image
not
available

SICHARD.
IN CODIC.

D. Ioannis Sichardi

# IVRISCONSVLTI CLARISSIMI, ET IN ALMA TVBINGENSI ACADEMIA QVONDAM ANTECESSORIS CELEBERRIMI, IN CODIcem Iustinianeum Prælectiones

*LIM QVIDEM IN LVCEM EDITÆ OPERA ET studio Ioannis Michaelis Fickleri V. I. D. & Cameræ Imperialis aduocati, &c.*

NVNC VERO RECOGNITAE INTENTIORE CVRA, ET ab innumeris passim mendis vindicatæ, restitutis etiam legum capitulorumq; allegatorum capitibus, per

Franciscum Modium I. C. Brugensem.

*PVS ET DOCENTIBVS ET DISCENTIBVS TAM IN SCHOLIS IVRIS QVAM in foro incredibiles fructus allaturum. quippe in quo succinctè iuxta & doctè eleganterq; omnes nouem libri Codicis explicantur: occurrentesq; antinomiæ conciliantur: & frequentissima quæq; intricatissimaq; quæstiones de casib. infinitis egregiè ab auctore deciduntur.*

CVM SVMMARIIS PASSIM, ET AD CALCEM INDICE longe locupletissimo.




*M. D. LXXXVI.*


rancofurti ad Mœnum impensis Sigismundi Feyrabendij, Henrici Thacquij, & Petri Fischeri.

*Cum Cæsar. Maiestat. Priuilegio speciali ad decennium.*

# ILLVSTRISSIMO HEROI, ET DOMINO, D. VVILHELMO VRSINO A ROSENBERGA, BARONI KRVMLOVIENSI, ET VVittinauiensi, &c. Illustris domus Rosenbergicæ Gubernatori; Sacræ Cæsareæ Maiestatis ab arcanis consilijs, & inclyti Boemiæ Regni Proregi, Augusti Aurei Velleris Sodali, &c. S. P. D.





ETsi iampridem principatum suo sibi quodammodo iure inter iuris interpretes vindicent Itali, Heros illustrissime, Domine clementissime, ausi quasi primi multis seculis sepultam iurisprudentiam eruere, & ex situ atq; latebris (vbi fœdè per quingentos ferè annos latuerat, & indigna se perpessa multa fuerat) erutam in scholis palam profiteri, ac quod in se esset certatim ornare, illustrare, exq; clara clariorem reddere: non tamen ideo nullam laudem meriti sunt hi quoq;, qui ex alijs orbis partibus et regionibus ius quondam toti orbi commune in commune quoq; sibi adiuuandum & exornandum putarunt. inter quos et si sero fortasse id cœperint, ea tamen hoc fecerunt diligentia, eo studio, & omni cum animi tum corporis contentione nostri homines, contendum vt sit ipsis Italis, si modo verum non postponatur odio aut amori, indignationi aut indulgentiæ, pessimis in faciendo iudicio consultoribus, & quibus vacare debere sententiam de re aliqua laturum rectè & prudenter, vt alia omnia, censuit Sallustianus Cæsar, vt etiam Itali, inquam, confiteri compellantur, in interpretatione & enarratione Iuris, vt a Iustiniano compositum & vbiq; terrarum per imperium obseruari iussum est, operæpretium fecisse etiam Germanos homines. De quibus vt cæteris nunc missis vnum aliquem exempli gratia in medium producã, qui à Ioanne Sichardo diligentius continua serie omnes nouem libros Codicis Iustinianei interpretatus est, obscura explicando, ambigua quæ videbantur, ad certam normam redigendo, praxim denique theoriæ vbiq; summa cura adiungendo?

gendo? & omnia tamen hæc sic, vt nusquam iactator sui, vbiq; admirator & laudator aliorũ, etiam tum honorificè de aliquo loquatur, cum cummaximè veritatis causa sententiam eius improbare necesse habet. Aliter sanè atque multi ex eo genere, magni alioqui viri, qui nõ tantum obuios errores aliorum immodicè insectando satis ostenderunt morbum animi sui, declararuntq; abundè non tam erroribus quam errantibus infensos se fuisse. Aliter item atque illi, qui superioribus etiam inhumaniores, sæpe nodum in scirpo quærunt, & quo iure quaque iniuria maxima, minima, vera, falsa, recta, praua, reprehendendi studio iuxta persequuntur. qui hominum numerus inter numerosissimos iuris interpretes longe maximus facit vt singularis planè videatur candor & modestia nostri Sichardi, qui à gentilibus virtutibus degenerare nolens, rectum semper cursum tenuit, dum antecessoris munere functus est, neque aut gloriæ studio (quæ etiam optima alioqui & maxima ingenia conniuentibus ad hoc iis qui eodem vitio laborantes magnanimitatem hanc appellant, transuersa agere solet) aut auaritia (qua deterrima consultrice faciente multos maiorum nostrorum temporibus summos de cætero viros legimus, multos nostra hac tempestate insitum alioqui recti studium neglexisse meminimus) impulsus, ab ea quam semel sibi præscripserat in docendo consultandoque moderatione auerti potuit; quin vnus & idem sibique semper & per omnia constans, quanto plura haberet ad peccandum inuitamenta, & ad peccati excusationem exempla, tanto constantius, alacrius, pertinacius, in recto calle persisteret. dignus profecto qui huius virtutis tam raræ nunc quoque laudem ferat. Quo tempore tamen bonus vir plura stigmata passus fuit, iniuriasque & plagas grauiores liber & ingenuus pertulit; quam multa ergastula Getarum aut Syrorum. Nescij enim ipsi nos olim misere deprauatas eius lecturas, & ita quidem, vt non cognosceres easdem esse, Basileæ publicandas curauimus. Vbi, quamuis crediderim tum diligenter quod in se fuit fecisse omnia Do. Ficklerum eius editionis auctorem, vt huic malo obuiam iretur, tamen vel quia ipsa scripta exemplaria legi difficulter potuerunt, vt ego arbitror, propter frequentes abbreuiationum notas; vel quia Do. Ficklero in amplissimo totius Germaniæ foro Spirensi aduocanti illud otium non fuit, quod iustum omnino & ab alijs occupationibus feriatum hic requirebatur; vel denique quod tam proiecta fuerit cusorum, quorum fidem secuti tum sumus, negligentia, vt exemplar ipsum exprimere aut non potuerint, aut non voluerint; tam deprauatus prodijt Sichardus, vt parum interfuerit eum plane non prodijsse. imo satius fortasse fuerit æterna obliuione damnari, & priuata verecundia contentum, publica ante ora omnium traductione non compungi ac conuulnerari. Quod simul intellexi, cum semper quidem ab eo tempore, tum præsertim à quatuor, quinque annis proximè præteritis valde laborare cœpi, vt Sichardo (cui me quoque quamuis ignarum iniuriam fecisse, cum cummaximè illum concelebrare & de eius præclaris monimentis bene mereri studerem, fateri cogor) satisfacerem, & vnus omnium culpas luerem; sed accidit hactenus vt quamuis magnos in eam rem sumptus fecerim, diu frustra, & vix nunc quoque voti compos factus fuerim: adeò magnæ molis fuit Sichardum sibi, Sichardum Germanis suis, quotidie eius libros emaculatos à nobis flagitantibus restitui. Et fuit credo aliquod Sichardo sidus huc vsque infestum, vt multos aduersarios virtutique ac doctrinæ suæ inuidentes pertulit viuens quoque, cuius nunc demum aut malignitas euicta exoratáve est, aut vis & effectus impleto cursu momentisque suis peractis, desijt. quo tempore cum socijs meis cubantem in morbo Sichardum ei medico (nulla sumptuum habita ratione, qui non parui hic necessario in opere tam laborioso, & tam præsentarijs remediis egente faciendi fuerunt) commendauimus; cuius, vt speramus, & confidimus auxilio, Deo Opt. Max. coadiuuante &

*te & bene id negotium fortunante, valetudini suæ & integritati si non per omnia planè, quod profiteri arrogans fortasse videri posset, saltem ex parte longe potiore restitutum nunc iterum in lucem, sed melioribus & dexterioribus auibus quam nuper emittimus, te, Clementissime Princeps, auspice, non ignorantes nihil quidquam adhuc per tot annos tuæ Celsitudinis auctoritate publicè aut priuatim in regno Boemiæ cœptum malè cessisse; nihil non imo optimè & ex sententia ac voto omnium bonorum. Et sanè si illustris & clarus aliquis patronus Sichardo nostro parandus erat contra transmontanos inprimis, nescio quomodo nostris hominibus nunquam satis æquos: quid clarius, quid illustrius* ROSENBERGICA VRSINORVM *familia? quæ iam inde ab origine reperietur genus suum rectè atque ordine referre ad Dobrendinos Romanos patricios, antiquissimosque Reges Neapolitanos, & Principes Mantuanos: vnde quomodo vetustissima ista vestra prosapia in Boemiam venerit, si quis nunc ex me quærat, non aliud fere habeo ego quidem quod respondeam, quam perpetuum erga imperium & Romanos Imperatores studium huic rei occasionem dedisse videri: vt scimus alias quoque nobilissimas familias idem secutas, aut sponte, aut inimicorum & hostium suorum iniquitate coactas, subinde relictis sedibus maiorum suorum ad alias gentes nationesque immigrasse. Quidquid id est, hoc habeo affirmare, postquam semel gens* ROSENBERGICA VRSINORVM *in Boemiam venit, semper eam inter eius regni regulos principatum tenuisse. Cuius rei documenta hæc maxima habeo, quod cum familiæ vestræ virtus inprimis & inter paucos enituisset & inclaruisset pugna Trutnouiensi, quæ pugnata est anno à parta salute millesimo centesimo decimo, & qua* ROSENBERGIORVM *ante alios opera bona Boemi feliciter rem gesserunt contra Polonos; perpetuo exinde maximi in Regno eodem Boemico honores, imperia, magistratus familiæ vestræ certatim aggesta sint; non minore ipsorum Regum, quam populi & nobilitatis studio, cuius inuidiam etiam vestra olim superauit virtus. Quid enim de* VVOKONE *hic* ROSENBERGIO, *quid de* VVITKONE *ex eadem gente commemorem? quorum hic Marschalcus Regni, postquam monasterium Altiuadense heroica liberalitate à fundamentis exædificasset, exornasset, ditasset,* XXII. *Septembris anni à parta salute humani generis millesimi ducentesimi septuagesimi septimi; ille adiunctam ad Marschalcatum Styriæ præfecturam cum cum summa laude administrasset,* X. *Iunij anni millesimi ducentesimi sexagesimi secundi, placide ex hac vita in æternam abierunt: In quo hoc etiam ad beatitudinem & felicitatem* VVOKONIS *accessit, quod ad filium mox eius* HENRICVM *idem Marschalcatus honos delatus est; in quo tamen ille non substitit, sed latanda etiam parenti, quē superauit dignitate honoraria, victoria Princeps procerum Regni, Boemiæq; prorex mox inter suos obiit* IV. *Iulii anni millesimi trecentesimi decimi. mansitq; tantum non postea in gente vestra hic honos. Sic enim comperio Proregem etiam fuisse, castróque Pragensi præfuisse,* HENRICVM ROSENBERGIVM, VLRICI *filium, qui obiit* XXVIII. *Julii anni millesimi quadringentesimi duodecimi, & inde per seriem alios. Nec immerito. Quid enim deuota gens* ROSENBERGICA *pro Regno Boemiæ non sibi periculorum, quid non laborum subeundum putauit? Docent sanè id, cum alia multa, tum casus in acie fortissime pugnans cum Rege & pro Rege suo* IOANNE, HENRICVS, PETRI ROSENBERGII *filius, infelici illa pugna, qua anno* CIↃ.CCC.XLVI. *Boemi pro Gallis stantes ab Anglicano exercitu non tam virtute, quam multitudine superati sunt; docet* HENRICVS *alius* ROSENBERGIVS, *qui dum nulla salutis suæ ratione habita Regem* LADISLAVM *vt fidus Achates in omnibus expeditionibus comitatur, ani-*

 *mi quam*

*ni quam corporis iam viribus validior, rediens cum eo ex Ungaria in itinere Viennæ Austriæ diem suum clausit* XXV. *Ianuarij anni* cIↃ.CCCC.LIV. *denique docet triennio post tertius ex eadem vestra gente* HENRICVS *in eadem vrbe extinctus, dum ab eodem* LADISLAO *Ungariæ rege in regnum Boemicum & præfecturam suam reuertitur. Quid multis opus est? fatale quodammodo,* VVILHELME ROSENBERGI, *Heros illustrißime, genti tuæ semper fuit priuato suo malo publicum regni Boemiæ bonum mercari: vt nec mirum sit fauentibus bonis omnibus, nihil audentibus malis, mussantibus sed tacitè mediis, omnes honores ad eam paßim esse delatos, non politicos tantum, & humanos, verum etiam ecclesiasticos & diuinos quoque. In quo genere reperio præter alios,* NICOLAVM ROSENSEM, *seu* ROSENBERGIVM, *defunctum Episcopum Pragensem* XVII. *Ianuarij anni* cIↃ.CC.LVIII. & IODOCVM, *siue* IVSTVM ROSENBERGIVM, *Episcopum Uratislauiensem Nyssæ mortuum* XII. *Decemb. anni* cIↃ.CCCC.LXVII. *Sed huic puto tam antiquæ támque laudatæ prosapiæ tua Celsitudo impar inuenta est; ab hac illa degenerauit. Imo vero, quæ pulcherrima & gratißima beatis illis maiorum tuorum, Heros clementißime, manibus victoria est, longe etiam omnes tuos superasti: & in tantum quidem, vt ducti admiratione virtutum tuarum, affinitate tua non parum lætati sint potentißimi quique Principes, tresq́; ex ordine familiæ in Germania facilè primæ, Brunsuuicensis, Brandeburgica, Badana cohonestari ea se non parum putarint. Nam cùm primum ex illustrißima gente Brunsuuicensi vxorem domum duxisses, illúdque coniugium perpetuum tibi esse prouidentia diuina, quæ omnia certo fine moderatur, & administrat, noluisset; dijs hominibúsque fauentibus ad nuptias secundas transijsti suo tempore, coniuncta tibi virgine laudatißima* SOPHIA, IOACHIMI *Marchionis Brandeburgici & Septemuiri Electoris filia; & quidem, vt regius sanguis regio ab origine sanguini copularetur, ex Heduige nata Sigismundi Regis Poloniæ filia: quam cum ipsam quoque vis fati sustulisset, desiderio prolis tollendæ tertiam illustrißimam* ANNAM *Badensem Principem in thori sociam accepisti; imitatus in hac etiam re illustres maiores tuos; in quibus vt paululum à tua Celsitudine digrediar, inuenio* PETRVM ROSENBERGIVM *summum regni Boemiæ Camerarium matrimonio tenuisse* VIOLAM, *postea* ELISABETHAM *dictam, filiã* MOSCHAE *Ducis Teßinẽsis, viduam vero* VVENCESLAI III. *Boemiæ Regis; quæ vitam cum morte commutauit* XXI. *Septembris anno* cIↃ.CCC.XVII. & *sic* IOANNI ROSENBERGIO *filiam suam lubens despondit Dux Glogouiæ* XVIII. *Martij anni* cIↃ.CCCC.LIV. *sic* HENRICVS ROSENBERGIVS *vxorem habuit* ANNAM HENRICI *Silesiæ Principis, & Ducis Freystadiensis filiam; ex qua cognominem filium reliquit, quibus breuiter ita perstrictis ad tuam, Heros illustrißime, Celsitudinem redeo; & quæro quid per complurimos iam annos in Boemia præclarè gestum sit, cui negotio tua Celsitudo non solum interfuerit semper, verum etiam præfuerit taceo legationes, taceo præfecturas, taceo ius toti regno ita dictum; vt te boni omnes laudarent, & in oculis ferrent; metuerent homines dubij, timerent scelerati. Quæ postrema res etiam inducere nos potuit, vt ei, qui tam inculpatè ius dixerit, de iure scriptorem tanquam iuris vniuersi constantißimo patrono deferremus. Nam illud qui dicam, aut non dicam, non puduisse nos etiam in electione Principis viri, ad quem Sichardum nostrum optimè de nomine Germanico meritum mitteremus, eius Regis & monarchæ sequi iudicium, qui Christianorum Regum facile potentißimus, tuam Celsitudinem nuper cum Imperatoria Maiestate & paucis alijs proceribus adlegere non dubitauit in augustißimum sui Velleris Aurei ordinem, quem honorem collatum esse ante hac arbitror iudicio simili plane neminit: cuius rei etiam lubentius recordor, quia præsens tum eram,*

cum

*cum non ſine maxima voluptate mea & bonorum omnium et tuam Celſitudinem ordine cum ſua Cæſarea Maieſtate initiari ſolenni apparatu Pragæ vidi. Nec potuimus igitur digniorem Sichardo patronum reperire, quam illuſtriſſimum* VVILHELMVM VRSINVM ROSENBERGIVM, *regibus atauis editum; nec debuimus alium quærerẽ, quam inclyti regni Boëmiæ proregem ſcriptori de iure Mæcenatem, vtpote æqui & boni acerrimum protectorem. Reliquum eſt, Heros illuſtriſſime, vt Celſitudo tua munus noſtrũ boni conſulat, ſibiq; perſuadeat, deuotum ſemper nomini* ROSENBVRGICO *futurum,*

*Sigiſmundum Feyrabendium, Ciuem*
*& Typographum Francofurtenſem, cum ſuis ſocijs.*

*Ipſis KL. Septembribus anni*
cIↃ.IↃ.LXXXVI.

Fr.Mo-

# Fr. Modius I. C. Brugensis Lectori S. P. D.

VEre & meo iure hoc possum tibi iam nunc confirmare, amicę lector, non alium Iuris nostri interpretem Sichardo olim peius habitum, nõ alium nunc plurib. locis interpolatum & emendatum in lucem exire. quod tamen nostro non tam ingenio quam qualicunq; iudicio & indefesso labori acceptum ferendũ est. nam ingenio quidem in alieno opere lusum dare aut plusculum indulgere religio mihi fuit. ideoq; parce de meo aliquid addidi; neq; temere contra aliquid induxi & obelo confixi. quod quidem ita seruaui vt satis sciam me quibusdam superstitiosum prope visum iri; quo tamen nihil moueor. non magis quam eorum exemplo qui maiore fortasse libertate hic vsuri erant; quia illi, vtpote Sichardi discipuli, hominis sensum melius callebant: ego satis habui sententię seruire, ne quid contra ius, ne quid pręter ius traditum hic videretur. quod sane parui aut momentanei laboris nõ fuit. Neq; raro negatiuę hoc nomine aut addendę mihi & inserendę, aut delendę & configendę fuerunt. reliqua vtcunq; tolerabilia loco mouenda nõ putaui; ne necesse haberet Sichardus de meo corde sapere. In legum autem capitulorumq; allegationib. nõ temere aliquid immutaui vbi alia est ratio editionũ Iuris quib. vsus Sichardus & ante eum interpretes Iuris alij, alia earum quę nuper prodierunt. multę enim leges aliter atq; aliter incipiunt in veterib. & mox Haloandri, Duareni, Contij, Charondę, aliorum editionib. Et modo hic plures leges in vnam coaluerunt; modo vna in plures abijt. multę leges allegantur quę sunt legum membra siue paragraphi, multi rursum §. citantur, qui sunt capita legum. nec raro deprehendi Sichardum allegare §. vbi versiculus, si nostras editiones inspiciamus, allegandus fuit. quę omnia si voluissemus inmutare, quantum nouis prodessemus; tantuum vtentib. editionib. veterib. noceremus. deinde non ita multum referre putaui §. an versiculus citaretur, item lex an §. dum modo inueniretur statim quod quęreretur, & quidem quo titulo & loco quęreretur. nam ad numerum legum quod attinet, ne is quidem adeo vbiq; certus est, vt hic nullus possit incurri error. cum quę lex in vna editione tertia est, in alia sit interdum quarta aut quinta. In summa in his nihil variaui aut mutaui cum quoquomodo de re ipsa constare potuit, vtcunq; allegatio in vitio fuit scriptura: cum in editionib. etiam recentiorib. qui sapiunt, quotiens à numero aut communi allegatione legum recedunt, de eo lectorem oportunè admoneant. In alijs autem errorib. eruendis nõ paruum mihi negotium fuit, donec tandem fontes vitiorũ deprehendi; qui inde manant quod compendio hę prælectiones exceptę & notis quasi, vetito à Iustiniano scribendi genere, designatę erant. inde factum vt modo nõ modo nostra pro natura legeretur; & vice versa. item sæpe, id est, etiam, esse, sæpe tum, tamen, tantum pro inuicem. Infinitis locis negatiua pro negotia; primaria causa, pro pecuniaria, prima pro paterna, defensa sententia pro definitiua, rursum prima pro pecunia, fama pro forma, tortus pro textus, popularis pro principalis, ex sua sententia pro, ex sua pecunia, mandatum committere pro mẽdacium committere, rationem, pro rem, dicit pro debet, propter negotium pro per negationem, homines pro habentes, malorum pro maior, in pro vti, extenderet pro excederet, datur pro dicitur, dictio pro definitio, nominatur pro minatur, vtrunq; pro vtcunq;, presentes pro parentes, natiuitatem pro necessitatem, & quę alia allegare infinitum foret; correcta tamen à me sciunt qui post me editioni præfuerunt. in quorum ego testimonio lubenter acquiesco, paratus etiam vnicuilibet rationem reddere mutatę aut interpolatę alicuius scripturę, qui modo aut coram aut per literas de ea re mecum agere non grauabitur. Haue mi lector, Haue quisquis es, & fruere bono tuo labore nostro, propediemque etiam maiora exspecta.

CLA-

## DE CLARISSIMO VIRO DOMINO IOANNE SICHARDO.

Iureconsulto, ad clarissimum virum Dominum Ioannem Fichardum I. V. Doctorem, D. Doctoris Iustini Gobleri Goarini Iurisconsulti Heptastichon.

*Quòd vitam docti, facunde Ficharde, Sichardi*
*Perscribis, memorémq́ sui testaris amorem,*
*Rite facis: quis enim te iustius ista subiret?*
*Cui tàm sunt cum ipso communia multa Sichardo?*
*Quis quoq́ te melius praestaret? omnia cum sint*
*Nota probè longa tibi consuetudine vitae.*
*Ergò una historia aeternum viuetis utriq́.*

### ALIVD EIVSDEM DE AMBOBVS.

*Quid ne Ficharde velis, socij describere vitam?*
*Non alium id praeter te decuisse sciat:*
*Namq́ tuum debes celebrare Ficharde Sichardum,*
*Sic gratus cunctis gratior esse potes.*
*Ad quod te hortantur multa isto digna fauore,*
*Scilicet ingenium, natio, nomen, honor.*

F I N I S.

IOANNIS

# IOANNIS SICHARDI CLARISSIMI I. V. D. ET ANTECESSORIS TVBINGENSIS ENARRATIONES IN LIBRI SECVNDI CODICIS TITVLVM TERtium de pactis.



## AD RVBRICAM TITVLI DE PACTIS.

Summaria.

1 *In rubricis generalia dogmata titulorum tractantur.*
2 *Pactum largissimè sumptum quid denotet, & vnde dicatur. & num. 7.*
3 *Pactum nudum quando transeat in contractum.*
4 *Plures res esse quam vocabula.*
5 *Pactum simpliciter prolatum de nudo intelligitur, & quæ sit eius definitio. vide num. 8.*
6 *Verba in potiori & digniori significatione accipienda sunt.*
9 *Pactum quod fit præsenti & tacenti, aut absenti, pollicitatio est.*
10 *Pactum & pollicitatio quomodo differant. & num. 13.*
11 *Pollicitatio non parit actionem, fallit vt hic.*
12 *Generaliter dictum, generaliter intelligendum.*
14 *Canones naturali æquitate nituntur, atque ideo iuxta eos pactum nudum parit actionem.*
15 *Ius diuinum inter simplicem loquelam & iuramentum non facit differentiam.*
16 *Ratio pulchra quare pactum nudum de iure ciuili non pariat actionem: secus autem de iure Canonico.*
17 *Inter patrem & filium ciuilis obligatio non contrahitur.*
18 *Ex pollicitatione quasi debitum oritur.*
19 *Pactum aliud proprium, aliud improprium est.*
20 *Tacens quando præsumatur consentire.*
21 *In donatione mortis causa, non requiritur stipulatio.*
22 *Omnis correctio legum debet strictissime intelligi.*
23 *Propter piam causam pollicitatio pacti proprij vires habet.*
24 *Verbum Polliceor, in instrumento stipulationem inducit.*

1 IN rubricis quoniam generalia quædam dogmata dari solent, per totos tit. futura vsui: ideo primo loco animaduertendum est, in hoc toto tit. nos non loquuturos de pacto largis-
2 simè sumpto, † vt pro consensu accipiatur: quemadmodum in l. 1. §. conuentionis. ff. eod. tit. & Bal. hic aliter not. sed de tali pacto, quod in nullum speciale nomen contractatus abeat, sed maneat in nudis & puris terminis sui
3 generis, vnde & nudum dicitur. † Nam cum in aliquod nomen contractus transit, amittit nomen pacti, & illius contractus nomen sortitur, vtpote emptionis vel locationis. Omnes ergo contractus, qui specificum & peculiare nomen contractus non habent, manent sub communi appel-
4 latione pacti, ita pulchrè Abb. in c. 1. eod. titu. † plures enim sunt res quam vocabula. l. natura. ff. de præscript. verbis.
5 † Cum ergo in iure simpliciter fit pacti mentio, de nudo pacto intelligitur, per text. in l. lecta. ver. conuenitque. ff. si
6 cert. pet. & ibi Doctores. Et hoc ideo, † quia verba in potiore & digniore significatione sunt accipienda. l. hoc lega-
7 tum. ff. de leg. 3. † appellatur autem pactum, à pactione seu pace. l. 1. in princ. ff. eod. ca. pactum. extra de verb. signif. Et
8 definitur persæpe d. l. 1. † esse duorum vel plurium in idem placitum & consensum. cui definitioni si addas, Expressum; vel sub intelligas; quemadmodum facit hoc tit. Host. in summa, magnas controuersias doctorum compones, quas hic obiter Decius tangit: quarum prima est, si absenti paciscaris, eo casu, quo de eius commodo agitur: ibi enim lex fingit eum consentire, etiam absentem. l. qui patitur. ff. mand. l. si fideiussor. infra eo. tit. mandati. An illud pactum dicendum sit, an pollicitatio, dubium erat: sed quia in pa-
9 cto requiritur expressus consensus, euincitur, † Pactum quod fit absenti, aut præsenti & tacenti, pactum propriè non esse, sed pollicitationem. Quod sanè maximum effe-
10 ctum in iure habet. † Si enim sit pactum, tunc de iure Canonico dabitur actio, per doctores in supra d. c. 1. extra eo.
11 † Sin autem est pollicitatio, neque iure Ciuili, neque Canonico actio dabitur, exceptis pijs causis, & ijs, quæ reip. vel vniuersitati; collegio, ecclesiæ, vel pauperibus per pollicitationem promitto. Ita Bald. in l. illud. supra de sacros. eccl. Et est pollicitatio veluti pars pacti. Quemadmodum enim pactum est duorum, sic pollicitatio vnius tantùm consensus. per Bald. in rub. infra de dotis promis. Quod autem pactum nudum de iure Canon. pariat actionem, facit
12 generaliter. c. 1. extra eodem tit. † quod cum generaliter loquatur, generaliter est intelligendum, cum nostrum non sit Leges aut Canones restringere: vulgari dicto, Vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. l. 3. & ibi. gl.
13 ff. de off. præsid. & l. Imperator. ff. de postulando. † Differentiæ autem ratio, quare de iure Can. nudum pactum a-
14 ctionem pariat, & non de iure ciuili, est, † quia canones nituntur naturali æquitate, quæ æquitas ex qualicunq; consensu nascitur, ita vt naturalis obligatio ex illo consensu oriatur: quæ naturalis obl. de iure can. actionem parit, perinde vt stipulatio de iure ciuili, & quia æquitas illa naturalis præstat causam, quare ex nudo pacto agi debeat de iure can. sequitur, quòd si nudo pacto tale quid promitteretur, quod æquitatem præstationis non haberet, tunc illam actionem non oriri. Ita Bald. eleganter in l. petens. eod. tit. & in l. si diuisio. infra fam. hercis. Quia à cessante ratione bona est in iure argumentatio. Præterea ius canonicum
15 fundatum est super iure diuino, † ius autem diuinum inter simplicem loquelam & iuramentum differentiam non facit. 22. q. 5. ca. iuramenti. Ex hoc ergo corollario sequitur,

 nudum

nudum pactum in iure canonico tanti esse effectus, quan-
16 ti iure ciuili quælibet firmissima stipulatio. † Ius autem ci-
uile fundatur super pub. vtilitate, gloss. in cap. possessor. de
regulis iuris, libr. 6. sed publice non est vtile, quaslibet vo-
ces, nonnunquam temere prolatas, actionem continuo
producere: negari tamen non potest, quin ex quocunque
pacto nudo & iure ciuili oriatur quædam obligatio, quæ
appellatur naturalis. l. Stichum. §. naturalis. ff. de soluti. l.
cum amplius. §. is natura debet. ff. de reg. iur. propter con-
sensum & naturalem æquitatem, quæ est vt pacta, & sic fi-
des seruetur. l. 1. in princ. ff. eod. tit. l. 1. ff. de const. pec. Quæ
17 naturalis obligatio eiusmodi est, † vt etiam inter patrem &
filium inter quos nulla ciuilis obligatio est, contrahatur. l.
frater à fratre. ff. de cond. indeb. Ex pollicitatione autem
cum nec naturalis obligatio oriatur, non mirum si nec de
18 iure canonico possit actionem parere. † Quod enim pol-
licitatione promissum est, non est debitum, sed quasi debi-
tum. l. pactum. ff. de pollicitat. Bart. in l. si vnus. §. pactus ne
peteret. post gloss. 1. ibi. ff. eodem tit. Nunc dubium oritur,
quia diximus ex pacto act. de iure can. nasci, an qualicunq;
19 pacto hoc fiat? † Ad quod intelligendum, oportet nouisse,
pactum esse quoddam proprium, quoddam improprium.
Proprium est, quod expressum consensum duorum, vel
plurium habet, & de illo non est dubium, quin actionem
pariat. Improprium verò est, vbi ex vna parte expressus
consensus intercedit, ex altera verò fictus quidam atque
præsumptus, legis nimirum dispositione, quia lex disponit,
& præsumit, quòd quandocunque de alicuius vtilitate agi-
tur, quòd ille etiam tacens consentiat. l. qui patitur. ff. man-
20 dati. l. si fideiussor. infra mandati. & vulg. regula, † Qui ta-
cet, consentire videtur, quæ hoc modo intelligenda est,
vt tum videlicet consentiat tacens, quando de vtilitate eius
agitur. Cæterum si agatur de eius præiudicio, aut damno,
certè tacens tum non pro consentiente, sed pro dissenti-
ente habetur, alia vulg. regula, qua dicitur, Qui tacet, non
videtur consentire. Dubium facit, quia inter Doctores
non satis conuenit, vtrum improprium illud pactum poti-
us appelles pollicitationem, quàm pactum: tamen com-
munis opinio est, (quæ fortè in iudicando & consulendo
sequenda esset) quòd pactum illud quamuis improprium,
actionem tamen iure canonico pariat. quam rem nostri sic
21 declarant, hodie inquiunt, † in donatione mortis causa
non requiritur stipulatio, quemadmodum olim de iure
Digestorum. l. cum pater. §. Mæuio, & ibi gloss. ff. de leg. 2.
gloss. mag. in fin. L. 2. infra de iure dot. l. si quis argentum.
infra de donat. sed sufficit nudum pactum interuenisse, ad
hoc vt donatio illa valeat. Porrò in tali pacto sufficit præ-
sentia donatarij, etiam cum taciturnitate. l. illud. & ibi Bal.
suprà de sacrosanctis ecclesijs. Ergo, inquiunt, pactum im-
proprium in iuribus etiam correctorijs, cum pacti nomi-
ne veniat, habebit easdem vires quas pactum proprium.
Hæc ferè est ratiocinatio doctorum hic & in l. 2. infra eod.
vt per Ias. & cæteros, quam sententiam sequitur Ang. consi-
lio 183. Ego verò vnius Decij authoritate à communi sen-
tentia recedo. Nam quamuis pactum dicatur de iure can.
actionem parere, vt sic iura ciuilia corrigantur, tamen non
puto eo casu, pacti nomen extendendum ad pactum im-
22 proprium, sed ad proprium tantum. † Quia omnis cor-
rectio legum debet strictissimè intelligi, vt quoad eius fieri
possit, quàm minimum derogetur iuri communi. l. sanci-
mus. infra de testam. l. præcipimus. infra de appel. cum vulg.
ita quoque exemplum de donatione mortis causa nullius
erit momenti. cum enim constet eo loco iura Digesto-
rum, à Codice esse correcta, ita vt non tantum stipulatio-
ne, sed & pacto nudo possit donatio illa validari: tamen
quia iura sunt correctoria, debent adiungi ad ea pacta quæ
sunt propria: nec quicquam facit contra nos dicta l. illud.
supra de sacrosanctis ecclesf. vbi improprium pactum in do-
23 natione vires proprij habet. † quia hoc fit propter causas
pias, quæ sunt priuilegiatæ, cum ex pollicitatione eiusmo-
di locis facta, possit etiam oriri actio, ex qua tamen aliàs
actio non gignitur. His ergo multa doctorum dissidia ad
concordiam rediges, apud quos eandem promissionem
sæpe aliter atque aliter accipi vides. vel pro pacto, vel pro
pollicitatione: veruntamen tibi protinus in mentem veni-
et pactum illud improprium habere cum pollicitatione
magnam affinitatem, ita vt rectius pollicitum quàm pa-
ctum dicatur. Proprium autem pactum, id est, quod ex-
pressiuum est consensus, rectè pactum dici, quemadmo-
24 dum in definitione diximus. † Pro complemento adijcien-
dum hic est, quòd quamuis pollicitatio propter frigidita-
tem, nec iure canonico, nec ciuili actionem pariat, tamen
si verbum Polliceor, aut eius generis aliud in instrumento
reperiatur, stipulationem inducat, ita vt etiam iure ciuili a-
gi possit, & hoc est propter authoritatem instrumenti. Ita
Cyn. & Bal. in l. 1. infra de dotis promiss.

## L. 1. CONDITIONIS.

1 *Spes vendi potest. & num. 4.*
2 *Diuisio legis huius.*
3 *Condici potest ob causam datum, causa non sequuta.*
4 *Ad probandam læsionem semper inspicitur tempus contractus.*
5 *Euentus damni in restitutione non inspicitur.*
6 *Deceptus vltra dimidium quando non restituatur.*
7 *Fideicommissum inter fratres relictum, in vita remitti potest.*
8 *Pater æqualitatem inter filios seruare debet.*
9 *Voluntas testatoris pro lege habetur.*
10 *Datum respectu deficientium liberorum non repetitur, licet postea nascantur.*
11 *L. si vnquam. C. de reuoc. donat. etiam intelligi in vēditione paruo pretio facta.*
12 *Conditio, si sine liberis: etiam verificatur in vno filio.*
13 *Grauatus per fideicommissum si liberos non habuerit, & postea habeat. tunc liberi non videntur substituti, sed succedunt grauato ab intestato.*
14 *Filius grauatus fideicommisso potest detrahere duas quartas.*
15 *Incerta conditio, siue ius futurum potest remitti pacto, sed non renunciatione simplici.*
16 *Verbum, Remisit, in instrumento positum, non habet simplicis renunciationis, sed pacti vim, propter autoritatem instrumenti.*
17 *Si actus non valet vt ago, valeat vt valere potest.*
18 *Renunciatio & pactum quomodo differant.*
19 *Iuri futuro renunciari non potest. fallit. vt numer. sequent. 20. 21. 22.*
23 *Geminatus actus præiudicat, licet vnicus non præiudicet. Idem de confessione extraiudiciali. & num. 24.*
25 *Verba enunciatiua geminata actionem pariunt.*
26 *Pactum de futura successione non valet.*
27 *Forma contractus inspicienda.*
28 *In contractibus innominatis, vt actio oriatur, requiritur ex parte volentis agere perfecta impletio.*

LEGEM istam quamuis alij aliter summant,
Baldi tamen summarium præ alijs placet, vbi
dicit, † qui remittit spem dubij euentus mo-
1 dico accepto non dicitur lædi, & quicunque
euentus sequatur, ratum manet, quod ge-
stum est, † Diuiditur autem in duas partes; in quarum pri-
2 ma in genere proponitur thema: in secunda per rationes il-
lud deducitur: difficultas autem totius legis ferè in specie
facti est posita, [a] ideo Odofredus, Paulus de Castr. & Ias. non
potuerunt hic fingere casum.

[a] Alij legunt: ideo Odofredum, Paulum de Castro, & Iasonem non puduit hic fingere casum.

Dubitandi rationes tot ferè possunt assignari, quot in
glos. magna ponuntur obiectiones, coniuncta ea quam
gloss. in principio adducit, præter eas tamen, quas ex gloss.
colligimus, potest alia longè pulcherrima dubitandi ratio
assignari: prætendebat enim Philini filius læsionem atque
deceptionem, vtpote cuius pater sextantem illum dedisset,
ob causam scilicet, si liberos non sustulisset, tum demum li-
cere

cere Frontino fideicõmissi nomine datum retinere, quasi
3 causa tum non esset sequuta, quia liberos sustulisset † ideo
censebat condici posse, quod ob causam datum esset, cuius
tamen causa non fuisset sequuta. l. 1. §. ob rem. ff. de condic.
ob turp. causam. l. 1. ff. de cõdictione causa data. Decidit au-
tem Imperator pactum hoc tenuisse: cuius fuit ratio, quia
pactum illud non fuit factum, ob eam causam, quia liberos
non haberet, aut vt fideicommissum remitteretur, sed tan-
tùm vt spes fideicommissi, & sic incertitudo illa remittere-
tur, quæ incertitudo facit, vt id valeat, quod alias non vale-
ret, si res certa esset expressa. l. de fideicommisso. infra tit.
de transact. Et hoc est quod gl. magna in 5. obiectione tra-
4 ctat. † Potuit autem spes illa in contractum deduci. l. nec
emptio. ff. de contrahenda empt. cum etiam donari possit. l.
spem. infra de donat. Quod autem Philini filius læsionem
prætexuit, ea nulla fuit: quamuis enim nunc, cum certus est
euẽtus, pactum hoc ei nocuerit, & sic ex post facto læsus sit,
illa tamen læsio ei non suffragabitur; quia ad probandam
læsionem spectari semper debet tempus contractus, non id
quod ex post facto sequitur, per text. in c. cum dilecti. & ca.
cum causa. extra de empt. & ibi gl. nam ratione incertitudi-
nis neutra pars dicetur læsa. Imò si vno nummo esset facta
venditio, vel remissio à Frontino, tamen pactum non vide-
retur rescindendum: quod adeò certum est, vt Philino et-
iam minori, respectu huius læsionis, non daretur restitutio
in integrum. l. verum. §. item nec restituetur. ff. de minor.
5 & d. l. de fideicommisso. infra tit. prox. † vbi dicitur ad re-
stitutionem impetrandam non inspici euentum damni,
6 sed principium contractus vel pacti. † Addo etiam quod si
ille Philinus vltra dimidium deceptus esset, tamen propter
spei incertitudinem & interpositam transactionem non
posset agere rescissoria contra leg. 2. infra de rescindenda
vend. ita hic notabiliter Alexand. per pulchras rationes in
7 prima col. ostendit. † Notabitis ergo primò fideicommis-
sum inter fratres relictum, posse in vita remitti propter æ-
quitates, quæ inde oriantur, quarum Cyn. hic tres enume-
rat. Tollitur enim per hoc improbabile votum captandæ
mortis. l. fin. infra hoc tit. Deinde æquum est, vt is possit fa-
uori suo renunciare, in cuius gratiam fideicommissum re-
lictum erat. l. si quis in conscrib. infra eod. Tertio reducun-
tur animi fratrum hoc pacto ad concordiam. l. cum pater.
8 §. dulcissimis. ff. de leg. 2. † quam æqualitatem pater omni-
no inter filios seruare debet. §. pen. in authent. de nupt. Ea
autem equalitas semper ex forma contractus, non ex euen-
tu attendenda est. Bald. in l. ait prætor. §. hodie. in fin. ff. de
mino. & facit text. in l. si socius pro filia. ff. pro socio. nunc
quia æquis rationibus Imperator dicit remissam conditio-
nis spem, sequitur ergo tacitè, fideicommissa, quæ conti-
nent vota captandæ mortis, esse iniqua, quæ tamen tole-
9 rantur in iure propter voluntates testatorum, † quæ vo-
luntates pro legibus sunt §. disponat. Authentica de nupt.
& purgatur illud votum captandæ mortis eius consensu,
de cuius hæreditate agitur. l. fin. infra eod. & hic pulchrè
Decius. Dicat nunc aliquis, si voluntas testatoris pro lege
est, ei remissio illa non valuit, quia contra voluntatem
testatoris facta est. Respondeo, quamuis regula sit, testato-
ris voluntatem pro lege esse, illa tamen voluntas regulan-
da est secundum voluntatem eorum, in quorum fauorem
aliquid relinquitur, per l. Titio centum, in fine, de con-
10 ditio. & demonstrat. † Secundo nota, quod datum respe-
ctu deficientium liberorum non repetatur, licet postea
sint nati filij: nec obstabit nobis l. si vnquam. infra de reuo-
cand. donat. Quia intelligitur reuocari donationem pro-
pter natos liberos, si donatio fuerit simplex, vel ob meram
liberalitatem, & causa recipientis tantum, non autem re-
muneratoria, vel ob causam, vt tradit Angel. in d. leg. si vn-
quam. in nostra autem lege non est simplex aut mera dona-
tio, sed ob causam, scilicet, vt remitteretur spes fideicom-
missi, ita intelligunt l. si vnquam. doctores communiter:
quamuis non ignorem esse nonnullos ex doctoribus, qui
putent tum habere dict. leg. si vnquam, locum, quando pa-
ter omnia bona, aut partem scilicet dimidiam donauerit, de
11 quo vide Guido. Pap. decis. 39. † Bald. vero d. l. si vnquam.
hic in secunda colum. extendit, vt putet eam non tantum
procedere in donatione, sed etiam venditione facta pro
12 paruo pretio. † Tertio nota conditionem appositam in nu-
mero plurali, si sine liberis decedatur, verificari etiam in v-
no filio, propter text. in l. non est sine liberis. ff. de verbor.
signif. non obstante vulgata l. vbi numerus. ff. de testib.
quia dispositio facta à testatore in fauorem liberorum in
numero plurali, propter præsumptam voluntatem, debet
quoque locum habere in vno, ita l. C. in l. pater Seueri-
nam. §. ita fideicommisso. ff. de conditio. & demonst. quan-
do enim est eadem ratio, tunc pluralis locutio etiam in
vno verificatur, Alexand. in l. qui quartam. ff. de leg. 1.
13 † Quarto & vltimo not. est hic esse tex. expressum pro opi-
nione glos. quæ putatur singularis in iure, in l. Lucius, 2. §. si
quis. ff. de hæred. institu. quod grauatus per fideicom-
missum, si liberos non habuerit, eo casu quo liberos habe-
at, liberi isti non videantur substituti tacitè, sed succedant
ab intestato, alioqui posset ille filius Philini reuocare,
quicquid pater eius alienasset de fideicommisso, per pul-
chram regulam l. fin. §. sed quia. infra comm. de leg. vbi ha-
beris, quod ea quæ per fideicommissum relicta sunt, nec
possint alienari nec obligari. tamen hic contrarium sta-
tuitur, quod alienata non possint reuocari, vt hic latissimè
14 per Doctores: potuit tamen breuiter assignari ratio, † dum
enim filio debetur legitima naturæ debita, in qua grauari à
patre non potuit, deinde cum habuerit beneficium Tre-
belliani, ita vt ei alia quarta pars sit debita, ex illis duabus
quartis potuit irreuocabilem donationem, aut alienatio-
nem facere, quemadmodum pulchrè canonistæ in capit.
Raynutius, extra de testam. Accedendum est ad gloss. ma-
gnam, quæ diuiditur in quatuor partes, in quarum prima
rationem dubitandi assignat, in secunda format 6. opposi-
tiones, quarum quinque priores sunt contra decisionem
text. sexta vero est contra situationem huius legis. In ter-
tia parte format pulchrè quæstionem. In quarta & vltima
adducit leges concordantes. Omissa ergo ratione dubitan-
di, vt quam diligenter explicauerimus, accipiamus obie-
15 ctionem primam, quæ opponitur contra textum † qui di-
cit incertam conditionem, siue ius futurum posse remitti,
cum tamen expressa lege caueatur id fieri non posse. l. si
ita scriptum. §. si sub conditione. ff. de legatis 2. Dicendum
est ergo, vt clare rem intelligamus, duplicem esse remissio-
nem. Quædam enim est, quæ fit per modum pacti: & illa
remissio potest cadere super iure conditionali. Altera ve-
ro est, quæ fit per viam simplicis renunciationis: & ea non
cadit super iure conditionali: vt sic locum habeat contra-
ria lex allegata. Ex quo not. erit in practica, quod si ver-
bum, remisit, quo frequentissimè vtuntur notarij, reper-
tum fuerit in instrumento, quod tanquam generale pa-
16 ctum est, in eo simplicem renunciationem includi: sed † in
dubio tamen accipi debere pro pacto, vt res melius vale-
at: semper enim in ambiguis eiusmodi est interpretatio fa-
cienda, vt actus melius valeat. l. quoties in stipulationi-
bus. ff. de verborum obligationib. imò si notarius vtatur
his verbis, forte per incuriam; renunciauit suo futuro iu-
ri, tum vt verba aliquid operentur, propter authoritatem
instrumenti, & manus publicæ, subintelligendum est, per
17 pactum pulchra theorica. † quia si non valet actus quem
ago, vt ago, valeat eo modo quo valere potest, ne actus sint
18 frustratorij. † Differentiæ autem ratio, quare iuri futuro
non possit renuntiari, cum tamen pacto omnia futura pos-
sint remitti, præter eam, quam hic glos. admodum fragi-
lem assignat, est, quia conditio & natura renunciationis
est abdicare & priuare, sed priuatio præsupponit habi-
tum, & arguit ei tantum renunciatum esse, cui velis renun-
ciare. l. manumissiones. ff. de iustitia & iure, quod non est in
pacto, quod conditionem & diem recipit. L. omnia. ff. si
cert. pet. & specialiter tendit ad se obligandum, vt hic per
Cast. Præterea in pacto plerumque est verbum præsens


& futu-

& futurum, vt promitto non petere, vel eiusmodi alia; ideo
non est mirum, si ad futura quoque & nondum præsentia
iura se extendere possit, sed in renunciatione non reperi-
tur verbum, nisi præsentis temporis, vt remitto tibi spem,
ideo non potest trahi ad futurum, quod nondum acquisi-
ui. Ea tamen differentia à communiter accidentibus sum-
pta est, cum in casibus nonnullis fallat. Quod autem dici-
tur iuri futuro renunciari non posse, hoc quatuor modis
19 limitatur. † Primo nisi illa renunciatio fieret in iudicio.
glos. fin. in l. in plurium. ff. de acquirend. hæred. l. 1. ff. de cur.
bon. dand. quod tamen Bart. & Alexand. in l. postquam liti.
infra eod. intelligunt, si iudex expresse nomine absentis re-
20 nunciationem illam acceptet, alias secus. † Secundo limi-
tatur, nisi illa simplex renunciatio fieret præsenti & tacen-
ti, tunc enim pacti vires haberet, & valeret ista renuncia-
tio. Quia verba renunciationis prolata parte præsente ha-
bent vim obligationis, vt in futurum amplius peti non pos-
sit, vt hic per Bart. allegantem l. tale pactum. ff. eod. quam
tamen limitationem non firmo, quamuis moderni cum ea
transeant, propter ea quæ Decius hic peracutè in 10. colu.
21 tradit. † Tertio limitatur in renunciatione iuramento fir-
mata, per canonistas in cap. quamuis, de pactis, libro sexto,
Bald. in l. pactum, in 19. quæstione. infra de collat. vbi arguit
pulchre, Quod liberatio facta absenti debitori, his verbis:
In veritate remitto, quia hæc verba iuramentum inducant.
1. quæstion. 7. ca. quoties cordis oculos: quod talis liberatio
tanquam confirmata iuramento, etiam absenti prosit.
22 † Vltimo notabiliter limita, nisi illa simplex renunciatio
esset geminata, gloss. penultima, in cap. si cautio, extra de fi-
de instrumentorum, vbi Abb. facit pulchram regulam in
fine cap. licet enim, dicit, nonnunquam simplex actus non
23 præiudicet, † tamen geminatus plerumque præiudicat.
24 † quemadmodum in confessione extraiudiciali videre li-
cet, allegat Bart. in l. cum scimus. infra de agricolis & censi-
25 tis. libr. 11. vbi idem sentit de verbis enunciatiuis. † Nam
quamuis illa simpliciter prolata actionem non pariant, ta-
men geminata facient. Quod tamen totum intelligendum
est, si geminatio diuersis temporibus fiat, ex his intelligi
potest vulgata regula, qua dicitur, appellationi futuræ pos-
se renunciari. l. 1. §. si quis autem. ff. a quibus appellare licet
vel non. & leg. fi. in fin. infra de tempo. appell. Quia intelli-
gitur non de simplici renunciatione, sed aut iudiciali, aut
ea quæ pacto fiat. Ita portio naturalis iuris, nimirum defen-
sionis potest pacto tolli. Secunda obiectio gloss. nihil ha-
bet difficultatis, accedamus ergo ad tertiam; qua obijci-
tur pactum non valere, quia sit de futura successione.
26 † quòd siue de succedendo, siue non succedendo fiat, non
valet gloss. in l. pactum. infra de collat. per iura vulg. sed di-
cendum est hic non esse pactum de futura successione.
Quia fideicommissaria substitutio non est modus succe-
dendi hæredi, sed testatori. Sumus in 3. parte gloss. vbi vtili-
ter quæritur, Quod si Philinus non tradidisset illum sex-
tantem promissum, an filius eius possit à Frontone conue-
niri ratione istius sextantis. Et respondit satis obscure; in
27 effectu autem hoc vult dicere gloss. † formam contractus
esse inspiciendam, si enim contractus fuit factus sub for-
ma remissionis, vt remitto tibi conditionem, vel spem fi-
deicommissi, si sextantem dederis: tunc certe agi potest ad
sextantem actione præscriptis verbis. Quia remissio con-
tinet implementum ex parte remittentis. l. naturalis. §. 1.
ff. de præscriptis verbis, quod implementum satis est, & re-
quiritur etiam ad pariendam actionem in contractibus
innominatis, qualis est ille noster, si autem contractus for-
matus fuisset, sub his verbis: non petam quicquam ex te, si
dederis mihi sextantem: certe agi à Frontone non poterit.
28 † quia in contractibus innominatis, vt possit actio oriri, re-
quiritur ex parte volente agere perfecta impletio. l. cum
proponas. infra eod. quæ impletio nunquam fuit à parte
Frontonis, quia etiamsi hodie non petat, tamen forte cras,
non iure, sed de facto petere posset. Ratio autem diuersita-
tis, quare cum dicatur, Remitto, agi possit, & non cum di-
catur, Non petam amplius, est, quia cum dico, Remitto, est
factum affirmatiuum, plenum, & instantaneum, vt sic sta-
tim impletum sit, quod pactum est. Pactum autem negati-
uum, vt non petam, vel nihil petam, est factum successi-
uum, & continet tempus infinitum, quod non potest nisi
morte impleri: ergo ille nunquam impleuit, quod promi-
sit, & sic in contractu innominato agere non potest.

## L. 1. POST VENDITIONEM.

*1 Creditores alicuius hæreditatis si emptorem eiusdem conueni-
ant, ab ipso inde hærede venditore exceptione taciti pacti re-
pelluntur.*
*2 Defensor spontaneus quis dicatur.*
*3 Actiones sunt actiuæ & passiuæ: ac rursum quædam vtiles, quæ-
dam directæ. & num. 4.*
*5 Traditio & cessio quomodo comparentur.*
*6 Agens directa, in casu quo competit vtilis actio, si de eo excipia-
tur, succumbit.*
*7 Qui semel hæres, semper est hæres.*
*8 Actio competit etiam contra non obligatum.*
*9 Emptor hæreditatis non potest cogi vt subeat iudicium cum cre-
ditore hæreditario. Fallit vt num. 10. 11. 12. 13. & 14.*
*15 Tacitum pactum, de quo in hac lege tractatur, num se ad alias
res & personas extendat.*
*16 Petitio & receptio quando non æquiparentur.*

1 LEx secunda sic summatur, † Si creditores hæ-
reditarij conueniant emptorem hæreditatis
sponte suscipientem iudicium, censentur fe-
cisse tacitum pactum de amplius non peten-
do ab hærede: ideo si postea vellent petere ab
isto hærede, exceptione taciti pacti repellerentur. Vel breui-
us, vt per Baldum hic, tacitum pactū prodest absenti & igno-
ranti. Præter vulgatas autem rationes dubitandi potest vna
assignari. Videbatur enim emptorem hæreditatis vtilibus
saltem actionibus teneri, si non directis, quia emendo hæ-
reditatem factus fuit vniuersalis successor, quemadmo-
dum in simili dicimus de vniuersali fideicommissario. §. re-
stituta, instit. de fideicommiss. hæred. Contrarium tamen
decidit Imp. emptorem illum nequaquam teneri, nisi vl-
tro iudicium susceperit, nec est simile in fideicommissario
& emptore vniuersali. Nam quandocunque quis succedit
tit. vniuersali ex dispositione testatoris, aut legis, tunc suc-
cessor ille tenetur omnibus vtilibus act. l. 1. in princ. ff. ad
Trebell. l. 2. infra ad l. Iul. de vi pub. Et hoc ideo, quia iste v-
niuersalis successor eandem quodammodo personam su-
stinet cum defuncto, & fictione iuris idem est qui fuit te-
stator. l. hæredem. ff. de regul. iuris, cum vulg. sed cum quis
succedit tit. vniuersali ex dispositione contrahentium, tunc
nec tenetur directis, nec vtilibus, per rationem quam pau-
lo post audiemus. His sic præmissis pro Euidentia l. scien-
2 dum est, † spontaneum defensorem hic dici non ideo,
quod volens aut sponte vocatus in iudicium venerit vel
comparuerit, quia sic quilibet vocatus necessarius est de-
fensor, scilicet quoad comparitionem, vt not. Innoc. in ca.
cum inter priorem, de except. etiamsi, qui vocatus est, pri-
uilegiatus sit, vt tradunt Doctores in. l. cum quædam puel-
la, ff. de iurisd. omnium iud. & Canonistæ in multis locis, de
foro compretent. sed hic dicitur spontaneus defensor, qui
3 cum posset declinare iudicium, tamen sponte subijt. † Se-
cundo sciendum est act. dici actiuas & passiuas, quæ hære-
di & in hæredem dantur, id est, quas nos habemus contra
4 alios, & vicissim alij contra nos. † Tertio sciendum est a-
ctiones quasdam esse vtiles, quasdam directas. Directæ
sunt, quæ veniunt ex verbis & mente legis directè, & illæ
semper manent apud cedentem vel mandantem. l. quis er-
go casus. ff. de pecul. l. 2. ff. pro socio. Vtiles autem sunt, quæ
non ex verbis, sed interpretatione sumuntur, ex æquitate
quadam, ne desint nobis iura, quibus id quod nobis debe-
tur consequamur. Ita Bart. in l. 1. supra de action. & oblig.
Bald.

3 Bald. post gloss. in l. ex legato. infra de lega. † quod enim o-
peratur traditio, in reb. corporalibus, per l. traditionibus.
infra eod. hoc operatur cessio in iuribus incorporalibus,
vt not. in l. fin. infra quando fiscus vel priuatus, &c. Et quo-
ad effectum non differunt inter se, quia actionibus vtilibus
æquè consequimur ius nostrum, ac directis. l. actio, in fine.
6 ff. de neg. gest. † Tamen habens ius vtile & intentans di-
rectam malè libellat, & si à principio sit hoc obiectum,
tunc tanquam male libellans succumbet. Ang. d. l. 1. de ob-
ligat. & act. Vltimo sciendum est, hæred. vendente hæredi-
tatem, actiuas actiones cum hæreditate transire ad empto-
rem. l. emptor. infra de hæred. vel act. vend. Passiuæ autem,
quia inhærere nostris ossibus dicuntur, nec pacto, nec actu
possunt transferri. l. pacto. infra eod. l. si mulier. §. ex asse. ff.
de iure dot. cuius ratio est, quia venditor citra cuiusquam
controuersiam, de suo potest facere quod vult, tanquam
iustus & vltimus arbiter rerum suarum, iuribus vulg. De a-
lieno autem, quemadmodum est, vt creditor meus ex nu-
do pacto inuitus cogatur alium conuenire, id non potest,
gloss. in l. 2. infra de hæred. vel act. vend. in verbo responde-
as, allegat l. soluendo. ff. neg. gest. nisi id fiat consentiente
eo, de cuius præiudicio agitur. l. si mandatu meo. ff. manda-
7 ti: & hoc est, quod vulgo dicitur. † Qui semel est hæres,
semper manebit hæres. l. ait prætor. §. sed quod Papinia-
nus. ff. de minoribus. Venditor autem suscipiens illas actio-
nes, poterit omne id recuperare ab emptore, quod credi-
tori soluit actione neg. gest. vel ex vendito, vt habet gloss.
8 in dicta leg. 2. Quibus sic cognitis nota † primum, hic esse
casum sing. vbi contra non obligatum recte agitur, contra
leg. si pupilli. §. pen. ff. de neg. gest. cum omnis actio obliga-
tionem tanquam matrem præsupponat. doctores in prin.
Instit. de actio. & agens semper debet se fundare super ob-
ligatione tanquam fundamento actionis: sed illud hic fit
ideo, quia emptor se vltro offerens in actionem consentit,
cum potuisset se generali exceptione tueri, tibi non com-
9 petit actio. † Secundo not. regulam: Quod emptor hære-
ditatis inuitus non potest cogi, vt subeat iudicium cum
creditoribus hæreditarijs. Quæ tamen regula in tribus ca-
10 sibus fallit. † Primo in eo, qui emit hæreditatem à fisco. l. 1.
infra de hæred. vel act. vend. quia emptor ille sine omni ex-
11 ceptione creditoribus respondere cogeretur, † & quod de
fisco dixi, pari ratione sentiendum est de ecclesia vendente
hæreditatem. Abb. Decius, & moderni in cap. 1. de proba-
12 tionibus extrà. † Idem quoque sentiendum est de pauperi-
bus vendentibus hæreditatem, qui fisco & ecclesiæ com-
13 parantur. l. omnia. supra de episcopis & clericis. † Secun-
do fallit, quando emptor expressè promisisset hoc, licet
enim per creditores hæreditarios cogi non posset, tamen
per ipsum hæredem posset, dicta leg. 2. cum gloss. ibidem
14 infra de hæred. vel act. vendita. † Tertio fallit, quando ven-
ditor non sit soluendo, tunc in subsidium creditores pos-
sent emptorem conuenire. l. fin. in principio. ff. de eo per
quem factum erit. Tertio not. si creditores hæreditarij,
cum de debito compellare debuissent hæredem, & non
emptorem, conuenissent emptorem, tunc videntur taci-
tum pactum cum hærede fecisse, de non petendo ampli-
us: & ita si emptor soluendo non esset, non possent redire
amplius ad venditorem, tanquam in subsidium: quod ta-
men intellige cum ista moderatione, si creditores illi sci-
uerunt emptorem non esse soluendo, argum. pulchræ l.
manifestissimi. §. 1. infra de furtis. si autem dubitaretur an
creditores sciuissent emptorem non esse soluendo, vel
non, tunc præsumuntur sciuisse, quia debuerunt conditio-
nem eius inuestigare, cum quo negotium futurum erat. l.
15 qui cum alio. ff. de regul. iur. † Poterat autem quæri de ipso
tacito pacto, ad quas causas, aut personas extenderetur, an
ne semel accepto iudicio per illum emptorem præiudica-
uerit sibi in alijs causis, & contra alias personas? Et respon-
detur quod non, quia ea quæ diximus non habent locum,
nisi in lite mota, & inter easdem personas, vt per gloss. fin.
legis huius in fi. vnde in alia causa, quæ nondum fuit mota,
& in alijs personis, non competeret isti hæredi venditori,
exceptio taciti pacti, & est ratio, quia sicut materia istius ta-
citi pacti est lis mota, quæ lis est limitata, ita quoque pa-
ctum, quod ex lite mota oritur, debet esse limitatum, per
16 ea quæ Bald. hic in fin. not. † Vltimo not. quod quamuis sit
communis theorica, petitionem & receptionem in toto
iure æquiparari, vt per doctores in l. si ex toto. §. si ita scri-
ptum. ff. de leg. 1 tamen hic est vnicus casus, vbi illa non æ-
quiparantur. Nam quamuis creditores hæreditarij peten-
do, seu agendo contra emptorem hæreditatis, videntur fe-
cisse tacitum pactum, de amplius non petendo ab hærede,
tamen secus est, si solutionem ab eo recipiant. l. tale pa-
ctum. ff. eod. tit. quia cum creditores isti necesse habeant
solutionem recipere, non videntur pacisci. l. fideicommis-
sa. §. si rem. ff. de leg. 3.

## L. 3. SERVVS.

1 *Seruum domino prodesse, non autem obesse potest in iure quæsito, & num. 5.*
2 *Nemo alterius conditionem deteriorem facere potest.*
3 *Germania nō habet seruos, sed proprios homines, qui comparantur libertis magis, quàm seruis.*
4 *Monachi comparantur seruis, item Canonici regulares.*
6 *Notarius vel seruus, alicuius conditionem meliorem, deteriorem verò facere non potest.*
7 *Prælatus in rebus quærendis ecclesiæ præiudicare potest, non autem quæsitis.*
8 *Statuta prohibentia alienare intelliguntur de acquisitis. Idem de statutis laicorum contra clericos & eorum bona, sentiendum est.*
9 *Clericus seipsum vulnerans excommunicatus est non secus, ac quisquam alius.*
10 *Pœnæ alium vulnerantis habent locum in eo, qui seipsum vulnerat.*
11 *Seruus domino præiudicat in re peculiari.*
12 *Quando quis prohibere potest, & non prohibet, tenetur.*
13 *Famuli nostri scientibus nobis delinquentes nos obligant.*
14 *Seruus quando deteriorem rem domini facere possit, & quando non.*

BArt. & Ang. l. hanc non putant egere sum-
mario, propter breuitatem, vtpote, quæ ipsa
sibi rectè pro summario sit. potest tamen be-
ne dici, vt & glossas complectamur, in gene-
1 re: † Seruum domino posse prodesse, non au-
tem obesse in iure quæsito. Et quamuis regula istius l. ex-
tendi possit vt generaliter, non tantum in seruo, vt hic, &
in filiofam. infra eo. l. filius. Sed & in alijs omnibus priuatis
2 personis procedat. † Quia nemo conditionem alterius po-
test deteriorem facere, quamuis meliorem possit, etiam in-
uiti. l. soluendo, & ibi per Bart. ff. de neg. gest. l. non debet.
ff. de regulis iur. Et hoc propter rationem, quam gloss. ma-
gna in princ. hic d. communem. Quia alterius pactum alte-
ri nocere non debet. l. si vnus. vers. & in summa. ff. eo. tit.
quæ tamen per parum facit, nos tamen in hac l. tantum de
seruis, & qui nostra ætate seruilis conditionis notas ha-
bent, tractabimus, de quibus maius dubium erat, propter
ea, quæ paulo post dicemus. Dubitari autem poterat de
seruo, posset ne conditionem domini facere deteriorem:
quia cum quidquid acquirat, domino acquirat, videbatur
eadem ratione eundem etiam domino præiudicare posse,
per l. secundum naturam. ff. de regulis iuris. Vbi dicitur, se-
cundum naturam esse, vt commoda cuiusque rei eum se-
quantur, quem sequuntur incommoda, & quia seruus me-
liorem facere potest conditionem domini, non iniuria vi-
debatur posse & deteriorem facere, cum contrariorum ea-
dem sit disciplina, iuribus vulg. cuius tamen contrarium
decidit hic Imp. Et ad argum. quo dicitur contrariorum
esse eandem disciplinam, responderi potest, verum id esse,
quando vtrobique sit eadem ratio, sed cum hic in damno &

lucro manifesta sit diuersitatis ratio, non mirum est, si con-
3 trariorum sit dispar, & varia dispositio. † priusquam ergo
ad l. accedamus, præmonitos vos velim, Germanos serui-
tutem illam, quam leges nostræ tam accuratè tractant, non
agnoscere. Qui enim hodie apud nos seruili macula labo-
rant, quos proprios homines vocamus, libertis quàm ser-
uis sunt similiores: tamen propter multa iura, quæ de ser-
uis loquuntur, fortè non erit inutile hanc quoque L. intel-
4 lexisse, † præsertim cum sciamus in locum seruorum mo-
nachos successisse, in quibus idem iuris statuitur erga mo-
nasterium, quod in seruo erga dominum, secundum Bald.
hic & Innoc. in capit. cum olim. 1. extra de priuil. gloss. in l.
cum hæredes. §. fin. ff. de acquir. pos. quicquid enim hi ac-
quirunt, monasterio acquirunt, adeò vt si impersonaliter
stipulentur, intelligantur tamen suo monasterio stipula-
ri, argument. l. si seruus. ff.ª de stipul. seruor. Quod etiam
procedit in monacho fugitiuo à suo monasterio. capit.
quanto, extra de offic. ord. Quod autem dicimus mona-
chos in locum seruorum successisse, extendendum etiam
est ad canonicos regulares. capit. ex parte, & ibi Abb. extra
de postul. & dict. cap. quanto, in verbo alij canonici, si rectè
5 inspiciatur. Not. regulam ex hoc text. † seruum non posse
conditionem mihi facere deteriorem, & concord. cum
reg. l. melior. ff. de regulis iuris, cum alijs concordantibus
6 hic in gloss. adductis. † Quæ regula ex iam dictis exten-
ditur, vt locum habeat, non tantum in monachis & ca-
nonicis regularibus, verumetiam in notario, qui propter
autoritatem personæ, & ratione officij, seruus pub. dicitur.
l. non aliter. ff. de adopt. Nam stipulando alteri, potest eius,
cuius interest, conditionem meliorem, sed non deterio-
rem efficere, per text. & ibi Bart. in l. 1. ff. rem pup. sal. fo. Et
Bart. in l. stipulatio ista. §. si stipuler. ff. de verborum obligat.
& in eo casu, quod est notatu dignissimum, transit actio in
eum, cuius nomine stipulatus est notarius, sine omni ces-
sione, propter hanc rationem, quia stipulationem concipi-
et in personam suā nomine eius, cui vult acquirere, quem-
admodum hoc in vsu hodie practicatur. Decius in l. quo tu-
tela. §. fin. ff. de regulis iur. sed obijciat nunc aliquis. l. sin au-
tem. ff. eod. titul. vbi seruus credens pecuniam dominicam
alicui, & faciens pactum, valet quod agitur, nulla habita ra-
tione melioratæ, vel deterioratæ conditionis. Ideo vt re-
ctè intelligatur regula, certis fallentijs est restringenda,
quemadmodum & gloss. hic facit. Primum enim regula fal-
lit in acquirendis, vt gloss. hic per l. fin. expressam infra de
acquirend. possess. seruus potest acquirere, vel non acqui-
rere cum aliquo pacto, quod sit domino præiudiciale, sed
iam acquisita non potest in domini præiudicium alienare.
Exemplo eorum, quæ dicuntur de debitore, qui creditori-
bus in rebus suis iam acquisitis, præiudicare non potest, in
quærendis autem sic, per l. quod autem, in princ. ff. de his
quæ in fraudem cred. & l. non fraudantur. ff. de regulis iu-
7 ris. † Et exemplo eorum, quæ de prælato dicuntur, quod
in rebus quæsitis ecclesiæ non potest solus præiudicare,
quod tamen posset in quærendis, vt per Ludouic. Roman.
consil. 184. gloss. & Doctores in l. iubemus nullam. supra de
8 sacrosanct. eccles. Ias. in l. legatum seruo. ff. de leg. 1. † Vn-
de si mulier in statuto esset prohibita alienare, vel filijfam.
essent prohibiti alienare, intelligitur hoc statutum tantum
in rebus quæsitis iam. Sic statuta laicorum cum dicimus
non valere contra clericos, vel eorum bona facta, intelli-
guntur de rebus iam quæsitis. Nam in rebus quærendis,
possent laici contra clericos & eorum bona statuere. Can.
in cap. ecclesia S. Mariæ, de constit. Eorum autem, quæ di-
ximus, est ratio, Quia non idem iudicium est lucri cessan-
tis, quod est damni emergentis, l. fin. §. licentia. infra de iu-
re deliber. fauorabiliores enim sunt in iure, qui de damno
vitando certant, quia de retentione agunt. l. per retentio-
nem. infra de vsuris, quam qui de lucro captando. Et sic per
seruos in ipso contractu vel in continenti potius cum do-
minis acquirere cupiunt, potest apponi aut modus, aut cō-
ditio contractui, vt dominus contractum acceptare non
possit, nisi eadem opera conditionem, vel modum acce-
ptet, quamuis per hoc deterior fiat eius conditio. l. Caius.
ff. de manumiss. Secundò limitate regulam procedere tan-
tum in contractibus, non autem in delictis seruorum, vt in
causa noxali, cum seruus pro noxa deditur alicui in præiu-
dicium domini, expresso text. l. 1. §. quod igitur: vers. quod
enim noxæ. ff. de vi & vi armata, vt hic per gloss. vbi dicitur,
noxæ deditionem in damno reponendam esse, cum eo ca-
su serui deteriorem conditionem domini faciant: sic etiam
si seruus seipsum aut occidat aut vulneret, qui tamen casus
sunt facti potius quàm iuris, nocet domino. l. sed si da-
mnum. §. si ipse seruus ff. de pecu. per quem text. Alber. de
9 Rosat. admirabiliter dicit, † quod clericus seipsum vulne-
rans excommunicatus sit, non secus quam alius quispiam
hoc faciens, allegat Archid. 23. quæstion. 5. ca. de occiden-
dis, quamuis verba can. si quis suadente. 17. quæstio. 4. vix ei,
qui seipsum vulneret, possint adaptari, pro Alberico tamen
facit, quia seipsum vulnerans perinde punitur ac si alium
10 vulnerasset. l. omne delictum. §. qui se. ff. de re milit. † Ita
quoque in vniuersum pœnæ statutæ vulnerantibus habe-
rent locum in eo, qui seipsum ex industria vulnerasset. Ita
11 Ioann. Andr. super Specul. in tit. de pœn. in princ. † Tertio
limitate regulam non procedere in peculio seruis conces-
so, in quo liberam administrationem dominus reliquerit,
sed tantum in re dominica. Nam peculio male collocato
præiudicatur domino, & ex contractibus peculiaribus te-
nebitur dominus peculio tenus. §. actiones, Institut. de act.
quod tamen post 7. fallentias, quas gloss. magna hic enu-
merat, intellige procedere in contractibus, quia pro deli-
ctis seruorum non obligaretur dominus de peculio, nisi
quatenus factus esset locupletior. l. 3. §. ex furtiua. ff. de pe-
culio, nisi hoc delictum domino sciente esset commissum,
tunc enim dominus, tanquam principalis delinquens, pu-
niretur, quia ipse fecisse videbitur. l. 2. in princip. ff. de no-
12 xal. & hoc per pulchram regulam, qua dicitur † quando
quis prohibere potest, & non prohibet, tunc tenetur. l. flu-
minum. §. quanquam, in verbo, planè. ff. de damn. infect.
13 † quod dictum procedit etiam in seruitoribus & famulis
nostratibus delinquentibus dominis scientibus, vt tunc
ipsi tanquam patresfamil. teneantur. Quod plurimum no-
tandum est contra eos, qui in famulitio malis hominibus
vtuntur, vt in delictis perpetratis nullo ignorantiæ fuco se
tueri possint. Sufficit enim in genere dominos sciuisse ser-
uos, vel famulos fuisse nihili, & nequam: potuerunt enim
ex illo facile cogitare, quid euenire posset. cap. negligere.
2. quæstione 7. vbi dicitur, non carere scrupulo societatis
14 eum, qui huiusmodi sceleri non obuiauit. † Vt ergo tota
res vna cum gloss. redigatur, in compendium, distinguen-
dum est. Si enim quæritur, an seruus possit conditionem
domini deteriorem facere. Aut loquimur in acquisitis, &
non potest: firmiora enim sunt acquisita, quam vt seruo-
rum consilio possint conuelli: Aut in acquirendis: & tunc si
loquimur in delictis, non potest: nisi in quantum dominus
ex eo delicto factus est locupletior: si in contractibus, tunc
refert, si enim in ipso contractu, aut incontinenti post: tunc
certe præiudicari potest domino: aut ex post facto, & non
potest. Quæ distinctio est Bart. ª alij. l. sine mihi.

## L. 4. POSTQVAM LITI.

1 *Renuncians liti motæ, videtur toti causæ renuntiasse. Fallit vt num. 13.*
2 *Iudicium quid.*
3 *Citatio postquam decreta est à iudice, est de processu.*
4 *Instantiæ definitio.*
5 *Ante litis contestationem non dicitur quis agere, sed agere velle.*
6 *Procurator fit dominus instantiæ per litis contestat. sed non causæ.*
7 *Causæ definitio.*
8 *Procurator constitutus ad causam defendendam cum libera gubernatione, transigere potest.*

9 Litis

*9 Litis nomen, & instantiam & causam comprehendit. & nu. 10.*
*11 Idem iudicium partis quoad partem, quod totius quoad totum.*
*12 Renuncians liti ob eam causam vt decem accipiat, etsi ei non sol-*
*uantur, ad eandem redire non licet.*
*13 Vasallus vel alius renũcians liti, censetur saltem instantiæ & non*
*causæ renunciasse. & num. 14.*
*15 Renunciatio facta apud iudicem parte absente non præiudicat.*
*16 Confessio tum demum parti nocet, quando ab altera parte sit ac-*
*ceptata.*
*17 Acceptatio confessionis qualiter fieri debeat.*
*18 Iuri præsenti non futuro renunciari potest. Fallit vt ibidem.*
*19 Liti renunciari potest, intellige ciuili, non autem criminali.*
*20 Renuncians causæ criminali incidit in S. Consult. Turpil.*
*21 Mutans vel emendans libellum tenetur ad expensas. Fallit, nisi*
*subsit iusta causa.*
*22 Renunciatio litis inducit tacitam confessionem.*
*23 Statutum, vt contra instrumentum nullæ exceptiones opponan-*
*tur, nisi quietationis, solutionis, exceptionis, quomodo intelli-*
*gatur.*
*24 Clausula rescripti; appellatione remota, quomodo intelligatur.*
*25 Generalis locutio non extendit se ad ius speciale.*
*26 Priuilegium facilius tollitur quam ius cõmune. Fallit, vt ibidem.*
*27 Pars vna, non consentiente altera, instantiæ renunciare non po-*
*test. Cautela obseruanda si quando instantiæ renunciatur.*

1 SVMMATVR l. postquàm. hoc modo. † Renun-
cians liti motę, videtur renunciare tam instan-
tiæ, quàm causæ, id est, omni iuri, quod in iu-
dicium deductum est, & ideo ad eandem cau-
sam, tanquam renunciatione semel finitam,
redire de integro non potest. Ad intellectum legis 4. termi-
norum cognitio necessaria est: scilicet, quid iudicium, in-
2 stantia, causa, lis sint. † Iudicium incipit à citatione, † (Nam
3 illa cum à iudice decernitur, de processu iudicij est. c. quo-
niam contra falsam, extrà de prob.) & durat vsque ad sen-
4 tentiam, vt doctores in rubr. titul. prox. præced. † Instantia
dicitur iudicij exercitatio incipienda à tempore litis con-
testatæ vsque ad sententiam, seu finem triennij, si ante non
fuerit lata sententia. l. properandum, in princ. infrà de iud.
5 † Nam ante litis contestationem non dicitur quis agere,
sed agere velle, per glos. in l. fin. §. illud. infrà de temp. appel.
cum antè super eadẽ actione sint duæ instantiæ, principalis
& appellationis, quæ differunt inter se, per not. in cap. Ro-
6 mana, de testibus, lib. 6. † Ideo cum dicimus procuratorem
per litis contestationem fieri dominum, intelligetur vnius
instantiæ, non autem causæ, ideo posset tantum in illa ipsa
instantia, quam tunc exerceret, alium procuratorem sibi
substituere, quia mandatum hoc seu procuratorium non
7 extenderet se ad aliam instantiam. † Causa est ipsum ius, si-
ue actio in iudicium deducta. d. l. properandum, in princi-
8 pio, iuncta l. 1. in pr. & ibi gl. ff. sol. mat. † ex quo infert Bart.
in l. qui Ro. §. Callimachus. ff. de verb. obl. quod si dicatur à
principali constituente proc. cõstituo te in tali causa, quam
habeo, vel habere intendo cum Sempronio, concedens in
prædictis tibi generalem, & liberam gubernationem, tunc
procur. ille non tantum instantiæ fit dominus, sed & totius
iuris, quod habent, ita vt etiam de tota causa possit ab illo
procuratore transigi: secus quàm si dixerit, constituo te
procu. ad agendum, dicendum, litem contestandam, etiam
concedens tibi liberam, &c. Quia ille non potest de causa,
sed tantum de ista instantia transigere. & appellatur causa
tam ante, quàm post litem contestatam, vt probatur in au-
9 thent. qui semel. infr. quomodo & quando iudex. † Litis
vero nomen, & instantiam, & causam comprehendit. l. 2. ff.
iudicatum solu. & per ibi nota. l. litis nomen. ff. de ver. sign.
Et hæc est propria litis significatio, quemadmodum in hac
l. accipitur, quod magnopere Dominic. de S. Geminiano
in cap. 1. §. 1. in verbo liti, de procurat. lib. 6. notandum dicit
pro statutis: vbi verba non nisi propriè accipiuntur. Ex qui-
bus sic præmissis protinus deprehendimus errorem Barto.
in pr. hic in 1. oppos. dum enim opponit, pacta vel renun-
ciationes esse stricti iuris, ideo non debere, nec posse ex-
tendi ad alias res non expressas, l. si vnus. versi. & in summa.
ff. eod. & argumento l. si domus. ff. de seruit. vrb. præd. Sed
in l. nostra, quia tantum sit renunciatum liti, non videri re-
nunciatum causæ aut iuri: quia ad hoc respondendum est,
ex propria significatione litis non tam instantiam, quàm
totum ius, quod in iudicium deductum est, significari: id-
eo non dicitur extendi hoc verbum: quam extensionem,
renunciatio, vtpote stricti iuris, non admitteret, sed ex
propria & genuina vocabuli significatione extenditur ad
vtrunque, tam instantiam, quàm totum ius. Accedendum
10 nunc propius ad text. ex quo notate 1. † quod qui renun-
ciat liti, videtur quoque renunciare omni causæ, iuri, & a-
ctioni, quod in iudicium deduxit, quod ipsum procedit
non tantum in renunciatione totius litis, sed etiam partis a-
licuius, vel certi articuli, vt productionis instrumento-
11 rum, testium, allegationum iuris. † Quia idem iudicium
est partis, quo ad partem, quod totius, quo ad totum, vt
Bald. hic in vlt. colum. per l. 3. infra de fide instrumentorum.
12 † Præterea procedit etiam si ex illa renunciatione resultet
contractus innominatus, vt si tum actor renunciet, si den-
tur ei decem: iam si reus nollet dare, vel facere, tum actor
re integra non potest pœnitere, quod contra naturam
contractus innominati est, in quo semper re adhuc inte-
gra pœnitentia admittitur, l. si pecuniam. in princip. ff. de
cond. causa dat. Sed hoc propter odium litium, cùm ille
contractus vtcunque innominatus, ad hoc fuerit celebra-
tus, vt lites finiantur, l. fratris. titu. prox. infra, & ibi Bart. Ex
quo sequitur renunciationem esse vnam de exception. li-
tis finitæ, quæ impediunt litis contestationem, & omnem
processum, capit. 1. de litis contest. lib. 6. Et pari ratione et-
iam impedit compromissum. Renuncians ergo actor liti
porrigit aduersario exceptionem aut pacti, aut doli: quæ si
opponatur in vim dilatoriæ, in ingressu causæ, tum impe-
dit omnem processum, sicut aliæ exceptiones litis finitæ,
quarum licet tantum tres enumerentur in dict. capit. 1. sci-
licet iuramenti, transactionis, & sententiæ: tamen Bald. hic
in 2. colum. alias tres adijcit, vt sint sex exceptiones litis fi-
nitæ, scilicet renunciationis. & pacti de non adeundo iu-
dice, per l. dedi. in princip. ff. de condict. causa dat. & pacti
de non petendo. Quemadmodum ergo ex iuramento o-
riuntur duæ exceptiones, dilatoria & peremptoria, vt In-
nocent. in capitu. cum venissent. extra de instit. & Ang.
sparsim institu. de exception. quarum diuersus in oppo-
nendo est effectus: sic ex renunciatione litis: quod pluri-
mum in practica notandum erit. Sed redeundo ad leg. no-
13 stram, cum pro regula dicimus, eum qui liti renunciet, vi-
deri eadem opera renunciare omni iuri, & causæ. † Hoc
fallit in casu beneficiali, quia talis renunciatio non po-
test fieri nisi in manibus superioris, capit. admonet. de re-
nunciationibus, vbi quemadmodum nemo audet eccle-
siam sine consensu episcopi intrare, ita nec eodem episco-
po inconsulto licet eam dimittere, & iuri suo renunciare,
in quo videmus expressam differentiam iuris Canon. & ci-
uilis, vt notant Domini de Rota in decisione trecentesima
sexta. Nam si in foro spirituali renunciet liti motæ quis de
beneficio aliquo, certe non intelligeretur renunciasse o-
mni iuri, aut causæ, quia hoc facere non potest: ne autem
verba nihil operentur; intelligetur renunciasse ei, cui po-
tuit, nimirum instantiæ soli: quia semper in dubio verba
sic sunt intelligenda, vt non sint ociosa, per iura vulg. De
iure autem ciuili intelligeretur ille, instantiæ, iuri, & omni
facultati agendi renunciasse. Nunc ergo cùm feuda habe-
ant formam quandam beneficiorum, vnde & beneficia ap-
pellantur, vt notant Feudistæ in præludijs Feudorum, id-
14 eo regula nostra etiam in feudis non procedet. † Vasallus
enim si in iudicio renunciat liti, non videtur iuri feudali,
sed tantum instãtiæ renunciasse, quia ne is quidem iuri feu-
dali, nisi in manibus superioris renunciare potest, per Bald.
in Auth. in successione. C. de suis & legitimis lib. non secus,
quàm in generali renunciatione non præiudicaret sibi

in bonis feudalibus niſi ſpecificam mentionem de illis fe-
cerit. argumento l. decurionibus, infrà de ſilen. libr. 12. Ter-
tio fallit regula multorum ſententia: quando renunciatio
illa non eſſet acceptata: nam putant ad hoc, vt præiudicet
renunciatio, neceſſe eſſe vt non modo fiat parte præſente,
ſed etiam acceptante, allegant gloſſ. in verbo renunciaſti.
ſi modo intelligatur ſecundum leges quas allegat & notat
gloſſ. in cap. cum veniſſent, ext. de eo qui mitt. in poſſeſ. &
ibi Bald. in 4. column. vbi magnopere nota. putat pro illis
qui appellant, & cum actum aliquem faciunt, quo tacite
videntur aut etiam expreſsè renunciare appellationi, vtpo-
te accedendo priorē iudicem, vel petendo aliquam remiſ-
ſionem, quod niſi acceptatum fuerit expreſsè à parte vel
iudice, quod illa renunciatio tacita non præiudicet, nec
poſſit ſe aduerſarius ex illa iuuare. Quod ſanè in actu pra-
ctico plurimum obſeruandum eſt: & confirmatur à ſimili.
15 † Nam ſcimus, quòd renunciatio facta apud iudicem par-
te abſente non præiudicet, niſi expreſsè iudex tanquam pu-
blic. perſona, vel notarius nomine abſentis acceptet: per
ea, quæ Bar. in penult. quæſtio. & Cyn. in authentic. ſacra-
menta puberum. 10. quæſt. infrà ſi aduerſ. vend. tradunt per
16 regulam l. certum. §. ſi quis abſente. ff. de confeſſ. † Præter-
ea confeſſio parte præſente, tunc demum præiudicat con-
fitenti cum eſt acceptata à parte. per Cyn. in l. 1. in 6. quæſt.
infrà de confeſſ. Vnde non ſufficeret ſi teſtis productus di-
ceret audiuiſſe confeſſionem Titij præſente Sempronio,
niſi adderet, præſente & acceptante. In quo pulchre con-
17 ſuluit Alex. de Imo. in 20. conſ. li. 4. † Vnde ſecundum illam
op. doctorum, quæ in puncto iuris ſuſtineri poterat, niſi in
libellis expreſsè acceptaremus verba, aut confeſſionem
aduerſariorum, non poſſemus nos ex his iuuare, nec etiam
ſufficeret illa generalis acceptatio, qua ſolemus ferè in iu-
dicio vti, dicendo, Accepto omnia, quæ pro me faciunt:
quæ contra, generaliter refuto, vt Bald. in l. 3. notabil. 2. C.
de repud. hæt. nos tamen ab illa prima opinio. recedimus,
putamus enim ſufficere præſentiam partis. Quia præſens
his caſibus, vbi de commodo ſuo agitur, fingitur accepta-
re, per l. qui patitur. ff. mandat. nec obſtant contraria addu-
cta, quia intelligitur, ſi parte præſente non ſit acceptata re-
nunciatio, ſed ſit refutata, non valere. negari tamen non
poteſt, acceptationem illam eſſe maximi momenti. Opera-
tur enim vt confeſſio ſic facta, amplius non poſſit reuocari,
quod ipſum fieri poſſet, niſi acceptaretur, per Bal. in l. Gal-
18 lus. §. quidam recte. ff. de liber. & poſthum. † Notandum eſt
ſecundò, iuri præſenti, non autem futuro renunciari poſſe,
per ea quæ diximus ſuprà. in leg. prim. propter l. ſi ita ſcri-
ptum. §. ſi ſub conditione. ff. de leg. ſecund. & hunc tex. dum
dicit, liti motæ renunciari, &c. Quod intelligatur de ſim-
plici renunciatione & nuda. Si enim pacto fiat, tunc ſe re-
ctè ad iura futura extendet, præterea ſi parte præſente pro-
pter vulgatam regulam, dict. leg. qui patitur. ff. mandat. Fu-
turum autem ius appello, quòd nullo modo in præſenti iu-
re ſit fundatum. Nam ſi aliquo modo ius futurum in præ-
ſenti fundaretur, certè eo caſu iuri futuro non minus re-
nunciaretur quàm præſenti. Exemplum; renunciaſti liti,
videris eodem momento renunciaſſe productioni teſtium,
inſtrumentorum, ſententiæ, quæ quidem iura licet ſint de
futuro, quia tamen radicata ſunt in lite præſente, id eſt, in
eo iure, quod deduxiſti in iudicium, ideo iſti futuro tãquam
præſenti videberis renunciaſſe, per Bald. hic in 1. column.
quæ eſt prima limitatio ad l. 1. ſuprà, & ad vulg. regulam, qua
19 dicitur, iuri futuro renunciari non poſſe. † Not. 3. dum tex.
dicit renunciantem liti motæ non poſſe ad eandem redire,
legem loqui in eo, qui renunciat iuri, cauſæ, & vt vno ver-
bo dicam, liti, quam renunciationem poteſt quis etiam in-
uito aduerſario facere, dummodo illa fiat legitimè, vel par-
te præſente vel publ. perſona recipiente. Quod tamen ge-
nerale dictum tantum intelligitur de cauſa ciuili, nõ autem
20 criminali. † Nam renuncians cauſæ criminali, incidit in S.
C. Turpilianum, per l. 1. infrà ad Turp. Et iudex illũ renun-
ciantem cõdemnabit in expenſis, tanquã temerè agentem.

Succumbit enim quodã modo actor, eo ipſo quòd liti re-
nunciat, & ita ratione victoriæ debentur reo expenſæ, per
21 l. properandum. §. ſiquidem. infrà de iudicijs. † Et facit hoc
iudex exemplo emendantis, vel mutantis libellum, cùm &
ille mutans vel emendans teneatur ad expenſas, vulga. l. æ-
dita. ſuprà tit. de edend. Quod tamen verum eſt, niſi cauſa,
quare quis renunciet, de nouo adueniat, retro autem bo-
nam cauſam litigandi habuerit, quia iuſta cauſa litigandi
22 excuſat ab expenſis, per l. deſtitiſſe. ff. de iud. † Vnde corol-
lariè ſequitur, quod per renunciationē litis inducitur quæ-
dam tacita confeſſio, ſcilicet renunciantem nõ habere ius,
aut ſaltem credere ſe non habere ius. Ex qua quidem con-
feſſione fundatur intentio aduerſarij, per gloſſ. in l. ſi mari-
tus. §. ſi negauerint. ff. de adult. & arg. l. ſi aduerſarius. infrà.
de fide inſtrum. l. rem non nouam. infrà. de iud. Vnde in cap.
per tuas, extrà de ſimon. dicitur, tanquam malè conſcius li-
ti ceſſit. Notab. vltimò, dum text. in fin. dicit, nullam ratio-
nem admittere, vt redeatur ad cauſam, cui quis ſemel re-
nunciauit, quod intelligatur nulla ratione, ſcilicet iuris
communis, ita ut eccleſia, minor, vel fiſcus non excludan-
tur à beneficio reſtitutionis in integrum, quod ſpeciali,
non communi iure competit. Quemadmodum non exclu-
duntur priuilegia vel beneficia per alias leges conceſſa.
Quod eſt admodum dignum notatu, per leg. prim. ff. quod
vi vel clam. l. ita nobis cordi pudor: & ibi gloſſ. & DD. in-
frà ad l. Iuliam de adult. item textum in cap. ex part. ſecund.
23 cum gloſſ. in verbo nullæ. de officio delegat. † Et ideò ſi ſta-
tutum diceret, contra inſtrumentum nullam exceptionem
poſſe opponi, niſi ſolutionis, quietationis, &c. tamen intel-
ligitur illa negatiuà excludens alias exceptiones, tantum
24 de friuolis. Nam idoneæ admitterentur. † Sic cum Impe-
rat. aut Pontifex reſcribit, volo te in cauſa Titij procedere
omni appellatione remota, non ſic accipitur tanquam
Imperat. velit ius iſti tollere, quod poterat per appellatio-
nem reformari, ſed intelligitur de friuola tantum, per Bart.
25 in dict. leg. prim. ff. quod vi vel clam. † Ex qua generali do-
ctrina vere aurea ſequitur, quod generalis locutio non ex-
tendit ſe ad ius ſpeciale, aut quod ex priuilegio competit.
gloſ. in auth. de hæredibus ab inteſtato venientibus. in ver-
bo vacantibus. Præterea in generali derogatione non intel-
ligitur aliquis derogaſſe certis legibus quæ ſpeciem magis
priuilegij quàm iuris communis præ ſe ferunt. gloſſ. in l. de-
curionibus. Cod. de ſilent. lib. 12. quam Bal. ſingularem pu-
tat in c. 1. verſ. niſi iuſta. in fin. tit. quo temp. mil. in vſib. feu-
dorũ. Vbi dicit quòd quamuis vaſallus iure cõmuni feudo-
rum teneatur inueſtiturã petere intra annum, & diem, ita vt
omittens priuetur feudo, tamen in iſta communi lege feu-
dali non comprehenditur miles, cui ex priuilegio (vt mul-
ta alia) conceditur petere infra annum & menſem, vt per
Feudiſtas in capit. prim. quo tempore mil. inueſt. in vſ. feud.
26 † Et hæc eſt ſingularis limitatio regulæ, qua dicitur faci-
lius tolli ius ſingulare, vel priuilegium, quàm ius commu-
ne. l. eius militis. militia. ff. de teſtamento militari. Et hoc
ideo quia facilius tollitur via extraordinaria, quam ordina-
ria: quæ regula procedit, quando ſpecialiter, vel expreſsè
ſit priuilegio vel iuri ſpeciali derogatum: aliàs enim gene-
ralis derogatio iuri priuilegiato non officit. Quia illud pri-
uilegium in generali derogatione non videtur fuiſſe inclu-
ſum, & ſic de eo non fuiſſe cogitatum. leg. quart. §. prim. &
ibi Bartol. ff. de fideicommiſ. lib. Innocent. & Abba. in ca-
pit. paſtoralis. de cauſa poſſ. & proprietat. Quærat nunc a-
liquis, an, quemadmodum renuncians liti intelligitur o-
mni iuri, cauſæ, & inſtantiæ renunciaſſe, ita quoque re-
nuncians tantum inſtantiæ: Bartol. hic putat quod ſic. nec
enim putat poſſe renunciari inſtantiæ, quin & continuo
renuncietur iuri, quia ius ſit præambulum inſtantiæ, per
auth. qui ſemel. infrà quomodo & quando iudex. in quo
27 ſatis inconſideratè labitur. † Nam aut reus renunciatio-
nem illam acceptat, & tunc conſenſu partium renunciari
ſoli inſtantiæ poteſt, manente nihilominus ſaluo iure, &
cauſa, vt pulchrè doctores in dict. l. ædita. ſuprà de edend.
& in

in leg.prim. infrà, de præscript. longi temporis. Domin.
de Rota in decisio.69. Aut non acceptat,& tunc renuncia-
ri non potest: quia eo loco quæsitum est ius duobus: quod
ius, nisi consensu duorum, non pote- resolui. Quia nihil
est tam naturale. &c.l. nihil tam naturale. ff. de regul.iur.
Ad authentic. autem qui semel.respondendum erit, quod
non loquatur in renunciante, sed in differente,id est, pro-
fessione nolente. vnde vbicunque est actio inepte proposita,
iudicij instantiæ potest renunciari. Cuius quidem est ra-
tio, Quia iudicem ratione ineptitudinis libelli non opor-
tet ferre sententiam l.1.ff.de officio asseß. facit l.si patronus
libertam.ff.de iureiur. Cautè tamen fecerit renuncians in-
stantiæ, si protestetur ius sibi saluum fore.leg. si debitor.ff.
quib.modis pig. vel hyp. Ex quibus omnibus liquido appa-
ret,longe aliud esse renunciare liti,& renunciare instantiæ.
Quia priori casu tollitur omne ius: altero manet ius, sed
expirat processus vel instantia.

## L.5. CREDITORI TVO.

1 *Procuratorum officium num sit gratuitum.*
2 *Aduocati non possunt pacisci cum clientibus.Fallit vt num.5.*
3 *Pactum nudum efficax est ad pariendam exceptionem, quæ impediat litis ingressum.*
4 *Aduocati pro salario quam actionem intentare possint.*
6 *Aduocati consilia vendere possunt: & tenentur ad interesse.*
7 *Salarium aduocatorum quantum sit.*
8 *Residuum quid.*
9 *Confessio residui soluti ad totam summam extenditur.*
10 *Cui datur actio,eidem multo magis danda est exceptio. Fallit vt num.11.12.*
13 *Pacta & conuentiones pro fundamento semper requirunt causas.*

LEx dicit in summa: Eadem obligatio potest tolli partim
iure ciuili,vtpote solutione, partim iure prætorio, ni-
mirum per pactum de non petendo,ita vt cui damus actio-
nem,tantò potius exceptionem.Fuit autem ratio dubitan-
1 di † Quia officium procuratorum,quale exercuit Dema-
goras ille,debet esse gratuitum.l.prim. in fin. ff. mandati. l.
2 litem. infra de procurator. † Vbi etiam nominatim aduo-
cati prohibentur inire pacta cum clientibus suis, sicut ex-
pressum est hoc ipsum in l.1.§.si cui.ff. de var. & extraordin.
cogn.videbatur ergo hoc loco pactum non valere, quia fa-
3 ctum ob patrocinium, quod Demagoras obijsset. † Sed
decidendi ratio est, quia pactum vtcunque nudum, efficax
tamen est ad pariendam exceptionem, & hoc propter ge-
nerale dictum l. iurisgentium.§.prætor ait.ff.eod. quæ qui-
dem exceptio, vt ex sententia Bal.diximus suprà, in l. prox.
est litis finitæ, sicut exceptio rei iudicatæ. Rectè ergo ad o-
mnem processum impediendum protinus in limine iudicij
opponi potest: imò etiam aduocatus ille propter promis-
sionem illam nudo pacto factam,agere potuit,condictione
l. vlt. infrà de suffrag. Nec obstat quod dicitur, procurato-
rum officium oportere esse gratuitum, quia hoc procedit,
4 vt actione mandati agere possit, † non tamen ad hoc vt a-
liam actionem,vtpote locati,vel præscriptis verbis, quæ ex
contractibus innominatis oritur, non intentet. Præterea
non obstat quod diximus, prohibitam esse pactionem in-
ter aduocatos & clientes, quia omnes leges loquentes de
illa prohibitione,debent intelligi, ne paciscantur de quo-
ta super litem, & vt intra certam mensuram nos continea-
mus,dict.l.prim.§.si cui.ff.de var.& extraordin.Speculat.in
tit.de salario.Cyn.in l.si sub specie. infra,de postuland.quæ
est pulchra limitatio ad l.litem.infra de procurat. Nam et-
iam omnino nulla pactione interueniente,tamen salarium
potest peti officio iudicis,per dictam l.1.§. in honorarijs, &
5 ibi eius. Bart.autem eleganter in l.si pater.ff. de donat. † Ex
quibus omnibus nota primò,patronis causarum pro susce-
pto patrocinio licere pactum facere de non petendo,vel vt
remittatur debitum. cum aduocatus operam suam, modò
6 non fiat illiberaliter, vendere possit, † exemplo iuris Ca-
nonici,quo quis consilium quoque, & animi cogitata ven-
dere potest. cap. non sanè. 14. quæst. 5. Quæ tamen proce-
dunt, si fideliter se in officio gesserit. Si enim dolo versatus
fuerit, tenebitur ad interesse, sicut iudex cùm litem facit
suam.l.1.infrà de aduocat.diuers.iudic.Bartol.in l.2.ff. man-
7 dat. † Est autem salarium constitutum in iure centum flo-
renorum,dict.leg.prim.§. si cui. in fin. quod tamen dictum
procedit in causa ciuili, secus in causa criminali: quia mer-
ces laboris æstimari non potest, vbi periculum mortis vita-
8 tur.l.si pater.§.fin.ff.de donat. † Not.2.dum text.dicit, ex-
ceptionem pacti prohibere petitionem residui,quod ap-
pellatione Residui,in iure, totum hoc accipitur, quod fuit
debitum.text.est ad hoc express.in l.qui non militabat.ver-
sic.nihil autem.ff.de hæredibus institu. & text. in l.post de-
9 cisionem.infrà de furtis. † Et ita qui fatetur se residuum re-
cepisse (quam restam dicimus) videtur confiteri se totum
10 debitum recepisse.Ang.in l. ex pluribus.ff.de solut. † Ter-
tio not.regulam,quòd cui datur actio, eidem à fortiori sic
danda exceptio: quæ regula traditur in l. inuitus. §. cui da-
mus.ff. de regulis iuris. & capit. qui ad agendum, de regulis
iuris,libr.6.gloss.hic in fin. allegat l. 1.§.3. de superficiebus.
Quæ tamen regula tum procedit, quando inter actionem
& exceptionem non possumus dare rationem diuersitatis.
11 † Si enim aliqua esset diuersitas,tunc darentur casus in qui-
bus non competeret exceptio, sed tantùm actio, quæ tum
est fortior,vt Abba. in cap. debitores.de iureiurand. Præ-
terea procedit regula, quando actio & exceptio ad idem
12 tendunt: † secus autem si ad diuersa. ita Innocen. & Abb.
in cap. inter dilectos, de excess. prælat.cuius exemplum est,
Nam si agimus in iudicio possessorio recuperandæ posses-
sionis, non habet exceptionem is, qui spolium commisit,
quia ante omnia spoliatus est in integrum restitu. per vul-
ga.iura: facta tamen restitutione, dabitur restituenti actio
ad proprietatem: quod licet facere, quia exceptio ad pos-
sessorium tendebat, actio verò ad petitorium, vel proprie-
13 tatem,& sic ad diuersa. † Notab.vltim.dum text.dicit, ob
causas, &c. quod in pactis & conuentionibus semper re-
quiritur causa tanquam ea quæ sit pactorum fundamen-
tum.& hoc est quod d.gl.hic in verbo ob causas, allegans l.
2.§.1.ff. de except. doli. Quod licet sit dictum generaliter à
gloss. tamen restringendum est tantùm ad pacta obligato-
ria: quia in illis omnino causa requiritur,tanquam illis quæ
sunt odiosa. d. l. 2. non autem in liberatorijs.l.tale pactum.
ff.eod. Et est ratio, quia promissio facta per stipulationem,
quæ de iure ciuili fortissima est, non valet nisi adiecta cau-
sa: gloss.in l.generaliter,in verbo,eamque causam. infrà de
non nume. pec. Quanto ergo minus nudum pactum sine
causa valebit?

## L.6. PACTA QVÆ.

1 *Pacta contra bonos mores vel leges inita,sunt inualida.*
2 *Clausula annullatiua expressam prohibitionem infert. & nu.6.*
3 *Forma essentiali renunciari non potest.*
4 *Resistente lege,etiam naturalis obligatio non nascitur.*
5 *Consensus & ea quæ sunt in animo,sunt facti.*
7 *Contra legem, an præter legem aliquid dispensetur,quomodo cognoscendum sit.*
8 *Boni mores quomodo sumantur in iure vtroq;.*
9 *Iuramentum pacto additum,quod peccato locū facit,non est obligatorium.*
10 *Donatio inter virum & vxorem aliàs prohibita, iuramento firmatur.*
11 *Casus in quo accessorium valet sine principali.*
12 *Pœna inutili stipulationi adiecta,peti potest.*
13 *Verbum, Non potest,quando impossibilitatem inducat.*
14 *Vniuersalis negatiua pro conditione sua distribuit.*
15 *Pactorum quatuor vires.*
16 *Actio præscriptis verbis,quæ oritur ex pacto bonæ fidei contractui adiecto,an sit stricti iuris.*

17 Diffe-

17 *Differentia inter actiones bonæ fidei & stricti iuris.*
18 *Surrogatum accipit naturam eius, cui surrogatur.*
19 *Fructus in actione præscriptis verbis, quæ oritur ex pacto bonæ fidei contractui adiecto, quando veniant.*

LEx, Pacta quę contra, breuis est, sic tamen summari po-
1 test. † Pacta, quæ contra leges publicas, vel bonos mo-
res ineuntur, sunt inualida. Ex quo primò notamus id, quod
in summario dixi. Sed pro euidentia istius legis, sciendum
est, pacta tùm dici contra leges inita, quando lex expresse
prohibet tale pactum fieri, vel quando reprobatur à lege,
2 vt hic dicit Bartol. quem sequitur Iaso. † Et ita putamus ex-
presse prohiberi, quando in lege ponitur clausula annulla-
tiua pacti: vt si dicatur, quod secus factum fuerit, irritum
sit, vel non valeat: tunc enim consensus partium nihil ope-
raretur. gloss. in capit. statutum. in ver. committatur, de re-
scriptis. libr. 6. Quia quandocunque annullatiua clausula
apponitur, tunc videtur quædam forma introducta, vt Bal.
3 in l. 1. ff. de liber. & posthum. † Sed vbi aliquid pro forma
statuitur, ibi consensus partium nihil operatur, quia isti
formę, quam & essentialem solennitatem vocamus, renun-
ciare non possumus. tex. & doctores in auth. iubemus. infrà
de iudic. Sic talia pacta, quæ contra leges vel bonos mores
fiunt, nó ligant, quià in malis promissis fides est rescinden-
da. cap. in malis. de regulis iuris, lib. 6. Ideo si promisero tibi
centum, vt maleficium aliquod designes, promissio nó te-
net, per Bart. in l. si à reo. §. fi. ff. de fideiusso. Quod vsque ad-
eò procedit, vt ex illa promissione secundum Bart. ne qui-
dem naturalis oriatur obligatio. Ratio est, quia lex resistit.
4 † Resistente autem lege, non potest oriri naturalis obliga-
tio. idem Barto. in l. cum lex. ff. de fideiuss. l. si non sortem. in
principio. ff. de cond. indeb. quod autem non oriatur natu-
ralis obligatio lege prohibente, ratio est pulchra, quia illa
est de iuregentium. l. Stichum. §. naturalis. ff. de solut. Sed
de iuregentium magistratui & maioribus debemus obedi-
re. l. veluti. ff. de iustitia & iure. contrahens ergò, vel pactum
faciens contra leges, facit hoc quod est contra iusgentium,
& ideo non obligatur. Quæ sententia Bart. quamuis sit pul-
chra, & æquitatem in se habeat, tamen moderni commu-
niter ab ea recedunt: & vt fiat vera, adijciendum existimo,
quod non sit simpliciter verum quod propter prohibitio-
nem legis impediatur naturalis obligatio, quia illa causatur
5 à consensu. l. 1. in principio. ff. eo. † Sed consensus est facti:
quia ea quæ sunt in voluntate & animo, sunt facti. l. bonæ
fidei. ff. de acquir. rer. do. Res autem facti à iure ciuili infir-
mari non possunt. l. 1. §. si vir. ff. de acquir. poss. facit text. in
l. in bello. §. facti. ff. de capti. & postlim. reuers. Et ideo vide-
mus, quòd exceptio metus non impedit, quo minus nasca-
tur obligatio naturalis. gloss. in principio, Instit. de except.
Est tamen verum, quòd effectus naturalis obligationis tol-
latur, vt sic procedat opinio Bar. quia iste effectus in iure
consistit: & hoc est quod vult hic text. cum dicit pacta con-
tra legem nullam habere vim, id est effectum, & id sequitur
quoque Bar. sibi contrarius in l. fin. §. fin. ff. rem ratam hab.
Si verò lex non prohibet expresse, & tunc si dispositio legis
tendit ad fauorem partis, ei potest renunciari, & sic contra-
rium fieri eius quod à lege inductum est, per l. pacisci. & ibi
gloss. l. pactum inter. ff. eo. tit. Si autem illa dispositio l. re-
spiceret publicam vtilitatem, tunc contra leges paciscí ne-
mo potest. l. iurisgentium. §. si paciscar. & §. generaliter. ff.
6 eod. titul. † Intelligitur autem l. prohibere, & edictum esse
prohibitorium, quando verba sunt concepta in futurum,
vt si dicatur, talis nó poterit contrahere sine consensu pro-
pinquorum: perinde enim est, ac si illi esset interdicta ad-
ministratio. Si autem verba sunt concepta de præsenti, vt
cum l. dicit: Nemo alteri stipulari potest. in l. stipulatio i-
sta. §. alteri. ff. de verb. obligat. ista lex non est prohibitoria,
sed iuris præexistentis declaratoria. quando ergo secus fit,
id est, alter alteri stipulatur, non est contra l. sed præter, vt
Bar. in d. l. cum lex. ff. de fideiuss. Bal. in l. non dubium. suprà
7 de leg. in vltim. col. † Vt ergo benè cognoscamus: Quando
aliquid sit contra vel præter leges; consideranda est sem-
per ratio legis, quæ si consistat in casu prohibendi, tunc est
edictum prohibitorium, etiam si verba non sint conce-
pta de futuro. Quia lex verbis præsentibus loquens, intel-
ligitur semper loqui. l. Arriani. suprà de hæret. Aut lex non
consistit in casu prohibitionis, sed actui non assistit, & tunc
est præter legem, vt in d. §. alteri, & dicitur præter legem,
quia non iuuatur aliqua lege. Secundò notandum est, quòd
quemadmodum non valent pacta contra leges, sic non va-
lent contra bonos mores publicos, vt doct. in cap. 2. de pa-
ctis. libr. 6. Vt ergo intelligamus, quando pactum contra
bonos mores possit iuramento confirmari, quia videmus
8 doctores in hoc mirè disceptare. † Sciendum est breuiter,
aliter accipi bonos mores in iure ciuili, aliter in iure cano-
nico. Nam iure ciuili quicquid est contra publicam vtilita-
tem etiam indirectè, hoc habetur improbum & contra bo-
nos mores, vt est donatio inter patrem & filium in potesta-
te, donatio inter virum & vxorem constante matrimonio.
l. 1. ff. de donat. inter virum & vxor. quæ sunt inhonestę, non
ideo quòd peccatum inducant, sed quòd eo pacto matri-
monia fierét venalia, & priuarent se coniuges mutuo amo-
re, cum aut donare nollent, aut non possent, d. l. 1. & l. 2. ff.
de donat. inter vir. & vx. De iure autem Canonico illud tan-
tum contra bonos mores dicitur, quod inducit peccatum,
vt per Bald. hic, & in d. l. pactum quod dotali. 19. quæstio. 1.
de colla. & ideo secundum magis communem opinio. cap.
non est obligatorium. de reg. iur. in 6. habet tantum locum
9 in moribus iuris canonici. Item † iuramentum pacto addi-
tum non est obligatorium, quando paciscimur de peccato
vel maleficijs, & in genere de omnibus, quæ habent turpi-
10 tudinem in se, non autem de iure ciuili, quia † donatio in-
ter virum & vxorem potest iuramento cófirmari, ita vt va-
leat. Ita Castrensis hic, quia donatio illa nullam turpitudi-
nem in se habet, alias ne morte quidé confirmaretur, quod
tamen est contra l. Papinian. ff. de don. inter vir. & vxor. Se-
11 quitur Bart. in l. Seius & Augerius, ff. ad leg. Falcid. † Ex su-
pradictis habemus casum singul. vbi accessorium valet sine
principali. Nam licet stipulatio, quam in alterius persona
concipio, non valeat, per iura suprà alleg. quia mea non in-
12 terest: † tamen accessorium, id est adiectio pœnæ, quæ in-
utili stipulationi adiecta est, peti potest: quia hæc nullo vi-
tio laborat: sed secundum leges concepta est. arg. l. si ita sti-
pulatus fuero. § Chrysogonus. ff. de verb. oblig. & sic gene-
raliter, quandocunque aliquid præter leges factum fuerit,
id est, vbi leges non resistant, nec assistant, licet hoc nó va-
leat: tamen sicut iuramento potest confirmari, ita etiam si
pœnam adijcias, ea rectè petetur, quia hoc quod rectè ibi
est, per inutile non debet vitiari. c. vtile. de regu. iuris, lib. 6.
Quod ideo fit, quia vtile potest separari ab inutili, & hoc est
nimirum quod gloss. hic in ver. contra bonos mores, pul-
chrè declarat: secus tamen esset, quando principale esset
contra leges. Nam quemadmodum principale non posset
iuramento confirmari, ita qualecunq; accessoriú adiectum
non valeret. l. Titia. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de
verb. oblig. Sed opponat nunc aliquis, stipulationem illam,
quæ alteri fiat, non esse præter, sed contra leges, ita vt neu-
trum valeat, nec principale, nec accessorium, vt per tex. h. l.
& d. l non dubium. suprà de leg. cum in d. §. alteri, expresse
13 dicatur, alteri stipulari nos non posse. † Sed hæc est natura
negatiuæ, iunctæ verbo potest, vt inducat perpetuam cau-
sam prohibendi, & sic tale impossibile, quod de iure non
possit fieri. gloss. in cap. 1. de reg. iur. libr. 6. Sed responden-
dum est, verum esse, verbum Potest iunctum negatiuæ in-
ducere quandam impossibilitatem iuris, non vbique, sed
tum demum, quando materia, de qua dicitur, per se est pro-
hibitiua. Cæterum vbi esset materia per se permissiua, vt est
stipulari, tunc illud verbum, potest, cum negatiua non in-
duceret necessitatem, neque perpetuam prohibitionem,
vt pulchrè Abb. in cap. quanto, extrà de præsumpt. in 2. no-
tab. vbi etiam eleganter addit, quod regula ista, quam dixi-
mus de verbo Potest, semper fallat, quando resultaret abso-
nus in-

mus intellectus, tunc enim verba non intelliguntur præci-
sè, sed obliquantur, & intelliguntur, quod præsumitur
non posse. Tertio nota, pactorú quatuor esse vires, quem-
admodum gl. fin. hic obiter tangit, quod & tex. præ se fert,
14 dum dicit nullam vim obtinere. † Nam vniuersalis negati-
ua pro conditione & natura sua distribuit in multos, vt hic
15 patet per Cyn. † pariunt enim, perimunt, elidunt, & infor-
mant. Pariunt autem vel inducunt actionem nouam, tum
demum regulariter, quando sunt vestita, vt dicetur infrà in
l. legem, hoc tit. Nuda enim pacta, frigidiora sunt, quam vt
possint actioné de iure ciuili inducere. Perimunt aút actio-
nes natas, nó quidem ipso iure, vt fit per acceptilationes &
stipulationes factas animo nouandi, sed ope exceptionis, vt
vidimus suprà in l. creditori. eo. ti. Præterea in actione iniu-
riarum, furti, vel omni alia actione ex delicto competente,
quæ actiones perimuntur per pacta. l. si tibi. §. quædam. &
ibi gloss. ff. eo. Elidunt autem, id est, vulnerant, vel labefa-
ctant, quia pacta fundantur in naturali iure, per leg. 1. ff. eo.
Sed naturale ius per ciuile non tollitur: sicut nec econtrà.
§. 1. Institut. de leg. agn. tu. Informant autem pacta, id est ve-
teri actioni per pactum in continenti adiectum, noua for-
ma tribuitur. l. iurisgentium. §. quinimo. & ibi Bar. & Ias. ff.
eod. vel verius, vt ibidem gloss. dicit. Pacta informant vete-
res actiones, id est, extendunt & ampliant, vt Vendo tibi
domum pro centum, pacto adiecto in continenti, vt reuen
das liberis meis tantidem, si liberi mei agant ex vendito, ita
actio tantum dabitur ad precium pro natura contractus,
non autem extendetur ad pactum illud de retrouendendo
illis factum, ideo informatur prima actio, id est, ampliatur,
vt propter pactum contractui adiectum possit agi ad pre-
cium, & simul præscriptis verbis, scilicet vt pacta seruen-
tur. l. fundi partem. ff. de contrahen. empt. Sed quia tale pa-
ctum contractui in cótinenti adiectum, est veluti pars con-
tractus, dict. leg. iurisgentium. §. quinimo. l. lecta. ff. si cert.
pet. ideo non mirum si veterem actionem informat, id est,
ampliat & extendit, quæ tamen extensio sic intelligenda
est, vt ex illo pacto etiam propria actio nascatur, scilicet
præscrip. verbis. l. in bonæ fidei. l. petens. infrà eo. & vtrobi-
que Bar. quod pactum amplius non est nudum, quia vesti-
16 tur cohærentia contractus. † Sed cum actio præscr. verbis,
quæ ex adiecto pacto nascitur, est stricti iuris, oritur magna
dubitatio, an actio prima, si forte sit bonæ fidei, propter il-
lud pactum adiectum, quod informat eam, efficiatur etiam
stricti iuris, vel an informata maneat sui iuris, id est, bonæ
17 fidei. † Quod est magni effectus scire, si enim actio infor-
mata manet bonæ fidei, tunc debet abundare bona fides in
iudicando, in processu negocij, demum in omni parte iudi-
cij. Præterea veniunt fructus à tempore moræ etiam ante
litem contestatam, quod non fit in contractibus stricti iu-
ris. Nam in illis nó veniunt fructus, nisi post litem contest.
l. videamus. 2. §. si actionem. ff. de vsuris. gloss. h. l. in fin. & in
dict. §. quinimo. tenet, quod actio bonæ fidei informata fiat
stricti iuris. Nam cum succedit in locum actionis stricti iu-
18 ris, non mirum, si in stricti iuris naturam degeneret. † Cum
in toto iure surrogatum debeat accipere naturam eius, cui
est surrogatum. Quam opinionem sequitur hic Sal. & non-
nulli alij. Bart. tamé eam refutat per legem 2. infrà de pactis
19 inter emptorem, &c. † vbi in actione informata veniunt
fructus à tempore moræ, sed si esset stricti iuris, quemad-
modum id gloss. dicit, fructus venire ex mora non possent.
dict. leg. videamus. §. si actionem. Ad saluandam gloss. con-
tra Bartol. dicendum est, argumentum hoc, quo ipse vti-
tur, non procedere. Datur enim instantia in actionibus quę
ex testamento dantur, quæ licet non sint bonæ fidei, vt In-
stitut. de act. §. actionum. tamen ex tempore moræ veniunt
fructus, non secus ac in actionibus bonæ fidei. l. in mino-
rum. & ibi gloss. infrà in quibus causis restitu. in integ. Præ-
terea cum dicitur à Bartol. quandocunque fructus a tem-
pore moræ ante litem contestatam debentur, tunc est actio
bonæ fidei. nam hoc fallit in omnibus casibus vbi meum
peto, aut quod mihi sit debitum, quia ante meum fuerit,
non attento aliquo discrimine, sit ne actio bonæ fidei an
stricti iuris. Et hoc est, quod Iaso. in l. cum fundus. in fin. ff.
si cert. pet. Bal. in l. petens. infrà eo. dicunt. Sic ergo intelli-
genda erit l. 2. infrà de pactis inter empt. & vendit. quia ibi
fructus debentur, non quia experior actione bonæ fidei,
sed quia id peto quod ante fuit meum.

## L.7. DEBITORI TVO.

1 *Aditione hereditatis extinguntur actiones & confunduntur de-
bita. Fallit, vt nu. 2. 3. 5.*
3 *Inuentarij confectio facit vt actiones hereditaria non confun-
dantur.*
4 *Cautela qua filius paterna renunciationi in re feudali facta sta-
re non tenetur.*
5 *Actio ex stipulatu num sit proprium nomen actionis.*

LEx, debitori, communi omnium testimonio difficilli-
ma est, quæ dicit in summa, si creditor debitori hæres
extiterit, omnis obligatio confunditur, id est, extinguitur.
Sed si possessori victo hereditatem tradiderit, interuenien-
te aliqua stipulatione, vt sibi & cæteris creditoribus solua-
tur, poterit agi ex illo pacto, vel condictione certi propter
stipulationem, vel præscript. verb. Fuit autem ratio dubi-
tandi. Nam cum aditione hæreditatis omnis actio sit extin-
cta, non videbatur aliud posse peti ab aduersario. Quoniam
actio extincta nunquam reuiuiscit. l. qui res. §. aream. ff. de
sol. l. si cum quis. §. fin. ff. de fur. Decidendi autem ratio est,
quia quanquam illæ act. primæ sint confusæ vel sublatæ, ta-
men hoc creditori non officiet, quin ex nouo pacto possit
agere pro rei conditione, vel ex stipulatu, vel præscriptis
verbis. Et sic ex hac lege habemus regulam, quæ in iure est
1 admodum trita. † Quod aditione hæreditatis tollantur o-
mnia iura & actiones, quas quis prætendebat habere in bo-
nis hæreditarijs. Cuius est ratio, quia nemo potest esse cre-
ditor sui ipsius. l. frater à fratre. & ibi gl. 1. in fi. ff. de condict.
indebiti. Quia actio & passio eodem respectu non possunt
esse in eodem subiecto. vt pulchrè Bald. in l. si vxor. in prin.
infrà de bo. auth. iudi. possid. necesse est enim inter obliga-
tum & obligantem esse quandam differétiam. l. 2. ff. de stip.
seruo. Talis autem confusio fit vel in totum, si in tota hære-
ditate succedo, vel fit in parte, si in parte successero, ita vt sit
proportio inter creditum, & id, quod obueniat à testatore,
2 per Bald. in d. l. si vxor. in 2. notabil. † Ampliatur autem no-
stra regula, quod procedat etiamsi hęres grauatus fuerit re-
stituere per fideicommissum, & sic nihil commodi duret
penes hæredem: quæ est pulchra opinio Ang. in l. deducta.
in prin. ff. ad Treb. quam sequuntur etiam doctores: intel-
ligendum tamen est, confundi quidém quo ad actionem &
obligationem: sed vt in effectu iste hæres possit sibi consu-
lere per retentionem. ad quod facit l. cum empt. ff. ad l. Falc.
3 † Quia non obstante illa aditione quicquid debebitur, sibi
retinere potest. l. in imponenda. l. irritum. infrà ad l. Falcid.
Quod semper procedit in fideicommisso, etiam si hæres
inuentarium non fecerit. Quod singulare est circa fidei-
commissa, vt hic per Bal. & sic quamuis dispositio l. fin. §. in
computatione. infrà de iur. deliber. velit, quod vbi hæres
non fecerit inuentarium, obligetur ad omnia onera hære-
ditaria ex aditione sua inconsulta etiam vltra vires hæredi-
tatis: tamen ista l. locum habet in creditoribus & legatarijs,
non autem fideicommissarijs. Quia fideicommissum non
excedit vires hæreditatis. Ergo is qui adijt, postquam iussus
est restituere alteri hæreditatem, id quod sibi debetur, de-
ducet, tanquam æs alienum. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de
vulg. & pup. & sic quod ad fideicommissum attinet, iura Di-
gestorum & nouissima conueniunt. Sed circa legatarios &
creditores hæreditarios hodie de iure nouissimo, si esset
confectú inuentarium ab illo nostro creditore, tunc actio-
nes ab adeunte nó confunderétur, nec obstaret amplius id
quod dicitur, neminé sibi obligari posse. † Quia confectio
4 inuentarij perinde habetur in iure, ac si nondum esset adita
hæreditas, sed quemadmodum ante aditionem nó tollun-
tur

tur actiones, ita etiam post aditionem cum inuentario. d. l. fi. §. in computatione. infrà de iure delib. Quod pulchrum est scire in practica. Si enim noster creditor adijsset hæreditatem cum beneficio inuentarij, actiones non fuissent sublatæ, & ideo potuisset tertium possessorem vocare in ius & intentare actionem primam, multò efficacius, quàm si ex nudo pacto ageretur. Si autem quæratur ratio, quare in fideicommisso vniuersali etiam de iure veteri semper deducatur creditum, etiam si inuentarium non sit factum, quod tamen non fiat in singulari fideicommisso, aut in legatis. Ad hoc respondetur. Quod singularia relicta possunt nonnunquam fieri vltra vires hæreditatis, quia non fiunt de ipso corpore hæreditatis, sed de alijs rebus. Et ita videmus eum, qui tantum centum habeat, relinquere ducenta. Sed vniuersale fideicommissum, quia fit de ipso corpore hæreditatis, nunquã fit vltra vires eius. Ex quo sequitur, ꝙ creditor cũ beneficio inuentarij adiens, omnia iura sibi salua retineat, saltẽ quoad effectum: licet quoad subtilitatem iuris videantur sublata. Rectè ergo sibi consulet, qui implorabit officium iudicis, vt faciat separationẽ bonorum, citatis omnib. legatarijs & creditorib. & reliquis quorũ interest, per l. fi. §. & si præfatam. infrà de iure delib. Et petet sibi fieri separationem, non tanquã hæres, sed tanquã creditor: áliter enim agens nõ audiretur, imò succumberet cum refusione expensarum. Vidimus inuentarij confectionẽ hodie de iure nouissimo hoc afferre momenti, vt actiones creditoris succedentis debitori nõ confundantur, vel extinguantur: quia ista confectio inuentarij facit rẽ haberi ita, ac si nulla aditio esset facta, & defert hæreditatẽ ad successorẽ sine omni pe-
5 riculo. d. l. fi. §. & si prȩfatam. infrà de iure delib. † Ex quo sequitur id, quód in practica summopere notandũ est. Quod si pater vasallus cuiusdã principis hodie renũciaret suo feudo antiquo, & filius mortuo patri succederet, & hæreditatẽ adiret, quamuis ex facto patris cõuenire regulariter non possit. l. cum à matre. infrà de rei vend. Quia quatenus quis succedit alicui defuncto, eatenus ẽt eius personam repræsentat, vt ibidẽ Barr. & Bald. per l. si ab eo. infrà de neg. gest. l. vxor. infrà de bonis autoritate iud. poss. Cogeretur ergo ille filius stare paternȩ renunciationi, nisi confecisset inuentarium. Nã quamuis dicatur per regulam: quod ex qua persona quis lucrũ capit, eius quoq; factum præstare debeat. l. ex qua persona. ff. de regul. iuris. Tamen per Bald. in l. qui se patris. in 10. col. infrà vnde liberi. intelligitur, nisi factum sit inuentarium. nam tantum est beneficium inuentarij, vt successor quamuis regulariter cogatur stare facto defuncti, tamen eo loco contrauenire potest, propterea quod nõ tantum defuncti personam, sed & suam præseferat. glos. in §. in computatione. l. fi. infrà de iure delib. & hic pulchrè Alex. Vt ergo concludamus stat hic regula. quòd creditor succedens debitori amittat actiones, quam tñ limitate, nisi qs coactus à prætore adeat hȩreditatẽ. per l. debitor. in prin. ff. ad Treb. Nã si quis creditor hȩres institutus grauaretur per fideicommissum, scilicet vt restituat bona Titio, si creditor habeat suspectã illam hæreditatẽ, fortè vt minus lucrosam, & ideo adire nolit, potest cogi per prætorẽ vt adeat: ꝙ non fit in gratiã adeuntis, sed Titij, cui est hoc fideicommissum relictum. Ergo dum cogitur adire, nõ amittit actiones, quia manet illa naturalis obligatio quæ per ius ciuile tolli non põt, vt per doct. præsertim Bar. in d. l. debitor. ff. ad Treb. & notant doctor. in l. Iulianus verũ debitorem. ff. de condict. indebiti. In 2. par. l. diximus, quod per aditionem hæreditatis, iam facta confusione actionum, possit fieri per hȩredem nouum quoddã pactum, vt quis sibi & cæteris creditorib. soluat non obstante confusione actionũ, & contra non seruantem pactũ rectè à me agetur ex stipulatu, vel prȩscriptis verbis. Poterat autem hic quæri, esset ne ex stipulatu proprium nomen actionis? Glos. hic in genere respondet, non esse nomẽ actionis sed facti, vel contractus, per l. consilio §. fi. ff. de curat. furios. Ex quo facto oriatur quædã nominata actio, quæ vocatur cõdictio certi: quæ tamen sententia gl. non est vera, quemadmodum hic à Bal. reprobatur. Ideo cùm quæritur, sit ne ex stipulatu nomẽ actionis vel contractus? distinguendũ est. Nam quandocunq; in solutione est aliquid dari, tunc, si illa datio me stipulatorem concernat, non agam ex stipulatu, sed certi cõdictione. Et sic loquuntur omnia iura, quæ dicunt ex stipulatu non esse actionem: quod verum est, nõ est actio, quoad id vt certum condicat, ita loquitur l. certi condictio. ff. si cert. pet. Inst. de verb. obl. in prin. Cum verò aliquid dari est in obligatione alteri facienda, non stipulatori: tunc agetur rectè ex stipulatu, si non fuerit facta solutio. l. liber homo. §. decem mihi. ff. de verb. obl. Potest ergo accidere, vt eadem obligatione agam condictione certi, scilicet ad hoc, quod mihi debetur, & ex stipulatu, ad hoc ꝙ alteri meo nomine debetur. Quid aũt tam variè, inquies, quæ est ratio diuersitatis? Ea profectò magna est. Nam quandocunq; dari est in obligatione mihi stipulatori facienda, tunc illud dari accipitur in propria natura; sic, vt certum sit, quid dari oporteat. l. vbi autem. §. fi. ff. de ver. obl. Sed quando illud dari est in obl. alteri facienda, tunc dari transfertur in naturã alterius verbi, & intelligitur dari, id est fieri oportere: in quo facto, quia tantum de stipulatoris interesse agitur, & illud interesse, qđ semper est incertum; condictione certi peti nõ potest, quamuis facto iudicis per sententiam nonnunquam certificetur. l. rebus. infrà de rerum permu. Quid autem dices, si nulla stipulatio interuenisset dum ille victor retradidit victo bona hæreditaria; an tunc ex illo pacto, quod nudũ apparet, possit agi? Et dicendum est, quod sic. Cum autem replicat de nudo pacto, quòd actionem de iure ciuili non producat, respondebis, pactum hoc loco non esse nudum, sed vestitum, id est, confirmatum rei interuentu. Sed ex toto iure cõstat, ex pacto vestito agi act. præscriptis verbis. Oritur autem hic pulchra quæstio, possit ne ille creditor hæres, postquam bona alteri tradiderat, cum pacto nouo experiri contra non seruantem fidẽ prima actione, scilicet hæreditatis petitione? Pulchrũ est hoc scire. Nã interest nostra, plura habere remedia ad consequendũ nostra iura. Non iniuria aũt dubitatum fuit. Nã victus ille per sententiam, cũ restituisset bona victori videbatur liberatus, & ideo in pristinam obligationem nõ videbatur posse reincidere. per l. Pomponius. §. sed & is. ff. de procur. vbi gl. dicit, victum in reali iudicio liberari, si rem restituerit: sed dicendum est, quòd in omni reali iudicio duo semper sunt capita, quæ in sententia exprimuntur. Primũ caput est declaratio dominij, qua quis declaratur dominus rei petitæ, vel etiam alterius iuris realis. Et ex isto capite qđ declaratus sum semel dominus, possum semper agere, quandocunq; res mea incipit esse penes alium. Quod vult text. in l. sed & si possessori. §. fi. ff. de iureiur. Secundum caput est, vt restituatur res, & ab illo capite protinus quis liberatur, vbi rem restituerit. Ita vt amplius contra se agi non possit, etiam si res tradita isti victo fuerit, quia responderet, iussus sum per sententiam restituere tibi rem, quod feci. Sic ergo respondebis generaliter: Re nostra redeunte ad aliquem semper durat sententia, quoad caput primum scilicet dominium, ex quo rectè semper ago: cum autem aduersarius excipit, quòd res sit retradita, replicabitur de dolo, quia pactum, retraditioni adiectum, non fuerit seruatum. Ex hoc dicit gloss. fin. hic.

## L. 8. SI PASCENDA.

1 *Pactum de pascendis pecoribus initum seruandum est, & quæ actio inde oriatur, num. 10.*
2 *In societate licitum est pacisci partes inæquales.*
3 *Contractus ex conuentione legem accipiunt.*
4 *Verbi Placuit, significatio.*
5 *Pecora partiaria, & coloni partiarij qui dicantur?*
6 *Qui propriè coloni dicantur?*
7 *Societatis natura est communicatio rerum.*
8 *Accessorium quando conueniat cum principali?*
9 *Fructuum communicatio nõ infert societatem rei principalis.*
11 *Mors animaliũ à colono partiario pascẽte qualiter probetur?*
12 *Mors hominis quomodo probanda.*

13 In

13 *In dubio rei custodiendi potius quàm dominij transferendi causa data præsumitur.*
14 *Pecunia mutuò data principaliter ob commodum creditoris, periculum eiusdem ad ipsum creditorem spectat.*
15 *Quantitas non perit.*
16 *Verba legis concepta erga ipsum iudicem quando actionem & non officium iudicis producant.*

TEx, Si pascenda, secundum summarium Ang.
1 quod gl. etiam hic continet, hoc dicit, † Pa-
ctum inter dominum & eum qui pascenda
pecora suscepit, seruandum est, & pro eius
obseruantia agitur actione pro socio, si pe-
cora sunt communicata, vel præscript. verbis si contractus
est innominatus. Ratio autem dubitandi fuit, quia cùm à
domino pecoris fortè fuit pactum factum durius, videlicet
vt ipse in tali societate inter se & opilionem initam, duas
partes lucri acciperet, opilio autem tantum vnam: quod
indicat verbum Placuit, in tex. videbatur talis societas leo-
nina, quemadmodum eam Cassius appellabat in l. si non
fuerint. §. Arist. ff. pro socio. & ideo non videbatur pactum
2 obseruandum. Sed decidendi ratio est. † Nam cum in so-
cietate liceat inæquales partes pacisci. d. l. si non fuerint. in
principio, modò alter, qui plures sibi partes petit, plus et-
iam in societatem conferat, quæ est communis opinio. &
in d. §. Arist. ea tantùm societas vt leonina & rapax prohi-
bita est, quando vnus lucrum tantum sibi pacisceretur, al-
teri tantùm damnum. imò etiam secundum opinionem
gloss. in d. l. si non fuerint. valet pactum de inæqualitate lu-
cri inter socios, etiamsi neuter plus altero in societatem
conferat: quæ sanè op. confirmatur Inst. tit. de societate. in
3 prin. † Quia contractus ex conuentione l. accipiunt. l. 1. §.
si conuenerit. ff. depositi. Quod autem in tex. dicitur stan-
4 dum esse conuentioni vel pacto, † sicut placuit: illud ver-
bum Placuit, siue in contractibus siue in vltimis voluntati-
bus vsurpetur, non inducit omnino liberam voluntatem
ad liberum arbitrium, sed ad arbitrium boni viri, per Bart.
in constit. ad reprimendum, vers. videbitur. per l. expresse
hoc dicentem. l. Thais. §. sorore. ff. de fideicom. liberta.
5 † Ad euidentiam autem tex. notabunt iuniores in hoc tex.
pecora dici partiaria pulchro & veteri verbo, quorum vti-
litas ex parte domino & pastori debetur, quemadmodum
vulgò videmus hoc fieri. Sic in iure vocamus colonos par-
tiarios, qui pro parte fructuum colunt, tametsi illi impro-
priè dicantur coloni. gl. in l. fructus. §. item si messes. ff. sol.
6 mat. † Cum propriè hi dicantur coloni, qui nūmis colunt,
inter quos cadit contractus locationis & conductionis, Ias.
Inst. de act. §. item Seruiana. Eo sic præmisso, notandum
7 est 1. † quod ad hoc, vt contrahatur societas inter aliquos,
necesse est res communicari, quæ est natura societatis, per
l. 1. in fi. ff. pro socio. l. si tibi rem. §. si tibi areæ. circa fi. ff. de
præscript. verb. Retento ergo pecorum dominio, & com-
municato tantum lucro ex pecorib. proueniente, dicen-
tur tantum accessi. communicata, nulla interim societ. rei
principalis inita. Et si opponitur sic: contracta est societas
circa accessoria: Ergo etiam rei principalis, ex qua oriun-
tur illa access. sicut hic Bal. opponit. Nam accessorium sem-
per naturam sapit sui principalis, c. accessorium. de reg. iur.
li. 6. Si ergo principalis rei non est contracta societas, quo-
modo constabit eadem in accessorio, id est, lana, lacte, fœ-
8 tibus? Ad hoc respondendum est † accessorium sapere na-
turam principalis, verum esse, nisi sit diuersa ratio princi-
palis & accessorij, per l. stipulatio ista. § alteri. ff. de verb.
ob. vbi stipulationi inutili, & sic rei principali, si adiecta sit
pœna, quæ est accessoria, ea tenebit, quia alia est ratio in
pœnæ commissione, quia mea interest: alia ratio in stipu-
latione alteri facienda, quia mea non interest. Secundò
not. est, quòd quando ex vna parte ponitur opera, ab altera
verò species, vel quantitas, quòd tum contrahatur societas
tantum respectu lucri, non autem rei princip. tex. est in l.
cum duob. vers. si in cocunda. ff. pro socio. & ideo si alicui
dedi vaccas pascendas, fructus, id est fœtus animalium, non
autem ipsæ vaccæ videbuntur communicatæ, & sic contra-
hitur societas tantum in accessorijs, non in re principali,
quia dominium vaccarum manet penes conferentem, vt
pulchrè per Sal. in l. si patruus. col. fi. inf. communia vtri-
usq; iud. Ex quo habetis pulchram decisionem, cuius sæpe
est vsus in iudicijs diuisorijs. Si enim duo fratres retineant
quandam communem hæreditatem pro indiuiso commu-
nicando fructus & redditus: tamen ex illa communione
fructuum non potest inferri, eos quoque esse socios in re
principali. Potest enim fieri, vt inæquales sint portiones
fratrū, vt in pulchro casu Alex. in cons. 48. 2. vol. consuluit.
9 † Quia cōmunicatio fructuū non inferat necessariò com-
municationem quoq; rei principalis. tex. in l. si fratres, in
10 principio. ff. pro socio. † Quæras autem qua actione agam
ad id quod mihi sic debetur vel ex vaccis, vel ex pecoribus?
& gl. fi. hic obscurè respondet: Aut enim, inquit, actione
pro socio, si volunt esse socij, aut act. præscript. verb. si fiat
contractus innominatus, vult dicere, quando hoc ago, vt
pecoris sit cōmunio, ita vt commune sit quod pastori cre-
ditur pascendum, tum agetur pro socio: quia societas nun-
quam sine communione consistit. l. si id quod. in princ. d. l.
cum duobus. §. si in cocunda. ff. pro socio. & illa pars non
habet dubitationem. Si verò retineo dominium, sed tan-
tùm communico fructus, tunc non est societas pecoris: &
ideo actio pro socio locum non habet, sed præscript. ver. d.
l. si tibi rem. ff. de præscript. verb. quæ est sententia Cyn.
hic. quia de natura societatis est, transferre partem, & par-
tem retinere, aut totum transferre. Nam in d. vers. si tibi
areæ. expresse dicitur, contrahendo societatem neminem
distinctè esse dominum rei suæ. Hoc autem scilicet scire
quando transferatur dominium, vel non, magni est effe-
ctus. Nam retento dominio, illa res tanquam sors semper
maneret salua, rebus bene habentib. ita etiam eius interi-
tu damnum esset domini. per Bald. in l. 1. in 2. q. inf. pro so-
cio. & gl. ibid. Dato ergo casu, vt sors illa pereat, nihil sar-
cietur ab eo qui operam contulit, sed interitu rei finietur
societas. l. verum. §. fi. ff. pro socio. Quod tamen sanè intel-
ligendum est, nisi aliquis dolus aut culpa socij interuenis-
set. Exemplum sit in pastore, qui tenetur præstare custodi-
am. l. cum duob. §. damna fatalia. ff. pro socio. Illa custodia
non obita vel præstita, certè teneretur de suo facto, quam-
uis de casu, & vi maiore non teneretur. l. si rem [a] tibi in-
spiciendam. §. si cūm vnum. ff. de præscriptis verbis mul-
to tamen aliter fieret, si vno conferente mille, altero verò
operam, ageretur, vt esset communio. Nam licet tum casu
fortuito illa 1000. perierint, vtpote latrocinio, alter tamen
socius ad dimidium istius damni tenebitur. Ita Bald. in l. si
patruus. in fin. infrà communia vtriusq; iud. Quia societas
habet quiddam instar fraternitatis. d. l. verum. in princ.
Sed sicut inter fratres debet seruari omnino æqualitas, per
ea quæ diximus sup. in l. 1. & l. si non fuerint. ff. pro socio.
sic etiam inter socios. Vnde habemus hic generalem do-
ctrinam, quòd quisquis tenetur ad custodiam alicuius rei
siue ex pub. officio, siue ex priuato, non satis habet ad sui
excusationem, si dicat simpliciter rem interijsse. Cum ta-
men generaliter interitu speciei debitor liberetur per in-
11 ra vulg. † Sed debet casum illorum probare. Baldus in l. [b]
cum ita. §. species. ff. de leg. 2. Alex. cons. 158. in 2. vol. Sed
non est eadem ratio ad probandam mortem omnium ani-
malium: quia magni refert an ista animalia solita fuerint
gregatim, vel non, haberi. Nam in his quæ non gregatim
habentur, probanda est mortis species clarè & euidenter.
arg. pulch. l. si creditor. infrà de act. pig. quod non proce-
deret si animalia gregatim pascerentur, vt oues. Nam tunc
sufficit probare mortem per coniecturas, vtpote per com-
munem luem, vel (vt nos loquimur) pestilitatem. Quod
12 plurimum est not. ad probandas mortes hominum. † Nam
eum qui militauerit, satis erit probasse mortuum ex rumo-
re, tanquam qui gregatim & collectim fuerit in acie, non
ita, si probanda mihi sit mors Titij, qui Friburgi aut etiam

Romæ egerit. per Bart. in l. quod ad præsens. infrà de muri-
legulis, lib. 11. & idē Bart. in l. si nego. ff. de neg. gest. Sic iá in-
telligimus, quando res sint communicatæ, vel quando non
sint. Quia autē in dubio si ignoretur sit ne rerū collatarū fa-
cta cōmunio, vel sit dominium retentum? Alex. hic conclu-
dit, quòd in dubio non præsumatur translatum dominium,
13 quod etiam sequitur Bald. in d. l. 1. infrà pro socio. † Cuius
est ratio: quia in dubio facienda est interpretatio contra
eum qui vult se ex contractu iuuare. l. stipulatio ista. §. in sti-
pulationibus. ff. de verb. oblig. text. cum gl. & ibi Bart. in l.
cum pater. §. pater pluribus. ff. de leg. 2. vbi in dubio magis
videtur res data causa custodiæ, quam transferendi domi-
nij. Ad quod etiam facit regula l. semper in obscuris. ff. de
reg. iu. vbi in obscuris quod minimum est sequimur. Quid
autem iudicandum erit, quando datur pastori pecus æsti-
matum, quod plerunq; fit in Germania, vt pasces illas tres
vaccas, quas æstimo tibi triginta florenis. Cuius tum erit
periculum, quando pereant? Dubitatio ista ex pulchra
quæst. pendet, scilicet an æstimatio faciat venditionem? de
quo latè per Ias. in §. actionum. Inst. de act. nu. 80. Si enim
facit rem videri venditam, tum transfertur dominium vac-
carum: & ideo si arguis translatum esse dominium in pasto-
rem, ergo etiam eius erit periculum. per l. pignus. infrà de
act. pig. Tunc respondendum est, quemadmodum per Bal-
dum dicitur, quòd hoc argumentum scilicet translatum est
dominium, &c. tum procedat, quando vtilitas tantum con-
cernat istum pastorem: sed quia hoc loco communis est v-
tilitas, ergo commune etiam periculum. textus est vnicus
& notatu dignissimus in l. Titius. ff. de præscriptis verbis.
14 † vbi est text. quòd licet in mutuo transferatur dominium,
tamen si creditor aliquod pactum adijciat mutuo, ex quo
ipse lucrum caperet principaliter, quod nō ad debitorem,
sed ad creditorē pertineat periculum eius pecuniæ, quam-
uis dominium iam sit translatum in debitorem. Quod pro-
15 cedit etiam si sit debitor quantitatis, † quæ tamen non po-
test perire. l. incendium. C. si cer. pet. & pulchrè Bald. in d. l.
si patruus. Vltimò colligimus ex verbo, compelleretur, in
16 fin. contra vulgatam regulam, qua dicitur, † quòd quando
verba legis sunt concepta erga ipsum iudicem, tunc oriri
non quidem actionem, sed tantum officium iudicis, per gl.
in l. si soror. inf. de collat. Bart. in l. 1. col. 3. ff. de condict. ex
lege. nam hic in fin. verba sunt concepta in iudicem, & ta-
men inducitur actio, vt gl. hic fi. indicat. Ideo limitanda est
vulgata regula, vt hic per doctores, quod quidem procedat
in dubio. Secus autem si ratio subiectę naturæ eiusmodi sit,
quæ actionem inducat. Vel potest limitari, vulgarem regu-
lam esse veram, nisi verba directa in iudicem tantum execu-
tionem præseferant, quæ est pulchra sententia Decij hic in
col. 2. & sic intelligenda est d. l. si soror. inf. de collat.

[a] Imo hic est §. 2. l. si gratuitam. eod. tit. in correctiorib. exemplaribus.

[b] Hunc quoq; alij faciunt §. l. præcedentis, quæ incipit, omnia quæ.

## L. 9. CVM POSTEAQVAM.

1 *Remittens ius ex sententia quæsitum ex dolo aduersarij, illud non perdit.*
2 *Mulierum genus auarissimum.*
3 *Dolus quare præsumptionibus & indicijs probetur?*
4 *Promittens alicui non velle controuersiam mouere, quid importet?*
5 *Dolus dans causam contractui stricti iuris, eum non annullat: secus in contractu bonæ fidei.*
6 *Liberatio semper regulatur secundum naturam contractus, cui adijcitur.*
7 *Verbi Irritum, significatio.*

1 Sic potest lex summari. † Remittens ius quod
habet ex sententia, per dolum aduersarij, non
perdit illud ius in effectu. Fuit autem dubi-
tandi ratio, quia cum ista mulier ad sententi-
am vsque delitigasset, & sic victrix liberauerit
debitorem faciendo pactum de non mouenda aliqua con-
trouersia, videbatur suum ius donasse, & iuri sic renunci-
asse: id quod facere potuit, sed decidendi alia ratio visa est
Imperatori: quia (inquit) pactum fuisset irritum, quia
mulier fuerit circumuenta, cuius circumuentionis vides
2 expressa vestigia in ipso pacto. † Nam cùm mulierum ge-
nus sit auarissimum. l. si stipulata. & ibi glos. ff. de don. inter
vi. & vxor. non potest præsumi aliqua donatio. deinde alia
ratione vsus est iudex. Cùm enim hic sexus facile decipia-
tur. §. his consequens. in Authen. de æqualit. dotium. ideo
iure putauit iudex succurrendum esse mulieri deceptæ, per
l. 2. ff. ad Velleian. quæ duæ præsumptiones multo sunt po-
tentiores, quàm ea vnica, quæ ab aduersario adduceba-
tur. Sed in toto iure plures præsumptiones & fortiores,
tollunt pauciores & fragiles. Ex hoc ergo notamus pri-
mò, quòd licet ista mulier dolum aduersarij, aut deceptio-
nem, liquidò probare non potuerit, tamen regulariter suf-
fecerit probasse dolum per coniecturas & probabilia in-
3 dicia. l. dolum, infra de dolo. † Quia [c] vtpote consilio o-
mni proueniens propter obscuritatem, clarioribus pro-
bationibus probari non potest, per Bartolum in l. 1. ff. si
certum petatur, in quarta columna. Tamen iudicis offici-
um est, cùm istæ coniecturæ proponentur, vt diligenter in-
spiciat qualitatem personæ, & qualitatem rei, postremò
4 quantitatis. Secundò not. † ex lege, quòd qui promiserit
alicui controuersiam non mouere, si dolus non interueni-
at, intelligitur hoc dicere, quòd non velit molestare, neq;
de iure, neque de facto, nec in iudicio, nec extra iudicium:
vt pulchrè Bart. in l. amplius non peti. ff. rem ratam haberi.
per l. non solùm. §. si status. ff. de procurator. & ibi gloss.
5 † Tertiò not. quòd dolus dans causam contractui stricti iu-
ris non annullat ipsum, quod tamen fieret in contractu bo-
næ fidei: vt per doctores in. §. actionum. Instit. de actioni-
bus. Sed cùm isti mulieri hoc loco fuerit actio super re iu-
dicata, quæ est stricti iuris: sequitur quòd liberatio facta
6 aduersario sit etiam stricti iuris: † quia liberatio semper re-
gulatur secundum naturam contractus cui adijcitur. Bart.
in l. & eleganter Pomponius. ff. de dolo. quemadmodum
philosophi dicunt de chameleonte, qui eius coloris for-
mam in se transferat, cui adhæserit. Si ergo liberatio inter-
ponetur super contractu bonæ fidei, erit ipsa quoq; bonæ
fidei: si autem contractui stricti iuris, habebit omnia ea,
quæ in iudicio stricti iuris soleant obuenire. Quia libera-
tio aliud nihil est, quàm quædam resolutio contractus, per
notata in l. de tutela. inf. de restit. in integ. & expressum ca-
sum in l. ab emptione. ff. de pactis. Sed nihil est tam natura-
le, quàm vt quæ sint principia generationis, eadem sint
quoq; corruptionis. l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. Et
ita, sicut hodie nudo pacto donatio valet, valeret eiusdem
donationis reuocatio, ita si requirantur septem testes ad
conficiendum testamentum, econtrà requirentur etiam
septem ad reuocationem eiusdem. Quod si opponas, im-
mo liberatio ista, quam mulier fecit, ipso iure fuit nulla,
7 propter verbum irritum est. † Quandocunque enim hoc
verbum præsentis temporis ponitur in aliqua lege, tunc
significat actum nullo iure valere. l. in criminali. infrà de
iurisdictione omniū iudic. Sed respondebis verum esse ver-
bum, Irritum, inducere tumultuationē totius actus, si hoc
verba patiantur: sed plerunq; per verba sequētia mitigatur
illa vis verbi, vt in Authentica, ex causa. inf. de liberis prete-
rit. & exhæredat. & per textum hic. Nam dicit, quòd iudex
debeat eam liberare: quæ liberatio priuationē inducit, quę
habitum iam præsupponit. l. decem. ff. de ver. oblig. Con-
cedimus autem si verba geminētur, quòd tum annullatio-
nem totius actus inducat, vt si dicatur, cassum & irritum e-
rit. Sed in dubio semper benignior interpretatio est faci-
enda, ita vt actus valeat. l. quoties ff. de rebus dub. Ideo iu-
dicandum est, quòd ad annullationem in dubio requiratur
sententia. per gl. in cap. in pœnis. de reg. iuris. lib. 6.

[c] Alij: Quia (vtpote consilio omni præueniens) propter, &c.

De Transf.

## *De Tranſactionibus. Tit. 4.*

1 *Tranſactionis definitio.*
2 *Litis nomen quomodo accipiatur.*
3 *Tranſactionis effectus.*

Titulus iſte continuatur eo modo, quo Barto.
ſcribit ſup. in rub. de pact. & gloſſ. extrà de
pact. Eſt autem titul. iſte difficilis, ſed qui v-
tilitatę cum omnibus alijs facilè certet, ſi cre-
dimus Bartol. in l. 1. inf. eodem. Eſt autem ſ-
ciendum tranſactionem hic propriè ſumi, non in genere,
1 & ſic definiri. † Tranſactio, eſt pactio non gratuita de re
dubia, atq; lite incerta, aliquo dato, retento, vel remiſſo.
per l. 1. ff. eo. Ex qua dictione videmus tria coniunctim re-
quiri, vt valeat tranſactio: id eſt, vt ſit pactio non gratuita,
& eo differt à pacto, quod eſt gratuitum, vt dixi in rub. titu.
præced: Deinde, de re dubia, quod intelligimus in iudicio,
vel extrà, de iure vel facto. ar. l. 2. in prin. ff. qui ſatiſd. cog. &
l. ſi conuenerit. in fi. ff. pro ſocio. Vltimo, quòd ſit de lite in-
2 certa. † Litem autem accipimus iudicialē. l. litis. ff. de verb.
ſignif. & non tam motam, quàm mouendã, & ſic futuram,
etiam eam, quæ de facto propter malignitatem aduerſarij
oriri poterat. † Cuius tranſactionis hic potiſſimus eſt effe-
3 ctus, vt tollat lites. l. fratris. infrà eo. l. tranſacta. ff. de verb.
ſignif. & c. 1. extrà eo. Quod adeò verum eſt, vt ne prætextu
quidem repertorum inſtrumentorũ poſſit lis ſemel tranſ-
actione finita inſtaurari. l. ſub prætextu. inf. eod.

### L. 1. NEQVE PACTIO.

1 *Tranſactio cum quibuſdam tutoribus facta, non patrocinatur cæteris.*
2 *Receptio ab vno ex correis facta, omnibus prodeſt.*
3 *Connexa quæ dicantur.*
4 *Quod de ſimilibus ad ſimilia dicitur procedendum, non habet locum in contractibus.*
5 *Tutores licet adminiſtrationem inter ſe diuidant, tamen alter de alterius negligentia tenetur: ſecus ſi à iudice diuiſa ſit.*
6 *Tutores habent quatuor remedia, quibus ipſis conſulitur, ne damnum patiantur propter contutoris negligentiam.*

Ex prima diuiditur in 2. partes, & ſummatur
1 hoc modo. † Tranſactio facta cum quibuſ-
dam ex tutoribus vel curatoribus non patro-
cinatur cæteris, cum quibus non eſt tranſa-
ctum. Cuius ratio dubitandi, præter eam
quæ hic ponitur in princ. gloſſ. magnæ, eſſe poterit, quia
qui tranſigit, videtur recipere, vt d. Baldus hic per l. fi. ff.
2 mandati. † Sed receptio ab vno ex correis facta omnibus
prodeſt. l. fi. inf. de duobus reis ſtip. Sed ratio decidendi
ſumitur ex l. ſi vnus. §. pacta, verſ. ante omnia. ff. de pact. l.
imperatores. in prin. ff. eo. & per iura vulg. quib. dicitur pa-
ctis priuatorum, cæteris non præiudicari. Not. ergo 1. in le-
ge id quod dictum eſt in ſummario. Quæ regula per exten-
3 ſionem quoque procedit in connexis. † Connexa autem
vocantur, quorum vnum ſine altero rectè tractari non po-
4 teſt, vt Alexand. in conſ. 58. in fi. 1. volum. † Et ſic quam-
uis dicatur vulgò de ſimilibus ad ſimilia procedendum eſſe.
l. de quibus. ff. de ll. Hoc tantum locum habet in diſpoſi-
tione legis, non autem in contractibus. Quia hic de perſo-
na ad perſonam, de re ad rem, de tempore ad tempus non
fit tranſitus. Secundò notandum eſt, dum textus hic dicit,
geſſerunt, vel gerere debuerunt: in iure, illa duo ſemper
comparari, ſicut dicitur idem eſſe ſcire, ac ſcire debere, vel
non ignorare, & ſcire debere. per doctores in l. quod te. ff. ſi
cert. pet. Quod pulchrè facit contra eos qui nonnunquam
allegant ignorantiã illarum rerum quas ſcire omnes opor-
tet, vt legum & ſtatutorum. per l. leges ſacratiſſimæ. ſup. de
5 legib. † Tertiò notandũ, quod dum tex. dicit tertium con-
uenire non prohiberis, dubitari poſſe non iniuria, quate-
nus ille tertius conueniri poſſit, an in ſolidum, vel in partes
viriles? Ideo gl. magna hic 4. caſus ponit, nimium laxè, quos
nos duob. caſib. ſic complectimur. Vel enim tutorib. à iu-
dice, vel à teſtatore diuiſa adminiſtratio concredita eſt, &
tunc clarum eſt ſingulos teneri pro rebus de damno dato in
ſua adminiſtratione, nec teneri de facto alterius. Vel diui-
ſio illa non eſt facta à teſtatore vel iudice, & tunc etiam ſi
talis quædam fiat inter ipſos tutores, nunquã præiudicatur
pupillo, imò ſemper alter de alterius negligentia tenebi-
6 tur: & hoc de mero iure. † Sed de ęquitate dantur 4. bene-
ficia ei qui à plurib. conuenitur. Primum enim beneficium
habet ordinis, quod ſuadet vt primò conueniatur gerens,
qui ſi non fuerit ſoluendo, tunc demũ perueniatur ad con-
tutorem, per l. 1. & per totum tit. ff. ſi tu. non geſſ. Secundũ
habet beneficium diuiſionis. Nam quamuis ſinguli tutores
tenerentur in ſolidum, tamen quilibet conuentus poteſt
dicere, Domine iudex, peto vt diuidatur inter nos actio:
quę intelligitur diuidi, quando ſinguli conueniuntur pro
rata: quòd ſi alij contutores nõ ſunt reperti ſoluendo, tunc
certè illa duo beneficia ceſſant. Sed reliquum eſt tertium
beneficium, quod appellatur cedendarum actionũ, quod
beneficium operatur, vt quamuis reliqui tutores non ſint
iam ſoluendo, tamen per actiones ceſſas poterit tutor ſol-
uens directè agere in futurum, quandocunq; illi contuto-
res fuerint reperti ſoluendo. Et tunc ille tutor agens cõtra
cõtutores, erit procurator pupilli in rem ſuam. Quòd ſi per
negligentiã tutor ſoluens nõ prouiderit ſibi cedi actiones,
habet tamen is nihilominus quartũ beneficium à lege ſibi
præbitum, quod vocatur vtilis negotiorũ geſtorum actio.
His ergo beneficijs tutor ſoluens adiutus, recuperabit id
quod ſolus ſoluit.

### L. 2. CVM TE PROPONAS.

1 *Tranſactio ſuper lite mouenda, tam de facto quàm de iure celebrata, valet.*
2 *Fugæ ſuſpicio idem operatur quod ipſa fuga.*
3 *Debitor in diem, ante diem capi poteſt.*
4 *Defenſio ex timore armorum permittitur.*
5 *Timor mortis, amiſſionis omnium bonorum, item tormentorum, morti, amiſſioni omnium bonorum, & ipſis tormentis comparatur.*

Ex ſecunda rectiſſimè hic ſummatur per Alex.
Species verò facti poteſt poni in fratre & ſo-
rore ſucceſſorib. cuiuſdã nobilis, qui habuerit
feuda, & quamuis de iure feudorũ ſit expreſ-
ſum, ad mulieres feuda non pertinere: tamen
tranſactio valet interpoſita cum ſorore ſuper feudis, pro-
pter eius improbitatem, quæ ſcilicet de facto rem poterat
facere dubiam. Dubitandi ergo ratio erat, quia cum nec lis,
nec quęſt. fuerat inter fratrē & ſororem, ideo videbatur nõ
poſſe tranſigi de re, vtpote certa, cum trãſactio ſit de re du-
bia. Sed decidendi ratio ſumpta eſt ex l. 1. & ibi gloſſ. ff. eo.
1 † Quia ad hoc vt valeat tranſactio, non requiritur ſemper
lis mota, id eſt præſens, ſed ſufficit timorē & ſuſpitionē eſſe
litis etiã futurę, non tantũ de iure, ſed etiã de facto oriturę.
Ex quo notandũ erit idē operari ſuſpicionē litis mouendę,
2 quod ipſam litē motam, ſicut in ſimili. † idē operatur ſuſpi-
cio fugę debitoris, ac ſi iã eſſet in ipſo fugę articulo, ad hoc
vt poſſit capi à creditore propria auctoritate. gl. in l. quęſi-
3 tũ. ff. de pig. doctores in l. 2. de iuriſd. omniũ iud. † vbi debe-
ret in diē, etiã ante diē poteſt capi, ſi fiat ſuſpectus de fuga.
4 † Sic quoque vt ſit permiſſa tibi defenſio, ſufficit timor ar-
5 morũ. l. 3. §. armis deiectũ. & ibi Bar. ff. de vi & vi arm. † Et in
vniuerſum timor tormentorũ, mortis, amiſſionis omnium
bonorũ ſemper cõparatur ipſi morti, tormētis, & amiſſio-
ni. Quã tamen regulã notabilē limitate procedere, ſi illius
timoris in præſentia ſint vrgentes coniecturæ, vt Caſt. in ſi-
mili tradit de mercatore, qui petat intereſſe lucri ceſſan-
tis. l. 3. §. fi. ff. de eo quod certo loco.

### L. 3. AGE CVM GEMINIANO.

1 *Secundus intellectus legis, & qui magis dubitabilis eſt, accipiendus eſt.*

*2 Specialis transactio licet sequatur generalem petitionem, parit tamen specialem exceptionem.*
*3 Transactio & sententia comparantur.*
*4 Sententia petitioni conformis esse debet.*
*5 Causa dicti semper inspicienda.*
*6 Verba imperatiui modi in iure consilij saltem vim habent.*
*7 Rogationes principum, mandati vim habent.*
*8 Successores tutorum tenentur pupillis vtili actione negociorum gestorum*
*9 Iudex potest etiam de facto aliquid supplere.*
*10 Iudex cogere potest reum vt exceptionem obscuram declaret.*

1 LEx, Age, quamuis in gl. dupliciter legatur, †
tamen secundus intellectus, vtpote magis du-
bitabilis, & secundum quem semper leges
sunt accipiendæ, magis placet: Secundum
2 quem hoc dicit in summa. † Specialis & limi-
tata transactio, licet sequatur generalem petitionem,
parit tamen specialem & limitatam exceptionem: quem-
admodum generalis transactio generalem quoque exce-
3 ptionē parit. Ratio autem dubia esse poterat. † Nam cum
transactio & sententia comparētur. l. non minorem. infrà
eod. Sed generali petitione proposita, si sequatur senten-
tia absolutoria, ea generalem parit exceptionem, & refer-
tur ad omnia petita: nec refert, quod actor tantum vnam
4 fortè speciem sit prosequutus. † Quia sententia debet con-
formari petitioni. l. fi. inf. de fideicom. hæred. l. vt fundus. ff.
com. diuid. Ergo transactio facta hic specialis, præcedente
tamen generali petitione, debet ad omnia referri, & sic ex-
emplo sententiæ generalē parere exceptionem. Sed aliud
decidit Imp. quia licet sit generalis facta petitio contra Ge-
minianum, scilicet vt rationē redderet tutelæ, & quantum
frumenti, vini, pecuniæ, & aliarum rerū haberet, tamen si
secuta est in vna specie transactio, vtpote de vino tantum,
illa transactio se non extendit ad alia petita, vt ad frumen-
tum vel oleum: quia hic tantum obseruamus prosequuta,
non attenta generalitate petitorum, vt inf. in l. si de certa,
latius dicemus. Ex quo videmus differentiam inter senten-
tiam absolutoriam & transactionem, vt hic per Bal. in l. sub
prætextu specierum. inf. eo. Quia transactio tantum ad pro-
sequuta, sententia verò non ad prosequuta, sed generaliter
ad omnia petita refertur, vt hic per gl. fin. & similem gl. in
l. tres fratres. ff. de pact. Ex quib. potest limitari l. non mi-
norem. inf. eod. Notandum est ergo primò in text. limita-
tam causam, limitatum parere effectum, per l. in agris. ff. de
5 acquir. rerum dom. † Et semp. causam dicti inspicere iube-
mur. Nam ea dictum ampliat, extēdit vel restringit. l. quod
dictum. ff. de pact. Quod hic ad multas species facti potest
transferri, nimirum ad libros mercatorum, vt illis creda-
tur, ad nuncios pub. ad officiales ciuitatum, ad famulos do-
minorum. &c. † Secundò not. cum Imp. dicit, age, non vi-
detur hoc imperare vt agat: quia esset contra tit. inf. vt ne-
mo inuit⁹ agere cogatur, sed verba imperatiua in iure quā-
do diriguntur ad vtilitatē alicuius priuati, tunc habēt vim
7 consilij, non mandati, vt hic per doctores. † quēadmodum
è diuerso verba rogatiua dominorum habent vim mandati
8 & imperij. gl. in l. 1. ff. quod iussu. † Tertiò not. successores
etiam tutorum teneri vtili actio. neg. gestorum ad id quod
per defunctum tutorem est malè administratum. l. curato-
ris. inf. de neg. gest. Quæ autem dicantur vtiles actiones,
9 glos. ibidem explicat. † Vltimò not. quod quamuis dicatur
vulgò, iudicem non petente parte, non posse de facto sup-
plere id, quod aduocatis deest, quamuis bene de iure pos-
sit. inf. tit. vt quæ desunt aduo. tamen hoc intelligitur, nisi
intersit iudicis, scilicet vt possit certam sententiam forma-
re. Ideo si reus excipiat obscurè vel in genere, quia ad illam
10 non potest certa ferri sententia: † Iudex etiam parte non
petente coget illum reum vt exceptionē obscuram decla-
ret. l. vbicunq;. ff. de interrog. act. Præterea potest etiam de
facto supplere iudex, quando aliud constat sibi, vt iudici.
Tum autem ei, vt iudici constat, quando ex actis, ex instru-
mentis, testib. & confessionib. partium aliud constat, vt hic
per gl. in verbo iudicij.

## L. 4. ACTIONE.

*1 Actio de dolo, si alia competat, locum non habet.*
*2 Contra transactionem non seruantem quæ competant actiones.*
*3 Actio per acceptilationem extincta, non potest amplius intentari, nisi dolus interuenerit.*
*4 Transactio tripliciter fit. & num. 5.*
*6 Actio de dolo datur intra biennium, cui postea succedit alia actio in factum subsidiaria, durans triginta annis.*
*7 Specialis renunciatio vel protestatio vbi requiritur, non sufficit generalis.*
*8 Sine actione nemo experitur.*
*9 Dolus futurus remitti non potest, ideo nec in transactionem venit.*
*10 Verbum vel dictio Nisi, exceptiua est.*
*11 Responsio Non credo articulum verum, nisi probaueris: si probatus fuerit, habetur pro confessione, quæ operatur vt succumbens prohibeatur appellare.*
*12 Verba futuri temporis ob fauorem matrimonij pro præsentibus habentur.*
*13 Dictionis Præter, significatio.*

BArtolus hanc legem cum glossa subtilem ap-
pellat, & profundam, quæ diuiditur in tres
partes: Prima enim ponit dictum, secunda
exceptionem, tertia exceptionis exceptio-
nem. Et quamuis gloss. in versic. nisi, dupli-
cem intellectum ponat: Vnum Placentini, quo l. ista in-
telligatur de dolo commisso in non seruando transactio-
nē, vt ille qui non seruet transactionis capitula, possit con-
ueniri actione de dolo: quam lecturam sequitur Bartolus
& Castrensis. Nos tamen sequuti glossam & communem
opinionem, intelligimus legem de dolo commisso in trans-
1 actione, reprobato intellectu Placentini. † Nam iure cau-
tum est, actionem de dolo, vtpote famosam, non habere
locum, si alia quæpiam nobis competat, per l. 1. in princ.
& §. si quis, ff. de dolo. Vnde glossa alibi actionem de do-
lo comparat homini inuido, qui pacem ferre nequeat.
2 † Sed de dolo, qui in non seruando transactionem com-
mittitur potest agi alijs actionibus, nimirum præscriptis
verbis ad interesse. l. ob eam causam. ff. de præscript. verbis,
vel datur condictio ob causam, causa non secuta. l. si quis
accepto. ff. de condic. causa data. Non potest ergo dari a-
ctio de dolo, quam tamen lex nostra dari dicit contra do-
los. Ergo intelligenda est in eo dolo, qui transigendo com-
3 mittitur, secundum quem intellectum sic summatur, † A-
ctio per acceptilationē extincta, non potest amplius inten-
tari. Sed si in transactione dolus interuenerit, agitur de do-
lo, nisi super ipso dolo specialiter sit transactum. Ex quo
videmus tripliciter committi dolum, quoad intellectum
legis nostræ, vt hic per Baldum, primò in administranda
cura, præterea in transigendo, & de dolo isto hic loqui-
mur: postremò, in non seruando transactionem: quod pro
4 Euidentia nouisse oportet. † Præterea sciendum est, trans-
actionem tripliciter fieri: vno modo nuda conuentione, &
per illam non tollitur primæua actio, sed si non fuerit ser-
uata ea, de quibus est transactum, tunc actori licet redire ad
primam actionem, tanquam nulla transactione interposi-
5 ta. l. cum proponas, suprà titulo proximo. † Alia modo fit
transactio solennis per stipulationem Aquilianam, & ac-
ceptilationem sequutam, per quam ipso iure, idest radici-
tus primæua actio tollitur: qua actione semel extincta, o-
dio litium, non potest rediri ad eandem. l. qui res. §. aream.
ff. de solutionibus, iam ergo, vt contra dolosum aliqua actio
detur, ne ex dolo reperiat commodum, id quod leges pro-
hibent, nec alia vlquā actio appareat, data est in subsidium
6 actio de dolo. † quæ tamen intra biennium debet intenta-
ri, l. finali, infrà de dolo. Quo biennio decurso euanuit illa
actio, relicta tamen alia, quæ appellatur in factum, quæ
durare

durare potest triginta annis, vt glossa in dicta l. finali dicit.
Primò ergo notandum erit, ad hoc vt iure extinguatur
prima actio, & detur de dolo actio, requiri ætatem legiti-
mam, idest vigintiquinque annorum. Hæc enim legiti-
ma in iure appellatur. l. final. infrà de his qui veni. ætatis
impet. Præterea requiritur, quòd transactio sit deducta
in stipulationem Aquilianam. Secundo not. verum es-
se, quòd primaria actione extincta, detur actio de dolo, nisi
de ipso quoque dolo transactum sit, quæ tamen transactio
de dolo vt valeat, requiritur quod in specie fiat: vt hic tex-
tus in verbo specialiter, & hoc propter pulchram theori-
7 cam, qua dicitur. † quòd vbicunque lex aliud specialiter
requirit, non sufficere generalem renuntiationem, vel pro-
testationem, per Bartolum in lege prima, in fine, ff. si quis
in ius vocatus non ierit, & per pulchram legem finalem,
§. omnem, infrà de administrat. tut. & curat. Quæ tamen
renunciatio satis esset specialis, si fieret hoc modo, Remit-
8 to tibi omnem actionem, † quia cùm sine actione nemo
experiatur, l. quoties, §. item si temporali. ff. de admini-
stra. tut. l. si pupilli. §. videamus, ff. de negocijs gestis. Sed
hic actiones sunt remissæ, ergo agere non potest. Quæ o-
9 mnia sunt intelligenda de dolo præterito, † quia dolus fu-
turus remitti nullo modo potest, nec directè, nec indire-
ctè. l. si vnus, §. illud, ff. de pactis. Ioan. Anan. consil. 80.
10 † Vltimò not. dictionem Nisi, esse exceptiuam, & semper
significare oppositum antecedentis. Vnde si præcedat ora-
tio negatiua, hæc dictio affirmat: si affirmatiua oratio præ-
cedat, tunc negat. & ideo si ad positionem actoris sic re-
11 sponderit reus, Non credo hoc, nisi probaueris. † certè il-
lo probato habetur illa responsio rei pro confessione iudi-
ciali, quia verbum Nisi, affirmat quod eo conducit, quia
ille obscurè sic confessus, à sententia contra se lata, appel-
lare non posset: quia confessus, in iudicio non appellat.
l. 1. l. abstinendum, infrà quorum appellat. non recip. In-
de notabiliter dicit Abbas in c. ex parte, extrà de sponsal.
si Bertæ dixero, Nullam habebo vx[illegible]em, nisi te: quia Nisi
12 affirmet, ideo † fauore matrimonij, [illegible]ba futuri temporis,
habere vim verborum de præsenti, & sic esse sponsalia de
præsenti. Nam dissimilia his sunt, quæ traduntur hic per
13 Decium de dictione Præter. † Nam ea includit, & exclu-
dit: Includit quando apponitur rei, quæ non sit de præce-
denti genere, vt si dicam, Lego vxori meæ supellectilem
domesticam, præter mundum suum muliebrem. Sed ex-
cludit, quando apponitur rei, quæ sit de genere præceden-
ti, vt si dicam, Lego tibi omnes libros meos, præter Co-
dicem.

## L. 5. CVM TE.

1 *Confessio idem operatur quod instrumentum, vel scriptura.*
2 *Transactio licet sit contractus innominatus, tamen pœnitentia in ea locum non habet.*
3 *Læsus in transactione vltra dimidium iusti precij, non restituitur.*
4 *Scriptura ad validitatem contractus non est necessaria.*
5 *Compromittere, est transigere.*
6 *Confessio facta in libellis conuentionalibus vel supplicibus, præiudicat.*
7 *Scriptura semper loquitur.*
8 *Licet processus sit inordinatus, tamen ad confessionem partis, valida sententia ferri potest.*
9 *Confessio etiam post conclusionem in causa admittitur.*
10 *Per confessionem res iudicata retractatur.*

1 LEx, Cum te, dicit in summa, † Transactio
nullo adminiculo scripturæ indiget. vel sic:
Idem operatur confessio partis, quod publi-
cum instrumentum. Dubitandi ratio erat.
2 † Nam cum transactio contractus sit innomi-
natus, vt per doctores in l. siue apud acta. infra eodem. Sed
in contractibus innominatis re integra datur locus pœni-
tentiæ. l. si pecuniam, in princ. ff. de condict. causa data.
Videbatur ergo isti eu ocato se non iniuria posse recedere à
placitis transactionis. Aliter tamē decidit Imp. quia quam-
uis transactio sit contractus innominatus, tamen speciale
est in ea, vt nunquam sit locus pœnitentiæ. l. quamuis. inf.
eod. propter rationem positam in l. fratris. inf. eod. Quia
est remedium finiendarum litium, quemadmodum de re-
nunciatione liti facta pœnitentia nunquam locum habet,
3 vt diximus sup. in l. postquam. titu. præced. † Quod adeò
procedit, vt ne quidem læsus vltra dimidium iusti precij
possit contra transactionem venire, vt est text. sing. cum gl.
in l. Lucius. §. fin. ff. ad Trebell. & gl. in c. cum causa. extrà
de emptio. Et sic videmus l. 2. inf. de rescind. vend. in trans-
actione non habere locum secundum communem opi-
nionem: aut si habet locum, vt nonnulli putant, vt Bart.
in l. si quis cum aliter. ff. de verb. ob. Certè hoc erit verum
si deceptio vltra dimidium in magno fuerit facta, non au-
4 tem in paruo. † Ex text. ergo not. primò, scripturam non
esse necessariam ad validitatem transactionis, sicut nec in
alijs contractib. plerunq; tamen contractib. accedit causa
facilioris probationis, vt hic dicit tex. cui concordat l. con-
trahitur. ff. de pig. cum vulgatis. Quod Ang. hic pulchrè ad
5 compromissum & arbitramentum transfert, † quia com-
promittere sit transigere. per Bart. in Auth. si verò conti-
6 gerit. infrà de iudicijs. † Secundò nota, quòd quamuis con-
fessio regulariter parte absente & viua voce facta, non præ-
iudicet. l. certum. §. si quis absente. ff. de confes. tamen ea
facta in aliqua supplicatione, etiam absente parte, plenè
probat, vt in simili dicimus de confessione facta in libellis
7 conuentionalibus. † Et hoc ideo receptum est, quia scri-
ptura semper loquitur. l. Arriani. sup. de hæreticis. Tertiò
nota, quòd licet cōfessio propriè non sit probatio sed pro-
bationis releuatio, vel exoneratio, sicut & iuramentum
quod vocamus suppletorium. l. cum qui. ff. de iureiuran.
Tamen habet efficaciam maiorem omni alia probatione.
8 † Quia ex quocunque inordinato processu in iure facto, si
confessio partis interueniat, potest ferri sententia de fama
valida, etiam in criminalibus: vt per Bart. in l. si confessus.
ff. de cust. reorum. quod non fieret in alia probatione, quia
solenne est, ex processu inualido non posse ferri sententi-
9 am de fama validam. l. prolatam. infrà de sententijs. † Præ-
terea post conclusionem in causa non admittitur aliqua
probatio. cap. cum dilectus. de fide instrumentorum. Et
tamen admittitur probatio quæ fit per confessionem par-
tis. Bald. in rubr. de probat. infrà per text. in cap. cum Ioan-
10 nes eremita. de fide instrumentorum. † Item sententia quæ
transiuit in rem iudicatam, retractari per alias probationes
non potest, tamen si pars victrix vltro confiteretur senten-
tiam esse iniustam, certè illam non exequeretur. Ita docto-
tes, & præsertim Iaf. in l. admonendi. ff. de iureiur.

## L. 7. TRANSACTIONIS.

1 *Procurator ad agendum, non potest transigere in præiudicium domini.*
2 *Fines mandati sunt custodiendi.*
3 *Iudices delegati formam commissionis non debent transgredi.*

1 SVmmatur hęc l. hoc modo: † Procurator con-
stitutus ad agendum, non potest transigere in
præiudicium domini. & concordat l. sed si tan-
tum. ff. de pact. cap. qui ad agendum. de pro-
cur. lib. 6. quoniam ei ne solui quidem pos-
sit. l. non abstulit. infrà de nouat. & d. l. sed si tantum. Ra-
2 tio autem decidendi est generalis. † Quia mandati fines
sunt custodiendi. l. diligenter. ff. mandati. Et limitatum
mandatum non potest effectum alium producere, nisi li-
mitatum. l. in agris. ff. de acquir. rerum domin. Sed ad
transigendum requiritur speciale mandatum. l. mandato
generali. & ibi pulchrè Bart. ff. de procurat. Non ergo in-
iuria fit, si generaliter hoc mandatum se ad id non exten-
dat. Quæ verò de procuratore diximus, quòd sine spe-
3 ciali mandato non possit transigere, † ea quoque de dele-

gatis iudicib. & commissarijs principum intelligenda sunt,
vt non modò mandati formam obseruent, sed & omnes
qualitates. Ex text. verò notandum erit, quòd velut in
generali mandato non videtur cōcessa transactio, ita quo-
que non videatur concessum compromissum. Quia com-
promittere, est transigere, per glos. in Auth. vt differen-
tes indices, &c. Quod habet locum non tantum in arbi-
tratore, vt hic vult Ang. sed etiam in arbitro, per Alexand.
hic & Bartolum in d.l. mandato generali. per cap. per tuas.
extra de arbitr. Quia maius præiudicium versatur in com-
promisso facto in arbitrum, quàm in arbitratorem, cum
sententiæ arbitri semper standum sit, siue æqua, siue ini-
qua sit. l. diem proferre. §. itari. ff. de arb. Imputent enim
sibi compromittentes, si aut malos, aut indoctos arbitros
elegerint.

## L. 8. DE ALIMENTIS.

1 *Alimentorum nomine continetur omne id, sine quo non potest commode viui.*
2 *De alimentis præteritis transigi potest, secus in futuris.*
3 *Alimenta præterita quæ iure actionis peti possunt, debentur, secus si ex officio iudicis, quod fallit in filio qui mutuum accepit, & de hoc se aluit.*
4 *Vidua donec restituatur dos, à mariti hæredibus alenda sunt.*
5 *In alimentis ex contractu debitis transactio locum habet.*
6 *Alimentorum causa pia est, & ideo diebus feriatis: item summariè, nec non remota appellatione procedetur. & nu. 7. 8. 9.*

CVm tota hæc lex De alimentis, versetur circa
materiam alimentorum, necesse erit scire
quemadmodum hoc nomen in iure vsurpe-
1 tur. † Ideo sciendum est alimentorum nomi-
ne omnia contineri, sine quibus non potest
omnino vel satis commodè viui, vt sunt cibaria, habita-
tio, calcearia, vestiaria. l. legatis. ff. de ali. & ciba. leg. Et
Bartol. in tract. alimentorum, in principio glos. annume-
ramus etiam medicinas, vt pulchrè Bartol. in l. si cum do-
tem. §. sin autem. ff. solu. mar. Quod totum intelligo in
materia fauorabili, id est cum tractatur de alimentis con-
stituendis. secus verò cum agitur de remissione alimento-
rum, tum enim parcè, & quodammodo malignè interpre-
tamur hoc nomen, vt veniant tantum cibaria. l. cum hi. §.
2 qui transigit. ff. eodem titu. † Diuiditur autem lex in duas
partes, quemadmodum habet duas regulas: priorem lo-
quentem de alimentis præteritis, in quibus possit semper
transigi: alteram loquentem de alimentis futuris, ex vlti-
ma voluntate relictis, quæ non possunt transactione re-
mitti sine autoritate prætoris. cuius est ratio, quia ex fu-
turis alimentis pendet vita hominis, & ita futurum esset
transactione alimentorum, vt multi imperiti rerum, fa-
me deinde perirent. Ex quibus omnibus not. primò, circa
3 regulam priorem. † Quod is cui debentur alimenta, licet
seipsum aluerit de suo, tamen potest petere alimenta tem-
poris præteriti, præsertim si iure actionis possint peti. Pos-
sunt autem peti iure actionis, quando ex contractu vel vl-
tima voluntate debentur, secus autem si non iure actio-
nis, sed tantum officio iudicis possent peti, vt in alimen-
tis quæ debentur filijs à parentibus, quæ pro tempore præ-
terito non possent peti à filijs, vt pulchrè Bart. in l. si quis
à liberis. ff. de lib. agnos. nisi is filius mutuo accepisset, vn-
de se aluisset, vt doctores, & præcipuè Castrensis in l. fru-
4 ctus. ff. solut. mat. † Quæ omnia sunt notanda diligenter
pro viduis, quæ de iure ab hæredibus mariti debent ali, do-
nec sit eis restituta dos: id quod regulariter debet fieri in-
tra annum, vt gl. 2. in d.l. fructus. vers. diuortio. in prin. Ad
secundam regulam, qua dicitur de futuris alimentis non
5 posse transigi, addendum est, † nisi illa alimenta futura de-
beantur ex contractu. tum enim potest transigi sine præto-
ris authoritate. Loquitur ergo tex. noster de alimentis fu-
turis ex vltima voluntate. dicta l. cum hi. §. planè. & Bart. in
dicto tract. de alim. quod ideo fit, quia concurrit duplex
6 fauor circa eandem rem. † Præterea sciendum est, quòd
cum dicimus causam alimentorum esse piam & fauorabi-
lem & priuilegiatam, hoc intelligi de alimentis futuris,
non præsentibus, & ita intelligendam nota. l. 2. ff. de ferijs.
7 † Quòd causa alimentorum possit tractari diebus feriatis.
8 † & quòd in causa alimentorum procedatur summariè sine
9 strepitu & ordine iuris. † Item appellationem esse prohi-
bitam circa alimenta, quæ omnia habent locum in futuris
alimentis. Limitatur autem regula, nisi iuramentum inter-
ueniat, & hoc ex communi opinione, reclamante Barto. in
dicta l. cum hi. in princip. Præterea limitatur, nisi illa trans-
actio sine autoritate prætoris facta, ad vtilitatem transigen-
tium pertineret. Nam quisq; potest sibi consulere iniussu
prætoris. dicta l. cum hi. §. quid ergo.

## L. 9. SI SVPER.

1 *Transactio fieri potest sub conditione, vt aliquid ad transigentem perueniat, licet actu non perueniat.*
2 *Conditiones in omnibus contractibus locum habent.*
3 *In transactione cui apponitur dies & pœna, mora non potest purgari.*
4 *Officium suum index non impartitur, nisi rogatus.*
5 *Offitio iudicis potest peti ne quis molestetur in sua possessione.*

1 SVmmatur hæc lex sic: † Transactio sub con-
ditione potest fieri, in qua sufficit aliquid ad
transigentem posse peruenire, licet actu non
perueniat. Et sic rationi dubitandi quæ col-
ligitur ex l. transactio. infrà eodem, responde-
ri potest. Videmus autem præter rationem decidendi in
hac l. præcipuè tractari de conditionibus transactionum.
2 † quæ regulariter in omnibus contractibus locum habe-
re possunt. §. emptio autem. Inst. de emp. & vend. Quam-
uis conditionem in hac l. vix admiserit, contra commu-
nem opinionem. Nam quandocunque sub conditione
duplici & contraria, vt hic, fit verborum conceptio, tunc
res non amplius suspensa, sed est purus contractus, quia
illis conditionibus contrarijs res fit necessaria, & sic pura.
3 l. si pupillus. §. qui sub conditione. ff. de nouat. † Notan-
dum ergo erit primò, quòd quando contractui apponi-
tur dies & pœna, mora non possit purgari. l. magnam. inf.
de contrahen. stip. Quod secus esset, si aut pœna tantum,
aut dies tantum adijceretur, quia tum exceptio illa est de
æquitate. l. si ita quis promiserit. §. Scia. ff. de verb. obl.
Retenta tamen communi opinione posset aliter hic dici.
Quod in conditionalibus contractibus nunquam admit-
teretur purgatio moræ, quia conditiones impleri debent
4 in forma specifica, vt hic per Bald. † Præterea notandum
est ex verbo, interpellamus, quòd iudex officium suum non
impartitur, nisi rogatus. l. 3. §. hoc autem iudicium. ff. de
5 damno infecto. Vltimo not. est practica, † Quod officio
iudicis potest peti, ne quis molestetur in sua possessione,
& detur ei cautio de futura tranquillitate, vt & Bald. in l.
si pater. inf. qui bo. ced. possunt.

## L. 10. FRATRIS.

1 *Exceptio transactionis est litis finitæ. Sunt & alia eiusdem naturæ, vt nu. 2. Et quare sic dicantur num 3.*
4 *Cautela obseruanda in opponenda exceptione litis finitæ.*
5 *In transactione pœnitentia non habet locum, & quare.*

1 HÆc l. dicit in summa. † exceptio transactionis
impedit litis ingressum, quia est litis finitæ.
Cui concordat. l. eleganter. §. si quis post. ff.
2 de condictione indebiti. † Enumerantur au-
tem multæ eiusmodi exceptiones, vt iuris iu-
randi, & sententiæ, in c. 1. de litis contestat. lib. 6. Et per
Bartolum in l. cum quærebatur. ff. iud. sol. l. 1. in princ. ff.
quarum rerum actio non detur, præterea Bartolus hic ex-
ceptionem præscriptionis dicit esse litis finitæ, quemad-
modum Bald. in l. postquam. sup. titu. prox. exceptionem
solutio-

solutionis, acceptilationis, & iuris tam municipalis, quàm
3 communis, dicit esset litis finitæ. † Dicuntur autem ideo li-
tis finitę, quia per illas concluditur actori nullum ius com-
petere, & sine actione vel iure nemo potest experiri. l. si pu-
4 pilli. §. videamus. ff. de neg. gest. † est autē cautio vt illæ ex-
ceptiones ante litem contestatam objiciantur nominatim
in vim dilatoriæ, id est quod reus tantum velit differre iudi-
cium & processum, vel ordinem iudicij impedire. Sic enim
fiet vt etiamsi iudex contra eas pronunciet: scilicet esse pro-
cedendum in causa, & litem esse contestandam, tamen illæ
eædem exceptiones possint denuo opponi, sed in vim per-
emptoriæ, quæ videlicet merita causæ respiciant; & sic to-
5 tum ius auferant. † Not. ex hac l. quod quamuis regulariter
in contract. innominatis re integra sit locus pœnitentiæ. l.
si pecuniam. ff. de condic. causa data, & transactio sit con-
tractus innominatus. l. cum proponas 2. supr. titul. prox. ta-
men in ea non habet locum pœnitentia, vt hic per tex. Ra-
tio autem specialitatis est: quia transactio inuenta est, vt sit
remedium litib. ergo fauore litium dirimendarum hoc re-
ceptum est.

## L. 13. INTERPOSITAS.

1 *Transactionem metus & dominium vitiant.*
2 *Metus quando sit iustus, est in arbitrio iudicis.*
3 *Dolus intelligitur is, qui etiam prudentissimos fallit.*
4 *Actio, quod metus causa, quot modis competat, & num. 5. 6.*
5 *De metu verecundiæ vel reuerentiali.*
7 *Per metum gesta ipso iure tenent. Fallit vt nu. 8.*
9 *Ingressus in monasterium per metum factus, ipso iure non tenet.*
10 *Pluribus exceptionibus vti licet: dum saltem vna, quæ sufficiens sit, probetur.*
11 *Monachi æquiparantur seruis.*

HÆc lex diuiditur in 2. principales partes. Et
1 sic summatur, † transactionem vitiant me-
tus & dominium. Metus autem intelligitur,
quando corpus cruciatur, aut periculum vi-
tæ imminet, & sic debet declarari l. 1. ff. quod
met. causa. quemadmodum hic text. dicit, quo Cast. non
putat inueniri meliorem in toto iure: fallitur tamen, nam
l. continet. in fi. ff. quod met. causa, idem hoc, & ferè toti-
dem verbis habet, quibus accedit capi. cum dilectus. extra,
2 eodem titul. † Quando autem sit iustus metus relinquitur
iudicis arbitrio, qui eum ex circumstantijs loci, persona-
rum, temporis, & aliarum rerū æstimabit. Debet autem esse
talis metus, qui in constantissimos cadere possit. l. metum.
3 ff. quod met. causa. † Quemadmodum de dolo dicimus,
quod talem esse oporteat, qui prudentissimos fallat, per
4 Innoc. in capit. cum dilectus. quod met. causa. † Sed aduer-
tendum est: cum hic dicitur actionem, quod metus causa,
tantū in duob. casib. dari, intelligendum esse de directa, id
est quā verba exprimāt: neq; enim negat quin & alijs casib.
possimus de met. agere. Primo enim dari potest, non qui-
dem ex verbis edicti, sed ex mente prætoris: & sic sufficiet
nos esse passos metum in liberis. Imò etiam in propinquis,
& coniunctis, quemadmodum hic tradit Bal. per l. isti, in fi.
5 ff. quod metus causa. † Secundo datur officio iudicis, vt in
eiusmodi metu, quem vocamus verecūdiæ, vel reuerentiæ,
qualem metum l. præsumit esse in filia, quæ renunciat suc-
cessioni paternæ. Sic quoq; agimus contra medicos, qui ex
industria malè curāt, vt re deducta in discrimen, maiorem,
mercedem referant, per l. si medicus. ff. de var. & extra ord.
6 cognit. † tertio cōtra superioritatem. l. si per impressionem.
infr. de ijs quæ vi metúsve causa. In illis omnib. casib. agitur
vt rescindatur transa. facta per metum. Cum autē tex. dicit,
7 † Quæ per metum gesta sint esse rescindenda, est arg. ꝙ facta
per metum mero iure teneant. sic tamen, vt vel actione, vel
8 exceptione possint infirmari, ꝙ generaliter procedit: † ex-
cepta causa matrimoniali, quia ibi facta per metum, ipso
quoque iure non teneant. Quod verò de matrimonio dixi-
mus, hoc volumus extendi ad matrimonium spirituale et-
9 iam, id est, ad ingressum monasterij. † nam compulsus, vel
cōpulsa ingredi, ille metus sufficiet, vt nihil factum sit, nec
ratione metus ingressus valeat. Præterea not. est dum hic
æquiparat cruciatum corporis, & periculum salutis, hoc
pulchrè facere ad l. prægnantis. ff. de pœnis, vbi dicitur præ-
gnantem mulierem meritam supplicium, non posse necari
cum vterum gerat. Ergo intra id tempus non potest et-
iam torqueri. argu. nostræ l. Et dum dicimus in vniuersum
tormenta operari iustum metum: hoc quoq; extendendum
est ad suspicionē tormentorū, id est vt timeamus tormenta
adfutura: quemadmodum in l. aquilia dicimus, ad defensio-
nem satis esse, nō modo si quis videat se peti armis, verum-
10 etiam si probabilis sit suspicio futuri actus. † dum autem
text. noster innuit duas exceptiones contra transactionem
esse oppositas, & tamen non nisi vnam probatam, vult si-
gnificare, licere multas etiam diuersas exceptiones simul
proponere, ita vt sufficiat tantū vnam probasse: quæ tamen
ad victoriam causæ satis sit. Hactenus de prima parte legis.
Dum verò in secunda lex dicit: Transactionem factam inter
11 dominum & seruum esse nullam. † hoc, quia materia ser-
uorum exoleuit, apud nos potest transferri pulchrè ad ipsos
monachos, nam iura loquentia de seruis regulariter pos-
sunt adaptari monachis. Ita Inno. c. cum olim, extrà de pri-
uil. Ergo omnes pactiones factæ ab abbatibus cum mona-
chis hodie sunt ipso iure nullæ.

## L. 16. CAVSAS.

1 *Transactio legitima, item sententia, non tollitur principis rescripto. Fallit vt num. 6.*
2 *Rescripta & priuilegia Principum æquiparantur.*
3 *Consensus contrahentium, statuta, & Principis voluntas æquiparantur.*
4 *Contractus plerią; sunt de iure gentium.*
5 *Princeps ius Gentium immutare non potest.*
6 *Clausula, Non obstantia, effectus.*
7 *Clericus licet contrahendo sponsalia beneficia perdat, tamen hoc non procedit si sponsalia sint inualida.*

1 SVMMATVR hæc l. † Transactio legitima non
2 tollitur rescripto principis. † Quæ autem de
rescripto dicuntur, locum etiam habent in
priuilegijs à principe concessis, vt per docto-
res in c. 1. de rescriptis, & potest ratio dubitan-
di sumi ex l. si diuersa. supr. eod. vbi dicitur, quod consensu
3 partium possit recedi à transactione. † sed quicquid potest
fieri per consensum partium, hoc idem potest fieri per sta-
tutum: & porrò per principem. gloss. in rubri. de decr. de-
cur. libro 10. & ibi Bartol. Ergo ab æquiparatis bene argu-
mentabimur. Deciditur autem hic contrarium, quòd re-
scripto principis non possit tolli transactio: cuius quidem
4 ratio est, † quia contractus, qui fiunt consensu partium,
censentur de iure gentium. l. iuris gentium, in pr. ff. de pact.
5 † sed quæ sunt de iure gentium Imper. non potest tollere,
nisi subsistente aliqua causa. gloss. & doctores in l. fi. supr. si
contra ius, &c. Vnde videmus in nostro casu illam æquipa-
rationem de consensu partium ad principis rescriptum,
non procedere in omnibus casibus. Not. autem primò erit
id quod d. est in summario, Legitimam transactionem prin
cipis rescripto tolli non posse, quemadmodum non potest
sententia rescindi eodem rescripto principis. l. fin. infr. sen-
tentiam res. non posse. Imò si impetras rescriptum contra
sententiam ante latam, debes à iudice repelli à limine iudi-
6 cij, quæ sunt ex text. dict. l. fi. † quod tamen fallit, si rescri-
ptum illud principis haberet in se clausulam, Non obstan-
tiæ: scilicet sic dicendo, volumus te procedere, nō obstan-
tibus legibus contrarium statuentibus, nec est opus in spe-
cie illam legem obstantem nominasse, sed sufficiat gene-
raliter dixisse, non obstantibus legibus, per Bartolum in l.
rescript. & l. nec damnosa. supr. de precib. Imp. offer. Infert
autem ex his Bartol. quòd si statuto dicatur, hoc vel illud

debere obseruari: non tam in futuris casibus quàm præsentibus & præteritis; illud statutum nihil operari in causis præteritis transactione decisis, de quo est pulch. capi. ex multiplici. extrà de decimis. Vltim. not. dum text. hic dicit causas legitima transactione finitas non oportere resuscitari per rescriptum principis: ergo argumento à contrario sensu desumpto, si transactiones non essent legitimæ, certè possent illæ causæ resuscitari per rescriptum principis. per capitul. constitutus, extrà eodem. Quod etiam generaliter potest
7 transferri ad alia quædam. † Nam licet de iure clericus contrahendo sponsalia perdat beneficium, vt apud Specul. tit. de cleric. coniug. num. 19. tamen illud non procedit, quando sponsalia inualida vel ipso iure nulla sunt, vt sunt ea, quę per metum fiunt.

## L. 18. TRANSIGERE.

1 *Pœna capitalis varia acceptio in iure.*
2 *Membrorum mutilatio morti æquiparatur.*
3 *Publica iudicia sunt triplicia.*
4 *In causa capitali, vbi pœna sanguinis infligitur, transigi potest. & num hoc etiam locum habeat in accusatore, nu. 6. 8.*
5 *Corrumpens accusatorem tenetur fisco ad 500. aureos.*
7 *Qui sub vsura mutuum accipit, non peccat, sed qui dat.*
9 *Transactio num etiam locum habeat in priuatis delictis?*
10 *Quando dicatur criminaliter agi?*
11 *In adulterio propter fauorem matrimonij transactio non admittitur.*

Dividitur hæc lex in duas regulas: Prima est affirmatiua, habens suam exceptionem de adulterio. Secunda est negatiua, cum exceptione de crimine falsi. Summatur vt hic per doctores, & per duos versus, qui continentur
1 in gloss. fin. Sed ad euidentiam l. not. est, † capitalem pœnam in iure diuersè accipi, adeóque tripliciter, vt hic glo. 1. rectè recenset: in nostro tamen casu accipitur strictè, scilicet quando ingeritur pœna sanguinis, vt de morte natura-
2 li & de mutilatione membri. † Nam ea morti æquiparatur, vt hic per Bald. quod not. erit pro legib. & statutis. Nam si generaliter dicant pro tali crimine esse pœnam capitalem infligendam, accipiendum est de minori vtpote de perpetuo exilio, gloss. in l. vn. supr. ne mancip. Christian. mancip. &c. Nam illud perpetuum exilium, pœna capitalis censetur. l. rei capitalis. ff. de pœnis. Quod etiam procedit si l. loqueretur de pœna capitis: per doctores in cap. quanto, extrà de iureiur. quod receptum est, quia in pœnis delictorum semper est eligenda mitior via. l. interpretatione. l. si præses. ff. de pœnis, & vulg. cap. in pœnis, de regulis iuris, in
3 6. † Porrò ad euidentiam sciendum est, pub. iudicium trib. modis dici, vt pulchrè Barto. in l. 1. ff. de pub. iud. disputat, tamen hic strictè loquimur de publicis iudicijs, quæ enumerantur Insti. de publicis iudicijs, quibus etiam accedunt priuata iudicia, infligentia pœnam sanguinis, vt est furti hodie, in quibus condemnatus continuò fit infamis. l. 1. ff. de
4 his qui not. infam. Sequitur ergo ex his regula, † quòd in causa capitali, criminali, siue pub. siue priuata, vbi infligitur pœna sanguinis, possimus transigere, vel pacisci. cuius ratio ponitur in gloss. hic in verbo prohibitum. & in l. 1. de bon. eorum qui mortem sibi cons. Quærat autem aliquis nunc, quos effectus patiatur illa transactio facta in casu permisso, vt hic in prima regula. Cui respondendum est, maxi-
5 mos atque plurimos, † quia licet alias corrumpens accusatorem habeatur pro confesso & conuicto. l. fi. ff. de præuaric. l. eius qui delatorem. ff. de iure fisci. ita vt cogatur 500. solidos, propter corruptionem, inferre fisco. Quia omissa defensione sententiam redimere maluit. l. imperatores. ff. de iure fisci. hoc tamen non fit, si in casu permisso transigunt, id est cum agitur de causa inferente pœnam sanguinis, vbi transigens nō habet pro confesso, nec pro cōuicto. Ergo omnes leges dicentes, transigentes haberi pro conuictis, & non esse desistendum ab actione, loquuntur in casibus vbi non agitur de pœna sanguinis. Et sic potest responderi ad l. ab accusatione. ff. ad Turp. vbi punitur desistens
6 ab instituta accusatione. † Sed dubitari poterat, an regula nostra generaliter loquens, intelligatur etiam de accusatore. Nam de accusato non est dubium, propter rationem. l. 1. ff. de bon. eorum, qui mortem sibi consciuc. Sed in accusatore facit dubium, quia l. punit accusatorem desistentem, quæ pœna est quinque librarum auri. l. 3. §. fi. ff. de preuaric. præterea ratio d. l. 1. ff. de bo. eorum, qui mortem sibi cons. in accusatore videbatur cessare, quia non certaret de sanguine redimendo: & hoc sequitur hic gloss. in ver. prohibitum, in pr. Sed dubitari poterat an regula l. nostræ generaliter loquens, scilicet vbi agitur de redemptione sanguinis, licere impunè transigi, habeat locum etiam in accusatore: nam de accusato non est dubium propter l. 1. ff. de bon. eorum, qui mort. in accusante autem parit dubium. l. ab accusatione. ff. ad Turp. vbi punit accusator, & pœna est 5. librarum auri. l. 3. in fi. ff. de præuar. Ideo gloss. hic in verbo prohibitum, tenet regulam non habere locum in accusatore: quod licet falsum sit, tamen quia plerumque ex erroribus iuris peritorum colligimus argumenta. Nam argumentum est hic gloss. Quod in correlatiuis, quamuis plerunque ad paria iudicentur, non semper idem ius statuitur. Nam hic
7 licet accusato, quod accusatori non licet: † sicut in capi. super eo. extrà de vsuris dicitur, non esse peccatum accipere mutuam pecuniam sub vsura, cum tamen omnium confessione, dando mutuum sub vsura peccetur, quod totum prima facie videbatur contra l. 2. infr. de malefic. & math. vbi prohibetur professio mathematicæ: ergo ex natura corre-
8 lationis prohibemur eam discere. † Sed quia gloss. hic communiter reprobatur, ideò dicendum est: Transactionem vbi de pœna sanguinis agitur, tam accusato, quàm accusatori permissam. Et hoc propter d. rationem. l. 1. ff. de bon. eorum qui morr. Nam accusator in probatione deficiens præsumitur calumniator, ideo punitur pœna talionis. l. fi. infr. de accus. vt sic necesse habeat redimere sanguinem. Si ergo ratio legis extēdit se ad accusatorem: quidni etiam lex
9 ipsa? Hactenus de publicis delictis vel criminibus. † Quæri autem poterat, quid futurum esset de priuatis, vt sunt, furtum, iniuria, & regulariter omnia quę præsumuntur priuata, nisi specialiter aliqua lege dicerentur publica esse. l. 3. in fi. ff. de præuar. Et Bald. hic pulchre nu 23. An in his quoque sit permissa transactio? & dicendum est, quod in his si aga-
10 tur criminaliter, neque pacisci, neq; transigere licet. † Criminaliter autem agi dicitur, quando petitur pœna applicari fisco, gloss. pr. & sing. in l. 3. in princ. ff. de sepulchro viol. Quia accusator semel instituta actione non potest desistere, imò reus transigens haberetur pro conuicto & confesso. l. fi. ff. de præuar. Si vero ciuiliter agatur, pacisci quidem licet, quod intellige ad suum vel paciscentis præiudicium, non autem fisci. l. 2. ff. de abolitio. Nam quemadmodum ex omni public. crimine duplex offensa oritur, priuata & reipub. l. licitatio. [al. locatio.] §. quod illicite. ff de publi. Sic etiam in crimine priuato, vbi agitur criminaliter ad pœnā, vel corporalem, vel pecuniariam applicandam fisco, illa non po-
11 test remitti in præiudicium fisci. vel tertij: † quod autem l. à regula excipit casum adulterij, hoc fit fauore matrimonij & castitatis, nec debet extendi exceptio ad raptum virginum, quamuis maior habeatur in iure, l. qui cœtu. §. fi. ff. ad l. Iul. de vi publ. quia cessat in raptu fauor matrimonij. Secunda regula intelligitur ex dictis.

## L. 19. SVB PRÆTEXTV.

1 *Transactio etiam per nouiter inuenta instrumenta non rescinditur.*
2 *Sententia, item iuramenta non rescinduntur per noua reperta instrumenta. Fallit tamen, vt nu. 3. 4. 5. 6.*
7 *Transactio in rebus testamentarijs non perspecto testamento, non valet.*
8 *Transactione simplici primaria actio non tollitur.*

9 Simplex

9. *Simplex transactio est, quæ fit sine stipulatione, vel acceptilatione.*

10. *Transactio num annulletur dolo?*

DIVIDITVR hæc lex in 3. partes. Summatur vt
1 hic per Alex. † Ratio autem quare non rescindatur transactio bona fide facta prætextu nouorum instrumentorum est, quia transactio omnia instrumenta, & iura ipso iure cassat & annullat. Cum autem sunt cassa & annullata instrumenta, quandocunq; reperta fuerint, nõ possunt inualidare trans-
2 actionem, ita Bald. in cap. 1. in fi. extra nostro tit. † Quód autem dicitur transactionem obuentu nouorum instrumentorum non posse rescindi: id ampliatur ad iuramenta iudi-
3 cialia, & voluntaria. l. admonendi, in fi. ff. de iureiur. † præterea ad sententiam tam ciuilem, quàm criminalem. l. sub
4 specie. inf. de re iud. † quod tamen fallit si à principe restitutio
5 in integrum obtineatur. l. diui fratres. ff. de pœnis. † Fallit quoque in sententia lata prætextu iuramenti necessarij fal-
6 si. l. si ex falsis. infr. eod. † Præter illos casus in gloss. enumeratos, vt est in pupillo, republ. & ecclesia. Et secundum Bar. in l. Imperatores. ff. de re iud. item in furioso & prodigo. Quod autem gloss. 1. de testamento dicit, id magnopere est
7 considerandum: † nam nulla transactio facta de reb. testamentarijs valet, nisi antea perspecto & cognito testamento. l. de ijs. ff. hoc titu. Ergo est cautela vt volens transigere, vel pacisci cum aliquo super re testamẽtaria in instrumento transact. sic dicat: cognito & perspecto testamento transactum esse, alias ipsa transactio ipso iure non valeret. Ad quod
8 facit pulcherrima l. sciphi. ff. de optio. leg. † præterea notandum transact. simplici non tolli primæuam actionem, & ideo non seruans transactionis placita, potest rursus vocari
9 in ius, ac si transactio nulla interuenisset. † Vocatur autem simplex transactio quæ est sine stipulatione, vel acceptilatione. Nam si stipulatio Aquiliana interuenerit, tunc tollitur funditus prima actio, quæ nunquam reuiuiscit, sed su-
10 perest actio de dolo, quæ est subsidiaria. † ex quibus liquet, quia transact. est contractus stricti iuris, quod dolus in ea commissus, non facit transactionem ipso iure non valere. Nam si valeret, sequeretur, quód reus soluens non posset hoc repetere, quód tamen est falsum. l. in summa, in prin. ff. de condict. indebiti, per. l. qui exceptionem. ff. d. tit. qua dicitur: quod tutus exceptione odiosa, soluens, solutum non repetat, in quo respondendum est secundum Bartol. quando dicitur tutum exceptione odiosa solutum non posse repetere: procedere, quando illa exceptio odiosa est inducta contra naturalem æquitatem, vt est exceptio S. C. Maced. Secus autem si exceptio odiosa est fundata in ratione naturali, vt est exceptio doli vel metus, quamuis enim omisero exceptionem doli & soluero, possum tamen solutum repetere, quia naturalis æquitas hoc suadet. Ita Cyn. & Barto. in l. 2. ff. quod met. causa. Vltimo non obstat text. nostro id quod vulgo dicitur, Actionem de dolo cum alia non concurrere: quia famosa sit. l. 1. §. ait prætor. & l. ideoque. ff. de dolo. Sed hic videtur cum actione de dolo concurrere actio furti propter verbum subtractis: verum dicendum est, hoc verbum non recte concludere furtum, sed potius celationem: qui autem celat non furatur. l. inficiando. ff. de furtis: cum in furto requiratur contrectatio: non ergo iniuria actio de dolo hic tanquam sola & vnica competit, vt naturam suam inuidam seruet.

## L. 20. NON MINOREM.

1 *Transactio & sententia eandem vim habent circa decisionem causarum, & nu. 3.*

2 *Differentia inter transactionem & sententiam.*

4 *Transactio noctu facta æquè firma est, ac facta interdiu.*

5 *Sententia noctu lata non valet. Fallit vt nu. 7.*

6 *Argumentum de loco ad tempus, & è diuerso, est validum.*

DIVIDITVR hæc lex in duas partes. prima tractat de comparatione transactionis & sententiæ. Secunda de transact. noctu facta. Summa-
1 tur ita: vt tex. cum glo. complectamur. † Idem potest transact. in decidendis litib. quod po-
2 test sententia: nec refert interdiu vel noctu fiat. † Ratio dubitandi sumitur ex l. diffamari. inf. de ingenuis manumis. vbi per sententiam potest quis ingenuus fieri, nõ autem per transactionem. Item ex l. si diuersa. sup. eod. vbi cõsensu partium, id est transactione potest recedi ab alia transact. & valet transactio contra transactionem, quod nõ est in sententia. quia contra sententiam, quæ abijt in rem iudicatam, nõ potest ferri alia sententia. l. 1. infr. quando prouo. non est necesse. Præterea sententia aliquando facit ius inter omnes, quod non facit transactio, sed tantum inter partes valet. Sic quoque aduersus sententiam non valet sententia, nec valet transactio facta super reb. testamentarijs, non inspecto ante testamento. l. de his. ff. eod. Et valet tamen sententia. Quibus omnibus accedit, quod ex sententia oritur actio in factum, vel officium iudicis, ex transactione autem nihil tale. l. siue apud acta. inf. eo. Sed decidendi ratio patet in gloss. 1.
3 † Cum enim dicitur, paris autoritatis esse transactiones, cum sententia: verum est in decidendis & finiendis litib. & sic loquitur l. nostra, dum illa duo comparat. Non autem in cæteris casib. in quibus plerunq; sententia est potentior: vt hic per Cyn. qui allegat tex. & gl. in l. 2. ff. de iureiur. Nec est mirum sententiam plus posse in cæteris casibus cum ea nitatur iuris publ. autoritate, transactio verò tantum vnius atq; alterius consensu firmetur. Ex quibus iam dictis omnes diuersitates concordari possunt: quæ aliud ius tribuunt sententiæ, aliud transactionib. quia semper loquuntur extra ca-
4 sum decidendarum litium. † Altera pars l. loquitur de transact. noctu facta, quam dicit perinde firmam esse, atque eam quæ sit facta interdiu. Cum tamen secus videretur, per §. sedebunt. in Auth. de iudicib. & c. consuluit. extra de officio deleg. vbi sententia noctu lata non valet, præterea videntur leges nonnullæ obstare: vt est. l. Grachus. C. de adult. l. furem. ff. ad l. Cornel. de sica. Vbi magis licet adulterum vel furem noctu deprehensum occidere, quàm diurnum. Ergo mala videbatur comparatio de nocte ad diem. Quæ potuerunt esse pro ratione dubitandi. Sed respondendum est. legem nostram loqui in contractib. atque his voluntarijs: contrarias autem leges de fure & adultero, loqui in delictis. delictorum autem & contractuum natura diuersa est. Nam regulariter delictum noctu factum acrius punitur. Cum autem diximus voluntarios contractus includi hac lege, exclusa volumus iudicia, in quib. quidem contrahitur,
5 sed non à volentib. † igitur regulariter ex communi sententia doctorum, sententia noctu lata non valet: quemadmodum non valeret die feriato lata. l. fi. inf. de ferijs, vtpote alieno loco & tempore, quam tamen communem opinionem doctorum de sententia noctu lata, limitate, si pars aduersaria hoc opponat. Nam tacente ea, valeret, ex quo potuit contradicere, & non fecit. l. sæpe. ff. de re iud. Nam in simili, consensu partium potest fieri prorogatio loci. l. si vt proponis, 2. inf. quomodo & quando iud. & c. sed quemadmodum potest fieri prorogatio loci, ita etiam temporis.
6 † quia in iure argumentum de loco ad tempus, & è diuerso
7 est validum. l. vinum. ff. si cert. pet. † secundo limitate non valere sententiam noctu latam, nisi negotiorum multitudo hoc postulet, aut si consuetudo, vt hic in iudicio principis; aut iurisdictio eius. qui sententiam laturus est, expiret, vt hic pulchrè Alex. de Imola.

## L. 21. CVM EA QVÆ.

1 *Simulatus contractus quis sit?*

2 *Simulatio quot modis committatur?*

3 *Plus valet quod reuera agitur, quam quod simulatè concipitur, & num. 5.*

4 *Per nouationem vnus contractus in alium transfunditur.*

6 *Iuramentum simulato contractui additum num valeat?*

7 Lex

7 *Lex habet vim Apostolici.*
8 *Imperator quando iuramentum tollere possit?*
9 *Simulatio quomodo probetur?*
10 *Indicia habentur pro euidentissimis probationibus.*
11 *Coniectura ex quibus probetur simulatio.*

HÆc lex loquitur de simulatione contractuum. Ad cuius euidentiam sciendum est,
1 † Simulatum contractum appellari, quando prætextu vnius causæ aliud quid agitur, ita, vt contractus habeat speciem tantum & colorem contractus, non essentiam. Ita Bal. loquitur in l. si sub specie. inf. de postulando. Ideo videmus simulatos contractus esse quodammodo truncos sine anima. vt idem Bal. dicit in l. 1. infr. plus valere quod agitur. & in l. ab Anastas. infr.
2 mandati. per Ias. in l. nemo potest, in 2. lect. ff. de leg. 1. † Et committitur illa simulatio multis modis, vt Can. tractant in cap. ad nostram, extrà de empt. & vend. Fit enim de loco ad locum, de re ad rem, tempore ad tempus: cuius pulchrum exemplum potest peti ex l. post contractum. ff. de donat. De persona ad personam. l. 3. §. non tantum. ff. de don. inter vir. & vx. Et de contractu ad contractum. De qua vltima specie
3 simulationis hic sumus loquuturi. Summa l. est. † Plus valet quod reuera agitur, quàm quod simulate concipitur. Vel sic, vt propius attingamus verba text. simulatæ venditionis precium peti non potest. Casus figuratur in glo. 1. valde obscurè. dum dicitur scholarem auidum gloriæ, in retinendo actorem fuisse; vult dicere scholarem egisse contra Titium de fundo restituendo, qui Titius modico dato, & sic facta transactione fundum retinebat: veritus autem ille gloriosus adolescens, ne hoc fraudi esset existimationi suæ, induxit Titium, vt diceret multo maiorem summam se debere ex empto: quæ fuit simulatio, ideo hanc summam maiorem non potest petere: quia simulata sunt pro infectis, Posset autē multò clarius poni casus ex d. c. ad nostram, extrà de emp. Ratio autem dub. sumitur ex l. si ex precio. inf. si
4 cert. pet. † vbi dicitur, vnum contractum posse transfundi in alium interueniēte nouatione, ita vt nō sit simulatio, [a] & hic debitum: causa mutui potest deberi ex causa empti, vel venditi, contra hunc tex. Sed dicendum est: in l. contraria ideo admitti transfusionem de vno cōtractu in alium, quia maneat semper eadē substantia obligationis: quod hic non fit, quia ex transact. modicum quid debebatur, ex simulata venditione multum debebatur. Ideo fuit diuersa substantia obligationis. Non ergo mirū est, si in illis nō habeat locum
5 trāsfusio. † Not. ergo ex hac l. plus valere q̄ agitur, quam q̄ simulate concipitur, quia simulata pro infectis sunt. quod adeò verum est, vt ne simulati quidem contractus possint iuramento confirmari. glo. in l. emptione. inf. plus valere q̄
6 agitur, &c. † Si verò iuramentum de facto addatur isti simulationi, hoc non ligat, & potest quis propria autoritate sine absolutione epis. contra venire: licet Bald. & Ang. in prin. l. fi. ff. qui satisd. cog. dicant: esse tutius, vt petatur relaxatio. Ex quo videmus leges quoq; ciuiles nonnullis casib. posse iuramenta (quæ tamen sunt iuris canonici) tollere, & infir-
7 mare, vel abrogare. † quia lex habet vim Apostolici, per gl. in l. adigere. §. fi. ff. de iure patron. item, sicut papa potest iuramentum ex causa tollere, sic etiam Imperator. quòd ta-
8 men intelligendum est sanè. † Nam Impe. non potest promiscue tollere omnia iuramenta, sed potest limitare iuramenta, vt in hoc casu, quę est doctrina Baldi in l. nec patron.
9 infr. de oper. liber. † probatur autem simulatio præcipue coniecturis, & indicijs, quemadmodum & dolus & vsura l. dolum. infr. de dolo, & quemadmodum regulariter omnia pendentia ex animis hominum, quia testibus non possunt
10 probari, satis erit indicia habuisse: † quæ sunt pro euidentissimis probationib. l. non omnes. §. à barbaris. ff. de re mi-
11 litari. & l. si vicinis. infr. de nupt. † Sunt autem coniecturæ simulationis; precij vilitas, mores contrahentium, & pactum de retrouendendo.

[a] alij: sed potius debitum: ego legerim: & sic debitum causa mutui, potest, &c.

## De errore calculi. Tit. 5.

1 *Calculi nomen quomodo in hoc titul. accipiatur.*

RVbrica continuatur eo modo, quo gloss. ostendit. Sed ad cognitionem titu. sciendum
1 est, † quod quamuis variè vsurpatum sit nomen calculi apud veteres: hic tamen accipi pro rationib. seu computatione, eo quòd veteres lapillis quibusdam leuibus vel politis in rationib. ineundis vsi sunt. Quemadmodū nos hodie solemus vti nummulis nummulatorijs.

### L. vnica, ERROREM CALCVLI.

1 *Rationes sæpius retractari possunt.*
2 *Quando sententia continens errorem calculi ipso iure non valeat, & nu. 6.*
3 *Error calculi etiam sæpius commissus non præiudicat, & quandiu reuocetur.*
4 *Confessio prætextu erroris num sæpius reuocari possit. Requisita ad hoc vt confessio reuocari non possit.*
5 *Transactio, sententia, item iuramentum, calculi errorem irreuocabilem faciunt.*
7 *Error expressus in sententia qui nam dicatur?*
8 *Sententia contra rationem, vel simile legis lata, non est nulla; secus si expresse contra feratur.*
9 *Sententia relatiua ad acta an & quando valeat?*

HÆc l. in quatuor partes diuiditur: & summatur quemadmodum hic per Alexand. Ratio primæ & secundæ partis potuit esse: Nam si rationes sæpe retractatæ possunt reuocari, nullus erit litium finis: vt in simili notat gl. in
1 l. 1. infr. de plus petit. † Dum autem text. d. posse retractari rationes, nisi transactio vel sententia interuenerit: Eius ratio dubitandi difficilis à D D. adducitur ex l. 1. §. 1. ff. quę sen-
2 tentia sine appella. vbi dicitur: † si in sententia sit error calculi, quòd ea ipso iure non valeat. Ad quam rationem dubitandi paulo pòst latius respondebimus. Nunc sufficiat in genere, hanc obiter nouisse, decidendi causam, quæ est in l. illicitas. §. veritas. ff. de officio præsid. & in l. fi. ff. de proba.
3 vbi dicitur: errorem non præiudicare veritati. † not. 1. errorem calculi etiam sæpe commissum posse retractari. Ex quo infert Bart. hic, quod mercatores post summationes, quas vocant [a] soldationem, possint semper petere, vt de nouo ratio ineatur: atque id vsque ad annum decimum, vt est in glo. in l. calcularij. ff. de admi. re. ad ciu. pert. Quod etiam procederet si interuenisset quietatio, aut syngraphum vel cautio. Quod tamen sanè intelligendum est, si illa quietatio vel cautio incontinenti post calculationem fiat, quia quo errore calculus est initus, eodem præsumitur facta quietatio, l. doli. §. diuersas. ff. de nouat. Quemadmodum ergo error calculi etiam sæpius factus potest reuocari.
4 † sic Bald. quoq; putat, confessionem sæpe factam prętextu erroris posse reuocari. Quod not. dicit Ias. pro extensione l. error. supra de iur. & facti ign. Nec obstat gl. in c. ex literis, in ver. admonita, extrà de diuort. quæ dicit confessionem ex deliberatione factam esse irreuocabilem. Sed iteratio actus præsertim diuerso tempore videtur fieri ex deliberatione. tex. & gl. in c. si quis iratus. 2. q. 3. Quia tunc gl. in d. c. ex literis, locum habet, quando cum deliberatione alia duo concurrant, scilicet vt deliberans acceptet tempus deliberandi, & vt deliberet super facto proprio. Nam si illa concurrent, tunc confessio facta per illam deliberationem erit irreuocabilis, aliàs si sola deliberatio amputaret omnem reuocationem erroris: tunc reus nunquam posset erroneam confessionem reuocare, quia semper habet tempus ad
5 deliberandum: quod tamen est falsum. † Secundo not. Quod sicut transactio in cæteris rebus comparatur sententiæ, sic etiam in errore calculi interposita, vt adimat allegationem erroris. Quod ampliate etiam procedere in iuramentoz

mento: quia maiorem vim habet, quàm sententia. text. in l. 2. ff. de iureiur. Vlt. not. quod dum glo. fi. hic opponit d. l. 1. §. 1. ff. quæ sententiæ sine ap. rescin. eam nos pro ratione dubitandi habuisse. Nam in ea dicitur: si in sententia sit error calculi, quòd non valeat ipso iure: Sed in nostra lege dicemus, sententiam hoc posse, vt error calculi amplius allegari nõ possit. Ideo videndum est, quomodo sententia erronea valeat, & quomodo non: gloss. nostra hic in fin. dicit:
6 † Tum sententiam non valere, quando in ea est expressus error, siue facti, vt est calculi, siue iuris, vt est sententia con-
7 tra leges lata. ca. 1. extrà de re iud. † expressum autem errorem appellamus, qui oculo corporali aspici possit, & sic non sufficeret, si ex mente possit colligi error. Quæ est doctrina Innoc. c. P. & G. de officio deleg. quam sequitur Abb. in ca. 1. de re iud. Alex. pulchrè in consi. 79. in fi. in 2. volu. ex quib.
8 videmus † quod si sententia esset lata contra simile legis, aut contra rationem legis, quæ ratio in l. non esset expressa, quòd sententia ideo non fieret nulla, quia error ille non est
9 nominatim expressus. † Præterea secundo, non valet sententia, si iudex referat se ad acta, & sic errorem committat per modum causæ, quia tunc ille error habetur pro expresso, vt sententia non valeat, quia relatum est in referente. l. asse toto. ff. de hæred. insti. & debet fieri relatio secundum omnes suas qualitates. Bar. in l. 1. §. fi. ff. si fami. furt. fe. dica. Quemadmodum ergo sententia non valeret, si expressum errorem contineret: sic non potest valere quando referret se ad quippiam erroneum, per l. ait prætor, in fi. ff. de re iud. Tertia conclusio est: si non sit expressus error in sententia, nec facta sit relatio ad acta, tamen quia nonnulla acta sunt eius naturæ & conditionis, vt necessariò feratur ad ea sententia, etsi in ea nulla fiat mentio actorum. l. vt fundus. ff. cõmuni diuid. & per Canonistas in c. licet Heli, extrà de simo. vel est sententia prima, ad quã necessario refertur sententia appellationis: Tunc quia sentẽtia secunda habet necessariam relationem ad primam: si prima habeat errorem; secunda eum retinet, & ideo nõ valet, nec abit in rem iudicatam, etiamsi non appellaueris. Quarta conclusio, quando non exprimitur error in sententia, nec fit expressa vel necessaria relatio ad acta continentia errorem, tunc licet acta errorem contineant, tamen sententia non infirmatur nisi appellaueris, quamuis Cyn. putet nullam differentiam esse inter expressum errorem in sententia, & non expressum: qui tamen ex actis colligatur. Nam inquit, sententia habet robur ex actis, ergo semper est referenda ad acta. l. 3. infr. de sententia quæ sine certa quant. l. ait prætor. in prin. ff. de re iud. sed communis opinio est contra Cyn. & argumentum eius, dum dicit, sententiam semper referri ad acta, respondendum est procedere, quoad declarationem sententiæ, vel etiam (vt alij dicunt) non esse referendam sententiam ad acta, quando illa relatio tenderet ad annullationem sententiæ. gloss. & Bartol. in l. cum vulgari. ff. de dot. prælegat.

a alij: solidatam rationem.

## De postulando. Tit. 6.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Postulare quid?*
3 *Edictum de postulando à Prætore dignitatis suæ conseruandæ causa, propositum est. Et qui postulare prohibeantur.*

CONTINVATVR hic tit. ad superiores quemadmodum Bartol. supr. in rub. de pactis con-
1 tinuat. † nam cum Imp. instituisset tractare de iudicijs, eamq; ob causam iam de in ius vocando, & de edendo tractasset, necessarium videbatur de aduocatis quoq;, id est postulatoribus agere, quorum officium præcipuè in iudicio regnat. Ad cognitionem vero eorum, quæ toto titulo sumus acturi, sciendum
2 est: † postulare esse desiderium suum vel amici in iudicio proponere, apud eum qui iurisdict. præest; vel alterius desiderio contradicere: ita definit tex. in l. 1. §. postulare. ff. eo. quo verbo sæpe vtitur Cic. cum alibi, tum pro Ligario, dum d. Syllam dictatorem omnes quos odisset, morte mulctasse, nullo postulante, id est, vel accusante, vel defendente.
3 † Propositum est autem edictum de postulando à prætore, tuendæ suæ dignitatis causa: ideo 4. ordines hominum videmus prohibitos postulationibus, vt propter sexum, mulieres: propter ætatem, adolescentes: propter casum, cæcos & surdos: ob infamiam, omnes infames. Cæteri autem omnes regulariter admittuntur, cum hoc edictum sit prohibitorium, vt hic Cyn. dicit, sicut in simili diximus de testib. omnes admittendos ad testimonium, nisi nominatim aliqui sint excepti: vt in tit. de in ius voc.

## L. 2. CVM A PRÆFECTO.

In Duareni editione est ordine prima hæc L.

1 *Sententia quæ non habet definitum tempus, perpetuum habet effectum. Qui non appellat, videtur acquiescere sententia.*
2 *Sententia quamdiu duret?*
3 *Perpetuum quantum temporis contineat?*
4 *Sententia pœnalis an vbiq; locum habeat?*

1 LEx dicit in summa, † sententia quæ non habet definitum tempus, perpetuum habet effectum: Vel sic, qui non appellat videtur acquiescere sententiæ. Ratio dub. peti potest ex l. fi. ff. de pœn. vbi text. d. præsidem prouinciæ non posse vltra administrationis suę tempus alicui arte sua interdicere. Ergo sententia lata sine præfinitione temporis, non potest perpetuò valere, sed tantum intra tempus magistratus suscepti. Sed dicendum est, velut hic gloss. obiter attingit, quod d. l. fin. loquitur de sententia interlocutoria, quam non præcedat causæ cognitio plena: quia talis interlocutoria non obtinet vim rei iudicatæ: sed tantum durabit tempore eius magistratus, qui eam tulit, etiamsi diceret in tali interlocutoria, Volumus te perpetuò priuatum ista, vel alia re. Quod not. diximus ad interdicta, quæ à legatis Pontif. aliquando in ecclesijs ponuntur. Præterea in mandatis de pignoribus capiendis. Nostra l. quæ d. perpetuò valere sententiam, de definitiua loquitur, id quod apparet ex eo quod dic. si non appellaueris. Quoniam de iure ciuili regulariter tantum à definitiua appellatur. Ratio autem differentiæ quare definitiua perpetuam, interlocutoria verò temporalem prohibitionem contineat, hæc est: quia interlocutoria potius pertinet ad conseruationem autoritatis iudicialis, quàm ad ordinariam pœnam. l. interlocutio. l. programma. infrà comminat. epistol. &c. Præterea interlocutoriæ feruntur summatim, & sine exacta cognitione causę, quod non fit in definitiuis: ideo non mirum, si effectus interlocutoriarum minore tempore concludatur, quam definiti-
2 uarum. Ex text. ergo not. 1. non † magnam habere difficultatem propter verbum Perpetuo, legi insertum: sed maior dubitatio erat, si omisso illo verbo iudex sine temporis præfinitione condemnasset, quousque tum se sententia extenderet. Ideo Bald. tria membra hic facit. Aut enim, inquit, sententia non continet certum tempus, sed iudex tantùm meminit temporis in genere, tunc in dubio intelligitur sentẽntia durare vsq; ad longũ tempus, quod est 10. annorum, per expressum text. in l. sine præfinito. ff. de pœn. & sic propter autoritatem rei iud. fallit illa communis regu. qua dicitur in pœnis benigniorem interpretationem solere accipi: aut omnino nullum tempus sententia continet, & intelligitur perpetuò valere. l. seruus. inf. de pœn. Perpe-
3 tuum † autem communi doctorum sententia, pro 100. annis accipitur, vt pulchrè Alexand. per multa iura deducit in consi. 10. 1. vol. q; facit ad fœdera & treugas principum. Vidimus quanto tempore sententia valeat, superest videre quid in loco sit obseruandum: quandoquidẽ plerunq; in iure de

tempore

tempore ad locum argumentamur. & dicit gloss. hic obstare nescio quid de tacito & expresso. Vos dicite breuiter
4 † quando fertur sententia ex delicto quod infamet, tunc sententia habet suas vires omni loco: quia infamia qua ex sententia fuit notatus, semper sequetur cōdemnatum, perinde vt lepra leprosum. l. ex ea. ff. eod. titul. Sin autem condemnatus fuerit ex causa non infamante, vt si iudex dicat; Nolumus te in posterum officio aduocationis fungi, propter immodicam maledicentiam tuam: illa sententia, quia non infamat, tantum prohibebit condemnatum hic exercere officium aduocationis, alibi autem re integra posset.

## L. 3. SI SVB SPECIE.

*1 Exceptio non numeratæ pecuniæ durat 2. annis, & post.*

*2 Terminus ad agendum vel excipiendum à lege datus, peremptorius est.*

HÆc lex variè summatur à doctoribus, præ alijs tamen placet summa Bald. eo quòd maximè seruiat intellectui legis; qui est, Confessio vel cautio facta sub spe futuræ causæ, æquiparatur confessioni factæ spe futuræ numerationis, ideo infra tempus constitutum id est biennium potest exceptio nó numeratæ pecuniæ opponi, & cautio condici, id est repeti. Ad euidentiam l. sciendum est, exceptionem non num. pecuniæ ad id inuentam esse, vt quádo quis confitetur se accepisse spe futuræ numerationis, cùm tamen nihil receperit, vt tum confitenti detur exceptio non nume. pecuniæ, quæ potuit esse vna ex rationibus dubitandi: quamuis enim cliens ille, de quo text. loquitur, promiserit aduocato spe futuræ causæ, id est vt patrocinium ei ferret, tamen nihilominus potest vti illa exceptione, quamuis non fecerit spe numerationis: & ita debet extendi totus tit. infr. de non nume. pecun. qui tantum loquitur quando spe futurę numerationis quispiam cōfitetur se debere. nā idem
1 erit si spe futuræ causæ, id est operæ, promiserit: † antiquitus enim illa exceptio extendebatur in quinquennium, hodie verò inclusá est biennio. l. in contractib. in prin. & in §. illo. inf. de non num. pecu. quod biennium est continuum, quo elapso mero iure non datur amplius. d. l. in contractib.
2 in prin. ob rationem quam Bald. ibid. assignat: quia † omnis terminus ad agendum vel excipiendum, a l. designatus, habet vim peremptorij: datur tamen ex æquitate canonica etiam post biennium reditus ad illam excep. qui tamen non sit adeò efficax, ac si eadem exceptio suo tempore. i. intra biennium esset opposita: nā intra biennium opposita transfert onus probandi in creditorem: post biennium verò, quia videtur consentire in obligationem, & ideo præsumptionem contra se habet, ipse tenetur sustinere onus probandi, & illam negatiuam, i. nó esse numeratam pecuniam, in qua se fundat, probare: quod factu est difficile. præter vulgares rationes dub. videbatur hæc esse præcipua: quoniam exceptio simulationis sit perpetua, per ea quæ dix. in l. cum ea. supr. de transact. videbatur rectius consultum isti clienti, si perpetuam haberet exceptionem simulationis, quàm temporaneam non numeratæ pecuniæ. Sed dicendum est, in conuentione nostra non fuisse ex omni parte simulationem. Si enim fuit aduocato isti ratione officij aliquid debitum, quia patrocinatus est, etiamsi alia obligationis causa in cautione scripta fuerit, tamen non erit simulatio, cùm sit vera substantia obligationis, saltem in ea summa quæ est verè debita, vt per doctores in l. si ex precio. infr. si cer. pet. Si autem plus esset promissum isti aduocato, quàm ferret consuetudo alicuius fori, tunc illud plus, quiá non habet substantiam obligationis, est simulatum, & ideo potest in perpetuú exceptio simulationis obijci. Not. auté est text. præcipuè loqui in eo casu, quo aduocatus causam non impleuerit, propter quam illa ficta obligatio inducta est.

# *De errore aduocatorum, vel libellos seu preces concipientium.*

## *Titul. 10.*

*1 Quod parte præsente aduocatus dicit, ipsa pars dixisse censetur: quod extenditur, vt nu. 2.*

*3 Iudex vel nuncius in eius præsentia si viua voce citat, habet vim peremptoriæ citationis.*

*4 Præsens propriè dicitur, qui intelligit.*

*5 Quod veritatis primordio innatur, falsum non est.*

*6 Causa qualibet, etiam stulta, excusat à dolo.*

CONTINVATVR hæc rubrica ad præcedentem sic; dictum erat de aduocatorum officio, sed quia dum hoc agunt, nonnunquam errant: ideo rectè hic de errore aduocatorum
1 tractatur: & summatur l. 1. † Dicta per aduocatum parte sua præsente & intelligente, censentur dicta per ipsum principalem. Ratio dub. erat: nam cùm aduocati non sint domini litium, nec in eis substantietur iudicium: Ergo videbantur extranei; sed extraneorum dicta non debent præiudicare partibus. Decidendi verò ratio inserta est text. Nam quòd aduocatus præiudicat parti, hoc operatur præsentia partis, quæ præsentia inducit quandam fictionem iuris, scilicet vt aduocatus cum suo principali videatur vna persona; meritò ergo inductum est, vt dictum aduocati habeatur pro dicto partis, & sic præiudicet. Cùm autem dicitur in aduocato non substantiari iudicium; concedimus: negamus tamen ob id extraneum esse, cùm sit vox partis & tanquam vmbra. Vnde aduocatus respondendo libello aduersarij, rectè dicitur litem contestari, quę tamen contestatio litis aduocatum non facit dominum litis, sicut faceret procuratorem, in quo substantiatur iudicium, ideo post litem contest. potest aduocatus remoueri a parte, etiam sine causa, quod non fit in procuratore, qui non potest post litis contestat. nisi ex iusta causa remoueri. l. post litem. ff. de
2 procur. † Ex lege not. est, dum dicit, dictū aduocati perinde accipiendum, ac si sit profectum à principali, intelligendum esse tam in his quæ sunt commoda parti, quàm in his quæ sunt incommoda. Secundò not. quòd id quod geritur præsente aliquo, videtur per præsentem geri: ideo Bald. in
3 l. 2. inf. quomodo & quando iud. dicit quòd † quemadmodum si iudex citet aliquem sua voce, illa citatio habet vim trinæ citationis & sic peremptoriæ. Sic quoque nuncio iudicis citante in præsentia iudicis, ex illa citatione induci peremptorium, per quæ confirmatur practica iudiciorum, qua videmus nonnunquam per notarios legi sententias: quæ lectio si fiat iudice præsente, accipienda sit perinde ac ab ipso iudice esset facta: sic sumit Bald. in l. si procuratori præsentis. ff. de verb. oblig. Quod tamen non credimus verum, quia sententia lecta ab alio quàm à iudice, ipso iure est nulla, nisi sint iudices personæ illustres. l. 2. infr. de sent. ex
4 bre. reci. † Quæ tamen dicta sunt de præsentia, limitanda sunt, si præsens intelligat. Nā non est pręsens, qui nó intelligit. l. coram. ff. de verbo. signifi. l. diem proferre. §. coram. ff. de arbi. Vnde notarius conficiens acta, non debet inserere actis partibus præsentibus, nisi antè interrogauerit partes an intellexerint ea quæ per aduocatos sunt dicta. Aliàs si sic scriberet, præsentibus, & conuincerentur partes non intellexisse ea quæ essent gesta, posset accusari de falso. Ita hic Bald. quamuis putemus illum notarium posse excusari, quia scriptura hæc nó esset omnino falsa, sed haberet quiddā ve-
5 ritatis adiunctum. † Sed nō debet censeri falsum, quod innatur primordio veritatis. l. cum filius. §. hæres meus. & ibi
6 Bart. ff. de leg. 2. † Præterea quælibet causa etiam stulta excusat aliquem à dolo. l. igitur. §. pen. ff. de lib. cau. gl. in l. 1. in §. ff. de abigeis.

## L. 2. ERRORES.

*1 Error aduocati non nocet parti, eo tamen probato.*

2 Nota-

2 *Notarius errans in instrumento, non praeiudicat parti.*
3 *Contenta in libello, confeßionis vim habent.*
4 *Negatiua quomodo probetur?*
5 *Error quomodo & qualiter probari debeat?*

Ex secunda tractat de altera parte rub. scili-
cet de errore commisso per aduocatos in li-
1 bellis, & summatur sic, † Error concipientis
libellum vel supplicem vel conuentionalem,
non nocet parti, errore probato, ubi concor.
2 l. errore. inf. de testam. & l. si librarius. ff. de reg. iur. † Vnde
notarijs errantib. in nominib. vel cognominib. per hoc nõ
inualidantur instrumenta, si alijs demonstrationibus vel cir
cumstantijs constet, de qua re contrahentes senserint, vt in
pulchro casu consuluit Bal. in consi. 330. volum. 2. Ratio au-
tem dubitandi, peti potest ex l. cùm precum tuarum. infrà
3 de liberali causa. † Vbi contenta in libello habentur pro
confessione, vt suprà dictum est. Sed dicendum est, conten-
ta in libello, tunc habere vim confessionis, quando nõ pro-
betur error commissus. Nam probato errore non praeiudi-
cabit amplius. §. si minus. Instit. de act. & ibi pulchrè Angel.
praeterea cum dicitur contenta in libello habere vim con-
fessionis, intelligendum est de contentis assertiuis, & non
4 narratiuis, vel enunciatiuis. † ex hac autem lege notandum
est, quod quamuis per naturam rerum negãtis factum nul-
la sit probatio. l. actor. inf. de probãtionibus, & hoc propter
infinitatem. Tamen si ista negatiua sit restricta ad certum
locum, tempus, scripturam: tunc potest probari etiam di-
5 rectè, vt hic sentit Cyn. in fi. † generaliter autem probatur
error, quãdo probatur res se aliter habuisse, quàm est dicta,
aut facta. l. si post diuisionem. sup. de iuris & facti ignor.

## L. 3. & VLT. SENTENTIIS.

1 *Error aduocati potest reuocari in triduo, item ante, & post sen-
tentiam, pendente appellatione.*
2 *Incontinenti fit, quod fit intra triduum.*

HÆc lex diuiditur in duas partes. prima habet concor-
dantem l. 1. inf. sententiam rescind. non posse. secunda
loquitur de tempore reuocationis. Dicit in summa.
1 † Error aduocatorum potest infra triduum reuocari, atque
etiam ante sententiam: praeterea post sententiam, si appel-
latione sit sententia suspensa. Poterat autem dubitari à
quopiam, quidnam opus esset aduocato constituere tridu-
um ad reuocationem erroris, cum liceat omni tempore an-
te sententiam? Ad quod dicendum est, quamuis detur re-
uocatio erroris, infr. triduum, & inf. tempus sententiae latę,
tamen hoc fit diuersis modis. Nam reuocans infr. triduum,
non tenetur errorem probare, sed sufficiet vnico verbo al-
legasse errorem, post triduum verò non sufficiet allegatio
nuda erroris, sed requiretur eius probatio, vt hic per Paul.
2 de Cast. † Notandum est autem ex lege, id quod fit intra tri-
duum fieri incontinenti: sic enim l. nostra interpretatur.
Quod ad plurima facit in foro, vbi incontinenti iubetur a-
liquis quippiam probare.

## *Vt quae desunt aduocatis partium, iudex suppleat.*
## *Titulus 11.*

### RVBRICA.

1 *Aduocatus quod per negligentiam aut imperitiam in iudicio o-
mittit, id iudex supplere debet, & quomodo, vide nu. 3.*
2 *Iudicis officium habet tacitam conditionem, nempe vt tum, quan
do partes petant, officium suum interponat.*
3 *Iudex tenetur etiam ex officio (si sciat) supplere defectum, nempe
statuti à parte non allegati. Secus est in consuetudine.*
4 *Consuetudo notoria non eget probatione: debet autem alle-
gari.*
5 *Praesumptiones licet sint liquidißimae probationes, ideoq́, non de-
beant probari: allegari tamen debent. notorium enim si non
allegetur, iudex supplere non potest.*
6 *Quando iudex dicatur de facto supplere; tum quando & in qui-
bus casibus id poßit.*
7 *Iudex, qui est infra legem, debet iudicare secundum allegata &
probata. Verum Pontifex, & Imperator, secundum conscien-
tiam iudicare poßunt.*

HIc titulus sic continuatur. Dictum est suprà
de erroribus aduocatorum, qui admittuntur
in faciendo, vt in confessionibus. Nunc verò
1 d. de erroribus qui fiunt omittendo. † Primo
ergo notandum est, quod cum aduocatus per
ignorantiam, vel socordiam omittit proponere in iudicio
id, quod causae seruiebat, tunc debere iudicem supplere il-
lum defectum, si in iure sit positus. Ratio autem dubitandi
sumitur ex l. illicitas. §. veritas. ff. de officio praesid. vbi dici-
tur praesidem prouinciae sequi debere fidẽ eorum, quę pro-
babuntur, id est acta. Ergo nõ videbatur iudicem quicquam
posse de suo adijcere, sed tantum pronunciandũ esse ex his,
quę erant allegata, & deducta per partes. Vnde rectè dicitur
2 in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de dam. infe. † Iudicis offici-
um habere quandam tacitam conditionem in se inclusam,
id est si partes petant, vt tum iudex officium suum promat.
Praeterea prohibitum est, ne quis fungatur officio iudicis
& aduocati. l. quisquis. suprà de postulando. Sed dum non-
dum interpellatus partes suas interponit videtur litiganti-
bus velle patrocinari, & sic non tam fungi officio suo, id est
3 iudicis, quàm etiam aduocati. † Sed illis non obstantibus,
ad l. illicitas. §. veritas. est respondendum, quod dum dicitur
iudicem debere iudicare ex allegatis & probatis, ergo non
posse quicquam supplere; hoc esse verum de suppletione,
quae fit de facto, de iure autem posse. Ratio differentiae est:
Quia quae sunt in iure posita, illa sunt certa, atq; notoria, ex
quib. iudici est pronunciandũ nolenti volenti. Quae autem
sunt in facto posita possunt probabiliter ignorari. Cum au-
tem dicimus iudicem posse de iure supplere, non tam in-
telligendum est de iure communi, quàm de iure municipa-
li, id est statutario. Nam statuta cuiusque populi sunt pro
iure communi eo loco vbi vigent. l. omnes populi. ff. de
iust. & iur. & ibi Bartol. parte ergo non allegante statutum
per ignorantiam, aut socordiam, iudex tamen ex officio de-
bet sarcire illum defectum, & ex statuto iudicare, perinde
ac si esset allegatum. Quia officium iudicis est alligatum sta-
tutis, tanquam iuri publico. Quod tamen non procederet
4 in consuetudine. Quia illa est facti, nisi esset notoria. † Illa
enim notorium releuat quidem ab onere probandi. capit.
cum euidentia, extrà de accus. Non tamen releuat ab one-
re allegandi, per gloss. singu. in clem. appellanti, de appel-
5 lationibus. † Sic dicimus in simili de praesumptionibus iu-
ris, vt est ignorantia. Nam lex praesumit ignorantiam, do-
nec probetur aliquis sciens, quamuis sint liquidissimę pro-
bationes, nec debeant probari, debent tamen allegari. Ideò
breuiter dicendum est, aut quęritur an iudex possit supple-
re in consuetudine, vel alio facto notorio absque eo quod
probetur: & respondendum est quòd sic: nam si partes non
allegent, aut proponant illud notorium, tunc iudex non
6 potest supplere. † Tum autem iudex de facto dicitur sup-
plere, quando id quod ad officium suum pertinet, vt est da-
re dilationem partibus. l. à procedente. infr. de dilationi.
& reijcere libellum ineptum. l. 1. supr. de assesso. parte non
petente exercet; quod est prohibitum iudici in omnibus
causis priuatorum, nisi causae sint personarum miserabili-
um. d. l. illicitas. §. nec tenuis. ff. de offic. praesidis. Et nisi a-
gatur de iuris publici obseruantia: quia illis casibus potest
iudex parte etiam non petente supplere de facto id quod
7 deest. l. fin. infr. de bon. vacan. libro 10. † Vltimò notan-
dum est, iudicem qui est infra legem, debere semper iudi-
care secundum allegata & probata, & sequi eam conscien-
tiam, quam acta informant. Si autem iudex sit supra legem;
vt est Imperator, Pontifex, & quilibet princeps, qui in suo

territorio habet vim legis, potest iudicare secundum conscientiam, non ex actis informatam: sed quam habet, vt quilibet alius priuatus.

## *Ex quibus causis infamia irrogatur. Titulus 12.*

1 *Famæ & infamiæ diuisio?*
2 *Infamia quot modis irrogetur?*
3 *Differentia inter hunc titulum, & titulum de infamibus, infrà libro 10.*
4 *Infamia duplex est, facti & iuris.*

QVæ dictum esset suprà satis de aduocatis qui
postulant, & eorum officio, rectè subiunxit
Imperator tit. de his qui not. infam. eo quòd
infamia a postulando prohibeat. l. 1. §. hoc e-
1 dicto. ff. de postul. † Sciendum autem est, fa-
mam esse illæsæ dignitatis statum, legibus atque moribus
comprobatum. l. cognitionum. §. 1. ff. de var. & extraordin.
cogn. Ergo infamia, quia est priuatio famæ, definienda est,
vt sit læsæ dignitatis status legibus atque moribus reproba-
2 tus. † Dupliciter autem illa infamia irrogatur: vel enim o-
mnino extinguit famam, vt est in maxima capitis diminu-
tione, cùm libertas amittitur. Instit. de cap. dimin. in princ.
Vel minuit tantum famam; vt est cùm quis retenta liberta-
te ordine vel loco mouetur. d. l. cognitionum. §. minuitur.
3 † & differt hic titulus ab eo qui sequitur, infra libro 10. qui
inscribitur de infamibus. Nam noster titul. tractat de causis
4 ex quibus quis infamis fiat. Alter verò † de effectu infamię,
qui tamen effectus est varius, quemadmodum est duplex
infamia, Iuris videlicet & Facti. Iuris, irrogatur aut per sen-
tentiam, vt lege prima. ff. eodem. Aut ex genere pœnæ. l.
ictus fustium. ff. eod. Aut ipso iure. Facti vero infamia est
leuior, quæ nascitur ex obiurgatione iudicum vel paren-
tum, deinde hominum sermonibus: de qua habetur in l.
nullam. infra eod. & in l. de minore. §. tormenta. & ibi per
Bartol. ff. de quæstionibus.

### L. 1. INFAMIÆ.

*Carcer num infamet.*

1 LEx prima dicit † non fieri infames ex coniectione in
carcerem, si ideo conijciantur eò, vt delictum depre-
hendatur. Ergo ratio legis in eo sita est, vt ad delicta
inuenienda carcer non infamet: secus autem si pro pœna
aliquis in carcerem conijceretur, vt de iure canonico per-
petuus carcer habetur pro supplicio capitali, ideo infamat;
quæ tamen pœna carceris iure ciuili est prohibita. l. 1. infrà
de custodia reorum. l. aut damnum. §. solent. ff. de pœn.

### L. 3. ETSI SEVERIOR ET L. 4. SI POSSIDONIVM.

1 *Pœna causa cognita per iudicem mitigari potest.*
2 *Infamia multis modis irrogatur, quæ etiam quatuor modis purgatur.*
3 *Transactio facta super causa famam contingente infamat, eo quod tacitam confessionem delicti inducit.*
4 *Pœnæ alteratione infamia purgatur.*
5 *Causæ ex quibus pœna durior in mitiorem mutatur: sicq; infamia purgatur.*
6 *Alteratio pœnarum quadruplex est.*
7 *Pecuniaria pœna qui fiat quòd nihil officiat famæ?*
8 *Pœnæ corporales omnes sunt inæstimabiles.*
9 *Quando pœna pecuniaria in corporalem, aut corporalis parua in corporalem magnam mutatur, fama conseruatur.*
10 *Pœna accessoria minuitur ex parte pœnæ principalis.*
11 *Iudex hodie pro arbitrio pœnam augere vel diminuere potest.*
12 *Iuramenta magistratuum & iudicum non sunt præcisa: verùm secundum æquitatem intelligi debent.*
13 *In criminalibus iudex à petitione accusatoris recedere potest, in ciuilibus autem non potest.*
14 *Pœnæ alteratione tollitur infamia ex sententia illata.*
15 *Si iudex alterat pœnam, an nihilominus possit aliam pœnam legalem irrogare?*
16 *Pœna leuior subrogata grauiori infamanti, num etiam infamet?*

HÆc lex Bartoli iudicio materiam fortem habet,
non tamen vsque adeo difficilem, vt mihi quidem
videtur, si ordine tractetur, apprimè tamen vtilem &
quotidianam. Quam coniungemus cum l. sequ. præsens e-
nim lex tantum loquitur in eo casu, quo pœna mutatur in
minorem: sequens autem, vbi pro minori maior imponi-
tur. Quam materiam prolixè tractant doctores in l. quid
1 ergo. §. pœna grauior. ff. eod. † Diuiditur autem in duas
partes: prior habet dictum quoddam; scilicet, iudicem
posse causa cognita ex certis rationibus pœnam mitiorem
quàm debuit, irrogare, vt sic videatur cum infamia dispen-
sasse. Altera ponit rationem, quia quod est intra tempus
prohibitum, videtur post illud tempus permissum. Ratio
responsionis est, quia sententia est strictissimi iuris, ideo ab
eius verbis non recedimus. l. generaliter, in princip. ff. de
2 decur. Pro euidentia autem quædam sunt notanda. † Pri-
mò, quòd quemadmodum multis modis infamia irroga-
tur, vt diximus supr. in rubrica, scilicet per sententiam, ipso
iure, genere pœnæ: sic etiam multis, & forte quatuor mo-
dis eadem infamia rursus purgatur. Aut enim purgatur ap-
pellatione. l. furti. §. 1. ff. eod. Aut remissione vel indulgentia
principis. l. solet. ff. eod. Aut transactione facta iussu iudicis
super crimine. d. l. furti. §. qui iussu. ff. eod. vt sic non obstet
amplius l. athletas. in fin. ff. eod. quæ loquitur de ea transa-
3 ctione, quæ fit per partes sine autoritate iudicis. † quia ta-
li transactione tanquam tacita confessione infamia indu-
4 citur, non purgatur. † Vltimò purgatur infamia, alteratio-
ne pœnæ, vt dum iudex mero iure duriorem pœnam po-
tuisset inferre: tamen, cum causæ cognitione infert mino-
rem, tunc videtur de infamia dispensasse. † In causæ autem
5 cognitione versantur qualitates & circunstantiæ enume-
ratæ hic in gloss. in ver. certis rationibus, vt est senectus, iu-
uentus, lusus, casus, culpa sine dolo. Omissis autem tribus
generibus purgationis infamiæ, nos de quarto tantùm su-
mus dicturi, scilicet quando per alterationem videatur re-
6 missa infamia. † Vbi sciant adolescentes alterationem pœ-
narum fieri quatuor modis. Aut enim mutatur pecuniaria
in pecuniariam. Aut corporalis in pecuniariam: & tunc al-
teratio facta in pecuniariam pœnam nihil operatur circa
famam. Aut mutatur pecuniaria in corporalem. Aut cor-
poralis in corporalem. Et his duobus modis videtur de
7 infamia dispensatum. † Ratio autem quare pecuniaria pœ-
na nihil operatur circa famam; est, quia fama est inæstima-
bilis, pecunia autem semper æstimabilis: cùm autem æsti-
mabile & inæstimabile nullam proportionem inter se ha-
beant, non possunt inter se compensari. argu. l. videndum.
8 ff. de legat. 1. † Pœnæ autem corporales, omnes sunt inæsti-
mabiles: quia minima corporalis, maior est maxima pecu-
niaria. l. in seruorum, in fi. ff. de pœnis. Ergo possunt rectè
pœnæ corporales cum infamia compensari, tanquam eæ,
quæ proportionem inter se habeant. Sed dum infamiam
ita inter pœnas corporales numeramus, non quidem pu-
tamus corporales afflictiuas, vt sunt quælibet coërciones,
sed priuatiuas: priuant enim hominem inæstimabili bono
dignitatis & famæ. Augendæ verò pœnæ, vel minuendæ di-
9 uersa est ratio. † Nam quando iudex vult alterare pecunia-
riam in corporalem, aut corporalem paruam in corpo-
ralem magnam, tunc sine distinctione fama conserua-
tur, etiam si nullam causæ cognitionem adhibuerit, quia
grauatus in vno, scilicet excessu pœnæ, in alio, scilicet
circa infamiam, releuatur. Sed cùm vult alterare maio-
rem in

tem in minorem, tunc, ad hoc vt videatur fama reseruata, requiritur causæ cognitio, vt hic dicit tex. aliàs si de Maiore in minorē sine causę cognitione mutasset, certè de infamia non videretur transegisse. l. ad tempus. infr. eod. vbi licet Iudex ad tempus condemnauerit, cessante tamen tempore nihilominus condemnatus manet infamis. Quia iudex sine cognitione causæ, id est temerè alterauerat pœnam, cogitur autem iudex etiam nolens, illas causas vel circunstantias delicti perpendere, quia sunt quædam intrinseca delictorum, quæ aut delicta grauant, aut minuunt. l. agraria. ff. de ter. moto. Imò à iudice posset appellari, nisi illas circunstantias admitteret in consilium, vt hic per Alexand. Summa-
10 tur autem lex hæc sic: † pœna accessoria diminuitur ex parte pœnæ principalis, & potest iudex causa cognita alterare pœnā delicti. Pœnā autē accessoriam vocam⁹ infamię: nam iudice dānante ad quinquēnale exilium, exempli causa, exilium est pro principali pœna, cui accedit quodammodo sequela quædam, pro accessoria pœna, quę dicitur infamia, quę cōmensuratur principali pœnę, tamdiu durans, quamdiu principalis. Ratio dubitandi est: nam videbatur iudicem non posse alterare pœnam legalem, quia is iurat, quòd ex legibus velit iudicare, non ex animi sententia. §. & ęquus. in Authen. vt iusiurandum quod pręst. & l. rem nō nouam. inf. de iudic. Sed dicendum est, quòd quando iudex ex causa minuit vel auget pœnam legalem vel ordinariam, tunc videtur legem obseruare, & hoc propter generalem concessionem factam iudici, per l. hodie, ff. de pœnis, quæ dicit
11 † hodie iudici permissum in causa criminali pro arbitrio augere, vel diminuere pœnam cùm causa subsit. Cùm ergo ista generalis l. hodie omnes alias pœnales leges ad arbitrium iudicis restringat, alterando pœnam legalem, ex autoritate sibi concessa, non fit periurus: imò videtur pœnam legalem omnino imposuisse. quod etiam in statutis locum habet. quamuis enim iudices iurent statuta municipalia seruare, & secundū ea iudicare, tamen ex causa possunt transgredi ea. vt pulchrè no. Inno. in c. 1. de const. nec ideo fiunt
12 periuri, per aureum dict. Bald. hic † quia iuramenta magistratuum & iudicum non sunt præcisa: sed debent secundum æquitatem intelligi. Quod magnopere est not. in to-
13 ta vita. Ex † quo not. quòd diuersa est causarum ciuilium & criminalium ratio, quod ad instituendū eas & exercendum, vt Inst. de pub. iud. in pr. Nam in ciuili iudicio iudex nō potest à libello vel petitione actoris recedere, & sic alterare: imò si aliud pronūciet, quàm sit petitum, fatuus putabitur: per iura vulg. In criminali verò iudex liberum habet iudicium, ita vt si accusetur ad pœnā capitalē, iudex tamē omissa petitione, ex causis possit condemnare in pecunia. Et est diuersitatis ratio, quòd in ciuili non possit recedere à libello, in criminali possit. Quia iudicium ciuile respiciat ius partis, quod radicatum est in agente, sed illud iudex minimè potest auferre. Criminale iudicium Rempublicam respicit: Ideo iudex tanquam minister Reipublicæ, ex causa potest alterare pœnam. argum. l. si hominem. ff. manda. Ex
14 hoc notandum est † quòd alterata pœna, tollitur infamia. Quod intelligendum est post transactum tempus condemnationis, & sic pœna infamiæ, tanquam sequela principalis pœnæ, cessabit; cessante principali pœna: & durabit durante principali; id quod apertè glo. in ver. ex transacto, hic innuit. Sed cùm dicitur, alterata pœna tolli infamiam: limitatur vt procedat in ea infamia, quæ ex sententia infertur. Tunc enim remissa videtur infamia: secus si infamia ipso facto incurreretur. l. palàm. §. quæ in adulterio. ff. de ritu nuptiar. aut quæ infertur ex genere pœnæ, licet enim mortem quis meritus, ex causa leuius fortè condemnetur, scilicet iuuenis ad fustigationem, vel aurium abscissionem, is vtcunque leuiter condemnatus, perpetuò tamen infamis manebit: quia ista infamia non fuit orta ex sententia, sed ex genere pœnæ. l. ictus fustium. ff. eo. Cum ergo dicimus auctione vel diminutione pœnæ tolli infamiam: intelligit'
15 de infamia, quæ ex sententia, non aliunde oritur. † Dubium verò nunc videbatur, si iudex alterat pœnam legalem, an nihilominus possit adhuc pœna quoque legalis irrogari? quod videbatur argum. l. nemo. 2. supr. de episcop. aud. Sed dicendum est, quòd aut lex duas pœnas copulatiuè irrogat, & possunt tunc vtræque irrogari, vt in d. l. nemo. nec habet locum tunc dictum, quo dicimus, qui in vno grauatur, in altero subleuetur: quia intelligitur, nisi quis merito suo grauetur, tunc enim debet in nullo subleuari: vt hic per Cynum: aut lex duas pœnas alternatiuè imponit, & tunc vna imposita, reliqua cessat: aut dubitatur, num in dubio vna irrogata à iudice, censetur subrogari isti legali. Et si replices, si subrogata est pœnæ legali, vt quum mitior corporalis subrogatur grauiori corporali. Ergo sicut grauior corporalis perpetuò infamaret, sic etiam debebat illa leuior & mitior perpetuò infamare. Quia subrogatum debet sapere naturam eius, cui subrogatur. Ad hoc respōdendum est, quòd subrogatum sapit naturam eius cui subrogatur: non quidem per omnia, sed tantum assumit sibi naturam principalis, & sic naturam principalis sapit, non autem accidentalis. l. certi condictio. ff. si cert. pet.

## *De Procuratoribus.*
## *Titulus 13.*

*1 Continuatio tituli.*
*2 Procuratoris definitio.*
*3 Fœminæ procuratoris officium obire non possunt. Fallit vt numero 3.*
*4 Procurator & negotiorum gestor differunt.*
*5 Officium procuratoris quomodo debeat esse gratuitum.*
*6 Tutores, curatores, prælati, episcopi, an sint domini rerum, quas administrant, & quando procuratorem constituere possint.*
*7 Aduocati quomodo à procuratorib. differant.*
*8 In doctorem promoueri potest, qui decem & septem annos natus est.*

PRæ exacta cognitione eorum quæ per totum titulum dicturi sumus, obiter executienda sunt nobis capita gloss. hic circa rubricam: quæ tria præcipuè facit. Primò continuat tit. idq; dupliciter. Secundò ponit differentiam aduocatorum & procuratorum. Tertiò differentiam huius tituli, & inf. eius, qui est mandati. Cum autem neutra continuatio satis quadret: ea nobis placere debet, quæ placuit Bar. suprà in rubr. de pactis. vbi ferè omnes titulos huius se-
1 cundi libri continuat, hoc ferè modo, † Quia Imperator decreuerat librum tertium destinare iudicijs, necessariò videbantur quædam præambula iudiciorum tractanda, ideo auspicatus est de edendo, id est, de libelli oblatione: deinde de in ius vocādo, id est de citatione. Sed quia metu iudiciorum nonnulli in gratiam redeunt, vel gratuita conuentione, & hoc per pacta, vel non gratuita conuentione, sed aliquo dato, vel permisso, & hoc per transactionem: Vbi verò illis remedijs litium nihil proficitur, tum superest, vt aduocatos acquiramus, quib⁹ iungendi sunt procuratores: ideo post officia aduocatorum, rectè subiungit hic de procuratoribus, quorum officium est pernecessarium, l. 1. l. seruum quoque. §. publicè. ff. eo. Sed vt auspicatò ingrediamur tractatum procuratorum, præmittenda est diuisio, quę poni-
2 tur in l. 1. ff. eod. † Nam procurator est, qui aliena negotia mandato domini administrat. Dum autem dicitur, Qui; excluduntur mulieres à procuratione. Quia cum procurare sit officium virile. l. alienam. infr. eod. meritò arcentur mulieres, per text. l. 2. ff. de regu. iur. vbi dicitur, fœminæ ab omnibus ciuilibus & publicis remotæ sint, ideo non possunt esse iudices, nec gerere magistratus, nec postulare, nec esse
3 procuratrices, † quamuis certis casibus, pietatis gratia admittantur. l. fœminis. ff. codem, scilicet cum parentes sine vel morbo vel ætate impediti, vt agere non possint per seipsos, tunc admittuntur mulieres, & filiæ, sed non sine causæ cognitione. & si obijciatur, verba masculina prolata à lege, comprehendere etiam fœminina. Ergo quod debeant hic

quoque sub Qui, comprehendi Quæ, per doctores in l. quicunque. infr. de seruis fugit: Dicendum est, verum esse, masculinum prolatum à lege comprehēdere fœmininum: si actus eis potest conuenire, sed actus procuratorius non potest fœminis cōuenire, per iura iam allegata. Dicitur autem in definitione, aliena: vt videamus procuratorē in rem suam, id est cui sunt cessæ actiones & iura, impropriè esse procuratorem. Quia non aliena negotia, sed quodammo-
4 do sua administrat. † Mandato dicitur, id est volūtate: ita interpretatur mandatum l. Pomponius. §. fin. ff. eod. Et dicitur ad differentiam gestoris negotiorum. Gestor enim ne-
5 gotiorum sine mandato administrat. † Debet autem hoc mandatum esse gratuitum, vt dicit gloss. in l. 1. in princ. ff. eod. Quod non est ita accipiendum, quasi non possint esse procuratores, qui accipiant salaria, sed ne paciscantur pro-
6 curatores de quota litis l. litem. infra eod. † Domini dicitur in definitione, vt excludamus tutores, curatores, prælatos, vel episcopos ecclesiarum, qui cum non sint domini rerum, quas administrant, non possunt constituere procuratorem, nisi ipsi essent litem contestati. Nam litis contestatio facit aliquem dominum litis. Si ergo est dominus, potest alium constituere procuratorem. Quamuis autem isti procuratores æquiparentur aduocatis, vt hic per gloss. quę
7 allegat l. 1. § aduocatos. ff. de var. & extraord. cogn. † tamen multis modis differunt, Primò circa actionem intentandam [a] contra illas personas, vt hic in gloss. 2. quia aduocati coguntur iurare ad sacrosancta euangelia, quod velint agere quod iustum & verum sit, & quod causam improbam non foueant, nec se vsuros falsis allegationibus l. rem non nouam. §. proinde. infr. de iudic. quod iuramentum non præstant procuratores. Secundò, quia procuratoris officium est vile, ideo etiam infames admittuntur ad procurationem. gloss. est not. in §. fin. Inst. de except. Sed aduocati infames non admittuntur. Bart. in l. vniuersos. de decur. lib. 10. Tertiò differunt, quia procurator ad lites non potest dari minor vigintiquinque annis. l. minor. ff. eo. l. exigendi. infr. eod. Aduocatus verò admittitur, qui impleuerit annum decimumseptimum. l. 1. §. pueritiam. ff. de postulando.
8 † Vnde doctores hic dicunt, eam ætatem sufficere ad doctoratum. Vltimò differunt valde in insigni casu, quia quod aduocati lucrifaciunt ex aduocationibus, hoc habetur loco quasi castrensis peculij. gloss. est in l. fori. supr. de aduoca. diuer. iud. Ergo pater in isto peculio nihil iuris habet, nec circa proprietatem, nec circa vsumfructum, imò de illis bonis filiusfa. potest inuito patre testari. l. nemo. infr. qui testa. fa poss.

[a] Alij: contra personas, vt hic in gloss. &c. ego legerim aptius sane ad sententiam: Primo circa actionem intentandam, inde circa ipsas personas. vide sequentia, & mecum facies, lector erudite.

## L. 1. CAVTIO.

1 *Procurator actoris tum demum cauet de rato, quando incertum est de eius mandato.*
2 *Cautionis nomen quomodo in iure sumatur?*
3 *Cautio rati petenda est ante litis contestationem.*
4 *Ad laudum obseruandum nemo præcisè tenetur.*
5 *Coniunctæ personæ quæ dicantur?*
6 *Negatione aduersarij quando res fiat dubia?*
7 *Mandatum quomodo probetur?*

1 SVMMATVR hæc lex vt sequitur, † Procurator actoris tunc demum interponit cautionem de rato, quando dubitatur de eius mandato. Ad euidētiam legis sciendum est, quòd
2 † licet nomen cautionis in iure prolatum simplicem cautionem significet, id est iuratoriam. l. sancimus. infr. de ver. sign. tamen hic intelligimus cautionem prætoriam, quæ non est simplex, sed vocatur idonea, vel sufficiens, quæ fit vel pignoribus datis, aut fideiussoribus. Secundò sciendum est, cautionis nomen sicut alia verbalia, esse commune, id est tam actiuè quàm passiuè posse accipi, vt dicit hic gl. & similis gl. in l. 2. ff. de duo. reis stip. & ibi pulchrè Bart. Fit autem illa cautio aliter ab actore, aliter à reo: procurator enim actoris cauet de rato, id est suum principalem habiturum ratum & firmum id quod fuerit gestum à se. Sic enim interpretatur ratum l. quo enim. ff. rem rat. hab. Procurator autem rei cauet iudicatum solui, quod habet in se tres clausulas, scilicet soluere rem iudicatam, defendere reum, & quod non velit adhibere dolum. l. iudicatum solui. ff. iudi. sol. & cauet ille procurator rei semper, siue mandatum habeat, siue sit dubium, propter rationem quam adducit gloss. in l. 1. infr. de satisd. Sed procurator actoris non
3 cauet, nisi quando est dubium de mandato. † Exigenda est autem illa cautio ante litis contestationem, sicut omnes exceptiones procuratoriæ debent opponi ante litis contesta. Nam lite contestata, legitimata est procuratoris persona, & est factus dominus litis. Quemadmodum ergo ab ipso domino non posses exigere cautionem de rato, sic non potest exigi à procuratore legitimato. l. Pomponius. §. ratihabitionis. ff. eod. Vnde videmus tripliciter legitimari personam procuratoris, mandato, cautione de rato, & per litis contest. Inuentus est autem vsus cautionum, vt amputentur exceptiones, quæ possunt diu fieri contra procuratorium, vt si dubitatur sit ne sufficiens mandatum, & obijciat aduersarius quædam, potest dicere procurator, Offero me ad cautionem, dominum meum habiturum ratum, quod ego egero, & erit admittendus. Est autem dubitandi ratio huius legis, quæ potest sumi ex l. non distinguemus. §. vltim. ff. de arb. Nam procurator coram arbitro non tenetur cauere, dominum suum habiturum ratum. Ergo videbatur, quòd ne quidem apud iudicem deberet cauere. Quia hodie arbitria sunt redacta ad instar iudiciorum. l. 1. ff. de arbit. Sed aliud hic deciditur, & ratio diuersitatis est.
4 Nam † apud arbitrum ideo non cauetur, quia nemo tenetur præcisè ad id quod in laudo arbitri est declaratum. Ratio quia potest soluere pœnam compromissi, & non stare sententiæ. Quod non est in sententia, quia illa est præcisa. Ex text. ergo notanda est vna regula expressa; scilicet, quando dubitatur de mandato, tum debet interponi cautio. Ex qua regula sequuntur aliæ duæ regulæ non expressæ, à contrario sensu; scilicet, quando constat aliquem habere mandatum, tunc non debet ab illo exigi cautio: & est ratio, quia cautio inuenta est: vt si quid desit mandato, hoc impleatur cautione, sed cum mandatum est in manibus, non est opus impletione aliqua. Secunda regula, quòd quando constat aliquē non habere mandatum, tunc est accipienda cautio: quę regula fallit in coniunctis personis. l. sed & hæ. ff. eo. quia
5 debent sine mandato cum cautione admitti. † Quę autem sint coniunctæ personę tradunt Cano. & præsertim Ant. de But. c. 1. extra de procur. Fallit etiam in causa capitali, vbi sine mādato, imò nolente eo, de cuius vita agitur, admittendus est procurator sine mandato. l. nō tantum. ff. de appel. l. addictos. inf. de appel. Cùm ergo iam sit clarum, quòd admittatur cautio, quando quis non habet mandatum, & quando quis habet mandatum sed parum sufficiens. Superest vt intelligamus textum nostrum in casu dubio, scilicet tunc esse admittendam cautionem, quando dubitatur an aliquis habeat mandatum. Quæri autem poterat quando esset dubium de mandato? glo. h. d. negatione aduersarij fieri rem dubiam, allegat l. 3. infr. quibus procl. ad lib. non lic. vbi dicitur
6 negatione aduersarij rem fieri dubiam. † Sed gl. hic communiter reprobatur, & ad dictum quo dicitur, negatione rem fieri dubiam, respōdent doctores hoc intelligi, quando negatio illa vergeret in damnum vel incommodum negantis, tunc rem fieri dubiam, sed nostro casu negatione illa si res fieret dubia, hoc vergeret in magnum detrimentum negantis, [a] quia cogeretur negans accipere cautionē, quam non
7 fuisset coactus accipere, nisi magister. † Nunc quærant doctores, quomodo probetur illud mandatum? Et licet multi, vt sunt vltramontani, quos sequitur hic Castr. dicant, non posse mandatum aliter probari, quàm per publicum instru-

instrumentum: tamen communis opin. habet, quod etiam probetur testibus, per vulga. reg. quæ traditur in l. in exercendis. inf. de fide instr. qua dicitur in exercendis litibus parem vim obtinent testes & instrumenta.

* alij: quia facit admitti aduersarium cum cautione de rato, qui ante negationẽ non admittebatur. vt dicunt D D. communiter hic, postremo quærunt D D. quomodo probet & c. bene ad sensum, sed remotius paullo à prisca scriptura.

## L. 2. CVM REM.

1 *Maritus potest sine mandato, modò caueat de rato, pro coniuge litem exercere. Fallit vt nu. 4.*
2 *Vxor habet dotalia, paraphernalia, peculiaria.*
3 *Maritus an restitutionem petere, vel alia quadam facere possit pro vxore, sine mandato?*
5 *Causa ciuilis, item criminalis, quæ?*
6 *Defensor in capitalibus quidem, sed tantùm ad allegandas causas absentia admittitur.*

1 LEx hæc sic summatur, Causa pecuniaria vxoris † potest per maritum legitimè satisdantem exerceri, siue sit primæ instantiæ, siue in causa appellationis. Et quia lex de duobus tractat, de marito procuratore vxoris. & quòd in causis pecuniarijs tantum admittatur: ideo de prima parte, scilicet, quando maritus possit esse procurator vxoris, primo tractabimus, adiuncta l. maritus. infr. eod. Ratio dubitandi potest sumi ex l. fi. infr. de pa. conuen. Nam ibi dicitur maritum sine satisdatione debere admitti pro vxore: Hic verò impletis solennibus admitti, id est, cum satisdatione, vt hic gloss. interpretatur. Sed dicendum est, vxorem habe-
2 re triplicia bona. † Dotalia, in quibus maritus est dominus propter onera matrimonij. l. doce ancillam. inf. de rei vend. Præterea sunt bona paraphernalia, quæ vnà cum dote vxor defert ad domum mariti, & concedit ei curam ipsorum expressè vel tacitè, vel per concessionem instrumentorum vel nominum: Et tunc tanquã coniuncta persona admittitur maritus sine mandato in talibus rebus, quæ huc non pertinent, & in illis duob. bonis loquitur l. contraria. Tertiò sunt bona vxoris, quę nec dantur marito, nec administrat ea, sed ea retinet sibi ipsa peculiariter, & in illis intelligitur nostra l. quòd non possit interuenire procurator, nisi impletis solennibus. Et cùm dicimus generaliter, Maritum esse procuratorem vxoris. Fallit, si maritus habeat mandatum ab vxore tãtùm ad vnã rem: quia tum de alijs bonis, tanquã generalis procurator non posset se intromittere: id quod apertè dicit l. maritus, in fi. inf. eo. Admittitur tamen maritus tanquam persona coniuncta, licet enim propriè maritus non sit affinis vxori. l. non facile. §. affinis. ff. de grad. affin. sed tantùm principium affinitatis: & de principio vel causa & prin-
3 cipiato & ratione, est idem iudicium. † Cùm autẽ sint multa negotia, quæ speciale mandatum requirunt, vt est petitio restitutionis in integ. & exactio debitorũ: quæri poterat, an etiam in illis posset maritus interuenire, vel quia procurator generalis, vel quia coniũcta persona? Et dicunt doctores in l. patri. ff. de min. quòd non. Sic quoq; maritus, quamuis coniunctus, non posset esse curator vxoris suæ. Ita glos. fi. in fi. hic alleg. §. pen. Inst. de exc. tut. & est text. in l. virum. ff. de cur. fu. Ratio assignatur in gloss. l. maritus. infr. qui da. tu. pos. quia mulier propter affectionem coniugalem facile remitteret marito rationem curæ: quæ tamen ratio non stringit, quia eadem militaret in procuratore: ergo dicendum est, ideo non admitti maritum in curatorem: quia officium curatoris est longè plenius, & magis præiudiciale, quia curator non potest reuocari, nisi aut suspectus fiat, aut anni curæ deputati elapsi sint, vel alia similis causa interuenerit. Sed procurator potest quouis verbo reuocari ante litis contestationem ideo citius admittitur. Altera pars le-
4 gis dicit † maritum posse interuenire procuratorio nomine in causis pecuniarijs: ergo a sensu contrario in causis criminalibus non potest interuenire procurator, etiamsi sit coniuncta persona, vt est maritus: ad quod concord. l. pen. §. ad crimen. ff. de pub. iud. cap. veniens. & ibi gloss. & doctores extrà de accus. Et est ratio diuersitatis, quæ traditur in l. seruum quoque. §. publicè. ff. eo. Quia quandocunque posset absens condemnari, eisdem casibus potest admitti procurator. Sed in capitali crimine non potest sententia ferri in absentem. l. absentem. ff. de pœnis. quia hoc iudicium in absentem factum esset illusorium & irritum, ideo
5 non potest interuenire procurator. † Sed hic sciant iuniores, ciuiles & pecuniarias causas eas dici: quando agitur ex cõtractu vel quasi ad pecuniam vel rẽ æstimabilem per pecuniam, vel ex delicto, vel quasi, ita tamẽ vt pœna applicetur parti. Quando verò pœna applicatur fisco: tũc actio erit criminalis. l. agraria. & quæ ibi no. ff. de ter. mo. Tum ergo criminaliter agitur, cũ pœna applicabitur fisco, vel si agatur capitaliter, id est, vbi de vita, de abscissione mẽbri, de fustigatione, de relegatione agitur, quæ sunt pœnæ afflictiuæ corporum, non potest interuenire procurator, ne iudicia fiant elusoria. In cæteris verò pecuniarijs potest interuenire: nec obstabit l. seruum quoq;. §. publice. ff. eo. vbi dicitur † pu-
6 blicè esse vtile absentes à quibuscunq; defendi: & ideo etiam in capitalibus iudicijs defensorem esse admittendum, quia d. §. qui admittit quoslibet procuratores, debet intelligi de eo, qui allegat causam absentiæ accusati, nõ vt ille procurator defendat crimen: & ita verum est, quòd minor, mulier, & qui aliàs nõ habent legitimam personam standi in iudicio, possunt interuenire, non vt pleni procuratores, sed pietatis causa allegaturi causam absentiæ, vt dicendo Domine iudex differte negocium, quia accusatus detinetur in vinculis, vel est ægrotus, vt venire nõ possit, & admittetur.

## L. 3. EVM QVI.

1 *Summa legis.*
2 *Citatio an debeat administratori fieri.*
3 *Procuratores tum demum citantur, quando domini non sunt domi.*
4 *Procurator vel administrator cogitur præcisè, & simpliciter respondere & soluere.*
5 *Procuratores & administratores per iudicem ab officio deponi possunt.*
6 *Ex facto procuratoris fit immissio in bona principalis ex primo decreto.*
7 *Contumacia procuratoris quando noceat principali.*
8 *Immissio ex primo decreto, cum causa cognitione fieri debet.*

1 DIVIDITVR hæc lex in duas decisiones, quas vtrasq; Bar. vocat pulchras, & dicit in summa, † Administrator propter negligentiam vel contumaciam potest ab officio deponi, & nihilominus contra principalem procedi ex pri-
2 mo decreto. † Et cùm sub generali nomine administratorum contineantur tutores, curatores & procuratores, vt gloss. 1. indicat. Primò videbatur dubium, an prima citatio posset fieri administratori: facit dubium gl. in c. causam, extrà de do. & con. quæ dicit primò dominos, deinde procuratores debere citari. Sed dicendum est, curatores & tutores posse semper primò citari: ad quod est expressa l. 1. §. suffi-
3 cit. ff. de excusat. tu. † Sed procuratores tũ demum, quando domini non sunt domi, aut non sunt in propinquo, vt facilè conueniri possint. tamen tutior est practica iuris can. vt
4 quoad fieri possit semper prima citatio fiat principali. † Secundò not. est dũ tex. dicit administrator cogetur respõdere, illud simpliciter esse verum & præcise, vt loquimur in iure, de tutore & curatore. Nam officium eorum est necessarium. habemus text. expressum in l. 1. in pri. ff. de admi. tut. & tex. Inst. eo. tit. in pr. Sed de procuratore erat dubium: nam illius officium non est omnino necessarium. l. inuitus. infra eod arg. l. in commodato. §. sicut. ff. commod. Ideo dicendum est, cogi procuratorem defendere necessitate nõ præcisa, sed causatiua necessitate, tanquam dicas conditionali. & hoc est quod gl. in ver. cogetur, obiter indicat. Respõdebit autem procurator non tantùm litigando, verumetiam

soluendo: quia vtrunq; comprehendimus sub nomine re-
5 sponsionis, vt indicat glo. in ver. respondere. † Tertiò nota
quòd si nolit administrare, tunc potest remoueri ab officio
per iudicem sine noua instantia: quia processus ille prior
relatus ad acta, facit & inducit quandam notorietatem: sed
quæ sunt iudici notoria: in his procedit sine nouo processu.
quod ad multa facit. Sic executores vltimarum volunta-
tum, quamuis habeant tempus annale, ad prosequendum
ea quę sunt in testamento legata: tamen si episcopus man-
dat ex rationabili causa, vt intra mensem soluant aliquod
legatum suum, nisi executor hoc faciat, potest deponi ab
officio, atq; id sine nouo processu. Quod generaliter verum
est in tutorib. & curatorib. quemadmodum enim illi dan-
tur à iudice, sic etiam rursus deponi possent, vt sit eadem ra-
tio generationis quæ corruptionis. In procuratore dubi-
tant doctores, quia is nō datur à iudice, sed à parte: ideo iu-
dex non supplet ea quæ sunt partium, & in facto posita, toto
tit. sup. vt quę des. Tamen secuti Bal. putamus etiam procu-
ratorem posse deponi ab officio: & est ratio, quia circa pro-
cessum causæ officium iudicis debet regnare: cum ergo in
processu apparet contumacia, nihil prohibet iudicem vti
6 sua iurisdictione. Secunda pars l. loquitur, † quòd ex facto
procuratoris fiat immissio in bona principalis ex primo
decreto. cui decisioni refragatur l. 1. §. si procurator. ff. si
quis ius dicenti non obtemp. ipse tenetur, non dominus.
& quamuis Bar. isthic prolixe tractet quibus casibus factum
procuratoris obsit domino, tamen non recipiuntur ea, à
doctorib. Respondet ergo Bald. eodem loco, quem sequi-
7 mur, quod † contumacia procuratoris, quæ fit circa pro-
cessum causæ, noceat principali: ea autem quæ fiat extra
processum, quo ad extrinseca quædam, vt est quando pœna
indicitur, tunc factū procuratoris non nocet. & sic loqui-
tur §. si procurator. Quod multò breuius complexus est
Inno. in c. 1. vt li. non con. vbi dicit, factum procuratoris no-
cere domino circa interesse partis, id est ad reficiendas ex-
pensas, non autem quo ad pœnam fisco applicandam. Re-
ctè ergo in nostra l. propter contumaciam procuratoris rei
commissam circa processum, peruenitur ad primum decre-
8 tum, † præmissa deliberatione, vt hic text. dicit, in qua præ-
tor duo animaduertet: Primò, sit ne aliquis cōtumax: & hoc
constabit per relationem nuncij, vt hic Bal. in fi. Secundò
cognoscet de debito, quod gl. in ver. deliberabit, summa-
tim ait fieri oportere. i. si alia desint, per iuramentum. arg. l.
thesaurus. ff. ad exh. Sed fit illa immissio variè: nā in reali a-
ctione immittitur quis in omnia bona, ad quæ quis agit. In
personali verò actione, vt cùm ex contractu agitur, fit im-
missio pro modo debiti liquidati. alleg. gloss. text. in Auth.
de exhi. reis. §. si verò. & l. Fulcinius. ff. ex quib. cau. in poss.
eatur.

## L. 4. QVIA ABSENTE.

1 *Absens ex necessaria & probabili causa non legitimè defensus restituitur ad appellandum.*
2 *In absentem lite non contestata sententia lata, nulla est.*
3 *Absentiarum plura sunt genera.*
4 *Vxor maritum defendens nihil agit.*
5 *Quomodo mulieres pro personis coniunctis, vt procuratrices, admitti possint?*

Lex diuiditur in duas partes, prima loquitur de
absente ex necessaria & probabili causa cōdemna-
to, quo pacto potest petere se restitui. Secunda lo-
quitur de defenso ab vxore sua, an ea defensio sit
1 legitima. Summa, † absens ex causa necessaria & probabi-
li, si non sit legitimè defensus, restituitur: non dicitur au-
tem legitime defensus, si vxor pro aliquo compareat. Intel-
ligenda est autem lex de absente condemnato, qui tamen
præsens litem fuerat contestatus, vt gloss. 1. obscurè indi-
2 cat. † Nam si lite non contestata absens esset condemna-
tus, ea sententia ipso iure non teneret. l. properandum. §. 1.
infr. de iud. l. fi. §. illud. infr. de tem. ap. l. consentaneum. in-
fra, quomodo & quand. iud. ideo non esset opus petere se
3 restitui contra sententiam, quæ nulla esset. † Nota 1. multa
genera esse absentiarum, de quibus gloss. magn. in l. fi. ff. de
in integrum rest. Nos tamen hic loquimur de maxima &
probabili absentia, quæ est militum, cùm sint militiæ.
Petet autem absens ille, si non est defensus, se restitui ad
appellandum, vt dicendo: Quia procurator meus omisit
appellare, & ego fui absens ex iusta causa, peto me admitti
ad appellandum: quamuis decendium decursum sit, & iu-
dex considerata causa absentiæ, hoc illi donabit, per l. 1. l. 3.
4 ff. de in integrum rest. Secunda pars loquitur † de vxore de-
fendente, quia enim defensio illa parum est legitima. l. fœ-
minæ. ff. de regu. iur. & per iura vulg. Ideo interuentus vxo-
ris perinde habetur ac si omnino non interuenerit, quia
paria sunt, vt dicit hic Bald. aliquid omnino non fieri, & nō
5 legitimè fieri. Dum † verò à procuratione arcemus mulie-
res, intelligendum est in plena procuratione, quia non po-
test negari illas, vt coniunctas personas, posse pro maritis
interuenire, non vt principalem causam defendant, sed vt
absentiam excusent. Sunt tamen certi casus, quibus potest
mulier pleno officio procuratricis fungi, quos enumerat
hic gloss. fin.

## L. 5. ACTIONEM.

1 *Mandatum ad agendum cum taxatiua, Tantum, an extendatur etiam ad defendendum?*
2 *Taxatiua, Tantum, quæ connexa sunt non excludit.*
3 *Actionis vocabulo etiam interdictum, præiudicium, officium iudicis comprehenditur.*
4 *Reus non tenetur actori respondere super conuentione, nisi prius actoris procurator se offerat paratum ad dicendum in reconuentione.*
5 *Procurator constitutus ad agendum, intelligitur etiam constitutus ad defendendum.*
6 *Actore vel parte præsente procurator eius non tenetur ad defendendum.*
7 *Procurator in rem suam ex causa lucrosa tenetur dominum defendere: secus ex causa onerosa. nu. 8.*

1 Hic † quæstio occurrit, si procurator actoris
habeat mandatum ad agendum tantùm, an
admitti vel repelli debeat, tanquam non ha-
beat sufficiens mandatum? Bart. in l. seruum.
§. prætor ait. ff. eo. putat repellendum tan-
quam eum qui non possit defendere dominum in causa
reconuentionis. & probat ex l. mutus. §. pœna. ff. eod. Lud.
Roma. in l. 1. in prin. ff. si quis ius dicenti non. diuersum sen-
2 tit. Ait † enim, dictionem taxatiuam Tantùm, solere so-
lummodo excludere extranea, non connexa. in Cle. exiui
in paradiso. in §. cùm autem natura. de ver. signif. Fulgosius
etiam hoc ait, taxatiuam expressam non valere, quia sit con
tra substantiam actus, in l. 1. §. 1. ff. si vsufr. pe. Secundò, quia
licet defendere inuitos, & expressè contradicentes. l. sol-
uendo. ff. de neg. gest. nec nocet aduersario, cùm ei sit pro-
spectum per cautionem de iudicatum soluendo: adstipula-
tur huic sententiæ Panor. in c. accedens, extrà de procurat.
Item Ioan. de Ana. in consi. 36. incip. verum Cophani. quin-
imò verba quantumcunque generalia, nunquam videntur
excludere ea, quæ proficiscuntur de natura actus, in l. quæ-
ro. §. inter locatorem. ff. locati, per quam Bald. eleganter
decidit in vltim. not. scilicet, si proprietarius promittat vsu-
fructuario de non mouenda quæstione, aut non inferenda
vlla molestia, tamen non prohibetur, quo minus exigere
liceat cautionem de vtendo & fruendo bona fide, atque id
inesse naturæ actus, est insignis text. ad id in l. cum qui. §. fi.
ff. de iureiu. in l. si paterfam. ff. de hære. inst. l. 1. inf. de his qui
pœnæ no. & ibi Bal. in 6. col. & in c. 1. in ver. inferaris. de sta-
3 tu monach. † Not. in tex. verbum Actiones positum, ita in-
telligendū esse, vt si nō solùm actio postuletur à procurato-
re, verū etiam si prę iudicium, vel interdictū, vel si stipulatio-
ne le-

ne legatorum, vel damni infecti velit caueri, debebit absenté defendere, in l. sed & hæ personæ. §. non solùm. ff. eo.
4 Not. ex hac l. † reum non teneri ad respondendum libello actoris vel procuratoris in conuentione, nisi offerat sese paratum ad defendendum in reconuentione. c. dispendia. §. reus. de rescr. in 6. in c. 1. & 2. de mut. petit. & ibi copiosissime Panor. DD. in l. cùm Papinianus. inf. de sentent. & interl. om. iu. & illud fit fauore reconuentionis fundatæ super ratione naturali, in l. 2. §. sed etsi agunt. ff. de iud. Et quod mirum est dictu, ita priuilegiata est, vt prorogetiurisdictionem in iudicem etiam incompetentem, vt in c. At si clerici, de iud. & apud Math. de Afflictis, in decisio.
5 27. † Secundò nota, quod procurator simpliciter constitutus ad agendum, intelligitur etiam constitutus ad defendendum, licet hoc non exprimatur in mandato: ait enim Bald. venire in necessariam consequentiam, per insignem gloss. in l. inuitus, & Bartol. in l. seruum. §. prætor ait, ff. eod. l. vnica. C. de satis. Hinc error indicatur Specul. in §.
6 1. versicu. item excipitur, de procu. Tertiò † in ver. absentis nomine, videtur textus probare, vt si dominus esset præsens, procuratorem non cogi posse ad defendendum, quia facultas præstaretur conueniendi dominum, & hoc probat l. vnica. infra de satisd. Reluctatur tamen Fulg. & Alexand. propter generalitatem. §. ait prætor, in l. seruum. ff. eo. Ex gloss. in 2. parte, duæ regulæ possunt extra-
7 hi, & simul duæ exceptiones. † Prima, quòd procurator in rem suam constitutus ex causa lucrosa tenetur defendere dominum. Fallit, si ex necessitate sit factus procurator: ex qua colligitur esse duplicem procuratorem, voluntarium & necessarium: exempla vide apud Odofr. in d. §.
8 prætor ait. Secunda reg. † Procurator ex causa onerosa non tenetur dominum defendere. Fallit ratione fraudis: ergo procuratio est duplex, honesta, & fraudulenta: & vtraque est valida. Hæc quidem locum habet in causa ciuili, quod hic de reconuentione traditur: in causa enim criminali non procedit. glos. in c. ex literis. de mut. petit. & in c. At si clerici. de iudic. Bartol. in l. is qui reus. ff. de publicis iudicijs.

## L.6. REVM.

1 *Quare reus criminis officium procuratoris subire non possit, triplex redditur ratio.*
2 *Infamis an & quando possit esse procurator?*

HÆc lex quamuis indistinctè loquatur, tamen intelligi potest de causa capitali, ideo quòd criminis appellatione omnia veniunt peccata, quibus quis damnatur & infamatur. Dicuntur enim publica, Archid. in c. pe. ex-
1 trà de consuet. & 25. dist. c. vnum, §. nunc autem. Et † decisionis huius l. potest tradi triplex ratio. Prima quia pendentia litis idem operatur, quod sententia condemnatoria, quantum ad interdicendum officium pertinet. arg. l. fundum. ff. de excep. & ma. in l. reus delatus. ff. de mune. & hono. Secunda, quia de eius statu dubitatur cùm pendeat ex futuro euentu, qui anceps & incertus esse solet. l. is qui reus. ff. de pub. iud. Tertia, quia debet pro causa capitali in carcere contineri, & ob hoc non potest exequi litem. l. fin. inf. de accu. & l. 2. ff. de cust. reo. Si verò intelligatur de crimine non capitali, traditur ea l. ratio. Quod Imp. velit procuratorem intentum esse debere suis rebus, & non ponere pedem in alieno thoro: quibus enim plaustrum est domi, non necesse habent de portandis oneribus aliunde cogitare. Deinde vnusquisq; debet sibi primum defensionem. inf. de aqua plu. in l. præses. Quæstio autem
2 hic oritur † num infamis possit esse procurator? & diuerse quidem disputatum est ea de re à Specu. in titu. de procu. item à Panor. in c. Imperatorum. extr. de iuram. cal. Bald. facit eam distinctionem, quòd non possit esse procurator in negocijs personarum illustrium. 5. q. 3. c. si. vt in episcopis. Ratio quia necesse sit episcopos habere procuratores bonæ famæ, in laicis aliter: aut enim est infamis per sententiam capitalem, & non potest esse procurator: habetur enim pro mortuo. l. 1. in fi. ff. de bon. pos. con. tab. aut per criminalem, & idem est: aut per sententiam ciuilem infamatur, vel ipso facto, vel confessione, & tunc bene potest esse, excepta aula Principis, quam quidem nefas sit ingredi infamibus. l. sed & milites. §. scribit autem. ff. de excusat. tutor. Tamen mea quidem opinione, ex l. qui accusare. ff. de accus. & insc. item d. l. reus delatus. ff. de muner. & hon. & c. cùm olim, extrà de accusa. videtur quòd infamis post infamiam sibi contractam ex quacunq; sententia iudiciali non possit esse procurator: atq; huic opinioni astipulatur Panor. in præall. loco. & accedit 6. quæst. 1. c. qui crimen. Quod diximus in hac lege regulariter est verum.ª (*omissa sunt quædam hic*) Est enim œconomus propriè cui res ecclesiastica mandatu episcopi gubernanda atq; administranda & defendenda committitur. Syndicus est, qui constituitur ad suscipiendum iudicium nomine vniuersitatis, qui Latinis dicitur defensor. ff. de mune. & hono. in l. munerum. §. defensores. Actor constituitur non ab vniuersitate vel generali concilio, sed tantum decreto magistratus vel decurionum ad litigium. ff. quod cuius. vniuer. Administrator dicitur propriè ecclesiæ & vniuersitatis: eos Cicero vocat, curatores, item Plinius ad Traianum. Procurator administrat negocia aliena mandato generaliter vel specialiter domini rei, siue litis, in iudicio, vel extra, & id iudicis decreto. ff. de procura. l. 1. Gestor administrat negocia aliena extra iudicium. l. 1. 2. 3. ff. de nego. gest. Defensor qui agit sine mandato. l. 1. C. de satisd. Aduocatus qui orat causas viua voce, qui idem patronus vocatur, vt morem gerat amicis, & vt ipsorum desiderium exponat, non vt contra eum vel pro eo sententia dicatur. ff. de varijs cog. l. 1. Tutor verò & curator adiunguntur pupillo & adulto, cum decreto competentis iudicis. Instit. de Atil. tu.

ª Alij hæc ita supplent: Sunt autem varia genera res alienas administrantium, & procurantium. Est enim, &c.

## L.7. MILITEM.

LEGEM Militem, nolui describere, quòd eius capita non sunt difficilia, nisi quæ sequuntur, redimere lites quotidianas, pecunia mercari significat, illáq; pactionibus & muneribus ad se pellicere: sicut si quis domum faciendam aut vendam precio conducat: qui redemptores, etiam vocantur quadruplatores, & interceptores alienæ litis. Meritò igitur tanquam malarum artium aucupes, à foro prohibendi sunt: vt infrà, ne potent. liceat &c.

## L.8. QVOD QVIS.

1 *Procurator ad iudicia ante litem contestatam alium substituere non potest. Fallit vt nu. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.*
11 *Procurator ad negocia potest indistinctè quandocunq; substituere. Quod fallit vt nu. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21.*
22 *Substituere prohibitus, potest per nuncium explicare.*
23 *Procurator ad iudicia post litem contestatam substituere potest in causis ciuilibus, non autem in criminalibus.*

1 EX hac l. possunt accipi 3. regulæ, vna expressa, & aliæ 2. tacitæ. expressa est † quod procurator constitutus ad iudicia ante litem contest. non potest alium substituere. Ratio legis sumitur ex definitione l. 1. ff. de proc. in verbo, manda-
2 to domini. Fallit in 9. casib. † 1. data facultate substituendi præfinita vel non præfinita persona. c. 2. extrà de procur.
3 Bartol. in l. 1. ff. eod. † 2. in procuratore in rem suam consti-
4 tuto. l. qui stipendia. infrà eodem. l. illam. infrà de don. † 3. quando incidit disputatio an sit procurator. Specul. in ti-
5 tul. de procur. §. ratione autē formæ, vers. porrò. † 4. in casibus

sibus in quibus non contestatur lis. Bartolus in l. ab executore. §. fin. ff. de appell. Bald. in l. minorum. ff. de præd. mi-
6 norum. † 5. in procuratore rei comparente sine mandato, præstita cautione de iudicato soluendo. l. Titius. ff.
7 eodem. & in l. Plautius, & ibi Bartol. ff. eod. † 6. in procur. constituto ad excipiendum, vt hic per Alexand. ab Imol.
8 † 7. in coniuncta persona. c. accedens, de procurato. & in
9 l. amplius non petit. ff. rem ratam haberi. † 8. in præsule ecclesiæ. §. si quando. in Auth. de sanctis episco. Ioan.
10 Imol. & alij in c. edoceri, de rescrip. † Vltimò si procurator ante litis contestationem alium substituerit, & non apponatur exceptio dilatoria. l. ita demum. inf. eod. & in l.
11 Pomponius. §. ratihabitionis. ff. eodem. † Secunda regula quæ tacitè sumitur. est, quòd procurator ad negocia constitutus, potest indistinctè, & quandocunq; alium substituere. Ratio, quia in negocijs non contestatur lis, nec potest augeri effectus per aliquem actum exercendum, adeò quòd efficiatur dominus litis, sicut procurator ad iudicia.
12 Limitatur autem hæc regula decem modis. † 1. domino prohibente, ne alium substituat. Ratio quia fines mandati sunt diligenter custodiendi. l. si procurator. inf. eod. & ibi
13 Ias. † 2. in constituto procuratore speciali ad vnum negocium, puta ad vendendum non definito precio, tunc non licet alium substituere. Ratio, videtur enim electa industria personæ. l. in vsucapione. §. 1. vers. si item: & ibi Bart. ff. de
14 diuers. & temp. except. † 3. in procuratore generali volente facere generalem substitutionem de integra rerum administratione, tunc nō potest: sicut nec specialis de speciali. Ratio, idē enim genus in suo genere, quod species in sua
15 specie operatur. l. si duo. ff. de administra. tut. † 4. si quid committitur conscientiæ alicuius. Bald. in l. & in epistola,
16 in fin. C. de fideicom. † 5. in executoribus vltimæ voluntatis Cyn. in l. id quod pauperibus. C. de episcopis & cle-
17 ricis. † 6. In expresso mandato, quod quis manibus suis exequatur. Lud. Roman. in l. 1. §. si quis ita, ff. de verb. ob-
18 ligatio. † 7. in expresso, quòd quis personaliter faciat, notabilis gloss. in clem. 1. versic. publicè, de vita & honestate
19 cleric. † 8. in constituto ad impetrandum, nisi cum speciali mandato. Innoc. in c. ex parte decani, de rescriptis.
20 † 9. In constituto ad contrahendum matrimonium. c. fi.
21 de procur. in 6. † 10. in procuratore negot. constituto, cui etiam liceat agere, sed tamen non substituere, nisi lite contestata. l. neque tutoris. infrà eodem. & Castren. hic.
22 † Quæ omnia habent locum quando quis velit substituere procuratorem. Fallit tamen in nuncio. Nam bene licet illum substituere cum specifica commissione, Ratio est, quia censetur per se facere, quod quis facit mediante organo, nutu. l. qui autem. §. fi. & l. seq. cum gloss. ff. de constitut. pecunia: Baldus in rubr. c. de exercito. in 3. co-
23 lum. † Tertia regula: Procurator constitutus ad iudicia lite contestata potest alium substituere. Fallit in causis criminalibus, quando enim in eis potest interuenire procurator tunc nec post litis contestationem potest procuratorem alium substituere. Ratio est: quia verba sententiæ debent dirigi in dominum, non in procuratorem. l. fi. inf. de iniur.

## L. 9. QVI STIPENDIA.

1 *Miles, procurator in rem suam esse potest.*
2 *In rem suam procurator quis dicatur?*
3 *Non est propriè dicendo procurator, qui in rem suam datur.*

Hæc lex dicit in summa secundum Alexand.
1 † Miles bona fide procurator constitutus in rem suam, causam agere potest. Ex qua lege præcipuè notandum est, quòd † procu-
2 rator in rem suam dicitur, quando debitor creditori suo cedit actionem contra alium tertium. Specu. de procur. §. sequitur, versicul. in summa, vel secundum Ias. & Bald. ille dicitur, cui mandatæ sunt directæ actiones, & cessæ vtiles. l. 1. cum glos. C. de act. & oblig. vel cui solum
3 sunt cessæ vtiles actiones non directæ. vel è contrario. † Et procurator in rem suam, impropriè procurator dicitur. Cum in effectu, nō aliena sed propria negocia administret: deinde & de suo facit expensas: ad eum pertinet lucrum & damnum. Bal. in l. 1. Cod. de euict. gloss. in l. 1. ff. cod. & ibi Bart. Reliqua huius l. vide per te.

## L. 10. SI PROCVRATOR.

1 *Fines mandati diligenter custodiendi sunt. Fallit vt nume. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11.*
12 *Verbum, Plenam potestatem, quid importet?*
13 *Mandato generali non includitur delictum, dilapidatio, &c.*
14 *Mandatum an sit perfectum, quando dominus id tantum ratum habere promittit, quod à procuratore legitimè factum fuerit?*

Summatur hæc lex vt hic per Alexandrum, ex cuius prima parte not. venit. † Fines manda-
1 ti diligenter custodiendos: imò qualitatem etiam, præterea formam: atque si quid contra factum fuerit, nulla esse ipso iure. testatur Bart. in l. illud. §. sed si ita. ff. quod cuiusq; vni. & textus ad
2 literam in c. per tuas. de arbitris. † Fallit quando mandatum pinguius adimpletur in l. si quis mihi bona. §. pen. ver-
3 sicul. quòd si ex parte. ff. de acquir. hæredit. † Item quando mandatum seruatur in effectu, licet non in forma super-
4 ficiali. l. final. §. fi. ff. mandati, & ibi Baldus. † 3. Quando quis habet mandatum ad quæcunque necessaria, ibi enim & ad vtilia reputatur habere. c. fin. de dolo & contuma-
5 cia, & ibi Baldus. † 4. quando quis facit illud quod est vicinum mandato, vt si iusseris fideiubere, ego verò soluam, in l. iam tamen. §. in ista stipulatione. ff. iud. solui. quasi
6 iuxta mandatum actum sit. † 5. in connexis, quorum est idem iudicium, in l. cum necessitatem. Cod. de fideicom-
7 miss. & l. 1. Cod. de transact. & ibi Ias. † 6. quando procurator habet limitatum mandatum, & excedit sciente domino, tunc ei præiudicat. c. cum quis, de sententia, in 6. &
8 ibi Ioan. And. † 7. Quando procurator ea facit quæ sunt consuetudinis. l. certi condictio. ff. si cert. pet. Baldus in c. 1.
9 colum. 5. vt lite non contestata. † 8. Quando prorogat manum ad necessaria mandati siue sequelam. l. cuicunque. §.
10 si ci. ff. de institor. c. cum olim. extrà de offic. deleg. † 9. Nisi mandatum ad eligendum extendatur ad postulandum. c. in causis. de electionibus. Quod hic dicitur ad vnam spe-
11 ciem. † limitatur, nisi constituatur ad eum articulum, in quo substantiam acquirat totum iudicium, puta ad litem contestandum, licet enim tunc progredi & appellare. l. qui dat procuratorem. ff. eodem. Ex quibus omnibus elicitur conclusio. Paria esse, non habere mandatum, vel habere tale quod non extendatur ad articulum de quo fiat quæstio, & ob id necessariò in eo factum [illegible] non posse nocere domino, ac si nullum haberet mandatum.
12 † Ex verbo Plenam potestatem, not. idem esse do tibi plenam potestatē, vel dicere, concedo te posse facere omnia, quæ mihi præsenti liceat domino super illa causa facere, vel, promitto me ratum vel gratum habiturum, quicquid per te procuratorem meum factum fuerit. l. creditor. §.
13 Lucius. ff. mandati, & l. 1. ff. de officio procur. Cæs. † Hic quæritur, vtrum in generali mandato includatur delictum, donatio vel dilapidatio? Et communiter sentiunt minimè, ex l. si pater. ff. quæ in fraud. cred. & in l. filius familias. ff. de donat. Ex quo sequitur, licet in mandato quantumcunq; generali non veniat delictum, & dolus, nec dominum ratum habere teneri: id quod dolosè à procuratore sit factum. l. 1. & ibi Bartol. in fi. ff. de fideiuss. tut. & in l. 1. §. nunc tractemus, in vers. planè. ff. de tutel. & rationibus distrah. tamen hic habes text. in vers. fi. vbi dominus tenetur ratum habere, id quod à procuratore dolosè gestum est.
14 † Ex quo sequitur aliud, quòd non est sufficiens mandatum, quando dominus promittit habere gratum & ratum, quicquid erit legitime & canonice factum. Ratio est: Quia

dominus

dominus semper posset abijcere actum aliquem non legi-
timum, & ita maiestas iudicis imminueretur, quia esset ri-
diculum: de quo vide Bald. hic, & Bartol. in l. quæ omnia.
§. planè. ff. eodem.

## L. II. NEQVE TVTORES.

1 *Hæc lex vtilissima est in praxi.*
2 *Tutor vel curator procuratorem ad litem constituere non potest, nisi post contestationem eiusdem, & quæ sit ratio? Vide numero 3.*
4 *Actor ciuitatis, non nisi lite contestata procuratorem facere potest.*
5 *Mandatum substituti procuratoris etiam re integra morte substituentis non expirat.*
6 *Tutor vel curator actorem constituere potest, idq; dupliciter fit.*
7 *Actor semper cauet de rato, secus in procuratore: & quæ sit ratio?*
8 *Episcopus an ante litem contestatam procuratorem constituere possit.*
9 *Pater administrator in bonis filij procuratorem constituere potest.*
10 *Pupillus vel minor cum tutore vel curatore procuratorem legitimè facere possunt. Fallit vt nu. 11. 12.*

1 HÆc † lex in practica est vsitatissima & testi-
monio Ang. bona, quæ diuiditur in tres par-
2 tes. Prima & vltima cohærent. † Summa.
Tutor vel curator ante litis contestationem
non constituit procuratorem ad iudicia, sed
actorem, si vsus postulabit: lite autem contestata, potest
procuratorem constituere. Sciant autem iuniores, dupli-
ces esse procuratores, vel ad iudicia, vel ad negocia. nego-
cia appellamus omnia ea, quæ extra iudicium sunt admi-
nistranda. Sed in hac lege cum dicimus tutorem, vel cu-
ratorem non posse ante litis contestationem procurato-
rem constituere, loquimur de procuratore ad iudicia, vel
ad causas. Nam aliàs ad negocium semper potest constitui
procurator. l. si procuratorem. §. 1. ff. mandati. Rationem
diuersitatis assignat gloss. 1. sed obscure. Angelus vero in
l. 2. in fin. ff. eodem. clarius dicit, quia (inquit) iudicium
meo nomine agitare nemo potest, me inuito aut nolente:
sed negocia mea potest me inuito quis tractare, quæ inci-
dit cum illa, quam gloss. hic assignat. Omnes ergo leges,
quæ dicunt in genere tutorem, vel curatorem posse pro-
curatorem constituere, vt est in l. ita autem. §. gessisse. ff. de
administ. tut. & dicta l. si procuratorem. §. 1. quæ potue-
runt esse pro ratione dubitandi. Sed hic loquimur tantum
3 de procuratore ad negocia, non ad lites. † Ratio, quare tu-
tores & c[illegible] exemplo procuratorum, vt d. hic text.
in fi. ante [illegible] contestatam non possint facere procu-
ratores, est: quia tunc non sunt domini litium, quod re-
quiritur omnino ad hoc, vt possit aliquis facere procura-
torem, vt patet ex definitione procuratoris, quæ habetur
in l. 1. ff. eo. per litis autem contestationē fit aliquis domi-
nus litis, vel instantiæ: quia per eam partes litigantes quo-
dammodo contrahunt. l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul. Er-
go tunc quasi domini istius contractus possunt procurato-
rem constituere. & hoc est quod gl. 2. hic pulchrè dicit, ad-
4 dendo † quòd idem obseruetur in actore ciuitatis, scilicet
vt actor ciuitatis non possit constituere aliquem procura-
torem suo loco, nisi ipse per litis contestationem sit factus
dominus. Et si obijciatur, posse dari casum in quo procura-
tor etiam ante litis contestationem possit procuratorem
constituere, vt est in eo procuratore cui à principali causæ
est data libera potestas substituendi alium quandocunq; ve-
lit, vt traditur per doctores in l. procurator cui generaliter.
ff. eod. Ergo etiam tutores vel curatores hoc possunt. argu-
mento sumpto ab æquiparatis. Ad hoc dicendum est, quòd
licet hoc casu procurator possit ante litē contestatam alium
procuratorē suo loco constituere, tamen hoc non facit ex
sua persona, vt hic tex. noster vult, scilicet tanquam Titius,
sed ex alterius persona, scilicet mandantis, qui hanc pote-
statem ei permisit, & hoc est maximi effectus si inspiciatur.
Nam si ego ex alterius persona procuratorem constituam,
ille procurator creatus caueret de rato, non in personam
mei constituentis, id est me habiturum ratum, quod iudex
pronunciauerit, sed eius qui potestatem mihi dedit. Ita se-
5 quitur ex isto. † Quod licet re integra morte mandantis
mandatum expiret, hic me mortuo re adhuc integra man-
datum non expiraret, quia illud non est radicatum in mea
persona, sed eius qui adhuc viuit. Vnde admonendi sunt di-
ligenter aduocati, vt procuratorij formam diligenter in-
6 spiciant. † Secundo notandum, quod licet tutor & procu-
rator ante litem contestatam non possint constituere pro-
curatorem, quia non sunt domini litis, possint tamen acto-
res constituere, quæ constitutio regulatur secundum offi-
cium eius, qui creat, id est mortuo tutore cessat actorium,
finita tutela alio casu finitur etiam illud actorium, & fit illa
constitutio actoris dupliciter. aut enim ipse tutor actorem
constituit: deinde adeundo iudicem, vt decretum confir-
matorium interponat, rogat aut petit tutor ab ipso iudice,
vt per decretum suum actorem constituat. & vtraq; practi-
ca est bona, vt d. Bart. in l. actor. ff. rem ratam haberi, quam-
uis secunda sit tutior. Ita ergo intelligendo tex. non obsta-
bit amplius §. fin. Inst. de curat. qui dicit, actorem decreto
iudicis dari, quia idem est constitui à tutore, & confirmari
decreto, vel peti à iudice, vt ipse decreto suo aliquem det,
quamuis deinde, vbi de rato cauebit ille actor, plurimum
referet, vtro modo sit factus actor. Nam si constitutus est
à tutore, cauebit actor tutorem habiturum ratum: si autem
est petitus à iudice, & ab eo datus, tunc cauebit actor pu-
pillum ratum habiturum. Cautus ergo tutor, qui volet
se vniuersa sarcina exonerare, magis studebit actorem à iu-
dice dari, quam à se. Ratio autem, quare à non domino tu-
tore possit constitui actor, & non procurator, est, quia de-
cretum iudicis supplet id quod in non domino deest: ideo
semper requiritur decretum in actoris constitutione: in
procuratore verò non est opus. Et ideo hic differt actor
à procuratore, vt gloss. magna pulchrè indicat, quæ enu-
merat illas differentias. Dum autem d. gl. procuratorem
posse ad vnam causam tantum dari, cum actor ad omnes
detur, hoc falsum est, vt hic omnes doctores indicant, al-
legant l. si actor. inf. de appel. Iudex verò antequàm suum
decretum interponat, debet inspicere causam, quæ impel-
lat tutorem ad creandum actorem. Et quamuis gloss. hic
in verbo, debent, in princ. putet causam illam oportere
esse necessariam, vt est morbus: tamen male dicit. Suffi-
cit enim quæuis voluntaria causa, quæ tamen sit iusta, &
honesta, vt Bartol. in d. l. si actor, & Alexa. hic. Nam vt si-
ne causa constitutio actoris non procedat etiamsi iudex
7 decretum suum interposuisset: † ob id actor ille volens ex-
periri, licet de mandato & decreto iudicis legitimè docue-
rit, debet tamen semper cauere de rato, aliter, quàm pro-
curator, qui non cauet de rato, si de mandato constet, vt
sup. in l. 1. eod. tit. Et est ratio, quia licet de mandato, & de-
creto plenè constet, tamen quia ignoratur an causa fuerit
sufficiens, quæ impulerit iudicem ad decretum interpo-
nendum, ideo aduersarius potest de causa disputare, quæ si
inueniatur friuola aut surreptitia, facit decretum nullum,
tanquam id, quod sit fundatum in falsa causa. Quod notan-
8 dum est in primis pro exceptione contra actores. † Du-
bitari autem poterat, an si ut tutor & curator ante litis
contestationem non possunt facere procuratores, vtcun-
que sint legitimi administratores, ita etiam episcopus non
possit, qui & ipse legitimus est administrator ecclesiarum?
gl. magna hic post multa tenet quòd sic, & est similis gl. in
l. 1. ff. eo. Sed reprehenduntur per doctores omnes per tex.
in Auth. de san. episc. §. si quando, & hoc ista ratione, quod
non sint omnino similes tutor & episcopus in gestione ne-
gociorum, vt gl. in c. quia episcopus. 5. q. 3. indicat. Nam tu-
tor est nudus minister, & administrator rerum pupillari-
um: episcopus vero vel quilibet clericus litigans ratione
suæ

suæ ecclesiæ, non est simplex administrator, sed propter vsumfructum & victum quem habet in rebus ecclesię, plus iuris habet, quàm tutor. c. fin. de pecul. cler. Ideo in rebus suarum ecclesiarum sunt procuratores in rem suam. c. petitio, extrà eodem. qui procuratores propter interesse & emolumentum quod habent in re, possunt constituere tanquam domini, procuratores ante litem à se contestatam, vt per doctores in l. quod quis, suprà eodem. Ita quoque dicendum est in rectoribus hospitalium, qui propter victum, quem habent ex hospitali, non sunt nudi ministri, sed possunt constituere procuratorem lite nondum contestata, quæ est aurea doctrina Mathesilani notabili. 190.
9 † Nec diuersum censetur esse in patre, qui legitimus est administrator omnium bonorum aduentitiorum. l. 1. inf. de bo. mater. & quia habet vsumfructum in illis bonis, ideo potest procuratorem, tanquam dominus causæ, constituere, quandocunque libitum fuerit. Ex secunda parte text.
10 not. 1. † quòd minor, licet per se non possit facere procuratorem, si tamen accedit autoritas tutoris, vel curatoris, tum potest quandocunque velit. Ex quo acutè colligit Sal. esse hic casum, vbi quis autoretur actu, licet actum facere non possit. Nam tutor autoritatem dat pupillo faciendi procuratorē, lite nondum contestata, cum tamen ipse pro-
11 curatorem facere non possit. l. 3. ff. rem rat. habe. † Est tamen casum dare, vbi minor sine autoritate sui tutoris vel curatoris, per se solum potest constituere procuratorem, vt est quando minor legitimam personam standi in iudicio habet, id quod potest fieri certis casibus enumeratis in gloss. c. ex parte, extrà de restit. spol. Nam illis casibus sicut ipsi minores per se habent legitimam personam standi in iudicio, sic etiam per se possunt procuratorem constituere sine autoritate tutoris, quæ est pulchra limitatio
12 istius notabilis. † Et est alia limitatio vbi tutor cum minore non potest constituere procuratorem: scilicet, quando ageretur de alienatione rei immobilis, pupilli, quia ei alienationi necesse est tutorem ipsum præesse, non procuratorem constituere, vt gl. hic pen. indicat. quæ allegat l. minorum. infrà de præd. minorum. Sed notandum est, quòd quando actor constituitur à minore & à tutore, tunc cauebit minorem non petiturum restitutionē in integrum, per text. in d. l. 3. & gl. ibidem. ff. rem ratam haberi, & hic per Bart. in fin.

## L. 12. EXIGENDI.

1 *Defendere quid?*
2 *Defensor cogitur satisdare, etiamsi habeat mandatum. Fallit vt nume. 3. 4.*
5 *Persona coniuncta admittitur ad agendum sine mandato. Fallit vt num. 10. 11. 12. 13. 14.*
6 *Quæ dicantur coniunctæ personæ?*
7 *Amici magni inter coniunctas personas referuntur.*
8 *Magna affectio vel amicitia operatur clausulam codicillarem.*
9 *Ratio quare in testamentis paternis non requirantur solennitates.*
15 *Legitima ætas est 25. annorum.*
16 *Minor propter restitutionem ad defendendum non admittitur.*
17 *Minor quando per legem, vel principem ad iudicia habilitatur, tunc cessat restitutio: quod tantum locum habet, si pro alio legitimatur.*
18 *Casus vbi aliquid est iustum & iniustum.*
19 *Minor 25. annis non potest esse procurator ad iudicia.*
20 *Quòd si fiat contradictio in aliquo negocio etiam extraiudiciali, tunc minor non posset esse procurator.*

LEx 12. Exigendi, quæ communi omnium doctorum sententia est singularis, diuiditur in duas partes, prima tractat an fili⁹ possit repelli à defensione paterna propter defectum mandati, secunda an possit idem filius repelli, quia minor. Et dicit in summa, Ex parte defensoris non requiritur mandatum, sed satisdatio iudicatū solui. Ex parte verò actoris requiritur, quòd comparens pro alio semper habeat mandatum, nisi sit coniuncta persona: filius verò propter summam coniunctionem ad defensionem patris admittitur, quamuis sit minor: si contra patrem posset procedi ad definitiuā, casus potest poni dupliciter, secundum duplicem intellectum tex. Nam aut intelligitur, quòd non fuerit processum ab illo iudice, contra patrem absentem ad definitiuam sententiam, eo quòd lis nondum fuerit contestata, sed tantum repulerit filium iudex, tanquam nō habentem mandatum, & tanquam minorem. Aut potest intelligi, quòd lis cum patre fuerit contestata, qui deinde fuerit absens, & ita potuerit procedi ad definitiuam: tunc autem obiecerit se filius, qui sit à iudice repulsus. Et ille intellectus, quòd lis fuerit contestata, est amicus literæ. Vnde Imp. d. iudicem male fecisse, quòd filium repulerit: debuit enim admittere duplici ratione, tum quia defensor, quæ defensio est communis omnium: tum quia filius, & sic coniuncta persona sit, quę est ratio specialis. Sed dicet quis, quid proderit hoc patri condemnato, si dicatur ab Imp. iudicem male fecisse, nisi aliquod remedium læso prodatur ab Imp. quale hic nondum videmus in l. Nam fortè sententia abierat in rem iudicatam. Ad hoc dicendum est. illi patri condemnato competere remedium restitutionis in integ. ex clausula generali, si qua mihi iusta causa, &c. vt habetur in l. 1. in fi. ff. ex quibus ca. maiores in integ. perinde ac si procuratorē domi reliquisset, qui se absente fuisset mor-
1 tuus. † Est autem defendere hoc loco eandem vicem, quam ipse reus subire, vt d. text. in l. minor. ff. eod. Ex quo not. 1. quòd quamuis quilibet defensor pro reo admitteretur sine mandato, non modo quoad totam causam, sed quoad vnum articulum etiam, per Bar. in l. 2. inf. de neg. ge. Quod ideò receptum est, quia publice est vtile absentes à quibuscunq; defendi, vt dicit tex. in l. seruum quoque. §. publice.
2 ff. eod. † cogetur tamen ille defensor omni casu satisdare, etiamsi haberet mandatum, per l. 1. inf. de satisd. eius rationes diximus sup. eod. l. 1. Continet autem illa satisdatio tria capitula, vt in l. iudicatum solui. ff. iud. sol. scilicet, defendere viri boni arbitratu, & sine dolo, & iudicatum soluere. Sine qua satisdatione nemo idoneus defensor alienæ causæ intelligitur, quæ sunt verba text. in l. qui proprio. §. qui
3 alium. ff. eod. † Excipiuntur tamen casus quos enumerat Alexan. & Ias. quibus à defensore non satisdetur, scilicet si compareat defensor tantum ad vnum articulum, vt ad allegandam absentiam, quod potest fieri tàm in causa ciuili, quàm criminali, sine satisdatione, vt hic per Ang. & est casus in l. liberto. §. qui litem. ff. de neg. gest. Quod secundum Innoc. est verum, quando defensor allegat causam absentiæ, quæ est posita in facto. Vt si dicat, Domine iudex Titius non potest comparere, quia ægrotat, vel quia abest. Secus si allegaret causam absentiæ, quæ esset posita in iure, vt dicendo, citatus non tenetur comparere, quia non est suus iudex, vel quia ipse habet priuilegium exceptionis. Si enim talem allegaret, non admitteretur, nisi satisdaret.
4 † Item non satisdat defensor, quando defensio potest doceri ex actis, vt dicendo: Ego compareo pro N. & rogo vt tu iudex inspicias acta, hoc vel illo loco, ex quibus deinde pronuncies. Certe hoc casu non satisdat, quia iudex vltro posset hoc facere, non admonitus, tot. tit. vt quæ desunt aduocat. sup. Obiter tamen hic aduertendum est, esse hic tex. contra communem theoricam, qua dicitur, initio litis magis faueri actori quàm reo, in medio litis pariter vtrisq; faueri, in fine verò faueri peculiariter reo. Nam hic admittitur defensor rei in principio litis sine mandato, de quo debet docere vere vel præsumtiuè. Secundò no. est, quòd licet extranei non admittantur ad agendū sine mandato, vt ple-
5 nè diximus in l. 1. sup. eod. † tamē coniuncta persona semper admittetur, etiamsi nullum mandatum alleget aut pro-
6 bet. † Sunt autem coniunctæ personæ, quæ enumerantur in l. sed & hæ. ff. eod. primò omnes ascendentes & descendentes in infinitum, secundò transuersales vsq; ad quartum gradum, vt hic Cyn. innuit: quamuis rectius dixerimus hoc extendi vsq; ad decimum gradum: nam vsq; in eum gradum porrigitur successio, vt per Innoc. in c. nonnulli. de

relcr.

resect. per quæ omnia decidit Gui. Pa. decis. 203. quod fili-
us tanquam coniunctissima persona, sine patris mandato
possit appellationem interponere, vel à patre, vel quouis
7 alio interpositam prosequi. † Superioribus autem con-
iunctis personis annumerari possunt amici, non quidem
promiscuè omnes, sed qui sint magna amicitia coniun-
cti, quales amici describuntur in l. latæ culpæ. §. amicos.
ff. de ver. sign. quia talis amicitia præponderat affinita-
ti vel coniunctioni. l. cùm allegas. inf. de castr. pec. lib. 12.
8 † Vnde receptum est, vt ardor licitæ affectionis in testa-
mentis operetur clausulam codicillarem, quæ est vt testa-
mentum valeat omnimodo, ratione qua possibile est va-
lere: & sic cùm esset scriptus aliquis vehementer cha-
rus, & deficeret testamentum in aliqua solemnitate, vide-
licet non essent septem testes, non esset notarius roga-
tus, vel testes rogati, non esset debita subscriptio: tamen
illa magna affectio haberet vim clausulæ codicillaris, id-
9 est vt testamentum sustineretur & valeret. † Sicut dici-
mus generaliter in testamentis factis inter liberos non re-
quiri solennitates iuris ciuilis, sed illam affectionem pa-
ternam supplere defectum solennitatis: ita hic Ias. qui al-
leg. Baldum in l. si iure. inf. de test. man. & pulchrè Rom.
consil. 179. cui Andr. Sicu. addit dictum planè aureum, si
est verum, scilicet quòd l. cùm auus, ff. de condit. & de-
monst. l. generaliter. inf. de inst. & subst. l. cum acutissimi.
inf. de fideiussoribus. quæ loquuntur de liberis, habere et-
iam locum in apprime amicis: scilicet sicut pater institu-
endo filium, & substituendo ei extraneum, nulla facta
mentione liberorum, ex filio suo procreandorum, tamen
natis illi nepotibus substitutionem expirare: quia non sit
verisimile patrem illum, si de nepotibus cogitasset, alte-
ram successionem voluisse præferre suæ. Sunt præterea
aliæ personæ, quæ pro alijs sine mandato admittuntur, vt
consortes eiusdem litis, per l. prim. inf. de consor. eius. li.
Quod tamen verum est, si lis antè ab omnibus consorti-
bus sit contestata: quia ante contestationem litis con-
sors pro consorte sine mandato non admitteretur, vt hic
per Cyn. qui allegat c. cum M. Ferrariens. extrà de const.
Hactenus de regula. Sequuntur nunc casus, vbi coniun-
10 ctus non potest agere pro coniuncto, & primò † si con-
iunctus domi relinqueret procuratorem. Nam eo ipso
quòd quis relinquit alium, videtur tacitè cæteros prohi-
bere. arg. l. cum prætor. in princ. ff. de iud. Et est ratio,
quia coniunctus nunquam admittitur contra voluntatem
coniuncti etiam tacitam, quemadmodum in simili: si con-
iunctus specialiter in vna causa cõstitueret coniunctum in
procuratorem, certè coniunctus ille non posset defensio-
nem suscipere aliam, nisi eius rei quæ esset demandata.
11 arg. l. maritus. infrà eod. † Secundò non admittuntur con-
iuncti in casibus, qui requirunt speciale mandatum, vt hic
in gloss. in versic. cogitur, dicitur per l. patri. ff. eod. Ca-
sus autem qui requirunt speciale mandatum, enumeran-
tur per gloss. fin. in c. nonnulli. extrà de rescrip. In quibus
omnes causæ spirituales continẽtur. Igitur in tractatu ma-
trimonij, iuramenti delationis, qui casus sunt spirituales,
non posset interuenire coniunctus sine mandato, quia re-
quirunt speciale mandatum. gloss. in c. qui ad agendum.
12 eod. titu. lib. 6. † Tertiò non admitteretur coniunctus,
si aliquis proximior esset, qui defensionem suscipere vel-
let, quia coniunctiores sunt præferendi minus coniunctis:
13 vt hic per Sali. † Quarto modo non procedit regula in
spurijs & natis ex damnato coitu, vt ex adultera, ex mo-
niali: quia cum hi non sint alendi, imò ne quidem nomi-
nandi, & omni paterna substantia indigni: vt in Auth. qui.
mo. na. effi. leg. §. fin. quia illi sic nati pro coniunctis non
sunt habendi: & sic defendere non possent sine manda-
to, vt pulchrè per Innocen. in d. c. nonnulli. extrà de re-
14 scrip. Quintò fallit † si quis vellet agere vel defendere,
non vt coniuncta persona, quæ tamen coniuncta esset, sed
vt procurator, qui tunc deberet proferre mandatum. Ideo
Ias. hic monet, vt forma compatitionis diligenter animad-
uertatur. Nam si vt procurator veniret, id est allegando
mandatum, si deinde repertum sit eum non habere man-
datum, non valerent acta, nec posset ille confugere tan-
dem ad personam coniuncti. Quia quod initiò potuit, no-
luit: & quod voluit, non potuit: ita loquitur glos. in l. mul-
tum interest. inf. si quis sibi vel alt. Plures alias fallentias
enumerant hic doctores, nos tantum magis insignes de-
cerpsimus. Visum est ergo in hac prima parte filium non
posse repelli à defensione patris propter defectum manda-
ti, ex duplici ratione. Nunc in secunda parte tractabimus,
an filius potuerit repelli tanquam minor propter defectum
15 legitimæ ætatis? † vbi sciendum est, legitimam ætatem vo-
cari in iure vigintiquinq; annorum, per l. fi. inf. de his qui
ve. æta. imp. Nam ea ætas maximè est idonea ad se obligan-
dum submoto auxilio restitutionis in integrum. Videba-
tur autem illum filium rectè posse repelli tanquam mino-
16 rem, per l. minor. ff. eo. † vbi dicitur, minorem 25. anno-
rum, ideo non esse admittendum ad defensionem alterius,
quia etiamsi condemnaretur, tamen per restitutionem in
integ. subueniretur ei, & eius fideiussorib. Si autem subue-
niretur illis, tunc aduersarius læderetur, per leges, quod
fieri non debet, vt est pulcher text. in l. fi. in fi. inf. de his qui
ve. æta. imp. Ad hoc dicendum est, quòd d. l. minor, quæ
prohibet minores esse defensores, loquitur de iure cõmu-
ni, quo iure non admittuntur minores ad defendendum: &
hoc ob rationem expressam in d. l. minor. quia possent pe-
tere restitutioné in integrum, & sic iudicia fierent elusoria,
sed in l. nostra minor admittitur ex gratia de iure speciali, &
(vt sic dicam) dispensatiue, propter duas causas. Quia con-
iunctus est: Præterea nisi admitteretur minor, pater affice-
retur graui condemnatione, sed cum admittitur minor ex
gratia pro alio, tunc non habet amplius beneficium resti-
tutionis in integrũ, & hoc ideo, quia lex eum legitimauit,
& tanq̃ maiorem fecit. Deinde etsi restitueretur, illa resti-
tutio magis patri, quã sibi prodesset. Ex his causis non resti-
17 tuetur. Ex quo sequitur corollariè: † Quod quandocunq;
princeps, aut lex legitimat personam minoris ad iudicium,
tunc cessat semper beneficium rest. in integ. quia amplius
non est minor, vt pulchrè Bald. in d. l. minor. in secunda op-
positione, & hic glos. in verbo condemnatione, in fi. Quod
tamen intellige cum mica salis, non restitui minorẽ, quan-
do legitimata est eius persona pro alio. Nã in casu, quo mi-
nor legitimaretur pro se ad iudicium, vt est in causa momẽ-
taneę possessionis, tunc beneficium restitutionis ei non ne-
garetur, per gl. sing. in l. 1. inf. si de moment. possess. Sicut in
simili, minore faciente contractum aliquẽ cum autoritate
curatoris, & decreto iudicis: quamuis interuentu curato-
ris & decreti legitimata sit persona minoris, tamen si ex il-
lo contractu minor læderetur, non obstante illa legitima-
tione per decretum facta, posset semper restitui, quia legi-
timatus est pro se: secus si pro alio, vt in nostro casu, l. si qui-
dem. inf. de præd. minorum. Ex his ergo rectè nunc potest
intelligi tex. noster dum dicit filium illum tanquam minorẽ
potuisse iuste repelli: intelligitur enim iuste inspecto iure
communi, iustius tamen est eum admitti inspecta æquitate
& iure speciali, quo permissum est filio, pro patre interue-
18 nire. † Videmus igitur aliquid esse iustum & iniustum, vel
aliquid esse iustum cuius contrarium sit iustius, diuersis re-
spectibus. Et dum addit textus responsionem, quare sit iu-
stius, scilicet ne pater graui condẽnatione afficeretur, duo
videmus requiri copulatiue ad hoc, vt minor admittatur.
Primò, vt sit coniuncta persona, id est, filius. Secundò, quòd
nisi admittatur filius, futurum sit vt pater afficiatur graui
condemnatione, id est sententia definitiua, vt gl. hic intel-
ligit. Vnde clare sequitur text. non posse intelligi, nisi lite
contestata, quia grauis condemnatio, id est definitiua sen-
tentia, non potest ferri, nisi lite contestata, per iura vulga-
ta. Si ergo pater non posset affici sentẽtia definitiua, sequi-
tur quod filius iuste repelleretur à defensione, id est, ante
litis contestationẽ, quia deficeret causa, propter quam fili-
19 us admittitur, vt hic Sal. à sensu contrario colligit. † Vl-
timò

timò notandum, minorem 25. annis non posse esse procuratorem regulariter ad iudicia, quemadmodum in alijs public. actib. & consilijs non habet vocis autoritatem, vt hic dicit Bald. & est expressum hodie in c. qui generaliter, de procu. lib. 6. potest autem minor constitui procurator ad negocia, modò excesserit annum 17. exemplo aduocatorum, vt habetur in l. 1. §. pueritiam. ff. de postul. Et est ratio differentiæ, Quia negocia inter consentientes fiunt, & sic sufficeret etiam ex quarundam sententia omnis ætas, quæ est capax consensus, quod tamen hic non excutimus: in iudicijs autem est longe alia ratio, quia illa fiunt inter contradicentes. Ergo infertur, quòd si in negocio aliquo fieret contradictio: quod in tali negocio non posset interuenire procurator minor 25. annorum. Exemplum est in societate: ponamus enim duos esse socios, alterum consentire ire Venetias, & relinquere procuratorem domi, fortè annorum 17. si socius alter reluctetur, illa contradictio facit, vt socius abiens cogatur relinquere domi procuratorem legitimæ ætatis, exemplo procuratorum qui ad lites dantur.

## L. 13. ITA DEMVM.

1 *Exceptionum tria sunt genera in iure, & quomodo inuicem differant? num. 2.*
3 *Exceptio dilatoria ante litis contestationem opponi debet. Fallit vt num. 5. 6. 7. 8.*
4 *Procuratoria exceptio duplex est.*
9 *Exceptio procuratoria potest etiam à iudice opponi.*
10 *Ratione publicæ vtilitatis iudex etiam non petitus officium suum interponit.*
11 *Exceptio procuratoria ante litis contestationem omissa, ne quidem in causa appellationis opponi potest.*
12 *Legitimatus procurator in principali, videtur etiam legitimatus in causa appellationis.*
13 *Appellatio ponit rem in eum statum & locum, quo erat post litis contestationem.*
14 *Libellus appellationis quare non possit mutari à primo?*
15 *Aduocatus an pro eodem salario teneatur parti in prima, & deinde causa appellationis seruire?*

AD cognitionem huius leg. necessariò quædam sunt præmittenda. Primò tria esse genera exceptionum in iure. † Sunt enim exceptiones
1 peremptoriæ, dilatoriæ, & declinatoriæ fori. Peremptoriæ, quæ & perpetuæ vocantur, sunt, quæ semper agentibus obstant, & rem totam funditus perimunt, idest quando reus eam objicit, tunc intentio actoris omnino excluditur. Inst. de except. §. appellantur. Vt sunt exceptiones, quod metus causa, vel doli, vel solutionis, &c. Aliæ sunt dilatoriæ, id est temporales, quæ ad tempus actori nocent, & quandam temporalem dilationem tribuunt reo, vt est pactum ne petas intra diem Martini. Tertiò sunt declinatoriæ, quas Bald. vocat declaratorias iurisdictionis iudicis, & opponuntur contra fo-
2 rum & iurisdictionem iudicis. † Differunt autem hæ triplices exceptiones in modo proponendi plurimum. Nam peremptoriæ possunt ante & post litis contestationẽ semper opponi ante sentẽtiam. l. peremptorias. inf. sententiam rescind. non poss. Licet casus sint, vbi etiam post sentẽtiam possint opponi, quos enumerat gl. in d. §. appellantur. & de his nihil ad nos hoc loco. Dilatoria verò semper debet opponi in limine iudicij priusquam lis contestetur. Nam litis contestatio, tanquam limes, vel terminus istarum exceptionum, non admittit vt amplius opponantur. l. Pomponius. §. ratihabitionis. ff. eod. & l. exceptionem. inf. de probation. Sic etiam declinatoriæ debent proponi omnium primò priusquam aliquem actum iudicialem facias, & tendunt peculiariter contra iurisdictionem iudicis, per l. final. inf. de except. Omissis autem duabus alijs exceptionibus dicturi sumus de dilatoria. Diuiditur autem hæc lex in 3. partes: secunda est ibi: quod nec, tertia ibi: nam si.
3 Summa. † Exceptio procuratoria vel dilatoria debet proponi ante litis contestationem, omissa autem, amplius non potest opponi: ne in causa appellationis quidem. Ex hac l. notandum: exceptionem procuratoriam, quæ est dila-
4 toria, non posse opponi post litis contestationem. † Est autem duplex exceptio procuratoria. Prima respicit personam procuratoris, vt, Tu non potes esse procurator, quia miles es, quia mulier. & illa opponenda est semper ante litem contestatam. Alia est, quæ non respicit personam procuratoris, sed potius defectum mandati, vt dicendo. Tu non es procurator, quia non habes mandatum. Et illa potest semper obijci etiam post litis contestationem. Quia quandocunq; opponitur, semper facit processum ante habitum nullum. l. licet. inf. eo. Ergo cum hic dicemus exceptionem procuratoriam debere opponi ante litis contestat. intelligitur de exceptione quæ fit contra personam procuratoris, non quando agitur de defectu mandati. Ratio autem, quare exceptio procuratoria non possit opponi post litis contestationem est, quia per litis contestationem efficitur procurator dominus litis, vt diximus sup. Ergo si est factus dominus, serò obijcis ei, tu non potes agere. Et est, tanquam dicas, tu es dominus, & non es dominus, per Bartol. in l. eleganter. §. si quis post. ff. de condict. indebiti. Et quamuis regula illa, Quòd exceptio dilatoria debeat proponi ante litis contestationẽ sit generaliter vera, adeò vt aduocatus non opponens talem exceptionem ante litis contest. sed postea, debeat puniri vna libra auri. l. pen. inf. de except. Sunt tamen casus hic à doctorib. enumerati, in quibus etiam post litis contestationem potest opponi dila-
5 toria. † Et est primus, si illa exceptio superueniat liti contestatæ, vt est in procuratore, qui veniat ad causam lite iam ab alio contestata, certè admitteretur illa exceptio, tanquam quæ originem sumat post litem contestatam. Quia quæ de nouo emergunt, nouo indigent remedio, vt per doctores, & præcipue Bart. l. 2. inf. de consort. eiusdem lit. Sed sit hic cautus aduocatus, vt talem procuratorem post litis contestationem interuenientem in primo actu protinus repellat: aliàs si faceret cum eo vnicum actum, ille actus haberetur pro litis contestatione, & deinde non posset repelli
6 tanquam re non amplius integra. † Cui casui annumeranda est exceptio habens successiuum, id est, durans grauamẽ, quia indies augeatur, & grauet, vt est exceptio loci parum tuti vel suspecti. Nam illa exceptio potest opponi quandocunq;, quamuis sit dilatoria: quia cum quotidie grauet, & sic non minus post litis contestationem, quàm ante, perin-
7 de habetur ac si sit nata post litis contestationem. † Secundus casus est, si illa exceptio dilatoria opponeretur incontinenti post litis contestationem. Nam satis dicitur fieri ante litis contest. quod non post fit. ita d. gl. in d. l. Pomponius.
8 §. ratihabitionis. ff. eo. † Tertius est in muliere, & minore, quibus indulgetur hoc propter sexum & imbecillitatẽ ingenij, vt exceptiones illas possit opponere post litem contest. vt hic Cast. dicit, quod & in rustico accipiendum
9 est, cui parcitur propter rusticitatem. † quærat autem aliquis, quis demum opponat illas exceptiones contra personam procuratorum. gl. hic 1. pulchrè respondet, quod opponatur à parte & à iudice, vt est ad hoc text. expressus in l. filiusfam. §. veterani. ff. eo. & l. quos prohibet. ff. de postulando, vbi prætor ex officio potest repellere eum quem aduersarius, quod ad se attinebat, passus fuerat: & non obstabit l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infect. vbi dicitur iudicem non solere interponere officium suum, nisi rogatus fuerit. Quia ista lex loquitur in casibus, vbi non agitur de vtilitate publica. sed nostro casu publice est vtile, militem prohiberi foro, & suæ professioni includi, ideo iudex per se etiam non petitus, potest eum repellere. Ex quo pa-
10 tet regula, † Quòd quandocunq; agitur de publ. vtilitate, tunc iudex potest parte non petente suum officium exercere: & hoc fortassis est nobile officium iudicis, sed dubitari nunc potest, an ille iudex volens opponere dilatoriam

riam procuratori cogatur obseruare idem ius quod pars,
id est, vt quemadmodum pars cogitur illã proponere ante
litis contestationem sic etiã iudex? Et respondit Cast. quòd
non. Nam putat liberius esse officium iudicis, ita vt possit
exceptionem illam proponere, etiam post litis contest. &
allegat hic gl. pro se in l. querela. infra de falsis. Tamen con-
tra Cast. communis opinio tenet, quòd iudex astringatur
ad obseruantiam eiusdem iuris, vel termini, ad quam obser
uantiam tenetur pars: & hoc ex pulchra theorica. Nã quan-
documque iudex potest supplere pro parte, tunc semper a-
stringitur obseruare terminos & iura partibus constituta.
Vnde cùm hodie inquisitio succedat loco accusationis, &
accusatio duret regulariter 20. annis, d. l. querela. infra de
falsis. Ergo inquisitio iudicis non potest durare vltra 20. an-
nos, vt illud surrogatum rectè mutuetur naturam eius, cui
11 surrogatur. Superest 2. pars l. quæ dicit † exceptionem pro-
curatoriam post litis contest. omissam, ne quidem in causa
12 appellationis posse obijci. † Ex qua not. quòd legitimatus
procurator in causa principali, videtur quoq; legitimatus
in causa appellationis, idest si procuratori non est obiecta
exceptio procuratoria in prima instantia: iure eidem non
potest opponi in secunda instantia, vt est hic text. quem Bal.
dicit esse singularem & alibi in iure non inueniri. Ratio au-
tem eius est: quia cùm causa appellationis eadem sit cum
prima, vt dicit hic gl. magna in medio per l. inuitus. infr. eo.
Ergo omissum semel, & lite contestata, non est admitten-
dum, quia litis contestatio operatur suum effectum etiam
in causa appellationis. Et si opponatur l. per hanc. infra de
tempo. appell. quæ potuit esse pro ratione dubitandi. Vbi
dicitur, appellantem posse vti nouis exceptionibus pro-
pter vulgatum dictum, quo dicimus: In causa appellationis
non probata probabo, non allegata allegabo: huic respon-
dẽdum est, d. l. per hanc. appellanti permittere vti nouis ex-
ceptionib. peremptorijs, non dilatorijs. & est pulchra ratio.
13 † Quòd quamuis appellatio rescindat iudicatũ. per l. 1. in fi.
ff. ad Turpil. ita vt perinde sit ac si iudicatũ non fuisset, tamẽ
non rescindit omnia, sed ponit rem in eundem statum & lo-
cum, quo erat post litis contestationem, id est, vt appellans
possit in causa appellationis omnia facere, quæ potuisset in
prima instantia post litis contestationem proponere. Sed
certum est, quòd in prima instantia post litem contest. sem-
per potuit peremptorias proponere, sed non semper dila-
torias: non mirum ergo est, si ne in causa quidem appella-
14 tionis possit dilatoriam amplius opponere. † Et hæc quoq;
est causa quare libellus appellationis non possit mutari à
primo libello, quia debuisset hoc facere ante litis contesta-
tionem. Et si replicetur: in causa appellationis denuò litem
contestari, inter præsentes saltẽ, per l. 1. infra ne liceat in vna
eademq; causa ter. prouoc. Ergo ante litis cõtest. posset di-
latoria opponi. Tunc dicendũ est, nos hic loqui de procura
tore, qui in prima instãtia litem est contestatus. Nã res non
amplius est integra. Non autem negamus, quin in causa ap-
pellationis, si interueniat nouus procurator qui velit litem
contestari, possit repelli, & debeat iudex illam dilatoriam
recipere, vt dixi supra in 1. fallentia. Ex his omnibus nunc gl.
magna in fi. mouet quæstionem, quam vocat sabathinam.
Nam si causa appellationis, cum prima est eadem, quæri
15 potest † an aduocatus teneatur vtramq; causam prosequi
pro eodem salario, vt pactus sum cum aduocato, vt acce-
ptis 50. florenis, in causa mihi patrocinetur? Ad quam re-
spondet Specul. in titul. de salarijs. §. sequitur. vers. sed nun-
quid, quod quamuis sit eadem causa, tamen sunt diuersæ
instantiæ & diuersum iudicium, & ideo propter illam di-
uersitatem non teneatur aduocatus pro eodem salario v-
tramq; causam subire, exemplo procuratorum. Nam pro-
curator licet teneatur appellationem interponere, tamen
non tenetur illam prosequi. d. l. inuitus, infra eod.

## L. 14. NON EO MINVS.

1 *Sententia pro procuratore minoris, etiam non legitimè consti-
tuto, valet: quamuis contra eum lata non valeat.*

2 *Quòd dicitur iudicia non debere claudicare, fallit in minore vel
eius procuratore, non legitimè constituto, litigante.*

3 *In contractibus minorum non requiruntur solennitates, si tales
contractus non noceant. secus, si nocent.*

4 *Solennitas ob fauorem alicuius introducta omitti potest, si actus
illi sit commodus.*

5 *Statutum, vt mulieres cum autoritate propinquorum contra-
hant, quandoq; non est necesse vt seruetur.*

6 *Matrimonia contra statutum, vt sine consensu parentum con-
tracta sint nulla: si sint honesta, & non turpia, valent.*

DIVIDITVR hæc lex in duas partes. Prima
habet decis. cum ratione dubitandi: secunda
verò decisionis rationem quæ est ibi, mino-
1 rib. † Summa: sententia lata pro procuratore
minoris, etiam non legitime constituto, va-
let: quamuis contra eum lata non valeret. Et pendet cogni-
tio istius legis ex l. neque tutores. supra eod. in qua diximus,
minores non posse facere procuratorem, nisi cum consen-
su curatorum: hic verò erat factus maritus procurator à
minore tantum sine consensu curatoris. Quæ autem dictu-
ri sumus de procuratore minoris, ea quoque sunt intelli-
genda per ampliationem illius legis de ipso minore, si per
ipsum agatur sine consensu curatoris. Præterea habet lo-
cum in ecclesia, quæ & ipsa comparatur minori, vt est text.
in capit. 1. extrà de restit. in integrum. Concordantes leges
habemus in l. 1. infra qui legit. person. hab. & text. Inst. de
autho. tut. in principio, vbi dicitur, minores posse condi-
tionem suam facere meliorem sine authoritate tutorum,
non autem deteriorem. Et est ratio procuratoris, quia
quod est fauore alicuius introductum, non debet porrigi
ad incommoda, vel in odium, vt hic gloss. indicat. l. quod fa-
uore. supra de legibus. Fauore autem minorum est rece-
ptum, vt in acquirendo, & in lucrosis factis habeantur pro
maioribus, vt hic dicit Cyn. & Alexand. per l. neque. infrà
de contrah. & committ. stip. Non ergo iniuria Imper. deci-
dit hic, quia sententia erat lata pro minore, & sic ad eius
commodũ, vt illa valeat, quamuis procurator non legiti-
mè interuenerat: si autem sententia fuisset lata contra mi-
norem, tunc fuerat ipso iure nulla per rationes iam dictas.
Ergo si daretur casus, vbi minor pro se ferret sententiæ par-
tem, & pro parte alia esset contra minorem, vt posset fieri
in iudicijs duplicibus, vt familiæ herciscundæ, communi di-
uidundo, tum illa pars sententiæ valeret, quæ esset pro mi-
nore: alia autem quæ contra minorem esset, non valeret.
argum. l. etiam si à patre. §. 1. ff. de minoribus. Et hoc est in-
dubitatum in sententia lata. Quid autem inquies, si senten-
tia non sit lata, & appareat processum esse pro, vel contra
minorem. Et dicendum est, si ex actis appareat illa esse con-
tra minorem, tunc sunt inualida: & ita dicimus de actis, vbi
dubium esset vtrum pro, vel contra minorem facerent. Et
ideo Bartol. in l. si tutor. infra quibus ex causis restit. in in-
teg. necess. non est. dat cautelam ei qui litigat cum tutore,
vt principio petat sibi edi copiam tutelæ & inuentarij, vt
scire possit, an sit legitimus tutor constitutus, quod gene-
rale in omni minore est obseruandum, vt hic admonet A-
lexand. Pulchrè enim dicit obijci de minori ætate, & si à iu-
dice legitimetur eius persona, tunc omnia acta sunt rata, si-
ue pro, siue contra minorem sint: aliàs semper minor po-
2 test dicere sententiam contra se latam, nullam. † Ex qui-
bus not. quòd quamuis dicatur vulgò æqualitatem esse ser-
uandam in iudicijs. l. fin. infra de fruct. & lit. expens. & iudi-
cia non oportere claudicare. l. si cum dies. §. penul. ff. de ar-
bit. vbi dicitur, absurdum esse in vnius persona aliquid ra-
tum habere, & non in alterius: tamen hoc fallit in minore
vel in eius procuratore non legitimè constituto, vt iam di-
ximus. Quod ipsum seruatur quoque in contractibus mi-
norum. Nam si quis à pupillo emerit sine tutoris autorita-
te, ex vno tantum latere contractus constat. Nam is tan-
tum qui emit, obligatur pupillo: pupillus autem non obli-
gatur, quin læsus semper à contractu recedere possit, vt

sunt verba text. in l. Iulianus. §. si quis à pupillo. ff. de actio.
empt. nec obstabit ius, quo dicitur: Quod quisque iuris in
alterum statuit, vt eodem ipse vtatur, vt hic gloss. nostra di-
cit per l. 3. ff. quod quisque iuris. Quia hoc procedit in pri-
uilegio impetrato per postulationem contra ius commu-
ne. Nos autem loquimur hic de minoribus, qui habent
hoc beneficium non per postulationem, sed per ius com-
mune. Sed dum aliquis vtitur iure communi, nemini facit
3 iniuriam, per iura vulg. † Secundò not. quòd quando dici-
tur in iure, minorem non posse aliquid facere sine consen-
su tutorum, vel curatorum, vel sine alia solennitate, intelli-
gi de his quæ sunt minori nociua. Si enim essent proficua,
certe tenerent, propter rationem d. l. quod fauore. Nam
cùm iura tam solicitè prospiciunt minoribus, hoc non faci-
unt alio consilio, quàm vt minoribus opitulentur. Si ergo
minores per seipsos res suas rectè curent, tum sententia le-
4 gum est impleta. Iure ergo cessabunt ibi solennitates. † Vn-
de Iaso. tradit hic auream regulam, Quòd quandocunque
à lege vel à statuto requiritur aliqua solennitas legalis, ali-
cuius fauore, quòd ille actus valeat, si tendat in eius com-
5 modum, etiam si non sit seruata illa solennitas. † Vnde si
dicat statutum, contractus mulierum esse nullos, nisi fa-
ctos authoritate propinquorum. Si mulier contrahat sine
authoritate propinquorum, & rem commodè gerat, vale-
bit actus. Quia ratio statuti est impleta, quæ introduxit il-
lam solennitatem, ne mulieres deciperentur. Haberet er-
6 go locum statutum, quando mulier esset decepta. † Quod
magnopere est not. pro intellectu legis municipalis in hac
regione, qua matrimonia sine parentum consensu inita,
sunt nulla. Quod inductum est contra iura canonica in fa-
uorem minorum, vt intelligatur de eo matrimonio quod
est damnosum & turpe, quia ratio statuti iam est impleta,
id est vt per consensum parentum rectè consulatur liberis.
Ergo statutum illud tantum militabit in casu, quo minor
esset deceptus ducendo turpem aut infamem. & hoc ideo,
quia municipalia statuta quantum potest fieri, debent re-
duci ad ius commune, & interpretari quoque à iure com-
muni. l. 2. infra de noxalibus act. Probatur autem hæc pul-
chra decisio multis similibus, hic per Ias. & Ludouic. Rom.
consil. 453. incip. visa principali constitutione. Angel. con-
sil. vltim. Nam licet res ecclesiæ non possint alienari sine
certa solennitate, tamen si sit facta alienatio sine illa solen-
nitate, quæ sit ecclesiæ vtilis, valebit. Præterea pater qui
habet tantum vsumfructum in bonis filiorum aduenticijs.
l. 1. infra de bon. mater. ita vt proprietatem alienare nõ pos-
sit, tamen si alienaret, & inde emeret aliquid maioris com-
modi liberis, illa alienatio valeret. Quemadmodum si sit
statutum nostræ vniuersitatis, quod studens nõ posset ven-
dere librum vel oppignerare sine permissu sui præcepto-
ris: tamen si venderet & ex pecunia meliorem librum eme-
ret, ideo venditio valeret, quia statutum hoc spectauit in
librorum venditione, ne ingenium periret: sed impletum
est statutum, cum emit meliorem librum. & habemus pul-
chrum casum in l. cum hi. ff. de transact. vbi de futuris ali-
mentis prohibetur transactio, nisi fiat decreto prætoris. Si
tamen illa transactione aliquis sibi pinguius prospiceret,
certe valeret transactio sine prætoris decreto, & hoc gene-
raliter vbiq; habet locum.

## L. 15. LITEM.

1 *Litis redemptor quis sit?*
2 *Procurator nomine palmarij in casum victoria pacisci potest.*
3 *Procurator qua actione agat pro salario?*
4 *Non tam procurator, quam aduocatus prohibetur de quota litis pacisci.*
5 *Tutorum & curatorum officium est gratuitum.*

HÆc lex nõ est difficilis. Summatur sic: Litis redem-
ptor non admittitur ad agendum, quia officium
1 procuratoris debet esse gratuitum. † Pro intelle-
ctu l. sciendum est, redemptorem litis non appel-
lari eum, qui aliquo dato vel promisso litem in se transfe-
rat, id quod propria significatio istius verbi præ se ferre vi-
debatur. Sed is appellatur redemptor litis, qui paciscitur si-
bi quotam litis, vt hic gloss. 1. indicat, id est deberi sibi pro-
pter officium vel dimidiam, vel tertiam, vel quartam par-
tem. Ratio autem legis quare eiusmodi pacta sint illicita,
est, quia procurator per fas & nefas grassaretur ad victori-
am, per mendacia etiam, studio lucri: & ideo inspecta illa ra-
tione, si conuentum esset de certa re, vel quantitate, in ca-
sum victoriæ: tunc illa conuentio perinde non valeret, ac si
esset de quota facta. vt gl. in l. sumptus. ff. de pact. indicat. In
summa quando dicitur procuratorem non posse de quota
aut alia re certa, vel quantitate pacisci: intelligendum est, si
pactum collatum fuit in casum victoriæ tantum. Si autẽ in-
teruenirct pactum siue procurator vinceret, siue non: cer-
tè pactum quod non excederet legitimum modum salarij,
2 valeret: † imò etiam ille procurator paciscens, posset sibi
nomine palmarij in casum victoriæ pacisci. l. 1. §. & si nomi-
ne palmarij. ff. de var. & extraord. cogn. Et non obstabit am-
plius tex. noster hic, cùm dicit procuratoris officium debe-
re esse gratuitum. Nam hoc intelligitur secundum Cynum,
Paulum de Cast. & Alex. hic, quòd debeat vacare inhonesta
& illicita conuentione, sed conuentio de mercede laboris
nõ est illicita. l. si remunerandi. ff. mandati. Vel verius quan-
do dubitatur an procurator possit repelli propter pactio-
nem mercedis: tunc dicendũ est, quòd aduersarius hoc non
possit, quia constat habere procuratorem mandatum, nisi
3 de quota esset pactus. † Multum autẽ interest quoad ipsum
dominum mandantem. Nam si merces interuenit ratione
mandantis, amplius non est procurator: quia mandatum
debet esse gratuitum. l. 1. & 2. ff. mandati. Et si actionem
mandati non haberet: haberet autem aliam actionem, sci-
licet vel locati, si procurator consueuit locare operas suas:
vel actionem præscriptis verbis, si non consueuit locare o-
4 peras. l. naturalis. §. 1. ff. de præscriptis verbis. † Quod lex di-
cit procuratorem non posse pacisci de quota litis, hoc idem
intelligendum est de aduocatis. l. si qui aduocatorum. suprà
5 de postul. † Et generaliter potest extendi lex ad tutores &
curatores, quorum officium debet esse gratuitum. Nam
tutela & cura est onerosa, per text. Instit. de excusat. tut. in
principio. quamuis iudex ex certa causa in aliquo actu rectè
gesto possit eis constituere salarium. secundum Bart. in l. à
tutoribus. §. si. ff. de administ. tut. gloss. in l. 1. §. 1. & ibi Bart.
ff. mandati.

## L. 16. PROCVRATOREM.

1 *Procurator sine speciali mandato non potest vendere.*
2 *Mandatorum tria sunt genera.*
3 *Procurator generalis sine concessione libera administrationis vendere potest, qua seruando seruari non possunt.*

1 HÆc lex habet in summa: † Procuratorem vel actorem
sine speciali mandato vel æquipollenti, non posse ven-
dere rem domini. Loquitur autẽ tex. in procuratore ad ne-
gotia, qui potest esse seruus vel liber, vt supra dixi: & in a-
ctore constituto à tutore, vel à curatore, per ea quæ dixi-
mus in l. neque tutores. suprà eod. & illi actores, quamuis
habeant generale mandatum: tamen nõ possunt quicquam
vendere: quia alienatio requirit speciale mandatum, vel æ-
quipollens speciali, id est generale cum libera. Ergo vt rectè
2 intelligatur lex, † videmus triplicia esse genera mandato-
rum. Est enim mandatum quoddam generale, vt si di-
cam, Constituo te procuratorem, actorem, & facto-
rem omnium rerum mearum. Et quamuis videatur il-
le habere facultatem omnium rerum gerendarum: tamen
sub illa generalitate tantum includuntur ea, quæ non re-
quirunt speciale mandatum. l. ege, procurator totorum.
ff. eo. Ergo ille non posset vendere, vel etiam exigere
debita. Secundò, est mandatum speciale, quando ex-
pressim datur alicui potestas alicuius rei administrandæ.
Vt.

Vt dicendo, Facio te procuratorem dans tibi potestatem
petendi restitutionem in integrum, vel exigendi debiti.
Tertiò, est mandatum generale adiuncta ei libera, id est,
vt omnia agat nostro loco, perinde ac si nos ipsi simus præ-
sentes: & illud mandatum æquipollet speciali, id est potes
omnia facere, ac si specialiter omnia essent expressa. Nunc
ergo cùm dicimus procuratorem vel actorem non posse
vendere, nisi habeat speciale mandatum, vel æquipollens
speciali, id est generale cum libera, intelligendum est de
procuratore priuatorum hominum. Nam si essent syndi-
ci ciuitatum vel vniuersitatum, qui & ipsi procuratores ap-
pellantur: certè ipsi possent vendere, & exigere debita, quia
de iure communi habent generale mandatum cum libera.
3 per l.præses, suprà de transact.† Quid autẽ dices in fructib.
& rebus quæ seruando non possunt seruari? An ne illos pro-
curator generalis sine libera, & speciali mandato possit ven
dere? gloss. hic fi.d. quòd sic, per d.l. procurator totorum, in
fi.ff.eo. quia fructus aliàs facilè corrumperentur. Sunt au-
tem res, quæ seruando seruari non possunt, quæ vltra trien-
nium durare non possunt, vt est glos. sing. in l.vn. infra si ad-
uers. vsur. Ergo si esset frumentum quod vltra triennium
durare posset, illud non posset vendi à generali procurato-
re. Et an durare vel non, possint, æstimabitur ex conditio-
ne anni. Ex quo sequitur, quòd quamuis dicatur, tutores
priusquam confecerint inuentarium, & satisdederint res
pupilli saluas fore, non posse attingere res pupillares, per l.
fi.infra de tut. qui satis non dedit. Tamen si essent eiusmodi
fructus qui ante inuentarium confectum possent perire, il-
li possent rectè vendi. Quod not. est pro tutoribus.

## L.17. INVITVS.

1 *Procurator inuitus non cogitur ad suscipiendum officium.*
2 *Doctor & aduocatus potest ad consulendum & aduocandum cogi.*
3 Tꝫ Inuitus, *quomodo hic accipiatur.*
4 *Procurator tenetur appellare, non autem prosequi appellationem, & num.6. Fallit, vt num.7.8.*
5 *Appellatio quasi appendix est primæ instantiæ.*

HÆc lex omnium iudicio existimatur difficilis
propter varietatem lecturarum: Cyn. etiam re-
petibilem putat. Nos verò omissis pluribus se-
quamur intellectum, quem gloss. fin. in fi. indi-
cat, vt multis superfluis resectis, clarè quid velit lex, statue-
re possimus. Et diuiditur in tres partes. Prima loquitur in
procuratore actoris, secunda in procuratore rei, tertia dat
regulam. Summa, Nemo inuitus cogitur suscipere offici-
um procuratoris, siue pro reo, siue pro actore. Sed si susce-
perit spontè, & contrariam sententiam retulerit, tenetur
appellare, non autem appellationem prosequi: quia suffi-
1 cit susceptam fidem impleuisse.† Not. ex prima parte legis,
procuratorem inuitum non posse cogi ad suscipiendum
2 officium: & in hoc differt ab aduocato † Quia aduocatus
(sicut doctor iuris) potest cogi ad aduocandum & consu-
lendum. l.1.§. prætor ait. ff. de postul. l. prouidendum. §. si
quis verò monitus. supra de postul. Vide Iaso. in l. cum qui.
num. 15. supra eo. Ratio diuersitatis est, quia aduocatorum
officium est publicum & honorabile: procuratorum verò
est priuatum & infame: & ideo iure debet esse voluntarium.
Et si quis objiciat l.1.§. visus. ff. eo. vbi dicitur: Visum procura
torum esse necessarium: tunc respondendum est, necessari-
um illic accipi pro vtili, vel ratione constituentis, non au-
tem constituti. Et est quædam necessitas conditionalis, sci-
licet vt habeamus procuratorẽ, nisi nos velimus agere & o-
mittere reliqua. Sic possunt etiam aliæ obiectiones, quæ de
tutorib. & curatorib. opponi poterant, tolni. Nã in genere,
quando munus est autoritate & vtilitate publicum, vel est
autoritate publicum, sed vtilitate priuatum, vt sunt tutela,
& cura: tunc semper possumus cogi ad talia munera. Nos au
tem loquimur de procuratore, cuius officium autoritate &
vtilitate est priuatum. Præterea alia est ratio pulchrior qua-
re aduocatus possit cogi, & non procurator. Quia cum pro-
curatore quando mandatũ suscipit, contrahitur ita, vt si pa-
rum rectè & fideliter munus administret, ex illo contractu
tenetur mihi actione mandati ad omne interesse: sed inui-
tus ad contrahendum nemo potest cogi. l. in commodato.
§. sicut. in verbo accidit. ff. cõmodati. vbi dicit text. officium
hoc esse primò voluntatis, sed necessitatis susceptum con-
summare. Et procedit notabile generaliter, nisi esset pro-
curator qui cõsueuisset operas suas locare, vt sunt hic in cõ-
sistorio principis certi quidam cõducti ad hoc. illi.n. exem-
plo aduocatorũ cogerentur suscipere inuiti, vt hic per Paul.
3 de Cast.† Inuitum autem intelligimus non tantum eum qui
expresse contradicat, verùm etiam eum qui non probetur
consensisse. vt dicit tex. in l. filiusfa. §. inuitus. ff. eo. Et ita in
procuratore non habet locum regula, qua dicimus: Qui ta-
cet, consentire videtur. Tacens enim procurator, habetur
pro dissentiente, nisi ille procurator tacens procuratorium
susciperet, & non protestaretur in contrarium. l. si procura-
torem. §.1. ff. eo. & est tex. expres. in cle.1. eo. tit. Ergo si Titi-
um procuratorem faciam his verbis: Constituo Titiũ præ-
sentem & intelligentem in procuratorem meum. nisi Titi-
us acceptet expressè vel per æquiualens, non esset procura-
tor. Quia in dubio nolens & inuitus intelligitur, vt hic gl.1.
indicat. Quod tamen procedit, nisi ille procurator sit perso
na coniuncta, vel multum amica. arg. l. si seruus cõmunis. ff.
de don. inter vir. & vx. vel fiat talis constitutio apud acta. Illis
enim casib. tacentes habentur pro volentib. arg. l. cũ osten-
dimus. §. fi. ff. de fideius. tuto. Et hoc inductũ est propter af-
fectionẽ & amicitiam, & iudiciorum autoritatẽ. Vnde Cyn.
hic transfert hoc ad pulchram quæstionẽ: Volens profici-
sci peregrè, apud vicinum deposuit arcam pecuniæ: vicinus
nõ promisit custodiam, vidit tamen arcam inferri, & passus
est: paulò post sublata est arca: lata culpa vicini, quia egressus
erat domum, relicta ianua aperta: ex qua culpa depositarius
teneretur per l. quod Nerua. ff. depo. Reuersus ille repetit de-
positum: quæritur an periculo depositarij sit amissa, vt da-
mnum sarciat? Dicit enim se non promisisse custodiam, nec
consensisse in illã illationem arcæ: depositor verò dicit, per
patientiam & scientiam etiam cõsensum esse inductum. Et
decidit Cy. Si depositarius fuit coniuncta persona, aut fuit
valde amica, tunc scientia operatur cõsensum. Secus autem
si quis inferret res suas in domum alterius etiam videntis,
quia tunc scientia nihil operatur, & imputaret sibi, si quid
accidisset secus quàm putasset. Quamuis de amico possit
secus statui, Per ea quæ notat Bald. in Auth. habita. infra ne
4 fil. pro patre.† Secundò not. quòd suscipiens mandatum, si
fuerit victus, tenetur appellare. vt notat hic gl. in verbo ex-
tendere. Quod licet dicatur à doctoribus generaliter, vos
tamen limitate, nisi iustè succubuerit: quia si iustè succubu-
isset, debuit agnoscere bonam fidem, arg. l. quoties. §. sicut.
ff. de admin. tut. aliàs vero tenetur appellare vel principali
suo indicare intra decendium: aliàs teneretur ad interesse.
arg. l. item quæritur. §. exercitu. ff. locati. Et sic in omni actu
præiudiciali, qui fit per iudicem cõtra procuratorem, sem-
per debet procurator appellare, aliàs tenebitur ad interes-
se. l. liberto. §. fin. ff. de neg. gest. Et in dubio quando ignora-
tur an iustè vel iniustè fuerit condemnatus, & sic an debue-
rit, vel non, appellare: tunc præsumitur pro sententia, tan-
quam iustè lata. arg. l.1. in princ. ff. de officio præfec. præto.
potest tamen principalis contra illam præsumptionem pro
bare dolum vel culpam procuratoris, & probare sententi-
am iniustam. l.1. in fi. infra quando appel. sit. Quibus proba-
tis, tenetur procurator ad interesse. Tutius est ergo procu-
ratori, siue iusta, siue iniusta feratur sententia, semper ap-
5 pellare.† Ex quo subtiliter sequitur, quòd appellatio est de
appendicib. & aunexis primæ instantiæ. Quod tamen non
est dicendum de prosecutione eiusdem. Vnde procurator
tenetur appellare: quia mandatum hoc continet, nisi ex iu-
sta causa remitteretur. Sunt autem iustæ causæ ob quas po-
test omitti à procuratore appellatio, paupertas, vt hic
gloss. in verbo extendere. quod tamen moribus nostris non
haberet hodie locum. Quia cum viua voce hodie possit in

instanti appellari, & sic nulla fiat in pecunia iactura, non
potest paupertas quenquam excusare. Si autem pro appel-
latione interponéda esset danda gabella, illa fortè faceret,
vt appellatio posset à paupere procuratore omitti. Altera
causa est metus, vt si per tyrannidem non ausit aliquis, tum
6 excusatur procurator, si principali hoc denunciet. † Nunc
autem quæri posset, An sicut procurator tenetur appella-
tionem interponere, sic etiam teneatur eam prosequi? Et
est communis opinio quòd non. Cuius est ratio: nam cùm
causa illa quoad appellationem sit integra: ergo potest pro-
curator pœnitere, & officio suo renunciare. l. si quis alicui.
§. qui suscepit. ff. mandati. Imò plus dicit Ang. hic, quòd
imò, si procurator actoris vellet prosequi causam appella-
tionis, non posset, nisi mandatum hoc exprimeret, vel nisi
esset coniuncta persona. Quod autem dicitur non posse
7 cogi procuratorem appellationem prosequi. † Limitatur
primò, nisi appellatum sit ab interlocutoria. Nam illam te-
netur prosequi, quia non est functus officio procuratoris,
nisi lata sententia definitiua, vt hic Bald. & propter ratio-
nem l. ad rem mobilem. ff. eo. Quia cui mandatur conse-
8 quens, illi mandatur & antecedens: & è diuerso. † Secun-
dò, nisi sit procurator constitutus generaliter ad negotia.
Nam ille intelligitur ad præsentes & futuras lites constitu-
tus. Et ideo tutores, qui generale mandatum habent, co-
guntur semper causam appellationis prosequi.

## L.18. ALIENAM.

1 *Mater ad defensionem filij non admittitur, sed petere debet tutorem.*
2 *Mater tenetur filio petere tutores.*
3 *Apices iuris non curantur, & quomodo definiantur. nu. 5.*
4 *Exceptio procuratoria est de apicibus iuris.*
6 *Fœmina quando admittitur ad defendendum in iudicio. S.C. Vell. iuuatur.*
7 *Lex vel statutũ generaliter loquens, debet de habilibus intelligi.*

HÆc lex iudicio Barto. pulcherrima est: & dicit
1 in summa: † Matrem non admitti ad defensio-
nem filij, licet pupilli: debere autem petere tuto-
rem. Ratio dubitandi potest sumi ex l. 1. in fi. ff. de
appell. recip. vbi dicitur, in causa appellationis matrem pro
filio admitti. Vnde videbatur quoque in causa principali
admittenda, quandoquidem nulla apparebat ratio diuersi-
tatis. Sed dicendum rationẽ diuersitatis esse magnam, ita vt
iure mater admittatur pro filio pupillo in causa appellatio-
nis, non autem principali. Quia nisi in causa appellationis
mater pro filio admitteretur, posset sententia abire in rem
iudicatam. Præterea in causa appellationis tantum potest
semel appellari, cum in causa principali bis, per rub. & nig.
infra ne in vna ea. causa. Cum ergò in causa appellationis
sit maius periculum, rectè est receptum, vt eo casu mater
admittatur, & non in causa principali. Ratio autem deci-
dendi est, quòd mulier in causa principali non possit defen-
dere filium, est partim verecundia sexus, partim quòd ma-
ter potest consulere filio, atque ita per se ipsam non defen-
2 det, quia potest petere tutorem: † imò etiam tenetur pete-
re, nisi velit excludi à successione istius filij. l. sciant. infra de
legit. hęred. l. matres. l. omnem. infra ad Tertull. nec satis est
petijsse, nisi idoneum cum effectu petat. l. 2. §. non solum. ff.
ad Tertull. & hic gl. fi. in prin. Cum ergo per tutorem possit
defendi pupillus, ideo rectè excludetur mater, propter re-
uerentiam sexus: & ideo in casu quo ille filius aut non pos-
set inuenire tutorem, aut esset absens, aut esset maior 14. an
nis: ita vt tutorem amplius habere non posset, admittere-
tur mulier, quia cessat ratio legis nostræ. Nam prohibetur
conditionaliter mulier: scilicet si potest filio aliter consuli
per tutorem. ergo si non posset consuli filio, tunc admitte-
retur mater in subsidium, arg. huius legis, & gl. hic, à contra
rio sensu, & à ratione cessante. vnde iam liquet quid sit re-
spondendum ad l. fœminas. ff. eo. vbi fœminæ admittuntur
ad defensionem parentum, ex quo videbatur æquum eas
quoq; admitti ad defensionem filiorum, cùm sit par ratio,
imò maior in filijs, quàm in parentib. & dicendum est, ideò
admitti mulieres pro parentib. quia non habeant alios qui
eos defendant, vt dicit ibid. text. in fin. non enim potest pa-
ter cogere procuratorem: sed in pupillo est alia ratio, quia
potest peti tutor, qui cogitur administrare. Et ideo appella-
tur onus. Inst. de curat. in prin. Quemadmodum ergo muli-
er pro patre admittitur, quia alius non offert se defensioni,
sic etiam pro filio, quando cessat ratio legis, scilicet si non
posset peti tutor. Ex his not. primò id quod in summario
est dictum: scilicet, quòd licet fœminæ ad negotia possint
esse procuratrices, vt dicit Spec. in tit. de procur. §. 1. in prin.
tamen non admittuntur in iudicio ad defendendum etiam
filios suos, propter rationem iam dictam. & concordat l.
fœminæ. ff. de reg. iur. l. 2. qui aliena. § quanquam. ff. de neg.
gest. Quod tamen intelligitur verum, quo ad plenam defen
sionem. debet tamen admitti mater ad allegandum causam
absentiæ, vt hic per Bald. Præterea procedit regula secun-
dum rigorem iuris. Nam si secundum æquitatem procede-
3 retur † in qua apices iuris non curantur, vt dicit Bart. in l. si
fideiul. §. quædam. ff. mandati. & ita si in foro mercatorũ, vel
foro iuris canonici versaremur, aut tractaretur de pericu-
lo animarum; scilicet, de vsuris, vel de matrimonio: tunc illa
exceptio, Tu es mulier, ideo non potes interuenire in iudi-
4 cio, non habet locum, † quia exceptio procuratoria est de
apicib. iuris, qui apices non curantur, vbi de æquitate agi-
5 tur. † Sunt autẽ apices iuris, qui nõ tangunt principalis ne-
gotij veritatem, nec merita causæ, sed extrinsecus adducun
6 tur, vt est exceptio excussionis, & reliquæ multæ. † Quæri
autem posset hic: Si admittatur mulier, an etiã iuuetur Vel-
leiano S.C. gl. in d. l. 1. ff. de ap. re. in fi. tenet, quòd non iuue-
tur, quod ipsum sequitur hic Cyn. qui mouetur exemplo
eorum quę diximus in l. exigendi. supra eo. Nam minor qui
alias nõ habet legitimam personam standi in iudicio, si pro
patre admittitur, idque legis authoritate, tunc condemna-
tur: vel læsus non potest petere se restitui in integrum, quia
fingitur maior: aliàs si restitueretur, tunc aduersarius legis
authoritate deciperetur, quod esse non debet. Sic in no-
stro casu, cum mulier pro filio suo certis casib. admittitur,
videbatur beneficium Velleianum amplius ei non compe-
tere, quod ita legis authoritate læderetur aduersarius. Ta-
men his non obstantib. Bar. tenet hic cõtrarium, quod mu-
lier defendens, & sic satisdans, vel promittens pro alio iudi-
catum solui, adhuc iuuetur Velleiano, nisi expresse ei bene-
ficio renunciauerit. argu. eorum quæ dicuntur in Authen.
matri & auiæ. infr. quando mulier tutoris officio fung. vbi
mater suscipiens tutelam liberorum semper iuuatur Velle-
iano: nec est verum, quod Cyn. dicit, Tum aliquẽ decipi au-
thoritate legis, quia magis decipitur sua stultitia, qui cũ mu-
liere litigare volet, nondum ademptis ei beneficijs iuris, id
est quæ nondum renunciauerit Velleiano. Sint ergo cauti,
qui cum mulieribus pro alio intercedentibus agunt, & sem
per admoneant mulierem beneficij Velleiani, vt ei renun-
7 ciet. † Secundo not. quòd statutum vel lex generaliter lo-
quens, debet semper intelligi de habilib. vel idoneis. Nam
dictum erat in d. l. exigendi. supra eo. Omnes admitti ad de-
fensionem, illa tamẽ qualitas restringitur, vt intelligatur de
idoneis tãtum. Ideo exclusæ sunt hic fœminę. Sed opponat
hic aliquis doctrinã Bar. in l. si quis in graui. §. vtru. ff. ad Syll.
vbi dicit, ꝙ lex generaliter loquens respectu publ. vtilitatis
non debeat restringi ad habiles, sed generaliter intelligi: vt
est casus in d. §. vtrum. vbi seruus venditus hac conditione,
ne manumitteretur, idem tamen seruus, si vendicauerit
mortem domini sui, libertatem consequitur. Quia fauore
publicæ vtilitatis, receptum est, vt serui, vindices mortis do
minorum, assequantur libertatem generaliter. Sed hoc lo-
co publ. vtilitatis gratia receptũ sit, vt omnes possint defen-
dere. l. seruum quoq;. §. publicè. ff. eod. Ergo videbatur le-
gem generaliter loquentẽ, non debere restringi ad habiles.
Sed dicendum est verũ esse, leges & statuta, quæ generaliter
aliud

aliud disponunt fauore publicæ vtilitatis, esse generaliter intelligenda, tam de idoneis, quàm de non idoneis, si principaliter agatur de publ. vtilitate, vt in dict. §. publicè. & in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui oper. nunc. Sed in nostro casu dicimus ad defensionem omnes admitti, quia defendere homines sit publicè vtile, hoc intelligitur secundariò, non principaliter, quia principaliter priuatis est vtile, secundariò vero reipublicæ.

* Alij faciunt hunc §. præcedentis l. liberto.

## L.19. SI PRECIVM.

1 *Venditio vel alienatio absq; specialis mandato facta, non tenet.*
2 *Accipiens precium, tacitè videtur consentire in alienationem.*
3 *Ementi rem furtiuam precium non redditur.*

HÆc lex dicit in summa: Venditio facta per non habentem sufficiens mandatum, non nocet domino, nisi ipse consentiat: tenetur tamen restituere pretium, si in eius vtilitatem fuerit conuersum. Et ita lex habet duas partes. 1. dicit non valere alienationem. 2. restituendum esse pretium, si in vtilitatem domini versum sit. Concordat autem
1 legi nostræ. l. si liberam. infra quod cum eo qui in alien. † vbi expressè dicitur, quod seruus, qui non habet liberam, vendendo rem, non transferat dominium, imò ne vsucapiendi quidem conditionem. Et habemus casum in l. emptor. ff. de rei vend. not. est ergo ex hac lege, quod alienatio nunquam potest fieri a procuratore sine sufficienti. vel speciali mandato, etiam si fiat ad vtilitatem domini. Semper enim potest dominus rem alienatam vendicare, tanquam dominio nondum translato. In hoc tamen est differentia, quod si pretium rei alienatæ sit conuersum in vtilitatem domini, tunc dominus vendicans tenetur restituere pretium. Sin autem non esset conuersum in vtilitatem domini, tunc vendicaret nullo pretio restituto. argu. l. inciuilem. infra de furt. Quod Castrens. magnopere putat not. in executoribus. Nam executores vltimarum voluntatum, si non sint scripti hæredes, non possunt vendere res hæreditarias, & ex pretio legata soluere. Nam si hoc fieret, potest hæres tanquam dominus res alienas vendicare. Sed vendicans tenebitur restituere pretium, tum demum, quando in vtilitatem eius esset cõuersum, id est si legata essent exoluta. Quæ omnia procedunt, nisi dominus consentiat expressè, vel
2 tacitè venditioni. † Tacite autem tum videtur consentire, quando probatur recepisse pretium. l. quidam ex parte. ff. de euict. vbi vno ex hæredibus vendente, si reliqui hæredes pro portionibus suis acceperint pretium, perinde habetur, ac si omnes vendidissent, ideo tenentur de rebus euictis actione ex empto. Nec est mirum vero domino vendicationem hoc loco competere, cum gloss. 1. hic dicat furtum eum committere, qui emit rem ab eo, qui non habet sufficiens mandatum, allegat dictam l. si liberam. Non ergo mirum est, si non restitueretur pretium hoc casu, per dictam l. inciuilem. Quod tamen intelligendum est cum mica salis, nisi pretium esset conuersum in vtilitatem domini, & ita intelligenda est l. inciuilem, vnde cauti esse debemus,
3 cum res alienas emimus. † Emendo enim rem furtiuam pretium non reddetur, re etiam extorta, vel euicta: ideo ementes semper protestentur se emere nomine eius, cuius ea res sit, & de eo curent fieri instrumentum. Nam comperta re furtiua, nihilominus consecuturus sum pretium, tanquam qui gesserim negocia eius qui amiserit, & hoc tradit Cæpol. in 10. cautela.

## L.20. NIHIL.

1 *Procurator & ante & post litem contestatam constitui potest.*
2 *Rei vnius plures in solidum domini esse an, & quatenus possint.*
3 *Exceptiones procuratoriæ quando procuratori post litis contestationem constituto sint opponendæ?*
4 *In causa famosa sententia lata in procuratorem, nec ipsum, nec etiam principalem infamat.*

1 HÆc lex dicit in summa, † Non referre, an procurator constituatur ante litis contestationem vel post. facit dubium l. si mulier. §. fin. ff. quod met. causa, vbi dicitur, quam quisque viam elegerit, eam debet persequi: sed cum dominus per se litigauerit, & sic eam viam elegerit, non videbatur deinde admittendus, vt per procuratorem ageret, tanquam aliam viam iam eligens. Sed dicendum est, eum qui in principio litigauerit, non ideo se astringere ad prosequutionem causæ, quia nemo cogitur per seipsum litem persequi. l. fin. infra eod. Not. 1. non esse differentiam in eo, an procurator ante, vel post litis contest. causam agat. Quia idem vtrobique iuris est, vt hic gloss. magna pulchrè ostendit. Et si opponas, vt hic facit Bart. imò esse magnam differentiam: Nam si procurator ante litis contestationem constituitur, is efficitur dominus litis, vt diximus supra in l. ita demum. Ergo si alius procurator post litis contest. interuenit, ille non potest fieri dominus, cum duo non possint esse domini in solidum vnius rei. Si autem is non erit dominus, Ergo non potest ferri sententia, neque potest ipse suo loco constituere alium procuratorem: & sic nihil potest facere eorum, quæ potest ille, qui ante litis conte-
2 stat. factus est procurator. † Ad hoc respondendum, verum esse: duos non posse esse dominos in solidum vnius rei, si illa res sit corporalis; sin autẽ sit incorporalis, vt sunt seruitutes prædiales, & est nostro hoc loco litis prosequutio: tunc possunt multi esse domini in solidum vnius rei. l. viæ. ff. de seruit. vel etiam dicendum est, duos non posse esse dominos vnius rei in solidum eodem tempore; possunt tamen diuersis temporibus; vt hoc loco procurator, qui litem est contestatus, & ille, qui interuenit post litem contestatam. Primus est dominus illorum actuum, quos ipse fecit: alter autem eorum, quos est gesturus. Vnde sequitur, quod procurator interueniens post litis contest. æquè fit dominus litis, atq; is qui est litem contestatus. Et si quæras, quo pacto id fieri queat, cum litis contestatio hunc effectum habeat, vt faciat aliquem dominum? dicendum est quòd primus actus qui fiat à procuratore post litis contestationem interueniente habeat vim litis cõtest. ad quod
3 facit l. nulla. infra eod. † Ergo sicut procuratori interuenienti ante litis contest. dilatoriæ exceptiones sunt opponendæ, antequam lis contestetur: Sic etiam procuratori interuenienti post litis contest. eædem exceptiones sunt opponendæ priusquam primum actum faciat, Et ideo satisdatio est de eo continuo exigenda. alias per primum actum ad totam causam fieret habilis, perinde ac si litem esset contestatus. Vnde not. est pulchra regula, Quod in casibus vbi non fit litis contestatio, vt est plerumq; in causis appellationis, vbi pars abest, tum quilibet primus actus haberetur pro litis contestatione tacita, vt hic per Alex. qui alleg. gloss. in c. 1. de elec. in 6. vnde sequitur, quòd sicut procurator ante litis contest. constitutus, qui tamen litẽ contestatus sit, non potest sine causa reuocari ab officio: ita non potest reuocari procurator qui post litis contestat. interueniat, & primum actum fecerit. Deinde sicut procurator qui est litem contestatus potest alium substituere sibi, ita potest is procurator qui post litẽ contestatã interuenit: quo casu male loquitur gl. hic in fi. Postremo sicut nihil interest inter procuratorẽ ante vel post litis contestationem constitutum, quoad condemnationem. Sic etiam debet cõdemnari procurator, qui post litem contestatam interuenit, & non dominus principalis: l. Licet. §. pen. ff. eod. Quia in illum procuratorem est facta translatio litis, vel rectè, per litis contestationem; vel interpretatiuè, id est fictè, per primum actum contradictorium quem fecit procurator post litem contest. interueniens. Ratio autem istius est, quare procurator debeat condemnari, quia ipse per litis contestationem verã vel fictam, quasi contrahit. l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul. Ergo illius quasi contractus fit dominus. Si autem fit dominus; rectè receptum est, vt condemnetur. & habetur illa condemnatio facta in procuratorem procuratorio nomine, perinde
4 ac si facta sit contra principalem. † Cum verò sic se habeant

 ea, quæ

ea, quæ diximus de condemnatione procuratorum, caute-
la est vt in iudicijs ciuilibus famosis semper per procurato-
rem litigemus. Nam tum si succumbamus, sententia non
poterit principalem nec procuratorem afficere infamia:
quòd aliàs fieret, si dominus per se litigaret. l. furti. §. si quis
alieno. ff. de his qui not. infa. Et quamuis iste tex. loquatur
de procuratore ab initio interueniente, id est ante litis cō-
testationem tamen non restringit legem, quin possit etiam
intelligi de procuratore post litis contest. interueniente.
ideo doctores subintelligunt maximè. Et procedunt gene-
raliter ista de condemnatione procuratoris, quando verba
sententię possunt concipi in procuratorē (vt hic glo. nostra
in medio) id est in causis ciuilibus & pecuniarijs. Cæterum
in causis criminalib. & matrimonialib. quia sententia non
potest concipi in procuratorem, qui non deliquisset, aut
ducta vxore opus non haberet; ideo in illis casibus procu-
rator non potest condemnari. Sic quoq; non condemna-
tur procurator qui non ad totam causam est cōstitutus, sed
tantùm ad vnum actum, vt ad audiendam sententiam, vel
ad producendum testes. Sed quia iura ciuilia & Canonica
varie loquuntur de condemnatione, nunc dominorum,
nunc procuratorum, ideo cautius est, vt semper vterq; con-
demnetur, si ratio negotij ferat, vt doctores Canonistæ tra-
dunt in c. querelam, extra de electione.

## L. 22. DE PROCVRATORIBVS.

1 *Dominus lite à procuratore contestata, sine causa cognitione e-*
*andem in se transferre non potest.*
2 *Causa propter quas procurator reuocari potest.*
3 *Capitales inimicitia qua sint?*
4 *Ex verbali iniuria contrahitur etiam capitalis inimicitia.*
5 *Filius emancipatus, ob ingratitudinem reuocatur in patriam*
*potestatem.*
6 *Fideiussor ob inimicitiam potest petere vt debitor eum liberet à*
*fideiussoria obligatione.*
7 *Effectus litis contestationis in procuratore.*
8 *Actus factus cum domino, neglecto procuratore, quando nullus*
*sit? Nota Cautelam Cepolla.*
9 *Transferendi litem tres sunt causa.*
10 *Per renouationem, processus, etiam antea nullus, confirma-*
*tur.*

1 HÆc lex dicit in summa, † Si lis sit cum procurato-
re contestata, quia per hoc fit dominus litis, non
potest principalis litem in se iterum transferre si-
ne causæ cognitione. Ratio est quare dominus non possit
iterum in se transferre litem, postquam est à procuratore
contest. Quia instantia vna non debet diuidi in plures per-
sonas. cap. 1. de sequest. poss. Nam ista mutatione persona-
rum aduersarius grauaretur, vt dicit gloss. in l. post litem. ff.
eo. in verb. causa cognita. Sed nemo compellendus est cum
pluribus litigare. l. 1. ff. de exercit. Præterea dum transferret
dominus in se litem, censeretur tacitè reuocasse procura-
torem: quod fieri non potest post litis contestationem nisi
2 causa cognita. per text. in l. post litem. ff. eod. † Sunt autem
causæ propter quas potest reuocari procurator etiam no-
lens, quæ enumerantur in l. post litem. cum multis legibus
seqq. ff. eo. Et pulchrè in ca. 2 eod. tit. libr. 6. & partim etiam
in hac nostra lege, vt si vel morbus procuratoris, vel capita-
les inimicitiæ interueniant: vbi sciendum est: quòd quam-
3 uis gl. in l. licet. ff. de arbitris, † dicat eas esse capitales inimi-
citias, quando quis alicui mortem minetur, aut criminis
capitalis accuset: tamen melius loquitur gloss. in ca. quam-
uis. eod. tit. libr. 6. quæ putat leuiorem inimicitiam suffice-
re, vt possit reuocari procurator: & id totum esse permit-
tendum arbitrio iudicis: quod sequitur Bald. in ca. veniens.
4 extra de iureiur. † vbi putat ex verbali iniuria posse oriri &
contrahi capitalem inimicitiam, quæ sufficiat vt aliquis
possit à procuratione remoueri. Et non est mirum hoc ef-
ficere capitalem inimicitiam in procuratore, cum videa-
mus in simili donationem factam, ob subortam inimiciti-
am reuocari. pulchra l. fin. infrà de reuocan. donat. Item le-
gata in testamentis relicta alicui, adimi propter ortam ini-
5 micitiam. l. 3. §. fin. ff. de adimend. leg. † Sic etiam filius e-
mancipatus si perrexerit esse odiosus aut ingratus, reuoca-
tur in patriam potestatem. l. 1. infrà de ingrat. lib. & in alio
6 pulchro casu. † Nam si fideiussero pro debitore aliquo, qui
debitor incipiat esse inimicus meus non leuis, possum pe-
tere à iudice vt liberer isto onere fideiussionis, nec possum
compelli vt maneam sub isto onere, vt per pulchra similia,
7 & iura, Ludouic. Roman. consil. 459. † Nunc ex tex. not. ι,
quòd procurator post litis contestationem efficitur domi-
nus: quod habet multos effectus, vt diximus in l. prox. suprà
eod. Nam non potest reuocari sine causa, & potest substi-
tuere procuratorem suo nomine, item morte mandantis
non expirat mandatum, quia non est amplius res integra.
Et quia est dominus, ideo si principalis citaretur à parte vel
iudice ad aliquem actum vel faciendum vel audiendum,
ad productionem testium, vel ad audiendam sententiam:
tunc non teneretur comparere, & non comparens, non in-
8 curreret in contumaciam, † & actus factus cum illo domi-
no esset ipso iure nullus, quia non citata parte legitimè,
comparente tamen domino, si procurator vel aduersarius
non contradicerent, valerent gesta. Vnde est cautela quam
tradit Cæpolla in caut. 165. vbi dicit, si lis sit per procurato-
rem cōtestata, & postea interueniat principalis personaliter
ad se defendendum, quod aduersarius debeat leuiter con-
tradicere. Nam illa contradictione fit, vt omnia quæ se-
quuntur sint irrita & nulla. Ergo si ille aduersarius videbit
se condemnandum, tunc opponat nullitatem processus,
dicendo, acta non valere, quia gesta sint ab eo qui non fuit
dominus litis, & sic cogetur de integro incipere processum.
Sed cùm dicimus, dominum nō posse post litem contesta-
tam à procuratore, aliquem actum facere. Limitatur, nisi
procurator cum aduersario colludat. ca. 2. eod. tit. lib. 6. aut
procurator nollet iudiciales actus facere ex voluntate do-
mini: tunc enim potest dominus assistere ei, vt dicit text. in
capit. si quem. lib. 6. eod. id est, actus per se facere, si procu-
rator consentiret. Ergo cùm regulariter dicitur, non posse
dominum post litis contest. in se transferre litem, vt hic, in-
telligitur contradicente procuratore vel aduersario. Nam
si procurator sit præsens cum aduersario, & non contradi-
cant domino, certè valitura sunt omnia acta, etiam sine cau-
sæ cognitione, & censeretur eo casu procurator tacitè re-
uocatus, nisi dominus expresse diceret, se hoc facere citra
reuocationem procuratoris: si autem procurator vel ad-
uersarius contradicerent, tunc demum opus est causæ co-
gnitione, vt Bart. in l. mutari. ff. eod. Et est ratio, quia per il-
lam comparitionem domini, si procurator reclamaret, ali-
ud in effectu nihil fieret, nisi quod auferretur ipsi officium
suum, quod fieri non potest, vt iam sæpe dictum est, nisi
9 causa cognita. † Vltimò not. est, dum tex. dicit transferri li-
tem de vno in alterum, tres esse modos transferendæ litis
de vno in alterum. Primus per cessionem actionis & in-
stantiæ, vt in l. in causæ. §. si ex parte. ff. eod. Secundus, per
reuocationem procuratoris ex causa legitima, vel sine
causa, procuratore & aduersario consentientibus, quem-
admodum diximus iam antea. Tertius, est notabilis, si
in persona eius in quem fit translatio litis, omnia repetan-
tur & renouentur quæ sunt antè gesta, vt dicit gloss. in l.
mutari, & ibi pulchrè Bartol. ff. eodem. Potest autem
fieri ista renouatio actorum vnico contextu, vt dicendo:
Tu noue procurator, in quem translata est lis, vis porre-
xisse libellum, vt est porrectus: litem esse contestatus, vt
est contestata: terminos esse à iudice, vt sunt constituti: &
alia habere pro firmis, quæ sunt in hac instantia gesta?
Si procurator ille, vel quisquis is est, in quem translata est
lis, annuat, dicitur facta esse renouatio omnium ante ge-
storum. Quia renouatio habet mirabilem effectum.
10 † Nam si prior processus propter aliquem defectum non
tenuit

tenuit de iure, sed fuit inualidus, ille potest confirmari ista noua renouatione, vt fiat validus, & de iure teneat. Exemplum, Citatus fuit infans vt legitimè compareret, quod de iure fieri non potest, quia debet tutor citari: vel si tutorem non habet, proximi agnati. si processum est contra infantem, sunt nulla omnia gesta: tamen si detur illi deinde tutor legitimus, aut si ille infans factus sit adultus, & petat à iudice curatorem sibi dari, tunc, si cum curatore vel tutore fiat renouatio gestorum veterum, quæ erant ante inualida, tenebunt. Quod est pulchrum scire in practica, vt renouentur ea quæ sunt naturaliter facta. Ita Mathesilanus de Afflict. decisio. 262.

## L. 23. NVLLA DVBITATIO.

1 *Mandatum morte domini vel mandantis non expirat. Fallit, vt num. 3 4.*
2 *Procurator quando & quomodo reuocetur?*
4 *Mandatum quo dominus promittit se iudicatum soluturum, eo etiam ante litem contestatam mortuo, non expirat.*
5 *Mortuo domino, in quem sententia ferenda sit?*

1 SVMMA. † Mandatum procuratoris qui effectus est dominus litis, nõ expirat morte mandantis vel domini: quia posset sibi substituere alium procuratorem. Duo autem tractat ista lex: quorum prius est, mandatum procuratoris post litis contest. morte domini non expirare. Aliud est, procuratorem post litis contest. posse suo nomine sibi substituere, de quo diximus abundè in l. prox. suprà eod. Ergo hic tantum tractandum est, quomodo & quando expiret
2 mandatum procuratoris mortuo domino. † Ad quod cognoscendum, sciant iuniores, duos esse modos reuocandi procuratorem, primus est, quãdo expresse reuocatur, & illud fit ante litis contest. sine discrimine: post litis autẽ contest. non, nisi cùm causæ cognitione, vt supr. dictum est in l. prox. Secundus modus est tacitus, scilicet quando morte domini mandatum reuocatur, id est, expirat. Nam impropriè reuocatur aliquid morte, cùm reuocatio requirat contrariam voluntatem priori, vt Bar. in l. more maiorum. ff. de iurisd. omnium iudic. in fin. Quemadmodum ergo in simili videmus in iudice delegato, cuius iurisdictio per litis contest. perpetuatur, vt loquitur l. & quia. ff. de iurisd. omnium iudic. & cap. relatum. extrà de officio iudi. deleg. & hoc habent iura ciuilia. Vel, vt volunt iura canonica, perpetuatur iurisdictio delegati, per citationem primam, vel per libelli oblationem, vt in cap. gratum. extrà de officio iud. delegat. Sicut ergo citatione emissa, secundum iura canonica, vel lite contestata, secundum iura ciuilia, morte mandantis non expirat mandatum, quod est datum delegato: sic etiam in nostro casu lite contestata à procuratore, morte domini amplius non potest mandatum expirare: & est ratio, quia res amplius non est integra, per dictum capit. gratum. & capit. relatum. de offic. delegat. Vel est alia ratio, vt hic Bartol. eam assignat, quia hoc potest quisque reuocare, quod à voluntate sua tantum pendet, ideo potest reuocari procurator ante litis contestationem, cùm res adhuc pendet tantum à domino: post litem verò contestatam non pendet ex mera voluntate domini, sed etiam procuratoris, qui effectus fuit litis dominus: non ergo mirum, si quemadmodum non potest expresse reuocari, sic etiam non potest reuocari tacitè, id est, per mortem. Et quamuis hoc sit regulariter verum, quòd ante litis contestationem mortuo mandante mandatum expiret: post litis verò contesta-
3 tionem non expiret. † Tamen fallit in prælatis, & in parochis, & in alijs id genus hominibus. Nam etiam si sit lis per procuratorem contestata, ita vt amplius res non sit integra, tamen morte istorum dominorum mandatum semper expirat, vt per clement. fin. eod. titul. Quod non tam de morte naturali, quàm etiam ciuili intelligendum est: vt si clericus renunciaret beneficio, deponeretur ab episcopo, vel transferretur in aliam ecclesiam. Nam etiam his casibus vtcunque sit lis per procuratorem contestata, expi-
4 rat mandatum. † Secundò limitatur regula in casu valde notabili; scilicet, quando dominus, qui nunc est mortuus, pro procuratore suo fideiussisset, cuius fideiussionis forma continetur Institut. de satisd. §. sin aut. vtpote si dominus præsens in iudicio solenni stipulatione promitteret se iudicatum soluturum, vel extra iudicium promittat per procuratorium; vt cum hodie dicitur in procuratorijs: Ich gered vnd versprich mit diesem Brieff/ mit gerechten waren trewen/ an Eydes statt/ was gemeldter mein Procurator oder derselben vnter gesetzter Gewalt vnd Befelchhaber in diesem Handel fürnemmen/ thun vnd lassen werden/ stätt vnd fest zu halten/ zu gewinn vnd verlust/ bey verpfendung aller meiner Haab vnd Güter. Certè qui sic esset constitutus cum illa fideiussione vel hypotheca bonorum suorum, mortuo domino etiam lite nondum contestata mandatum vel procuratorium non expiraret, per l. si defunctus. ff. eod. Ergo nostra regula secundum communem formam procuratoriorum in Germania hodie non haberet locum. Nam licet res essent integræ, & lis nondum contestata, mortuo tamen domino, propter illam satisdationem mandatum non expiraret: & haben-
5 tur illa in cle. 1. in verbo Cogi. eod. titul. † Supremò quærunt hic doctores, mortuo domino, in quem debeat ferri sententia? quam dubitationem mouit l. penult. ff. quæ sententiæ sine appellat. rescind. vbi dicitur, in mortuos non posse ferri sententiam. Sed dicendum est breuiter, quia procurator per litis contestationem est factus dominus instantiæ, ideo debet in eum ferri, & fortè verbis his: Condemnamus Titium procuratorem Sempronij: non autem vt nonnulli volunt, Condemnamus Titium procuratorem hæreditatis. Quia hæreditati non datur procurator, sed curator. l. 1. ff. de curat. bo. da.

## L. 24. LICET.

1 *Exceptio contra procuratorem opponi potest vel ex sua, vel constituentis persona; vel quia causa sit criminalis, vel defectus in satisdatione.*
2 *Exceptio falsi procuratoris opponi potest quandocunque etiam post sententiam, & iudicium retro nullum reddit, Et numero 4. 9. & 13.*
3 *Falsus procurator quatuor modis dicitur.*
5 *Exceptiones dilatoriæ quandoque etiam post litem contestatam opponi possunt.*
6 *Allegatio falsi procuratoris vel incompetentiæ iudicis, à reo ne an ab actore probetur?*
7 *In initio litis persona procuratorũ debent ante omnia legitimari, aliàs iudicium redditur retrò nullum, & quæ sit ratio?*
8 *Iudex ex officio tenetur iniungere partibus vt se legitiment ad iudicium.*
10 *Ignorantia vel scientia mea nihil prodest in his quæ non pendent ex mea voluntate.*
11 *Si quis sciens admittat contra se falsum procuratorem, non potest contra eum agere pro refusione expensarum nulliter factarum.*
12 *Dominus si sciat per procuratorem falsum quædam agi, & non contradicat, an videatur ea confirmare?*

HÆc lex omnium doctorum sententia est solennis, & in practica valde vsitata. Ad cuius euidentiam sunt quædam præmittenda. Primò, exceptionẽ procuratoriam esse duplicem: aut enim opponitur alicui, Tu nõ potes
1 esse procurator: † & hoc fit quatuor modis: Primò, ratione personæ procuratoris, vt quia procurator est miles, vel minor, vel mulier: Secundò ratione constituentis procuratorem: vt si dicatur, Tu non potes interuenire procurator, quia is qui te constituit, de iure est inhabilis. Vt si fortè à pupillo sit constitutus sine autoritate tutoris, per l. neque tutores. suprà eod. Tertiò ratione causæ, vt si dicatur procuratori: Causa ista est criminalis, non potes ergo interuenire pro procuratore. leg. reum. suprà eod. Quartò, si sit defectus in satisdatione. Et de illis exceptionibus procu-

2 ratorijs non loquimur in hac lege. † Aliæ verò sunt exce-
ptiones procuratoriæ, quæ reddunt iudicium retro nul-
lum, id est, si sint probatæ tales exceptiones, tunc inuali-
dant omnia acta iudicij. Vt si obijciam procuratori: Tu non
es procurator, vel tu non habes mandatum, vel es falsus
procurator. Nam probata illa exceptione, acta sunt inuali-
da, & possunt illæ exceptiones quæ reddunt iudicium re-
tro nullum, semper opponi, ante, & post litis contesta-
tionem: imò etiam post sententiam, quum tamen priores
tantum ante litis contestationem opponantur, per ea quæ
3 diximus in l. ita demum. suprà eo. † Secundò nota. est
pro euidentia, falsum procuratorem quatuor modis di-
ci: Primò, si quis non habeat mandatum, vel habeat man-
datum, sed insufficiens, & quod se ad præsentem litem
non extendat. Eo enim casu paria putantur non habere pe-
nitus mandatum; vel habere, sed insufficiens: Secundò,
quando quis mandatum habuit sufficiens, sed hoc est à do-
mino reuocatum: Tertiò, si quis mandatum habeat ab eo
qui non potest mandare, vt à pupillo: licet enim cum ta-
li procedatur, tamen si liquidatum fuerit eum nulliter
constitutum, acta sunt ipso iure nulla: Quartò, si quis tan-
tum generale mandatum habeat in causa quæ requirit spe-
ciale mandatum, tunc his casibus reputatur falsus procu-
4 rator. † Sic summatur: Exceptio falsi procuratoris, quia
iudicium retro nullum reddit, ideo potest quandocunque
opponi. Ratio dubitandi est pulchra & difficilis: Nam cum
exceptiones procuratoriæ sint dilatoriæ, per leg. 3. ff. de ex-
cept. & dilatoriæ opponi debeant ante litis contestatio-
nem. l. exceptionem. infrà de proba. l. Pomponius. §. rati-
habitionis. l. qui procuratorem dat. §. fin. ff. eod. malè vide-
batur hic dici, illam exceptionem procuratoriam posse op-
poni post litis contestationem: Et hoc mouit nonnullos,
vt putarint illam exceptionem falsi procuratoris non esse
dilatoriam, sed peremptoriam: quia peremptoria possit
opponi post litis contestationem, vt diximus in leg. ita de-
mum. Sed dicendum est, vt notat hic gloss. in verbo Inue-
5 niatur. † Quod licet regulariter verum sit, omnes dilato-
rias debere opponi ante litis contestationem: hoc tamen
fallere, quando illa dilatoria tam esset efficax & potens,
vt probata processum inualidaret, vt est obiectio falsi pro-
curatoris, & exceptio non competentis iudicis, per leg. se-
cund. infrà si à non compet. iudic. Item est exceptio malè
concepti libelli, quia in illis dilatorijs est speciale, vt pos-
sint obijci etiam post litis contestationem, atque adeò
post sententiam. Ratio autem specialitatis est, quia illa
probata facit omnia acta nulla. Si ergo sunt nulla, non
possunt amplius obstare, quo minus obijciatur illa exce-
ptio. Ergo illis casibus perinde est iudicandum, ac si nul-
la fuisset litis contestatio, & sic res semper esset integra.
Quod magnopere est notandum. Nam quandocunque in
iure dicimus aliquid non posse fieri propter hanc vel illam
causam, semper intelligendum est de causa valida. Cùm
enim inualida iure non possint subsistere, non mirum, si
nullum effectum producant. Igitur cùm dicimus in iure
canonico citatione iurisdictionem perpetuari, intelligi-
6 tur de citatione valida, & sic de alijs casibus. † Et quam-
uis dicatur generaliter, exceptionem falsi procuratoris
posse ante vel post litis contestationem opponi, tamen in
modo opponendi, & difficultate probandi, plurimum in-
tererit, ante vel post litis contestationem opponatur. Nam
si opponitur illa dilatoria ante litis contestationem, tunc
transfertur onus probandi mandatum in procuratorem, vt
doceat se esse procuratorem, vel satisdet. Sin autem oppo-
natur post litis contestationem, tunc obijciens grauat se
ipsum onere probandi: quæ probatio ideo est difficilior,
quia tenetur negatiuam probare: cuius per rerum natu-
ram nulla est probatio. leg. actor. infrà de probat. Potest ta-
men probari vtcunque negatiua, si doceretur instrumen-
tum esse falsum, vel reuocationem mandati esse factam. Vt
sic non sit mera negatiua, sed habeat adiunctum aliquid af-
firmatiuum. Cauti ergo sint aduocati, vt ante litis conte-
stationem obijciant: quia aliàs vsque ad sententiam ipsi
cogerentur probare. post sententiam verò, si opponatur
illa exceptio, tunc transferet onus probandi pariter in ad-
uersarium. Quod secus est in iudice incompetente. Fin-
gamus enim iudicem procedere in maleficio, si non sit op-
posita exceptio incompetentiæ; scilicet, eum non esse iu-
dicem illius loci, quia sit extra territorium, lata sententia
præsumeretur pro iudice. Et sic cogeretur post sententi-
am excipiens probare illum iudicem non esse dominum il-
lius territorij, quæ opposita suo loco, id est, ante litis con-
7 testationem, transtulisset onus probandi in iudicem. † Vn-
de ex omnibus his notandum est id quod text. dicit in prin-
cipio: semper initio causarum esse legitimandas personas
procuratorum: quæ legitimatio si à partibus omittatur,
potest à iudice ex officio suppleri, quia interest iudicis, ne
iudicia sint elusoria, habemus gloss. ordina. in capit. prim.
de elect. libro sexto, in verbo absentia. aliàs si personæ sunt
illegitimæ, non valebunt acta, præsertim in falso procu-
ratore. cuius est ratio: quia iudicium ex tribus personis
tanquam substantialibus consistat. capitu. forus. extrà de
verb. signif. Sed cùm persona illegitima intercedit, illa ha-
betur pro nulla. Ergo deesset iudicio substantiale quid-
8 dam. † Vnde admonendus est iudex etiam si partes silen-
tio transigant, vt ipse in principijs iudiciorum personas le-
gitimet, quod non tam partium interest, quàm suæ digni-
9 tatis, vt per Specul. de actore, in princip. † Secundò not.
id quod dixi in summario, exceptionem dilatoriam, quæ
iudicium retro nullum faciat, semper posse opponi, siue
quis sciens, siue ignorans omiserit. Ergo gl. nostra in verbo
Inueniatur. in fin. vbi allegat Bulgarum, si simpliciter intel-
ligatur, est falsa. Nam dicit: Aut scio falsum procuratorem,
aut dubito. Si scio falsum procuratorem, debeo initio eum
repellere, quasi velit dicere: Si sciuero aliquem non habe-
re mandatum, & passus sum eum procedere, post litis con-
testa. amplius non potero opponere, quia mihi est impu-
10 tandum, qui sciens omiserim. Sed hoc nihil est, † quia
scientia vel ignorantia mea nihil prodest in his quæ non
pendent ex mea voluntate, vt est pulchrum & aureum di-
ctum Bart. in hac lege. Sed vt acta, quæ sunt nulla, fiant vali-
11 da, hoc non pendet ex mea voluntate. † Verum tamen est,
quòd si sciens omisero illam exceptionem, quòd mihi præ-
iudicem: quia, procurator ille falsus, quem ego sciens ap-
probaui, quod in me erat, non tenebitur amplius mihi ad
interesse, ad quod aliàs teneretur mihi, quia inani sum-
12 ptu me vexasset sine mandato. † Et pro complemento
legis quærit hic gloss. fin. si dominus videat quædam geri
per falsum procuratorem, an illa scientia habeatur pro ta-
cito mandato, vel ratihabitione? Et respondit ambiguè.
Vos dicite: Si actor per falsum procuratorem sciat quędam
agi, quod illa scientia habeatur pro consensu: secus tamen
in procuratore falso rei. Nam is videns & sciens non habe-
tur pro consentiente, quia potest interuenire defensor,
reo etiam inuito, vt hic per pulchra iura Bal. in fin. docet.
13 † Ergo sic tota lex erit limitanda, dum dicitur, Exceptio-
nem falsi procuratoris posse quandocunque obijci; intel-
ligendum esse, nisi ratihabitio domini sequatur tacita, vel
expressa.

## L. 25. QVICVNQVE.

*Cum authent. Hoc ius.*

1 *Ordo & officia magistratuum tempore Iustiniani Imperatoris.*
2 *Illustres non per se, sed per procuratores litigare debent, aliàs & ipsi & iudex puniuntur.*
3 *Magistratus an, & quando in ius vocari possit?*
4 *Subditis suis magistratus non debet esse nimium familiaris.*
5 *Casus, vbi aliquis potest aliquid non per se, sed per alium.*
6 *Iura loquentia de veteribus magistratibus, item de seruis, habent locum in nostris magistratibus. & monachis.*
7 *Cardinales, episcopi, archiepiscopi comparantur illustribus.*
8 *Consiliarius principis, est pars corporis principis.*

*9 De-*

9 Doctores legentes 20. annis; qua nam privilegia assequantur. & num. 10.
11 Dictio Usque, includátne, an excludat?

HÆc lex pen. cum authent. seq. non rectè intelligitur à doctoribus hic: quæ causa fuit, vt ex multis pauci eam attigerint. † Pro cuius euidentia sciendum est, tempore Iustiniani quatuor fuisse ordines magistratuum, vel officiorum, distinctos multò aliter & officij genere, & nominibus, quàm apud rhetores & historiographos reperimus. Nam fuerunt illustres, vt est Præfectus prætorio, Præfectus vrbi, Quæstor, &c. Deinde Spectabiles, vt sunt Proconsules. Tertiò fuerunt Clarissimi. Quæ nomina ab Imperatoribus sunt magistratibus designata promiscuè: ita vt pro iudicio Imperatoris, & virtutum meritis, aliquis in vno magistratu nunc Spectabilis, nunc Illustris nomine honestaretur: vt sentit quoque Alciatus libro tertio, dispunct. capit. quarto. quamuis non ignorem gloss. in authentic. vt ab illustri. quinque ordines talium dignitatum facere, ita vt in primo ordine nominet superillustres, quo contineretur Imperator & Pontifex. Sed indoctè loquitur gloss. cùm Imperat. non in aliquo gradu dignitatum, sed ipse sit fons & origo omnium ciuilium honorum. Ita loquitur Angelus in rubrica, ff. de iurisd. omnium iudic. Cuius vetustatis nunc quædam vestigia videmus in Germania. Nam principes appellantur, Durchleuchtig, comites & barones, Wolgeborn, equites aurati, Streng, nobiles, Vest, quæ sunt cognomina virtutum & dignitatum. Iam ergo ad legem accedamus, quæ sic
2 summatur, vnà cum authent. † Constituti in dignitate vt sunt illustres, non possunt per se litigare in iudicijs, sed debent hoc facere per procuratorem: si secus factum fuerit, punientur tam ipsi illustres litigantes, quàm iudex, qui passus est illos litigare coram se. Et diuiditur in duas partes: prima statuit, secunda punit contrauenientes. Sed videbatur lex nostra fundari super falso. Nam dicit illustres debere litigare per procuratores: Ergo præsupponit, quòd magistratus possit aliquem priuatum conuenire, & ipse conueniri vicissim: quod est contra leg. secund. ff. de in ius
3 voca. & contra l. pars literarum. ff. de iudicijs. † vbi prohibetur diserte magistratus conuenire & conueniri, quæ leges possent esse pro ratione dubitandi. Sed ad eas respondendum est, quòd verum sit, magistratum non posse conuenire vel conueniri, nisi de eo quod delinquit in magistratu ratione officij. Ita quæstor si male versaretur circa pecuniam, id est, ratione officij sibi delinqueret, vtcunque sit illustris, potest vocari in ius. gloss. est in dict. leg. secund. ff. de in ius voc. cum gloss. in l. iubemus. infrà ad l. Iul. repet. Hic autem intelligimus legem loqui de magistratibus qui ratione officij deliquissent. Quamuis Cyn. hic aliter dicat: non posse vocari in ius magistratum eo tempore quo durat administratio, finita tamen illa administratione, licet duret dignitas, posse tamen vocari. Quod est not. Ratio autem decidendi legis nostræ, quare non debeant illustres per se litigare, sed per procuratorem, est, ne per illũ actum dignitatis suæ iacturam faciant. vt gloss. nostra hic in verbo, vsque, ostendit. Vnde videmus legib. esse curæ, non modò vt re nostra bene vtamur, sed & dignitate nostra. Ad quod
4 facit pulchra l. obseruandum. ff. de offic. præsid. † Vbi in mandatis datur præsidi, ne se nimium misceat his, quibus est præfuturus. Et potest alia esse ratio, ne scilicet per comparitionem potentum illorum terreantur aduersarij pauperes, qui fortè illam dignitatis aciem aspicere non possent: quod placet Cyn. † Ex quo nota hic pulchrum esse
5 casum, quo quis potest aliquid per alium, & non per semetipsum. Cui similes numerantur in gloss. capit. pastoralis. extrà de iudic. Sed dubitari poterat: quia lex cum authent. loquitur de magistratib. an ne aliquem vsum hodie habeat?
6 Et dicendum est, quòd maximum. † Licet enim desierint esse in vsu illa officia veterum, & ideo etiam nomina: tamen ratio legum veterum adhuc durat etiam in nostris magistratibus. Nam sicut iura quæ loquuntur de seruis, hodie non habent admodum magnum vsum in Germania: tamen translata sunt ad monachos, propter rationes iurium veterum: Sic etiam cum illis veteribus magistratibus hodie possunt comparari aliqua ex parte nostri seculi magistratus. Et inde sequitur, quòd statuta in veteribus habeant quoque locum in nostris. Cùm ergo illustres olim non poterant per se litigare, vt hic dicitur, nec poterant ducere vxores sine dotalibus instrumentis, quia aliàs non erat matrimonium, nec erant filij legitimi. in authentic. vt matri & auiæ. §. quia verò legem: Præterea poterant seruire per substitutum, ergo æquiparari illis nostri eodem iure tene-
7 buntur. † Comparat autem illustribus gloss. in l. prim. in verbo iudicaturos. episcopos & cardinales. deinde l. quisquis, infrà ad l. Iul. ma. consiliarios principis comparat illustribus, dum dicit eodem supplicio teneri eos qui consiliarium principis illustrem conentur interficere; quo te-
8 neatur, qui ipsum principem. † Quia consiliarius sit pars corporis principis. Quod ego intelligo de consiliario ad latus, vt quoque Guido Papæ intelligit sing. 305. præterea l. vn. & ibi gloss. infr. de professo. qui in vrb. Constan. lib. 12.
9 † Doctores, qui 20. annis legerint, illustrib. comparat. Ergo sequitur, quòd episcopi, cardinales, doctores legentes 20. annis publicè, omnia priuilegia illustrium habeant, & astringantur quoque legibus quæ illustres tenent. & quamuis illa non habeant magnam dubitationem de cardinalibus & episcopis & archiepiscopis, tamen de doctoribus
10 20. annis legentibus mihi secus videtur. † Nam licet propter hoc beneficium assequantur de iure communi dignitatem comitum Palatinorum: tamen comites non sunt illustres, sed tantùm spectabiles. Ergo iura quæ loquuntur de illis tribus, non possunt rectè transferri ad tales docto-
11 res. † Finaliter dum gloss. in authent. in verbo, vsque, dicit hanc dictionem ibi accipi inclusiue: sic est intelligendum, vt illa lege teneantur omnes dignissimi vnà cum illustribus, quod est not. ad multa statuta. Finge enim esse hic statutum, sicut est, vt habeant vacationes à die Michaelis vsque ad festum Lucæ. Si quæratur, an ipso die Lucæ sit legendum, deciditur ex hac gloss. quòd non. Quia Vsque, capitur inclusiuè: quod tamen non est verum generaliter. Ideo vt habeamus regulam, sic est distinguendum: Aut enim agitur in materia fauorabili, sicut est statutum, de quo iam diximus, & tum dictio accipitur inclusiuè: vt si princeps dicat: Decem sunt capti, volo eos dimitti vsque ad octauum, certè octauus includeretur. Secus si ageret de materia odiosa, vt si dicat princeps: Volo omnes puniri vsque ad Titium: Titius iam excluderetur: & hoc, quia regulariter odia debent restringi, fauores autem ampliari. capit. odia. de reg. iur. in 6. l. cum quidam. ff. de liberis & posth.

## *Ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus præstare. Tit. 14.*

1 Pessima quaq. ex bonis initijs nascuntur.
2 Differentia inter titulum Ne liceat potent. patrocin. & titul. De alien. iud. mut. caus.
3 Res litigiosa qua sit: tum rem litigiosam ementes quomodo puniantur?

HIc tit. continuatur hoc modo: suprà dictum fuerat de procuratione & aduocatione honesta, & permissa, sed quia sub specie permissorum multa vitiosa irrepunt: † nam pessima
1 quæque ex bonis initijs nascuntur, vt dicit hic gl. nostra testimonio Salustij: Ideo nunc Imp. tractat de illicita aduocatione, quæ fit per potentes. Et habet rubric. duas partes, prima excutitur per leg. 1. de potentioribus loquentem, secunda quæ de cessione actionũ loquitur, explicatur

catur per l. 2. Sed ad titul. nostri intellectum necessariò sciendum est, potentiores hic non generaliter accipi omnes eos, qui sunt in aliquo fastigio vel diuitiarum, vel popularis æstimationis, vt male putauit gloss. in l. penult. ff. de alien. iudic. muta. causa facta, dum ideo putat non posse cedi actionem militi, quia miles sit potentior, sed hi tantum potentiores hic intelligentur, qui ratione officij, vel dignitatis, vel magistratus tali loco sunt positi, vt possint esse terrori, vt hic gloss. in l. 1. in verbo, potentiorum, dicit; allegans l. si per impressionem. infr. quod metus causa. Et habemus hoc expressum in cap. fin. & ibi pulchre per Canonistas extrà de alien. iudic. muta. causa fact. Debuit ergo gloss. in d. l. pen. ff. de al. iud. muta. causa fact. sic dixisse, ideo militi non posse cedi actionem, quia is sit potentior, non ratione magistratus, sed ratione fori; quia exemptus est à iurisdictione ordinarij iudicis. Ergo contra cedentem & cessionarium, eo loco habet vsum non noster titulus sed alius, qui est de
2 alien. iudi. mut. causa fact. † Vnde videmus titul. nostrum differre ab eo qui est. infr. & ff. item q. in iure Can. de alien. iud. mut. causa fact. Nam noster tit. punit tantum potentes ratione officij: alter verò titul. punit potentes non tantum ratione officij, verùm etiam regulariter ratione fori, vt si aliquis actionem vel rem transferat in personam alterius fori, vt hodie in clericum, vel in eum qui est alterius prouinciæ, & sic alterius iurisdictionis. Item in studentem, vel exemptum à iurisdictione ordinarij. His enim casibus cessio habetur pro nulla, & aduersarius potest tam ipsum cedentem, quàm ipsum cessionarium conuenire: Cedentem actione in factum ad interesse, dicendo: Domine iudex tanti interfuisset mea istud prædium non fuisse venditum clerico, quia in lite contra clericum agenda, sunt mihi maiores sumptus faciendi, quos repeto; vel etiam vtili rei vendicatione, tanquam adhuc cedens possideat, quia dolo desierit possidere. In cessionarium vero datur directa rei vendicatio. Quæ omnia habentur in l. 1. & ibi gloss. integra. ff. de alien. iudic. muta. causa fact. & in l. 3. §. opus. ff. eod. Differt quoque titul. noster à titul. de litigiosis, qui est infrà. Nam nos hic agimus de cessione facta alicuius rei, quæ
3 nondũ est in iudicium deducta. † quæ si sit deducta in iudicium, iam efficitur litigiosa, per authent. litigiosa res. infrà de litig. Ergo alienantes rem litigiosam, vel ementes eam, puniuntur per l. lite pendente, & l. censemus, infrà eodem dicto titulo, nec habetur aliqua differentia in potentiorem vel humiliorem sit facta ista alienatio.

## L. 1. DIVINE.

1 *Patrocinium potentioris quærens, punitur iactura causæ principalis. Fallit, vt num. 6. 8.*
2 *Iura pœnalia & correctoria loquentia de vno correlatiuorum, habent etiam locum in reliquo correlatiuo. Fallit, vt numer 4.*
3 *Statutum puniens vendentem in loco prohibito, intelligitur etiam de emente.*
5 *Quæ fiunt à coniunctis & familiaribus, dominorum consensu fieri præsumuntur.*
7 *Nobiles Germani iudicium plerunq; magno comitatu potentiorum instructi accedunt.*
8 *In criminalibus potentior potest aduocari.*
9 *Cardinales si ad supplicium condemnato pileum suũ iniecerint, eundem à morte liberant.*
10 *Pœna huius legis num ipso iure infligatur, an verò per sententiam?*
11 *Pœnam parti debitam iudex non nisi si petatur adiudicat: secus in fisco.*
12 *Potentiores ad patrocinium vetitum qua pœna plectantur?*
13 *Pœna iure non expressa arbitrio iudicantis relicta est.*
14 *Iudex propter delictum potentioris, in terrorem patrocinantis, sortitur iurisdictionem in exemptum.*
15 *Delegatus quis dicatur?*
16 *Solus delegatus Principis subdelegare potest.*
17 *Vniuersaliter delegatus à principe subdelegare potest, non autem si ad vnam causam sit delegatus.*

HÆc lex continet tria dicta, 1. punit eos, qui aduocauerũt sibi potentes vel aduocatos, vel procuratores, vel suffragatores. 2. punit ipsos potentes, qui contra prohibitionem legis, talia officia suscipiunt. 3. dat potestatem iudicandi ordinarijs contra eos, qui, tanquam maiores, aliàs es-
1 sent exempti à iurisd. eorum. Ergo no. 1. † quod aduocãs, vel acquirens patrocinium, aduocationem, vel suffragium alicuius potentioris punitur iactura causæ principalis, quæ in iudicium deducta est. Quod introductum est fauore reip. vt hic text. dicit, sed secundario: principaliter autem fauore humilium, ne per potẽtiorum auxilia inopes cogantur deserere lites, cum plerunque terrori sit inopib. potentia magistratuum. Ergo vbi cessaret ille terror, verisimiliter tunc etiã deberet cessare pœna nostræ legis, propter cessantem rationem legis. Procedit autem notabiliter non modò in actore, vt male voluit gloss. in l. pen. in fin. ff. de alien. iudic. mut. Verumetiam in reo, quia cum lex nostra generaliter loquatur, generaliter est accipienda. Præterea cogit nos sic sentire verbum, litigantibus, & litigatores, positum in rubric. & nigr. Cum enim reus perinde dicatur litigator, ac ipse actor, necesse erit, legis quoque pœnam vtrobique valere. Nec quicquam ad rem facit, quod potest dici legem esse pœnalem, atque ideo restringendam quantum posset fieri, in ipsum actorem tantum: Quia ad hoc est respon-
2 dendum, † Quod iura pœnalia, imò etiam correctoria, quæ loquuntur in vno correlatiuorum, habeant etiam locum in reliquo correlatiuo. sed actor & reus sunt correlatiua. Ergo lex pœnalis de actore loquens, debet etiam intelligi de reo, per leg. non debet. ff. de regul. iur. Quia correlatiua sunt ad paria iudicanda, vt egregiè Bartol. in l. fin.
3 infrà de indict. viduit. toll. vbi dicit, † si prohibiti sint aliqui vendere frumenta sub certa pœna alibi quàm in foro, quamuis illud statutum tantum faciat mentionem vendentis, tamen debet intelligi quoque de emente, vt eadem pœna puniatur qua vendens, propter naturam correlati-
4 uorum. Quod perpetuum est in iure, † nisi aliqua diuersitatis ratio in vno aliquo correlatiuorum assignari possit. Secundo procedit dictum siue ille potentior accedat ad patrocinium vsurpatus gratia, vel redemptus precio, vt text. noster hic loquitur, & hoc siue palàm, siue clàm, id est, missis literis iudici. Vnde caueant litigantes, ne à potentioribus impetrent scripta ad eos iudices, coram quibus litigant. præterea siue per se potentior appareat: siue per personam interpositam: vtpura per familiarem ali-
5 quem, vt hic gloss. in verbo, dominorum, indicat. † Quia quæ fiunt à coniunctis & familiaribus, ea præsumuntur fieri cum consensu dominorum, capit. constitutis, extrà de testibus. In hoc tamen vltimo inspiciendum existimo causam, sit ne idem terror in persona media, qui est in ipso potentiore? Si enim nullus, aut minor terror esset in persona internuncia, tunc cessaret legis dispositio, quæ fundatur principaliter in terrore, vt hic Bartol. Angel. Salicet. & communiter doctores. Et quamuis regulariter hæc sic ha-
6 beant, tamen fallunt duobus notabilibus modis: † quibus potentior potest adhiberi aduocationi, Primus est, quando litigatur contra æquè potentem; tum enim licebit quoque adhibere, nec videtur tum terroris injiciendi causa adhibuisse: sed magis excludendi & vitandi, quod licet, argumento l. cum pater. §. Titio, in fin. ff. de leg. 2. & facit lex, non solum. §. de vno. ff. de iure dotium. vbi par affectionis causa tollit suspicionem fraudis: & aliquanto expressius in capit. ex parte, extrà de feudis. vbi ecclesia potest vti aduocatione potentioris contra vasallum, qui feu-
7 dum in potentem alienauit. † Quæ sunt plurimum notanda pro moribus nobilium in Germania, qui plerunque accedunt tribunal instructi magno comitatu potentium, & dicunt se facere non terroris causa, sed vitandi terroris, quia

8 quia rem habeant cum potentioribus. † Secundo fallit in
cauſis criminalibus. Nam in his poteſt potentior aduoca-
ri, quia in his licitum eſt cuilibet ſuum ſanguinem redime-
re quoquo modo.leg. 1. infrà de bon. eorum qui mort. ſibi
conſc.leg.tranſigere.ſuprà de tranſact.ideo cõdemnatus ad
ſupplicium poteſt occurrentis Cardinalis patrocinium in-
9 uocare. †Nam habent cardinales de conſuetudine præſcri-
pta, vt occurrentes ſibi poſſint à morte liberare, ſi capiti
nocentis pileum ſuum iniecerint, vt ponit Cepo. in 2.caut.
10 † Sed nunc dubitari poterat, an pœna de qua l. d.ipſo iure
infligatur,an per ſententiam? Et breuiter dicendũ eſt,quod
per ſententiam,& cauſæ cognitionem : quod indicant ver-
ba,iactura cauſæ afficerentur, in text.non d affecti ſunt. Et
in dubio omnes pœnæ intelliguntur inflictæ per ſenten-
tiam. Sed tunc maius dubium oritur, an illa condemna-
tio poſſit fieri ex mero officio iudicis, vel parte petente?
11 † Ad quod rectè intelligendum ſciendum eſt, quòd, quan-
documque pœna parti applicatur, tunc neceſſe eſt, vt à par-
te ipſa petatur, aliàs iudex nihil ageret, vt dicit hic Salicet.
Quando autem applicatur pœna fiſco : tunc iudex, tan-
quam tutor fiſci, poteſt condemnare ex mero officio, et-
iamſi nullus petat. Ergo cum in caſu noſtræ legis pœna,
quæ imponitur aduocanti potentiorem cedat aduerſario,
per gloſſ.penult.in l.1.infr. titul. prox. ſequitur quòd iudex
non poſſit condemnare aduocantem potentiorem, niſi
pars petat expreſsè. Quod ſic faciet, componendo quere-
lam, & ſubiungendo aduocantem illum pœna legis eſſe
plectendum: potentioris autem pœna, quia cedit fiſco, poſ-
ſet ab ipſo iudice ſine aliqua petitione partis imponi. Ha-
12 ctenus de aduocantibus patrocinia potentiorum. † Ex ſe-
cunda parte l.notan. eſt, etiam ſuſcipientes talia patrocinia
grauiter puniri, quæ autem ſit illa grauis pœna doctores du
bitant? Bulg.in gl.in ver.ſeuera, putauit eſſe capitalem, A-
zo verò, quem ſequuntur communiter doctores, putat eſſe
13 arbitrariam. Et hoc ex pulchra theorica. † Quia quando-
cunque non exprimitur certa pœna in iure, tunc pœnæ mo
deratio ſemper permittitur iudicis arbitrio, per l.1. §. ex-
pilatores. ff. de effracto. Et arbitrabitur iudex ex circum-
ſtantijs notatis in l. aut facta, in p. ff. de pœn. ſcilicet vt pro
ratione cauſæ, perſonæ, loci, temporis, qualitatis, quanti-
14 tatis, & euentus, pœnam vel augeat, vel minuat. † Vltimò
not. quòd præſes prouinciæ reſpectu illius cauſæ habet iu-
riſdictionem etiam in eos, in quos aliàs non habet, vtpote
in ſenatores, & in clariſſimos: ſed hoc ſit propter ſpecialem
commiſſionem principis, in qua commiſſione tanquam
delegatus vtitur officio ipſius delegantis, id eſt, principis.
Sed circa illud oritur pulchra dubitatio, an ille præſes, qui
intelligitur delegatus poſſit ſubdelegare alteri cauſam. Ad
15 quod ſciendum notent iuniores, † Delegatos eos dici,
qui alieno officio funguntur autoritate eius, qui hoc dele-
gat, gloſſ. eſt in rubric. de officio delegat. extra. licet au-
tem delegatus regulariter non poſſit ſuam vicem alteri
16 ſubdelegare, † fallit tamen in delegato principis, per leg.
à iudice. infrà de iudic. ſed cum præſes noſter ſit delegatus
principis; vt apertus text. noſter oſtendit : Ergo videba-
tur eum poſſe cauſas illas alteri ſubdelegare. Sed dicen-
dum eſt vt hic gloſſ. fin. in principio dicit, Eum non poſſe
alteri delegare. Ratio eſt, quia ea quæ ſunt ſpecialiter ali-
cui delegata, etiamſi à principe fiat illa delegatio, non poſ-
ſunt alteri ſubdelegari.leg. prim. in pr. ff. de eo cui manda.
eſt iuriſd vbi dicitur, Quæcunq; ſpecialiter l.S.C.vel prin-
cipis mandato tribuuntur, mandata iuriſdictione nõ tranſ-
feruntur. Vnde ad dict.l.à iudice, quæ vult, quòd delegatus
principis poſſit alteri delegare, dicendũ, quod loquitur in
17 generali vel vniuerſali delegatione vel cõmiſſione. † Tum
enim, ſi quis ſit vniuerſaliter delegatus principis, poteſt v-
nam cauſam alij committere, quod non poteſt, ſi in ſpecie
ſit facta cõmiſſio vni, quia intelligitur electa induſtria per-
ſonæ. Quod nota.eſt ad ea quæ nonnunquam nominatim
committuntur officialibus: licet enim officiales, quia ha-
bent generalem delegationem, tanquam magiſtratus, poſ-
ſunt cauſas ſuæ iuriſdictionis alteri demãdare, per l.& quia.
ff. de iuriſd. omnium iud. Tamen ſi ſpeciale mandatum à
principe habeant illius vel alterius rei, eam nõ poſſunt de-
legare. Et d.Bar. illam l. ideo eſſe not. quod poſſet cum ma-
gno honore practicari.

## L.2. SI CVIVSCVNQVE.

*1 Cedens actionem ſuam potentiori ratione officij, perdit eam.*
*2 Exceptio, actionis potentiori ceſſa, quando in iudicio opponen-
da ſit?*
*3 Ceſſio ſit aut in vltima voluntate, aut inter viuos.*
*4 Ceſſio in vltima voluntate facta, ſemper tenet: etiam in re liti-
gioſa.*
*5 Ceſſio facta per contractum potentiori ratione officij, non valet:
& cedens amittit ius in re.*
*6 Coniectura, ex quibus ceſſio ſimulata arguitur, & num.7.8.9.*
*7 Simulatio quando præſumatur ex precij paruitate?*
*9 Titulus in inſtrumẽto eſt exprimendus, alias pſumitur ſimulatio.*
*10 Ordo ſcripturæ non vitiat.*
*11 Minor cedens actionem potentiori, an contra pœnam huius legis
poſſit petere reſtitutionem in integrum?*

DICTVM eſt in priori lege de prima parte rubr.
ſuprà de corrogantibus patrocinia potentio-
rum. Nunc in hac l. tractabimus de ſecunda
parte rub. ſcilicet de his qui actiones in ſe trãſ-
ferunt per ceſſionẽ. Et dicit hęc lex in ſumma,
1 † Cedens actionem ſuam potentiori ratione officij, perdit
eam. Ex qua l. breuiter no. eſt, id quod & in ſummario dici-
2 tur. † Sed dubitari poteſt quando opponi illa exceptio de-
beat, an ante litis conteſt. vel poſt? Et dicendum eſt, quòd
iſta exceptio ſit duplex. Nam aut poteſt opponi in vim dila-
tionis, id eſt, vt principalem cauſam non attingat : & tunc
opponenda eſt ante litis cõteſt. Sicut omnes aliæ dilatoriæ,
per ea quæ diximus ſuprà. in l.ita demum, tit. prox. Aut op-
ponitur in vim peremptoriæ, ſcilicet dicendo: Tu non po-
tes cedere actionem potentiori, ſed quia feciſti, peto pro-
nunciari te cauſam amiſiſſe: iſta exceptio, quia principa-
lem cauſam perimit, & ideo peremptoria eſt, poteſt oppo-
ni poſt litis conteſt.arg.l.Papinianus.§.ſi filius.ff. de inoffic.
teſtamento. Imò poteſt etiam opponi ſicut aliæ perem-
ptorię in cauſa appellationis, vt hic per Bal. qui allegat hanc
vulgatam l. per hanc.infr. de tempo. appellat. Cui addit au-
reum dictum Salic. quòd eo caſu, quo non ſit appellatum,
tamen ſententia nec ſic abeat in rem iudicatam, quando
ſemper poſſit opponi in executione ſententiæ, quia talis
exceptio contradicit ſententiæ. Ergo debet poſſe opponi
etiam poſt ſentẽntiam, arg. eorum quę notantur in l.1. ſupr.
de iur.& facti ignorantia: Vbi militi non opponenti legi-
timam exceptionem propter ignorantiam iuris permitti-
tur, vt in executione ſentẽtiæ eam poſſit opponere. Et quia
circa rubr. præfati ſumus, in hac 2. leg. nos tractaturos ma-
teriam ceſſionum, quæ eſt in practica vſitata, & quotidia-
na, ideo quia locus poſtulat excutiemus eam materiam re-
ctius aliquanto, quàm gloſſ. fin. in lege ſuperiore. Vnde ſci-
endum eſt, cum quęritur, an ceſſio actionum vel iurium te-
neat, vel non? dupliciter fieri illam ceſſionem principali-
3 ter. † Aut enim fit in vlt. voluntate: aut pactis inter viuos.
4 † Si in vltima voluntate fit ceſſio, illa ſemper tenet.leg.no-
men.ff. de leg.3.& habet hoc prærogatiuæ, quòd etiam ſi a-
ctio ſit litigioſa, ſi tamen in inſtrumento cedatur, vel lege-
tur alicui, valet illud legatum. Sed in modo agendi hæc
practica eſt obſeruanda, vt non ipſe legatarius agat ex illa
ceſſa actione, ſed ipſe hæres: poteſt tamen aſſiſtere ne col-
ludat hæres cum aduerſario, quia quicquid aſſequitur, id
legatario cedit : ſi ergo nihil aſſequitur, nihil debebit le-
gatario, per authent. nunc ſi hæres, infrà de litigioſis. Quia
defunctus præſumitur dubium euentum litis legaſſe, ſed
5 non valeret illa ceſſio rei litigioſæ inter viuos facta. † Aut
fit ceſſio inter viuos ex pacto, vel contractu, & tunc
ſi fit

si sit potentiori, ratione officij, non valet, vt hoc nostro tit. Et cedens perdit omne ius. Quod intellige verum, si in potentiorem fiat cessio malitiosè vel dolo, causa opprimendi aduersarium: secus si fiat bona fide, arg. l. qui stipendia. suprà de procur. & ita limitat nostrum titu. Specul. in titul. de cess. actio. §. 1. vers. Quod autem dixi. Quod est summopere not. in tota cessione prohibita. Finge enim Titium cuidam cognato potenti ratione officij donasse aliquam actionem. vel ius annui census percipiendi, quod ius nunquam fuerit controuersum: certe, quia abest fraus, vtcunque fiat cessio in illum potentem valebit. Vel sit potentiori cessio non ratione officij, sed alterius rei causa, quia valde nobilis est, aut diues: & tunc si fit cessio mutandi iudicij causa, potest cessionarius excludi exceptione l. pen. ff. de al. iud. mut. Si verò non fiat potentiori, sed æquali: tunc videndum est, sit ne actio litigiosa? nam si probata fuerit litigiosa debet puniri, vt l. fin. infrà de litig. propter vitium litigij: quoniam est actio tanquam morbida confecta. Si verò non est litigiosa, tunc est regula, quod per plurimos titul. alienationis, vt est tit. venditionis, donationis, &c. omnis actio transferri in alium possit, tot. tit. C. & ff. de hæred. & act. vend. & illa non habent dubitationem. Si autem cessio esset simulata, tunc non valeret, & potest agenti semper opponi exceptio simu-
6 lationis. † Cum autem dubitamus, sit ne cessio simulata, vel non? tunc recurrimus ad quasdam coniecturas, quarum tres præcipuas enumerat hic gloss. in fin. & similis glo. in l. pen. infrà mandati. & gloss. in cap. 2. extrà de alien. iud. mut. causa fact. & est prima coniectura, vel præsumptio simulationis ex precij paruitate, vt si emam actionem 300. aureorum pro 100. illa precij paruitas prębet coniecturam & præsumptionem simulationis, quia non est verisimile magnam cessionem fieri paruo precio, arg. l. cum hi. §. modus. ff. de transact. Quia nemo præsumitur iactare suum.
7 † Sed poterat in vniuersum dubitari, vnde posset æstimari precij illa paruitas? Ad hoc Innoc. in dict. cap. 2. respondet, tum esse simulatam emptionem quando plus est in actione quàm in precio, ita vt quatenus actio excedat precium, eatenus sit simulata. Quod tamen non est verum, reuerentia salua magni viri. Vnde Bartol. in l. pen. infr. mandati. & Bal. hic dicunt, non tantum precium esse æstimandum, sed etiam expensas litis, & laboris, ita vt si precium cum expensis & labore computatum æquaret actionem, tunc non sit præsumenda simulatio. Quod ipsum sentit gloss. in dict. l. pen. infr. mandati. Et quamuis hoc posset ferri, tamen sententia Panor. in dict. cap. 2. magis placet, qui dicit non tam esse spectandum precium, expensas litis, & laborem: quàm ipsum dubium euentum litis: posse enim fieri vt habens bonam actionem, eam tamen propter imperitiam iudicis amittat, ideo recte dicatur semper minus esse in actione, quàm in re. l. minus. ff. de reg. iur. Vnde si illa omnia collata non possint æquare actionem, tunc actio pro parte, quatenus precium accedit, valebit, & pro illa parte cessionarius potest agere: ex alia vero parte, vbi est simulatio, potest age-
8 re ipse cedens. † Secundo præsumitur simulatio, quando actio pro parte venditur alicui, & pro parte donatur: vt si dicatur in instrumento: Ego Titius confiteor me vendidisse Sempronio ius percipiendi 10. pro 100. florenis, & volo hoc donasse, quo census est maior. Nam illa clausula præ se ferret simulationem, vnde cedentes iura, abstineant ab ea. Quod est singulare in cessionibus, quia sunt odiosæ. Sed in odiosis facile pręsumitur dolus, & simulatio, vt dicit Panor. in dict. capit. 2. in 5. col. Ergo emens pro parte, & pro parte accipiens pro donato, potest agere ad eam partẽ ad quam precium accedit: ad reliquum vero, quod donatum est, nec potest cedens, nec cessionarius agere, quia in illo simulato perderetur actio, per sæpè dict. l. pen. & ibi gloss. in fin. infr.
9 mandati. † Tertiò præsumitur simulatio, quando in instrumento cessionis non exprimitur tit. id est, causa cessionis, vt si dicat instrumẽtum, Ego Titius fateor me dedisse actionem Gaio, & omnia iura quæ habeo in ista re. Nam illa cessio præsumitur simulata, & ideo inualida, quia debet dici, Fateor me dedisse Gaio actionem & iura ex venditione, vel ex donatione: nec refert vtrum ille titulus ponatur in principio instrumenti (quod not. quia ante & post sæpe occurrit) id quod Innoc. in dict. cap. voluit, an in medio, vel in fine instrumenti. Nec est fortis ratio Innoc. qua putat titul. semper præponendum, scilicet, quia tit. sit causa cessionis, sed causa semper debeat præcedere effectum; quia ad hoc
10 dicendum est, † Ordine intellectus, semper præcedere causam suum effectum: potest tamen ordine scripturæ effectus causam præcedere. quæ inuersio nihil obest, nec in contractibus nec in vltimis voluntatib. l. Præposteri. C. de testa. & expresso tex. §. ante hæred. Instit. de leg. Quod est valde nota. ad conceptionem libellorum: quia libellus semper valet, siue incipiat à conclusione, vt dicendo, Peto 10. quia mihi promisisti: siue incipiat à causa, vt dicendo, Promisisti 10. ideo peto. arg. l. 2. §. circa. ff. de except. Quod autem dicimus semper titulum esse exprimendum in instrumento, hoc intelligitur non tam de expresso tit. quàm de præsumpto. Vnde si fiat hodie cessio in cognatum, vel amicum, tunc præsumitur titul. donationis. l. patrem. ff. de his quæ in fraud. cred. l. procula. ff. de probat. Extra illos casus vbi nihil appareret extrinsecus, quod dolum vel simulationem argueret: tunc si quis simulationem allegaret, teneretur illam probare: quia dolus non præsumitur, nisi probetur. l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat. Quia in dubio semper statur instrumento, nisi probetur contrarium. l. cum precib. infrà de probat. Et pro complemento gloss. hic in verbo, a-
11 ctionum, quærit: † si minor actionem cedat in potentiorem, an puniatur hac lege, ita vt cadat causa, vel an possit petere restitutionem in integrum. Et respondit, quòd quamuis minores in delictis, suffragio ætatis iuuari non debeant, per l. 1. infr. si aduers. delict. tamen si ille minor ignorauerit ius, quod restituatur. Quod si est verum, extendendum est forte ad ecclesiam atque rempubl. quæ in iure illi comparantur. quod tamen non firmo, quia non legi.

## *De his qui potentiorum nomine titulos prędijs affigunt, vel eorum nomina in lite prætendunt. Tit. 15.*

1 ***Continuatio.***
2 ***Titulus hic locum habet quando res deducta est in iudicium.***
3 ***De qua potentia in hoc titulo tractetur.***

GLo. nostra malè continuat hunc titul. ad præcedentem, dicens in superiori esse tractatum de actore: nunc tractandum esse de reo; quorum vnum per falsum est. Nam propter qualitatem tit. præced. & naturam correlatiuorum, præcedens tit. tam in actore, quàm in reo locũ habet, vt per
1 Bart. & Ale. hic. † Ergo sic est continuandus, suprà dixit rub. de patrocinio potentiorũ, quod fit dicto vel facto potẽtioris: nunc verò de patrocinio potentiorum, quod fit dicto vel facto ipsius litigantis. Et habet duas partes rubr. 1. loquitur de his, qui potentiorum nomina vel titulos affigunt prædijs. secund. quando nomina potentiorum in lite præ-
2 tendunt: vnde sciendum est ad intellectum titul. † Quod locum habet hic tit. quando res sunt deductæ in iudicium. Præterea sciendum est, potentioris nomen hoc titul. secus accipi quàm titul. superiori, vbi diximus potentem eum tantum accipi, qui ratione officij, vtpote magistratus, sit potens. Nam hic accipitur pro qualicunque potentia, siue officij, siue dignitatis, siue nobilitatis, & diuitiarum, & priuilegij fori, id quod vult Bartol. hic & expressius aliquanto Bal. quem sequitur Bartol. dum illi dant exemplum potentiæ in eo, qui nominauerit episcopum, vel clericum in iudicio. Quamuis non ignorem esse, qui potentiam fori hic excludant, & putent perinde potentiæ nomen accipiendum, vt est in titul. præcedenti acceptum. In qua sententia

est Lud.

est Lud. Rom. consil. 518. quem sequitur hic in l. vn. Ias. & nonnulli alij.

### L. 1. ANIMADVERTIMVS.

1 *Titulos vel insignia potentiorum prædijs, aut rebus suis affigens, eorundemq́; nomina in lite prætendens, punitur amissione causæ, & datur in metallum: patiens se nominari, infamia notatur.*
2 *Conuentus rei vendicatione autorem suum nominare quidem licet, sed si tamen potentiorem per dolum nominet, tenetur hac lege.*
3 *Conuentus rei vend. negans se possidere, perdit rei possessionem.*
4 *Pœna in iudicio infligenda tum locum habet, quando libellus fit aptus, atq; alias fit rectè actum.*
5 *Exceptio comparatur libello in multis.*
6 *Vt libellus, sic quoq; exceptio continent confessionem actoris & rei.*

1 HAEc lex dicit in summa. † Qui titulos vel insignia potentiorum prædijs suis affixerit, vel in lite nomina eorum prætenderit, priuabitur suo iure, & damnabitur in metallum. Potentior verò qui passus fuerit se nominari in iudicio, vel nomen suum affigi prædio, infamia notabitur. Ex hac l. not. est, quòd primo tractatur de his qui affixerint titulos, vel nominauerint in lite potentiores. & dicit eos duplici pœna affici: primò vt causa cadant, deinde vt vincti in metallum damnentur. Secundò tractat de pœna potentium, qui se nominari in lite patiuntur, & intelligitur lex, quando dolo fit illius potentis vel nominantis.
2 † Vnde nota conuentum rei vendicatione posse alium in iudicio nominare, tanquam autorem suum, si tamen absit fraus. l. 2. infra, vbi in rem actio. Sed si in fraudem nominauerit potentiorem vel priuilegiatum, vel male conueniendum: vt sunt plerunq; nobiles: tunc habet locum nostra l. & hoc est clarum in nominato potentiore. Quid autem inquies, si nominatus fuerit aliquis æqualis non potentior, an ne tunc habebit locum l. nostra? & dicendum est, quod
3 non, sed punitetur pœna l. fi. ff. de rei vend. † Nam cum cōuentus rei vend. negat se possidere, conuictus de mendacio, perdit possessionem eius rei. Et sic etiam hoc loco, dum quis alium nominat possessorem, vel se ait alterius nomine possidere, videtur dicere se non possidere: non ergo mirum, si de isto mendacio conuictus eam pœnam luat. Quæ est pulchra doctrina Bal. hic, & in d. l. fi. ff. de rei vend. Secundo not. dum text. hic dicit, Quisquis pulsatus (cum ipse & rei sit possessor & iuris, & titulum illatæ solenniter pulsationis exceperit, &c.) quòd ad hoc vt legis nostræ pœna locum inueniat, requiritur aliquem esse cōuentum solenniter, id est, libello apto. Ergo à contrario sensu. Si libellus sit ineptus, vel male conceptus, tum conuentus, etiamsi nominauerit potentiorem, non tenebitur pœna legis, quia
4 pœna præsupponit aptum libellum. † Quod generaliter in omnibus pœnis est recipiendum, quæ in iudicijs debent infligi, vt procedant, si sit rectè vel aptè actum. per Alex. hic qui alleg. Bald. in repetitione Paduana. l. ædita. supra de edendo. Quæ est pulchra limitatio dictæ legis fin. ff. de rei vend. Vbi conuictus de mendacio punitur de possessione rei. Quia intelligendum est, nisi ineptus libellus præcesserit. Nam ineptus libellus est ipso iure nullus, & actum nullum non potest sequi pœna. Sicut ineptus libellus non interrumpit præscriptionem, nec habet alios effectus, quos
5 libelli habent. † Tertio not. in verbo, Contradictorijs libellis, quòd sicut scriptura actoris dicitur libellus; Sic quoque scriptura rei contradicentis appellatur libellus, ex quo sequuntur multa pulchra corollaria. Nam quemadmodum libellus actoris debet aptè concludere: sic
6 quoque exceptio rei. Et quemadmodum libellus † actoris fidem facit, & continet quandam confessionem actoris: sic etiam libellus rei. Quod procedit generaliter etiam absente parte, per Bart. in l. certum. §. si quis absente. ff. de confess. Quia scriptura semper loquitur. l. Arriani. supra de hær. Quod non esset in confessione vocali, nisi pars etiam præsens, aut aliquis nomine absentis istam confessionem reciperet. Præterea ad omnia alia potest hoc referri, de quibus doctores loquuntur in libellis concipiendis. Secunda pars legis tractat de pœna eorum, qui passi sunt se nominari in iudicio, & dicit eos esse infamia notandos, quod breuiter intelligendum est, vt dixi, si in fraudem cōsentiant. Nam dissentientium nulla est pœna.

## *Vt nemo priuatus titulos prædiis suis vel alienis imponat, vel vela regia suspendat. Tit. 16.*

1 *De regia maiestatis appellatione.*
2 *Velum regium.*

HIc tit. est obscurus propter ignorationem rerum & temporum. Nam cum res gestæ magistratus, tempore Iustiniani aliæ fuerint, fortè rectius fuisset factū ab Imp. si reiecisset hunc titulum ad tres libros nouissimos Co. in quibus est par obscuritas magistratuum, temporum, & rerum. Ergo cum nostra ætate non sit in vsu, paucis eum at-
1 tingemus verius, quàm excutiemus. † Subit autem hoc loco præcipuè mirari, quid sibi velit regiæ maiestatis appellatio, cum ex historijs constet, post reges exactos, nullam fuisse amplius admissam regis appellationem, vt testis est Liuius lib. 2. ab vrb. cōd. adeò vt grauatè admiserint regem
2 sacrificulum, qui ea sacra obiret, quæ antea reges. † Præterea non constat quale fuerit velum regis solitum suspendi: suspicantur tamē id fuisse aut linteum, aut laneum, propter verbum conscindendi positum in l. 2. Conscinduntur autem ferè, quæ sunt linea aut lanea.

### L. 1. REGIÆ.

1 *Nomen suum prædio vel domui suæ præfigens perdit eam.*
2 *Dictio Thum vnde venit.*
3 *Signorum vsus.*
4 *Insignia habens antiqua, alium ijsdem vti prohibere potest.*
5 *Contra notarium alterius notarij signo vtentem competit interdictum turbatæ quasi possessionis.*
6 *Per signi violationem fit iniuria ei, cuius est hoc signum.*
7 *Signum saluatoris humi pingi aut sculpi prohibitum est.*
8 *Quod facto fit, contrario facto tolli potest.*
9 *Nauta vel auriga ob non solutum vectigal, in commissum incidens, non perdit nauim vel currum alienum, quo vtitur, sed tenetur telonario ad eius æstimationem.*

HÆc lex vt habet duplicem intellectum, sic quoque variè summatur. 1. intelligitur de nomine priuati alicuius, & tunc ita summatur.
1 † Qui nomen suum prædio, vel domui suæ præfigit, is perdit eam, & facit eam publ. iuris, qui intellectus mihi placet. Et est ratio, quæ ponitur hic in lege pulchrè. Quia hoc est insigne regiæ maiestatis, vt domus illius tantum legantur cum inscriptione. & iuuatur ille intellectus per l. 3. & ibi glo. de bon. vacant. lib. 10. vbi dicitur, tantum ea quæ sunt de patrimonio Augusti vel Augustæ solere insigniri inscriptione: & tunc nomen dominicum in text. capitur pro nomine priuati domini. Ergo videmus id quod dixi in rubr. legem istam hodie non seruari. Secundus intellectus est, vt intelligatur de nomine dominico, id est, principis. Et quod nomen dominicum pro nomine principis accipiatur, habemus tex. in tit. de grege dominico, infra. lib. 11. Item habemus de palatijs & domibus dominicis.
2 infr. lib. 12. † Et sic videmus antiquitus templa Dominica appellata, quæ nos hodie appellamus corrupto nomine Thum. Et tunc summatur lex ita: Quicunque nomen principis

cipis domui ſuæ præfixerit, perdit eam. Ratio ponitur in l.
fi. Dum enim inſcribit nomen principis, dicitur eam dedi-
3 care principi. † Nam ideo ſunt inuenta ſigna, vt ſciamus
quorum ſint res propriè, per l. ſtigmata, infr. de fabricēſib.
4 lib. 11. † Ex quo pulchrè ſequitur, quod habens ſignum vel
arma, aut inſignia ab antiquo, poteſt alium prohibere iſto
ſigno. Quod eſt not. pro fabris cultellarijs, & pro confecto-
5 ribus papyri, vt hic per Aret. † Imo plus dicit, notarius qui
conſueuerit vti certo ſigno, ſi compererit alium vti eodem
ſigno, poteſt agere interdicto poſſeſſorio tanquam turba-
6 tus in ſua poſſeſ. † Vnde id quoq; ſequitur, Quod per ſigni
violationé fit iniuria ei, cuius eſt hoc ſignũ, vt poſſit ille cu-
ius ſignũ eſt violatũ, agere iniuriatũ, vt per Canoniſt. in c. ſi
canonici, lib. 6. de offi. ord. Nã intelligitur fieri iniuria per
7 ſignũ ipſi ſignato. † Vnde religioſè eſt inductũ à Iuſtiniano,
ne liceat ſignũ ſaluatoris, aut pingere, aut ſculpere humi,
vt ſupra in rubr. nemini licere ſign. ſaluat. Quia cõculcan-
do pedibus ſignum, putatur res ſignata conculcari. Vnde
videant quo pacto hi, qui conculcant imagines crucifixi,
atq; eas lacerant & diſſipant, contra legem ſe tueri queant.
Et tantum de eo, qui nomen vel ſignum ſuæ domui impo-
nit. Quid autem inquies, de eo qui velum regium, id eſt,
inſigne principis præfigit ædibus alienis, an ne ea quoque
domus confiſcari debet? Et reſpondit gl. fi. hic, quod non:
ſed præfigentis omnia bona debeant confiſcari, data inte-
rim poteſtate domino domus, vt propria autoritate, ſine
iuſſu iudicis id poſſit demoliri, quod eſt not. in practica.
8 † Nam quandocunque aliquid contra ius de facto fit, hoc
9 ipſum poteſt contrario facto tolli, per l. 2. hic. † Et facit iſta
gloſ. ad pulchram quæſt. Pone enim eſſe ſtatutum vel legẽ
vt eſt ad Rhenum, & alijs locis multis, vbi ſolent telonia
exigi, quod qui prætergreſſus fuerit, eius bona ceciderint
in commiſſum. Pone autem nauim non eſſe illius exerci-
toris, vel equos nõ eſſe aurigæ: an ille nauta, vel auriga de-
beat perdere nauim alienam, vel equos alienos? Et dicen-
dum eſt, quòd non. arg. illius gl. fi. tenetur tamen ille qui a-
lienis inſtrumentis vtitur, domino, cuius eſt vectigal, ad æ-
ſtimationem rei alienæ.

## *Ne fiſcus vel reſpublica procurationem alicui patrocinii cauſa in lite præſtet. Tit. 18.*

1 *Reſpublica & fiſcus patrocinantes, eundem quem potentiores metum inferunt: ideo prohibentur patrocinari.*
2 *Differentia inter fiſcum & rempublicam.*
*Fiſcus non eſt niſi Principis.*
3 *Iura fiſcalia in quibus conſiſtant.*

HIc tit. eſt facilis, & continuatur ad præcedentes ita:
Ante prohibitum erat in genere, ne potentiores ſuſ-
ciperent patrocinia cauſarum in terrorem aduerſa-
1 riorum: † conſequenter nũc in ſpecie prohibetur reipub.
& fiſco, ne ipſi ſe ingerant litibus priuatorum. Quia idem
terror qui poteſt timeri in potentibus, timendus eſt & in
2 fiſco, vel repubI. Et ad intellectum tituli ſciẽdum eſt, † Di-
uerſa eſſe, rempublic. & fiſcum. Nam reſpubl. vbiq; eſt, vbi
eſt collegium approbatum: ſed fiſcus non eſt niſi principis,
vt docetur per Bald. in l. 1. infr. de act. & hære. ven. Sunt ta-
3 men ciuitates, quæ ſibi præſcripſerunt iura fiſcalia. † Con-
ſiſtunt autem iura fiſcalia in his cauſis, in quibus aliquid ci-
uiliter vel criminaliter confiſcatur ipſo facto, vel per ſen-
tentiam. Habet autem tit. vel rubr. quodammodo ſumma-
rium omnium legum.

L. 1. REIPVBLICÆ.
L. 3. ABHORRET.
L. 4. AD FRAVDEM.

1 *Fiſcus vel reſpublica non debet patrocinium ferre ſuo debitori ſub prætextu debitæ pecuniæ, licet eorum interſit.*
2 *Creditor poteſt eſſe teſtis in cauſa debitoris ſui.*
3 *Legatarius, teſtis teſtamentarius eſſe poteſt.*
4 *Fiſcus eodem iure vtitur quo priuatus, niſi aliud expreſſa lege caueatur.*

1 SIc ſummantur. † Fiſcus vel reſpubl. non debet patro-
cinium ferre ſuo debitori ſub prætextu debitæ pecu-
niæ, licet hoc interſit fiſci vel reipubl. Ratio dubitandi
eſt. Nam non debet deterioris conditionis eſſe fiſcus vel
reſpubl. quàm eſt priuatus: ſed priuato licet pro ſuo inter-
eſſe aliquem defendere, vel exceptionem non oppoſitam
ab ipſo opponere. l. ſi cui. infr. de non num. pecunia. Ergo
2 hoc idem debet licere fiſco. † Sicut in ſimili diximus, cre-
ditorem poſſe eſſe teſtem in cauſa debitoris ſui, quamuis
de intereſſe ſuo agatur. Intereſſe enim creditoris, habere
locupletem debitorem. Ita dicit Ang. in l. nõ ſolum. §. quæ-
ritur. ff. de procurat. & Alex. conſi. 78. in 1. vol. dat rationem
iſtius, quia in teſte id tantum inſpiciendum, quod princi-
paliter agitur, non id quod velit per quandam conſequen-
3 tiam. † Ideo cum agitur de teſtamenti validitate, legata-
rius, quamuis ſua interſit teſtamentum eſſe validum, poteſt
ferre teſtimonium. l. qui teſtamento, in prin. ff. de teſtamẽ-
tis. l. dictantib. infr. de teſtamentis. Sed dicendum eſt d. l. ſi
cui, loqui in priuato non potente, vt is poſſit exceptionem
omiſſam opponere. Secus tamen eſt, ſi ille priuatus ſit ad-
modum potens, & qui terrorem poſſet incutere. Tunc e-
nim eſſet repellendus propter tituli generalitatem, qui eſt
ſupr. ne liceat potentioribus. Sed cum fiſcus vel reſpubl.
ſemper habeatur pro potentiore, non ergo mirum, ſi pro-
hibeatur actionibus priuatorum hominum. Et ſi opponã-
tur fiſcum oportere eſſe priuilegiatum, ita vt admittatur,
4 vbi alius non admitteretur: † dicite hoc eſſe verum, in ca-
ſibus iure expreſſis, aliàs ſi non ſit in iure expreſſum, tunc
eodem vtitur iure, quo priuatus: & è contra. l. item veniũt.
§. in priuatorum. ff. de pet. hære. cum ſimilibus.

L. 2. CVM ALLEGAS.

1 *Fiſcus vel reſpub. nõ poteſt ſuſcipere rem litigioſam quocunq; titulo.*
2 *Frater eiectus ex arce communi, ſuam partem potentiori cedere non poteſt.*
3 *Caſus vbi non permittitur liberum arbitrium in re propria.*
4 *In æmulationem, terrorem, vel odium alterius factum, venditum, vel extructum, &c. non valet.*

1 HÆc lex dicit, † quòd reſpub. vel fiſcus nõ poſſit ſuſci-
pere rem litigioſam quocunque tit. id fiat, & d. Bart.
hanc l. hodie malè obſeruari per ciuitates. Vnde cum
reſpubl. ſemper pro potentiore habeatur, & prohibitum
ſit aliquid in potentiorem transferri, quod poſſit tertio
2 obeſſe. † Ideo ſi ſint duo fratres, qui habeant communem
quandam arcem, alter autem eorum expellatur: vi expulſus
ille non poſſet ius ſuum cedere potentiori; donando ei, vel
3 vendendo. † vt eſt hic caſus ſpecialis, quo non permittitur
4 alicui in re ſua liberum arbitrium. Ex quo ſequitur, † quod
quandocunq; ad æmulationem, terrorem, vel odium alte-
rius fit alicuius rei vel venditio, vel extructio, quòd illud
non valet, tanquam ad alterius æmulationem factum. per
Bart. in l. quicunque caſtellorum. infr. de fundis limitro-
phis, libro vndecimo.

## *De negotiis geſtis. Tit. 19.*

1 *Differentia inter procuratores & negotiorum geſtores.*
2 *Geſtor negotiorum quis?*
3 *Aliena negotia quatuor modis dicuntur: cura, reipſa, ratihabitione, ipſo geſtu.*
4 *Negotiorum geſtorum actio bonæ fidei eſt.*
5 *Negotiorum geſtor debet exactiſſimam rationem reddere, & tenetur de culpa leuiſſima.*

6 Libe l-

6 *Libellus in actione negociorum gestorum quomodo concipiatur. & num. 7.*
8 *Non tam absentium, quàm præsentium negocia geruntur.*
9 *Scientia & patientia habetur pro consensu, cùm de commodo nostro agitur.*

HIS titul. continuatur hoc modo: supra dictum est de
his, qui gerũt aliena negotia cum mandato. s. de pro-
cur. quib. & contra quos datur actio mandati. Nunc
sequitur de his, qui aliena negotia gerunt sine mandato. i.
sponte. Quo casu non datur actio mandati, sed negocio-
rum gestorum vltrò citroq;, id est, tam contra gerentem,
quàm contra eum cuius negotia gesta sunt. l. ait prætor. §.
1 hac actione, & §. fi. ff. eo. † Ex quibus habemus differen-
tiam procuratorum & gestorum negotiorum. Nam pro-
curator agit res cum mandato tacito vel expresso, & habet
locum actio mandati. Gestor autem sine mandato vltrò ac-
cedit. Deinde procurator datur ad iudicia, & ad negocia:
sed gestor negociorum dicitur in his rebus, quæ extra iu-
2 dicium fiunt. Ergo † gestor est, qui aliena negotia sine man-
dato gerit. Aliena autem negotia dico ea, quæ non sunt
gerentis, etiamsi nullius sint: vt si quis negotium hæredita-
tis iacentis gerat, quod negotium sicut hæreditas, nullius
est: tamen qui gerit hoc negotium, rectè dicitur gestor, &
consequitur impendia à futuro hærede. arg. l. si finita. §. de-
3 inde. ff. de dam. infe. † Aliena autem negotia quatuor mo-
dis appellantur. secundum gl. in l. si pupilli. §. qui ergo. ff. eo.
& Azonem hic in summa. Primò, cura & solicitudine; vt si
quis gessisset negotium tutoris, curatoris, vel procurato-
ris, is gestor consequetur impendia ab ipso tutore, cur. vel
procur. quia cura & solicitudine negotia pupilli vel adulti
sunt tutorum vel curatorum. Conuentus ergo tutor vel
curator non potest excipere negotium non fuisse suum,
quia lex hoc ei defert, non reipsa, sed solicitudine & cura.
d. l. si pupilli, in prin. Secundò dicuntur aliena negotia: re-
ipsa, & tunc est negotium illius, in cuius vtilitatem aliquid
est impensum. Tertiò, ratihabitione: vt si quis ratum ha-
beat tacitè vel expressè id, quod est suo nomine gestum.
Quartò, ipso gestu, id est, si creditori meo soluatur per ali-
quem, iam ipso gestu. i. reipsa negocium meum est gestum.
4 Et animaduertendum est, quòd † ista actio neg. gestorum
est bonæ fidei. §. actionum. Inst. de act. quod est magni effe-
ctus: nam ex mora venient fructus, venient vsuræ, venient
accessiones etiam ante li. cont. quod non fit in actionib.
stricti iuris. Præterea notandum est, actionem neg. gesto-
rum, sicut mandati & tutelæ esse duplicem. Prima vocatur
directa, scilicet quæ datur domino neg. gestorum, vt hac
actione petat sibi rationem dari gestorum, vt pulchrè dicit
5 d. l. 2. ff. eo. † In qua ratione gestor exactissimam diligẽtiam
præstare debet, ita vt de dolo, de lata culpa & leui, atque et-
iam leuissima teneatur, si alius diligentior eo potuisset in-
ueniri, qui eadem negotia administrasset, quæ sunt verba
tex. in §. 1. Instit. de obl. quæ ex quasi cont. nas. Si autem nul-
lus diligentior inueniri potuit, tunc sufficit gestorem eam
diligentiam impendisse negotijs, quam suæ rei impendis-
6 set. † Vnde sic debet concipi libellus, Coram vobis domi-
ne iudex Ago ego Titius contra Sempronium, quod cùm
ex causa subitò abirem Venetias, nec alicui commendas-
sem mea negotia, ille Sempronius vltrò ea gessit vendendo
vinum, &c. quare peto illum condemnari ad hoc, vt mihi
reddat rationem gestionis suæ, & ad restituendum ea, quæ
ex tali gestione penes ipsum reliqua sunt. Et procedet ille
libellus vtcunq; generalis, vt no. gl. 1. ff. de eden. Cùm regu-
lariter aliàs libellus generalis vel sit reijciendus, vel sit de-
clarandus, id est, ad specialitatem reducendus. Altera actio
negotiorum gestorum dicitur contraria, quæ datur ipsi
gestori contra dominum, vt expensas vtiliter factas recu-
peret, vt d. §. 1. Instu. de oblig. quæ ex quasi contract. nasc. &
d. l. 2. ff. eodem. Quod ex magna æquitate est receptum, vt
quemadmodum ipse gestor tenetur domino, sic quoq; do-
minus ipse teneatur gestori ad sarciendas expensas: aliàs
nemo facile inueniretur, qui quicquã impenderet in alie-
7 na negotia. † Agit autem gestor hoc modo, Coram vobis
domine iudex Dico & propono ego Titius, quòd cùm spõ-
te & vtiliter gesserim negotia Sempronij, & in ea expende-
rim viginti florenos, peto ego eum condemnari, vt eosdem
mihi restituat. Quod autem in libello dixi vtiliter esse ne-
gotium gestum, hoc necessariò requiritur, ad hoc vt gestor
habeat actionem. Si enim quis superuacuos sumptus aut
inutiles fecisset, eos hac actione non recuperaret. Sufficit
autem negotium vtiliter esse cœptum vel gestum, etiamsi
euentus parum commodus inde sequatur. l. sed an vltro, in
primo responso. ff. eo. Vnde si filio tuo studenti hic sine
mandato tuo libros emerem, is autem filius libros deinde
vendat, & pecuniam malè consumat, nihilominus tamen
tu pater teneberis mihi actione negotiorum gestorum cõ-
traria: quia sufficit, me vtiliter negotium, quod ad te per-
tinuit, cœpisse, licet malus exitus sit sequutus. Sic quoque
si quos sumptus faciam in curando seruo tuo, licet moria-
8 tur seruus, tamen teneberis mihi actione hac. † Sed dubi-
tari poterat, sit ne semper necesse ad hoc, vt actio ista com-
petat, vt aliquis negotia gerat absentis? Et videbatur quòd
sic: quia l. 1. ff. eod. dicit, hoc edictum de negotijs gestis af-
ferre magnam vtilitatem, quasi velit dicere, Tunc compe-
tere actionem negotiorum gestorum, quando absentium
negotia gesserimus. Sed hoc non est verum, quia licet l. 1.
de absentibus tantùm loquatur, tamen subintelligendum
est illic maximè, vt gloss. ibidem dicit, id est, hoc edictum
maxime, vel plurimũ habere locum in negotijs absentium,
sed tamen non negari si præsentium res gerantur, quin &
tunc actio illa competat. In hoc tamẽ est differentia, quod
9 præsens ille ignoret rem istam geri, aliàs si sciat & patiatur,
habetur pro mandante. l. qui patitur. ff. mandati. † Nam
scientia cum patientia, cùm de commodo nostro agitur,
habet vicem mandati, saltem taciti: Si habet vim mandati,
tunc competit actio mandati, nõ actio negotiorum gesto-
rum: quia actio neg. gestorum est subsidiaria, id est, non da-
tur nisi in subsidium, cessante mandato.

## L. 1. CVM TVTORES.
## L. 11. ALIMENTA.
## L. 15. SI PATERNO.

1 *Pietas & affectio domestica, faciunt vt non possint repeti expensæ.*
2 *Domestica persona quæ?*
3 *Impensæ in coniunctas personas factæ, non repetuntur.*
4 *Germanorum serui in iure ciuili magis libertis quàm seruis comparantur.*
5 *Mater tenetur liberos per triennium lactare & alere.*
6 *Diuortio facto vter coniugum debeat alere liberos?*
7 *Protestatio nihil operatur in his, quæ non à nobis pendent.*
8 *Impendia facta ex necessitate non præcisa, quando repetantur?*
9 *Liber rationum quando plenè probet pro se?*
10 *Coniectura, ex quibus in dubio apparet, an quis animo repetendi aliquid pro alio, cum negotia gessit, expenderit?*
11 *Impensæ factæ in res filiorum & propinquorum præsumuntur factæ animo repetendi.*
12 *Verba pro natura & conditione subiectæ materiæ, & sic nonnunquam impropriè accipiuntur.*
13 *In sententijs iudicum potius mens consideratur quàm verba.*
14 *Casus quo mulier ad accusandum admittitur.*
15 *Mater non cogitur præcisè filij sui tutorem suspitionis accusare.*

1 LEx prima sic summatur, † Pietas & affectio domesti-
ca faciunt, vt non possint repeti expensæ. Diuiditur in
duas partes: prima continet dictum, secunda, confir-
mationem dicti, per argumentum à minore. Ratio autem
dubitandi nostræ legis est pulchra. nam dicitur per vulga-
tam reg: Ea quæ vtiliter impenduntur alterius gratia posse
repeti, vt toto hoc titul. Sed ab ista matre in accusatione

suspecti tutoris, & in petitione aliorum tutorum, erant v-
tiliter factæ impensæ in gratiam liberorum, ideo videbatur
eas posse repeti actione negotiorum gestorum: cuius ta-
men contrarium statuitur hic in hac lege. Sed dicendum
est, esse verum, vt regulariter expensæ alterius gratia factæ
repetantur, sed in l. nostra speciale fit, vt non repetantur,
& sic fit casus exceptus à regula. Ratio autem specialitatis
est affectio materna, quæ in alijs domesticis personis idem
2 momenti habet. † Quæ autem sint personæ domesticæ,
notatur in l. præsenti, in fi. supr. de his qui ad eccles. confu.
Sunt autem similes alij speciales casus enumerati in glo. l. si
paterno. infr. eo. Vbi impensa in rem alterius non repeti-
tur, vt est, si quis propter amicitiam paternam aliquid im-
pendat: nam ista charitas non relinquit locum repetitioni.
l. is qui, ff. eo. Præterea non fit repetitio, quando obsequij
gratia aliquid impenditur. l. officio. infr. eo. sic quãdo quis
prohibetur impendere: si tamen impendat, non repetit a-
ctione hac, l. fi. infr. eo. Sed quia tractatꝰ iste est valde in iu-
re controuersus, qui tamen in practica sæpe occurrit: ideo
legi nostræ coniungendo l. alimenta, & l. si paterno, statui-
mus plenè & dilucidè tradere materiam, qua quæritur an
datum ob affectionem domesticam vel paternam possit re-
peti? Et pro intellectu eorum sciendum est, Expensas
fieri dupliciter, in personam coniuncti, vel in res con-
iuncti. Si fiant impendia in personam: tunc est regula
3 quæ traditur hic, & in dict. l. si paterno. infr. eo. † Quòd
impensæ in personas coniunctas non repetantur: quia præ-
sumuntur gratia pietatis vel amicitiæ factæ. Fiunt autem
impendia in personas dupliciter, vel ex necessitate, vel ex
voluntate. si ex necessitate, & sit ea præcisa, quasi dicas ine-
uitabilis necessitas, quam tibi vel charitas, vel lex imponit,
tunc impendens ex illa necessitate nihil repetit, quia fun-
ctus est suo officio: vt dicit gloss. hic in ver. munere. & quã-
docunque quis suo munere fungitur, tunc id debet facere
proprio sumptu, nec habet repetitionem, l. suo victu. ff. de
oper. lib. Quod facit hodie multum ad illa obsequia, quæ
4 nostrates serui nobilibus præstant: Nam † in Germania
serui magis speciem libertorum, quàm seruorum obtinẽt.
Atque ideo vt liberti veterum cogebantur de suo facere
obsequium, ita & isti nostrates. Sunt autem certa quædam,
5 ad quæ necessariò astringimur, ita vt repetitio cesset, † ni-
mirum vt mater intra triẽnium liberos lactet. l. nec filium.
infr. de patria potestate. nec potest quicquam eius rei no-
mine, etiam a filio ditissimo petere, quia fecit hoc quod
debuit, nisi esset tam pauper, vt se non posset sustentare.
Tunc enim mater posset patrem (si in concubinatu pepe-
rit) actione negotiorum gestorum vocare in ius, & alimen-
torum nomine in puerum datum reposcere. Quod nota-
bunt studentes habentes liberos. Quod autem mater co-
gatur intra id tempus alere, facit, quia dum ab vberibus
puer pendet, habetur adhuc pro membro corporis mater-
ni. Ergo nihil in alienum impendit, sed in seipsam. l. sed ad-
des. §. si quis mulierem. ff. locati. Si autem in seipsam im-
pendat, non potest agere negotiorum gestorum actione:
vt dixi in rubr. quia gestor est, qui aliena negotia, &c. Se-
cundus casus est, quo tenetur pater vel mater alere sine
spe recipiendi impendia, quando filius non habet aliud
vnde viuat: tunc enim naturalis ratio cogit ipsum alere:
quia educatio est de iure naturali, sicut est & procreatio.
6 Instit. de iure naturali, in pr. † Tertius casus est, quando
matrimonium est solutum diuortio, culpa matris vel pa-
tris, tunc enim propter delictum is, qui in culpa est, tene-
tur alere. l. 1. & Authen. ibi seq. infr. diuor. facto apud quem
lib. mor. vel edu. deb. Istis omnibus casibus non posset
quicquam repeti, etiam si fieret protestatio, quòd animo
7 repetendi illa fierent. † Quia protestatio dilatoria volun-
tatis nullum effectum habet, in his quæ ex nostra volunta-
te non pendent, sed fiunt necessario, quia lex sic iubet, vt
8 dicit Bart. in l. alimenta. infr. eo. Aut † fiunt sumptus ex ne-
cessitate non præcisa, sed conditionali, vt si mater petat tu-
torem, hoc necesse habet facere, non simpliciter, sed ob
causam; scilicet, si vult esse hæres filij, petat ei tutorem: a-
liàs si non petat, non succedit ei. l. fi. infr. qui petant tut. vel
cur. Et hoc quoq; casu est regula, vt impensum ex necessi-
tate conditionali non repetatur, nisi coniecturæ appareãt,
quòd animo repetendi factum sit. Ergo is, cuius gratia sunt
facta illa impendia, habet pro se præsumptionẽ iuris, quòd
illa sint ei donata, quæ præsumptio facit, vt nisi aduersarius
probet fuisse factum animo repetendi, succumbat: proba-
bit autem aduersarius per protestationem præcedentem. l.
Nesennius. ff. eo. vt si aliquis impendat & dicat se hoc face-
re ideo, vt repetat. Si autem non adijcit illam protestatio-
nem, accedimus ad coniecturas, quarum præcipua est, si il-
la impendens retulerit impensas in librum rationum sua-
rum: vt dicendo, sequuntur, quæ mihi debet ille, vel ille.
9 † Nam hoc casu liber rationum plenè probat in fauorem
etiam eius, pro quo est scriptum. quod est singulare per
10 Bar. in d. l. Nesennius. Sumũtur item coniecturæ † ex qua-
litate vel persona eius, qui impendit aliquid. nam si sit di-
ues, præsumitur dare non vt repetat: item si nobilis. qua in
re etiam consideranda est qualitas eius, in cuius gratiam
impenditur: si enim sit diues ipse, non præsumitur gerens
negotia, donare voluisse. Item sumitur coniectura ex
quantitate impensæ, magnum sit id vel paruum quod im-
pensum est, expressa l. vtrum. ff. de do. inter vir. & vxor. Su-
premò sumuntur coniecturæ à seruitijs præstitis. Nam si
cognatus quendam ex familia alat, qui interim sit famuli
loco, non poterit repetere id quod impendit, quia videtur
gratia seruitiorum impendisse. argum. l. sicut. ff. de ope. lib.
Quæ faciunt ad pulchram quæstionem, si enim duo fra-
tres in communione rerum sint, quorum alter nullos, alter
verò multos habeat liberos: & deinde in diuisione, frater,
qui nullos liberos habet, plus petat quàm alter, qui liberos
habuit, propter impendia, & fortè dotes illis datas, tunc re-
currendum est ad illam coniecturam, sit ne vsus ille cælebs
opera vel seruitio illorum liberorum. Nam si illorũ opera
fuerunt communioni proficua, vt est in rusticis, tunc cessat
repetitio. argu. huius l. & ea habent locum in his, quæ vo-
luntariè quoque impenduntur. Secundum membrũ prin-
cipale est, cum fit impensa in res filiorum, vel coniunctorũ:
11 & hic est reg. quòd † impensa in res filiorum vel cognato-
rum præsumitur fieri animo repetendi, præsertim si sint
magnæ impensæ. Sic loquitur l. alimenta, in fi. infr. eod. Et
est ratio, quia primum, qui negat repetitionem versatur
circa personas, & non res: vt Bald. dicit in d. l. alimenta. Er-
go qui vellet dicere, se non teneri ad restitutionem talium
impensarum, ille cogeretur probare; quia haberet contra
se regulam. Et ita nõ obstat amplius l. patrem. infr. de nupt.
quæ pro contraria plerunque allegatur: vbi pater qui ex-
positam puellam inuenerat, & educauerat ad nubilem æta-
tem expensas alimentorum, tanquam negotiorum gestor
à vero patre exigit: quia ibi fit hoc propter ingratitudinem
veri patris, qui videt filiam suam expositam & educatam
honestè, nec tamen sustinet dare consensum nuptijs, quas
alter pater inuentor filiæ destinauerat. Secundò notãdum
est, dũ tex. hic dicit, cùm tutores filiorũ tuorũ suspectos fa-
ceres, faceres hic poni pro detegeres, vel arguẽdo declara-
res: vt glo. hic in prin. rectè indicat, & sumitur ita in multis
locis. ff. de suspe. tut. præsertim in l. tutor quoq;. ibidem: &
sic non obstabit amplius plus quàm fragilis opinio glo. hic
quæ dicit, matrem non facere suspectum: sed malos mo-
res, dolum & negligentiam tutoris, toto tit. ff. & C. de susp.
12 tut. Quia hic contrarium est fatendum, † ideo hic impro-
priamus nomina, ita, vt subiectæ rei seruiant. Quod in to-
to iure solenne est & receptum. l. * si vno. §. sed & si. ff. loca-
ti. vbi pro natura subiectæ materiæ, verbum Donationis,
sumitur pro transactione. quod nota pro sententijs iudi-
cum, in quibus verba etiam impropriantur, vt valeant.
quod allegant doctores hic ad pulchram quæstionem. Sci-
mus enim quòd legitimus tutor non datur à iudice, sed cõ-
stituitur à lege. l. legitimos. ff. de leg. tut. Nec locus est dati-
uo tutori, nisi cùm non est aut testamentarius aut legiti-
mus.

mus. Nunc finge legitimum quẽdam tutorem, proximum
agnatum venire & petere sibi firmari à iudice tutelã, quam
iudex decernat dicendo, Facio te tutorem: de quo decreto
fiat instrumẽtum pupillo, & his quidẽ verbis, Titius tutor
legitimus est datus à iudice. an possit cõtra hoc instrumen-
tum excipi, quòd sit nullum, nec teneat datio, quia conti-
neat expressum errorem contra l. cum prolatis. ff. de re iu-
di. Nam in iure tunc demum datur tutor, quando ab ipso
13 testatore, & ab ipsa lege, nulla prouisio est facta. † Sed di-
cendum est, hoc totum valere, quia in sententijs iudicum
magis inhærendum est menti & sententiæ, quam cortici
verborum, vt hic dicit Bald. Sed qualiacunq; fuerint verba
iudicis, mens tamen eius fuit illum legitimè dare, id est, cõ-
14 firmare. † Vltimò nota, quòd quamuis regulariter mulier
non admittatur ad accusandum. l. qui accusare. ff. de accusa.
tamen admittitur in hac lege, quia suam vel suorum iniu-
riam prosequitur, quo casu admittitur mulier. l. de crimi-
15 ne. infr. qui accusa. non pos. † Sed quærit hic gloss. 1. an ne-
cessariò cogatur illa mater tutores de suspecti crimine ac-
cusare? Et quamuis variè respõdeat, tamẽ veritas est, quòd
non cogatur nec præcisè, nec causatiuè, vel conditionali-
ter, quamuis conditionaliter cogatur filijs tutores petere.
l. sciant. infr. de leg. hæred. l. matres. infr. ad Tertul. Sed quia
accusare, virile est officium, à quo regulariter arcẽtur mu-
lieres, ideo in nullo casu cogitur, si tamen in casu concesso
velit hoc facere, admittẽda est, etiam sine solemnitate scri-
ptionis. d. l. de crimine. infr. qui accus. non pos.

[a] Alij faciunt §. l. Papinianus.

## L. 2. CONTRA.

1 *Pupillus ex gestione non tenetur, nisi quatenus locupletior factus est: nec etiam in illo tenetur, si alius gratis erat facturus.*
2 *Quæ necessariò fiunt à pupillo in istis non restituetur, etiamsi lædatur enormiter.*
3 *In dubio, quis probet pupillum locupletiorem vel non?*
4 *Et præsenti & absenti pupillo tutor dari potest.*
5 *Casus vbi sententia iudicis etiam sine expresso errore non valet.*
6 *Matertera pro pupillo admittitur in iudicio, etiamsi eius nihil intersit.*

HÆc lex diuiditur in duas partes, quarum prima ha-
bet generale quoddam dictum veluti regulam, se-
cunda infert ad speciem facti, tertia ponit exceptio-
nem, & habet quandam speciem syllogismi. Summa, Pupil-
1 lus † ex gestione eatenus tenetur, quatenus est factus locu-
pletior, & ne sic quidem tenetur, etiam si locupletior sit fa-
ctus, si alius fuerat, qui gratis hoc negotium gessisset. Ex
prima parte legis nota fauore pupillorum esse receptum,
vt ex gestione negotiorum non teneantur amplius, quam
in id, quo sunt facti locupletiores, etiam cum effectu. Et
ita est alia ratio pupillorum, quàm sit aliorum, quorum ne-
gotia geruntur. Nam licet l. sed an vltro. §. is autem. ff. eod.
dicat, eos habere actionem neg. gestorum, qui vtiliter non
modò fecerint aliquid, verũ etiam qui inchoauerint, quia
euentus non sit spectandus: tamen intelligendum est in o-
mnibus alijs, quàm in pupillis: quia speciale est in pupillis,
vt non teneantur, nisi durans aliqua vtilitas sit illis acquisi-
ta. Et inspicitur tempus litis contestationis. Nam si eo tem-
pore sit locupletior, tenebitur, vt hic glo. in ver. locuple-
tiores, per l. litis. ff. eo. Sufficeret tamen si tempore senten-
tiæ locupletior inueniretur. arg. l. illud. ff. de pet. hære. Etsi
opponas nunc, in nostro casu non esse considerandum, lo-
cupletior sit factus pupillus, an non, quia loquitur lex in ca-
su necessario, dum dicit vrgentibus necessitatis rationibus.
Sed si quid geritur necessario à pupillo, pupillus semper te-
netur, etiamsi non sit factus locupletior, l. in pupillo. ff. de
solu. quia sufficit vt dicit ibidem tex. si non factus sit paupe-
2 rior. † Vnde in casu, vbi necessariò fit aliquid à pupillo, et-
iamsi lædatur enormiter, tamen non restituetur. l. verum.
§. item nõ restituetur. ff. de minori. Vt exempli gratia, si mi-
nor emat seruum necessarium, qui mox moriatur, non re-
stituitur, quia emendo rem necessariam non videtur lædi,
3 vt dicit ibidem tex. Sed dicendum est †, verbum necessita-
tis, hic in tex. poni pro vtilitatis, vt iura iuribus concorden-
tur. Et dubitari potest, quis probare deberet pupillum fa-
ctum locupletiorem vel minus? Ad hoc dicẽdum est, quod
sit præsumptio, pupillum ex illo facto esse locupletiorem
factum, per gl. in d. l. verum. ff. de pet. hære. Vnde pupillus,
qui negaret se factum esse locupletiorem, teneretur pro-
bare illam negatiuam, quod esset difficile. Ex secunda par-
4 te legis not. hic videri pulch. tex. quòd † pupillo non pos-
sit dari tutor, nisi præsens in iudicio fuerit, vt possit inspici
à iudice: aliàs enim si absenti posset dari tutor, expensæ fa-
ctæ in pupillum, qui est ductus ad iudicem, non essent vti-
les, & sic non possent repeti: cuius contrarium statuitur
hic; posse repeti. Ad hoc intelligendum, sciendum est,
quòd ipso iure tam præsenti quàm absenti potest dari tu-
tor: cautius tamen est, vt pupillus semper in faciem iudicis
deducatur. Nam si detur tutor maiori, aut ei, cui non potest
dari, tunc datio ipso iure esset nulla. l. Seiæ egressæ. ff. de tu.
& cur. dat. ab his. & ideo dicitur in datione tutoris semper
inesse clausulam: si est pupillus, puella, intra annum duo-
decimum, vel decimumquartum, si est masculus: respexit
autem lex nostra ad id quod vt posset tutor fieri, ideo pu-
pillus ductus est ad iudicem, & possunt illi sumptus itineris
5 repeti. Et † est singularis casus hoc loco, vt sententia iudi-
cis in tutelæ datione ipso iure non valeat, etiamsi non con-
tineat expressum errorem, contra l. præses. ff. de re iud. Sed
Bar. dicit hoc ideo fieri, quia tutores dantur per decretum,
quandocunq; datur per decretum ex falsa causa, licet illa
falsa causa non exprimatur, non tenet tamen semper, vt
Bar. in d. l. Seiæ egressæ. quod aliud sit in sententia. Nam ad
hoc vt non valeat ipso iure, necesse est, vt expressum erro-
6 rem contineat. Ex vltima parte legis not. † hic esse casum
singularem Bart. iudicio, vbi admittatur in iudicio tertius
aliquis ad proponendum exceptiones, etiam si sua non in-
tersit. Cùm alias regulariter is, cuius non intersit, possit à
iudice repelli. l. ille à quo. §. si in testamento. ff. ad Trebel.
Sed hic admittitur matertera cùm esset instituta actio ne-
gotiorum gestorum contra pupillum, & nõ interesset eius,
quia nec tutrix erat, sed extranea: vnde Bar. in l. Titia. ff. sol.
matrimon. notabile verbum dicit, quòd quamuis dicatur,
vulg[illegible] neminem admittendum in iudicium, nisi eius inter-
sit: [illegible] cile intelligendum de interesse non tantum pro-
pr[illegible] est, vt dicat aliquis rem sibi deberi, vel vtile esse
f[illegible] uocetie, vel alio modo fiat: sed etiam de interesse af-
f[illegible]nis, id est, amoris. & sic materteræ interfuit, quia fuit
c[illegible]uncta persona: quod est notandum in practica.

## L. 3. SIVE PRO FRATRE.

1 *Gestori negotiorum datur nonnunquam directa actio.*
2 *Actio dupliciter dicitur directa: primò, respectu contrariæ: secundò, ratione vtilis.*
3 *Sponte gerens negotia habet directam, & non vtilem negotiorum gestorum actionem: secus si necessariò egerit, nam tunc competit vtilis, vt num. 5.*
4 *Plures hæredes vnum debitorũ possunt soluere particulatim.*

HÆc lex diuiditur in duas part. prima loquitur in co-
hærede, qui sponte pro alio cohærede soluit. Secun-
da pars loquitur de eodem, si soluat ex necessitate
contractus, scilicet vt luat pignus, & soluat integrum debi-
tum. Et secundum intellectum Cyn. quem sequimur, sum-
matur, Quando quis sponte soluit pro alio, tum pro repe-
titione illius pecuniæ datur actio negotiorum gestorũ di-
recta: sed si soluit ex necessitate contractus, id est, commu-
nionis, datur actio familiæ herc. vel in subsidium vtilis neg.
1 gest. † Sed quia alicui mirum videatur gestori negotiorum

hic dari directam actionem negotiorũ gestorum: cùm tamen in rubr.supr.dixerimus ei non directã, sed contrariam
2 competere. † Ideo sciẽdum est, directam actionem dupliciter accipi. Aut enim opponitur contrariæ, & sic non vsurpamus eam hic, quia illa directa tãtùm competit ei, cuius sunt gesta negotia, non gestori. Alio modo dicitur directa, prout opponitur vtili, & tunc dicitur directa, quę directo iure, ex verbis & mente legis competit. & sic sumitur in nostra lege circa spontaneum gestorem. Vtilis verò negotiorum gest. actio ea dicitur, quæ nõ datur ex verbis, sed ex quadam æquitate & mente. l. & sic in secunda par. l. potest dici, licet gestor non habeat directam, quia nõ sponte gessit, habet tamen vtilẽ ex æquitate, ne fraudetur in eo, quod vtiliter pro altero gessit. Et hoc declarat pulchrè glo. & doctores in l.3.§.hac actione.ff.eo.& in l.actio.ff.eod. Cùm ergo dicitur, non dari actionem negotiorum gestorum, nisi spontaneo gestori, non intelligimus de directa: nec negamus, quin & necessario gestori, vel necessitate officij, vt est curator, vel contractus, vt est in secunda parte nostræ l. detur actio negotiorum gestorum, verum non directa, sed vtilis, id est, ex interpretatione. Casus potest figurari in duobus filijs succedentibus patri debitori, quorum alter vniuersum debitum dissoluit, cùm tamẽ potuisset tantum pro sua par. soluere. Et interrogatus Impe. quam actionem habeat ad repetendum id, quod alterius fratris nomine expẽderit? respondet, directam negotiorum gestorum. Et hæc
3 est prima pars legis. † ex qua habemus regulam affirmatiuã, scilicet, vt is qui sponte negotia aliena gerit, tantum hanc actionem directam habeat. Et non obstabit legi nostræ, id quod supr. diximus in l.1. de affectione domestica. Nã licet frater pro fratre expendat aliquid, tamẽ id potest recuperare, non obstante illa affectione, quia supr. diximus de paterna affectione, vt hic gl. nostra soluit in ver. potest. quæ paterna affectio multo maior est, quàm fraterna. Cùm parentes in persona liberorum ęque terreantur, ac in propria persona, quæ sunt verba tex. in l.isti quidẽ. ff. quod me. cau. in fi. Potest etiam responderi, quòd ideo daretur repetitio in nostro casu, quia frater in res fratris expenderat, non in personam, sed eo casu etiam pater vel mater posset repetere. l. alimenta. in fi. infr. eod. Et quia datur actio directa in nostra lege contra cohæredem, pro quo soluit. Ergo sequitur, quòd sponte ille gestor soluerit, quia alias directa non cõpeteret. Si aũt sponte soluit, sequitur, quod est valde no
4 tabile, quòd † plures hæredes vnius debitoris possint soluere particulatim quisq; pro sua par. ita vt vnus non possit exigi in plus, quàm in rato, nec etiam capi, vt nõnunquam fit. arg. nostræ legis. Nam aliàs si vnus ex cohæredib. posset cogi ad soluendum totam summam debiti hæreditarij, tũc non haberet actionem neg. gest. directam, quia illa necessariò soluenti non datur. Nec obstat quòd defunctus debitor in cuius locum hæredes succedunt, potuerit cogi ad soluẽdam integram summã, qui particulatim soluendo nihil efficeret, per pulchram l. tutor. §. Lucius. ff. de vsur. vbi debens centum sub vsuris, etiam si 90. soluat, & restent tantum 10. soluendi, tamen quia non soluit integrè, tenetur ad vsuras totius summæ, quasi nihil omnino soluerit. Præterea non obstat l.2.§.ex his.ff.de verb. obl. vbi dicitur, quòd ex persona hæredum non debeat conditio obligationis immutari: ergo quemadmodum defunctus tenebatur ad soluẽdam integram summã solus, sic etiam ex eadem obliga. debebat quilibet hæredum teneri ad soluẽdum integrum debitum, quia ad hoc dicendum est, quod verum sit, ex persona hæredum non mutari conditionẽ oblig. quoad rem ipsam debitam, id est, sicut defunctus debuit mihi aurum, sic ẽt hæredes tenentur mihi ad aurum, ita vt circa rem soluendam nõ fiat aliqua immutatio. In alijs aũt reb. i. quo ad modum soluendi, certe ex persona hæredum immutatur conditio obliga. arg. l. legatarius. ff. de leg. 1. vbi licet legatarius non possit pro parte acceptare legatum, & pro parte refutare, tamen hæredes eius possunt variare. Potest enim Titius suam partẽ acceptare, Sempronius suam refutare. Veniamus ad 2. part. legis, quæ loquitur in cohærede fratre, qui necessariò soluit necessitate conditionali, vel contractus; pro luendo pignore. Nam scimus, quòd hæredes, qui volunt luere pignus, quod defunctus oppignerauit, nihil agunt, si vnus pro sua tantùm portione soluat. l. quãdiu. inf. de distr. pig. Si enim vnus nummus deesset creditori: adhuc habet facultatem distrahendi pignoris. Et in hoc casu quæsitũ est ab Imp. quam actionem habeat ille frater cohæres, qui necessariò soluit? Et respõdit, eandem actionem, vel fam. her.
5 vnde sequitur regula negatiua. † quòd si ex aliqua necessitate contractus aliquis gesserit negotium alicuius, is nõ habet directam actionem, sed eam quæ ex contractus natura descendit: vt, si sint cohæredes, habet actionẽ fam. her. nisi antè sit intentata semel, quia non datur pluries, vt hic dicit gl. pen. per rationem, quæ assignatur in gl. l. si filia. §. fi. ff. fa. hercisc. Quid autem si sit semel data illa actio, nempe neg. gestorum, qua tum experietur ille gestor? & respondit hic Imp. habere eum eandem, cum antè esset locutus de directa. Quod tamen non potest esse verum, cùm vt sæpe dicit, directa dari non possit, nisi sponte aliquis gerat. Ideo cùm Imp. dicit, eandem actionem in altero casu dari, non intelligendum est de speciali illa negotiorum gest. sed generali actione, ita vt relatio fiat ad genus, & non ad speciem: id quod est valde vsitatum in toto iure. Et hic dabitur actio negotiorum gestorum vtilis, non directa, quæ descendit ex legis intentione, etiam si verba hoc non velint.

## L. 4. QVI PVPILLÆ.

1 *Gerens negotia pupilli mandato tutoris, tenetur actione negotiorum gestorum, pupillo scilicet.*
2 *Actio protutelæ datur, quando quis pro tutore negotia gessit.*
3 *Protutor quis?*
4 *Ex quibus cognoscendum, quo animo, & an quis ex mandato vel vltrò negotia gesserit?*
5 *Mandatum tutoris non habet vires respectu pupilli. Item, Factum tutoris quando censeatur factum pupilli?*
6 *Actio protutelæ multo pinguior est, quam negotiorum gestorum.*

1 HÆc lex summatur hoc modo: † Gerens negotia pupilli mandato tutoris, tenetur actione neg. gest. non protutelæ. Vbi iuniores aduertãt, quòd quemadmodum datur actio tutelæ vltrò citroq; tam in eum, qui negotia gerit, quam eum, cuius negotia sunt gesta, vt doctores
2 in §. actionum. Inst. de act. † Ita quoq; datur actio protutelæ vltrò citroq;, cum quis pro tutore negotia gerit. l.1.§.1.l. fi. ff. eod. qui pro tut. Nec mirum est protutorem (vt sic nominem) perinde teneri vt ipsum tutorem, cùm debeat eandem diligentiam præstare, quàm ipse verus tutor. l. pen. ff.
3 eo. qui pro tut. † Est autem protutor, qui putat se esse tutorem, & gerit, vel scit se non esse tutorem, & tamen animo tutorio gerit: si enim eo animo gerat, datur actio protutelæ. Nunc accedendo ad legem nostram, dicitur, gerentem negotia pupilli, mandato tutoris, teneri actione neg. gest. Cuius est ratio, Quia protutelæ actione teneri non potest: Quia sciuit se non esse tutorem, nec gessit animo tutoris, cum intercesserit mandatum. Sed vbicunq; mandatum interuenit, ibi actio neg gest. nõ habet locum, nec etiam tutelæ. Ergo recurrendũ est ad actionem subsidiariam, quam lex ipsa præbet pupillis, & illa est negotiorum gest. In toto enim iure prouisio hominis facit cessare prouisionẽ l. Sed prouisio hominis est, cùm datur mandatum: & inde oritur actio mandati, quæ facit vt prouisio legis non habeat locũ: quæ prouisio l. est, vt gerens sine meo mandato negotia mea vtiliter & spontè, teneatur mihi actione negotiorum
4 gest. † Sed dicet aliquis: Quo pacto ergo cognoscam, an gestor animo tutorio gesserit, & sic habeam actionem protutelæ, vel alio animo? cùm plerunque ea quæ ex animo pendeant, nõ possint probari, nisi per iuramentum & per coniecturas. per doctores in l. admonendi. ff. de iureiur. Et dicen-

dicendum est, esse certas coniecturas, quæ pendent ex eo, an gestionem præcesserit mandatum, vel non. Si præcessit mandatum, coniectura est, sequentem gestionem vi mandati esse factam: & sic habet locum actio mandati contra gestorem. Quia expressum mandatum facit cessare tacitum. Si autem nullum mandatum præcessit, præsumitur gerentem vitro fecisse, & sic locum esse actioni negotiorū gestorum. Ad quas coniecturas semper est recurrendum pro forma libellandi: Nam si libellans contra gestorem, qui præcedente mandato gessit, concludat actione negotiorum gestorum, is inepte aget, & debet condemnari in expensis. sic etiam concludens actione mandati, cùm mandatum nullum præcesserit, inepte aget, cùm medium concludendi eo casu sit actio negotiorum gestorum. Sed nunc opponet aliquis contra legem, qua dicitur gerētem cum mandato tutoris negotia pupilli, teneri actione negotiorum gest. Quod imò teneatur actione mandati. Nam verus tutor mandauerat isti gestori. vnde cum sit ordinaria actio mandati, non est recurrendum ad actionem subsidiariam, sed dicendum est, vt gloss. 1. in fin. subobscurè dicit nostro casu dari pupillæ actionem negotiorum gestorum contra gestorem; quia pupilla non mandauerat. Verum tamen est, quod tutori agenti contra illum gestorem competeret actio mandati. Et sic diuersis respectib. datur tam actio negotiorum gestorum quàm mandati, prout vel
5 mandatum intercessit, vel non. † Ex quib. sequitur corollarie: Quòd mandatum tutoris, non sit mandatum pupilli: alias pupillo quoque competeret actio mandati. Et porrò sequitur, quòd tutor qui procuratorem facit in reb. pupillarib. hoc facit suo nomine, non pupilli. Ergo gerens negotia pupillaria ex commissione tutoris, habet actionem cōtrariam mandati in ipsum tutorem, non in pupillum: fatendum est tamen, quòd si decesserit ille tutor, & pupillus ex gestione sit factus locupletior, quod teneatur gestori, non mandanti: sed actione negotiorum gest. Et si quis replicet de l. 3. §. fi. ff. de tribut. vbi scientia tutoris habetur pro scientia pupilli, ad hoc vt pupillus cogatur cōtribuere. Vnde argumento à simili, mandatū tutoris debeat haberi pro mandato pupilli, cum etiam fictione iuris, pupillus & tutor sint vna persona, sicut defunctus & hæres. Ad hoc respondendum est: Scientiam, mandatum, & generaliter factum tutoris haberi pro facto pupilli, quando negotiū non tangit principaliter ipsum tutorem, vt est in tributoria: sed in gestione negotiorum pupillarium, necesse est vt ipse tutor principaliter gerat: & sic gerat, tanquam sint propria sua negotia. l. si pupilli. in prin. ff. eo. vbi dicitur, negotia pupilli esse propria tutoris, cura & solicitudine. In reliquis verò, quæ non sunt propria ipsius tutoris, vt est si pupillus adiret cum consensu tutoris hæreditatem, tunc factum tutoris regulariter est factum pupilli. Dubitari autem posset in nostra lege quid voluerit ille, ad cuius petitionē est scripta, qui maluerit habere actionem protutelæ, quàm ne-
6 gotiorum gestorum? † Vbi sciendum actionem protutelæ multò esse pinguiorem quàm negotiorum gestor. Quia is; qui pro tutore gerit exemplo veri tutoris, tacite obligat omnia sua bona ei cuius negotia gessit, ita vt pupillus habeat hypothecam omnium bonorum gestoris. l. pro officio. & ibi not. in fi. glo. infr. de administ. tut. Vnde si post gestionem protutor vendat vel alienet immobilia vel mobilia, tunc pupillo, si malè sint res administratæ, datur hypothecaria, vel realis actio auocandi possessionem à quolibet possessore. Quod non fieret in act. negotiorum gest. quæ tantum personalis est. Sed quanto melius est incumbere rei quàm actioni, tanto est in nostro casu melius habere actionem realem ad vendicandam rem, quàm personalem, quam posset inopia debentis excludere.

## L. 5. OFFICIO.

*1 Iura loquentia de seruis & libertis propter rationes quas habent, sunt & nobis vsui.*

*2 Officium necessarium præstans, non habet actionem negotiorum gestorum.*

HÆc lex non est in vsu apud Germanos, fortassis, quia
1 habet materiam & iura libertorum, † tamen facit ad argumentum propter rationem, sicut pleraque iura seruorum, vt per doctores in l. de quibus. ff. de legib. licet quoq; possit transferri ad nostrates, propter homines, qui hodie magis comparantur libertis, quàm veris seruis, propter obsequia quædam præstanda. Vnde quemadmodum liberti propter beneficium libertatis præstant officia quædam annua, vel quædam menstrua: sic hodie nostri proprij homines obsequia præstant, quæ vocamus Frondienst/ sed quia liberti de suo illa obsequia præstant l. suo victu. ff. de oper. liber. sic quoq; nostrates proprij homines. arg. huius
2 legis quæ dicit in summa, † Præstans necessarium officium, nō habet actionem negotiorum gest. Hinc sciant iuniores libertos antiquitus quædam necessariò obijsse, vt alere patronos vel eorum liberos egentes. l. si quis à liberis. §. solet. ff. de liber. agno. Item necessariò petebant tutores liberis patronorum. l. 1. ff. qui pet. tut. Pone ergo istum libertum petijsse tutores pupillo patrono, & in eam rem insumpsisse pecuniam, an detur ei repetitio negotiorum gest. actione? Lex dicit quòd non. Ratio est: quia nemo habet actionem ad repetendum id, quod necessariò impendit, nisi ille libertus cum impenderet protestatus fuerit, se facere animo repetendi, vt hic sentit gl. fin. quæ mota est argumento l. alimenta. inf. eo. & per ea, quæ diximus supr. eo. Quia mater impendens in filios, si protestetur se facere animo repetendi, vel referat expensas in rationes, potest repetere expensas, non obstante illa summa affectione, qua parentes magis amant personas liberorum quàm proprias, quæ sunt verba tex. in l. isti quidem. ff. quod met. causa. Ergo in nostro casu non iniuria dabitur repetitio liberto, cū sit minor affectio inter libertum & patronum, quàm inter matrem & filium. Sed gl. nostra malè dicit: quia est magna diuersitas inter matrem & libertum impendentem. Nā mater nō cogitur præcise impendere in res filij, vel etiam personam filij, post triennium: sed tantum cōditionaliter, scilicet si vult succedere filio. l. sciant. infr. de legit. hæred. Sed libertus præcisè cogitur. Vnde coactio illa non facit locum repetitioni, alias idem actus operatur duos diuersissimos effectus, liberationis & obligationis, cōtra l. cū is. §. 1 ff. de condict. indeb. Nam dū impendit aliquid, liberat se, & soluit id quod debebat necessariò. Si autem posset impensas repetere, tūc haberet obligatum eum, in cuius res vel personam impendisset. quod fieri non potest, quemadmodum dicimus vulgò, Duas causas lucratiuas non posse concurrere.

## L. 6. CVRATOREM.

*1 Officio, quod non arctat, defungens, tenetur actione negotiorum gestorum.*

*2 Curator testamento dari non potest: & quæ sit ratio? Fallit, vt num. 5. 6.*

*3 Qui testamento tutores dare possint? Hic multa notantur de patria potestate.*

*4 Pater pro filio impubere testari potest.*

HAnc legem Bar. & doctor. communiter sic summant:
1 † Si officium iniunctum alicui eum non arctat, tum si is se gestioni immisceat, tenetur actione negotiorum gest. Quod summarium est obscurum: ideo vt rectè intelligatur lex, & cōprehendamus omnia, quæ sunt in lege, sic summanda est. Curator non potest testamento dari: si aūt datus immisceat se gestioni, tūc ex gestione tenetur, non vt curator, sed vt simplex gestor. Ponit aūt l. primò re-
2 gulā, ex qua deinde infert. Est aūt regula: † Procurator nō potest dari testamento: cuius quidē multę sunt rationes assignatæ per Cyn. in l. pen. infr. de testa. tut. Prima enim est,

quia curator non potest dari inuitis, nisi in vna specie, sci-
licet ad litem. §. item inuiti. Inst. de cur. Cùm tamen regu-
lariter tutores possint inuitis dari. Præterea vt possit dari
tutor, hoc pendet ex patria potestate. l. impuberi. in fi. ff. de
admin. tut. quæ patria potestas se principaliter extendit er-
ga personam, non erga res: Cùm autem curator præcipuè
detur reb. & secundariò personæ, non est mirum, si non
possit dari curator testamento. Vnde hic obiter aduerten-
3 dum est, † quòd hi tantum possunt dare tutores testamen-
to, qui patria potestate sunt freti. Ergo arcebuntur regula-
riter mulieres. Præterea parentes, naturales tantùm, quia
cum isti non habeant patriam potestatem in liberos, non
modò non possunt dare curatores testamento, sed ne tuto-
res quidem. Inst. de patria potestate, in prin. Et quamuis
istæ rationes videantur sufficere, tamen Bal. in d. l. fi. inf. de
test. tut. aliam assignat & longè efficacissimam, quæ ab in-
ductione colligitur. Nã inquit: Si posset dari curator, aut
esset dandus impuberi, aut puberi: sed impuberi dari non
potest, quia ei ætati tutor nõ curator designatur. Inst. quib.
modis tut. fin. in prin. Præterea non datur curator, nisi pe-
tẽti. l. qui habet. §. si pupillus. ff. de tutel. nec potest dari pu-
beri: quia is per se potest sibi prospicere petendo curato-
rem. l. 1. infr. qui pet. tut. gl. in l. si minor. in verbo inueniat.
ff. de bon. aut. iud. poss. Si ergo sibi potest filius in puberta-
te consulere, frustra sit prouisio à patre, argum. l. ex facto. in
prin. ff. de vulg. & pup. & hoc probatur per pulchrum simi-
le. Nam scimus, quòd in alijs casib. parẽtum potestas in fi-
lios est laxior, & maior in ætatem pupillarem, quàm in pu-
4 bertatem, vt videmus in testamentis. † Pater enim dum te-
stamẽtum suum facit, potest pro filio impubere eodem suo
testamento testari. Ita vt testamẽtum patris & filij sit vnum
testamentum. l. 2. & ibi Bart. ff. de vulg. & pup. Et ita quoq;
eidem filio potest pater in pupillari ætate directè substitue
re: quæ omnia non posset, si filius esset pubes, quia posset
sibi proprio testamento prospicere, & sic testamentum pa-
tris pro filio factum adueniente pubertate expiraret, dicta
l. ex facto. in prin. ff. de vulg. & pup. Sic etiam non teneret
amplius substitutio facta filio verbis directis. l. verbis ciui-
libus. & ibi communiter doctores. ff. de vulgar. & pupil.
Quod est dignum notatu, vt sciamus quibus casibus remo-
ta substitutione admittantur venientes ab intestato. Et
quamuis regulare sit, curatorem testamento non dari, hoc
5 tamen fallit duobus casibus. † Primò, si datus sit curator,
qui deinde confirmetur à iudice. Nam ista confirmatio fa-
cit eum verè curatorem: & ita intelligenda est l. pater Se-
uerinam. §. conditionum. ff. de condit. & demonst. quæ po-
tuit esse pro ratione dubitandi: vbi Titius quidam his ver-
bis legatum dederat Sempronio, si tot annis fuerit tutor fi-
liorum meorum, habebit 100. mortuo testatore Titio, filij
omnes fuerunt puberes, sic vt non habeant opus amplius
tutore: Sempronius aũt curam inuadit, & eam gerit. Quæ-
situm est paulò pòst an ei legatum deberetur, quia non fuit
tutor, quemadmodum iussus erat, nec potuit esse curator,
quia datus in testamento. Et respondent leges, eum datum
curatorem videri, & sic legatum deberi: quia cõditionum
verba pro scribente sunt intelligenda. Ergo intelligenda
est lex, vt loquitur eo casu, de curatore, qui non tam sit da-
6 tus testamento: quàm confirmatus à iudice. † Secundò fal-
lit in furioso, quia ei semper potest dari curator testamen-
to. §. furiosi. Inst. de curat. & eo casu loquitur l. de creatio-
nib. supr. de episcopali aud. Et quamuis Bar. hoc putet spe-
ciale in furiosis, tamen idem iuris erit in mente captis, in
prodigis, mutis, & surdis. d. §. furiosi. Præterea in fatuis. l. 1.
in fi. cum l. seq. ff. de postul. Quia isti finguntur semper im-
puberes: ideo l. 12. tab. circa illas personas ad imitationem
tutelæ induxit legitimam curam, quæ deferatur ad proxi-
mos agnatos, dicto §. furiosi. Vnde sequitur pulchrá theo-
rica: Quòd in his casib. quibus lex defert curam, vt in per-
sonis iam enumeratis, in his ipsis quoq; testator potest da-
re curam. Quia dispositio testatoris imitatur legem; imò
habet vim legis; vulgat. §. disponat. in Auth. de nup. Hacte-
nus de regula. Ex qua textus nunc infert hoc modo: Si te-
stamento non potest dari curator, & tu datus testamento,
de facto te immiscuisti negotijs, quod poteras omisisse, te-
neris actione negotiorum gest. q. d. non potes conueniri vt
curator, quia non valuit ista datio sine confirmatione præ-
toris. §. 1. Inst. de curat. Sed quia te vltrò immiscuisti, ideo
teneris tu & hæredes tui actione negotiorum gest. quæ da-
tur contra spontaneos gestores, nõ contra coactos, vt sunt
tutores vel curatores. Ex quo sequitur, illius ficti curatoris
bona non fuisse isti filio tacitè obligata: quod factum fuis-
set in vero curatore. l. properandum. §. fi. infr. de iud. nec et-
iam potuit vocari in ius de aliqua negligentia circa aliquas
res istius filij, per pulchrũ tex. in d. l. impuberi. in prin. qui
dicit testamento datum curatorem non teneri, nec de ne-
gligentia, nec de contumacia, quia non fuit curator.

## L. 9. SI PECVNIAM.

1 *Ratificans exactionem pecuniæ suo nomine factam, habet actio-
nem negotiorum gestorum.*
2 *Negotia nostra fiunt quatuor modis.*
3 *Quod nomine meo gestum est, si non ratificem, mihi nec prodest,
nec obest.*
4 *Ratificare non possum, quæ meo nomine gesta non sunt. Fallit, vt
numero 5.*
6 *Ratihabitio quando mandato comparetur, & quando non?*
7 *Actio negotiorum gestorum num oriatur ex gestione, an verò ex
ratificatione?*
8 *Si duæ causæ sunt vnius effectus, à principaliori fit denominatio.*
9 *Forum an quis in loco gestionis, an verò in loco ratificationis sor-
tiatur?*

HAnc legem Bar. dicit versari circa apices iuris, ideo
doctores obscurè eam tradiderunt, multa inoluen-
tes, quæ ad rem non pertineant. Breuiter hoc dicit:
1 † Ratificans exactionem pecuniæ suo nomine factam, ha-
bet actionem negotiorum gestorum. Sed vt inoffenso
2 incedamus in magnis salebris huius legis, † sciendum est
primò, negotia quatuor modis fieri vel appellari nostra.
Fiunt enim nostra re ipsa, gestu, cura & solicitudine, postre-
mò ratihabitione. De quib. diximus abundè suprà, in rubr.
& recenset gl. in l. curatorem. supr. eod. quam putamus re-
ctius facturam fuisse, si ea contulisset ad l. præsentem. Sed
omissis tribus modis, dicturi sumus tantum de quarto mo-
do, quemadmodum negotia fiant nostra ratihabitione: vbi
3 sciendum est, † quòd gestum ab alio, facio meum ratiha-
bitione, ita vt totus actus à me fingatur factus: quam rati-
habitionem si non interposuero, tunc actus gestus ab alio,
mihi nec nocet, nec ꝓdest. Imò si quis soluisset alicui meo
nomine sine mandato meo, quam solutionem ego non ra-
tificarem, tunc teneretur ille primus debitor, perinde ac
si nunquam soluisset. & ita loquitur l. soluendo. ff. eod. l. si
4 Stichum. in fi. ff. de nouat. quas allegat hic gl. 2. † Vnde sciãt
domini, quòd ratificatio non habet aliquem effectum, nisi
actus sit gestus, nomine eius qui ratificat: vt & gl. 2. in prin.
innuit. Vnde præsupponendum est in nostra lege. Iulianum
illum exegisse pecuniam nomine creditoris, vel eius cuius
negotia gessit, vt sic demum is cuius negotia sint gesta, ha-
beat actionem negotiorum gest. & quamuis hoc regulari-
ter sit verũ; Quòd ratificatio nihil agat, nisi res sit gesta no-
mine ratificantis, vt hic rectè gl. monet: dantur tamen pul-
chri casus, in quib. gestum alieno nomine possumus ratifi-
care, sic vt habeamus actionem negotiorum gest. quos in-
5 nuit l. mater. infr. de rei vend. † Vt si maritus vendat rẽ vxo-
ris iniussu eius, potest ipso iure vxor vendicare rem etiam
non oblato precio: sed si res vẽdita sit vsucapta, vel sit præ-
scripta, vel aliquid interierit, quia rei vendicatio nõ potest
habere locum, ideo in subsidium datur isti vxori, vt vendi-
tionẽ comprobet, vel ratificet: & sic quia cõtra emptorem
nihil potest, habeat saltem actionem negotiorum gestor.
contra maritum venditorem, nec poterit se defendere ma-
ritus.

ritus, tu non potes ratificare venditionem, quia non est facta nomine tuo, & per consequens non habes actionem negotiorum gest. Quia hoc verum est regulariter, quamuis iure receptum sit, vt in subsidium possimus ratificare gestum non nostro nomine. Sed dubitari poterat qui fieri posset vt contra exactorem neg. gest. competeret, cũ interuenerit hic ratihabitio, quæ ratihabitio comparatur mandato. l. semper qui. ff. de reg. iur. c. ratihabitionem, de reg. iur. lib. 6. l. fi. infr. ad Maced. in quibus iurib. dicitur expresse, non ambigendum esse, quin ratihabitio æquiparetur mandato. Si ergo æquiparatur mandato, sequitur quod non possit cõpetere act. neg. gest. sed potius mandati. Quia vbicunq; intercessit mandatum, ibi desinit actio negotiorum gest. & incipit esse actio mandati. Ideo titulus mandati est separatus à nostro tit. l. si mandatum. infr. eo. Hanc rationem dubitandi monet hic glo. mag. & variè soluit, vt videas non fuisse in aliqua constanti sententia. Tandem ait dicendum esse ratihabitionem comparari mandato, sed
6 non per omnia, quod nihil est. † Vnde vt iam intelligamus quando ratihabitio comparetur mandato, & quando non, admittenda est distinctio, quam hic Sal. dat. Aut enim quæris, an ratihabitio comparetur mandato, quo ad effectum obligationis, id est, quemadmodum mandatum alicui datum facit, vt actus videatur per me gestus, sic etiam ratihabitione efficiatur, vt ego videar actui interfuisse: & dicendum est, quòd sic per omnia. Et in eo casu loquitur l. fi. infr. ad Maced. Vbi paria habentur dedisse alicui mandatum, vt filio suo pecuniam mutuo det, vel non dedisse mandatum: tamen si sit pecunia mutuo data, id ratũ habuisse. Aut quæris, an ratihabitio comparetur mandato, quoad pariendam actionem, & tũc sic distingue: Aut enim aliquid est gestum me absente sine mandato meo, quod tamen ego ratum deinde habui: Et eo casu nõ comparatur mandato, quia producitur actio negotiorum gest. vt hic loquitur nostra lex. Aut gestum est aliquid me præsente, & tunc si in ipso actu est aliqua euidens mea vtilitas, mea præsentia sola efficit, vt videar mandasse. Vnde mandati actio oritur, quemadmodum fit, si me præsente patiar aliquem pro me fideiubere: illa enim patientia mea sola efficit, vt fideiussor contra me habeat actionem mandati: & sic intelligitur l. qui patitur. l. si remunerandi. §. si passus. ff. mandati. Aut enim actus ille, qui præsente me geritur, non est euidenter vtilis: & tunc illa ratihabitio quæ sumitur ex præsentia mea, non comparatur mandato: Sed si præsentiæ adiungatur ratihabitio, tunc illa comparatur mandato. Et sic sunt concordanda
7 iura, quæ variè loquuntur de ratihabitione. † Posito verò pro constanti, quòd ex gestione & ratihabitione oriatur actio negotiorum gestorum, quæri poterat, vtrum oriatur ex gestione vel ex ratihabitione? Dubium est subtile & pulchrum, quia si oritur ex ratificatione, vt gloss. magna hic sentit, & in leg. si pupilli. §. item quæritur. ff. eo. tum in libello quãdo agitur hac actione, medium concludendi debet esse ratificatio. Sed doctores communiter recedunt hic à gloss. & dicunt actionem istam oriri ex ipsa gestione propter ratificationem. & addunt pulchrã ra-
8 tionem. † Nam quandocunque sunt duæ causæ vnius effectus, vt est hic gestio & ratificatio pariẽtes effectum, id est, actionem, & vna causa est principalior: tunc effectus debet denominari à causa principali, non à secundaria. Sed cum ipsa gestio sit principalis causa, quia est fundamentum ratificationis; nec enim potest esse confirmatio, nisi sit antè, quod possit aut debeat confirmari, vt tradunt canonistæ in rubr. de confir. vtil. extrà. Ergo nostro loco potius credendum est gestionem esse causam actionis accedente ratificatione, quam ipsam ratificationem. Vnde actor deberet cõcludere de gestione, & non de ratificatione: quod licet videatur parum facere ad practicam, tamen Bar. hic pulchrè
9 transfert ad medium fori. † Nam scimus, quòd ratione cõtractus, vel quasi, sortitur quis forum. l. omnem. ff. de iudicijs. Ergo si ego hic ratificem quod est gestum meo nomine Francofordiæ, nõ videbor hic contraxisse, licet hic ratificauerim, sed potius Frãcofordiæ, vbi est celebrata gestio. Pone ergo nos esse duos ciues: ego volo conuenire illum conciuem Francofordiæ, propter exactionem pecuniæ quam illic fecit: is excipit de incompetentia fori, dicendo, non contraximus hic, sed Tubingæ, vbi tu ratificasti contractũ: Ergo debes me cõuenire in loco contractus, si nunc oppositio gl. esset vera, quod ex ratificatione oriretur actio, tunc illius exceptio esset legitima. Et quod diximus de contractib. hoc pariter accipiendum est de delictis. Nam à contractibus ad delicta, bona est argumentatio. l. tam ex contractib. ff. de iudicijs. Si ergo hic mandaui Sempronio, vt Spiræ aliquem occidat, si fuero deprehensus Spiræ, potero illic accusari, quia illic est gestus actus, nec inspicitur locus mandati, vbi pulchrè Bar. in l. si vt proponitur. ff. de fideiussorib. vbi etiam addit Castrens. Si esset talis locus, in quo posset fieri remissio, vt est in ciuitatibus, quæ subsunt vni principi: tunc mandans delictum, deberet remitti ad locum, vbi est delictum perpetratum. de quo doctores pulchrè in l. congruit. ff. de offi. præsid.

## L. 13. QVOD IN VXOREM.

*1 In ægrotam coniugem expensas factas non repetit maritus: secus si fiant in funus coniugis, nisi dos cedat marito.*

*2 Vxori ægrotæ non adhibens medicos, priuatur dote.*

*3 Expensæ in vxorem ægrotam, quæ non attulerit dotem, factæ, an repeti possint?*

*4 Maritus an & quando teneatur alere vxorem, quæ diuertit?*

HÆc lex continet duo dicta: primum, an maritus faciens sumptus in ægrotam vxorem, possit eos reposcere. Secundum, de sumptib. factis a marito in funus
1 vxoris. Et dicit in summa, † Maritus impendens aliquid in curanda vxore sua ægrota, id non repetit. quia præsumitur affectione maritali id ei donasse: sed si in funus aliquid impendit, eatenus repetit, quatenus dos ad alios peruenit. Ex prima parte legis notãdum est, quòd si maritus in ægrotam vxorem aliquid impendit, id nõ repetitur ab hæredib. vxoris. Quod non habet dubitationem de vxore dotata. Nam dos ideo datur, vt maritus ferre possit & debeat onera matrimonij. c. salubriter. de vsuris. extrà. c. per vestras. de don. inter vir. & vxor. l. si is qui Stichum. §. ibi dos. ff. de iure dot. vbi dicitur, ibi dotem esse oportere, vbi sunt onera matrimonij. Ergo è diuerso, vbi sunt õnera, vt sunt apud maritũ præcipuè, ibi etiam dotem esse oportet. Sed in oneribus matrimonij nõ est vulgare id, vt maritus cogatur alere vxorem, atque id pro ratione dotis. l. si cum dotem. §. sin autem in sæuissimo. ff. solut. matr. Sed alimonia vel victus vxoris non tantùm est situs in rebus quæ dantur esui & potui, sed etiam quæ in curam vxorum impenduntur, vt in medicinã & medicos. l. verbo victus. cum l. seq. ff. de ver. sig. Cùm ergo vxor est dotata, & propter dotẽ necessariò cogitur maritus sufferre onera matrimonij: nõ mirum est, si quod maritus impendit in ægram vxorẽ dotatam, non repetat, quia
2 ex necessitate hoc fecit. † Imò si maritus hoc casu in curanda vxore sua esset negligens, vtpote non adhiberet medicos, aut adhiberet, sed indoctos: tum deberet amittere dotem, etiam si ex lege vel statuto, vel etiam pactis nuptialibus aliàs dotem lucraretur. l. si ab hostibus. §. si vir vxorem. ff. solut. matrim. vbi dicitur, si vir vxorem occiderit, datur actio de dote hæredibus vxoris, id est, adimenda est dos marito: quia iniquum erat, maritum ex suo scelere dotem lucrari. & quod lex de occidione dicit, id glos. ibidem dicit procedere & transferri ad maritum negligentem. Nam & is occidere intelligitur. allegat l. 3. ff. de his quibus vt indignis. vbi est pulcher textus, si vxor scribat maritum hæredem, & maritus paulò pòst inhians hæreditati, negligentia sua passus sit vxorem ægrotam mori, quia non adhibuit medicos: tunc isti marito auferetur tanquam indigno hæreditas istius vxoris suæ: Et tantùm de dota-
3 tis vxoribus. † Maius autem dubium est circa indotatas

vxores, an maritus impendens aliquid in eas ægrotas possit repetere? Dubium facit: quia quemadmodum dos facit vt maritus teneatur ad onera sine repetitione vlla: sic quoque à ratione cessante, non debet videri maritus cogendus ad aliquod onus, quia desit dos, quæ sit causa onerum ferendorum. Sed dicendum est sub distinctione, Nam aut vxor indotata ita ægrotat, vt sit marito vtilis ad obeunda domestica munera, ad quæ tenetur viro. l. sicut. ff. de oper. liber. l. sed si vir. in princ. ff. de donat. inter virum & vxor. & tunc quia opera vxoris venit loco dotis, ideo maritus tenetur eam inuitus alere & curare. argument. pulchro l. in rebus. §. possunt. ff. commodati. vbi dicitur, cibariorum expensas naturali quadam ratione pertinere ad eum, qui aliquem vtendum acceperit. Quod nota contra istos, qui nonnunquam alienos boues includunt, & eorum opera vtuntur, reposcentes deinde mercedem alimentorum, quibus argumento istius legis nihil debetur. Si autem ista ægra mulier vel vxor indotata sic ægrotet, vt esset marito penitus inutilis, tunc si habet vxor quædam paraphernalia, vel habet parentes diuites, maritus amplius non tenetur eam alere vel curare, quia cessat causa alimentorum, id est, opera vxoris: tamen si alit sine protestatione, aut alia significatione, se hoc repetiturum à parentibus vxoris: tunc quamuis non potuerit hoc facere, tamen si fecit, videtur donandi animo fecisse: & sic loquitur lex nostra. Sin autem illa ægrota nihil haberet proprij, nec parentes diuites, tunc maritus pro qualitate facultatum suarum tenetur eam alere, & plenè fungi officio humanitatis. l. quod si nulla. ff. de relig. & sumpt. funerum. Sed animaduertant hic domini, quòd quamuis dixerimus suprà in leg. 1. eod. quòd sumptus facti cum protestatione, possint repeti, per l. Nesennius. ff. eod. tamen hoc generaliter est accipiendum in casibus, in quibus quis sumptus facit non necessariò, sed voluntariè. Ergo maritus habens vxorem dotatam, vel indotatam, sed laborantem domi, si quid impendat in eam cum protestatione se repetiturum aliquando: hæc protestatio nihil operatur, quia ad hoc tenetur necessariò maritus: sed protestatio in casu necessario, vbi actus non pendet ex nostra voluntate, nihil operatur: quæ est pulchra theorica Bartol. in dicta l. alimenta. suprà
4 eodem. † Quæri autem nunc posset, Quid demum fieri oporteret de ea vxore, quæ à viro diuertit, an & ea alenda & curanda sit? Et respondendum est: Si diuertit vxor culpa mariti, quod posset contingere propter immodicam sæuitiam mariti. c. literas. extrà de rest. spol. tunc tenetur maritus eam alere, & ægrotam curare suis sumptibus, perinde ac si domi sit, & exhibeat ei operam. Sufficit enim eo casu non stare per vxorem, quo minus operetur viro. l. Labeo scribit. si mihi bibliothecam. ff. de contrahen. empt. Vbi est casus: Si vendam alicui bibliothecam meam, vt Princeps illam admittat vel collocet in cœnobio Augustinianorum: deinde emptor apud Principem agat, ne locetur ibidem mea bibliotheca, & ob id putet emptionem esse nullam, quod ille fallatur. Nam per ipsum stetit quo minus hoc fieret, quod in lege venditionis expressum est. Ergo pro impleto habetur. Sed si vxor diuertat sua culpa, id est, quia dat occasionem ne sit amplius in domo mariti: quod fieri potest; quando aut ipsa, aut pater eius, aut frater promittat marito dotem, quam deinde non soluat. Nam licet indotatam ducens cogatur eam retinere, imputet enim sibi, &c. tamen si promiserit dotem, vel ipsa vxor, vel alius pro ea, vt pater & frater, tunc, si non soluat, habet maritus facultatem eius expellendæ. vt glos. dicit in Authent. de non eligend. secun. nub. §. penult. Quia nemo tenetur indotatam vxorem domi habere. l. si donaturus. §. fin. ff. de condict. causa da. Et eo casu non potest vxor illa petere alimenta, nec quicquam aliud: per pulchram regulam, qua dicitur, Frustra petere sibi fieri debitum, qui quod ipsi debent non impendunt. l. ædiles. in fin. ff. de ædil. edict. Vnde isto casu, quando maritus non tenetur, si pater vxoris impendat, non habet repetitionem à marito. ⁵

In cæteris autem casibus vbi maritus tenetur, sed non fecit, si pater vel alius impendat, reperit à marito actione negociorum gestorum, tanquam vtiliter gesserit negocium mariti. Et quod de vxoribus hic est traditum, quòd mariti ægrotas teneátur alere & curare, hoc Cynus transfert ad Principes vel potestates. dicens: si potestas, vt est noster Princeps, mittat in consistorium suum iudices, quia isti operantur Principi: ideo Princeps tenetur illis non modò de alimentis, sed etiam de impendijs factis in medicinas, nisi specialis prouisio esset inter Principem & iudices. Hactenus de prima parte. Secundò notate ex vltima parte huius legis, quòd maritus impendens in funus vxoris, potest id repetere ab eo ad quem dos reuertitur. Si ergo partim ad hæredes vxoris, partim ad maritum reuertitur dos, quod potest fieri pactis nuptialibus, vel statuto nuptiali: tunc pro rata potest repeti id, quod est impensum in funus, actione funeraria. Ratio autem diuersitatis quare in priori casu maritus non possit repetere impensas, in altero verò possit, est, quia maritus constante matrimonio, ad onera matrimonij tenebitur. Ergò impendens in vxorem ægrotam debitum facit, atque ideo non repetit. Soluto autem matrimonio morte, maritus amplius nô tenetur ad onera: Quia cessat matrimonium. Fatendum tamen est, quòd si vxor esset indotata, nec parentes haberet, qui funeris impensas ferre possent, quòd tunc maritus teneretur ad eosdem, etiá nulla parte dotis ad eum venien te, dicta l. quod si nulla. ff. de religios. & sumpt. fun. ne videatur maritus inhumaniter quondam vxorem insepultam relinquere, vt dicit ibidem textus.

## *De his quæ vi metusve causa gesta sunt. Tit. 20.*

1 *Vis, quomodo definiatur.*
2 *Vis est quintuplex, Compulsiua, expulsiua, turbatiua, ablatiua, & inquietatiua.*
3 *Metus est instantis periculi vel futuri causa, mentis trepidatio.*
4 *Voluntas vtcunq; coacta, voluntas est.*
5 *Quando detur actio Quod metus causa, directa, & quando vtilis?*
6 *Propter metum reuerentialem illatum, competit officium iudicis.*
7 *Maritorum importunæ preces sunt instar coactionis.*
8 *Amicorum præsentia excludit omnem metum.*
9 *Rogamina magnatum, mandati loco habentur.*
10 *Actio, Quod metus causa, personalis est scripta in rem.*
11 *Actio, Quod metus causa, datur pro interesse, & datur in quadruplum.*
12 *Libelli in actione, Quod metus causa, quomodo formandi?*

Hic titulus continuatur ad præcedentia dupliciter. Primò, quo ad omnes superiores titulos, & hoc modo: Dictum est suprà de his, quæ à nobis spontè & voluntariè fiunt, vt de transactionibus, pactis, procuratione, negociorum gestione. Superest vt nunc dicamus de his, quæ facimus inuiti & coacti: vel alio modo, vt facit hic glos. nostra ad titulum proximè præcedentem hoc pacto: Dixit Imperator in titulo superiore de his, quæ sunt gesta nostro nomine ab alijs, quæ nos rata habemus: Reliquum est vt nunc dicatur de his, quæ à nobis geruntur, & tamen petimus infirmari. Quamuis enim satis fuerat dixisse de his, quæ per metum gesta sunt, vt facit prætor in lege prima, ff. eodem. eo quod nomen violentiæ insit metui, tanquam species: ita vt qui dicat metum, dicat quoque vim: tamen Imperator sequutus antiquissimos, inseruit nominatim vim, vt distinctius posset loqui de his, quæ fiunt per metum. † Est autem vis, maioris rei impetus, qui vitari aut

aut, cui resisti non potest. Ita definit Iurisconsultus in le-
ge secunda. ff. eodem. Et est quintuplex vis, vt glossa pul-
chre enarrat in lege prima, infrà eodem. & glossa in lege
2 extat. ff. eodem. † Primò est vis compulsiua, quando quis
nolens cogitur ad id, quod relictus suæ libertati non face-
ret. Et de ea loquimur in hoc titulo, quæ parit actionem
Quod metus causa. Secunda, est vis expulsiua, vt cum quis
deijcitur domo, vel possessione sua, & illa parit interdi-
ctum possessorium Vnde vi. lege prima, §. 3. ff. de vi & vi
arm. Tertia est violentia turbatiua, & ex illa, si sit res im-
mobilis, nascitur interdictum Vti possideris: si autem sit
res mobilis, oritur interdictum Vtrobi. Quarta, violentia
ablatiua, ex qua nascitur interdictum De vi bonorum ra-
ptorum. Quinta est inquietatiua, vt si quis prohibeatur à
me, ne in suo ædificet. Et ex ea oritur interdictum, Quod
vi aut clam. Quibus omnibus generibus violentorum,
glossa in dicta lege prima, infrà annumerat Sextam spe-
ciem ex dicta l. Extat. ff. eodem. vt quando prosequor me-
um sine iudicis autoritate, de qua dicemus in ipsa l. Extat,
3 quam ex industria sumus hic mutuaturi. † Metus autem vt
definitur in lege prima, ff. eodem. est instantis periculi vel
futuri causa, mentis trepidatio. Instantis autem periculi,
dicitur: quia vt ista actio oriatur, necesse est metum esse
præsentem, & quodammodo in oculis: nec sufficit vana
suspicio aut cogitatio alicuius timoris. l. nec timorem. l.
metum autem præsentem. ff. eod. Et quamuis regulariter
4 facta per metum ipso iure teneant. † Quia voluntas vt-
cunque coacta, est tamen voluntas. cap. merito, 15. quæst. 1.
l. si mulier. §. penult. ff. eod. tamen quod sic gestum est, ve-
nit rescindendum hac actione. Igitur ista actio rectè ap-
pellari posset rescissoria, quia rescindit factum per me-
tum. Dixi autem regulariter facta per metum ipso iure
tenere, præter aliquos casus exceptos, in quibus factum
per metum ipso iure nullum est, qui enumerantur per glos.
in cap. Abbas. extra eod. vt est matrimonium, est votum,
est promissio dotis, & alij casus, quibus non est opus vti
5 hac actione rescissoria, cùm ipso iure nulla sint. † Quod
autem dicitur, actionem, Quod metus causa, competere
ad rescindendum cōtractum per metum gestum, hoc non
intelligendum est de quouis metu, vt nonnunquam vani
homines metuunt, sed de tali metu, qui potest cadere in
constantissimum virum. Quod & in libello exprimendum
est. l. metum autem non vani. ff. eodem. Vt est metus mor-
tis, carceris, status, cruciatus, verberum, vel armorum. l.
nec timorem. ff. eodem. Alexander consilio quadragesimo
octauo, in quarto volumine. Item metus amissionis omni-
um bonorum, vel saltem magnæ partis bonorum. argum. l.
propter litem. ff. de excus. tut. Ideo passus metum in re vili,
actionem istam non haberet. Datur autem actio ista diuer-
so modo. Cum enim ista omnia patimur in nobis ipsis, tūc
datur directa: quia verba edicti hoc volunt. Sin autem pa-
tiamur ea in filijs, aut in coniunctis, tunc datur actio quod
metus causa, vtilis, id est, ex mente edicti. Fingit enim lex,
nos pati metum in nobis, quādo patimur in filijs, aut in cō-
iunctis. de filijs est text. in l. isti quidem, in fin. ff. eodem. De
coniunctis est textus & glossa in lege secunda. ff. vt vocati
in ius eant: & facit l. hæres meus. §. finali. ff. de conditioni-
bus & demonstrationibus. Ergo videns coniunctum ali-
quem periclitari, quem vt eripiat incolumem, promittat
inuasori decem, illa potest repetere, non quidem directa
actione Quod metus causa, quia ipse non est passus me-
tum, sed habet vtilem, quia metus illatus coniuncto per-
inde accipitur à lege, ac si esset illi illatus. Et quamuis ea
quæ diximus de metu, qui possit cadere in constantissi-
6 mum virum, actionem illam producat: † Tamen non
est negandum esse quendam metum leuiorem, quem Do-
ctores nostri vocant reuerentialem, qui idem efficiat,
quod ille metus maximus, sed diuersimodè. Nam metus
ille maximus solus parit hanc actionem. Metus autem re-
uerentialis non producit actionem, sed officium iudicis;
scilicet vt talem metum passus possit implorare officium
iudicis, quo restituatur ei ademptū, vel vt declaretur actus
nullus. l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerum act. non de-
tur. & textus in l. penult. ff. de furt. Est autem reuerentialis
metus, quem reuerentiæ causa nonnullæ personæ de-
bent, vt sunt filij erga parentes, liberti erga patronos, vxo-
res erga maritos. Ponamus ergo, vxorem meam mihi ven-
denti res suas, consentire, vel propter reuerentiam, vel
propter minas, ea potest non obstante suo consensu pete-
re à iudice, vt factum illud suum declaret nullum, tanquam
7 extortum metu. Ex † pulchro dicto Innocent. in cap. pe-
titio. de iureiur. quo dicit importunas preces maritorum
haberi instar coactionis. Quod sequitur Baldus in l. si si-
ne voluntate tua. post princ. infrà ad Velleianum. Ita quo-
que si pater filio præsente aliquid agat, quia propter reue-
rentiam patris filius tacet: illa taciturnitas habetur pro
contradictione, quia propter metum reuerentiæ non au-
det expresse contradicere. per Baldum in l. 1. colum. fin. in-
fra de bonis maternis. Est ergo cautela, ne filij vel vxores
possint allegare hunc metum, vt adhibeantur semper in
illis contractibus coniuncti, vel amici, vel etiam iudex,
8 quod est efficacissimum. † Nam præsentia amicorum
excludit omnem metum. l. transactionem. suprà de trans-
actionibus. leg. fin. in principio. ff. eodem. Præterea est a-
lius metus reuerentialis: vt est is, qui oritur ex personis
9 consistentibus in officio vel magistratu. † Nam scimus,
rogamina magnatum esse mandati loco. Ergo si Præ-
fectus hic roget me, vt vendam ipsi domum vicinam, quia
rogatio habet in se inclusum metum, ideo possum agere
post contractum ad rescindendum illum, non iure actio-
nis; quia non est talis metus, qui potest cadere in con-
stantissimum virum, nec etiam officio iudicis, sed condi-
ctione leg. penult. infrà eod. dicendo: Quia quæ per im-
pressionem fiunt eius, qui in mediocri est officio, sunt an-
nullanda, ideo ego peto condictione eiusdem legis, vt cō-
tractus cum illo Præfecto initus per impressionem, per
vos iudices infirmetur. Ex qua lege videmus hodie in du-
bium vocari plurimos contractus huius prouinciæ, qui
10 superiorib. annis sunt facti. † Nunc verò dicendum est de
ipsa actione qualis ea sit. Et breuiter dicendum est eam
esse personalem, scriptam tamen in rem. §. præterea. Inst.
de act. l. 3. §. est autem. ff. ad exhibend. vbi est glos. ord. quam
Iason, in rubr. si certum pet. vocat magistram. Personalis e-
nim est, quia oritur ex contractu, vel quasi; vero, vel ficto;
ex quo nascitur obligatio. Sed quia est rei persequutoria
competens contra quemcunq; possessorem, (contra natu-
ram actionum personalium) ideo dicitur in rem. l. metum
autem præsentem. §. fin. ff. eod. & ibi Bartol. In rem autem
dicitur scripta, quia datur contra quemcunq; possessorem,
etiamsi ille possessor metum nō intulerit, imò etiam si bo-
na fide teneat rem, quia satis est, quod commodū eius rei
ad eum peruenerit. Vnde sciant hic domini, quòd quia est
personalis hæc actio, ideo non tollitur nisi longissimo
tempore, exemplo reliquarum personalium, de quo di-
cturi sumus in lege tertia, infrà eodem. Et quia datur ista
actio contra quemcunque possessorem, etiamsi ille posses-
sor metum non intulerit, imò etiam si bona fide teneat
rem, quia satis est quòd commodum eius rei ad eum per-
uenit. Ideo cautela est, vt libellans impersonaliter, dicat,
metum sibi illatum, non dicendo à quo. Nam alias si dice-
ret sibi à Titio illatum metum, & res esset penes Sempro-
nium, à quo peteretur res, malè libellaret: ideo ad recupe-
randam rem sufficit in genere dixisse, metum esse sibi illa-
tum, & ablatum esse equum, non dicendo à quo: quia me-
tus plerunq; infertur noctu, vel in multitudine hominum:
qui metus habet iustam causam ignorantiæ. l. si cum exce-
11 ptione. §. in hac actione. ff. eodem. & in §. Pedius. † Datur
autem hæc actio simpliciter ad interesse, dicta l. si cum ex-
ceptione. §. duplicabitur. ff. eodem. Interesse autem dico
non tantum commune, vt est quemadmodum res secun-
dum oppositionem vulgi communem æstimatur, sed sin-
gulare & priuatum, vt est interesse affectionis. Et ideo si
quis

quis mihi vi adimat annulum, fortè auitum, vel vxoris demortuæ, cùm ago actione quod metus causa, possum repetere rem, id est annulum. Qui si perijt ei, qui vi mihi eû extorsit, det mihi æstimationem eius, non tantum ad vulgarem modum, id est, ad commune interesse, vt aurum computetur, hoc vel alio modo æstimatum: verùm etiam tenebitur mihi ad illud interesse, quod ex affectione mea nascitur. Et ideo possum iurare in litem, tanta pecunia me nolle carere isto annulo. Et hoc est verum, si in libello expressero me paratum esse iurare in litem. Præterea datur actio ad quadruplum intra annum, si ablata per metum mihi nó restituantur, præcedente tamen sententia iudicis. Quo autem pacto id fiat, & quo modo ad pœnam quadrupli per-
12 ueniatur, doctores disceptant. † Gloss. autem in dicta l. si cum exceptione. §. hæc auté actio. putat in actione, Quod metus causa, duos libellos esse proponendos. In quorum primo debeat peti rei restitutio: & tũc si iudex pronunciet rem esse restituendam, nisi violentus ille obtemperet rei iudicatæ, actor possit proponere alium libellum. Et si intra annum, quo est illata ei vis, tunc possit petere pœnam quadrupli. §. quadrupli. Instit. de act. Sin autem abierit annus, tunc, sit petenda condemnatio simpli. dicta l. si cum exceptione. §. post annum. hoc modo, vt primò sic agatur; Domine iudex, mihi illatus est metus hoc die, qui possit cadere in constantem virum: Cum ergo ex illo metu res mea peruenerit ad Titium, peto eum condemnari, vt mihi rem plenè restituat, id est, cum fructibus & interesse. Sic enim interpretatur Abbas in cap. 2. extrà eod. Si ad istum libellum feratur sententia condemnatoria, nisi obtemperetur ei, si est intra annum, alium libellum hoc modo proponet, qui erit pœnalis: Domine iudex, quoniam Titius condemnatus à vobis, vt rem mihi metu ablatam restituat, id facere recusat; & scimus intra annum à tempore illati metus in quadruplum dari actionem: ideo peto eundem denuò cõdemnari ad pœnam quadrupli. & ita iudex super eadem re, diuersis tamen modis proposita, iterum pronunciat, sic vt in vna causa ferantur duæ sententiæ diuersæ, quod est singulare per gl. in dicto §. hæc autem actio. Et quamuis practica glos. possit obseruari, tamen Bartolus in dicto §. hæc autem actio. putat esse melius, vt proponatur vnus libellus, qui tamen habeat duas petitiones. Quod & mihi valde probatur. Adde Zas. in dicto §. quadrupli. Instit. de act. hoc modo: Peto Titium condemnari ad restituendum mihi equum meum vi ablatum, & si hoc facere recusat, tunc peto, quia sumus intra annum, vt condemnetur mihi in quadruplum. Et ad hunc libellum alternatiuè conceptum, potest sequi definitiua sub cõditione vel alternatiuè. Quód & ipsum est singulare, quia dicet iudex vnica sententia, sed habente duo capita: Condemnamus Titium ad restituendam rem isti ablatam, & si hoc facere cessauerit, cõdemnamus eum ad pœnam quadrupli. Vbi scietis in quadruplo contineri simplum, id est, sic iniri rationem, vt dentur mihi tres valores istius rei, sic vt ipsa res habeatur pro quarto valore.

## L. 1. PERSECVTIONEM.

1 *Periculum rei interitus pertinet ad furem, & metum inferentem.*

2 *Qui est in mora soluendi vel restituendi, tenetur de periculo interitus.*

3 *Vt in mora quis constituatur, quæ requirantur?*

4 *Nomen persecutionis quid denotet?*

5 *Res perempta, in iudicio quomodo peti possit?*

6 *Iudex potest pronunciare super re debita & perempta, & executionem facere in æstimatione.*

7 *Precium rerum perditarum quomodo probetur?*

8 *Interesse quando nascitur ex delicto, tunc illud probatur iuramento: secus si nascatur ex contractu.*

1 HÆc lex dicit in summa: † Periculum interitus pertinet ad furem, & ad metum inferentem. Vel sic, & clarius: Res eius periculo perit, qui aut eam furatur, aut per metum tollit. Ratio dubitandi sumitur ex l. subtracto. infrà de furtis. Vbi dicitur, mancipium furto subtractum, vel vi abreptum, si oblatum domino rebus humanis postea eximatur, periculum mortis ad furem vel violentum non pertinere; contra hoc, quod dicimus hic. Sed dicendum est, quòd lex contraria loquitur in mancipio abrepto, vel sublato, quod deinde domino rursùs offeratur, id est, vbi fur se offert vltrò, quòd velit rem restituere: & certè eo casu facta oblatione a fure vel violento, si res intercidat, quia dominus noluit accipere, tunc periculum interitus ad dominum pertinet. Nos autem in hac præsenti lege loquimur de eo fure vel violento qui rem extorsit; & deinde nõ obtulit domino; vnde non mirum, si hoc casu semper fur vel violentus teneatur: nam oblatione rei purgatur vitium moræ, vt dicit glos. in d. l. subtracto. Ratio autem decidendi, quare fur non offerens, periculum interitus præstare
2 debeat, est pulchra: † quia tunc quis tenetur de periculo interitus, quando est in mora soluendi, vel restituendi. l. quod te. & ibi gl. & Bart. ff. si cert. pet. vbi l. d. quòd te mihi dare oportet, si id postea perierit, quam per te factum erit, quo minus id mihi dares, constat detrimentum esse tuum. Et concordat l. si ex legati causa. ff. de verb. oblig. Sed fur & violentus propter delictum semper est in mora. l. parui. ff. de condict. fur. Ergo semper debet teneri de interitu, nec recipitur hic distinctio quam glos. nostra hic in verbo Interciderint, male sequitur: scilicet. an res fuerit eodem modo peritura apud dominum. Nam illud habet locum, quã-
3 do ex alia causa quàm delicti, quis est in mora. † Et ideo in alijs rebus vt quis constituatur in mora, tria requiruntur, per glos. in dicta l. quod te. primò, vt debitor sit interpellatus. secundò, vt sciat se debere. tertiò, vt possit rem dare. quæ non requiruntur, si præcedat delictum, quia illud ipso facto inducit moram, & ideo perpetuat actum, ita vt semper teneatur l. in re furtiua. ff. de condict. furt. l. mora rei. ff. de verb. obl. His sic præmissis, not. primò ex text. iuncta gl.
4 1. in prin. † quòd nomen Persecutionem, largè sumitur, itá vt tam actionem personalem quàm realem complectatur: vt si quis ex contractu aliquo agat, dicatur persequi rem suam non secus quàm si agat reali. textus est pulcher in l. actio in personam. ff. de act. & oblig. Quamuis aliàs cum ex obligatione agimus, vel in rem, distinctis nominibus vtimur, si proprie velimus loqui: ita vt nomen actionis tantum referatur ad personales actiones. glos. est Inst. de act. in verbo, Debetur. §. 1. Cum autem vendicamus rem, tunc propriè non agimus, sed petimus. d. l. actio in personam. Secundò not. dum tex. dicit, persequutionem eorum quæ vel vi, vel furto ablata sunt, etiam si interciderint, integram
5 esse: † hic esse expressum locum, quod in obligatione rem restituere, vel ad rem restituendam, licet res sit perempta, tamen ea duret, sic vt ipsæ res, quamuis amplius in rerum natura non sint, debeant tamen iudicio peti. & concordat l. 3. ff. de condict. furt. & gloss. in d. l. in re furtiua. dum dicit, semper rem esse in obligatione, quamuis non extet. Et est casus expressus in l. concubina. §. non solùm. ff. de act. rer. amot. vbi dicit tex. Si cõcubina alicui surripuerit res, quod ea teneatur furti non tantum de his rebus quæ extent adhuc, sed etiam his quæ perierunt. Et quamuis hæc iura, quæ dicunt, semper res vtcunque peremptas oportere peti, sint fortia, & multa: tamen tex. in d. l. in re furtiua, repugnat, dum dicit in re furtiua condictionem competere; veram, si extent; vel condictionem æstimationis, si res non extent. pro quo est tex. in l. cum res. §. itaque. ff. de leg. 1. vbi est species facti, si aliquis leget Titio Stichum, qui tamen Stichus propter moram hæredis non detur legatario, dicit text. quòd competat isti legatario condictio æstimationis. In ista textuum diuersitate Dyn. distinguit in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verb. obligat. vt eum illic allegat Bart. Quòd detur condictio rei præcisè, quando res extat: sed quando res non extet, tum detur condictio æstimationis, quod tamen non est verum. Ergo sequenda sententia Sal. qui sic dicit: Electioné esse actoris, peremptam ipsam rem

rem

rem petere, vel eius æstimationem. Quod probatur per l. illud, in 2. responso. ff. de donat. mortis causa. vbi quidam donabat mortis causa Stichum, donatarius vendebat Stichum nondum mortuo donante. Reualuit autem donans, & petebat hoc vocari in irritum: quod fecisset, quia dicebat donationem mortis causa tantummodo morte confirmari: quæsitum est, quo pacto sibi consuleret? Et respondet ibi Iurisconsultus posse donantem vti electione, id est, vel precium serui condicere, vel ipsum seruum. Ego tamen malim hoc loco sequi Bartolum in d. l. stipulationes non diuiduntur. in 6. quæstione principali. & Baldum hic, qui putant esse tutius alternatiuè libellum concipi, hoc modo: Peto mihi restitui rem ablatam, & si res non extet, peto eius æstimationem. Quamuis non negem si in libello petatur res, quæ nusquam extat, vitio rei, quòd libellus procedat. Sed quæri posset, quo pacto posset ferri sententia? Nam si in rem feratur sententia, tunc ea est frustratoria, quia lata de re quæ nusquam est. Si autem feratur sententia in æstimationem, tunc feretur super eo de quo non est petitum, nec est lis contestata, quod
6 est stultissimum. † Ideo dicendum est: quando petitur res perempta, tunc iudex potest pronunciare de ipsa re, & tamen executionem facere in æstimatione, & sic sententia non est frustratoria: Vel potest iudex super re perita non extante condemnare ad ipsam æstimationem, & simul in æstimatione executionem facere. Et si dicas, sententiam non conuenire libello, tunc respondendum est, imò iudicem hoc posse, sed per officium suum, quod intellige nobile. Nam illud officium mercenarium inseruiens actioni propositæ, hoc non potest: de quibus habemus gloss. magnam in l. vinum. ff. si cer. pet. Tertiò not. ex gloss. in verbo, Interciderint. Quomodo debeant limitari iura quæ dicunt, integram esse rei persequutionem, si sit vi subtracta, vel furto, etiam si ea interciderit: quia hoc intelligendum est, nisi res intercidat intra tempus quod datur iudicatis. Sic loquitur l. si cum exceptione. §. quod si homo. ff. eodem. quæ dicit: Si homo intra tempus iudicationis moriatur, tunc absoluendus est à condemnatione rei. Tempus autem iudicationis olim fuit tempus duorum mensium. l. debitoribus. ff. de re iud. Hodie vero est quadrimestre. l. 2. inf. de vsur. rei iud. vult autem dicere gloss. Si post secundam sententiam qua condemnatur metum inferens, ad quadruplum, res periret intra 4. menses, id est, intra terminum legalem, tunc reus de interitu non teneretur. Et est ratio: quia intra id tempus non est in mora: ergo non tenetur de interitu. Quod autem non sit in mora, patet: quia terminus ille legalis efficit, vt non possit res exigi, etiam si extaret, nisi tempus esset elapsum. Quæ est pulchra limitatio omnium iurium loquentium de periculo interitus rerum. Et si quæras: Ad quid ergo tenebitur ille reus, si de re perempta non tenetur? Respondeo, ad triplum, vt dicit d. §. quod si homo. quod est notandum singulariter. Quia hic est casus, in quo victus post condemnationem est melioris conditionis, quam ante conditionem. Quia violentus ille post & ante primam sententiam tenetur de interitu rei, post secundam sententiam non tenetur. Quod intellige, nisi tempus quadrimestre elapsum fuerit. Nam tunc tenetur semper ad interitum. Sed quia de æstimatione rei
7 quæ perijt, multa diximus: Dubitari posset: † Quomodo æstimatio vel precium rerum perditarum posset probari? Ad hoc Baldus pulchrè respondet: Quòd in omni violentia damnum vel interesse rerum ablatarum probetur per proprium sacramentum, vt est casus expressus in l. si quando. inf. vnde vi. & in c. fin. extrà hoc nostro titu. Quod sic est intelligendum, vt primò actor qui dicit sibi violentiam illatam, probet violentiam testibus, qua probata, amissio rerum vel precium earum probatur proprio sacramento vim passi. Et hoc ex pulchra theorica.
8 † Quia quandocunque interesse nascitur ex delicto, tunc illud interesse probatur sacramento: secus autem quando interesse nascitur ex contractu, quia hoc probandum esset per testes. Ratio autem quare hoc loco admittatur sacramentum proprium, est odium violentorum: & quia non posset facilè res aliter probari, vt dicit gloss. in d. c. fin. extrà eodem. vbi obiter quoq; animaduertendum est, illam vulgatam regulam, qua dicitur iuramentum hoc non esse deferendum, nisi ei qui semiplenè probauerit, hic non habere locum. Nam defertur hic iuramentum metum passo, licet nullam præsumptionem pro se habeat.

## L. 2. CVM TE.

1 *Spontanea solutio metus vitium purgat. & sic actionem Quod metus causa, tollit. Competit tamen condictio indebiti, vt numero 4.*

2 *Si soluenti exceptio odiosa competit, solutum non repetit.*

3 *Petens dilationem ad soluendum, videtur agnoscere debitum.*

5 *A primordio tituli posterior semper formatur euentus.*

6 *An vt metu promissum est, sic etiam præsumatur metu solutum?*

7 *Confessio facta à delinquente in loco torturæ, æquè non præiudicat, atq; si confiteretur in ipsa tortura.*

8 *Si iurat quis soluere, quod metu extorquetur, & soluit, an & quo iure repetere possit?*

HÆc lex diuiditur in tres partes: Prima decidit, secunda decisionis rationem affert, ibi, quando: tertia excipit, & dicit in summa secundum rationem intell. doctorum, omissa sententia Irnerij, quem gloss. magna hic
1 allegat: † Spontanea solutio purgat vitium metus in promissione adhibiti, ita vt non detur amplius repetitio. Et quamuis gloss. magna hic istius pulchræ decisionis tres rationes assignet, tamen prima tantùm accipitur à docto-
2 ribus. † Nam quod primò dicit ideo non competere repetitionem spontè soluenti, quia ille soluens fuerit tutus exceptione odiosa: sed qui tutus est tali exceptione, & tamen soluit, ei non datur repetitio. l. qui exceptionem. ff. de condict. indebiti. vbi habens exceptionem fauorabilem, licet eam non opponat, tamen si soluat, repetit, secus quàm in exceptione odiosa: Quæ ratio gloss. fundatur super falso. Putat enim exceptionem doli vel metus esse odiosam: in quo errat. Nam cum sit fundata super naturali ratione, scilicet ne quis per metum cum alterius iactura locupletetur, quo pacto potest dici odiosa? Ideo l. prima, ff. de exceptio. doli, & l. prima, ff. de dolo. faciunt exceptionem metus vel doli fauorabilem. Sed l. qui exceptionem, loquitur de exceptione merè odiosa, qualis est exceptio Macedoniani S. C. vbi contra naturalem rationem is qui debet, vt est filiusfamilias, potest quidem debitum negare: sed tamen si solueret, non posset repetere, per dictam regulam. Quia tutus exceptione odiosa, si soluit, non repetit, & vt concedamus glossæ, exceptionem metus esse odiosam, tamen adhuc non habet locum dicta l. qui exceptionem, quæ loquitur tantùm in exceptione merè odiosa: sed exceptio metus non est talis, quia respectu eius, cui metus est illatus, est merè fauorabilis, licet fortè respectu eius qui metum intulit sit odiosa. Nec etiam secunda ratio gloss. est bona, quæ dicit, ideo non repetendum, quod sit spontè solutum, quia eadem solutio non possit parere solutionem & repetitionem, allegans l. qui hominem. §. fin. ff. de solutio. Nam ea lex intelligitur de solutione quæ præsupponit validam obligationem, vt in casu quo aliquis valide obligetur, non possit vna solutione se liberare à debito, & sibi parere eiusdem debiti repetitionem. Sed nos loquimur hic in casu vbi inualida sit obligatio. Igitur soluens non agit hoc vt se liberet, sed tantum vt repetat. Tertia verò ratio gloss. est bona, quæ ponitur primo loco in gloss.

dum dicit ſpontanea ſolutione purgari vitium metus ante contractum: ſi autem purgetur vitium metus, non poteſt deinde repeti tanquam per metum ſolutum. Nam dum ſoluit id, ad quod non tenetur, fingitur renunciare
3 ſuæ exceptioni, perinde vt dicimus, † petentem dilationem ad ſoluendum, videri agnoſcere debitum. l. ad ſolutionem. inf. de re iud. Et quamuis hæc definitio ſit fortis & robuſta, ſatiſque confirmata, tamen ei obſtant pleræque leges. In primis autem l. ex ea. ff. de condict. ob turpem cauſam. vbi dicitur: Ex ea ſtipulatione quæ per vim eſt extorta, ſi exacta fuerit pecunia, poteſt ea repeti. Ad idem eſt textus in l. metum autem præſentem. §. ſed quod prætor. ff. eod. vbi diſtinguitur inter actum perfectum & imperfectum. Actum perfectum dicimus, quando promiſſionem ſequuta eſt pecuniæ numeratio (ſicut in noſtro caſu cauit & dedit) & dicitur ibidem competere iſti ſoluenti actionem & receptionem. quaſi dicat: Poſſe actione quod metus cauſa repeti id quod ſolutum fuit. Si autem poteſt repeti quod ſolutum eſt, ergo lex noſtra hic malè loquitur, quæ non facit locum repetitioni. Contraria alia eiuſdem generis ſunt multa, quæ omnia ſoluit hic gloſſ. breuiter. Quod in iſtis caſibus ſoluens tam in promittendo quàm in ſoluendo fuerit coactus. non ergo mirum, ſi detur repetitio per actionem quod metus cauſa. ſed in noſtra lege tantum fuerit coactus in promiſſione vel in cautione, cum in ſolutione fuerit libertas, ita vt eam ſponte fecerit ille ſoluens, & ſpontè ſoluendo videatur comprobaſſe ſuperiorem actum, factum per metum, ac ſic ratum habere totum actum: quæ ratihabitio efficit vt omnia ſint valida. arg. c. 1. & ibi gloſſ. in ver. poſtmodum. extrà eo. Quæ eſt pulchra limitatio omnium iurium loquentium de metu: ſcilicet tunc dari actionem de metu, quando promittimus, vel ſoluimus coacti: vt procedat, niſi illa coactio poſtea ratihabitione confirmetur. Cuius rei exemplum eſt in d. c. 1. Et licet doctores communiter hanc ſolutionem recipiant, tamen Cyn. vt eſt admodum argutus, putat eſſe diuinationem. Igitur aliter ſoluit, nimirum ſic. Quod d. §. ſed ſi prætor, intelligatur de ſoluente per errorem: qui error omnem conſenſum excludit. l. ſi per errorem. ff. de iuriſd. om. iud. Ergo ſic ſoluens non poteſt videri ſponte ſoluere. In noſtro verò caſu ſoluit ſcienter. Igitur non repetit. Nam ſcienter ſoluens, habetur pro donante. l. is cuius per errorem. ff. de reg. iur. Sed ad hanc ſolutionem poſſet replicari, vt gloſſ. magna propemodum ad ſi. facit. Nunquid in lege noſtra ſoluens iurauit, quia putauit ſe debere quod tamen non debuit? Ergo argumento eorum quæ ſunt dicta iſti ſoluenti, debet competere repetitio tanquam erranti in iure, præſertim cum error iuris in damno vitando nemini obſit. l. error. l. iuris ignorantia. ff. de iur. & fact. ign. Ergo debet ſemper competere repetitio contra legem noſtram. Ad hoc gloſ. reſpondet, verum eſſe ignorantiam iuris in damno vitando nemini obeſſe, niſi ille error ſit ſupinus. q. d. in noſtro caſu ſoluentem ſupinè vel oſcitanter erraſſe. ideoq; non competat repetitio, allegat l. nec ſupina. ff. de iur. & facti ignor. Quod dictum gloſſ. non eſt verum. Nam omnis error iuris, quantumcunq; magnus, non obeſt repetenti ſuum, præſertim ſi de damno vitando agat. Ad hoc eſt textus expreſſus in l. ſed & ſi me putem. ff. de cond. indebiti. vbi etiam fatuus error, & in facto proprio excuſat. Ideo Bartolus hic aliter ſoluit dicendo, ſolutionem in noſtro caſu eſſe factam ex certa ſcientia, alibi autem per errorem. Quod in prius vitium diuinationis incidit. Vos ergo dicite, noſtra lege ideo negari repetitionem, quantum ad actionem, Quod met. cauſa, quia ſponte ſolutio facta eſt, & ſic ſoluens non poteſt cauſari metum. Ergo
4 nec habet actionem, quod met. cauſa. † Non negat tamen l. quin alia actione poſſit repeti id quod indebitè eſt ſolutum, vt eſt condictio indebiti, & ita cum lex generaliter dicit non dari iſti ſoluenti repetitionem, intelligitur, quo ad præſentem titu. id eſt, actione, Quod metus
5 cauſa. † Nec etiam obſtat legi noſtræ l. 1. in fin. inf. de impo. luc. deſcri. lib. 10. vt hic allegat gloſſ. pen. ſed non ſoluit, vbi dicitur à primordio titul. poſteriorem ſemper euentum formari, quod perinde eſt, ac ſi dicas, principium cuiuſlibet contractus eſſe inſpiciendum, non finem, vt & gloſſ. ibidem indicat: Si autem principium debet inſpici, tunc apparet quòd in caſu noſtræ legis principium promiſſionis fuit metu factum: ergo quandocunq; ſequitur ſolutio, tunc illa debet quoque videri per metum facta: Quia ad theoricam iſtam dicendum eſt, quòd ſit vera regula, quando principium & finis habent eandem rationem, quod hic non fit. Nam principium promiſſionis fit per metum, finis ſoluendi fit ſponte, ita vt videatur nouatio ineſſe ſolutioni, quia per eam purgatur ſuperius vitium metus, vt hic pulchre Sal. Et vt concludamus totam materiam ſub epilogo, eſt dicendum non repeti quod promiſſum eſt per metum, ſi ſpontè tamen ſolutum ſit: in qua parte non eſt magna dubitatio, præſertim ſi con-
6 ſtet ſpontè ſolutum eſſe. † Sed quæras quid fiat in dubio, quando neſcitur ſpontè, vel coactè ſoluerim, vt eſt in eo caſu quo non habemus teſtes. per quos regulariter debet probari metus, vt dixi ſuprà in l. prima, per c. fin. & ibi not. extra eodem. gloſſ. reſpondet hic admodum conciſe. Quòd ſi ſolutio fiat paulò poſt promiſſionem metu factam, quod tunc præſumatur facta metu. & vult dicere eſſe tum eundum ad præſumptiones: ac præſumptionem primam capi ex tempore. Eſt autem ratio iſtius dicti: Quia quæ fiunt in continenti vel paulò pòſt, illa videntur ineſſe. l. lecta. ff. ſi cert. pet. cap. officij. & ibi notatur, extrà de electio. Vnde ſicut in promiſſione fuit adhibitus metus, ita quoque in ſolutione mox ſequuta præſumitur durare idem metus. argumento l. tertiæ. §. ſcio. ff. de minor. vbi quoque lex Codicis iubet principium inſpici, & idem ſequuntur hic doctores. per l. ſi mulier, infrà ad Vellcian. Si autem ſolutio facta fuit poſt coactam promiſſionem longo tempore, tunc debet inſpici an metus in promiſſione adhuc duret: nam ſi durat ille idem metus, tunc præſumitur ſoluens coactè ſoluiſſe, & ſic poſſe repetere, argumento l. Fulcinius, §. primo, ff. quibus ex cauſis in poſſ. eatur. & l. nam & Seruius. ff. de negotijs geſtis. Quia illa ſolutio habet quandam conſequentiam ad promiſſionem coactam. Si autem non duret amplius metus, vt eſt mortuo tyranno, vel depoſito, tunc metus qui fuit in promittendo, non præſumitur eſſe in ſoluendo, ſi tempore ſolutionis metus ſit ſublatus. argument. l. primæ, infrà, ſi rector prouinc. & l. ſecundæ, infrà, ſi quacunque prædi-
7 tus poteſtate. † Quæ faciunt ad pulchram quæſtionem: Nam ſcimus per. l. ſecundam infrà, de cuſtodia reorum. quòd reus non poteſt condemnari propter confeſſionem factam in tormentis, niſi extra tormenta ſpontè confiteatur delictum. Pone ergo quòd tortus quiſpiam confeſſus eſt furtum: quæ confeſſio tanquam coacta non præiudicat, ſed paulò pòſt confiteatur hoc idem ſpontè, quia in oculis habeat tormenta, & timet exemplum, vtrum pro ſpontè confitente poſſit condemnari ad furcam? Et decidunt doctores, quòd non: Quia idem metus qui fuit adhibitus in tormentis, ille adhuc durat. Timet enim ſe repetitum iri, & ita quamuis extra tormenta confiteatur, tamen metu eorum hoc facit. Vnde boni iudices ſolent confitentem in vinculis ducere ad iudicium, vt illic profiteatur: quæ confeſſio habetur pro ſpontanea, quia remota ſunt tormenta, & ſic poteſt condemnari. Sed ſi dixeris: Quamuis tormenta ſint remota ab oculis, tamen animo hærent: Et quia adhuc eſt captus, ſemper poteſt timere, ne repetatur in tormentis. Ideo dicunt doctores, quòd metus quem infert iudex non ſit iniuſtus, quia cogitur illum inferre, vt defendat bonos. Igitur ille metus non poteſt excuſare confitentem, ſi tormenta præcedant iudicia, per legem milites. §. oportet, infrà, de quæſtionibus. Imputabit enim ſibi, qui ſua culpa incidit in talem metum, per legem ſi mulier. §. fin. ff. eo.

8 co. † Vltimo hic gloss. quærit de pulchra quæstione, si per
metum promisi 10. & iuraui soluere: si soluo, an possim
repetere hac actione, quod metus causa? Et respondet
breuiter quòd non. Vos tamen clarius sic distinguite,
aut quæris de iure ciuili, aut de iure can. an possit repeti
datum propter iuramentum? Et dicendum est, quòd de
iure ciuili datum ob iuramentum non repetatur? Et est
ratio, quia de iure ciuili quandocunque actus est nullus,
vel potest annullari, vt est actus per metum factus, tunc
iuramentum additum isti actui nihil facit, nec conuali-
dat actum. l. non dubium. suprà de legibus. vbi dicitur, le-
ge prohibente nec pacta, nec stipulationes, nec contra-
ctus fieri posse: ideoq; nec iuramenta possint confirma-
ri. Si ergo actus fuit nullus, & iuramentum non ligat, po-
test promittens per iuramentum licitè contrà venire: nec
est periurus si non soluit, quia hoc facit lege permitten-
te, l. final. ff. qui satisd. cog. Ergo si non fuit coactus sol-
uere, nec fuit aliquis metus periurij, soluens videtur hoc
spontè facere: si autem spontè facit, non repetit. De iu-
re autem canonico est alia ratio. Nam ibi actus de iure
nullus potest iuramento confirmari, & tunc iuramentum
semper est seruandum, si potest sine interitu salutis serua-
ri. cap. cùm contingat. extra de iureiur. Ideo qui promi-
sisset sub iuramento, nisi solueret, de iure canonic. esset
periurus. Ergo soluens videtur hoc facere coactus, quia
metu periurij soluit. Si autem coactè soluat, & repetet.
Quod seruandum est pro moribus Germaniæ, vbi mul-
tæ tales promissiones fiunt sub iuramento, vt est in capti-
uis, vel in alijs promissionibus. Quæ opinio iuris cano-
nici hodie seruatur in practica, neque id iniuria. Nam in
quibuscunque casibus tractatur de periurio, vel de pec-
cato, tunc semper seruatur ius canonicum, nec dedignan-
tur leges sacros canones imitari. In cæteris autem, vbi
non agitur de peccato, seruantur leges ciuiles. habetis
gloss. magistram in c. possessor. de reg. iur. lib. 6. Ex his
omnibus liquet, quòd per actum sequentem non semper
comprobatur præcedens. Nam in nostro casu solutio fa-
cta propter promissionem antecedentem, non semper
comprobat factum. Et est singulare dictum Angel. hic,
quod quandocunque subditur aliqua causa ex qua potest
promissor cogi ad soluendum, vtpote quia iurauit: tunc
per actum sequentem non approbatur præcedens. Et est
casus in l. si per vim. vt ibi Bartolus declarat. inf. eodem. vbi
coactus vendere domum, licet deinde precium vltrò ac-
cipiat, tamen per illum actum non videtur approbare ven-
ditionem antè factam, vt sic sit purgatus metus, quia ex
alia causa potuit hoc fecisse, nimirum, vt sibi melius ca-
ueret. Ergo habet semper actionem, Quod metus causa.

## L. 3. SI VI.

1 *Interdictum Vnde vi, contra quem detur?*

2 *Tria sunt capita edicti, Quod metus causa.*

3 *Personalis actio competens ex edicto Quod metus causa, est etiam rei persecutoria.*

4 *Vis & Metus quomodo differant?*

5 *Per infamiam iuris infertur metus.*

6 *Res vendita per metum, à quolibet possessore vendicari potest: precium tamen restitui debet, vt numero 7. Et cui restituatur, numero 8. Tum quantum restituatur, numero 9.*

10 *Actioni Quod metus causa, licet sit personalis, præscribitur longo tempore.*

HÆc lex est admodum subtilis. habet enim fe-
rè sex, si gloss. coniungamus, quæ sunt con-
tra receptas regulas iuris, vt hic dicit Aret.
in fine. necesse ergo erit gloss. hic prolixas &
bonas diligenter explicare, Diuiditur autem
in duas partes, prima habet decisionem, secunda exce-
ptionem. Summa est: Qui coactus est vendere fundum,
potest ipse, vel hæres suus eundem fundum repetere, à
quolibet possessore, si precium restituit: nisi fundus esset
præscriptus. Dubium autem in hac lege est, quomodo
hæres metum passi possit agere contra tertium possesso-
rem fundi, cùm is tertius nullam vim ei intulisset, sed fun-
dum detineret tanquam singularis successor nominum ex
emptione, cùm tamen actio quod metus causa, sit perso-
nalis, & sic non debeat egredi personam eius qui vim intu-
lit: vt not. in l. final. in fin. & ibi gloss. ff. de contrah. empt.
Nam personales actiones non prosequuntur res, sed tan-
tùm personas. Vnde præsupponit obligationem aliquam.
l. si fideicommissum. §. tractatus. ff. de re iudi. Et patet
1 Inst. de act. in princ. Exemplo † interdicti, Vnde vi, quod
scimus dari contra eum qui me vi expellit fundo. Nam
id non datur amplius contra eum, cui res est vendita. L.
cùm à te. ff. de vi & vi arma. vbi dicitur, cùm à te vi sim
deiectus, si quis eandem possessionem vi cœperit posside-
re, non possum cum alio, quàm cum eo qui mihi vim
intulit, interdicto, Vnde vi, agere. Et sunt ideo contra il-
lum tertium alia iuris remedia prodita, ne ex suo scelere
locupletetur. Quæ habentur in c. sæpe, extrà de rest. spol.
Sed ad hoc est respondendum, quòd ex edicto prætoris,
quod datur contra metum inferentes, non solùm sit na-
ta actio, Quod metus causa, quæ est personalis: sed etiam
detur vtilis rei vendicatio in rem, quæ cùm sit persequu-
toria rei, realis dicitur. l. metum autem præsentem. §. vo-
lenti. ff. eodem. Illa autem persequutoria rei datur con-
tra quemcunque possessorem, etiamsi possessor ille sine vi-
tio possideat. & hoc est quod d. gloss. in versic. quoque.
2 † Ex hoc edicto prætoris tria nata esse auxilia, tanquam
dicas, Edictum habere tria capita, & perinde etiam tres
actiones esse, quibus nobis metum passis consulamus. Et-
si obijciatur hoc non posse fieri, quia actio, Quod me-
tus causa, cum alia non possit concurrere, vt dicemus in-
frà in l. proxi. Sed respondendum est, actionem, Quod
metus causa, cum alia non concurrere, quæ non oriatur ex
eodem edicto. Sed cùm hoc ex eodem edicto & persecu-
toria rei, & personalis detur, non mirum esse si possint
concurrere, Vel respondendum est ad rationem dubitan-
di clarius, vt suprà ostendimus in rubric. actionem, Quod
metus causa, non esse simplicem personalem, sed scri-
ptam in rem, & ita personalem, coniunctam cum reali,
vnde personalis illa cùm sumat naturam realis potest esse
persecutoria rei contra quemlibet possessorem, perinde
3 ac si esset merè realis. † Et hoc est singulare primum, Quo
4 personalis actio est rei persequutoria. † Ex textu nota
primò non esse idem Vim vel Metum inferre, propter dis-
iunctiuam hic positam, in principio, cuius natura est vt dis-
iungat & separet. l. ille aut ille. de verb. sign. Nec obstat
quod est in l. 1. in fine. ff. eodem. Vim etiam significari per
metum, quasi dicat, vno verbo posse vtrunque contine-
ri, quia hic secundum aliam atque aliam considerationem
lex rectè distinxit, vt gloss. hic primò indicat, ita vt vis in-
5 feratur corpori, metus verò animo. † Vnde sequitur,
quod quotiescunque ex alio facto posset oriri infamia iu-
ris, quæ animum labefactaret, toties diceretur inferri ali-
cui metus vel vis. Secundò notandum, vt hic Bartolus
6 monet, † quòd res vendita per metum, potest à quoli-
bet possessore vendicari. Et est hæc pulchra & vera de-
cisio principalis huius textus, contra quam tamen fortiter
pugnat, quod vendens fundum & tradens, licet coactè,
transfert tamen dominium in ementem. l. si mulier. ff. eo-
dem. §. per traditionem. Institu. de rerum diuis. Si au-
tem transfert dominium, ergo non manet dominus, quia
duo in solidum non possunt esse domini vnius rei: per iu-
ra vulgata: non est dominus, non potest rem vendica-
re, quia rei vendicatio præsupponit vendicantem esse do-
minum, & alium à quo vendicatur esse possessorem. l. in
rem, in princip. ff. de rei vend. vbi dicitur, in rem compe-
tere actionem ei, qui aut iure ciuili aut gentium sit domi-
nus. Illa obiectio est fortis. Ad quam respondet hic Bar-

 tolus,

solus, verum esse, quòd licet vendens per metum transferat dominium, quia consentit in contractum, quamuis coactè: illud tamen non intelligi de omni dominio, sed tantùm directo, & eo quod appellatur iuris ciuilis, retinere tamen illum ex æquitate prætoria dominium vtile: cuius ratione potest vendicare rem, quia nemo videtur exclusus re sua, cui prætor pollicetur auxilium, vt sunt verba textus in l. nemo. ff. de in integ. rest. & gloss. hic in ver. in rem. Et est hoc secundum singulare, quo quis non
7 dominus, vendicat tamen rem, vt dominus. † Tertiò nota quòd agens rei vendicatione ad rem metu venditam, debet restituere precium eius rei: quod intellige, si quod ea causa accepit, vel in vtilitatem suam conuertit. Si ergo nihil accepisset, nihil redderet: vt gloss. in ver. reddito, in fin. dicit. & ideo non obstant contraria, quæ in d. gl. obijciuntur, vt d. l. emptor. ff. de contrah. emptio. & d. l. si mancipium. infrà de rei ven. vbi dicitur, si mancipium tuum per vim vel furtum ablatum tibi sit, alijque venditum, potes illud vendicare nullo precio restituto. Quia hoc procedit, quando nullum precium acceperit. Nos autem hic sumus in causa, in quo metum inferens precium soluit pro re empta, quod precium tenetur restituere agens rei vendicatione. Ex his liquet, quòd possessori datur exceptio contra vendicantem, quæ appellatur exceptio retentionis, vt dicendo: Domine iudex, non teneor isti reddere fundum, nisi restituto mihi precio. Vnde fuerunt doctores, qui existimarent in tali rei vendicatione libellum non procedere, nisi insertum esset se offerre precium. Quod tamen non est verum, vt hic per multa argumenta colligit Alexandrin. argumento l. Iulianus.
8 §. offerri. ff. de actione empti. † Sed circa redditionem precij oritur hic magna dubitatio. Finge enim primùm, emptorem Titium vendidisse cuidam Sempronio eundem fundum, ego volo vendicare fundum. Vtri ex istis duobus est facienda restitutio precij? gloss. hic in versi. reddito, dicit quòd possit vel ei fieri qui precium mihi dedit, vel ei qui emit à primo emptore: Vult dicere electionem esse actoris, vt soluat ei, cui velit. Pone autem fieri redditionem secundo emptori, sicut in casu legis nostræ est facta: tunc quæritur an possit fieri rectè vendicatio, quandoquidem illa præsupponit redditionem precij: sed verbum Reddendi, vel Reddere, significat ei dare à quo acceperis, quasi dicas retro dare. l. verbum reddendi. ff. de verb. signific. Sed ab isto secundo emptore nihil accepisti: ergo nihil potest reddi. Præterea si alteri reddis quàm ei a quo accepisti, non potest sequi liberatio. l. qui hominem. §. si nullo. ff. de solut. vbi soluens, ei qui non habet mandatum ad accipiendum, non liberatur. Ergo per illa videbatur non posse reddi precium, nisi primo emptori, a quo ego accepissem. Sed his non obstantibus communiter tenetur contrarium, & ad opposita respondet hic gloss. quòd quum soluo secundo emptori, vtiliter gero negocium primi. Ergo primus emptor tenetur hoc factum ratum habere. Facio enim ego, quod ipsi faciendum erat. Nam si ego ei dedissem precium, ipse cogeretur continuò idem reddere. l. soluendo. l. quæ vtiliter. ff. de nego. gest. Et sic quum do secundo emptori, ius fingit me dedisse primo. Et ita locum habet pulchra theorica, qua dicitur, debitorem creditoris esse debitorem creditori, l. solutum. §. solutum. ff. de pigno. actio. l. si opera. ff. de exceptio. doli. In hoc tamen est differentia, quia quum soluo creditori meo, tunc sum liberatus ipso iure, Si autem soluo creditori creditoris, tunc liberor ope exceptionis, d. l. si opera. Ergo ille primus emptor dolo peteret, si id mox cogeretur restituere. c. is qui. c. dolo petit. de regul. iur. libro sexto. l. in condemnatione. §. dolo petit. ff. eodem. † Quid au-
9 tem dices, si primus emptor aut pluris aut minoris eundem fundum vendidit? Et dicendum est, non esse dubitationem, si pluris vendidit: quin vendicans possit tantum offerre precium, quantum esset sibi numeratum, etiam si hoc faciat secundo emptori, qui pluris emit. Exempli gratia, Reddo ei centum, tanti enim venditus erat fundus Titio, primo emptori. Sed desunt adhuc viginti, quia ipse emerat eundem fundum pro centum viginti: Hic cogitur ille secundus emptor centum à me oblata accipere: sed de viginti reliquis habet actionem de euictione contra primum emptorem. l. Titius. §. finali. ff. de actione empti. Sed maior est dubitatio, quando fundus esset minori venditus: vtputa emerat centum florenis à me, reuendidit octoginta: an sit mihi ius tantùm octoginta soluere secundo emptori, vel debeam soluere centum? Dubium facit, quia secundus emptor succedit in ius primi emptoris: & ita habet omnes exceptiones, quas habuit primus emptor. l. etiam si in rem. ff. de iureiurando. Sed primus emptor habuit exceptionem, vt sibi integrum precium restitueretur: Ergo & secundus debet habere, quia habet causam à primo emptore. Ideo Bartolus hic distinguit, an primus emptor omne ius suum transtulerit in secundum emptorem per cessionem: & tunc putat, quòd vendicans teneatur ad illud precium, quod accepit à primo emptore. Si autem non fuisset facta cessio, tunc posset vendicans tantùm offerre precium, quod secundus emptor dedisset, & putat hoc procedere, etiamsi secundus habeat fundum pro causa lucratiua, id est titulo donationis, vt vendicans cogatur donatario tantum restituere, quantum à
10 vendente acceperit. † Quartò nota quòd licet actio, Quod metus causa, dicatur personalis, tamen ei præscribitur longo tempore. Quod est tertium singulare, quum aliàs actioni personali non præscribatur, nisi triginta annis. l. 3. infrà, de constituta pecunia, & ibi gloss. pulchrè. Glossa tamen nostra hic, in verb. munitus, putat hoc ideo fieri, quia actio, Quod metus causa, non sit merè personalis, sed scripta in rem: & ideo sequatur naturam realium: quibus realibus præscribitur longo tempore, id est decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes, d. gloss. igitur l. tertiæ, & alia iura vulgata, quæ dicunt, actioni personali non præscribi, nisi longissimo tempore, id est triginta annis, loquuntur de merè personalibus. Obstat tamen isti notabili id quod suprà diximus, nimirum emptorem istum fuisse factum dominum fundi: quia licet auus coactus vendiderit fundum, tamen in illa coactione etiam est consensus. l. si mulier. §. penultimo. ff. eodem. Ergo isto consensu, & traditione sequuta, translatum fuit dominium fundi in emptorem. Si autem emptor fuit dominus non potuit præscribere. l. sequitur. §. lana. ff. de vsucap. vbi dicit, lanam furtiuarum ouium non posse vsucapi propter vitium. Si autem oues sint apud alium bonæfidei possessorem, dicit lex, lanam adhuc non posse vsucapi: & addit rationem, quia bonæfidei possessor est dominus fructuum, sed lana ouium est in fructu. Ergo eius est dominus: sed si est dominus, non potest amplius vsucapere. Quia vna res non potest esse nostra, magis quam antè est. Institutio. de leg. §. sed si rem legatarij. Quod contrarium est forte: & ideo facit vt sit quartum singulare. Sed dicendum est, quòd verum sit de iure ciuili, rem quæ antè nostra sit, non posse vsucapi, vel præscribi: sed bene de iure prætorio. ac si dicas, illa venditione coacta translatum dominium, sed non plenum & integrum: quia prætor pollicetur auxilium his qui per metum aliquid faciunt: & quia non est plenè dominus, ille emptor, ratione illius, quod deest, potest vsucapere, vel præscribere. Et si quis hic replicet: Immo in vniuersum non habere locum præscriptionem, quia rei furtiuæ vel per violentiam detentæ, non est aliqua præscriptio. §. furtiuæ. Institutione de præscriptionibus. dict. l. sequitur. §. quod autem. ff. de vsucapione. Ei respondendum est, quòd iura quæ dicunt, res furtiuas, vel per violentiam detentas, non posse vsucapi: loqui de violentia expulsiua, non de violentia compulsiua, de qua loquimur

in hoc titulo. Ratio autem diuersitatis est, quia in violentia compulsiua inest consensus, ratione cuius minus vitium est in re, quàm si nullus sit consensus: vt est in violentia expulsiua. Hodie tamen fortè præscriptio non haberet locum in nostro casu propter malam fidem, quæ fuit in primo emptore, per Authenticam malæ fidei. infrà de long. temp. præscrip. Quæ mala fides à primo emptore transfertur in secundum. Et ita lex nostra esset correcta in ea parte, qua loquitur de præscriptionibus.

## L. 4. SI PER VIM.

1 *Actio Quod metus causa, intra annum datur ad quadruplum: post annum in simplum, si non concurrat alia actio.*
2 *Pœna quadrupli etiam locum habet in vtili actione, Quod metus causa.*
3 *Consensus ex internallo sequutus elidit metum, eoq́ nomine competere exceptionem.*
4 *Coactus vendere, num censeatur consentire si precium recipiat?*
5 *In actione Quod metus causa, duo dantur libelli.*
6 *Pœna quadrupli non est propter metum illatum, sed propter contumaciam non restituentis.*
7 *Annus petendi actione Quod metus causa, quadrupliciter vtilis est: & quando currere incipiat? num. 8.*
8 *Actio Quod metus causa, competente alia, non datur: & circa hoc versatur iudicis cognitio.*

HÆc lex diuiditur in duas partes, prima tractat de pœna eorum qui metum inferunt, si contra eos actum sit intra annum: secunda, si sit actum post annum. Et dicit in summa,
1 Actio † Quod metus causa, intra annum datur ad quadruplum, si res non sit restituta: post annum verò datur ad simplum, si non concurrat alia actio. Hæc lex docet, practicam vniuersæ actionis, Quod metus cau-
2 sa. † Ex textu nota primò, quod licet hic tantum fiat mentio de metu, & cruciatu corporis, vt tunc competat actio, Quod metus causa. tamen verba textus sunt extendenda, vt etiam intelligantur de alijs generibus violentiarum. vtpote cum metu fortunarum cogor vendere, vt gloss. secunda hic indicat, allegans l. diuersitas. sup. de transactio. quum autem sit duplex actio, Quod metus causa, directa & vtilis, vt diximus in rubrica, dubitari poterat, an semper competeret ista actio ad quadruplum? De actione directa non est dubium, quia verba & sententia prætoris hoc volunt. Dubium autem est de actione vtili, cuius exemplum est in l. isti quidem. §. penultimo & vlt. ff. eodem. vbi dicitur, nos pati metum, quando filijs nostris metus inferatur. Quo casu certum est, non directam actionem, Quod metus causa, competere: quia verba edicti hoc non volunt: sed per extensionem & sententiam Prætoris, ille metus perinde habetur, ac si sit nobis illatus. Ideoq; competit eadem actio, quæ esset competitura, si nobis ipsis esset metus illatus. Ideo Cast. dicit, actionem hanc ad quadruplum, quia sit pœnalis, tantum competere, quando datur nobis directa actio, non vtilis. Quod si verum esset, excluderentur vtiles hinc, & excluderetur officium iudicis, quod datur in certis casibus, quorum vnus est in l. medicus. ff. de var. & extraordin. cog. Et esset pulchra limitatio istius regulæ, qua dicitur, actionem, Quod metus causa, intra annum dari ad quadruplum, & potuit esse ratio (quam tamen ipse non assignat) quia in pœnalibus non debet fieri extensio, sed edictum loquens de metum inferente, & de hac actione, est pœnale, ergo debet intelligi in casu vero & proprio, vt est, quando directa actio competit. & quamuis hæc opinio sit pulchra, & iure probetur, tamen communis opinio est in contrarium, à qua libenter recederem, nisi me maiorum autoritas moue-
3 ret. † Secundo notandum est ex ver. *Et non postea eam tuo consensu roborasti.* Quod contra actionem, Quod metus causa, potest opponi exceptio consensus ex interuallo sequuti, si enim quis factum per metum, cessante metu, tacitè vel expresse comprobauerit, tunc purgatum est vitium metus, & ideo non competit amplius actio, vt diximus partim in l. 2. sup. eodem. & est casus in c. 1. extra eo-
4 dem. † An verò per precij receptionem inducatur consensus venditionis tanquam tacitus, Doctores hic disceptant. Baldus distinguit: Si enim (inquit) receptio precij facta est propter metum præcedentem, & causam eius adhuc durantem, tunc receptio precij non inducit consensum: Si verò causa metus cessasset, vt quia tyrannus esset mortuus, qui ad vendendum me coegisset: ego tamen ab hæredibus eius exigo precium, tunc quia causa metus est sublata, putat receptionem precij inducere consensum. Quod licet posset recipi, & pulchrè esset ista in practica ostendere: tamen Bartolus hic sequutus Innoc. in c. super hoc. extrà de renun. dicit contrarium: Quod immo receptio precij nunquam purget metum præcedentem, nec inducat consensum, per pulchram theoricam: quia quandocunque potest capi alia coniectura quàm consensus vel approbationis, illa accipienda est: sed in receptione precij potest capi alia ratio, quàm consensus, nimirum ea: Ideo esse receptionem factam, vt saltem de precio sibi sit cautum, ne re vendita per metum, & de pre-
5 cio simul periclitetur. Ergo, &c. † Tertio notanda est practica istius actionis, quæ datur intra annum in quadruplum, si res non restituatur. Ergo vt hic gloss. indicat, duæ feruntur sententiæ super hac actione, quæ vtraque sunt definitiuæ, vt & gloss. in l. si cum exceptione. §. hæc autem actio. ff. eod. Ad quod rectè intelligendum, sciendum est, quòd actor potest in hac actione duos libellos proponere diuersis temporibus. Primò, vt petat rem sibi per vim extortam restitui: & sic vtetur rei vendicatione, ad quam sequetur differentia dominij: si autem violentus lata prima sententia nolit rem restituere, tunc datur nouus libellus hac forma, vt Titius violentus nolens obsequi sententiæ iudicis propter illam contumaciam puniatur in quadruplum: quia intra annum acta res sit, & sequetur alia definitiua ad pœnam dictam, licet fortè breuius & melius vnico libello possit vtraque res peti. Primo vt res restituatur, & hæc petitio erit pura: alia autem petitio erit conditionalis, hoc modo: & si nolit rem restituere, iussus, per vestram sententiam, peto Titium condemnari ad quadruplum, & tunc sequetur tantum vna sententia, quæ tamen habebit duo capita, quemadmodum libellus: hoc modo, Decernimus Titium rem oportere restituere, & si non facit, condemnamus eum in qua-
6 druplum: † quæ pœna quadrupli non est pœna propter metum inducta, sed tantum propter contumaciam rem restituentis, aliàs si propter metum esset inducta non posset teneri ea, qui per vim non intulisset, sed fortè iusto titulo vt emptionis, rem haberet, sed nos scimus quod in quadruplum omnis detentor potest condemnari, etiamsi sine vitio possideat. d. l. si cum exceptione. §. in hac a-
7 ctione. ff. eodem. & ibi pulchrè Bartolus. † Dubitari autem poterat cum dicimus intra annum hanc actionem in quadruplum competere, quando annus iste inciperet currere, id est, sit ne annus continuus vel vtilis? Ad hoc dicendum est, quòd sit annus vtilis, de cuius natura videte l. 1. ff. de diuers. & temp. præscript. Et hoc est quod textus hic dicit, intra annum, quando fuit potestas experi-
8 undi. † Incipit enim currere hic annus post tempus moræ, postquam prima sententia est lata, & tempus quod datur iudicatis præterijt. Secunda pars istius legis, dicit quòd post annum detur actio ad simplum, si alia non concurrat, & concor. textus in d. l. si cum except. §. post annum: sed cognoscet prætor, vtrum hanc actionem permittat actori, vel non. Quæ cognitio causæ ex eo pendet, an ne iste actor habeat aliam actionem, si enim aliam habet, non datur ei ista, quæ est subsidiaria. sicut actio de dolo, cum & ipsa famosa sit. Et si dicas, Ergo nunquam de-

 bet com-

bet competere, quia semper cum alia concurrit, puta cum rei vendicatione, vt d. gloss. in verbo quoque. sup. proxi. Ad hoc respondendum est, Quod non concurrat cum alia actione descendente ex alio edicto, potest tamen bene concurrere cum alia actione, quæ ex eodem edicto oritur, vt hic d. gloss. fi. in fi. & sequuntur communiter doctores. quod licet Bartolus hic improbet, tamen sibijpsi est contrarius, cum idem approbet in d. l. si cum exceptione. §. hæc autem actio. ff. eod.

## L. 5. NON INTEREST.

1 *Actio, Quod metus causa competit ei qui coactus est vendere, vel etiam minori precio vendere, nec refert an ei qui vim intulit, an alteri.*
2 *Metus illatus ab aliquo alterius gratia, illum alterum obligat.*
3 *Conscius criminis læsæ maiestatis & illud non prodens, pari pœna punitur.*
4 *Electio facta interueniente corruptione nulla est, licet fiat ignorante taliter electo.*
5 *Coactus minoris vendere ad quid agat?*
6 *Si quis aliquem, aliàs venditurum, cogat, vt sibi præ alijs iusto preciò vendat, an teneatur actione, Quod metus causa?*

HÆc lex diuiditur in duas partes. primo tractat de coacto vendente, cum alias non esset venditurus, vt gloss. indicat in verbo, ab alio. secundo tractat de eo, qui coactus est vendere minori precio. In primo casu metus dedit causam contractui: in secundo metus dedit tantum cau-
1 sam minorationi precij, & dicit in summa, † Actio Quod
metus causa, competit ei, qui est coactus vendere, vel co-
actus minori precio vendere, nec refert an vendat ei, qui
2 vim intulit, an alteri. Et not. primò. † Quod metus illa-
tus alicui mei gratia perinde me obligat, ac si ego intulis-
sem metum, & fuerim particeps delicti: cum alias regu-
lariter scientia alterius delicti neminem obliget. l. qui vas.
3 §. qui furem. ff. de furtis. † Excepto vnico crimine læsæ
maiestatis, vbi sciens & non prodens, ac committens, puniuntur eadem pœna. l. si quis forte. ff. de pœnis, sed dubitari poterat, quid futurum esset de illo tertio, qui ipse ignorasset metum esse illatum ab alio, an adhuc daretur contra illum actio, Quod met. causa. & videbatur, quòd non: quia delicta debent tenere suos autores, per iura vulgata. præterea lex nostra videbatur requirere scientiam emptoris, dum dicit, *non referre vtrumuis sit illata ab emptore, an verò sciente emptore ab alio.* Sed quod in actione Quod metus causa, non curetur, an possidens rem metu ablatam, sciat vitium, vel ignoret: quia actio Quod met. causa, est persecutoria rei: Ideo vbicunque res erit, datur actioni huic locus, sæpe d. l. si cum except. §. in hac actione. Sed si obijcias de eadem l. §. aliquando, vbi sit casus in quo multum intersit sciens, vel ignorans metum, rem possideat: Tunc dicite verum esse: Quod in isto casu, scilicet quando res interijt apud possessorem, multum intersit an possessor sciuerit vitium, an ignorauerit: Nam si vitium ignorauerit & res pereat sine sua culpa, tunc liberatur possessor: & sic loquitur d. §. aliquando: Imò etiam scientia illius possessoris non noceret ei priusquam esset constitutus in mora, quæ mora per interpellationem inducitur. Nos autem in præsenti lege dicimus nihil interesse quoad recuperationem rei ablatæ siue possessor sciat, siue ignoret metum, & hoc per d. §. in hac actione, vbi dicitur, quòd in actione, Quod metus causa, non quæritur vtrum is qui conuenitur, an alius, metum fecerit: sufficit enim docere metum esse illatum: quamuis omni crimine careat possessor, quia satis est ad illam actionem instituendam, quod ipse lucrum sentit ex alterius delicto, & facit ista lex & argumentum eius ad multa. Nam diximus perinde esse si metus inferatur alicui nostra gratia, ac si ipsi metum intulerimus, nec requiri scientiam, vel ignorantiam nostram. Quare si pater meus per symoniam mi-
hi præbendam emat, aut aliquam illicitam pactionem
interponat, quamuis ego ignorem, tamen possum repel-
li de ista præbenda, quia putatur meum factum, quod in
4 gratiam meam fit, argumento huius l. † Et ita quum sit
constitutio imperij, vt electio noui Imperatoris, tum demum sit rata, quando non interuenerit merces, vel nundinatio.

Ponemus ergo Carolum & Gallum esse competitores imperij. Episcopus quidam ignorante vel sciente Gallo, corrupit quosdam electores pecunia, vt eligatur Gallus. Certè electio est nulla, nec poterit se Gallus tueri ignorantia, quia quoad istam priuationem sufficit hoc esse actum nomine Galli. Vltimò notandum est, quòd quemadmodum coactus vendere habet hanc actionem: sic etiam eandem habet qui cogitur minori precio vendere, ta-
men in modo libellandi vel concludendi, magna est diuer-
5 sitas. † Nam coactus vendere agit restitutoria, id est ad
rescissionem contractus, & restitutionem rei. Sed coactus vendere minori precio, quàm aliàs voluit vendere, non potest agere ad rescissionem contractus, quia voluit contrahere, sed aget ad complementum iusti precij, vt hic dicit Cynus. Quamuis fortè melius, & certè cautius fecerit, si alternatiuè concludat actor, dicendo, cùm fuerim coactus vendere minoris, quàm res valuit: Peto domine iudex, vt quod deest iusto precio impleatur, vel res mihi
restituatur. argumen. l. si res æstimata. §. 1. ff. de iure dot.
6 † Quid verò dicat aliquis: si Titius qui voluit vendere fun-
dum, cogatur vt mihi, vel filio meo vendat potius quàm alteri etiam iusto precio: an tum actio quod metus causa, locum habeat? Et videbatur quòd non: quia hæc actio præsupponit damnum in metu passo. leg. sed & partus. in fin. & l. si cum exceptione, in princ. ff. eodem. Sed hic non est damnum, quia præsuppono quòd ille alioqui esset venditurus rem: Deinde præsuppono, quòd iusto precio fiat venditio: si ergo nullum damnum est, non potest esse ista coactio, quæ semper præsupponit damnum. Sed dicendum est contrarium cum gloss. in ver. maiore, quòd imò mihi adhuc detur actio: quia nemo est cogendus vt vel iusto precio rem vendat. l. non enim. ff. rer. amot. Et hic singulariter est notandum, quòd qui inuitus vendit, nunquam intelligitur iustum precium accipere. Nam quod non vult isti vendere, fortè ea ratione facit, quia mauult cognato vel alteri, quàm illi vendere: & sic licet interesse commune possit vtrobiq; esse æquale, tamen priuatum quod est propter affectionem, est diuersum. l. si in emptione. ff. de minoribus.

## L. 6. AD INVIDIAM.

## L. 9. METVM.

1 *Ex sola dignitate non præsumitur dolus vel metus.*
2 *Minæ an sufficiant ad probationem metus.*
3 *Si vxor vel filius prætendent aliquid metu mariti vel patris factum, non attenditur. nisi vel minas vel verbera probent.*

LEx Ad inuidiam, præmittit morale dictum,
1 & deinde ad quæsitum respondet. † Summa-
tur sic, vt coniungamus l. metum. inf. eod. Ex sola dignitate non præsumitur metus, nisi alia indicia concurrant, & ideo iactatio metus non sufficit sola. Ratio dubitandi sumitur ex l. pen. infrà eodem. vbi constituti in publico officio si contrahant, contractus rescinduntur condictione istius legis, & priuantur insuper precio. Vnde videbatur quoque in nostro casu dignitatem illam sufficere ad præsumendum metum. Quæ ratio dubitandi nonnullos coegit, vt dicerent legem nostram esse intelligendam de dignitate sine functione publica: legem verò penultimam loqui de dignitate vel potentibus qui sunt in publico officio: quod nihil est. Nam textus noster in genere dicit, nullam dignitatem

tatem nocere: quaſi dicat, non ſolùm dignitatem magiſtra-
tuum, ſed etiam aliorum, non debere nocere. Vnde verius
dicendum eſt, legem noſtram loqui de ſola dignitate, ſiue
ſit magiſtratus, ſiue ſit alterius, quia illa non probat me-
tum: ſed in lege contraria dicemus de dignitate, cui con-
iuncta eſt impreſſio: ſic noſtra lex ibi loquitur. Ergo in
ſumma, ſola dignitas qualiſcunque & quantacunque non
ſufficit ad probationem metus, niſi alia indicia cum poten-
tia concurrant. Sunt autem indicia, quæ plerunq; cum po-
tentia concurrunt, minæ: quemadmodum Bartol. in d. l.
2 metum. infr. eod. dicit. † Et quia de minis, multis partibus
iuris tractatur, videndum eſt an minæ ſatisfaciant ad pro-
bationem metus? Et dicendum eſt breuiter cum diſtinctio-
ne, quòd aut ille metus qui minatur, eſt potens: & ſolet ea
quæ minatus eſt, facere: ac tunc minæ inducunt iuſtum ti-
morem: aliàs ſi fiant à vano aliquo, vel glorioſo, qui talium
nihil facit, qualia minatur: tunc minæ iſtæ non ſufficerent
ad probationem metus. Vnde gloſſ. in capit. cum dilectus.
extra eod. pulchrum verbum dicit, Quod quandocunque
quæratur an minæ inducant iuſtum timorem, vel ex minis
ſit aliquid præſumendum, quòd debeat ſemper inſpici per-
ſona minantis, & ideo ſit in arbitrio iudicis ex cognitione
perſonæ pronunciare. Quod facit ad pulchram quæſtio-
nem: Titius quidam minatus eſt mihi; paulò pòſt, cùm à
cœna vellem domum regredi noctu, ſum vulneratus: cùm
neſcirem quis mihi hoc feciſſet, propter minas mihi antè
factas, voco Titium in ius, putans illam præſumptionem
eſſe ſufficientem, quia ſit minatus, & ſequutum ſit vulnus.
Cauſa decidenda erit arbitrio iudicis, quod maximè pen-
debit ex conditione perſonæ minantis, ſecundum ea quæ
3 diximus. Quæ † autem diximus in genere de metu, ea quo-
que per extenſionem ſunt intelligenda de metu reueren-
tiæ, quem vxor marito, & filius patri debent. Nam non ſa-
tis eſſet metus probatus, ſi vxor diceret, ſe reuerentiæ cau-
ſa aliquid feciſſe, quemadmodum enim alibi magiſtratui
debet non ſola dignitas nocere; ſed ad probandum metum
requiruntur aliæ indicia, vt diximus; ſic etiam ad proban-
dum metum mariti non ſatis eſſet dicere, Feci propter me-
tum, quia eſt maritus meus, vel quia eſt pater meus: niſi ac-
cederent minæ mariti, vel verbera. Vnde ſi hodie vendam
res vxoris meæ, ea conſentiente: ipſa autem poſt annum
velit actum reſcindi, tanquam factum per metum, & ad-
miſſa ad probationem metus, tantùm dicat, Coacta ſum
conſentire, quia maritus meus fuit præſens: illa non proba-
ret metum, niſi diceret de minis & verberibus. Tum e-
nim eſſet legitimè probatus metus, & poſſet contractus
reſcindi. Decidendi ratio huius legis eſt breuis, quia digni-
tas nemini debet obeſſe. l. ſi longius, in fi. ff. de iudic. Imò
cùm de omnibus benè ſit præſumendum, donec probetur
contrarium, in primis bene præſumendum eſt de his, qui
ſunt in dignitate. argum. l. 1. in fi. ff. de off. præf. præt. Et eſt
hoc indictum ſingulariter ab Imperatoribus.

## L. 11. SI PER IMPRESSIONEM.

1 *Si coactus officiali vendidi, contractus reſcinditur, nec reſtituitur ipſi precium.*
2 *De quibus officialibus loquatur hæc lex.*
3 *Contractus, quem quis contrahit cogente Imperatore, nullus eſt.*
4 *Iudex vel officialis prohibetur contrahere cum ſubditis, quod fallit vt nu. 5. 6. & vide nu. 7 pulchram diſtinctionem.*
8 *Plures actiones proditæ contra inferentes metum.*
9 *Quod non poteſt fieri directè & apertè: nec etiam per interpoſitam perſonam fieri poteſt.*
10 *Spurio vt directè, ſic etiam per intermediam perſonam & obliquè, nihil relinqui poteſt.*

HÆc lex eſt pulchra, & in practica frequens. Habet
duas partes; prima loquitur de ipſo officiali per im-
preſſionem contrahente, & de pœna eius: ſecunda
de perſona interpoſita per extenſionem legis. Et dicit in
1 ſumma, † Venditio facta officiali per impreſſionem, id
eſt vim, vel metum, reſcinditur, nec reſtituitur precium, ſi-
ue ipſe per ſe contrahat, ſiue per perſonam interpoſitam.
impreſſionem autem vocat, quam alibi vocant concuſſio-
2 nem. † Pro euidentia legis ſciendum eſt primò, nos lo-
quuturos in lege hac non de ſupremis dominis terrarum,
vt ſunt principes & marchiones, qui vſurpant ſibi ius vi-
tæ & necis in nos, ſed de officialibus vel magiſtratibus, qui
3 per impreſſionem contrahunt. † Nam ſi princeps cum
ſubdito ſuo contraheret per impreſſionem, ille contra-
ctus non eſſet reſcindendus noſtra actione, quia ipſo iure
non valeret: vt Bartol. in titul. de pace Conſtanti. in verſic.
pro infectis. Quæ autem nulla ſunt, non poſſunt reſcindi.
Præterea loquimur de illis magiſtratibus, qui contrahunt
per impreſſiones. Nam aliàs ſi deſit impreſſio, non ha-
bet locum lex noſtra, ſed alia quædam, vt infrà dicemus.
Eſt autem ſpeciale in hac lege, vt reſciſſo contractu pre-
cium non reſtituatur emptori, contra ea quæ ſunt ſuprà
dicta: & hoc ſit odio iſtius magiſtratus delinquentis in ſuo
officio. Quum enim is dupliciter peccet, non iniuria pu-
niendus videbatur duplici pœna: primò, vt rem reſtituat:
ſecundò, vt amittat precium. Peccat autem primò, quia
infert metum, & ſic oriuntur iniuriæ, vbi debebant oriri
iura, vnde ratione iſtius delicti punitur amiſſione precij.
Secundò peccat, quia officialis, vel magiſtratus non debet
contrahere cum ſuis ſubditis, etiamſi remoueat omnem
metum, vt eſt pulchra lex prima, ſuprà de contractibus
4 iudi. † vbi prohibentur in genere officiales contrahe-
5 re per ſe, vel per interpoſitam perſonam, † niſi impetra-
6 uerint reſcriptum iudicis, & † niſi de alimonia contra-
hant; quod illis pro vſu eſt permiſſum. l. ſolent. ff. de offic.
proconſ. Quod quamuis dicatur ſemper vulgò, tamen in-
7 tellectum ſine mica ſalis, non eſt verum. † Ideo vt ſciamus
quando officialis poſſit contrahere, & quando non, ſic
eſt diſtinguendum: Aut enim officialis ille exercet offici-
um in loco originis ſuæ, & vbi habet domicilium, & non
prohibetur contrahere, ne dignitas ei obſit, contra ea quæ
in lege proxim. præced. dicuntur. aut non habet domici-
lium in eo loco, nec eſt inde oriundus, & tunc aut habet
perpetuum officium, aut temporarium: ſi perpetuum,
non prohibetur contrahere: ſi temporarium, prohibetur.
Vnde noſtro ſeculo leges prohibentes contrahere offi-
ciales, rarò haberent locum, quia plerunque ſunt per-
petui. Ei autem quod dicitur, officialem oportere re-
ſtituere rem amiſſo precio, quod maneat penes vendi-
torem, fortiter obſtat l. non licet, ex officio. ff. de cont.
empti. vbi dicitur: non licere officiali contrahere cum ſuis
ſubditis: ſed ſi faciat, teneri reſtituere rem, & pœnam in-
ferre fiſco. Sed non videntur cohærere illa, fiſco dare pœ-
nam, ſicut leges iam oppoſitæ volunt: & dare pœnam
parti, quòd lex præſens vult. dicendum igitur eſt quòd
lex præſens loquatur in ſuo caſu, quando ſcilicet con-
dictione iſtius legis agitur, vt ſic agens rem recuperet,
& precium retineat pro pœna. non tamen negatur per
hoc, quin ſint & aliæ actiones quæ poſſint intentari
contra officiales contrahentes: vt tunc demum pœna ap-
plicetur fiſco: & hoc eſt quod dicit gloſſa, hic in verſic.
8 reddatur, variè puniri, † adeoque multas actiones eſſe
proditas contra metum inferentem. Quia primò actio,
Quod metus cauſa, vt hic in toto titul. Deinde, officium
iudicis, vt in metu reuerentiali. Poſtremò condictio ex hac
lege, qua quis conſequitur rem & precium. Ex ſecunda par-
te legis notandum eſt, vbi dicitur; ſi qui vel coniugis, vel a-
9 mici nominibus abutentes, &c. † Quod illud quod non
poteſt fieri directè vel apertè: nec etiam poteſt fieri per in-
terpoſitam perſonam, & ſic quæſito colore. Quod ſanè ad
plurima facit. Nam ſcimus de iure ciuili, quòd inceſtis libe-
ris, vel ſpurijs, nihil poſſimus relinquere in teſtamento. §.
penultim. in Authenti. quibus modis natural. efficiun. ſui.
& in Authen. ex complexu, infrà de inceſtis nuptijs. Quam-
uis de iure Canonico illis poſſint moderatè relinqui ali-

menta, & si sint filiæ, etiam dotes. Pone ergo, in fraudem legis, me cupere aliquid spurio meo relinquere, & aliquam personam interpositam nominare, dicendo, Lego Titio sexcenta, quos debet dare, vti confido, filio meo spurio: certe legatum non magis valet factum isti personæ interpositæ, quàm si fuisset in spurio factum. Præterea videmus in ciuitatibus Imperij esse statuta, ne clerici emant immobilia: si quis ergo clericus per aliquam personam interpositam vtpote per fratrem emat, illa emptio redigenda est in nihilum, perinde ac si esset ab ipso clerico facta: quod ad multa alia possumus transferre.

## L. EXTAT. ff. QVOD MET. CAVSA.

Huius legis ex Pandectis petitæ enarrationem Sichardus hic subiunxit propter eas quas ipse refert rationes.

1 *Actio quod metus causa semper præsupponit damnum.*
2 *Quomodo agatur ex constitutione D. Marci, quæ continetur in hac l. extat. ff. Quod met. caus.*
3 *Creditor, qui rem vel pecuniam debitam per vim à debitore aufert, amittit ius crediti, non ipso iure, sed per sententiam. vt num. 11. 13.*
4 *Non est singulis permittendum, quod iudicis autoritate fieri debet.*
5 *Imperator & Pontifex possunt sibijpsis dicere ius.*
6 *Summatur hæc lex per D. Sichardum.*
7 *Legatarius, cui diuersæ res sunt legatæ, si vnam propria autoritate inuadit, non nisi illam amittit.*
8 *Vnam rem vel minimam surripiens ex naufragio, tenetur ad omnia deperdita.*
9 *Rem propriam vel sibi debitam furto surripiens num cadat iure, quod habet in ipsa re?*
10 *Quando nobis ipsis ius dicere possimus? & numer. 18. 19. 20. 22. 23. 24. 25.*
12 *Lex inferens pœnam per verba præteriti temporis intelligitur ipso iure, non per sententiam: secus si lex loquatur per verba futuri temporis. vt num. 14.*
15 *Creditor vi surripiens quod sibi debetur, an præter edictum D. Marci, quod extat in l. extat. ff. Quod met. causa, alijs quoque actionib. conueniri possit?*
16 *Propter vnum delictum plures actiones competunt, quando in vna est plus quàm in alia.*
17 *Ex vno delicto nemo pluribus pœnis afficiendus est.*
18 *Debitorem fugientem quando capere possimus.*
19 *Captus vigore Repressaliarum, debet mox iudici exhiberi.*
20 *Licet ex pacto creditor pignus propria autoritate occupare possit: tamen si debitor resistat, & creditor vi illud occupet, de vi tenetur.*
21 *Legatarius iacente hæred. vel testatore sic ordinante, legatum propria autoritate occupare potest.*
25 *Propter iudicis absentiam quilibet sibi ius dicere potest.*

CVm in hoc titul. pleraque sint nobis dicta de violentia, cuius fecimus 5. species in rub. glo. autem in l. 1. istis 5. violentiarum generibus, sextum quoque annumerauit, quod appellauit violentiam pendentem, ex l. extat. ff. eod. Ideo duximus nos operæprecium facturos, si & istam violentiam superioribus annectamus, non quidem eo consilio vt putemus actionem, Quod met. causa. habere locum in illa violentia, quam creditor infert debitori suo, quia hoc
1 non esset verum: † Nam actio Quod met. caus. semper præsupponit damnum, super quo damno fundatur ista actio. l. sed & partus. §. fi. ff. eo. Sed cum creditor rem sibi debitam per vim aufert, nullum damnum facit. Præterea totus titul. Quod met. causa, loquitur de vi compulsiua, quæ vis præsupponit aliquam voluntatem, licet coactam. Sed constitutio D. Marci, de qua nunc sumus dicturi, habet locum in omni violentia siue compulsiua, siue expulsiua, vel abla-
2 tiua. † Quandocunque ergo debitori à creditore est res debita extorta, tunc habet locum ista constitutio D. Marci, scilicet vt agatur contra creditorem, non actione Quod met. causa, sed condictione indebiti, vel condictione sine causa, dicendo, Domine iudex, debui Titio equum, quem non voluit accipere à me volente, sed mihi per vim eum abstulit. Et sic cecidit in constitutionē D. Marci, vt sit priuatus iure crediti: cum ergo sine causa equus sit apud ipsum, peto per vestram sententiam declarari illum amisisse ius crediti, & mihi eundem equum restitui. Et ita actor necesse habebit istam violentiam probare, vt audiemus in text. *Quisquis mihi probatus fuerit*, quæ est simplex practica huius legis per quam refutatur sententia Rofredi, qui putabat ad illum equum repetendum esse propriam actionem proditam a D. Marco, quæ esset condictio istius legis; quod tamen non est. Quia cùm verba legis concepta sunt negatiue; vt cum dicitur *ius crediti non habebit*: non potest aliqua singularis actio introduci. Satis est ergo debitori, cui est illata vis, si habet generales actiones ad repetendū per vim ablatum, vt est condictio indebiti, vel sine causa. His sic præmissis veniamus ad l. extat, quam non continuabimus ad §. præced. quamuis cohæreat, breuitatis causa, sed ponemus sum-
3 mam, quæ est: † Creditor, qui rem, vel pecuniam debitam per vim à debitore aufert, amittit ius crediti. Ratio legis paucis dicitur in l. non est singulis. ff. de regulis iuris, vbi tex.
4 dicit. † Non esse singulis dandum, vel promittendum, quod iudicis autoritate debet fieri, ne ea res det occasionem tumultui, Præterea in hoc sunt inuenta tribunalia, ne quis sibi dicat ius, cum habeat iudicem, apud quem postulata sua
5 depromere possit. † Hoc tantum receptum est vt Impe. & Pontifex, cum non habeant aliquem superiorem iudicem, possint sibi dicere ius, alij verò minime. Casus est facilis, qui pro cuiusque sententia aliter, atque aliter potest formari.
6 † Ad intellectum istius par. forte rectius summaretur sic: Creditor qui rem vel pecuniam sibi debitam à debitore vi accipit, priuatur iure crediti, * in eam rem quam visus est accipere, Vt sic illorum sententia refutaretur: quos glo. hic in ver. rem illam, citat: qui putabant si creditor vtcunque paruam rem, vel pecuniam à debitore vi accepisset, quòd vniuerso iure esset priuandus. Quod tamen non est. Nam priuatur creditor eatenus quatenus delinquit, id est violentiam committit. Ergo tantum eius rei ius amittit, quam
7 apprehendit, & non alterius. † Pone ergo legatario esse legatam domum, vestem, & poculum argenteum, quæ legata debet capere à manu hæredis. l. 1. in princ. ff. quorum leg. Si is legatarius inuito vel non consulto hærede poculum sibi legatum auferat, non amittit vniuersum ius crediti, quod habet adhuc in domo & in veste. sed tantum ius quod habuit in poculo. Et hoc pulchrum arg. l. rescriptum. l. hæres. ff. de his quibus vt indi. vbi est casus, quo hæredi erant relicta 400. quæ eadem sint legata Titio, hæres supprimit 100. offert autem legatario 300. cum mentione Falcidiæ, ita vt detrahat de 300. 75. id est quartam Falcidiæ, paulò pòst innotuit legatario 100. esse suppressa, quæ petit: quæsitum est, an propter surreptionis commissum, in quater centenis debeat hæres tota Falcidia priuari. Et deciditur ibi quod non. Cum enim vitium sit tantum commissum in 100. debet priuari Falcidia in istis 100. quæ portio accrescit fisco. Et ista delicta commissa circa rem nō habent maiorem pœ-
8 nam, quàm eius rei, circa quam est commissum. † Sed isti decisioni quáuis veræ possit opponi de l. quo naufragium. ff. de incend. ruin. vbi dicitur S. C. temporibus Claudij esse factum, vt qui vnum clauum ex naufragio sustulerit, is teneatur de periculo omnium rerum, quæ sunt amissæ naufragio: tanquam dicat non tantum de clauo illum teneri, quamuis tantum in clauo fuit peccatum, verumetiam de iactura omnium rerum, quæ in naui fuerunt, contra hoc quod dicitur hic: pœnam non debere excedere delictum commissum circa rem. Sed ad hoc est dicendum, quod singulare sit in naufragio, vt ablato vno clauo quis de omnibus teneatur. Cum enim salus nautę tota sit posita in clauo, non mirum est, si quis auferendo clauum, id est, id, per

quod

quod nauis tegitur, obstringat se de omnium rerum amis-
sione. Ratio autem dubitandi istius legis varia sumitur in d.
gloss. rem vllam. ista tamen pulchrior est quæ sumitur ex l.
qui vas, in prin. ff. de furt. Vbi Titius contra furem Syrum
actione furti egerat propter poculum sibi ablatum, & dum
de pondere istius poculi contenderent, & Titius actor di-
ceret maius fuisse quàm Syrus reus confiteretur, tandem
Syrus protulit poculum è sinu, & exhibere voluit iudici, ibi
Titius actor poculum eripuit & seruauit: sequuta est sen-
tentia, qua Syrus reus furti condemnabatur ad duplum, &
dicunt ibi leges rectissimè hoc esse factum. Sed si rectè fa-
ctum est, ergo Titius iste cùm furi per vim extorserit pocu-
lum, debuit amisisse ius quod habuit in illa re, nec debuit
sequi alia condemnatio Syri, quod tamen non est factum.
Hoc contrarium gloss. hic variè soluit. Vos dicite vt hic Bar.
quod vera sit decisio legis nostræ: in casu autem legis cōtra-
riæ, quamuis sit sequuta condemnatio in duplum, ea tamen
est facta ratione actionis furtiuæ, quæ est pœnalis; non ne-
gatur autem quin eodem casu surripiendo poculum Titius
condictionem furtiuam, qua potuit condicere poculum, a-
miserit. Ex his ergo quæ sunt dicta videmus nobiles nostri
temporis non modo tyrannice, verumetiam de iure amit-
tere ius crediti: cùm debita non exigunt iudiciali more,
sed sunt ipsi sibi iudices, & propria autoritate auferunt
proprias res. Non enim dubium est quin incidant in pœ-
9 nam l. extat. Et hoc de his quæ per vim auferunt. † Quid
autem inquies, si per furtum aliquis auferat rem sibi de-
bitam, an habeat locum decretum D. Marci? Ponamus
enim quandam concubinam mihi seruisse biennio, cum
qua vixi quoque familiariter: digressa à me, cum interpel-
latione frequenti non posset consequi debitum mercedis:
me tandem absente arcam quandam perfringit, & tan-
tum surripit, quantum sibi putat deberi, an ista concubi-
na cadat à iure debiti? Innocent. in cap. olim. 1. extrà de re-
stit. spol. dicit quòd non habeat locum nostra lex, & allegat
cap. dominus noster 23. quæst. 2. Quæ decisio esset pulchra
si esset vera. Tamen doctores communiter sentiunt con-
trarium, statuentes pœnam legis nostræ habere locum in
illa committente furtum. Est decisus talis casus à Bar. Vero-
10 nense, 26. consi. & habet rationem illa decisio. † Quia tunc
possumus nostra autoritate nobis ius dicere, quando non
datur nobis copia iudicis. Est princ. glo. in cap. ius gentium.
dist. 1. sed cum illa furtim surripuerit, quod potuit per iu-
dicem obtinere, non debuit illa sibi ius dicere. Et hoc puta-
11 rem sequendum in practica. † Sequitur vt videamus, an qui
per vim aufert creditum ipso iure sit priuatus credito, an sit
necessaria sententia iudicis? Quæstio est pulchra & vtilis.
gloss. autem hic tenet: quod ipso iure sit priuatus propter
verbum legis præcedentis in fin. vbi dicitur, eum qui aufe-
rat vi debitam rem, amisisse ius crediti, quæ verba sunt præ-
12 teriti perfecti temporis. Sed est regula † Quando lex ali-
qua, vel decretum est conceptum verbis præteriti tempo-
ris, quod intelligatur ipso iure, non per sententiam. Quod
est perinde ac si tu dicas, non est opus vt debitor agat apud
iudicem sibi per vim esse rem à creditore ablatam, & ideo
petat, vt iudex pronunciet illum amisisse ius crediti, quia
ante ipso facto incidit ille in hanc pœnam, vt non sit opus
13 alia declaratione. † Sed tamen doctores cōmuniter contra
gloss. tenent, quòd sit opus sententia iudicis, quæ declaret
illum priuatum esse iure crediti: & hoc propter duas cau-
sas. Primùm quod textus dicat; *quisquis mihi probatus fuerit*,
&c. Ergo debitor prius debet probare illam vim, qua pro-
bata, decernit iudex creditorem esse priuatum suo iure: Se-
cundo, quia si bene inspicimus decretum, tunc inuenimus
illud esse conceptum per verba futuri temporis, vt in fin.
cum dicitur: *ius crediti non habebit*, scilicet præcedente sen-
tentia iudicis. Et sic habet locum alia regula, qua dicitur,
14 † Quod quandocunq; statuta vel leges pœnales loquuntur
per verba futuri temporis, quòd non intelligantur ipso iu-
re, sed per sententiam, habemus tex. & gl. in l. iubemus. 2. §.
sanè, in verbo auferetur. supr. de sacrosanct. eccles. Sed ad le-
gem præcedentem, qua dicitur, amisisse ius crediti, & sic
loquitur I. C. per verba præteriti temporis: dicendum est,
quòd impropriè sit dictum, videlicet pro eo quod est amit-
tendum. l. non videtur. ff. de acquir. poss. l. nemo videtur. ff.
de in integ. restit. cum ergo necessario præcedat sententia
priuatiua iuris crediti, potest ab ea sententia appellari, quia
non est mere possessoria, de qua non appellaretur, sed ha-
bet causam proprietaris, vt hic Baldus singulariter nota.
15 † Posset autem dubitari, cum supr. dixerimus decretum no-
strum conuenire cum multis alijs actionibus, vt cum inter-
dicto Vnde vi: item de Vi bonorum raptorum, & in summa,
cum omni interdicto, vbi de violentia agitur, an ille credi-
tor, contra quem est actum ad priuationem sui iuris, vigo-
re l. extat. possit etiam conueniri alijs actionibus, vt est de
Vi bonorum raptorum. Et dicit gloss. hic quòd sic. Quod
16 est valde notabile. † Et tum possum propter vnum deli-
ctum plures actiones intentare, quando in alia actione est
plus, quàm in ea, quam intentaui, & ideo Bartol. in l. 1. de
Vi bon. rapt. dat pulchram regulam: Quod quando ex vno
facto oriuntur multa delicta, quæ delicta habent se vt ge-
nus & species, hoc est, vnū grauius punitur, quàm reliqua,
tunc pœnę istorum delictorum tolluntur quatenus concur
runt. Ergo quod est in alia pœna, quæ excedit primam, ad
eam potest agi. Exemplum: equus mihi fuit debitus à Sem-
pronio, quem per vim abstuli ei, quo facto obstringo si-
mul me duab. legib. pœnalib. Primo enim quādo debitū ac-
cipio sine autoritate iudicis per vim, habet locū decretum
D. Marci: Deinde quia sum raptor violentus, potest nihilo-
minus agi contra me de Vi bon. rap. qu atenus est plus in ea
quàm in decreto D. Marci. Est autem plus in de Vi bon. rap.
quia raptor tenetur in quadruplum, sed quia accepit sim-
plum, id est equum: idem de Vi bonor. rapt. agens, non aget
ad totum quadruplum, sed tantum ad triplum, & hoc con-
17 sequetur, nec obstabit l. senatus. ff. de accus. † qua dicitur,
senatum censuisse, vt nemo ex vno facto pluribus legib. te-
neatur: Quia intelligitur in criminalibus pœnis: vbi pœna
applicatur fisco, tunc enim qui punitus est secundum vnam
legem pœnalem, non potest amplius secundum aliam pu-
niri. Quod facit ad statuta municipalia: vbi punitus secun-
dum statuta, non debet puniri secundum ius cōmune. Nos
autem hic loquimur, quando pœna est applicanda parti læ-
sæ: tunc enim læsa pars potest sibi multis & diuersis actio-
nib. cōsulere, vt est in nostro casu, vbi ille creditor punitur
amissione iuris sui, & deinde tanquam raptor in triplum.
18 † sed redeamus nunc ad regulam, qua dicitur, non posse a-
liquem sibi sua autoritate ius dicere, propter autoritatem
tribunalium; quæ quamuis sit fortis, habet tamen multas
exceptiones, in quibus quis potest sua autoritate sibi ius di-
cere; quæ partim enumerantur in glo. in verbo; sine vllo iu-
dice. Et est prima in debitore fugiente. Nā eum possum con
sequi, & mea propria autoritate auferre debitum. l. ait præ-
tor. §. si debitorē. ff. de his quę in frau. Quod tamē intellige
verū de debitore fugiente, si tria cōcurrāt: Primo vt is debi-
tor penes se habeat pecuniam debitam, & sic loquitur d. §.
si debitorem: Secundo vt nō sit copia iudicis; aliàs. n. si pos-
sem iure experiri, tenerer de vi, & à iure crediti caderem;
Tertio vt debitor, post cōtractū debitum, incipiat esse fugi
tiuus. Nā si crederes ei, quē iam videres fugitare, nō posses
cōsequi debitū capiendo ipsum. Imputes. n. tibi, qui cum ta
li cōtrahis. Et ideo Ang. hic, magnus magister practicę, dicit
se multos exemisse carcerib. qui dicebantur debitores fugi-
tiui, eo q creditores dum iuberent eos conijci in carcerem,
non docerent debitores post contractum debitum fugisse.
Debet tamen creditor ille fugitiuum debitorem captum,
quàm primum potest, offerre iudici, quemadmodum dici-
19 mus de represalijs. † Nam cum sunt datę à principe aliquo,
20 tamen captus debet mox tradi iudici. † Secunda exceptio
est, quando per pactum inter contrahentes hoc fuerit pro-
missum, vt fit hodie in hypothecis, vbi sic dicitur: oppigno-
ro tibi domum, & prata, & nisi satisfecero tibi intra hunc
diem, do tibi potestatem, vt propria autoritate possis tibi
ius di-

ius dicere, id est domum ingredi. Nam propter hoc pactum
non expectato iussu iudicis, potest sibi ius dicere. l. 3. C. de
pign. Quamuis ciuilius faciat, si per iudicem impetret. Et
quamuis glo. hic simpliciter sic transeat: tamen intelligen-
dum est hoc dictum de pactis, si debitor se non opposuerit.
Quicquid enim pacti simus; si ratione istius pacti tu pro-
pria autoritate mihi resistenti vim facias, teneberis. Et hoc
sentit hic Bald. & idem in Authenti. sacramenta puberum.
infr. si aduers. vend. dicit quòd hoc ne iuramento quidem
possit confirmari. Quia quæ sunt contra leges, in his iura-
mentum nihil operatur. l. non dubium. C. de leg. sed pa-
ctum fieri, quo quis possit propria autoritate contra nolen-
tem & resistentem sibi dicere ius, est contra multas leges,
propter rationem l. nō singulis. ff. de regulis iuris. Ergo, &c.
Tertio limitatur dicta regula, vt hic gloss. dicit in legatario.
21 † Nam is propria autoritate potest rem legatam capere.
Quod intellige verum, priusquam sit adita hæreditas. i.
dum adhuc iacet vel vacua est. Nam si hæres adijsset hære-
ditatem, tunc legatarius non posset legata capere per sei-
psum, sed deberet è manu hæredis accipere, & ita loquitur
l. 1. ff. quorum legat. Imò si post aditam hæreditatem legata-
rius caperet legatum propria autoritate, tunc amitteret
ius suum. Quod est notabile: & incideret in constitutio-
nem l. si quis in tantam. C. Vnde vi. nisi testator in testamen
to dedisset potestatem rem legatam capere propria autori-
tate, id quod fieri potest. Cum enim quisque sit arbiter
rerum suarum, potest rebus suis quam vult legem dicere,
per iura vulgata. & illud sic constitutum à testatore debet
22 seruari pro lege. † Sunt quoque alij casus non enumerati in
glo. in quibus quis propria autoritate iudicis potest se ven-
dicare, vt est casus in defensione, per l. vt vim. ff. de iusti. &
23 iur. † Item si alicuius delictum redundaret in iniuriam pa-
triæ, tum quilibet potest istam iniuriam vlcisci sine iudicis
autoritate. l. veluti, & quæ ibi doctores. ff. de iusti. & iure.
24 † Item est casus in nocturno populatore agrorum. Nam is
potest à domino agri propria autoritate repelli, & si ita res
ferret interfici. l. 1. Cod. quando liceat vnicuiq; propria au-
toritate. Præterea sunt alij casus, quos non enumerâmus,
de quibus remitto vos ad Bald. in titul. de pace const. in vsi-
bus Feud. §. 1. qui possunt omnes tali regula comprehendi,
25 † Quod quandocunq; non potes consulere rebus tuis pro-
pter absentiam iudicis, tum his casibus potes tibi ius dice-
re. Ita loquitur gl. in c. ius gentium, distinct. 1.

* Forte; & ea re quam vi ausus est accipere.

## *De dolo malo. Tit. 21.*

1 *Differentia inter actionem Quod metus causa, & act. De dolo.*
2 *Verbi, Dolus, significationes.*
3 *Venenum quid dicatur?*
4 *Doli definitio.*
5 *Calliditas dolus est, qui committitur in tacendo.*
6 *Venditor si in re vendita seruitutem alteri debitam reticeat, em-ptori tenetur de dolo.*
7 *Fallacia significat dolum, qui fit verbis vel oratione.*
8 *Machinatio quid designet?*
9 *Actio de dolo infamat.*
10 *Doli actio datur alijs omnibus deficientibus & cum causæ cogni-tione.*
11 *Pro re vili, & quæ valorem duorum aureorum non attingit, non datur actio de dolo.*
12 *Contra parentes, patronos, viros receptæ autoritatis, non habet locum actio De dolo.*
13 *In actione. De dolo, duæ feruntur sententiæ.*

HIc titulus continuatur ad præcedentem hoc
modo: dictum est supra, proxim. titu. de resti-
tutione rei iure actionis, Quod metus causa:
nunc dicendum est de resti. rei quæ fit actio-
ne, De dolo. Et hæc est continuatio gl. Posset
tamen clarius sic continuari. suprà dictum est, de dolo ex-
presso, qui fit per metum & violentiam: dicemus nunc de
1 dolo velato, qui non tam facile innotescit. † Et differt actio
nostri tit. ab actione superioris tit. Quia actio de metu non
requirit, vt designetur is qui metū intulit, sed in actione de
dolo requiritur vt designetur persona per quam sit nobis
2 dolus illatus. l. sed si ex dolo. §. fin. ff. eod. † Dicitur autem
hic dolus malus quemadmodum in ff. ad differentiam doli
boni: vnde videmus hoc verbum esse medium. Nam vete-
res bonum dolum appellabant, cum hostibus esset caute
occursum vel nocitum, vnde illud vulgatum: Dolus an vir-
tus quis in hoste requirat? & vsurpabant veteres nomen
3 doli, pro solertia, vt est text. in l. 1. §. non fuit. ff. eod. Ita † au-
tem & nomen veneni vsurpamus. nam & id medium est
nomen, tam bona medicamenta, quàm mala & perniciosa
significans. l. 3. §. adiectio. ff. ad l. Cornel. de sic. l. qui vene-
num. ff. de verbo. signifi. Quod est vtile cognitu in practica.
Pone enim Titium esse accusatum de veneficio. producti
sunt testes contra eum, qui in genere deponunt, Titium
parasse venenum occiso: certè illa probatio non concludit,
vt Titius occidatur: potuit enim bonum venenum parasse,
id est medicamenta. Ideo cum ad absoluendum debeamus
esse promptiores, quàm ad condemnandum, absoluendus
erit Titius, quia semper in talibus eiusmodi est interpreta-
tio accipienda, quæ humanitatem resipiat. l. in pœnis. l. in-
4 terpretatione. ff. de pœnis. † Est autem dolus malus, vt per
Labeonem definitur in d. l. 1. calliditas, fallacia, vel machi-
natio ad circumueniendum vel ad decipiendum alterū ex-
hibita. Ex qua definitione videmus pluribus modis cōmitti
5 dolum. † Dum enim dicit dolum esse calliditatem, intelli-
6 git eum dolum, qui fit tacendo. † Vnde si vendam tibi præ-
dium, & reticeam debere aliquam seruitutem vicino, tunc
tenebor actione de dolo. l. 1. §. 1. ff. de act. empt. l. tenetur. §.
7 fi. eod. titul. † Dum autem dicit. Fallaciam, eum dolum si-
gnificat, qui fit verbis vel oratione, vt dum aliquem induco
verbis, vt emat, aliàs non empturum. l. falsus. §. si quis nihil.
8 ff. de furt. † Machinatio autem tendit ad insidias, & ad fu-
cum verborum. His omnibus modis prospectum est à præ-
tore per actionem de dolo, quæ datur contra varios & do-
losos homines, ne simplicibus obsit animi dexteritas, &
9 fallacibus prosint doli. Ita loquitur l. 1. in princ. ff. eod. † Est
autem actio de dolo famosa, quia condemnatus fit infamis.
10 l. 1. ff. de his qui not. infam. † Et ideo Prætor summa huma-
nitate dicit se non passurum agi hac actione, nisi aliæ actio-
nes ciuiles, & ordinariæ omnes desint. Sic enim dicit in d.
l. 1. §. ait prætor. ff. eod. *si alia actio non erit*, &, *si iusta causa vi-
debitur, actionem de dolo dabo.* Quibus verbis significat. Quan-
tum possit fieri se non commissurum, vt aliquis de fama pe-
riclitetur. Sin autem eò sit peruentum, vt fortè videatur
danda ista actio, tum dicit se daturum causa cognita. In
qua causæ cognitione primò Prætor perpendit rem pro-
11 pter quam petitur dari ista actio. † Nam si sit res vilis, vt-
pote non attingens valorem duorum aureorum, denega-
bit hanc actionem: quod summa humanitate receptū est.
12 l. id est vsq;. ff. eodem. † Deinde æstimabit personam eius,
qui vult de dolo agere; vnde eam non permittit filijs con-
tra parentes, nec libertis contra patronos, nec his qui sunt
loco humili contra receptæ autoritatis viros. l. id est vsque,
cum sequ. ff. eod. Et ideo text. in l. & eleganter, in fin. pul-
chrè dicit hanc actionem de dolo non dari, nisi ex magna
13 causa, & ex euidenti calliditate. † Vltimò sciendum est,
quod quemadmodum actio, Quod metus causa, est arbi-
traria; ideoque duæ in ea, vt supra diximus, feruntur senten-
tiæ: sic etiam in nostra ferentur duæ, quarum prima est re-
stitutoria ad rem ipsam, secunda verò propter cōtumaciam
non restituentis rem, est pœnalis, & potest actor iurare in li-
tem quanti sua interfuerit dolum istum non fuisse commis-
sum. l. arbitrio. ff. eo. vbi habetur practica istius actionis.

### L. 1. SI FIDEIVSSOR.

1 *Fideiussor se obligat non tam ad fideiubendum, quàm ad soluen-dum.*

2 Fide-

2 *Fideiussor non debet emere, sed luere pignora, & restituere debitori, si ei de precio & vsura satisfiat. & nu. 9.*

3 *Si non possum aliquid vt ipse, tunc idem non possum vt alius. Fallit vt num. 4. 5. 6. 7.*

8 *Colonus aliàs venditurus frumenta, debet ea domino fundi vendere.*

10 *Qua actione pignora per fideiussorem empta, à debitore vendicari possint?*

11 *In actione de dolo caute agit qui soluit ante sententiam, ne per eam infametur.*

HÆc lex sic summatur. Fideiussor non debet emere
pignora, sed tantum luere & liberare: emens autem
tenetur restituere debitori, si ei de precio & vsuris satisfiat.
Et concord. l. Lucius. §. Titia. ff. ad Trebell. vbi Titia
facta hæres ex asse iussa est Meuiæ dare dimidiam hæreditatem
per fideicommissum. Pone ergo in hæreditate fuisse
fundum alicui debitori obligatum, si Titia luat hunc fundum,
vel liberat, quod videtur iussa in testaméto, eius quo-
1 que fundi dimidiatam partem cogetur dare Meuiæ. † Sed
pro clariore intellectu legis notandum est primò, quòd fideiussor,
qui accipit mandatum ad fideiubendum, videtur
quoque tacite accepisse mandatum ad soluendum creditori.
Vnde videntur hic esse quædam duo pacta. Vnum expressum,
scilicet vt fideiubeat: alterum tacitum, scilicet
vt soluat. Tenetur ergo in vtroque pacto fideiussor seruare
fidem debitori. Et sic pignora redimere, & debitori restituere,
non autem emere, & sibi vendicare, quia hoc esset
fallere fidem: tamen gloss. hic dicit, ratione taciti pacti fideiussorem
istum non potuisse pignora emere, sed tantum
luere. Ad quod facit l. indebitam. ff. de condict. indebiti:
vbi fideiussor soluens pecuniam pro debitore indebitam,
eam repetit ab ipso debitore, propter rationem quam illic
gloss. assignat. Quia qui mandat alicui antecedens, videtur
tacite, & propter naturalem consequentiam, eidem quoque
mandare consequens. Sed antecedens est, mandare a-
2 licui fideiussionem. † Ex qua fideiussione sequitur, vt debitore
differente solutionem fideiussor soluat, & pignora
ad se recipiat. In quibus deinde pignoribus fideiussor non
habet ius dominij, sed debitore offerente debitum, cogetur
illa restituere. & hoc est quod glo. hic in verbo restituet,
dicit, Debitori superesse ius offerendi. Et tractatur hoc per
doctores in leg. si procurator. §. 1. ff. de condict. indeb. &
3 leg. qui procuratorem. ff. de procur. † Secundo notab.
ex text. quòd si non possum aliquid vt ipse, tunc idem non
possum vt alius. Nam certum est quòd præter fideiussorem
omnes extranei possent pignora proposita venum, emere,
si sint in vendendis pignoribus debitæ solennitates obseruatæ.
de quibus in l. fin. infrà de iure dot. impetr. Et sic ementes
pignora non coguntur ea restituere debitoribus.
tot. titul. ff. & C. de distract. pig. Hoc autem non potest facere
fideiussor, etiamsi dicat se vti eo iure quo omnes alij
extranei possent vti, quia fideiussori ementi obstat sua fides.
4 † Et si quis opponat de l. si paterfamiliàs. §. si duos. ff. de adopt.
vbi pater habens duos filios, & ex altero nepotem, potest
nepotem illum emancipare, & deinde eum adoptare
in filium: quamuis enim non possit hoc vt pater, potest ta-
5 men vt quilibet alius extraneus. † Præterea si opponatur
de l. item in principio. ff. quod cuiusque vniuers. nomine:
vbi suffragium filij prodest patri aspiranti ad decurionatum,
& econtra suffragium patris prodest filio, propter regulam
quam illic dat textus; quia non facit hoc tanquam
filius, vel tanquam pater, sed tanquam decurio, id est, alius
quispiam. Ergo quod nó possum facere, vt ego, idest sub tali
persona qualem habeo, possum tamen facere vt alius quilibet.
Et vt res exemplo pateat: Cum Manlius Torquatus filium
suum extrà ordiné iniussu patris pugnantem occidi iussit,
non fecit hoc vt Manlius pater, sed sub alia quapiam persona,
scilicet cuiuslibet Imperatoris boni, cui necessariò videretur
occurrendű malo exemplo. Vnde cum in iure inueniamus
diuersa exempla, vbi nonnunquam possum vt alius,
& non vt ego; præterea nó possum vt ego, nec vt alius. Ideo
Cy. hoc quod notandű diximus numerat inter procardica,
id est, quę in vtranq; partem habeant locum: fatetur tamen
regulam esse generalem, Quòd id quod non possum vt ego,
possum tamen vt alius: & sic loquuntur iura contraria. Casus
autem legis nostræ, est casus specialis & exceptus à regula.
scilicet quòd fideiussor, quod non potest vt fideiussor,
id est emere, hoc etiam non potest vt alius. Et est ratio
specialitatis, quam hic text. in fi. adducit, ne emendo, etiam
6 vt alius, fidem frangat. † Ergo in summa, quando dicitur
quòd id quod non possum vt ego, possum vt alius: intelligitur
esse verum, nisi data fides prohibeat, vt in tex. nostro:
7 † vel ratio communionis, per l. fi. §. quatuor. ff. de leg. 2.
quod Bartol. in l. fi. infr. de meta. lib. 11. ad practicam deducit,
nimirum propter ius communionis quasdam prærogatiuas
8 dari his, qui sunt in communione. † Et ideo colonus, si
vult vendere frumenta, tenetur proprietario fundi eodem
precio, & primo loco vendere, quo erat venditurus his, qui
9 sunt extra communionem. † Tertio nota. si fideiussor emerit
pignora, quòd tenetur ea restituere debitori, si oblata
sit ei sors cum vsuris. Intelligendæ sunt autem vsuræ, non
tantum hæ quas debitor creditori debuit, & deinde fideiussor
soluit: sed etiam hæ vsuræ, quæ possent fideiussori
contingere, ex soluta pecunia, vtpote liberaui pignus pro
100. tenear illud restituere debitori, si 100. mihi repéderit:
sed quia ex illis 100. potuissem hoc anno 5. habere pro interesse,
ideo tenetur mihi ad illos 5. de iure ff. Ad quod fac.
l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de act. empti & vend. Æquissimum
enim est, vt ea parte tu mihi consulas rependendo a-
10 liquid, qua ego pro te incommodum capio. † Ponamus
verò fideiussorem velle pignora redempta retinere; qua actione
(inquies) potero, si sum debitor, illa consequi?
Textus hic in fi. videtur innuere, exercendam esse actionem
de dolo, & conuenit titul. quia nunc de dolo agimus.
Quod si verum esset, præsupponendum esset aliam actionem
isti debitori non competijsse. Nam si alia competeret,
non haberet locum actio de dolo, vt in l. proxim. seq. dicemus.
sed hoc non est verum; quia in hoc casu competit alia
quoq; actio, vt est mádati. per l. si mandato Titij. §. 1. ff. mandati.
& ideo glo. nostra fi. hic declarando text. dicit. fideiussorem
illum posse conueniri de dolo, scilicet propter dolum,
sed actione mandati, ita vt doli nomen in textu, non
pro actione sumatur, sed pro fraude: quasi dicat, Quia fideiussor
dolum adhibuit in re pignorata emenda: ideo propter
hunc dolum potest exerceri contra ipsum actio mandati:
quæ actio mandati non minus infamabit illum fideiussorem,
quàm si esset actio de dolo proposita. Quod est
notandum; quia est pulcher casus, vbi in iudicio bonæ fidei
condemnatus fit infamis. l. furti. §. mandati. ff. de his qui
not. infam. Vnde ad istam infamiam vitandam Imp. hic pulchrè
monet fideiussorem, vt pignora empta contra fidem
11 ante condemnationem reddat debitori. † Quod facit ad
plurima, & præsertim vt simus cauti, ne in tali iudicio expectemus
sententiá definitiuam. Et ideo si sit hic statutum,
Quòd condemnatus ad talem pœnam non habeat in posterum
locum inter senatores: potest is qui videt se condemnandum,
ad euitandam illam infamiam, parti soluere, quod
debet; qua re soluta sequetur absolutoria ab obseruatione
iudicij. Solutione enim eius quod debetur, tollitur omnis
obligatio. Inst. quibus mod. tol. obl. in princ.

## L. 1. DE DOLO.

1 *Actio de dolo cum alia non concurrit, & datur causa cognita. & num. 3.*

2 *Certi condictio competit ex omni causa, & obligatione, qua certum petitur.*

4 *Actio de dolo num concurrat cum interdicto Vnde vi, vel alia actione?*

5 *Quando rem possum officio iudicis per restitutionem consequi, non datur de dolo actio.*

6 *Quæ in causa cognitione versentur, quãdo danda est actio de dolo.*

HÆC

1 HÆC lex dicit in summa.† Actio de dolo cum alia non concurrit, & datur causa cognita. Casus potest poni ex lege precedente, vbi videbatur propter dolum fide iussoris, actio de dolo competere, quia dolo emerat pignora, quæ debebat in gratiam debitoris tantum luere. Sed decidimus contrarium, quia cum sit ordinaria actio mandati, non potest dari actio de dolo, vt in hac nostra lege. Ratio legis ponitur in l. 1. §. ait prætor. ff. eod. vbi dicitur: cum actio de dolo sit famosa, & condemnatum faciat infamem, non debet temere dari à prætore, nisi causa cognita, & nisi aliæ ordinariæ & ciuiles actiones desint. Imitatus est prætor bonos medicos, qui ad cauteria, & luxationem membrorum, id est, vltima remedia, non prius cõfugiunt, quàm cum vident leuibus remedijs non esse locum. & hoc est quod dicit l. Diuus, in fi. ff. de in integ. rest. Quod ad actiones famosas non sit descendendum, priusquam ciuilia desint remedia. Cum autem defuerint ciuiles actiones, tum demum prætor pollicetur suam operam, quam videmus plerunque ex summa æquitate pendere, & ideo appellatur ius prætorium honorarium, quod compleat defectum legis ciuilis. Dubitandi rationes multæ sunt. Vna potest
2 peti ex l. certi condictio, in princip. ff. si cert. pet.† vbi dicitur, certi condictionem posse ex omni causa, & ex omni obligatione competere, vbi certum quid peto. Si autem ex omni causa potest competere certi condictio, ergo etiam competet, quando ago dolo esse quid mihi surreptum vel factum, vt sic actio de dolo, & condictio certi, possint concurrere, contra legem nostram, quæ dicit eam non concurrere cum alia. præterea potest sumi alia ratio dubitandi ex l. si cum exceptione. §. eum qui. ff. quod met. causa: vbi dicitur, certum esse eum, qui metu aliquid facit, de dolo quoque teneri, quasi dicat, ex vnico actu per metũ facto oriuntur duæ actiones. Vna quod metus causa, altera de dolo. Et quamuis hæ rationes dubitandi sint pulchræ & veræ; tamen dicendum est decisionem legis nostræ non minus esse
3 veram. si eam intelligas adiectione micæ salis. † Cum enim dicimus hic actionem de dolo cum alia non concurrere; intelligendum est de alia, quæ sit æqualis: Nam bene potest concurrere cum alia actione, quæ est inæqualis, id est quæ se habet vt genus ad speciem: sed cum sit condictio certi generalissima actio, non mirum est, si concurrat cum actione de dolo, quæ est veluti species ad condictionem certi. Species autem genus nunquam excludit. Atque ita quoque potest illa actio de dolo concurrere cum alia, quæ habet se vt species ad illam actionem, vt est actio Quod met. causa. Nam scimus metum esse speciem doli, ideo cum continuauimus hunc titu. ad præced. diximus in præced. esse actum de dolo expresso vel aperto, & sic de vna tantum specie doli: nunc verò in hoc titu. nos dicturos de alia quadam specie doli, qui appellatur dolus malus, vel clandestinus. Et ideo videmus hic gloss. magnam in fi. pulchrè actionem de dolo, comparare inuidis hominibus. Quemadmodum enim inuidi non solent maioribus se inuidere, nec minoribus: sed tantum paribus & consortibus officij, vel dignitatis: ita actio de dolo non fert secum æqualem, sed bene maiorem & generaliorem, vt condictionem certi; & inferiorem, quæ sit pro specie, vt actionem Quod met. causa. Et
4 ita sunt intelligendæ leges contrariæ iam allegatæ. † Ex his gloss. infert, quòd actio de dolo posset etiam concurrere cum interdicto Vnde vi. Nam cum omnis vis habeat in se dolum, & sit dolus genus. l. 2. §. doli. ff. de vi bon. rapt. sequeretur, quòd tanquam specialis cum generali possit concurrere. Et hoc sequitur hic Bartol. & Angel. Quod si esset verum, sequeretur, quòd actio furti. & condictio furtiua, possent concurrere cum actione de dolo, quod tamen non est verum. l. & eleganter. §. idem labeo. l. arbitrio. §. de eo qui. ff. eod. Nam quemadmodum vis est species, quo ad dolum, sic etiam furtum est species, quo ad dolum, sed tamen in furto, quia est actio ordinaria, non competit actio de dolo, vt dictum est. Vnde rectius dicendum est, Quod actio de dolo non concurrat, cum interdicto Vnde vi. Et si dicas, tamen interdictum Vnde vi, habet se vt species, quo ad dolum: ergo debet concurrere; tunc respondendum est, actionem de dolo, tum cum speciali concurrere, quando specialis inducta est eadem æquitate, & est prætoria, & restitutoria. Sed interdictum Vnde vi, non est prætorium, ideoque non potest concurrere cum actione de dolo, & hoc tenet glos. in d. l. 1. §. ait prætor, in ver. isque adeo, & ibi Bart. sibi contrarius. Ex quo videmus rationem quoq; glos. qua nititur comprobare actionem de dolo, cõcurrere cum interdicto Vnde vi. non esse veram: quæ dicit: Quia actio Quod met. causa, concurrit cum interdicto Vnde vi; inde etiam actio de dolo debet cum ea concurrere. non est enim verum, quod actio Quod met. causa concurrat cum interdicto Vnde vi. Nam scimus, quòd actio Quod met. causa, datur tantum propter vim compulsiuam. Interdum autem Vnde vi, præsupponit vim expulsiuam. Cũ ergo sint diuersa genera violentiarum, sequitur diuersas esse actiones. Id quod dix. in rub. tit. præced. Et est gloss. integra in l. extat. ff. quod met. causa. & hoc tenet glos. expresse in l. metum autem, in princ. in verbo, non videor. ff. quod met. cau. Præterea non est verum, quod glos. hic subiungit, actionem de dolo concurrere, cum actione iniuriarum. Tum enim concurrunt res quãdo ad idem tendunt; ergo ridiculum est dicere concurrere illas duas. Quod autem non concurrant, patet, quia actio de dolo huc tendit, vt medeatur reb. & interesse iurat d. l. arbitrio. ff. eod. Actio verò iniuriarum non tendit ad interesse, sed ad vindictam. l. prætor edixit. §. quid ergo. ff. de iniur. sed quæri posset an concurreret cum officio iudicis; vt est, quando officium iudicis imploro, vt restituat me in integrum contra aliqnam læsionem? Et dicit hic glos. quòd non, allegat l. diuus. §. fin. ff. de in integ. restit. quod est magnopere notandum in practica. Si enim sum deceptus, aut læsus per aliquem in contractu, possum implorare officium iudicis, & si iusta causa videbitur, Prætor me debet restitue-
5 re. † Quotiescunque ergo possum consequi meum, per remedium restitutionis, non debeo intentare actionem de dolo famosam. Et tantum de text. & gloss. Extra illa verò non iniuria posset dubitari, an actio de dolo concurreret cum exceptione doli? Vt induxisti me dolo, vt permitterem tibi centum, quæ dum petis, excipio de dolo, me non teneri tibi, quia per dolum induxeris; an cum illa exceptione concurrat quoque actio de dolo. quod est, quasi sic dicas; habes exceptionem, quæ est perpetua tibi, sed ea vteris tantum cùm actum contra te erit. Pone, non agi contra te, times tamen, ne mortuo te exigatur ab hæredibus tuis, an possis agere de dolo tum, vt te liberet tua promissione? Quæstio est pulchra & vtilis, ad quam Cyn. hic respondet, quod possint concurrere. allegat gloss. in d. §. ait prætor, in verbo exceptione. cum enim ex vna causa vtraque detur, possunt concurrere, allegat l. 2. ff. de except. doli. Petrus tamen de Bel. pert. quem & doctores communiter sequuntur, dicit, quod non concurrant, quia quandocunque potest res aliter saluari, quam per actionem de dolo, tunc illa nunquam datur: sed hoc loco cum sis tutus exceptione, superuacuum videbitur quærere remedium famosum. & hoc etiam sequor. Ex fi. l. notandum est, quòd actio de dolo non datur nisi causa cognita, id quod breuiter attigimus in rub. supra. In hac autem causæ cognitione tria ferè versantur, vt hic gloss. fin. indicat, scilicet Quantitas, ne pro qualibet vili re actione famosa contendatur, Persona, & deinde Tempus, de quo dicturi sumus in l. fin. infr. eod. Et hæc explicantur copiose in l. si oleum, cum legibus sequentibus. ff. eodem.

## L. 4. CVM PROPONAS.

1 *Hæc lex est difficilis & subtilissima.*
2 *Diuisio legis huius.*
3 *Summarium.*
4 *Libertas semel data non potest reuocari.*
5 *Contractus innominati sunt quatuor.*

6 Ex

6 *Ex innominato contractu non potest agi, nisi actor ex sua parte eundem impleuerit.*

7 *Duæ actiones competunt ex contractu innominato, præscriptis verbis, & condictio ob causam: & quomodo in vtrisque libellus formetur.*

8 *Actio præscriptorum verborum quare sic dicta?*

9 *Quando in contractibus innominatis actio de dolo detur?*

1 HÆc lex est adeò difficilis & intricata, propter varietatem gloss. & D D. vt Bartol. hic dicat, se integro anno non habuisse difficiliorem. Castrensis verò dicit eam positam esse in summa speculatione, & refert eam in 2 numerum subtilissimarum legum. † Diuiditur autem in tres partes; prima continet thema vel quæstionem: secunda quæstionis decisionem, cum remedio agendi, ibi; intelligis: tertia verò ponit remedium in casu, quo non tenuerit manumissio. Et dicit in summa secundum veriorem in3 tellectum. † In contractu facio vt des, si facienti non seruatur fides, & factum non sit repetibile: tunc datur actio de dolo ad interesse, quatenus videlicet interfuisset sua, se hoc non fecisse; sed si factum esset repetibile, tunc non daretur actio de dolo, sed condictio ob causam iam non sequutam. legi autem nostræ concordat l. naturalis. §. quod si facio. ff. de præscript. verb. vbi dicitur; quod si faciam, vt des: & tu cessas implere tuas partes, nulla erit actio ciuilis, sed de dolo competet. Sed pro euidētia legis nostrę est † quod liber4 tas semel data non possit reuocari. §. semel. Institut. qui manumit. non possunt. Quod adeo verum est, vt ne restitutio quidem detur in integrum aduersus libertatem semel datam, vtcunque se quis læsum dicat. l. 1. infr. si aduers. liber. Quod inductum est fauore libertatis: pro qua videmus multa specialia in iure decidi, per gloss. in d. §. semel. Nam ingrati liberti reuocantur in seruitutem per iura vulgata. 5 † Secundo pro euidentia sciendum est, quod 4. sunt contractus innominati, do vt des, do vt facias: facio vt facias, facio vt des. In quo est casus nostrę legis. Et dicuntur innominati contractus, quia non habent aliquod peculiare, aut speciale nomen contractus, vt not. doctores in l. cum mo6 ta. supr. de transact. † & in his contractibus innominatis, vt possit agi, semper requiritur ex parte actoris, quòd ipse quod ad se attinet contractum impleuerit. l. ex placito. inf. de re7 rum permut. † impleto autem contractu habet implens duas actiones, quibus potest conuenire eum, qui non implet, nec seruat fidem; nimirum actionem præscriptis verbis, & condictionem ob causam, quæ actiones dantur ad diuersum finem. Præscriptis enim verbis actio datur, vt aduersarius compellatur per iudicem implere contractum, & stare conuentis: condictio verò ob causam datur, non ad id, vt seruetur fides, sed vt condicatur, id est repetatur factum, vel datum. Ideo medium concludendi in actione præscriptis verbis, hoc erit: Cum sic inter nos conuenerimus, & ego conuenta fecerim: peto domine iudex, vt per definitiuam sententiam vestram cogatur etiam aduersarius stare conuentis, & contractui. Sed in condictione ob causam concludetur alio modo. Narrabit enim contractus formulam, & concludet: Cum ergo ego pro parte mea contractum seruauerim, & rem dederim, vel fecerim, aduersarius autem dare recuset, repeto, vel condico rem, quam ego dedi: & peto me liberari a contractu: & datur generaliter actio præscriptis verbis, quando deest vsitata actio, quia plures sunt res, quam vocabula. l. natura. ff. de præscrip. ver8 bis. † Et habet nomen præscriptorum verborum, quia certa formula contractus obseruatur, quæ formula cum proponitur iudici, protinus videt, quia nullum aliud nomen actionis adest, oportere eam vocari præscriptis verbis. Et inuenta est ista actio ex æquitate, scilicet eum ex facto vel dato meo tibi aliquid adest, vt propter illud commodum tu quoque facias aliquid mihi adesse. l. quoties, & ibi pulchre Bartol. ff. de præscript. verbis. Ergo præsupponit actio præscriptis verbis, quod aliquid adsit aduersario, id est, commodi aliquid perceperit ex facto, vel dato tuo. Nam si nihil adsit, deest æquitas, propter quam inuenta est formula præscriptorum verborum. Ergo ipsa quoque actio deest. Et ideo gloss. nostra in verbo, actionem, dicit hic, Menandro manumissori non competere actionem pręscriptorum verborum, quia ex manumissione ancillæ aduersario nihil adest, ideoque in locum illius cessantis dari actionem subsidiariam de dolo. Quod an sit verum, dicturi sumus paulò pòst. Condictio verò ob causam datur in contractib. innominatis quando potest res repeti. l. si quis accepto. ff. de con dict. ob caus. cum autem res non est repetibilis, vt est nostro casu libertas semel data, tunc non potest condictio ob causam habere locum: vt ergo aliqua actio sit reliqua isti manumissori, cui non seruatur fides ab aduersario, datur ei actio de dolo. Iam accedendo ad textum opponi potest de l. 2. supr. eo. vbi dicitur, actionem de dolo non habere locum, quoties aliqua ciuilis competat, sed circa contractus inno9 minatos dantur duæ ciuiles, vt dictum est: † Ergo de dolo actio non habet locum. Ad hoc glos. obscurè in verb. actionem, respondet; quod actio præscript. verb. hoc loco competeret si aduersario aliquid adesset, sed quia nihil adsit, ideo non dari act. præscrip. verb. sed tantum de dolo subsidiariam. præsupponit autem gloss. hic quòd in casu nostræ l. propter manumissionem factam à Menandro nihil adsit aduersario, quod si verum esset, sequeretur rectè non posse competere actionem pręscrip. verb. quia illa semper requirit, vt aliquid adsit ei, id est, vt sit factus locupletior contra quem istam actionem vis instituere. Sed an gl. rectè loquatur, videamus: & primò videmus, quòd a Menandro est facta manumissio in gratiam aduersarij. Ergo ex illa manumissione aduersarius acquisiuit ius patronatus: Præterea cum in gratiam aduersarij data est libertas ancillæ, perinde hoc debet accipi, quasi ipsi aduersario esset data. Nam paria sunt aliquid fieri mihi ipsi, vel fieri alteri, mea tamen voluntate. l. solutam, ff. de solutionibus. vbi idem est creditori solui pecuniam, vel alteri cuidam iussu & voluntate creditoris. Cum ergo illa omnia adsint ipsi aduersario, non rectè sentit gloss. nostra, quæ putat non competere act. præscrip. verb. & ideo Barto. hic sequutus Pet. de Bel. pertic. pulchrè & verè dicit, quòd Menandro isti in casu nostræ legis competierit actio præscript. verb. Quia propter suum factū aduersario aliquid adfuit; sed noluit ea vti, quia maluit recedere à contractu, quod facere potuit, & sic non intentauit act. præscript. ver. quæ datur ad hoc, vt contractus seruetur, sed maluit actionem intentare, per quam posset recedere à contractu: & sic cùm non haberet condictionem ob causam, quia res, id est libertas erat irrepetibilis, ideo rectè vsus est actione de dolo, quę surrogatur condictioni ob causam. Et ita quemadmodum per condictionem ob causam, potuisset rem consequi, & a contractu recedere, si res esset repetibilis: sic illa actione de dolo surrogata agit non ad complementum contractus, sed ad interesse, scilicet, tanti interesse sua, se non fecisse. Et si quis isti decisioni veræ opponat de d. §. quod si faciam, vbi dicitur, in contractu innominato, Facio vt des, nullam ciuilem actionem competere, sed actionem de dolo: actionem autem præscript. ver. esse ciuilem, ergo non debere competere, vt voluit Bartol. Ad hoc est dicendum breuiter, quòd §. quod si faciam. habeat locum quando illud fundamentum, super quo fundatur actio præscript. ver. desit, id est quando aduersario nihil adest. Tum enim non habet locum aliqua ciuilis actio, sed de dolo. Omnia autem supr. dicta debent intelligi in eo casu; quo lex loquitur; in contractu; facio, vt des. Nam si quis contendat potius videri contractum; do, vt des; propter verba legis; vbi dicitur, quòd si manumisisti, vel si tradidisti, & ille manumisit: quod traditio illa sit datio, & sic potius debeat videri; do, vt des, quàm; facio, vt des? Ad hoc dicendum est, quòd in eiusmodi contractibus sit inspiciendū principium, & deinde finis quorsum res fiat. Nam cum cōuenisset inter Menandrum & aduersarium vt manumitteret ancillam, & sic faceret principium intentionis quod fuit manumissio, ideo non refert si data fuit ancilla aduer-

G sario

sario ad eum finem, vt ipse manumitteret, quia illa datio est pro facto. Et si opponas; Imo illa manumissio non potest fieri per alium, vt per procuratorem. l. 1. in fin. infra communia de manumiss. leg. neque mulierem. ff. de manumiss. vindict. vt allegantur hic in gloss. verb. tradidisti: ad hoc respondendum est, quod manumissio non potest fieri per procuratorem vel ministrum simplicem. potest autem fieri per procuratorem in rem suam, qualis hic fuit aduersarius. Nam oblata ancilla, cum eam manumittit iussu Menandri, facit hoc tanquam dominus, id est procurator rei suæ. Vltima pars legis dat limitationem dictorum. Nam dicta procedunt de actione de dolo, quando dominium ancillæ fuit trāslatum in aduersarium: si autem dominium non fuisset translatum, tunc Menander haberet rei vendicationem in ancilla, & in omnibus liberis eius. Sunt autem multi casus, quibus per oblationem ancillæ, non est tamen translatum dominium, vt si in traditione Menander dixerit; trado tibi ancillam ita, si mancipium dederis: vel si nihil dixerit, tamen precium non sit solutum. argumento §. venditæ, Institut. de rerum diuis. vt hic gloss. in verbo, remansit, dicit: quæ est pulchra; sed non bene explicatur, vult enim dicere; quod contractus innominati regulentur, & formentur ad normam contractuum nominatorum: Sed in cōtractibus nominatis, vt in venditione, non intelligitur translatum dominium, nisi pro re vendita sit solutum precium, vel sit habita fides à venditore: sic etiam in contractu innominato. si do tibi ancillam, vt tu mihi Stichum, vel 10. floren. nisi precium soluas: non intelligitur translatum dominium ancillæ. Ergo posset repeti actione reali, id est, rei vendicatione, a quocunque possessore. quæ gloss. quamuis tolerari possit, & hic à Bartol. commendetur, habemus tamen glossas contrarias: quod non seruato contractu, nihilo tamen minus sit translatum dominium, quarum vna est in l. traditionibus supr. de pac. Altera in l. 2. infr. de rer. permut. quas sequitur Bald. hic per pulcram rationem. Nam in contractibus innominatis non datur alicui actio, nisi ex parte sua plene impleuerit contractum. d. l. ex placito. infr. de rerum permut. sed non potest plene contractum implere, quid dominium sibi retinet re tradita; quæ ratio efficit vt hic contra gloss. teneam. Ergo est casus specialis, vbi contractus innominati non sequuntur regulam contractuum nominatorum. De quibus omnibus plenè tractatur per Bartol. in l. si seruus. §. locaui. ff. de furtis.

## L. 5. SI SVPERSTITE.

1 *Summarium.*
2 *Pater res liberorum duplici ratione administrare potest.*
3 *Contra parentes non datur actio de dolo, nec etiam exceptio vel replicatio.*
4 *Vasalli dominos de dolo conuenire non possunt.*
5 *Parochus, item patrinis doli actionem intentare an liceat? & num. 6.*
7 *Parentes, & qui his comparantur, si dolum committant, in factum conueniri possunt.*
8 *Infamiam magis ex genere actionis quàm ex natura facti oriri.*
9 *Iudex ex officio potest reijcere libellum, exceptionem, vel replicationem de dolo contra parentem, dominum feudi, vel similem personam exhibitum.*
10 *Filius quando patrem famosa actione conuenire possit?*
11 *Reatus criminis omnem excludit honorem.*
12 *Actio in factum, surrogata actioni de dolo, non datur, nisi quando de dolo daretur.*
13 *Læsio enormis inducit præsumptionem doli.*
14 *Iudicis arbitrio relictum est quando dicatur læsio magna.*

HÆc lex diuiditur in tres partes, prima continet thema, vel quæstionem: secunda eius bimembrem decisionem. ibi; perspicis quod si: tertia inijcit nouam
1 quęstionem cum sua decisione, ibi; sanè si. † Summa, quemadmodum eam summat hic Alex. Transactio facta cum patre nudo pacto, tollit actionem ope exceptionis, quæ si facta fuisset per acceptilationem, tolleret actionem ipso iure, & ita contra patrem, cum non habeat actionem de dolo, habet subsidiariam in factum. Casus potest poni ex l. sub prætextu instrumenti. supr. de transactio. nisi quod is textus loquitur de extraneo, nos verò hic loquimur in filio emancipato, hoc modo: Titius qui pater cū emanciparet filiam, cuius deinde fuit legitimus tutor; reddens rationem tutelæ quædam visus est filiæ sinistrè administrasse. Tamen bona fide de his omnibus est facta transactio. sicut fieri potuit cum puella esset egressa annum 25. Nunc ponamus in illa transactione puellam fuisse immodicè læsam, vel fuisse à patre instrumenta quædam subtracta, quæ deinde à puella sunt reperta: quæsitum est, qua actione puella posset experiri contra patrem? Et dicit Imper. referre plurimum quomodo sit facta transactio. Nam si nudo pacto, scilicet quòd puella dixerit accipiam à te 100. & remitto tibi alias actiones, tūc potest puella, si est læsa, intentare patriā actionē, quæ est actio tutelæ, quia nudo pacto transactionis, nō sublata fuit patria actio, sed ope exceptionis tollitur. Si ergo contra illam actionem pater excipiat de transactione, tunc puella replicabit in factum. sed si transactio fuisset facta præcedente Aquiliana stipulatione, & sequuta acceptilatione, vt dicendo patri, Fateris te mihi debere tantùm ex illa, item, fateris te mihi debere tantum ex alia re; & filia addat, acceptum hoc omne tibi fero: tunc illa acceptilationē sublata est prima actio tutelæ ipso iure. Ergo ad eam nō potest filia reuerti. Si autem læsa est, tunc habet nouam actionem subsidiariam, quæ est actio in factum. Ex lege autē no-
2 stra notandum est primò, † quod pater duplici nomine potest administrare res liberorum suorum. Primò enim id facit vt legitimus administrator bonorū aduentitiorum filij, propter vsumfructum, quem habet in aduentitijs filiorum, & de his non cogitur filio reddere rationem, etiam si male administret. l. cum oportet. §. non autem hypothecam, inf. de bon. quæ libe. quod intelligo si male administret negocia. Nam si dissiparet res aut corrumperet, & sic dolum cōmitteret circa res filiorum, tunc certe teneretur. Imò iudex auferret ei illa aduentitia, sic tamen vt inopiam patris filius quantum posset adiuuaret. l. Imperator Hadrianus. ff. ad Trebel. Et quia non tenetur in hoc casu, reddere rationem suæ gestionis, ideo nō tenetur facere inuentarium, quia in his tātum casibus tenetur aliquis facere inuentarium, quibus cogitur reddere rationem. l. orphanotrophos. supra de episcopis & clericis, & ibi Bal. in ver. vltimò; scias. Secundo administrat pater bona filiorum, non vt simplex administrator, sed vt tutor vel curator. Nam si pater emancipet impuberé filium, tunc à lege defertur ei eius tutela, quę ideo vocatur legitima. Inst. de legitima parentum tut. in princ. & in hoc casu tenetur pater de bonis filiorū facere inuentarium, & deinde reddere rationem. l. licet. inf. ad leg. Falc. vnde in nostra lege pater gesserat tutelam filiæ suæ: Vnde actione tutelæ cōuentus est; contra quam excipit, de transactione.
3 † Secundo not. est quod contra parentes nō datur nobis actio de dolo propter verecundiam paternam, Quod procedit non tantum de actione, verumetiam exceptione & replicatione doli. l. apud Celsum. §. aduersus. ff. de excep. doli, & generaliter nulla actione famosa, potest pater conueniri à
4 filio. † quod autem dicimus de patre, propter rationis identitatem, extendendum est ad vasallos. Nam & illi non
5 possunt dominos feudi, famosa actione conuenire. Præterea extendendum est ex magna pietate ad parochiales sa-
6 cerdotes. † Tum etiam ad eos, qui nos ex sacro fonte, id est baptismate tulerunt. Cum enim parentum loco sint, debent quoque priuilegia parentum in illis obseruari. Ita pulchrè docet Bald. ca. 1. §. fi. de prohib. feud. al. per Frid. in vsi-
7 bus Feud. † Sed quæri poterat cessante illa actione famosa, quanam actione possent parentes a libèris conueniri, posito quòd parentes dolum cōmiserint in rebus filiorum? Et respōdet hic tex. quod actione in factum, quę est subsidiaria, &

non infamans, vel etiam certi condictione generali, per
8 not. in l. certi condictio. ff. si cert. pet. in prin. † Ex quo videmus, infamiam magis ex genere actionis, quàm ex natura facti oriri. Et dabitur illa actio in factum loco actionis de dolo, qua consequor omnia, perinde ac si de dolo egissem. tamen in ea alia erit ratio concludendi. Nam agens de dolo concludet ferè hoc modo; Quia me circumuenisti, & propter dolum es factus locupletior, ideo peto, &c. Quod in actione in factum non fit. Quia omnia verba dolum vel fraudem significantia omitto, & concludo in bonam fidem hoc modo. Quia tu me pater induxisti ad transigendum, & bonæ fidei nõ conueniat, vt cum damno meo locupleteris, ideo peto, &c. Est enim verum quod dicit text. in l. non debet. ff. eod. Actionem in factum esse verbis temperandam.
9 † Vnde si filius vellet contra patrem agere, excipere vel replicare, & vteretur verbis significantibus dolum aut fraudem: tunc iudex posset, & deberet libellum illum tanquam malum, & contra verecundiam conceptum, dentibus lacerate, vt hic not. Bald. quod est pulchrum cognitu in practica. decisioni autem nostræ l. qua dicimus filijs non competere actiones famosas contra parentes, obstat l. si quis vxori. §. 1. ff. de furt. vbi permittitur filio agere contra patrem actione furti, quam tamen famosam esse nemo ambigit. Sed dicendum est I. C. velle isthic filium posse furti agere contra patrem, non quidem actione furti, sed propter furtum, actione in factum. Et si replices quod imò in interdicto Vnde vi, si quis condemnetur efficiatur infamis, & tamen possit filius hoc interdicto vti contra patrem. l. 1. §. interdictum. ff. de vi & vi arm. quæ oppositio & clara & indubitata est: nec quicquam ad rem facit, quod quidam nituntur respondere, eas actiones non posse filium intentare, quæ infamiam iuris inducant, sed bene eas, quæ infamiam facti, id est quę grauēt apud bonos viros opinionem patris, quia hoc est contra expressum text. l. 2. ff. de obsequijs, vbi dicitur, quod licet pater per procuratorem litiget (quo casu non potest fieri infamis pater) tamen non potest filius etiam eam actionem intentare, quæ infamet ipsum de facto. Igitur aliter est respondendum ad d. §. interdictum, videlicet, quod loquatur in vi magna & vi armata: Nam si pater per vim armatam deijciat filium possessione vel fundo, potest rectè conueniri à filio interdicto Vnde vi, ex quo condemnatus efficitur aliquo modo infamis: & si dicas regulam esse, Nullam famosam actionem posse intentari paren
10 tibus. d. l. 2. ff. de obsequi. † Ad hoc notabiliter est respondendum, quòd magnitudo criminis paterni efficiat, vt priuilegium quod habebat, ne posset conueniri à filio famosa actione, amittat; & sic, cum suo scelere exuat personam paternam, non iniuria receptum est, vt filius tum contra eum
11 tanquam extran. um famosa actione agat. † Nam reatus criminis excludit omnem honorem. l. 1. infr. vbi senat. vel
12 clarissi. Ex fine l. nota. † quòd quemadmodum non datur actio de dolo propter rem vilem. l. si oleum, cum l. seq. ff. eq. Sic etiam non datur actio in factum surrogata in locum actionis de dolo pro re minima. Et ideo textus noster dicit,
13 si immodice, id est, enormiter es læsa. † Nam enormis læsio inducit præsumptionem doli. l. omnes. §. Lucius. ff. de
14 his quæ in fraudem cred. † Sed quando dicatur læsio magna vel parua hoc committitur arbitrio iudicis, vt hic glos. in verbo, immodicè. Et arbitrabitur hoc iudex ex conditione personarum & qualitate rerum.

## L. 6. DOLVM.

1 *Dolus non præsumitur, sed manifestis indicijs probandus est.*
2 *Inebrians aliquem, & deinde cum eo contrahens, cæteris paribus, dolo contraxisse præsumitur. & nu. 7.*
3 *Indicia perspicua quæ?*
4 *Qui nõ vult facere id, ad quod scit se teneri & potest, est in dolo.*
5 *Dolus duplex est: verus & præsumptus. Et quando dolus probandus sit?*
6 *Conuitians animum iniuriandi habere præsumitur: secus si contrarium probet.*

HÆc lex est pulchra, & docet practicam totius titu. &
1 breuiter sic potest summari. † Dolus non præsumitur, sed probandus est ex manifestis indicijs. Casus potest poni ex l. si quis affirmauerit. ff. eo. iuncta l. Iulianus. ff. de act. empt. & vendi. scilicet in eo, qui per mendacium aliquid affirmat pro certo, quod tamen non sit verum. Ideo si mendacium illud mentienti aliquam vtilitatem affert, intelligitur esse in dolo, qui dolus probatur per
2 mendacium. † Potest tamen pulchrior casus figurari ex gloss. fi. de eo qui inebriauit aliquem, & cum ebrio deinde contraxit. nam inebrians intelligitur fuisse in dolo. Probatio autem doli sumitur ex indicijs manifestis, id est, ex inebriatione. Ad intellectum autem legis sciendum est,
3 † Indicia perspicua appellari, quę non possunt in aliam partem accipi, nisi malam, & exemplificat gloss. de inebriante, & deinde contrahente, quamuis fortè morib. Germaniæ illud indicium ad probationem doli nõ sufficeret: nisi esset municipale statutum, sicut est in hac prouincia, quòd singulariter prohibeat inebriationem. Et ideo si essent talia indicia, quæ in bonam & malam partem possent accipi, tunc magis essent in bonam interpretanda. Nam in obscuris semper est clemētior interpretatio accipienda, per iura vulgata. Ea ergo indicia tanquam leuia non sufficerent ad probationem doli. Ratio autem l. quare dolus per indicia debeat probari, est: quia dolus est res animi; sed ea quæ sunt in animo non possunt directè probari, & ideo gloss. Inst. de act. §. æque, dicit; quod solus Deus sit iudex & testis illorum, quæ sunt in animo. Et quia directè non possunt probari, ideo tendimus ad coniecturas vel indicia. Nam de animo iudicatur per exteriora, gl. in §. ceruos. Inst. de rerum diuis. argu. l. non codicillum. inf. de test. & l. reprehendēda. infr. de inst. & subst. & hoc est quod dicit Bart. in l. 1. 4. colum. ff. si cert. pet. Non esse requirendas probationes de dolo necessarias, id est concludentes, sed sufficere vrgentia indicia. Notandum est ergo, id quod diximus in summario, dolum regulariter non præsumi, sed esse probandum. Et ideo allegans dolum tenetur eum probare, vt dicit hic Bald. Sed si obijcias contra hoc d. l. si procuratorē. §. doli. ff. mandati. vt facit hic glo. fi. vbi dicitur, Dolum præsumi, & ista præsumptio facit vt non sit necessaria alia probatio. Quia hoc boni affert præsumptio, vt semper in aduersarium transferat onus proban
4 di. † Præterea in l. dolus. ff. mandati. dicitur in dolo præsumi eum, qui potest persequi, & non persequitur. quæ contraria gl. hic soluit valde obscure, vult enim regulam esse, quę tradatur in nostra l. scilicet, dolum probandum ab allegante. cum contraria nitantur procardico Azonis, vbi speciale sit dolum præsumi: ideo ad intelligendum text. cum gloss. vt sciamus, quando dolus sit probandus, vel quando non probatus præsumatur à lege, sciendum est dolum esse du
5 plicem. † Dolum verum, & præsumptum. Verus dolus est, qui probatur per indicia, & de isto loquitur noster text. dolus verò præsumptus est, quem lex præsumit, vt est regula, Quando quis facere omittit quod facere debet: vel non vult scire, quod scire debet: quia paria sunt in iure ista duo. l. quod te. ff. si cert. pet. Et ille præsumptus dolus non est probandus, quia sufficit legem præsumere contra istum. & tamdiu statur isti præsumptioni, quamdiu is contra quem præsumitur, non probauerit contrarium. In quibus autem differant ista duo genera doli, notatur per Bartol. in l. quod Nerua. ff. deposit. & per Alexand. in consi. 103. volu. 6. Quia maior est dolus verus, quàm præsumptus. Probato enim dolo vero, non admittitur aliqua probatio in contrarium, quod non fit in dolo præsumpto. Præterea, contra dolum præsumptum restituitur minor: quod non fit in dolo vero. l. auxilium, ff. de minor. Et per ea possunt omnia contraria facile solui. Videtur tamen mihi ad maiorem declarationem huius legis plurimum facere, distinctio Bartol. hic, qua paucis mutatis verbis dicit: quando quæritur, an dolus debeat probari, vel non: distinguendum est: Aut enim quæritur de dolo commisso facto, vel gestione, aut omissione, vel negligentia: si facto sit dolus, & ipsum factum est

de genere simpliciter prohibitorum, vt est committere
homicidium, adulterium, & reliqua id genus: in eo casu
semper præsumitur dolus. l. 1. infr. de sica. l. si non conui-
cij. infr. de iniurijs. l. si quis fumo. ff. ad l. aquil. Et non est
necessaria aliqua probatio. Quia omnia turpiter acta ha-
6 bent in se præsumptionem doli. † Verum tamen est, quòd
is, contra quem præsumitur, potest contrarium probare,
vt si conuitiator dicat, & probet, se correptionis honestæ
vel amicæ causa magis voluisse admonere, quàm conui-
tiari; vel dicat se propter aliorum conuitium dixisse, &
hoc est quod dicimus vulgo: Tum esse locum pœnis, &
supplicijs, quando in facto dolus insit; qui regulariter in
maleficio præsumitur: Aut factum nõ est de genere prohi-
bitorum, sed licitorum, vel permissorum: vt est emere,
locare, contrahere, qui sunt actus permissi: & tunc habet
locum l. nostra, quæ loquitur in facto permisso, ideo vo-
lens dicere in eo facto commissum esse dolum, debebit id
probare per indicia vrgentia. Quòd si factum sit in certo
casu permissum, & in certo non permissum: vt est in tu-
tore emente res pupillares: tunc animaduertendum est,
an illud clàm vel palàm fiat. nam si clandestinè fit, illa clan-
destinitas inducit præsumptionem doli, per leg. fin. ff. de
rit. nupt. si palam fit, non præsumitur dolus. vt in tutore
palam emente rem tutelarem. aut verò loquimur de omis-
sione, vel negligentia: & tunc habet locum procardicum
Azonis. scilicet, quòd dolus præsumatur. Nam si tutor, vel
quilibet alius administrator: vt sunt magistratus, & officia-
les, omittunt facere, quod facere debent, ibi inducitur præ
sumptio doli, & nõ habet locum nostra lex, quia nulla pro-
7 batione opus est. Vltim. ex gloss. nota. † Quod contractus
initi cum ebrijs præsumuntur dolo facti. Cum autem hic
doctores disceptant, an ipso iure tales contractus teneant,
vel an ope exceptionis doli veniant irritandi, ad id facit ca-
pitul. vnusquisque, 22. quæstio. 4. Et est text. expressus in
capitul. sanè. 16. quæstio. 1. vbi dicitur, Quod ebrij nesciant
quid faciant, cum tamen in contractibus sit opus consen-
su. Si ergo nesciunt quid faciant, æquiparantur iure furio-
sis & infantibus, qui de iure nullum contractum facere pos-
sunt. l. 1. §. furiosum. ff. de act. & obliga.

## L. 7. SI MAIOR.

1 *Dolo inductus ad repudiandum hæreditatem, agit actione de do-
lo ad interesse. & nu. 6.*
2 *Dolus duplex est: Ex proposito vnus, alter emergens dicitur. vt
num. 4.*
3 *Dolus ex proposito, contractum bonæ fidei reddit ipso iure nullum,
nisi executio sit secuta.*
5 *Dolus dans causam contractui, facit eum ipso iure nullum.*
7 *Renunciatio vel repudiatio hæreditatis an sit contractus vel dis-
tractus?*
8 *Practica huius legis.*

HABET hæc lex duas partes, prima loquitur in eo, qui
vltro, non inductus dolo, repudiat hæreditatem: se-
cunda loquitur in eo, qui inductus est per dolum. &
1 dicit in summa, † Dolo inductus ad repudiandam hæredi-
tatem agit contra dolosum inductorem actione de dolo ad
interesse. Prior pars legis est facilis: dicit enim si maior 25.
annis, repudiauerit hæreditatem, quod amplius non possit
adire. Rectè autem dicit, si maior 25. annis. Nam si minor
repudiaret, tunc repudians non haberet vllo casu actio-
nem de dolo, sed haberet cõmune beneficium minorum,
scilicet, vt petat se in integrum restitui. Et dictum est sæpe,
Quod quandocunque alia actio detur, tunc non compe-
tat actio de dolo, quæ verba I. C. in l. & eleganter. sic expo-
nit: *dum alia actio non est*, id est, dum res alio modo nõ potest
saluari: tunc detur actio de dolo: cum ergo per beneficium
restitutionis in integrum res possit saluari non debet dari
actio de dolo. Altera pars legis est difficilior. Ad cuius co-
2 gnitioem duo sunt pro euidentia præmittenda. † Pri-
mò duplicem esse dolum. Vnus enim est dans causam
contractui, vt cum induco Titium vt vendat mihi domum
suam, quam alias non erat venditurus. Et is appellatur à
doctoribus dolus ex proposito, ac quandocunque com-
mittitur, in contractu bonæ fidei, tunc reddit contractum
ipso iure nullum. Quod tamen sanè est intelligendum.
3 † Nam verum est, quòd dolus dans causam contractui,
facit eum ipso iure nullum, si non est sequuta executio
contractus. Exempli gratia: induxisti me per dolum, vt ti-
bi venderem, quod aliàs non eram venditùrus: si non sit
sequuta traditio istius rei, quæ vocatur executio contra-
ctus, tunc contractus est ipso iure nullus. Sed si sit facta
traditio rei, & sic deuentum ad executionem, tunc con-
tractus non est nullus, propter dolum: sed vt Baldus hic
dicit in gloss. præcedit venditio infirma, quia dolus de-
dit causam ei, & sequuta est traditio infirmanda. Nam
4 actione de dolo illam traditionem infirmo. † Alter do-
lus varijs nominibus appellatur. Nam incidens, emer-
gens, vel reipsa dolus vocatur, vtpote cum non inducis
me ad contrahendum, quia ego vltrò volebam contra-
here, sed in contrahendo decipis me. Et is non vitiat
contractum ipso iure: etiamsi sit bonæ fidei. Sunt tamen
remedia prodita contra illum dolum, quæ habentur in-
fra de rescinden. vendi. leg. 2. Secundo nota pro euiden-
5 tiali, quod † quemadmodum dolus dans causam contra-
ctui bonæ fidei, reddit ipsum iure nullum: ita quoque
dolus dans causam distractui, id est vt recedatur à con-
tractu inito, facit ipso iure nullum. Quia cuius naturæ
est contractus, eiusdem quoque naturæ esse debet dis-
tractus, per ea quæ diximus, & notantur per doctor. in
leg. sub prætextu instrument. suprà de transact. vt contra-
6 riorum eadem sit disciplina. † Nunc ad legem acceda-
mus qua dicitur: Dolo inductum ad repudiandum hære-
ditatem, habere actionem de dolo contra inducentem,
cui fortiter obstant ea, quæ iam diximus. Nam videba-
tur istum repudiantem potuisse redire ad hæreditatem,
cum repudiatio ipso iure non tenuerit. dolo enim si fuit
inductus vt adiret hæreditatem; petitio ista non tenuit:
Quia scimus petitionem hæreditatis esse bonæ fidei. §. a-
ctionum. Institut. de actionibus. Vnde si dolus dedisset ei
causam, habuisset locum regula: Quod quandocunque
dolus dat causam contractui bonæ fidei, ipso iure non va-
leat. Quemadmodum ergo petitio hæreditatis est bonæ
fidei: ita quoque repudiatio hæreditatis, per ea quæ iam
diximus. Vnde ille repudians non obstante repudiatio-
ne, ad quam dolo inductus est, debuit nihilominus ad-
mitti ad petitionem hæreditatis, tanquam nulla repudia-
tione facta, vt sic actione de dolo non sit opus. Glossa
nostra ad hoc argumentum obscure respondet, tamen
vult in effectu, quod regula, qua dicimus, Contractum
factum dolo alicuius, ipso iure non valere; procedere,
quando non sit sequuta exequutio, vt diximus in primo
euidentiali. Sed repudiatio vt primum facta fuerit ab a-
liquo, semper habet suam executionem: quia vno mo-
mento repudians remouet omnia iura à se, quæ antè po-
tuit petere. Cùm ergo habeat executionem, non potest
7 habere locum iam dicta regula. † Ex quo tacite hoc intel-
ligitur gloss. voluisse, repudiationem esse bonæ fidei dis-
tractum, quod tamen communiter à doctoribus impro-
batur. Et ideo Baldus hic rectius ad argumentum respon-
dit, quod regula habeat locum in contractu, vel distractu
bonæ fidei: sed repudiatio nec sit contractus, nec distra-
ctus, & ideo repudians hic habeat actionem de dolo.
8 † Præterea notandum est, dum dicit textus, repudiantem
per dolum, habere actionem de dolo ad interesse: quod ple-
rique apud Germanos possent ista actione vti, dum non-
nunquam paternis, vel maternis bonis renunciant, inducti
ad hoc per dolum. Possent enim instituere actionem doli,
qua peterent, non id, cui iam est renunciatum, sed eius æsti-
mationem: quia actio de dolo, semper ad interesse com-
petit.

L. 8. OPTIMVM.

1 *Actio de dolo datur intra biennium continuum; quod currit & ignoranti & absenti.*
2 *Actio in factum surrogata actioni de dolo, perpetuò datur.*
3 *Contra lapsum biennij, quo actio de dolo datur, posset quis ex clausula generali petere restitutionem.*
4 *Libellus in actione de dolo debet continere diem commissi doli.*

1 HÆc lex dicit in summa, † Actio de dolo datur hodie intra biennium continuum, quod tempus currit ignoranti, & absenti. Ratio dubitandi potest sumi ex l. non possunt. supr. eodem, vbi agendi de dolo datur, vel præscribitur annus vtilis, qui annus vtilis nunquam incipit currere, nisi à die scientiæ, & cum est copia agendi. Hic autem constituitur tempus biennij, atque id cōtinuum, quod tam absenti quàm ignoranti currit. Sed dicendum est: legem superiorem corrigi ab ista vltima. Ita vt tempus vtile
2 conuertatur in continuum, & annus in biennium. † Et si quis replicet de l. itaque. in fin. ff. eodem, contra dolosum perpetuò nobis dari actionem, dicite verum esse de actione in factum, quæ non infamat, vt supra diximus, quia illa perpetuò, id est intra tricesimum annum potest intentari. Nos autem hic loquimur de actione doli, quæ quia infamat ideò redacta est in breuius tempus, & in continuum. Vnde notandum hoc est pro statutis, Quod quando fit mentio temporis in statuto municipali; vt si dicatur, qui aliquem occiderit non debet post sex menses accusari: quod illud tempus intelligitur continuum, & currit non ab eo die, quo tu dicis te rescivisse homicidam, sed à die delicti com-
3 missi. † Si autem absente me, vel ignorante illud tempus biennij continuum esset elapsum, possem petere me restitui in integrum, ex clausula generali prætoris; *si qua mihi*
4 *causa iusta videbitur.* † Et quia inspicitur in dolo dies commissi doli, non dies scientiæ meæ, ideo agens actione de dolo, debet in libello inserere diem cōmissi doli, vt iudex sciat an tempus hoc biennij sit elapsum.

## De in integrum restitutione minorum vigintiquinque annis.

## Titulus 22.

1 *In statutis verbum Restitutionis & quælibet alia propriè accipienda sunt: & quæ sit ratio?*
2 *Restituere in integrum quid?*
3 *In libello restitutionis, causa eiusdem inseri debet.*
4 *Remedium rescindens quod? & de eius practica.*
5 *Petens restitui in integrum, debet duos libellos proponere.*
6 *Per restitutionem, remoto obstaculo, vetus vel ipsa principalis actio intra annum institui debet: aliàs amittitur.*

CONTINVATVR hic pulcher titulus per glossam ad præcedentes duos hoc modo. supr. in titulo de restitut. quæ datur iure actionis, scilicet vt restituamur certis actionibus, dictum est: Nunc verò dicetur de restitutione, quæ fit per officij iudicialis implorationem. Quæ continuatio innuit, actionem de dolo, & quod vi metuive causa, esse restitutoriam. Quod intelligendum est impropriè. Nam propriè loquendo restitutio in integrum, de qua nūc sumus dicturi, quæ impetratur per implorationem iudi-
1 cis, sola propriè est restitutoria. † Quod notandum pro statutis municipalibus. Nam quando in illis fieret mentio restitutionis, tunc verba deberent accipi de restitutione propriè dicta, quæ per implorationem iudicis impetratur, & vocatur restitutio in integrum. Nam verba statutorum debent semper in propria significatione accipi: per ea quæ notant doctores in l. 3. §. hæc verba. ff. de negotijs gestis. cuius ratio est, quia statuta inducunt quendam recessum à iure communi, qui est odiosus. Igitur verba sunt, quoad eius fieri potest, strictissimè accipienda. Et quamuis ista continuatio pro ordine & serie titulorum magnopere quadret, tamen existimamus ordinem Digesti veteris esse meliorem. Nam illic primò ponitur titulus de restitutione in integrum, generalis: cui tanquam speciales restitutorij subiunguntur tituli, Quod vi metúsve causa, & de dolo: quibus apertè confirmatur eosdem titulos esse restitutorios, & tanquam speciales, comprehendi sub generali titulo de in integrum restitutione. Vnde gloss. in leg. 1. ff. eodem dicit, quòd titulus noster comprehendat multos sequentes titulos in se, perinde vt gallinæ sub alis pullos
2 continent. † Est autem restituere in integrum, reponere in veterem locum, quo aliquis excidit fraude vel iniuria alicuius. Et vtimur eo genere dicendi, pro eo quod veteres dicunt, Reponere in veterem gradum vel dignitatis, vel honoris. Sed interpretatur hoc Antoninus Imperator leg. prima, infrà de sentent. pass. vbi cuidam dicit, Restituo te in integrum. & vt scias quid sit in integrum restituere: honoribus, & ordini tuo, & omnibus cæteris te restituo. Et ideo dicimus restitutionem, omne hoc instaurare, quod læsio alicui abstulit. l. quòd si minor. §. restitutio. ff. de mi-
3 noribus. † Petens autem se restitui, debet causam restitutionis in libello inserere. Nam non datur restitutio in integrum, nisi causa cognita: Ideo autem proponit causam, vt iudex, cuius officium implorat, sciat illam esse veram. leg. 3. ff. eodem. Vnde minor petens se restitui, debet proponere se esse minorem, & esse læsum sua facilitate. Nam si tantùm diceret se esse minorem, & esse læsum, ille libellus non concluderet, vt necessariò videatur restituendus: quia posset fieri, vt minor lædatur in aliquo contractu, sed casu fortuito: qui casus fortuitus etsi minorem lædat, tamen non datur restitutio in integrum: vt dicemus in leg. fin. infrà eodem. Ergo debet concludere, se minorem esse, & esse læsum sua facilitate, id est se nō adhibuisse tantam diligentiam in contrahendo, quantam solent diligentes patresfamiliàs. leg. prima, ff. de minoribus. Et quia diximus in ista restitutione in integrum esse implorandum nobile officium iudicis, quod vocatur Rescissorium, nonnunquam Rescindens: videndum est quo pacto petens se restitui, debeat procedere: & hoc erit pro singulari fructu & effectu totius tituli. Vnde sciendum est, quòd læsus in absentia sua, vel alia iusta causa impeditus, habet a iure communi quadriennium continuum, quo potest venire ad iudicem, & petere se restitui per legem finalem, infrà ex quibus causis maior. Et licet hoc quadriennium sit cōtinuum, tamen eius principium est vtile, quia non incipit currere, nisi à tempore scientiæ. Vnde si me absente Reipublicæ causa; Titius inuasit meam bibliothecam, atque eam me absente detinuit per triennium: quo casu scimus bibliothecam, tanquam rem mobilem esse vsucaptam. & reuersus voluero intentare rei vendicationem, obstabit mihi exceptio vsucapionis. Vt ergo illud obstaculum vsucapionis possit tolli, quod mihi obest, ne possim vendicare bibliothecam meam: ideo proditum est remedium,
4 † quod vocatur Rescindens, & quo iudex restituit me in veterem locum. Ergo sic agendum erit, quum volo impetrare restitutionem in integrum: Domine iudex, queror contra Titium, qui me ex rationabili causa absente, bibliothecam meam occupauit. Et quoniam mihi non præsenti & vendicanti eandem, obijcit obstaculum vsucapionis: peto vt per vestrum officium, illud obstaculum remoueatur: & sic ego in integrum restituar ad petendam meam bibliothecam. Ad quam petitionem, si iudex annuat, dicitur dedisse remedium Rescissorium, vel Rescindens: quia rescindit id, quod mihi agenti potuit obsistere: quo facto intelligar restitutus in integrum: vt sic possim agere contra Titium vtili actione, id est rei vendicatione: perinde ac si non concurrisset præscriptio.
5 † Et ideo respondemus, quòd qui vult restitui in integrum, & sic consequi ius suum, debet duos libellos pro-

ponere: primum, quo petat, implorando nobile officium iudicis, se restitui in integrum: quod si consequitur, dicitur nactus Rescindens remedium, id est, quod remouet obstaculum: Secundo proponit actionem veterem, quam sustulerat aliquod obstaculum, nisi esset per rescindens remedium sublatum: & ita per in integrum restitutionem resuscitatur vetus actio. Et id est quod glossa in §. rursus. Institut. de action. dicit, Officium iudicis rescindens in veterem actionem sufflare spiraculum vitæ, id est excitare & facere, vt possimus ea vti. Possit tamen vtraque petitio vno libello contineri, vt qui primò peteret se restitui: & si
6 facta esset restitutio; peteret inde veteri actione. † Si autem vetus illa actio post restitutionem in integrum per annum esset omissa, amplius non competeret, quia est prætoria & annalis. l. fin. infr. ex quibus causis, &c.

## L. I ILLVD.

*1 Maior renuncians querelæ inofficiosi testamenti, non restituitur; secus est in minore.*

*2 Inofficiosum testamentum quodnam dicatur?*

*3 Querela inofficiosi testamenti, quot modis renuncietur?*

*4 Tempus vel terminus à lege vel statuto præscriptus si elapsus sit, habet in se tacitam renunciationem.*

*5 Minor renuncians querelæ inofficiosi testamenti, semper potest petere restitutionem. Quod fallit vt nu. 6. 7. Et vide pulchram distinctionem nu. 9.*

*8 Restitutio præsupponit factum, quæ tollit hoc, quod læsio attulit.*

*10 Minor renuncians hæreditati, si petat restitui, non debet probare se læsum.*

LEx hæc prima diuiditur in duas partes: prima loquitur in maiore, renunciante querelæ inofficiosi testamenti: secunda loquitur in minore; ibi, nec hoc. Et dicit in summa,
1 † Si maior renunciauerit querelæ inofficiosi testamenti tacitè vel expressè, non potest ad eam redire: Minor autem renuncians potest petere se restitui in in-
2 tegrum. Pro euidentia legis sciendum est, † Inofficiosum testamentum dici, quod contra officium factum est, per leg. 2. ff. de inoffic. testament. vtpote dum parentes nouercalibus quibusdam delinimentis incitati filios suos exhæredant, vel prætereunt, vt dicit text. in leg. 3. & l. sequ. ff. de inoffic. testament. Cùm autem liberis legitima quædam portio debeatur ex testamento paterno, quæ describitur in Authentic. nouissima. infra de inoffic. testament. in qua portione legitima filius non potest grauari à patre. leg. scimus. infrà de inoffic. testament. quoties pater nihil relinquit liberis vel sine causa exhæredat, testamentum appellatur inofficiosum. Et ideo filio cōpetit querela, de isto testamēto inofficioso. Quę querela multis modis excluditur, ex
3 presse vel tacite. expresse † quando quis pactum facit, q̄ non velit agere. Tacitè autem fit dupliciter: aut enim factum aliquod concurrit, quo quis declarat suam voluntatem, vt dum agnoscit legatum, vel pro parte sua soluit paterna debita, vel hæredi scripto aduocationem præstat. His enim casibus ipso facto declaro me consentire testamento, & sic ideo non possum amplius ad querelam testamenti inofficiosi peruenire, vt per glossam in l. parentibus. infrà de inoffic. testament. Aut enim fit tacitè renunciatio, vbi nullum factum concurrit, vt est si per dissimulationem vel silentium patior abire quinquennium, cùm enim quinquennium sit præstitutum his, qui volunt querelare testamentum, leg. si quis filium, in fin. infr. de inoffic. testament. iure committens, vt illud quinquennium per silentium abeat, aut dissimuletur, vt loquitur text. noster, amplius non poterit redire ad querelam: qua in re assignat pulchram ratio-
4 nem Bald. hic. † Nam inquit, tempus vel terminus a lege vel statuto præscriptus, si lapsus fuerit, habet in se tacitam renunciationem, atque consensum, quasi nolit isto iure vti, quo tamen poterat. Quod intelligitur verum in iure quærendo, non in iam quæsito. Quia tenacius inhærent iura quæsita, quàm vt possint silentio amitti. Nunc ex prima parte legis nostræ constat, maiorem post renunciationem querelæ testamenti inofficiosi expressè, vel tacitè ad eandem non posse redire. Nec habet illa pars aliquam du-
5 bitationem, ideo transeundum est ad secundam. † Ex secunda parte nota quòd minor renuncians querelæ siue expresse, siue tacite, non ligatur illa renunciatione, quin possit semper petere se restitui in integrum. Ideo gloss. nostra hic in ver. cadere, dicit renunciationem in minorem ætatem
6 non cadere cum effectu. † Quod tamen limitandum est, nisi minor cum iuramento renunciet. nam cùm iuramentum minorem faciat maiorem, per Authenti. sacramenta puberum. infr. si aduer. vend. Ideo quemadmodum maior renuncians non restituitur ad querelam, sic etiam minor iurans non restituitur, cùm post iuramentum minor finga-
7 tur esse maior factus. † Ideo limitatur, quòd possint restitui minores, si cum autoritate tutorum vel curatorum renunciauerint. Nam si sine tutorib. vel curatoribus minores renuncient, ista renunciatio ipso iure non valet. l. si curatorem. infr. eod. Si autem iure non valet, ergo non est neces-
8 saria restitutio. † quia restitutio præsupponit factum, quæ tollit hoc quod læsio attulit. l. quòd si minor. §. restitutio. ff. de mino. Si verò quis nunc obijciat, ergo nullo casu debet minor petere se restitui, quia renunciatio minoris ipso iure non valet, per l. 2. infr. in quib. caus. rest. in integ. necess. non est, vbi in fin. l. dum minoribus dicitur non esse necessariam in integrum restitu. quia illis causa integra seruatur. Ad hoc argum. nonnulli hic respondent, quòd text. noster loquatur in renunciatione tacita quæ factum requirit, videlicet, vt accipiens legatum, videatur renunciare querelæ: & sic non possit amplius testamentum querelare, nisi obtenta prius in integrum rest. Lex autem contraria loquitur in tacita renunciatione, in qua nullum factum concurrit. sed nuda dissimulatio, vt silentium quinquennij. Nam dicunt etiam si minor siluerit per quinquennium, tamen illud quinquennium non nocuerit minori: quia contra minores non currunt præscriptiones. l. fina. infr. in quibus caus. in integ. restit. Quæ solutio, licet sit vera in se, tamen text. noster dicit. Si dissimulatione tacita renunciatum sit. Ergo breuiter dicendum est, quòd tempore huius legis nostræ minoribus etiam currebat præscriptio quinquennij, quod est per legem contrariam immutatum. Nam ea in genere dicit, tacitam renunciationem, quæ ex silentio oritur,
9 minori non currere. † Igitur concludendum est totum id in certam methodum. Aut enim minor expresse cum autoritate tutoris vel curatoris renunciat: & tunc datur ei restitutio. aut tacitè renunciat, & tunc si factum aliquod ipsius concurrit, quo declarat se ratam habere voluntatem testantis, iterum datur restitutio. aut tacitè renunciat, vbi nullum ipsius factum concurrit, sed tantùm dissimulat, & silet: & tunc ipso iure seruatur minor illæsus, quia melius est minori seruari iura integra, quàm vulneratis quæri re-
10 media. l. fina. inf. in quibus causis in integr. † Sed pro complemento legis posset quæri, an minor renuncians querelæ teneatur probare se esse læsum? Et videbatur sic, per leg. minorib. infr. eod. Quia restitutio præsupponit læsionem: tamen Bald. hic dicit, non esse necessariam probationem, quia eo ipso, quo minor renunciat, fingitur quoq; lædi, & est præsumptio iuris. Quod not. est pro limitatione l. nam postea. §. si minor. ff. de iureiur. vbi dicitur nō vtiq;, quia minor est aliquis, ideo probatū est, eum esse circumscriptum.

## L. 2. EO TEMPORE.

*1 Numerus liberorum non supplet ætatem, ita vt denegetur restitutio in integrum. & nu. 4.*

*2 Casus positio.*

*3 Minoribus hodie non currunt præscriptiones.*

*4 Ad dignitatem de iure communi nemo admittitur, nisi excedat vigesimumquintum annum ætatis suæ.*

Hæc

HÆc lex non est difficilis: sed vt complectamur
1 textum cum gloss. breuiter dicit, † Numerus li-
berorum quantuscunque sit, non supplet æta-
tem, ita vt denegetur restitutio in integrum. Ca-
2 sus potest sic poni, † Scriptus eram hæres in testamento
patris vnà cum sorore mea Cornelia, ego petij bonorum
possessionem intra annum, quod fieri debet. §. liberis, In-
stitutionibus de bono. possess. Soror mea omittit petere
bonorum possessionem: igitur elapso anno, ego peto par-
tem sororis mihi tribui, quia non petentium partes pe-
tentibus accrescunt. l. prima infrà, quando non pet. part.
Sed contra hoc, soror mea tanquam lapsu temporis læsa
petit se restitui in integrum. Ego excipio, denegandam es-
se illi restitutionem, & hoc propter hanc causam, quia
ipsa sit annorum vigintiduorum, & habeat três liberos,
qui liberi defectum ætatis impleant: ergo tanquam ma-
ior siue verè, siue fictè, non debet amplius restitui. l. secun-
da infrà, de his qui veni. æta. impet. Interrogatus est iam
Imperator, an illa ficta ætas, quæ inducitur per liberos,
sufficiat ad exclusionem istius beneficij, ne restituatur in
integrum, quemadmodum excluderetur, si verè esset ma-
ior vigintiquinque annis. Et respondet quòd non: quia
naturalis cursus annorum, non fictus, est æstimandus in
restitutione in integrum, vt dicit hic Baldus. Sed obiter sci-
ant domini fictionẽ casus, & ipsam quoq; legem nostram,
ac d. §. liberis, intelligi de iure veteri, quo liberi exclude-
bantur à bonorum possessione, si infra annum non pete-
3 rent. † Hodie verò liberis minoribus, sicut non currunt
aliæ præscriptiones, sic etiam non currit ille annus. l. fin.
infra, in quibus cau. in integ. Si ergo dicit soror mea se
non fuisse legitimæ ætatis, tunc non cucurrit illa annalis
præscriptio, & sic non esset opus petitione restitutionis in
integrum, quia ipso iure esset illæsa, & hoc tangitur in gl.
in ver. debuit. Ratio dubitandi huius legis sumitur ex l.
secunda, ff. de minoribus. & l. ad rempublicam. & ibi gloss.
4 ff. de mune. & hono. † vbi dicitur, numero liberorum sup-
pleri ætatem. Si ergo per liberos suppletur ætas, & soror
illa habuit viginti annos, cui ætati accrescunt quinque per
liberos, videbatur perinde, ac si iam esset nata vigintiquin-
que annos. Cuius tamen contrarium hic deciditur. Sed re-
spondendum, leges iam allegatas intelligi in honoribus &
dignitatibus acquirendis, tum enim numerus liberorum
5 tanquam res fauorabilis, defectum ætatis supplet. † Vn-
de quamuis de iure communi nemo ad dignitatem aspi-
rare ausit, nisi habeat annos vigintiquinque: tamen falle-
ret in eo qui minorem ætatem haberet, quam tamen sup-
plerent liberi, vt pulchrè dicit gloss. in d. l. ad rempubli-
cam. Nos autem hic loquimur de auxilio restitutionis
in integrum, in quo tantùm spectatur naturalis cursus an-
norum.

## L. 3. SI CVRATOREM.

1 *Minor habens curatorem, & contrahens sine eo, nihil agit: si verò nullum habeat, valet contractus, & restituitur. & nume. 15. Fallit vt nume. 17.*
2 *Ab impubere factus contractus sine tutore, semper est nullus, quoad id, vt pupillus alteri obligetur.*
3 *Acta iudiciaria contra minores siue habeant curatores, siue non, non valent.*
4 *Contractus minoris sine curatoris autoritate factus, ipso iure nullus est.*
5 *Statutum quo prohibetur minor ducere vxorem sine autoritate curatorum, non posse defendi.*
6 *Comparatio prodigi, minoris, & pupilli, & quomodo differant. Vide vsq; ad num. 12. inclusiuè.*
7 *Minor etiam curatorem habens testari, & mortis causa donare potest. & valet testamentum & donatio, nisi dolo induceretur. vt num. 9.*
8 *Pupilli etiam cum consensu tutorum, testamentum facere non possunt, & quæ sit ratio?*
13 *Pupilli quando de delicto teneantur?*
14 *Defectus curatorum an possint suppleri per iudicem?*
16 *Petens se restitui semper debet aduersarium citare.*

HÆc lex est pulchra, & vt Castr. & Alexa. dicunt
in materia minorum clarius loquens, quàm vl-
la alia. Et diuiditur in tres partes: prima loqui-
tur in minore habente curatorem, sine tamen
eius autoritate contrahente: secunda reddit rationem di-
cti: ibi, cùm non absimilis: tertia loquitur in minore o-
mnino non habente curatorem, & contrahente. Et quam-
uis textus tantùm de venditione dicat, nos tamen gene-
raliter de omni contractu intelligemus, secundum quem
1 intellectũ sic summatur, † Contractus celebratus à mino-
re habente curatorem, sine eius autoritate, est ipso iure
nullus. & ideo non est opus petere restitutionem in inte-
grum. Sed contractus celebratus à minore, non haben-
te curatorem, mero iure valet, læsus tamen restituetur,
causa cognita. Pro euidentia legis sciendum est, nos lo-
quuturos non de omnibus minoribus. Sed de his tan-
tùm, qui sunt adulti vel puberes: id quod textus indicat,
2 quum dicit. Si post pupillarem ætatem res vendidisti. † A-
lias enim si loqueremur de minore impubere, tunc con-
tractus ab eo factus sine autoritate tutoris, semper esset
nullus. & hoc est quod glossa prima & secunda hic dicunt:
& quamuis non allegent leges, tamen est l. obligari, in
principio. ff. de autoritate tutorum, & lex iusiurandum,
quod ex conuentione. ff. de iureiurando. Quod intelli-
go verum quoad id, vt minor alteri ex contractu oblige-
tur. Nam id fieri non potest, potest tamen vtcunque mi-
nor alterum sibi obligare. Institutionib. de autorit. tu-
torum, in princ. Secundo not. pro euid. legem nostram
loqui in venditione rei mobilis. Nam immobiles, siue
cum autoritate tutorum, siue sine autoritate validè ven-
di non possunt, nisi accedat decretum iudicis. tot. titul.
& rubric. de prædijs min. Et quamuis olim cum autori-
tate curatoris, minor potuerit omnia mobilia alienare,
tamen hodie est restrictum ad illa mobilia, quæ seruando
seruari non possunt. l. quæ tutores. infra, de administratio.
tut. Accedamus nunc ad legem quæ distinguit inter con-
tractus factos ab adulto habente curatorem, vel non. quod
videtur esse contra l. cùm & minores. infra, si aduer. rem iu-
3 dica. † Vbi in genere dicitur, quòd acta iudiciorum fa-
cta contra minores siue habeant curatorem siue non, sem-
per sint inualida, contra legem nostram hic. Sed dicen-
dum est, quòd lex contraria, quæ pro dubitandi ratione
adducta est, loquatur in iudiciarijs actibus, vbi verum est,
quòd minor indefensus siue habeat curatorem, siue non,
semper ipso iure sit illæsus, quicquid pronunciatum fue-
rit à iudice. Nos autem in præsenti lege loquimur de a-
ctibus extraiudicialibus, id est, de contractibus, vbi ob-
seruanda est illa distinctio: & ita lex contraria potius est
limitatio legis nostræ, quàm contrarietas. Ex textu er-
4 go primùm notandum est, quòd † contractus minoris
habentis curatorem celebratus sine eius autoritate, sit
ipso iure nullus, & ideo non est petenda restitutio in in-
tegrum. Quod quamuis verum sit regulariter, tamen de-
bet limitari ad illos actus, in quibus necessaria est autori-
tas curatoris. Et ideo cum sint nonnulli actus minorum,
qui non requirant autoritatem vel consensum curato-
rum: sequitur quod in eis actus factus à minore, fir-
mus & validus sit, vt est casus in lege in copulandis. in-
fra, de nuptijs, vbi adultus sine autoritate curatoris po-
test ducere vxorem, quia in celebrandis matrimonijs eo-
rum consensus tantùm spectandus est qui contrahunt,
non curatorum. Ideo matrimonia sic celebrata, de iure
quoque ciuili sunt firma: quia eo casu quo se autoritas cu-
ratoris non extendit, minor habetur pro patrefamiliàs.
Vnde videant nonnulli, † qui (vt ipsi putant) iure ciui-
5 li freti, inducunt statuta municipalia, vt non liceat con-
trahere matrimonium sine consensu propinquorum, vel
curatorum. Nam hi intuntur legem superioris tollere:

quod facere non possunt. Et ideo si sint hodie statuta ge-
neraliter disponentia, quòd minor non possit contrahe-
re sine curatoris autoritate, vel propinquorum, id est in-
telligendum de contractibus, in quibus necessarius est
consensus curatoris, vt quando de patrimonio agitur. Cæ-
terùm contractus nuptiarum non est inclusus, quia iura
statutaria semper sunt redigenda quantum fieri potest ad
ius commune: sed ius commune vult, nuptias liberas.
Ratio autem quare contractus adulti habentis curatorem
sine eius tamen autoritate factus, sit nullus, est vt hic tex-
tus dicit, Quia adultus habens curatorem, æquiparatur
6 prodigo. † Ex quo colligit glossa hoc argumen. Si adul-
tus (inquit) habens curatorem æquiparatur prodigo, &
porrò prodigus æquiparatur pupillo. l. certi condictio. §.
idem erit. ff. si cert. peta. Sequitur quòd adultus habens
curatorem æquiparetur quoque pupillo. Si autem pu-
pillo æquiparetur, nihil certius est, quàm contractus pu-
pillorum esse inualidos, si sine autoritate tutorum faci-
ant. Ex qua similitudine (quum prodigus, pupillus, &
adultus habens curatorem, æquiparantur.) Sequitur,
quòd omnia priuilegia concessa minoribus, sunt etiam
concedenda prodigis habentibus curatores. Vnde quem-
admodum minor læsus in aliquo contractu siue cum cu-
ratore, siue sine, siue cum decreto iudicis, siue non, potest
petere se restitui in integrum: Sic etiam prodigus habens
curatorem, si lædatur, etiam per sententiam iudicis, vel
cum autoritate sui curatoris, potest petere se restitui. Præ-
terea sicut minori est interdicta alienatio rerum immobi-
lium sine decreto iudicis, vel etiam mobilium, quæ ser-
uando seruari possunt. tot. titu. de prædijs minorum. inf.
præsertim l. 2. Sic quoq; prodigo habenti curatorem ea-
rundem rerum est interdicta alienatio, nisi interueniat de-
cretum iudicis. An autem similitudo illorum trium sit ac-
commoda? glos. magna hic in princ. dicit quòd non. Ge-
neraliter autem sunt similes in eo, quia non obligant se a-
lijs, obligant autem sibi alios. Vnde datur quædam insi-
7 gnis dissimilitudo, quam assignat hic glossa magna. † Quia
adultus habens curatorem potest sine eius autoritate te-
stari, & codicillos facere. l. Aurelio. §. 2. ff. de lib. leg. Imò
etiam potest donationem causa mortis facere: vt hic Bal-
dus non allegans aliquam legem: est tamen l. Marcellus, in
princ. ff. de dona. mortis causa. Quia autoritas curato-
rum non extendit se ad testamenti factionem, & ideo vt
antea diximus, isto casu habetur pro patrefamiliâs. Pro-
digus autem habens curatorem non potest testari. l. is cui
bonis. ff. de verb. oblig. Et est ratio differentiæ inter adul-
tum & prodigum, quia prodigo interdicta est rerum sua-
rum administratio propter culpam: adulto vero non pro-
pter culpam, sed tantùm propter naturalem defectum æta-
8 tis. † Et ita pupillus quoq; etiam cum consensu tutoris non
admittitur ad testamenti factionem, ne ad pias quidem
causas, quia tutoris autoritas nihil operatur eo tempore,
quo testamentum sortitur vires. Sortitur autem vires post
mortem pupilli, vbi cessat tutela. Ergo eo tempore au-
toritas tutoris nihil valet. quæ ratio est Baldi in l. Si fra-
9 ter, infrà, qui testamentum facere possunt, † Adde tamen
Bald. in allegato loco, quod quamuis adultus sine autori-
tate curatoris, immo reclamante eo possit testari, tamen
si dolo malo induceretur, & sic excluderentur venientes
ab intestato, possent testamentum infringere. Et ideo pu-
tat, quia nulla lege hoc sit cautum, supplicandum Cæsa-
10 ri, vt casum istum decidat. † Alias quoq; differentias ad-
ulti, pupilli & prodigi, gl. magna hic enumerat, & gl. ma-
gistra in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebel. quas non tra-
cto. Vnam tamen insignem differentiam adducam, cuius
11 glossæ non meminerunt. Nam † adultus super contractu
iurans ex illo iuramento obligatur, si potest seruari sine in-
teritu salutis æternæ, sed pupillus iurans nihil agit, vt di-
cemus inf. in Authen. sacramenta puberum, titu. si aduer.
vend. Ita etiam iuramentum prodigi habentis curatorem
nihil operatur: vt habes per Bart. in d. l. is cui bonis. ff. de
verb. obl. in fin. Et hoc per pulchram rationem, Nam (in-
quit) prodigo cùm datur curator, interdicitur rerum sua-
rum administratio, & quia contra præceptum superioris
aliquid fecit, peccat. c. 2. extrà de maio. & obed. Si ergo
prodigus contra præceptum contrahens, peccat: etiam ad-
dens iuramentum, nõ tenetur: quia, quod est contra leges,
non potest iuramento confirmari. c. non est obligatorium,
extrà de reg. iur. lib. 6. Vnde quandocunq; statuta munici-
palia aliquid in specie prohibent, vt si dicatur hodie. Pro-
hibemus eos qui sunt in patria potestate vxores ducere, ni-
si parentes consentiant: Si filius contra prohibitionem
statuti ducat vxorem, & contractum iuramento firmet,
nihil aget: quia ipse contractus est impossibilis de iure,
12 quod nullo iuramento potest confirmari. † Vt ergo com-
pendio complectamur, quando adultus habens curato-
rem æquiparetur prodigo, & pupillo, dicendum est, quòd
in contractibus, & distractibus, & in actibus viuorum sit
similitudo, non autem in actibus morientium, vt est testa-
menti factio, quæ permissa est adulto, negata autem pu-
pillo: quia ea ætas quod videt, ignorat. l. 1. inf. de fals. mo.
Negata item prodigis, quia hi non habent consensum vel
voluntatem, quæ præcipuè requiritur in testamentis. l. fu-
13 riosi. ff. de regul. iur. † Præterea non est similitudo in de-
lictis. Nam pupilli proximi infantiæ, ex delictis non te-
nentur. d. l. 1. inf. de fal. mone. & Inst. de obliga. quæ ex de-
lict. nascun. §. in summa. licet proximi pubertati teneantur.
l. impubes. ff. de furtis. ita vt aduersus delicta non possint
restitui in integrum, prætextu minoris ætatis. l. si ex cau-
sa. §. nunc videndum ff. de minoribus. gloss. in l. si quis in
tantam. inf. vnde vi. Prodigi autem & adulti sine discri-
mine tenentur. Hactenus de prima parte legis, & eius ra-
tione, tractauimus, quemadmodum contractus adultorum
habentium curatores sine illorum autoritate non valeant:
cuius occasione glos. magna in fine pulchram quæstionem
14 mouet: videlicet † an defectus curatorum possint supple-
ri per iudicem? Pone enim adultum esse qui habeat cura-
torem, sed absit: diximus eundem non posse contrahere,
aut si contrahat, sit ipso iure nullus contractus. Nunc quæ-
ritur, an illa absentia curatoris, vel casu, quo adultus omni-
no non habeat curatorem, possit suppleri per iudicem, ita
vt contractus valeat? Et quamuis variè respondeat, tamen
veritas est, quòd in actibus in quibus pro solennitate re-
quiritur præsentia curatoris & iudicis, defectus vnius per
alterum suppleri non possit. Exemplum est in venditio-
ne rei immobilis, vel hodie mobilis, sed quæ seruando ser-
uari possit. Nam ibi pro substantiali solennitate requiri-
tur, quòd interueniat autoritas curatoris, vel tutoris, cum
decreto iudicis. Ergo omisso vno ex substantialibus, to-
tus actus vitiaretur. Et ita loquitur l. cùm hi. §. si prætor.
ff. de transactionib. Si autem loquimur de actibus, vbi so-
lius tutoris, vel curatoris autoritas requiritur: tunc si est
iste actus liberatorius, vt cum soluetur adulto, vel impu-
beri, iudex potest supplere id, quod deest in curatore: Si
verò est actus obligatorius, vel voluntarius, certè iudex
supplere non potest. Notabunt tamen hic domini, quòd
quandocunque iudex supplet defectum curatoris, vt hoc
diligenter scribatur in actis, hoc modo: Quum Titij cu-
rator non esset præsens, vel quum Titius curatorem non-
dum haberet, ego Cassius iudex meam autoritatem inter-
posui, & vicem curatoris gessi. vt hic admonet Bartolus
allegans l. bonorum. inf. qui admit. ad bono. possess. & l.
15 ait prætor. §. permittitur. ff. de minoribus. † Ex vltima
parte legis notandum est, quòd contractus adulti non ha-
bentis curatorem, ipso iure est validus, sed reuocabiliter.
Nam si sit læsus, non obstante decreto iudicis, nec etiam
autoritate curatoris, semper potest petere se restitui. per
legem secundam, infrà si tutores vel curatores interuen.
quæ restitutio dabitur, vt textus in fine dicit, causa cogni-
ta. In causæ autem cognitione vertuntur, fuerit ne aliquis
minor. & an sit læsus? quæ læsio semper præsupponitur.
16 † Petens autem se restitui, citabit aduersarium suum, con-
tra quem

tra quem petet restitui, aliàs non impetrabit. l. in causa prima. §. causa enim cognita. ff. de minoribus. qui aduersarius si absit contumaciter, habebitur pro præsente: sin autem non absit contumaciter, vt quia negociorum suorum gratia absit: tunc debet expectare tres menses intra quos si non compareat, iudex procedat ad restitutionem in integrum: vt dicit glossa in dicto §. causa enim cognita. Et quamuis verum sit contractum adulti non habentis cu-
17 ratorem esse iure validum. † Tamen hoc fallit in contractibus, in quibus necessarium est decretum iudicis, vt in alienatione immobilium: licet enim sim adultus, tamen si vendam domum, vel aliam rem immobilem, ipso iure contractus est nullus, quia eiusmodi contractus decreta præsupponunt. l. non solùm. l. minorum. infrà de prædijs minorum. Redeundo ergo ad euidentialia, legem intelligendam dicimus in mobilibus.

## L. 4. SI MINOREM.

1 *Allegans ætatem pro intentionis fundamento, debet eam probare.*

2 *De præteritis præsumitur ad præsentia. Fallit, vt nu. 4.*

3 *Præsumptiones iuris non nisi allegata prosunt.*

5 *Non sufficit probare minorem ætatem, sed necesse quoq; est vt doceatur de læsione in petitione restitut. in integ.*

6 *Quibus & quot modis ætas probetur?*

7 *Vicini præsumuntur nouisse facta vicinorum.*

1 HÆc lex sic summatur. † Allegans ætatem, vel fundans se in ætate agendo vel excipiendo, debet eandem probare. Et concordat l. de ætate. ff. de minoribus l. cum te minorem. infrà de probat. Ratio dubitandi mouetur in gloss. magna post princ. Videbatur enim minorem non esse cogendum ad probandam ætatem minorem, propter vulgatum procardicum dictum,
2 quo dicitur, † de præteritis præsumi ad præsentia, id est talem vnumquemque hodie videri, qualis fuit tempore præterito: id quod pulchrè tractat l. siue possidetis. infrà de probat. Et quia iste qui petit se restitui, semel fuit minor, debet quoque præsumi iam minor. Qui autem talem præsumptionem pro se habet, non debet astringi ad vlteriorem probationem: quia præsumptiones hoc boni afferunt, vt transferant onus probandi in alium. Sed ad istam rationem dubitandi respondet gloss. hic in dicta l. cum te minorem. quod illud procardicum, de præteritis præsumi ad præsentia. sit verum in his quæ non ex solo cursu temporis mutentur, vt est dominium. Qui enim olim fuit dominus, is etiam præsumitur hodie esse. l. id quod meum. ff. de reg. iur. Vnde si probauero codicem fuisse meum ante 10. annos, de præterito illo præsumitur quoque hodie esse codicem meum. Quod intellige verum, si
3 illam præsumptionem allegauero. † Nam præsumptiones iuris non prosunt, nisi allegantibus eas. l. si adulterium. §. idem Pollioni. ff. de adulterijs. Cum ergo voluero vendicare à quopiam codicem, & probauero ante 10. annos fuisse meum, satis est allegare sine vlla vlteriore probatione, hodie quoq; esse meum. Ita quoq; in vita & moribus, de præterito præsumitur ad præsens. Qualis enim quisque fuit iuuenis, talis ferè præsumitur senex: ita vt dicamus, Qui semel malus, in eodem genere delicti, semper præsumitur malus. l. non omnes. §. a barbaris. ff. de re mili-
4 ta. l. si cui. §. ijsdem. ff. de accus. † Sed quæ mutantur ex solo tractu temporis, vt est ætas, in his non procedit hoc dictum, vt de præterito præsumatur ad præsens. Cùm ergo ætas talis sit quæ à solo cursu annorum pendeat: merito nunquam præsumitur talis, nisi probetur ab eo qui eam
5 allegat. † Cùm autem text. dicit minori probandam esse ætatem, intellige vna cum læsione: quia ætas probata non sufficit ad restitutionem in integrum. Non enim sequitur: Ego sum minor: ergo sum læsus. l. nam postea. §. si minor. ff. de iureiur. Et hoc volunt duę primæ glossæ, quę suppleut text. Sed dubitari poterat an minori ista duo, scilicet minor ætas, & læsio probata sufficiant? Mouet dubitationem: quia minor petens se restitui in libello debet meminisse trium, minoris ætatis, temporis contractus, deinde læsionis. Tum quòd sit intra annos quibus adhuc peti possit restitutio, id est intra 29. Ita habet lex in c. constitutus. extrà eodem titu. Ad hoc gloss. magna, in princ. respondet, quod hodie si sit probata minor ætas, tunc præsumatur minor adhuc esse intra tempus quo possit peti restitutio, & ita vult quod minor probata minori ætate, non habeat necesse probare se adhuc esse intra legitimum tempus petendæ restitutionis. Quam gloss. sequitur hic Bartol. & communiter doctores propter textum nostrum in fin. vbi videtur aduersario imponi onus probandi, quod minor non sit intra tempus quo possit restitui. Et quamuis, vt diximus, doctores communiter sic intelligant text. tamen ab isto intellectu recedimus, habentes pro fundamento theoricam, ad quam semper lex nostra allegatur, videlicet quòd quicunq; fundat se in tempore, debet illud tempus probare, siue agat, siue excipiat. Nam reus excipiendo fit actor. l. in exceptionibus. infrà, de probat. Siue tempus hoc allegetur affirmatiuè, vel negatiuè. Nam talis negatiua, certis circunstantijs inclusa, potest probari. l. nec codicillos. inf. de codicillis. Vnde si minor in petitione fundat se in tempore dupliciter; primò, quòd fuerit minor cum contraxerit. secundò quòd iam sit adhuc intra tempus, id est quadriennium, quo potest peti restitutio, & sic vtrobiq; fundat se in tempore: debet idem minor vtrobiq; illud tempus probare. Et ad text. nostrum, quo videtur illa probatio, scilicet, quòd aliquis non sit intra tempus, quo possit restitui, transferri in aduersarium, dicendum est, quod hoc verum sit, quando ex probatione prima, quod minor contraxerit, non inferatur, nunc quoq; esse minorem: aliàs enim si ex probatione primi temporis resultaret tacita probatio secundi, tunc amplius non egeret probatione, sed incumberet aduersario, vt ipse probaret, minorem, iam non posse petere se restitui. Exempli causa: Ego minor, videlicet 20. annorum, contraxi cum Sempronio anno 1530. quod possum probare per instrumentum: probato eo, resultat tacitè alia probatio. Sic quoq; hoc anno præsenti possum petere me restitui, quia ex collatione annorū liquet quod hodie sim annorum 27. Ergo adhuc intra tempus quo possum petere me restitui. & ita intelligendus est tex. Si autem ex illa collatione annorum non potest liquidò intelligi, me esse intra illud tempus, quo possum restitui, tunc incumberet mihi probatio
6 eius. † Sed quia de ætate probanda, multa diximus, restat nunc videre quibus & quot modis ętas probetur, & vt Bartol. dicit in d. l. de ætate. ff. de min. potest quatuor modis legitime probari. Primò per aspectum, ita vt iudex considerata personę qualitate per interlocutoriam definiat aliquē esse minorem. Ita loquitur l. minor 25. annis ex aspectu. ff. de minor. Contra quam interlocutoriam, iudex probationem in contrarium admittere potest; vt hic Sal. pulchrè disputat. Secundò, probatur ætas per testes, vt sunt obstetrices, si possunt haberi: sed si non possunt haberi, suffici-
7 unt vicini vel agnati. † Nam illi præsumuntur scire facta vicinorum & agnatorum. l. si vicinus. inf. de nup. l. filium. ff. qui sunt sui vel al. iur. Et quia plerunq; ea res est difficilis probationis, eo quod in occulto pariant mulieres: ideo etiam admittuntur coniunctissimæ personæ ad probandam ætatem, quæ aliàs prohiberentur, ita vt auus & mater admittantur. l. etiam. ff. de probat. Quia probationum facultas, quantum fieri potest, extendenda est, non restringenda. l. facultas. infrà de iure fisci, lib. 10. Tertiò probatur ætas per priuatas literas parentum, vt dum signant dies natales filiorum suorum, nisi illa signatura propter aliquam suspicionem posset videri falsa. l. excusantur, in prin. ff. de excus. tuto. quæ suspicio relinquitur æstimanda prudentiæ iudicis. Quartum genus probationis adducit glossa in dicta lege excusantur. dum dicit, instrumento publico

ætatem probari, quod intelligo instrumentum nuptiale vel matrimonij.

## L. 5. MINORIBVS.

1 *Læsio, vel facilitate minorum, vel dolo transigentium contingit.*
2 *Læsio eo tempore æstimanda est, quo celebratus est contractus.*
3 *Minori datur restitutio in integrum, etiam si non sit læsus per dolum aduersarij.*
4 *Minor cum adhuc sit in minori ætate restitutionem petere potest.*

AD hanc legem intelligendam, sciendum est id quod sæpe dictum est, restitutionem præsuppo-
1 nere læsionem: † quæ læsio dupliciter contingit, aut facilitate minorum, aut dolo transigentium. ita notant doctores in l. 1. ff. eod. & text. in l. verum. §. item non. ff. de minoribus. & sufficiet alterutrum, vel in contractu dolum aduersarij interuenisse, vel inconsultam facilitatem minoris, ita vt vtrunq; simul ad obtinendam
2 restitutionem non requiratur. † Læsio autem eo tempore est æstimanda, quo est celebratus contractus, non eo tempore, quo peto me restitui: & ideo si ante quinq; annos minor aliquem contractum fecit, eo modo, qui tum videbatur tolerabilis, & hodie petam me restitui, quia domus vendita hodie posset vendi multo maiori precio, illa læsio non est efficax ad restituendum minorem: quia precia rerum subinde mutantur. Accedamus iam ad legem,
3 quæ sic summatur: † Minori læso datur restitutio in integrum, etiam si non sit læsus per dolum aduersarij, & potest petere restitutionem etiam intra ætatem minorem. Lex, vt apparet, habet duo dicta, quorum prius explicatum est: in euidentiali; scilicet, non requiri in læsione minoris semper dolum aduersarij. Sufficit enim minori, si sit læsus: quæ læsio præsumitur facta ex inconsulta facilitate mi-
4 noris. † Secundum dictum est aliquanto difficilius, quo dicit minorem posse petere se restitui, etiam tum, cùm est adhuc minor. Nam videbatur id fieri non posse. Si enim minor petendo se restitui aduersus læsionem in iudicio læderetur de nouo, tunc etiam aduersus illam læsionem nouam, tanquam adhuc minor, posset petere se restitui: & sic vna restitutio esset semper causa alterius, nec esset vllus finis restitutionum, Quod esse non debet. l. interdum. ff. de minoribus. Sed dicendum est breuiter, quòd minor non restituatur ad restitutionem, sed ad nouum effectum nouæ læsionis. Tunc autem dicitur aliquis restitui ad restitutionem, quando tempus statutum ad restituendum cucurrit, vel lapsum est, & ad illud lapsum tempus aliquis restituitur. Quod in dicta l. interdum. prohibetur, non autem prohibetur minor ex alijs atq; alijs læsionibus etiam sæpius restitui.

## L. 6. SI INTRA.

1 *Iudicium restitutionis inchoatum non extinguitur morte rei. Instantia super officio iudicis transit contra hæredes eius, in quem cœpta est.*
2 *Minor iuri suo renunciare non potest.*
3 *Regula quæ dicitur, Quemlibet suo fauori posse renunciare: intelligitur in maioribus, non in minoribus.*

HÆc lex breuis est & facilis, vsitata tamen in pra-
1 ctica. Et dicit in summa: † Iudicium restitutionis in integrum agitatum contra aliquem, non extinguitur morte eius, contra quem est inchoatum, nisi sit renunciatum ei iudicio. Ex hac lege notandum est, quòd instantia super officio iudicis cœpta, transit ad hæredem eius, contra quem instantia fuerat inchoata. non secus quàm si iure actionis aliquid propositum esset, vt hic dicit Baldus. Ergo quemadmodum hæres minoris defuncti potest restitui, l. non solum. ff. eodem: ita quoq; hæres aduersarij, contra quem petita est restitutio, tenetur ita, vt aduersus eum minor restituatur, vt glos. fin. hic rectè dicit, nec consideratur, sit ne lis ante contestata quàm ad hæredem officium iudicis transeat. Quæ omnia sunt vera, vt dicit text. nisi is qui petijsset se restitui, maior
2 factus, renunciasset isti beneficio. † Minor enim non potest renunciare suo iuri, quia eo ipso quo renunciat læditur. l. interdum. ff. de minoribus. gl. in l. si iudex. ff. eodem. Et sic soluitur contrarium gl. hic. Vnde habemus hic casum contra vulgatam regulam, qua dicitur: Quod fauori suo
3 quisq; possit renuntiare: † quia vt dicit gl. in l. si iudex, ea regula est intelligenda de maioribus: Ergo si minor renunciet successioni paternæ, quod sæpe fit, aut renunciet alteri cuipiam iuri, ista renunciatio iure est nulla. Ideoq; minori nulla læsio est probanda. Sufficit enim si probet se tum fuisse minorem, ex quo præsumitur deinde læsio.

## L. 7. DE TVTELA.

1 *Etsi minor per dolum se maiorem probauerit, & coniunctum cum eo contrahat, restitutionem tamen petere potest.*
2 *Coniuncti & propinqui præsumuntur scire ætatem & facta propinquorum.*
3 *Quare citatio ad domum facta, dicatur legitimè facta.*
4 *Cum par sit causa turpitudinis, potior est conditio damnum vitantis, quàm lucrum captantis.*
5 *Falsum, non semper præsupponit dolum. Vnde alicui dicens: Tu es falsus, per hoc defendi posset ab iniuria allegatione.*
6 *Varietas consiliorum nostrorum quomodo defendi possit ab inconstantia.*
7 *Testis hodie sic, & cras aliter deponens, quomodo à periurio excusari possit?*
8 *Respondens variè sub iuramento, qua ratione periurij argui non possit?*
9 *Quæ in animo consistunt, quando iuramento probari possint?*
10 *Confessio acceptata ab aduersario, quomodo in eius præiudicium reuocari possit?*
11 *Traditio vera vel ficta si contractum sequatur, facit vt contractus cui dolus causam dedit, non sit ipso iure nullus, sed teneat.*

HÆc lex est, vt reputatur à doctoribus, difficilis, propter diuersitatem intellectuum, quorum duos recenset glossa magna. Hoc ergo pro clariori intelligentia primi intellectus præmittemus, quem & putamus veriorem esse: Et secundum quem sic
1 summatur lex: † Si minor per dolum probauerit iudici se esse maiorem, vt sic cum aliquo transigere posset, læsus in transactione facta cum propinquo vel tutore, potest nihilominus petere se restitui in integrum, si is sciebat dolum,
2 qui cum eo transegerat. † Ratio huius legis tota sita est in eo, quia propinqui sciunt, vel præsumptione iuris præsumuntur scire ætatem & facta propinquorum. l. octaui. in fin. ff. vnde cogna. vbi textus dicit, non videri verisimile, coniunctum ignorare valetudinem coniuncti defuncti, & l. si filium. infrà de lib. causa. Si ergo auunculus ille idemque tutor fuit, propter coniunctionem sanguinis, & propter officium tutelæ non potuit ignorantiam ætatis illius prætexere. Vnde cum ætatem sciuit & passus est illum minorem falsò probare iudici se esse maiorem, participauit cum minore dolum: sic sibi imputet, qui cum minori contraxit: quia dolus scienti & volenti non infertur. l. cum donationis. suprà de transactionibus. Et quamuis lex nostra præsumptionem scientiæ in coniunctis tantùm inducat, tamen extendenda est lex ad alios quosdam actus, ita vt cognati vel necessarij præsumantur semper scire facta pro-
3 pinquorum. † Et hæc est causa, quare citatio ad domum alicuius facta, perinde habeatur ac si ei sit in faciem facta. Nam quod familiares vel coniuncti sciunt, id etiam alij coniuncti scire præsumuntur, per not. in l. si leges. suprà de episcopali aud. Et quia hæc est præsumptio iuris, ideo Bartolus hic pulchrè infert: Si propinquus testificaretur de ætate propinqui, vel de aliquo facto, tum interrogatus propinquus de causa scientiæ suæ, quam testis semper tenetur reddere per sensum aliquem corporeum. l. testium. infrà de testi-

de testibus. l. qui testamento. in fi. ff. de testamentis: Satis haberet ille propinquus si diceret, Ego scio, quia sum propinquus. Quod dictum Bartol. generale quia posset incurrere in quasdam iuris dubitationes. Ideo illud Baldus restringit, vt sit verum de propinquis qui sunt in magna ætate. Aliàs enim minor propinquus vel par non posset rectè testificari de ætate propinqui paris, quia corporeus sensus illic deficeret. Ratio autem dubitandi potest primò sumi ex lege secunda. infr. si minor maior. se dix. vbi minor si per mendacium dixerit se maiorem, & sic contrahat contra illum contractum, non potest restitui. Quia vt dicit ibi textus, iura minoribus errantibus subueniunt, non decipientibus alios. Cum autem noster minor per mendacium dixerit se maiorem, & sic auunculum deceperit in contractu: ergo vtcunq; læsus non debet restitui. Præterea dum ille minor petit se restitui in integrum, in ipsa petitione allegat propriam turpitudinem: & qui allegat propriam turpitudinem, non est audiendus. l. transactione. suprà de transactio. & gloss. magna in princ. hic. Sed ad primum argumentum respondendum est: Quòd minor errans, non decipiens sit restituendus, dicta l. secunda. quod hoc verum sit, nisi minor ille petat se restitui contra eum qui dolum communicauit. Secus enim
4 cum ambo sunt in pari causa turpitudinis. † Nam tum potior est causa eius qui cupit damnum vitare, vt est minor læsus, quam eius qui cupit lucrum captare, vt hic per Alexandrum. Ad secundum argumentum glossa hic obscurè respondet. Vult autem in effectu idem quod dixi in superiore solutione, licet illa theorica, quod allegans propriam turpitudinem non est audiendus, sit intelligenda, nisi aduersarius sciuerit illum dolum. Nam contra participantem dolum vult glossa posse allegari turpitudinem. quæ solutio licet pulchra sit, tamen à Bartolo hic improbatur: ideo magis accipit secundam solu. quam dat gloss. scilicet quòd ille mino., qui falsò probauit ætatem maiorem eo tempore quo probabat, putabat se esse maiorem: nunc verò cum petit se restitui, aliud credit, quia scit se iam esse adhuc minorem, quæ est mera diuinatio, sed tamen ad plurima vtilis. Primò enim videmus hic minorem admitti ad in integrum rest. per allegationem minoris ætatis, cùm tamen ante falsò dixerit se maiorem, errans videlicet
5 in facto. Vnde notabile hic dicunt doctores, † Falsum non semper præsupponere dolum: quia minor hic falsò probauit se maiorem, cum putaret se maiorem, & sic sine dolo errauit, Vnde si quis dicat testi: Tu falsum testimonium dixisti. vel dicat alicui: Tu es falsus. non ideo tenetur actione iniuriarum: Quia falsum, per hunc textum nostrum, omne id potest dici, quod secus se habet quam res est gesta, etiam si absit animus fallendi: qui animus in
6 iniurijs semper præsupponitur. Quod est notandum.† Deinde facit illa solutio ad id, vt defendamus varietatem consiliorum nostrorum. Nam ex causa possum hodie sic existimare, & ex alia causa in posterum aliter, nec ob id sumus notandi inconstantiæ: ad quod facit text. in l. de ætate. §.
7 fin. de interrog. act. † Item facit ad hoc, vt testis deponens hodie sic, possit cras ex causa, vt quia melius de facto cogi-
8 tauerit, aliter deponere, nec erit periurus.† Præterea ad illud. Quod ad positiones actoris etiam medio iuramento si hodie respondeo per verbum credo, cras possum variare, & respondere per verbum non credo. Ita tamen, vt non possim notari periurij. Quod Bal. hic mirabiliter limitat, quoad euitationem periurij, si in illa variatione causam aliquam allegauero: quam si non possum probare testibus, aut alijs probationibus, satis est eam probasse iuramento.
9 † Quia ea quæ sunt in animo, vt est ignorantia, vel scientia, ea probantur solo iuramento. vt est gloss. Inst. de act. §. [illegible] & in c. pastoralis. extra de exce. Quod verum est, iuramento probari res animi, si sint aliquæ præsumptiones, vel verisimilia indicia pro iurante. Ita loquitur Bart. in l. inter omnes. §. rectè. ff. de fur. Nam quamuis fur dicat se non furandi animo aliqua abstulisse, tamen isti assertioni per iuramentum probatæ non statur, quia contra furem sunt
10 præsumptiones: & ita in alijs possumus dicere. † Sed posset aliquis obijcere: Quo pacto potest aliquis variare, & nunc non credere, quod nuper credidit: cùm ex omni confessione iudiciali acquiratur ius parti, per gl. in l. 2. §. quod obseruari. inf. de iur. propter calum. dando. Sed illud ius acquisitum parti, non potest ei auferri variatione mea. l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. Ergo, &c. Ad hoc dicendum, quòd variatio, de qua nunc dicimus, non sit simpliciter intelligenda, vt liceat quandocunq; velis mutare dictum, vel sententiam: sed ad euitationem periurij necesse est in variatione allegare causam, vt diximus, & probare per iuramentum. Sed ad hoc vt ius ex confessione nostra quæsitum parti adimatur ei, necesse est probare errorem. Nam quandocunq; aliquis fundat se in errore, tum debet probare. l. error. l. post diuisionem. suprà de iuris & facti ignoran. Hæc verò sufficiant pro declaratione gloss. quæ licet non ex omni parte probetur, tamen vtilia sequuntur etiam ex erroribus scriptorum. Et quamuis solutiones istæ à gloss. datæ sint tolerabiles, tamen nos breuius possumus dicere, quòd theorica ista allegans propriam turpitudinem, vera sit: sed minor noster non fundat se in turpitudine, verum in minore ætate, & læsione facta in transactione. Ideo rectè potest petere se restitui. Et licet tutor possit excipere & allegare turpitudinem minoris qui dolo asseruerit se maiorem, & nunc tanquam minor petat se restitui: tamen minor replicabit tutorem non fuisse ignarum istius doli: & quia dolum sciuit, & participauit, ideo in pari causa turpitudinis, magis fauetur minori, vt nuper dixi. Hactenus de primo intellectu legis nostræ. Secundus intellectus est, vt lex intelligatur de tutore, qui falsò probauerit ætatem sui pupilli, vt sic cum eo possit contrahere, & tunc dicit in summa: Si minor contrahat vel liberet tutorem, propter ætatem falsò à tutore probatam, potest in integrum restitui. Et intelligitur lex loqui de minore contrahente cum tutore, autoritate alterius tutoris, vel per decretum iudicis. Quia aliàs contractus pupilli ipso iure non tenerent, ita vt non esset opus restitutione in integrum, per ea quæ diximus in l. si curatorem. sup. eo. Sed huic intellectui videtur obstare dictum quod habetur in l. & eleganter. in princ. ff. de dolo malo. Quia dolus dans causam contractui bonæ fidei, vel etiam distractui facit eum ipso iure nullum: Si ergo tutor ille per dolum induxit minorem ad liberandum se, debuit videre liberationem esse nullam, tanquam dolo dante ei causam. Sed si est nulla, non debet minor petere se restitui. quia contra validos actus, non in-
11 ualidos, petitur illa restitutio, per iura sæpe allegata. † Ad quod arg. gl. post medium obscurè respondet. Vult autem dicere in effectu, theoricam allegatam esse veram, quando contractum non est sequuta traditio. Nam si sit sequuta traditio, tunc contractus etiam si dolus causam dederit, est aliquis. Sed per actionẽ de dolo infringitur. Verum quemadmodum dicimus de traditione vera, ita quoq; sentiendum est in traditione ficta, quæ fit in pactis liberatorijs. Nam acceptilatio habet vim solutionis, & sic etiam traditionis. l. Si ex pluribus. infrà de except. Cum autem hic noster minor liberauerit tutorem, per hunc contractum acceptilationis, sequuta est quædam ficta traditio: & ideo contractus fuit aliquis. Hæc est sententia gloss. sed quam sit vera, videamus. Primò omnium constat, quòd si est facta executio vel traditio vera vel ficta, tunc perimitur omne ius nostrum, ita vt contractus valeat: & si est infirmandus, tum actione doli debet infirmari. Ponamus ergo nunc, minorem nostrum per acceptilationem liberasse tutorem: hac acceptilatione, omne ius minoris est peremptum, ita vt si dolo videatur inductus, non habeat amplius actionem tutelæ, quia per acceptilationem extincta est, sed necesse habebit recurrere ad actionem de dolo. Si autem restitutio in integrũ nõ relinquit locum actioni de dolo, sequitur quia si minor noster in casu legis nostræ est restituendus: ergo actionem de dolo non habebit, per l. diuus.

diuus. ff. eodem titu. Ideo rectius dicendum est, quòd li-
beratio in nostra lege non sit facta per dolum tutoris, & sic
dolus non dedit causam isti distractui, & ideo est semper
contractus validus: sed contra istam validitatem contra-
ctus minor petit se restitui, vtpote minorem ætatem & læ-
sionem allegans, non liberationem dolo factam.

### L. 9. NON VIDETVR.

1 *Minor si facit id quod diligens paterfam. & tamen læditur, absque sui facilitate, & dolo aduersarij, non restituitur.*
2 *Minor pro parente incarcerato fideiubens non restituitur.*
3 *Læsionem allegare non potest, qui vtitur iure communi, vel statuto loci.*
4 *Statuto æquè minores atq; maiores continentur.*
5 *Verbum vel dictio Circumscriptionis, quid importet?*
6 *Læsionis nomen non tam facilitatem minoris, ac dolum aduersarij, quàm casum fortuitum continet.*
7 *Minor petens se restitui, quomodo libellum concipere debeat?*
8 *Cautela reo obseruanda circa libellum generalem per actorem exhibitum.*
9 *Libellus generalis in processu potest declarari, & valet, si contra eum nihil fuerit oppositum.*

HÆc lex quia regulam iuris habet, ideo fortè non e-
rat opus summario: tamen vt clarius intelligatur, &
vt complectamur simul gloss. magnam, sic dicen-
1 dum est, † Minor si facit id quod diligens paterfamiliâs fe-
cisset, & tamen læditur absque sui facilitate, & dolo ad-
uersarij, vtputa per casum fortuitum, non restituitur. gl.
nostra magna in princ. ponit casum in minore qui emit ser-
uum vel rem necessariam, & in emptione omnia præstat,
quæ diligens paterfamiliâs, licet deinde idem minor ex il-
la emptione lædatur, vt quia seruus moritur casu aliquo
fortuito, tamen propter illam læsionem quæ non proue-
nit ex facilitate minoris, nec ex dolo aduersarij, non resti-
tuetur. allegat textum in l. verum. §. item non restituitur.
ff. eo. Deinde ponit casum in minore adeunte locuple-
tem hæreditatem, quæ omnium confessione erat talis,
quæ posset sine incommodo adiri, latifundia perierunt
chasmate vel labe, id est per casum fortuitum. Quia mi-
nor eo casu functus est officio diligentis patrisfamiliâs,
ideo per hanc fatalem læsionem non potest petere se re-
stitui, allegat textum in dicta l. verum. §. si locupletem. ff.
de minoribus. Quæ sine aliqua dubitatione sunt vera. Ta-
men quia exempla ista nimium restringerent textum no-
strum, quia volunt minorem contra fatalem casum tan-
tum non posse restitui, ideo nos textum generalius intel-
ligentes, rectius ponemus casum ex l. prim. inf. titu. prox.
2 † vbi minor si fideiubeat pro parente qui est in carceri-
bus, & deinde se læsum putet, quia alius fortè diligens in
hoc casu, vel omnino nõ fideiussisset, vel non tanti, & ideo
petat se restitui, contra istam læsionem, non auditur. Et
ratio est: quia dum pro parente incarcerato fideiubet, fa-
cit id quod lex eum cogit facere, si modò vult esse hæres
3 patris. Auth. si captiui. suprà de episcopis & cle. † Sed qui
vtitur iure communi, non potest allegare læsionem, quia
fecit id quod facere tenetur. Et quod diximus de iure com-
muni aliquem non lædi, si id faciat quod ius publicum
mandet, hoc etiam intelligendum est de iure municipali
4 vel statutario. † Nam statutaria lex æque minores, atque
maiores complectitur. l. si sine hærede. §. Lucius ff. de ad-
minist. tut. Et sic etiam sentiendum est de consuetudine
vulgari. Nam minor faciens quod publicè consueuit fie-
ri: & si lædatur, ex eo tamen non restituitur, vt hic gloss.
dicit, quam sequitur Odofredus. Vnde si sit consuetu-
do (vt est in nonnullis ciuitatibus Germaniæ) quòd con-
iuncti si habeant controuersias inter se, teneantur com-
promittere in alios coniunctos: quas consuetudines se-
quuntur ferè nobiles nostri: tunc minor compromittens
in aliquem propinquum, si iudex compromissarius sen-
tentiam ferat contra minorem, & sic lædatur: tamen con-
tra istam læsionem non restituetur. Quia consuetudo mul-
ta excusat, quæ aliàs essent inexcusabilia, vt dicit gloss. in
dicta l. si sine hærede. Nunc accedendo ad textum notan-
5 dum est, † Circumscriptionis nomen esse ciuile, artis, &
generale. Continet enim tam eam læsionem quæ facili-
tate minoris contingit, quàm eam quæ dolo aduersarij.
6 † Læsionis autem nomen est generalius, quia eam con-
tinet, quæ fit facilitate minoris, dolo aduersarij, & per ca-
7 sum fortuitum. † Sed quia propter casum fortuitum mi-
nor non restituitur, vt diximus, ideo sequitur quòd mi-
nor petens se restitui si in libello proponat se esse mino-
rem, & esse læsum, quòd iste libellus non valet: imò iu-
dex eum ex officio suo potest reijcere. l. 1. cum not. ibi per
Bartolum. ff. de officio assess. Et est ratio, quia non con-
cludit libellus, quod fieri debet: cum libellus habeatur
instar syllogismi. Quod autem non concludat, patet. Quia
non sequitur: Ego sum minor, & sum læsus, ergo debeo
restitui: cum possim esse læsus per casum fortuitum, in
quo non datur restitutio: sed si minor concluderet se esse
minorem, & circumscriptum, tunc libellus valeret: quia
circumscriptio talem læsionem significet, qua meretur be-
neficium restitutionis: & significat factum hominis. quam-
uis non negemus eum quoque esse generalem libellum,
quia ignoratur an sit circumscriptus dolo aduersarij, vel
propter inconsultam facilitatem suijpsius, scilicet mino-
ris. ideo si minor talem libellum proponeret, posset reus
excipere de generalitate istius libelli. & tunc cogeretur
minor eum declarare, & hoc ideo vt reus certus sit, velit
ne cedere liti, vel contendere cum minore. l. 1. in princ.
8 ff. de edend. l. fin. in fin. infrà de annu. excep. † quamuis
aduersarius cautius faceret, videns generalem libellum
propositum, si non peteret eum declarari, sed diceret iu-
dicem super tali libello generali non posse procedere, quia
tunc iudex non potest interloqui libellum esse declaran-
dum. Imò si pergit in isto libello proposito, omnia acta
erunt nulla, vt dicit hic Alexander. Ea verò quæ diximus
de libello isto non habente læsionem specificatam, vel
qualificatam, vt non procedat, vera sunt, si aduersarius
opponat de ineptitudine. Nam si opponatur, & proce-
datur ad vlteriora, omnia acta erunt inualida. per gloss.
9 Institut. de oblig. in princ. in verbo Secundum, in fin. † Si
autem ab aduersario nihil opponeretur contra istam ge-
neralitatem, tunc libellus procederet: quia in processu
causæ, vt in probationibus, posset declarare de qua specie
læsionis libellus generalis sensisset, argumen. l. 2. infrà de
iudi. quæ in practica sunt obseruanda: quia hodie propter
autoritatem Bartol. qui eandem opinionem hic tenet, in
iudicijs fortè sic teneretur, quamuis Specul. in hoc no-
stro titul. §. qualiter. verbo. Sed nunquid minor petens,
dicat istum libellum generalem valere, quia sufficiat præ-
sumptiuè libellum concludere. Quod quidem verum fa-
temur, sed præsumptio hic nulla est. Et sequitur Specul. Io-
an. de Imola, qui communem opinionem dicit esse contra
Bart.

## *Si aduersus venditionem.*

## *Titulus 28.*

### L. 1. SI MINOR.

1 *Minor mediante iuramento contrahens, non restituitur. Fallit, vt num. 3. 4. 5.*
2 *Masculus maior 20. & fœmella 18. annis, veniam ætatis impetrare possunt.*
3 *Iuramentum super contractu à minore, absente eo, cum quo contraxit, præstitum, eum non obligat.*
4 *Vt minor non restituatur, iuramentum, quod facit super contractu, corporaliter præstari debet. Et nota, quod iuramentum debet & verbo & facto præstari, aut aliàs non tenet.*
5 *Iuramentum minoris, contractum lege prohibitum num confirmet?*

6 Intel-

*6 Intellectus pulcher ad l. Non dubium. Cod. de legibus.*

1 HÆc lex dicit in summa, † Si minor cum iuramento contrahat, aduersus illud iuramentum vel cõtractum, non potest in integrum restitui. Ex hac lege notandum est id quod dixi in summario: scilicet contractus minorum per iuramentum adeò validari, vt deinde non admittantur minores ad restitutionem in integ. & sic ad rescissionem contractus. Melius enim vult Imperator de se sentiri, quàm vt velit esse auctor perfidiæ, vel periurij. Ratio autem legis est: quia iuramentum ex minore facit maiorem, licet non verè, tamen fictè, vt dicemus infrà in Auth. sequenti. Sed quemadmodum maior super contractu non potest restitui, sic etiam minor iurans, & sic maior effectus saltem fictione iuris, non restituetur: & sufficit hoc loco ficta ætas maior, quam inducit iuramentum, perinde vt infrà dicitur de his qui ve-
2 niam ætatis impetrauerunt. † Masculus enim maior viginti annis, & puella maior octodecim annis possunt veniam ætatis impetrare, scilicet possunt impetrare priuilegium à principe, vt licet nondum attigerint legitimam ætatem, tamen propter priuilegium possint contrahere, perinde ac si essent maiores. Quia priuilegium illud facit eos fictè maiores, quæ fictio sufficit. gloss. autem nostræ legis dictum limitat. Eum enim dicit minorem iurantem super contractu, non admitti amplius ad restitutionem in integrum: qui iu-
3 rat ei cum quo contrahit. † Si autem iuraret coram multis testibus, atque etiam coram notario, absente tamen eo cum quo contraxisset, illud iuramentum eum non obligaret. Et quamuis glossa in principio non alleget iura, vos tamen dicite esse textum, qui faciat in argumentum in l. certum. §. si quis absente. ff. de confess. Et præterea scimus absentibus per stipulationem vel pactum non quæri aliquam obligationem. l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verborum obligat. & §. alteri. Instit. de inutilibus stipul. Quæ est
4 prima limitatio. † Secundò limitatur textus noster per gloss. in verbo Corporaliter. scilicet quòd ad hoc vt minor iurans non restituatur, requiratur iuramentum esse præstitum corporaliter, scilicet tactis sacrosanctis Euangelijs, vel aliqua alia scriptura, quæ loco Euangelij proponatur? Nam si verbaliter tantùm iuret, illud iuramentum non ligaret minorem, quo minus posset petere se restitui in integrum, per pulchrum textum l. si alterius, in fin. infrà si minor maior. se dixerit. Quod est verum de iure ciuili, vbi admittitur distinctio, verbo quis iuret, an aliquo facto, scilicet per tactum Euangelij. Nam de iure Canonico, quod in causa iuramentorum hodie obseruatur, illa distinctio non habetur, nisi in certis casibus, qui notantur per glossam magistram in Clementina prima, de hæred. & glossam in
5 capitul. vt circa. de electio. libro sexto. † Tertio limitatur textus, vt non procedat, si minor contrahat in aliquo contractu de iure prohibito: vt si cupiat alienare rem immobilem sine decreto iudicis, qui contractus est iure nullus. lege tertia, infrà de præd. minor. Vnde si super tali alienatione minor iuraret, illud iuramentum non posset validare inutilem contractum. Imò sicut contractus est nullus, ita quoque iuramentum est nullum, quia est loco accessorij: & vbicunque principale est inutile vel inualidum, ibi quoque accessorium est inutile. leg. si quis inquilinos. §. fin. ff. de legatis primo. Præterea certum est, contractus contra leges & contra bonos mores factos, esse nullos, ita vt iuramento non possint confirmari. lege, non dubium. in fine suprà de legibus. Vnde Bulgarus hic in glossa dicit pulchrum verbum: Quòd præstito iuramento accedente decreto iudicis, non possit aliquis vti officio iudicis, id est, quando contractus est rectè factus, & accessit deinde robur iuramenti, tunc non potest minor petere se restitui. Sed non accedente decreto, id est vbi contractus non fuit validus, & accessit iuramentum: Tunc, inquit, vtere tuo iure, id est, tum non habes opus petere te restitui, sed tu ipse propria autoritate potes contra contractum venire, quia fuit nullus: & quod nullum est, non potuit te obligare. Et hæc est sententia Bulgari, quam sequuntur communiter doctores, & quam veram esse de iure ff. & ll. certum est. Quamuis deinde Martinus generaliter superuenerit, qui legem nostram intellexit in omni contractu, siue de iure valido, siue inualido, vt quandocunque minor pubes iuret super contractu siue valido, siue inualido, accedente iuramento, contractus semper validetur. Quam sententiam sequutus est vere per errorem Imperator in Authentica sequenti. Et ad l. non dubium, respondit Martinus,
6 † Quòd ea loquitur in perpetuò prohibitis, vt ne quis matrem suam ducat in vxorem, ne quis occidat. Quia illa sic perpetuò prohibita per legem, non possint conualidari iuramento. Cæterùm ea quæ non sunt perpetuò prohibita, vt est ne vendatur res immobilis minorum, de his lex non loquatur, quia in multis casibus liceat rem immobilem minoris vendere: qui casus exprimuntur in pulchra l. ob æs. infrà de præd. mino. & ibi gloss.

## AVTH. SACRAMENTA PVBERVM.

1 *Fridericus Imperator per ecclesiam fuit depositus.*
2 *Henricus VII. Imperator, nisi morte preuentus fuisset, hanc Authen. sustulisset.*
3 *Sicbardus putat ab Imperatore petendum, vt restringat hanc Auth.*
4 *Diuisio huius Auth.*
5 *Contractus minorum iuramento spontaneo firmari omnino irreuocabiliter: secus si iuramentum sit per vim vel metum extortum.*
6 *Figuratio casus.*
7 *Opiniones Martini glossatoris plerumq; sunt absurdæ.*
8 *Iuramentum habet vim clausulæ codicillaris.*
9 *Iuramentum triplex est.*
10 *Iuramentum quod non vergit ad interitum salutis æternæ, est seruandum.*
11 *Contractus pluribus modis sunt inualidi, & num. 14. Item, Contractus contra bonos mores iuramento non firmantur.*
12 *Affixa ædibus ratione publ. vtilitatis non possunt vendi sine ædibus.*
13 *Statuta publicæ ne, an priuatæ vtilitatis gratia introducta, quomodo dignoscendum?*
14 *Contractus inualidi principaliter ratione priuatæ vtilitatis iuramento firmantur.*
15 *Quid referat in quem verba statutorum sint concepta.*
16 *Iuramentum puberis contractum, etiam ipso iure nullum, firmat. Fallit num. 21.*
17 *Iuramentum puberis contractui appositum tria facit. & numer. 19. 20.*
18 *Communis opinio in iudicando sequenda est.*
21 *Minor & mulier medio iuramento, suo priuilegio, de quo tamen non sunt certiorati, renunciantes, se non obligant.*
22 *Iuramentum non trahitur ad incogitata.*
23 *Certioratio tanquam extrinseca solennitas non præsumitur.*
24 *Prælatus quantumcunq; super contractu rei suæ ecclesiæ iuret, tamen si ecclesia sit læsa, restituitur.*
25 *Impuberes num obligentur iuramento?*
26 *Proximi pubertati qui dicantur?*
27 *Doctori attestanti de consuetudine, credendum est.*
28 *Verba legum semper propriè accipienda sunt, nisi aliquid absurdi vel contrarij oriretur.*
29 *Lex requirens tempus ad validitatem, si illud desit, quod actum est nihil valet.*
30 *Per vim vel errorem iuramentum præstitum, tanquam nõ sponte factum, non valet.*
31 *Sponte fieri dicitur, quod proprio motu, nulla autem interueniente coactione vel simili aliquo fit.*
32 *Rescripta ad differendam solutionem impetrata nulla sunt, si debitor creditori super solutione sufficientem cautionem præstiterit.*
33 *Dictio Super, quam significationem habeat.*

*34 Verbum* Contractus, *quomodo in hac Auth. sumatur?*
*35 Cautela vt processus cum minore sine curatore valeat.*
*36 Auth. hac diuersis respectibus odiosa & fauorabilis est.*
*37 An generale iuramentum puberis ad omnes eius contractus se porrigat?*
*38 Per iudicem vel notarium mihi absenti obligatio quæri potest.*
*39 Verba*, Volumus hoc seruari, vel custodiri, *vel similia, in statuto, vel lege expressa, conditionem eius legis inferunt.*
*40 An episcopus possit minorem absoluere a iuramento contractui interposito?*
*41 Enormis læsio quæ sit?*
*42 Vt iuramentum per metum, sic etiam dolo extortum nullum est. & num. 50.*
*43 Iuramentum habet semper tacitam clausulam*, Si res in eodem statu maneat.
*44 Quousq; se minoris iuramentum extendat?*
*45 Iuramentum minoris eum maiorem facit.*
*46 Cautela cum minore contrahenti obseruanda?*
*47 An huic Authenticæ possit detrahi per statutum?*
*48 Iura Canonica etiam per Imperatorem tolli non possunt, directè scilicet: sed obliquè possunt.*
*49 Minor non potest generaliter infirmare quod confirmauit maior, sed pro parte abrogare potest.*
*51 Cautela est, vt iuramentum quod non valet, prius per episcopum nullum declarari curemus, quàm contra veniamus.*
*52 Licet per metum facta valeant, ideoq; rescindantur, tamen iuramentum à minore per metum extortum prorsus non valet, sed est ipso iure nullum.*

SEQVITVR nunc Authentica Sacramenta puberum, sumpta ex titulo de pace iuramento firmanda, in vsibus feud. lata à Friderico Im-
1 peratore, † qui deinde per ecclesiam est depositus, Habet autẽ materiam, vt inquit Bald. subtilem & profundam, sed quæ multis minoribus causa fuit vt redigerentur ad summam paupertatem, dum videlicet indubitate iurant, & deinde tanquam maiores coguntur obseruare illos cõtractus iuratos. Et addit Cyn. hic, multorum animas per istam Authen. esse in infernum detrusas, eorum (opinor) qui in istos iurisiurãdi laqueos minores in-
2 ducunt. † Et ideo Henricus VII. Imperator cum vidisset istam Authenticam multis afferre perniciem, cogitauerat de ea tollenda, sed præuentus morte, quod facere destina-
3 uerat, est prætermissum. † Ego verè crediderim esse causam ex hac Auth. ob quam possit rectè Imperator hodie adiri,
4 vt eam restringeret ad certum modum. † Diuiditur autem in duas partes. Prima loquitur de iuramento minoris sponte facto. Secunda loquitur de iuramento cuiuscunque per
5 metum, vel vim facto. Et dicit in summa, † Contractus minorum, id est, puberũ iuramento spontaneo firmari omnino irreuocabiliter: secus si iuramentum sit per vim vel per
6 metum extortum. † Casus hic potest esse, vt quasi magis dubium amplectamur. Minor quidam vicinus meus, cum esset intra eam ætatem, qua non poterat res immobiles sine decreto iudicis alienare: & haberet domum, quæ aliàs meæ domui seruiret, sine decreto iudicis eam mihi vendidit. Quod scimus iure esse inualidum, toto titul. de rebus eorum, infrà. Ego cum cupiam istum contractum haberi pro firmo, dum agimus hanc rem, dico minori, vt iuret se non contra venturum. quærebatur iam inter Martin. & Bulg. vtrum hoc iuramentum confirmaret contractum de iure inualidum? Bulgarus vir æquitatis amans, putabat hoc iuramentum adiectum contractui improbato, nihil operari: & habebat pro se l. non dubium. suprà de legibus, & leg. 1. suprà eod. quam tantum in casu permisso intelligebat.
7 † Martinus verò, cuius oppositiones plerumque sunt absurdæ, contra dicebat: iuramentum habere vim defectum solennitatis arcendi, & faciendi minorem maiorem, saltem
8 fictè. † Præterea habere in se clausulam codicillarem, scilicet vt actus valeat omni modo & ratione qua potest valere. Et ideo, dicebat, si testator in testamento scribat se iurare quòd non velit discedere ab isto testamento, vel iurare quod hæc sit vltima sua voluntas, quòd licet istud testamentum habeat aliquem defectum circa numerum testium, vt quia tantùm sunt quinque testes, cum aliàs requirantur septem, tamen testamentum valeat, perinde ac si haberet in se clausulam codicillarem, cuius vice fungitur iuramẽtum. Cum ergo magna dissensione res fuisset disceptata, super ea tandem consultus Fridericus Imperator, per nostram Authenticam constituit opinionem Mart. valere, ita vt cõtractus etiam inualidi de iure, per iuramentum confirmentur. Et quia de iuramentis plura sumus dicturi, item de contractibus inualidis, ideo ad euidentiam istius Authenticæ sci-
9 endum est † triplex esse iuramentum: Primum est quod vocatur decisorium litis, vel etiam declaratorium, quod defertur vel refertur à parte vel à iudice in iudicio. Illud enim est decisorium, quia habet vim rei iudicatæ. De quo iuramento tractatur in ff. & Codice in titulo de iureiurando. Secundum genus iuramentorum appellatur introductorium obligationis, quod de iure ciuili non habet locum, nisi vno casu, scilicet in liberto, qui iurat operas se præstiturum. l. si pro eo. in princip. ff. de fideiusso. & de iure ciuili, nec parit actionem, nec exceptionem, quamuis de iure Ca-
10 nonico habeat illos effectus. † Dum enim illa dicunt, iusiurandum quod non vergit ad interitum salutis æternæ, est seruandum. capit. cum contingat, extrà de iureiurando, capit. quamuis. de pact. libro sexto, volunt innuere hodie dari actionem & exceptionem ex iuramento: & de iure Canonico, iuramentum esse modum inducendæ obligationis: id quod & glossa nostra in verbo custodiantur. in princip. significat, & apertè habet l. statuas. ff. de acquir. rerum dominio. & hæc duo genera iuramentorum nihil ad nos. Tertium autem genus iuramentorum vocatur confirmato-
11 rium contractus, etiam si cõtractus sit inualidus. † Sed quia contractuum inualidorum multæ sunt species, nec potest dici omnia inualida confirmari iuramento: Ideo cum dicimus contractum inualidum confirmari iuramento, distinguendum est de contractibus inualidis. Nam quidam sunt inualidi, quia sunt contra bonos mores: vt si faciam pactum de futura successione viuentis, vel paciscar cum aliquo, vt non sit mihi libera testamenti factio. Illa pacta vel contractus sunt contra bonos mores, & nullo iuramento possunt confirmari. Quod sint contra bonos mores, est lex fi. suprà de pact. leg. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum oblig. sed quæ contra bonos mores, id est, quæ turpia sunt, illa non validantur iuramentis. cap. non est obligatorium. de regul. iur. libr. 6. Ergo de illis contractibus inualidis hic non loquimur. Secundo dicuntur contractus inualidi ratione publicæ vtilitatis principaliter. Nam quæ contra publicam vtilitatem facimus, ea nullo iuramento confirmantur. Exemplum est in leg. properandum. §. & si quidem. infrà de iudicijs. vbi ratione publicæ vtilitatis introductum est, vt causæ ciuiles terminentur triennio: criminales verò intra biennium. Si quis nunc ei iuri renunciet cum iuramento, nihil agit. Quemadmodum dicimus de clericis renunciantibus suo foro per iuramentum. capit. si diligenti. extrà de foro compet. & est casus valde notabilis in l. cæ-
12 tera. ff. de leg. 1. † Vbi ratione publicæ vtilitatis est receptum, quòd res affixæ ædibus, non possint vendi sine ædibus. Quem casum notat Bartolus in dicta leg. si quis pro eo. ff. de fideiusso. Ex quo ista fere sumpsimus mutuò. Vnde si sit hic statutum municipale, quod sic statueret, vt nostra prouincia impleatur hominibus, volumus de cætero, quòd qui sine culpa redactus fuerit ad egestatem, is alatur in hospitali. tunc quia statutum fundatum est in publica vtilitate, scilicet, vt prouincia fiat populosa: ideo Titius vel Sempronius, etiam si iuraret, non posset isti beneficio renun-
13 ciare. † Quando autem statuta sint introducta ratione publicæ vtilitatis vel priuatæ, hoc iudicandum est ex præfatione. Nam illæ plerumque mentem legum & statutorum aperiunt, vt habemus tex. & ibi per Bartolum in l. 1. in princip. ff. ad Macedonianum. Tertio dicuntur contractus inua-

inualidi, quando contractus est inualidus ratione publicæ vtilitatis secundariò, non principaliter, vel ratione eius cuius gratia inuentum est, vt sit contractus nullus. Quemad-
14 modum est in alienatione fundi dotalis. † Item in contractibus minorum sine authoritate tutorum vel decreto iudicis factis, qui possunt confirmari iuramento. Et de his contractibus inualidis hic sumus dicturi. Quod tamen sanè est
15 intelligendum. † Nam cum dicimus contractus inualidos nomine publicæ vtilitatis secundariò, vel fauore minoris ætatis iuramento posse validari, intelligitur verum esse, nisi verba statutorum vel legum sint concepta in personas. Nam si in personas verba statuti sonarent, vt si diceretur: Volumus de cætero quenquam minorem posse alienare, nec aliquem cum minoribus posse contrahere, vel maritum res dotales vendere. Certè si iste minor contraheret, vel maritus fundum dotalem alienaret, cum iuramento, nihil ageret. Secus autem si verba statutorum vel legum essent directa in contractum: vt, Volumus contractus minorum esse inualidos, tum mitior est prohibitio, & potest iuramento firmari. Ratio diuersitatis est: Quia veniens contra præceptum legis vel statuti, peccat mortaliter, per capit. 2. extrà de maio. & obed. Ergo illud peccatum non potest iuramento confirmari: quia hoc iuramentum tantum est seruandum, quod sine peccato, & sine interitu salutis æternæ potest seruari, iuribus iam allegatis. His pro euidentia præmissis, primò notandum est ex textu, sequendo communem opinionem, vel potius errorem Martini,
16 † quòd iuramentum puberis contractum, etiam nullum, firmat: ita vt iste pubes teneatur ad obseruantiam contractus, atque etiam iuramenti. Quia per iuramentum, fictio-
17 ne iuris fit maior. † Ex quo sequitur, quòd iuramentum puberis tria efficit. Primò facit contractum inualidum, validum: quod semper intelligo verum, secundum communem opinionem, quam tamen nó probo: quamuis eam co-
18 gerer sequi in practica. † Quia secundum communes opiniones, tenentur iudices pronunciare, ne dum sequuntur singulares, litem faciant suam, per ea quæ notant Docto-
19 res, Inst. de offi. iud. † Secundò operatur illud iuramentum puberis, quod facit contractum irreuocabilem, id est, adimit minori beneficium quod habet, quo aliàs sine iuramento poterat petere se restitui in integrum, per ea quæ dixi-
20 mus in lege prima, suprà eo. † Tertiò operatur mirabilem effectum. Quia adijcit forum foro, id est, vt contractus, qui aliàs celebratus est inter laicos, & sic pertinet ad forum seculare, is idem contractus ratione iuramenti pertineat ad forum spirituale: & ideo minor siue maior etiam iurans super contractu, & non seruans, potest cogi per episcopum ratione iuramenti, vt contractum seruet: imò, quod est maius, episcopus posset per suas censuras cogere secularem iudicem ad obseruationem illius iuramenti. Quod Baldus hic pulchrè vt omnia, examinat. Sed quamuis dicatur in nostro notabili, iuramentum puberis esse regulariter obligatorium, tamen fallit in multis casibus, quos partim Bar. hic,
21 partim Sal. & Ias. enumerant. † Primò fallit mirabiliter in minore iurante, qui non sit certioratus de suo beneficio, scilicet quòd possit restitui in integrum, vt sentit Dynus, quem allegat Cynus, & eum sequitur in lege secunda, infrà de rescind. vend. Exemplo mulieris, quæ sua intercessione etiam iurata se non obligat, nisi notarius dicat mulieri: Tu habes de iure communi exceptionem Velleiani, ita vt etiam si te obliges, tamen nó teneberis: vis ne huic exceptioni renuntiare? Et ita cum fuerit certiorata de suo iure, & deinde iuret, vel intercedat, illa intercessio valebit: aliàs si in genere obligaret se, & adderet iuramentum, hoc iuramentum non operaretur. Et dat rationem huius dicti Cynus in alleg. lege, Quia non est in nostro intellectu renuntiare ei iuri, quod nos ignoramus habere. l. mater decedens. ff. de lib. & posth. Sed minor præsumitur ignorare iura. Imò permissum est minori allegare imperitiam iuris. l. regula. ff. de iur. & facti ignor. leg. 1. infrà de falsa moneta. Cum autem iura sua ignorent minores, quo pacto poterunt illis re-
22 nuntiare? cùm sit theorica apud Canonistas, † quòd iuramentum non trahatur ad incogitata, per l. fi. ff. ad municip. vbi est pulcher casus, quòd iurans se non interuenturum senatui, iuramento liberatur, si factus consul, aut duumuir, cogatur interesse. Et ita videmus, quòd in iuramento semper inest illa tacita clausula, si res maneat in illo statu, vt not. Canonistæ in cap. cum contingat. extrà de iureiur. Et ideo sequendo hic Dynum & Cynum, quorum opinio est æqua, & de iure vera, cogeretur ille qui vellet iuramentum à minore seruari, probare, quòd certiorasset minorem de suis beneficijs. Quia cum certioratio sit facti, & facta non præsumantur, semper ergo allegans factum, debet illud probare. l. in bello. §. captæ. ff. de capti. & postlimi. reuers.
23 † Præterea certioratio est quædam extrinseca solennitas, quæ extrinseca nunquam præsumitur, nisi probetur. l. sci-
24 endum. ff. de verb. oblig. † Secundò fallit in prælato ecclesiæ, atque in ipsa ecclesia. Nam prælatus quantumcunque super contractu ecclesiæ suæ iuret, si ecclesia inueniatur læsa, non obstante iuramento, potest semper petere se restitui, per capit. 1. & illic glos. de restitut. in integr. libro sexto. Vnde videmus, quòd licet per vulgare dictum, minor & ecclesia comparentur, tamen in nostro casu ecclesia est magis priuilegiata, quia minor iurans non restituitur, prælatus autem in causa ecclesiæ iurans, si ecclesia lædatur, semper restituitur, vt est gloss. in dicto cap. 1. quæ allegat iu-
25 ra. † Sed nunc dubitari poterat, quia Authentica nostra loquitur de puberibus, quid statuendum esset in impuberibus, an eorum iuramenta sint obligatoria? ad quod glossa 1. hic, & in corpore vnde sumitur hæc Authent. generaliter respondet, quòd impuberes non obligentur ex iuramento: & allegat leg. qui iurasse. ff. de iureiur. vbi dicitur, pupillum, id est, impuberem non peierare. Ex quo tacitè colligitur, si non peierat: ergo non iurat. Quia illa sunt correlatiua, & addit glossa in allegata iam lege, rationem quare pupillus non peieret. Quia inquit, ius fingit pupillos nihil scire: sed cùm in omni iuramento necessario requiratur iudicium, id est scientia: Ideo non peierat pupillus: nam is non habet iudicium. Quam opinionem sequitur Bartolus: quæ sine aliquo dubio est vera in impuberibus, qui non sunt doli capaces. Nam quemadmodum illi impuberes ex alijs delictis non tenentur, per l. impuberem. ff. de furt. ita quoque non tenentur ad iuramenti obseruantiam, ita vt si non seruent, non fiant periuri. Sed est magna conflictatio doctorum, quid iuris sit in impuberibus doli capaci-
26 bus, & qui sint proximi pubertati? † Proximos autem pubertati appello eos, si masculi excesserint annum decimum cum dimidio: puellæ annum nonum cum dimidio. Ita interpretatur gloss. in §. pupillus. Institut. de inutilibus stipulationibus, vbi textus proximos pubertati comparat puberibus. Si autem rectè comparantur, & per omnia, videbatur sequi, quòd quemadmodum puberes obligantur iuramento: sic etiam obligarentur impuberes, qui essent doli capaces, argumento ab æquiparatis sumpto: quæ ratio effecit, vt Canonistæ sine exceptione induxerint, vt talia iuramenta impuberum essent obligatoria. Ad quod habent textum capit. ex literis. 2. extrà de sponsal. Item capit. 1. extrà de delictis puerorum. Item allegant pro se textum iuris ciuilis. l. si minor. ff. de adulterijs, vbi dicitur, omnia delicta cadere in tales impuberes, qui sint proximi pubertati, præter delictum carnis: si autem omnia delicta in eos cadunt, & periurium est delictum: ergo illud etiam cadit in eos: & sic hodie de iure Canonico iuramentum illos obligaret, quia iuramenti causa est spiritualis: sed in causis spiritualibus sequimur ius Canonicum, capitul. 2. de iureiurando, libro sexto. Nam his casibus leges nostræ non dedignantur sacros canones imitari, vt est vulgatum dictum Canonistarum. & ideo in foro Canonico non est dubium quin teneantur. Est autem dubium de iure ciuili, an tales impuberes qui sint proximi pubertati teneantur? Et crediderim quòd non: primò; quia Authentica nostra est correctoria. Corrigit enim leges veteres, loquentes de iu-

ramentis. Iura autem correctoria non sunt extendenda. l. præcipimus, infrà de appellationib. Præterea nostra Authentica secundũ magis veram opinionem est odiosa. Quia multorum minorum patrimonia absorbet, vt dicit Cynus. Sed quæ sunt odiosa debent restringi. c. odia. de reg. iur. lib. sexto. Nunc cum Authentica tantùm loquatur de puberibus, & est correctoria & odiosa, non debet extendi ad impuberes. Præterea quòd puberes obligentur iuramento, facit, quia in his est maius iudicium: quo iudicio deficiente tanquam vno ex necessarijs iuramenti comitibus, iuramentum non valet. Et quia maior ratio est in pubere, quàm in impubere, quoniam maior in eo est prudentia: ideo nõ mirum si diuersum ius statuatur. lege 1. infrà de liber. præte. & exhæred. & ita secundum iura ciuilia concludimus, quòd impuberes quantumcunque doli capaces, iuramentis suis non obligentur. Quam sententiam hic Angelus firmat, & dicit eam de consuetudine seruari, quod est efficax dictum
27 Angeli. † Nam doctori attestanti de consuetudine, credi debet. per Baldum & doctores in l. de quibus. ff. de legib. & astipulatur huic opinioni text. noster, qui tantùm de pube-
28 rum sacramentis loquitur. † Sed verba legum debent semper propriè accipi, nisi aliquid absurdi vel contrarij oriretur. Quæ est doctrina Bart. in repetitione legis primæ, suprà de sacrosanctis eccles. Præterea est ratio, cui responde-
29 ri non posset meo iudicio. † Nam quandocunq; iura exigunt certum tempus, vt hic exigitur pubertas ad hoc vt iuramentum valeat, tunc necesse est illud tempus plenè confectum esse. ad quod est l. qua ætate. ff. de testamentis. & textus in lege fin. infrà de testamento militari. Cum autem iura exigant pubertatem in iurante, necesse est vt intelligamus plenam pubertatem, ita vt si vnus dies desit, pubes esse non diceretur, & ideo impuberes à testamenti factione arcentur, dicta l. qua ætate. imò quod est fortius, si tali impuberi tantùm vnus dies deesset, non posset testari ad pias causas, vt dicit Bartolus in dicta repetitione legis primæ, suprà de sacrosanctis eccles. in quæstion. secunda, vtcunq; piæ causæ sint fauorabiles. Et huic sententiæ ego subscribo, non obstantibus Canonistarum dictis, quos multi Legistæ sequuntur, dum volunt Authenticam esse fauorabilem, & hoc per istam rationem, quia quandocunque agitur de obseruatione iuramenti, vel vt periculum animarum euitetur, tunc illa iura semper sunt extendenda, quia fauorabilia sunt, etiam si pœnalia fuerint. habemus glossam singularem in capit. sciant cuncti. de electionibus libro sexto. Sed cum hic tractetur de fauore animarum, quæ sunt omnibus rebus nobiliores, l. sancimus. suprà de sacros. eccles. quia hoc agitur, ne in periuria incidatur, ideo Authentica tanquam fauorabilis de puberibus ad impuberes doli capaces, erit extendenda. Quod ad hoc; vno verbo ostendimus, nos loqui de iure ciuili, quod nec peccata, nec fauorem animarum considerat, sed tantùm ordinem quendam rerumpublicarum: & ideo vt maneamus in nostris limitibus, sequendo gloss. Cynum, Baldum & nonnullos saniores, dicimus Authent. esse odiosam. Et hoc facit ad statuta prouincialia, quibus hodie videmus derogari iuri Canonico. Nam sublato eo quod reliquum esset, ad iuramenta pertinens, hoc totum decidendum esset secundum nostram iam dictam opinionem. Sequitur in textu: *Sponte facta.* quo verbo excluduntur iuramenta per vim & metum
30 facta. de quibus dicturi sumus in fin. Authent. † Deinde intelligunt sponte facta, quæ sine errore fiunt: vnde qui per errorem iuraret, cùm error consensum excludat. leg. is qui errorem. ff. de iurisd. omnium iud. illud iuramentum cum non obligaret, tanquam non spontè factum. Vnde aliud est voluntarium iuramentum, aliud spontaneum iuramentum. Nam voluntarium esse potest, ad quod coactus accedis. Cùm ex communi Canonistarum & Legistarum sen-
31 tentia, Coacta voluntas, sit voluntas. † Spontaneum autem non est, nisi quod fit proprio motu sine aliqua petitione, præsertim eius qui sit potens & nõ sine terrore, per ea quæ notant doctores in l. velle. ff. de regulis iuris. Vnde videant notarij, qui nonnunquam confessiones tortorum excipiunt. Nam si in tortura, vbi tormenta essent in oculis, tortus aliud confiteretur, & notarius (quod fieri solet) de ista confessione instrumentum conficeret, quòd ille tortus sponte confessus esset, se sic deliquisse: is notarius committeret falsum. Debuit enim scribere, voluntariè. Non enim sponte confitetur, id est, proprio motu sine alicuius petitione, quia in conspectu habet tormenta, quorum tormentorum adhuc probabilis metus animum obsidet. Sequitur deinde, *Super contractibus:* quod verbum gloss. sic intelligit, quasi sufficiat ante contractum, vel in contractu, vel post contractum iuramentum interuenisse. quæ glossa est pulchra, & ad statuta municipalia fortis. Pone enim per nostra statuta sic disponi: Minor contrahens vel ducens vxorem sine consensu suorum parentum, non debet audiri, immò matrimonium fit nullum: propter istius glossæ argumentum non requiritur præcise, vt in ipso contractu matrimonij adsit parentum consensus: sed sufficit, si pòst etiam parentes hoc ratum habeant. Et istam glossam mirificè extollunt doctores in l. vniuersa. suprà, de precibus Imperatori
32 offer. vbi ferè est casus in specie. † Nam Imperator dicit vniuersa rescripta à debitoribus ad differendam solutionem impetrata, nulla esse, nisi debitor idoneam cautionem super tractatione præstiterit. Vbi dicunt satis esse, si post impetratam immunitatem soluendi, debitor ille cautionem præstet: quod & approbat glossa in lege prima, infrà com-
33 munia de leg. Quæ de iure haud dubiè sunt vera. † Quamuis Laurentius Valla, vt est iniquus iurisconsultis, in Elegantijs suis refutet, dum dicit dictionem *Super*, significare contiguitatem, vel connexionem: vt cum dico, Sedeo super lapide, Et quod dicit Super, hic diximus referendum
34 esse ad Supra. Sed nihil ad nos de illis. † Accedo ad verbum *Contractibus.* Et intelligo omnia genera contractuum, quemadmodum & hic glossa facit, non modò eos, qui sunt vltro citroque obligatorij, vt est emptio, locatio, &c. sed etiam de his, qui tantum ex vna parte sunt obligatorij, vt est stipulatio, & donatio. Nam & hi nomine contractus compræhenduntur. l. si donationis, suprà, quod vi metusve causa. & æque omnes iuramento confirmantur. Præterea intelligo per nomen contractus, generaliter omnia pacta: id quod facit Baldus in rubrica suprà de pactis. Item distractum, id est, liberationem à contractu, cum contrariorum eadem sit disciplina, per iura vulgaria: & ideo generaliter iura, quæ loquuntur in contractibus, habent etiam locum in distractibus: & ideo si per statutum prohibeatur mulier contrahere sine consensu duorum propinquorum, illa etiam non posset distrahere sine eorundem consensu, id est, à contractu liberari. Tertio extenditur nomen contractus ad iudicia. Nam in iudicio quoque quasi contrahitur, leg. tertia. §. idem scribit. ff. de peculio. Vnde minor comparens in iudicio sine curatore, si iurauerit se non contrà venturum: per illud iuramentum obligabitur sic, vt non possit petere restitutionem in integrum. Quod intelligo verum in omni iuramento iudiciali, siue sit de præterito, siue de futuro, contra Bartolum, qui putat iuramentum puberis in iudicio præstitum, tantùm de futuro esse obligatorium. Et ideo secundum eius sententiam, si pubes medio iuramento in iudicio confiteretur aliquid, vel diceret se credere articulum vel positionem aduersarij esse veram, tum contra illam confessionem vtcunque iuratam, quia est de præterito vel præsenti, posset petere se restitui. Quod tamen non est recipiendum propter generalem rationem nostræ Authenticæ, quæ ideo vult iuramenta seruari, ne aperiatur via periurijs, &
35 ne Imperator posset dici auctor perfidiæ. † Ex quo habemus pulchram cautelam. Nam scimus de iure communi, quòd pubes vel minor non habeat iustam personam standi in iudicio sine curatore, vt sunt iura vulgaria. Vt autem sic obliges tibi minorem comparentem sine curatore, vt non possit elabi, aut contra acta iudiciaria curare se restitui, cures eum iurare, contra acta se non venturum. Et sic

quicquid

quicquid actum fuerit, perpetuò valebit. Et si quis objici-
at, cùm istam Authent. feceris odiosam, qui fit vt eam con-
tra naturam iuris odiosi extendas de contractibus veris ad
improprios, & deinde ad quasi contractus, id est, ad iudicia?
Huic respondendum est quemadmodum hic pulchrè Sali.
36 dicit, † quòd Auth. diuersis respectibus possit dici odiosa &
fauorabilis. Odiosa, quia multorum minorum patrimonia
absorbet: fauorabilis, quia fauori animæ cōtulit. Per quam
distinctionem facilè possumus soluere omnia argumenta,
quæ Martiniani opponunt, & Canonistæ, dicentes Au-
37 thent. esse fauorabilem, † Deinde quærit gloss. quid fiat de
iuramento generali alicuius minoris, vtpote minor iura-
uit generaliter se non contrauenturum contractibus faci-
endis: si deinde minor contrahat nullo iuramento adiecto,
an illud generale iuramentum, quod semel præstitit, exten-
dat se tanquam genus ad illum contractum tanquam speci-
em? Quæstio est pulchra & difficilis. Iac. de Rauen. quem se-
quitur Io. de Imol. in d. c. cùm contingat. de iureiur. tenuit,
quòd iuramentum minoris generaliter factum, valeret, ita
vt non esset opus illud semper in singulis contractibus re-
petere: mouetur acuta ratione, Quia (inquit) iuramentum
non requirit aduersarij præsentiam, quia iuratur Deo, qui
supplet vicem & præsentiam aduersarij. Sed istam opinio-
nem gl. hic, Cyn. & communiter doctores reijciunt, Quia
sit iuramentum indiscretum; id est, nullo consilio factum:
cum idem iuramentum non possit diuersos contractus, &
fortè dissimillimos æquè conualidare. Deinde adducunt
vulgatam regulam, qua dicitur, quòd res inter alios acta, a-
lijs non præiudicet: sed quod ad rationem Iac. de Rauen. qui
putat satis esse, si iuretur Deo, qui hoc iuramētum recipiat,
& suppleat præsentiam partis absentis. Certè responden-
38 dum est, illud nullo iure caueri. † Hoc quidem verum est,
quando minor iuraret in manibus publicæ personæ, vt iu-
dicis, vel notarij, se seruaturum omnes tales contractus, &
illa publica persona nomine absentium reciperet iuramen
tum, tunc hoc esset validum, per l. non aliter. & l. seq. ff. de
adopt. item §. si quis alteri. Inst. de inut. stipul. Et hoc digni-
tatis publicæ personæ habent, vt absentes possint obligatio
nem sibi quærere per medias istas publicas personas. Et
quod Authen. dicit, talia iuramenta puberum inuiolabili-
39 ter esse custodienda. Ex eo notandū est singulariter; † Quòd
quandocunque lex vel statutum vtitur talibus verbis, *Volu-
mus hoc seruari, custodiri*, vel similibus, tunc ex talibus verbis
semper inducitur actio & exceptio, id est, quod potest agi
condictione eius legis. Qualis autem sit ista actio, glossa
nostra valde obscurè indicat. Vos clarè dicite, si alicui res
non est tradita, quam ex contractu petit; tunc debet agere
actione illius contractus, id est, Emi à te domum, quam tu
mihi tradere recusas: ideo habeo actionem ex contractu,
id est ex empto, vt mihi domum tradas, & contractum per-
ficias. Si verò res sit tradita, quam adhuc habeo, nulla actio
competit, sed tantum exceptio vel replicatio, id est, si ad-
uersarius velit mihi eam rem eripere, tunc ego excipio de
cōtractu. Si verò res est tradita, quam tamen ego amisi, non
possum agere actione illius contractus, quia contractus
forma est perfecta per traditionem, sed habeo rei vendi-
cationem, vel Publicianam. Ideo si emi à te domum, quam
tu mihi tradis, & eandem mox aufers, non habeo actio-
nem ex empto, quia domus tradita illam actionem ab-
sorbuit: sed habeo rei vendicationem, quia dico me do-
minum esse eius domus quam tu possides. Nunc oritur
40 pulchrum dubium. † Quia tex. dicit, *iuramenta inuiolabiliter
seruanda*, quemadmodum loquitur quoque capit. quamuis.
de pact. lib. 6. vbi est verbum *Omnino*, quod doctores dicunt
esse præcisum, an à iuramento à minore præstito possit pe-
ti absolutio ab episcopo, ita vt absolutione obtenta, iura-
mento amplius non teneretur? Et videbatur sanè quòd
non, propter illa verba præcisa, vt diximus. Præterea si pos-
set peti absolutio, tunc ista Authent. in effectu nihil opera-
retur: quia vtcunque iuret minor, facilè tamen posset im-
petrare iurisiurandi absolutionem ab episcopo. Sed his
non obstantibus, dicendum est breuiter, quod quando-
cunq; minor per contractum iuratum enormiter læditur,
& sic in contractu est dolus re ipsa, tunc semper potest pe-
tere absolutionem, quam episcopus tenetur impertiri. Et
sufficit illam læsionem re ipsa accidere, etiam si dolus ad-
41 uersarij absit. l. si quis tum aliter. ff. de verborum oblig. † Est
autem enormis læsio, vt definit Petrus de Anchar. in cap.
canonum statuta, de constitutio. quando aliquis læditur vl-
tra dimidium iusti pretij: in qua re videndum est, an in læsio
ne fuerit dolus ex proposito. Nam si dolus propositi adsit,
id est si inducam minorem ad contrahendum, & deinde ad
iurandum, & sit enormis læsio, tunc iuramentum ipso iure
est nullum, ita vt non sit opus absolutione, per tex. dicti ca.
42 2. de pact. lib. 6. † Et ideo ad illam regulam qua dicitur, iura-
menta per metum & vim facta, esse nulla, vt dicemus in fin.
Auth. addendum est, idem iudicium esse de iuramentis quę
43 sint extorta per dolum. † Sed ad arg. quo dicitur Authenti-
cam velle *iuramenta esse inuiolabiliter seruanda*: respondēdum
est singulariter, quod intelligatur iuramentum inuiolabili-
ter seruari, quando res, super qua iuratum est, in eodem sta-
tu permanet. Nā, vt dixi, illa clausula semper inest iuramen-
tis, per l. fin. ff. qui satisdare cog. & tex. in c. quemadmodum,
de iureiur. extra. vbi est pulcher casus, quod si aliqua muta-
tio inciderit eius rei, super qua iuratum est, tunc ad id iura-
mentum seruandum compellitur, vnde si hodie quis repel-
lat vxorem propter suspitionē adulterij, quam paulò post,
fortè in gratiam coniunctorum, iterum in vxorem agno-
scat, & iuret (quod nonnunquam stulti & euirati mariti fa-
cere solent) se posthac nunquam repudiaturum illam can-
dem: tamen non obstante illo iuramento, si deprehendat
eam in adulterio, poterit eam repudiare, nec fit periurus.
Quia in iuramento subest tacita clausula, Si res in isto statu
maneat: id est si vxor non deliquerit in legem matrimonij.
Quod notandum est ad multa, præsertim statuta vniuersi-
tatum. Iurant enim doctores Iuris, quòd nō velint aliquem
promouere, nisi eum qui legitimo & publico examine fu-
erit approbatus: ad quod certamen assignantur ei puncta
vigore statuti, audita prius missa. Nunc enim si sine illis pro
cedatur ad examen, non sunt periuri examinantes: quia
res iam est in alio statu: ligaret autem iuramentum, si nunc
haberent se res, vt tempore editi statuti habuerunt. Sic in
nostro casu iuramentum semper intelligitur inuiolabili-
44 ter durare, nisi sit obtenta absolutio. † Nunc verò inci-
dit pulchra dubitatio de minore simpliciter iurante, quo-
usq; porrigat se istud iuramentum. Et vt intelligi possit,
pone exemplum in minore nobili, qui per iuramentum re-
nunciat successioni futuræ, quod de iure est concessum;
hoc modo; Iuro me staturum isti conuentioni, quæ est fa-
cta inter me & fratres meos, quia cupio aspirare ad clerica-
tum. Nunc si in illa conuentione ille minor lædatur enor-
miter, id est, vltra dimidium iusti pretij, an illud vnicum
iuramentum operetur, vt minor non possit restitui in inte-
grum: & deinde, vt non possit vti beneficio l. 2. infrà de re-
45 scind. vend. Ad quod dicendum est, quòd non: nam † iura-
mentum minoris nihil aliud facit, nisi quòd minorem fictè
facit maiorem; & ideo consequenter: quemadmodum ma-
ior verus etiam læsus non potest petere se in integrum re-
stitui, sic etiam ipse minor iuramento factus maior non po-
test; sed nō excludetur à beneficio d. l. 2. Quia de iure com-
muni beneficium leg. 2. omnibus competit tam maioribus
quàm minoribus: & ideo minor per iuramentum ademit
sibi priuilegium, quod habet ratione minoris ætatis, non
autem ademit sibi ius commune. Ergo non obstante illo
iuramento, si minor renuntiasset bonis paternis, & in illa
renunciatione esset enormiter læsus, posset petere acta re-
46 scindi, † nisi in iuramento sic diceretur; Iuro me non con-
trauenturum ratione minoris ætatis, vel alia quacunq; cau-
sa, quia tunc illud iuramentum porrigeret suum effectum
tam ad priuilegia minoris, quàm ad ius commune, atque
adeò ad omnem causam. Vnde sint cauti, qui cum minori-
bus contrahunt, vt in instrumento contractus semper po-

nantur illa verba: Iurauit se non contrauenturum ratione
ætatis, vel alterius rei. Et quæ diximus de renunciantibus,
habent locum, secundum opinionem eorum, quæ dicun-
tur l. 2. de rescin. ven. & generaliter intelliguntur de omni-
bus contractibus, tam bonæ fidei, quàm stricti iuris. Cùm
autem viderimus quàm sit ista Auth. damnosa minoribus,
qui per iuramenta nonnunquam eò deueniunt, vt in men-
dicitate perpetua vitam agant: posset pro complemento o-
47 mnium quæri † an per statuta ciuitatum, prouinciarum, &
eorum principum, qui sunt Cæsare inferiores, posset huic
Authenticæ derogari? id est fieri statutum, quòd iuramen-
ta minorum non valerent? Quæstio est inaudita: & facit du-
bium, primò quia iuramentum est res spiritualis. c. 2. de iu-
reiur. lib. 6. Et sic est de foro spirituali. c. fi. de foro compet.
lib. 6. c. venerabilem, de elect. Sed quę sunt de foro spiritua-
li, in ea Imperator & laici non habent iurisdictionem ali-
quam. c. ecclesia sanctæ Mariæ, extrà de constitut. c. tuam,
extrà de ord. cogn. Vnde videbatur, quòd statutum Pataui-
num, & aliarum ciuitatum Italiæ, vt allegat hic Castr. non
valerent. Secundò facit dubium, quia Imperator Frideri-
cus istam Authenticam iusserit inseri Codici, & sic pro lege
haberi, quemadmodum omnes alias Authenticas iussit ex
corpore Auth. suo quamq; loco poni. Sed quod fit ab Impe-
ratore tanquam fonte omnis Iuris, hæc per priuatos & mi-
nores valuasores, imò per comites & barones non possunt
inualidari. l. ille. §. tempestiuum. ff. ad Trebell. vbi par in pa-
rem vel minor non habet iurisdictionem in maiorem. Nam
quod superior confirmat, inferior non potest infirmare. §.
48 interim, in Auth. de defen. ciuitat. † Sed ad quæstionem est
dicẽdum, quòd iura in primo dubio allegata, sint vera: quia
ea quæ sunt iurisdictionis ecclesiasticæ, non possunt tolli
per laicos, etiam si sit Cæsar, quod intelligitur directè. Po-
test autem statutis municipalibus, & per laicos indirectè a-
liquid fieri, vel per flexum quod derogaret iurisdictioni ec-
clesiasticæ, vt si statutum sic diceret; Volumus omnia iura-
menta præstita à minorib. perinde haberi ac si sint per vim,
per metum, per dolum extorta. qua fictione posita sequere-
tur etiam de iure canonico, quòd illa iuramenta non obli-
garent. Quod Bal. dicit magnopere notandum pro statutis.
Nam in illis possumus quædam indirectè, quæ nequaquam
possemus directè. Addit tamẽ Bal. notabiliter (quod tamen
nó confirmo temerè) quòd si in aliqua prouincia esset quæ-
dam æquitas & naturalis ratio, quæ ad talia statuta impel-
leret, vt quia fortè multi minores per talia iuramenta redi-
gerentur ad inopiam, quod expressa illa causa possent laici
49 directè statuere contra iuramentum. † Sed ad argumentum
quo dicitur, Minorem non posse infirmare, quod confir-
mauit maior: Respondendum est, hoc esse verum cæteris
paribus; id est, quod maior ferendo legem, generaliter ha-
bet locum vbiq;, ita vt minor non possit illud generaliter
abrogare: potest tamen in districtu suæ iurisdictionis, id est,
quo ad partem legis superioris inualidare. Veniamus ad se-
50 cundam partem Authenticæ, qua dicitur, quòd † iuramen-
ta per vim vel metum facta, sint ipso iure nulla. Quibus ad-
denda sunt ea iuramenta, quæ per dolum ex proposito ex-
torquentur minoribus, per ea quæ dixit suprà. Et quum iu-
re talia non valeant, non est opus vt contra ea petamus nos
restitui, quia restitutio semper validitatem præsupponit.
Ergo qui tale iuramentum præstitit, non cogetur absolu-
tionem ab eo petere, sed propria authoritate contrauenire
potest, & contraueniendo non fit periurus. Tutius tamen
51 est, vt hic inquit Bal. † vt iurans ille adeat iudicem (quem in-
telligo spiritualem) & petat ab eo decerni & declarari iura-
mentum nó valuisse. qua sentẽtia declaratoria obtenta, po-
test sine vllo periculo contrauenire. Et hoc est quod textus
indicat in c. abbas, extrà quod vi me. cau. & c. si verò, extrà de
iureiu. Ex quo habemus notabilẽ limitationẽ totius tituli
52 hic, ꝙ vi met. causa. Nã quamuis illic diximus † facta per me-
tum ipso iure valere, sed esse rescindenda per iudicẽ: tamen
hoc fallit, si minor per vim vel metum iurauit: nã illud iura-
mentum nó venit rescindendum, quia ipso iure nó tenuit.

## *Quibus ex causis maiores in integrum restituantur.*

### *Tit. 54.*

TITVLVM hunc gl. hic pulchrè continuat: nam
suprà dictum est, quibus modis minores resti-
tuantur, & deinde quomodo restituantur nõ-
nulli maiores, scilicet qui causa reipubl. ab-
sunt, vt in tit. de vxor. mil. & his qui causa reip.
absunt, suprà. Nunc superest vt videamus, quo pacto omnes
maiores, non tam qui reipublicę causa absunt, quàm qui ex
contractibus nonnunquam læduntur, restituantur. Rubri-
ca nullam habet difficultatem: ideo veniamus ad l. 1.

### L. 1. SI PROPTER.

1 *Legatis indefensis condemnatis datur restitutio, perinde ac si republica causa absuissent. Fallit, vt num. 6. 7. 8.*

2 *Legati officio fungi, & reipublica causa abesse, differunt.*

3 *Respublica, tantum de Romana intelligitur.*

4 *Alia ciuitates omnes prater Romam sunt priuata.*

5 *Absentiarum quatuor genera.*

7 *Non bona fide agit legatum, qui legationem affectat, vel in ea obeunda sua negotia curat: ideoque legationis priuilegijs non fruitur.*

8 *Indefensus quis dicatur?*

9 *Absentes quando possint petere se restitui, distinctio pulchra, & num. 13. 14. 15.*

10 *Absens defensus negligenter à procuratore; prius procuratorem excutiat, quam restitutionem petat.*

11 *Legati nullas habent ferias.*

12 *Legati non tenentur domi procuratores ad lites relinquere.*

14 *Studiorum causa absens tenetur domi procuratorem relinquere: quia alias lasus non restituitur.*

1 HÆc lex dicit in summa, Si † legatus absens inde-
fensus condemnetur domi, datur ei restitutio,
perinde ac si reipublicæ causa absuerit. Ad eui-
2 dentiam legis sciendum est primò, quod † non
est idem legationis officio fungi, & reipublicæ causa abes-
se, vt hic tex. in fine dicit, & expressius in l. sed & si per præ-
3 torem. §. fi. ff. eo. Et hoc propriè loquendo † de republica,
quæ sola est populi Romani, toto tit. infrà de iure fisci, & de
iure reipublicæ. infra lib. 10. Ad quod habemus expressam
legem in l. eum qui vectigal. ff. de verborum significationib.
vbi dicitur; Eum tantum publicanum vocari, qui publica
vectigalia populi Romani conducit. Publica enim esse quæ
4 sunt populi Romani. Ideo † aliæ ciuitates Imperij non sunt
publicæ, sed habentur pro priuatis. Atque ita non habent
rempublicam ciuitates, quæ subsunt Imperatori, propriè
loquendo de republica. Et ita potest fieri, vt quis hic fun-
gatur munere legationis destinatæ ei consensu senatus,
qui tamen non dicatur Reipublicæ causa abesse. Impro-
priè tamen loquendo, quælibet ciuitas habet certam rem-
publicam, & qui sunt hodie legati ciuitatum, videntur quo-
que causas reipublicæ tueri. Secundò, pro euidenti est sci-
5 endum, quòd † quatuor sunt genera absentiarum, de qui-
bus diximus in l. quia absente. supra de procur. Quidam e-
nim absunt ex causa necessaria & probabili, vt sunt legati &
milites, quibus necesse est parere dicto superiorum: Et de
his tantùm loquitur nostra lex. Quidam absunt ex causa
probabili & priuilegiata, vt sunt qui studiorum gratia ab-
sunt: Item nonnulli absunt causa probabili, sed voluntaria,
& non priuilegiata, vt sunt mercatores. Quartò, absunt
nõnulli ex causa necessaria, sed improbata, vt sunt banniti,
vel quibus interdictum est municipijs. Et quamuis lex no-
stra tantum de his loquatur, qui absunt ex causa necessaria
& probabili: & ita eam doctores omnes intelligunt: tamen
nos respondebimus, quid iuris sit in alijs absentibus, an hi
quoque restituantur, & quatenus; si lædantur in absentia.

Ex textu

Ex textu ergo primò nota, legationis officium iustam causam habere, quamobrem quis restituatur. Ad quod vide d.
l.quia absente. suprà de proc. Illud tamen text. & gl. hic in-
6 telliget verum, si tria concurrunt. Primò, vt † absens priusquam abiret, litē ipse sit contestatus, id quod gl. in ver. condemnatus indicat: si enim lis non fuisset ante cōtestata non potuisset ferri sententia definitiua: imò si ferretur ipso iure esset nulla, per iura quæ hic glo. alleg. Secundò requiritur, quòd ille absens legationis nomine bona fide absit. quod interpretatur l. item hi. & l. sequens, ff. eod. si quis non ab-
7 sit diutius, quàm legationis causa oporteat. Et † ideo si quis gerens personam legati priuata quædam (vt plerunque fit) in ea legatione curaret, is non diceretur bona fide legatum præstitisse, & ideo absens si per sententiam domi læderetur, non restitueretur ad totam causam. Quod est nota. Præterea non bona fide legatum agit, qui legationem vltrò accipit, vel accersit: & ideo glos. in dict. l. item hi, pulchrum verbum dicit: videlicet, quòd nonnunquam amittamus priuilegia, quæ habemus propter onus, si illud vltrò subeamus. Tertiò requiritur, vt vel absens fuerit indefensus, vel illegitimè defensus, quia illa æquiparantur, vt dicit
8 gloss. in ver. indefensus. † Sed intelligo indefensum eum, qui abfuit cùm causa sua domi ageretur, aliàs si fuisset domi, & ipse litigasset cum aduersario suo vsque ad conclusionem causæ, & deinde inciperet abesse reipublicæ causa, & sic eo absente lata esset sententia qua læderetur, tamen reuersus non posset petere se restitui in integrum, quia illa restitutio ideo fit, vt possit vti læsus legitimis suis defensionibus, vt text. noster dicit: *iure desideras instaurationem iudicij, vt ex integro defensionibus tuis vtaris.* Sed ille læsus, etiamsi præsens mansisset, quia in causa conclusum erat, non potuisset vti alijs defensionibus, & ideo non restituetur ad totam causam. Verùm tamen est, quòd restituetur ad appellandum, ex iure communi per l. Labeo. infr. quomodo & quand. iudex. vnde gl. nostra hic in ver. indefensus. facit tria membra eorum qui absunt, quando possint restitui. Vel e-
9 nim, inquit, † absens est indefensus, vel non legitimè defensus, & tunc restituitur veniens, si petat, ad totam causam, vel absens est defensus per suum procuratorem, vel per seipsum, vsque ad conclusionem in causa, & tunc non restituitur ad totam causam, sed tantùm ad appellandum, licet decē dies qui sunt appellationi præfixi, lapsi sint. & hoc per pulchrum dict. gl. in d. l. Labeo: quia tempus appellationis est vtile, non continuum: sed tempus vtile nō currit ignoranti, nec ex necessaria causa absenti. l. 1. ff. de diuer. &
10 temp. præscr. ergo, &c. † Cautus tamē sit, qui absens est per procuratorē defensus, vt si in aliquo actu iudiciali videat se esse læsum per negligentiam procuratoris, nec protinus petat à iudice se restitui ad appellandum, sed primò excutiat procuratorem, qui si est soluendo; consequitur id quod voluit: si non est soluendo; tunc in subsidium petat à iudice se ad appellandū restitui. Ad hoc habemus tex. in l. cū mandato. ff. de minor. & gl. in l. is qui. ff. eo. Quia restitutio in integrū est remedium extraordinarium. Sed ad extraordinaria non est recurrendum, quamdiu est ordinarium auxilium. l. in causæ. ff. de mino. Ex his quæ superius diximus, infertur
11 † quod de iure communi legatis nullæ feriæ sunt constitutæ. Nam si essent feriæ constitutæ illis, tunc acta contra legatos absentes tali feriarum tempore ipso iure essent nulla, & sic non indigerēt legati aliqua restitutione in integrum: cuius contrarium diciditur in hac lege. Sed potest aliquis opponere, quod imò defensus legatus, vel non legitimè defensus, non deberet in integrum restitui. Quia debet is absens domi relinquere procuratorem, vt dixi abundè in titulo de proc. Si autem non relinquit procuratorē domi, tunc est in culpa ille legatus. Si in culpa, ergo non debet restitui. l. non enim negligentibus. ff. eo. vbi dicitur, Remedium restitutionis non esse dandum negligentibus: sed his qui difficultate rerum sunt impediti. Hoc argumentum, quod potest esse pro ratione dubitandi, efficit vt Cynus hoc dixerit; in causa legis nostræ fuisse à legato isto domi relictum procuratorem, qui tamen non defenderit; quod est diuinare.
12 Vnde † difficultas argumenti in eo est posita, vt sciamus, teneantúrne hi, qui ex causa necessaria & probabili absunt (vt sunt legati, & milites) domi relinquere procuratores; sicut tenentur alij, qui absunt voluntarij; vel qui absunt ex aliqua alia causa, non tamen necessaria: vt studiorum & mercium? Et est dicendum, quòd legati, & qui reipublicæ causa absunt, præ alijs sint priuilegiati, vt etiamsi lis sit contestata, & cœperint deinde abesse, non teneantur defensorem vel procuratorem domi relinquere. & hoc apertè dicit text. in d. l. sed & si per prætorem. §. ti. ff. eod. Sed hoc remedium absenti largitur textus siue procuratorem reliquerit, siue non. Quod ideo est introductum, vt faciliùs inueniantur, qui publica munera suscipiant. Semper enim qui in vno grauatur, debet in alio releuari. Sed si vrgeas nunc, imò illam restitutionem esse superuacaneam, quia si quis sit absens reipublicæ causa, & sic indefensus, tunc reuersus semper possit appellare contra sententiam latam. l. ab eo. infr. quomodo & quando iudex, & hoc est ius commune: sed quando iuri communi aliquid tribuitur, non est opus vt ad priuilegium prouoces, per communem theoricam, quòd ordinarijs debeamus esse contenti, si possumus illis vti, nec venire ad extraordinaria, nisi omnia ordinaria cessent, per
13 iura modò allegata. † Aut non fuit defensus, vel non legitimè defensus. Et tunc videndū est, an reliquerit domi procuratorem, vel non. Si reliquit, & procurator nō defendit, sua culpa: tunc restituetur ad appellandum tantùm, excusso tamen prius procuratore. Sin verò procurator ille non potuerit defendere, vt quia mortuus fuerit, quo mortuo nihilominus fit processum contra absentem, tunc absens restituitur ad totam causam. l. necnon. ff. eo. l. diuus. ff. de mino. Iusta enim causa est, vt dicit ibidem text. quæ semper perpendenda est à iudice. Si verò non reliquit procuratorem, in eo glossæ variant. Nam gl. in d. l. sed & si per præto. §. 1. ff. eo. & in d. l. ab eo. dicit, quòd restituitur ille absens. quia ex priuilegiata causa, id est, studiorū causa absit. Quòd si verum esset, haberent ferè absentes causa studiorum idem priuilegium quod absentes causa reipublicæ; quasi intersit
14 publicæ rei plurimos studiorum gratia abesse. † Quæ tamen sententia mihi non placet, & ideo sequor glo. in l. si. ff. de in integr. rest. quæ tenet, quòd absens studiorum causa, nisi reliquerit domi procuratorem, si sit processum contra eum, non restituatur ad totam causam, sed tantum ad appellandum. Et est ratio; quia cùm sciuerit secum agi, verisimiliter potuit cogitare non cessaturum aduersarium. Cùm ergo semel cœperit agere, debet persistere per se, vel per alium. l. consentaneum. authentic. qui semel. infr. quomodo
15 & quand. iudic. De † cæteris absentibus dicetur ferè eodem modo; nisi de his qui necessariò absunt, sed ex causa improbata, vt est in relegatis & incarceratis, de quibus dicemus in l. seq.

## L. 2. SI IDCIRCO.

1 *Detentus in carcere si lædatur per sententiam, restituitur.*
2 *Incarceratus quomodo citandus, & quo pacto contra incarceratum procedi possit?*
3 *Ex sententia arbitri quando competat actio?*

HÆc lex tractat de quarto genere absentiarum: quando ex causa necessaria, scilicet propter carcerem aliquis abest: & est difficilis; atq; ideo tota res argumentis contrarijs dis-
1 soluetur. Et dicit in summa; Detentus † in publica custodia, si per sententiā lædatur restituitur in integr. Et cōcordat l. 2. §. simili. ff. si quis cau. iud. sist. Ratio dubitandi pōt sumi ex l. Papinianus exuli. ff. de minorib. vbi dicitur, quemadmodum Bar. illic notat; ꝙ absentia necessaria, quæ tñ est improbata, vt est carceris, nō meretur beneficium restitutionis in integrum, quia sua culpa abest; & ideo imputet sibi, si non dimiserit procuratorem domi, sed in nostro


casu

casu fuit ille absens necessariò ob improbatã causam, quia in carcere: ideo non videbatur restituendus, tanquam sua culpa absens. Sed dicendum est, legem loqui de incarcerato, qui non ex maleficio sit incarceratus, sed vel per errorẽ, vel ex leui aliqua causa, quod nonnunquam fit, & ideo iure restituetur. Hic si replices, imò in isto casu non esse omnino opus vt restituatur, quia tex. dicit, Arbitrum tulisse sententiam; sed ex sententia arbitri nulla oritur obligatio, ideo quoque nulla actio oritur, quæ aliàs oriretur ex sententia iudicis. l. 1. infr. de arbit. si autem non oritur aliqua actio, ergo ille incarceratus potuit suo iure contrauenire, ita vt non fuerit opus restitutione. Hoc argumentum gl. coegit, vt diceret, nomen arbitri hic esse accipiendum pro iudice ordinario, vel pro iudice delegato, quorum sententiæ obligant aliquem: & ideo meritò quis petit cõtra eas restitui: & adducit aliquas leges, vbi arbitri nomen sic accipiatur, nimirum l. quisquis. suprà de postu. cui addite l. arbitro. ff. qui satisda. cog. & l. Cum specialis. infr. de iud. & sic arbitri nomen impropriè sumit. Qui intellectus est sine aliqua difficultate, & satis tolerabilis: nec obstabit ei, si quis fortè obijciat, quòd ne opus quidẽ sit illum incarceratum restitui: Nam quandocunq; aliquis non citatur, vel citatio ad eius notitiam non perueniat, tunc sententiam esse ipso iure nullã. l. 1. §. cùm autem. ff. quæ sent. sine appella. rescin. Sed ille incarceratus non potuit citari, quia non datur aditus ad tales, ergo videri sententiam ipso iure nullam: si autem nulla est,
2 frustra peti restitutionem. Ad hoc dicendũ est, quòd † non requiratur de iure, vt citatio ad notitiam alicuius perueniat: Vnde glo. hic dicit, quòd in incarcerato citando sufficit ad domũ eius denunciari: quam glossam doctores hic dicũt singularẽ: posset tamen incarceratus, si daretur eius adeundi copia, etiam in carcere personaliter citari, per leg. 2. ff. de custo. reorum. tutius tamen est iudici, vt ad domum semper citentur incarcerati: propter dictum Bar. in l. 2. in fi. ff. de in ius vocand. quo dicit, quod quandocunque iudex scit aliquem esse incarceratum, tunc non possit procedi in causis, allegat l. quæsitum. ff. de re iud. Ergo si personaliter incarceratus aliquis citaretur in carcere, & nuncius referret iudici eum esse in carcere, tum, quia sciret iam iudex, non posset procedere: si autem ignoraret, vel nuncius non faceret mentionem carceris, tunc acta tenerent, licet contra ea incarceratus posset petere se restitui. Vnde quemadmodũ diximus, sic intelligendo legem, vt gl. facit impropriando verba, nulla esset dubitatio. Nos autem intelligendo verba propriè, putamus legem esse accipiendam in arbitro compromissario: & si obijciatur, vt iam diximus, ex sententia arbitri non oriri actionem, & sic neminem obligari ex ea: Ergo non esse opus contra eam restitui; dicendum est, quòd olim iure veteri verum erat, quòd ex sententia arbitri nulla actio oriretur: & ita loquitur text. l. 1. infrà de ar-
3 bit. Sed hodie † iura vetera sunt correcta, vt habemus in l. cùm ante. infrà de arbitr. Nam hodie tunc non datur actio ex sententia arbitri, quando in compromisso est pœna apposita: si autem compromittentes simpliciter in arbitrum compromitterent, nulla facta mentione pœnæ, tunc certè illa lex induxit, vt ex sententia arbitri oriatur actio, perinde vt ex sententia iudicis. Et si quæras, cur tam variè sit constitutum, vt vno casu detur actio, alio non? Respondendum est, vt Bar. in d. l. cùm ante, dicit; quòd prouisio hominis, dum scilicet apponit pœnam, facit cessare prouisionem legis; quæ fuit, vt sine pœna compromittentes haberent actionem in factum. Ergo lex intelligenda est de eo arbitro, qui receptus est sine pœna simpliciter, vbi prouisio legis operatur. Sed tunc oritur difficilius dubium: Nam videmus arbitrum hic sententiam tulisse incarcerato absente. Sed sententia arbitrorum altera parte absente lata, valere non potest. l. diem proferre. §. si quis litigatorum. ff. de arbitr. Si autem valuit ista sententia, iterum non fuit opus petere, vt contra eam restituatur. Vnde gloss. hic valde obscure hoc soluit, & dicit quòd partes illæ compromittentes, tali modo promiserint in arbitrum, vt liceret ei, absente altera parte, vel etiam non citata, sententiam ferre, quod fieri potest: Nam arbiter habet iurisdictionem voluntariam, id est, tantum potest facere, quantum volunt partes. l. non distinguemus. §. de officio. ff. de arbitr. Et ideo hoc loco licet non fuisset citatus incarceratus, vel non adfuisset in sententia, tamen ea valeret, quia sic voluit. Vnde si citatus non veniret, protinus committeretur pœna, qua semel commissa; solutum est compromissum, nisi in compromisso esset insertum, quòd pœna posset committi ex qualibet contumacia. l. si duo. §. fin. & d. l. diem proferre. §. si quis litigatorum. ff. de arbitr. Breuiter ergo duę sunt limitationes illius tex. Prima, quòd sit compromissum sine adiectione pœnæ: deinde, quòd sit conuentum hac forma, vt liceat absente altera parte pronunciare.

## L. 3. IN CONTRACTIBVS.

1 *Maiores in cõtractibus bonæ fidei restituuntur, si per dolum aduersarij, vel reipsa enormiter sint læsi.*
2 *Officium iudicis duplex, Nobile & Mercenarium.*
3 *Mercenarium officium est quod deseruit actioni propositæ.*
4 *Clausula vulgaris,* Etwer hochadelich / richterlich Ampt anruffende/ *non conuenit mercenario officio iudicis.*
5 *Restitutio quæ fit iure actionis, quomodo differat ab ea, quæ competat ex officio iudicis.*
6 *Hæc lex intelligenda est in officio mercenario iudicis.*
7 *Contrahentibus licitum esse se inuicem decipere.*
8 *Quænam actio maiori detur, vt restituatur?*
9 *In restitutione maiorum quæ iudici cognoscenda veniant?*

HÆc lex, quamuis propter breuitatem non
1 summetur, tamen complectendo text. cum gloss. posset breuiter sic summari. † Maiores in contractibus bonæ fidei restituuntur, si vel per dolum aduersarij, vel reipsa enormiter sint læsi: & quamuis textus tantum loquatur in contractu bonæ fidei, scilicet vt maior læsus in contractu bonæ fidei debeat restitui, tamen doctores eam extendunt ad contractus quoq; stricti iuris. Quales autem, & quot sint, videte textum in §. actionum, Inst. de act. Et ideo intelligunt hic sub dictione; bonæ fidei, maximè. quasi velint dicere, maximè restituuntur maiores, qui in contractu bonæ fidei læduntur; quia in eo abundantius debet bona fides interuenire: per tex. in §. fi. Insti. de obl. quæ ex consens. non tamen negatur ideo quin & in contractibus stricti iuris, si maiores lædantur, possint restitui, per text. l. & eleganter. §. non solum. ff. de dolo. & hoc glo. in fi. indicat, sed decisioni nostræ legis qua dicitur, maioribus læsis in contractib. officio iudicis dari restitutionẽ, fortiter obstat l. ea quæ à patre. supr. de restitut. mil. & l. superuacuam. supr. tit. prox. vbi dicitur, quòd maiores lęsi in contractibus non possint restitui, quia hoc priuilegium minoris sit ætatis. & doctores in d. l. superuacuam, communiter tenent, quod maiores restituantur, in his tantum quæ omiserint, non in his quæ gesserint. Sed in nostra lege dicitur in contractibus eos, id est, in his quæ gesserint, restitui: Quæ dubitatio est fortis & obscura; sed dicendum est ad eam, quemadmodum hic Bart. dicit; quòd contrariæ leges quæ dicant maiores non esse restituendos, loquantur de ea restitutione, quæ fit officio iudicis nobili, quemadmodum minores restituuntur & absentes ex iusta causa: præsens autem lex dicit restituendos esse nõ quidem
2 nobili officio, sed mercenario. † Vnde sciant domini, duplex esse officium iudicis, nobile & mercenarium. Nobile est quod sine actione, & nonnunquam extra iudicium exer-
3 cetur, vt dũ iudex iubet regulariter citari. † Mercenarium autem est hoc officium, quod actioni propositæ in iudicio adhæret, atque inseruit: & vocatur mercenarium, & inseruiens causæ, vel actioni propositæ. Et tale officium exercetur in iudicio partib. inter se litigantibus, vt cũ ago rei vendicatione cõtra Titium, illa proposita actio cogit iudicem operam suam, veluti mercenariam, huic causæ, & actioni impen-

4 impendere, & secundum eam pronunciare. † Vnde impe-
rite faciūt aduocati nostri temporis, qui in fine libellorum talia verba scribunt, Peto hoc fieri, nobile officium iudicis implorando, quod frequentius fit in lingua vernacula: dum sic scribunt blandientes iudicibus. Euwer hochadelich richter-lich Ampt anruffende/cum deberent mercenarium officium implorare; id est, tacite petere vt iudex benigne suscipiat actionem ad quam cogatur aduersarius iuridice respondere.
5 Ita doctores in l.iubere.ff. de iurisdi. omnium iud. † Ergo dum maiores petunt se restitui non fit nobili officio, sed mercenario, id est, proposita actione. Sed dicet nunc aliquis; quæ est differentia, aut quis effectus, aliquem restitui nobili officio, vel mercenario? Ei respondendum est, esse effectum maximum, vt & gloss. hic post medium dicit: Nam si quis petat se restitui nobili officio iudicis, tunc hoc poterit facere tantum intra quadriennium, & ita omnes restitutiones in integrum minorū & maiorum debent intra illud tempus claudi: sed si petam me restitui mercenario officio iudicis, tunc necesse habeo proponere actionem, ex qua actione mercenarium officium oritur. Quamdiu ergo possum istam actionem intentare, tamdiu possum restitui. Vnde si vendidi prædium, & sum deceptus vltra dimidium iusti precij, tunc quia cōtractus est emptionis & venditionis, ex quo oritur obligatio personalis, & sic durat 30. annis. l. sicut. infr. de præscr. 30. vel 40. annorum: intra illos 30. annos, quemadmodum semper possum agere contra emptorem, qui me decepit: ita semper possum petere me restitui. Restituar autem, si petam à iudice contractum inter nos ce-
6 lebratum rescindi. † Cum hoc intellectu legis, de officio mercenario transeunt doctores cōmuniter, quamuis Bart. dicat: posse etiam intelligi legem de nobili officio iudicis, sed non in contractibus ab ipsis maiorib. gestis, verum per procuratorem maioris, vel per creditorem. Nam si maior absens dederit creditori suo pignus, quod absente ipso sit diuenditum; reuersus ille maior possit nobile iudicis officium implorare, vt restitueretur in integrū contra contractum sui creditoris, vel sui procuratoris, allegat l. si cum militarib. sup. de restitu. mil. cum communi opinione maneamus; secundum quam maior, media actione, per mercenarium officium iudicis restitutionem implorat: cui tamen obstat id, quod dicitur in l. in causæ. §. pen. ff. de minoribus,
7 † scilicet, quòd contrahentib. licitū sit & permissum se inuicem decipere, si autem licitum est, quia fit lege permittente: ab illo licito & permisso, nemo debet posse restitui, quia nemo haberet actionem. Ergo nec illud officium compete-
8 ret. Ad hoc gl. valde obscurè respondet. † Vos dicite in contractib. maiorum, si dolo sunt inducti ad contrahendum, aliàs non contracturi, quod habeat locum actio de dolo. d. l. & eleg. īter. ff. de dolo, & sic meretur aliquis restitui, si non sunt inducti per dolum, sed sunt læsi reipsa, id est, minore precio vendiderunt, quàm oportuit: tunc videndum est, an læsio sit enormis, id est, vltra dimidiū iusti precij: si talis sit, tunc iure actionis ex illo contractu maior læsus agere potest, & restituetur. Si aūt læsio sit intra dimidium iusti precij, tunc maior non restituetur. Et in eo casu loquitur d. §. pen. quòd contrahentibus sit permissum se inuicem decipere, supple leuiter. Ex quib. omnib. collectis, breuiter sequitur, quòd maior nō restituitur ex contractu suo, nisi dolus aduersarij adsit, vel sit aliàs enormiter læsus. Vnde quēadmodum dictum est suprà in tit. de rest. minor. & habetur in d. l. in causæ. §. causa cognita. ff. de minoribus. Quòd restitutio in integ. nunquam fiat, nisi cum causæ cognitione, & ita in minoribus restituendis diximus iudicem oportere cognoscere, fuerit ne minor ille tempore læsionis, deinde an fuerit læsus: Tertiò an nunc possit petere se restitui, quia
9 sit intra quadriennium. † Ita quando maiores petunt se restitui ex contractu, iudex cognoscet duo, an scilicet læsus sit per dolum aduersarij: aut si dolus absit, an sit deceptus vltra dimidium iusti precij: & si vnum inuenerit, ea causa sufficiet ad restituendum maiorem. Et secundum istam decisionem intelligenda sunt exempla gloss. in princ. dum dicit, maiorem deceptum in diuisione posse petere se restitui: quia intelligitur de læsione, quæ per dolum est facta, vel aliàs enormis est. quod verba tex. in l. maioribus. infr. comm. vtriusque iud. expreßè præ se ferunt.

## L.4. RESPVBLICA.

1 *Respublica æquiparatur minori Nam sicut minor, ita etiā respublica læsa restituitur. Fallit, vt num. 10. 11.*
2 *Fiscus reipub. comparatur, quoad restitutionem.*
3 *Respublica quæ dicatur?*
4 *Respublica etiam de qualibet ciuitate & vniuersitate intelligitur, propter identitatem rationis.*
5 *Propter vnumquodq; tale, & ipsum magis tale.*
6 *Respublica Romana aliter petit restitutionem, quàm alia respubl. cuiusuis ciuitatis.*
7 *Ecclesia restituitur contra contractum à prælato mediante iuramento factum.*
8 *Villæ & castra an habeant etiam ius & priuilegia resp. & sic restitui poßint.*
9 *Quandiu & vsque ad quod tempus competat hæc restitutio reipublicæ.*

HÆc lex in practica magnopere est vtilis, sed aduocatis parum cognita, quæ primò ponit cōparationem, deinde ex ea infert. Dicit aūt in summa, respublica æquiparatur minori, ideo læsa restituitur. Ex hac prima lege notan-
1 dum est, † quòd sicut minores læsi in contractu, in pacto, vel in iudicio, restituuntur in integrum: Sic etiā restituitur respublica. Et est ratio, quia sicut minor agens sub tutore & curatore, multis insidijs atque deceptionibus est obnoxius. facit l. 1. ff. de minor. & ideo restituitur: ita quoque respublica habet suos tutores & defensores, quos vel præfectorum nomine, vel consulum designamus, multisque insidijs est exposita. Cum ergo in republica eadem sit ratio quæ est in minore, rectè sequitur eadem iuris dispositio, vt id quod in minoribus habet locum, propter comparationem & vi-
2 cinitatem etiam eandem sortiatur naturam. † Et quod de republica dicimus, id quoque de fisco ciuitatum est intelligendum, quamuis fiscus impropriè dicatur respublica, vt notatur in rubro & nigro infrà de sentent. lat. con. fisc.
3 libro. libr. 10. † Sed oritur dubitatio apud doctores, quid per nomen reipub. intelligatur? Ad quod gl. nostra in principio respondet: Quòd sine controuersia, reipublicæ nomen conueniat ciuitati Romanæ. Illa. n. propriè sola rempublicam habet. l. eum qui vectig. ff. de verb. sig. & diximus
4 suprà in l. 1. & hoc planè non habet dubium. † Sed hic concertant doctores quid de republica aliarum ciuitatum sit sentiendum, vt est de nostra republica? An ista læsa per suos defensores vel administratores, possit in integrum restitui? Glossa hic dubitanter respondet. tamen expressa est glossa in l. rempubli. de iure reipublic. infrà libr. 11. quæ dicit alias quoque respublic. aliarum ciuitatum habere hoc priuilegium: quæ sententia iuuatur lege: nam l. 1. suprà, de officio eius qui vicem alicuius, &c. planè hoc testatur. Salicetus quoque hic dicit opinionem istam esse communem: licet Petrus de Bella pertica, quem sequitur Cynus, diuersum senserit, nimirum nullam remp. præter vrbis Romę habere hoc beneficiū, & adducit rationes, sed friuolas. Hos sequuti & communiorem opinionem, dicimus omnes respublicas & omnia collegia licita, vt sunt vniuersitates, habere hoc priuilegium: & hoc propter duas rationes, quarū prima est, quia id quod est statutum in republica Romana, propter identitatem rationis locum etiam habet in alijs rebuspublicis. Nam quemadmodum respublic. Romana per suos officiales potest lædi, sic quoque possunt lædi aliæ respublic. Cum ergò sit eadem ratio vbique; quæ ratio leges extendit vel restringit: nostra lex generaliter loquens de respublic. generaliter est intelligenda. Ad quod facit lex non dubium. suprà de legibus. Secunda ratio est, quia si legatis

si legatis municipiorum, id est, ciuitatum succurritur, si absentes lædantur domi, atque id propter rempublicam. l. legatis. l. & si per prætorem. ff. eo. Ergò multò fortius ipsi rei-
5 publ. consuletur propter vulgatam theoricam, † Propter vnumquodq; tale, & ipsum magis tale. quia omne ius fortius est in causa, quàm in causato. Si ergo legatis consulitur propter rempublicam, multò reipublicæ magis consuletur. Ad quod facit authent. multò magis. suprà de sacrosan-
6 ctis eccles. † Sed hic animaduertendum est, quòd in modo petendi restitutionem in integrum, diuersa erit ratio, Respublica enim Romana si volet aduersus læsionem restitui, fundabit se in republica, id est, dicet, quia nos habemus rempublicam, quæ de iure est priuilegiata, ideo petimus. Aliæ autem respublicæ, quia impropriè hoc nomen vsurpât, petendo se restitui, non dicent: Petimus, quia sumus respublica; sed fundabunt se in illa generali clausula prætoris, qua dicitur: *Si qua mihi iusta causa videbitur.* Iusta autem causa erit restituendæ republic. quando syndici ciuitatum, vel rectores, ciuitatem obligarent, vel aliud in præiudicium ipsius facerent. Ita loquitur glossa secunda, in §. rursus. Institut. de act. Quæ autem diximus de republica, quòd æquiparetur minori, eadem per extensionem sunt intelli-
7 genda de ecclesijs. † Nam ecclesia læsa per contractum episcopi vel rectoris, potest petere se restitui. Quia maior ratio est restituendæ ecclesiæ, quàm reipublicæ. Et quòd sit maior ratio, ex eo apparet, quia minor iurans super contractu, vtcunque lædatur deinde, ratione minoris ætatis non restituetur, vt diximus in l. 1. & auth. Sacramenta puberum. suprà, si aduers. vendit. Prælatus autem iurans super contractu, non obstante iuramento, semper potest ecclesia petere se restitui, vt notat glossa capite primo, extrà de in integr.
8 † Porrò quærit glossa, quid iuris sit in villis, & castris? An respublicæ villarum læsæ, possint restitui? Et respondet simpliciter quòd non, nec addit rationem. Ratio autem potuit videri, Quia villæ & castra sunt quædam pertinentiæ, & quasi partes ciuitatum. l. insulæ Italiæ. ff. de iudicijs. Iam restituta ciuitate, tanquam toto, non est opus descendere ad restitutionem partis, quæ tamen ratio est fragilis. Vnde à gloss. communiter hic doctores recedunt, vt Iacobus de Butr. quem citat, & sequitur hic Bar. de villis & castris sic distinguit. Aut villa est (inquit) magna, ita vt in contractibus vel iudicijs non possint singuli eius villæ comparere: & tunc si habet administratores, qui contrahunt vel litigant, & in talibus contractibus lædant communitatem, aduersus illam læsionē possit illa villa tanquam habēs rempublic. petere se restitui: Si autem sit parua villa, & possint singuli conuenire, tunc cessat ratio legis nostræ. Quæ sententia licet sit tolerabilis & pulchra, mihi tamen magis placet id quod Bal. hic dicit, qui generaliter constituit, siue villa sit magna siue parua, si habet aliquos deputatos, vt habens sculterum & præfectum, si per illos villa lædatur, quòd
9 possit petere se restitui: & hæc est æquior. † Vltimò quærit gloss. fin. permisso eo, quòd omnes resp. propriè & impropriè acceptæ, habeant beneficium in integrum restitutionis, vsq; ad quod tēpus possunt petere se restitui? Dubium facit, quia resp. comparatur hic minori, vel pupillo: vt in d. l. remp. infr. de iure reip. li. 10. sed minorib. nōn currit quadriennium, quod est constitutum isti petitioni. l. fi. supr. tit. prox. l. fi. supr. in quib. causis in integ. Sed iam resp. æquiparatur minori. Ergo reip. quoq;, exemplo minorum, non debet currere illud quadriennium: & sic poterat videri remp. & ecclesiam ad nullum certum tempus astringi, sed posse perpetuò petere se restitui, quasi semper sit minor, vt dicit gl. fi. hic. Sed isto non obstante contrarium est verius, scilicet quòd resp. potest petere se restitui vsq; ad quadriennium. & est ratio; Quia iura nunquam inducunt infinitatem.
10 l. qui bona fide. §. fin. & l. si finita. ff. de damno infecto. † Ad id verò quod dicitur, remp. æquiparari minori, dicendum est hoc fallere in isto casu, quia hic non comparatur minori, sed habetur pro maiore: quæ solutio potest esse pro limitatione istius legis. Præterea fallit hæc regula in præscri-
11 ptionibus. † Nam licet contra minorem non præscribatur, l. 1. supr. si aduers. vsuca. quia possit contra illam præscriptionem petere se restitui, & sic minor non indigeret aliqua restitutione: Tamen resp. vel ecclesia, contra quam est præscriptum, contra illam præscriptionem non restituetur. auth. quas actiones. suprà de sacrosa. eccles. per ea quæ not. Butr. extrà de in integrum rest.

## *De iureiurando propter calumniam dando. Tit. 59.*

1 *Ex ordine titulorum in iure argumenta sumuntur.*
2 *Iuramentum calumnia aliquando ante litis contestationem præstatur.*
3 *Licet in prima instantia sit iuratum de calumnia, tamen in causa appellationis iterum præstandum est idem iuramentum.*
4 *Calumnia definitio.*
5 *Iuramenti calumnia quinque sunt capita.*
6 *Præstatur calumnia iuramentum in omnibus causis.*
7 *Iuramentum calumnia in quo differat à iuramento veritatis.*
8 *Iuramentum malitia quale sit?*
9 *Iuramentum calumnia in qualibet litis parte, si contestata sit, deferri potest.*
10 *Iuramentum calumnia est substantiale processus, si petatur, aut iudex deferat; ideo omissum eum annullat.*
11 *Cautela aduocatorum circa iuramentum calumnia.*
12 *Saxonum consuetudo non vsurpans iuramentum calumnia reprobatur.*
13 *Non iurans de calumnia vitanda, siue actor sit, siue reus, amittit causam.*

HIc titulus alio ordine ponitur apud Canonistas quàm hic in Codice. Nam isti post titul. de litis contestatione subiungunt nostrum titul. Cum tamen Imperator eum præponat titulo de iudicijs, atque de litis contest. Ideo Canonistæ contra Legistas acerbè sunt inuecti, & hoc ma-
1 ximè ista ratione. † Scimus quòd in iure ex ordine titulorū soleamus argumentari, id est, quū quærimus quid prius, vel posterius fieri debeat, tunc solemus refugere ad ordinem titulorum, ita vt si vnus titulus sit altero prior, tūc putemus id quoq; prius fieri debere, de quo iste tit. tracta. de quo habemus pulchrū tex. in proœmio Decretalium, & doctores in l. si quis sub conditione. ff. de testamento militari. Vnde cū post litis contest. immediate constitutū sit iurari de calumnia. Ita enim tex. c. pen. extrà eodem titulo indicat: existimauerūt Canonistæ rectè in iure Canonico, titulum de iuramento calumniæ, esse postpositum litis contestationi, & Legistas imperite facere, qui hūc titulum, nedum litis contest. sed & iudicijs præponunt. Sed illis respondendum est, quod vtrobiq; rectè certa ratione sit institutum, vt hic tit. vel ante litis contest. vel post, ponatur: sed diuersis respectibus. Nam canonistæ hoc tantū animaduerterunt quid verè fiat in iudicio, id est, dum lis est incœpta per litis contest. & tunc bonum factum est, vt protinus iuramentum cal. sequatur litis contest. Sed Impe. vidit nonnunquam in ipso atrio iudicij reos solere fugitare, & quærere diuerticula, excipere de mādato, petere dilationes superuacuas, excipere contra libellum tanquam ineptum, atq; id omne lite nondum contest. Vt ergo isti malignitati occurreret, induxit vt hoc titulo reo sic excipienti friuolè, etiā ante litis contest. possit
2 opponi iuramentum. † Et ita doctrina canonistarum, qui dicunt iuramentum calumniæ immediatè debere sequi litis contestationem, nō est simpliciter vera: quia per ea quæ diximus, videmus ante litem contestatā posse veniri ad hoc iuramentum. Vnde videmus hic liquidò, quòd quamuis simus dicturi, in auth. hoc sacramentum. infr. eod. iuramentum cal. semel tantum præstari oportere, & semel præstitum porrigere vires suas ad omnes articulos istius instantiæ, ita vt non sit opus illud repetere: tamen hoc est intelligendum

ligendum in illo iuramento, quod præstatur post litis con-
test. De eo enim quod præstatur ante litem cõtestatam non
sentimus, quia illud nõ impedit secũdò iurare de calumnia.
3 exemplo eorum quæ dicuntur in c.1.eod.tit. lib.6. † vbi di-
citur, quod quamuis in prima instantia sit iuratum, tamen
illud iuramentum non porrigit vires suas in eandem cau-
sam appellationis, de quibus videatis Bar.l. qui bona fide.ff.
de damno infecto. Atq; ita continuationes gl. nostræ, vtcun-
que reclamant Canonistę, sunt bonæ. Accedendo ad tit. qui
inscribitur de iureiurando propter calum. dando, sciant iu-
niores hic supplendũ esse verbũ vitandam, vel tale aliquod;
id est, de iuramento propter calumniam vitandam dando.
Ita exponitur illud Pauli, Vnusquisq; habeat suam vxorem
propter fornicationem, id est, vitandam, de quo tex. dist.13.
4 c. ne cui, in fin. † Est autem calumnia quando quis sciens
volensq; iniustã causam agit, aut defendit. Et ita calumniari
dicitur qui sciens falsa crimina intentat. l.1.§.1.ff. ad Turpi-
5 lianum. † Iurans autem de calumnia in genere, videtur si-
mul multa hic iurare, vt dicit gl. magistra quæ allegat ad hoc
c.1. extra eod.ti. Primò enim iurat se credere habere iustam
causam litigandi; secundò quòd interrogatus de aliquo, sit
responsurus ita vt credit; tertiò quòd nõ velit vti falsis pro-
bationibus scienter; quartò quòd nullas superuacuas, vel
temerarias dilationes velit petere, quę fraudi esse possint ad
uersario; quintò quòd nihil dederit, nec daturus sit, nihil
promiserit, nec promissurus, vt ad victoriam causæ perue-
niat, nisi his personis, quibus licitũ est promittere & dare, vt
6 sunt aduocati, de quibus dix. in l. quisq;. supra de postul. † Et
præstatur hodie hoc iuramentum generaliter in omnibus
causis, vt dicemus in l.1. infr. eod. Quamuis antiquitus in
causis spiritualibus illud non præstaretur, sed pro eo præ-
stabatur iuramentum de veritate dicenda, vt est text. d. cap.
1. eod. titul. libr. 6. quod tamen hodie est immutatum, d.c.1.
& ibi gloss. vnde officiales cauti, cum agitur de causis bene-
ficiorum simoniæ & alijs spiritualibus, solent simul propo-
nere partibus iuramentum calumniæ, & de veritate dicen-
7 da. † quæ in hoc tamen differunt; quia iuramentum de
dicenda veritate potest repeti circa omnes articulos, quod
non fit in iuramento calumniæ. Item differunt in alio, quia
iurans de dicenda veritate, tenetur respõdere per verbum,
est, vel non est: id est, præcise; iurans autem de calumnia in-
terrogatus de aliqua positione vel articulo, respondet per
verbum, credo, vel non credo. Seculares autẽ iudices, quia
non vsurpant iuramentum de dicenda veritate, & nonnun-
quam timent, ne partes semel præstiti iuramẽti obliuiscan-
tur, cũ nõ possint repetere iuramentum calumnię, habent
aliud iuramentum, quod vocatur maliciæ, quod possunt v-
8 surpare quoties voluerint. c.2. eo.ti.li.6. † Et vocatur mali-
ciæ iuramentum, quia iudex suspicatur partes aliquid mali
9 conari. vt dicit ibi gloss. † Et quamuis canonistæ & com-
munis practica teneat, quod necesse sit iurare statim post li-
tem contestatã, alias videatur tacite remissum: tamen est gl.
singularis in c. ex literis, extrà de iureiu. quæ dicit posse hoc
iuramentum exigi quandocunq;, modo hoc fiat ante causæ
conclusionem. Inuentum est aũt hoc iuramentum, vt inquit
tex. in l.1. infr. eod. vt timore sacramenti contentiosa litigan
tium instantia compescatur: quasi dicat, singulare est reme-
10 dium, vt finiantur lites. † cum autem hoc iuramẽtum sit de
substantiali solennitate processus iudiciarij, vt dicit Bart. in
d.l. de pupillo.§. qui opus.ff. de oper. no. nunc: posset dubi-
tari ab aliquo, an omissio eius vitiaret processum. & quam-
uis Azo & Mart. tenuerint quod vitiet, tamen nos hodie ha
bemus textus qui distinguũt, vt tex. in d.c.1.eo.ti.li.6. & tex.
l.2. §. sed quia veremur. inf. eo. Nã, inquiunt, aut illa omissio
fit expresse, id est, per pactum, & tunc dicunt ꝙ nõ possit o-
mitti, sed omissio vitiaret totum processum: aut tacitè fit, id
est, dũ partes non petunt, vel etiã iudex nõ petit, & tunc o-
missio nõ vitiat, & ita cõcordant iura, quæ varie loquuntur
de omissione iuramenti, modo vt vitiet, modo vt nõ vitiet.
Quandocunq; autem hoc iuramentũ a parte petetur, tunc
11 omissio nocet. † Vnde cauti aduocati, quando cõtestantur
litem dicendo nego narrata, vt narrantur, vera, tunc solent
dissimulanter leuem mentionem inijcere iuramenti de ca-
lumnia: dicendo, & peto actorem cogi ad iuramentum de
cal. cuius rei deinde in toto processu non recordantur am-
plius, & expectant finem iudicij. Si ergo pro se tulerint sen-
tentiã, habent quod voluerũt: si verò non, tunc possunt op-
ponere contra executionem sententiæ de nullitate proces-
sus: quia petiuerunt iuramentum de calumnia quod nõ fit
præstitum. Illam cautelã ponit Alex. de Imo. in l. qui bona.
ff. de dam. infect. Quę adeò vera est, quòd nulla consuetudo
possit introduci, qua teneatur ne de cal. iuretur. Ita glos. c.1.
12 pulchrè dicit, & est tex. in c. cæterum, extra eo.ti. † Per quæ
potest reprobari Saxonum consuetudo, qui in iudicijs non
13 vsurpant iuramentum calumniæ etiamsi petatur. † Quod
si recusetur a parte hoc iuramentum, tunc si sit actor, amit-
tit causam, id est, iudex pronunciat reo liberationem: si aũt
sit reus, tunc nõ iurando habetur pro cõfesso, & conuicto;
quæ sunt verba c. fin. extrà eo. & l.2.§. quod si actor. inf. eo.

## L.1. IN OMNIBVS.

*1 In omnibus causis, in quibus requiruntur probationes, debet iuramentum calumniæ præstari.*

*2 Ante præstitum iuramentum calumniæ, dilatio data ad probandum non currit.*

*3 In quibus causis non opus habeamus probationibus.*

*4 Quando agitur contra confessum, non iuratur de calumnia.*

*5 Aduocati disputãtes de iure in iudicio, an teneantur præstare iuramentum calumniæ?*

*6 An etiam in criminalib. de calum. iurandum sit?*

*7 Quilibet potest qualitercunque sanguinẽ suum redimere, transigendo scilicet, non calumniando.*

*8 Causæ ciuiles & criminales, quoad iuramentum, differunt.*

*9 Instrumentum & scriptura differunt, & quomodo?*

*10 Data dilatio ad producendum instrumenta, num etiam trahatur ad scripturam priuatam.*

*11 Communis modus loquendi in omni actu obseruandus est.*

*12 In statutis licet proprietas sermonis sit seruanda, fallit tamen si communis vsus loquendi repugnet.*

*13 Qui proprietati sermonis innititur, habet pro se iuris præsumptionem, ita vt aduersario contrarium vsum loquendi probare incumbat.*

*14 Communis vsus loquendi quomodo probetur?*

*15 Cui, num producenti an aduersario contenta literarum vel instrumenti probare incumbat?*

*16 Instrumentum originale quando plenam fidem mereatur?*

*17 Ad quem vsum inuentum sit iuramentum calumniæ?*

LEx 1. vsque ad §. ne autem perperam, dicit in
1 summa. † In omnibus causis in quibus requi-
runtur probationes priusquam probetur, de-
bet præscribi iuramẽtum calumnię, vt religio-
ne iuramenti studia contentionum cohibean-
tur. Ex quo summario habemus pulchram regulam, quòd
vbicunque causa aliqua requirit probationes, vt quia iura
partium sunt obscura, quòd iurari de calumnia debeat an-
tequam fiant probationes. Quod semper intelligendũ est,
si hoc iuramentum fuerit petitum. Vnde si hodie produco
libellum contra Titium agens fortè de mutuo, si Titius re-
spondeat libello, & contestetur litẽ negatiue, ego aũt peto
à iudice partem cogi ad iurandum de cal. tunc veniente ter-
mino etiam si nõ probem, debet mihi dari alia dilatio, quia
prima dilatio nõ cucurrit, eo quod incipiat currere, quan-
2 do iuratũ est de cal. † Et hoc est quod dicit hic tex. non com
pelli aliquẽ præstare probationes, nisi is, qui probationem
exigat, quod fit negando intentũ meum, iuramentũ de cal.
ante præstiterit. Quod notandũ est in practica ad impetran
das lõgiores dilationes. A contrario aũt sensu, quando non
3 exigũtur probationes, tunc nõ est opus iurare de cal. † Cau-
sæ aũt in quib. nõ exiguntur probationes, sunt, quando agi-
tur super notorio facti permanentis. Nam illa notoria non
requirunt aliquem ordinem iuris, & ita potest iudex pro-
cedere

cedere etiam parte absente, item lite nondum contestata, quia in notorijs hic est ordo iuris nullum ordinem seruare. Ita dic. gloss. in cap. ad nostram. 3. extrà de iureiurando. Et ideo quamuis ego iurauerim principi me in omnibus causis ordine iuris procedere, sicut debent facere iudices: tamen illud iuramentum limitatur secundum ius, ita vt procedat in causis, quæ non sunt notoriæ, vt est casus in dict. c.
4 ad nostram. 3. † Præterea quando agitur contra confessum. Nam cum confessus pro iudicato habeatur. leg. 1. ff. de confessis. & leg. 1. infrà de confess. Quia sua confessione se iudicat. d. leg. 1. ff. de confessis. Ergo in eo casu non est opus probationibus. & ideo non est opus iuramento calum. Ratio autem quare in his casibus non sint necessariæ probationes, est; Quia nemo debet cogi ad probandum aliquid superuacui. cap. sicut, extrà de probat. Sed quod notorium est, aut quod confessione partis constat, illud superuacue probatur, ita vt ne quidem possit consuetudo induci; vt aliquis cogatur superfluum aliquid probare, vt est tex. in di. c.
5 sicut. † Dubitari autem posset, cum aduocati in iudicijs allegant leges, vel de aliquo iure disputant, an sint cogendi iurare de cal. Et quamuis Bal. hic teneat quòd non sint cogendi: quia iura semper sunt certa: Ergo non debent probari, & si non debent probari, non est opus iurare de calum. Quia textus noster dicit in causis quæ probatione indigeant, esse iurandum de calumnia. Salua tamen autoritate Baldi ego sentirem cum subtili Pet. de Bel. pert. quem sequitur hic Cyn. & putarem illum aduocatum, quamuis de iure disputet vel excipiat, esse cogendum iurare de calum. Nam in legibus adducendis atque interpretandis, non minor hodie calumnia committitur, quàm in constitutionibus facti. Quod apparet per l. fraus. ff. de legib. & l. 1. in fi. de except. Esset autem quæst. iuris (vt exemplo rem signemus) statutum est istius prouinciæ, vt qui aliquem ad bibendum coegerit, etiamsi iniuria aliqua cogenti inferatur ab eo, qui recuset bibere, tamen cogens ob eam rem non habeat actionem: Finge ergo vrsi aliquem vt biberet, is me verberibus affecit, vocatur in ius propter iniuriam, vocatus excipit de iure; dicendo. iuris prouincialis est, vt tu amittas actionem tuam, in casu proposito. Iam disputatio est iuris,
6 an sic velint illa iura? † Dum autem text. dicit in omnibus causis iurandum de cal. & sic loquitur generaliter, an propter illam generalitatem includantur etiam causæ criminales, dubitari posset, & licet Mart. vt citat eum glo. 2. in pr. senserit, quod non sit iurandum in criminalibus, motus quibusdam rationibus in gloss. assignatis: & præsertim per vnam, quam gloss. 3. loco ponit: Quia cuilibet permissum est sanguinem suum redimere. Ergo non iurabitur de cal. Glo. tamen est in contraria sententia, scilicet, quòd in criminalibus quoque iuretur, & hoc propter verba generalia huius legis nostræ. ad argumentum autem Mart. respon-
7 det, † quod liceat qualitercunque sanguinem suum redimere transigendo, non autem calumniando. non allegat leges: potuisset tamen allegare l. transigere. suprà de transactionibus. Ego autem sententiam Martini putarem veriorem de iure, propter arg. iam dictum, & propter d. l. 1. ff. de bon. eorum qui mort. Nam illic dicit text. quod in capitalibus & criminalibus causis quæ pœnam sanguinis contineant, liceat aduersarium corrumpere. Quod haud dubie intelligendum pecunia data vel promissa, si autē licet promittere, vel dare, vt redimas sanguinem, quo pacto potest de calumnia iurari, cum in iuramento cal. sit vnum capitulum, quo aliquis iurat se nihil dedisse aut daturum pro victoria, vt dix. in rubr. suprà. Sed hic licet tam promittere, quam corrumpere, quod est maius. Ergo iuramentum hoc non potest exigi in causa criminali. Et si quis iam dicat, Ergo licebit delinquentibus omnia calumniæ genera exercere: Dum enim tollis iuramentum cal. aperis fenestram calumnijs. Huic respondeo sequendo opinionem Martini, quod licet nō iuretur in criminalibus de cal. possint tamen cogi partes ad iurandum de veritate. Et sic accusator principio accusationis suæ, cogendus esset iurare de veritate totius causæ, vt hic docet practica Bart. quem sequitur Sal. & Castrens. dicentes hoc sic obseruari communiter in Ita-
8 lia. † Ex his ergo videmus, quod quoad iuramentum cal. causæ ciuiles duobus modis differunt à criminalibus. Primò, quia in causa ciuili regulariter iuretur post litem contest. vt diximus suprà in rub. & iuratur ab vtraque parte tam actore, quam reo, quia iudicantur ad paria. In causa autem criminali iuratur protinus cum oblatione accusationis, sed tantum ab accusatore. Secundò differunt, quia in causis ciuilibus iuramentum cal. est de credulitate, scilicet vt quis iuret se credere bonam causam habere. Institu. de pœna temere litig. in pr. Sed in causa criminali non de credulitate, sed precisè de veritate iuratur, scilicet vt accusator iuret verum esse hoc totum, quod deductum est in accusatione. c. cum dilecti. extrà de accus. arg. l. fi. ff. de crimine expil. hæred. per l. Marcellus. & quæ ibi doctores. ff. rerum amot. Sequitur autem in text. *in omnibus causis siue propter literas, siue propter instrumenta certatum sit.* Ex quibus verbis, quia sunt per disiunctiuam coniuncta, & disiunctiuæ natura est con-
9 iungere sententiam, sed disiungere verba: † Ideo gl. legis infert, Quod aliud veniat appellatione instrumenti, aliud appellatione literarum: quippe instrumentum accipi id, quod sit publicè; id est, à notario legitimo sigillo firmatum. Scripturam autem pro priuata accipi, quæ gloss. est pul. & ad multa vtilis. Finge, dicit hic. statutum, quod pro quolibet instrumento confecto debeat solui certa pensio, vel gabella: Titius priuatam scripturam alicui fecit, qua fortè fatetur se debere aliquid, adiecit sigillum: quæritur an possit propter statutum exigi pensio? Et per nostram glo. respondemus quòd non, quia instrumenti nomine veniunt publica, quæ à notarijs fiunt: non priuata, vt sunt chirographa,
10 vel syngrapha. † Et ideo si in iudicio iudex det alicui terminum, ad producendum testes, & instrumenta, quamuis priuatæ scripturæ eodem termino non sint productæ, tamen dari debet alia dilatio. Quia per nomen instrumenti iudex scripturam priuatam non visus est designasse. Quod licet à doctorib. defendatur, tamen ego secutus Specula. in tit. de dilat. putauerim, eam vocem iudicis plene esse intelligendam, ita vt sub instrumenti nomine, tanquam sub genere, contineantur publica, & priuata, tanquam species. Ad quod facit l. notionem. §. instrumentorum. ff. de verb. sign. Posset tamen propter autoritatem multorum doctorum in iudicio contradictorio gloss. defendi. sed si obijcias, imò priuata etiam scriptura cōtinetur nomine instrumenti, contra gloss. hic, quia quicquid in causa instruit, hoc est instrumentum. l. 1. ff. de fid. instr. sed priuata scriptura potest in causa aliqua instruere: Ergo est instrumentum. Quæ consequentia tenet ab allusione vocabuli. Ad hoc respondendum est, quod gloss. nostra hic non neget, quin instrumenti nomine, si proprietatem sermonis inspiciamus, contineatur priuata scriptura; sed ipsa cōsiderauit communem modum loquendi, quo introductum est, vt instrumentum ac-
11 cipiatur pro publico. † In omni autē actu siue sit testamentarius, siue sit statutarius communis modus loquēdi est obseruandus. Nam ille præualet proprietati. In testibus habemus l. librorum. §. quod tamen Cas. ff. de leg. 3. De statutis habemus Bar. in l. Labeo, ff. de sup. legat. & Ias. in l. 2. §. prætor ait. ff. de in ius voc. per multa iura, quæ adducit. quod
12 not. est. † quia quamuis dicatur statuta proprijssimè esse intelligenda, tamen hoc fallit, si contra proprietatem sermonis sit communis modus loquendi, debet enim sermo rei inseruire non res sermoni, vt dicitur in cap. intelligen-
13 tia, extrà de verb. sign. † Tamen simus cauti dum allegamus contra proprietatem, communem modum loquendi. Nam is, qui habet pro se proprietatem verborum, est fundatus in iure. Ego qui illam proprietatem vult impugnare, & dicere communem modum loquendi repugnare proprietati, qui modus loquendi debeat potius animaduerti quam proprietas, is debet probare illum communem mo-
14 dum loquendi. † Sed quomodo probet ostendit pulchrè Bartol. in d. l. Labeo. Debet enim probare, quod à 10. annis, id est,

id eſt, longo tempore, & circa, homines iſtius loci ſoliti ſunt
ſic vulgò loqui. Item dicit text. *in omnibus cauſis ſiue propter li-
teras, ſiue propter inſtrumenta vertetur, in quo neceſſitas probatio-*
15 *nis incumbit.* † Quæri poſſet, ſi literæ vel inſtrumentum ſit
ab aliquo negatum, cui incumbet probatio eiuſdem? Et
diſtinguit hic Bal. pulchrè. Nam ſi priuatum ſcriptum exhi-
beo, & negat aduerſarius contenta in ſcripto eſſe vera: tunc
quia ſcriptũ hoc per ſe eſt fragile, incumbit probatio eius,
ei producit. l. ſcripturas. infr. qui potio. in pig. hab. l. inſtru-
menta. infr. de prob. Et hoc eſt certum de ſcriptura priuata.
Si autem producatur inſtrumentum; tunc aut eſt exempla-
tum, aut eſt originale. Si eſt inſtrum. exemplatum, & nege-
tur ab aduerſario: tunc quoq; producenti illud eſt proban-
dum. Cautela tamen eſt, vt producens non cogatur pro-
bare, ſi aduerſarium citet ad videndum exemplar, vel deſcri
bi illud inſtrumẽtum; tunc enim illi plena adhibetur fides,
niſi aduerſarius probet contrarium. l. cũ precib. inf. de pro-
16 bat. † Originale aũt inſtr. quod talem autoritatem habeat,
id volumus intelligi, quod non habeat raſuram in aliquo
loco ſubſtantiali. Nam ſi eſſet raſum, producens cogeretur
illud probare, tot. ti. in rub. & nigr. de his quæ in teſta. de-
len. & in l. hoc edicto. inf. de edicto D. Adr. tol. Præterea nõ
probant illa originalia, ſi fuerint producta ab aliquo, qui con
ſueuerat talia inſtru. comminiſci. l. iubemus. infr. de prob.
In alijs autem caſib. dicimus inſtrumenta eſſe probatã pro-
bationem, & quodlibet inſtrum. habere duas præſumptio-
nes pro ſe: vnam, quod ſit verum: alteram, quod ſit cum de-
bita ſolennitate factum. Ex fi. huius §. notanda eſt ratio iu-
17 ramenti cal. † Ideo enim inuentum eſt, vt illius iuramenti
timore litigantium contentioſa inſtantia compeſcatur, vbi
gloſſ. alias quoq; pœnas enumerat, quæ ſint inuentę contra
calumniam actorum. Nam prohibentur nonnulli nonnun
quam pœna pecuniaria, vt liberti ne vocẽt patronos in ius:
ne filij parentes. l. 3. ff. de in ius voc. quæ pœna eſt 50. aureo-
rum. l. pen. & fi. ff. de in ius voc. Item prohibentur nonnun-
quam metu infamiæ, vt in §. ex quibuſdam. Inſt. de pœn. te-
mer. litig. Tertiò prohibentur calumniæ, vt hic per tex. ſci-
licet, iuramenti religione. dum autem dicit litigantium con
tẽtiones per hoc iuramentũ compeſci, vult innuere, quod
ad hoc vt iuretur de calumnia, requiratur actorem & reum
eſſe in iudicio, & ideo quando iudex procedit ex officio, vt
quando cõtra delinquentes inquirit, quia nõ eſt hic actor,
ſed tantum reus: iudex autem actoris perſonam tacite con-
tinet. ideo non iurabit ſe non calumnioſe hoc, vel illud fa-
cere, quia nõ ſunt litigantes, ſed eſt vnus tantũ litigans reus.

## AD. §. NE AVTEM PERPERAM.

1 *Ad quæſtionem ſeruorum non venitur pro eruenda veritate, ni-
ſi prius iuretur de calumnia, nec odio, nec calumnia illam
exigi.*
2 *Nomen quæſtionis quot modis in iure ſumatur?*
3 *Tum demum teſtium tortura locum habet, quando alia omnes
probationes deficiunt.*
4 *Probato crimine num delinquens torqueri poſſit & debeat?*
5 *Perſonis vilibus vt teſtibus niſi tortis non creditur.
Perſonæ viles quæ dicantur.*
6 *Exceptio contra teſtem; eundem non examinandum, niſi prius
tortum; vbi, & quando locum habeat.*
7 *In defectum legitimi teſtimonij etiam ſerui & familiares contra
dominum teſtificari debent.*

HVNC §. glo. hic in pr. valde commodè annectit.
Nam diximus in princ. l. quo pacto compeſcatur
calumnia eorum, qui nonnunquam probatio-
nes exigunt, quia debent iurare ſe non facere
hoc animo calumniandi, aut producendæ litis. Nunc au-
tem dicturi ſumus quo pacto compeſcatur calumnioſa tor
1 mentorum exactio: dicit enim in ſumma, † Ad quæſtio-
nem ſeruorum pro eruenda veritate non venitur, niſi pri-
us iuretur, nec odio, nec calumnia illam torturam exigi.
Caſus poteſt figurari ex l. fin. infr. de quæſtionibus. Ad eui-
2 dentiam illius vlt. partis ſciant iuniores, † Quòd quamuis
nomen quæſtionis non tantum accipiatur pro tormentis:
ſed & pro inquiſitione & defenſione. leg. 1. ff. de Silaniano,
&c. S.C. Tamen hoc loco accipitur pro tortura, qua me-
3 dia ſerui ad teſtimonium dicendum admittuntur. † Vn-
de nota. eſt, quòd ad illam torturam teſtium nõ eſt deſcen-
dendum, niſi aliæ probationes non ſint in promptu. Quia
probatio quæ per torturam fit in ſubſidium eſt admiſſa.
4 † Et ideo Cyn. in l. obſeruare. inſ. quorum appel. non recip.
redarguit iudices maleficiorum, qui poſtquam probatum
eſt crimen per ſufficientes teſtes, pergunt criminoſum tor-
quere: Cum ſatis ſit de crimine alijs probationibus conſta-
re: Et vt diximus, ad torturam non ſit veniendum, niſi a-
liæ probationes ceſſent. Nos tamen putamus ſalua auto-
ritate Cyn. non male fieri à iudicibus ſi etiam poſt proba-
tum crimen torqueant aliquem vt conuictus confiteatur:
Nam hoc prodeſt, quia licet criminoſus alias vbi de crimi-
ne conſtat poſſit appellare à iudice. dict. l. obſeruare. Ta-
men ſi ille criminoſus conuictus confiteretur crimen, illa
confeſſio operaretur ne criminoſus amplius poſſet appel-
5 lare. Quod notandum eſt in practica. † Quod autem hic de
ſeruis dicitur, qui non admittuntur ad teſtimonia ſine tor-
tura; id quoque noſtra ætate intelligendum eſt procedere
in perſonis vilibus vel humilibus. Sunt autem perſonæ vi-
les vel humiles, qui conuicti ſunt de aliquo maleficio, vt de
furto, homicidio, & reliquis. Item hiſtriones, tabernarij, &
6 quos enumerat l. humilem. inf. de ince. nup. & ibi Bal. † Vn-
de ſi quis hodie de iure vel facto infamem cõtra me teſtem
produceret, habeo exceptionem contra teſtem, quod non
ſit audiendus, niſi tortus. præſumunt enim iura, eum, qui
ſemel infamiæ notam incurrerit ſua ſponte, non poſſe ve-
rum dicere, niſi tormenta adhibeantur. Sed opponat ali-
quis contra tex. Imo ſeruos non poſſe torqueri, nec etiam
ciuiliter interrogari contra dominos. l. ſeruos. infrà, de te-
ſtib. l. 1. infr. de quæſtion. Hic dicitur eos torqueri contra
7 dominum. † Ad hoc eſt reſpondendum, quod regulari-
ter verum ſit: ſeruos nec in ciuili, nec in criminali cauſa
contra dominos interrogari poſſe: tamen in caſu noſtræ le-
gis eſt ſpeciale, nimirum cum interrogatur ſeruus de rebus
hæreditarijs, quarum pauci habent cognitionem; & ideo
vt veritas eruatur, eius rei, quæ non poteſt declarari niſi per
familiares, introductum eſt, vt eo caſu ſerui interrogentur
etiam contra dominum.

## AVTH. HOC SACRAMENTVM.

1 *Iuramentum initio ſemel præſtitum porrigit vires ſuas ad omnes
articulos illius cauſæ. Limitatur, vt num. 3. 4. 5.*
2 *Teſtis repetitus non cogitur denuo iurare.*
5 *Etiam in inſtantia appellationis de calumnia iurandum eſt.*
6 *An ſuper mutata actione iterum ſit iurandum?*

1 HÆc auth. dicit in ſumma, † Iuramentum ini-
tio cauſæ ſemel præſtitum porrigit vires ſuas
ad omnes articulos illius cauſæ, ita vt circa
ſingulos articulos cenſeatur repetitum. In
qua auth. ſciendum eſt primò, quòd de iure
veteri ff. & C. toties fuit iuratum de cal. quoties iuramen-
tum fuit exactum, vt dicit gloſſ. hic. Vnde fiebat quòd in
vna cauſa propter diuerſos articulos ſæpe iuratum fuerit,
& id indicat text. l. 1. ſupr. in pr. & textus in §. fin. in auth. de
his qui ingre. ad appell. Sed de iure nouiſſimo, ſcilicet auth.
introductum eſt, vt in vna cauſa, licet multos articulos ha-
beat, tantum ſemel iuretur, quod videtur deinde vbique
repetitum. Ergo ſi hodie proponatur libellus contra me,
cui reſpondeam, conteſtando litem negatiuè, & ſic peti-
tum iuramentum eſt præſtitum, licet ille actor deinde fa-
ciat contra me poſitiones, & petat me reſpondere per ver-
bum credo, vel non credo, medio iuramento cal. nõ teneor
iurare, quia iuramentum præſtitum ſemel poſt litem con-

testat. videtur repetitum circa positionẽs, ita vt non sit o-
2 pus repetitione. Quod facit multum ad practicam. † Nos
scimus quod de iure communi non admittuntur testes, ni-
si iurati. l. iurisiurandi. infr. de testibus. Finge aliquem te-
stem iurasse, & deposuisse de facto aliquo obscurè, ita vt à
iudice non possit intelligi: tunc eo casu iudex ex officio po-
test illum obscurum testem repetere, vt denuo dicat. capit.
cum olim, extrà de testibus. Quæri autem nunc posset, si
testi iniurato non creditur, & ille repetitur, an sit necesse,
vt denuo iuret? Argumento nostræ authenticæ dicendum
est quod non: quia semel præstitum iuramentum in ista
causa testimonij porrigit vires suas etiam ad secundam de-
positionem. Ex quo pulchrè sequitur, si non cogitur iura-
re: Ergo in secunda depositione non est citandus aduersa-
rius. Nam citatio ad hoc fit, vt aliquis videat & audiat te-
stes iurare: si autem non iurant testes, ergo non citatur ad-
uersarius. Cum autem l. 1. supr. generaliter dixerit in omni-
bus causis circa singulos articulos iurandum esse de calu-
mnia. Authentic. autem hic posita dicat tantum semel in
singulis causis iurandum: dubitari poterat, an ista authent.
l. prim. supr. penitus corrigat, vel pro parte, & pro parte
non? Et dicunt doctores, quod authent. nostra loquatur de
illo iuramento calumn. quod post litis contestat. præstan-
dum est, non de eo, quod ante litem contestat. præstatur.
Et ideo cùm lex superior generaliter loquuta sit de iura-
mento ante & post litem contestat. præstando: corrigitur
tantum in eo iuramento, quod post litem contestat. prçsta-
tur, id est, quando lis est contestata, & iuratum fuit semel,
tunc illud iuramentum non potest amplius repeti, per au-
thent. hic positam, licet olim ante istam auth. sæpe post li-
tem contestat. fuerit iuratum. Sinit autem authent. nostra
iura vetera, quæ induxerunt, quod ante litem contesta. cir-
ca omnes exceptiones esset iurandum, incorrecta, ita vt et-
iam hodie quamuis ante litem contestat. sit iuratum, possit
3 quis cogi iterum iurare. † Et si quis dicat authent. hic di-
cere tantum semel iurare oportere: Ei respondendum est,
quòd authent. velit semel tantum iurari post litem contest.
4 quæ est pulchra limitatio istius authent. † Potest quoque
secundò limitari hæc authent. quæ vult tantum semel iura-
ri, vt non loquatur in casu legis præcedentis, in fine prin.
quando petitur aliquis torqueri. Ita Cyn. & antiqui intelli-
gunt istam authent. & hoc propter istam rationem. Quod
correctio legum est euitanda, quia est odiosa; vulgat. l. præ-
cipimus. infr. de appellat. & ideo si partes hodie litem sunt
contestatæ, & iurauerunt mox de calum. fiat autem vt actor
deinde ad probandam suam intentionem producat testem
aliquem vilem, contra quem excipiat reus, non esse admit-
tendum pro teste sine tortura: quia sit persona vilis, vel in-
famis. Actor autem suspicetur hoc fieri calumniose, po-
test petere ab illo reo, vt de calum. iterum iuret, quia auth.
quæ vult tantum semel iurari, non debet intelligi in eo ca-
su, qui grauissimũ præiudicium aut damnum patit, quem-
admodum tortura facit, quia vbi est maius periculum, ibi
est c[illegible]ius agendum: per iura vulgata, & quæ notabiliter
fiunt, nisi fiant specificè, videntur quasi neglecta. l. Item a-
5 pud Labeonem, §. hoc edictum. ff. de iniurijs. † Tertiò limi-
tatur authen. quod non habeat locũ in causa appellationis.
Nam quamuis causa appellationis sit eadem quæ fuit ante,
quia est eadem res, sunt eædem personæ, vt in rubric. ne in
vna eademque causa tertio prouoc. lice. infr. Tamen in illa
causa appellationis propter nouam instantiam denuò est iu-
randum. Et est hodie decisum in cap. peu. in pr. eod. tit. libr.
6. quod & ipsum sequitur gl. in l. prox. inf. in verbo mouisse.
Et ideo quemadmodum in prima instantia si reus nollet iu-
rare haberetur pro conuicto: sic etiam in secunda instan-
tia nolens iurare, pro conuicto haberetur. cap. 2. de confess.
lib. 6. Quia iuramentum primæ instantiæ porrigit se ad acta
istius instantiæ, non ad causam appellationis. Sed oritur hic
6 pulchra dubitatio. † Quid si non mutetur instantia, sed
mutetur actio, an super mutata actione iterum sit iurãdum?
Et vt exemplo pateat. Egi ex mutuo ad centum, cui respon-
sum est negatiuè, sequutum est iuramentum calumniæ; sed
scimus quod lite contestata non potest mutari libellus par-
te nolente: Finge autem consensu aduersarij me causa mu-
tare actionem, & dicere mihi deberi 50. ex legato, vel testa-
mento: quæritur an super illa noua actione sit de nouo iu-
randum, vel an potius iuramentum se extendat quoque [illegible]
istã actionem? Et respondent doctores, quod super ista mu-
tatione sit de nouo lis contestanda, quia nisi de nouo con-
testaretur, non posset ferri sententia definitiua. tot. ti. vt lite
non contest. extrà eod. Si autem de nouo lis sit contestanda,
ergo etiam de nouo iurandum: quia regulariter hoc iura-
mentum mox debet sequi litis contest. licet autem glo. hic
opponat contra authen. quod pluries sit iurandum: tamen
quia soluit, superuacuum est in his tempus terere.

## L. 2. CVM ET IVDICES.

*1 Iudex debet habere pro tribunali sacrosancta euangelia, ad quæ partes & aduocati coguntur iurare.*
*2 Iudex in susceptione officij iurat se id, quod æquum fuerit iudicaturum.*
*3 Aduocati tenentur de calumnia iurare.*
*4 Aduocatus non iuratus non potest reum instruere quomodo respondeat actoris libello.*
*5 Testis ab aduocato vel parte potest admoneri, vel informari de iure.*
*6 Quæ requirantur ad probationem forma.*
*7 Libellus etiam post litis contestat. mutari potest, si incontinenti fiat.*
*8 Quo ordine præstetur iuramentum hoc à partibus.*
*9 In duplicibus iudicijs quis actor dicatur.*
*10 Iuramentum calumniæ expresso consensu partium remitti non potest.*
*11 Parentibus & patronis iuramentum calumniæ remittitur.*

HÆc lex vsque ad proximam authentic. diui-
ditur in duas partes, prima loquitur de per-
sonis quæ coguntur iurare, secunda dicit
quid iuretur, & qualiter. Et dicit in summa,
1 † Iudex debet habere pro tribunali sacro-
sancta euangelia, ad quæ partes & aduocati causarum co-
guntur iurare. Ex hac l. 1. nota. est, Quòd iudex siue sit or-
dinarius siue sit delegatus, siue arbiter, debet habere in
principio, medio, & fine litis, proposita sacrosancta euan-
gelia. Ita dicit l. rem non nouam. infr. titul. prox. Cuius est
ratio, vt iudices crebro inspicientes euangelia in memo-
riam sibi reuocent se non tam esse iudices hominum, quam
Deum futurum iudicem suum. Ita dicit dict. l. rem non no-
uam. Et quamuis hæc consuetudo hodie desierit, tamen
consonum esset æquitati, vt reuocaretur in vsum. Non au-
2 tem ideo proponuntur euangelia, † vt iudex semper priùs-
quam iudicet, iuret ad ea quæ in susceptione officij quili-
bet iudex tenetur semel iurare, se id quod æquum visum
fuerit iudicaturum. in authentic. de iureiurand. quod præ-
stat. §. & æquius, vt gloss. 1. in fin. dicit. Et sic hoc vnicum
iuramentum iudicis, videtur deinde semper repetitum in
3 singulis causis, argumento auth. supr. prox. † Secundò not.
est, quòd non tam partes litigantes iurant de calum. quàm
etiam ipsi aduocati. Prius autem partes iurant, deinde ad-
uocati. Vnde aduocatus nisi antè iurauerit non potest sus-
cipere aduocationis prouinciam. Ex quo gloss. hic subti-
liter in verbo; vtriusque, colligit, quàm sequitur Bal. & Sa-
4 lic. † Quod quando actio est proposita, ad quam sit reo re-
spondendum, quod aduocatus non possit instruere reum
quomodo respondeat libello: Quia cum eo tempore non-
dum iurauerit, non potest officium suum impertiri par-
ti. Quod est valde notandum. Vnde iudex posset aduoca-
to dicere, Secede paululum donec pars tua iurauerit, &
tu deinde iuraueris. Quia iniurato aduocato non patet
locus in iudicio, vt hic per nostram legem. nisi reus esset
adeo simplex, vt sunt rustici, mulieres, & minores, quia tum
possent

possent admitti aduocati, vt instruerent partes, non qui-
dem de facto, quod semper prouinciales personæ melius
sciunt, quàm aduocati, sed de iure. capit. pastoralis, extrà de
iudic. Quod autem aduocatus etiam iniuratus possit par-
tem suam instruere super iure, non autem facto, non est mi-
5 rum. † Quandoquidem ipse testis à parte, vel ab aduoca-
to potest admoneri, vel informari de iure. Exemplum est, si
feci articulum probandi de fama, quæ fama non potest ab
omnibus recte probari, vt dicit Bart. in l. Labeo. ff. de supel.
leg. & ideo si testis bene deponeret de fama, & deinde in-
terrogaretur à notario vnde sciret famam esse, vt rationem
dicti sui redderet, & in reddenda ratione erraret, tunc to-
tum testimonium super fama, esset nullum. l. solam. infrà
de testibus, vt ergo recte rationem dicto subiungat, po-
test aduocatus testem accedere, & ei dicere, quando inter-
6 rogaberis de ratione famæ, tunc respondeto, † quia ma-
ior pars populi hoc dicit: quod est de iure instruere. alias
si diceret (quod sæpissime fit ab imperitis) ideo scio famam
esse, quia publice dicitur, tunc fama nõ esset probata. Nam
posset fieri vt in foro vnus aliquis diceret rem aliquam;
quod certum est fieri publicè, tamen ideo non est fama. Et
dicit Bal. hic magnopere esse nota. & dicit hoc dictum fuis-
se Rofredi. Et quamuis diximus multa de iuramento ad-
uocatorum, tamen hodie desijt esse in consuetudine. vt &
Bartol. hic dicit: quamuis ego putem cum iuramento ad-
uocatorum agi, vt cum iuramento iudicum. Nam iudex
initio initi magistratus semel iurat, dict. §. & æquis, in au-
thentica de iureiurand. præst. ab his. Quod iuramentum
videtur deinde in omnibus iudicijs repetitum, ita quoque
aduocati cum aduocationibus præesse cupiunt, semel iu-
rant, vt dicitur suprà, de aduocat. diuers. iudic. Et fit hodie
de consuetudine in consistorijs principum, quod iuramen-
tum videtur repetitum in omnibus actionibus. Si tamen
videretur parti hodie, posset aduocatum in qualibet causa
cogere iurare per nostram legem & per l. rem non nouam.
infr. titul. prim. Tertio notandum est ex textu post narra-
tionem & responsionem, id est, litis contestationem par-
tes solere iuramentum calum. præstare, & mox deinde ad-
uocatos: nec obstat textui si dicatur imò in ipso principio li-
tis debent partes iurare. §. fin. legis nostræ, vbi dicitur, iu-
ramentum volumus præstari in ipso protinus litis exordio.
Quia ad hoc est respondendum, hoc satis fieri in principio
litis, quod fit mox post litẽ contestatam, vt & gl. hic in ver-
bo; narrationem, dicit; quæ allegat l. lecta. §. dicebam. ff. si
cert. petat. vbi inesse videntur ea quæ mox fiunt post con-
7 tractum. † Vnde quamuis sit iure cautum, quod libellus
non possit mutari post litem contestatam, tamen si fieret
mutatio in continenti post litem contestatam, illa esset ad-
mittenda. In continenti autem diceretur id fieri, quod iu-
dici videretur æquum, ita vt octo vel quatuordecim dies
possent intelligi. Sed dubitari posset si fuisset omissum iu-
ramentum calum. post litem contestatam, quod fieri po-
test, vt dicemus in §. sed quia veremur, an deinde posset pe-
ti à parte? Et respondet hic Cyn. in 7. quæstio. quòd omis-
sum in suo loco, non possit à parte alieno loco, id est, diu
post litem contestat. exigi: quamuis iudex ex officio ante
conclusionem in causa semper posset ex officio exigere. Ex
quo sequitur corollariè, quædam esse sic posita in officio
iudicis, vt à parte non possint fieri in iudicio, possint ta-
men à iudice in gratiam partis fieri, vt diximus supr. de re-
petendo teste, qui parum clarè primò deposuit, & habe-
mus exemplum in l. ciuile est. infr. de furt. vbi ego non pos-
sum aliqua actione cogere emptorem rei furtiuæ, vt mihi
furem, vel venditorem indicet, iudex tamen potest hoc.
8 † Nunc autem videndum est, cum de tempore istius iura-
menti constet, quo ordine iuretur: & dicit hic gloss. in ver-
bo; & actor. quòd prius actor, & deinde reus iuret: vbi ta-
men obiter notabunt iuniores, illum ordinem non esse
substantialis solennitatis: & si prius iuret reus, deinde a-
ctor illa inuersio, seu præposteratio non vitiaret acta, argu.
l. 1. §. fin. ff. de vent. inspic. vbi dicitur, leuem solennitatem
etiam omissam non vitiare actum. Et hoc sequitur hic Bal.
& Castr. Tamen si posset fieri, retinendus esset legitimus
ordo. Sed, inquies, quid ergo fiet in duplici iudicio? Dupli-
cia iudicia voco quæ sunt mixta, in §. quædam. Institut. de
act. & vtraque pars est loco actoris & rei, sicut est in actio-
ne, communi diuidundo, fam. hercisc. fin. regundorum: V-
ter prius iurabit de calumnia, cum vterque sit actor & reus?
9 † Et respondet hic glo. in verbo; & actor, quod licet vter-
que in iudicio duplici dicatur actor, & reus; tamen qui pri-
mus citauit alterum, is est loco actoris. l. in tribus. ff. de iud.
igitur primus iurat. si ergo contingeret quod duo hære-
des nollent agere familiæ herciscundæ, & proponerent ea-
dem hora libellos, ita vt non posset constare vter prior ad
iudicium prouocasset, & sic non posset constare vter prius
iurare deberet, tunc esset res dirimenda sorte, vt hic pul-
chrè per Cyn. Magni autem effectus est cognoscere an ali-
quis sit actor vel reus, quia actori darentur breuiores dila-
tiones, & in vniuersum tota causa actoris esset minus fauo-
10 rabilis, quàm rei, vulgata l. fauorabiliores. de regul. iur. † Et
cum lex requirat à partib. iuramentum calum. posset quæ-
ri an consensu partium posset remitti? quæ quæstio funda-
tur super alia, scilicet an iuramentum calum. sit inductum
ratione publicæ vtilitatis, vel priuatæ? id est, in gratiam par-
tium? & si in fauorem priuatorum esset introductum, non
esset dubium, quin posset remitti consensu partium, cum
quilibet possit iuri pro se introducto renunciare. l. si quis in
conscribendo. supr. de pact. sed quia in §. sed quia veremur.
infr. eadem lege dicitur introductum esse hoc iuramen-
tum ratione publicæ vtilitatis; quia publicè vtile sit circa
tribunalia non committi fraudes aut calumnias. Ideo gloss.
hic in verbo, mouisse, dicit, quòd ei non possit renunciari.
Quod intelligitur expresse: tacitè autem, id est, si non pe-
titum fuit iuramentum, tunc potest omitti. Et si quis con-
tra hoc argumentetur: Imò consensu partium posse remit-
ti, quia in l. iusiurandum & ad primas, §. qui iusiurandum,
11 ff. de iureiurand. † dicatur parentibus & patronis hoc iu-
ramentum remitti: ad hoc est dicendum, quòd licet sit re-
gula; Iuramentum calumniæ non posse expresse remitti,
tamen illa debet intelligi, quod non possit remitti ab ho-
mine; lex autem potest humanitatis gratia illud remittere,
quemadmodum remisit parentibus, & patrono. ita dicit gl.
in d. §. qui iusiurandum.

## AVTH. IN ISTO IVRAMENTO.

1 *Iuramentum calumniæ continet etiam hoc capitulum, ne quis superuacuam probationem exigere velit.*
2 *Positiones quare inuentæ?*

HANC authenticam gloss. hic, quemadmo-
dum & Bartol. rectè dicit superuacuam: ea-
dem enim tractat ferè quæ sunt à nobis di-
cta in auth. hoc sacramentum. supr. eod. ideo
breuiter transibimus; hoc tamen vnico præ-
monito, quòd ista auth. videatur superioribus hoc addere,
1 videlicet † quod iuramentum calum. in se hoc quoque ca-
pitulum contineat, quod non velit aliquam superuacuam
2 probationem exigere. † Et ideo inuentæ sunt positiones;
ad quas cogitur aduersarius respondere; se eas credere, vel
non credere; quas credit veras illæ non indigent proba-
tione: Ideoque probantur istæ tantum, quæ negatæ fue-
rint ab aduersario. Vnde si quis parum clarè responderet
positionibus, is posset cogi ad clarè respondendum, quod
fieret per verbum Credo, vel non credo.

## AVTH. PRINCIPALES.

1 *Personæ principales litigantes iurare debent de calumnia.*
2 *Hæredes quoque & procuratores debent calumniæ iuramentum præstare.*
3 *Procurator in sui animam iuret de calumnia vitanda.*

4 *Capitulum iuramenti calumnia, est, quod quis nihil dederit, promiserit; daturus, vel promissurus sit, vt victoriam causa obtineat.*

5 *Iudex qualia munera à partib. accipere possit.*

HÆc etiam authentic. non est difficilis. Tria autem facit, Primò dicit quæ personæ debeant iurare, & sub qua forma: secundò coram quibus iudicib. & vbi; tertiò ponit pœnam nō volentium iurare. Summatur autem
1 vt hic per Bal. Ex ista authent. notandum est, † quòd principales personæ debeant iuramentum præstare. Sunt autem principales personæ, quæ suo nomine litigant, vel quę
2 causas incœperunt, vt dicit hic gl. in fin. † Secundo notandum est, quòd licet principales personæ iurauerint, tamen etiam hæ personæ coguntur iurare, in quas lis fecit transitum. id est, qui sunt substituti & vicarij principalium personarum. Quales autem sint illæ, declarat gloss. in verbo; migrauerit. & dicit, quod primo sint hæredes. nam mortuo testatore, per quem est lis incœpta, eadem lis in eius successorem vel hæredem deriuatur, l. si eum hominem. ff. de fideiussor. Et pro eo dicitur hæres sustinere personam defuncti, in authent. de iureiur. à morient. præst. §. 2. Deinde sunt procuratores. Nam cum ego constituo procuratorem, lite per me ante contestata, vel etiam per procuratorem contestata, tunc tota causa transit in ipsum procuratorem. l. in causæ. §. si ex parte. ff. de procu. Et ideo sicut principales iurauerunt, sic etiam tenentur iurare illi succedanei, qui sunt veluti hæredes istius causæ. Sed si aliquis subtiliter obijceret, si hæres sustinet personam defuncti, & defunctus semel iurauit, quo pacto cogetur successor, vt denuo ipse iuret, cum in authentic. hoc sacramentum. supr. eod. dixerimus tantum semel iurandum esse. Ei est respondendum, Quod hæres, & defunctus hoc loco non sustineant eandem personam: Nam licet principalis iurauerit, & deinde successor iuret, tamen non iurat vt principalis, scilicet in animam defuncti, sed iurat in animam suam. Et si quis tunc replicet. Cum procuratores coguntur iurare, quamuis principales iurauerint, an non istis iuramentum iteratur, quod fieri non debet. Nam procuratores iurant in animam principalium, cap. metuentes. 17. quæstio. 4. Si in animam principa-
3 lium, iam videtur ille principalis denuo iurasse. † Huic est respondendum, quod imò procurator non semper iuret in animam principalis. Nam si post litis contest. procurator interuenit, & principalis ante iurauerit, tunc tenetur iurare in animam suam; & ideo si sciens falsum iuraret, ipse fieret periurus, & non principalis, & sic non est iuramentum vnius, sed duorum. Dictum autem c. metuentes: quod dicit procuratores iurare in animam principalium: est intelligendū de eo procuratore, qui initio litis interuenit, & qui habet mandatum ad iurandum. Nam si vigore illius mandati iuret, & falsum iuret, tunc non ipse, sed principalis suus fit periurus. Vnde sequitur, quod licet procurator qui initio causæ interuenit non admittatur ad iurandum, nisi in procuratorio expresse, & specifice sit expressum, quod possit iurare: si post litem contestatam interueniat & si principalis suus iurasset, tamen cogetur iterum iurare, nec refert an habeat mandatum vel non; quia non iurat in animam absentis, sed iurat in se. Quod autem procuratores teneantur iurare, est expressum hodie per capit. secund. eod. titul. libr. 6. Et eius est ratio, quia si aduocati coguntur iurare, licet principales sui non iurauerint, vt diximus suprà: Ergo multo magis procuratores, cum in procuratoribus iudicium subsistat, vt hic per Castr. argumento à maiori sum-
4 pto. † Tertiò notandum est, quod hic ponitur quartum capitulum, quod continetur sub iuramento calumniæ, scilicet, quod nihil dederit, promiserit; daturus, vel promissurus sit, vt in lite obtineat, nisi his personis, quibus licitum est dare, vel promittere, vt sunt personæ aduocato-
5 rum, & executorum, vt hic gl. in verbo; alijsq; † imò etiam iudici nonnunquam, quod intelligendum est de minutijs, quæ non accedunt ad qualitatem munerum, vt sunt xeniola, per l. solent, in fi. ff. de officio procon. & leg. Nam inhumanum est nihil penitus accipere, sed auariciæ argumentum est omnia accipere. Ideo lex illic vsurpat pulchrum prouerbium, vt iudices non omnia, nec passim, nec ab omnibus accipiant.

## §. QVOD OBSERVARI.

1 *Legitimi administratores qui dicantur?*

2 *Simplices administratores sunt, qui semper mandatum tenentur exhibere.*

3 *An non etiam adulti, qui rem aquè atq; curatores intelligunt, de calumnia iurare teneantur? & num. 5.*

4 *Pupilli ad testimonium admittendi sunt.*

6 *Confessio tutoris vel curatoris pupillo quando praiudicet? & numer. 8.*

7 *Probans erroneam confessionem factam, eam reuocare potest.*

9 *Confessio facta à procuratore non semper praiudicat principali.*

10 *Positio qua dicatur?*

11 *Positiones & libelli quomodo differant?*

12 *Ex visceribus libelli positiones formanda sunt.*

13 *Positioni quando non tenetur quis respondere? & numer. 15. 17. 18. 20. 21.*

14 *Iniustè, id est, sine indicijs torti confessio ipsi non praiudicat.*

15 *Impertinens positio qua sit.*

16 *Responsio facta ad impertinentem positionem non debet gignere vllum praiudicium.*

17 *Positioni dependenti ab alia non respondetur.*

19 *Ius statutarium extra territorium probandum est.*

22 *Vt est disertè & simpliciter respondendum, sic quoque simpliciter est ponendum.*

HVnc §. Bart. vocat solennem; alij quoq; subtilem, & qui meliores glossas habeat, quam in tot. titul. reperiantur. Continuatur autem ita ad præcedentes. Diximus de personis principalibus quid, & quando iurent: nunc dicendum est, quando principales personæ non possunt iurare, vt quia sunt infantes vel pupilli, quomodo iuretur ab administratoribus eorum, id est, tutoribus vel curatoribus; & habet tres partes, Prima ponit dictum, secunda rationem eius, ibi; conuenit enim: tertia confirmat alias leges, quæ de alijs iuramentis loquuntur. Et quoniam de legitimis administratoribus Authentica nostra loquitur, sciendum
1 est, † eos dici legitimos administratores, qui vel per legem, vel per decretum iudicis creantur, vt sunt tutores vel curatores, hospitalarij, syndici, actores, qui nonnunquam loco tutorum creantur: Deinde prælati ecclesiarum: Postremò patres in bonis aduenticijs filiorum, in quibus bonis pater
2 habet vsufructum. l. 1. inf. de bon. mat. † Alij aūt administratores, qui non fiunt per decretum iudicis, vel per legem, dicuntur simplices: & hoc ideo, quia tenentur semper mandatum exhibere, ad hoc, vt eis fides adhibeatur: quod non est in legitimo administratore, per ea quæ notat pulchrè Bal. hic in col. 2. Dum autē dicitur legitimos administratores oportere de cal. iurare, dubitari poterat an hoc semper fieri deberet, ita vt nullus esset casus quo non ipse administrator cogeretur sed principalis, id est, pupillus vel adultus iurare? Ad hoc gloss. in verbo; scire possunt; variè & obscure respondet. Nos breuiter dicemus, administratores legitimos sine exceptione semper iurare de calum. Ratio est, vt in textu, quia ipsi qualitatem causæ, id est, ius i-
3 psum melius nouerunt. † Sed si quis tunc opponat posse fieri vt principalis, id est, minor aliquis æquè intelligat causæ qualitatem, ac ipse administrator, Ergo eundem etiam oportere admitti ad iurandum. Ad hoc contrarium soluendum vacillant hic doctores plurimum, ita vt non satis sibi constent. Bart. tamen, qui præ cæteris sequēdus hic est, dicit quod licet administrator de cal. iuret, tamen si principalis causę qualitatem intelligat, quod debeat admitti, imò possit

possit cogi ad iurandum, non tamen de calum. sed de veri-
tate dicenda. Et hoc intelligit verum singulariter non mo-
dò in adultis, verumetiam in impuberibus, doli capacibus,
argum.l.1.§.impubes. ff.de Silaniano & Claud. Et si quis di-
cat, quo pacto admittentur pupilli ad dicendam veritatem,
cum non possint iurare.l.qui iurasse, in pr.ff.de iureiurand.
4 † Et ita prohibeantur in vniuersum impuberes à dictione
testimonij.l.3.§.lege Iulia. ff.de testibus? Ei respondendum
est, quòd licet impuberes vel pupilli non admittantur ad
testimonia dicenda per legem iam allega. tamen hoc est in-
telligendum, quòd illud testimonium pupilli non faciat
talem probationem, qualem faceret testimonium maioris,
facit tamen indicium, & posset ad hoc esse vtilis testificatio
impuberis, quia præsumptionem aliquam induceret, quæ
operaretur, vt in defectum aliarum probationum deferre-
5 tur iuramentum alicui. † Quod est in practica magnope-
re notandum. Quid autem, dices. si pater administrat bona
aduentitia filiorum: in his haud dubiè est legitimus admi-
nistrator propter vsufructum, etiamsi filij essent 50. annor.
tum quæro vter iuret in iudicio de cal. videbatur.n.vtrunq;
iurare debere; patrem, quia est legitimus administrator, fi-
lium, propter ætatem, quia qualitatem causæ æque potest
scire vt pater: ergo perinde cogendus est ad iurandum, quia
textus noster hanc rationem assignat: dicens, ideo cogi iu-
rare administratorem, quia causæ qualitatem intelligit;
quæ ratio si esset vnica, non excluderet filium natu gran-
diorem. Sed dicendū est præter hanc rationem, aliam quo-
que esse, qua nonnulli cogantur iurare, & alij non? Quia
iuramentum calumn. quandocunque exigitur, est de sub-
stantia iudicij, quæ autem sunt de substantia iudicij, non
possunt cadere in alias personas, nisi legitimas. Cum ergo
pater in defendenda re aduenticia filiorum habeat legiti-
mam personam, filius autem eam non habeat, ideo pater
cogitur iurare, & non filius. per ea quæ dicuntur & notan-
tur toto titul.infr. qui legitimam person.stan.in iud.hab. Si
ergo essent casus aliqui, in quibus filij, serui, pupilli, habe-
rent legitimam personam standi in iudicio, vt est, quando
agitur de possessorio. l. fin.infr. qui legitimam person. &c.
Tunc illæ personæ possent cogi ad iurandum de calumnia.
Hactenus de eo. Sed istis dictis iam plurimum obstat id,
quod glo.1.in principio allegat, verum non admodum per-
tinenter. Vnde sic formandum est contrarium, Nos scimus
quod iuramentum calumniæ ideo exigitur, vt aduersarius
respondeat libere, & confiteatur verum, quæ confessio li-
berat nos ab onere probandi. Nunc sic argumentor. Illud
iuramentum non debet exigi, quod nemini præiudicat, aut
vtilitatem affert.l.in contractibus.§.illo. infr. de non num.
pec. sed iuramentum calum. præstitum ab administratore
vt tutore vel curatore, nemini præiudicat nec vtilitatem
6 affert † quia licet tutor vel curator confiteatur aliquid
quod sit damnosum pupillo, aut sit vtile aduersario, illa ta-
men confessio non sufficit. l. certum. §. sed an & ipsos.ff.de
confess. Si ergo confessio illa non præiudicat, & sic non li-
berat aduersarium ab onere probandi: Ergo iuramentum
illud, quod fit ad hunc finem, vt eius religione aliquis con-
fiteatur verum, non debet præstari ab administratore. dict.
gloss. variè nititur hoc argumentum soluere. Primò enim
dicit secundum Hugol. verum esse, confessionem admini-
stratoris non nocere, ita vt noceret in propria causa. Vult
dicere, quòd ille administrator confessus aliquid contra pu
pillum, possit allegare errorem iuris vel facti, quo errore
probato non præiudicaret confessio facta. Si autem in pro-
pria causa confiteretur ille administrator: tunc licet postea
allegaret errorem, tamen non audiretur, quod est de iure
7 falsissimum. † Nam hoc est generale: quod quandocun-
que aliquis sit quippiam confessus, tamen contra illam con
fessionem auditur: si probet per errorem factam. de quo
est text.in l.si post diuisionem, & in l. error. supr. de iuris &
facti ign. Vnde Accursius illam solutionem improbat, &
dicit sic esse respondendum sub distinctione: aut enim mi-
nor suscepit litem cum autoritate administratoris, & tunc
non statur confessioni administratoris solius: aut ipse tu-
tor præsente pupillo aliquid confitetur, & tunc confessio
propter præsentiam pupilli præiudicat. quasi dicat, præ-
sentia pupilli operatur consensum, vt sic videatur confes-
sioni ab administratore factæ consentire. Et in hoc gl. sub-
sistit. Quod tamen ipsum quoque falsum est. Nam præsen-
tia, nedum pupilli, sed & alterius, nō semper operatur con-
sensum, præsertim si res sit damnosa, per ea quæ notant Ca-
nonistæ in cap.qui tacet.de regul.iuris, lib.6.argum.eorum
8 quę dicuntur in l.filiusfamil.§.inuitus.ff.de proc. † Vnde
recedendum est hic à gloss. & dicendum cum Bartol.quòd
duplex sit confessio, quæ fiat ab administratore: quædam
enim fit extra iudicium, quæ est voluntaria, & illa non præ-
iudicat pupillo, & sic intelligitur §. in l.certum. iam allega-
tus. Quia illa voluntaria confessio extra iudicium facta, ha-
bet instar donationis, quæ donatio est prohibita his, qui
administrant res alienas.l.cum plures.§. fi. ff. de admin.tut.
Alia verò est confessio contentiosæ iurisdictionis; id est,
quę fit in iudicio coactè, & illa facta ab administratore sem-
per præiudicat pupillo: Vt hic per nostrum text. & est ca-
sus in cap.1.extra vt lite non contestat.& in cap. suborta. de
re iudic. Et quamuis Bartol. sic transeat, tamen id videtur
addendum, quòd confessio ab administratore in iudicio fa-
cta præiudicet, si fiat bona fide. Nam administratores sem-
per debent bonam fidem agnoscere, ita dicit text.in l. quo-
ties.§.sicut. ff. de admin. tut. Si ergo mala fide administra-
tor confiteretur aliquid contra pupillum in iudicio: tunc
non præiudicaretur pupillo, argument. l. Imperator. ff.ad
9 Trebell. † Quæ omnia procedunt etiam in simplici ad-
ministratore; id est, in procuratore cum generali mandato,
vt sciamus quando eius confessio dominis præiudicet, vel
non. Notandum tamen est, quòd licet confessio in iudicio
per legitimum administratorem facta præiudicet pupillo:
tamen contra illud præiudicium pupillus duo remedia ha-
bet: primò iuris communis, id est, quòd omnibus compe-
tit tam pupillis, quàm maioribus; scilicet, vt alleget erro-
rem confitentis: quo errore probato, confessio amplius
non nocet.d.l. si post diuisionem, & l. error. supr. de iur. &
fact.ign. secundò habet speciale beneficium, quod maiori-
bus non competit; scilicet, vt petat se restitui in integrum,
tanquam læsum confessione sui administratoris, id quod
Bal.hic indicat. Vltimo not.est ex text.dum dicit; *quod quis-
que credit & existimat*, quod hoc iuramentum calumn.est de
credulitate: & ideo distinguitur à iuramento testis, quod
est pręcise de veritate. Vnde inferunt hic doctores argu-
mento istius text. vehementem opinionem esse pro scien-
tia. Quod est valde notabile ad excusanda periuria testium,
argum.l.2.§. idem Labeo. ff. de aqua pluu.ar. vbi is, qui vult
aquam pluuiam arceri, debet probare opus aliquod factum
intra memoriam hominum: & addit text. ibid. quamuis
non probetur dies facti operis, tamen si ex coniecturis cre-
datur factum, illa vehemens opinio habetur pro iusta sci-
entia. Vnde testis, qui ex singulari persuasione, quam ante
multos annos imbibisset, imprudens falsum deponeret,
non posset de periurio accusari. Quia text. noster opinio-
nem vehementem comparat iustæ scientiæ. Nunc acce-
dendo ad gloss.fin. quæ tractat materiam positionum, & in
hoc est vnica in iure ciuili: quamuis habeat concord. in iu-
re Can.in cap.2.de confes.libr. 6. sciendum est pro euiden-
10 tia, † quòd positio dicitur particularis facti assertio, quæ
proponitur coram iudice vel arbitro, vt super ea interro-
11 getur aduersarius. † Ideo particularis facti assertionem
dico, ne quis putet libellum esse positionem, quia in libel-
lo non refertur negocium particulatim, sed semel, & pro-
ponitur illa positio, cùm est descendendum ad probatio-
nes. Sed ad hunc fin. proponitur, vt aduersarius respondendo
liberet nos ab onere probandi, dum enim respondet, se
credere: illa cōfessio operatur, vt sit superuacuū quicquam
probare. Non enim est quicquam probandum, quod pro-
batum non releuat.l. ad probationem. infr. de probationi-
bus. Imò iudex non posset partes grauare ad aliquid super-

vtcui probandum, vt doctores ibidem dicunt: & est gloss. in capit. sicut, extrà de probat. Cogetur autem aduersarius propositæ petitioni liquidò & disertè respondere, adeò vt si repugnet, aut respondere differat, habeatur pro confes-
12 so. dict. cap. 2. de confess. lib. 6. † Cautus autem erit ponens, vt inspecta forma libelli, ex visceribus eius positiones formet. Hæc in vniuersum breuiter dici possunt de positione, de qua remitto te ad Spec. in titul. de posit. Sed quamuis di-
13 catur vulgò positioni esse respondendum: † tamen gl. hic sex casus onumerat: quibus addimus etiam alios, quibus non sit necesse aliquando respondere positioni. Primus casus est, quando positio est incerta; quæ incertitudo duplex est, vel ratione ponentis, vel respondentis. Nam si ponens, incertum aliquid, aut obscurum ponat: ei positioni non teneor respondere, nisi eam prius declaret, l. certum. in pr. ff. de confess. Aut est incertitudo ratione respondẽtis, id est, quia respondens non satis nouit id, super quo interrogatur: & tunc si potest deliberare, & cogitatione consequi id, quod interrogatur; potest petere terminum deliberandi, vt hic gl. indicat, præsertim, si sit factum aliquod antiquum. l. peregre. ff. de acquir. poss. Si autem sit tale factum, quod deliberatione non possum consequi, vt est in facto alieno; tunc omnino non teneor respondere, & si iudex cogat respondere, tunc gl. dat cautelam, vt respondeam præposita negatione; quod obscurum est; ita tamen intelligendum est, vt verbo, Credo, præponatur negatio, quæ negatio refertur tum ad qualitatem animi. Nam si postponeretur negatio, vt dicendo; Credo Titium non mortuum esse: tamen illa negatio referretur ad factum, sed hoc nihil est, quia illa responsio ad hoc est inuenta, vt de facto aliquis respondeat. Nam si ad facta requiruntur probationes, non refert, quæ sit animi tui qualitas. Ideo rectius potest dici, illum non posse cogi de iure ad respondendum tali positioni: tamen si de facto cogatur, & aliquid confiteatur; illa
14 confessio non præiudicat, argu. l. maritus. ff. de quæst. † vbi aliquis non debuit torqueri iniustè, id est, si non præcedant indicia, tunc quicquid propter illam torturam fuit confes-
15 sus, hoc non præiudicat. † Secundus casus est quando positio est impertinens: impertinens autem dicitur, quæ causam nullo modo aut iuuat, aut fundat; vt si probare intendam debitum, & ponam quid remotum à causa, vt quia rex est in Gallia, tunc illi impertinenti positioni non teneor respondere. Imò de iure communi ipse iudex ex officio debet oblatas positiones examinare, & videre si quæ sunt superfluæ, aut impertinentes. Ita loquitur gl. in ca. cum contingat, extrà de officio delegati, in verbo; nihilominus, quamuis de iure Canonico hodie sit inductũ, vt ad omnes
16 etiam impertinentes positiones respondeatur, † sed cum illa clausula, saluo iure impertinentium, & non admittendarum; & ita responsiones super illis impertinentibus factæ tempore scientiæ reuocantur iudici in memoriam, vt
17 nullum præiudicium ex illis generetur. † Tertius casus, quod positioni dependenti ab alia, non respondetur, hoc fit propter vitandam contrarietatem; vt si ponatur Titium testamentum condidisse. Item ponatur hæredem in eo esse Seium institutum: si negetur testamentum, non est opus respondere ad secundum, quia pendet à primo. Non enim
18 est hæres nisi ex testamento. † Quartus casus est, quod positioni iuris non respondetur, vt si pono pupillum non posse testari, vel etiam pono maiorem annis quatuordecim posse testari, cùm enim hoc sit iuris, & sic sit notorium. l. quia ętate. ff. de testam. non est opus de eo fieri positionem. Ea enim sunt tantùm ponibilia, vt d. gl. post medium, quæ sunt probabilia. sed iura non probantur: Nam sunt semper certa: probatur autẽ factum. Vnde si ponas talem positionem iuris, satis est si respõdero, esse iuris. Nam licet ego secus responderem, quàm ius publicum statuat, illa confessio iuri non præiudicaret. l. ornamentorum. ff. de auro & argento leg. Positiones autem iuris eas intelligo, quæ sunt fundatæ in iure scripto, siue communi, siue statutario eius loci, vbi agitur. Nam illud ius vt hic Bal. dicit in fin. non ali-
19 ter probatur, nisi apertura. † Et ideo si quis alterius loci ius ponat, siue ponat consuetudinem aliquam, illæ positiones non sunt iuris: vt si ponam statutum esse Norinbergæ, quia hoc non habet hic suum vigorem, quia est locale, & adhæret territorio, ideo extra territorium est probandum. cap. 1.
20 de constitutionibus, lib. 6. † Quintus casus est, si positio sit negatiua: Quia cùm illa tantùm ponantur, quæ possunt probari, & negatiua nõ possit probari. l. actor, infrà de probationibus: Ergo nec potest poni: quod intelligo de mera negatiua. Nam illa negatiua, quæ ad certum tempus, vel locum restringeretur, posset probari, & ideo etiam poni. Inspiciet autem is, qui respondebit positionibus, diligenter verba positionum. Nam negationes non tantùm fiunt per verba negatiua, sed etiam effectus ipse est inspiciendus. Vnde errant nostra ætate aduocati, qui vt negationes effugiant, pro dictione negatiua vsurpant dictionem Absque. Nam cùm in effectu neges, non refert quibus verbis hoc facias, vt hic Castrensis notat: quamuis communis practica mihi aduersetur. Hi sunt casus enumerati à glos. quibus ad-
21 dendi sunt alij: † nimirum quando positiones sunt superfluæ, vel sunt captiosæ. Et dicuntur captiosæ, quando quicquid respondeas, te illaqueas. Item positioni criminosæ, Præterea duplici, quam doctores nostri vocant ampliatam, vt si quis dicat: Pono Titium qui fuit filius Sempronij, esse mortuum. Ea quia est duplex, non meretur responsionem. Sunt enim correlatiua, positio & responsio: vt Spec. in hoc
22 titulo indicat. † Quemadmodum ergò disertè est respondendum, & simpliciter: sic etiam disertè & simpliciter est ponendum: sed si casus offerretur, quo aliquis duplicem positionem faceret, cuius vna pars esset vera, altera falsa, posset respondens vti suo iure, & respondere simpliciter, Non credo. Imputet ergo sibi ponens, quare non ad præscriptum modum, id est, simpliciter posuerit.

Excellentissimus dominus, D. Ioannes Sichardus, finiuit hunc secundum librum Codicis, quarto Idus Aprilis, anno millesimo quingentesimo trigesimoseptimo.

# IOANNIS SICHARDI CLARISSIMI I. V. D. ET ANTECESSORIS TVBINGENSIS ENARRATIONES IN LIBRVM TERTIVM CODICIS.

## *De iudicijs. Tit. 1.*

1 *Continuatio huius tituli ad pracedentes.*
2 *Iudicij definitio.*
3 *Fama est loco actoris vel accusatoris.*
4 *Iudicium vnde dicatur?*
5 *Iudiciorum sunt diuersa genera: vt & nu. 7. 8. 11. 15. 16.*
6 *Libellus obscurus in generali iudicio vel actione admittitur, non autem in singulari.*
9 *Ius patronatus quale.*
10 *Contractus de re sacra factus nullum titulum parit.*
12 *Iudicium criminale ne, an ciuile. ex quo cognoscendum?*
*Differentia quadam inter iudicia criminalia & ciuilia.*
13 *Iniuriarum & adulterij actiones quãdo sint criminales, & quando ciuiles? & num. 14.*

ACCEDAMVS in nomine Domini, ad
titulũ de iudicijs, qui titulus hic con-
tinuatur ad præcedentes variè. Nam
1 glos. hic † breuiter dicit, Postquam
dictum sit de præparatorijs iudicio-
rum, rectè subnecti hunc ipsum titu-
lum de iudicijs. Quod Bartolus in ru
brica de pactis, suprà, multo melius
& clarius explicat. Nam ibi Imperator dixerat de in ius vo-
cando; & deinde, de edendo; id est, de libelli oblatione: po-
tuit fieri quòd metu intentatæ litis nonnulli potius vellent
pacisci, vel vellent transigere de lite, quod vbi non procedit
istis modis institutis, tum solent litigaturi quærere aduoca-
tos, deinde procuratores: sed quia in ea re sæpe læduntur
homines, ideo subseruit tit. de in integrum restitutione, de
inde de iuramento calumniæ, vt iam nihil supersit, nisi vt
ipsa iudicia aggrediamur, de quibus sumus dicturi hic. Et
quamuis iudicij nomen variè accipiatur in iure: vt glossa in
verbo; Iudicium est. §. præterea, Institution. quibus non est
permissum facere testamentum. Abbas in rubrica de iudic.
extrà, & Paulus Castrensis hic: tamẽ hoc loco accipitur pro
instãtia causæ apud iudicẽ discutiendæ: vt dicemus in l. pro-
2 perãdum, infra hoc tit. † Ita vt possit definiri iudicium esse
actũ trium personarum in iudicio contendentium: vt vide-
tur innuere textus in ca. forus, extrà de ver. sig. quæ diuisio à
cõmuniter accidentib. sumpta est. Plerumq;. n. tres personę
quæ in iudicio interueniunt, sunt actor, reus & iudex. Vnde
nõ obstat huic diuisioni, si qs dicat, imò esse casus nõnullos,
vbi agatur iudiciũ, & tamen nõ sint tres psonæ, vt est quan-
do iudex pcedit super aliquo notorio, veluti homicidio in
foro publice commisso. Nã eo casu iudex potęst per inquisi
tionẽ pcedere, nullo actore, vel accusatore apparẽte, quia
eo loco fama publica habetur pro accusatore. c. qualiter &
quando; secundo: extrà de accusationib. Ita quoq; reo absen
te potest iudex procedere, & examinare testes, quia illi ca-
sus sunt excepti: vel rectius, quũ dicimus in iudicio pro sub-
stantia requiri tres personas, intelligendum est verè, vel fi-
ctè. Vnde in notorio crimine, licet iudex procedat reo vel
3 actore non apparente verè, tamen apparent fictè, † quia fa-
ma publica fictam personam actoris, vel accusatoris habet,
per ea quæ not. Inno in c. bonæ memoriæ, extrà de electio-
4 nib. & Abb. in rubr. de iudicijs. † Et nuncupatur iudicium,
quasi iuris dictio, quia de iure partium disceptatur, d. ca. fo-
rus, extrà de verb. signif. Inscribitur autẽ titulus de iudicijs,
5 plurali numero, Vt sciamus † diuersa esse genera iudicio-
rum. Quædam enim sunt iudicia vniuersalia; vt est petitio
hæreditatis, vel dotis. Itẽ generalia, vt est quãdo peto ab ad-
ministratore meo rationem tutelæ, vel negotiorum gesto-
rũ: Alia verò sunt singularia, vt est actio empti, mutui, depo-
siti, Igitur libellans semper scire debet vniuersalem actio-
nem, an singularem intentet. Nam dicitur in iure, proposi-
tã actionem futuræ litis speciem indicare. l. æditã, suprà de
edẽdo: ita vt reus certus fiat, an velit cedere liti, vel litigare,
quæ certitudo comperitur duobus modis; re, & causa, per
glossam in l. 1. ff. de edendo. & ita oportet libellum esse be-
ne specificatum, sic tamen vt hoc procedat regulariter in iu
6 dicijs singularibus. † Nam in vniuersalibus iudicijs admit-
titur libellus gẽneralis, & ob eam rem etiam obscurus: quæ
tamen obscuritas, vel generalitas in executione sententiæ,
vel in prosecutione causæ declaratur. Vnde satis est in peti-
tione hæreditatis, si dicam me hæredem Titij, & ideo pete-
re eius hæreditatem: nec est necesse dicere, quæ sint corpo-
ra in hæreditate, quia dum iudex hæredem me pronunciat,
& mihi deberi hæreditatem Titij, tum in executione sen-
7 tentię declarãtur corpora hęreditaria. Secundò, † diuidun-
tur iudicia, qa quędam sunt plenaria, id est, in quib. requiri-
tur certus ordo iuris, l. Prolatam, infrà de sententijs. Alia au
tem sunt summaria, in quib. non requiritur ille solennis or-
do iudiciorum, vt sunt iudicia quando de alimentis agitur.
Item de pijs causis, beneficijs ecclesiasticis, causis matrimo-
nialib. In illis enim papa mandat sine strepitu, siue forma iu
dicij, & de plano pcedi. in Clem. Dispendiosam, de iudicijs.
8 † Tertia diuisio est, quia quædam iudicia sunt temporalia,
quædam autẽ sunt spiritualia, quædã sunt mixta. Merè tem-
poralia & spiritualia, sunt liquida per iura Canonica. Mixta
autẽ sunt, quę licet non sint temporalia merè, nec merè spi-
ritualia, tamen ab vtroq; participant. Vt ius patronatus, ca.
9 cum iure, extrà de iure patronatus. Nã † ius patronatus non
est merè spirituale, qa potest à laico possideri: Item trãsit ad
hæredes, 16. q. 7. Cano. considerandũ. Et in ecclesia phibita
est successio. Idem ius nõ est merè tẽporale, quia non potest
vendi, eo q sit annexum rei spirituali. & ratione illius cõne-
xitatis sortitur forũ ecclesiæ. c. quanto. ex. de iudicijs. Nã ea
quę rebus sacris vel religiosis adhærent, p sacris sunt haben
da. l. Quæ religiosis. ff. de rei vend. adeo vt illic textus dicat:
etiã lapides, qui adhęserunt muro sacro, etsi sunt à muro re-
moti, a nullo tamen possunt vendicari, nec emi, nec vendi:
10 qa † nullus contractus de re sacra factus, aliquẽ titulum pa-
rit: per l. 1. infrà de sepulchr. viola. de quib. omnib. est glossa
magistra, 17. q. 7. Cano. præ mentis. Vnde videant hi qui res
sacras emunt, quomodo se contra iura ciuilia defendant.
11 † Quartò diuiduntur iudicia, quia quædam sunt merè ciui-
lia, quædam verò criminalia, quædam etiam mixta. & licet
glossæ iuris Ciuilis non conueniant, quæ sint dicenda ciui-
lia & quæ criminalia: vt per Bart. in l. 3. ff. de sepul. violat. Ta-
men cõmuniter hodie recepta est sententia Anton. de Bu-
trig. in rubrica extrà de iudicijs. quem hic Ias. sequitur: licet
12 Abbas repugnet: scilicet. † q ad cognoscẽdum an iudicium
sit ciuile vel criminale, debeamus inspicere finem pœnæ. Si
enim pœna infertur fisco pro vindicta publica, tunc est iu-
dicium criminale; quãdo autem pœna applicatur parti pro
suo interesse, tunc dicitur ciuile iudicium. Quam opinio-
nem approbat gl. in d. l. 3. ff. de sepul. viola. Quod pulchrum
est scire. Nam scimus, quòd criminalia maiori solennitate
tractantur, quàm ciuilia, quia in criminalib. tenetur accusa-
tor se obligare ad pœnam talionis, q̃ vocant inscriptionem.
Item tenetur locũ, & tempus in libello designare, quæ non
fiunt in ciuilib. l. in causa, infrà de accusationib. Item ad cri-
minalia nõ admittuntur procuratores: in ciuilib. quidẽ sic.
13 ca. tuæ fraternitati extra de procuratorib. Vnde † si quis ac-
cusaret vxorẽ suam criminaliter de adulterio, q potest fieri,
tunc ageret ad pœnam imponendam. Si autẽ coram iudice
spirituali ageret cantũmodo ad separationem thori, illa ac-

cusatio, licet sit super crimine adulterij, tamen non est criminalis: ideo textus in d. ca. tuæ fraternitati. in fine, vocat
14 eam mixtam. † Et idem notãdum est, in actione iniuriarum. Nam quando ago, vt Titius puniatur ad vindictam publicam: tunc est criminalis actio: Si autem ago vt puniatur, & pœna mihi applicetur: tunc est actio criminalis quidem, sed ciuiliter mota. Possent quoq; addi aliæ diuisiones iudiciorum: vt doctores communiter in rubrica extrà de iudicijs.
15 † Quum quædam dicantur simplicia, quædam duplicia. Vt sunt iudicia diuisoria, familiæ hercifcundæ, communi diuidundo, finium regundorum: de quibus in l. in tribus iu-
16 dicijs. ff. de iudicijs. Item † quædam ordinaria, & quædam extraordinaria: de quibus glossa in ca. quoniam contra falsum. in verbo extraordinario, extrà de probationibus. Quæ iam dicta sufficiant pro generali cognitione eorum, quę sumus dicturi in hoc titulo per discursum.

## L. I. IVDICIO.

1 *Summa huius legis.*
2 *Figuratio casus.*
3 *Vsura & accessiones etiam in alio iudicio, si in primo non sint deducta, peti possunt. & nu. 11.*
4 *Creditor petens sortem non praeiudicat sibi, quin in alio iudicio possit petere vsuras, damna & accessiones, & in quibus vsuris hoc locum habeat. vide nu. 7.*
*Petere & recipere differunt.*
5 *Dominus ab emphytheota accipiens censum videtur remittere poenam triennio non soluti canonis.*
6 *Vsura pecunia deposita non nisi cum sorte peti possunt.*
7 *Vsura pluribus modis debentur, & quomodo peti possint. & numer. 11.*
8 *Cautè faciunt, qui propter vsuras & accessiones stipulationem interponunt.*
9 *Expensa litis quando propria actione peti possint, vel non?*
10 *Taxatio expensarum reseruata tanquam interlocutoria à iudice reuocari potest.*
12 *Vsura pendente iudicio decursa, eo finito peti possunt.*
13 *Nouationis definitio & diuisio.*
14 *Commoda & effectus quæ litis contestationem sequuntur.*
15 *An citatio vel causa cognitio in actione rei iudicata vel executiua requiratur?*

Lex hæc prima habetur pro difficillima à doctoribus, & est in numero earum, quæ solent repeti. Diuiditur autem in duas partes: prima, ponit quandam rationem: secunda, infert ex ratione. Et habet duas lecturas, vt glossa prima indicat: ita vt prima intelligatur de vsuris committendis, id est, his quę currunt tempore litis, & sic de vsuris futuris. Secunda autem, vt intelligatur lex de vsuris præteritis, & iam decursis. Nos autem tertium intellectum inuestigabimus, qui duos intellectus glossæ simul complectitur: se-
1 cundum quem intellectum lex hoc dicit in summa, † Per litis cõtestationem factam in iudicio super sorte principali, non perimitur stipulatio vel petitio vsurarum cõmissarum, decursarum, vel decurrendarum: nec impeditur cursus vsuræ, quin illa possit peti, finito primo iudicio sortis. Casus au-
2 tem figuratur sic: † Dedi Titio centum mutuo, adiecta hac stipulatione, vt mihi in singulos annos det vsuram quinque florenorum: pecunia mutuata Titius est vsus quadriennio, ita vt iam deberet centum viginti: vocaui eum in ius, & petij sortem ab eo centum, & viginti florenos: pependit lis triennio, ita vt ratione illius triennij, & alterius debiti, deberentur mihi centum triginta quinq; floreni: in sortem centum, & deinde in vsuras triginta quinq;. tandem lata est sententia condemnatoria contra Titium, vt mihi soluat centum, & viginti pro accessione. ibi cœpi cogitare cum ratione vsuræ partim decursæ, partim in iudicio decurrentis deberentur mihi adhuc quindecim, an eos possim petere ab illo Titio? Et respondit Imperator, quòd sic: per rationem quæ est in textu, quòd cœpto iudicio sortis, & eo finito, vsurarum stipulatio non est perempta. Nam illa stipulatio habet proprium robur actionis, ita vt ab actione mutui possit
3 separari. Sed hic sciant domini, quum dicimus † vsuras vel accessiones per stipulationem debitas posse etiam peti, hoc intelligitur in alio iudicio. Nam in primo iudicio sortis, si accessiones non sunt deductæ ante litem contestatam in iudicio, tunc in eodem iudicio amplius deduci non possunt, per pulchram regulam quæ traditur per Bartolum in l. edita. suprà de edendo. vbi de cumulatione tractat. Nam quandocunq; sententia lata in primo iudicio potest parere exceptionem rei iudicatæ in secundo, tunc non admittitur cumulatio, id est nõ permittitur, vt simul duę actiones proponantur, vt esset hic actio de mutuo propter sortem, & condictio certi ex stipulatu propter accessiones vel vsuras. & hoc est quod dicit textus in l. fundum, & in l. fundi. ff. de exceptionibus. Vnde quia in primo iudicio sortis si ferretur sententia absolutoria, Titium non debere, illa sententia pareret reo exceptionem rei iudicatæ in accessorijs. Si enim non debetur sors, non potest deberi sortis accessio. l. quum principalis. ff. de regulis iuris, & cap. accessorium, de regulis iuris, libro sexto. Ergo de sorte agens, si per stipulationem sint promissæ vsuræ, illam petitionem vsurarum rectè differet, donec sit sententia lata super sorte. Ex textu
4 ergo habemus regulam, quòd † creditor petendo sortem in iudicio, non præiudicat sibi, quin in alio iudicio possit petere accessiones, damna, vel interesse. Et in hoc petitio sortis differt à receptione, quia recipiens sortem simpliciter non protestando de vsuris dandis, præiudicaret sibi. leg. final. in fine. ff. de eo quod certo loco. quemadmodum di-
5 cimus in emphytheosi. Nam scimus, quòd † emphytheota nõ soluens canonem triennio, emphytheosim perdit, quia hoc est pro pœna constitutum, lege secunda, infrà de iure emphytheotico. Si ergo dominus emphytheosis post triennium vbi poterat recipere emphytheosim, ab emphytheota accipiat censum, tum videtur tacitè remittere pœnam: vt dicit glossa in dict. leg. 2. & pulchrè Iason ibidem. Sed si aliquis contra nostram regulam, qua diximus petitionem sortis, tunc non præiudicare accessionibus, quin illæ deinde possint peti, obijciat dict. leg. 4. in-
6 frà depositi, vbi dicitur, † Depositarium teneri ad vsuram pecuniæ, quæ apud eum est deposita, si illa pecunia vtatur: quod verum sit, si is qui deposuit pecuniam in prima actione depositi vsuram petat: Nam si non petat, & non fiat condemnatio in vsuris, tunc finito iudicio depositi, amplius de accessionibus non possit agere. Quia vt ibi textus dicit, vna condemnatio, vbi vna actio est, facienda fuit. Ad hoc re-
7 spondendum est subdistinctione. Nam † vsuræ vel accessiones multis modis differunt. Aut enim debentur ex natura intrinseca, vel vt Baldus loquitur, ex primordiali ipsius contractus, vt sunt contractus bonæ fidei, in quibus semper post moram debentur vsuræ, & interesse: per glossam in §. actionum, Institut. de actionibus, & l. quia tantundem. ff. de negotijs gestis. Aut debentur vsuræ, non quidem ex primordiali natura contractus, sed accidentali: vt est in contractibus stricti iuris, in quibus post litem contestatam incipiunt currere vsuræ ex mora: & his duobus casibus potest intelligi dicta lex quarta, & præsertim in contractibus bonæ fidei, scilicet quòd nisi vsuræ sint petitæ in prima actione, vel iudex ex officio mercenario in vsuras condemnet; quod finito illo iudicio amplius vsuræ peti non possunt. Cæterùm quum vsuræ per stipulationem debentur, tum ex stipulatu possum agere alia actione ad vsuras vel accessiones, etiamsi in primo iudicio sortis nihil dixerim. Et sic loquitur nostra lex, quæ fundatur in stipulatione facta circa vsuras. Ratio autem, quare, vbi de natura actionis vsurę veniunt, debeant peti in primo iudicio, est, quia iudicis officium mercenarium est, quod actioni propositæ deseruit, & protinus, postquam pronunciauit in causa, cessat, & expirat. Vnde quum istæ vsuræ sint debitæ, ratione istius contractus, circa quem iudex pronunciauit, amplius

plus pronunciare non potest; quod secus esset, si illæ accessiones deberentur propria actione, scilicet per stipulationem. Nã licet tunc prima actio sit finita, & sic quoq; iudicis officium expirauerit, tamen de vsuris propriam habeo actionem, vbi mercenarium officium iudicis æquè, vt
8 primæ actioni tenetur inseruire. Vnd: † sint cauti contrahentes, vt accessionibus & interesse, semper stipulationem interponãt: quia multò est fortius habere actionem, quàm
9 officium iudicis. Et quemadmodum diximus † de vsuris, ita possimus loqui de expensis litis. Nam expensæ litis si sint deductæ in iudicium, aut si de natura actionis vltrò veniant: tunc officium iudicis mercenariũ deseruiens isti actioni, potest de illis pronunciare: si autem non essent petitæ in libello, aut à iudice nihil pronunciatum de illis; tunc, quia officium iudicis mercenarium protinus dicta sententia expirat, actor non potest instituere nouam actionem, nisi expensæ essent per stipulationem promissæ. Nam eo casu actor habet nouam actionem, quæ est certi condictio ex stipulatu. Vnde imperitè faciunt hodie iudices, qui propter omissionem expensarum in libello nunquam sustinent partes in alio iudicio expensas petere. Cum enim sint diuersæ obligationes, & ob eam rem diuersæ actiones. l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verborum obligationib. potest actor vtraq; experiri, quum sibi commodum videbitur. Et quod dicimus, semel in sententia expensis omissis, nõ posse amplius officium iudicis de iisdem pronunciare, intelligendum est, nisi iudex in sententia reseruaret sibi expresse taxationem expensarum, vt hodie communiter fit, per ea quæ notat Bartolus in l. terminato. infr. de fru. & lit. expens.
10 qua taxatione facta, † quamuis multi putent eam esse irreuocabilem, quia sit loco definitiuæ, tamen Bartolus in allegato loco singulariter dicit illam taxationem posse iterari, & sic sententiam esse reuocabilem: quod facit pro extensione l. quod iussit. ff. de re iudicata. Et vt breuiter repetamus
11 omnia quæ dicta sunt, dicendum est † quod quandocunq; ad vsuras, accessiones vel interesse datur propria actio, tunc cessat officium iudicis: quia quandocunque datur remedium ordinarium, vt sunt actiones, tunc meritò debent cessare remedia extraordinaria, vt est officium iudicis. l. in causæ, 2. ff. de minoribus. Quando autem non datur propria actio, sed accessiones sunt quodammodo de natura cœptæ actionis, tunc debent peti vnà cum actione proposita. Nam actione illa finita, cui commensuratur officium iudicis, amplius nulla posset fieri vel accessionum, vel expensarum petitio: per quæ limitari possunt ea quæ diximus de receptione sortis. Quamuis enim dixerimus per legem finalem, in fine. ff. de eo quod certo loco, &c. quòd si quis simpliciter recipiat sortem nõ protestando de vsuris, vel interesse, tunc videatur petitioni istius interesse, vel accessionis renunciare: tamen hoc intelligendum est, nisi de illis accessionibus sit propria actio, propter stipulationem: & ideo licet contractus sit bonæ fidei, in quo mihi expresse cauerim de accessione, & debitor offerat mihi pecuniam sortis ex illo contractu, tamen non videor renunciasse accessioni, quia habeo actionem ex stipulatu ad eam, tum autem renunciasse viderer, quando accessio ipsa sine stipulatione mea tantummodo de natura contractus veniret. Secundò
12 notandum est ex hac difficillima lege, quòd † petitio sortis in iudicio facta non impedit cursum vsurarum, etiam pendente iudicio, quin istæ vsuræ finito iudicio possint peti. Cui tamen decisioni fortiter obstat id quod glossa in verbo vsurarum, inducit, quod clarius sic potest formari. Per litis contestationem inducitur nouatio. l. aliam. ff. de nouationibus. Sed quandocunque inducta est nouatio, tunc quia mutatur contractus, ideo non possunt amplius currere vsuræ propter illum contractum. l. nouatione. l. emptor. ff. de nouation. Nam si nouatione perimitur contractus originalis, non possunt subsistere accessiones, per leg. cùm principalis, ff. de regulis iuris. Hæc obiectio communiter à doctoribus habetur pro ratione dubitandi, & non soluitur à dicta glossa. Sed soluit obscurè gloss. fina. in principio. Vt
13 ergo rectè intelligatur, sciant iuniores. † Nouationem esse translationem veteris contractus in aliquem nouum contractum. leg. 1. ff. de nouationibus. & fit ista nouatio quotiescunque mutantur personæ, aut res. Et est duplex: quædam enim est voluntaria, quæ item fit dupliciter, vt textus in dicta lege aliam. dicit. Prima enim fit per stipulationem, quemadmodum cæteri omnes contractus sunt voluntarij. l. sicut. infra de actionibus & obligationibus. Vt dum stipulor mihi centum à Sempronio, quæ mihi antea Titius debuit, voluntaria est nouatio, quia ego vltro nouo debitorem. Secundò, fit illa voluntaria nouatio in iudicijs, vt quum ago contra Titium debitorem meum, & occurrit quidam tertius Caius, qui offert se liti, & obligationem in se recipit: in quam si ego consensero, dicitur facta nouatio voluntaria: de qua verum est id, quod in obiectione diximus, quòd per illam euacuationem, quæ propriè & verè est nouatio, desinant currere vsuræ: quia contractus principales desierunt. Sed de hac non agitur in nostra lege. Verum est alia nouatio necessaria, necessitate non præcisa, sed causatiua, vel rectius conditionali, id est, vt consequar ius meum, voco aliquem in ius, & litem contestor: quæ contestatio litis non est vera nouatio, licet quasi contractus sit. Ergo quamuis vera nouatio, id est voluntaria, perimat actionem, tamen illa necessaria non perimit actionem, sed in
14 multis iuuat. per l. non solet. ff. de regulis iuris. † Qualia autem sint adiumenta, quæ per litis contestationem inducuntur, recenset glossa finalis post medium, & addit in fine magnum effectum istius nouationis necessariæ. Tantum enim abest (inquit) vt illa nouatio tollat, vel perimat actionem, vt etiam afferat multum momenti. Nam adijcit actionem actioni, & adfert remedium remedio. Finge enim quòd per illam actionem primæuam obtinui in iudicio, ita vt feratur pro definitiua. Ex hac nouatione vel sententia oritur mihi alia actio in factum propter rem iudicatam, & ita nisi aduersarius meus obtemperet sententiæ latæ, non primæua actione experior, sed ex re iudicata, quæ
15 hoc boni habet, vt sine † cognitione causę executioni mandetur. Ex quo corollariè sequitur, si illa potest mandari executioni sine causæ cognitione, ergo etiam sine citatione aduersarij, d. l. in causæ. §. causa cognita. ff. de minoribus. quia sunt conuertibilia; & de ista nouatione necessaria intelligitur nostra lex. Breuiter ergo cùm opponis de nouatione, quòd ea perimat accessiones, intelligendum de voluntaria: necessaria enim non perimit, sed auget.

## L. 2. LICET A IVDICE.

*1 Generalis sententia lata super petitione generali restringitur in effectu ad prosecuta tantum: & quæ sit ratio, vide nu. 5.*
*2 Casus figuratio.*
*3 Ratio dubitandi.*
*4 Cautela est, ne transigentes vtantur verbis generalibus.*
*6 Sententia generalis quando tantùm ad prosecuta restringatur? & num. 7.*
*8 Species aliqua in generali prosecutione omissa, coram eodem iudice peti debet, nisi sit delegatus.*

Ex hac secunda, iudicio doctorum est subtilis, & in practica valde vtilis. Dicit autem in summa, vt hic per Baldum & Alexandrum, videlicet.
1 † Quòd sententia generalis lata super petitione generali, restringatur in effectu ad prosequuta tantùm. Vel clarius sic, Sententia generalis lata super petitione generali, si prosequutio sit specialis ope replicationis, restringitur tantum ad prosequuta. Casus po-
2 test figurari in pupillo, † qui generaliter agebat contra tutorem actione tutelæ, vt redderet rationem suæ administrationis, in qua actione, vt scimus, continentur implicatæ multæ species. Sed in prosequutione causæ quum ille pupillus cœpisset exprimere nominatim species, de quibus vellet reddi rationem, vt vinum, sal, pecuniam, & reliqua, in qui-

in quibus re vera tutor non erat debitor, omisit autem deducere in iudicium frumentum, in quo erat debitor: ad illam petitionem pupilli generaliter factam, tutor est absolutus, & sic sentẽtia illa abijt in rem iudicatam: paulò post pupillo venit in mentem, vt de frumento, cuius antea nõ meminerat, eundem tutorem vocaret in ius: vocatus tutor excepit de re iudicata: Nam generaliter, vt diximus, absolutus fuit, quæsitum fuit ab Imperatore, an prior sententia generalis ad generalem petitionem facta, pareret exceptionem rei iudicatæ in omnibus quæ in actionem tutelæ venire poterant? Et respondet Imperator quòd non, quia sententia generalis ad prosequuta, id est, expresse deducta in iudicio restringitur. Vnde docet pupillum practicam. Si enim (inquit) tutor excipiat de re iudicata, tunc tu replicabis de dolo. Et cõcordat nostræ legi l. Si ex testamento, in fine, cum l. seq. ff. de exceptione rei iudicatæ. Vbi is, cui erat omne legatum argentum, tantùm petierat mensas: lata ergo sententia pro mensis, ea non parit exceptionem rei iudicatæ in alijs argenteis rebus non petitis, propter rationem, quam illic textus assignat. Quia iudex semper censetur de his rebus pronunciare, quas cognouit: vt est textus in l. De qua re. ff. hoc nostro titulo. Præterea concordat nostræ legi l. De rebus, in principio, ff. de arbitris. Vbi si inter Titium & Sempronium est factum compromissum de omnibus controuersijs: illud tamen compromissum non extendetur ad species non expressas, vel non cogitatas, & adeò vt quamuis arbiter generalem sententiam vel laudum ferat, tamen illud laudum non porrigit effectum, nisi ad species in compromisso expressas. Ratio dubitandi huius legis est, quia di-
3 citur vulgari dicto, † sententiam & transactionem æquis passibus ingredi, hoc est, esse æqualia: l. Non minorem, suprà de transactionibus, Nunc si sic est, quòd quandocunq; res aliquæ generali transactione sunt finitæ, tunc etiam si de nouo aliqua species inueniatur, quæ in generali transactionè expresse non sit dicta, tamen propter eam transactio non infirmatur, l. Sub prætextu, suprà de transactionibus. Quemadmodum transactio propter aliquam speciem omissam, & deinde repertam, non infirmatur: sic quoq; sententia generaliter lata debet habere effectum in his rebus, quæ non sunt in specie expressæ, cuius contrarium hic dicitur, ad quod glossa in dicta leg. Sub prætextu, respondet, dicens verum esse, quòd regulariter transactio & sententia æquiparentur. Tamen isto casu sunt quodammodo diuersa. Ratio diuersitatis est, quia transactio generalis fit interueniente consensu: ergo potest illa transactio tradi ad non cogitata nec expressa: sed sententia non fertur ex consensu partium, imò sæpe in inuitos, l. Inter stipulantem. §. primo. ff. de verborum obligationibus. Non ergo mirum, si vtcunque generalis sententia non possit trahi ad non deducta, vel prosequuta in iudicio. Quod sequitur etiam hic Salycetus. Vnde doctores in dicta lege, Sub prætextu,
4 monent, vt simus cauti, † ne transigentes vtamur verbis generalibus: quia illa generalia verba traherentur etiam ad non cogitata. Imputent autem sibi transigentes, quare generalibus verbis vsi sint, quum deberent scirè, eos qui effuso sermone vtuntur, solere in promptum periculum incidere: sicut dicit textus in lege finali, in fine, infrà de dote promissa. & quamuis illa solutio glossæ à plerisque accipiatur, tamen Cynus hic sequutus subtilem Petrum de Bellaperti. aliter respondet ad l. sub prætextu, & dicit quòd l. sub prætextu, loquatur in diuerso casu; nimirum eo, in quo fuit generalis petitio, generalis prosecutio, & deinde generalis sententia: tunc enim ista generalis sententia rectè referetur ad omnia, etiamsi non sint expresse deducta: nostra autem lex loquitur de generali petitione, & generali sententia, sed de prosecutione media speciali, quæ specialis prosecutio generalem sententiam restringit, ad prosecuta tantum. Nam in toto iure species adiecta generi ipsum restringit, argument. l. si cùm fundum. ff. de verborum si-
5 gnific. Ratio autem † quare specialis prosecutio debeat limitare generalem sententiam, vt hic Paulus de Castr. & Iaso. dicunt, est, quia licet verba sententiæ sint generalia, & ideo mero iure deberet obstare exceptio rei iudicatæ in omnibus; ita vt generalia verba generaliter operentur: tamen quia iudex non præsumitur pronunciare, nisi de his quæ cognouerit, & deducta sint: cum sententia semper ad acta referatur, dict. leg. si ex testamento. ff. de excep. rei iud. Ergo rectè est introductum, vt non obstante generali sententia aliquis non prosecuta possit in nouo iudicio deducere. Et si aduersarius excipiat de re iudicata, quia sententia fuerit generalis, tunc replicatione vtatur actor, quæ replicatio ex æquitate est introducta. Fundatur autẽ illa æquitas in eo, quòd licet iudex generaliter pronunciauerit, tamen non præsumitur de his sensisse quæ nec deducta, nec prosecuta sint. quæ æquitas debet rigori præponi. l. placuit, infra eo. Breuiter ergo exceptio aduersarij nititur rigore, & fictione. Rigor est, vt verba generaliter prolata, generaliter accipiantur. Sed replicatio actoris fundatur in veritate, & in æquitate. Æquitas est, vt quod vel per ignorantiam, vel per errorem in primo iudicio omisi, id possim in nouo iudicio petere, in qua æquitate fundatur nostra lex. Ergo recipiendo solutionem Cyni, idem iuris statuendum esset in transactione generali, quod in sententia generali, nimirum, vt quemadmodum sententia generalis restringetur ad prosequuta tantùm: ita transactio generalis restringatur, tantum modo ad ea, de quibus esset cogitatum, quam sententiam confirmat Lud. Roma. cons. 371. & placet mihi. Redeundo ergo ad tex. notandum est primò id, ad quod ista lex semper
6 allegatur: † scilicet sententiam quantumcunq; generalem semper restringi ad prosecuta, ita vt sententię verba ex actis & deductis interpretationem accipiant: quod semper intelligendum est verũ esse, nisi dolo vel scienter aliquis non deduxisset omnia. Nam tum sententia generalis propter dolum actoris extenderetur etiam ad ea, quæ non sunt deducta. tex. est singul. in d. l. de rebus, in fi. ff. de arbitr. Cuius est ratio: nam ex æquitate est introductum, vt is qui aliquam speciem in primo iudicio nõ deduxerit, in alio iudicio non obstante generali sententia deducere possit: quæ æquitas cessaret in eo, qui per dolum non voluit omnes species deducere, fortassis ideo, vt diuersis iudicijs aliquem vexaret,
7 quæ est pulchra limitatio istius legis. Posset † secundo limitari hoc dictum non procedere in connexis, vel accessorijs: Nam sententia generaliter lata super aliquo principali, extẽdetur etiam ad necessario cohærentia, vel cõnexa, quamuis illa connexa non essent deducta in specie; & ideo agens denuò de illis connexis, exceptione rei iudicatæ posset submoueri. l. si tibi. infr. eod. Secundò not. est ex gl. in ver. eun-
8 dem iudicem, quòd † si aliquam speciem non prosecutam in primo iudicio, voluero prosequi in alio, quod id teneor facere coram primo iudice, & non alio, ne continentia causæ diuidatur, contra l. nulli. infr. eod. & l. 2. ff. quib. de reb. ad eun. iud. eatur. quod tamen in genere dictum non esset verum simpliciter, præsertim si intelligamus legem, vt gl. 1. facit, in iudice delegato, quomodo enim iudicem delegatum post sententiam semel dictam potero adire, cùm officium eius siue bene, siue male pronunciauerit, post sententiam expirauerit? l. iudex. ff. nostro tit. Ideo lex vel intelligenda est in ordinario, cuius manet iurisdictio, etiam post sententiam: vel si volũmus intelligere in delegato, tunc intelligendum est, si ille delegatus denuò fuerit impetratus, id quod text. videtur innuere, dum dicit, Si rursus eundem iudicem petieris. Hactenus de l. 2.

## L. 3. QVOTIES.

1 *Iudex qui non potest de causa status cognoscere principaliter, incidenter potest.*

2 *Causa status quæ & quales sint. & nu. 6.*

3 *Principalia & incidentia negotia quæ sint, & quomodo differant.*

4 *Super incidenti puncto iudex non tenetur pronunciare, sed tantùm cognoscere.*

5 *Quod*

*Quod principaliter non licet, quando per indirectum conceda-tur, & nu. 7. vbi vide omnino.*

*Iudex criminalis de incidente ciuili, & diuerso ciuilis iudex de incidenti criminali puncto cognoscere & iudicare potest.*

8 *Iudex secularis an de causa spirituali, & vicissim spiritualis de causa seculari cognoscere & pronunciare posit. & numero 10.*

9 *Cynus reprobat libertatem, qua vsi sunt antistites in iurisdictione sua extendenda.*

SEQVITVR lex tertia, quæ non est difficilis, sed in practica frequens, & dicit in summa,
1 † Iudex qui non posse principaliter de causa status cognoscere, is potest incidenter: & sic quæ non possumus nonnunquam directè, ea possumus obliquè, vel per flexum. & concordat l. 1. in prin. & ibi pulchre Bar. ff. de auto. tut. Et quia de statu & incidentibus sermo habebitur, ideo pro euidentia sciendum, Quòd
2 † causa status dicitur, quando de ingenuitate vel libertate agitur, quas veteres vocarunt vindicias, vt est apud Titum Liuium libro secundo ab vrbe condita: & tractatur plenè apud nostros in tit. de statu hominum, ff. Quæ quæstio status non poterat agitari olim nisi apud maiores iudices, vt erant præsides, l. 2. infr. de pædaneis iudicib. Vbi præsidibus permittitur quædã suæ iurisdictionis delegare, exceptis tamen causis status, & ad idem est tex. expressus in l. non distinguemus. §. de liberali. ff. de recep. arb. vbi dicitur fauorem libertatis esse, vt maiores iudices requirat: vbi gl. exponit maiores iudices, id est, præsides. Ratio autem quare causę liberales tantummodo à maioribus iudicibus tractari debeant, est, quia causæ status sunt quodammodo capitales. Nam seruitutē pro specie mortis ciuilis accipimus: inde est quòd dicimus, seruos de iure ciuili esse pro nullis: in l. quod attinet, ff. de reg. iur. ideo Bart. in l. imperium. ff. de iurisd. omn. iudic. dicit illas causas esse mixti imperij, & ideo à pædaneis, id est, minutis iudicibus non posse agitari. Secundò præ-
3 mitto pro euidentia, † quòd principale negotium id dicitur, quod per actionem in iudicium deducitur. Incidentia autem sunt quæ non per vim actionis, sed exceptionis, vel replicationis intētantur. Vt cum ego nobilis habeo proprios homines, & Titius petit a me hæreditatem alicuius, principale negotium est petitio hæreditatis. Cum autem ego contra Titium excipio, tu non potes aliquid petere, quia es seruus meus: iam quęstio status incidit, & vocatur Incidens:
4 quæ causa debet primò omnium examinari. † Et quamuis non cogatur iudex super incidente pronunciare, quia pronunciatio in principali causa, in se habet inclusam sententiam tacitè de incidenti: potest tamen iudex super illo incidenti etiam pronunciare, quæ pronunciatio esset interlocutoria. Melius tamē faciunt iudices, si tantum cognoscant & examinent incidentia, non autem pronuncient super illis, quia deinde si sententia super principali negotio lata est, effectum rei iudicatæ habebit, etiam in incidentibus. Simul atq; enim iudex pronunciat Titium esse hæredem, tacite dicit eum non esse seruum. Aut si dicit eum non posse esse hæredem, videtur tacitè dicere esse seruum. Ex hac le-
5 ge not. est, † quòd id quod non possumus principaliter, id est directè, possumus aliquando indirectè & incidenter. Vnde iudex causarum ciuilium, quamuis non possit tractare causas criminales, tamen si in modum exceptionis, id est, incidenter, de crimine aliquo deduceretur coram eo, posset in illo iudicare. Sic etiam de iudice causarum criminalium coram quo essent deducta ciuilia, de quo est text. in l. 3. infr. de ordin. iud. & hoc est propter connexionem, ne continentia vnius causæ diuidatur. Ita hic loquitur Bal. Melior
6 autem posset ratio reddi in casu nostræ legis. † quia causæ status sunt præiudiciales. §. præiudiciales. Institut. de actio. Sed natura præiudicialium est, vt illis motis aliæ omnes interim cessent, vt dicit gl. in d. §. prȩiudiciales. sequendo opinionem Ioan. ergo quia non posset principalis causa terminari, nisi illa quæ adiuncta est, examinaretur: Ideo ratione istius connexitatis factum est, vt qui alias non haberet iurisdictionem, habeat tamen in hac causa, ne iudicium fiat frustratorium. Ratio autem dubitandi est valde frequens, & posset sumi ex l. athletas. §. sine autem. ff. de his qui not. infam. Vbi dicitur infames fieri non modò qui lenocinium ex instituto exerceant, id est, qui habeant officinam quæstuariorum mancipiorum, vt sunt nostro tempore lenones, verùm etiam eos, qui occasione alterius officij quæstuaria mancipia habeant, vt sunt in multis partibus balneatores, item sunt caupones, vel hospites. vnde Doctores illic dicunt, quod non licet principaliter, id est directè: id quoq; non licet indirectè, contra nostram legem: vbi indirectè licet, id est, per consequentiam, quod directè non licet. & ita loquitur textus in leg. si sponsus. §. generaliter. ff. de donat. inter vir. Vbi vti directè non licet donare vxori, constante matrimonio propter rationem leg. 1. ff. de donat. inter virum & vxorem, scilicet ne mutuo amore se spolient: sic quoque non licet per medias personas donare vxori; & ita loquuntur iura, quæ prohibent spurios institui hæredes. Sicut enim ipsi non possunt esse hæredes directè, sic non possunt institui mediæ personæ, per quas spurijs aliquid accederet. Ad hoc contrarium, quod Cynus vocat procardicum, multi variè respondent, nos tamen sequendo sententiam Dyni approbatam à Bartolo in dict. leg. 1. in princ.
7 ff. de authorita. tuto. sic dicemus: † Quod quando permissum sic se habet, vt non possit expediri sine prohibito, tunc permissum trahit ad se prohibitum: & quod per se non licuit, licet ratione permissi: Vt hic, nam disceptatio bonorum permissa erat iudici pædaneo, sed quia illa non potuit tractari à iudice, quia inciderat causa præiudicialis, scilicet quæstio status & ingenuitatis, quam per se non poterat tractare: vt permissum, id est, disceptationem bonorum possit tractare, necesse est, vt incidentem causam status definiat. Et sic sunt intelligenda omnia iura quæ dicunt, quòd id quod non licet principaliter, id est directè, etiam non liceat indirectè, & quæsito colore. Si autem permissum potest stare sine prohibito: sed ad propositionem permissi necessariò sequitur prohibitum, tunc idem dicimus quod in primo membro, scilicet indirectè posse fieri, quod non directè. Exemplum est in l. si vnus. §. illud. ff. de pactis. Vbi licet futurus dolus non possit ab aliquo remitti expresse, potest tamen remitti actio ex aliquo contractu nata. Et clarius patet in tutore, cui in testamento remissa est redditio rationis. Nam illi remissus est indirectè dolus, eo quòd non cogitur reddere rationem, quem dolum non potuisset expresse & directè remittere, dicendo, Volo vt dilapides bona pupillaria. Si autem illud prohibitum non sequitur necessariò, sed potest permissum separari à prohibito, tunc habent locum contrariæ leges. Et sic loquitur capitul. cum quid vna via. de regu. iur. libr. 6. Vbi dicitur, quod cùm quid vna via prohibetur, idem alia via prohibitum censendum est. Manet ergo firma regula nostra, qua dicitur iudicem causæ principalis, esse iudicem causæ incidentis, licet incidens sit maior. Et quia principaliter non posset tractari sola, ita fit vt indirectè, vel incidenter occasione alterius aliquid possimus, quod per se non possemus. Quam tamen regulam intelligite veram, si iudex, qui super principali & incidenti cognoscit, sit capax eius iurisdictionis,
8 cuius est causa incidens. † Vnde si in iudicio seculari tractaretur de aliqua causa principaliter, vt est causa mutui vel hæreditatis, & reus obijceret actori in mutuo fuisse vsuram, vel eum non posse petere hæreditatem, quia non sit legitimus filius defuncti, vel quia non fuerat matrimonium inter eos, quos actor parentes nominat: quæ exceptio dicitur causa incidens, tunc quia causa matrimonialis & causa vsurarum pertinent ad forum ecclesiasticum. c. lator. cap. causa. extra, qui filij sint leg. cap. tuam. extrà de ordin. cog. & ideo iudex secularis non est capax illius iurisdictionis, quia secularia sunt à spiritualib. magno diuortio dirempta. c. & si clerici. c. nouit. extr. de iud. atq; ita cogetur illam inciden-

incidentem causam remittere ad forum spirituale. aliàs si pronunciaret super tali incidenti spirituali, sententia non valeret, nec abiret in rem iudicatam, id quod de iure Canonico est exploratum: Bartolus autem putat etiam iure ciuili fundatum esse, per textum in l. omni nouatione. supra, de sacrosanct. eccl. Et in eo iudices sęculares esse inferiores iudicibus spiritualibus. Quamuis enim, vt diximus, iudex sæcularis de nulla causa spirituali notionem habeat, ne incidenter quidem, tamē iudex spiritualis habet notionem rei sæcularis, quando res illa sæcularis incidenter in causam venit. textus est in ca. de prudentia. extrà de donat. inter virum & vxor. Vbi agebatur causa matrimonij principaliter, quæ est spiritualis: & mandat Papa, vt delegatus suus post pronunciationem de matrimonio, etiam de dote pronunciet,
9 quæ est causa merè sæcularis. † Vnde hic Cynus pro sua libertate dicit, à pontificibus iura pro libitu esse confecta, ad vsurpandam alienam iurisdictionem. Baldus tamen, vt est pius defensor ecclesiæ, defendit hoc loco iura Canonica, & dicit non esse mirum, si iudex spiritualis incidenter possit cognoscere de re sæculari: quia id quod dignius est, trahit ad se indignius. cap. solitæ. cap. illud. extrà de maior. & obed. Sed cum causæ spirituales sint digniores prophanis, non iniuria fit, si trahant minus dignas, quod non po-
10 test fieri in iudice sæculari. † Nos autem totam hanc rem pro cuiusq; iudicio in medio relinquamus. Sed cum diximus causas spirituales incidentes in sęculares, à sæculari iudice non posse tractari, intelligendum est vt hic Bartol. dicit, si sit quæstio iuris, & non facti. Quæstionem iuris intelligit, quando de potentia disputatur, id est, possit ne matrimonium esse inter illum & illam. Quæstionem facti vocat, quando de ipso actu, id est an sit, vel non sit, disputatur. Et ideo si ageretur petitione hæreditatis, & exciperetur ab aliquo, Tu non potes petere, quia non es filius Sempronij defuncti, vel non fuit matrimonium inter assertos parentes tuos: Iam si actor vellet probare actum matrimonij, scilicet desponsationem, & subarrhationem per annulum factam, illa causa matrimonij incidens, quia facti est, potest terminari à sęculari iudice. Sed si diceres: Inter illos quos asserit parentes, non potuit esse matrimonium, quia fuerunt cōsanguinei, ideoq; contrahere prohibiti. Ea est quæstio iuris. Et non potest terminari à sæculari iudice, ideoq; cognitio eius remittenda esset ad spiritualem. Quod licet Baldus hic improbet, non distinguens inter quęstionem facti vel iuris: putat enim semper remittendam. Tamen communis practica est per Bartolum, vt dicit hic Castrens. & Iason, & confirmatur per eundem Bar. in l. Titia. ff. solut. matrim. in fi.

## L. 5. A IVDICE.

1 *Delegatus & subdelegatus iudex quis sit? Delegati quando possint compelli ad cognoscendum.*
2 *Diuisio legis huius.*
3 *Delegatus non subdelegat, nisi sit delegatus principis. Fallit vt num. 10. 12.*
4 *Iudex ordinarius potest delegare, sed non vniuersitatem causarum.*
5 *Delegatus non potest subdelegare, etiam si partes consentirent. Fallit vt num. 6. 7. 8.*
6 *Delegatus ad vniuersitatem causarum quis dicatur? & potest vnam vel alteram causam subdelegare.*
9 *Princeps quis in iure dicatur.*
11 *Verba geminata quam vim habeant.*
12 *Principi in signum supremæ potestatis reseruata quæ sint.*
13 *Comes Palatinus quare legitimationem quam ipse facit, alteri non possit committere?*

SEQVITVR l. à iudice, quæ est breuis, habens tamen amplissimam materiam iudicum delegatorum & subdelegatorum, vbi sciant iunio-
1 res, pro euidentia, † iudicem delegatum appellari, qui ex commissione alterius, iudicialem cognitionem alicuius causæ consequitur. Ita definit Spec. in tit. de iudic. deleg. Subdelegatus autem dicitur, cuius fit cōmissio à delegato. Delegati autem vt possint compelli ad cognoscēdum in causa, necessaria tria sunt. Primò, vt fiat commissio ab ordinario. Secundò, quòd illa causa quæ committitur alicui ab ordinario, spectet ad committentem. Tertiò, quòd delegatus sit sub iurisdictione delegantium. Ita loquitur gloss. in l. vn. infrà, qui pro sua iurisd.
2 in verbo Resedissent. † His præmissis, lex diuiditur in tres partes. Prima ponit regulam: secunda, rationem regulæ, ibi, cum ipse. tertia exceptionem, ibi, nisi à principe. & di-
3 cit in summa, † Delegatus non subdelegat, nisi sit delega-
4 tus principis. Ex textu isto sunt notandæ tres regulæ. † Prima regula est affirmatiua, scilicet quòd ordinarius iudex possit causas suæ iurisdictionis delegare. Quod tamen est intelligendum cum mica salis, videlicet non posse vniuersitatem causarum delegare, per. l. pen. ff. de officio præsidis, posset tamen vnam atque alteram causam delegare alteri. Ratio autem quare ordinarius iudex possit alteri delegare, est quia ordinarius habet propriam iurisdictionem, id est, à lege sibi attributam: sed in re propria, est quisque legitimus arbiter, & administrator. l. in re mandata. infra mand.
5 Secunda regula est, † quòd delegatus iudex, id est, qui officium hoc habet, ex cōmissione non potest subdelegare, etiam si partes in hoc consentiant. Cuius est ratio: quia delegatus iudex non habet propriam iurisdictionem, sed fungitur munere alterius, vt hic text. dicit, id est munere delegatorum. l. 1. §. qui mandatam. ff. de offi. eius cui mand. est iurisd. Quemadmodum ergo ordinarius potest delegare quia habet propriā iurisdictionem, sic delegatus non potest subdelegare, quia nō habet propriam iurisdictionē. Quod autem non habeat propriam iurisdictionē, sed vicariam, patet ex eo, quia delegatio ei facta potest per delegantem quandocunq; reuocari, siue lis sit cōtestata, siue non. l. iudicium soluitur. ff. hoc tit. nostro. Vnde doctores nostri rectè comparant delegatum vsuario. Nam quemadmodum vsuarius ius suum quod habet, nulli alij potest cedere, nec donare, nec vendere, vt est Instit. de vsu & habitat. in prin. quia est merè personale: ita quoq; iudex delegatus commissionem sibi factam, nulli alij potest cedere, sed si quis opponat huic regulæ l. cùm prætor. §. 1. ff. eo. Vbi legatus proconsulis, qui in effectu est delegatus, dicitur posse tamen causas sibi delegatas subdelegare, ad hoc glossæ variè respondent, vt in l. legatus. ff. de officio proconsulis & leg. Vera tamen solutio breuiter est, quòd sit speciale in legato proconsulis, quòd is possit subdelegare. Ratio autem specialitatis est, vt hic Bart. dicit, & tangitur in gloss. dict. leg. legatus. Quia legatus proconsulis constituitur lege, vt toto tit. de officio procons. & leg. Quemadmodum ordinarij constituuntur. Ergo sicut ordinarius delegat, ita quoque ille legatus. Vel clarius dicamus, regulam loqui in legato ad causas singulares:
6 illi enim delegati non subdelegant. † Cæterùm delegati ad vniuersitatem causarum, vt sunt delegati proconsulis, qui ad omnes causas prouinciæ in genere constituuntur: hi sic constituti delegati tanquam ordinarij possunt aliquas causas committere. gloss. est in capit. cum causam. in verbo Delegatus à principe. extra de appellationibus, & hoc sentit gloss. fin. infra eod. Dicuntur autem delegati ad vniuersitatem causarum, quotiescunque fit commissio sub nomine territorij, vel districtus. Vt si dicatur à nostro principe, Cōmitto tibi causas ecclesiasticas totius præfecturæ Tubingensis, tum est delegatus ad vniuersitatem causarum ecclesiasticarum, & potest vnam vel alteram causam etiam inuitis
7 partibus delegare. Et hæc est pulchra limitatio regulę. † Secundò fallit nostra regula, nisi delegatus sciente ordinario & patiente, causas subdelegaret. Nam eo casu patientia ordinarij habetur pro ratihabitione, & mandato. Quemadmodum in simili dicimus eum, qui sciens patiatur falsum procuratorem suum causam agere, habeatur pro cōsentiente, ita vt omnia acta valeant, vt diximus suprà in l. licet. titu. de procuratorib. Ita quoq; scientia & patientia ordinarij facit vt dele-

8 vt delegatus possit subdelegare. † Tertiò fallit regula, si
delegatus de facto subdelegasset, & partes ante litis con-
testationem, contra illud mox excepissent: quia illa exce-
ptio est dilatoria, quæ fieri non potest, nisi ante litis con-
testationem. l. Pomponius. §. ratihabitionis. ff. de pro-
curatoribus. l. ita demum. suprà de procurat. & hactenus
de secunda regula. Tertia & vltima regula est, quòd dele-
9 gatus principis potest subdelegare. † Principem appella-
mus Cæsarem vel Pontificem, vel eum qui de iure, vel fa-
cto non cognoscit superiorem, vt esset rex Galliæ, & for-
tassis Veneti, rex Angliæ, & rex Hispaniæ. Ratio autem
quare isti delegati possint subdelegare est, quia cùm dele-
gatus semper fungatur officio delegantis, & in eo repræ-
sentet personam delegantis: ideo is delegatus maior omni
ordinario censendus est. l. minor autem. §. fin. ff. de mino.
Si autem ordinarij qui minores sunt, possunt delegare, er-
10 go & delegati principis: quæ tamen regula fallit † si prin-
ceps in delegatione alicuius personæ industriam singula-
riter elegisset, id quod deprehendere possumus ex quali-
tate facti & personæ, per cap. fin. extrà de officio deleg.
Item deprehendemus hoc ex forma commissionis: vt si
dicat pontifex: Committimus tibi causam inter Scipio-
nem & Titium pro tua conscientia decidendam. Iam intel-
ligetur hoc esse personale, ideo non posset alteri deman-
dari. Sic etiam si princeps scriberet, Committimus ti-
bi hoc negocium intra octo dies: bey vnseren gnaden vnd
hulden. illud censeretur directè commissum tali personæ.
Item si diceret per verba geminata: Per tete hoc agas, vel
11 teipsum, vel tutu hoc agas, † Nam illa verba geminata
habent duplicem vim. Primùm enim demonstrant, se-
cundùm restringunt ad personam, per doctores in l. ba-
lista. ff. ad Trebellianum. Item si dicatur, Volumus te no-
stra autoritate, vel nostra vice, vel loco hoc facere. Nam
tum non potest subdelegari alteri, quia illud intelligitur
autoritate alicuius fieri, quod fit per personam immedia-
tam. arg. l. qui liberis. §. fin. ff. de vulg. & pupil. quod est
magnopere notandum. Nam nostra ætate communiter
sunt commissiones sub tali forma Germanicè: von vnsert
wegen. Et ideo quoties illa clausula inueniretur, licet esset
delegatus principis, tamen non posset subdelegare. Item
fallit regula, quoties commissio fit à principe per verba
præcise imperatiua, qualia sunt verba præcipua Germa-
nicè wir gebieten. Nam & tum non posset subdelegatio
fieri, secus quàm si fieret per verba non præcise imperati-
ua, vt sunt, Volumus, mandamus, Germanicè wir wöllen/
vnd schaffen. per glossam singularem, quæ sic distinguit in
l. sæpe audiui Cæsarem. ff. de officio præsid. Vltimò fal-
12 lit hæc regula notabiliter, † Quando à principe fieret de-
legatio vel commissio earum rerum, quæ sunt principi re-
seruatæ in signum summæ potestatis: quæ res enumeran-
tur a Baldo in lege prima, infrà de iure aur. annulorum. Vt
est legitimatio spuriorum, creatio militum, notario-
13 rum, &c. † Nam talis commissio facta comiti Palatino,
non posset ab illo comite alteri committi, vel subdelega-
ri. quæ est pulchra doctrina Antonij de Butrig. cap. quod
sedem. de officio ordinarij. & Alexandri de Imola in l. 1. in
vltima colum. ff. de eo cui mand. est iurisdictio. Et ideo si
comes Palatinus de legitimando aliquem requisitus, tan-
quam delegatus principis, committeret alteri legitimatio-
nem, illa legitimatio esset nulla.

## AVTHENTICA AD HÆC.

1 *Diuisio huius Authenticæ.*
2 *Nomine consiliariorum qui veniant?*
3 *Summa huius Authenticæ.*
4 *Ordinarius iudex leues causas committere potest sine differentia.*
*Maiores verò quando est occupatus.*
*Causæ leuiores quæ dicantur.*
5 *Iudex ordinarius causam delegans retenta sibi sententia, debet ter causam audire.*
6 *Reg. Alteri principio litis magis faueri, explicatur.*
7 *Absens in causa criminali quare non damnetur, & tamen si de causa constet absoluatur?*
8 *Iudex, appellationis causam delegare non potest: & quæ sit ratio.*
9 *Delegatus comparatur iudici appellationis, ita vt non possit causam delegare, retenta sibi sententia.*
10 *Pœna iudici infligenda si contra formam legis causas deleget.*
*Cinguli dignitas quæ?*
*Arma olim cuilibet ferre non permittebatur.*

AVTHENTICA nostra legem tertiam supe-
riorem generaliter loquentem limitat, & re-
stringit, non corrigit: id quod ferè aliàs so-
1 lent facere Authenticæ. † Et diuiditur in
quatuor partes. Prima loquitur de ordina-
rio causæ principalis. Secunda loquitur de ordinario cau-
sæ appellationis, hic, item iudex. Tertia loquitur de de-
legato principis, hic, delegatus autem. Quarta ponit
pœnas ijs qui contra Authenticam fecerint, hic, sed si con-
tra. Et habet duos præcipuos intellectus propter dictio-
2 nem Consiliarij, † quam communis doctorum sententia
accipit pro delegati. Quæ & consuetudine approbatur,
vt hic Bartolus dicit. Ideo eam tanquam vulgatam se-
quemur: licet putem rectius facere, qui nomen consilia-
rij accipiant pro assessoribus. per l. consiliarios. suprà de
officio assessoris, & conuenit nostræ Authenticæ, in fin.
vbi dicit tales consiliarios si sint aduocati, moueri officio
aduocationis. Secundum intellectum communiorem,
accipiendo nomen consiliarij pro delegato, dicit hæc
3 Authentica in summa: † Iudex causæ principalis, si vult
delegare partem iurisdictionis, seruata sibi sententia, de-
bet causam ter audire, in principio, medio & fine. Iudex
verò appellationis, & delegatus principis non posset al-
teri committere vices suas, seruata sibi sententia. Sed de-
bent vel totam causam committere, vel totam ipsi exer-
cere: nisi fecerint, punientur. Sed pro euidentia nostræ
4 Authenticæ, † sciendum est ordinarium iudicem posse
causas minores alteri committere, siue ipse sit occupa-
tus, siue non. Sunt autem minores, siue leuiores cau-
sæ, quæ non accedunt ad summam trecentorum aureo-
rum. ita loquitur gloss. in l. 2. infrà de pæda. iudicibus.
Maiores autem causas, id est quæ excedunt trecentos au-
reos, tum demum possunt delegare, si ipsi sunt occupa-
ti publicis negotijs, vt hic dicit noster textus in principio.
Nam necessitas transfert nonnunquam iurisdictionem. l.
vn. §. sed non potest, alle. hic in gloss. 2. ff. de officio con-
sulis. Vbi est pulcher casus, qui potuit hic exempli gra-
tia figurari. vt habemus textum in cap. si pro debilitate. in
principio, extrà de officio deleg. Delegantur autem va-
riè istæ causæ. nonnunquam enim delegantur integræ, ita
vt ordinarius sibi nihil reseruet, quod potest facere, & sic
loquitur l. à iudice. suprà eodem. l. more maiorum. ff. de
iurisdictio. omnium iudicum. Aut non delegantur inte-
græ, sed ordinarius reseruat sibi sententiam, dicendo for-
tassis alicui, Procede in hac causa meo loco, vsque ad sen-
tentiam, quam ego ipse pronunciabo. In eo casu loqui-
tur præsens Authentica & dicit: Si aliquis committit cau-
sam seruata sibi sententia hac, sic potest facere, vt audiat
ter causam, id est in principio vt curet litem contestari a-
pud se, in medio vt audiat probationes, postremò in fine,
vt pronunciet. Cætera quidem expedientur à delega-
tis. Vnde patet solutio ad argumentum contrarium, quod
ferè hic mouetur per doctores. Nam cum dicitur per d.
l. more maiorum. & per l. à iudice, suprà eodem, Quòd or-
dinarius iudex possit causam committere, nec cogatur ter
audire: hic autem in Authentica dicatur contra, quòd
immo ordinarius committens causam debeat ter audire
ad minus: ad hoc dicendum est, quòd iura contraria lo-
quantur in eo casu, quando quis causam committit, & ni-

bil sibi reseruat. Nos autem hic loquimur de eo qui causam committit non simpliciter, sed reseruata sibi sententia. Tunc enim reseruans vtcunque deleget causam, tenetur in principio per se audire, in medio, & fine. & sic practicatur hodie à doctis. Ratio autem diuersitatis quare iudex causæ principalis simpliciter delegans, in nullo articulo audire partes teneatur, is verò qui delegat seruata sibi sententia, teneatur ter audire partes, est, quia cùm causa simpliciter delegatur, præsumitur de eo cui delegatur, quòd in sententia ferenda sit instructus ex ante actis: & ideo non requiritur, vt delegans aliquid audiat: Cum autem reseruat sibi sententiam, hoc agit, vt paratus veniat ad sententiam dicendam. Fieri autem non potest vt paratus veniat, nisi auditis his quæ à partibus sunt deducta: si non omnibus, attamen potioribus, vt sunt litis contestatio, testes, instrumenta, & vt vno verbo dicam, probationes. Cùm autem totam authenticam in quatuor partes diuiserimus, singulas singulis notabilibus explicabi-
5 mus. † Ex prima ergo parte notandum est, quòd iudex ordinarius ecclesiæ principalis delegans iurisdictionem suam retenta sibi sententia, debet ter audire partes, in principio, medio, & fine. id est debet curare vt lis coram se contestetur. Hoc enim est principium iudicij. Deinde vt probationes per se audiat. Supremò, vt breuiculo sententiam proferat. Ex quo pulchrè infert Bartolus in l. 2. ff. de furtis. Quod tres sint principales partes iudicij, quibus partibus præesse oporteat iudicem ipsum. Cætera autem minus principaliora, vt est decernere citationem, dare dilationes partibus, ferre interlocutorias, possint ex-
6 pediri per delegatum. † Vnde iam intelligimus theoricam Iurisconsultorum, qua dicitur in principio iudicij magis faueri actori, quàm reo. Ita Bartolus in l. de die. ff. qui satisd. cog. intelligentes principium, non tam præparatoria iudicij, quam ipsam quoq; litis contestationem. in medio autem iudicij fauetur vtriq; parti ex æquo, id est circa probationes. in fine autem, id est, circa sententiam magis fauetur reo quàm actori. l. fauorabiliores. ff. de reg. iur. c. cum sint partium. de reg. iur. lib. sexto. Nam exuberat officium iudicis in absoluendo magis quàm in damnando.
7 † Inde receptum est in iure, vt absens in causa criminali condemnari non possit. l. absenti. ff. de pœn. l. absentem. infrà de accus. regulariter saltem: licet absentem iudex possit absoluere, si de causa ei constet. ita Barthol. Cæpola in principio consilij quadragesimi. Quod autem diximus regulariter non posse absentem damnari, factum est propter vnicum casum in quo absens condemnatur, qui habetur in l. ne diu. infrà de pœn. Sed quæ diximus de delegatis, ea volumus intelligi secundum iura ciuilia. Nam de iure Canonico potest ordinarius delegare alicui causam retenta sibi sententia, ita vt non cogatur ipse circa vllum articulum adesse: de quo est casus in cap. super quæstionem. extrà de officio deleg. Sed iura ciuilia seruarentur in fo-
8 ro seculari. † Circa secundam partem Authenticæ notandum est, quòd iudex causæ appellationis non potest delegare iurisdictionem suam seruata sibi sententia, licet ter audire vellet, & in hoc est deterioris conditionis, quàm iudex causæ principalis. Ratio autem diuersitatis est, quia in causis appellationis maius periculum versatur: atque ideo est cautius agendum, per iura vulgaria. Fit enim plerunque vt à iudice causæ appellationis nunquam appelletur, & sic sententia semel dicta perimat totam rem. vel non liceat nisi semel appellare, toto titulo infrà ne liceat in vna eademq; causa ter prouoc. Vnde iura ciuilia voluerunt, vt iudices appellationum vel totas causas ipsi cognoscerent,
9 vel alijs integras cognoscendas relinquerent. † Ex tertia parte Authenticæ notandum est, quòd iudex delegatus æquiparetur iudici appellationis, ita vt non possit delegare causam retenta sibi sententia. Et si quis opponat isti decisioni de c. sanè. extrà de officio deleg. cap. pastoralis. §. primo, extrà de officio ord. Vbi dicitur iudicem delegatum maiorem esse quocunque ordinario. Atqui si maior est ordinario, & ordinarius potest committere causam, sibi retenta sententia, modò ter ipse audiat: Ergo idem debet licere delegato, argumento sumpto à minori. Ad hoc est respondendum, quòd iura loquentia de delegato, sint intelligenda in ea causa quæ est peculiariter commissa: nam in ea maior est quouis ordinario alio. & vt res exemplo pateat: Si pontifex committat causam decano hic, quæ vertebatur inter Titium & Sempronium clericos: in illa causa commissa decanus delegatus iudex maior est episcopo dioecesano, qui aliàs de iure communi habet solidam iurisdictionem. Sed non volunt hæc pro contrarijs allegata, quòd ideo delegatus ille habeat maiorem potestatem ordinario, verum tantùm prohibent ne ordinarius se immisceat. & sic loquitur c. studuisti. extrà de officio delegati. Relinquitur ergo, quòd ordinarius circa suas causas committendas, vel non, habeat maiorem potestatem,
10 quàm delegatus circa suam. † Ex vltima parte notandum est, quod si delegati vel iudices appellationis contra hanc formam causas delegauerint, puniantur viginti libris auri, & deinde etiam cingulo. Per cingulum autem intelligunt leges dignitatem militarem. quia antiquitus non licebat cuiuis ferre arma, vt in Authentica de armis. Nec etiam permissum fuit, arma vbiuis ferri, sed erant certæ fabricæ quibus præfectus erat primicerius, qui arma fabrefacta recondebat in publica armamentaria. Cœptum est autem deinde, vt qui perfunctus esset dignitate militiæ, cingulo, id est, ense donaretur, pro testimonio & significatione virtutis. quod declarat l. fin. infrà de præpos. sacri cubic. libro 12. vbi Imperator præfectis sacri cubiculi sui & Augustæ in priuilegium donat, vt si per ocium inspiciant res suas, possint vti cingulo, si id faciant sine cuiusquam iniuria. & habemus textum ad hoc conuenientem in Authent. vt omnes iudicibus. §. abripiat. colum. 5. cap. 4. quæ dignitas conferebatur ab Imperatore, & per eundem Imperatorem tollebatur. Id quod sæpenumerò legimus in historijs, vbi exauthoratis ademptæ sunt zonæ: nec absimilis est dignitas, nostra tempestate, quæ vocatur militaris.

## L. 6. SERVVS.

1 *Iudicium agitatum cum seruo est nullum ipso iure. Fallit vt numero 4.*

2 *Quando quis nec pro se, nec pro alio potest esse in iudicio, tunc illa exceptio quandocunque opposita iudicium nullum facit.*

3 *Monachi an & quando habeant legitimam personam standi in iudicio.*

SEQVITVR lex Seruus, quæ est facilis, & dicit
1 breuiter, † Iudicium agitatum cum seruo, esse nullum ipso iure. Quod intelligendum est si seruus interueniat, vt principalis persona, in qua substantiatur iudicium, id est, vt actor vel reus. Nam aliàs potest interuenire, vt res de qua disceptatur. l. doce ancillam. infrà de rei vend. Et procedit lex, siue seruus suo nomine, siue alieno, id est tutorio vel procuratorio interueniat. Item procedit siue aliquis sciat seruum esse, vel putet esse liberum. l. non idcirco. in fine. ff. nostro titulo de iudic. Semper enim potest opponi seruo, etiam post latam sententiam, nullitas processus, & ideo quamuis dicatur vulgò exceptiones procuratorias esse dilatorias, & sic debere opponi ante litem contestatam. l. ita demum. suprà de procur. Tamen hoc loco videmus illam exceptionem etiam postea posse opponi. Et amplius non est dilatoria, sed peremptoria, quæ est pulchra limitatio d. l. ita
2 demum. Vnde habemus regulam, † quòd quando quis nec pro se, nec pro alio potest esse in iudicio, vt seruus, tunc illa exceptio de eius inhabilitate semper habet locum. & quandocunq; opponetur, tunc reddit omnia acta nulla. Ita Iacobus de Butrigario limitat d. l. ita demum. Ratio autem quare seruus non habeat iustam personam standi in iudi-

In iudicio, est. quia quo ad actus ciuiles, serui habentur pro mortuis. l. quod attinet. ff. de regulis iuris. Sed sententia lata contra mortuum est ipso iure nulla, ita vt sine appellatione ruat, lege penultima, ff. quæ sententia sine appellatione re. Ergo, &c. Hactenus de seruis, quorum vsus cum sit nobis ferè incognitus, vtemur tamen lege in argumentum. Nam scimus quòd de iure communi, monachi æquiparantur seruis, per iura vulgata. Ergo hoc quod constitutum hic est in seruis, videamus an habeat locum in
3 monachis. † Et breuiter dicendum est, vt gloss. fi. dicit in l. si longius. ff. eodem titu. quòd monachus nullam legitimam personam habeat standi in iudicio, nisi authorante, vel consentiente abbate. Ergo cùm in studijs permissu abbatis: sunt monachi, ijdem intelliguntur quoq; habere consensum abbatis ad agendum, & sic legitimam personam, argum. legis secundæ. ff. de iurisdictione omnium iudicium. Vbi dicitur, qui dat iurisdictionem, omnia quoque dare videtur, sine quibus iurisdictio non potest explicari. Sic abbas consentiens monacho vt studeat, videtur quoq; dare omnia alia per quæ quies & tranquillitas conciliari potest. In reliquis verò monachis seruarentur iura communia. Fallit tamen lex nostra in certis casibus, qui notantur in l. si lis nulla. & in l. Vix certis. & ibi per gloss. fi. hoc tit.

## L. 8. PLACVIT.

*1 Aequitas est praferenda rigori. Quod locum habet tam in criminalibus quàm in ciuilibus, vt num. 3.*

*2 Rigor iuris, item æquitas quid?*

*3 Vtrum ius, Ciuile vel Canonicum, æquitatem statuit, illud seruandum est.*

*4 Glossa vel textus vltima opinio, regulariter semper est sequenda, nisi æquitas repugnet.*

*5 Rigor scriptus æquitati non scripta, vel etiam in genere tantum scripta, præferendus est. & num. 6.*

*7 Solus Princeps æquitatem non scriptam rigori scripto præferre potest.*

SEQVITVR pulchra & breuis lex, Placuit. quæ ha-
1 bet in summa, † Æquitas est præferenda rigori, & concord. cum lege nostra, l. quod si Ephesi, in fin. ff. de eo quod certo loco, vbi dicitur, quòd iudex semper debeat habere in oculis æquitatem: eo quod dum de bono & æquo disceptatur, in subtilitatibus iuris plerunq; perniciosissimè erretur, vt inquit Celsus Iurisconsultus in l. si seruum. §. sequitur. ff. de verbo. obligatione. Subtilitates iuris significant rigorem iuris. Et tenetur iudex in principio sui officij iurare, quòd in omnibus iudicijs sequi velit æquitatem. In Authentica, iusiurandum quod præsta. ab his. §. & æquus. de quibus omnibus tractatur locupletissimè per doctores suprà in l. 1. de legibus per Canoni-
2 stas in cap. fin. extrà de transactio. † Sed pro euidentia sciendum est, rigorem iuris appellari ius strictum, vt glossa fin. indicat: quod veteres dixerunt, summum ius esse summam iniuriam. Æquitas autem est iusticia dulcore misericordiæ temperata. Ita definit Abbas ex sententia Cypriani in dicto ca. fin. de transactio. Vel vt Baldus definit in l. 1. in tertia colum. ff. de iust. & iur. est quando commissis regulis iuris statuitur aliquid ad dictamē rectæ rationis, ita vt videatur dicere æquitatem esse naturalem rationem. de quo latius per eundem Baldum in cap. 1. §. ad hoc. de pace iuram. fir. in vsib. feud. Vel vt maneamus cum gl. nostra, in verbo, quàm stricti iuris: Æquitas est rerum conuenientia, quæ in paribus causis paria iura desiderat.
3 Illo sic præmisso, notandum est ex textu, † Quòd æquitas præferenda est rigori iuris, quod extendite verum esse tam in ciuilibus, quàm in criminalibus, vt glossa secunda indicat. Casus in criminali causa potest poni per l. si quis seruo. in fin. infrà de furtis. Vbi est casus: Persuaseram Syro seruo Titij, vt domino suo furaretur scyphum argenteum, quem ad mè receptatorem deferret. Fecit hoc Syrus, præmonito tamen domino suo. Quæsitum deinde fuit, possit ne mecum furti agi, vel serui corrupti: certè de rigore iuris neutra actione teneor. Non enim actione furti, quia fur est qui alienam rem inuito domino contrectat, vt dicit ibidem textus: sed ego contrecto scyphum sciente domino, Ergo non sum fur: nec tenebor actione serui corrupti, quia nihilo deteriorem feci seruum quàm antea fuerat, nimirum, cum consilium hoc cum domino cõmunicauerit. Sed æquitas præualebit rigori, ita vt quamuis secundum regulas iuris, summo iure non teneor, tamen de æquitate tenear, & sic præfertur æquitas rigori. In causa ciuili sunt plurima exempla, vbi æquitas præfertur rigori, vt sunt pulcherrima in Senatusconsultis, Macedoniano, & Velleiano: vt cùm filiofamilias mutuò do pecuniam, de rigore iuris est, vt reddatur mihi æquè bona pecunia. l. quod si mutuum. ff. si certum petatur. Sed excludetur ille rigor per exceptionem filijfamiliàs, quam habet de senatusconsulto Macedoniano. Ita in Velleiano, si mulier fideiubeat pro aliquo, regula iuris est, vt fideiussor teneatur in quantum principalis tenebatur. Sed ex æquitate receptum est, vt mulieres non teneantur propter fragilitatem consilij, quæ æquitas rigorem iuris excludit. Præterea extenditur hoc dictum legis nostræ, vt procedat, si diuersum ius statuatur in foro Ciuili atque in Canonico. Scimus enim aliàs, quòd leges non dedignantur sacros canones imitari, vt est vulgatum dictum Canonistarum. Præterea scimus, quòd si diuersum ius statuatur in seculari foro & Canonico, quòd secularis iudex seruat suum ius, spiritualis quoque suum. Sed si in altero foro ius illud sit æquitas, tunc deducendum quoque est ad illud forum. Habemus casum apud Archidiaconum in cap. quod à patribus. distì. 75. Si enim clericus mihi iuret, quòd die lunæ velit mihi soluere debitum, & non soluat ante occasum solis, quæri poterat, an esset periurus. Et sanè si inspiciamus iura Canonica, quæ definiunt diem de vespera ad vesperam, esset periurus. cap. 1. extrà de ferijs. Sed cùm in hac parte iura ciuilia sint mitiora, nimirum, quæ definiunt diem à media nocte in mediam noctem, l. more Romano. ff. de ferijs. ille clericus soluendo hora vndecima noctis, non esset periurus. Quod obseruandum est in omnibus contractibus, vt vitentur periuria. per cap.
4 cum tu. extrà de testibus. † Ita quoque limitari potest commune hoc dictum doctorum nostrorum: quo dicitur, semper vltimam opinionem glossarum, vel etiam textuum esse approbandam, vt per Bartolum in l. Bona fides. ff. depositi. quia hoc procedit, nisi vltima opinio habeat rigorem, & prima habeat æquitatem. Quia tunc prima præferretur vltimæ. Manet ergo conclusio, in omnibus esse æquitatem seruandam potius, quàm strictum ius. Sed poterat opponi ab aliquo de l. Prospexit. ff. qui & à quibus manumissi lib. non cons. Vbi dicitur, non posse aliquem omnes seruos manumittere, ne quæstioni subducantur, etiam si illi serui non fuerint in familia, sed fortassis in prouincia vel ruri: vbi addit lex quamuis sit durum, tamen quia sic scriptum sit, seruandum esse. Atq;
5 ita videmus rigorem præferri æquitati. † Ad hoc contrarium, quod potuit esse pro ratione dubitandi, dicendum est, quòd lex nostra loquatur, in casu quo neutrum sit scriptum, nec rigor, nec æquitas. Tunc enim æquitatem sequi debemus. Si autem alterum sit scriptum, & alterum non scriptum, tunc sequamur id quod est scriptum in lege, etiam si durum sit, seposita æquitate. Cuius est ratio. Nam si aliàs liceret à scripto recedere propter æquitatem, quam quisque pro libidine animi sui fingeret, futurum esset, vt breui omnes leges tollerentur, ita vt deinde omnia essent posita in incerto, pro cuiusque arbitrio facienda vel non: & ideo periculosè faciunt non nulli nostra ætate, qui posthabitis legibus, id est rigore iuris, stultam quandam & incertam æquitatem inuehunt, cùm in tali casu solius Imperatoris officium implorari debeat, d. l. 1. suprà de legibus. vbi Imperator dicit: Inter æquitatem,

iúsque interpositam interpretationem, nobis solis & opor-
6 tet & licet inspicere. † Sed replicaret aliquis, immo dari
casus, vbi vtrunque sit scriptum, & præferatur tamen ri-
gor. Exemplum est: Scriptum est in iure, neminem opor-
tere cum alterius iactura locupletari l. Nam hoc natura,
ff. de regulis iuris, quod est æquum. Deinde scriptum est,
aliquem posse triennio rem mobilem alienam vsucapere:
l. 1. ff. de vsucapion. Item decennio inter præsentes præ-
scribi rem immobilem, quod est durum & de rigore iuris.
Tamen ille rigor præfertur æquitati propter rationem, ne
dominia sint semper in incerto. Ergo lex nostra non po-
terit stare, quæ dicit, quod in omnibus causis, vbi con-
currunt æquitas & rigor, præferenda sit æquitas. Hic
respondendum breuiter, verum esse, vtrunque esse scri-
ptum, sed in modo scripti differre. Nam æquitas illa, Ne
quis cum aliena iactura locupletetur, est generalis. Rigor
autem, qui est, vt certo cursu temporis præscribam, & rem
non meam, meam faciam, est specialis, & in certo casu
positus: sed generali semper derogatur per speciale. cap.
Generi, de regulis iuris, lib. 6. Non ergo mirum est, si ri-
gor in specie præfertur æquitati in genere. Nam & ille spe-
cialis rigor, habet certas æquitatis causas in suo genere, de
quibus pulchrè quædam attigit Philippus noster in suis e-
narrationibus, in libro quinto Ethicorum Aristotelis ad
Nicomachum. Breuiter ergo concludendo, quando quæ-
ritur an æquitas sit præferenda rigori, vel rigor æquitati,
distinguendum est per tria membra. Aut enim neutrum
illorum reperitur insertum iuri: Et tunc sine dubio debe-
mus aliquid simile venari. l. non possunt. ff. de legibus. Et
est magis humanum vt similem æquitatem sequamur. Aut
ambo reperiuntur scripta, & tunc si alterum est scriptum
in specie, id est in certo casu, alterum verò in genere: in
specie scriptum præualet scripto in genere, d. cap. generi.
Aut alterum est scriptum, alterum non est scriptum, &
tunc quod scriptum est præfertur non scripto, nulla habi-
7 ta differentia sit ne rigor vel æquitas. † Posset tamen prin-
ceps ex certa causa de plenitudine potestatis suæ æquita-
tem non scriptam præferre rigori scripto, d. l. 1. suprà de
legibus. Quod alius nullus potest. Quemadmodum e-
nim solus princeps potest restituere natalibus, id est legi-
timare. l. 1. infrà de iur. aureorum annulorum. ita & so-
lus princeps potest non scriptam æquitatem præferre scri-
pto rigori. Ita Baldus in d. l. 1. infrà de iur. aureorum an-
nul. quia hic casus est reseruatus principi.

## L. 9. IVDICES.

1 *Diuisio huius legis.*
2 *Summa huius legis.*
3 *Iudex in omnibus causis debet adhibita plena causæ cognitione, sententiam ferre.*
*Causæ cognitio plena in quibus consistat?*
4 *Iudicium in dubio præsumitur ordinarium vel plenarium.*
*Causæ in quibus summariè proceditur, quæ sint, remissiuè? Et quæ sit ratio, quod in ijs plena causæ cognitio non adhibetur?*
5 *Causæ criminales plenissimam cognitionem requirunt.*
6 *Causæ cognitio adhibita sit nec ne, vnde cognoscendum?*
7 *Iudex debet partes frequenter interrogare nunquid velint aliquid addere, antequàm concludant.*
8 *Pars in iudicio interrogare non potest. Et quæ sit ratio?*
9 *Relatio quid, & quando fiat?*

SEQVITVR lex Iudices &c. quæ est in practica
vtilis, & pro Lesbia regula iudicantibus. † Di-
1 uiditur in tres partes. Prima habet dictum,
scilicet quòd iudices debeant adhibere causis
plenam cognitionem: Secunda declarat in
quo sit posita illa plena cognitio, scilicet in interrogatio-
nibus, ibi, & tunc vtranque. Tertia ponit vtilitatem quæ
oritur ex illa interrogatione, ibi, cùm hoc ipsum. Et di-
2 cit in summa, † Iudex post plenam causæ cognitionem de-
bet partes sæpius interrogare priusquàm concludatur in
causa, velint ne alia quædam addere antea deductis, & de-
inde ferre sententiam definitiuam, vel referre causam ad
superiorem. Et habetur lex nostra canonizata non quidem
ad verbum, sed ad sententiam, in Can. Iudicantem, qui
est finis 30. q. 5. Vbi dicitur, iudicantem oportere cuncta
rimari, & ordinem rerum, & circunstantias plena inqui-
sitione discutere. nec debere iudicem per suam sententi-
am obuiare partibus, priusquàm partes omnia proposue-
3 rint. † Ex illa lege primò notandum est, quòd regulariter
in omnibus causis iudex debet adhibere plenam causæ co-
gnitionem, & sic ferre sententiam. Consistit autem plena
causæ cognitio in trib. Primò in ordine iudicij, qui ordo
debet seruari. Qualis autem sit ordo iudicij, habemus in
textu, & ibidem pulchram glossam in l. prolatam. infrà de
sententijs: scilicet, debet primùm offerri libellus, dein-
de lis contestari, probationes admitti, & ferri sententia,
ita vt si is ordo peruertatur, non dicatur plenè, id est rectè
cognitum. Secundò consistit illa plena cognitio in iustis
dilationibus dandis, quæ habentur in l. 1. infrà de dilat.
& in l. fi. ff. de ferijs. ita vt iudex eas non possit auferre par-
tibus. Si autem auferret de facto, diceretur parum ple-
nè cognouisse causam. Tertiò consistit in probationi-
bus, scilicet, vt probationes admittantur legitimæ. Vnde
iudex restringens aliquem ad indebitam probationem, vt
si cogeret reum probare suum intentum, actore nihil pro-
bante, is non diceretur plenè cognouisse, quia tum requi-
runtur probationes à reo, quando actor aliquid probauit:
aliàs regula est, Quòd actore nihil probante, reus debe-
at absolui, per iura vulgata, infrà de probat. per l. frustra.
Et vocatur illud iudicium in quo requiritur plena cogni-
4 tio, plenarium & ordinarium. † Et in dubio, vel regu-
lariter, omnia iudicia sunt ordinaria, vel plenaria: ideo si
quis opponat esse certos casus, in quibus non requiratur
plena causæ cognitio, vt est causa alimentorum liberis
præstandorum, dum de filiatione agitur: Item cum agi-
tur ad exhibendum literas, qui enumerantur in glossa, l.
3. §. sciendum. ff. ad exhibendum. In quibus sufficiat sum-
matim causam leuiter cognoscere. Et est respondendum,
regulam esse, Quòd in iudicijs sit adhibenda plenaria co-
gnitio: casus autem enumerati in glossa, d. l. 3. sint exce-
pti a regula. Ratio autem quare summatim isti possint
cognosci, & non sit necessaria plena cognitio, est, quia
tunc adhibetur plena cognitio quando sententia defini-
tiua non potest recuperari, nisi per appellationem, vel
in integrum restitutionem. Sed casus excepti tales sunt,
in quibus sententia definitiua non præiudicet in princi-
pali causa: Cùm ergo in principali causa possit sententia
reformari, non mirum si in præparatorijs non requiratur
plena cognitio. Exemplum eius rei est, dum contra ali-
quem agitur de filiatione, interim opus est puero alimen-
tis, si quæratur quis debeat alere, mater, an is qui pater
appellatur? iudex summatim cognoscit, id est, non dat
magnas dilationes, non obseruat ordinem iudicij accipi-
endo libellum, sed summatim dicit interim alendum esse
puerum à matre, vel ab asserto patre. Et ita quemadmo-
dum plena cognitio causæ in tribus consistit, sic summa-
ria cognitio etiam consistit in tribus, scilicet vt non ser-
uetur ordo iudiciarius, non dentur dilationes iuris, non
requirantur exactæ probationes. Vnde cum princeps
alicui committit causam summariè decidendam, vult di-
cere anxietatem iuris publici esse in eo casu iudici remis-
sam, ita vt etiam absente altera parte possit pronuncia-
re: quod aliàs non fit, lege prima infrà, quorum appel-
latio non recipi. Hactenus de plena & semiplena, quæ &
5 summaria dicitur, cognitione. † Sunt tamen casus in
quibus non sufficiat etiam plenam causæ cognitionem ad-
hibuisse, sed requiritur plenissima, vt sunt causæ crimi-
nales. Nam probationes sufficientes in causa ciuili non
perinde sufficerent in causa criminali, quia debent esse
luce

luce clariores, vt dicit text. in l. fin. inf. de probat. Ideo fit vt in causa criminali si habeas vnum testem, & sic semiplenam probationem, & cupias admitti ad magistratum suppletorium, non audieris. l. 3. §. 1. ff. de iureiuran. quod
6 tamen fieret in causa ciuili. † Quærat verò aliquis: Quid tum fiet, si iudex non adhibuisset plenam causæ cognitionem? & vnde sciam, an plenam causæ cognitionem adhibuerit? Ei est respondendum: quòd si non adhibeat plenam cognitionem, tunc ab eius sententia potest appellari: deprehendemus autem adhibitam esse plenam cognitionem, vel non, ex cursu temporis. Si enim protinus post conclusionem in causa iudex tenderet ad sententiam, illa festinatio indicaret non esse plenè cognitum, & ideo licere appellare secundum nonnullos doctores. Ego autem crediderim, sequutus hic Ang. & Innoc. in c. cum Bertoldus. extrà de re iudicata: quòd si ex breuitate temporis possit colligi iudicem non potuisse plenè inspicere acta, & tamen sententiam tulerit, quòd illa sententia ipso iure non valeret etiam si nemo appellaret ab ea. moueor per textum in l. 2. infrà de senten. ex breuiculo recit. qui dicit iudices non debere subitas formare sententias, sed deliberatione præhabita, sententias ponderatas formare, deinde emendare, & in breuiculum conferre, & de scripto recitare. Quam sententiam hic quoq; Iason sequitur. per quam possent irritari hodie multi processus cõsistoriorum. Nam vt aliquid maturè faciamus, opus est tempore. ita dicit textus in cap. ponderet. 50. dist. vbi Dominicus de sancto Geminiano in iudices inuehitur, quòd eodem die causas audiant & pronuncient. Nam non potest præsumi, quòd sint diligenter cognitæ, & ideo sunt inualidæ de iu-
7 re. † Secundò notandum est, quòd iudex debeat frequenter interrogare partes priusquàm concludat in causa, nunquid velint aliqua addere. Nam post conclusionem non est locus additioni, vt pulchrè per Spec. in titu. de renunc. & concl. in causa. Potest tamen iudex pro informatione sua quærere ex partibus quandocunq; etiam post con-
8 clusionem. l. vbicunq;. ff. de interro. actio. † Pars autem non potest interrogare partem nisi in præparatorijs iudicijs, id est quærendo, Es ne tu hæres? vel, possides ne tu agrum Cornelianum? Vnde si quæreret à me pars de meritis causæ, dicendo, Dedi ne tibi mutuum? ad illud non teneor respondere, quod Paulus Castrensis dicit à paucis sciri. & in practica facere magnum honorem. Vt autem pars aduersarium suum cogere possit ad respondendum, debet vti legitimis remedijs, id est, debet facere positiones, quod aduersario vel reo est vtile. Nam ponens debet affirmare medio iuramento hæc esse vera quæ ponit: & nisi iuret, non teneatur reus respondere. glossa est singularis in l. vn. necessaria. infrà de confess. & ita ponens affirmat vel confitetur. Si autem simpliciter quæreret, nihil affirmaret, & ideo non tenetur respondere reus. Circa vltimam partem legis dum de relationibus dicit, no-
9 tandum est, † Relationem dici, quando causa iudicatu difficilior ad superiorem iudicem transfertur, vt toto titulo, infrà de relat. Fiebant autem olim promiscuè ante vel post cognitionem causæ, vt l. 2. infrà de relat. Quod hodie est correctum. Nam iudices inferiores non solent referre ad superiores, sed cognoscunt ipsi, & pronunciant. Per medium autem appellationis peruenitur ad superiores, per Authent. nouo iure, infrà de relationibus.

## AVTHENTICA IVBEMVS.

1 *Summatur hæc Authentica.*
2 *Verbo Allegationis, quid veniat?*
3 *Allegationes, quæ sunt informationes iuris, parti non debent edi.*
4 *Terminus à iudice ipso constitutus, vim peremptorij habet.*
5 *Iudex præfigit parti terminum intra quem alleget sua iura. Post conclusionem pars iura allegare & iudicem informare potest.*
6 *Mensis in iure computatur ad triginta dies, aliquando autem aliter.*
7 *Dilatio quandoq; non est communis.*
8 *Iudex secundum leges & statuta scripta, item secundum consuetudines locorum iudicare debet.*
9 *Testibus & instrumentis an renunciari possit? & nu. 10. 11.*
10 *In causa criminali testibus & defensioni non potest renunciari: quinetiam si renuncietur, illa renunciatio reuocari potest.*
12 *Testis an, & quando dictum suum possit corrigere?*
13 *Spectatæ probitatis & fidei succumbens, non debet in expensas condemnari.*
14 *Propter personarum honestatem, à iure recedere licitum est.*

SEQVITVR Authent. Iubemus, quæ legem superiorem declarat. Nam lex superior dixerat, iudicem sæpe debere interrogare partem, nunquid velit addere aliquid deductis antea, nec statuebat certò quoties illa interrogatio esset facienda. Ideo rectè fuit posita hic ista Authentica, quæ sumpta est ex §. sed hoc, in Authent. vt cum de appellatione cognoscatur, quæ dicit tribus vicibus
1 esse partes interrogandas: & summatur breuiter sic, † Dicenti se nolle aliud allegare in suam causam, dantur tres dilationes per tres menses, quibus elapsis, si nihil allegatum fuerit, iudex ad definitiuam procedit. Cum Authentica nostra concordat Authent. qui semel, infrà, quomodo & quando iudex. vt rectè hic gloss. in verbo, Tres menses, allegat. Vbi qui semel actionem instituit, & deinde desistit, admonetur per iudicem, vt intra triginta dies pergat agere, quod si denuò distulerit, dantur alij triginta, & porrò tertiò dantur iterum triginta. Tum demum si non perrexerit, procedit iudex ad definitiuam. Ratio autem quare tot dilationes dentur ad proponendas allegationes iuris, est (vt hic textus dicit) vt conuincatur differentis malitia. Nam qui primò iussu iudicis non obtemperat, est contumax: Contumax autem præsumitur in dolo, quę præsumptiones abeunt in liquidas probationes, quando pluribus terminis datis, pars in contumacia persistit. quod
2 est notandum ad multa. † Sciant autem hic iuniores, dum dicimus tres dilationes dari parti, quæ vult allegare. Allegationem accipi oportere non quæ in facto est, vt sunt probationes per instrumenta & testes, sed eam quæ in iure est posita. Vnde allegare, est intentionem suam iuribus & statutis confirmare, ita definit Specul. in titulo de disputatio. & allegatio. §. secundo, per textum in cap. inter dilectos, extrà de fide instrumentorum. & in Canone, aliorum. nona, quæstio. tertia, quæ allegationes iuris post probationes ante conclusionem in causa, fiunt ad instru-
3 endum iudicem. † Et ideo quamuis regulariter omnia acta iudicij sint partibus inter se communia, ita vt parte volente debeant integra edi. l. 1. §. edenda. ff. de eden: tamen allegationes iuris, quia ad instruendum iudicem faciunt, parti non eduntur, & ideo ex consuetudine hodie dantur allegationes iudici sigillatæ. Sed pro ratione dubitandi fortiter obstat nostræ Authenticæ, quæ tres dilationes largitur, id quod vulgò dicitur, materiam dilationum esse amputandam, per l. 2. in princ. infrà de tempor. appellatio. Et ideo rectè est constitutum in l. final. ff. de ferijs, quod in causis ciuilibus, vel pecuniarijs, non detur nisi vnica dilatio. quo pacto ergo ferenda erit nostra Authentica, quæ contra d. l. fin. tres dilationes largitur? gloss. hic in verbo, Tres menses, & gloss. in d. l. fin. soluit hoc contrarium, dicendo, quòd lex contraria, quæ tantùm vnam dilationem permittit, loquatur in præsente & postulante dilationem: nostra autem Authentica loquitur in absente, in cuius fauorem iura plures dilationes largiuntur. Vult gloss. dicere, præsentibus, & postulantibus, ideo tantùm vnam dilationem dari, quia ipsi in eandem consentiant: non mirum ergo, si illa dilatio tanquam peremptoria, excludat eos ab vlteriore dilatione. Et habet solutio ista fundamenta, quia semper fortior est monitio iu-

dicis, quæ fit præsenti, quàm absenti. l. 2. infrà quomodo &
quando iudex, & c. 2. de confes. lib. 6. Vbi gloss. pulchrè di-
cit, maiorem esse contumaciam eius, qui ab ipso iudice ius-
sus respondere, non respondeat, quàm eius, qui absens per
literas vel nunciũ monetur vt respondeat. & ideo dicimus
4 vulgò, † quòd quilibet terminus statutus à iudice, habeat
vim peremptorij. c. sæpe. extrà de appellatio. Vnde quam-
uis sint doctores qui solutionem gl. accipiant, tamen com-
munis sententia doctorum aliter statuit, adeò vt Bartolus
hic dicat istam solutionem esse trufam, id est imposturam.
Nam si vera esset, sequeretur quòd absentes, & nonnun-
quam contumaces essent melioris conditionis quàm præ-
sentes, quod esse non debet, argumento l. seruus. ff. quod
vi aut clam. Ideo Bartol. aliter soluit, quem sequemur nos,
Quòd lex contraria vnicam tantùm dilationem permit-
tens, loquatur in dilatione probatoria, id est, qua quis pe-
tit se admitti ad probandum: nostra autem Auth. loqui-
tur in dilationibus quæ dantur ad allegandum iura. Ex quo
sequitur corollariè, quòd dilatio ad probandum data, ma-
gis astringit, quàm ea quæ datur ad allegandum. Et est ra-
tio, quia dilatio probatoria non datur nisi petenti: alle-
gatoria autem datur etiam non petenti. Sed poterit du-
bitari cùm Authen. velit tres dilationes dari, an iudex eas
non concedens, faciat sententiam nullam? Ad hoc est re-
spondendum, quòd quamuis de iure tres dilationes alle-
gatoriæ per tres menses concedantur, tamen iudex potest
eas restringere, vnam vel alteram dando: & ideo Bart. hic
dicit hanc Auth. non esse amplius in vsu. Cum ergo illæ
dilationes non sint de substantiali solennitate iudicij, omis-
sæ non vitiant. Vitiant autem illa quæ signantur in gloss. l.
prolatam. inf. de senten. vbi iubemur primo offerre libel-
lum: deinde litem contestari: tertiò iurare de calumnia:
quartò probationes & depositiones testium redigere in
scripta, & deinde publicare: quintò scribere sententiam: &
sic de breuiculo recitare aut pronunciare, hæc sunt sub-
stantialia iudicij, quæ omissa aut præpostero ordine gesta,
sententiam reddunt nullam. His pro euidentia præmissis,
5 veniamus ad text. † Ex quo primò notandum est, iudicem
posse præfigere terminum parti, intra quem alleget sua iu-
ra. Sed posset hic dubitare aliquis, an elapso termino præ-
fixo, pars sit admittenda vt alleget iura? Ad quod est breui-
ter respondendum, quòd licet iudex præfixerit terminum,
tamen eo elapso, potest semper pars legum iura & statuta
allegare: quia nemo potest facere quin leges habeant lo-
cum, quemadmodum in testamentis, sic etiam in iudicio. l.
nemo potest. ff. de leg. 1. l. ornamentorum. ff. de aur. & arg.
leg. Et potest hoc facere etiam post conclusionem in cau-
sa. Nam licet pars non alleget leges vel iura, vel statuta al-
leget ad causam non facientia, tamen iudex ex officio suo
debet illum defectum, qui in iure est positus, sarcire, per
rubr. & nigr. suprà, vt quæ desunt aduoca. tantum si pars
intra statutum terminum à iudice alleget iura, illa allega-
tio & maioris ponderis & efficaciæ est, quàm sit ea quæ fit
post terminum. Nam quæ intra terminum fit, illa debet
registrari in actis, ita vt per istum iudicem vnà cum actis,
in causa appellationis, illæ allegationes mittendæ sint ad
iudicem superiorem. Si autem allegationes fierent post
terminum sibi constitutum, tunc allegatio operatur qui-
dem, vt iudex se informet in causa, sed non tenetur redi-
gere in acta, nec tenetur mittere in causa appellationis
iudici superiori. Vnde cauti sint aduocati, vt allegationes
suas proponant intra terminum quem iudex constituerit.
Ex his ergo intelligimus nunc pulchram theoricam Inno-
centij in cap. pastoralis. extrà de causa poss. & propric. qua
dicitur, Post conclusionem in causa nihil posse amplius à
partibus, nec de facto, nec de iure proponi: quia hæc in-
telligenda est nihil posse proponi, quod scilicet ad acta
scribatur, ita vt sic proposita & non relata in acta, habe-
6 antur pro non propositis. † Secundò notandum est ex pul.
textu dum promiscuè vtitur appellatione mensis, & spa-
tio triginta dierum, quòd triginta dies in iure habentur
pro mense. Sed cùm mensis spacium alibi aliter definiatur,
nam in l. cum bisextus. ff. de verbor. signific. vigintinouem
dies pro mense accipiuntur, & in lege 2. §. 1. & in lege fin.
§. 1. infrà de temp. appellationum, triginta dies & vnus pro
mense habentur, posset dubitari ab aliquo, quid tandem
in genere appellatione mensis sit intelligendum: Pone e-
nim principem scribere Titio: Volumus vt causam Caij &
Sempronij cognoscas, & intra mensis spatium decidas: sunt
ne accipiendi 29. dies, 30. vel 31? Ad quod gloss. pulchrè
& singulariter respondet in cap. quàm sit dispendiosa. de
elect. libro sexto, dicens: Semper eum mensem in quo
alicui scribitur, esse obseruandum, & pro numero dierum
istius mensis rationem esse ineundam. Exemplum sit de
Iunio, in quo nunc sumus, qui habet triginta dies & vnum:
si vigesimotertio die istius mensis princeps Titio scripsis-
set, vt intra mensis spatium causam decidat: tunc intelli-
guntur triginta & vnus dies, ita vt vigesimo tertio Iulij
causa sit finita. Quod notandum est ad plurima. Credide-
rim tamen pro re nata plures vel pauciores dies pro men-
se accipiendos, prout fauor vel odium postulauerit. Nam
si Princeps sub pœna capitis iubeat Sempronium egredi
prouinciam suam intra mensis spatium, quia putauerim
vnius diei moram tantum periculum non debere afferre,
ideo si tricesimoprimo die egrediatur, obsecutum est prin-
cipi: nec habet princeps quod dicat de triginta diebus,
7 propter fauorem vitæ. † Tertiò notandum est, quòd li-
cet dilatio data vni parti, intelligatur esse communis vtri-
que parti, l. pendente. suprà de temp. in integ. restitutio.
Tamen hoc fallit in casu nostræ Authenticæ: vbi si vna
pars renunciauerit allegationibus suis, altera pars petens
dilationem, habet eam sola, nec est communis alteri par-
ti propter renunciationem ab ipsa factam. Vltimò notan-
dum est, dum textus dicit, Si post tres menses allegatio-
nes non fuerint propositæ, tunc iudicem debere ferre sen-
8 tentiam legibus & moribus consonantem, † quòd iudex
debet iudicare non solùm secundum leges & statuta scri-
pta, quæ iurat seruare in Authen. iusiurandum quod præst.
ab his. in principio, sed etiam tenetur iudicare secundum
consuetudines locorum. & id vult textus quoq; Instit. de
officio iudicis, in princ. dum dicit iudicem non aliter de-
bere iudicare, quàm secundum leges, & consuetudines, &
mores. Vnde sicut iudex contra leges vel statuta iudicans,
facit litem suam, ita iudex facit litem suam iudicans con-
tra consuetudinem. Et Baldus in l. si quis non dicam rape-
re, suprà de episcopis & clericis, monet aduocatos, vt di-
ligenter obseruent consuetudinem, quod aliàs sint puni-
endi sicut transgressores legum. Quæ tamen omnia intel-
ligenda sunt de notoria consuetudine. Et porrò sequi-
tur, quòd sicut iudex tenetur de iure supplere id quod ad-
uocatis partium deest, ita quoq; tenetur supplere id quod
positum est in consuetudine, etiam si partes consuetudi-
nem non allegent. Et vt exemplo res declaretur: In comi-
tatu Hoenbergensi est consuetudo notoria, quòd filij fra-
trum cum fratribus non succedant, quod est contra ius
commune, vt est in Authen. vt filij fratrum succedant. &
in nona constitutione Diui Caroli quinti, anno à Christo
nato M. D. XXIX. Spiræ lata. Si ergo iudex illic pronuncia-
ret secundum ius commune contra consuetudinem, etiam
si partes non allegassent consuetudinem, tamẽ iudex face-
ret litem suam, perinde ac si contra iura expressa iudicasset.
Hactenus de renunciatione allegationum, cuius occasione
glossa 1. hic quærit, an quemadmodum renunciatio allega-
9 tionum sit valida, † sic quoq; valeat renunciatio testium &
instrumentorum. Et de testibus respondet simpliciter
quòd non valeat. De renunciatione autem instrumento-
rum respondet idem. tamen per verbum Fortè, habemus
similem gloss. in Authentica de testibus. §. quia verò multi.
Vbi dicitur renunciationem testium non nocere, sed no-
cere hoc, si quis testificata didicerit, per Clement. 2. de te-
stibus. quas glossas multi doctores simpliciter recipiunt: &
addunt rationem, quòd quis non possit renunciare proba-
tionibus.

tionibus. Primò dicunt, quia probationes non sunt angustandæ, sed sunt ampliandæ potius. l. quoniam. supr. de hær. Deinde probationes per testes sunt introductæ ob publi. vtilitatem: sed his quæ sunt introducta ob public. vtilitatem, non potest renunciari. capit. si diligenti. extrà de foro compet. Et ita putant glossas & rationes illas consistere, sed (salua dignitate glossarum) dicendum est eas non esse veras si simpliciter accipiantur. Vnde intelligenda est gloss. vt sit vera, hoc modo; Quòd testibus & instrumentis non possit renunciari extra iudicium; In iudicio autem potest aliquis renunciare omnibus probationibus. De testibus renunciatis, habemus casum in capitul. cum venisset. & in capitul. de testibus. extra de testibus. De instrumentis renunciatis habemus text. in capitu. cùm dilectus. extrà de fide instrumentorum. & in l. 3. infrà de fide instrumentorum. Ratio autem quare testibus possimus renunciare in iudicio, & non extra iudicium, est, quia omnis actus qui fit in iudicio est firmior & validior, quàm is qui fit extra iudicium: id quod multis partibus iuris constat. Vnde stultè faciunt notarij hodie, qui cum faciunt chirographum in quo obliget se debitor ad soluendum debitum intra certum tempus, hoc adiecto, quòd solutionem à se faciendam non velint probare alijs probationibus quàm per cancellationem literarum obligatoriarum, & sic tacite renunciant testibus: quia quod fit extra iudicium, non valet. Quemadmodum autem diximus, iudicialem renunciationem testium esse validam propter honorem & authoritatem iudicij: sic quoque sentiendum est de renunciatione extraiudiciali, quæ est iuramento firmata. Nam scimus in iure, quòd iuramentum supplet omnem defectum, adeò vt dicatur in se cōtinere clausulam codicillarem, scilicet vt faciat actum valere omni meliore modo, via, ac ratione: per ea quæ diximus in vulgata Authenti. sacramenta puberum, sup. si aduersus venditorem. Non ergo mirum videri debet, si renunciatio testium extra iudicium facta cum iuramento, eandem firmitatem habeat quam haberet si esset facta in iudicio. Animaduertant autē hic practici, dum dicimus renunciationem testium factam in iudicio esse validam, ita vt contra eam veniri non possit, vt intelligant hoc quo ad instantiam causæ primæ. Vtcunque enim hodie coram iudice Tubingensi, renunciem probationibus testium vel instrumentorum, illa tamen mihi non nocebit in causa appellationis, quin possim de nouo non probata probare, per l. per hanc. infr. de tempor. appella. vt hic sentit Alexand. & dicit eam sententiam esse communem, ideoque in iudicijs seruandam, licet Baldus & Angelus diuersum sentiant. Manet ergo firma regula nostra, scilicet, quòd in iudicio renunciatio testium facta sit valida, extra verò, non, nisi sit
10 iurata. † Quam regulam duobus notabilibus modis limitate. Primò, vt procedat in causa ciuili, non autem in causa criminali. glossa est singul. in l. pactum inter hæredem. ff. de pact. & ibi pul. Angelus per l. non tantum. ff. de appella. Vbi in criminali causa licet accusatus renunciet appellationi, tamen humanitatis gratia (vt inquit textus) receptum est, vt quiuis alius pro accusato possit appellare, etiam nolente accusato, & licet accusantis non intersit. Ad quod etiam facit l. addictos. infrà de appellationibus. Quod haud dubiè est verum. Ratio autem est quare in criminali causa non possit aliquis renunciare probationibus, quia defensio est de iure naturę. l. vt vim. ff. de iust. & iur. Quemadmodum autem iuri naturali non potest aliquis renunciare. l. ius agnationis. ff. de pactis. sic non possum renunciare defensioni. Sed dicat aliquis: Quo pacto ergo hodie practici se contra d. gloss. in l. pactum inter hæredem, tuebuntur, qui solent accusatos cùm deducuntur ad tribunalia prius persuasionibus vel minis adigere, vt coram tribunali dicant se non habere defensiones, & sic renunciare defensioni. Ad quod Angelus saluando practicam & gloss. in d. l. pactum inter hæredem, sub distinctione respondet, dicens: Aut constat accusatum non habere defensionem, vtpote quia est notorius malefactor: & tunc practica est bona, vt renunciet defensionibus quas non habet: Aut constat eum habere defensiones, & tunc renunciatio non valet. & sic loquitur gloss. in d. l. pactum inter hæred. Aut est dubium an habeat defensiones, vel non, & tunc renunciatio quidem valet: sed admittitur pœnitentia, per legem 1. §. si quis vltrò. ff. de quæstion. Vnde sint cauti aduocati, qui intelligent accusatum de maleficio renunciasse suis defensionibus, vt renunciationem reuocent: quod erit vtile ad hoc, vt iudex non possit procedere ad condemnationem istius accusati, nisi prius auditis defensionibus. Cauti sint etiam iudices maleficiorum, vt dum aliquis reus renunciat defensioni, inseratur actis, non nudè, sed cum hac adiectione, quia nullas defensiones habuit. Igitur, &c.
11 Quo casu censebitur validissima renunciatio. † Secundò fallit regula, si qualitas testium aliter iudici suaserit. vt Finge, Renunciaui hodie testibus, cuius paulò pòst pœnitebit, ideo nomino quosdam insignes pietate, & omnibus notos: quo casu licet renunciatio testium valeat, tamen quia sunt nominati quidam insignes, iudex ex officio, non obstante renunciatione potest, & debet eos admittere. arg. l. diui. ff. de liberali causa. Nam in genere propter personarum legalitatem solet recedi à regulis iuris. Iam hic regula fuit. Renunciationēm testium in iudicio factam esse validam. Sed quia nominantur legalissimi testes; quidam propter illam legalitatem personarum fit recessus à regula. Et vt exem-
12 plis rem doceamus, † Nos scimus ex cap. præterea. extrà de testibus cog. quòd testis non potest dictum suum corrigere, nisi incontinenti, quod interpretantur doctores, & ibi gloss. scilicet antequam cum parte sit colloquutus. Et hæc est regula: Si autem detur aliquis spectatæ fidei testis, ei permittetur se corrigere non in continenti tantum secundum regulam: sed quandocunque, ante publicationem testium, vt dicit Bald. in d. cap. præterea. Debebit tamen ille, qui tam serò dictum suum corrigit, iurare, quòd de hoc
13 cum parte non sit collocutus. † Ita quoque est regula, Vt victus victori condemnetur in expensis, vt dicemus in l. proximè sequent. & tamen dicit Hostiens. in cap. finem litib. extrà de dolo & contuma. quòd si aliquis spectatæ probitatis in iudicio vincatur, non debeat condemnari in expensis, quia propter sanctitatem vitę non sit præsumendum, quòd per calumniam litem mouerit: quæ est ratio, quare victus victori sit condemnandus. Ad hoc facit pulcher text. in l. si à bonæ fidei, in ver. integræ opinionis. ff. de rei vendi. per quem possent tutores & curatores se defendere in ratione tutelæ reddenda. Nam licet regulariter tutores teneantur de rebus pupillaribus malè administratis; per multa iura; tamen si dederit aliquis tutor pecuniam pupillarem campsori bonæ opinionis, qui paulò pòst fugiat, vel cèdat bonis, aut non fiat soluendo. certè tutor non tenebitur, quia legalitas personæ campsoris eum liberat. Sic qui deponunt
14 res in loco, quo solent res deponi. † Vt autem cócludamus rem in genere, siue agatur in iure, siue in statutis municipalibus, est hoc obseruandum; vt à regulis, vel præscripto iuris licitum sit recedere, propter personarum honestatem, quemadmodum etiam videmus in pœnis. Nam in l. 1. §. penultimo. ff. ad legem Corneliam de sicarijs: Videmus conuictos de homicidio, si sint humiliores, capite plecti, vel bestijs obijci: honestiores autem, quos vocamus legales, deportari in insulas.

## L. 10. NVLLI PRORSVS.

1 *Diuisio legis.*
2 *Reconuentio quare apud eundem iudicem sit determinanda.*
3 *Casus figuratio.*
*Continentia causæ diuidi non potest, & quæ sit ratio. & num. 4. 10. Fallit vt nu. 15. 16. 17. 19.*
5 *Continentia causarum triplex est. & nu. 6. & 7.*
8 *Exceptio litis pendentia, & quod continentia causæ diuidi non possit, quomodo differant? & quando opponenda? & numero 9.*


9 Adno-

9 *Aduocatus opponens dilatoriam poſt litem conteſtatam punitur vna libra auri.*
11 *Delegatus ad cauſam poſſeſſionis, an poſſit ſine vlteriore commiſſione, de proprietate etiam cognoſcere?*
12 *Dictiones reſtrictiuæ non ſemper excludunt.*
13 *Doctorandus non poteſt ab alio, nec alibi, quàm ab eo per quem præſentatus, & vbi examinatus eſt, creari doctor, niſi de nouo examinetur.*
14 *Pax etiam iurata vel ſub pœna indicta ex noua & incognita cauſa ſeruari nequaquam debet.*
17 *Iuramentum adijcit forum foro.*
18 *Iuramentum, ſicut ſententia, & inſtrumentum depoſiti, paratam executionem habent.*
20 *Executio parata quæ dicatur?*
21 *Iuramenti adiectio in inſtrumento quid operetur?*
22 *Continentiam cauſæ diuidens, qua pæna puniatur?*

SEQVITVR L. Nulli prorſus, quæ habetur pro difficili,
propter diuerſos intellectus quos gloſſa prima recen-
ſet. Nos reddemus eam claram, quia relectis intellecti-
bus Placentini, vt non conuenientibus literæ, breuiter ſe-
quemur ſententiam Ioannis, quæ eſt in gloſſa vltima, Diui-
1 ditur † autem lex in tres partes. Prima ponit regulam pro-
hibitiuam, vel negatiuam: non oportere continentiam v-
nius cauſæ diuidi: Secunda, ponit pœnam eorum, qui di-
uidunt cauſas continentes: ibi, pœna: Tertia, ponit exem-
plum: ibi, atq. alium. Sed vt recto ordine veniamus ad verũ
intellectum, ſciendum eſt Placentinum intelligere in cauſa
cõuentionis & recõuentionis, quam ipſe putauit eſſe con-
tinentem: & ideo non poſſe diuidi, quod ex eo intelligitur,
quia allegat l. pen. & Authent. ibi poſitam, infrà de ſenten.
quæ iura loquuntur in cauſa reconuentionis. Et ſic voluit
dicere Placentinus: Cauſa conuentionis & reconuentio-
nis eſt continens, id eſt cohærens: ideo non poteſt diuidi,
ita vt coram Titio agatur de conuentione, & coram Sem-
pronio de reconuentione. In quo errauit, ſalua eius digni-
2 tate. Nam † cauſa conuentionis & reconuentionis apud
eundem iudicem eſt determinanda, nõ quia ſit continens,
vt textus noſter requirit, ſed quia reconuentionis cauſa eſt
incidens: igitur iudex conuentionis de eadem etiam ha-
bet iuriſdictionem. Qui enim iudex eſt cauſæ principalis,
idem eſt iudex cauſarum, vel exceptionum incidentium:
vt diximus pulchrè in l. quoties, ſuprà, eodem. Præterea
ideo non diuiditur reconuentio à conuentione, quia cu-
ius in agendo quis obſeruat arbitrium, eum quoque ha-
bere contra ſe iudicem in eodem negocio non dedignatur,
ita loquitur textus in l. penultim. in fine, infrà de ſentent.
Ergo vt præfati ſumus, omiſſa ſpecie facti, quæ hic per Pla-
centinum malè ponitur, nos ponamus caſum in cauſa poſ-
ſeſſionis & proprietatis, quæ eſt verè cohærens & conti-
3 nens, hoc modo: Adiui † ordinarium ſuper poſſeſſionis
cauſa, non poſſum deinde mutare iudicem, & alium adire
in cauſa proprietatis, quia continentia cauſæ non eſt diui-
denda. Sic etiam poſſum loqui in iudice delegato, quem
impetraui à principe. Ratio autem quare continentes cau-
ſæ non poſſint diuidi, aſſignatur per gloſſam in capitul. 1. ex-
trà de cauſa poſſeſſionis & proprietat. Quia iudex qui eſt
aditus ſuper parte vna, informationem capit de toto nego-
cio, ita vt ex iudicio poſſeſſorio facillimè poſſit informari
quid debeat decidere, etiam in cauſa proprietatis. Præterea
eſt alia ratio; ſcilicet, ne cogatur aliquis coram diuerſo iu-
dice litigare, & ſecundum iſtum intellectum, hoc dicit lex
4 in ſumma, † Cauſæ continentia non poteſt diuidi: & ideo
non poteſt in cauſa poſſeſſionis impetrari vnus iudex; in
cauſa proprietatis alius, quod faciens punitur. Ad euiden-
tiam legis ſciendum eſt, quòd cauſæ tripliciter dicuntur
5 continentes: & ſic, non poſſe diuidi. † Primò dicitur, con-
tinens reſpectu vnius inſtantiæ, vt cùm tu mihi obligatus
es ex mutuo in ducentum: hæc eſt vna obligatio, quæ parit
vnam actionem vel inſtantiam, & dicitur continens. Vnde
non poſſum diuidere, vt primò apud Titium experiar; de-
inde immutato conſilio apud Gaium. ſed impropriè dici-
tur diuidi, cùm diuiſio ſit rerum cohærentium. Vnde re-
ctius diceretur, mutatio iudicij, de qua hic non loquimur,
ſed loquuntur l. ſi quis poſtea. & l. vbi cœptum. ff. de iudi-
cijs. vbi dicitur, Vbi cœptum ſemel fuerit iudicium, ibidem
6 debet terminari. Secundò † dicitur cauſa continens,
quando ſub vna actione multæ cauſæ continentur, vt eſt in
actione negociorum geſtorum, & in actione tutelæ, quæ
ſunt generales. Sub vna enim actione tutelæ poſſunt conti-
neri plurima capita, vt frumenti venditi, debitorum acce-
ptorum, & aliarum rerum. Nunc ſi de vna cauſa tutelæ ex-
periar apud Titium iudicem, teneor coram eodem etiam
de alijs capitibus tutelæ experiri, ne continentia cauſæ
7 diuidatur. Tertiò † dicuntur cauſæ continentes, reſpectu
plurium iudiciorum inter ſe connexorum, vt eſt iudici-
um poſſeſſorij, & petitorij; quod eſt connexio, licet ratione
ordinis prius pronuncietur de poſſeſſione, quàm de pro-
prietate: & de his duobus modis loquitur textus, quamuis
tantùm ponat exemplum in cauſa poſſeſſionis & proprie-
tatis, quia exempla non reſtringunt regulas. l. damni infecti
ſtipulatio pertinet. §. finali. ff. de damno infe. & l. 1. §. liber.
8 ff. de aqua quotid. & æſtiua. Magna † autem eſt differentia
mutati iudicij, vt in primo caſu diximus, & diuiſi iudicij, de
quo in lege dicemus. Nam contra mutantem iudicium eſt
exceptio, quæ vocatur pendentia litis: quæ exceptio non
tantùm poteſt opponi a parte, verumetiam primus iudex
imploratus à parte, poteſt ſcribere ſecundo iudici, licet ſu-
perior ſit, ne de tota cauſa ſe intromittat, quia ipſe præ-
uenerit ſua iuriſdictione, quæ præuentio fit per ſimplicem
citationem: per doctores in d. l. ſi quis poſtea. ff. de iudicijs.
In diuiſo autem iudicio, id eſt, cùm vnius cauſæ continen-
tiam vis partiri in diuerſa iudicia, opponitur alia exceptio,
quæ vocatur: continentiam cauſæ non eſſe diuidendam. &
eſt diuerſitas inter illas exceptiones, quia exceptiô litis pen
dentiæ tunc datur, quando ſententia lata in primo iudicio
poſſet parere exceptionem rei iudicatæ in ſecundo. Exce-
ptio autem, ne continentia cauſæ diuidatur, non datur in
eo caſu: quia licet ſuper poſſeſſione ſit pronunciatum, illa
tamen exceptio rei iudicatæ, nihil operabitur in cauſa pro-
prietatis, quia proprietas nihil commune habet cum poſ-
ſeſſione: ita dicit textus in l. naturaliter. §. nihil commu-
ne, ff. de acquiren. poſſeſ. Dubitari autem poſſet, quando
eſſent iſtæ exceptiones litis pendentiæ, & de cõtinentibus
cauſis non diuidendis opponendæ? Ad hoc eſt reſponden-
dum ſecundum communiorem opinionem, quòd exce-
ptio iſta, Tu non potes cauſam diuidere; ſit vna, quæ pro-
hibeat ingreſſum litis, & ſic prohibet litem conteſtari, per
ea quæ notat Alexander de Imola in l. fratris, ſuprà de tranſ-
actionibus. Et ideo ſemper opponenda erit ante litis con-
teſtationem: per regulam l. penulti. & l. fin. infrà de exce-
ptionibus. Nam quum iſta exceptio ſit dilatoria, & dilato-
riæ omnes debeant opponi ante litis conteſtationem, vt d.
9 l. penulti. infrà de exceptionibus. adeò † vt aduocato, qui
præpoſterè velit dilatoriam poſt litis conteſtationem per-
ſeueranter proponere, imponatur pœna vnius libræ auri,
meritò iſta exceptio ante litis conteſtationem eſt opponen
da: quamuis Iacobus de Bellouiſo, vt eum Alexander hic al-
legat, ſecus dixerit; nimirum poſſe iſtam exceptionem op-
poni etiam poſt litem cõteſtatam; & dum ei opponis regu-
lam d. l. pen. inf. de exceptionib. Quòd omnes dilatoriæ de-
beant ante litis conteſtationem proponi: ipſe reſpondet eſ-
ſe verum, niſi lex aliqua vltra procedat, prohibendo ali-
quid ſub pœna fieri, vt hic. Nam lex dicit, ſi quis diuerſos iu-
dices impetrauerit, & cauſæ continentiam diuiſerit, punia-
tur. Quæ limitatio d. l. penultim. eſt in practica magnopere
aduertenda. licet ego putem difficile obtentu, & ideo ma-
neamus cum regula. Ex lege autem noſtra primò notabilis
10 regula eſt, Quòd nulli liceat continentiam vnius cauſæ di-
uidere: & exemplificat lex de cauſa poſſeſſionis & proprie-
tatis, quam dicit eſſe continentem: cuius occaſione gloſſa
11 prima, in fine, mouet pulchram dubitationem, ſcilicet, † Si

à prin-

àprincipio ſit alicui facta delegatio, vt in cauſa poſſeſſio-
nis cognoſcat, an vigore iſtius delegationis, finita cauſa poſ-
ſeſſionis, poſſit etiam cognoſcere in cauſa proprietatis
propter continentiam, vel an ſit opus altera delegatione?
& remittit ſe gloſſa ad notata in L. 3. infra, ſi à non compe-
tente iudice, &c. vbi in effectu gloſſa diſtinguit, ſcilicet an
cauſa poſſeſſionis delegata poſſit per ſe ſola cognoſci, & iu-
dicari. Nam ſi poteſt; tunc de cauſa proprietatis ſe non in-
tromittet: ſin autem non poteſt, vt quia plerunq; cauſæ
principales non poſſunt terminari ſine incidentibus, vt
diximus ſuprà in l. quoties, tunc eo caſu, quamuis ſit ſola
facta delegatio poſſeſſionis cauſæ, tamen quia ſine proprie-
tate non poſſit plenè cognoſci; ideo intelligitur quoque
eſſe facta delegatio proprietatis: quamuis de ea non ex-
preſſe ſit facta mentio. Qui enim vult conſequens, vult
etiam antecedens. l. ad rem mobilem. ff. de procuratori-
bus. Vbi procurator datus ad rem mobilem vendicandam,
intelligitur quoque datus vt poſſit agere ad exhibendum;
quod eſt antecedens, & parat viam rei vendicationi: quæ
eſt communis opinio Legiſtarum. Canoniſtæ in capite int.
extrà de ſequeſtratione poſſeſſionum & fructuum, aliter
diſtingunt; nimirum, dicentes, quòd ſi ſit ſimpliciter fa-
cta commiſſio, vt vel de poſſeſſione vel proprietate co-
gnoſcatur, tunc ſemper intelligi factam commiſſionem
vtriuſque, propter continentiam; niſi ſit adiecta dictio
taxatiua vel reſtrictiua, vt eſt Tantùm, Duntaxat, Tantum-
modo, dicendo fortaſſis, Committimus tibi cauſam poſ-
ſeſſionis tantùm cognoſcendam: quo caſu Canoniſtæ pu-
tant diſtinctionem Legiſtarum habere locum, vt ſcilicet
cauſa poſſeſſionis tantùm tractetur, ſi poteſt ſola tractari.
12 Ex qua ſententia valde notandum eſt, quòd † iſtæ dictiones
reſtrictiuæ, vtcunque ſint inſertæ reſcriptis, tamen non
excludunt ea, ſine quibus res plenè non poteſt cognoſci.
Illa autem omnia quę diximus iam, fundantur in continen-
tia cauſæ: vt hic in textu, per quem Baldus in l. qui indi-
gnus. ff. de ſenatoribus, pulchre decidit, quia continentia
13 cauſæ non eſt diuidenda. Ideo † doctorandus, qui præſen-
tatus eſt ab aliquo doctore, is non poteſt deinde creari in
doctorem ab alio, quam ab eo qui præſentauit: niſi præſen-
tans alium ſubſtituat, vel alia cauſa incidat. Vnde ſequitur,
quòd doctorandi examinati in alijs vniuerſitatibus, non
poſſent creari doctores hic Tubingæ, quia continentia v-
nius cauſæ diuideretur, quod tamen pulchrè limitat Anto-
nius de Butriga in cap. 2. de renunciationibus extrà: vt pro-
cedat, niſi ille doctorandus alibi examinatus, velit hic de-
nuò examinari. Nam tunc licet alibi iurauerit, id quod ferè
fit, non ſumere alibi inſignia: tamen hoc intelligitur ratio-
ne iſtius examinationis. Vnde ſi hic de nouo examinaretur,
& acciperet inſignia, non fieret periurus, quia iuramenta,
tranſactiones & reſcripta, intelliguntur de rebus præſenti-
bus, & quæ extant tempore iuramenti, & de quibus eſt co-
gitatum: vt eſt pulchra gloſſa in dicto capitu. 2. Sed quia de
nouo examine in futurum faciendo, non eſt cogitatum, id-
14 eo iuramentum ſe non extendit eò. † Quemadmodum ſi
tecum concordiam inirem de non offendendo in perpe-
tuum: aut ſi iudex mihi mandaret pacem contra Titium,
& ego eam iurarem ſeruare, tamen non prohibeor eum of-
fendere, aut pacem non ſeruare, ſi ex noua cauſa, quæ tem-
pore iuramenti nondum nata erat, mihi iniuria fiat. Hacte-
nus de regula, quæ licet ſit generalis & vera, tamen fallit
15 multis modis. Primò, † ſi contra iſtam diuiſionem cauſæ
pars mihi non opponat, vt gloſſa prima hic in medio dicit.
Nam tacente parte valeret proceſſus vtriuſque iudicij, vt
hic per doctores & per Abbatem in capitul. cùm M. Ferra-
rienſ. in fine, extrà de conſtitutionibus. Secundò fallit, ſi
16 † reus in primo iudicio fuiſſet contumax: nam tunc pro-
pter contumaciam non poteſt ſe iuuare hac regula noſtra,
quia indignum eſt vt quis aſſequatur commodum ex ſua
contumacia. l. Euidenter. ff. de exceptionibus rei iudicatæ.
Imò fortius dicendum eſt, quòd ſi hic contumax vellet re-
ficere expenſas primi iudicij, non tamen eſſet audiendus.
Ita pulchrè Bartolus in l. Quamuis. ff. de damno infecto.
quia qui ſemel iudicem contempſit, non poteſt inuito a-
ctore moram purgare. l. Litigatores, in principio. ff. de ar-
17 bitr. Tertiò fallit, ſi † alicui cauſæ vel contractui accedat
iuramentum. Vt obligas te mihi ad ſoluendum centum die
Martini, ſub iuramento; quia iuramentum adijcit forum
foro. capitul. finali, de foro competenti, libro ſexto: Ideo
licet ſit vnicum debitum, & ſic continentia vnius cauſæ,
tamen poſſum cumulare iudicia, & debitum petere apud
iudicem ſecularem, ac eodem tempore propter iuramen-
tum, quod eſt ſpirituale, petere à iudice eccleſiaſtico, vt
partem cogat ad obſeruationem iuramenti, vel vt iudici ſe-
culari ſcribat, vt ipſe cogat partem ad hoc: de quo nonnul-
la diximus in vulgata Authent. Sacramenta puberum, ſu-
18 prà, ſi aduerſus vendi. Rationem autem † quare propter iu-
ramentum poſſit continentia cauſæ diuidi, aſſignat hic
breuiter Iaſon, Quia iuramentum, ſicuti ſententia, & in-
ſtrumentum depoſiti, habet executionem paratam: per Bar
tolum, & communem opinionem in l. 2. ff. de iureiurando.
19 † & in exequutiuis non ſeruantur regulæ iuris: imo poteſt
tunc quis illam viam eligere, vel aliam. Exemplum eſt in
debitore, contra quem poſſum petere: Primò, me mitti in
poſſeſſionem alicuius pignoris: Deinde, vt ille debitor per-
ſonaliter capiatur, donec mihi ſatisfiat: & ita diuido con-
tinentiam vnius cauſæ, quod in executionibus eſt permiſ-
ſum: per Bartolum in l. Conſentaneum, in ſecunda colu-
mna, infrà, quomodo & quando iudex, per l. 1. §. quid er-
go. ff. de ventre inſpiciendo, & l. Nemo carcerem, ſu-
prà de exactione tributorum, libro decimo. quod poteſt
eſſe pro quarta limitatione. Sciant autem hic iuniores,
20 † executionem paratam eam dici, quando non eſt opus
figura aut ſtrepitu iudicij, ſed propter ipſum inſtrumen-
tum, vel aliam rem, peto ſine cognitione cauſæ iudicem à
captura incipere: ita dicit Bartolus in l. Si quis, infrà de-
poſiti. & Ludouicus Romanus conſilio centeſimo trige-
ſimonono. Vnde Bartolus in d. l. 2. ff. de iureiurando. putat
21 eſſe vtile, vt † in fine inſtrumentorum contractuum ſem-
per adijciatur; quia poſſet de illo contractu olim alicui vi-
deri dubium: ideo Titius iuramento à me ſibi delato iura-
uit hoc ſeruare: quæ adiectio iuramenti hoc operabitur,
vt protinus ex inſpectione, ſine vlla cognitione iudiciali,
debeat iudex pergere ad exequutionem. Vltimò notan-
22 dum eſt, quòd † qui continentiam cauſæ diuidunt, ſunt
puniendi. Cynum ſequutus Petrus de Bella pertica, putat
pœnam eſſe amiſſionem cauſæ & allegat l. 1. infrà, de aſſer-
tione tollenda. Vbi accuſans ſeruum coram vno iudice, ſi
coram alio iudice deinde eundem propter ſeruitutem
compellauerit, priuatur iure ſuo: Sed contra Cynum eſt
hic gloſſa noſtra in verbo, Pœna: quæ dicitur pœnam eſſe
arbitrariam, quam ſequuntur communiter doctores per
l. mulctarum, ſuprà de modo mulcta. & ad l. 1. allegatam à
Cyno reſpondent, quod loquatur in caſu ſpeciali, nimi-
rum libertatis: cuius fauore fit, vt apud diuerſos iudices ac-
cuſans de ſeruitute, puniatur amiſſione cauſæ. Sed quum
ſit lex pœnalis, non debet egredi ſuos limites, nec trans-
ferri ad alias ſpecies, vulgato capitul. in pœnis, de regul.
iur. libro 6. dicit tamen hic Bald. illam pœnam poſſe eſſe
condemnationem expenſarum.

## L. 11. PROPERANDVM.

*1 Diuiſio legis huius.*
*2 Cauſæ ciuiles à lite conteſtata triennio finiri debent, aliàs perit inſtantia. Et apud quos iudices hoc locum habeat. numero 9.*
*3 Inſtantia quid, & quomodo differat à cauſa?*
*4 Cauſæ criminales quare citius finiendæ ſint, quam ciuiles. item numero 9.*
*5 Inſtantia non perit ante litis conteſtationem quantocunq; tempore duret.*
*6 In ſummarijs cauſis, & vbi iudicis officium imploratur, & lis non conteſtatur*

*contestatur, actus primus contradictorius pro litis contestatione habetur.*

7 *Criminales causæ debent intra biennium finiri.*

8 *Inquisitio quanto tempore duret?*

10 *Instantiæ tempus num à partibus possit prorogari? & numero 14. 15.*

11 *Sententia, perempta instantia, lata, est ipso iure nulla; adeo vt ex ea solutum tanquam indebitum repetatur.*

12 *Sententia à iudice appellationis non attenta desertione lata, est ipso iure nulla. Et quæ sit ratio?*

13 *Cautela, qua instantia, quæ aliàs periret, prorogetur.*

14 *Instantiæ tempus per viam compromissi prolongari potest.*

15 *Statutarium tempus instantiæ potest quidem per partes, sed non vltra legitimum tempus prorogari.*

16 *Iure Canonico instantiæ non est certum tempus præfinitum.*

HÆc L. Properandum, vt est paulò prolixior, sic etiam est in practica valde vsitata. Et diuiditur in sex partes.
1 † Prima, statuit terminum causis ciuilib. intra quem finiantur: Secunda punit contumaciam actoris; ibi, & si quidem: Tertia contumaciam rei; ibi, sin autem reus: Quarta punit iudicem negligentem; ibi, sin autem vtraque. Quinta punit negligentes aduocatos; ibi, ille proculdubio. Vltima punit negligentes tutores & curatores; ibi, sin verò causæ. Nos autem particulatim legem explorabimus per paragraphos. In prima igitur particula hoc tractatur in summa,
2 Quòd † causæ ciuiles debeant intra triennium terminari; quod triennium incipit currere à die litis contestatæ, aliàs finito illo termino perit instantia. Pro euidentia autem legis sciant iuniores, quia multus sermo nobis habendus est
3 de instantia, quomodo finiatur intra triennium: quod † instantia dicitur exercitium causæ, non ipsa causa vel ius, quod habet aliquis. Ita loquitur Bald. in l. postquàm liti supr. de pactis. & ibi quoque diximus per l. Græcè. §. & post. ff. de fideiuss. Vnde aliud est dicere, Instantia mihi perijt: & aliud causam vel ius perijsse. Cui enim causa perit, vel ius; ei sublata est omnis occasio respondendi ad actionem; sed instantiam perire, est tantummodo exercitium iudiciale expirasse, ita vt nõ prohibeatur aliquis ratione iuris, quod reliquum est, de integro agere. Secũdò, pro euidentia est sciendum, quod quamuis glossa nostra in versicul. immortales. dicat olim, id est, ante hanc legem constitutam fuisse immortales lites, nonnunquam vitio actorum, qui distulerint, vel reorum qui fugitauerint, vel propter negligentiam iudicum, tamen salua dignitate glos. hoc non est verum. Nam etiam superioribus legibus haud dubiè fuit præfixum tempus, intra quod causæ ciuiles terminarentur, quamuis hoc tempus nobis non constet. argument. est l. arbitrio. §. dolo cuius. ff. de dolo. Vbi dicitur, cuius dolo fit vt instantia causæ pereat; cõtra eum, esse de dolo actionem. Vnde liquidè videmus etiam ante hanc legem, instantiam certo tempore perijsse. Sed Imperator noster tempus, quod nobis fuit incognitum, disertè in hac lege expressit; nimirum vt causæ pecuniariæ vel ciuiles intra triennium absoluantur: criminales verò intra biennium. Cui tamen decisioni pro ratione dubitandi fortiter obstat l. fin. ff. de ferijs. per quam videbatur causæ criminali, vtpote in qua maius præiudicium vertatur, longius tempus constituendum, & ciuili causæ breuius. Nam illic in causa ciuili datur tantummodo vna dilatio, sed in causa criminali dantur actori dilationes duæ, reo tres: Ergo cùm causæ criminales etiam modicæ, sint maiores, quàm grauissimæ causæ pecuniariæ. l. in seruorum, in fin. ff. de pœn. & in illis dentur plures dilationes; videbatur longius etiam tempus esse constituendum ad finiendas illas criminales, quàm ciuiles. Ad quam obiectionem Bartol. in d. l. final. respondet (vt ego opinor) satis frigidè, quod lex contraria loquatur de tempore præfixo ad probandum, quod quidem in criminali causa, iure debeat longius dari, propter difficultatem probandi: quod in illis casibus debeant esse probationes luce meridiana clariores. l. final. infrà, de probationibus: Hic autem loquamur de tempore ad totam causam absoluendam destinato. Quod nihil est, per vulgatum dictum, Quomodo se pars habet, quo ad partem; hoc idem est de toto, quo ad
4 totum. Atque ideo fortassis dicendum est, Ideo † causas capitales citius esse finiendas, ne diutius quis aut famæ, aut salutis periculum sustineat: Vti iurisconsultus Iabolenus alibi differit. nam humanitatis causa multa alia sunt recepta in criminalibus, quæ non haberent locum in ciuilibus. Nunc redeamus ad legem, Ex qua primo notandum est, dum dicit ferè post medium: *post litem contestatam*, &c. quod instantia causæ ciuilis pereat post triennium, incipiendo computare hoc triennium à die litis contestatæ; vt est hic
5 textus, & dicemus §. sequ. † Vnde si centum annis partes versarentur in exceptionibus dilatorijs, vt in declinatione fori, & in exceptionibus procuratorijs; quæ omnes opponendæ sunt ante litem contestatam, per regulam l. penultim. & fin. infrà de exceptionibus; tamen illud tempus non computaretur in illo triennio; quod triennium incipit currere à lite contestata. † Sed quæret hic aliquis
6 si post litem contestatam incipit currere triennium, quid ergo fiet in causis, vbi lis non contestatur, vt est in causis executiuis, Item quãdo iudex ex officio inquirit in nocentem, vbi nulla litis contestatio fit, vnde tum computandum est illud tempus triennij. Ad hoc Angelus hic notabiliter respondet, regulam legis nostræ procedere sine controuersia in causis, in quibus lis contestatur: cæterùm vbi non fiat litis contestatio, ibi primus actus contradictorius fungitur vice litis contestatæ, & allegat ad hoc l. nulla. suprà, de procuratoribus. Vbi etiam nos attigimus. Ergo à negatio-
7 ne rei incipit currere tempus instantiæ. † Secundò notandum est, quòd causæ criminales debeant intra biennium terminari, cuius rationem audiuimus suprà. & præterea additur generalis quædam ratio in text. nostro, ne lites fiant immortales; habemusque textum expressum, qui hoc in causa criminali statuit in l. fin. infrà, vt intra certum tempus quæstion. crimin. termin. Vbi etiam infligitur pœna iudici viginti librarum auri, si vltra biennium distulerit, & procedit illud dictum sine dubio, quando per viam accusa-
8 tionis agitur. † Dubium verò relinquitur quid iuris demum sit, si non per viam accusationis processum sit, sed iudex ex nobili officio inquirat: in qua re Cynus dicit regulam legis nostræ non habere locum, posse enim etiam post biennium illam inquisitionem finiri, & ideo legem tantummodo intelligi de causa criminali, quæ per viam accusationis agitur: & dicit eam sententiam esse doctorum modernorum. Addit rationem; quia inquisitio, quæ fit per iudicem, introducta est causa publicæ disciplinæ, l. licitatio. §. quod illicitè. in fin. ff. de public. & vectigalibus, si autem ratione publicæ disciplinæ hoc fit, ergo est fauorabile, & porrò extendendum; per vulgatam regulam, qua dicimus, fauores ampliandos, &c. Præterea cùm in causa inquisitionis nulla fiat litis contestatio, quia non sunt duæ personæ, scilicet actor & reus, qui requiruntur in litis contestatione. leg. rem non nouam, in fine, eo. leg. 2. suprà de iuramento calumniæ: Ergo non potest incipere labi instantia, quæ (vt diximus) nunquam labitur, nisi post litem contestatam. quæ rationes mouerunt multos: & tamen, vt ego puto, contraria sententia, quæ idem ius statuit, quum de criminali causa agitur per inquisitionem, quod statutum est in causa criminali per accusationem, est verior. Quam sequitur Bartol. de Capua, antiquus doctor, & deinde Baldus; quorum sunt rationes multo fortiores quàm aliorum, cum enim eadem sit ratio in inquirendo, quæ est in accusando, merito debet esse idem illud. ff. ad legem Aquiliam. Quod autem sit eadem ratio, patet: quia inquisitio succedit in locum accusationis. & surrogatum semper sapit naturam eius cui surrogatur, leg. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. &c. Præterea si tollitur instantia biennio per viam accusationis, quod est remedium ordinarium, & regulare, ergo multo fortius in via inquisitionis, quod est remedium extraordinarium, irregulare, & speciale: quis

ordi-

ordinaria ſemper difficilius tolluntur, quàm extraordi-
naria, vel ſpecialia, l. eius militis. §. ſi militia. ff. de milita-
ri teſtamento. Addit tamen præclarè Baldus, quòd ſi accu-
ſatus vel inquiſitus eſſet confeſſus crimen, illa confeſſio fa-
ceret notorium, capitul. Romana. §. ſi autem, de appel-
lationibus, libro ſexto. Sed in notorijs non obſeruatur or-
do iuris, per Innocentium in capitul. per inquiſitionem,
extrà de electione. ergo ſequitur quod ratione illius notorij,
quod ex confeſſione oritur, poſſet iudex cauſæ criminalis,
etiam poſt biennium pronunciare contra cõfeſſum. Quod
dicit eſſe valde notandum, pro limitatione iſtius notabilis.
Ad argumenta verò Cyni dum dicit fauorabile eſſe inquiri
in vitia, & ideo ratione illius fauoris inſtantiam poſſe pro-
duci; dicendum eſt; nos in pari cauſa fauoris verſari. Nam
hic textus dicit fauore reipublicæ introductum eſſe, vt lites
citò abſoluantur: ne fiant immortales. Ad ſecundam ra-
tionem, quod in cauſa criminali per inquiſitionem habita
non [illegible]at litis conteſtatio, & ideo non incipiat currere in-
ſtantia, reſponſum eſt ſatis in primo notabili. Nam quam-
[illegible] fiat vera conteſtatio litis, tamen primus actus con-
[illegible] rius rei, quando contra eum inquiritur, habet
vim litis conteſtatæ, & ita incipit currere inſtantia, per l.
Papinianus exuli. §. finali. ff. de minori. Tertio notandum
eſt, quòd cauſæ ciuiles debeant intra triennium termina-
ri. id quod publicæ vtilitatis gratia receptum eſt, cuius rei
tres rationes hic textus aſſignat. Prima eſt, quam gloſſa in
verbo, immortales, dicit eſſe finalem, ſcilicet ne lites ſint
immortales, & vt vita hominis ſuperſit: quod gloſſa in ver-
bo, Vitæ, interpretatur ſpacium centum annorum. Secun-
da ratio eſt, quia etiam cauſæ criminales ſunt ad certum
tempus reſtrictæ, vt habemus in l. fin. infra, vt intra cer-
tum tempus conſtituatur: quæ lex, licet ordine ſit poſte-
rior, tamen inuentione fuit prior, & dedit occaſionem no-
ſtræ legi, vt hic textus dicit. Ideoque ordo ſcripturæ mini-
mè eſt attendendus. Tertia ratio eſt, quia cauſæ ciuiles
ſunt frequentiores, quàm ſint criminales, & ſæpe ex mate-
ria actionis ciuilis, oritur occaſio criminalis quæſtionis.
Vt dum aliquis de mutuo agit, quæ cauſa eſt ciuilis, & pro-
fert inſtrumentum, vel chirographum, contra quod ego
excipio de falſitate: hic ex cauſa ciuili oritur criminalis.
Vnde rectè, quemadmodum terminus eſt conſtitutus cri-
minalibus cauſis, ita debet conſtitui ciuilibus, vt ſemper
9 intra triennium terminentur. † Quod ampliate non mo-
dò verum eſſe in iudice ordinario, verumetiam in iudice
delegato, cui non eſt præſcriptum certum tempus: vt hic
per textum noſtrum, dum dicit, à noſtris proceribus de-
legari, ferè in fine. Præterea procedit iſta regula etiam in
arbitris, vt hic per gloſſam noſtram, & gloſſam in l. Item
ſi vnus, §. 1. in verbo, Si multo, ff. de arbitris. Et eſt ratio,
quia arbitria ſunt redacta ad inſtar iudiciorum. l. 1. ff. eo.
titulo, de arbitris. Secus autem eſſet in arbitratore, quem
appellamus amicabilem compoſitorem. Nam ille nihil
habet iudiciale, & ideo inſtantia apud eum non periret
10 triennio. † Et quum illud tempus triennij, intra quod ci-
uiles cauſæ ſunt terminandæ, ſit introductum ob publi-
cam vtilitatem, vt aperte lex noſtra dicit, ſequitur ergo
quòd contra illam publicam vtilitatem, conſenſus parti-
um nihil operetur. Et ideo ſi actor & reus inter ſe conſen-
tirent de pronogando tempore, dicendo fortaſſis; Eſt qui-
dem conſtitutum tempus legale triennij, intra quod finia-
mus cauſam, ſed volumus renunciare iſti legi, & volumus
poſt triennium etiam procedere; hoc pactum non vale-
ret: vt hic dicit gloſſa in verbo, Triennnij, poſt medium.
Ratio autem iſtius eſt, quia ea quæ ſunt iuris publici, non
poſſunt partium conſenſu aut tolli, aut mutari. l. Neque
pignus. §. priuatorum. ff. de regulis iuris. l. Ius publicum.
ff. de pactis. Et ſimiliter dicendum eſt de omnibus alijs pa-
ctis, quæ ſunt contra publicam vtilitatem, quòd illa non
valeant: vt eſſet pactum, ne de calumnia iuraretur, quod
eſt contra publicam vtilitatem. l. ſecunda. §. ſed quia ve-
remur, ſuprà de iuramento calumniæ. Et facit ad hoc
pulcherrima l. Quos prohibet, ff. de poſtulando: vbi di-
cit textus; quos prohibet prætor apud ſe poſtulare, eos
omnino prohibet, etiam ſi aduerſarius permitteret illos
poſtulare. In cæteris verò caſibus, vbi non agitur de pu-
blica vtilitate, ibi pacta habent locum, & poteſt con-
ſenſu partium terminus prolongari. l. 2. ſed & ſi iudex,
ff. hoc noſtro titulo. In cauſis autem reſpicientibus pu-
blicam vtilitatem, nihil ageretur. Quod adeò verum eſt,
vt etiam iuramento non poſſit tale pactum confirmari:
ita tenet gloſſa in iam allegata l. 2. Et eſt ad hoc textus ex-
preſſus in capitulo, Si diligenti, extrà de foro competen-
11 ti: & in lege, Non dubium, ſuprà de legibus. † Ideo ſi
poſt triennium, vtcunque partes conſentiant, ferretur
ſententia, illa ſententia ipſo iure eſſet nulla, & ideo ſolutum
ratione iſtius ſententiæ inualidæ, tanquam indebitum
poſſet repeti: vt tradit gloſſa magna ferè in fine. ſed non
allegat leges. vos addite l. Scire oportet. §. conſequens,
ff. de excuſationibus tutorum. Ratio autem quare ſenten-
tia lata poſt triennij tempus ſit nulla, eſt, quia tunc ta-
lis ſententia eſt lata, perempta inſtantia. Si autem per-
empta eſt inſtantia, perierunt etiam omnia acta, & ſic
nulla eſt litis conteſtatio, nulla probatio: lite autem non
conteſtata, non poteſt regulariter ferri ſententia: quia
hic eſt ordo ſubſtantialis, vt prius quàm definiatur cau-
ſa, lis ſit conteſtata. gloſſa in l. Prolatam, infrà de ſenten-
12 tijs. † Ergo perinde ſi iudex cauſæ appellationis poſt de-
ſertam appellationem perrexerit pronunciare in cauſa,
illud pronunciatum eſt nullum, propter rationes iam di-
13 ctas. † Dicit autem Bartolus, nonnullos eſſe, qui frau-
dem adhibeant noſtræ legi. Nam inter ſe paciſcuntur
partes, quòd non velint opponere inuicem triennium
eſſe decurſum, & ſic inſtantiam perijſſe, ſed illa fraus
non poteſt iuuare eos. Licet enim pars non opponat par-
ti tempus triennij abijſſe, id tamen iudex vltrò debet
dicere. Vnde melior practica eſt, ne inſtantia nobis per-
eat, vt vno momento atque eodem curſu, quando pu-
tamus nos excludendos tempore, renouemus omnia a-
cta, vt dicat actor: Libellum quem antea porrexi, iterum
tibi porrigo tec: & reſpondeat reus, accipio: & exceptio-
nes meas denuò reproduco, litem rurſus conteſtor, &
ſic de cæteris. Tunc enim incipiet noua inſtantia, ſic vt
à die renouatorum actorum incipiat currere triennium.
Sed notabunt hic practici, quod ad hoc vt acta poſſint
ſic renouari vno momento, requiratur conſenſus iudi-
cis, ſicut in cæteris actibus iudicialibus, per capitulum,
Forus, extrà de verborum ſignificationibus, argumen-
to legis Mutati, ff. de procuratoribus. Manet ergo fir-
ma regula, Quod cauſæ ciuiles ſint terminandæ intra
triennium: contra quam gloſſa magna, in princip. mul-
tis modis obijcit pro limitatione, ſed planè nihil faciunt
ad rem, quia omnes poſſunt ſolui vnica ſolutione, quod
iura in contrarium allegata dicunt fortaſſis minore tem-
pore cauſas finiendas, vt nonnullas vno anno, nonnul-
las intra certos menſes, nonnullas etiam triduo: l. vni.
ff. de glande legenda: Quod nos non negamus: Sed in
hoc perſiſtit hæc regula, Cauſas vltra triennium non poſ-
ſe produci. Ergo omiſſis limitationibus gloſſæ, nos di-
14 camus regulam fallere, † quando per viam compro-
miſſi cauſa prolongaretur. Nam durante compromiſ-
ſo non currit triennium, per textum in Authentica, ſi
tamen. infrà, de temporibus appellationum. qui tex-
tus eſt canonizatus in clementi. Quamdiu, de appella-
tionibus. Exempli gratia, litigaui cum Titio per annum;
dein pacti ſumus inter nos vt omiſſo iudicio perueniamus
ad arbitros, & coram illis litigemus per biennium, ſic vt ſit
perfectum triennium. mortui ſunt arbitri cauſa indeciſa;
quæritur an partes poſſint ad priorem iudicẽ redire, & ipſe
poſſit pronunciare? Videbatur quod non, quia triennium
abijt. Sed nos hic diuerſum ſtatuimus, quia pendente com-
promiſſo ille terminus iuris nõ currit. Ergo habẽt partes ad
huc bien-

hoc biennium; & hoc intelligit Baldus generaliter procedere siue sit in causa principali, siue appellationis, per l. contra maiores, infrà de inofficioso testamento. Tamē doctores communiter à Baldo recedunt, & dicunt hoc tantum habere locum in causa appellationis, non in causa principali. Ratio autem differentiæ est, quia in causa principali licet instantia pereat, tamen manet ius, quod possum in causa appellationis intentare. In causa autem appellationis si perit instantia, perit totū ius, quia nihil est reliquum. Non mirum ergo est, si laxius tempus detur in causa appellatio-
15 nis, quàm in principali. † Secundo fallit regula, si terminus breuior statuatur à cōsuetudine, vel statuto: quia tunc possunt partes illud tempus statutarium consensu suo prolongare, & reducere ad terminos iuris communis, vt hic dicit Salicetus & Alexan. Imolensis, qui hoc aiunt notandum esse, quia quotidianum est. Vnde animaduertent practici, quod in statutis consensus partium, vel pacta multum possunt operari, & mutare ius statuti, dummodo redeatur ad ius commune. ita Bartolus in l. Omnes populi, in quarta
16 quæstione principali, ff. de iusticia & iure. Tertiò, † fallit hæc regula in iure Canonico, in quo non est certum tempus præfinitum, vt glossa magna in fine dicit, & allegat iura: quam sequuntur multi doctores. Ego autem putauerim posse diuersum obtineri, quod & in iure Canonico, vel foro spirituali, sit obseruandum illud triennium, quia quandocunque aliud in iure Canonico non est expressum, quod est expressum in iure Ciuili, tunc obseruamus iura Ciuilia etiam in foro Canonico: per c. 1. extra, de operis noui nunciatione.

## §. ET SI QVIDEM.

### L. II. PROPERANDVM.

1 *Continuatio huius §. ad principium l.*
2 *Summa huius §.*
*Euidentia eius.*
3 *Sententia quæ est sine partis petitione lata, nulla est.*
4 *De contumacia pars absens apud iudicem accusari debet, vt contumax fiat.*
5 *Diuersitas iuris ciuilis & canonici circa hunc §.*

1 SEQVITVR §. Et si quidem, † qui continuatur ad præcedentia hoc modo. Dixerat Imperator in fin. princip. Nullum esse tam audacem, qui inuito iudice audeat protelare litem. Interim tamen multi erant, qui contra prohibitionem legis differebant lites, vt nonnunquam actor, nonnunquam reus. Ideo Imperator in hoc §. constituit, quid sit obseruandum, quando actor litem differt, id
2 est, quando se absentat, ita vt tempus triennij currat. † Et dicit in summa, Si lite contestata actor in iudicio non compareat, & sic producat litem vltra triennium, tunc si iudici ex actis non liquet, vtra partium iustitiam foueat, præsens reus absoluitur ab obseruatione iudicij cum refusione expensarum. Si autem iudici liqueat ex actis de iusticia causæ, tunc potest pronunciare definitiuè pro eo quem putat habere iustam causam, siue sit præsens, siue sit absens; ita tamen, vt præsenti restituantur expensæ, & absens, si contra eum fuerit pronunciatum, non possit amplius appellare. Et quia §. de contumacia partis loquitur, pro euidentia sciendum est id quod notat glossa in verbo, triennij, circa medium, supr. in eadem lege: Quod aliquando vtraq; pars comparet in iudicio, & tunc potest iudex quandocunque causa constiterit pronunciare, nec cogitur expectare triennium, quia hoc triennium est a lege constitutum, non ob eam causam ne lites citius finiantur; sed ideo ne vltra triennium prorogentur: in quo casu nos non loquimur: Aliquando verò vtraque pars abest, & tunc certum est non posse ferri sententiam: per textum hunc, qui dicit *ex vna parte actoris absentiam incusante.* Nam officium iudicis tacentibus conquiescit. l. 4. §. hoc iudicium, ff. de damno infecto,
3 l. Ad peremptoriam, ff. eodem titulo. † Et ideo infert hic Baldus, quod quando ex actis non constaret sententiam esse latam ad petitionem alterius partis, quod illa sententia esset nulla. Ideo cauti aduocati in conclusione causarum
4 petunt ferri sententiam, & hoc actis inscribi. † Ex quo deinde sequitur, quia semper petitio partis in iudicio debet præcedere, quòd si quis fuerit citatus ad comparendum tali die, & non compareat, quod per illam absentiam solam non efficiatur contumax, nisi pars, quæ præsens fuerit, illam absentiam vel contumaciam accuset. Ad quod Fulgosius dicit textum nostrum esse meliorem quouis alio in toto corpore, ibi; *ex vna parte actoris absentiam incusante.* Vnde si sit statutum, sicut est hic in vniuersitate, vt citatus non comparens coram rectore in consistorio, pro contumacia det duos solidos prima vice; non cadet in pœnam, qui abest; nisi præsens aduersarius illam absentiam vel contumaciam accuset. Loquor autem in his casibus quando sunt duæ partes in iudicio, id est, actor, & reus. Nam quando iudex ex officio procederet, tunc citatus non comparens etiam non accusatus de contumacia caderet in pœnam, quia inquisitio est loco actoris, ita Petr. de Anchorano consil. 96. Imo plus addit hic Sal. quod ad hoc vt quis sit contumax non modò requiratur accusatio à parte facta, verumetiam pars accusans tenetur manere in iudicio, donec iudex surgat: aliàs si prius abiret non obtenta venia à iudice, non faceret absentem contumacem. Non enim est dicendus contumax, qui si venisset, aduersarium non reperisset, l. 2. ff. si quis in ius vocatus non ierit. Ideo sint cauti aduocati, vt non modò ipsi compareant, verumetiam semper accusent contumaciam, & hoc iubeant inscribi actis. Aut altera pars abest & altera adest, & tunc si reus abfuerat, secundum iura vetera & noua contrahebatur heremodicium contra reum, id est, causa habebatur pro derelicta & deserta, & sic iudex poterat iudicare, de quo dicturi sumus in §. sequen. si actor aberat, secundum iura Digestorum non contrahebatur heremodicium contra eum, & sic non poterat procedi à iudice, sed circumducebatur edictum, id est, perinde habebatur, ac si reus non fuisset citatus, l. & post edictum, in secundo responso. ff. eodem. Sed secundum iura Codicis, leges veteres sunt correctæ, & contrahitur hodie heremodicium contra actorem, & sic contra eum potest iudicari perinde vt in reo, & de illa absentia actoris, vel heremodicio loquemur in hoc §. nostro.
5 † Secundo pro euidentia est sciendum quod de nostra materia reperiantur tria, quæ partim sint, partim videantur contraria. Primò enim sunt iura antiquissima Digestorum quæ contra nostrum textum hic dicunt, actore absente non posse procedi ad sententiam, & sic non contrahi heremodicium, quamuis esset processum in causa vsque ad sententiam. Nam in eo casu nihil fiebat aliud, nisi vt citatio circumduceretur, id est, vt haberetur pro non citato. dict. leg. & post edictum, in secundo responso. Quod ius erat sanè iniquum. Nam si contra reum absentem fuit processum, & potuit pronunciari, quanto magis contra actorem; cum non debeat actori licere, quod reo non licet. l. non debet actori. ff. de regulis iuris. capitul. cum sunt partium, de regulis iuris, libro 6. Præterea habemus regulam, quòd circa finem iudicij, id est, quando est pronunciandum in causa, semper magis fauetur reo quam actori, vt gloss. in capitul. cum ad sedem. de restitut. spol. extrà. Quod totum hic fiebat aliter, & ideo superuenit ius Codicis, quod iura Digestorū correxit hoc loco, & induxit per nostrum §. vt contra actorem contrahatur heremodicium, id est, vt contra eum possit procedi, non aliter quam contra reum, secundū formam hic positam: scilicet, si iudici ex actis, liqueat de iustitia causæ, vt pronunciet definitiuè, siue contra absentem, siue contra præsentem: sin autem non liqueat de iustitia causæ, vt absoluat præsentem ab obseruatione iudicij, id est, ab instantia. Et quia ius Codicis tantummodo prouisionem fecerat in duobus casibus, scilicet, si causa esset liquida, vt pronunciaretur tum definitiuè;

nitiuè; si verò non esset liquida, vt, quia nihil probatum fuerat, fieret absolutio eo casu tantum ab obseruatione iudicij: superuenit tertium ius Authenticorum, quod vocatur nouissimum, non quidem vt corrigeret ius Codicis, vt glossa nostra hic in verbo; euacuabitur, falsò existimat: sed vt prouisionem faceret in casu, in quo antea non erat prouisum: nimirum eo, vt si causa non liqueret, & peteret tamen reus se absolui definitiuè, tum ipse susciperet onus probandi. in quo casu loquitur Authenti. qui semel. infrà quomodo & quando iudex. Ex qua diuersitate iurium possunt duæ pulchræ rationes dubitandi per obiectiones sumi. Prima si opponatur de d.l.& post edictum. ff. cod. vbi textus vult contra absentem actorem non contrahi heremodicium: & sic contra eum non posse procedi, ad quod est respondendum, verum esse de iure vetustissimo Digestorum, sed hoc ius hodie per nostram legem Codicis esse correctum: ita vt hodie tam contra actorem, quàm contra reum absentem contrahatur heremodicium, vt in hoc §.& siquidem. Secundo contra legem nostram obijci potest de Authenti. qui semel. infr. quomodo & quando iudex. Vbi non triennium est constitutum actori, vt hic, ad peragendã causam, sed tantum annus cum tribus mensibus: Præterea non dantur dilationes decem dierum, vt hic. sed 30. Ad quod respondendum est, quod Authent. qui semel. in alio vt dictum est, casu loquatur, & ideo non corrigat nostram legem vt gloss. sensit.

## §. SIN AVTEM REVS.

1 *Continuatio §. huius ad præcedentem.*
2 *Diuiditur hic §.*
3 *Reo absente legitimè citato, si de causa constet, proceditur ad definitiuam, quæ deinde mandatur executioni, nulla relicta spe recuperandæ possessionis, nec appellationis.*
4 *Contra reum absentem causa non liquidata an ad definitiuam, vel quomodo procedatur.*
5 *Missio in bona rei diuersimodè fit; & quos effectus habeat?*
6 *In quæ bona rei absentis contumacis missio fieri debeat?*
7 *Executio in rebus extra ius dicentis territorium sitis quomodo fiat?*
*De literis mutui compassus.*
8 *Vnus iudex alterius sententiam exequi debet.*
9 *Contumax non appellat. Et de quo contumace hoc sit accipiendum.*
10 *Contumacia vera, item ficta quæ?*
11 *In dubio an aliquis contumax sit vel non, appellanti deferendum est.*

1 ACCEDAMVS ad §. Sin autem reus, † qui continuatur ad præcedentem hoc modo. supr. de actore quemadmodum contra iura Digestorum hodie eo absente contrahatur heremodicium, id est desertio iudicij, ita vt contra eum vtcunque absentem possit ferri definitiua: reliquum nunc est, vt videamus, quid iuris sit in reo absente, circa quem iura Codic. nihil immutauerunt. Nam & iure ff. & Co-
2 dic. semper contra eum contrahitur heremodicium. † Et diuiditur in quatuor partes. in prima tractatur quemadmodum contra reum absentem post litem contestatam possit procedi ad definitiuam: In secunda dicit, quo pacto fiat executio istius definitiuæ ibi, quæ ad defectum producatur. In tertia dicit, quod ille absens sic condemnatus non habeat beneficium appellationis, nec ad possessionem aliquem aditum, ibi, cum autem. in quarta tractat, quo tempore illa sententia ferri debeat; ibi, huiusmodi autẽ senten-
3 tia. Secundum quãdiuisionẽ breuiter dicit in summa, † Reo absente & legitime citato, si de causa constet, proceditur ad definitiuam, quæ deinde mandatur executioni, nulla relicta spe recuperandæ possessionis, nec appellationis: & hoc prope finem triennij. quia autem §. in quatuor partes diuisimus, circa singulas partes quædam examinanda sunt. & circa primam quidem not. est quod quemadmodum hodie contra absentem actorem contrahitur heremodicium, sic quoque contra reum contrahitur, si præcedat trina citatio, quod quemadmodum fiat, sic est constituendum. quandocunq; iudici post litem contestatã ex actis à præsente deductis, potest de causis liquere, tum itur ad definitiuã siue contra pręsentem, siue cõtra absentẽ, vt hic tex. innuit, dũ dicit; *contra absentem promere condemnationem non cesset*, & obseruant
4 omnia reliqua, quę sunt d. sup. de actore. † Si autem de causa ex actis non potest liquere, tum gl. hic in verbo; absentem, dicit reum esse absoluendum, non quidẽ definitiuè, sed tantum ab obseruatione iudicij. Quod licet communiter obseruetur: tamen à Sali. & Castr. refutatur. Nam putat Sali. si absente reo non liqueat de causâ, quod etiam eo casu reus sit definitiuè absoluendus: imputet enim sibi actor pręsens, cui incubuit officium probandi, & liquidandi negocium, si hoc non fecit, argumento l. qui accusare. supr. de edendo. Ideo Cast. hic vt est modesti ingenij, tolerando gl. distinguit de condemnatione, vel absolutione rei. Nam, inquit, aut negocium nõ liquet culpa absentis rei, & tunc quidem nec ab obseruatione iudicij, nec definitiuè est absoluendus, vel condemnandus, sed contra illum reum absentem sunt prodita alia remedia, nimirum missionis in bonorum possessionem: id quod glo. in dicto verbo, absentem, subobscure indicat: aut culpa est actoris quod non liqueat, & tum quidem habet locum d.l. qui accusare: Ita vt reus absens absoluatur
5 definitiuè. † Circa missionem autem in bona diuersa est ratio: atque ideo iura valde sunt varia, quæ de istis missionib. loquuntur. Aut enim aliquis mittitur in possessionem bonorum ante litis contestationem, vel post litis contestationem; vsq; ad sententiam, vel post sententiam. Si mittatur aliquis ante litis contestationem propter contumaciam absentis, tunc ille absens reuersus, intra annum possessionem rei in quam aduersarius missus est recuperat, si tantummodo caueat se staturum iuri: Si verò post litem contestatam aliquis mittatur in possessionem bonorum contra absentem, tunc absens quandocunque reuersus etiam si millies, vt Cyn. dicit, satisdet, vel caueat se staturum iuri, non auditur amplius de possessione, sed tantummodo de proprietate, & dominio: & sic absens, qui antè fuit reus, iam mutata persona fit actor. in quo casu loquitur l. consentaneum. infr. quomodo & quando iudex. Si autem fiat missio post sententiam, vt cum res est plene liquidata: tunc absenti reuerso, nec ad possessionem, nec ad propritatem rei, in quã est facta missio, datur amplius aditus: in quo casu loquitur noster §. Vnde iam facile poterimus soluere argumentum, quòd quis poterat facere de l. si quis emptionis. §. pen. infr. de præscript. 30. anno. Vbi dicitur, quod contra missum in poss. bon. detur semper reditus priori possessori; quia loquitur in eo casu, in quo lis non est contestata, & ita secundum istam distinctionem poterunt omnia iura, quę de missione bonorum loquuntur, intelligi. Quis autem modus & quæ ratio obseruetur in alia missione in poss. bon. declaratur in l. à diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iud. Quia primò mittitur aliquis in bona mobilia, deinde in immobilia, tertiò in nomina. Diximus autem reum absentem posse condemnari, & sic quoq; absolui propter dictionem; etiam, in text. quæ implicat. Sed posset contra hoc opponi pro ratione dubitandi, quo pacto sententia absolutoria possit pro absente reo ferri, cum reus hoc non petierit, & regulariter sit verum, quòd in ciuilib. causis iudicis officium conquiescat, nisi à partib. sit inuocatum. l. ad peremp. ff. cod. vbi dicitur ad peremptorium veniri parte petente, & l. 4. §. hoc iudicium. ff. de damno infecto. Si ergo reus abest. non potest petere se absolui, & sic etiam officium iudicis nõ potest se eò extendere. Nec debet mouere quod diximus in §. superior. Actorem absentem, si causa liqueat, posse absolui definitiuè, quia hoc ideo fit in actore, quoniam ipse libello porrecto hoc petijt. Quæ ratio dubitandi est valde pulchra. Ad quam tamen breuiter respondendum est, quod licet reus absens non petat se absolui, tamen rectè absoluetur propter libellum actoris, & ideo quia actor non probauit.

L argumen-

argumento d.l.qui accusare. supr. de edendo. Nam si actor non probat, tunc imponitur necessitas iudici absoluendi reum etiam absentem. Verùm tamen est quòd si reus faceret se actorem, vt est in rei vendicatione, & diceret fortassis, quia actor non plenè probauit fundum quem petijt esse suum, ego probabo esse meum: hoc dicto, facit se actorem, & ideo nisi petat se absolui vel sententiam pro se ferri, iudex non posset ei adiudicare fundum, sed tantummodo absolueret eum ab obseruatione iudicij. Quæ sententia non pareret plenum ius reo. Licet enim ille actor male egerit contra me, & non sit dominus fundi, potest tamen fieri vt alius rectè agat, quod pulchrè not. gl. in l.circa. ff. de probationibus. Si autem peteret ille reus, actor factus, sententiam pro se ferri, tum iudex necesse haberet dicere in sententia reum esse dominũ fundi. Ex secunda parte nostri §. not. est, quòd executio dicitur effectus sententiæ, qui in casu nostro, scilicet, cum cõtra absentes proceditur, fit in rebus
6 & bonis fugientis, vt dicit text. † Dubitari autem posset in quota parte bonorum esset facienda executio, an in omnibus vel in certa parte? Ad hoc gl. in verbo; audiatur, respondet sub distinctione; cui tamen membrum vnum abest, quod iam sarciemus, sic dicendo: Aut actum fuit contra aliquem actione reali, vt rei vendicatione, vel hypothecaria, & tunc facienda erit missio in rem petitam præcisè. l. Fulcinius. §. si. ff. ex quibus causis in poss. eatur: Aut agitur actione personali, id est, ex aliqua obligatione, & tunc si agitur ad certam speciem, in illa specie fit missio, exemplo actionis realis. quod membrum gl. omisit: Si vero agatur ad quantitatem; vt ad 10. ad centum, tum inquit gloss. olim fiebat missio in omnia bona, propter rationem l.1. ff. ex quibus caus. in poss. eatur: Vt sic reus absens tædio affectus veniat responsurus parti, hodie verò fit pro mensura debiti. quæ gl. si simpliciter sic intelligatur non est vera, sed ad saluandam eam dicendum est, quod olim ante sententiam definitiuam fiebat missio in omnia bona, hodie verò pro parte debiti: aliàs, si intelligatur gloss. de missione, quæ fit post sententiam definitiuam; tunc inter vetera & iura hodierna non est aliqua differentia. Quemadmodum enim hodie liquidatur debitum, & sic pro isto debito liquidato post sententiam mittitur aliquis in possess. certorum bon. sic etiam olim fiebat.
7 † Sed oritur aliud dubium ex text. qui iubet facere executionem cõtra absentem; quid fiat in eo casu, quo iudex non habet iurisdictionem. Vt si dicatur in sententia, mittendum esse Titium in possessionẽ omnium bonorũ absentis Sempronij, & sint quędã bona Sempronij extra territoriũ istius iudicis, quo pacto hic fiet executio? Ad quod textus hic quo non habemus meliorem in toto iure, vt Castr. & Alex. dicunt, respondet, quod debeat referri executio ad maiorem: quod verbum, maiorem, gl. dupliciter interpretatur, vel vt intelligamus; delegãtem (nam delegatus iudex etiamsi sit delegatus principis, non potest exequi suas sententias, vt habemus hic gloss. & aliam gloss. similem in l. à diuo Pio, in prin. ff. de re iud. Quod verum est de iure ciuili, licet de iure Can. delegatus principis vt Imperatoris & Pont. possit suas sententias exequi. capitul. pastoralis. §. præterea, de officio delega. extra.) vel vt intelligamus maiorem eum iudicem quisquis sit, cuius in territorio sunt sita bona, in quæ debet fieri missio. Vnde hic præclare dicitur sententiam latam in hac vrbe porrigere suas vires in bona sita Vlmæ, vel alibi: quod tamen intelligendum est si iudex Vlmensis fuerit à iudice huius vrbis per literas requisitus. Tunc enim ille Vlmensis sine vlla causæ cognitione debet sententiam hic latam exequi, aliàs punietur: & appellantur istæ literæ communi vocabulo, Literæ mutui compassus. Si autem Vlmensis non esset requisitus à iudice huius vrbis vt sententiam suam exequeretur, tunc executio facta nõ valeret, nisi ille iudex qui tulit sententiam non habeat territorium, vt sunt doctores, magistri, & rectores vniuersitatum. Nam illorum sententię possunt à quocunq; iudice sine vlla requisitione nobili officio exequi. Quod est aureum dictum Bal.
8 in l. episco. supr. de episc. aud. † Et procedit nostrum dictum, etiamsi iudices sint diuersi. Nam laicus tenetur sententiam episcopi exequi. Et econtra episcopus sententiam laici, vt no. Bal. in c.1. in 3. col. & c. ecclesia S. Mariæ. extra de const. Quod est notandum pro limitatione l. fi. ff. de iurisd. omnium iud. vbi dicitur, extra territorium ius dicenti impunè non pareri: quia hic est casus, quo iudici dicenti ius in bo-
9 na extra prouinciam suam necessariò paretur. † Ex tertia parte nostri §. not. est quòd contumax non appellat. quod intelligendũ est de contumace in non veniendo; nõ in non parendo. Nam licet nõ paream iudici cum iubet me soluere Titio 100. aut aliud quid facere, & sic fiam contumax; tamen illa contumacia neminem excludit ab appellando. l. creditor. §. iustus. ff. de appel. Ratio autem diuersitatis, quare contumax in non parendo, possit appellare; in non veniendo, non possit, est, quia contumax in non veniendo bis peccat: primum dum non venit, & deinde dum non paret: in non parendo verò semel tantum peccatur, quia non paretur. Ita dicit gloss. in clem. vn. de dolo, & contum. Præterea intelligitur hoc dictum de vero contumace, non de ficto. Quæ autem sit vera contumacia & quæ ficta, glossa & doctores variè tradunt; dum nunc appellant veram, deinde verissimam, postremo euidentem & manifestam, fictam autem præsumptam, vt est gl. magistra in d. clem. vn. de dolo
10 & contu. † Nos autem breuiter veram, vel verissimam contumaciam dicimus, quando quis personaliter, vel in faciem trina citatione citatur; vel vna peremptoria; & is respondeat se non pariturum, vel aliud quid dicat, quo significet se non venturum, quæ contumacia excludit ab appellando. Ficta autem contumacia est, quando quis ad domum citatus, & deinde à vicinis, vel ab vxore admonitus non comparet. Nam licet sit aliqua scientia citationis, tamen nõ est directa, & potest eam palliare fuco ignorantiæ, atque ideo admittitur ita contumax ad appellandum; quia in toto iure velata vel incerta scientia non punitur tam acriter, quam
11 certa scientia, arg. l. sine metu. inf. ad l. Iuliam de adult. † Et quamuis multi alij modi veræ contumaciæ a doctorib. hic, & præsertim ab Alex. enumerentur, quibus non liceat appellare, tamen dictum Baldi hic magnopere est à iudice obseruãdum, scilicet vt dum ignoret vel dubitet, sit ne aliquis vel vere, vel ficte contumax, quod in isto casu dubio semper debeat deferre appellationi, quia pro appellante quo ad hoc, vt eius appellatio introducatur, semper præsumitur. arg. l. fi. ff. de iurisd. omnium iud.

## §. SIVE AVTEM ALTERVTRA.

*1 Continuatio §. huius ad præcedentem.*
*2 Diuiditur hic §.*
*3 Summa huius §.*
*4 Expensæ quot modis debeantur?*
*5 Victus victori in expensas condemnari debet?*
*Fallit in num. 7.8.9.10.11.12.13.*
*Expensæ moderatæ quæ sint?*
*6 Renuncians liti, tanquam victus, in expensas condemnatur.*
*7 Causa iusta litigandi quæ sit? & nu. 13.*
*8 Incusanti criminis sine iniuria dici potest: Tu mentiris.*
*14 Positio partim vera partim falsa, in totum negari potest.*
*15 Victus in causa appellationis quando in expensas condemnetur?*
*16 Expensæ probantur per iuramentum partis vincentis.*
*Taxatio expensarum reuocari potest per iudicem.*
*17 Iudex omittens condemnationem expensarum eas de suo tenetur sarcire, & de quibus expensis intelligatur?*
*18 Iudex etiam non petitus tenetur condemnare in expensas.*
*19 Condemnationem expensarum omissam iudex eodem die supplere, idq; etiam pars petere potest.*

1 DIXIMVS primum de actore, deinde de reo quomodo absentes possint condemnari. Dubitari autem poterat quid de expensis litis fieri deberet? Ideo
2 bono ordine sequitur hic §. siue autem alterutra. † qui diuiditur in duas partes. prior tractat de condemnatione expensarum:

pensarum: altera, si sit facta omissio expensarum à iudice,
quid tum fieri conueniat, ibi; non ignorantes Et dicit in
3 summa, † Victus in iudicio debet condemnari victori in ex-
pensis, quæ expensæ taxantur, iuramento victoris. Et si iu-
dex omiserit illam cōdemnationem, debet expensas de suo
4 sarcire. † Ad cognitionem eorū quę sumus dicturi pro eui-
dentia est sciendum, quadrupliciter venire expensas in iu-
dicio. Aut enim veniunt ratione contumaciæ, & de his di-
ximus in lege nostra. supr. in §. & si quid. Et dicemus volen-
te Deo in l. sancimus. infr. eod. Aut sunt expensæ ratione
temerariæ citationis, vt cum quis me, qui habeo priuile-
gium fori, vocat temerè ad vetitum tribunal, vel cum duo
sunt Titij, & alter pro altero temerè citatur, hæcque teme-
ritas debet expensas ferre; quo casu loquitur l. eum qui te-
mere. ff. eodem tit. l. Præterea veniunt expensæ ratione ca-
lumniæ, vt dum quis per calumniam fatigandi alicuius cau-
sa friuolam aut calumniosam exceptionem prætenderit,
eius calumniæ debet soluere expensas. l. non ignoret. inf. de
fruct. & litium expens. Vltimò veniunt expensæ ratione vi-
ctoriæ, de quibus in hoc §. sumus dicturi, quæ in sententia
definitiua deducuntur. Vnde ex nostro §. tria sunt notanda
5 præcipuè: primò vulgata regula, quæ semper allegatur, † ꝙ
victus victori condemnetur in expensis. Expensas intelli-
go non delicatas, non superfluas, sed necessarias, modera-
tas & vtiles. Ita dicit gloss. magistra in capitu. finem litibus,
extrà de dolo & contum. Quæ autem sint expensæ mode-
ratæ, quę necessariæ & vtiles, declarat ibidem pulchrè Abb.
Ratio autem quare victus debeat condemnari in expensis
victori, est, quia victus vel qui succumbit, semper præsumi-
tur habuisse malam causam, vt hic dicit Bald. qui allegat l.
rem non nouam. infr. eod. Et procedit regula per extensio-
nem, non modò si agatur coram iudice ordinario, verumet-
iam si coram arbitris: vt dicit Spec. in titu. de arb. §. fi. & hoc
propter rationem l. 1. ff. de arbit. Quia arbitria sunt redacta
ad similitudinem iudiciorum. Item procedit nostra regula
non tantum in causa ciuili, verum etiam in criminali: contra
Iacob. de Butrig. vt tenet Abb. in d. c. finem litib. & est pul-
cher casus in quo iudicium criminale cumulatur, vel iungi-
6 tur ciuili. † Item procedit finaliter non tam in victo apertè,
quàm eo qui renunciat liti propter desperationem causæ:
de quo Bald. in l. postquam liti, & nos ibidem diximus supr.
de pact. Ex quo tacite sequitur, quòd renuncians etiam di-
7 catur impropriè vinci. † Quæ regula sic ampliata, fallit in
vno casu valde notabili; scilicet, quando victus haberet iu-
stam causam litigandi. Nam tunc absoluitur ab expensis. l.
qui solidū, §. etiam resp. ff. de legatis. 2. & ibi gl. in verb. litis,
& est text. in §. oportet. Auth. de iudicibus. Quæ autem sint
iustæ causæ litigandi, Canonistę in d. c. finem litibus, putant
non posse certa regula comprehendi, sed relinquendum
iudicis arbitrio, qui ex conditione personarum, & qualita-
te rei hoc statuet. Quod licet putemus verum, tamen enu-
merandi sunt certi casus, in quibus putatur aliquis habere
8 iustam causam, & sic absoluendus ab expensis. † Primus ca-
sus est quando litigans victus habuit pro se opinionem vel
sententiam approbati alicuius doctoris. Nam cum docto-
res habeant autoritatem interpretandi leges, & sint eo-
rum opiniones probabiles, vt dicit glo. in l. 1. supr. de legib.
non mirum si alicuius opinioni confidens, excusetur ab ex-
9 pensis. † Et ita dicendum est quoties sunt pugnantes sen-
tentiæ doctorum circa aliquem articulum, quamcunque
enim sequitur aliquis, excusatur ab expensis: quemadmo-
10 dum hic Ias. pulchrè tractat. † Secundus casus est quando
imperitus iuris habet pro se consilia doctorum, ad minus
duorum, quæ sunt sigillata, & subscripta. Ita Bald. in l. iu-
ris ignorantia. inf. qui admit. ad bon. poss. &c. Vbi addit iu-
ris ignorantiam, ne quidem mulierib. patrocinari, si potue-
runt consulere peritiores. Ideo addit, quia quemadmo-
dum mulieres vadunt ad syluas allatum ligna, & ad ciuita-
tes pro indulgentijs: sic debent ire pro consilijs. Notanter
autem dixi, si imperitus iuris habeat pro se consilia, quòd
tunc excusetur ab expensis, quia si doctor iuris succumbe-
ret in iudicio, licet multa haberet consilia, illa ei non pro-
dessent. Nam in simili etiam assessorem iudicis non excu-
sat imperitia alieni consilij. Ita dicit Bald. in d. l. iuris igno-
11 ran. † Tertius casus est, quando quis causam suam probat
testibus, qui tamen testes ratione suæ personæ, vtpote quia
sunt infames, vel quia valde consanguinei, à iudice repel-
luntur. Nam illa causa iusta est, propter quam quis excuse-
tur ab expensis. Quod est dictum Specul. in titul. de ca-
lumn. in fin. Ita quoque si extra iudicium quidam sparsis-
sent me habere bonum ius, quos ego deinde in iudicio pro-
ducerem in testes, at illi tamen contra me deponerent, &
sic succumberem, iusta est causa ob quam absoluar ab ex-
12 pensis. † Quartus casus est, si quis audisset à viris honestis de
bonitate suæ causæ, is excusaretur ab expensis. Nam quod
quis à viro fide digno audiuit, id putatur certò scire. Ita
dicit Dominicus de S. Gem. in ca. de capitulis. 10. dist. alle-
13 gans cap. pro certo, extrà de simonia. † Quintus & vltimus
casus est, quando quis litigat tuendæ famæ, vel dignitatis
gratia. Nam is, licet succumbat, tamen iustam causam liti-
gandi habuit, vt dicit Bartol. in l. quæ omnia. §. 1. in 3. nota-
bili, ff. de procurat. Quod hodie apud iudices malè obser-
uatur. Vnde addit eo loco Bartol. si quis mihi obijciat cri-
men, quod tuendæ existimationis causa possim ei dicere si-
ne iniuria; tu mentiris. Sed notabunt hic domini mei, quod
iudex quandocunque absoluit ab expensis, vel expensas
compensat propter iustam causam litigandi, illam causam
debeat in sententia exprimere. ita dicit Abb. in d. capitul. fi-
nem litibus. & Specul. in titu. de expen. §. postremò. in prin.
& addit Bald. in Authent. nouo iure. infr. eod. quòd nisi iu-
dex causam quare absoluat ab expensis exprimat in senten-
tia, quòd litem faciat suam. Quod notabunt iudices, qui
hodie plerunque omittunt causas, nisi fortassis consuetu-
do eos excuset, quæ putat satis esse si dicatur in sententia:
Et ex iustis causis volumus expensas compensari, putantes
satis esse in genere meminisse causæ iustæ. Dicat autem ali-
quis; video iustam causam excusare ab expensis; quid au-
tem si quis partim habeat iustam causam litigandi, partim
non iustam, quo pacto tum agendum erit? exemplum sit;
quidam Titius amicus meus litigauit cum Sempronio &
processum est vsque ad terminum probandi, inde Titius
moritur relicto me hærede; ego prosequor litem, in qua
habeo iustam causam litigandi, quia ignoro quo iure Ti-
tius fretus fuerit, quo casu probabilis est ignorantia. l. qui
in alterius. ff. de regul. iuris. dum ergo procedo in causa, ad-
uersarius meus producit instrumenta, ex quibus video
me habere malam causam: Nunc quæritur quandoqui-
dem partim iustam causam habuerim litigandi, scilicet
ante productionem instrumentorum, partim iniustam,
post productionem, an sim absoluendus vel condemnan-
dus in expensis? Et dicit hic Bartol. quod propter iustam
causam, quam habuerim vsque ad productionem instru-
mentorum sim absoluendus ab expensis: sed propter in-
iustam causam quam comperi ex instrumentis, ad eas ex-
pensas sim condemnandus, quæ sint factæ post productio-
nem instrumentorum. Quod est in practica notandum.
Ergo desistens visis instrumentis, absoluetur ab expensis,
vt est sententia Bartol. pergens autem condemnabitur in
partem, & absoluetur in partem. Quod propter autorita-
tem Bartol. putem in iudicio valiturum: Licet subtilis
Decius in d. l. qui in alterius. ff. de regul. iur. in 3. col. dicat:
quod si quis in initio habuisset iustam causam litigandi,
tamen ex productione instrumentorum, vel testium, con-
staret causam esse iniustam; si pergat nihilominus litiga-
re, debeat condemnari in omnes expensas, & hoc propter
istam rationem, quia verisimile est illum litigantem, et-
iamsi in principio sciuisset se iniustam causam habere, per-
rexisset, cum nunc pergat instrumento viso. Vos de hoc
cogitate: Ego sequerer Bartol. quemadmodum enim di-
ximus quid iuris sit in eo, qui pro parte temporis vincatur,
& alia parte vincat: Sic quoq; dicendum de eo, qui pro par-
te rei petitæ vincit, & pro alia parte succumbit: ita loqui-

tur hic Bald. qui alleg. d. l. qui solidum. ff. de leg.2.& habemus pulchram gl.in l.generaliter.§.sin autem, in verbo dispendij. inf. de reb. cred. Ideo si quis in parte vinceret,& in parte succumberet; iudex autem generaliter, & indefinite pronunciaret: dicendo,cõdemnatum victum victori in expensis; illa sententia tanquam incerta non valeret, quia vtraque pars vincit: ista in hac,illa in alia re,quod est dictum Bartol.in l.si legatario. §.fin.ff. de fideicommiss. libert. Fallit tamen hoc dictum in plus petente. Nam qui petit 20. cum debeantur tantum 10. & de illis 10. probat, is condemnandus est,nõ ad partem expensarum,sed ad totas expensas, vt hic dicit Sal. de quo habemus pulchram gl.in c. præ-
14 sentium,in verbo;sigillatim,de testibus lib.6. † Et ideo si actor ponat copulatiue verum, & falsum, id potest simpliciter ratione falsi negari, nec fit periurus, etiamsi præcedat
15 iuramentum calumniæ. † Sed quæri nunc posset an hæc condemnatio expensarum fieri deberet in causis appellationum? Ad quod Bartol. hic,& communiter doctores respondent,quòd sic.semper enim victus in causa appellationis debet condemnari victori, & hoc ideo, quia nullam iustam causam litigandi potest prætexere; qui habet præ oculis acta ex quibus potest se instruere, & potest consulere peritiores,aliàs si errat,est error iuris, qui neminem iuuat. Ioan.And.in c.iuris ignorantia,de reg.iuris,lib.6. Ergo ille victus præsumitur litigasse frustratoriè.& sic est in dolo,vel lata culpa, quæ æquiparatur in ciuilibus dolo, de quibus pulchrè Bartol. in l. tutores. §. tutor datus.ff.de admin.tut. Quæ dicta intellige vera; scilicet, victum in causa appellationis semper esse cõdemnandum in expensis: si iudicatum sit ex actis primæ instantiæ. Vnde si in causa appellationis deducerentur nouæ probationes, ex quibus iudex deinde pronunciaret,cùm ratio,quã diximus,cesset,& ex actis non potuerit fieri informatio; certè non erit facienda contra ipsum victum condemnatio expensarum. & sic transeunt hic doctores cum ista generali regula. Quod tamen limitandum est,nisi contra victum in causa appellationis fuisset antea pronunciatum absolutoriè. Nam quandocunque victus in secunda instantia habet pro se sententiam primæ instantiæ, tunc absoluitur ab expensis: quia sententia prima absolutoria putatur iusta causa litigandi [illegible]ius. Et sic practicatur vbique gentium, vbi non sunt docti assessores, sed non bene: Quia siue habeat quis pro se sententiam primæ instantiæ,siue contra se,& vincatur in causa appellationis; non obstante prima sententia absolutoria,condemnandus est in expensis, nisi in causa appellationis sint nouæ probationes deductæ.Ita loquitur Anton. de Butrig.quem sequitur Abb. in d. capitul. finem litibus,de dolo & contu-
16 ma. † Secundò notandum est ex nostro §. quod istæ expensæ possunt probari solo iuramento vincentis, propter verbum; iurauerit, quod est hic in text. De quo habemus expressam gloss. in l. vn. infrà de sumpt. recuper. libro 10. & gloss. cum text. in capit. cum olim 2. in verbo iuraueras, de priuileg. Quod verum est, si præcedat taxatio iudicis, id quod gloss. ibidem dicunt. Et cum ista taxatio expensarum sit sententia interlocutoria, potest contrario imperio à iudice reuocari,ita Bald.in l. eleganter.§.si quis post. in 5. colum. ff. de condict. indeb. sicuti etiam fit in alijs interlocu-
17 torijs. l.quod iussit. ff. de re iud. † Vltimo notandum est,quòd si iudex omittat condemnationem expensarum,debeat eas ipse de suo sarcire. Quod quia est vsitatum in practica,malè tamen à plerisque intellectum: ideo ad euidentiam sciendum est, Expensas posse peti à parte dupliciter, vel officio iudicis mercenario,quod seruit actioni propositæ: vel iure actionis propriæ; vt cum in contractu de re est conuentum, & additum est instrumento per notarium, quòd qui contrauenit, debeat parti tenenti præstare omnes expensas.Iam ex illo instrumento oriuntur duæ actiones. Prima, ad rem ipsam.Secunda actio est ad expensas,vnde etiamsi in prima actione non fecero mentionem expensarum,tamen possum finita causa, propria actione ad expensas agere. Ita dicit Bartol. in l. 3. §. si rem. ff. de leg. 3. & in hoc nostro §.

Vnde debemus esse cauti,vt quandocunque contrahimus, & facimus de contractu instrumenta, vt in illis semper fiat promissio expensarum per stipulationem: quod ad hoc prodest, vt etiamsi oblitus sis expensarum in principali actione, tamen deinde ex stipulatu possis petere noua actione expensas: quod aliàs non fieret, si non haberes propriam actionem. Vnde cum quæritur an iudex omittens condemnationem expensarum debeat expensas sarcire? haud dubiè est respondendum quod sic,in illis quę veniunt mercenario officio iudicis,id est,quæ sunt tantum actioni coniunctæ. Nam nisi iudex in sententia eas exprimat, post hac de illis non potest sententiare, cum protinus officium eius à sententia expiret.l.4.infr.deposit. & sic lata sententia non petentur amplius expensæ,per l. terminato.infr. de senten. & lit. expens. Ratio autem est, quare iudex debeat sarcire hoc casu id quod omisit, quia ipse dedit causam damno, & præclusit mihi aditum amplius petendi. Et sic in illo primo casu non est dubium, quin iudex teneatur sarcire expensas. Quid autem de his expensis quæ etiam post sententiam propria actione possunt peti? Ludouic.Roman.& Imolens. tenent, quod idem dicendum sit: quia §. noster loquitur generaliter, verum tamen esse, quòd iudex ille sarciens expensas habeat deinde recursum ad victum, & illas propria actione repetat:à quorum sententia tamẽ communiter receditur. Nam in isto casu cessat ratio, quæ in priori militat.cum enim possint expensę istę propria actione,& sic via ordinaria peti, illa certè est vtendum, sic vt iudici non sit periculum,nisi victus inciperet esse non soluendo. tunc enim, quia iudex omisit pronunciare de expensis, & ego non possim cum effectu alia actione consequi expensas; ideo tenebitur mihi in subsidium, argument.l.fi.in princip.ff.de eo per quem fac. est, &c. Diximus iudicem oportere sarcire expensas, si pars eas petierit, & ipse non condemnauerit. Quæri autem possit, quid si pars non petat, & iudex sic omittat condemnationem, an etiam eo casu teneatur sarcire? Quæ quæstio habet duo capita: primum est an possit iudex condemnare in expensis,si non petat pars? alterum est, an necesse sit iudici facere conde-
18 mnationem? † De primo ergo capite, an iudex possit, etiam si pars non petat,condemnationem facere,Dicendum est,quòd sic: ita enim hic tenet Bartol. Castr. & Ang. Quæ expensæ veniunt quodammodo ad consequentiam institutæ actionis, & sic sunt inclusæ actioni. Quemadmodum ergo iudex de ipsa actione pronunciat: sic quoque potest pronũciare de his,quæ sequuntur implicite actionem:quæ est doctrina Baldi hic, qui allegat in argumentum l. ædiles. §. item sciendum. ff. de ædilit. edict. vbi dicitur, statim atque iudex est factus; ad officium eius omnes res pertinent, quæ in iudicio versantur. Versantur autem in iudicio expensæ, quamuis non expresè, tamen tacitè. ita vt cum petitur aliquid iure actionis, eodem momento videatur tacite petitum, vt etiam fiat satisfactio expensarum, nec habet istud caput dubitationem. An autem cogatur facere condemnationem,si pars non petijt, ita vt hoc non faciens iudex teneatur sarcire, In eo est dubitatio. Et Sal.hic putat oportere eum condemnare, quamuis nunquam sint petitæ expensæ, & nisi faciat, cogi sarcire; propter rationem, quam diximus in priori capite: quia licet expresè non sint petitæ, tamen cum habeant se in modum accessorij, & videantur semper tacitè petitæ,necesse est iudici,vt quemadmodum de principali, ita etiam de accessorio pronunciet; quæ sententia haud dubiè in puncto iuris est verior.Bar.tamen & communiter doctores ab ea recedunt,& secundum
19 Bar.obseruatur in practica. † Sed pro omnium istorũ complemento vnum hoc addendum est,quòd licet non sint petitæ expensæ, & sic sit lata sententia sine mentione expensarum,tamẽ potest pars,quæ omisit petitionẽ expensarum, tota die, & præsertim iudice adhuc sedente pro tribunali, petere expensas, & tenetur iudex toto die parti obsequi, & sententiam suam, quasi non plenam, supplere, vt est aureus text. in l. Paulus. 1. ff. de re iud. Vbi dicitur,iudicem quidem

quidem latam à se sententiam rescindere non posse: sed tamen quæ ad consequentiam statutorum pertineant, & desint priori sententiæ, posse eo die supplere.

### §. SIN AVTEM VTRAQVE.

1 *Partitio huius §.*
2 *Summarium.*
3 *Iudices causam intra triennium non determinantes qua pœna puniantur.*
*Digniores mitius, imo etiam aliquando durius puniri quàm humiliores.*
4 *Culpa vel dolus iudicis protrahentis determinationem causæ vltra triennium, per protestationem partis probatur.*
*Protestatio quando necessaria.*

SEQVITVR §. sin autem vtraque, qui tractabit de ne-
1 gligentia iudicum, † & diuiditur in duas partes, prior loquitur de iudice, qui dolo vel culpa nō determinauit causam intra trienniū: Altera pars loquitur de iudice circa quem aliquis casus contingit, vt mortis, vel motionis à
2 loco. Et dicit in summa, † Iudex negligens causam, intra triennium terminare, si est in magna dignitate positus, punitur in 10. libris auri: sin in minori dignitate in 3. fisco applicandis, & remouetur ab officio, sed si intra triennium iudex ille moriatur, vel mutetur, & ad litem terminandam minus quàm annus supersit, ille annus suppletur à lege. Ex
3 §. autem isto facili notandú est † primò, qua pœna puniantur iudices, qui non terminauerint causas intra triennium; vbi tamen animaduertendum, digniores iudices, & maiores, maiore etiam pœna affici, minores autem minori. Et concord. l. presbyteri, quam alleg. hic gl. in princ. supr. de episcopis & cleric. vbi dicitur, multo magis pœna dignos presbyteros, quibus plurimum honoris Imperator indulserit. Et si quis objiciat: imò ferè toto corpore iuris reperiri digniores minus puniri, vt est in l. Corn. de sicar. Ad quod est l. Pædius. ff. de incend. rui. nauf. vt hic Bartol. citat. Vbi liberi homines eripientes aliquid ex naufragio, fustibus cæsi ad triennium relegantur: sordidiores verò fustibus cæsi damnantur in opus publicum: Serui autem cæsi mittuntur ad metalla. Vnde videmus durius puniri inferiores contra hunc §. Ad hoc dicendum est nostrum §. loqui in pœna pecuniaria: contrariæ autem leges, quæ putant mitius puniendū nobilem, quàm ignobilem, maiorem, quàm minorem, loquuntur in pœnis capitalib. Et sic quandocunque in iure inuenitur diuersa pœna constituta nobilibus & plebeis: tunc recurrēdum est ad istam distinctionem, quam dat gloss. in capit. non cogantur. 41. dist. gloss. & doctores in c. cum quidam, de iureiur. Secundo & vltimo notandum est, si culpa vel dolo iudicis triennium fuerit lapsum, & cau-
4 sa necdum finita, quod tum idem iudex punitur. † Probatur autem culpa, vel dolus, vel impedimentum iudicis, si cum velles agere & procedere in lite, per iudicem steterit, quo minus posses, & tu sis protestatus, quæ deinde protestatio sit relata in acta, quæ probabit impedimentum fuisse in iudice. Atq; hæc protestatio est nō modò vtilis, verumetiam maxima, qua conseruamus nobis ius nostrum. ita loquitur glo. in c. cupientes. §. quod si per 20. dies, in verbo; propositam. de elect. libro 6. quæ addit: quòd quandocunq; aliquis iubetur quid facere, licet impediatur facere intra tempus constitutum, tamen non excusatur ratione impedimenti, vel quia fuerit prohibitus, nisi de eo protestatus fuerit. per quam glos. Ioan. de Imola dicit se obtinuisse in causa appellationis, in qua appellans non potuit habere officium iudicis, & sic passus est labi tempus fatale, certe non excusatur, quin sit deserta appellatio, nisi protestatus fuisset, gl. in c. 1. & cap. plerunque, de rescript. extrà. Quærit autem gloss. 1. circa fin. cum triennium culpa vel negligentia iudicis sit finitum, & causa alicuius adhuc pendeat, an sit instantia perempta & sic tempus cucurrerit: & dicit quòd sic: quamuis enim nulla negligentia mea sit, tamen qui sunt læsi ex illa negligentia iudicum, si petunt, restituuntur in integrum. alle. l. sed etsi per prætorem. §. ait prætor. ff. ex quibus causis ma. in integ. Vbi dicit textus: Si per dilationem iudicis effectum est, vt actio eximatur, fiet restitutio, quam sententiam gloss. approbat Bart. & Bald. quamuis Cast. & Alex. & multi antiqui doctores sint in contraria sententia.

### §. ILLO PROCVLDVBIO.

1 *Continuatio huius §. ad præcedentes.*
2 *Aduocati litem protrahentes vltra triennium puniuntur duabus libris auri.*
3 *Aduocatus officium suum sine causa deserere non potest: & quæ ipsi remedia pro salario competant.*
4 *Sententia an & quando debeat inseri causa, & numero 5. vbi vide distinct.*

SEQVITVR §. Illo proculdubio, qui continuatur ad
1 præcedentem ita: † dictum est de negligentia actoris, rei, & iudicis, quorum nonnunquam vitio fit vt causæ extrahantur vltra triennium. & ita puniuntur pœnis legalib. Sed quia nonnunquā aduocatorum negligētia fit, vt lites non possint terminari intra triennium, ideo nunc Imp. tractat qua pœna afficiendi sint isti aduocati cunctatores. Et dicit in summa, vt hic per Alexand. & Sal. vel breuius & melius sic: si propter negligentiam aduocati causa differatur vltra triennium, tunc aduocatus punietur in 2. libris auri. Et potest compelli ille aduocatus officio iudicis vt clienti patrocinium promissum præstet, vt potest etiam cogere clientem eodem officio suo iudex vt aduocato præstet sala-
2 rium. † Ex isto §. notandum est primò, aduocatos protrahentes lites, vel negligentia, vel dolo vltra trienniū, puniri 2. libris auri. Secundo no. est ex ver. *necessitate aduocatis imponen-*
3 *da*, † quod aduocatus qui semel aduocationis officium subijt, non possit illud deserere sine iusta causa (quæ iustæ causæ enumerantur hic in glos. in verbo; vel iusta) vel sine consensu clientis, vel partis. Nam illud officium quemadmodū supr. diximus de procuratorib. initio est voluntatis: susceptum autem fit necessitatis. Ideo aduocatus suscipiens hoc officium potest compelli a iudice ex officio, vt in causa pergat, sub pœna hic expressa. Est autem illud officium iudicis merce[n]narium inseruiens actioni, & liti intentatæ: cum autem aduocati sint quasi membra litis, vt dicit hic Bal. rectè; iure cōtra aduocatos extendit se officium mercenarium iudicis, quemadmodum extendit se ad ipsam litem. Cliens verò melioris est conditionis quam aduocatus hoc loco, quia potest aduocatum mutare & alium accipere sine causa, & sine cōsensu prioris aduocati. Sed eo mutato, quia desinit iam esse membrum litis, ideo contra illum aduocatum amplius se officium iudicis mercenarium non extendet. Et ideo si aduocato non esset solutum salarium, quo casu, si mansisset aduocatus, potuisset iudex sine noua actione cōpellere clientem ad honorarium: quia non mansit, ideo ille aduocatus mutatus necesse habet instituere nouam actionem ad consequendum suum salarium, aget autem ex stipulatu, vel si nudo pacto actū fuerit cum aduocato, tum aduocatus habet condictionem ex l. vn. inf. de suffrag. ita loq. ut
4 Spec. in tit. de sal. §. sequitur. † Terrio notandum est, quòd in sententia condemnatoria debet inseri causa condemnationis. quod gl. nostra in verbo, sententia, intelligit tripliciter: primò, quòd in sententia scilicet contra aduocatum ferenda, sit exprimenda causa, qui intellectus cōuenit literæ, & approbatur cōmuniter à doctorib. Non enim debet aduocatus ad quē principalis causa non pertinet condemnari, nisi exprimatur ex qua causa. Secundo intelligit gl. de sententia absolutoria ab obseruatione iudicij, ita vt iudex dicat; Absoluo te Seium ab obseruatione iudicij, quia triennium transijt: qui intellectus est erroneus, nisi leniatur, scilicet, vt iudex aliquē absoluat ab obseruatione iudicij, cum ferè est lapsum triennium. Nam alias si plene lapso triennio iudex velit pronunciare instantiā periisse, hoc faceret nulla

autoritate, quia nullam habet iurisdictionem, nisi fortassis non pronunciando, sed declarando significaret triennium abijsse, & hic est tertius intellectus gloss. & tolerabilis. Ratio autem quare hoc loco causa sit exprimenda in sententia, est; quia ex actis causæ principalis aliàs non potest constare quam ob causam ille patronus condemnetur. præterea quia fertur sententia contra personam non principaliter litigantem; ideo requirit iste casus, vt in sententia exprimatur causa, quorum similes quidam referuntur apud Specu.in tit.de senten.prolata.§.qualiter, & per Abb.in c.sicut, extrà de re iud. quamuis alias regulariter causa nõ sit exprimenda in sententia, vt Can. in d.cap.sicut. Vbi etiam Ioann. Andr.addit, fatuum esse iudicem, qui causam exprimat. Facile enim posse fieri, vt illa causa expressa sit falsa, vel mala; & fortassis melior sit tacita, & sic sententia non valeret, per no.in c.ex parte, extrà de conces.præben. & per l.qui testamento.ff.de exc.tut. nisi iudex exprimendo causam adderet illam dictionem, maximè; quam cautelam dat Abb. iudici
5 in d.c.ex parte, de conces.præben.† Sed cum sint diuersa iura, quæ nonnunquam exigant causæ expressionẽ in sententia, nonnunquã dicant causas omittendas, ideo ad ea omnia soluenda, cognoscenda est pulchra distinctio Bald. hic, qua declarat quando sit causa exprimenda, & quãdo non, quam etiam approbat hic Cast. Aut enim sententia relata ad acta tacitè includit causam, vt quia petita sunt centum, ex causa mutui, ex empto. Et tunc illa causa non necessariò exprimitur in sententia, quia sufficit eam ex actis apparere, cum sententia semper sit referẽda ad acta, tex.est in l.ait prætor.§.1. ff.de re iudi. Aut ex relatione ad acta non potest apparere causa: & tunc si possunt esse multæ causæ, quæ diuersos effectus generant, certe causa est exprimenda, Casus est in specie in l.2 §.ignominiæ.ff.de his qui not.infam. Nam cum sint multæ causæ missionum, quæ causæ diuersos effectus habeant: Vt ignominiæ causa missus efficitur infamis: Si iudex vellet infamem facere missum, cogeretur causam infamiæ expressam ponere; dicendo; mitto te ignominiæ causa. & sic etiam est in tutore. Ac quemadmodum dixi de multiplici causa missionis, quæ & multiplices effectus pariat; sic quoque dicendum est de suspecto tutore, qui remoueri potest à tutela, vel propter dolum, vel propter negligentiam, & ob dolum remotus sit infamis, ob negligentiam non æquè: vt est text.Inst.de suspect. tut.§. suspectus autem remotus. quia enim sunt diuersæ causæ remotionis, & diuersæ causæ diuersos effectus operantur, ideo causa est exprimenda in sententia. & si sententia ferretur in hoc casu, nulla causa expressa, tunc certè deberet sententia accipi in partem minorem, de quo est pulcher tex.in l.si præses.ff.de pœnis, & l.hæ enim.ff.de suspect.tut.

## §. SIN VERO CAVSÆ.

1 *Tempus iudiciale æquè currit minoribus atq; maioribus.*
2 *Instantia licet perimatur, ius tamen manet saluum. Fallit in causa criminali.*
3 *Probationes perempta instantia an pereant?*
4 *Tutores vel curatores qui patiuntur instantiam perimi, tenentur vnà cum hæredibus pupillis & minoribus ad interesse & damna.*

SEQVITVR §.sin vero causæ, qui extendit ea quæ sunt supr.d. scilicet instantiam causæ ciuilis terminari triennio, vt procedat non modò in maioribus, verumetiam in pupillis & minoribus. Et dicit in summa; pupillo vel minori currit quoq; illud tempus triennij, quamuis culpa tutoris vel curatoris id acciderit: minori tamen succurritur contra tutorem vel curatorem ad interesse, si illi sunt soluendo; sin verò non; tunc succurritur ijsdem per restitutionem in integrum contra aduersarium. Ex textu primo
1 notandum est id, ad quod semper allegatur: † Quod tempus iudiciale ita currit minoribus, quemadmodum currit maioribus, quamuis cõtra illum cursum restituantur. Nam hoc loco triennium datur causis ciuilib. intelligit generaliter datum quoq; minoribus. Quemadmodum in simili diximus, de appellationib. Nam tempus constitutum ad appellandum, quod est 10. dierum à sententia æquè intelligitur datum pupillis ac minorib. tex. est in §.1.in Auth. de appellat. vbi dicitur, intra 10. dies esse appellandum, siue quis per se agat, siue per procuratorem, siue tutorem, ita quoq; seruatur in inuentario faciendo & in exequendo testamento. Nam iubetur minor, quemadmodũ maior intra annum, si est hæres, ex testamento omnia legata persoluere, vt est tex.in Auth.de hæred.& falcid.§.pupillis, & similis glo.in l. auxilium, in prin.in verbo; cessabit. ff.de minor. nec parceretur minori propter ætatem, si iudiciale illud tempus non obseruasset, nisi in integrum restitueretur. Et si pro ratione dubitandi obijcias l.fi. supr. in quib.caus.rest.in integr. non est necessaria, cui concordat l.sicut. inf.de præscript.30.vel 40.annorum. Vbi dicitur, quòd in casibus vbi olim currebat tempus contra minores, sed tamen restituerentur, in his hodie ipso iure non currat tempus, quia satius sit iura minorum relinquere intacta, vt dicit textus, quàm vulneratis quærere remedium. Ad hoc dicendum est, quod leges contrariæ loquantur in extraiudicialibus præscriptionibus, vt est præscriptio decennij in rebus immobilib. triennij in mobilib. & aliæ omnes extraiudiciales. Nos autem hic loquimur de tempore vel præscriptione iudiciali, quod currit minori, sed sine effectu, quia contra illã restituitur, quod totum fit propter autoritatem iudiciorum. Ita dicit glos.& doctores in l.fi supr.si aduers.rem iud. quæ est pulchra limitatio d. l.fi.sup.quibus ex causis. Secundo notandum hic esse
2 se expressum textum quo nõ sit melior in toto iure, † quòd licet instantia causæ sit perempta, tamen adhuc maneat ius de nouo agendi saluum. Quod intellige prius refusis expensis iuxta formam l.sancimus.inf.eo. Nam hic dicit tex. si desidia tutorum vel curatorum lapsum sit triẽnium, & sic minores à causa, id est, instantia ceciderint; litem tamen, id est, actionem, vel ius de nouo agendi obtinere suum vigorem, i. manere integrum. Sic enim sunt intelligenda ista verba in nostro §.ex sententia Io. glossatoris quæ est omnium claris. Sed quod dicimus instantia perempta, remanere tamen ius de nouo agendi, intelligendum est in causis ciuilib. In criminalib. enim si perempta sit instantia, tunc etiam perimitur ius de nouo accusandi, vt hic per Sal. qui alleg. pulchram
3 l.abolitionem. inf.de adul.† Perempta autem instãtia quærit gl.nostra in ver.vigorem, an probationes vel testimonia in illa instantia producta fidem faciant, si deinde de nouo agatur. Ad quod ipsa respondet, quòd, si testes sint mortui, eorum dicta probent, etiam in alia instantia: sin autem viuant, tum non probent, sed sint de nouo examinandi, & alleg.l.fi.infr. de test. quę dicit, si apud arbitros sint testes producti, & deinde eadem causa agatur coram ordinario iudice, quòd is contra quem sunt testes examinati, non cogetur stare dictis testium priorum, sed potest petere vt de nouo examinẽtur, si viuant; sin verò mortui fuerint, probabunt. Sed à gloss. nostra communiter recedunt doctores, & dicunt, quod testimonia, vel acta probatoria, facta in 1.instantia, probent etiam in 2 siue testes viuant, siue sint mortui, si modo in prima instantia illæ attestationes fuerint receptę ritè, & per iudicem deinde publicatæ, per l.fin.inf.de re iud. Si verò non fuissent publicatæ, tunc quidem possent de nouo examinari. Ad l.autem fi.infr.de test.alleg à gloss. volentem de nouo examinari testes, dicendum est: quod loquatur in diuerso casu minorum, in eo casu quando attestationes sunt factæ coram arbitro, & deinde lis transfertur ad iudicem: nos autem loquimur in casu quando primæ attestationes sunt factæ coram iudice, quod est maius, quàm coram arbitro. Ex quo habetis pulchram limitationem leg. 1. de arbitr. quæ arbitria comparat iustis iudicijs, quia
4 fallit in hoc casu. † Tertio notandum est, quòd si tutor vel curator per negligentiam passus sit triennium labi, & sic pupillo pereat instantia, quòd cogatur tutor vel curator expensas litis, & omnẽ iacturã minori sarcire. Imò non tantum te-

tum tenentur ad hoc tutores ipsi, verumetiam ipsorum hæredes, ita vt quemadmodum tutorum bona fuerunt tacitè obligata pupillis, sic etiam hæredum bona. Dubitari autem posset, an omnia bona hæredum, etiam propria, essent obligata, ita vt si bona hæreditaria non sufficerent pupillis ad refectionem damnorum, tenerentur etiam de proprio largiri: & credo, quid non. sunt enim pro tanto obligati pupillis hæredes, pro quanto sunt hæredes. argumen.l.1.infrà com.de leg.vbi bona hæredis non quidem propria, sed tantum hæreditaria tacitè, & per legem sunt obligata legatarijs, quamuis Ias. hic putet bona hæredum tutoris omnia obligata esse pupillis, etiam propria: quod tamen non planè firmat: verum relinquit cogitandum, sed si verùm esset, afferret maximum commodum minoribus. Cum autem textus hic quatuor genera hominum enumeret, quorum negligentia minoribus pereat instantia. s. tutores, curatores, actores, & procuratores. Et in fine dicat, omnem iacturam redundare ad tutores, & curatores, nec amplius faciat mentionem actorum, & procuratorum: Dubitari poterat, an ne etiam isti tenerentur minoribus ad refusionem expensarum, vel soli tutores, & curatores qui actores, & procurato. constituunt. Ad quod respon. hic Sal. quod quemadmodum tutor & curator, cum dederunt causam damno, tenentur minoribus ad omnem iacturam, sic etiam tenentur actores & procuratores: Verum tamen esse, quod si actor vel procurator nō sit soluendo, tunc recurri ad tutorem & curatorem, ac si ne ipsi quidem soluendo fuerint: eo casu in subsidium restitui minorem in integrum contra aduersarium, per tex. hic. Quod licet sit satis tolerabile, tamen existimauerim minorem facturum rectius, si aliquod damnum patiatur ab actore vel procuratore, vt non agat contra actorem vel procuratorem, sed contra tutorem & curatorem, qui dederunt minori talem actorem, vel procuratorem. Nam ille gessisse videtur, qui per alium gerit negocium.l. ita autem.§.gessisse.ff. de admin.tut. Tutores tamen vel curatores soluentes pro negligentibus actoribus vel procuratoribus, id quod soluerunt possunt repetere, argumento l. fin. ff. de eo per quem fac.erit. Vnde videmus hic quòd bona actorum & procuratorum non ita sunt obligata tacite minoribus, sicut sunt bona tutorum & curatorum. Vltimo notandum est hic esse casum specialem in quo minor non restituitur, nisi in subsidium, id est, cum aliàs nō potest consequi id, in quo est damnificatus, contra l. etiam. sup. si tutor vel curator interue. vbi dicitur, ordinarium remedium, s. actionem tutelæ concurrere minoribus cum remedio extraordinario, quod est in integrum restitutionis. Sed hoc ideo fit propter autoritatem iudiciorum, & quæ diximus de minore eadem habent locum in ecclesia, quæ censetur eodē iure cum minorib. c.1.c. acceditis, & ibi gl. extrà de in integ.rest. Quod est verum, nisi expresse aliter sit constitutum in iure.c.2.eo. tit.lib.6.

## L.12. REM NON NOVAM.

1 *Summa legis.*
2 *Iudices debent iurare se iudicaturos secundum leges & statuta.*
3 *Maiores vel minores iudices qui dicantur?*
4 *Iudices debent habere proposita Euangelia.*
5 *Solennitas omissa quando actum vitiet?*
6 *Aduocati vel patroni causarum iurare debent se fouere iustam causam. Et quando tale iuramentum exigendum sit.*
7 *Lex per non vsum tollitur.*
8 *Tempus per quod non vtendo lex tollitur quantum esse debeat.*
9 *Priuilegium per non vsum decennio amittitur.*
10 *Propter aduocati assertionem, causam clientis sui esse iniquam, cliens non potest petere alium aduocatum.*

SEQVITVR l. Rem non nouam: quæ non est difficilis, quia moralis, vt dicit hic Cyn. & Castren. & est vti-
1 lis iudicibus, & aduocatis ad rectè viuendum. † dicit autem in summa, Omnes iudices, siue sint ordinarij, siue delegati, siue arbitri, debent habere proposita euangelia, & iurare, se quod æquum fuerit iudicaturos. Patroni autem causarum iurare debent, quòd suam operam omni diligentia velint impendere partibus, & non nisi iustas causas agere. ideo si patrono videatur causa iniusta, metu periurij, debet eam deserere, qua deserta cliens non potest
2 alium in locum illius sufficere. † Ex textu autem hoc primo notandum est, quòd omnes iudices priusquam ascendant tribunal debent præstare iuramentum se iudicaturos id, quod eis visum fuerit vtilius, vt dicit Authent. proximè seq. quæ vtilitas non æstimabitur aliunde, quàm à lege vt loquitur gloss. in pr. in Authent. prox. seq. Vel iurabit se omnem æquitatem adhibiturum. §. & æquus, in Auth. iusiuran. quod præstatur ab his, &c. item iurabit iudex se secundum leges & statuta iudicaturum. Quod intelligendum de statutis honestis & licitis, quamuis id non exprimat. per pulchrum text. c. 1. in fi. de iureiur. lib. 6. & iudici semper secundum leges, & statuta, vt nostra lex dicit, vel vt æquum visum ei fuerit, vt dicit Auth. prox. seq. pronunciandum est. Ideoq; Bald. in l.2. inf. de senten. ex breui. &c. dicit iudicem debere habere duos sales. s. salem intelligentiæ, vt leges intelligat, & salem rectæ conscientiæ. Sed dubitari poterat qui fiat vt lex nostra præcisè dicat secundum leges iudicandum: Authent. autem dicat iudicandum esse prout visum fuerit melius, & vtilius, quo pacto ista conuenirent. Et dicendum est Auth. seq. limitare legem præcedentem. Dum enim dicit lex secundum legem esse iudicandum: intelligitur de magistratibus minoribus, dum verò Auth. seq permittit arbitrio iudicis, intelligendum est de maioribus magistratib. Nam illis ex causa licet transgredi leges, quæ causa ex circumstantijs colligitur, ita loquitur Innoc. in c. 1. ext. de const. & facit ad hoc l. hodie. ff.
3 de pœnis. † Qui verò sint maiores vel minores magistratus, Bald. in Auth. seq. breuiter dicit: Maiores nempe esse qui sint perpetui, vt sunt Episcopi, Comites, Duces, Marchiones, &c. Minores verò, qui habeant iurisdictionem temporariam præbitam à maiore. Cum autem constet de iuramento faciendo iudicibus, quæri posset vtiliter an illud iuramentum sit præstandum in singulis causis, vel sufficiat, semel præstari? & decidunt doctores in d. §. & æquus, in Auth. iusiurandum quod præst. ab his, &c. quòd sufficiat semel iurare, cum id iuramentū perferat suam vim ad omnes actus iudiciales: quod fortassis etiam accipiendū erit in iuramentis aduocatorum, vt sufficiat eos semel iurare, præsertim si sint publico salario conducti. De quo tamen nihil
4 affirmo. † Secundò notandum est ex lege, quòd omnes iudices siue ordinarij, siue delegati, siue etiā arbitri, qui sunt instar iudicum, per vul. l. 1. ff. de arb. debent habere proposita sacrosancta euangelia pro tribunali, ad quæ cum subinde respiciunt, reponant sibi in memoriam, se non tam iudicare hic, quàm iudicandos in posterum, vt dicit lex nostra. Atq; hoc intelligo tam de syndicationibus quibus iudicatorum sunt reddituri rationem, quàm etiam de extremo iudicio. Cæterum vt nota est illa practica officialium episcoporum, qui in sententijs, præsertim maiorū causarum, semper dicunt solum Deum præ oculis habentes, &c. sic quoq; apud ciuitates paulò rectius constitutas pro tribunali, vel in prætorijs visitur extremum iudicium depictum. Quærit autem gl. occasione istius text. cum lex iubeat proponi pro solennitate sacrosan. euang. an si non sint proposita, vitietur processus iudicialis? & arguit quòd sic: per l. Prolatam. infrà de sententijs & interlocutionibus, vbi dicitur quod omissio solennitatis vitiat actum. præterea per l. non dubium. suprà de leg. quemadmodum enim videmus omissionem S. crucis vitiare inuentarium, per l. fin. §. subscriptionem. inf. de iur deliberan. quia istam solennitatem lex requirit. Ita solennitas proponendorum euangeliorum omissa, videtur vitiare, vel nullum facere actum iudicia-
5 lem: † Nos tamen dicemus, imò illam solennitatem omissam non vitiare, quia solennitates leues, licet multæ requirantur, tamen omissæ non vitiabunt actum, vt est tex-

ius expressus in l. 1. §. final. ff. de vent. inspi. Leges autem
contrariæ, quæ omissione solennitatum actum vitiari di-
cunt; loquuntur de solennitatibus intrinsecis, vel sub-
stantialibus qualis non est illa nostra solennitas, quia est
extrinseca. Et hanc sententiam approbat consuetudo, i-
mò ipsum quoq; ius, quia dum hic nostra lex dicit, si præ-
tereatur illa solennitas, contemptoribus id esse periculo-
sum, non dicit ideo actum nullum fore. Tertiò notandum
est, quod quemadmodum iudices iurant se secundum le-
6 ges iudicaturos. † Ita quoq; patroni causarum tenentur
iurare se fouere iustam causam. Sed sint hic cauti aduoca-
ti, vt hoc iuramentum non exigant ab aduocato partis ad-
uersæ, nisi post publicatas attestationes, quia ante exa-
ctum, posset rectè præstari ab aduocato, licet in mala cau-
sa, quod eo tempore probabilis adhuc esset ignorantia, quę
excusaret patronum à periurio, vt hic dicit Paul. Cast. sed
gloss. amplius ait in ver. tactis, quòd licet exigatur illud
iuramentum, tamen consuetudine non seruetur. Et ita
Bul. antiquus glossator, olim respondit iudici Friderici Cę-
sar. Vult dicere gloss. aduocatum non posse cogi ad iuran-
dum, quia contraria consuetudo legem hanc sustulerit,
quod est falsissimum, & reprehenditur per Ioan. And. in c.
Rom. de fo. competenti. lib. 6. quia illa consuetudo esset ir-
rationabilis: Induceret enim aduocatos ad quasuis causas
suscipiendas in periculum animarum suarum, qualis con-
suetudo tolerari non debet. c. pen. & fi. ext. de consu. Nam si
non valet consuetudo vt partes principales non iurent de
calumnia vt diximus sup. in titu. de iur. cal. per c. cæterum,
ext. de iur. cal. ne aperiatur via calumnijs, multo minus de-
bet valere consuetudo, quæ excuset patronos à iuramen-
to. Nam illi magis possunt (nonnunquam etiam volunt)
calumniari, quam partes principales, per pulchram gl. l. fi.
in ver. moriantur. infrà mandati, qua dicitur, quod hi qui
circa lites versentur, omnia mala, id est fraudes nouerunt.
Ideo dicendum est cum Io. And. patronos cogendos ad iu-
ramentum, nec valere contrariam consuetudinem. Quod
intelligo verum non modo cum versantur patroni in facto,
verum etiam cum proponunt iudicibus allegationes iuris.
Cum etiam allegando leges possit quis calumniari. vt d. Cy.
in l. 2. sup. de iur. pr. ca. & hoc iuramentũ sit inuentũ ad re-
primenda calumniam. Sequitur ergo vt licet hoc iuramen-
tum esset in toto processu iudiciali omissum, & in conclu-
sione causæ aduocatus porrigeret iudici suas allegationes
iuris sigillatas, quod aduersarius tum etiam posset exigere
iuramentum, de quo hic loquitur textus. Quamuis autem
gloss. hic sit falsa in eo casu, de quo hic loquitur, tamen est
7 magnopere notanda. † Vult enim quòd per non vsum tol-
latur lex vel statutum, ideoque hic Baldus dicit, se pridie
eius diei, quam legem istam fuerat interpretatus, consulu-
isse, si sit statutum in aliqua ciuitate, vt 4. iudices de mer-
cantia debeant super causis mercatorum pronunciare, vsu
tamen compertum sit, sæpe 3. pronunciasse, ille non vsus
statuti derogat statuto. & ita intelligenda est l. fi. §. sed cum
antiquis. inf. de cur. fur. quæ exigit vt in datione curato-
ris furiosi interueniat episcopus, per non vsum, vel potius
per contrarium vsum esse sublata. Et sic etiam intelligi po-
test Auth. si verò. inf. eo. titu. quæ vult iudicio ord. recusato
adiungendum esse episcopum. Deniq; vt concludamus
rem, cum dicitur non vsu tolli legem, vt hic gl. dicit, intelli-
gendum est hoc maximè de non vsu qui sit contrarius legi
8 vel statuto scripto. † Quanto autem tempore opus sit vt
per non vsum tollatur lex vel statutum, Canon. in d. c. fin.
prolixè & intricatè docent. Vos breuiter dicite, Aut est ali-
quod statutum vel lex facta, quæ tamen omnino nunquam
fuit obseruata, & tunc sufficiunt 10. anni ad hoc vt illa de-
suetudo tollat legem, & inducat consuetudinem, etiam si
superior, qui legem tulit hoc ignoret. habemus ad hoc gl.
in c. fi. de consu. lib. 6. Aut lex illa vel statutum aliquandiu
est seruatum, deinde tamen recessum est per desuetudinem
ab eo, qui vocatur non vsus, & tunc certe requiruntur 40.
anni ad hoc vt ille non vsus tollat legẽ. & ita intelligendum
est d. c. fi. de cons. ext. vbi duo requiruntur ad consuetudi-
nem, 1. vt sit rationabilis. 2. vt sit præscripta. s. spacio 40. an-
norum. Ratio autẽ quare non vsus citius tollat legem quæ
nunquam obseruata fuit, quam eam quæ aliquamdiu fuit
obseruata, hæc est, quia facilius prohibentur, quædam fie-
ri, quàm facta tolluntur: vt est pulcher textus in simili, in l.
patre furioso. §. quare. ff. de his qui sunt sui vel al. iur. vbi
quidem facile est furiosum arceri à matrimonio cõtrahen-
do: si autem sit antea contractum, licet furor accidat, non
ideo tollit matrimonium, nec etiam patriam potestatem.
De quibus omnibus videte prolixè Ang. Aret. in §. igitur,
9 in proœ. Inst. † Et quæ diximus de non vsu circa leges & sta-
tuta, eadẽ dici possunt de non vsu concessi priuilegij. Nam
non vsus priuilegiorum, vel priuilegij per 10. annos, facit
priuilegium expirare. Ad quod est pulcher text. in l. 1. ff. de
nund. per quem text. dicit ibi Bart. Aretinos, qui habent
priuilegium doctorandi, illud amisisse, quia per 10. annos
non essent vsi eo. Quod tamen dictum de non vsu priuile-
gij rectè est intelligendum. Tum enim non vsus priuile-
gij per annos 10. non facit cessare priuilegium, quando est
in nostra potestate, & aliqua occasio se offert vtendi pri-
uilegij: cæterum si nulla occasio se offerret vtendi priuile-
gio, etiamsi 20. anni transirent, tamen non tollerent pri-
uilegiũ: quæ est pulchra limitatio Ias. in l. falso. sup. de diuer.
resc. Vltimò notandum est, graue præiudiciũ posse inferri
clientibus ab aduocatis. Si enim aduocatus dixerit iudici,
se credere causam clientis sui esse iniquam, tunc iudex te-
netur eum admittere, & sic cliens propter illam assertio-
nem aduocati, non potest deinde petere alium aduocatum,
vt est hic pulcher tex. sed valde periculosus. Ideo P. Castr.
hic dicit, si quando de facto contingat, vt aduocatus quis-
piam sic causam deserat, tunc debet iudex diligentiss. in-
quirere, an illa desertio causæ fiat iustè, an per calumniam:
alias facilè potest fieri, vt corrupti aduocati dicerent cau-
sam clientis sui esse malam, & sic miser cliens destitueretur
præsidio aduocationis.

## L. 13. SANCIMVS.

1 *Diuisio huius legis.*
2 *Correlatiuorum natura est, vt quod in vno statuitur, in altero etiam locum habeat, & id quoq; in correctorijs procedit.*
3 *Summa huius legis.*
4 *Contumax, siue actor, siue reus, in non veniendo ad iudicium non auditur, nisi refusis expensis.*
5 *Contumaciam tripliciter incurrimus.*
6 *Clausula declinatoriæ fori annexa, videlicet, nisi in quantum de iure &c. effectus.*
7 *Pro contumace habetur qui procuratorem mittit, non habentem legitimum mandatum.*
8 *Differentia inter hanc l. & §. sin autem alterutra. sup. l. properandum.*
9 *Expensæ quibus modis petantur: & num. 11.*
*Atq; de differentijs earum.*
10 *Damna & expensæ quomodo differant.*
*Damna sunt duplicia, intrinseca & extrinseca.*
13 *Inquisito innocenti an iudex teneatur ad expensas?*
14 *Iudex non condemnans in expensas, vel admittens contumacem ijsdem expensis non refusis, tenetur parti ad omne interesse.*

SEQVITVR l. sancimus. quæ est difficillima: in
practica tamen adeò vtilis & frequens, vt vix
1 alia æquè. Diuiditur in 3. partes, † in 1. Imp.
statuit vel edicit: in 2. punit iudices qui con-
tra hanc legem fecerint, ibi, scituris: in 3. ex-
tendit legem ad omnes iudices, tam maiores, quam peda-
neos. & quamuis gl. 1. hic dicat, eam tantummodo loqui in
actore, tamen hoc est falsum, salua dignitate Accursij, quia
tam de actore, quam de reo intelligi debet ob materiam
2 correlatiuorum, quæ est, † vt quicquid statuatur in vno
correlatiuo, hoc etiam intelligatur statutum in altero, et-
iamsi simus in materia correctoria, & in materia pœnali, vt
p. d. Bar.

p. d. Bartol. per illum text. in l.fi. in fi. pr.inf. de ind.vid.tol.
vbi conditio viduitatis adiecta, tanquam inutilis, vt non cu-
ratur in fœminis, sic etiam nõ curanda est in viris. Dicit au-
3 tem lex nostra in summã, † Contumax in nõ veniendo post-
ea comparens non auditur à iudice, nisi refusis prius expen-
sis, & omnibus damnis, quæ passus est aduersarius, ob con-
tumaciam absentis: & si iudex, siue maior, siue minor, illum
contumacẽ admiserit, non refusis prius expensis, debet eas
4 de suo sarcire. Ex hac l. † notanda est 1. regula, ad quam
ille text. semper allegatur. s. contumacem in non veniendo
ad iudicium, siue actor, siue reus sit, non audiri amplius vel
agendo vel excipiendo, nisi prius contumaciam purget, id
est refundat aduersario expensas. Ad quod concor. Auth.
qui semel. inf. quo.& qu. iu. & c.1. de do. & con.lib.6.nam
contumaciæ pœna est sarcire aduersario omnia dãna. quod
extendendum est, vt procedat non modò in vero contuma-
ce, id est eo, qui dicit citanti, Non veniam ad tribunal. verũ
etiam in ficto contumace, id est qui ignorauit se fuisse cita-
tum, vt h.d.Cy. quẽ sequitur Bald. qui addit rationem, quia
ob fictam contumaciam etiam potest perueniri ad decre-
tum, vt in Auth. ei qui. inf. de bo.au. iud.pos. Quod tamen
Cyn. intelligit verum esse, quando quis tenetur relinquere
domi procuratorem & non reliquit, quia tum est in culpa,
cuius gratia sarcit iure expensas. Præterea cum ait textus.
*Omnem iudicialem aditum claudi contumaci*, nisi prius expensas
sarserit, est text. apertus, quòd non modò non debet audi-
ri contumax in illa causa, in qua fuit contumax, verùm et-
iam, quod non audietur in alijs causis, quas cum alijs per-
sonis habet coram eodem iudice, nisi prius aduersario suo
sarserit expensas, quæ doctrina pulchra paucis tamen ad-
uocatis nota est. Bald. in l. consentaneum. in 5. colum. inf.
quo.& qu.iu. quamuis autem text. noster hic in contuma-
ce tantummodo requirat refusionem expensarum & dam-
norum, tamen Can. aliam quoq; pœnam infligunt contu-
macibus, quam exprimit d.c.1. in fi. de do. & contu. lib. 6.s.
vt non sufficiat sarsisse expensas, verumetiam cogatur con-
tumax idoneam vel sufficientem cautionem præstare ad-
uersario, de sistendo iuri. id est se deducturum causam ad fi-
nem, & quamuis cautio idonea, vel sufficiens semper in-
telligatur de cautione fideiussoria, vel captis pignoribus, l.
si mandato. §. fi. ff. manda. tamen hoc loco contumaci suf-
ficiet dare cautionem iuratoriam, per gl. in d. c. 1. Sed quia
5 de contumacibus † dicturi sumus per totam legem, scien-
dum est, quòd tripliciter possimus incurrere in contuma-
ciam, primò si vocati simus, & non compareamus, de qua
contumacia non est dubium: item incurrimus in contu-
maciam si veniamus ad tribunal, & re nondum confecta,
abeamus sine licentia iudicis: tum enim illa comparitio,
quia est semiplena, perinde habetur ac si non comparueri-
mus, & sic simus contumaces. l. scire oportet. §. sufficit. ff.
de exc. tu. Postremò fit aliquis contumax qui licet sit præ-
sens in iudicio, tamen aut nõ vult respondere, aut non vult
legitimè respondere. Vnde hodie quando quis habet de-
clinatoriam fori, velut dicendo, Domine iudex, ego per
illam comparitionem meam, vel aliquem alium actum,
quem hodie facio, vel facturus sum in posterum, non inten-
do prorogare vestram iurisdictionem, & sic aduersarius dif-
feratur, certè tenebitur tanquam contumax ad expensas,
contra quas tamen expensas inuenta est pulchra cautela.
6 † Dicunt enim hodie aduocati, quando volunt declinare
tribunal, quòd per suam comparitionem, vel alios actus,
quos faciunt, non intendunt recognoscere iudicem, vel
prorogare eius iurisdictionem, nisi quantum de iure tene-
antur: quæ finalis clausula declinantem iudicium ab ex-
pensis liberat, vt dicit Ang. in l. non videtur. ff. de iud. Et
quod diximus de declinatoria incompetentiæ iudicis, hoc
etiam intelligendum est de recusatione iudicij, cùm ex fal-
sis causis aliquis iudex recusatur, vt suspectus. Ita quo-
7 que si quis † mittat procuratorem cum mandato insuffi-
cienti, quamuis compareat, tamen quia non legitimè com-
paret, & non potest rectè respondere in causa, ideo illius
semiplena præsentia propter defectum mandati, habetur
pro contumacia, & debet soluere expensas, vt dicit Bar-
tolus in l. 1. §. vsus. ff. de procurator. Imò quod est maius,
non modò ille procurator, qui non habet legitimum man-
datum, dicetur contumax, verum etiam falsus. Et sic potest
illa exceptio semper ei opponi. Ita d. Baldus in c. ex par-
te decani. de rescri. per l. licet. ff. de procurat. Dicat verò a-
liquis, quemadmodum glo. hic tacite opponit in ver. dam-
na, quid opus fuerat de expensis multa dicere, cùm sup. in
l. properandum. §. sin autem alterutra. abunde sit dictum
de illis, vnde oportet istam legẽ superfluere, contra §. qui-
bus. sup. in Constitut. de no. cod. fac. vbi dicitur in toto hoc
corpore non inueniri aliquam duarum legum similitudinẽ
8 vel pugnantiam. † Ei autem respondebitur, quòd imò no-
stra lex multa contineat, quæ non sint expressa in d. §. sin
autem alterutra, & ideo necessariam fuisse eam ponere.
Recenset autem gloss. 4. in quibus differat illa à §. superio-
re. Primò enim §. sin autem alterutra, loquitur in eo ca-
su, quando lis fuerit contestata, vt tunc victus victori sit
condemnandus in expensis. Nos autem hic loquimur
tam de expensis quæ veniunt ante litem contestat. quàm
post. Præterea secundò nostra lex addit taxationem, præ-
cedente iuramento eius, qui expensas fecit, quod non fit
in d. §. suprà. Tertiò loquitur nostra lex in expensis factis
ratione contumaciæ, quæ contumacia sicuti potest fieri
ante litis contest. sic etiam illæ expensæ factæ ratione con-
tumaciæ possunt semper peti: in §. autem superiore agi-
tur de expensis quæ veniunt ratione victoriæ, de qua illic
dicitur in sententia definitiua. Et ideo in sæpe alleg. §. di-
9 ximus obiter, expensas posse tribus modis peti. † Aut e-
nim petuntur ratione victoriæ, & tunc petuntur vigore d.
§. Aut petuntur ratione contumaciæ, & de illis expensis
loquemur hic. Aut ratione temerariæ vocationis vel ci-
tationis, & tunc petentur expensæ, per l. eum quem te-
mere. ff. hoc titu. Quibus addite quartum genus peten-
darum expensarum, scilicet quando petuntur ratione re-
tardati processus, vt quia pars per ambages me ducit & fri-
uolas petit dilationes. Tum enim illarum dilationum ex-
pensas possum petere, non quidem per nostram legem,
quia nulla fuit contumacia: sed per l. non ignoret, infrà
de fructib. & lit. expens. Et quamuis hæ sint pulchræ dif-
ferentiæ, quibus lex nostra à cæteris differt, tamen d. glos.
2. in fin. addit 4. differentiam valde breuiter, dum dicit §.
contrarium loqui in expensis: nostrum autem §. loqui de
omni damno. Vult dicere, aliud esse petere expensas, a-
liud omne damnum, quod ratione contumaciæ emerse-
rit: & illam distinctio. approbat gloss. in c. nostra, extrà de
10 iureiuran. nam † expensæ sunt quæ fiunt circa litem, id est
in procuratores vel aduocatos, & in sumptus itineris: dam-
na autem possunt esse alia. Nam præter illa iam nomina-
ta veniunt quoque ea, quæ quis neglexit, vt quia fortassis
est artifex, & eius generis reliqua, vt si dum litem prose-
quitur, vites non putauit: illa enim damna omnia veni-
unt. An verò etiam extrinseca damna veniant, vt quia dum
sum in foro, domi mihi sublata est pecunia furto, illud
namque vocatur extrinsecum, quia non fit ratione litis,
sed culpa eius qui negligenter eam curauit: In eo dicunt
doctores, quòd illa damna extrinseca nunquam veniant in
condemnationem expensarum, & alleg. l. si sterilis. §. cùm
per venditionem. ff. de actio. emp. & l. verum. ff. de fur.
Intrinseca autem damna, hoc est sine quibus non potuit
exerceri lis, semper veniunt. & hoc est quod hic textus di-
cit, damna sarciri, quæ ex huiusmodi vitio inflicta fue-
11 rint. † Nunc verò dubitari potest, quia diximus non au-
diendum contumacem, nisi refusis antea expensis, an illæ
expensæ veniant tantum per modum exceptionis? id est vt
dicat aliquis: Domine iudex, non teneor respondere il-
li, quia contumaciter fuit absens, nisi prius mihi expen-
sas sarciat: vel an possint peti noua & propria actione?
Ad quod respondet hic Baldus, quod de via exceptio-
nis non sit dubium: præterea addit quod petens possit
etiam

etiam propria actione agere ad illas expensas, & vocatur
actio in factum, quæ descendit ex l. 1. §. fin. ff. si quis ius di-
cen. non obt. quod ius est vtile habere aliquem. Pone e-
nim contumacem desistere ab agendo, & auferetur reo
occasio excipiendi, nec potest reus confugere ad illam a-
ctionem, quam Sal. hic in 1. colum. dicit esse annalem, si-
cuti est hoc edictum, si quis ius dic. non obt. Baldus tamen
hic in 4. colum. dicit, quòd finita instantia finiatur etiam
illa actio, quia illa sit surrogata officio mercenario iudi-
cis, veluti autem officium mercenarium lata sententia ex-
pirat, vt diximus in sæpe alleg. §. sin autem alterutra: sic
etiam expirare debet, id quod est surrogatum isti officio
mercenario. Addit tamen pulchrum verbum, quòd si
pars excipiendo vel agendo non petat illas expensas, tum
iudicem ex suo officio posse illam condemnationem face-
re. nam omnibus iudicibus permissum esse, suam iurisdi-
ctionem pœnali iudicio exercere, per d. l. 1. in p. ff. si quis
12 ius dic. non obt. Porrò † quæri potest an qui vnica cita-
tione citatus fuisset, vel duabus etiam, non tamen perem-
ptoriè, si non compareat, an vt contumax sit condemnan-
dus? & videbatur quòd non, per l. ad peremptorium, cum
tribus ll. seq. ff. de iud. & l. contumaciam. §. contumax. ff.
de re iud. Vbi dicitur, *contumax est qui tribus edictis propo-
sitis, vel vno pro tribus quod peremptorium vocatur, præsentiam
sui facere noluit.* Ergo à contrario sensu: minus quàm tri-
bus edictis citatus, non sit contumax, & ideo non debet
condemnari in expensas: quam sententiam Fulg. & qui-
dam antiqui sequuntur: & approbat eam Ioannes Andr.
in c. querelam, extra de procuratoribus. vbi dicit, semper
vnam citationem debere esse gratuitam. Sed illis omni-
bus non obstantibus, dicendum est cum communi senten-
tia doctorum, quod pro qualibet citatione, si non pareа-
tur, oriatur contumacia, & sic semper contumax possit
puniri: leges autem contrariæ quæ tria edicta, vel tres ci-
tationes requirunt, debent intelligi hoc modo. l. non pos-
se ad definitiuam sententiam procedi altera parte absen-
te, nisi illa pars sit tribus vicibus citata, vel vna vice tan-
tum peremptoriè. Nos autem hic loquimur de pœna
contumaciæ, non de sententia definitiua, ad quam incur-
rendum satis est si semel quis abfit. Sed quòd vltra vnam
citationem adduntur in iure plerunque duæ aliæ, hoc fit
ad conuincendam alicuius malitiam. ita loquitur textus in
13 Authent. iubemus. sup. eod. † Vltimo posset circa hoc
notabile dubitari, an cum iudex inquirit contra aliquem,
inquisitus autem appareat deinde innocens, & sic vincat
inquirentem iudicem, an tunc ille iudex malè inquirens
teneatur inquisito ad refusionem expensarum? Ad quod
respondet hic valde præclare Baldus noster, Quòd si iu-
dex inquisitionem illam debito modo instituit, qui mo-
dus declaratur in c. cum oporteat, extra de accusatio. scili-
cet quia præcesserunt quædam indicia, præcessit fama, eo
casu, licet inquisitus vincat probando suam innocentiam,
tamen inquisitor iudex vtcunq; victus non tenebitur vi-
ctori ad expensas, quia fecit hoc quod officium suum po-
stulabat. Sin verò non debito modo processisset iudex ad
inquirendum, nimirum coniecisset aliquem in carcerem,
de furto inquirens, cum non præcessissent verisimilia in-
dicia, nec fama, tum certè tenebitur ille iudex inquirens
inquisito ad omnes expensas. Et si quis obijciat, licet tu
ignores famam, vel indicia, tamen pro iudice semper est
præsumendum. l. 2. suprà ff. de offic. ciu. iudic. ergo nun-
quam tenebitur ad expensas. Ad hoc dicite verum esse,
quòd pro iudice sit præsumptio, si iudex seruauit ordinem,
& processum iudicij, siue iuris: si autem non seruauerit
ordinem iudex, tum non pro eo est præsumendum, sed
contra eum, vt dicit hic Cyn. quem sequitur Baldus & est
vtile scire, præsertim in hac regione nunc. Secundò no-
tandum est antiquitus partem iurasse de expensis, quod iu-
ramentum sit secuta deinde taxatio iudicis: quæ tamen
consuetudo est abolita, & correcta per Authent. mox seq.
14 vbi hoc videbimus. † Vltimo notandum est, quod iudex
omittens condemnationem expensarum, vel admittens
contumacem non refusis antea expensis, tenetur parti ad
omne interesse & damnum. Ex quo infert hic Ang. quod
hoc loco iudex omittendo, id est non faciendo quod face-
re debuit, grauius peccat quàm in faciendo. Nam si iu-
dex facit, hoc est, condemnat aliquem iniustè, non puni-
tur ad totum interesse, sed tantum in id, quod religioni
iudicantis æquum videtur, vt est pulcher textus in l. fin. ff.
de var. & extraordina. cog. Omittens autem, id est, non
condemnans condemnandum, punitur ad totum inter-
esse, & omnia damna, vt hic per textum. ergo illa regula
qua dicitur grauius puniri facientem, quam omittentem,
vt d. gloss. in l. si mora, in pr. ff. solut. mat. & melior gloss.
in l. lege Cornelia. ff. de S. C. Silaniano, &c. non est sim-
pliciter vera, cum hic omittens, id est non faciens, punia-
tur grauius, quàm faciens.

## AVTH. POST IVSIVRANDVM.

1 *Expensæ taxantur prius à iudice, quàm super ijs à parte iure-
tur.*
2 *Circa expensas duo iuramenta præstantur. Iuramentum affe-
ctionis non impedit iudicis taxationem.*
3 *Expensæ per iudicem compensari possunt ex causa iusta, & an
talis causa in sententia exprimi debeat.*

SEQVITVR Auth. Post iusiur. quæ variè cita-
tur a doctoribus: apud plerosq; enim incipit
Nouo iure, & ita communiter allegatur, An-
tiquissimi autem vt Cyn. allegant eam incipi-
entem Hodie. Nostri tamen textus commu-
niter habent, Post iusiurandum. Corrigit autem hæc l. san-
cimus. suprà, quæ dixerat circa expensas præstari, primò iu-
ramentum partis, deinde fieri taxationem, id est, æstima-
tionem, à iudice: inuertens enim illum ordinem: dicit in
1 summa, † Expensæ litis taxantur primum à iudice, deinde
iuratur à parte: tamen ex iusta causa quæ est à iudice decla-
randa, potest victus absolui ab expensis. Fit autem illud iu-
ramentum à parte, & taxatio à iudice, hoc modo, vt iuret
aliquis se ad illam quantitatem, quam iudex taxauerit, ex-
pensas fecisse. Et procedit Auth. nostra quæ de taxatione
loquitur per extensionem in omnibus generibus expensa-
rum, siue sint factæ ratione contumaciæ, siue victoriæ, siue
temerariæ vocationis in ius, vt dicit hic Cyn. imò etiam vt
addit P. de Cast. etiam in his expensis procedit, quę possunt
propria actione peti, alleg. Innoc. in c. sæpe, ext. de appel.
quæ est pulchra ampliatio Auth. Ratio autem, quare ho-
die primo taxentur expensæ, & deinde sequatur iuramen-
tum, est, quia si iuretur fortasse de 100. & sequeretur dein-
de taxa minor per iudicem, notaretur tacitè de periurio,
pars quæ iurasset. vt ergo periurijs obstruatur via, rectè in-
ductum est, vt præcedat taxa, & sequatur iuramentum: &
ideo si hodie iudex taxaret expensas, & secundum illam ta-
xationem iuraretur à parte, tum iudex deinde in sententia
non posset condemnare partem in minori summa, quàm
esset iuratum, imò condemnans in minori, faceret senten-
tiam ipsam nullam per nostram Auth. ad quod facit l. non
dubium. sup. de leg. Quamuis non ignorem, hodie com-
muni consuetudine Germaniæ, præsertim in foro seculari,
talia iuramenta super expensis non exigi. Taxant autem
iudices expensas porrectas à partibus, secundum quod vi-
sum fuerit æquum, quod sanè non valeret de iure, nisi con-
suetudo excusaret. pro ratione autem dubitandi opponit
hic gloss. nostra, quòd imò iudex postquam iuratum sit à
parte, possit condemnationem minorem facere, quam sit
iuratum, & ideo iuramentum partis non obstet, nec etiam
periuria, quo minus iudex vtatur sua liberate circa taxatio-
nem expensarum, & alle. l. videamus. §. pen. ff. de in litem
iur. vbi dicitur, iudicem qui detulit iuramentum, posse
partem penitùs absoluere vel in minore summa condem-
nare, quam sit iuratum, contra hanc nostram Auth. quæ
iubet

Iubet præcisè stari iuramento. Ad quam obiectionem multi multa dixerunt: quidam enim somniauerunt, vt & gloss. nostra hic dicit, d. l. videamus, esse per Authent. nostram correctam. Sed nihil est, quia correctiones legum sunt euitandæ, per iura vulg. Ideo gloss. in fi. aliter soluit, sed ob-
2 scurè, quam sequuntur doctores communiter. † Ad quod intelligendum sciendum est duplicia esse iuramenta, quæ circa expensas præstantur: Vnum enim est iuramentum de veritate, & illud delatum à iudice non posset deinde infringi. Si enim infringeretur, induceretur periurium, ita est pulchra gloss. in c. 1. in verbo, docuerat, de election. libro 6. Imò pars illa quæ iurasset, posset iudicem aliter taxantem conuenire actione iniuriarum, vt tacitè innuit ibidem gloss. Et de illo iuramento veritatis loquitur nostra Authent. Alterum est iuramentum affectionis, id est vt gloss. pulchrè in fin. dicit, pro quanto nollet aliquis carere re, & illud iuramentum affectionis, quando est effrene, hoc est, cum nimium indulgetur affectui, potest à iudice refrenari, & in minus fieri condemnatio, quàm est iuramentum. Exempli gratia, Vendico codicem meum à Titio, & peto eum mihi exhiberi: is dicit se perdidisse: iam defertur mihi iuramentum in litem, quod est iuramentum affectionis, scilicet quanti non velim carere hoc Codice, & certe possum propter affectum meum iurare in plus, quam re ipsa talis codex possit comparari. Sic etiam est in rebus auitis, aut quas habemus charas ex aliqua affectione, tum vt consequamur eas, præstamus iuramentum affectionis, quod tenetur iudex recipere, & potest fieri, vt ego iurem de 20. circa rem non valentem 10. Si autē illa affectio mea videretur iudici effrenis, aut nimia, non obstante iuramento, posset eam cohibere, & contra iuramentum taxare: & sic loquitur de iuramento affectionis l. videamus. Nec fieret tunc pars iurans infamis, etiam
3 si secus à iudice taxatum esset. † Ex altera parte Authent. notandum est, iudicem posse in principali condemnare, & in accessorijs, id est, ab expensis absoluere, quod videtur esse contra l. properandum. §. sin autem alterutra. & contra l. sancimus. sup. eo. sed intelligendus est textus noster, si iusta causa sit, quare debeat fieri absolutio expensarum: dicit enim propter varietatem negocij hoc posse fieri: perinde ac si tu dicas, si partes habuerunt iustam causam litigandi: vel si vtraq; pars pro medietate causæ vicit. Ita declarat hic Bart. Vel si aliam iustam causam habuerit. s. quòd aliquis successit in ius alterius, vtpote defuncti: quo casu tolerabilis est ignorantia. l. qui in alterius. ff. de reg. iur. Et ideo potest illic fieri absolutio expensarum. Magnopere autem est animaduertendum, quod iudex absoluens ab expensis victum, semper debet causam absolutionis exprimere, aliàs si victum condemnaret in principali, & tamen absolueret ab expensis, videretur commisisse expressum errorem iuris, qui expressus error iuris vitiat sententiam. l. 2. inf. quando prouoc. non est necess. Perinde ac si quis dicat in sententia, Pronunciamus Titium esse minorem annis 14. posse tamen de iure testari, quæ vltima pars continet expressum errorem iuris, & ideo vitiatur sententia. l. qua ætate. ff. de testamentis. l. si frater. inf. qui testamenta fac. pos. Nam præsupposito illo, quod aliquis sit minor 14. annis, sequi debet negatiua conclusio, scilicet, ergo non potest testari: sic nostro casu cum aliquis condemnatur in causa principali, illa condemnatio habet suam illationem. ergo est condemnandus in expensis. Vnde si contra illam receptam regulam, iudex vellet pronunciare, & absoluere victum ab expensis, deberet causam exprimere. Quæ sententia est æqua, & facit, vt hic Sal. dicit, contra iudices, qui magis curant æquitates bursales, hoc est, magis ducuntur affectibus, quàm legales; sed circa hoc dubitari posset, quod & nuper attigimus, an sufficeret dicere in genere, & non descendere ad certam speciem causæ, sic dicendo fortassis: Condemnamus Titium ad soluendum 100. vt est petitum, & propter iustas causas absoluimus eum ab expensis. Et certe si respiciamus communem consuetudinem, videtur illa sententia valere, quæ adiuuatur quoq; nonnihil per l. fi. ff. titu. nostro, vbi dicitur, Magistratus populi Romani solere nonnunquam nominatim dare viatorem, qui sit vice arbitri, sed hoc non fieri nisi ex causa. Ergo si dentur viatores nominatim quod commune dictum viatorum valeat, tamen de iure non est dubium, quin debeat certa causa & specifica exprimi in sententia, id quod indicat hoc verbum, *declaret*. Debet enim iudex inquit textus declarare quare absoluat ab expensis, quod verbum *declarare* accipi debet ita, vt per certam causam declaretur. Qui enim in genere aliquid dicit, non declarat. l. ita fidei. ff. de iure fisci. & arg. l. veteribus. ff. de pactis. vbi obscura pacta debent venditori, & ei qui potuit legem dicere, nocere. An autem cum est facienda taxa à iudice, pars, contra quā taxatur, sit citanda, dubitant hic doctores. Bald. autem in c. 1. in pr. si de inuestitura inter dominum & vasallum lis oriatur, in vsibus Feud. dicit, quod non sit necessaria citatio, quia hæc sit pœna præcedentis contumaciæ, quę sanè ratio Bald. quia tantùm militat in expensis, quæ veniunt ratione contumacię, ideo nō est generalis. Distinguendum est ergo de expensis, aut enim fit taxatio de expensis, quæ veniunt ratione contumaciæ, & non est facienda noua citatio, per ea quæ dicit Bal. aut expensæ veniunt ex alijs causis, vt ratione victoriæ, temerariæ citationis, dilati processus, &c. & tunc debet fieri noua citatio partis, cum iudex vult taxare: & hæc est pulchra theorica, quia quandocunq; aliquis potest lædi ex actis iudicialibus tunc ad illud debet citari. l. nam ita diuus. ff. de adopt. l. de vnoquoq;. ff. de re iudic. sed per taxationem potest aliquis vehementer lædi: ergo citandus est: quod autem possit lædi apparet, quia à taxatione expensarum potest aliquis appellare: ita doctores, & præsertim Ias. in l. sancimus. sup. eo. quamuis hoc sit contra text. in l. fi. inf. quan. prou. non est ne. & ibi Bart.

## L. 14. APERTISSIMI, IVNCTA seq. Authent. Si verò.

1 *Delegati iudices, ante litem contestatam, vt suspecti recusari possunt, quibus recusatis arbitri per partes eligendi sunt, qui de tota causa cognoscant.*

2 *Delegatus nominatim petitus, ab eo qui petijt recusari nō potest. Testis, persona semel approbata, quando possit iterum reprobari?*

3 *Recusatio iudicis debet fieri ante litem contestatam. Fallit vt numero 4. 5.*

6 *Ordinarius an & quo iure recusari possit? & nu. 7. 8. 9. 10.*

7 *Iudici ordinario suspecto debet adiungi episcopus loci, vel alius in dignitate constitutus.*

11 *In recusatione iudicis requiritur libellus, & quomodo formetur? Item an causa suspicionis in eo exprimenda sit.*

12 *Causæ suspicionis, vel recusationis, quæ sint?*

13 *Glossæ pro legibus habentur.*

14 *Suspicionis causa quando iuramento probetur?*

15 *Verbum Putat, quomodo accipiendum sit?*

16 *Arbitri ordinario recusato, intra triennium eligi debent.*

AGGREDIAMVR l. Apertissimi, quæ est fermè vltima huius tituli; nam Bartolus hic præfatur legem hanc & Auth. sequen. non esse in vsu, ideo minus etiam habere delectationis. Diuiditur autem in quinq; partes. Prima ponit veluti regulam & commune dictum, scilicet, delegatos posse recusari. Secunda, probat id à simili, dicens, delegatos etiam principis posse recusari, ibi, licet enim. Tertia assignat rationē regulæ, ibi. cum post litem. Quarta, concludit, quid recusato iudice fieri oporteat, ibi, eodem scilicet executore. Vltima, extendit dictum, scilicet, quòd non tantum procedat in delegato principis, sed etiam in delegato ab inferiore, ibi, quod etsi. Quæ tamen extensio mihi penitus nullam dubitationem videtur habere. Quis enim dubitaret, quòd statuta in maiore haberent quoq; locum in minore, cùm argumentum à maiore ad minus

ad minus negatiuè semper sit validum. Ideo puto vltimam
1 partem esse superfluam. Dicit autem in summa, † Iudices delegati, siue sint dati à principe, siue ab alio inferiore ante litem contestatam, possunt vt suspecti recusari: si autem fit recusatio, tunc coguntur litigantes eligere arbitros communi consensu, qui in tota causa deinde funguntur officio iudicum. Primò not. est pro euidentia legem nostram non loqui promiscuè de omnibus iudicibus, sed tantùm de delegatis, dum dicit eos posse recusari. Vt ergo sciamus quid præterea iuris sit in ordinario iudice, apud quem frequentius litigatur, quàm apud delegatos: ideo legi nostræ adiungendam censuimus Auth. proximè seq. quæ declarat quid fieri debeat, quando aliqua suspicio circa ordinarium oritur. Sciant quoq; iuniores, omnium recusationum causam esse suspitionem, quę varijs modis contra iudicem oritur, vt paulò pòst dicemus. Nunc redeundo ad textum dum dicit, *apertissimi iuris esse litigantibus licere propter suspicionem iudices delegatos recusare*, intelligendum est hoc non tam de reo, quàm de actore, propter generale
2 verbum, *litigantibus*, vt gl. 1. hic indicat. † quod verum est, nisi actor aliquem delegatum in specie, vel nominatim petijsset. Nam qui aliquem nominatim petit, in eum consentit: igitur postea non potest amplius eum recusare, exemplo eorum quæ dicuntur circa testes: licet enim ego producens testes possim contra dicta illorum excipere, tamen contra personas non possum. Approbaui enim eas, quia produxi, vt est per gloss. in c. præsentium, extrà de testibus. Quod procedit, vt ibidem dicitur valde notabiliter, non modò in causa, in qua produco illos, verum etiam in alia causa, & alio iudicio, si contra me fuerint producti. Non enim possum eos amplius recusare, quia in causa mea approbaui, nisi aliqua noua esset suborta res post meam productionem, ob quam videretur aliqua persona digna cur recusaretur: & sic videmus limitari legem nostram, circa
3 ver. litigantibus. Secundo notandum est id, ad † quod text. noster allegatur ordinariè. s. quòd recusatio iudicis debeat fieri ante litem contestatam, imò vt hic dicit Sal. debet esse omnium prima, & hoc ideo, quod qui nihil obijciat, tacitè in iudicem consentiat, quæ est doctrina Bart. in l. quidam consulebat. ff. de re iud. Et est regulare, vt semper exceptio incompetentiæ iudicis, vel præscriptionis fori, primo loco proponatur. l. fi. inf. de excep. Et ideo si lis esset contestata, amplius partes non admitterentur ad illam exceptionem, vt est textus in specie, in l. nemo. inf. de iurisd. om. iu. Et est ratio huius, quia exceptio recusationis iudicis est dilatoria: differtur enim per eam causæ principalis cognitio, sed dilatoriæ debent semper proponi ante litem contestatam, vt diximus sup. in l. ita demum. de procu. & ibi per Alex. Ergo, &c. Prçterea potest esse ratio, quia litem contestando videtur consentiri in iudicem: frustra ergo deinde recusaretur, in quē initio consensum esset, & hoc est verum regulariter.
4 † Fallit tamen in 2. casib. in quibus etiam lite contestata potest proponi illa recusatio. Casus 1. est, quando causa recusationis, id est suspicio, post litem contestatam emergeret: tunc enim quia de nouo emersit, nouo remedio est opus: ita dicit text. in l. de ætate. §. ex causa. ff. de interrogat. act. & facit quod habetur in l. 2. inf. de consortib. eiusdem litis, l. Pompon. §. ratihab. ff. de procur. quib. iur. dicitur, quòd dilatoria veniens post litem contestatā, tum rectè possit opponi. & expressior est tex. in c. pastoral. extrà de exce. Casus
5 2. est † cùm quidē suspicio non emergeret de nouo, sed tamen iam ad me primū peruenisset, nam etiam eo casu possum recusare iudicem, vt per Iaso. qui all. d. l. de ætate. §. ex causa. ff. de interrogat. actionib. sed hoc sciant domini mei, quòd qui allegat ignorantiam, & se primum iam hoc intellexisse diceret, deberet probare id per suum iuramentum. Quæ omnia dicta proculdubio procedunt in delegato, dubium autē est an etiam ordinarij iudices possint recusari. gl. 2. allegat Martinū, qui post multa iura adducta putauit idē iuris esse in ordinario quod in delegato statuatur. Ideoque eundē posse recusari ex causa suspicionis, à qua tamen sententia ipsa glos. secuta Bulgarum, recedit, & dicit non posse ordinarium recusari, & habemus gl. concordantē in l. quia
6 poterat. ff. ad Trebell. † Vos rectius dicite sub distinctione: Aut enim loquimur de iure Canonico, & tunc certum est omnes iudices tam delegatos, quàm ordinarios posse recusari. text. est in c. secundo requiris. in c. cum speciali, extrà de appel. Aut loquimur de iure Ciuili, & tum certum est delegatum posse recusari: ordinarium autem non posse. quod
7 intelligite ad hoc, vt penitus remoueatur. † Nam vtcunq; recuses ordinarium, manebit tamen iudex: sed recusando eum, hoc efficis, vt adiungatur ei alius quispiā, qui vnà cum eo iudicet. Et ad hoc sunt electi ipso iure episcopi loci, vt per Authent. seq. quod est verum si talis causa offeratur, cui episcopus interesse possit, id est, si non sit causa sanguinis. Et quamuis iura sint omnino certa in hoc, vt episcop⁹ iungatur ordinario, tamen per non vsum sunt tacitè abrogata, vt diximus sup. in l. rem non nouam, hoc titu. Quod licet tum dixerim me non legisse, tamen nunc reperi Bal. in specie hoc dicentem, circa Auth. seq. Loco autē episcopi hodie quilibet alius, qui in dignitate esset, accipi posset. Ita dicunt hic doctores. Sed animaduertendum est, dum communiter in iure dicitur, ordinarium non posse recusari, nisi ex certis causis: id non esse sic accipiendū, vt litigantibus contra ordinarios suspectos nullū sit remedium: quod pleriq; doctores hic male faciunt. sed sic accipiendū, vt non omnino remoueatur, sed relinquatur quidem vt iudex, adiuncto tamen ei socio, vt episcopo vel alio bono viro. Et ideo ex quibuscunq; causis potest recusari delegatus, ita vt officio decedat: sic potest recusari ordinarius, non quidē vera recusatione, vt penitus abstineat iudicandi munere, sed vt pa-
8 tiatur sibi adiungi alium. † Sunt tamen quidā casus in iure expressi, pauci quidē illi, propter quos ordinarius omnino recusatur. Primus est si sint litiganti magnæ inimicitiæ cum ordinario, de quo habemus casum in l. vn. inf. si quacunq; prçditus potestate. & in l. si pariter. ff. de liber. causa, per quē tex. dicit Bar. Si habeam ordinarium mihi valde inimicum, quòd possim eū recusare. Et ratione illius recusationis ego cū tota familia mea sum exemptus à iurisdictione istius iudicis, vsq; adeo vt si iudex pronunciet aliquid cōtra me, vel meos, hoc fit ipso iure nullū, præsertim si litigans protesta-
9 tus fuerit de nullitate. † Secundus casus habetur in l. qui iurisdictione. ff. de iurisd. omnium iud. Vt cum mihi coram Titio iudice esset litigandū cum Sempronio filio aut cum
10 Gaia vxore iudicis. † Addit Bartol. tertium casum, scilicet, quando ordinarius in simili causa antea pronūciasset, quia tum non est verisimile iudicem in mea causa aliter pronunciaturū, argumento l. eos, in prin. inf. de appell. Et cum dicimus ordinarium recusatum, fore idoneum ad iudicandū, si adiungatur ei socius non suspectus, notabunt domini, quòd ratione personæ coniunctæ purgatur nonnunquam vitium, quod est in altera: quia suspicio, quæ est in ordinario per recusationē, tollitur si adiungatur ei non suspectus. Quod est deducendū ad multa in iure, & præsertim ad testes. Nam scimus quòd minor causa suspitionis repellit iudicem ab officio iudicandi, quàm testē à dicendo testimonio, quia citius inueniuntur multi iudices, quàm multi testes, vt dicit gl. in c. insinuante, & in c. cū R. Canonicus, extrà de officio deleg. Si ergo toleratur ordinarius suspectus propter adiunctū non suspectum, etiam testis, qui non est maior omni exceptione, est tolerādus in iudicio, & probat, si habet contestem magna fide & dignitate prædītum, quæ est doctrina Baldi & Ang. in l. si quis ex argentarijs. §. sed si omnes. ff. de edend. Et ita videmus in multis alijs partibus
11 iuris vnius defectum per alterius fidem suppleri. † Tertio notandum est, quòd in recusatione iudicis requiritur libelli porrectio. Ad quod concordat c. suspicionis, extrà de officio deleg. quia libellus sic est concipiendus, vt gl. nostra in verbo, libello, indicat: Quoniam res est periculosa, & solet sortiri tristissimos euentus, litigare coram iudice suspecto, ideo ego audientiam tuam Domine iudex recuso. Et offeretur ille libellus ipsi recusato, si est præsens: sin autem

autem non sit præsens, tum sufficiet coram alijs honestis personis, vel ordinario loci offerre. Ita doctores in l. fi. infr. eod. argumento sumpto ab appellationibus; quandoquidem appellatio & recusatio æquis passibus ingrediuntur. Nam si volo appellare, legitima via est vt hoc faciam apud iudicem à quo: si autem iste iudex non compareat, aut non possit facile adiri, tunc possum appellare apud iudicem, ad quem; vel apud personam publicam, vel alios honestos viros, l. 2. §. quid ergo. ff. quando appellan. sit. Et est pulchra gl. in clem. 1. in verbo maiori, de appel. Quamuis autem cum gl. nostra circa cõceptionem libelli recusatorij transeant communiter doctores, præsertim legistæ, tamen sunt qui putant eam insufficientem; & hoc ex duabus causis: Prima, quia lex nostra iubet partem recusantem eligere arbitrum: Vnde putant ipsi, in libello quoque nomen arbitri exprimendum: Secunda, quia non sit expressa causa suspicionis, quæ tamen causa exprimi debeat, vt est tex. in d. c. cum speciali, extrà, de appel. & in c. suspicionis, extrà de officio deleg. quamobrem hic à doctorib. omnia inuoluuntur maximis tenebris, dum non distinguunt iura. Vident enim glos. nostram in verbo recusare, circa medium, expresse dicere; tali libello non esse inserendam causam, deinde reperiunt textus in iure Can. qui præcisè volunt esse causas exprimendas. Vnde vt nos iura concordemus, sub distinctione respondendum est; Aut enim quærimus, an de iure Ciuili exprimenda sit causa, & tunc dicẽdum est, quòd non; per iura allegata: Aut loquimur de iure Canonico, quod in hac parte est æquius, & tunc certè exprimenda est causa suspicionis, vel recusationis specifice. Dicit tamen Bartol. in l. quia poterat. ff. ad Trebel. quod quia sint diuersa iura, ideo iura Canonica seruentur hodie in terris ecclesiæ, & in foro spirituali: Iura autem ciuilia in foro ciuili. Et si quis quærat, cur tam variè sit constitutum in iure, ei assignanda est ista ratio; quia in iure Canonico, cum allegantur causæ suspicionis expressæ, & venitur ad arbitros; tum allegans eas, non admittitur apud arbitros quicquam dicere de causa principali, nisi prius probauerit iustas causas esse, quare recusauerit iudicem. Vnde Spec. in tit. de recus. admonet aduocatos, vt sint cauti, ne allegent causas recusationis, quas deinde apud arbitros probare non possint. Nam si non probent, redeundum est ad priorem iudicem, quem habituri sunt infensum. Et sic de iure Canonico iurisdictio recusati iudicis non perimitur, sed suspenditur tãtum. De iure autem ciuili ideo nõ est alleganda causa, quia cum venitur ad arbitros, non est necesse probare aliquam causam, sed arbitri continuò incipient à quæstione principali. Vnde hodie stultè faciunt aduocati nonnulli, qui non coguntur causas libello inserere, & inserunt tamen, per quarum insertionem alligant se ad probandum eas, quod
12 est superfluum. † Quæ autem causæ sint sufficientes ad recusationem iudicis, tradunt Canonistæ in c. postremo. extrà de appel. vbi plerique enumerant septuaginta causas, quas longum esset persequi. Remitto vos ad Spec. qui easdem enumerat in tit. de iud. deleg. §. restat videre. Nunc autem dicet aliquis: Si de iure mihi non sint causæ suspicionis allegandæ, vt iam dictum est: Ergo fiet vt plerique sint falsas causas, aut commenticias propositiuri, & ita semper recusabuntur iudices, & eludentur iudicia, quod fieri nõ debet? Cui est respondendum, quod licet non sint causæ allegandæ de iure ciuili, tamẽ si quis recusat iudicem prætextu suspicionis, debet iuramento firmare causas esse iustas, & rationabiles: ita dicta glos. hic, in verbo, recusare, post medium, & est similis glo. in sæpe d. l. qui poterat. ff. ad Trebel. quam sequuntur communiter doctores, licet de ea nullam
13 expressam legem habeamus. † Sed vbicunque non est expressa lex: ibi sunt glossæ hæ vice legum, & allegantur in consilijs pro legibus. Ita dicit Iason in l. vt vim. ff. de iust. & iur. Et sic occurretur calumnijs eorum, qui dicent se cau-
14 sam suspicionis habere. Quod est notandum. † Nam hic videmus suspicionem probari solo iuramento, quod & alibi procederet vbicunque ageretur de modico præiudicio, vt hic dicit Bal. qui allegat l. thesaurus. ff. ad exhibendum. Vbi autem de magno præiudicio ageretur, tunc certè iuramentum nihil operaretur. Vnde si veniam ad iudicem, & petam Titium debitorem meum incarcerari, quia sit mihi suspectus de fuga, certè illa suspicio non probabitur per meum iuramentum, eo quod captura inferat magnũ præiudicium, sed debet iudex summatim de causa suspicionis inquirere: qua causa cognita, debet addi iuramentum petentis. Ita habemus textum in l. si creditores. in princ. ff. de priuileg. cred. In illa autem causæ cognitione, iudex in primis considerabit, an causæ suspicionis allegatæ sint nouæ, vel sint veteres, & sic fuerint tempore contracti debiti. Nam si sint veteres causæ, imputabit sibi debitor, quare cũ tali contraxerit. argumento l. fi. infr. de spons. vbi est valde pulcher casus de arrhis datis & sponsalib. Mulier enim cum qua ego contraxi sponsalia, & ad hoc dedi arrham, potest mihi reddere simplam arrham, & liberari à me, vbi cognouerit me impudicè viuere, vel aliquod genus religionis sectari quod sit improbatum. Si autem eadem ista mulier tempore arrhæ datæ sciuit me hoc genus religionis sectari, vel impudicè viuere, non liberabitur, si reddat mihi arrham, sed debet adiungere pœnam alterius arrhæ, quæ tantundem valeat quantum ea, quam ego dedi. atque ita quoque in argumentum facit tex. in l. qui bona. §. de illo. ff. de damno infect. Probatis autem illis causis summatim, tũ demum defertur iuramẽtum alicui. ideo iudex, apud quem petitur propter debitum incarcerari aliquem, debet diligenter petitorem interrogare, quam habeat causam suspicionis. Si enim causa sit verisimilis, & debitum sit liquidum vel cõfessum, tunc demum potest iudex tendere ad capturam: aliàs si debitum non esset liquidum, vt quia debitor negaret, tunc iudex non potest eum incarcerare, propter regulam iuris, quæ est, vt ab executione non incipiatur, L. 1. infrà, qui bon. ced. poss. & not. in l. 3. §. tutores. ff. de suspect. tut. Et si quis contra iam dicta opponat, immo nullo iuramẽto esse opus, cum allegatur iudex suspectus, quia textus noster hic dicat, qui suspectum iudicem putat, potest eum recusare: quæ putatio etiam leuissima debet suffi-
15 cere; † Ei respondendum est, vt hic per doctores, quod hoc verbum Putat, sit intelligendum de rationabili & iusta putatione. Quod ad plurima facit. Nam quandocunque in lege vel statuto reperitur hoc verbum, debet intelligi de iusta putatione, quam etiam pars iuramento debet firmare, quemadmodum omnia illa, quæ sunt in alicuius conscientiam vel animam collata, intelliguntur non simplici-
16 ter collata, sed medio iuramento. † Vltimò notandum est, quod iudice recusato venitur ad arbitros, qui secundum formam l. fin. infrà eod. debent eligi intra triduum à die recusationis. Vtile tamen est, vt in libello recusatorio nominentur arbitri. Nam si nondum fuerint electi arbitri, & iudex recusatus procedat in causa, ille processus nõ esset nullus ipso iure. Remedio tamẽ appellationis cassaretur. Cum autem sunt electi arbitri, & sic tota iurisdictio iudicis recusati est transfusa in arbitros, tunc omnia acta à recusato iudice essent ipso iure nulla, adeò vt sine explicatione vltrò corruerent, vt dicit hic Ang. Sciant tamen domini mei, quòd illa electio arbitrorum debet fieri communi consensu partium, ita enim dicit d. l. fin. infr. eo. quæ tamen partes si in eligendo non vellent consentire, tunc iudex potest se interponere, & inuitis partib. quendã eligere, cui electioni tenentur stare. gl. in d. l. fi. in verbo, Dirimenda. Dubitari aũt posset quo loco habendi essent illi arbitri, pro iudicib. ordinarijs, delegatis, an pro meris arbitris? Quod certè scire multum est vtile. Si enim sunt arbitri meri, tunc ab illorum sententia non potest appellari. l. 1. supr. de arbitr. Quia autem d. l. fi. in fin. appellationẽ hoc casu admittit, ideo clarum est non esse meros arbitros: nec etiam possunt esse ordinarij iudices, quia non habent administrationẽ cum territorio. quod requiritur in iudice ordinario: Ergo dicendum est, illos arbitros esse loco delegatorum, & perinde esse, ac si illis causa sit a principio delegata. Ita hic docet

M Bal.

Bal. quamuis putet rectius eos appellari & haberi in quarto genere iudicum, & esse arbitros in loco recusati iudicis.

## *De ordine iudiciorum. Tit. 8.*

1 *Continuatio huius tituli.*
2 *Differentia huius tituli à tit. infrà de ordine cognitionum.*

1 SEquitur tit. de ordine iudiciorũ, qui † continuatur ad præcedentes, hoc modo: dictum est supr. de iudicijs: Cũ autem in vno eodemq; iudicio nonnunquam diuersæ atque multæ quæstiones incidere possint: Quædam enim principali iure actionis veniunt: Quædam incidenter per viam exceptionum vel replicationum. ideo dicendum fuit hic, quando diuersæ quæstiones incidunt, quo ordine sit
2 procedendum à iudice: de quo tractat hic titulus. † Differt autem ab eo qui est infr. de ordin. cognit. Nam illic tractatur tantummodo quis ordo debeat esse cognoscendi, quãdo quæstio status in principalem quęstionem incidit, id est, cum agitur de libertate vel seruitute. Noster verò tit. est generalior; quia loquitur de omnibus quæstionibus incidentib. non tantum status. Et si quem hic offendat nomen iudiciorum, quasi minus appositum; cum leges istius tituli non loquantur de diuersis iudicijs, sed tantùm de vno iudicio, in quo tamen oriantur multæ quæstiones: & sic rubrum non videatur conuenire nigro: ei respondendum est, Quòd nomen iudiciorum hic accipiatur pro quæstionib. Ita enim dicit gloss. circa rubr. vt occurrat isti obiectioni. Cùm ergo titulus dicit de ordine iudiciorum, vult dicere iam tractandum esse de ordine quæstionum, quæ possint variæ oriri circa idem iudicium, per exceptiones puta, & replicationes.

### L. 1. ADITE PRÆSIDEM.

1 *Diuisio huius legis.*
2 *Summa legis huius.*
3 *Casus huius legis.*
4 *Status quæstio pupillo mota quando differenda sit ad pubertatem eius?*
5 *Duo iudicia simul cumulari possunt.*
6 *Iudex licet de incidenti quæstione cognoscere debeat, potest tamen tantùm de principali decidere.*
7 *Principalis causa quæ, quæ item incidens dicatur.*
8 *Emergens quæstio quomodo ab incidenti differat?*
9 *Incidentia cum principali determinantur: secus in emergentibus, quæ seorsim decidi debent. Fallit, vt num. 10.*
11 *Sententia vel pronunciatio facta super principali, an & quando, quoad incidentem quæstionem, faciat ius inter partes? & 12. 13. 14. Crimen per exceptionem oppositum, aut quod aliàs incidenter in iudicium venit, non infamat.*
12 *Sententia vt ius faciat inter partes, sicq; infamet, quæ requirantur.*

VEniamus ad l. 1. quæ est subtilis, difficilis, & singularis testimonio Bartoli & Paul. Cast. Obscurè autem traditur à doctorib. propter diuersitatem iurium, quæ
1 tanguntur in glo. † Diuiditur autem in tres partes. In prima consulit Imperator tutorib. quid in causa pupilli facere debeant. In secunda remouet obiectionem tacitam, ibi, & si super status causa. In vltima parte reddit rationem suæ consultationis: ibi, pertinet enim: & ibi, quoniam nõ. Di-
2 cit autem in summa, † De incidenti quæstione simul cum principali cognoscit iudex, quamuis super incidenti nõ sit necesse pronunciare, sed sufficit si super principali sit lata sententia: tum enim videbitur quoque sententia lata tacitè de incidenti. Vel sic & clarius, vt hic per Bal. Si pupillo agenti petitione hæreditatis contra hæredem scriptum, obijciatur, quòd non sit filius, iudex debet examinare de principali causa & incidenti. Satis tamen est, si super principali tantum pronũciet, etiam si super incidenti nihil dicat, quia
3 tacitè hoc inest principali. † Casus, quia obscura est lex, sic potest figurari. Fabius quidam cùm haberet vxorem grauidam, quod tamen ignorabat, fecerat testamentum, & nulla mentione facta posthumi, quẽdam extraneum, vtpote fratrem suum, hæredem instituerat, qui hæres scriptus secundũ tabulas, hęreditatẽ adijt: paulò pòst natus est posthum⁹, cui sunt dati tutores, qui cùm viderent suo posthumo in paterno testamento præterito, deberi bona paterna, adiuerunt Imp. quærentes quo nam pacto iura posthumi defenderent? Respondit Imperator, adeundum esse Præsidem prouinciæ, & proponendam esse actionem contra testamentum, quia ruptum hoc sit natiuitate posthumi. Obijciunt autem tutores: Non ignorabamus quidem de adeundo præside, sed timemus quòd præses nõ possit in hac causa esse iudex, quia hæres scriptus sparsit rumores quosdam, se nobis venientib. obiecturum posthumum nostrum nõ esse filium testatoris: ideo veremur ne frustra appellemus præsidẽ. Eis respõdet Imp. quòd quamuis præses de status causa non possit cognoscere, tamẽ pertineat ad eius officium, vt qui de causa principali cognoscit, etiam de omnib. incidentib. cognoscat. Sed dixerit quispiam: Quid opus fuerat hoc dicere Imperatorem, cum multis alijs legib. hoc sit cautũ: Quòd qui non potest esse iudex in causa status principaliter, is tamen potest esse iudex incidenter, vt diximus in l. quoties. supr. de iudicijs. Cui est respondendum. Quòd tutores isti magnis rationib. fuerint moti vt adirent Imperatorem. Nam sciebant fortassis per l. 1. infr. de Carbo. edic. & l. 1. ff. eo. quòd quando status quæstio pupillo mouetur, tunc debet illud iudicium status differri vsq; ad pubertatẽ. Cogitabant ergo illi tutores, Si instituamus petitionẽ hæreditatis nomine pupilli contra hæredem scriptum, tunc si excipiat de statu, id est, dicat non esse filium Fabij, causa differetur vsq; ad pubertatem pupilli, & sic manebit in suspẽso, quod futurum est graue pupillo. Quamuis igitur illi tutores habuerint aliquam causam dubitandi, quæ & hodie est dubitabilis, propter Carbonian. edictum; tamen nõ re-
4 ctè intellexerunt quid velit Carb. edict. † Vnde ad hoc bene explicandum, quod dicitur, Quando quæstio status moueatur pupillo, tunc illam quæstionem esse differendã vsq; ad pubertatem pupilli: sic est distinguendum, vt & gl. 1. per modum obiectionis, & obscurè indicat. Quod ista quæstio status, dupliciter potest venire in iudicium: Primò cũ ipse pupillus conuenitur vt reus, & sic patitur quæstionem status & bonorum. Vt si dicatur contrariũ: Tu non potes hæreditatem Fabij habere, quia non es filius eius, vel, quia es seruus: Et tunc verum est, quòd illa causa status est differenda vsq; ad pubertatem, & sic loquitur l. 1. infr. ad Carb. edict. & l. 1. ff. eo. nisi expediat pupillo, vt hoc iudicium non differatur. Tum enim iudex petente pupillo, debet cognoscere de statu, quod fit, quando pupillus habet testes sui status, quos timet interim posse mori, donec veniat ad pubertatem. l. 3. §. causæ. ff. ad Carb. Et debet iudex in ista re obsequi voluntati pupilli. Quia in priuilegiũ est concessum pupillis, vt quando rei aguntur de statu, possint differre illam quæstionẽ vsq; ad pubertatem. Si autem pupillus agat tunc refert agat ne petitorio vel possessorio: Si enim agit petitorio, vt in casu nostræ legis, atq; id contra hæredem vniuersalem, tunc quæstio status non differetur, si ab aduersario fuerit obiecta ei, sed de ea plenè cognoscetur. Et est ratio, quia petendo dilationem vsq; ad pubertatem, & agẽdo super petitorio videretur sibi contrarius. Diceret enim: Volo vt super illa causa procedatis, & volo vt non procedatis: quod est prohibitum, per l. 1. ff. de fur. Sin agit cõtra singularem possessorem, vt cõtra debitorem hæreditarium, qui ab eo appellatus de debito, nolit soluere: quia obijciat ei non esse filium defuncti; tunc si ille pupillus sit missus in possessionem bonorum, ex edicto Carb. & satis dederit de conseruatione bonorum, non est necesse vt probet de sua filiatione. Quia satisdando factus est veluti curator bonis datus. Sin autẽ pupillus agit possessorio, id est, petit se mitti in possessionẽ ex Carb. edicto, & opponatur ei, quòd nõ sit filius,

filius.non habet necesse plenè probare filiationem, quia illa differtur vsq; ad pubertatem, sed satis est, si interim per coniecturas & indicia probet, & sic summatim, se esse filiũ. Et ideo sic debet intelligi tex. noster; dum Imperator tutores mittit ad præsidem prouinciæ, coram quo petitionem hæreditatis exponant, quod licet preses eo casu, quo de statu agitur, nõ possit cognoscere, tamen de principali cogniturus sit. non hoc dicit; quod præses prouinciæ non possit causam status decidere, quia hoc esset contra l. 2. in fi. supr. de pedan. iudicib. habet enim præses iurisdictionem meri atq; mixti imperij: sed sic hoc intelligendum, quòd nõ possit cognoscere præses de causa status, quando pupillus conuentus, propter priuilegium suæ personæ, petat iudicium status differri ad pubertatem: & vt vno verbo explicem, ne gat potentiam præsidis, nõ ex defectu iurisdictionis ipsius, sed propter priuilegiũ personæ pupilli. Quamuis nõ ignorem eò nonnullos esse redactos propter illa verba, vt dicerent nomen præsidis hic accipi impropriè, & generaliter pro omni iudice etiam minore, qui quidem minores iudices non habent iurisdictionem in causa status principaliter, habent tamen incidenter, vt dixi latè in l. quoties. supr. de iud. Ratio autem diuersitatis, quare minor iudex possit de causa status incidenter, & non principaliter desinire, est, Quia qui principaliter cognoscit de aliqua causa, ideo cognoscit vt ferat sententiam. l. de qua re. ff. de iudicijs. Quando autem incidenter aliquis cognoscit, non ideo cognoscit vt de eo pronunciet, sed satis est si adiumento istius incidentis nixus sit, ita vt possit in principali decidere, vt dicit textus noster hic in fin. Nam tunc cum pronunciabitur super principali expresse, tacitè quoque eo ipso videbitur

5 pronunciatũ super incidenti propter connexitatem. † Ex Lautem nostra notandum est, duo iudicia posse simul cumulari. Nam hic primò dicitur testamentum nullum, secundò petitur hæreditas, quæ duo iudicia vno eodemq; libello explicantur: primum tamen est præparatorium secundi, & petitur nobili officio iudicis, declarando: vt cùm dicimus; Cum natiuitate posthumi sit testamentum Fabij ruptum; ideo peto à vobis, domine iudex, hoc declarari. Quo facto peto hæreditatem eiusdem mihi restitui, exemplo eorum, quæ dicimus de testamento inofficioso. Nam qui vult querelare testamẽtum, tanquam minus ex officio factum, petit primò declarari id esse inofficiosum, & deinde mihi tribui ab intestato hæreditatem. & intelliguntur illa duo petita semper sub conditione posita, scilicet, si sit ruptum testamentum, & sit testamentum inofficiosum, tunc peto hæreditatem, vt est gl. pulchra & magna in l. qui

6 de inofficioso. in fi. ff. de inoff. testamento. † Præterea notandum est id, ad quod tex. vnicè semper allegatur, quod licet debeat simul de incidenti & principali questiqne iudex cognoscere, & vtranq; diligenter examinare: tamen nõ habet necesse de vtraq; pronunciare, sed sufficit principaliter causam decidi. Nec obstat d. l. de qua re. ff. de iud. qua dicitur: De qua re iudex cognoscit, de eadem cogẽdus est pronunciare. sed cognoscit hic de causa incidenti: ergo de ea cogendus est sententiam ferre, vt hic gl. ex sententia Placentini obijcit: quia d. l. de qua re. intelligitur de principali negotio, vt gl. in sæpe allegata lege ipsa intelligit. Nam verum est, quòd de quacunq; re principaliter cognoscit iudex, de ea etiam pronunciat. Sed nos hic loquimur de incidentib. Et, si quis magis vrgeat per l. 3. ff. de præuaric. Vbi incidens quæstio præuaricationis propria sententia terminatur: Ei est respondendum, vt respõdetur hic per Cast. Cyn. & alios sub distinctione quam glo. nostra obscurè attingit: nos vt

7 sciamus rem plenè, † Dicemus causam principalẽ eam dici, quæ vel iure actionis, vel per officium iudicis, vel per aliquod interdictum in iudicium deuocatur; vt, cum de mandato, de mutuo, de empto experior. Quæstio autem incidens ea est, quæ vel excipiendo, vel replicando cõtra principalem causam mouetur, & ipsi actioni opponitur: quas quæstiones dicta gl. fi. dicit esse vetustiores ipsa causa principali, quæ & ante iudicium intentatum vires habebant, quas alij fortassis clarius vocant exceptiones peremptorias; vt cùm agis contra me de mutuo; ego excipio de pacto non petendi; vel cùm vendicas rem aliquã à me, & ego excipio de præscriptione, vel vsucapione, quæ quæstiones dicuntur incidentes, quia principalem causam perimunt. Ideo Cyn. hic putat hoc verbum Incidẽs, media producta, esse proferendum, quasi voces exceptionẽ peremptoriam

8 & cidentem in principalem quæstionem. † Aliæ dicuntur quæstiones emergentes, quæ sunt diuersæ ab incidentib. quæ quidem quæstiones, vel exceptiones non proponũtur contra principalem causam, sed vel contra processum, vel contra ordinem iudicij, vel cõtra personas in iudicio comparentes. Vt cùm contra me agis aliqua actione, ego excipio de libello inepto, excipio cõtra personam tuam, quasi non legitimam, excipio contra mandatum procuratoris: quæ quidem quæstiones emergentes non attingunt principalem causam, multò minus perimunt eam, sed sunt dila-

9 toriæ. † Cum ergo nunc dicitur, iudicem oportere de incidenti & principali simul cognoscere, de principali autem tantùm pronunciare: hoc intelligendum est de illis incidentib. quæ sunt peremptoriæ, vel quæ causam principalem attingunt. Nam tunc pronunciatio in principali, videtur quoque facta in incidenti, nõ autem debet intelligi de emergentibus: quia cum istæ sint extra causam, non possunt cum principali causa decidi. Vnde iura contraria, quæ plurima allegantur in dicta gloss. fi. ponentia etiam in incidentib. pronunciandum esse, debent intelligi de incidentib. emergentibus. Ad quod facit cap. fi. de appel. lib. 6. An autem iudex semper cogatur de emergenti pronunciare tanquam quæ sit remota à principali, disceptant doctores hic. Glo. nostra simpliciter vult quod sic: tamẽ communis sententia (à qua non recedo) est, quod si illa questio emergens concernat iurisdictionem iudicis: Vt cum excipitur de incompetentia iudicis, tunc iudicẽ necesse habere pronunciare super illo emergente: & si non pronunciaret, sed ad vlteriora procederet, tunc processus esset nullus, per l. 2. §. sed & si dubitetur. & l. si quis ex aliena. ff. de iud. vbi dicitur, esse officium prætoris æstimare an sit sua iurisdictio. In alijs autem emergentib. quæstionib. potest quidem iudex, si vult, pronunciare per interlocutoriã: non pronun-

10 ciando tamen, nõ reddit processum nullum. † Vt cùm obijcio contra procuratorem, quod non habeat mandatum, hæc quæstio est emergens: & potest iudex interloqui, mãdatum habere eum, vel non esse opus. Si autẽ non pronunciat, sed tamen procedit, videtur ipso facto pronunciasse, quod est potẽtius quàm si dictum esset procuratorem habere mandatũ, & valent omnia acta, vt est casus in. c. ex par-

11 te, extrà de appell. & hoc dicit Castren. † Sed incidit hic alia dubitatio, quam gl. mouet. Si iudex pronunciando de principali, videtur quoq; pronunciasse de incidenti: quæri posset, an quemadmodum illa sententia, quo ad principalem causam, facit ius inter partes: ita quoq; eadem sententia faciat ius, quo ad incidentia. Exemplum: agis de mutuo, & profers instrumentum vel chirographum: ego excipio de instrumenti falsitate: Iudex pronunciando me nihil debere, prębet mihi ius perpetuum contra illum petitorem. Sed quia in principali ista decisione expressa dicimus tacitè inesse pronunciationem incidentis: quæro an si deinde dicam falsarium istum petitorem, & allegem sententiam, an illa sententia probet? Ita quoq; si quis contra me actionem instituat, vt, exempli gratia, de mutuo, quæ est causa principalis, & eam deinde probare nitatur per testes: Ego excipiendo dicam: Domine iudex ille testis est periurus, vel est aliàs infamis, ergo non debet audiri; Quæ est quæstio incidens: Iudex autem deinde pronunciet contra illum actorem, & sic tacitè innuat testes esse periuros, an illa sententia super principali lata, faciat ius in incidẽti? quęstio est pulchra. Nam nemo ignorat, quin testis si esset de periurio accusatus, & deinde damnatus, efficeretur infamis. l. si quis maior. supr. de transact. Cum ergo nos dixerimus, quòd iudex pronuncians super principali, videatur

quoq; pronunciasse super incidēti, videbatur quòd quemadmodum expressa sententia de periurio lata aliquem efficeret infamem, sic quoq; tacita sententia, quæ fertur super incidenti in principali causa idem faceret. Sed dicendū est, quòd illa sententia tacita non faciat ius, & est tex. ad hoc in l. Lucius. ff. de his qui not. infam. vbi dicitur: Testis, cuius testimonium reprobatum est (supple Tacitè, vt in nostro casu) inter infames non habetur: non enim oportet ex sententia siue iusta, siue iniusta pro alio lata, alium prægrauari. Quia in genere verum est, quòd res inter alios acta, alijs nō præiudicat, toto tit. infr. res inter alios acta, &c. per rub. & nigr. ideo Ganditius in suo tractatu nobili maleficiorum, in capitulo, quomodo cognoscatur de maleficio vel crimine, per modum exceptionis oppositæ dat pulchram theoricam. dicens, quòd quando quis obijcit alicui crimen, vt repellat accusatorem ab accusando, vel testem à testimonio dicendo, vel quia instrumento, vt falso non debeat adhiberi fides, etiam si excipiens probet quod obijcit: tamen ob eam rem accusator, testis, vel producens falsum instrumentum non punitur, nec ex eo efficietur infamis. Ratio autem huius, quare non possit puniri, est, quia qui excipit, vt in nostro casu, non accusat, & sine accusatore nemo potest puniri. l. rescripto. §. si quis. ff. de mun. & ho. Et si quis opponat: Imò qui excipit, agit. l. 1. ff. de excep. Vbi sunt ista formalia verba: *Agere videtur is, qui excipit: Nam reus in excipiendo fit actor:* ad quod est etiam l. in exceptionib. in prin. ff. de prob. Ad hoc est respondendum, quòd reus quidem excipiendo fiat actor, quo ad onus probandi, non quo ad cætera, id est, sicut actor tenetur probare suam actionem; sic quoque reus tenetur probare suam exceptionem. Ex quo sequitur, quòd qui aliquem talem vel de periurio, vel de falso instrumento tacitè damnatum, deinde infamaret, & vellet hoc probare per acta & sententiam tacitè latam in
12 priori iudicio, quod ille succumberet. † Nam vt sententia ius faciat, necesse est vt ea proferatur declaratiuè. Vt dicendo, quia ille est periurus testis, vel instrumētum est falsum, ideoq; te libero. l. ingenuum. ff. de statu ho. aliàs si implicitè fertur sententia non infamat. Et ideo requiritur vt illa sententia feratur principaliter, non incidenter. quæ est nobilis doctrina Bal. in l. res inter alios. infr. quibus res iud. non noceat. Quæ omnia sunt vera, si quæstio incidens sit crimi-
13 nalis, vt loquitur l. 3. infr. eod. † Quid autem si in quæstionem, vel in causam ciuilem quæstio ciuilis quoq; incidat, vt est in casu legis nostræ, vbi principaliter instituitur actio petitionis hæreditatis, cui per exceptionē incidit quæstio status, quæ ipsa quoque est ciuilis: an tunc sententia lata in principali causa. i. declarādo posthumum nostrum esse hæredem, præiudicetur quoq; in incidenti. i. quòd sit quoque filius? Ad hoc breuiter, multis (quæ doctores hic inculcāt) omissis, dicendum est, quòd tunc sententia lata in principali, videatur quoq; lata in incidēti, & sic præiudicet; quādo principali supposito, vt vero, necessariò sequitur, quòd incidens sit falsum. Exemplum tex. Pupillus agit petitione hæreditatis, excipitur incidenter de statu. i. cum non esse filium. Pronunciando ergo pro illo filio, quòd sit hæres, necessariò sequitur quòd sit quoq; filius: & sic quæstio incidēs sit falsa. Et si quis opponat de l. si iudex. ff. de his qui sunt sui vel alie. iuris. Vbi dicatur, si iudex ali, vel nutriri pronūciauerit, non obstante eo, etiam postea quæri posse an sit filius: quia causa alimentorum veritati non præiudicat. vult dicere: Licet in principali causa alimentorum sit pronunciatum, tamen causa incidens, an sit filius, vel non, potest in alio iudicio agi. Item posset opponi de l. si quis a liberis. §. vel si parens. ff. de liberis agnosc. Vbi est expressus tex. quod cum pater neget filium, & ideo contendat se non debere alere, iudex debeat summatim cognoscere; & si constat esse filium, decernere alimenta, sed per illud decretum alimentorum non præiudicari veritati. Hic enim, inquit textus, dum eum dicit debere ali, dixit quoq; esse filium. Quæ sunt planè contra tex. nostrum, in quo pronunciatio facta super
14 principali, ius quoque facit in incidenti. † Sed dicendum quòd leges contrariæ adductæ, loquantur in casu, quando iudex tantùm summariè & non plenè de principali cognoscit, vt est causa alimentorum. Nos autem hic loquimur, quando plenariè cognoscitur de causa principali, tūc enim sententia lata in principali per necessariam cōsequentiam, intelligitur quoque lata in incidenti: & hoc ideo, quia qui vult consequens, vult etiam antecedens, per quod venitur ad consequens, vt dicit Bar. per text. ibi in l. illud. ff. de acq. hæred. Quid autem si in casu legis nostræ sententia in principali fuisset lata cōtra posthumum, an illa quoq; præiudicaret in incidenti. i. perinde haberetur ac si non esset filius? Et dicendum est, quòd non. Ratio diuersitatis est, primò fauor status, deinde quia hic casus differt multum à casu nostræ legis. Nam in lege bene & necessariò sequitur: Posthumus est hæres Fabij: Ergo est eiusdem filius. Non autem sequeretur. Posthumus non est hæres Fabij: Ergo non est filius. Potest enim fieri vt sit filius, sed filiationem non potuerit probare, & ideo succubuerit in causa principali, non quia non sit filius, sed propter defectum probationis.

## L. 2. SI QVÆSTIO.

Lex 2. nihil habet magnopere dignū notatu, nisi quòd practicam nos docet diuersam, à practica l. 1. nam in l. 1. diximus, petitionē hæreditatis posse cumulari cum nullitate testamenti, ita vt vnus libellus contineat duas petitiones: Primo petatur iudicem declarare testamentum nullum, & deinde se esse hæredem: quæ practica est tolerabilis, & pulchra; tamen l. 2. aliam inuenit. s. vt proponatur tantum petitio hæreditatis: & si aduersarius excipiat de testamento, vt tum actor replicet de nullitate eius testamenti: quam practicam ego magis sequerer. & si quis dicat: Si non debent simul proponi istæ duæ petitiones, quare ergo tu vnam appellasti præparatoriam alterius, cum vna sine alia possit consistere? Et respondendum est, Quòd quamuis nullitas testamenti sit præparatoria, & ordine intellectus semper debeat præponi, non tamen requiritur vt ordine scripturæ præponatur. Quocunque enim loco ponatur petitio nullitatis, semper intelligitur primo loco posita. & hoc est quod P. Castr. in l. 1. supr. de iud. dicit, illam petitionem hæreditatis semper habere in se tacitam conditionem. i. si testamentum sit nullum, &c.

## L. 4. QVONIAM CIVILI.

1 *Causa vel quæstio criminalis facit silere ciuilem. Fallit, vt numero 4.*
2 *Casus figuratio.*
3 *Rationes dubitandi. & num. 4. 5.*

1 Sequitur l. fi. quæ dicit in summa. † Quæstio criminalis,
2 vtpote maior, facit silere ciuilem. † Ponamus casum; conuenisti me actione legis Aquiliæ, propter vulnus heri seruo tuo illatum: ego reaccuso te, quod eum seruum de quo me reum agis, ante mensem occideris. Ibi sunt duæ quæst. vna, legis Aquiliæ ciuilis: altera de homicidio, criminalis: quæritur quo ordine sit à iudice procedēdum? Et respondet Imperator quod quandocunq; criminalis actio concurrit cum actione ciuili, criminalis, vtpote maior, faciat silere ad tempus ciuilem, i. iudex procedit agnoscendo & sententiando in causa criminali, & concord. cum lege nostra, l. per minorem. ff. de iudic. Vbi dicitur maiorē causam trahere ad se minorem, i. vt Bar. ibi tradit, si concurrūt eius generis duæ quæstiones, tum suspendetur ciuilis, donec terminata sit criminalis. cum autem text. iste, eiusq; intellectus propemodum sit situs in cognitione contrariarū
3 legum: † Ideo pro ratione dubitandi posset à quopiam obijci in hunc modum, Tu dicis criminalem quæstionē prius oportere terminari, & deinde ciuiliter agi seorsim, quod videtur pugnare cū l. 1. & l. 3. supr. eo. vbi dicitur, quòd quæstio ciuilis, & criminalis, si in eodē iudicio concurrant, tūc debere iudicem de principali quæstione expressè pronunciare,

ciare, quo facto intelligatur etiam pronunciatum tacitè de
alia quæstione, siue sit ciuilis, siue sit criminalis, vt gl. nostra
in d.l.3. exemplum ponit. Ad hoc est respondendum, quod
leges superiores loquantur in casu, quãdo criminalis quæ-
stio non principaliter moueretur, sed tantum inciden-
ter, & per viam exceptionis, tum enim iudex debet tãtum
pronunciare super principali. Nostra autem l.fin. loquitur,
quando ciuilis quæstio principaliter moueretur, & dein-
de criminalis quæst. per modum reaccusationis vel recon-
uentionis æquè principaliter moueatur; tantum enim sunt
duæ quæst. principaliter motæ: vna ciuilis, & altera crimi-
nalis: vnde de criminali tanquam maiori est prius pronun-
4 ciandum. † Si verò amplius quis vrgeat; imò potius debuis-
se contrarium statui vt quæstiones ciuiles prius terminarẽ-
tur, quam criminales, & alleg. l. quoniam Alex. infr. de adul.
Vbi quidam Titius accusauit Alex. Alexander per modum
reaccusationis accusauit Titium de lenocinio; sed Titius
excipit contra Alex. Tu non potes mihi hoc crimen oppo-
nere, quia tu es seruus: Et decidit ibi Imperator, ꝙ omniũ
primum sit cognoscendum de statu Alexandri; quæ cogni-
tio ciuilis est, & sic postponitur ciuili causæ criminalis, con-
tra nostrum textum. Ad hoc quoq; est dicẽdum, quod no-
ster textus intelligatur in genere de omnib. ciuilib. quibus
semper præponatur criminalis actio, nisi illa ciuilis sit præ-
iudicialis. Quæstio autem status, de qua agitur in d.l. quo-
niam Alex. est præiudicialis: Et ideo primum terminanda. §.
præiudic. Instit. de act. quæ est limitatio huius legis. Posito
verò pro constanti, quòd criminalis sit prius decidenda et-
iamsi secundo loco, vel post ciuilẽ fuerit mota: quid dicen-
dũ ad l. qui prior, ff. de iudi. vbi dicitur; qui prior agit, prior
appellat. vult dicere; qui primo loco agit, primo loco est
audiẽdus, vt & gl. nostra in fi. obijcit. Certè dicẽdum, quod
regula l. qui prior, loquatur in causis ciuilib. ideo fallit, si
quando criminalis actio ciuili inciderit, vt per nostram leg.
vel quãdo duæ criminales actiones vltro citroq; mouẽtur.
Nã tũ quoq; nõ auditur semper, qui primo accusat, sed qui
de grauiore crimine accusat, etiãsi secũdo loco id fiat, vt ha
bem⁹ tex. in l.1. infr. qui accusare nõ possunt. Redeũdo ergo
ad tex. dicẽdũ est, generaliter criminalẽ quęst. principaliter
motã semper esse prius terminãdam, quã ciuilẽ. Quamuis
Irnerius, vt allegat eum gl.2. hanc legẽ nõ generaliter intel-
lexerit de omni criminali causa, sed tantum de ea, quæ ex-
tinguit ciuilẽ, alleg. l. adulterij. infr. de adul. Secundum quẽ
etiam finximus casum. Vsus est autem ad hoc, argumento
valde acuto, cuius gl. subobscure meminit, dicendo; si pen-
dẽte criminali quæstione accusatus potest contrahere, po-
test donare. l. post cõtractum. ff. de donat. potest debita ac-
cipere & soluentes liberare. l. reo. l. quamuis, in fi. ff. de solu.
etiam in iudicio potest pendẽte quæstione criminali de ci-
uili agi, quia argumentum à contractibus ad quasi contra-
ctus est validum, sed extra iudicium verè contrahitur pen-
dente iudicio criminali: ergo debet quoq; eodem penden-
te licere posse quasi contrahere, hoc est, exigere, vt quęstio
ciuilis terminetur. Hoc argumẽtum mouit multos vt disce
derent in sententiam Irnerij, tamen communis opinio do-
ctorum tenet, quod l. generaliter loquatur, & ad argumen-
tum adductum ab Irn. sic respondent: Quamuis accusatus
criminaliter, pendente illa quęst. possit solutionem accipe-
re & liberare debitorem. Tamen hoc verum est, si debitor
spontè faciat. Nam inuitus, & repugnans non posset cogi
ad soluendum, donec quæstio criminalis esset finita: idque
sequuntur doctores in d.l. per minorem. ff. de iudicijs.

## *De litis contestatione. Tit. 9.*

1 *Ante litis contestationem nemo dicitur agere, sed agere velle.*
2 *Litis contestatio est fundamentum iudicij, adeo, vt si omittatur, iudicium nullum fit.*
3 *Litis contestationis definitio, & num. 4.*
4 *Præsentia vtriusque partis in litis contestatione non requiritur.*
5 *Litis contestatio dupliciter fit, negatiuè & affirmatiuè.*
6 *Protestatio quando per contrarium factum tollatur?*
7 *De effectibus litis contestationis.*

AGgrediamur in Dei nomine titulum de litis contest.
quem gl. continuat hoc modo: Dictum fuit in gene-
re de iudicijs: sed quia exordium iudicij est litis con-
testatio, cap. super quæstionum. in §.1. & ibi per gl. extrà de
1 offic. deleg. cap. dudum. de elect. † Nam ante litem conte-
statam non dicitur esse lis mota, nec etiam dicitur quis age
re, sed agere velle. cap. ex parte secunda, extrà de verbor. si-
gnific. l. amplius. ff. rem ratam haberi. quo fundamento li-
tis contestatæ omisso, vel cessante, omnia acta iudicialia
corruunt, vt habemus per text. in argumento, in cap. cum
Paulus.1. quæst.1. Ergo rectè nunc Imperator generali titu-
lo de iudicijs subiunxit titulum de litis contestatione, tan-
quam eum in quo fundatur iudicium. Et si quis cõtra istam
continuationem opponat, dicens iudicium non incipere à
litis contestatione, sed potius à citatione, & à libelli pro-
positione, quam appellamus actionis æditionem, & alle-
get ad hoc §. fin. Instit. de pœna temerè litig. Vbi dicitur;
omnium actionum instituendarum principium ab ea par-
te edicti proficiscitur, quæ est de in ius vocando: Vult dice-
re textus illic, quòd omnium actionum principia sint in ci-
tatione, non in litis contestatione, vt hic. Præterea quod li-
belli propositio magis debeat dici fundamentum, & prin-
cipium iudicij, quàm ipsa litis contestatio: facit illa series
titulorum iuris Canonici, vbi ante titulum de litis conte-
stat. ponitur titulus de libelli oblatione, quæ sanè series
hoc vult, vt magis libelli oblatio, quam contestatio litis di-
catur principium iudicij: quandoquidem in toto iure ar-
gumentum à serie vel ordine titulorum est validum. Ei qui
sic opponat, respondendum est, quòd licet libelli oblatio
& ipsa citatio præcedant litis contestationem, & dici sic
possint principia iudicij: tamen hoc intelligendum est
quoad præparationem, non vt in illis substantietur iudici-
um. Sic enim aperitur aditus ad iudicium. & ideo vocantur
2 præparatoria. † Litis autem contestatio est fundamentum
& principium iudicij, scilicet, ad hoc vt contractum sit in-
ter partes, & res sit in iudicium deducta. Vnde gl. in l. prola-
tam. infr. de sententijs, numerat litis contestationem inter
substantiales solennitates iudicij: qua omissa vitietur totus
processus, etiã si nulla partium contra istum processum op
ponat, vt est casus in c. vnico, extrà eod. tit. Nec enim pos-
sunt partes litigantes litis contestationi renuntiare, siue
hoc expresse agant per pactum, siue tacitè per dissimulatio
nem, contra gloss. fi. in fi. infr. in Auth. proxima, adeò est res
necessaria litis contestatio. Cum autem hoc sit fundamen-
tum iudicij, videndum est, quid demum sit litis cõtestatio.
3 quam gloss.1. in dicto c. vnico, extrà eo. tit. sic definit. † Li-
tis contestatio est principalis negocij hinc inde apud iudi-
cem facta narratio, & subsequuta responsio, siue negando,
siue confitendo. quæ diuisio coegit multos Canonistas er-
rare, dum narrationem intelligunt eam, quæ viua voce fit,
aut quòd iudicem oporteat vel partem, interrogare reum,
quid respondeat. Ideo Pan. in d.c. vnico, meliorem & ple-
niorem diuisionem dat sic definiens: Litis contestatio est
fundamentum iudicij per petitionem in iure propositam,
& congruam responsionem sequutam, animo litis conte-
stãdæ factam: quo omisso, si in figura iudicij processum sit,
litigantes vexantur inanibus sumptibus & laboribus. Sed
cum in diuisione alicuius rei consistat tota essentia, operæ
precium erit vt videamus particulatim omnia verba diui-
sionis. Dum enim dicitur petitio, innuitur per solam nar-
rationem negocij, & sequutam responsionem non induci
litis contestationem, nisi accedat petitio, id est, libelli con-
clusio: aliàs enim si sola narratio facti sufficeret, tum per
positiones factas, & responsionem sequutam induceretur
litis contestatio. Quod tamen est falsum, vt per multa pul-
chra iura Panor. in dict. c. vnico, in 3. col. deducit. Vnde ho-
die boni aduocati primò proponunt libellum continẽtem

facti narrationem cum petitione: ad quam petitionem ro-
gent iudicem, vt aduersarium cogat litem contestari, id est,
affirmatiuè, vel negatiuè respondere: quod cùm fit à reo,
tum demum proponunt positiones; quæ ad hoc sunt in-
uentæ, vt actor non grauetur in probatione rerum super-
fluarum, dum scilicet reus quasdam positiones confitetur,
vt sic lites faciliorem habeát exitum. in Clem. sæpe. de ver-
bor. signif. Motus autem est verbo, Narrationis, Hostien-
sis. quod viderat in. l. vnica, infr. eod. vt diceret in litis con-
testatione videri esse necessariã interrogationem, nec suffi-
cere si proponatur libellus, & à reo in scriptis responde-
tur, nisi interuenerit iudicis vel actoris interrogatio: vt di-
cendo, Audis Titi actionem Sempronij, concedis eam ve-
ram, an ais falsam? Quæ opinio Hostien. licet per multos sit
recepta, & fortassis de iure non improbata, tamen com-
munis practica & vsus iudiciorum reclamat: qui satis pu-
tat, si in scriptis proponatur narratio & petitio, & sequa-
tur responsio item in scriptis. Nec mouet id, quod deinde
Bart. infrà in l. vn. adiecit, si partes non sint ambæ præsen-
tes, vel si inter petitionem & responsionem aliquod inter-
uallum intercedat. nam hæc omnia litis contestationem
non impediunt. Primò enim quòd non sit opus interroga-
tione, facit text. in l. si sine interrogatione. ff. de interrogat.
actionib. Vbi habetur, quòd qui sine interrogatione re-
4 spondeat, habeatur pro interrogato. † Deinde quod non
requiratur vtriusque partis præsentia simul patet; quia po-
tes hodie offerre libellum, qua oblatione facta, pro parte
tua es contestatus litem; & cras vel perendie respondere
poterit aduersarius in scriptis, licet tum tu actor non adsis
in iudicio: & sic quia per illam responsionem declaratur a-
nimus rei, sufficit hoc ad litis contestationem. Finguntur
enim esse ambo præsentes, & sic ambo loqui, quandoqui-
dem amborum scripta sunt in medio, quæ scripta semper
loquuntur. l. cum precum. infrà de liber. causa. nec etiã ob-
stat illud interuallũ temporis, quo tu hodie petis, ego cras
respondebo: quia licet contestatio litis dicatur, quasi simul
testatio, per vim vocabuli, tamẽ satis dicuntur partes simul
testari, quando animus, qui per scripta declaratur, durat in
eo quod scriptum est. Et si quis opponat, per litis contesta-
tionem inducitur quasi contractus. l. 3. §. idem scribit. ff. de
peculio. Sed contractus per interuallum temporis vitia-
tur. l. 1 §. 1. ff. de verb. oblig. Ergo illud interuallum tempo-
ris dicitur quoq; vitiare ipsam litis contestationẽ: Quo ar-
gumento nixus est Barto. in l. vnic. infr. eo. qui putauit inter
absentes non posse fieri litis contestationẽ, nec etiam pos-
se fieri, nisi vno eodemq; tempore partes contestentur, id
est, simul testentur: hoc enim præ se ferre vim vocabuli:
hic dicendum est, litis contestationem rectè numerari in-
ter quasi contractus: qui tamen contractus non regulẽtur
secundum stipulationem, vt Bart. voluit, sed potius secun-
dum cõtractus iuris gentium, quo iure gentium possumus
per epistolam cótrahere. l. 1. ff. de contrah. empt. Dein fun-
damentum Bart. esse falsum, ex eo apparebit, quia aduoca-
tus potest pro principali suo contestari litem: non autẽ po-
test pro principali stipulari; quoniam ad hoc nõ habet mã-
datum. l. stipulatio ista §. alteri. ff. de verb. oblig. Ex quo re-
ctè infertur, quòd licet quasi contractus litis cõtestatæ per
multa comparetur stipulationi, vt voluit Bart. non tamen
per omnia. Ergo litis contestatio potest fieri sine viua voce
in scriptis. Item altera parte absente; Præterea, etiam si in-
ter petitionẽ & responsionem interuallum intercidat. Ad-
ditur in diuisione, in iure proposita; vt intelligamus extra-
iudicialem narrationem & responsionem non inducere li-
tis contestationem. Quod prodest ad hoc, vt sciamus, quã-
do aliquis teneatur de fructib. perceptis, vt dicemus inf. de
5 effectu litis contestationis. † Sequitur præterea; congrua
sequuta responsio; quæ responsio fit dupliciter, negando,
vt si dicat reus: Nego narrata vt narrãtur, & dico petita nõ
debere fieri: Vel etiam affirmando; id est, confitendo actio
nem, vt gl. si. in fi. infrà. l. vnica dicit. Vltimo dicitur; animo
litis contestandæ facta: ex quo apparet, quod ad hoc vt fiat
litis contestatio requiritur animus respondentis, & scien-
tia, id est, vt velit & sciat se respondere, & litem contestari.
Coegit tamen illa particula diuisionis multos Canonistas,
vt refert Pan. in dict. c. vnico, in 7. col. extrà eod. tit. vt dice-
rent necessariò requiri in litis contestatione, vt illa verba
in specie exprimantur, id est, vt dicat reus, Nego narrata,
vt narrantur, &c. atque hoc facio animo litem contestandi.
Quorum tamen sententia refutatur per liquidissimos tex-
tus iuris. Primò per tex. in l. rem non nouam. supr. de iud. l.
properandum. §. patroni. supr. de iur. cal. vbi dicitur per pe-
titionem in iudicio propositam, & responsionẽ sequutam
fieri litis contestationem: neque adijcitur ista clausula Ca-
nonistarum; scilicet, vt animo litem contestandi hoc ali-
quis dicat: cum verba respondentis satis declarẽt animum,
& nemo præsumatur aliud verbis dicere, quàm in animo
habeat. l. Labeo. ff. de sup. leg. l. in ambiguo. ff. de reb. du-
bijs. c. in obscuris. de reg. iur. lib. 6. Et hoc tenent domini
de Rota, decisione 12. Verum tamen est, quòd si respon-
dens non cupiat per suam responsionem contestatam esse
litem, debeat addere in responsione, quòd protestetur, se
quidem respondere, non autem animo contestandi litem.
Quam practicam hodie aduocati diligẽter obseruant, quã-
do exceptiones dilatorias obijciunt: quod rectè fit, & pru-
denter. Nam illa protestatio facit, vt lis non videatur con-
testata, quæ aliàs esset contestata, nisi fuisset adhibita. Et si
quis quærat, Quo pacto potest illa protestatio, quæ est cõ-
traria facto, id est, responsioni, tollere litis cõtestationem,
cum habeamus theoricam in iure: Quod protestatio per
contrarium factum tollatur. c. cum M. Ferrariensis. extrà de
6 constitu. † dicendum est ei, illam theoricã iuris intelligi de
facto simplici, vniformi, & quod non possit habere multos
intellectus, vt si quis diceret, Ego respondebo, domine iu-
dex, isti Titio: tamen protestor, quòd non volo respondis-
se. Illa enim protestatio esset nulla: quia cõtraria est facto,
id est, responsioni, quæ non potest aliter intelligi: Litis aũt
contestatio non est vniformis, quia potest fieri responsio,
vt informetur animus iudicis, item vt fiat litis contestatio,
id est, inducatur quasi obligatio: quæ sunt diuersa. Ergo cũ
protestor me respondere, non tamen animo litem conte-
standi, hoc videor dicere: Volo quidem te, domine iudex,
informare: non volo autem obligari parti per litis conte-
stationem, & sic protestatio non erit contraria facto, & et-
iã aliquid operabitur. Hactenus de diuisione, cui hoc quo-
que addendum est, vt sint cauti aduocati, & semper curent
scribi ad acta illam litis contestationem esse factam. sic po-
stulat c. quoniam contra falsam. extrà de probat. In quo
hodie errant ferè omnes notarij, qui contenti sunt scribere
in actis. Tali die facta est litis cõtestatio: & putant per sim-
plicia verba probari litem esse contestatam, quod tamẽ nõ
est. Debet. n. adijci negatiuè, vel affirmatiuè: quia his duo-
bus modis fit litis contestatio: aliàs si omittatur illud, & a-
cta deferrentur ad iudicium appellationis, illa non proba-
rent litem contestatam, & sic posset irritari processus. Nec
obstat quod dicitur, pro processu iudicis esse præsumen-
dum, quia hoc debet intelligi quatenus appareat ex legiti-
mis documentis. Nam iura requirunt non sine causa circa
iudicia notarios, qui acta diligenter conscribant, vt in dict.
c. quoniam contra falsam. de probat. Tantum ergo proba-
tur ex actis, & circa iudicia, quantum est scriptum. Sed di-
cat aliquis: Qui fit vt sufficiat, si in actis scribatur, partes
iurauerunt de calumnia, nec est opus alia additione, & non
sufficiat dicere in actis, tali die est lis contestata? Ad quod
respõdet pulcherrimè Bal. apud Spe. in tit. nostro. §. 1. quod
iuram. cal. sit vniforme: Quæ autẽ sunt vniformia, illa præ-
sumuntur: contra quæ sunt difformia, id est, non eiusdem
generis, vt est litis contestatio, quæ fit non vna forma vel
modo, sed duplici, affirmatiuè, & negatiuè, vt diximus, ea
non præsumuntur, nisi exprimantur. Diximus quid sit cõ-
7 testatio litis, quomodo fieri debeat, & quando: † Nunc vi-
dendum est, quis nam sit effectus litis contestatæ: Et sanè
numerantur plurimi in iure efficaces: Primò per Spec. &
Host.

Host. deinde per Paul. Castren. circa rubr. hic. Præcipui au-
tem sunt, quia per litis contestationem res intelligitur de-
ducta in iudicium. l. vnica, in prin. infr. eod. Item a die litis
contestatæ incipit currere instantia, vt diximus supr. in l.
properandum. de iud. Item per eam fit res litigiosa, ita vt
amplius non possit alienari. l. 2. infr. de litigiosis. Præterea
interrumpit omnem præscriptionem, etiam si apud arbi-
tros sit facta litis contestatio. l. pen. supr. de arbitris. tum fa-
cit vt perpetuentur actiones, id est, vt durent 40. annis. l. fi.
infr. de præscript. 30. vel 40. annorum. Dein operatur pul-
cherrimum effectum, quia facit ex bonæ fidei possessore,
malæ fidei possessorẽ, ita vt aliquis teneatur de fructib. per-
ceptis, & qui percipi potuerunt. l. qui scit. §. pen. & l. fi. ff. de
vsur. Præterea efficit illa litis contestatio, vt procurator fiat
dominus litis. Vt diximus in tit. de procuratorib. supr. in l.
neq;: Ita vt ille procurator ab ipso principali non possit re-
uocari, tanquam dominus factus, nisi certæ causæ oriãtur.
l. post litem. cum legib. seq. ff. de procurat. Vltimò facit illa
litis contestatio, vt amplius non possint opponi exceptio-
nes dilatoriæ, id est, contra iudicem, actorem, vel procura-
torem. l. ita demum. supr. de procuratoribus.

## L. vnica, RES IN IVDICIVM.

1 *Postulare quid.*
2 *Litis contestatio fieri potest nõ tam per negationem quàm affir-
mationem.*
3 *Summatur hæc lex per D. Sichardum.*
4 *Casus figuratio.*
5 *Res per litis contestationem in iudicium deducitur, vt super ea
definitiua ferri poßit.*
6 *Contra litem contestari nolentem quæ remedia competant.
De ficta litis contestatione, eiusdemq; effectu.*
7 *Libelli oblatione non inducitur litis contestatio.*
8 *Forma contestandi litem vsitata.*
9 *Verba iniuriosa non vitiant litis contestationem: secus in le-
gato.*
10 *Reus simpliciter negans narrata prout narrantur, num omnia
& singula in libello actoris negare censeatur.
In summa minore quàm est petitum iudex condemnare potest.*
11 *An per exceptionem inducatur litis contestatio?*

SEquitur lex vn. quam P. Castr. dicit esse frequentem in
practica & vtilem, non tamen admodum subtilem. Bar.
verò dicit malè declaratam ab omnib. doctorib. sed cũ
ipse errores cæterorum conetur emendare, protinus in
ipso limine impingit. Dum postulationem accipit pro li-
belli propositione, vel oblatione, in quo vix alius doctor
1 errat. † Nam postulare, est desiderium suum, vel animi sui,
in iure, apud eum qui præest iurisdictioni, proponere. Ita
loquitur text. in l. 1. §. postulare. ff. de postul. Inde est quòd
qui hodie rectè loquuntur, accusationem vocant postula-
tionem. Sic M. Cicero pro Ligario, dum insectatur Syl-
lam, quem dicit solitum condemnare fuisse multos, nemi-
ne postulante, id est, accusante, vel deferente, sequuti sunt
tamen Bar. deinde Bal. Cast. & ferè cæteri omnes, qui mul-
to fœdius errant, dum postulationem accipiunt pro cita-
tione. Quemadmodum videmus in summarijs textus no-
stri. In quib. summarijs est duplex error: Primus est in ver-
bo, Postulationis, quod accipiunt pro citatione: Secũdus
est in verbo, Contradictione, vbi volunt, quòd per petitio-
nem actoris & contradictionem rei, inducatur tantùm li-
tis contestatio, vt diximus in rubr. supr. per gloss. fin. prope
fin. infr. eo. Freti autem sunt boni isti patres textu l. rem nõ
nouam. §. patroni. supr. de iud. vbi inuenerunt scriptum,
quòd per narrationem actoris, & contradictionem rei, in-
ducatur litis contestatio: quasi necesse sit semper contra-
dicere, & non potius lex respexerit ad ea, quæ communiter
solent fieri, cum ad ea, quæ fiunt facile & frequenter, respi-
2 ciant legislatores. l. ex his. iuncta l. seq. ff. de legib. † Et quod
litis contestatio per cõfessionem quoq; fiat, habemus text.
in l. 2. in prin. supr. de iuram. cal. qui requirit petitionem a-
ctoris, & in genere respõsionem rei: quæ responsio potest
esse affirmatiua vel negatiua. Reiectis ergo his, quæ docto-
3 res nostri tractãt, nos dicamus in summa, † Quod per sim-
plicem narrationem vel libelli oblationem non inducitur
litis contestatio, sed requiritur, vt narratio fiat hinc inde,
vel vltrò citroq;, id est, petatur ab actore, respondeatur à
reo. Ratio huius est, quia merita causarum pandũtur asser-
tione partium, vt dicit glossa fin. hic post prin. per pulchrã
l. 2. inf. si per vim vel alio modo. Ergo videmus, quòd in tex.
nostro narratio non tam debet accipi ea, quæ fit ab actore,
4 quàm quæ fit à reo. † Casus sic potest figurari, quemad-
modum obiter hic indicat Bartol. Scimus de iure, quòd
res litigiosæ non possint alienari, id est, nec vendi, nec do-
nari, per l. 2. infr. de litigios. Imò alienans tenetur ad pœ-
nam, quæ exprimitur in l. censemus. inf. de litigios. Pone er-
go, quòd egi contra Titiũ rei vendicatione, qua vendo do-
mum vel scyphum argenteum: qua actione proposita, Ti-
tius vendit domum, vel scyphum argenteũ: quod vbi com-
peri, cœpi agere contra illum eundem de pœna, ad quam
tenentur hi, qui res litigiosas vendunt. Quæstio ergo est,
an res sit per oblationẽ libelli vel actionis propositionem
facta litigiosa? Nam si est litigiosa facta, tenetur Titius ad
pœnam. Vnde consultus in hoc casu Imperator, respon-
det simplicem postulationem, id est, actionẽ propositam,
non inducere litis contestationem, & ideo non facere rem
litigiosam, per Authent. litigiosa, infrà de litigiosis. Sed
requiritur primò postulatio, id est, petitio actoris, & dein-
de sequuta responsio rei. Tunc enim per illum quasi con-
tractum inducitur obligatio inter partes, & fit res litigio-
5 sa. † Ex textu autem nostro primùm notandum est, quòd
per litis contestationem videtur demum res esse deducta
in iudicium, ad hoc scilicet vt possit ferri definitiua, quæ a-
lias lite non contestata regulariter ferri nõ potest, toto tit.
in rub. & nigr. extrà, vt lite non contestata. Nam necessariũ
est vt fiat litis contestatio, ideò, quia sententia iudicis de-
bet esse conformis libello, & nasci ex viscerib. actionis. per
iura vulg. c. licet Heli. extrà de simonia. Ita quoque debet
scire iudex ex parte rei quid nam ipse petat, vt sciat quis ab-
6 soluendus, vel condemnandus veniat. † Sed quæret hic a-
liquis: Quid si reus nolit respondere, quod nam erit reme-
dium? Si enim non potest perueniri ad sententiam nisi lite
contestata, & aduersarius nolit cõtestari, fiet vt iudicia sint
elusoria? Ad hoc respondet hic Bald. quem sequitur Paul.
Castren. quòd licet non perueniatur ad definitiuam, ta-
men venitur ad primum & secundum decretum. Et si iu-
dici libeat, potest indicta mulcta, vel captis pignorib. reum
cogere vt respondeat, vel litem contestetur; argumento l.
1. §. quid ergo. ff. de vent. inspiciendo: Imò etiam illum re-
um personaliter capere: Nam iudicium fertur etiam in in-
uitum. l. inter stipulantem. §. 1. ff. de verb. obl. Quod reme-
dium est promptum iudici circa omnes actus iudiciarios.
Et si amplius quis quærat, quid si captis pignorib. & de-
tentione personali nihil proficiatur, & interim præscriba-
tur actioni meæ; Exemplum: habeo contra nobilem & po-
tentem actionem iniuriarum propter contumeliam mihi
factam, quę actio est prætoria & annalis, intra hunc annum
conuenio nobilem, qui non potest cogi à pedaneo iudice;
interim annus elabitur, lite nondum contestata, quo pacto
mihi consuletur? Hoc casu respondet Castrensis hic, se-
quutus Bart. quòd quando actor facit id quod debet & po-
test, & mora est in reo, tunc lis est fictè cõtestata, id est, per-
inde habetur, ac si sit verè contestata: & ideo scimus, quòd
sicut lis verè contestata interrumperet præscriptionem, vt
diximus in rub. circa fin. ita quoq; facit illa ficta contestatio,
vt per eam actio perpetuetur, quod credo esse verissimum,
& æquitati consentaneum, licet Bal. hic cõtrarium sentiat,
7 qui putat fictionem nihil operari. † Secundo notãdum est,
quod per solam libelli oblationem vel simplicem narra-
tionem factam ab actore, non inducatur litis contestatio.
Necesse enim est vt ad istam narrationem actoris, sequatur

congrua responsio rei, id quod textus innuit in d. §. patroni. Et si quis opponat de l. 1. supr. quando libel. principi ob. lit. contest. induc. Vbi dicitur in rubr. & nigr. per solam libelli oblationem principi factam induci litis contestationem. Ad hoc est dicendum vt Sal. hic dicit, legem nostram loqui in libello conuentionali: Lex autem contraria allegata intelligitur de libello supplicatorio: quod satis est tolerabile. Vel aliter & rectius responderi potest, quòd lex contraria loquatur in vno certo casu, qui est exceptus à nostra regula, nimirum in eo casu, quo annales præscriptio-
8 nes tollútur per libellos supplices principi oblatos. † Verba autem vsitata litis contestandæ hæc sunt: Nego narrata vt narrantur, & dico petita fieri non debere. Nam cùm libellus actoris duo contineat, narrationem scilicet, id est factum, & deinde petitionem, id est ius, & conclusionem, si modò aptè est conceptus libellus: ad illas vtrasque partes rectè fit responsio. Ita Innoc. dicit in sæpe alleg. c. vnico, extrà eod. tit. an vero omissio vnius partis vitiet responsionem, ita vt non fiat litis contestatio: Exempli gratia, respódeo ad actionem à te propositam, & nego narrata, vt narrantur, omittendo alteram partem de petitione. Ad hoc dicit hic Bart. quem sequuntur communiter doctores legistæ, quòd omissio alterius partis non vitiet litis contestationem. Cum enim nego factum, id est, narrationem, nego etiam tacitè ius & conclusionem libelli, quia ex facto oritur ius, l. si ex plagis. ff. ad l. Aquiliam: & sic negato antecedente, nego etiam tacitè quæ resultant ex illo antecedéte, vt est tex. in l. si duo. §. idem Iulianus, & l. duob. §. colon°. ff. de iureiur. Atque ita quoque si tantum nego ius, id est, conclusionem libelli, videor etiam negasse antecedentem narrationem, vt idem Innoc. in c. sæpe alleg. dicit. Sufficit ergo ad inducendam litis contestationem alterum negasse. Quod est verum in causis ciuilibus. In criminalib. autem, vt si argueret reus homicidij, & ego responderem de iure, id est, ego non deliqui: illa responsio non reciperetur, nec induceret litis contestationem: quia in criminalib. debeo de ipso facto respondere, quo facto proposito, certum deinde est ius: quæ est ratio, vt in libello accusatorio, vel in actione criminali non sit necesse ponere conclusionem. Dubitari autẽ posset, an solis his iam relatis fieret litis contestatio? Ad hoc gl. fi. post prin. tacitè respondet; Quòd etiam alijs verbis fiat, vt dicendo, non est verum quod dicis.
9 † Ex quo infert hic Bal. quòd si quis respondeat mihi in iudicio, Tu mentiris in libello tuo; quòd per hoc sit inducta litis contestatio. Et si quis tum opponeret: Imò illa verba iniuriosa vitiant dispositiones iuris, & faciunt inualidas, argumento l. turpia. ff. de leg. 1. vbi dicitur, turpia legata vitiare dispositiones, vt cùm testator in testamento diceret: Lego Titio sacrilego, vel filio meretricis agrũ Cornelianum: Illud legatum esse nullũ, quia adiectione turpitudinis, vel notæ, dispositio legati vitiatur: Ergo à simili in nostro casu per illa verba iniuriosa non videtur fieri posse litis cõtestatio. Ad hoc est respondendum, Quod verũ sit, verba iniuriosa vitiare dispositiones, si illa iniuriosa verba dispositioni contrarientur, vt est in allegata lege. Nã legare alicui in testamento, est eũ honorare: addere verba contumeliosa, est dehonestare: & sic dispositioni contrariantur verba; quæ faciunt eam inualidam. Nostro autem loco illa verba contumeliosa non contrariãtur dispositioni, quia licitũ est mihi, si in iudicio dicatur aliquid falsum contra me, quod mihi potest præiudicare, vt possim respondere, Tu mẽtiris, sine metu iniuriæ, vt hic dicit P. de Cast. qui allegat l. qui omnia. in secundo respõso. ff. de procur. Vbi pulchrũ verbum est; scilicet, ferẽdum esse si quis pudorem suũ purget. Porrò dubitari poterat an illa responsio per reum facienda, sit de veritate, vel credulitate? Dubium facit; Quia cum medio iuramento calumniæ respondemus ad positiones actoris: satis est, si respõdeamus per verbum credo, vel nõ credo; vt diximus, supr. in rub. de iuram. cal. ambigi potest an sic sufficiat respondere libello, non credo verũ esse quod dicis? & Glos. hic fi. prope fi. dicit, quòd sit necessariò facienda & præcisè de veritate; hoc est verum, vel non est verum. Vnde si conuentus responderet: Ego nescio, vel nõ puto me in tantum teneri: per illam responsionem insufficientem non induceretur litis contestatio. Sed inquiet aliquis, si præcisè de veritate est respondendum, & nõ de credulitate: quomodo respondere potest, qui alieno nomine conuenitur, vt cũ hæres conuenitur nomine defuncti, quo casu probabilis est ignorantia, vtpote in facto alieno? Ad hoc est dicendum, vt hic Bar. facit, Quod veritas accipiatur pro eo, quod quis vehementer opinatur & credat. l. 1. §. Labeo. ff. de aqua plu. arc. Et ideo Bal. hic distinguit de illa responsione dicens: Si respõdeatur per verbum; non credo, vel, nõ puto, vel, nescio: & pars aduersaria, vel iudex ad hoc taceat: quòd illa taciturnitate, responsio fiat idonea, & inducatur litis contestatio. allegat casum expressum in. c. cum ad sedem, extrà de rest. spol. si autem pars reclamet, aut etiã iudex; quòd tum verba credulitatis non inducant litis cõ-
10 testationem, quod ego in practica sequerer. † Nunc videndum est, nunquid reus respondendo simpliciter, & negãdo narrata, videatur negare omnia & singula contenta in narratione actoris? Exemplũ; peto à te 100. quæ mihi debeas ex mutuo. Tu mihi respondes, nego narrata, vt narrantur: vel, non est verum, quod iste petit. Ego admissus ad probandum, probo tantũ de 50. an in illis 50. iudex possit condemnare aduersarium meum? Dubium facit. Quia non debet ferri sententia super eo, de quo lis non est contestata; & non videbatur esse contestata super 50. verum super 100. quia tamen non sequitur; aduersarius meus non debet mihi 100. ergo non debet 50. sicut non sequitur, non habeo 10. aureos: Ergo non habeo 5. ideo Cyn. hic prope fin. dicit: Quòd super illis 50. sit quoque lis contestata: & sic possit aduersarius in illis condemnari, per l. apud Celsum. §. item quæritur. ff. de except. doli. & l. si constante. §. fin. ff. solut. matrim. Nam sicut ex parte actoris mei affirmata fuit tota summa 100. florenorum, & sic singulæ quoque partes. Ita quoq; responsio negatiua sequuta, videtur negare non tantum integram summam, verum etiam omnes partes istius summæ. Quemadmodum enim ad positionem totius, sequitur positio omnium partium. l. 1. §. si stipulanti. ff. de verb. oblig. & l. diem proferre. §. tamen quæritur. ff. de arbitris: Ita ad negationem totius, sequitur negatio omnium partium. Et hoc necessariò exigit natura responsionis, quæ est correlatiua ad petitionem. Debet tamen iudex esse cautus, vt cum in minori summa aliquem condemnat, quàm est petitum, in reliqua parte reum absoluat. Vt in exemplo antè posito, dum petij 100. & probo de 50. debet reus condemnari in 50. cum illa additione, Et in reliquis 50. eum absoluimus: aliàs sententia esset nulla, quia non esset conformis libello: Quod tamen est necessarium. l. vt fundus. ff. communi diuid. Et vt concludamus naturam isti-
11 us legis, † Dubitari poterit non iniuria, an exceptione proposita à reo per hanc inducatur litis contestatio? Vt si respondeat reus, hoc modo: non teneor petitioni tuæ respondere: quia hoc negotium iureiurando antea decisum est: Vel, quia habeo rem iudicatam pro me: vel etiam si aliam quamlibet exceptionem dilatoriam proposuerit, glo. nostra hic respondet, sed valde obscurè. Vult dicere, animaduertendum esse an talis exceptio sit dilatoria, an peremptoria. Si enim est dilatoria, id est, quæ cõtra processum opponatur, vt contra iudicem, contra libellum, cõtra procuratorem: Tunc certum esse illam exceptionem dilatoriam non inducere litis contestationem: Quia ad hoc vt litis contestatio inducatur, necesse est fieri responsionem à reo ad principale quæsitum, vt diximus suprà in rubric. Cum autem per exceptiones dilatorias nihil respondeatur ad principalem causam, sed ideo opponantur, vt impediatur processus, & litis contestatio: clarum est per illas dilatorias non induci litis contestationem. De peremptorijs autem maior est dubitatio. Decidit tamen gloss. nostra simpliciter, quòd per illas contestetur lis: quod est expresse contra c. 2. eodem titul. libr. 6. Vnde licet de iure

ciuili gloss. nostra fortassis possit tolerari, tamen est intelli-
genda de illa peremptoria, quæ in vim dilatoriæ est oppo-
sita. Possunt enim peremptoriæ exceptiones dilatoriè op-
poni ante litis contestationem, ad differendum proces-
sum: & peremptoriè, ad perimendum principale quæsitū,
vt in l. peremptorias. infra sententiā rescind. non pos. Ideo
cauti aduocati quando initio causarum opponunt perem-
ptoriam, disertè protestantur se opponere eam in vim di-
latoriæ, quæ protestatio hoc operatur, vt etiam si quis co-
gatur contestari litem, tamen illam eandem exceptionem
ante litis contestationem oppositam, possit quandocunq;
ante sententiam in vim peremptoriæ opponere.

## AVTHENTICA, OFFERATVR.



SEquitur Authent. offeratur, quam Bart. dicit in practi-
ca bonam, sumptam ex Authent. de exhib. & introdu-
cen. reis. §. sancimus. & est canonizata. 3. q. 3. c. induciæ.
§. offeratur. Tractat autem de quibusdam præambulis, vel
præcedd. litis contestationem, vt dicit hic glo. in prin. Lex
autem præcedens loquuta est de ipsa litis contestatione, &
eius effectu. Sed quia illam contestationem litis quædam
necessariò præcedunt, rectè ergo huc est translata Au-
1 thent. † quæ diuiditur in quatuor partes. Primò tractat
quid debeat facere actor antequàm lis contestetur. Se-
cundò quid facere debeat reus, ibi, viginti dierum. Ter-
tiò quid iudex facere debeat, ibi, denique præsens. Vltimò
quid iuris sit si aliquid prædictorū fuerit omissum, an tum
valeat litis contestatio: Et dicit in summa, vt hic in nostris
2 summarijs: vel clarius & melius ita. † Antequàm peruenia-
tur ad litis cōtestationem, necesse est quòd offeratur libel-
lus in scriptis, & reus habeat dilationem, qua deliberet, ve-
litne cedere an litigare, & an velit recusare iudicem, vel
non. Quo pacto si nihil à reo proponatur, cogitur cōtestari
litem: si autem aliquid ex his omissum fuerit; litis contesta-
tio, & deinde totus processus est nullus. Cùm autem Au-
thent. nostra multa in se contineat, quæ ante litis contesta-
tionem fieri oporteat, ea omnia particulatim excutiemus.
3 † Igitur ex principio Authenticæ notandum est, quòd pro
fundamento iudicij est libelli oblatio. Est autem libellus,
vt definit Spec. in titul. de libelli concept. breuis scriptura
claram intentionē agentis vel accusantis continens. Quòd
autem breuem oporteat esse libellum, est ex textu in l. fin.
§. in refutatorijs. infrà de appell. qua lege permissum est iu-
dici, vt aduocatos ineptè garrientes in libellis puniat, præ-
sertim in causa appellationis. Perspicuitas autem requiri-
tur maximè, vt reus intelligat an velit litigare, vel non. l. æ-
dita. supr. de edendo. Vnde libello obscuro reus vel pro-
pter generalitatem eius, vel aliam causam, non tenetur re-
spondere. Et quamuis olim de iure Digestorum non fuerit
necessarium libellum proponere in scriptis, sed suffecerit
petitio viuæ vocis, quam vocauerunt, editionem actionis.
l. 1. §. 1. ff. de edendo: Tamen hodie de iure Codicis & no-
uissimo, in libello scriptura est necessaria, vt videmus hic
in Auth. quæ scriptura omissa, litis contestationem & por-
rò totum processum vitiat. Ideo glo. in l. prolatam. infr. de
sententijs, numerat libellum in scriptis inter essentiales &
4 substantiales solennitates processus. † Ex quo facilè potest
decidi id, quod hic quæritur per doctores, an libellus talis
possit omitti consensu partium? Fuerunt enim, qui hoc
fieri posse affirmarent, siue partes expresse consentirent,
siue tacitè, & allegabant l. si quis in conscribendo. supr. de
pactis. per quam legem volebant illam libelli oblationem
in scriptis faciendam, introductam esse fauore partium,
ideo ei fauori posse renunciare partes. Fuerunt alij, qui di-
cebant expresse non posse omitti, sed tacitè, id est, per dis-
simulationem. In qua sententia fuit Accurs. noster in glo.
fin. in fin. hic. qui allegat argumentum Authent. Principa-
les personæ. §. sed quia veremur. supr. de iur. calum. Vbi di-
ximus, iuramentum calumniæ posse tacitè omitti: non
autem posse fieri pactum expressum de non iurando: quia
per hoc pactum aperiretur fenestra calumnijs. Allegat præ-
terea gloss. hic l. filiusfam. §. veterani. ff. de procurat. Vbi
expresso consensu non possum admittere in procurato-
rem militem, possum autem tacitè, id est, si patior eum sta-
re contra me, & non excipio de eius persona. Præterea
sunt cæteri, vt est Bald. Bart. & Sal. qui putant libelli obla-
tionem nec expresse, nec tacitè posse omitti: & habent pro
se gloss. in Clem. sæpe. de verb. sign. in verbo: pronunciare.
& gloss. in cap. de quibus. extrà de officio delegati. Quam
sententiam de iure puto veriorem; Prima enim opinio
stulta est, quæ putat & expressè & tacitè posse omitti, fun-
dans se in dict. l. si quis in conscribendo. quasi illa libelli
oblatio sit introducta in fauorem partium: quod non est
verum: quia pari ratione introducta est in fauorem iudi-
cis, vt sciat ad formationem libelli aptè concipere senten-
tiam. Stultus enim est iudex, qui aliter pronunciat, quam
in libello est petitum. l. vt fundus. ff. communi diuidundo.
nec potest consistere glossæ opinio, quæ vtitur argumento
iuramenti calumniæ: quod possit tacitè omitti. Nam hoc
argumentum non est bonum ex eo, quia hoc iuramentum
non numeratur inter substantiales solennitates iudicij,
imò potest omitti semper, nisi petatur expressè. d. l. 2. supr.
de iur. cal. quia non est substantiale, sed cum libelli oblatio
sit de substantia, vt iam diximus: Ideo quandocunque o-
mittetur, semper vitiabit processum. Apparet ergo ex his
libellum esse proponendum in scriptis, vt fundamentum
5 iudicij rectè consistat. † Quod regulariter verum est: nisi
sint causæ breues: breues appello, vel propter humilitatē
personarum, vel propter exiguitatem rei petitæ. vt est text.
in Auth. nisi breues. infr. de senten. ex breuic. recit. Tum
enim non opus est libello in scriptis, quemadmodum et-
iam eo loco potest iudex sententiam sine scriptis proferre.
6 Quod est cōtra l. fi. infr. de sententijs ex breuic. recit. † Quæ
diximus

diximus de libello in scriptis necessariò offerendo in iudi-
cio. ea quoque per extensionem habent locum in arbitrio,
id est, cum apud arbitros agitur, per gl. hic, in verbo, ad iu-
dicium. Quod intelligite verum, nisi in compromisso ex-
pressum sit arbitrum posse procedere, etiamsi libellus non
sit oblatus in scriptis, quod fieri potest. Nam compromissi
forma dat notionem arbitro. l. non distinguemus, in fin. ff.
de arbitris. Quemadmodum enim princeps potest alicui
causam committere, quam audiat de plano, & sine strepitu
iuris, per quam commissioné illa solennia scripturæ remo-
uentur, vt dicit hic Bart. Sic etiam partes possunt hoc vel
illo modo compromittere in arbitrum, & sic arbiter pro-
7 cedens de plano & sine strepitu iuris non errat. † Sequitur
in Auth. verbum, offeratur, quod licet impersonaliter po-
natur, non tamen vitiat dispositionem legis. Quod fieret si
poneretur in aliqua dispositione contractus, per Auth. si
quando. infr. constit. prima: Cùm enim dico satisfiet illi,
vel curabitur, nulla obligatio inducitur. Secus autem in le-
gibus vbi impersonalis locutio perinde disponit, ac si sit
personalis. Ad hoc not. text. nostrum Sal. hic. cum autem
impersonaliter text. loquatur, dubitari poterat à quo de-
mum ille libellus sit offerendus. gloss. hic in pr. respondet,
quod possit offerri ab actore, à iudice, præterea ab ipso nú-
8 tio. † Ex quo notandæ sunt tres practicæ offerendi libelli.
Prima est vt citato reo libellus offeratur ei ab actore, quæ
est vsitata ferè in Germania, & comprobatur ex ordine
tit. in ff. vbi prius ponitur titulus, de in ius vocando, in quo
tractatur materia citationum: Deinde ponitur titul. de
edendo, id est, libelli oblatione. Secunda practica est, vt
porrigatur libellus reo ab ipso iudice, id est, primò edatur
specimen actionis iudici, & deinde impetretur citatio su-
per illa petitione, quæ pract. est vtilis his, qui volunt perso-
nas prohibitas vocare in ius, vt sunt parétes, patroni, & re-
liqui, qui enumerantur in l. 2. ff. de in ius voc. Et adiuuatur
ea pract. ex ord. titul. in nostro C. vbi prius ponitur titul. de
edendo, & deinde de in ius voc. Tertia est magis notabilis,
quam & Bart. hic alijs præfert, scilicet vt libellus offeratur
reo per ipsum nuncium. Et sic vult quod citationi sit ad-
iungenda, vel imponenda petitio actoris. Et obseruatur
illa practica semper apud tribunalia delegatorum iudi-
9 cum. † Nam citatus à delegato non tenetur comparere,
nisi commissionis specimen videat, & porrò super qua re
citetur, quemadmodum dicemus in causis criminalibus.
Et est text. ad hoc expressus in c. cum in iure, extrà de offi-
cio deleg. Conducit autem ad id, quia quamuis regulari-
ter citato debeat dari dilatio (vt dicemus cras) tamen si
cum citatorio mitteretur libellus, vel petitio actoris, tunc
iudex non teneretur dare aliam dilationem. Ita loquitur
10 textus in c. 2. ext. de dilat. † Vnde cum in iure sæpe dicimus
per simplices citationes interrumpi præscriptiones, vt in l.
sicut. infr. de præsc. 30. vel 40. ann. hoc intelligendum est de
ea citatione, quæ habet adiunctam petitionem; aliàs cum
reus nesciret super quo esset conueniendus, quo pacto
posset simplex citatio currentem præscriptionem impedi-
re? Cauti ergo aduocati quando agunt contra aliquem, &
vident nihilominus currere præscriptionem, tunc rogant
iudicem, vt vnà cum citatione mittat libellum, sic enim
impedietur præscriptio, perinde vt impeditur regulariter
per litis contestationem. Monendi tamen hic sunt domi-
ni mei, vt obseruent consuetudinem locorum vbi versan-
11 tur. Vidimus libellum esse offerendum. † Quæri autem
posset ab aliquo, cuius nam sumptibus? Cyn. quem sequi-
tur Bald. & Sal. hic, dicit sumptibus rei hoc fieri oportere.
textus tamen est in clem. sæpe, de verb. signif. in verbo, pro-
nunciato, qui dicit sumptib. actoris, & addit rationem: quia
libelli vel actionis æditio ad hoc est inuenta, vt certior
fiat reus an velit litigare, vel cedere. l. ædita. supr. de eden-
do, & ita in fauorem rei introducta est, ergo ille fauor non
debet operari contrarium, id est, dispendium; id quod fie-
ret, si reus cogeretur suo sumptu libelli copiam petere,
Cum autem sint doctores hic discordes, & vtrobique sint
iura, quæ vel reo, vel actori imponant hoc onus: ideo tu-
tissimum est seruare consuetudinem, quæ seruanda est in
iudicijs, argumento eorum, quæ dicuntur de testib. in l. 3.
in fi. ff. de testibus. Vnde videmus in nonnullis curijs, vt in
iudicio cameræ imperialis, simul offerri ab actore triplica-
tos libellos, quorum vnum dant iudici, alterum reo, tertiú
12 actores reseruant, † & si casu incidat aliqua controuersia,
vel diuersitas; tum recurritur ad libellum iudicis, tanquam
originalem. Sequitur in textu. *Exinde præbitis sportulis*, quòd
post oblationem libelli olim tam ab actore, quàm reo da-
13 bantur sportulæ. † Quæ autem dicantur sportulæ apud
probatos autores, declarat Alciatus, lib. 3. dispunctionum,
cap. 17. quæ non moror. nobis enim satis est hic intelligere
nomine sportularum id significari, quod pro honorarijs
datur iudicibus. Ita doctores nostri in rub. supr. de sportul.
Quales autem hæ sint, & quantæ, facile est extricatu, si lo-
quamur de iudice delegato, cui olim pro honorario, vel
sportulis, dabantur initio causę duo aurei, in fine item duo,
ne cogerentur militare proprijs dispendijs, & haberent
vnde labor iudicandi solaretur, vt in Authen. de iudicibus.
§. ne autem. Si enim labor est in damno, vt inquit ibi gloss.
crescit mortalis egestas. In iudice vero ordinario nó est ex-
plicatum legib. quid debeatur, quemadmodum glo. nostra
hic in verbo, sportulis. quæ gl. confirmatur hodie consue-
tudine, quamuis d. glo. in §. ne autem simile dicat recipi de-
beri circa ordinarios, quod est receptum circa delegatos.
Et apud nos ex magna parte desierunt istæ sportulæ initio
litis dandæ, præsertim circa reos, mansit autem vestigium
in actore dum videlicet extra ordinem cupit iudicari à iu-
dice. Cú autem tex. dicit; Post libelli oblationem, & spor-
14 tularum solutioné, oportere fideiussiones dari. Id † intel-
ligite ab ipso reo. Est autem illa fideiussio de iudicio sisti, id
est, vt fideiussionem præstet reus, se in iudicio staturum,
vt sic dicam, vsq; ad finem causæ. Ita exponit Bart. noster in
l. 1. in pr. ff. si quis in ius voc. non ierit. Cautiones enim, quæ
olim exigebantur ab actore. s. vt intra duos menses litem
contestetur, per Auth. fin infr. eo. Et quòd velit persistere
in iudicio, per Auth. qui semel. infr. quomodo & quando
iudex. hodie non sunt in vsu. Exigitur enim tantum hodie
fideiussio, de qua nos hic loquimur, à reo. Et quáuis Auth.
generaliter, & sine discrimine dicat à reo fideiussioné exi-
gi, vt sic indefinita æquipolleat vniuersali, quasi omnes rei
cogantur hoc facere, tamen restringitur pulchre per tex. in
15 l. sciendum. in pr. ff. qui satisd. cogantur. † Vbi dicitur pos-
sessores immobilium rerum non cogi satisdare, vt & gloss.
nostra hic breuiter attingit in verbo fideiussione, quæ est
pulchra limitatio nostræ Authenticæ. Ex qua gl. Bart. in d.
16 l. sciendum, notat † quod lex noua loquens generaliter re-
stringatur, limitetur, & extendatur per legem veterem, per
l. non est nouum, per l. nam & posteriores. ff. de leg. Vnde si
hodie sint formata statuta ciuitatis, vt sunt nostræ vniuersi-
tatis, & inueniatur aliquod concisum breue, aut etiam ge-
nerale, illa breuitas & generalitas debet sarciri vel restrin-
gi ex veteribus statutis. Quod est magnopere not. vt tan-
gunt doctores, & Alex. de Imola in d. l. sciendum. Et dicitur
illa fideiussio prętoria: ideoque personalis, id est personam
requirens. l. prætoriæ stipulationes personas. ff. de præto-
rijs stipulationibus. Vnde reus non satisfaceret actori si di-
ceret, non dabo tibi fideiussores, sed potius pignora, vt glo.
hic nostra in verbo fideiussione, in fi. dicit. Et est ratio, quia
à prætore inuenta est illa solennis forma fideiubendi, quæ
est obseruanda. Quemadmodum enim creditor, quem
comparamus hic actori, non posset cogi, vt pro alio debi-
to aliud reciperet. l. Paulus. ff. de sol. Ita actor non possit
cogi vt aliam fideiussionem, aut satisdationem accipiat: nisi
eam, quam prætor induxit. Ita dicit hic Bald. Et si quis op-
ponat, tamen plus cautionis esse in re, quam in persona. l.
plus cautionis. ff. de regul. iur. Item opponat de §. furti,
Inst. de ob. quæ ex delicto nascuntur, vbi dicitur, melius
esse incumbere pignori quàm actionem habere cótra per-
sonam, ergo pinguius consuli actori per pignora oblata.
Et

Et sic ea tenetur recipere. Ad istas leges in contrarium alle-
gatas respon. glo. in l. in eo. §. 1. ff. de reg. iur. Quod licet re-
gulariter verum sit plus esse cautionis in re, id est, pignore,
quàm in persona: tamẽ hoc fallat in casu nostræ Auth. Ra-
tionem ibi subdit: Nã in custodia pignoris magnũ est peri-
culum. Quæ solutio etsi possit tolerari, tamen aliter soluit
hic Bal. & meo iudicio melius: quia cum sit certa forma fi-
deiubendi introducta à prætore, illa forma qualiscunq; sit,
debet obseruari. Quemadmodũ. n. debitor (vt diximus) nõ
potest aliud pro alio soluere inuito creditore, etiamsi hoc
quod soluit melius sit, quã id quod debetur. l. Paulus. ff. de
sol. Sic quoque illa forma qualiscunq; sic debet obseruari.
Sciẽdum est aũt non sufficere qualemcunq; fideiussionem,
sed requiri idoneã, per l. 1. ff. in ius voc. vt eant vel satisdent.
17 Idonea † autem dicitur fideiussio, quæ fit ab eo, qui possi-
det immob. in dict. textu in corpore, vnde Auth. nostra de-
sumpta est, vel vt aliàs sit locuples fideius. l. 2. ff. in ius voc. vt
eant. quis aũt dicatur locuples declarat text. in l. quos nos.
§. locuples. ff. de vèrb. sig. Vbi dicitur: locuples is est, qui sa-
tis vel idoneè habet pro magnitudine illius rei, quæ ab acto
re petita fuerit. Secundo requiritur vt fideiussor sit de iu-
risdictione iudicantis, ita vt nullo singulari priuilegio fori
possit vti. ff. si quis in ius voc. non ierit. l. 1. Vbi sic dicit text.
Si quis in ius vocatus fideiussorem dederit, non subditum
iurisdictioni iudicantis, ea datio pro nulla habetur, nisi da-
tus singulariter renunciet priuilegio fori: & ideo studen-
tes, qui habent priuilegium fori concessum, per Auth. ha-
bita. inf. ne filius pro pat. non essent idonei fideiussores hic
in iudicio ciuitatis, nisi renunciarent priuilegijs. Tertiò re-
quiritur vt fideiussor sit facile conueniendus: quod facit
contra nobiles, & potentes. Nam quia non sunt facilè cõ-
ueniendi, ideo non cogeret in iure talem recipere. gloss. est
in l. 2. in pr. & ibi doctores, & Paul. Castr. hic. ff. in ius voca.
18 vt eant. † Sed quæreret hic aliquis, qui fit vt possessio im-
mobilium rerum præstet hoc beneficium reo, vt non co-
gatur dare fideiussores, & non idem efficiat possessio mo-
bilium rerum? Ad hoc respondit gl. in l. sciendum. ff. qui sa-
tisd. cog. quòd per illa immobilia, quæ nõ possunt loco mo
ueri, satis sit cautum actori, vt non sit opus alia datione fi-
deiussoris. Quam tamen gl. reprehendit ibidem Bart. & re-
ctè, per fundamenta quæ videte ibi. Vnde ipse dat aliam ra-
tionem paulò acutiorem: Nam, inquit, reus præsumptio-
ne iuris semper præsumitur velle fugere, ideoq; leges ple-
runq; vocant reos, fugientes, vt vidimus in l. properãdum.
§. sin autẽ reus. supr. de iud. quæ præsumptio fugæ tollitur,
si reus habet immobilia. Cum vna præsumptio fortior tol-
lat alteram: Nemo enim præsumitur iactare, vel suum ne-
gligere. l. cum de indebito. infr. de probat. Ex quo pulcher-
rimè infertur, si reus non habeat omnino immobilia, ha-
beat tamen quædam egregia mobilia, quia non præsumi-
tur ea velle deserere, & sic tollitur suspicio fugæ; quod ille
non cogatur dare fideiussores de iudicio sisti. Et tales sunt
hodie illi, qui habent tabernas in loco publico, quas non
possunt exhaurire secreto. Cum ergo cogũtur merces illic
relinquere, pręsumitur etiã ipsos fugæ consilium abiecisse.
19 † Secundo not. est ex tex. dum dicit *20. dierum gaudeat indu-
cijs*, quod post porrectionem libelli reo sunt dandi 20. dies
20 ad deliberandum, quod limitatur, nisi † in ipsa citatione
reus acciperet libellum, vt heri diximus. Nam eo casu non
21 est vlterior dilatio ei danda, per c. 2. ext. de dilat. † Præterea
limitatur si hoc reus petat, vel velit, quia dilatio ista fauore
rei est introducta, vt dicit Cyn. in l. 1. infrà, de dilat. Ergo
potest ei renunciare, per iura vulg. Actori autem post por-
rectionem libelli non datur aliqua dilatio, quia potuit, &
debuit venire instructus, qui mouerit hoc iudicium sua
ipsius voluntate, vt est pulcher text. in l. 2. infr. de dilat. Et
22 hoc est circa omnes causas ciuiles regulare. † Ciuiles ideo
dico, quia in criminalibus aliud obseruatur. Porrecto e-
nim libello accusatorio contra Titium, habet ille Titius
duas dilationes, vnam præbitam sibi ex illa Auth. 1. vt deli-
beret, quæ est 20. dierum: alteram habet ad componendos
mœstos penates. Ita loquitur l. 2. infr. de exhib. reis, & illa
est 30. dierum, quas vtrasq; dilationes docti iudices obser-
uant. Hodie tamen circa accusationes non datur dilatio, vt
hic dicit Bald. & habent, vt ipsi putant, pro se l. in crimine.
ff. de adult. Nam, inquiunt, cum de suo facto accusatus te-
neatur respondere in quo certus est, non est opus aliqua
deliberatione. Sed non intelligunt isti practici, quòd dila-
tio viginti dierum non tantum ad hoc datur reo, vt delibe-
ret velit ne cedere, vel litigare; & sic de facto suo; verum-
etiam ad id datur, vt deliberet an velit iudicem recusare: &
hoc est, quod text. hic dicit, 20. dierum gaudeat inducijs,
quibus deliberet, cedat, an contendat, atq; iudici alium as-
sociari petat, vel recuset eum. Cùm ergo hoc sit reo indul-
tum à iure, vt habeat dilationem, non est à iudice ei aufe-
rendum. c. indultum, de regulis iuris lib. 6. Ex quo sequitur
corollariè, quod reus petendo dilationem, vel etiam dans
fideiussorem de iudicio sisti, per hoc non videtur consen-
tire in iudicem, quin adhuc possit eũ recusare propter duo
capita inclusa deliberationi, quæ est elegans doctrina Ang.
in Auth. de litigios. §. omnem. concedo tamen si talis esset
iudex in causa criminali, qui nullo modo possit recusari,
quod tum accusato nõ esset dilatio danda nostræ Authen-
ticæ. Primò, quia de suo facto certus est, & ideo nõ eget de-
liberatione; secundò quia quantumcunq; deliberet, tamẽ
non potest recusare iudicem. Et hoc puto tutum esse sequi
23 in practica. † Quærit autem gloss. nostra in verbo; 20. die-
rum, an illa dilatio possit augeri vel minui à iudice? Azo te-
nuit simpliciter illas dilationes posse breuiari, alleg. ad hoc
l. 1. l. siue pars. infr. de dilat. præterea potuisset dicere dila-
tiones esse arbitrarias, ita vt possint restringi, vel ampliari,
per l. 2. ff. de re iud. & quæ ibi doctores, l. nonnunquam. ff.
de iud. quem Azonem sunt multi sequuti, vt Bart. & Bal. &
vltramontani. Accurs. tamen noster in hac gl. tenet cõtra-
rium. Et est similis gl. in Auth. qui semel. infr. quomodo &
quando iudex. Vtitur ad hoc probandũ argumento à simili.
Nã quemadmodũ spatium 10. dierũ ad appellandum datũ,
prolongari vel breuiari à iudice nõ potest. Auth. hodie. inf.
de appel. sic ẽt terminus vel dilatio data reo ad responden-
dum, nõ dicitur posse breuiari. Magna est, vt fateor, iuriũ,
& doctorum dissonantia circa hunc articulũ, quę iura Dyn.
in c. indultum, de regulis iuris, libr. 6. conatur concordare,
per distinctionem, sic dicens: Aut datur dilatio ministerio
iudicis: & tunc habent locum iura, quæ dicunt, quod dila-
tiones sint arbitrariæ: Aut dantur à lege sine ministerio iu-
dicis: & tunc non possunt restringi: quia iudex non est ma-
ior lege. Quod notandum est pro statutis, in quibus vide-
mus variè constitui de dilationibus. Nam si sic sonet statu-
tum, vt sonant verba text. nostri; *vocatus in ius habeat delibe-
randi tempus menstruum:* iam quia verba non sunt concepta
erga iudicem, non posset fieri moderatio, sed cogeretur
reus præcisè stare termino legali, vel statutario. Aliter ve-
rò hic distinguit Bald. & breuius, ac vt ego iudico, clarius.
Dum enim quæritur, an dilationes possint minui, vel au-
geri, sic distinguit: Aut illa dilatio datur cum causæ cogni-
tione, vbi iudex suas partes interponit, & tum cognita cau-
sa possunt breuiari, vel ampliari dilationes, nisi lex expres-
se prohibeat, quemadmodum fit in l. 4. §. si quis condem-
natus. ff. de re iud. & in l. 2. ff. de iur. delib. Vbi expresse iube-
tur iudex ad deliberandum non minus dare, quam centum
dies: Aut datur dilatio sine causæ cognitione, id est, vbi iu-
dex non interponit suam cognitionem, sed relinquit legi,
& tunc nihil agit prorogando vel breuiando. Quod idem
est ac si dicas; quando lex dat alicui dilationem, nolente
volente iudice: In quo casu loquitur dict. Authen. ho-
die. infrà. de appellat. loquitur c. 1. de except. libr. 6. Vbi
canon iniungit excipienti de excommunicatione, vt illam
probet intra octo dies, quem terminum iudex non possit
prolongare. Ita loquitur tex. in c. frequens, de rest. spol. vbi
excipiẽti de spolio imponitur vt illam exceptionem spolij
probet intra dies 15. & sic possunt concordari iura. Quam-
uis Bart. in dict. l. sciendum, indistinctè teneat, & vno ver-

bo,

bo, quod iudex possit prolongare, vel breuiare dilationes
24 etiam legales, si de causa ante cognoscat. † Sunt enim multæ causæ, quæ iudicem mouere possint ad dilationes ampliandas, vel non, quæ enumerantur apud Bar. in d. l. sciendum, in col. vlt. Et vt tandem redeamus ad Auth. quæ vult certam formam dilationum obseruari, qua non obseruata litis contestatio, & porrò totus processus fiat nullus: intelligit hic Bald. esse verum de stricto iure, quamuis putet cõsuetudinem inualuisse, quæ Authenticæ nostræ deroget,
25 quod admitto Baldo; † Si consuetudo contra legem introducta ex aliqua euidente, vel vrgente necessitate sit introducta. Sic enim consuetudo potest derogare legi scriptæ; vt habemus gloss. sing. in clem. statutum, de elect. & in pulcherrimo c. non debet, extrà de consang. & aff. Vbi dicitur, non debere videri absurdum, si secũdum mutationes temporum mutentur quoque leges: licet sit alia gl. iuris Canonici in c. cæterùm, de iuramento calumniæ, extrà, quæ dicat in genere, sed malè, consuetudinem non posse derogare legi scriptæ; nisi intelligatur cum ista modificatione, sci-
26 licet, nisi ex rationabili, & noua causa sit introducta. † Tertiò notandum est ex verbo, denique præsens, quòd iudex non potest cogere reum ad contestandam litem, nisi sciat dilationem esse decursam. ideo iubet hic textus noster vt iudex interroget partem an abierit terminus consignatus ei, constabit autem iudici terminum abijsse vel non ex inspectione libelli. Nam antiquitùs cum offerretur libellus reo, fiebat subscriptio diei, quam videtur textus in corpore vnde Auth. desumpta est, dicere factam esse à reo. Et si quis dicat cum illa subscriptio à reo facta, sit priuata scriptura, quomodo probabit, præsertim pro reo, Contra l. plures apochæ. infr. de fide instrumentorum? Ei respondendum est, quod scripturæ priuatæ, vt priuatæ non detur fides: & sic loquitur allegata lex: sed si illa priuata scriptura per notarium registretur in actis, tunc illa priuata scriptura degenerat in publicam, & ideo habet robur scripti publici, ad quod facit text. in c. quemadmodum contra falsam, extrà de probationibus. Et sic obseruatur hodie illa subscriptio. Vltimò notandum est ex verbo, pro nihilo, quod litis contestatio facta contra formam Auth. nostræ, id est, si non sit libellus in scriptis oblatus, si non sit data
27 reo dilatio, non valeat. † Ex quo infert gl. fi. quæ est Irnerij. Si litis contestatio est nulla: Ergo per illam non potest interrumpi præscrip. Sic enim breuiter dicit gloss. quæ est obscura. Ad quam explicandam sciendum est, præscriptiones dupliciter interrumpi. Quædam enim interrumpuntur per citationes, quod intelligendum est secundum superiora: Si cum citatione sit missus libellus, vt sunt personales præscriptiones, de quibus loquuntur l. sicut. l. cum notissimi. infr. de præscrip. 30. annorum: Quædam verò interrumpuntur non nisi per litis contestationem, vt sunt decennales, & cæteræ pleræque, vnde cum dicitur ex litis contestatione nulliter facta non interrumpi præscriptionem, quia ex actu nullo nihil potest validum fieri. l. non dubium. supr. de leg. intelligendum est de ea præscriptione, quæ non aliter interrumpitur, nisi per litis cõtestationem. Et vt exemplis clareat; tenebatur mihi Titius in 10. quod debitum ego ignoraui, quia successi in ius alicuius defuncti, post 20. annos rescisco; voco eundem in ius, & propono libellum, vbi scimus interruptionem præscriptionis factam esse: Pone ergo, Titio isti non esse datam dilationem, vel litis contestationem ex alio quodam vitio non esse factam, & sic abierunt 30. anni, quæri poterat an esset præscriptio interrupta: Videbatur quod non, quia litis contestatio est nulla. Et sic nullum validum actum interruptionis potest gignere: Sed cõtrarium est verum: quia illæ præscriptiones 30. annorum, non tantum interrumpuntur litis contestatione, sed etiam citatione: licet ergo nulla sit litis contestatio, tamen fuit valida citatio, quæ operata est interruptionem præscriptionis. Quod est notandum, & vt verè, & ex fundamento sciamus, quando processus nullus
28 interrumpat præscriptionem, vel non: † Sciendũ est, quod processus multis ex causis est nullus: Primò ex defectu iurisdictionis in iudice: In quo casu loquitur pulchra l. si pater. infr. ne de statu defunct. Vbi quis vocatus fuit in causa status ad iudicem incompetentem procuratorem fisci: coram quo lis fuit contestata. cum debuerit vocari ad præsidem; vidit ibi Imperator, quod totus processus propter defectum iurisdictionis in iudice fuerit nullus, & sic vocãs in ius, si quinquennium elapsum fuit, non potest dicere interruptam esse præscriptionem, quia omnia acta fuerunt nulla: ergo non potuerunt interruptionem inducere. Secundo processus fit nullus ex defectu personarum litigantium, vt cum voco in ius pupillum sine autoritate tutoris, ibi totus processus est nullus. Ita dicit Innoc. in c. præterea. extrà de dilationibus. Quo casu etiam nihil validum potest sequi. Tertiò est nullus ratione temporis, vt cum diebus feriatis aliquid iudiciale fiat. Nam hoc totum est inualidum, vt not. in l. 1. in prin. ff. de ferijs. Item in l. fi. infr. de ferijs. Ergo actus iudicialis die feriato factus, quia per se est inualidus, non operatur aliquem effectum, & sic nullam interruptionẽ præscriptionis. Vnde fortassis caderent hodie multi processus, nec iuuaret iudicem, si diceret partes nõ excipiendo de ferijs, videri tacitè renunciare illis, quia hoc haberet locum in his exceptionibus quæ sunt inductæ fauore rei: Dies autem feriati sunt in fauorem publicum introducti; quibus nec tacitè, nec expresè potest renunciari, vt habemus gl. magnam in c. fi. extrà de ferijs. Loquor autem de ferijs in honorem Dei, & sanctorum introductis. Consulerem tamen aduocato, qui ex consuetudine tenetur agere quibusuis diebus, vt si aliquo die festo responderet, protestaretur se non responsurum, nisi in quantum, & quatenus de iure deberet. Quæ clausula seruaret ius partis integrum in æternum. Vltimò processus est nullus ratione loci, vt cum iudex extra territorium suum ius dicit, in quo casu loquitur l. fi. ff. de iurisd. omnium iud. Ex quibus constabit facile, quãdo litis cõtestatio nulla interrumpat, vel nõ interrumpat præscriptiones. Sed posset dubitari in casu, quo litis contestatio fieret per confessionem rei, quæ tamen litis contestatio esset inualida, an illa aliquid operaretur? Quæstio est pulchra & vsitata. Si enim litis contestatio nulla est, quæ tamen est per confessionem facta: Ergo videbatur etiam ipsam confessionem esse nullam, argumento eorũ quę diximus: Sed contrariũ est verum; quamuis enim confessio illa sit nulla, quoad inducendam litis contestationem; est tamen aliqua ad hoc, vt subleuetur actor ex parte, scil. onere probandi. Atq; ita non quidem tanquam iudicialis confessio, sed extraiudicialis est, ita dicit hic Bal. quem sequitur Sal. & est tex. ad hoc expressus in c. fi. extrà de restit. spol.

## *De plus petitionibus. Tit. 10.*

1 *Continuatio huius tituli ad praecedentes.*
2 *Causa*
3 *Tempore*
4 *Loco*
5 *Re*
*(2–5:) plus petitur.*

SEquitur titul. de plus petitionibus, qui continuatur ad
1 præcedentem hoc modo; † Dictum est de iudicijs, in quibus lis est contestanda, sed quia actores sępe de maiore vel falsa summa contestantur litem, quam eis debeatur: ideo subiungitur hic de pœna eorum, qui plus petunt, quàm debetur. Ita ferè gloss. continuat. Ad cognitionem autem tituli sciendum est quatuor modis plus peti, Causa, loco, tempore, & reipsa. Secundum quas diuersitates petitionum, diuersæ sunt etiam leges introductæ quæ pœnas
2 infligunt plus petentibus. † Dicitur autem quis plus petere causa, quando debetur ei in genere aliquid, vel debetur alternatiuè. Vt cum dixi, dabo tibi vnum ex seruis meis: vel dabo tibi Titiũ vel 10. aureos. Si iam is, cui est facta promissio, petat vnum aliquem seruum, fortassis egregium; vel si decem aureos petat magis, quàm Titium, dicitur causa

cauſa plus petijſſe. Ita loquitur tex. in c.vn. extrà eod. & tex.
in §. huic autem, Inſti. de act. Nam cum in eo caſu penes me
ſit electio, qui promiſi, vt eſt pulcher tex. in l. plerumq;. §. fi.
ff. de iure dot. ſi petens auferat mihi illam electionem, &
per hoc faciat ſuam conditionem meliorem, meam autem
3 deteriorem, rectè dicitur plus petere. † Secundo dicitur ali-
quis plus petere tempore, cum aliquid debetur in diem, vt
ad ferias natiuitatis: vel debetur ſub cõditione, ſi cõcilium
futurum ſit Mantuæ, hic ſi petat purè quaſi iam debeatur; is
ſanè, quia conditionem vel diem anteuertit, dicitur plus,
quàm ſibi debetur petere. Et ideo pro pœna duplicantur
induciæ reo, vt loquitur quoq; tex. in §. plus. Inſtit. de actio-
4 nibus. † Loco dicitur quis plus petere, quando petit non
idoneo vel non conſtituto loco. Vt cum mercatori promit-
to ſoluere Francfordiæ, ipſe conuenit me hic; & dicitur
plus loco petere, & punitur ad intereſſe, quod intereſſe a-
pud mercatores magni ſit; præſertim, ſi non ſoluatur loco
conſtituto. Quemadmodum ergo diximus plus peti loco,
& tempore; ſic etiam poteſt dici minus petitum, vel minus
ſolutum, quando non ſoluitur idoneo tempore, vel loco.
5 † Re autem plus petitur quando alicui debentur centum,
& ipſe petit ducenta. Quod eſt in quantitate poſitum, vt di-
cit gloſ. 1. in l. vn. Omiſſis autem prioribus tribus modis pe-
titionis, nos in hoc titulo tractaturi ſumus tantum de eo,
qui plus petit re, vel quantitate. Ita etiam gl. in rubr. indi-
cat. Pro cuius rubricæ cognitione hæc præmiſiſſe ſatis ſit.

## L. vn. ODIOSAS.

1 *Summa legis.*

2 *Figuratio caſus.*

3 *Cautionem in maiori ſumma quàm debetur exigens, & ex ea agens, punitur amiſſione crediti. Et quæ requirantur vt pœna hæc locum habeat.*

4 *Inſtrumenta publica an habeant paratam executionem.*

5 *Agens ex cautione in maiore ſumma quam debetur, extorta poſt litem conteſtatam, debitum amittit.*

6 *Delictum quando dicatur perfectum, vel non.*

7 *Quot & quibus modis euitetur pœna huius legis, & nu. 8. 9.*

*Agens ex cautione dolo extorta vltra debitam ſummam, ſi poſt litis cõteſtationem dolum confiteatur, debitum non amittit.*

VENIAMVS ad l. vnicam, quæ eſt pulcra & ſin-
gularis, vt dicit Bart. Diuiditur autem in duas
partes, prior dicit quemadmodum plus pe-
tens propter cautionem dolo exactam punia-
tur: Secunda habet limitationem iſtius dicti,
1 ibi, tranſactionibus. Et dicit in ſumma, † Qui per dolum
cautionem exigit ab aliquo de maiore ſumma quam debe-
tur, & deinde petit illam ſummam in iudicio, debet amit-
tere totum debitum, niſi ſuper illa doloſa cautione ſit inter
partes tranſactum, vel reus ſecundario confeſſus ſit hoc de-
2 bitum. † Caſus ſic poteſt formari, vt complectamur omnia
noſtræ legis capita. Alphæus quidam fœnerator dedit mihi
mutuo centum florenos, & in fraudem vſurarum exegit à
me cautionem de 200. aureis, quod hodie eſt valde vſita-
tum apud Iudæos: paulò poſt idem Alphæus vocat me in
ius ſuper debito, quod nititur probare per meam cautio-
nem: ſed reuerſus ad ſe priuſquam litem eſt conteſtatus;
ceſſat agere, pœnitens facti. Hic ego adorior iſtum Alphæ-
um, & dico me in nulla parte amplius teneri, quia exegit à
me cautionem dolo de pluri. Ipſe verò contendit, quòd
conuenerit me iure. Hic conſultus imperator reſpondet;
iſtum Alphæum poſſe ante litem conteſtatam pœnitere:
ita vt pœnam noſtræ legis euadat; quæ eſt prima pars legis.
Quid autem ſi Alphæus pergat, & litem ſuper pluri quam
debetur conteſtetur, an tunc locum habeat hæc lex? & de-
cidit Imper. quod ſic: debet enim ille Alphæus illo caſu o-
mne debitum amittere: niſi ego ſuper illa doloſa cautione
tranſegerim cum Alphæo, vel niſi ego vltra cautionem da-
tam iterum confeſſus fuero me illud debere, quod Alphæ-
us petit. Poſſum ergo illum Alphæum in eo iudicio, quo e-
git contra me de debito, petere cõdemnari ad amiſſionem
totius debiti. Et ita intelligendus eſt tex. in l. 1. infr. de calu-
mniato. Et eſt text. in l. 4. infra depoſ. Nam venit illa petitio
mercenario officio iudicis tãquam incluſa primæ inſtantię,
licet etiã poſſim agere cõtra iſtum Alphæum nouo iudicio,
& agere condictione ex illa lege, vt condemnetur in totam
ſummam. Ita vtraſq; practicas docet hic Bart. in fi. quem ſe-
quitur Abb. in d. c. vn. extra eod. vbi etiam additio eſt ex ar-
gumento l. fi. & ibi gl. ff. de rei vend. Quo loco ſi conuentus
reivendicatione negat ſe poſſidere, cõuictus de contrario:
propter mendacium amittit poſſeſſionem, quæ ablatio
poſſeſſionis poteſt fieri in primo iudicio, vel poteſt nouus
libellus ſuper ea iudici porrigi: quæ vtraq; practica eſt tole-
3 rabilis. † Ex l. autem vnica not. eſt: quod qui cautionem per
dolum de maiori ſumma, quam debetur, exegerit: exq; ea
deinde petierit; quod debet amittere ius debiti, id eſt, non
tantum falſam ſummam, verumetiam id quod verè debeba
tur. Et ſi quis dicit hoc eſſe iniquum, quia pœnæ non de-
bent egredi, vel excedere delictũ. l. ſancimus. infr. de pœn.
& hic fiat egreſſio, quia propter delictum vnũ punitur du-
pliciter, cum amittit falſam ſummam, & deinde verã quoq;.
Ad hoc eſt dicendum vt gl. 1. hic videtur velle, quod regula-
riter verum ſit pœnas non debere maiores eſſe delicto: ſed
tamen in caſu iſto hoc fallere in quo gl. non bene ſentit. Di-
cendum enim eſt ꝙ in noſtro caſu propter duplex delictum
tanta pœna imponatur: nam primo eſt delictum in cautio-
ne falſa exacta: Deinde in eo, quod petit illud falſum debi-
tum in iudicio. Vnde animaduertant Domini mei quòd ad
hoc vt pœna noſtræ legis locum habeat, id eſt, vt quis amit-
tat ſuum debitum, neceſſe ſit quatuor concurrere. Primò
vt exigatur ab aliquo cautio. Secundò vt per dolu exigatur.
Tertiò vt in iudicio petat illam falſam ſummam. Quartò vt
ꝓbetur dolus; aliàs nõ præſumitur, vt dicemus infr. Ergo ſi
vnum illorum deficeret, id eſt, ſi tantum per dolum aliquis
plus peteret, non ob id teneretur iſta pœna, vt hic dicit Bal.
quem ſequitur Sal. quia in pœnalibus non fit extenſio, ſed
id ſemper accipimus, quod eſt mitius. l. interpretatione. ff.
de pœn. Cum autem dico cautionem exactam, non tantum
de ea intelligi volo quæ eſt ſcripta ſiue per notarium, ſiue
per me, ſed etiam de ea, quę aliter ſit facta, vt quia ſum con-
feſſus apud teſtes; & hoc ideo, ne dolus alicui patrocinetur,
quamuis Ang. intelligat hic legem de cautione publica: qui
4 intellectus ſanè eſt pulcherrimus. † Et ex quo elicitur, quod
de iure communi inſtrumenta vtcumq; publica nõ habent
executionem paratam, ſicut nec teſtamenta. l. minor annis
25. cui fideicommiſſum. ff. de mino. Quamuis ſecundum iu-
ra municipalia plerumq; illa inſtrumenta habeant execu-
tionem paratam. i. quod non eſt opus aut libellum offerre,
aut litẽ conteſt. Sed cogitur ipſe iudex ex inſpectione inſtru
menti ſine vllo ſtrepitu iuris id exequi, quod in inſtrumen-
to eſt comprehenſum. cum ergo de iure communi inſtru-
menta publica non habeant executionem paratam; quan-
documq; ſtatuto cauetur, quòd tale inſtrumentum habeat
executionem paratam, hoc eſt valde ſtrictè accipiendum,
quia eſt receſſus à iure communi, per l. conſtitutionib. ff. ad
5 municipalem. † Secundo not. eſt ex tex. quòd ad hoc vt quis
debito ſuo priuetur ſecundum pœnam legis noſtræ, neceſ-
ſe eſt vt actor permaneat in petitione ſua donec lis ſit con-
teſtata, quia ante litem conteſt. poteſt pœnitere, & non ca-
dit in pœnam noſtræ legis, argumen. l. quamuis. ff. de in ius
voc. vbi eſt text. quòd licet liberti vel filij vocantes in ius pa-
tronos vel parẽtes debeant puniri, ſi hoc ſine venia fecerint;
tamen hoc fallat ſi liberti vel filij priuſquam veniſſet pater,
vel patronus in iudiciũ, pœnitentia ducti ceſſarent ab agen
do. Sed hic obijcer aliquis, imò etiã debet dari locus pœ-
nitentiæ poſt litem conteſt. modò ante ſentẽtiam quis pœ-
niteat, & allegaret l. alia. infr. de his quib. vt indig. Vbi dici-
tur, quod qui accuſat teſtamẽtum alicuius, vt falſum; debet
priuari omni commodo, quod ex teſtamento accidebat ei;
ſi manſerit in illa accuſatione vſq; ad ſentẽtiam; ſi autem an-
te ſen-

re sententiam latam accusator desisteret: tum nõ priuari illis testamenti commodis, ad quod etiam est text. in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inof. testamen. Ergo à simili, debuit quoq; recipi in nostra leg. vt si quis ante sententiã pœniteat, vtcunq; sit lis contestata, non tamen debeat cadere in nostram pœnam: Ad quod est respondẽdum; quod leges contrariæ quę admittunt pœnitentiam ante sententiam, loquuntur in casu, quando quis deliquit vno modo. Sed nos hic loquimur de duplici delicto. s. cautionis per dolum extortæ, & deinde petitionis iudicialis dolosæ; ideo grauius etiam punitur: Ita vt non possit pœnitere nisi ante litẽ contest. & si quis adhuc vrgeat, imò isto nostro casu nulla omnino pœnitentia debet admitti: quia quandocunq; delictum est consummatum, vel perfectum, tunc nõ relinquitur locus aliquis pœnitẽtię, vt textus est pulcher in l. qui ea mente. ff. de fur. Vbi dicitur: qui ea mente aliquid surripuit vt furetur, licet deinde domino suo reddat, tamen per hoc nõ desinit esse fur, quia animi vitium non purgatur per pœnitentiam. & est similis tex. in l. quis sit fugitiuus, in pr. ff. de ædil. edic. Vbi dicitur: tũ seruum esse fugitiuum, cum ea mente recedit, vt non reuertatur, licet mutato consilio reuertatur. Si ergo animi vitium non purgatur per pœnitentiam, quia delictum est perfectum: etiam in nostro casu delictum est perfectum; quia cautio per dolum est extorta, & sequuta est iudicialis petitio; ac sic nulla pœnitentia debet admitti, contra nostrum text. qui eam admittit ante litem contest. Hoc argumentum & pulchrum est, & in practica causarum
6 criminalium frequens. † Ad ꝙ tamen est respon. breuiter; quòd iura allegata sunt vera, quandocunq; enim delictum est perfectum, tunc non relinquitur locus pœnitentiæ; sed negamus ꝙ qui ante litem contest. pœniteat, cõsummatum delictum cõmiserit. quia tex. noster ad pœnæ cõmissionem requirit, vt petatur illa falsa summa in iudicio, quæ petitio fit per litis contest. & non ante: quia antea non dicitur aliquis petere, sed petere velle, vt gl. nostra hic dicit in verbo; dispendio, per l. amplius peti. ff. rem ratam haberi. Si autem delictum non fuerit perfectum, tunc multum refert: aut. n. nõ est perfectum; quia delinquens noluit perficere & tunc non cadit in pœnam, per pulchram l. qui falsam. ff. ad legem Corn. de falsis. Vbi est pulcher text. ꝙ qui falsam monetam percusserit, sed deinde eam non plenè formauerit, cum tamen id facere potuerit, sed noluerit, ille vt falsarius monetę non est damnandus: Aut nõ potuit perficere, voluit tamen: & tunc illud delictum, licet imperfectum, habetur pro perfecto: vt habemus in textu l. 1. ff. de vi bonorum raptorum. Et sic sunt intelligenda iura, quæ dicunt, quòd conatus debeat puniri quemadmodum ipsum factum, de quo est pulcher tractatus apud Felinum de conatu. Vnde in textu nostro sequitur, quòd qui pœniteat ante litem contestatam, nullo dispendio debeat teneri: quod intelligendum est de dispendio pœnæ nostræ legis. Per hoc tamen non negatur illum actorem, qui plus debito petijt, licet pœniteat, teneri alijs pœnis aliarum legum, nimirum ad refusionem triplicium expensarum. Ita loquitur §. triplici. Instit. de actionib. Quęrat autem aliquis rationẽ, qui fiat vt lite nondum contestata, actor plus debito petens possit pœnitere: post litem autẽ contestatam non possit: Ea est pulchra, quia post litem cõtestatam oneratur reus in probationibus. Tenetur enim probare (vt diximus) actorem dolo exegisse cautionem, & nunc dolo petere. Quum ergo grauet reum, iure grauatur etiam ipse actor, vt nõ possit amplius pœnitere, quia actor & reus post litẽ contest. ad paria iudicantur, ne iudicia clau-
7 dicent. Ex quo inferendum est, † quòd quemadmodũ quatuor requiruntur, ad hoc vt aliquis cadat in pœnam nostræ legis, quæ recẽsuimus: Sic etiam quatuor sint, quæ aliquem liberent ab ista pœna. Primum est, si actor post litem contestatam confiteatur dolum, quem dolum aliàs probaret reus; tunc enim liberatur à pœna, quia confessio mea non est probatio rei: nec ego conuincor à reo, sed a meipso, vnde gl. nostra hic valde obscurè in ver. arguatur, requirit in probatione doli testes, quibus vos addite instrumenta; aliàs si ipse per iuramentum suum probaret, vel vteretur mea confessione, tunc non haberet locum pœna legis. Et quamuis doctores hic transeant, vt putent simpliciter per confessionem actoris pœnam istam legis vitari: tamen videtur mihi falsum; propter text. nostrum, qui in genere sic dicit: si litis quis præbuerit exordium, & permanserit vsq; ad litis contestationem, quod tunc teneatur reo ad pœnam legis. Sed hic verum est, quòd quandocunq; alieni (vt hoc loco reo) quęsitum est ius pœnæ, hoc non possit per aduersarium. i. actorem ei auferri: Ita loquitur Io. And. in c. ab eo. de elec. li. 6. Nisi intelligamus quòd aduersarius. i. reus accipiat illam cõfessionem, & velit ea niti: eo enim casu, quia exoneratur onere probandi, ꝙ onus operatur illam pœnam, rectè non debet actor in tantum damnari. Ideo est cautela, si reus sciat suas probationes, vt si habeat fortassis testes super dolo actoris; & actor post litem contestatã velit confiteri dolum, vt sic à pœna elabatur: vt tum idem reus dicat, Ego non moror confessionẽ aduersarij mei, nec volo ea vti, sed volo probare dolum: quod cum fiet, illa confessio nihil operabitur.
8 † Præterea ad euitationem nostræ pœnæ legalis facit trãsactio, vt tex. in fi. dicit: quam quidem transactionem Bulga. vt gl. eum alleg. putauit esse idoneam, siue ea esset dolo facta, siue bona fide; propter generalia verba legis nostræ. Quod tamen non est verum, vt rectè glos. fi. monet, quia ad hoc vt transactio super dolosa cautione interposita valeat actori ad euitationem pœnæ, necesse est vt fiat bona fide. i. vt reus sciat dolum esse ante commissum in exactione cautionis, super quo dolo deinde scienter trãsigatur. Nam alias si in ipsa transactione cõmittatur dolus, iam duplicabitur delictum. Atq; ita erit inualida. habemus tex. in l. in summa. ff. de con. ind. Vnde si actore agente super pluri, quàm est debitum, reus vti velit beneficio legis istius. s. vt petat à iudice declarari actorem à toto debito vero, & falso cecidisse; & actor, qui tum sit reus excipiat de transactione: tunc reus verus vel principalis replicabit de dolo, dicendo: Verum est, domine iudex, quòd transegi cum aduersario meo, super dolo cautionis extortæ, sed in ipsa transactione aduersarius meus alio dolo est vsus, ideo replico de dolo. quæ replicatio efficiet, vt quamuis per dolum facta transactio mero iure valeat, tamen per replicationem doli elidatur, vt habemus text. in l. actione, & in l. sub prætextu instrumenti. suprà de transac. Et veluti diximus de trãsactione, quæ faciat cessare pœnam
9 legis nostrę: † sic quoq; sentiendum est de confessione rei. i. si post extortam cautionem per dolum, reus confiteatur, se illam summam in cautione cõpræhensam debere. Illa enim est iterata, vel secunda confessio, quia prima est facta in cautione, nec refert in iudicio, vel extra fiat. Ac sic quoq; videmus geminatam confessionem circa mulieres esse validam. De iure enim mulier fideiubens pro aliquo, vel intercedẽs, nihil agit validè, quin semper habeat exceptionem Velleiani S. C. quod est introductum fauore imbecillitatis muliebris, toto tit. infra. & ff. ad Vell. Tamen si eadem mulier post primam intercessionem iterato confiteatur se velle teneri, amplius non habet beneficium S. C. Vell. modo illa iterata cõfessio fiat post biennium, à prima, vt habemus pulchrum tex. in l. si mulier perfectæ ætatis. infra ad Vell. Sed dubitari poterat, an etiam in casu nostræ legis requireretur biennium à tempore primæ confessionis & secundæ, sicut diximus de confessione à muliere facta? Et respond. glos. nostra post medium, quòd non. sufficit enim geminatam confessionem fuisse factam, licet breuiore tempore quàm biennio. Ratio autem quare geminata confessio habeat tantum effectum; est, quia qui secundò confitetur, videtur velle donare aduersario. Cuius enim per errorẽ dati est repetitio, eius consulto dati est donatio. l. cuius per errorem. ff. de regu. iur. Sic igitur per alteram confessionem à sciente factam, inducta est donatio, & purgatum est vitium doli, commissum in prima cautione. Quemadmodum dicimus de metu: qui enim per metum aliquid promittit, & deinde soluit volens, per illam secundam voluntatem purgatum est vitium metus, vt diximus in l. 1. suprà quòd vi met. causa.

## *De dilationibus.*
## *Tit.11.*

1 *Continuatio.*
2 *Dilationis definitio.*
3 *Dilationum sunt plura genera, & nu.4.5.6.7.8.9.*

SEQVITVR tit. de dilationibus qui continua-
tur ad præcedentem vt habetur in rubr. vel
1 sic.& rectius:† Dictũ est supra de iudicijs,de-
inde de litis contestatione, sed post litem cō-
testatam solent partes se offerre ad proban-
du,quæ probationes dicuntur media causarum,vt in Auth.
ad hęc,supra de iud.ad probationes autem faciendas neces-
sarium est vt detur dilatio à iudice ad conquirendos testes,
& instrumenta; Ideo rectè post litis contestationem nunc
2 incipit Imp.tractare de dilationib.† Est autem dilatio(sim-
pliciter definita) tempus moderatum à lege, iudice,vel cō-
uentione partium.Aut sic,& rectius:Dilatio est facultas cu-
iuscunq; rei agendæ infra constitutum tempus à lege,iudi-
ce,vel conuentione partium.Ita dicit Cynus in l.1.infra eo-
dem,& probatur per l.siue pars.infra eodem.Si autem quis
dicat cur iam agatur iterato de dilationibus, cum in Auth.
offeratur.supra de lit.contest.abunde sit de his dictum:Vn-
de videatur Imperator dormitasse,& fecisse contra glossas,
supra in 1.constit.Codicis: Vbi dicitur nulla similia inueni-
ri in hoc libro. Ad hoc est respondendum,quod dilationes
3 sunt multiplices, † sunt enim quædam legales,quæ dantur
à lege inuito iudice,vt est decendium appellandi, de quo in
Auth.hodie.infra de appellationibus, & est tempus annale
ad prosequendam appellationem,per Authenticam ei qui.
4 infra de temp. appellationum: † Præterea sunt dilationes
conuentionales,id est,quæ dantur ex conuentione,vel cō-
tractu partium, vt dum vendo Titio domum, & paciscor,
vt annua,bima,trima die soluam. Nam dilatio illa bimæ di-
ei est de conuentione partium.l.cedere diem. ff. de verbor.
sign.Et sunt dilationes iudiciales, quæ sunt variæ, vt tangit
Cy.in d.l.1.infrà eod.& Host.in sua summa.§.1.& tangit par-
5 tim Bart.in oppositionib.quas facit ad l. 1. Nam † quædam
sunt dilationes iudiciales deliberatoriæ; quibus reus deli-
berat quid actori respondeat,& ad hoc sunt assignati 20.di-
es,quo casu loquitur Authen. offeratur: Vel etiam datur il-
la deliberatoria dilatio ad responsionem faciendam, dum
interrogatur à iudice, vel a parte; vt cum sum legatarius, &
volo petere legatum à Titio, tum principio interrogo Ti-
tium in iudicio an sit hæres,ad quam interrogationem po-
test Titius deliberare.l.qui interrogatur.ff.de interrog.act.
l.si curatoris. infrà de iure delib. De quibus non dicemus
6 hic. † Quædam autem sunt dilationes citatoriæ vel expe-
ctatoriæ,quæ dantur absenti citato ad comparendum;quæ
in reo sunt constitutæ 10. dierum.l.ad peremptorium, & l.
sequen. ff. de iud. licet hodie sint arbitrariæ: in actore ve-
rò post editionem actionis non comperente, 30. dies sunt,
secundum formam authent. qui semel. infra quomodo &
quando iudex. Tenetur enim iudex citato assignare com-
petentem dilationem ad veniendum in ius.l.1.ff.si quis cau-
7 tio. &c.† Tertiò sunt dilationes quædam allegatoriæ,dum
videlicet allegamus exceptiones nostras, de quibus in Au-
thentic.iubemus. supra de iudicijs. Potest enim iudex dila-
tionem assignare reo, intra quam omnes exceptiones dila-
torias proponat,quæ dicuntur allegationes, ita est pulcher
text.in capitul.pastoralis, extrà de exception.& notatur in
8 l.diffamari. infra de ingen. manumiss. † Quarto sunt dila-
tiones iudicatoriæ, id est, quæ dantur iudicatis ad soluen-
dum iudicatum,quod est spatium quatuor mensium.l.fina.
infrà de vsur. rei iudic. de quibus omnibus non sumus hic
9 tractaturi; † sed de dilationibus probatorijs, quæ dantur
post litem contestatam,ad probandum. Quæ sufficiant pro
generali cognitione nostræ rubr.

## L.1. QVONIAM.

1 *Huius legis diuisio.*
2 *Summa legis.*
3 *Casus legis.*
4 *Dilatio ad probandum, etiam ab inuito iudice dari debet.*
5 *Instrumenti nomine quid veniat?*
6 *Aduocati.vel etiam amici absentia, prabet iustam causam impetrandi dilationem.*
7 *Dilatio non est danda sine causa cognitione: & quid in tali causa cognitione versetur. & nu.12.*
8 *Dilatio si denegetur, vel nimis breuis detur, appellari potest.*
9 *Tempus dilationis ad probandum quantum esse debeat? & numer.14.*
10 *Testes si in diuersis prouincijs habitent, quantum tempus pro dilatione probandi competat?*
11 *Dilatio probatoria non amplius datur quàm semel.*
13 *Causa, propter quam vlterior dilatio probatoria datur, quomodo sit probanda?*
15 *Dilatio vlterior datur tantum ad illud, propter quod, vel in quo quis impeditus fuit.*
16 *Iudex dilationem quare prorogare possit, cum tamen aliam dare non possit.*
17. *Dilatio data sine causa cognitione, efficit vt probatio facta nihil valeat.*

LEx hæc prima testimonio Bart. est singularis,
& habet materiam quotidianam & vtilem.Ita
dicit hic Cyn. diuiditur autem in tres partes.
1 † Prima continet dictum vel regulam,scilicet
iudicem cogi dare dilationes probatorias.Se-
cunda declarat hanc regulam, qualiter scilicet sint dandæ
dilationes,& quanto tempore,ibi,quod hac ratione: Ter-
tia restringit regulam, scilicet,non esse dandam dilationem
2 amplius quàm semel,ibi,quod ita.& dicit in summa.† Dila-
tio probatoria debet parti dari à iudice,secundum distanti-
am locorum, vnde probationes petit, sed nō pluries quam
3 semel.† Casum secundum tria dicta legis sic possumus figu-
rare: Vocatus in ius à Titio super debito quodam,contesta-
tus sum litem negatiuè, & peto me admitti ad probandum
factam esse solutionem,quia de debito constiterat: eius au-
tem probationis gratia peto dilationem a iudice. quæritur
an illa sit danda? & respondet Impera. cogi iudicem ad eam
dandam. Sed adhuc dubitabatur quanto tempore duratura
esset illa dilatio:Et respondet Imperator rationem eius esse
ineundam pro interuallo & distātia locorum, vnde ego pe-
to ꝓbationes,atq; ideo,inquit:Si testes vel instrumenta sint
in prouincia vbi lis mouetur,tunc debent dari tres menses,
sin autem probationes sint petendæ longius, id est, ex pro-
uincia,vel regione continente,vel propinqua, vel etiā non
propinqua, modo non transmarina, tunc debeant dari sex
menses: Sin autem requirantur probationes transmarinæ,
tum vt in casu difficili debent dari nouem mēses. Et hæc est
secunda pars.Finge autem dilationem iustam mihi esse da-
tam,sed propter aliquod impedimentum,non potuisse ha-
bere testes,vt fortassis,quia vnus fuit Venetijs mercium sua
rum gratia, an debet dari noua dilatio? Et deciditur hic in
fine; quòd quamuis regulariter dilationes probatoriæ tan-
tum debeant semel dari,tamen possint causa cognita itera-
to,immo etiam tertiò dari,vt audiemus. Ex hac pulchra le-
4 ge primò notandum est, † quòd iudex tenetur etiam inui-
tus dare dilationem ad probationes suas faciendum. Quod
intelligitur verũ,si vrgentissima ratio, id est, legitima causa
appareat,vt loquitur textus noster in fine.Præterea si à par-
te fuerit postulata dilatio. Ita loquitur textus in principio,
in verbo; Postulatum. quæ duo si conueniant,cogunt iudi-
cem ad dandam dilationem:alias enim,si pars non peteret,
iure officium iudicis conquiesceret,leg.4.§. hoc autem in-
dicium.ff.de damn.infect. Quia videtur positum esse in fa-
cto, in quo iudex partium defectus non sarcit, vt diximus
suprà in tit. vt quæ desunt aduocat. Quamuis Bartolus hic

dicat, iudicem ex officio suo posse assignare dilationem
parti, & si hoc ipsa non petat; quod ego sequor; præsertim,
si consilium iudicis eo spectet, vt per suam assignationem
lites abbreuientur. Ratio autem quare iudex cogatur dila-
tionem dare, est, quia iudex non potest ferre sententiam
nisi causa plenè cognita. l. iudices. supra de iud. Non poterit
autem plenè cognoscere, si omittat probationes: nec po-
test ad probationes perueniri, nisi iusta dilatione ad hoc da-
ta, vt instrumenta vel testes producantur. Sic loquitur tex.
5 in prin. † Vbi sciendum est nomē instrumenti capi propriè
& strictè tantùm pro literis, vel chartis. Nam aliàs cum ca-
pitur generaliter & largè, continet in se omne id, quo iu-
dex instruitur. l. 1. ff. de fide instrumentorum. l. notionem. §.
instrumentorum. ff. de verb. signif. Sed per testes instruitur
iudex æquè ac per literas. Si autem acciperetur generaliter
verbum instrumenti in nostra lege, tum necesse esset per
personas in lege nominatas, non intelligi testes, sed alias
personas, vt sunt aduocati, quemadmodum glossa nostra
6 hic in principio indicat. † Ex quo etiam esset notandū præ-
clarè, quòd dilatio esset danda à iudice, non modò quando
volo probare per instrumenta vel testes, verùm etiam quan
do deest aduocatus meus, vt habeam iustam causam peten-
di dilationem, argumento l. ab hostibus. §. fina. & l. ait præ-
tor, in fin. ff. ex quibus causis maio. in integrum. Cuius oc-
casione quærit glossa prima, an quemadmodum absentia
aduocati est iusta causa petendæ dilationis, vt diximus; sic
etiam absentia amici sit satis ad eandem petēdam. Et quam-
uis videri posset quod sic, per l. sciendum. ff. de vsuris: Vbi
dicitur, sciendum esse non omne quod differendi causa fit,
moræ esse annumerandum: Quid enim si velim vt in solu-
tione amicus meus adsit, & videat? Certè si is absit, iusta sit
causa moræ. Glossa tamen hic ad hanc legem nihil respon-
det, sicut nec ad l. quidam libertus. ff. de seruitut. præd. vr-
ban. quæ nihil huc facit; nec cæteri doctores quicquam hic
respondent, nisi id quod glossa hic dicit, non inueniri ali-
qua lege cautum, vt absentia amicorum sufficiat pro impe-
tranda dilatione. Ego relinquo hoc vobis cogitandum,
quia l. sciendum, est clara. Cum autem diximus ad impe-
trandam dilationem necessariò requiri vrgentissimam cau-
7 sam, per quam possit instrui iudex: † Ex hoc sciatis nullam
dilationem esse dandam à iudice, nisi præcedat cognitio
causæ, in qua causæ cognitione considerabit iudex an pro-
batio facienda sit pertinens, an causa sit vrgens, an non su-
perfluè petatur. Nam si peteret pars aliquid ad causam non
pertinens probare, aut quod probatum non iuuaret, certè
nullam dilationem debet ei permittere, l. Ad probatio-
8 nem. infrà de probationibus. † Si autem iustam iudex pro-
bandi dilationem parti negaret, tunc posset pars ab illa in-
terlocutoria appellare, nec modò appellare, si penitus ne-
garet dilationem, sed tum etiam, cum iudex daret nimis
breuem, quæ est sententia Innocen. in cap. ad petitionem.
extra de accus. Quamuis gloss. nostra fin. in l. à procedente.
infrà eod. putet ab illa interlocutoria non debere appella-
ri. Quod cum Bald. tamen non teneo; quamuis enim sit in-
terlocutoria, à qua regulariter non appellatur; tamen quia
infert magnum præiudicium in causa principali, puto ap-
9 pellari posse. † Ex secunda parte legis notandum est, quod
iudex non habet liberum arbitrium dandę dilationis quan-
tæcunque. Nam per legem illa potestas restringitur; scili-
cet, vt detur dilatio trium mensium ei, qui nititur proba-
tionibus ex prouincia, in qua agit, petitis. Ex alijs autem ad-
iacentibus prouincijs, & remotioribus, modò non trans-
marinis, dat sex menses; in transmarinis nouem. Ex quo ite-
rum videmus non posse sine causæ cognitione dilationes
dari. Aliæ enim alijs breuiores vel longiores dantur, prout
10 iudex pro interuallo locorum æstimabit. † Sed quæret hic
quispiam, quid si habeat quis diuersos testes, vnum in pro-
uincia, in qua agit: alium Norinbergæ, & sic in prouincia
adiacente; tertium in Africa vltra mare; quibus omnibus
opus sit ad eandem probationem, an debebunt mihi dari
tres menses pro vno teste prouinciali, & deinde sex pro No-
rinbergensi, vt sic sint 9. menses: tum pro transmarino alij
9. Vt sic habeam 18. menses? Istam quæst. mouet hic Cyn.
allegans Innocen. in ca. fin. extrà nostro tit. qui dicit omnes
illos menses pro varietate testium, etiam in vna causa esse
dandos. ꝙ tamen ego non reperio apud Inno. Petrus autem
de Bellapertic. quem sequitur Cyn. tenet contra Innocenti-
um, & rectè; quod non debeant dari tot menses, eò quod
materia dilationum sit amputanda, per text. hic in fin. & l.
2. infra de temp. appell. Et sic init rationem, quod in casu
proposito debeatur mihi primò dilatio 3. mensium ad te-
stem prouincialem; & deinde alij tres menses, vt sic sint 6.
ad testem Norinbergensem extra prouincialem: supremò
ad testem transmarinum iterum tres; vt sic integra dilatio
non excedat nouem menses. Quod autem tam longæ dila-
tiones in nostra lege sunt constitutæ, hoc factum est ideo,
quia olim instantia causarum ciuilium durabat per totum
triennium, vt dix. in l. properandum. suprà de iud. Non ergo
erat inconueniens proportione temporis obseruata, etiam
magnas dare dilationes. Hodie vero ex consuetudine dan-
tur breuiores; nec est contra tex. nostrum; quia is dicit dila-
tiones illas esse dandas; quod intelligendū est ad maximum,
non interim negans, quin possint breuiores à iudice consti-
tui. Ita loquitur glossa nostra hic in verbo; sex menses, &
11 verbo; nouem menses: † Vltimo notandum est ex tex. quod
dilatio probatoria regulariter non sæpius datur quàm se-
mel: quod intelligitur verum esse in causis ciuilibus, vel pe-
cuniarijs. Nam in causis criminalibus dantur plures dilatio
nes probatorię, accusatori enim dātur duæ: reo etiam tres.
l. fi. ff. de ferijs & dilationibus: & si quis opponat de l. oratio-
ne. ff. eod. tit. Vbi dicatur, quamuis expressum sit oratione
D. Marci non debere pluries, quàm semel dari dilationem:
Tamen causa cognita, si impedimentum exortum sit, posse
pluries dari. Ad hoc argumentum est dicendum, ꝙ l. oratio-
ne, nō sit contraria huic nostræ legi, nisi quod est aliquanto
explanatior, cū dicit posse pluries dilationem dari dū illud
fiat cum causæ cognitione; quod idem quoq; videtur taci-
te velle nostra lex; dum in fine dicit non esse tribuendam
dilationem facile amplius, quàm semel; quasi dicat; nō po-
test amplius quàm semel dari sine causæ cognitione: sed
cum causę cognitione bene potest. Ex quo videtis, quod se-
cunda dilatio non possit dari parti sine plena causæ cogni-
tione, cum prima dilatio detur à iudice cum semiplena cau
sæ cognitione. Et ideo iudex potest illā primam dilationem
dare, etiamsi non sedeat pro tribunali, cum tamē secundam
non possit dare, nisi sedens pro tribunali. Ita intelligenda
est l. à procedente. Et est textus cum glo. in l. voluit. ff. de in-
12 terrog. actionibus. † Videmus igitur secundam dilationem
nō posse dari sine plena causæ cognitione: Sed dubitari iam
posset quid obseruādum esset iudici in hac causæ cognitio-
ne? Ad quod est dicendum, quod emergens impedimētum,
vel noua aliqua causa erit tractanda in illa causæ cognitio-
ne. Debet enim, petens secundam dilationem, docere, se
fuisse impeditum in prima, vel ex morbo, vel ex absentia te-
stium, vel ex alia iusta causa. Ita loquitur textus in d. l. oratio
13 ne, & gl. in d. l. fi. ff. de ferijs. † Vnde rursum oritur maior du-
bitatio; quo pacto probetur illud impedimētum, cum ple-
rumq; talia sint impedimēta, quæ nō possint per testes pro-
bari? Et doctores hic valde variè respondent; quidam enim
dicunt si facilè possit probari impedimentum, quòd debe-
at probari: sin verò non facile possint inueniri testes, tum
sit quis admittendus ad iuramentum: Alij dicunt: Vel agi-
tur de magno præiudicio eius, contra quem petitur secun-
da dilatio, & tunc debet probari impedimentum: vel agitur
de paruo præiudicio, & permittendum est iurare. Quæ non
probo, sed placet sentētia Sal. qui simpliciter tenet allegan-
tem impedimentum esse admittendum ad probandum id
per suum iuramentum. Ad quod facit l. thesaurus. ff. ad ex-
hib. l. scire oportet. §. sufficit. ff. de excus. tutorum, præser-
tim si persona iurare volens sit honesta, vel antè se rectè ges-
serit; Ad quod habemus pulcherrimum textum, in l. non o-
mnes. §. & Barbaris. ff. de re milit. Et iuuatur ista sentētia per

ius

ius Canonicum: Vbi dicitur, quod allegans impedimentum possit hoc proprio iuramento probare. Vt est textus in c.quia propter. §.illud, extrà de election. Quinetiam est in proposita materia textus in c.in causis, & in cap.penult. extra de testibus: Vbi admittitur aliquis ad secundam, & tertiam, & quartam productionem testium, & intelligunt ibi Can.productionem esse, quam nos hic appellamus dilationem. Verum tamen est, quod si statuta terrarum darent plures dilationes, quàm vnam, quòd in illis iudex posset procedere sine causæ cognitione, quia statuta semper debent aliquid operari vltra ius commune. Cum igitur iure cõmuni dentur multæ dilationes causa cognita; statutum debet operari, vt possint dari etiam causæ cognitione. Et si iam objicias. Imo si probatur impedimẽtum iureiurando, iam nihil habet iudex de quo cognoscat, & sic per iuramentũ tolletur causæ cognitio, quæ tamen necessariò requiritur: respondebimus tibi, quòd licet nõ cognoscat de iuramento, tamen cognoscet de his, quæ aduersarius objiciet, prius quam patiatur iurari. Potest enim opponere tibi, quamuis alleges impedimentum, vt quia fuisses detentus in carcere: imputa tibi, quia tu dedisti causam impedimento isti; vel tu teipsum coarctasti nimis, ad quod est tex.in l.2.§.si quis cau.iud. & de illo iam cognoscet iudex an debeat dari dilatio,
14 vel non.† An verò probato impedimento iudex debeat dare simpliciter aliam dilationem tam longam, sicut fuit prima, controuersium est apud doctores. Quamuis enim Spec. in titul.nostro §.1.sentiat dandam esse dilationem tantam, quanta fuit prior: tamen sanior est sentẽtia aliorum, vt Bart. in d.l.fin.ff.eo.& Sal. hic, quod sit danda tanti temporis dilatio, quanti fuit impedimentum probatum. Exemplum; voluisti producere tres testes; Titium, Sempronium, & Seium: duos potuisti producere in prima dilatione: Seium autem absentem non potuisti, vnde illud impedimentum est
15 efficax, vt detur noua dilatio: † Sed an pendente illa dilatione possis etiam alios testes conquirere? Certè non, quia impedimentum est allegatum circa Seium tantùm: & ratione istius impedimenti prætor tibi terminum restituit. Sic etiam in tempore; data est mihi dilatio vnius mensis: cessaui per duas hebdomadas, tertia hebdomada incipio decumbere ex morbo, qui morbus durat ad exitum dilationis; qua lapsa, peto à iudice vt det mihi aliam dilationem probatoriam, & allego impedimentum morbi, quod impedimentum, quia non durauit nisi duas hebdomadas: debet iudex mihi dare alias duas hebdomadas quib. probem, ita vt eius temporis, quo fui negligens, non habeatur ratio. Ergo si impedimentum esset solummodo vnius diei, deberem tantum ad vnum diem restitui. Ad quod facit, sed remote, l.diuus, ff.de in integrum rest.& melior tex.in l.necnon.§.si quis sæpius.ff.ex quib.causis maio.in integ. Manet ergo firma regula, quòd probato impedimento, detur cum causæ cognitione noua dilatio. Quod tamen limitatur notabiliter, vt per Bart.& Bal.in sæpe d.l.ff. eod. nisi ius aduersarij esset factum deterius. Pone enim pendente prima dilatione actori data, reo perire suos testes, per quos poterat probare suam intentionem: Certè quia per tuam negligentiam, vel etiam impedimentum probatio mihi interciderit, non debet tibi dari noua dilatio. argumento l.& si post tres, ff. si quis cautionibus. Vbi mora non purgatur, quando ius aduersarij per illam moram est factum deterius. Ad quod facit l. mancipiorum.ff.de optione legata. Vnde est pulchra cautela, vt si quis putet se non posse probare impedimentum, priusquàm labatur dilatio, adeat iudicem, & petat sibi prolongari dilationem, quod iudex potest facere etiam aduer-
16 sario inuito, licet non possit facere lapsa dilatione. † Et est ratio: quia lapsa dilatione est ius acquisitum aduersario; quod ius inuito non potest eripi. Si autem nondum esset lapsa dilatio posset iudex obstare, ne quæreretur ius aduersario per lapsum dilationis. Semper enim facilius possunt prohiberi ea quæ sunt in fieri, id est, quæ nondum completa sunt; quàm ea quæ sunt iam facta. argumento l.à patre furioso.ff.de his qui sunt sui vel alieni iuris. Vbi pater furiosus prohibetur contrahere matrimonium: contractum autem antea, & sic perfectum propter furiam non dirimitur. Con-
17 cludendo ergo legem nostram dicendum est; † si detur secunda dilatio à iudice, sine causæ cognitione; quod probatio deinde facta nihil valeat. quæ est doctrina Bartoli hic; & confirmatur per textum in leg.final. ff.eodem. Vbi dicitur, non posse amplius dari quàm vnam. Sed quandocunq; hoc verbum; *Potest*, iungitur cum negatione, tunc inducit necessitatem præcisam; vt loquitur glos.in cap.1. de regul.iur. lib.6.in verbo. Non potest; Ergo, &c.

## L. 2. SI QVANDO.

1 *Diuiditur lex ista.*
2 *Dilatio non datur ad producendum rescriptum, sed ad impugnandum.*
3 *Casus figuratio.*
4 *Actor debet instructus venire ad iudicium; & quæ sit ratio, vide numer.11.*
5 *Procurator actoris non producens ad primum terminum mandatum, in expensas condemnatur, & absoluitur reus à citatione.*
6 *Rationes dubitandi huius legis, & num.7.*
8 *Rescripta dupliciter impugnantur.*
9 *Pro instrumento quando præsumatur.*
10 *Dilatio data reo ad impugnandum rescriptum vel instrumentum est communis.*
12 *Reus potest, quandocunq; vult, impetrare testes examinari.*

ACCEDAMVS ad legem secundam, quę in suo casu est valde singularis. Et diuiditur in tres
1 partes. † Prima loquitur de actore petente dilationem ad producendum rescriptum apud iudicem delegatum. Secunda verò loquitur de reo petente dilationem ad impugnandum rescriptum. Tertia, ponit rationem diuersitatis inter actorem & reũ. Secunda ibi, illi autem: tertia ibi, quoniam instructus, Et quoniã habet diuersos intellectus; gl.enim nostra in verbo, dilatio, intelligit legem, quasi actori petẽti probare rescriptum, id est rescriptum esse verum, & esse obtentum expressa veritate, tacita falsitate, tum sit neganda dilatio, vbi vult innuere gl. quod intelligatur tex.de probatione facienda, & ad hoc petatur ab actore dilatio; quod sanè nõ placet Petro de Bellapertica, nec Cyn.nec Bal.nec Castr. quos ego puto sequendos. Illi enim sic intelligunt textum vt loquatur in actore, qui rescriptum impetrauit ad delegatum, petente dilationem ab illo delegato, ad faciendam productionem istius rescripti. Vnde secundum illos sic debet summa-
2 ri lex. Actori † non debet dari dilatio ad producendum rescriptum: reo autẽ datur dilatio ad productum rescriptum
3 impugnandum. Casus † potest sic figurari, Vniuersitas nostra habet controuersiam cum aliquo nobili istius ducatus: Vnde vt parcat magis sumptibus, impetrat rescriptum à nostro principe, vt ipse committat causam audiendam hic cõsistorialibus, vel præfecto prætorio. Qui præfectus prætorio citat nobilem ad se, tanquam ad iudicium extraordinarium, cum insertione commissionis, vel rescripti (quod omnino fieri debet: Vt est casus in c.2.extrà, nostro titulo, & est tex.in c.cum in iure, de offi.deleg.) Finge istum nobilem propter citationem emissam comparere hic coram consistorialibus & petere sibi exhiberi formam authenticam, vel originale rescripti; ad hoc autem respondere syndicum vniuersitatis se reliquisse domi, vel illud perijsse, & ideo petere dilationem ad quærendum hoc rescriptum, an debeat dari? & respondet Imperator, quòd non: & hæc est prima pars. Quid autem si vniuersitas produxerit originale, q̃ petijt inspicere aduersarius, an eo petẽte dilationem ad impugnandum hoc rescriptum, debeat illa dilatio dari? & deciditur q̃ sic. Ratio istius, cur non detur actori, sed detur reo, est: quia actor potuit venire instructus: reo autem imponitur necessitas veniendi, & sic nõ potuit se instruere, sicut actor: merito ergo receptum est, vt reus grauatus necessitate veniendi,

exoneretur in alio, id est, in obtinenda dilatione, vt hic dicit tex. Si autem quis pro ratione dubitandi dicat legem esse fundatam super falso, quia præsupponat aliquem posse trahi ad alienæ prouinciæ iudicem, quod est falsum: nam in l. in criminali. infr. de iurisdict. omn. iud. habemus expresse, quòd si quis vocet aliquem per rescriptum ad iudicem alienæ prouinciæ, quòd ille actor debeat amittere causam: male ergo hic dici posse ad extraordinarium, & alienum iudicium aliquem trahi: hoc gloss. 1. hic soluit, quòd lex contraria loquitur in eo casu, quando impetratur rescriptum à minore principe; non à maiore, id est, Cæsare vel Pontifice, quos lex appellat cæleste oraculum, hic autem hoc rescriptum erat impetratum ab ipso diuino oraculo. Vnde notan
4 dum est 1. ex text. † quòd actor, vtpote qui in potestate sua habeat agere vel non; debeat venire instructus ad causam propter rationem assignatam in fine legis. Et quamuis lex tantummodo loquatur de actore, qui apud delegatum, id est, apud extraordinarium iudicem agit: tamen hoc rectè quoq; extenditur in omnes actores, etiamsi agant apud ordinarios iudices: atq; ideo si quis vocet me in ius; & vocato non offerat mihi libellum, vel eius copiam, debet tanquam contumax mihi condemnari in expensas. Ita dicit hic Castr.
5 † quod ipsum Barto. etiam ad procuratores actorum transfert. Finge enim quod compaream ad citationem Titij, qui Titius fecit procuratorem in ista causa Seium; vocatus in ius si petam copiam mandati, vel procuratorij; & Seius respondeat se eius domi oblitum, vel aliud quid; vnde petat dilationem; certè debet ei negari & ego vocatus in ius absolui ab ista citatione, cum refusione expensarum: Vnde fieret opus noua citatione. Quorum omnium est ratio: quia potuit venire actor instructus, quod tamen omisit. Reo autem danda est dilatio ad impugnandum, vt dicitur hic, rescriptum; Quod onus incumbit reo, quia actor ex productione rescripti, habet pro se præsumptionem, & ideo non cogitur amplius probare. Si autem reus vellet docere rescriptū esse falsum, certè obligaret se probandi onere: quoniam tum sit actor. l. in exceptionib. ff. de probationib. Prętereà impugnando rescriptum videtur objicere dolum, qui dolus nō pręsumitur, sed debet probari. l. quoties. §. qui do-
6 lo. ff. de probat. † Et si quis contra ista opponat: Imo actorem debere probare veritatem rescripti, per l. qui accusare. suprà de eden. & l. actor. suprà de probat. Ad hoc dicendum est, quòd propter productionē rescripti, quæ præsumptionem veritatis facit, fiat, vt actor non cogatur probare, sed transferatur hoc onus in reum. Si vero quis vrgeat amplius de l. ex cautione. infr. de non numerata pec. vbi est casus similis ferè nostro. Nam si cōuenior ex conuentione vel chirographo meo, ego autem excipiam pecuniam istam mihi non esse numeratam, vtcunq; in promptu sit cautio, tamen si negetur per exceptionē numeratio, tenetur probare numerationem. Item ex casu, qui est legi nostræ omnino simi-
7 lis in l. 2. suprà qui veniā ætatis impetra: † Vbi quidā 20. annorum impetrauit à Cæsare priuilegium vel veniam ætatis, id est, vt haberetur pro 25. annorum, & tamē illud priuilegium in contractibus nō sufficit, nisi apud iudicem diceret se maiorem 20. annis, & habere sanos mores. Ad istas leges, vt videntur, contrarias, sic est respondendum. primo ad l. si ex cautione; quod verum sit, exceptione non numeratæ pecuniæ opposita, quamuis actor protulerit chirographum, tamē incumbere ei probationē numerationis, sed esse hoc speciale in hoc casu. Rationem autem specialitatis esse, vt dicit ibidem gl. & Sal. hic, propter facilitatem confessionis: facilè enim adducimur, vt spe numerationis quiduis scribamus, quod non est in nostro casu. Ad l. 2. vero dicendum est quòd illic dicitur de priuilegio, quod datur à principe contra ius cōmune, quod exigit legitimam ætatem: nos autem hic loquimur de rescripto nō contra ius, sed secundum ius impetrato: quod rescriptum, si habet primam figuram, id est, si sit sine vitio, tunc protinus inducit præsumptionem pro reo, ita vt amplius nō teneatur probare. Ita loquitur in simili textus in l. fi. infr. de edicto D. Hadriani tollendo. l. si
8 vnus. infr. de testamentis. † Ex quib. infertur, quòd rescripta ꝓducta dupliciter impugnantur à reo: aut enim impugnantur, quia dicuntur habere aliquem defectum vel in natura, vel in forma, vel ratione producētis, vt quia rescriptum est rasum, qui est defectus naturæ, vel quia non est sigillatum: & tunc si hoc excipitur contra rescripta, probatio incumbit producenti, & sic loquitur d. l. fi. infr. de edicto Had. tollendo, & l. si vnus. infra de testamentis: aut objicitur contra rescriptum de falsitate, vel de obreptione, & tunc quia excipiens opponit dolum, merito debet eum probare, per d. l. quoties. §. qui dolo. ff. de probationibus. Quæ autem diximus de rescriptis, ea quoq; habent locum in cæteris instru-
9 mentis. † Tum enim instrumenta præsumptionem veri inducunt, quando sunt in debita forma cōcepta, & tunc transferunt onus probandi in aduersarium. Si autem instrumenta peccarent in materia vel forma, quia essent priuata; non essent subscripta, vel testib. cōsignata: Certè illa instrumenta non inducerent pręsumptionem veri, sed teneretur producens veritatem instrumentorum probare. Sic loquitur l.
10 iubemus. infr. de probat. † Sciant autem hic domini mei, quando dicimus dilationem reo esse dandam, vt impugnet rescriptum, vel instrumentum; quòd illa dilatio, licet in gratiam rei sit facta, tamen etiam actori est communis. Ita loquitur gl. hic in verbo; Damna, per l. petendę. suprà de tempor. in integ. &c. id est, quòd tempore constituto, quo reus vult impugnare rescriptum, possit eodem tempore actor suas probationes adducere pro rescripto, exemplo eorum
11 quæ dicuntur de appellationib. † Ex vltima parte notanda est ratio quare reo detur dilatio, & nō actori: quia nimirum actor potuit agere quādo vult. Cum igitur incipit velle, debet venire instructus; quod reus non potest facere: Nā præter spem, nonnunquam & inuitus vocatur in ius: quæ ratio legis nostræ habetur quoq; in d. l. petendæ, & in l. curæ. §. fi. ff. de except. doli. & l. 1. in fin. infra de annali exce. Ex quo videmus, quòd licet regulariter lite non contestata, non possint examinari testes, nisi aliquis propter valetudinem alicuius, aut abitionem, timeat de iure suo; tum enim possint lite nondū contestata valetudinarij & senes examinari. ca. quoniam frequenter. in prin. extrà, vt lite non contesta-
12 ta. Quod est verum in actore. † Reus autē cum nesciat quonam tempore sit vocandus in ius, potest quandocunq; vult testes examinari cogere, etiam si non sint senes, nec sint valetudinarij, propter rationem hic nostri tex. &c. Et hos vocamus testes ad perpetuam rei memoriam examinatos. Ita hic Castrensis, & supra in l. vn. tit. vt nemo inuitus ag. &c.

## L. 3. SIVE PARS.

1 *Dilationes legales iudex abbreuiare potest.*
2 *Dilatio quando & quomodo sine causa cognitione dari possit.*
3 *Dilatione pendente non potest iudex ad vlteriora procedere. Limitatur, vt num. 4. 5. 6.*
7 *Tempus dilationum est continuum.*
8 *Feriæ sunt quadruplices.*
9 *Dilationis dies vltimus si cadat in diem feriatum, an comparendum sit?*

SEQVITVR l. Siue pars: Quæ habet duas partes vt Clarent. dicit in Summa: & hic per Bal.
1 † Ex hac autem lege notandum est id, quod dixim⁹ suprà in Auth. offeratur. & in l. 1. sup. de litis contest. s. quod iudex possit dilationes le-
2 gales abbreuiare. Et hoc dicitur, partē dare dilationis. † Vnde cum suprà dixerimus secundam dilationem non posse alicui dari sine plena causæ cognitione, hoc intelligendum est de dilationibus perfectis vel integris, Nam si iudex in prima dilatione abbreuiasset mihi tempus legale, tunc posset deinde addere aliud tempus sine plena cognitione causæ, & fortassis vel inuito aduersario, etiam si non sederet pro tribunali, id quod exigitur in dilatione data cum plena causæ cognitione. l. a procedente. infrà eod. quæ est do-
3 ctrina Bart. in l. 1. suprà eod. † Secundo notandum est, quòd pendente dilatione, non debet procedi ad vlteriora. Nam

per

per illam dilationem iurisdictio iudicis est suspensa: quemadmodum dicimus de appellatione, per l.1.ff.de appellatio-
4 nib. † Quod per limitationem intelligite verum, non posse nempe procedi super illo articulo, super quo est concessa dilatio. Nam in alijs quidem non concernentib. dilationem, iudicis officium non conquiesceret. argument.l.penult. §. his de præsentibus. prope fin. infrà de rebus cred. &
5 iureiurand. Sic enim limitant hic Bal. & Castr. † Item procedit illa regula, nisi iudex per interlocutoriam illam dilationem datam reuocaret, quod facere potest. Nam vna interlocutoria, vt est hoc loco datio dilationis, potest per a-
6 liam interlocutoriam tolli.l.quod iussit.ff.de re iud. † Tertiò fallit, si is cui est data dilatio, fieret suspectus de fuga; tum enim iudex, non obstante concessa dilatione, potest procedere, vel ad sequestrationem bonorum, vel ad alia. Vt est hic doctrina Bal. elegans, qui allegat l. ait prætor. §. debitores, quem tamen §. in Codice meo non inuenio. ff. quæ
7 in fraud.cred. Ex altera parte legis notandum est, † quòd dilationum tempus est continuum, sicut regulariter omnia tempora à iudice designata sunt cōtinua. Ita loquitur glossa in cap. fin. extrà de ferijs. Continuum autem dicitur, in quo tam feriati dies quàm non feriati computantur: nec refert quales sint feriæ, hoc est sintne repentinæ, an solen-
8 nes. Vbi iuniores sciant † apud veteres quatuor genera feriarum fuisse; statiuas, vel statas, quas text. noster appellat solennes, id est, anniuersarias, quæ singulis annis recurrunt, vt sunt apud nos dies dominici, & reliqui feriati, & in hac prouincia veniunt solennes vel statæ, quæ continentur in noua ordinatione principis: Item sunt repentinæ, quas alij appellant indictiuas, quæ pro re nata indic untur, vt cùm supplicatio alicui decernitur. Sunt tertiò conceptiuæ, quæ concipiuntur variè à sacerdotibus, quæ appellamus hodie festa mobilia. Vltimò sunt feriæ nundinarum. Qualescunque autem fuerint feriæ, semper computabuntur in dilatione, & de ferijs habemus apud Macro-
9 bium, lib.1.ca.16. † Sed oritur hic pulchra dubitatio: Data est mihi dilatio octo dierum: octauus autem dies cadit fortè fortuna in diem feriatū: an illa dilatio valeat ad hoc, vt cogat me cui data est dilatio, vel die præcedente vel sequenti venire? Innocentius, vt eum allegat Cynus in leg. fin. infrà de ferijs, censuit eum, cui est data dilatio, cogi venire die sequenti feriarum, & ideo putauit illam interlocutoriam, scilicet; Damus tibi dilationem vsque ad diem ab hinc octauum: duo in se continere: vnum expresse, scilicet vt octauo die veniat: alterum tacitè, scilicet nisi fuerit dies feriatus. Si enim fuerit, tum die sequenti veniendum. quæ sententia non placet Cyn. nec Petro de Bella pertica, nec est rationabilis. Vnde ipsi putant eo casu non teneri aliquem comparere, quia nec die feriato debet, per l.fin.infrà de ferijs, nec etiam sequenti vel antecedenti: quia ad illos non est vocatus: Ergo de nouo erit citandus, quia sententia lata peruenit ad eum casum, à quo non potuit incipere.l.quod sponsæ.infrà de donationib.ante nup. l.existimo.ff.de verb.obl. Atq; hactenus de ista lege.

## *De ferijs. Tit. 12.*

HVNC titulum non legit dominus Sichardus, propter vitandam inuidiam, &c. quam materiam plenissimè & sub compendio habes in capit. fin. & ibi gloss. extrà de ferijs.

## *De iurisdictione omnium iudicum, & de foro competenti, &c. Titulus 13.*

1 *Iurisdictionis definitio, & vnde dicatur.*
2 *Iurisdictionis diuisiones, & num. 3.*
4 *Legatus Pontificis licet antequam prouinciam ingressus fuerit, iurisdictionem contentiosam non habeat: habet tamen voluntariam.*
5 *Iurisdictio propriè sumpta, intelligitur de ordinaria & contentiosa.*
6 *Forum, tum forum competens quid, & vnde dicatur?*

SEQVITVR titulus de iurisdictione omnium iudicum, qui est difficilis, adeo vt Fulgosius, ff. eodem titulo, rectè dixerit, se omnia alia ante hunc titulum potuisse priuato studio assequi, sed hunc & sequentes titulos non potuisse intelligere sine auditione, quod ipsum refert etiam Iason noster in rubric. ff. eodem titulo. Continuatur autem ad præcedentes hoc modo: Suprà dictum est de iudicijs, atque de ipsis iudicibus. Sed quia parum esset habere iudices, nisi ijdem iura dicerent, non enim sufficit habere iura in ciuitate, nisi sint qui eadem reddant; ita dicit textus in leg. secund. §. post originem. ff. de origin. iuris. Ideo nunc dicit Imperator de iurisd. omnium iudic. quæ est prima pars rubric. Sed quia non in omni loco potest exerceri iurisdictio, vel ius dici; quia hodie sunt distincta territoria, & quodlibet forum censetur pro modo territorij, leg. pupillus. §. territorium. ff. de verb. signif. Ideo annectit de foro competenti. Vnde videmus rubricam duas partes continere, scilicet iurisdictionem omnium iudicum, & de foro competenti: quod notandum est, ne contingat nobis id, quod Paulus Castrensis scribit contigisse cuidam doctori, qui interrogatus, esset ne aliquis titulus in iure ciuili de foro competenti? respondit, non; sed esse tantum in iure Canonico; qui cum iure suo fuit derisus. Et quia de iurisdictione iudicum dicturi sumus, vt rectè rem auspicemur, incipiendum est à definitione iurisdictio-
1 nis; deinde veniendum ad diuisiones. † *Est ergo iurisdictio potestas iure publico introducta, cum necessitate iuris dicendi, & æquitatis statuendæ.* Ita enim definitur in glossa prima, in verbo, Potest. ff. eodem titul. Et est ista definitio ex magna parte Azonis. Ex qua apparet, ipsum Azonem, quem Cynus est sequutus, esse falsum, qui iurisdictionem deriuat à iure & * actione, cùm rectius a dictione deriuetur: quam nostram sententiam adiuuat textus in capit. forus. extrà de verb. signific. Vbi iudicium dicitur quasi dictio iuris. Et ne quis miretur hoc, aut putet parum latinè dictum dictionem iuris, habemus in simili textum in l. filiusfamilias. ff. de testamentis. Vbi dicitur, factio testamenti, pro eo quod
2 est facere testamentum. † Variè autem diuiditur iurisdictio apud doctores. Nos contenti erimus paucis, & his quæ ad materiam nostram pertinebunt. Diuiditur igitur iurisdictio in Ordinariam, & Delegatam. Ordinaria breuiter illa est, quæ per legem vel principem datur vniuersaliter pro modo territorij. Delegata autem est singularis ad v-
3 nam vel alteram causam inuenta. Ita dicit hic Azo. † Præterea diuiditur iurisdictio in Contentiosam, & Voluntariam. Contentiosa est quæ in inuitum redditur: Quemadmodum dicimus iudicia fieri in inuitos, l. nam stipulantem. ff. de verbo. obligat. Voluntaria verò est, quæ fit à volentibus, vel etiam inter volentes, quę non requirit alterius partis præsentiam. Vt est quando adoptamus aliquē, vel emancipamus, l.2. in princip. ff. de adopt. Item est collatio bene-
4 ficiorum de iure Canonico. † Nam licet legatus in prouinciam à Pontifice, non habeat iurisdictionem antequam limites eius prouinciæ attingat; quod intelligendum est de iurisdictione contentiosa: habet tñ iurisdictionem voluntariam, etiam si limites prouinciæ nō attigerit, id est, potest conferre beneficia eius prouinciæ, & cætera eius generis fa-
5 cere, quæ non requirunt pręsentiam aduersarij. † Quamuis autem tam delegata, quàm ordinaria, & tam voluntaria quàm cōtentiosa dicatur iurisdictio; tamen in dubio, quando hoc nomen exprimitur sine adiectione alterius, semper præsumitur pro ordinaria & pro contentiosa: quia verba per se prolata, semper debent accipi in potiori significatione, l.1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectigal. Quæ

6 pro priore parte rubricæ sufficiant. † Dum autem annectit Imperator fori competentiam, sciendum est primò forum dici locum vbi ius redditur. Competens autem forum illud dicitur, quando ius redditur coram eo iudice, qui habet iustam notionem, vel iuris dicundi facultatem. Ita dicitur in ca. forus. extrà de verb. sign. Appellatum autē est forum à Foroneo rege, qui primus leges apud Græcos, & iudicia instituisse dicitur, vt loquitur textus in iam d. c. & similis tex. distinctio. 7. cap. Moyses. cum quo transeunt communiter Canonistæ. Quod tamen non puto verum. Forum enim dicitur à fando, id est, à loquendo. Vnde sæpe forum streperum, forum loquax legimus dici. Vel à ferendo: quemadmodum enim in forum olitorium vel piscatorium videmus inferri olera vel pisces, sic quoque in forum iudiciale videmus inferri actiones vel causas, vt hic etiam Azo dicit. His ita præmissis, veniamus ad sequentia.

• Hinc videtur in definitione scripsisse Sichardus: iuris agundi.

## L. 1. NON QVIDEM.

1 *Sententia iudicis non sui lata inter scientes, vi prorogationis est valida.*

2 *Imperator habet duplex patrimonium.*

*Procurator fisci, & procurator Cæsaris, quomodo differant?*

3 *Principes non recognoscentes superiores, proprias causas delegare potius, quam ipsi iudicare debent.*

4 *Iurisdictio iudicum consensu partium prorogatur.*

5 *In prorogatione iurisdictionis sufficit iudicis consensus etiam tacitus.*

6 *Studiosus coram præside loci conuentus, si ex errore priuilegium suum non opponat, tum processus tenet.*

7 *Prorogatio per litis contestationem inducitur.*

*Prorogatio iurisdictionis est duplex.*

8 *Prorogationem quæ impediant.*

9 *De tempore ad tempus*

10 *De re ad rem*

11 *De persona ad personam*

12 *De loco ad locum.*

*(9–12:) fit prorogatio iurisdictionis.*

13 *Acta extra territorium facta an possint per iudicem istius territorij confirmari?*

14 *Delegati iurisdictio ad personas in rescripto non comprehensas prorogari non potest.*

15 *Prorogata iurisdictio est eiusdem naturæ cum principali.*

VENIAMVS ad l. 1. quæ est pulchra & in practica frequens. Diuiditur autem lex in quatuor partes: prima continet rationem dubitandi: secunda quæstionē decidit, ibi, sed cum: tertia continet rationem decisionis, ibi, cum &
1 procurator: quarta extendit decisionem, ibi, quod. † Et dicit in summa, Sententia iudicis non sui lata inter scientes, vi prorogationis est valida. Ad euidentiam autē legis scien-
2 dum est. † Cæsarem habere duplex patrimonium: alterum est patrimonium fisci, quod vnà cum officio vel electione ei adcrescit: alterum est priuatum patrimonium, quod ipse officio affert. His duobus patrimonijs constituti sunt duo procuratores, quorum vnus vocatur procurator fisci, alter procurator Cæsaris. Isti autem procuratores habent iurisdictionem limitatam, scilicet, vt cognoscant inter priuatos & inter fiscum. Nunquam autem possunt cognoscere inter priuatos tantum: quod ideo est introductum antiquitùs, vt iudicia procederent sine omni suspicione, vt voluit textus in l. apertissimi. suprà de iud. Et ne Imperator videretur causas suas agere, quamuis hoc de plenitudine potestatis suæ facere possit, qui cum sit legibus solutus, tamen vult obsequi legibus, vt dicitur in l. digna vox. suprà de legibus.
3 † Quod putat Cynus esse sequendum alijs magnatibus, vt cum non habent superiorem, ipsi vltrò causas ad se pertinentes delegent. de qua re plura per Cyn. in l. procurator. suprà de edendo. Sed pro ratione dubitandi quis obijciat: Si ille procurator fisci inter priuatos fuit iudex incompetens, vt dicit text. noster in principio; Quomodo ergo sententia ab eo lata potest dici valida, cùm sententia à nō competente iudice lata, ipso iure nulla sit, adeò vt ad ipsam rescindendam non sit opus aliqua appellatione? Loquitur ita textus in leg. prim. & in leg. fin. infrà si à non compet. iudic. Ad quod respondet gloss. prima breuiter; quod procurator fisci fuerit quidem iudex incompetens initio, id est, si quis respiciat iurisdictionem quam à lege habet, vel à principe, tunc certè est incompetens: cæterùm consensu partium deinde ex incompetenti fit competens. Ex quo est no-
4 tandum, † quòd consensus partium regulariter prorogat vel extendit iurisdictionem iudicum, vt hic habemus textum, & concordat l. 1. ff. de iud. Quod verum est si ex certa scientia in iudicem partes consenserint. Si enim per errorem id fieret; vt dum puto aliquem esse competentem, litigo apud illum: certè illud litigium per errorem factum, non inducit consensum in istum iudicem. Igitur etiam nullam prorogationem iurisdictionis: quia nihil tam contrarium est consensui quàm error. l. si per errorem. ff. eodem titul. Consensisse igitur tunc aliquis videtur in iudicem, quando scit eum nō esse suum vel competentem, & tamen vult ex industria corā eo litigare. Hæc sunt verba tex. in l. 2. in princ. ff. de iud. Errorem aūt hic intelligo in genere, siue sit error iuris, siue sit error facti, quamuis aliàs error iuris sit plerunq; inexcusabilis. l. error. ff. de iur. & fact. ign. Sic enim vt accipiamus necesse est, propter textum dictæ l. si per errorem, qui in genere loquitur. nec etiam refert siue actor, siue reus erret in adeundo iudice incompetente: quia ad hoc vt prorogatio iurisdictionis inducatur, necesse est vtranque partem, id est, tam actorem quàm reum consentire, id quod apparet ex d. l. 2. §. conuenire. ff. de iudic. Licet Guarnerius dixerit sufficere sententiam, etiam si actor ignoret illam incompetentiam, quod tamen nihil est: quia actor & reus debent regulariter ad paria iudicari. l. non debet actori. ff. de regulis iuris. argumento l. fin. infrà de fruct. & lit. expens. & l. litigatores. §. item Iulianus. ff. de arbitr.
5 † Sed dubitari poterat, an ad hoc vt inducatur prorogatio iurisdictionis, etiam requiratur consensus iudicis, quemadmodum partium consensus necessarius est. gloss. in sæpe d. leg. 2. §. sed & iudex. ff. de iudic. tenet quòd sic. quod tamen est sic intelligendum, quòd requiratur saltem tacitus consensus iudicis, id est, vt non reclamet, aut non contradicat. Nam taciturnitas eius rectè habetur pro consensu, vt hic dicit Salicetus. Concludendo ergo primam partem legis, dicimus partium consensum non contradicente iudice, prorogatam iurisdictionem inducere. Et si quis opponat dictam l. priuatorum. infrà eodem. vbi dicitur, priuatorum consensum non facere iudicem, cum hic dicatur, quòd imo consensus faciat: Ad hoc respondendum, vt gloss. in verbo. personas. in fin. quòd nos dicamus in nostra lege iurisdictionem iudicum posse consensu partium prorogari: Lex autem contraria dicat consensu priuatorum, vel partium, non posse dari iurisdictionem. Sed aliud est dare, aliud protogare. Datur enim iurisdictio à lege vel à principe, non per priuatos: sed si sit antea data, tunc illa potest prorogari, id est, extendi vel ampliari. hoc enim indicat verbum, prorogationis. Ergo vbi antè nulla esset penitus iurisdictio, certè priuatorum consensus illam non posset excitare: qualemcunque autem scintillam iurisdictionis inuenero in iudice, illā possum rectè priuatus excitare. id voluit text. noster in tertia parte: cum rationem reddit quare potuerit procuratoris fisci iurisdictio prorogari: Quia, inquit, antea inter certas personas habuit facultatem iudicandi. Quid autem est, quod textus noster dicit, si iudex consentientibus partibus sententiam ferat, eam valere, licet fuerit incompetens iudex propter prorogatam iurisdictionem: Videtur enim velle, quòd litigantes in iudicio possint consentire inter se, vt iudex certam sententiam ferat, quod esset contra l. qualem. ff. de arb. Vbi dicitur, quòd compromissum factum in arbitrum, vt hoc vel illud laudet, vel pronunciet; illud compromissum esse nullum. Cum

autem

autem iudicia hodie redacta sint ad instar arbitrij: Ergo videbatur quòd quemadmodum non valeret arbitrium, si certo modo ex consensu partium fieret, sic quoq; non deberet valere sententia. Ad hoc gloss. in verbo, Consensu, respondet, quòd textus noster intelligatur de consensu, non qui fit in sententiam, vel de forma sententiæ, id est, vt aliquis sic, vel sic pronunciet, sed in eius iurisdictionem, id est, quòd possit iudicare. Vult ergo gloss. quòd ex consensu partium non possit ferri sententia, quemadmodum nec arbitrium. In quo malè sentit, & est contra textum in l. si conuenerit. ff. de re iudic. Vbi dicitur: Si conuenerit inter litigatores quod pronuncietur, non abs re erit, iudicem huiusmodi sententiam proferre. Ex quo videmus ex consensu partium iudicem posse cogi ad certam formam sententiandi. & facit ad idem textus in l. ad iudicem. ff. communi diuid. Ideo Bald. hic, quem sequuntur Paul. Castrens. & Salicet. dicit glossam rectè loqui de intellectu legis: Cæterùm quòd tacitè sentiat iudicem non posse ex consensu partium cogi ad certam sententiam, hoc esse falsum. Potest enim fieri vt reus confiteatur petitionem actoris: & sic iam ex illo consensu partium inuitus iudex cogetur certam sententiam, id est, condemnatoriam ferre, quemadmodum dicimus de confessis in leg. prim. infrà de confess. in l. certum. §. fin. ff. eod. Et cum replicatur de arbitrio qui fit vt arbiter hoc non possit: cum tamen arbitria habeant se instar iudiciorum. leg. prim. ff. de arbitris: Ad hoc ipsi respondent, quòd de arbitris verum sit, quod dicit l. qualem. ff. de arbitr. Quod autem iudicia hic differant ab arbitrio: esse eius rationem diuersitatis, quia arbitrium, vel compromissum semper fundatur super lite, vel cõtrouersia: & sic vbi non est controuersia inter partes, ibi nó potest esse compromissum. l. quamuis. ff. de arb. Iudicia autem non semper fundantur super controuersia, quia nonnunquam consentiunt partes. Et si iterum dicat aliquis: Imò sententiæ vel iudicia feruntur in inuitos, id est, discordantes, vel dissentientes. l. inter stipulantem. §. 1. ff. de verb. obl. Ergo iura quæ obtinent circa arbitros, debent quoque locum habere in iudicibus. Ad hoc iterum est dicendum, quod regulariter sit verum, iudicia ferri in inuitos, tamẽ nonnunquam etiam ferri in volentes, id quod d. §. 1. iam allegatus satis clare præ se fert, cùm dicit, iudicia etiam in inuitos ferri. Vbi est dictio implicatiua; *Etiam*: tanquam dicat textus, non tantum contra volentes, sed etiam in inuitos fertur iudicium. Quæ nunc sufficient de consensu partium, & de errore: Si adiunxero prius quæstionem quam glossa in dict. leg. prim. §. conuenere. ff. de iudic. obiter de errore tractat. Dictum est enim errorem non inducere prorogationem iurisdictionis.
6 † Quid ergo si scholaris vel studens hic, qui habet de iure communi tres iudices, rectorem suum, episcopum loci, & præsidem vel magistratum publicum eius loci, vbi agit, per textum in §. fin. in proœm. ff. & textum authenticæ; habita infra, ne filius pro patre. ita vt ille studens habeat electionem inter illos: Quid, inquam, si ille studens vocetur ad secularem magistratum, & ignoret sibi esse concessum priuilegium, vt declinet hoc tribunal, & sic procedat in iudicio, an processus ille teneat? Videbatur quod non: quia est habitus coram iudice incompetente, cuius iurisdictionem ille studens non potuit prorogare, quia ignorauit suũ priuilegium, & sic errauit: & error, vt diximus, non inducit consensum, atque ita porrò non inducit prorogationem iurisdictionis: tamen contrarium est verum, vt decidit dicta glossa. Valebunt enim omnia acta, & prorogata est iurisdictio illius iudicis, quia non fuit incompetens de iure communi, sed propter priuilegium concessum studenti potuit fieri incompetens, si allegasset suum priuilegium: quia autem non allegauit, certe statur iuri communi. Facilius enim tolluntur priuilegia, quàm iura communia, l. eius militis. §. militiæ. ff. de testament. milit. quia libenter res redeunt ad suam naturam, l. si vnus. §. pactus. ff. de pactis. Quod idem intelligendum ést de exemptis, id est, qui priuilegium habent vt non possint conueniri, nisi apud Pontificem, vel Cæsarem, vt sunt mendicantes mònachi. Si enim fuerunt citati ad episcopum apud quem poterant allegare priuilegium fori, & non allegent, certe videntur renunciare priuilegio, & sic prorogare iurisdictionem episcopi, in quem consenserunt. Sed dubitari hic poterat, quanti temporis consensus requiratur ad hoc, vt inducatur prorogatio iurisdictionis? Irnerius, vt eum hic glossa allegat, in verbo, Ex consensu. & similis glossa in dict. leg. si per errorem. ff. eodem, dixit, per quemlibet actum in iudicio factum, etiam ante litis contestationem induci prorogationem iurisdictionis: qui potuit moueri ex eo; quod, si per litis contestationem tantum inducitur prorogatio iurisdictionis: Ergo actus facti ante litis contestationem, vt est libelli oblatio, satisdatio, fuerunt ipso iure nulli, quia tum nulla fuit iurisdictio iudicantis, quæ est fundamentum iudicij, capit. forus. extrà de verb. significa. & pulchrè per Speculatorem in titulo de actore, in principio: Si autem illi actus, id est, libelli oblatio. satisdatio. &c. fuerunt
7 nulli: Ergo super his non potuit lis contestari. † tamen non obstantibus illis, glossa hic & alibi putat per solam litis contestationem induci prorogationem iurisdictionis, sed ad argumentum Irnerij potest responderi, prorogationem iurisdictionis esse duplicem. Vna enim est reuocabilis, & illa fit ante litis contestationem, id est, quamuis prorogo iurisdictionem, tamen possum pœnitere, & possum adhuc exceptione declinatoria fori vti: Altera est irreuocabilis prorogatio, id est, qua facta, amplius non relinquitur locus pœnitentiæ, & illa fit per litis contestationem. Cùm ergo Irnerius dicit ante litem contestatam per actus iudiciales fieri prorogationem iudicis, intelligitur de reuocabili, id est, quòd non obstante vlla prorogatione, vel consensu, lite nondum contestata, semper possint partes pœnitere. Nam consensus concluditur per litis contestationem, qui facit vt actus alioqui inualidus, fiat validus. Ita dicit glossa nostra finalis, in fine, per legem secundam, infrà coram vtriusque iudic. Ex quibus omnibus infertur, quòd quemadmodum multa requiruntur ad prorogatio-
8 nem iudicis, vt paulò antè diximus. † Sic quoque multa sint, quæ impediunt illam prorogationem; vt Cynus in leg. si qui ex consensu. suprà de episcopali audien. meminit. primò metus vel compulsio. ad quod est textus in leg. prim. ff. de iudic. & in dict. leg. Si qui ex consensu, item in lege secunda, in principio, ff. de iudic. per quem textum Panormitanus in capit. P. & G. extrà de officio delegat. in fin. dicit, quòd iudicia agitata hodie per tyrannos, vel eos, qui per vim obtinent Imperia, sint ipso iure nulla, allega. Bartolum in tractatu suo de tyrannis. Secundò est error iuris, vel facti, per dictam legem. Si per errorem. ff. eodem. & dd. leg. prim. & leg. secund. ff. de iudic. Tertiò est pœnitentia, scilicet si ante litem contestatam dissentero in iudicem, quem antea videbar approbasse, vt dicit glossa in leg. si conuenerit. ff. eodem. Quartò est inhabilitas personarum quæ cupiunt prorogare iurisdictionem, vt sunt pupilli, filijfamilias, serui, & monachi: toto titulo infra qui legitimam personam standi, &c. & leg. vix certis ex. ff. de iudic. Quintò si in eo quem cupimus prorogare penitus sit nulla iurisdictio, tum enim eius quod non est, non potest fieri prorogatio, & sic loquitur lex priuatorum. infrà eod. Sextò est inhabilitas causæ, id est, vt causa quam volumus prorogare sit similis ei in quo antea iudex habet iurisdictionem. vt exempli causa, Rector vniuersitatis nostræ habet inter suos iurisdictionem in omnibus causis mobilium rerum, exceptis rebus immobilibus, quæ sunt propriè fori secularis. Pone ergo venire ciuem & studentem, & litigare hypothecaria, vel actione reali super domo, vel vinea, & sic consentire in iudicem rectorem. Certè ille consensus non inducit prorogationem iurisdictionis in rectorem, sed quicquid facit est nullum: Quia causa illa, scilicet rei immobilis, non est similis vel æqualis ordinariæ iurisdictioni rectoris, quæ tantum est in mobilibus. Hæc est doctrina Baldi in leg. Testamenta

omnia.

omnia infrà de testamentis. Ad quod habemus theoricam in glossa capit. hi qui. de præbendis. libr. 6. quæ dicit, quòd prorogatio debet fieri in his quæ sunt eiusdem naturæ & formæ. Et ideo apud iudicem causarum criminalium, non possem prorogare iurisdictionem causæ alicuius pecuniariæ, vel ciuilis: quia causa ciuilis non est eiusdem formæ, nec naturæ cum criminali. Illis sex modis potest adiungi septimus, ratio personarum; vt sunt clerici, qui iurisdictionem iudicis laici nullo modo possunt prorogare, vulgato capit. si diligenti. extrà de foro compet. & per authentic. statuimus. suprà de episcopis & clericis. Et quia plurimæ sunt iam dicta de prorogatione, videndum est quot modis fiat prorogatio? Et dicit glossa finalis hic, quòd fiat tribus modis, & habemus doctores ad hoc abundè in dict. leg. Si per errorem. & in dict. capit. P. & G. & capit. ex causis. extrà de officio delegat.
9 † Primò enim fit prorogatio de tempore ad tempus: Quod plerunque fit in iudicibus delegatis. Nam qui datur mihi & Titio iudex delegatus, vt infrà natalem Dominicum quæstionem inter nos decidat; si natali Dominico veniente, nondum sit in causa decisum, possumus in longius tempus prorogare iurisdictionem iudicantis, & hoc est prorogationem facere in tempore: de quà loquitur peculiariter textus in dict. cap. de causis. Quod idem videmus vsu venire in arbitris, leg. Diem proferre. ff. de arbitris. In iudice autem ordinario cuius perpetua sit iurisdictio, inane esset disputare de prorogatione temporis. Si autem esset quispiam ordinarius, cuius iurisdictio finiretur certo tempore, certè in præiudicium sequentis non credo posse iurisdictionem præcedentis iudicis prorogari: & hoc ideo, quia finito tempore, esset omnino priuatus, id est, nullam haberet iurisdictionem. Quod autem est nul-
10 lum, illud non potest extendi. per ea quę iam diximus. † Secundò fit prorogatio de re ad rem, vt cum esset iudex pedaneus, qui tantummodo iudicaret de causis non excedentibus viginti talenta. Certè istius iudicis pedanei iurisdictio potest extendi & prorogari consensu partium ad maiorem summam, vt est textus in leg. Inter conuenientes. ff. ad municip. & leg. De qua re. §. latrunculator. ff. de iudic. cap. cum
11 olim, secundò, extrà de officio delegat. † Tertiò fit prorogatio de persona ad personam, vt cum iudex alicuius territorij, iurisdictionem habet in suos subditos, certè iurisdictio illa possit prorogari ad personas alterius territorij, si consentirent istæ personæ in illum iudicem, & ita loquitur
12 cap. significasti. extrà de foro compet. † Addit hic Cynus quartam speciem prorogationis, scilicet de loco ad locum. Quia de tempore ad locum sit bona argumentatio, & è diuerso. l. Vinum. ff. si certum petatur. Quod tamen rectè est intelligendum; scilicet, vt possit prorogari iurisdictio ad locum sui territorij. Vt si iudex Tubingensis, qui debet dicere ius in loco maiorum suorum, leg. vltim. ff. de iureiur. id est, Tubingæ, fortè consensu duarum partium diceret ius in Lustn..., & sic prorogaretur iurisdictio de loco consueto in locum insuetum, vel insolitum: certè valeret quod ageretur: Sin verò Cynus intelligeret illam prorogationem loci, in loco factam, extra territorium suum, tũc in præiudicium ordinariæ sedis, hoc factum esset nullum: Quia iudex extra suum territorium est priuatus, l. fina. ff. de officio præfect. vrb. l. 3. ff. de officio præsid. Vnde habet locum ratio l. priuatorum, infrà eodem. scilicet, quòd nulla
13 fiat prorogatio in eo qui penitus est priuatus. † An autem iudex alieni territorij possit suo consensu confirmare acta in suo territorio per alienum iudicem? Quamuis sint qui putent quod sic, & allegent glossam cap. vt litigantes. ff. de officio ordin. lib. 6. Tamen propter dictam rationem mihi non videtur. Cùm ergo nunc glossa fi. post princ. in genere dicit, quòd omnium iudicum siue ordinariorum, siue delegatorum iurisdictio possit prorogari, intelligendum est de prorogata iurisdictione, quæ fit de re ad rem, de tempore
14 ad tempus, l. 2. §. si & iudex. ff. de iudic. † Cæterùm de persona ad personam non potest prorogari iurisdictio delegati: quia delegata iurisdictio est limitata ad certam personam, & ideo est debilis argumentatio ex l. in agris. ff. de acq. rer. dominio. Vnde cæteræ personæ, quæ in rescripto delegationis non sunt expressæ, habentur pro penitus priuatis, cap. pen. & fi. extrà de officio deleg. Quare si ego hodie impetrauero rescriptum à principe de agro quodam controuerso contra Titium, & me redeunte domum cum commissione, Titius ille fit mortuus, certè non potest fieri prorogatio in hæredes istius Titij, sed erit opus noua impetratione: Ita habemus pulcherrimum textum in l. Neratius. ff. de regul. iur. Vbi si Imperator donet alicui tanquam viuo, si ille est mortuus: certè illud beneficium non potest extendi ad eius successores, nisi eò beneficium suum princeps interpretetur. vt dicit ibidem textus in fine, Et hoc est verum, nisi aliqua persona per necessariam consequentiam veniret. Casus est in l. Venditor. ff. de iudic. Finge enim me Titio vendidisse fundum, quem fundum volebat vendicare Sempronius, de qua controuersia emptor Titius, & petitor Sempronius commissionem obtinent ad quendam delegatum certo nomine expressum, tum si ille incipiat contendere iure, & emptor nominet suum authorem, id est, me venditorem, quod facere debet, si vult venditorem de euictione teneri, per l. 1. in principio, infrà vbi in rem actio, &c. Ille ergo delegatus citat me venditorem, qui tamen in rescripto non fui nominatus. Et tamen teneor comparere, quia necessaria consequentia huc me vocat. Et ideo in illis etiam iura exorbitantia debent extendi, per l. 2. infrà de consort. eiusdem lit. Vbi si sint duo consortes, & sint litem contestati, paulò pòst altero absente potest alter procedere in iudicio vtriusque nomine, etiam sine mandato; propter connexionem causæ. Ita quoque notat Abba. Pan. in capit. significauit, in fin. extrà de rescript. & canonistæ in clem. religiosus. de procur. & refert Matthæus de Afflictis, decisio. 226. de quo dicturi etiam sumus nonnihil in l. 2. inf.
15 † Sed nunc quærat aliquis, audio posse iurisdictionem iudicum prorogari: cuius autem naturæ erit illa prorogatio? Et tenent communiter doctores, quod eiusdem naturæ & conditionis sit prorogata, cuius naturæ fuit prior iurisdictio. Ad quod facit l. inter socerum. §. cum inter. ff. de pact. dotalib. Vbi pater dans dotem filiæ, cum genero suo paciscitur, vt mortua filia sine liberis dos ad se reuertatur, paulò pòst ille idem pater dotem auxit: moritur interim filia sine liberis, quæritur quid fiat de dote, & augmento eius, an ne dos primò data, super qua est pactum interpositum, debeat tantum reuerti ad patrem, vel etiam augmentum, super quo non est specificè pactum? Et dicit ibidem lex, quòd idem iudicium sit de augmento dotis, quod est de ipsa dote, id est, dotem cum augmento debere reuerti ad patrem. Si ergo prorogata iurisdictio est eiusdem naturæ, cuius fuit prior iurisdictio, sequitur, quòd quando per delegantem reuocatur delegatus, quod eodem tempore etiam sit reuocata illa prorogatio, & quemadmodum nunc delegans reuocato delegato per se incipit cognoscere de causa delegata. l. iudicium soluitur. ff. de iudicijs: Ita quoque debeat cognoscere de prorogata iurisdictione; quia prorogatio est facta intuitu, vel respectu delegantis, argumento l. pen. ff. si quis cautio, &c. & hic per Cyn. Vnde quoque sequitur, quòd si prorogata sit iurisdictio alicuius iudicis à quo aliàs non posset appellari, quod etiam in causa prorogata non admitteretur appellatio, per ea quæ iam diximus. Et si quis obijciat, quid opus est hic dicere de appellatione ab eo cuius prorogata est iurisdictio, cum à tali penitus non possit appellari. Casus est expressus in l. episcopale. supr. de episcopali aud. coniuncta glos. 1. ibidem: Vbi dicitur, quòd duo laici consenserunt in episcopum iudicem, quod est prorogare eius iurisdictionem, & hos amplius ab eo non posse appellare: Ad hoc est dicendum, quòd propter insignem probitatem, quæ olim fuit in episcopis, lex istud induxerit pro speciali. In alijs autem iudicibus obseruaretur ius commune. Et hactenus de hac lege.

L. 2. IV-

## L. 2. IVRIS.

1 *Actor debet sequi forum rei. Fallit, vt num. 2. 3. 4. 5. 6.*
7 *Fori multa genera sunt.*
8 *Domicilium quot modis constituatur.*
*Studiosi studiorum gratia alibi degentes non dicuntur ibi habere domicilium.*
9 *Ratione contractus, vel quasi, sortitur quis forum.*
10 *Roma hodie pro curia Imperatoris accipitur. Et quando quis in ea tanquam communi patria conueniri possit?*
11 *Ratione originis quis sortitur forum.*
12 *Forum sortitur quis ratione delicti.*

SEQVITVR l. 2. quæ est breuis, sed tamen propter di-
uersitatem fori difficilis. Et dicit in summa, † Actor
1 debet sequi forum rei. Ad quod concord. l. in crimi-
nali. infr. eodem, & l. hæres absens, in fin. ff. de iudic.
præterea alia iura quæ enumerat hic gloss. secund. Quod
procedit non tantum, in laicis, verumetiam si clericus sit a-
2 ctor. cap. si clericus, extrà de foro compet. † Fallit tamen
in nonnullis casibus. Vbi reus tenetur sequi forum actoris,
quorum vnus est in cap. generale, extrà de foro compe. Vbi
clericus potest laicum raptorem rerum ecclesiasticarum
ad suum iudicem vocare, id est, episcopum. Sed hoc est pro-
pter crimen sacrilegij, quod est crimen spirituale, sicut vsu-
3 ra, & simonia, vt dicit ibidem gloss. † Alius quoque casus
fallentiæ est in cap. licet ex suscepto, extrà de foro compet.
vbi laicus vel etiam clericus potest laicum in suum forum
vocare, quando in foro seculari negaretur, vel differretur
4 ei iustitia. † Præterea est casus in c. ex tenore, extrà de foro
competenti. Quos casus fallentiæ nostro tempore fortasse
5 leniores omitto. † Sed de iure ciuili fallit in casu, leg. si ea
quæstio. inf. de his quibus vt indign. &c. quando scilicet res
agitur inter priuatum & fiscum; tum enim reus sequitur fo-
rum actoris Cæsaris, quod est apud procuratorem fisci.
6 † Præterea fallit in l. venditor. ff. de iudic. quæ potuit fuisse
pro ratione dubitandi: Vbi emptore fundi vocato in ius à
quodam Titio petitore, cùm emptor fundi nominat quen-
dam in iudicio Sempronium venditorem suum, ille vendi-
tor tertius, licet sit alterius fori: tamen tenetur compare-
re, & sequi forum actoris. Et hoc ideo fit, quia venit in con-
sequentiam primę litis, ratione connexitatis, vt diximus su-
prà, in l. 1. circa fin. Ac quia actor semper tenetur sequi fo-
rum rei, videndum est nunc quot modis aliquis sortiatur fo
7 rum. † Et quamuis gl. in l. hæres absens. ff. de iud. tredecim
genera fori enumeret, tamen nos breuiter quatuor princi-
palia excerpemus, scilicet forum domicilij, contractus, vel
quasi; delicti, vel quasi; originis propriæ, paternæ, & aui-
tæ. Primo ergo constituitur forum ratione domicilij, quod
est vbi quis larem, aut summam fortunarum suarum vel ma
iorem partem constituit, per l. ciues. inf. de incolis, li. 10. vel
etiam vbi quis assiduè conuersatur, vt habemus text. in l. 2.
vbi senat. vel claris. conu. &c. Dicitur autem aliquis assiduè
versari in aliquo loco, quando maiori parte anni aliquis in
loco quopiam versatur, argumento l. cum de lanionis. §. Sa-
binus. ff. de fundo instruct. Vbi si testator dicat: lego Ti-
tio fundum Tusculanum, & quæ ibi sunt: intelliguntur ea
legata quæ plerunque in fundo fuerunt, id est, maiori parte
anni. Vnde si casu fuerunt quędam ornamenti causa in fun-
dum illata ad vsum quendam repentinum, & temporariũ,
licet inueniantur ibi tempore mortis, tamen non intelli-
8 gentur legata. † Constituitur autem domicilium animo,
& facto; ita dicit text. in l. domicilium. ff. ad municipal. ani-
mo. s. vt cùm mente transferam aliquo res meas, quasi velim
illic habitare perpetuo; qui animus deinde declaratur fa-
cto, scilicet positione sedium. Ergo transferens res suas ali-
quò, dum vltra vult pergere, non potest conueniri alibi,
quàm vbi sedem fixerit. Ex quo infertur, quòd studentes
qui studiorum gratia alicubi degunt, non dicuntur habere
domicilium, quia non habent animum perpetuò manen-
di: ergo studentes propter contractum alibi factum vel et-
iam propter delictum, non possent hic conueniri tanquam
habentes domicilium, verum tamen est quod de contracti-
bus, vel de delictis in loco studiorum perpetratis possent
conueniri, non quidem ratione domicilij, sed contractus
vel delicti. Ita habemus text. in l. lex Cornelia. §. si tamen.
ff. de iniurijs. Et notatur communiter per doctores in auth.
habita. infr. ne filius pro pat. Cynus tamen nostrũ dictum,
quo dicimus studentes in loco studiorum non habere do-
micilium, intelligit de studentibus qui minus quam 10. an-
nis alicubi vixerint. Vult ergo dicere quod decẽnio studen-
tes pręsumantur fixisse sedes, & sic posse cõueniri, tanquam
in loco domicilij. Quæ vero dicimus de domicilio, quod
ratione eius aliquis sortiatur forum, hoc limitatur per Bar.
in l. eius qui manumisit. §. fi. ff. ad municipal. Vt intelligatur
generaliter, nisi aliqui fuerint exempti per priuilegiũ prin-
cipis: & quemadmodum ipse de priuilegio loquitur, sic
quoque extendendum est hoc dictum ad eos, qui per pœ-
nam amittunt ius eius ciuitatis, vbi habent domicilium, vt
est in perpetuò relegato, vel in deportato. Nam per illas
pœnas amittitur ciuitas. l. amissione. §. qui deficiunt, ff. de
cap. dimi. Et ideo quando deportatus, vel exul perpetuò, i-
pse, vtpote qui amiserit ciuitatem suam ratione domicilij,
quod & ipsum amisit, non potest conueniri, tum conueni-
tur fiscus, qui bona istius relegati occupauit: In casu ergo
quo Imper. alicui ciuitati, vel etiam toti prouincię auferret
sua priuilegia, iurisdictionem, & deinde ipsam ciuilitatem,
quam vocamus, Statrecht/ & induceret aratrum, quod vni-
uersus populus istius ciuitatis vel prouinciæ amplius non
haberet domicilium: possent tum ratione contractuum &
aliarum rerum conueniri vbiuis, exemplo vagabundorum,
vt dixi in authent. qua in prouincia. infr. vbi de crimine agi
oport. &c. Quod est notandum hoc tempore tam pericu-
loso. His adijciendum est, quod quemadmodum constitui-
tur domicilium animo, & facto: sic quoque transfertur, vt
sint eadem principia corruptionis, quę generationis, per d.
l. domicilium. ff. ad municipal. quod prosequemur infr. la-
9 tius. † Secundo sortitur quis forum ratione contractus,
vt si hic cum aliquo quis contrahat: Vel quasi contractus;
vt cum in locum aliquem contractus summa, id est, solutio
refertur, vt emo abs te agrum hic, & constituo me solutu-
rum Franckfordiæ: iam Franckfordiæ videtur esse contra-
ctum, quia solutio eò est relata. l. contraxisse. ff. de act. & ob-
lig. & d. l. hæres absens. §. fi. ff. de iud. Quamuis sit salubriter
prouisum, vt si contrahentes non veniant ad eum locum
vbi se soluturos condixerint, tamen etiam alibi possint con
ueniri. l. 1. ff. de eo quod cert. loco, &c. vt in domicilio suo,
etiam si domicilium aliò transtulerint post tempus contra-
ctus. & hoc est quod dicit noster textus, quòd vbi reus ha-
bet domicilium, vel tempore contractus habuit, licet post-
ea hoc transtulerit, tamen loco prioris domicilij posse con-
ueniri. Et si quis contra hoc opponat, imò mutato domici-
lio, quod facere potest. alibi, vbi nunc quis habet domici-
lium, est conueniendus. l. cum quædam puella, ff. eod. titul.
& l. si quis posteaquam. ff. de iudicijs: Quibus iuribus ex-
pressum est, quod mutato domicilio teneatur actor sequi
illam mutationem, nisi transferens sit per citationem iu-
dicis præuentus: Ad hoc est respondendum, quod muta-
to domicilio, si aliquis non sit præuentus, non teneatur
amplius alicui respondere in loco prioris domicilij, si fo-
rum æstimemus à domicilio: Verũ tamen est, quod ratione
contractus initi à quodam hic ante decem annos, quo ha-
buit domicilium, vtcunque iam hoc transtulerit, tamen ra-
tione illius veteris contractus semper sortietur hic forum.
Sicut etiam de delictis est dicendum. Quod generaliter est
verum, si ille contrahens, posthac in loco contractus inue-
10 niatur, tunc enim sortitur forum ex contractu. † Quem-
admodũ dicimus Romam, id est, curiam Imp. esse commu-
nem omnium patriam. l. Roma. ff. ad municipal. & sic ratio-
ne istius communis patriæ possent singuli de Roman. Im-
perio apud Imperatorem conueniri, si in curia Imp. inueni-
rentur: non autem sic sortitur quis forum apud Imperat. vt
si abesset, illuc posset vocari. Ita habemus gloss. in leg. 1. ff. si
quis

quis in ius voc. non ier. &c. & similem gloss. in l. si quis. §. si quis pro reo. ff. de sol. Quod est notandum pro communi dicto, quo dicimus sortiri aliquem forum ex contractu.
11 † Tertiò sortitur quis forum ratione suæ originis, vel etiam originis paternæ, vel auitæ. De origine sua est textus in dict. l. ciues. infr. de incol. lib. 10. Illi enim incolæ, id est, qui conferunt aliò domicilia, hi enim appellantur incolæ, l. pupillus. §. incola. ff. de verb. signif. qui debent parere magistratibus non tam his qui sunt in loco domicilij, quàm in loco suæ originis, vt est textus l. incola. ff. ad municipal. Quod intelligite verum, quo ad munera personalia, vt habemus, l. libertus. §. præscriptio. ff. ad municipal. Vnde si loco domicilij translatitij eligerer in magistratum, & eodem tempore in loco originis meæ eligerer, etiam in magistratum, tunc certè præfertur locus originis, quod secundum iura vetera Romanorum obtinebat, vbi municipia constituebantur, quæ eodem iure cum Romanis vterentur; quod tamen hodie totum est immutatum. Vnde inuentus ab aliquo in loco originis, etiamsi ibi non habeat domicilium, nec ibidem contraxerit: tamen illic sortietur forum, quod non tantum obtinet in propria origine, verum etiam paterna, & auita. Et ideo, si pater meus sit origine Vlmensis, & ego illuc casu veniam, licet illic non contraxerim, nec habeam domicilium, tamen possum ibi conueniri, vt per Bartol. in l. assumptio. §. fin. prope fi. ff. ad municipal. per Abba.
12 in cap. postulasti, extrà de foro comp. Quartò ratione † delicti, id est, vbi quis delinquit, sortitur forum; exemplo contractuum. Tamen in illis generibus fori est magna differentia, & ferè duplex, quia domicilium vt animo constituitur, sic etiam animo, id est, voluntate, deseritur, vt iam diximus: Sed forum ratione contractus, delicti, vel originis, non potest ea voluntate mutari: nunquam enim possum efficere si semel contraxi, aut deliqui; vt non videar contraxisse, vel deliquisse. Item est differentia, quia ratione domicilij sortitur quis forum, siue reperiatur illic, siue non. Satis est enim denunciari ad domicilium: In alijs autem generibus fori, tunc quis sortitur forum, quando in loco vbi contraxit, deliquit, vel vnde oriundus est, inuenitur.

## L. 5. IN CRIMINALI.

1 *Trahens aliquem ad iudicem incompetentem qualiter puniatur.*
2 *Reus quomodo trahat actorem ad iudicem incompetentem?*
3 *Non vsus non tollit legem.*
4 *Quando demum incurratur pœna huius legis, & numer. seq. & num. 11.*
5 *Pœnitentia in pœnis legalibus, vsque ad sententiam locum habet: secus in pœnis ab homine constitutis.*
6 *Verba legis, vel statuti punitiua, si fuerint futuri temporis, tunc requiritur sententia: secus si sint præteriti temporis. Nam tunc ipso iure pœna infligitur.*
7 *Practica huius legis, & num 9.*
8 *Incompetens iudex potest condemnare in expensas.*
10 *Ad incompetentem iudicem vocans, quando iniuriarum conueniatur?*
12 *Ordinarij iudices exequentes sententias eorum, quos putant delegatos, huius legis pœnis obnoxij sunt.*

ACCEDAMVS ad leg. in criminali, quam Bar. dicit bonam & singularem, & diuiditur in tres partes: prima ponit regulam: secunda punit partes contra facientes: tertia verò punit ipsos iudices. Et dicit in summa † Qui aliquem tra-
1 xerit ad iudicem incompetentem si est actor, punitur amissione causæ: si est reus, habetur pro confesso. Iudex quoq; ipse vel executor exequens talem sententiam iudicis incompet. capitaliter punitur. Supplet autem nostra lex id quod videbatur deesse l. 2. supr. eo. Quæ tantum loquebatur in causa ciuili. Vnde hic noster text. dicit, non tantum in causa ciuili, verumetiam in causa criminali actorem debere sequi forum rei. Præterea extenditur lex nostra, vt intelligatur de quouis incompetente iudice. Hoc enim vocat vetitum examen, siue laicus agat contra laicum, siue clericum, vel clericus contra laicum, non modò in ordinario iudicio, s. vbi libellus exhibetur, verumetiam si petatur ab incompetẽte iudice executio alicuius instrumenti vel sententiæ, vt dicit hic Bal. in pr. sed potuit videri mirum, cum textus hic punit tam actores, quam reos vocantes in vetitum iudicium, quo pacto possit reus actorem vocare in ius? Nam illa vocatione fieret vt actor licet inuitus tunc cogeretur agere; quod est contra titulum, supr. in rubr. & nigr. vt nemo inuitus agere cog. Ad quod gloss. hic in verbo; ha-
2 beatur, in principio † respondet, figurando casum eius rei, s. siquidem reus sit potens, vel homo truculentus & ferus, & denunciet actori volenti agere, nisi agat apud illum vel illum iudicem, quod sit laturus malum: Sic enim ille reus cogit ferè actorem per metum agere apud incompetentem iudicem. Quod exemplum quamuis sit satis tolerabile, tamen potest poni melius ex l. diffamari. infr. de ingen. manu. vbi sparserat quidam Titius rumorem contra me laicum, me debere illi 100. vel me nescio quod facinus designasse, de quo velit me accusare: ego fortè cogitans abitũ, possum petere à iudice vt ille Titio diffamanti me, statuat terminum, intra quem agat de debito, vel accuset me: quod nisi fecerit, post terminum non audietur. Iam ergo ego reus cogo actorem contra me agere, & ideo si ille sit incompetens, apud quem hoc postulo, tunc debeo haberi pro confesso, & condemnato. Quæ pœna est maxima in re non ita magni momenti, vt quæque alia in toto corpore iuris. Ideo Paul. de Cast. hic dicit, se nostram legem nunquam vidisse practicari. Sed hoc ideo non tollit legem, nec tollit pœnam
3 legis: † quia non vsus legis alicuius, vel desuetudo eius non abrogant legem, vt dix. in l. rem non nouam. supr. de iud. Aliàs tollerentur innumerabiles leges in Inforciato, quæ nunquam sunt practicatæ, quia fortè non contigerunt tales casus, vt dicit Angel. Aret. in procem. Instit. prope fin. Vt ergo lex aliqua per non vsum tollatur, requiritur ad non vsum legis contraria consuetudo eiusdem. Posset ergo lex nostra per peritum aduocatum practicari cum summa lau-
4 de. † Sed nunc dubitet aliquis, quando demum partes incurrant istam pœnam tam grauem? Et respondet hic glo. in verbo; vetito, quod non sufficit aliquem vocari in vetitum iudicium, sed requiratur porrò vt cũ effectu vocet, id est, vt vocatus compareat: aliàs si vocatus non compareret, certe actor ex simplici vocatione non puniretur, argumento l. quamuis. ff. de ius voc. vbi remittitur pœnale iudicium liberto, qui vocauit in ius patronum, qui tamen non comparuit: vel licet comparuerit, tamen ante litem cõtestatam libertus actionem remisit. Et sic videmus, quòd ante litis contestationem vocans ad iudicium incompetens; potest pœnitere, ad hoc, vt non incurrat pœnas legis. Quid autem si pergat post litem contestatam? Gloss. hic, in verbo; habeatur, pulchrè sentit, quod adhuc sit locus pœnitentiæ, modò vocãs ante sententiam pœniteat. Quam opinionem sequitur Barto. per l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoffic. testamento. Vbi dicitur eum, qui tanquam inofficiosum testamentum alicuius accusat, meminisse debere, quòd omne emolumentum, quod ex eo testamento acceperit, reddere debet fisco, tanquam indignus, si in accusatione inof-
5 ficiosi perdurauerit vsque ad sententiam. Ideo † hic dicit Bar. pulchrum verbum, quod in pœnis legalibus speciale sit, vt possit aliquis pœnitere vsque ad sententiam, quod non fieret si pœna esset ab homine constituta, quia mitius agitur cum lege, quàm homine, vt & idem Bartol. dicit in l. si libertus. ff. de oper. libert. Vnde si sint duo contrahentes, qui in contractu opponunt talem conditionem: si petieris posthac aliquid à me, dabis mihi centum: quia pœna illa est ab homine constituta: certè si petatur aliquid, & in petitione permaneatur vsque ad litis contestationem inclusiuè, debet puniri actor in 100. nec potest amplius pœnitere, per text. & doctores in l. amplius. ff. rem rat. haberi. Quod non fieret, si eadem illa pœna esset à lege constituta; quia

tunc

tunc posset pœnitere vsq; ad sententiam, quæ sentẽtia gl.&
Bart.æqua est,&iusta.Nam videmus vbiq; locorum semper
in pœnalibus fieri restrictionem,vulgata l.interpretatione.
ff.de pœnis.Bal. tamen hic sequutus subtilem Petr. de Bell.
pertica,& plerosque maiores, putat pœnitentiam tantum
admittendã, vsq; ad litis contest. lite aũt contestata pœnam
legis esse commissam, quia vocauit cum effectu in vetitum
examen, quæ sententia habet rationem,& fortè de iure est
verior. Nam lite contestata apud iudicẽ incompetentem,di
citur delictũ consummatũ, sed in delicto consummato non
est locus pœnitentiæ.l.quis sit fugitiuus.ff.de ædilit.edict.l.
qui ea mente.ff.de furtis.Ergo,&c.Ego tamen propter cle-
mẽtiam sequerer Bart. Sed quia vocans in vetitum examen
potest resilire,& vitare pœnam,ideo cauti aduocati,vocati
in vetitum iudicium,nõ opponunt,quod stulti faciunt, de-
clinatoriam fori,sed protinus festinant ad litis contestatio-
nem,tanquã ignari iam incompetentiæ iudicis: lite aũt con
testata,vbi ventum est ad sententiam, tum demũ se erigunt
contra vocantẽ,& implorant beneficium huius legis, dum
nullus locus amplius sit relictus pœnitentiæ: quam caute-
lam tradunt hic Bal.&Cast.Ex quib.inferendum,quòd licet
lex grauissimas pœnas inferat his qui ad incompetentem iu
dicem aliquẽ vocauerint,tamen hoc est intelligendũ quod
non ipso iure,sed per sententiam sint condemnandi ad istas
pœnas: & hoc indicat hic verbum; mulctetur,in tex.quod
est futuri temporis,&requirit factum hominis,id est,vt per
6 sententiam hoc declaretur. † Ideo quandocunq; in aliquo
statuto vel lege ponuntur verba punitiua futuri temporis,
tum sunt intelligenda, vt habeant locum, quando præces-
serit sententia. Atq; hinc cum dicit statutum hic,gerens ar-
ma prominentia punietur amissione armorum,nõ quidem
ipso facto, vel iure, gerens aliquis talia arma incurrit hanc
pœnam,sed requiritur, vt iudex pronunciet, s. statutũ in il-
lo,vel illo locũ habere: secus si verba essent præsentis tem-
poris;vt si dicatur,volumus talem gerentem huiusmodi ar-
ma punitũ esse amissione eorundem: iam enim intelligitur
ipso iure sine vlla dubitatione iudicis aliquẽ esse de facto pu
nitum. Præcedens autem theorica qua diximus verba pu-
nitiua futuri temporis requirere sententiam,limitanda est
notabiliter, nisi verbo futuri temporis adiungatur dictio;
mox,protinus,vel continuò & similes: vt si diceretur in sta-
tuto: Volumus gerentem arma mox puniri carcere, vel a-
missione armorum: Certè iudex vel rector ex vi statuti,nul
la præcedente causæ cognitione, & sic nulla sententia, de-
linquentem puniret. Hæc est doctrina gl.in auth. de ince-
stis nupt.§.1.in verbo,imminere. Et quia per sententiam,vt
iam audiuimus,debet aliquis condemnari ad pœnas nostræ
legis, dubitari posset de eius practica; ideo gl.hic in verbo:
habeatur,in fi.quã sequitur Bart.&communiter hic docto-
7 res,tradit nobis duplicẽ practicam. † Prima est, vt cũ voca-
tus fuero ad iudicium incompetens, vel alienũ,& lis sit con
testata, tũ ego eundem incompetentẽ iudicem implorem,
vt,omissa principali causa, aduersarium cõdemnet in amis-
sione causæ: quia traxerit me ad vetitũ tribunal. Quæ pra-
ctica est pulchra,& compendiosa. Sed diceret aliquis,cũ il-
le iudex,coram quo agitur,sit incompetens; Quomodo er-
go potest pronunciare,&ferre definitiuam validam,contra
totũ tit.inf.si à non comp.iud. &c. Cui est respon. ꝙ quam-
uis ille iudex in causa principali sit incompetens: tamen in
accessorijs,&quæ fiunt mercenario eius officio erit compe
tẽs. Et hoc illa ratione, quia quẽ actor sumpsit iudicem pro
se,eum quoq; nõ dedignetur habere cõtra se.l. cum Papin.
8 infrà de sententijs, nec est absurdũ ita fieri. Nam † in simili
videmus iudicẽ,qui pronunciauit se incompetentem,posse
nihilominus non obstante incompetentia pronunciare de
expensis.Ita habemus tex. in clem. 1. prope fi. de rescriptis,
vnde corollariè sequitur, quod quædã possunt fieri per in-
competentem iudicem incidenter, quæ non possunt fieri
principaliter.Et sic videmus casum,vbi sententia incompe-
tentis iudicis tenet,quæ est pulchra limitatio totius tit. inf.
9 si à non compe.iud. Hæc est prima practica.† Secunda pra-
ctica est, vt expectemus donec incompetens iudex senten-
tiam ferat super principali(neq; enim est periculum,ne illa
vnquam in rem iudicatam abeat, quia nulla est,nec potest
aliquem validum effectum producere)quod condemnatus
ista sententia, potest actorem vel reum,qui in hoc vetitum
iudicium vocauerat,propria actione conuenire,quæ voca-
tur condictio huius legis.Sed sit tunc agens cautus,ne apud
priorem iudicem hoc agat,si is sit incompetens,sed quærat
legitimum eius iudicem, & actionem illam instituat; aliàs
si apud priorem incompetentem iudicem ageret,incideret
ipse quoq; in pœnas nostræ legis.&sic delinqueret perinde
vt alter,& sic crederem talia delicta compensatione mutua
10 tolli; ita vt prima iniusta vocatio nihil officeret. † Præter
hæc remedia quę sunt à lege nostra contra vocantem in ve-
titum iudicium prodita,gl.in d.verbo,habeatur, in fi. aliud
quoque remedium adducit, nimirum vt contra talem expe
riamur actione iniuriarum, allegat l.iniuriarum. §. si quis
per iniuriam.ff.de iniur.qui tamen text. tum demum putat
actione iniuriarum posse agi, quando quis vexandi animo
11 aliquem trahit in iudicium alienum. † Videri autem posset
neminem teneri pœnis istis legalibus. Nam dicet aliquis,
si vocauero te in iudicium alienum,&tu volens litiges,non
fit tibi iniuria.l. cum transactione. cũ concord. ibi.suprà de
transact. Præterea quia consentis in alienum iudicem, vi-
deris prorogasse eius iurisdictionem,& sic ex incompeten-
te fecisse competentem,per ea quę diximus in l.1.supr.eod.
Huic autem est respondendum, quòd lex nostra pœnas in-
ferens trahenti ad alienum iudicium,intelligatur de eo,qui
inuitus apud incompetentem litigat, vel qui protestatur
de incompetentia iudicis, vel si erret existimans compe-
tentem,cum sit incompetens. Nam cum prorogatio re-
quirat consensum,quem error excludit, vulgata l. si per er-
rorem.ff.eod. nunquam videbitur consensisse in illum. Ve-
rum tamen est,quòd tractus ad iudicium alienum, si sciens
prudensque litiget,quod tunc cessent nostræ pœnæ. Est e-
nim factus suus, non amplius alienus iudex. Concludendo
ergo totam materiam dicendum est,illis pœnis rectè tene-
ri eos,qui in alienum iudicium traxerint,& non modò ipsi,
verumetiam exequutores sententiarum latarum à talibus
12 incompetentibus iudicibus. † Et ideo doctores nostri iu-
bent ordinarios iudices esse cautos, quando delegati ve-
niunt,& postulant brachium seculare, vt semper prius vi-
deant, an fuerint competentes, vel non: id quod ex com-
missione facile liquebit, si enim per errorem aliquem pu-
tarent fuisse delegatum,qui tamen non fuisset, & exeque-
rentur eius sententiam,tenerentur ad pœnam: quæ omnia
sunt vera, nisi aliquis volens aliquem trahere ad iudicium
alienum,hoc impetret per cœleste oraculum,id est,per re-
scriptum principis. Tum enim per rescriptum datur iuris-
dictio ei,qui antea non habuit, & sic intelligitur l.si quan-
do,cum auth.suprà de dilationibus.

## L.7. PER INIQVVM.

1 *Diuiditur lex.*
2 *Summa legis.*
3 *Collegium artificum potest vni ex suo corpore tribuere iurisdi-
ctionem.*
4 *Iurisdictioni qui præsunt statuta facere possunt.*
5 *Tribuni per collegia electi, item statuta eorum num egeant supe-
rioris confirmatione?*
*De statutis artificum.*
6 *Studiosi rectorem sibi eligere possunt.*

SEQVITVR l.fin.quam Bart.dicit esse bonam &
vtilem. Tractat enim de iurisdictione tribuno-
rum,qui hodie in ciuitatib.paulo maiorib.pręſ-
1 sunt artificijs,quas vocamus, Zünfftas, † & di-
uiditur in quatuor partes: prima habet quan-
dam præfationem: secunda statutum, ibi, quapropter iu-
bemus: tertia limitationem statuti,ibi, ita tamen: quarta
2 pœnã,ibi,ijs videlicet.Et dicit in summa, † Quodlibet col-

legium approbatũ cuiuscunq; professionis vel artis, potest sibi eligere superiorem; qui habeat iurisdictionẽ in omnib. causis, quæ ad artem vel professionem pertinent: sic vt subditi, vel artifices non possint declinare eius iurisdictionem; ita tamen, vt eius iurisdictio non præiudicet ordinariæ iurisdictioni. Et concordat l. 2. in fi. infr. de constit. pecunia. Casus sic potest figurari: Vendidi cuidam pellioni pelles pro 100. aureis, vt soluat mihi ad festum S. Martini, sed pellione isto differente solutionem, volo contra eum experiri actione ex vendito, quæritur quo loco, vel apud quem debeam eum conuenire? Et respondet hic Imperator, quòd primum conuenire eum debeam apud priorem suæ professionis, id est, apud suum tribunum. Et sic de omnibus illis, quæ contrauertuntur ratione artis, professionis, vel eorum quæ ad artem pertinent, possum eum apud professionis suæ principem deferre. Sed quid si ego eidem pellioni vendidi domum, aut agrum, & precium differat, an ratione illius contractus possim eum apud professionis suę priorem accusare? Et dicitur quòd non, quia professionũ principes tantummodo habent iurisdictionem in his reb. quæ sunt artis, vel professionis propriæ. Vnde Bal. hic dicit prope fi. quòd quælibet persona possit dupliciter considerari. Vno modo, quà est artifex, & tunc potest apud artificij principem causa mota agitari: Alio modo consideratur cuiusq; persona per se, vt quà est Titius, vel est Sempronius: & tunc si causam habeo contra Titium, certè possum experiri coram ordinario iudice. Sed adhuc dubitari posset, an quia artifices ratione artis sortiuntur forum apud suum tribunum, ideò possint vocari quoque ratione artificij ad ordinarium iudicem? Et respon. Imp. quòd sic: vocatus autẽ ad artificij præfectum, si non compareat, punitur, vt in fi. l. Ex
3 † hac pulchra l. not. est primò, quòd quodlibet collegium artificũ potest vni ex suo corpore tribuere iurisdictionem, ita vt possit iudicare. Quod tamen intelligendum est de collegio de iure approbato, qualia referuntur nonnulla in l. 1. ff. quod cuiusque vniuers. nomine. Nam regulariter omnia collegia præsumuntur esse prohibita, nisi probentur concessa, vt dicitur & notat. in l. 1. ff. de coll. illic. Quod notabile extenditur, & ampliatur, vt illi præfecti collegiorum, vel artificiorum habeant iurisdictionem in omnes suæ professionis, siue illi adhuc sint in collegio, siue aliquãdo fuerint, & ratione artificij aliquid fecerint, licet amplius non sint in isto collegio. Vnde si ante 10. annos iste pellio debuisset mihi ratione venditionis pellium 100. aureos, quos nondum soluisset, licet hodie desierit esse pellio, & sit fortè mercator pannorum, tamẽ ratione istius contractus possum eum conuenire coram magistro pellionum, & non pannorum. De quo est casus in l. 2. infr. vbi de ratioc. agi opor. Vbi milites post exutum cingulum, tenetur tamen respondere sub priori iudice, id est, tribuno militum de his factis, quę tempore militiæ designauit, & est similis text. in l. prætor. §. etiam. ff. de edendo. Si ergo collegium potest alicui dare iurisdictionem, sequitur quod ille sic electus possit facere statuta suæ professioni.
4 † Quod hic Bartol. dicit esse notandum: quia à pari procedunt habere iurisdictionem, & posse facere statuta. Ita not. Bart in vulg. l. omnes populi. ff. de iust. & iure. Quod procedit etiam contra eos, qui poterant aliàs fori priuilegio vti, vt si aliquis clericus exerceret artem textoriam, certè ratione istius artis non obstante foro suo posset vocari ad tribunum textorum. Vt Cyn. dicit & quemadmodum hic in milite textus noster loquitur. Licet enim milites non possint, nisi apud tribunum militum regulariter conueniri. l. magisteriæ. supr. co. tamen si sint negociatores, aut artifices, tum certe ratione artificij possent apud artificum priorẽ conueniri. Et si quis opponat, quomodo illi milites possint esse negociatores, vt textus hic dicit, cum prohibitum sit, ne milites negocientur, vt in rubr. & nigr. infr. negoc. ne milit. lib. 12? Ad hoc respondendum est, vt glossa hic in verbo; militiæ: Quòd textus noster sit intelligendus de militibus, inermis militiæ, vel qui actu non degunt sub vexillis. Iura autem prohibentia milites negociari, intelligenda sunt de his militibus, qui alicui iurati sunt, & qui sub vexillis agunt.
5 † An autem per collegia electi, & deinde statuta facta ab electis indigeant confirmatione superioris? Innoc. in c. cum ab ecclesiarum, extrà de offic. ordin. dicit quod non: quem sequitur hic obscurè Paul. de Castr. Gloss. autem in l. priuatorum, supr. cod. dicit: requiri confirmationem statutorum & electorum, quam sequitur hic Cyn. & Bal. & videtur approbari cõmuni consuetudine. Pro concordia tamen istarum duarum oppositionum posset dici, quòd si illi electi facerent statuta merè concernentia artem, quòd illa valeant sine confirmatione superioris. Sin autem essent statutà, quæ derogarent ordinarię iurisdictioni, vel superiori iudici, vt si diceretur in tribu sarctorum: Quisquis nostrùm aliquod opus incœperit, alius de eodem se non intromittat: hoc sanè non valeret, vt dicit Sal. in d. l. 2. in fi. inf. de const. pec. Vel statuerent, vt nullus sarctor alterum conueniret alibi, quàm apud tribunum, hoc statutũ derogaret ordinariæ iurisdictioni, & ideo esset inualidum nisi confirmaretur à superiore. Cum ergo datur magistro artis à suis tribulib. vel artificib. iurisdictio, intelligitur limitata quo ad artem, & sine præiudicio superioris. Et si quis dicat, quomodo illi priuati in collegio poterunt alicui dare iurisdictionem, cum sit contra d. l. priuatorum. supr. cod. Vbi dicitur, priuatorũ consensum non posse aliquem facere iudicem? Et respondendum est, verum esse; priuatorum consensum, id est, Titij, Actij, Sempronij, &c. Cæterùm cum collegium dat iurisdictionem, tum certe facit hoc, non vt priuatus, sed vt collegium, &
6 corpus. † Quærit autem gl. in verbo; pertinet: an etiam studentes possint sibi aliquem eligere in rectorem, tanquam artis vel professionis principem? Et respondet quòd non: quia textus noster hic, ad hoc vt aliqui de collegio possint creare superiorem cum iurisdictione, requirat, quòd illi eligentes exerceant professionem. Studentes autem professiones non exercent, sed ipsi discunt professiones. Vnde putat magistros vel doctores, qui ipsi exercent professiones, posse creare rectores. quæ glossa quamuis videatur de iure vera, tamen communiter non tenetur, præsertim in Italia; & communis consuetudo hoc admittit. Secundò notandum est, quòd licet ratione professionis aliquis apud priorem professionis possit conueniri; tamen non negatur, quinetiam apud ordinarium possit conueniri, & sic in nostro casu additur iurisdictio iurisdictioni, & forum speciale foro vniuersali: & est in electione actoris hic, an alibi istum artificem conueniat. l. cum clerici. supr. de episcopis & clericis. Hactenus de hac lege totoque titulo.

## *Quando Imperator inter pupillos vel viduas, vel alias miserabiles personas cognoscat, & ne exhibeantur.*
## *Titul. 14.*

1 *Diuisio & continuatio tituli.*
2 *Pupillus qui?*
*Statutum de pupillo loquens quomodo sit intelligendum?*
3 *Orphani qui?*
4 *Vidua quæ & vnde dicantur?*
5 *Miserabilis persona quæ?*

SEQVITVR titulus, Quando Imperator inter pup. &c.
1 † Qui habet duas partes; prima loquitur de pupillis, & miserabilibus personis, quando ipsæ conueniunt alios, de qua parte tractat l. vnica, in fin. Secunda pars loquitur de illis miserabilibus personis, quando ipsæ conueniuntur; vt hic breuiter innuit gloss. nostra in prin. circa rubrum. Continuatur autem ad præcedentes hoc modo. sup. dictum est, de iurisdictione omnium iudicum, & quemadmodum

actus

actor debeat sequi forum rei. Nunc quia sunt personæ quędam priuilegiatæ, quæ vocantur personæ miserabiles, quæ nonnunquam conuentæ possunt declinare forum ordinarium, & per viam querelæ venire ad Imperatorem, vel etiam quia illæ personæ actrices nulla ratione habita fori ordinarij possunt ad ipsum principem aliquem vocare: Ideo de illo priuilegio concesso miserabilibus personis Imperator in hoc titulo tractabit. Et quia optimus Imperator pupillorum, viduarum, & in genere miserabilium personarum causas ad se reuocat: per hoc videmus speciales protectores viduarum & miserabilium personarum esse ipsos imperatores; & in casu quo illis miserabilibus personis non administraretur iusticia per iudicem secularem propter contemptum vel inopiam; tunc possent illæ miserabiles personæ in supplementum iustitiæ administrandæ suos aduersarios vocare ad pontificem, id est, ad iudicem spiritualem. Sed quia in titulo nominantur quædam personæ communi significatione miserabilium. Ideo videndum est nominatim vel singulariam de omnibus ad cognitionem

2 tituli pertinentib. † Pupillus ergò dicitur, qui vel morte patris, vel emancipatione egressus est patriam potestatem, idque intra annos quatuordecim, cùm adhuc est impubes. ita describit pupillos l. pupillos. ff. de verb. sig. in prin. & gl. hic in l. vnica. inf. eod. Quamuis nonnunquam pupilli larga significatione, & impropria accipiantur pro quibuscunque impuberib. de quo habes tex. in l. fi. §. 1. & ibi gl. 1. cum concord. ff. de verb. obl. quod est not. pro staturis. cùm enim statuta semper loquantur in propria significatione verborum, ideo si diceretur in statuto: Causæ pupillorum tractentur de plano, vel, Volumus singulis pupillis remitti annuam pensitationem, quam doctores nostri vocant gabellam, vel steuram: quia hæc verba sunt propriè intelligenda, non haberent locum in alijs impuberibus, quàm his, qui carent patre, qui sunt propriè pupilli. Et ita statutum non haberet etiam locum in his pupillis, qui excessissent an-

3 num decimumquartum. † Et differunt ab orphanis, quia vt hic Pa. de Cast. sed malè dicit, Orphani sunt, qui orbati sunt matre: cùm verius dicantur hi, qui vtroq; parente sunt orbati. Ita notant doctores in l. orphanotrophos. supr. de epi.

4 & cle. † Viduæ dicuntur quasi iduæ. nam iduare, verbo Hetrusco, significabat diuidere, quasi illæ essent diuisæ à maritis, vt Marcus Varro ait. gl. autem nostra hic in ver. viduas, non tam eas dicit appellari viduas, quæ habuerunt maritos, sed amiserunt, quam etiam eas quæ nunquam habuerunt maritos, vt sic quoq; virgines essent viduæ. alleg. l. malum. §. viduam. ff. de ver. sig. vbi ex sententia Labeonis vidua appellatur, quasi sine duitate, & sic dicimus vecors, sine corde. quæ etymologia si recipiatur, constat rectè hic gloss. viduam vsurpare pro ea quæ sit sola. Illæ autem personæ ha-

5 bent priuilegium, de quo dicemus, † si sint miserabiles, id est, si sint pauperes, & sine defensoribus. Ex quo infertur quod non sequeretur, hic est pupillus, vel est vidua: ergo potest declinare forum ordinarium. Vel non potest per rescriptum principis vocari extra prouinciam. Vnde apparet quod qui vellet vti isto priuilegio miserabilium personarũ, deberet allegare, non modò se esse pupillum vel viduam, sed etiam se esse pauperem: vt habemus tex. in c. significantibus, extrà de offic. deleg. Et ibi per Innocent. & Abbat. & Alexand. de Imol. in consi. 121. in fine primi volum. Aliæ autem miserabiles personæ vel propter morbum, vt text. noster infrà in princip. dixit: Vel alijs de causis: Ideo dicuntur miserabiles, vt dicit Ioan. Andr. vt allegat, eum Abb. in d. c. significantibus, in 2. colum. quia natura moueant aliquem ad misericordiam: quales autem hæ sint, relinquendum est arbitrio iudicis, qui æstimabit pro sua humanitate, vt dicit Bartol. infrà in l. vnica, in fin. & habemus argumentum in l. 1. §. expilatores. ff. de estract. & expil. In secunda autem parte rubricæ, dum dicit, non exhiberi illas personas: sic est intelligendum; quasi dicat, miserabiles personas non posse cogi, vt se exhibeant, id est, compareant extra suam prouinciam apud quemuis iudicem.

## L. vnica, SI CONTRA.

1 *Diuisio legis huius.*
2 *Miserabiles personæ non possunt trahi in ius extra prouinciam.*
3 *Iudice etiam negligente extra prouinciam personas miserabiles trahi non posse.*
4 *Priuilegium generale, quod in specie datum est, non tollit.*
5 *Priuilegio miserabilium personarum, vt pote misericordia gratia dato, renuntiari non potest.*

Accebamus ad leg. vnic. quæ diuiditur in duas

1 partes. † Prima, dat priuilegium personis miserabilibus, quando ipsę conueniuntur, scilicet quod non possint vocari etiam per rescriptum principis extra prouinciam: Secunda, dat priuilegium ipsis, quando sunt actores, vt scilicet possint vocare aduersarios suos, etiam extra iudicium. Et summatur vt hic per Bal. hoc modo. Personæ miserabiles non debent trahi in ius extra prouinciam: Ipsę autem alios pos-

2 sunt trahere. Ex lege ista primò † notandum est, quod miserabiles personæ non possint trahi in ius extra prouinciam, id est, vt sunt nunc mores, extra suam ciuitatem; quòd habent hic pro priuilegio ab Imperatore; quamuis aliàs curia Imperatoris sit omnibus hominibus forum competens, per notata in l. Roma. ff. ad municip. Ita vt ratione omnium personarum, & omnium causarum, Imperator sit iudex competens, quod est pro limitatione l. si quando. suprà de dilationibus. Vbi diximus, quòd quis possit vocari extra suam prouinciam, si impetrauerit ad hoc diuini oraculi responsum, id est, rescriptum principis, quia hoc procedit in omnibus alijs personis, pręterquam miserabilibus. Sed dicet hic aliquis. Immo hoc non est priuilegium miserabilium personarum, ne vocentur in ius extra prouinciam, quum hodie de iure communi authenticorum, nemo possit vocari in ius extra prouinciam, vt dicitur in authentica, vt differentes iudices, &c. §. 1. Nisi iudex prouinciæ negligens fuerit circa administrandam iustitiam. Si ergo est ius commune, quomodo dicitur hic esse in priuilegium datum miserabilibus personis, vt ipsæ solæ non possint vocari extra prouinciam? Ad hoc contrarium est respondendum, vt hic per Bart. quamuis gl. in verbo; Fortunam, ad hoc non respondeat; quod hodie de iure nouissimo verum sit, neminem posse amplius extra prouinciam vocari, nisi iudice prouinciæ negligente, & ideo iura Codicis & ff. quæ permittebant per diuinum oraculum aliquem vocari extra prouinciam, sunt hodie correcta. Sed si inde inferas, ergo ista lex nihil operabitur tanquam correcta? Ad hoc dicendum est, quòd imò multum operetur, quia addit iuri communi, quòd licet nullus possit extra prouinciam vocari etiam rescripto principis, tamen illam vocationem admittit quando iudex prouinciæ circa administrandam iustitiam esset negligens, vt diximus per §. 1. in auth. vt differentes iu-

3 dices, &c. † In nostro autem casu, etiam si iudex prouinciæ esset negligens, tamen pupilli, vel miserabiles personæ adhuc non possent vocari extra prouinciam: in quo conspicitur maius priuilegium illarum personarum. Imò etiam si princeps scriberet pupillum vel aliam miserabilẽ personam debere extra suam prouinciam in sua curia litigare, nõ obstante aliqua lege, quæ prohiberet illam vocationem extra prouinciam; Tamen adhuc pupillus, vel miserabilis persona non teneretur venire, nisi diceretur in rescripto specificè, Volumus te comparere non obstante l. vnic. Codicis, Quando Imperator, &c. Vel; nõ obstante priuilegio, quod est miserabilib. personis indultũ. Quod facit ad pulchram quæst. quam Cyn. dicit se de facto vidisse. Pontifex dederat priuilegium quibusdam monialib. tanquã miserabilib. personis, ne cogerentur quicquam contribuere in subsidium episcopis dandum: paulò pòst venit quidam legatus Romanus, vel episcopus prouincialis & impetrat à Pontifice vt liceat sibi omnes suæ iurisdictionis collectare, id est, collectã ab illis exigere: Ventum est ad illas sorores priuilegiatas, quæritur an teneantur quicquã dare? Et per ea quæ iam

diximus respondendum est, quòd non: nec obstabit priuilegium secundo loco impetratum, vtcunque generale sit,
4 † quia generale priuilegium vel rescriptum principis, non potest tollere speciale priuilegium datum alicui tanquam miserabili personæ. Ideo ad tollendũ primum priuilegium miserabilitatis, vt sic dicam, requireretur vt in secundo priuilegio fieret mentio illius miserabilitatis. Quod notandum est contra illas aulicas harpyias, qui freti generalibus rescriptis, vel mandatis principum, putant specialia priui-
5 legia tolli. † Dubitari autem posset cum tantum sit priuilegium miserabilium, an illæ miserabiles personæ possint illi priuilegio renunciare? Ad quod gloss. in verbo; Excedere, breuiter respondet, quod non. Vnde est pro regula nota. quod quandocunq; datur priuilegium propter misericordiam, quia videtur ferè magis, dantis causa, quàm eius cui datur, concessum; ideo renunciari ei non posse. Ex vltima parte legis notandum est, quòd quamuis miserabiles personæ non possint vocari extra prouinciam, tamen ipsi bene possunt alios vocare extra prouinciam vel per viam querelæ, vel per viam actionis, vt habeant priuilegium hoc actiuè & passiuè, maximè vt inquit textus quando perhorrescũt potentiam alicuius.

## *Vbi de criminibus agi oporteat.*
## *Titul. 15.*

VENIAMVS ad titulum seq. qui titu. valde bonus à Bart. dicitur, & continuatur ad præcedentes: quia sup. tit. de iurisdictione omnium iud. dictum est de omnib. iudicib. in genere, siue competentib. siue incompetentib. nunc in specie vult Imperator tractare in singulis causis qui nam sint iudices competentes. & cùm causæ criminales sint maioris præiudicij, & ponderis: ideo primò incipit tractare, vbi oporteat de crimine agi, id est, propter delicta.

### L. 1. QVÆSTIONES EORVM.
### L. 2. SCIENS LIBERVM.

1 *Ex delicto vbi quis conueniri possit, & num. 4.*
2 *Casus figuratio.*
3 *Pœnæ criminum sunt ordinaria & extraordinaria.*
5 *Prorogatio iurisdictionis habet etiam in causa criminali locum.*

VENIAMVS ad legem 1. quæ sic summatur, coniuncta l. 2. inf. eo.
1 † Propter delictum potest quis conueniri vel in loco vbi deliquit, vel vbi causa iudicialiter est cœpta, vel vbi reus habet domicilium, aut vbi plurimum con-
2 uersatur. † Casus secundum omnes partes sic potest formari. Reutlingensis quidam, quum hic nũdinarum die ageret, commisit hic homicidium: quæsitum fuit, vbi nam forum sortiretur, id est, vbi posset conueniri? Et respondet Impe. quòd in loco commissi delicti; quia hoc est principale forum delinquẽtium. Quòd si verò aufugerit domum, vt non possit conueniri in loco delicti, tunc dicitur posse illũ conueniri Reutlingæ, vbi habet domicilium: vel, si non habet illic domicilium, tamẽ, quia est fortè mercator, Norimbergæ plurimum commoratur: Certè ratione illius diuturnæ mansionis posse Norinbergæ conueniri. Quid autem (dixerit aliquis) si nec in loco delicti deprehendatur, nec habeat domicilium, sed sit vagabũdus, vel erro, quid tum fiet, ne delicta maneant impunita? Et dicitur, quod sortiatur forum vbicunq; reperiatur; quod quomodo sit intelligendum, dicemus in fine. Et quia in textu ponuntur verba quędam obscura, priusquam veniamus ad notabilia, vt ordine
3 omnia fiant, explicanda sunt ea. † Dum ergo dicit quædam crimina coerceri, id est, vindicari legib. intelligendum est de his criminib. vel delictis, quæ vocantur publica, de quib. toto tit. ff. de publ. iud. Quæ etiam pœnæ criminum vocantur ordinariæ, quia in his legib. certa & ordinaria pœna infligitur delinquentib. hoc modo: & vocantur publica, quia cuiuis ex populo accusare licet. vt Inst. de pub. iud. in prin. & gl. in rub. ff. de pub. iud. & dicuntur istæ pœnæ legales, quæ infliguntur pro istis publ. delictis. Extra ordinem autem puniuntur delicta priuata; vt furti, iniuriarum, rapinæ, de quibus quamuis sint pœnæ legales, quoniam ad interesse priuatũ attinent. i. vt sarciatur damnum læso, tamen quia contra ista delicta potest etiam agi criminaliter, quod fit duob. modis, vel vt pœna applicetur fisco, l. agrariæ. ff. de termin. mot. vel vt aliquis puniatur criminaliter, quæ pœnæ cũ non sint legibus comprehensæ, sed permissæ arbitrio iudicum, vt vel in corpus, vel pecuniam statuant. l. fin. ff. de priuatis deli. Inde facta mentio, vt quando quis de priuato delict. criminaliter puniretur, diceretur extra ordinem punitus: quia nulla ordinaria pœna criminalis esset de priuato deli-
4 cto constituta. Hoc præmisso, not. est ex text. † quod ratione delicti sortitur quis forum triplex. 1. forum delicti, 2. forum domicilij, 3. vbi lis est contestata à sciente, etiam apud iudicem nõ suum. Vt, deliquit aliquis Rotenburgi, & conuenitur hic coram iudice maleficiorum, qui delinquens si scit hunc iudicem non esse competentem, & sic possit declinare forum: tamen si hoc nõ facit, sed pergit ad litis con-
5 testationem, facit eum iudicẽ sui delicti. † Ex quo infertur, quod quemadmodũ in causa ciuili potest prorogari iurisdictio iudicis non sui, ita quoq; in causa criminali põt prorogari iurisdictio: vt voluit glos. nostra in ver. inchoata.

## *Vbi in rem actio exerceri debeat.*
## *Titul. 19.*

1 *Continuatio.*
2 *Actio realis quæ & quando competat.*

ACCIPIAMVS in nomine Domini ti. Vbi in rem actio, &c. qui continuatur ad præced. hoc mo-
1 do. † Tractatum est ab Imper. vbi quis debeat conueniri ratione delicti, vel criminis: nunc tractabimus de foro competenti ratione rei. i.
2 quando reali actione aliquis vult experiri. † Vbi iuniores sciant actionem in rem vel realem dici, quando quis agit contra aliquem, qui nullo modo est sibi obligatus, tamen mouet ei controuersiam ratione rei, vt si possides fundum, quem ego dico meum; licet nulla obligatio præcedat, tamen quia volo rem ipsam. i. fundum vendicare, dicitur realis actio. Ita definit tex. in §. 1. Inst. de act. quam actionem in rem vel realem vocamus rei vendicationem: quæ rei vendicatio, vel actio, vt gl. not. in l. vnica, supr. de alien. iud. mu. cau. fac. habet duo principia, vt possit competere. Primum est ratione possessionis vel rei. i. vt penes reum sit possessio: alterum est penes actorem. s. vt actor sit dominus: quibus duobus concurrentibus competit actio realis.

### L. 1. IN REM.

1 *Diuisio*
2 *Summa* } *legis.*
3 *Casus*
4 *Rei vendicatio datur contra possessores & emptores.*
5 *Vtilis rei vendicatio quæ sit.*
6 *Possessor vel emptor conuentus rei vendicatione, re euicta ad venditorem regressum habet.*
7 *Denunciatio ab emptore venditori de lite mota quomodo fieri debeat?*
8 *Agens rei vendicatione, an cogatur pro possessore vẽditorem contra se in iudicio admittere?*
9 *Priuilegium vel declinatoria fori à venditore, qui interuenit pro emptore, opponi non potest.*

1 VENIAMVS ad l. 1. quæ Bar. testimonio est notabilis † & diuiditur in quatuor partes: prima cõtinet generalem regulam: secunda restringit regulã ad certam speciem, ibi.

ibi,fruſtra; tertia reſpondet tacitæ obiectioni. ibi, nam ſi:
2 vltima mouet dubium,& ſoluit; ibi,nec enim. † Et dicit in
ſumma: Actio realis vel rei vendicatio exercetur contra
poſſeſſorem: venditor autem debet poſſeſſorē vel empto-
rem denūciantem ſibi defendere in proprio poſſeſſoris fo-
3 ro. Caſus ſecundū omnes partes legis ſic pōt formari. † Ti-
tius quidam vendidit hic Sempronio fundū Tuſculanum,
quem ego credo eſſe meum. Volens ergo vendicare illum
fundum, inſtituo rei vendicationem contra Sempronium.
ille Sempronius excipiendo dicit ſe nihil rei habere mecū,
fundum eſſe iuſto titulo emptū à Titio,qui cū ſit in medio,
iubet me illū venditorē vocare in ius: dubitatū fuit quid iu-
ris eſſet? Et reſpondet Imp.per legē hanc,rei vēdicationem
ſemper cōtra poſſeſſorem vel emptorem competere. Vbi ſi
dicat emptor Sempronius: Ergo euicto illo fundo,quē ego
emi,illud periculū euictionis mihi imminebit, cōtra l. 1.ff.
de euict. Vbi dicitur venditorē de euictione teneri; ad illud
obiectum reſpondet Imper.in tertia parte: Imò illum em-
ptorem Sempronium fundo euicto ſemper habere recur-
ſum ad venditorem: Si venditori denunciauerit litem ſibi
moueri,de iſto fundo empto. Dubium autē eſt in caſu,quo
venditor domicilium alio tranſtuliſſet; exempli gratia: Ti-
tius venditor poſt vēditum fundum migrauit Reutlingam,
vel fortè ille venditor eſt priuilegiatus, vt clericus, vel ſtu-
dens. Si ergo denunciatum ſit ei per emptorem, & veniat
ſuſcepturus iudicium, quo caſu efficitur reus, an ergo ille
reus alieni fori cogatur reſpondere in foro emptoris,dubi-
um faciebat, quia actor debet ſequi regulariter forum rei,
per ea quæ ſupr.diximus. Tamen eo nō obſtante, deciditur
hic in lege contrarium.quod licet venditor ſit alterius fori:
tamen,quia defenſurus eſt emptorem, & ſic habetur tan-
quam procurator emptoris: Ideo non poteſt declinare fo-
rum. Ex iſto pulchro textu not.eſt primo id,quod pro regu-
4 la hic traditur; ſcilicet, † rei vendicationem contra poſſeſ-
ſores vel emptores,non aūt venditores competere. Quod
intelligendum eſt de directa rei vendicatione. Nā nonnun-
quam contra non poſſidentes datur quoq; rei vendicatio,
nō quidem directa,ſed vtilis. In quo caſu loquitur l. ſin aūt.
§.ſed & is. ff. de rei vend. vt cū ego ſenſi mihi litem motum
iri,priuſquam moueatur, vel lis cōteſtetur,ego dolo alieno
rem,quo caſu adhuc contra me competit vtilis rei vendica-
tio,& hoc ideo,quia paria ſunt rē poſſidere, vel dolo face-
re,quo minus poſſideam.text.eſt in l.parē.ff.de reg.iur. Igi-
tur eſt dolus pro poſſeſſione,l.qui dolo.ff.de reg. iur. Et ſic
non eſt mirum ſi contra doloſum hunc adhuc competat rei
5 vendicatio,non quidem directa,ſed vtilis. † Vocatur aūt v-
tilis,quę non ex virtute verborū competit,ſed ex interpre-
tatione & ſentētia: quia d l. qui dolo,interpretatur dolum
6 poſſeſſionem. † Secundò notandum eſt,quod emptor vel
poſſeſſor cōuentus rei vendicâtione, & ſic re euicta; habet
regreſſum ad ſuum venditorem,quem hic tex.vocat aucto-
rem,id eſt,caput, vnde ipſe ius ſuum ſumpſit: quod tamen
eſt verū,ſi mota lite ſuper re, ille emptor vel poſſeſſor ven-
ditori ſuo denunciauerit ſibi moueri litem ſuper re empta,
aliàs ſi non denunciaret venditori,& res euinceretur, peri-
7 culum eſſet emptoris. † Sint autem denunciantes cauti,vt
non ſimplicibus literis vel verbis denuncient vel declarent
ſuis venditoribus ſibi moueri litem,ſed vnà cum denuncia-
tione mittant copiam libellorum,vel acta iudicialia, argu-
mento l.nō ſolum.§.1.ff.de no.oper.nunc. Et vt fiat hoc,ne
tum quidem ſatis eſt,ſed vnà cum denunciatione debet ille
venditor requiri,vt defendat emptorem: quia denunciatio
illa,vt hic Paul.Caſtr.dicit, non eſt notificatoria, id eſt, per
quam notum tantum faciamus vēditori quid acciderit, ſed
eſt requiſitoria. Ex quo ſequitur,quòd licet venditor per ſe
ſciat emptori ſuo litem motam, & acta cognita habeat, ta-
men niſi ſpecialiter requiratur ad defenſionem emptoris,
non tenetur defendere. Imò emptor facit hoc caſu pericu-
lum euictionis ſuum,alleg.Bart.in l.denunciaſſe.ff.de adul-
ter.quod tamē ego non inuenio, & eſt hic caſus ſingularis,
contra vulg. regulam qua dicitur: Certum non deberi am-
plius certiorari. Diximus denunciationem eſſe faciendam
venditori, niſi ipſemet velit ſuſtinere periculū euictionis:
Dubitari nunc poſſet quo tempore eſſet facienda iſta de-
nunciatio? Ad quod gloſ. noſtra in verbo; Denunciaſti,re-
ſpondet, quod ſufficiat quandocunq; ante ſententiam de-
nunciaſſe. Alleg.l.ſi rem.§.fin.ff.de euict. Vbi dicitur quoli-
bet tempore poſſe denunciari vt venditor in agendo adſit,
dum tamen non fiat prope ſententiam. Et ſi quis opponat
contra gl.d.l.qui concubinam.§.ſi hæres.ff.de leg.3. Vbi ſit
pulcher textus. quòd quando hæres aliquis teneatur mihi
legatario ex teſtamento cuiuſdam dare ſeruum in genere,
& det mihi Titium qui à me euincatur, quòd poſſim agere
ex teſtamento contra illum hæredem, vbi admonet textus
quod ille legatarius ante iudicium euictionis debeat hære-
di denunciare, ſi autem ante iudicium facienda eſt denun-
ciatio; quid ergo gloſſa hic dicit, quòd poſt iudicium cœ-
ptum, quandocunq; ante ſententiam ſufficiat fieri denun-
ciationem? Ei eſt reſpondendum,quòd verbum,Iudicium,
in lege contraria ſumatur pro ſententia, vt & gloſſa ibidem
dicit,& gloſſa in d.l.ſi rem quam. Vbi aliud maius addit; vi-
delicet,ſi in prima inſtantia emptor nō denunciauerit ven-
ditori, quod tamen poſſit denunciare in cauſa appellatio-
nis,vt ſic periculum euictionis ſit venditoris. Quod verum
eſt,ſi venditori probationes non perierint. Nam ſi potuit
in prima inſtantia habere teſtes, qui tempore ſecundæ in-
ſtantiæ mortui ſunt, aut perierunt; certe ſi res euincatur
emptori; nullum erit periculum venditoris propter denun
ciationem non factam legitimè. Poteſt autem ille denun-
ciatus venditor in iudicio comparere pro emptore, & iu-
dicium in ſe ſuſcipere: quo loco habetur pro procuratore
8 emptoris,ſed in rem & commodum ſuum. † An autē actor
cogatur illum venditorem comparentem pro emptore in
iudicio admittere? Dubium eſt,& hic mouetur per gloſ.in
verb. poſſidenti. & ad hoc ipſa reſpondet, quod ſic; id eſt,
quod inuitus etiam & nolēs actor cogatur admittere vendi
torem: quæ gloſſa ſi intelligatur generaliter,ſiue in perſona
vēditoris fiat nouatio,ſiue non: quemadmodū ſimilis eſt gl.
& expreſſa in l.liberto.§.fi. ff.de neg.geſt.tūnc non eſt vera.
Non enim poteſt cogi actor, vt actionem inſtitutam con-
tra emptorem innouet,id eſt,contra venditorem inſtituat.
Ad quod habetis l.ſi mandato meo.§.primo,ff. mandat. A-
liàs verò poſſet cogi actor vt admitteret venditorem, tan-
quam procuratorem emptoris, ſed tamen ſine nouatione.
quod habet magnum effectum. Nam ſi admittis nouatio-
nem,id eſt,actionem inſtitutam contra emptorem,nouas,
& mutas contra venditorem,tunc omnino liberabitur em-
ptor. Præterea ſententia non poterit executioni mandari
contra emptorem,vel rem petitam: quod totum fieret, ſi
ſine nouatione admittis venditorem. Cui etiam hoc adden
dum eſt,pro cautela aduocatorum, vt initio videant, ſit ne
venditor,vel emptor legalior. Emptore enim legaliore exi-
ſtente,non poſſet cogi,etiam ſine nouatione,actor,vt ven-
ditorem admitteret in cauſa;quæ eſt pulchra doctrina Bar-
tol.in l.Si actor.ff.de procurat.per illum text. Electo autem
vno, neceſſe eſt vt cum illo pergam, nec poſſum deinde al-
terum citare: quia alter, vtpote emptor, citatus, tunc ha-
beret iuſtam excuſationem non reſpondendi, per textum
in leg. Sed & ſi. §.item ſi res diſtraxit. ff. de petit. hæredit.
Quod eſt in practica nota.vt hic Caſtr.monet. Nunc ergo
redeundo ad text.cum dicit: Tu emptor vel poſſeſſor fru-
ſtra deſideras tecum non agi,intelligendum eſt, ſi venditor
non compareat. Nam ſi compareat,& tanquam legalis per-
ſona admiſſa fuerit per actorem, certè tum poſſeſſor non
9 fruſtra deſiderat non ſecum agi. † Vltimo notandum eſt,
quòd propter perſonam venditoris pro emptore interue-
nientē non mutatur forum,cum is pro reo habeatur,& id-
eo vtcunque priuilegiatus, vel aliàs habens declinatoriam
fori ex ſua perſona,nō poteſt eo hoc loco vti, quia non ve-
nit ex ſua perſona, ſed perſona emptoris, cuius vices ſuſti-
net, tanquam procurator. l. venditor. ff. de iudic. Non er-
go mirum ſi ibi ſortitur forum, vbi eſt emptor, quod facit

ad pulchram quæst. continualem, vt Bart. hic notat, sic: nobiles alicuius prosapiæ habent inter se statutum, vt de omnibus controuersijs inter se ortis, compromittãt in arbitros: Sunt duo fratres, quorum alter vendit arcem cuidam Titio extraneo: alter frater paulò pòst dicit arcem ad se pertinere, & ideo instituit actionem realem contra Titium, qui Titius actorem suum, id est, venditorem nominat, & ei denunciat, vt se contra fratrem defendat. comparet ille frater venditor, putans illam causam esse deferendam ad arbitros vigore statuti: an debeat audiri, tanquam controuersia inter consanguineos orta? Bar. decidit hic quòd sic: quem sequitur Paul. Castr. per argumenta, si dicere licet, satis leuia. Bald. autem quem sequitur Sal. putat hunc casum ad statutum non pertinere, & ideo non posse alterum fratrem cogi ad compromittendum, quia frater venditor non potest mutare forum emptoris Titij, id quod vult hic expressus textus. Si autem ille venditor non potest transferre forum: quia cogitur in foro emptoris respondere; Ergo multò minus potest forum perimere. sed compromittere est perimere forum, ita vt qui habet transactionis exceptionem, habeat exceptionem peremptoriam, d. l. venditor. ff. de iudic. Præterea, venditor ille venit tanquam procurator emptoris, dict. l. venditor. quemadmodum autem ipse emptor non potuit declinando forum, statutum de compromittendo allegare, sic id non potest eius procurator. l. sed & hæ. §. defendere. ff. de procurat. Vbi dicitur; defendere, est hoc facere, quod ipse dominus in litem faceret. sed dominus non potuit aliud facere, quàm in iudicio respondere; ergo in illa causa non cogetur alter frater compromittere in arbitros. Quibus omnibus adde quod non videtur defendere velle, qui quærit transactionem. l. tale pactum. §. 1. ff. de pactis. sed compromissum in amicabilem compositorem habet vim transactionis, vt in authentic. vt differentes iudic. §. 1. & ibi gloss. Relinquitur ergo pro indubitato de iure illum casum tanquam extraneum ad statutum non pertinere.

## L. 2. SI QVIS ALTERIVS.

1 *Diuisio legis huius.*
2 *Huius legis summa.*
3 *Casus legis huius.*
4 *Possessor conuentus rei vendicatione alieno nomine, potest nominare dominum suum, & petere dilationem ad significandum ei. Quod extenditur, vt num. 6. 7. 8.*
5 *Verbum,* Debeo, *aliquando sumitur pro possum.*
9 *An nominanti dominum suum; eius incumbat probatio?*
10 *Testis falsum deponens, potest in continenti hoc corrigere. Responsiones ad positiones incontinenti mutari possunt.*
11 *Absenti assignatus terminus eum non ligat, nisi denuncietur ei.*
12 *Copulæ* Et, *significatio.*
13 *Contra dominum denunciatum actor non tenetur nouũ libellum edere. sed prius contra possessorem oblatum mutat.*
14 *Lis contra nominatum & denunciatum dominum contumacem, habetur pro contestata.*
15 *Litis contestationis fictæ effectus, & num. 19.*
16 *Vt quis mittatur in possessionem nominati domini, requiritur vt antè peremptoriè citatus sit.*
17 *In missione in bona alterius quãdo requiratur plena vel summaria causæ cognitio?*
18 *Actor per missionem in bona domini nominati. & denunciati contumacis fit verus possessor, ad quæ denunciatus nullum regressum habet, nisi per viam petitorij.*
20 *Res autoritate iudicis possessa contra dominum, longo tempore præscribitur.*

SEQVITVR l. 2. quam Barto. dicit singularem &
in toto corpore iuris alibi non reperiri: Castrensis
etiam quotidianam dicit: cuius ferè
verba recensentur in ca. quoniam frequenter,
1 extrà vt lite nõ contestata. † Et diuiditur in duas
partes: In priore cõsulitur conuento, vel possessori rei alie-
2 næ: in altera consulitur actori. & dicit in summa, † Possidens
rem alieno nomine, si ratione istius rei conueniatur, potest
dominum verum in iudicio nominare ad declinandum iudicium,
quo facto datur ei dilatio ad denunciandum domino:
qui si non compareat, habetur lis pro contestata. Et nihilominus
iterum est vocandus, quo non veniente mittitur
3 actor in possessionem rei. † Casus secundum omnes particulas
legis potest sic figurari: Delata fuit ad me quædã hæreditas
in Alsatia, in qua fuerunt vineæ, agri, & reliqua eius
generis: locaui vineas cuidam colono pro annua mercede,
me absente quidam instituit contra colonum possidentem
meo nomine rei vendicationem. Quæritur an teneatur ille
colonus respondere, & iudicium subire? Et decidit Imperator
quod non cogatur: debet tamen nominare in iudicio
me dominum, quo facto assignabit iudex terminum isti colono
possessori, intra quem mihi denuncietur de mota controuersia.
Si ergo mihi denuncietur, & non compareo defensurus
rem, tum habetur lis pro contest. quod est magni
effectus ad impediendum præscriptionem. sed quia hac ratione
actori non satis consuleretur, ideo adiungit Imp. denuo
legitimè, i. tribus edictis, vel vno peremptorio me esse
citandum: & si tum quoque non compareo, actor mittetur
in possessionem istarum vinearum: ita vt ego reuersus
amplius non audiar super possessione. & sic, qui antea fueram
reus, iam mutata ratione fio actor, & de proprietate
ago. Pro euidentia legis istius, sciendum est, quòd ante hanc
legem conditam, possessor etiam alienæ rei cogebatur suscipere
iudicium cum eo, qui contendebat rem suam esse, id
quod expresse dicit text. in l. officiũ. iuncta l. fi. ff. de rei ven.
quia rei vendicatione quilibet potest conueniri, qui habet
facultatẽ rei restituendæ, vt ibi dicitur. Hac autem lege est
aliud introductum, quo consulitur non tantùm conuento
possessori, sed & ipsi actori, & domino, cuius nomine aliqd
possidetur. Conuento enim consulitur, quia non habet necesse
de aliena re litigare: actori consulitur, quia licet obtineret
contra illum possessorem rei alienæ, tamen per hoc
nõ consequeretur plene id quod voluerat: non. n. sequitur,
possessor est condemnatus actori; Ergo dominus tenetur
stare isti decreto, quia res inter alios acta, alijs non præiudicat,
per iura vulgata. Imò isto casu reseruarentur domino omnes
defensiones integræ. Vt ergo compendio assequatur
ius suum actor, rectè est constitutũ vt nominetur dominus
à possessore, & deinde denũcietur ei. Tertiò cõsulitur quoque
ipsi domino, ne facultas probationũ & iurium suorũ ei
adimatur, vt hic Sal. dicit. His præmissis notandũ est primò
4 ex tex. † quod qui possidet alieno nomine cõuentus rei vendicatione,
debet (i. potest) nominare suum dominũ, & petere
dilationẽ ad significandũ ei, vt & expresse dicit tex. in d.
c. quoniam frequenter. §. quod si super. Et si denegaretur dilatio
à iudice, esset iusta causa appellandi ab eo. Casum ha-
5 bemus in c. delectus, extrà de procu. † Sed hic volo vos meminisse,
quòd quamuis text. dicat debere possessorẽ nominare
dominum. Quod hoc verbũ *Debere*, sumatur pro posse,
ita vt quamuis alibi verbum *Debet*, necessitatẽ inducat, vt l.
prætor. §. fi. ff. de dam. inf. & gl. in l. obseruare. §. fi. ff. de offi.
procon. tñ hic debeat accipi pro libera voluntate possessoris.
i. quòd possit nominare dominum in iudicio, & sic ipse
non cogatur subire iudicium, vel nõ possit nominare, & ita
iudicium subire, vt & gloss. nostra hic intelligit in ver. *Debet*.
Ex quo videmus, quòd possessor alienæ rei semper habet
exceptionem declinatoriam, vel dilatoriam, qua potest vti,
vel nõ. Vt dicendo, Nõ teneor tibi respondere, quia res est
alterius. Si ergo est exceptio dilatoria, sequitur quod semper
debet opponi ante litem cõtestatam. arg. l. ita demum.
suprà de procur. & l. exceptiones. & l. fin. infrà de except. &
hoc est quod hic text. noster dicit, possessorem illum conuentum,
statim debere nominare dominum suum, id est,
priusquam lis contestetur. Nam hoc est in iure perpetuum,
vt illæ dictiones; *Statim*, *Mox*, *Incontinenti*, sumantur pro
6 subiecta materia. † Cum autem textus tantummodo loquatur
de possessore rei immobilis, dubium erat quid statuendum
esset de possessore rei mobilis? Et videbatur dicen-

dum

dom quemadmodum nõnulli antiquiores senserunt, illum
possessorem non habere illud priuilegium legis nostræ, vt
nominando dominum, euitet iudicium, sed cogendum re-
spondere. argum. l. cum prætor, in prin. ff. de iu. Sed illo non
obstante, cum sit omnimoda similitudo inter possessorem
rei immobilis & rei mobilis, idem etiam ius est statuendum,
vt hic dicit Bart. quem sequuntur ferè cæteri, & gloss. hic in
ver. immobilem. in fi. Et si quis obijciat, Imò magnam esse
diuersitatem in re mobili & immobili: Nam rẽ immobilem
pendente denunciatione facienda domino, nõ posse inuo-
lari, surripi, aut alienari, vt rem mobilem, & sic futurum vt
actorib. orirentur iniuriæ per hanc legem, vnde debebant
iura prouenire: Ad hoc est dicendum, quod ei suspicioni sit
in iure paratum remedium, ita vt non plus sit periculi in re
mobili, quam immobili. Cum enim possessor ille est suspe-
ctus, aut persona minus idonea, tunc ne actori per illam de-
nunciationem fiat iniuria, deponetur res apud officium. i.
iudicem. Ita loquitur tex. in l. si fideiuss. §. fi. ff. qui satisd. cog.
vel si habet vnde soluat, satisdabitur actori, vt & hic gloss. in
7 ver. immobilem, in prin. dicit. † Et procedit regula nostrę le
gis per extensionem non modò in possessore rei mobilis &
immobilis, verum etiã in possessore, vel quasi, rei incorpo-
ralis. Exemplũ, Exerceo iurisdictionem in quodã pago no-
mine cuiusdam nobilis, vel Ducis absentis: si quis me in illa
quasi possessione iurisdictionis, quæ est rei immobilis, in-
quietet, & studeat illam à me auferre, possum nominando
dominum meum, iudicium hoc euitare: Quia res incorpo-
rales habentur ꝓ immobilib. præsertim si rei immobili ad-
hæreant. l. si aliena §. 1. ff. de vsufru. l. 1. ff. cõia prædiorum, &c.
8 † Simile dicendum est de iure recipiendi tributũ vel pensi-
tationes canonicas. Vnde nunc relinquitur regula integra.
Quòd possidentes res immobiles, mobiles, vel incorpora-
les nomine alieno, nominãdo veros dominos euitent iudi-
cium. Et hoc est ꝙ tex. noster dicit: *quolibet modo possidens.* Sed
hic quærat aliquis, q̃a tex. generaliter loquitur de quolibet
possessore rei alienæ, an etiã procedat in illo possessore, qui
licet alieno nomine possideat, habet tamẽ aliquod ius in re
possessa: Vt est feudatarius, emphytheota, creditor in pigno
re: Nã de his qui non habent ius in re, vt sunt cõmodatarij,
coloni, inquilini, &c. nõ est dubium quin nominando suos
dominos, ipsi non cogantur iudicium suscipere: Dubitatio
est pulchra & magni effectus. Ad quam gl. i. dicit fuisse sen-
tentiam nõnullorum, quòd illi possessores qui habeant ius
in re, non teneantur iudicium suscipere, perinde vt hi qui
nullum ius habent. In qua sententia fuit Ioan. gloss. Irneri-
us autẽ contrarium censuit, nimirum habentes ius in re ali-
qua, nõ excusari nominando suos dominos, quo minus ipsi
cogantur suscipere litem, quã sententiam fere omnes doct.
sequuntur, & habent ad hoc textum. Nã scimus quòd mari-
tus in dote per vxorem allata, habet aliquod ius. Igitur ipse
de dote inquietatus, licet possideat nomine alieno. i. vxoris,
tamen tenetur eam defendere, & nominando veram domi-
nam. i. vxorem, nõ liberaretur. l. sæpe. §. sed scientib. ff. de re
iu. Et hoc ideo est, quia ipse in dote aliquod ius habet, quod
tenetur defendere. Sic etiam emphytheota cum habeat ius
in emphytheosi, propter illud ius, & possessionem emphy-
theosis liberatur ab onere satisdandi. l. sciendum. §. 1. ff. qui
satisdare cogãtur. Si ergo liberatur ab onere, quia habet ius
in re. iure debet in alio grauari. s. vt teneatur suscipere de-
fensionem; propter vul. regulas, quibus dicitur: Eum qui in
vno grauetur, in alio esse subleuandum: & qui sentiat com-
modum, debere etiam sentire onus, &c. quę tamen sunt re-
ctè intelligenda, vt Bart. hic præclarè sentit. nam si propter
emphytheosin vel fundum super directo dominio, vel pro-
prietate moueretur lis, tum certè nõ cogeretur ille posses-
sor defendere: sed ita demum quando super possessione, vel
vtili dominio inquietatur. Exempli gratia; Habeo feudũ vel
emphytheosin à principe: venit quidam alius qui dicit hoc
feudum nõ esse incorporatũ comitatui VVirtembergensi,
sed se esse verũ dominum. Certè hoc casu, cũ de ꝓprietate,
& sic de iure infeudantis agatur, nominando in iudicio meũ
dominum principem VVirtembergensem, debeo audiri, &
euito iudicium. Si autẽ aliter agatur, s. hoc feudũ, mihi non
esse concessum, tum agitur de iure possidẽtis, quo casu ego
teneor defendere meum ius, & nominando dominum, non
euito iudicium, per quæ possunt concordari ꝓpiniones hic
9 glossatorum. † An autem nominanti suum dominũ debeat
adhiberi fides, vel sit probandum se non esse dominum, do-
ctores hic disceptant. Cy. & Pet. subtilis, dicunt nõ credi no
minanti, nisi ꝓbet hoc ita esse: cum. n. possideat, illa posses-
sio obligat eum rei vẽdicationi. sæpe d. l. officium. præterea
diximus illam nominationem esse loco exceptionis declina
toriæ, quæ certè exceptiones sunt probandæ. l. in exceptio-
nib. ff. de probat: Vbi dicitur; in exceptionib. reum fungi of-
ficio actoris. Præterea, q̃ possidet, præsumitur suo nomine
possidere. l. Titia. ff. de sol. & per Inn. c. cum olim. ext. de pri-
uil. Cum ergo actor habeat pro se præsumptionem contra
possessorem; iure transfert onus probandi in reum. Quam
sentẽtiam sequitur hic quoq; Bal. in 4. col. & haud dubiè de
iure est verissima, quãuis Bar. hic cõtrarium sentiat, & idem
Inn. in d. c. quoniã frequenter. ꝙ actor debeat probare pos-
sessorem suo nomine possidere. Vos pro concordia dicite,
Reum debere probare se alieno nomine possidere, si tamẽ
actor sentiat, in nominando possessorem mentiri, tunc po-
test ipse vltrò probationem in se suscipere, & si conuincat
de mendacio, punietur reus amissione rei, per l. fi. ff. de rei
vend. & l. si quis inficiatus. ff. depositi. Quæ pœna ideo in-
troducta est, quia negando rem esse suam, actorem onerat
probatione. l. cum qui. ff. de iureiur. Ergo si nominans per
mẽdacium aliquẽ pro domino, mox pœniteret, priusquam
probationes fierent ab actore, non puniretur, secundũ for-
mam l. fi. ff. de rei vend. & vt Lud. Ro. cons. 70. pulchrè decla
10 rat. † Quemadmodum enim testis falsum deponens potest
incontinenti hoc corrigere, & euitabit pœnam periurij. ca.
pręterea. ext. de test. cog. sic etiam potest mendacium reuo-
care possessor priusquam actor oneretur probationib. Atq;
ita quoq; resp. de positionib. quod ad eas quis possit incon-
tinenti mutare responsionem, ca. cum in positionib. de iu-
reiur. li. 6. & ibi per glo. ord. Quid autem si quis nominet in
iudicio aliquem potentiorem terrendi aduersarij causa, an
liberetur à iudicio? Et certè Alex. de Imo. in l. vn. in fi. sup. de
his qui pot. no. dicit quòd non euitet iudicium, & præter
hoc, cadat in pœnas d. l. vn. quæ sunt, vt amittat rem, & con-
demnetur in metallum: eum autẽ qui nominatus sit, si con-
sentiat, infamia notari. Secundo notandum est ex leg. quòd
nominatione facta debet assignari terminus à iudice ad si-
gnificãdum isti domino, vt cõpareat rem suam defensurus,
11 vt hic dicit tex. † Ex quo inferunt doctores ꝙ quãdo absenti
assignatur terminus, necesse esset vt eidem ille terminus in-
dicetur, alias ille terminus absentẽ non arctaret. Per quem
autẽ sit illa indicatio, vel denunciatio facienda doctores du
bitant, & pleriq; putant sufficere, vt iudex dicat possessori.
Quia nominas dominum, damus tibi terminũ vni⁹ mensis,
quo significes domino tuo controuersiam tibi a Titio mo-
ueri. quod tamen mihi vt & Bar. & Cas. non placet. Finge. n.
possessorem illam denunciationem non facere, vt in tanta
perfidia hominum facilè fieri posset, tũ si procederetur ad
missionem in possessionem, re nõ cognita per dominum, ei
non præiudicaretur, vt diximus supra. Ergo vt actori plenè
consulatur, debet illa denunciatio fieri per iudicem, & erit
practica denunciationis talis: Si putaueris tua interesse, ve-
nias tali die ad defendẽdum hoc prædium, &c. Quod vt te-
neamus monet textus noster qui dicit. *Certo dierũ spatio à iu-*
12 *dice definiendo, & ad notitiã eius perducendo.* † Vbi videmus inse-
ri copulã, *&*, cuius natura est repetere, & rẽ referre ad idem.
Habemus tex in l. ea tamen adiectio. & in l. in repetendis. ff.
de leg. 3. Veniens aũt denunciatus ille, intẽtiones actoris, vt
hic dicit tex. cogetur excipere. i. suscipere defensionem sua-
13 rum rerũ. An † aũt cum ille actor cogatur nouum libellum
edere, controuersum est apud doctores: Albericus de Rosa,
vt eum hic Paul. Castrens. allegat, dicebat non esse opus
nouo libello; sed sufficere, si vetus libellus porrectus con-


tra pos-

tra possessorem, sublato nomine possessoris mutetur: quam practicam ego putarem sequendam. Tertiò notandum est
14 ex textu, quòd † si ille denunciatus non compareat, tunc litem haberi pro contestata, id est fictam quandam contestationem esse inductam. Vera enim litis cōtestatio inducitur ex narratione actoris, & cōtradictione rei, vt suprà diximus de litis contestatione. In nostro verò casu, quia non est expressa contradictio rei, sed tantummodo nominatur dominus absens, ex nominatione domini, & deinde denūciatione facta per iudicem, si non compareat, tunc habetur lis fi-
15 ctè pro contestata. † Cuius quidem quasi litis contest. sunt quatuor magni effectus: primò enim per eam interrumpitur præscriptio: deinde, perpetuatur actio: præterea facit missionem in possessionem esse irreuocabilem: vltimò, facit ex reo actorem, quia dominus ille vocatus tanquam reus, si non compareat, missus actor in possessionem, fit verus possessor: ita vt si dominus velit de proprietate eius rei agere, possit quidem, sed vt actor, quod est valde incōmodum ei, propter onus probandi. Et si quis dicat; Dicis iam interrumpi præscriptionem per illam litis contestationem; imò ea nihil fuit opus: Nam scimus præscriptionem ex simplici citatione, interrumpi, vt nō sit opus litis cōtestatione. Textus est in l sicut. infr. de præscr. 30. vel. 40. an. Ad hoc respondendum l. contrariā loqui in præscriptione longissimi temporis 30. vel 40. an. ad quam interrumpendam non sufficit citatio, sed requiritur cum citatione etiam litis cōtestatio, vel quasi. Quartò not. est ꝙ quāuis ille dominus citatus non
16 compareat, tamen † propter illam contumaciam nō debet fieri missio in eius bona, nisi præcedente legitimo numero edictorū. i. nisi peremptoriè sit citatus. Quod fit duob. mod. tacitè & expresse. Expresse, cùm peremptoriè citatur. Tacite verò trib. edictis, quæ habent vim peremptoriæ citationis. l. ad peremptorium. cū legib. seq. ff. de iud. Prius tamen, quàm fiat missio contra absentem vocatū & denunciatum, debet iudex summatim cognoscere de petitione actoris, vt hic tex. dicit. Quod ideo fit, vt gl. hic in ver. summatim indicat, ne actor calumniose petat illam rem: allegat iura, quæ ibi videte. Et si quis obijciat, imò non sufficere summariam cognitionem ante missionem, sed requiri plenam, per text. in l. fi. infr. de bon. auto. iud. pos. Ad hoc respo. est sub distin-
17 ctione: † Aut enim per missionem nō fit præiudicium reo, nec in possessione, nec in proprietate: & tum certè iudex illam missionem cōcedit, obiter cognoscens de iure actoris: per Auth. ei qui. infr. de bo. aut. iu. pos. Si enim cōuenio Petrum actione personali ex mutuo, & is se non sistit, certè illa sua contumacia efficit, vt ego mittar in possessionem alicuius rei, quæ tantundem valet, quantum est debitum. Sed per illam missionem ego nec fio possessor verus, nec dominus, sed tantūmodo detentator & custos: ideo quandocunque venerit reus, & cauerit de lite prosequenda, tum cogor ei reddere possessionem: & ideo iudex illam possessionem asininam confert, etiamsi nihil probatum sit per actorem, & sufficit eo casu, si actor iuret sibi tantum deberi: Aut præiudicatur alicui absenti per missionem in possessionem: Vt quia missus fit verus possessor, & tum certè requiritur summaria cognitio iudicis, quæ fit per præsumptiones, per indicia, & verisimilia argum. l. 3. §. causæ, & §. duæ sunt causæ. ff. de Carbo. edic. Si verò præiudicatur absenti in proprietate & in possessione: vtpote quando ex secundo decreto mittitur in possessionem tanquam dominus, tunc certè opus est plena cognitione iudicis, & non admitterentur indicia, nec etiam iuramenta: quo casu loquitur d. l. fin. infr. de bo. auto.
18 iu. pos. Vltimò notādum est, † ꝙ si ille dominus nominatus, & deinde denunciatus, non venerit defensurus rem suam, & fiat missio actoris in possessionem, quòd per illam missionem fiat verus possessor, ita vt dominus non amplius audiretur super possessione: posset tamē super proprietate tanquam actor, mutata persona, contra illum possessorem experiri: vt hic tex. in fi. dicit. Et si contra hoc obijciat aliquis, d. l. si quis empt. §. pen. infr. de præscr. 30. vel 40. an. Vbi dicitur, ꝙ absens qui non comparuit, vnde facta est missio, tamen intra annum reuersus, potest recuperare illā possessionem. Quid ergo hic dicitur, illum dominū amplius non audiri super possessione? Ad hoc est dicendum, ꝙ in l. contraria ideo admittitur absens intra annum recuperare suā possessionem, quia ibi lis non fuit contestata: nostro autem casu penitus nō admittitur, quia lis est quasi cōtestata. Ex quo
19 sequitur corollariè, † quòd litis cōtestatio efficit, vt ad possessionem aliquis possit venire, vel non. Et si quis adhuc vrgeat, imò ne quidem de proprietate debet amplius audiri, hoc. n. velle l. properādum. §. sin autem reus. sup. de iudicijs: Ad hoc est resp. vt gl. magistra ibi, in verbo, audiatur. respon
20 dit, prope fi. † Posito autē pro constanti, ꝙ ille absens contumax habeat iura sua integra, quo ad proprietatē rei possessæ: Quærit gl. in pr. quousq; experiri possit ille dominus? & respondet vsq; ad 10. ann. supple inter præsentes; vel 20. inter absentes, quo tempore lapso vsucapta est etiam proprietas. Nec mouet nos, quod posset dici in præscriptione longi temporis requiri titulum & bonā fidem. Illum autem non habere titulum, quia nec est emptor, nec est donatarius, nec legatarius, &c. ergo non potuit præscribere. quia ad hoc est dicēdum, illum possessorem habere titulum & ideo posse præscribere. Habet enim titulum generalem, qui appellatur; pro suo. Item habet bonam fidem, quia autoritate iudicis possidet, l. 1. ff. & l. & generaliter. ff. de noxa. Cum ergo confluant titulus & bona fides, sequitur gl. hic rectè loqui. quamuis sint plerіq; doctores, qui gl. suggillent, qua in re rectè fortè faciunt, si adimunt titulum: quod non concedimus, vt dictum est.

## L. 3. ACTOR.

1 *Actor sortitur forum vbi res est sita.*
2 *Fori, quando diuersum competere potest, electio est actoris.*
3 *Vbi pro re mobili agere possimus.*

SEQVITVR l. fi. quæ est quotidiana & vtilis, & diuiditur in duas partes, quarum prima explicata est sup. in l. 2. de iurisdic. omn. iud. Quamobrem altera tantum hic est tractanda. Dicit in summa, Actor tam in reali, quam in personali actione debet sequi forum rei, & reus ratione rei pos-
1 sessæ potest ibi cōueniri, vbi est res sita. † Ex qua leg. not. est vnicè id, quod in altera parte summariè diximus. s. reum sortiri forum ex loco, vbi est res sita: cuius quidem est prompta ratio, qa actio realis datur ex præsenti possessione. Ita dicit tex. in l. non aliàs. ff. de iud. Præterea ibi est agendum; vbi res sunt positæ. l. quod legatur, in fi. ff. de re iu. quod per extensionem procedit, etiam contra illum reum, qui habet generale priuilegium exemptionis, vt abbas in Bebenhausen ex priuilegio Pontif. generali habuit, vt sit exemptus à iurisd. dioecesani, ita vt si aliquis velit ipsum conuenire, cogatur id facere corā Pontifice: Finge illū abbatem habere hic possessiones, quas Titius ad se pertinere cōtendat, an teneatur ille abbas ei respondere? Et videbatur ꝙ non: quia exemptus, & priuilegiatus est. Illo tamen nō obstante dicendū est; Quod imò ratione rei hic sitæ sortiatur forum. Ita vt expresse dicit tex. in c. 1. de priu. li. 6. Quod & not. est pro his, qui hodie impetrant à Cæsare priuilegium fori, vt nō possint conueniri, nisi in aula, vel coram consiliarijs Cæsaris. Quia si hoc priuilegium est generale, nihil propemodū operatur, quin semper impetrans ratione delicti, cōtractus, & rei, sortiatur forum. Sed dum dicimus ratione rei, aliquem teneri respondere in eo loco, vbi est sita, non sic est intelligendum, quasi nō possit alibi, i. in loco domicilij conueniri: Nam propter illud forum nō tolluntur alia; & sic actor Tubingensis contendens contra Reutlingensem, de possessione, quæ est hic sita, posset hic eum conuenire propter rem hic sitam, vel etiam Reutlingę; quia illic habet domicilium. sed est magna differentia, an velit in loco domicilij, vel loco rei sitæ cōtendere. Nā si in loco domicilij, ꝙ est maximū, & efficacissimū forū, tū potest hoc facere siue reus sit illic præsens, siue absens. In loco aūt rei sitæ, nō posset cū reo litigare, nisi ipsum

reum

ctum illic inueniret. Quēadmodum dicimus de foro contractus, & de foro delicti. Delinquens enim sortitur hic forum, non omnimodum, i. si est Reutlingæ, vt huc vocetur, sed tantum si hic reperiatur, vt hic Paul. de Cast. tract. per l. fi. sup. de iurisd. omn. iud. per rationem l. 3. §. 1. ff. de eo quod
2 certo loco. † Vnde quandocunq; est fori diuersitas, tunc est electio penes actorem. Ita dicit gl. magna in fi. hic alleg. l. 2. §. plane. ff. de iudic. Et si opponatur; imò tali casu electio est ipsius rei, per auth. habita. infr. ne filius pro patre. vbi scholaris habens multa fora, si conueniatur ab actore coram seculari iudice, posset ipse eligere tribunal episcopi. Ad hoc est dicendum, quod scholaribus illa electio sit permissa in priuilegium. Ergo in contrarium est ius commune, per l. 1. ff. ad municip. Et quod textus dicit, propter res sortiri aliquem forum, id haud dubiè est verum in rebus immobilib.
3 † Dubium autē est quid sit statuendum in re mobili? Exemplum: quidam Reutlingensis huc diuertit cum equo, quem vbi cōspicio dico esse meum: volo hic agere rei vendicatione contra ipsum, an teneatur mihi respondere? Doc. & glossatores in hoc sibi maximè contrariantur: Azo enim, quem sæpe Bal. tubam veritatis appellat, dicebat legem generaliter loqui de re: Ergo intelligendā esse generaliter de re tam mobili, quam immobili, & habet pro se rationem decidendi, quam sup. adduximus. Hugolinus autem, vt hic in gl. citatur, dicebat contrarium, s. illum forensem non teneri hic respondere: cogi tamen satisdare de iudicio sisti in loco sui domicilij. l. S. C. ff. de officio præsidis. Et cum obijciebatur ei, quid si interim reo discedente, actio est mihi peritura, quia fortè equus præscribetur; tum ipse dicebat hic litem esse contestandam, quæ perpetuaret actionem, vt d. l. S. C. aut si putaret illum reum suspectum de fuga, cogeret eum equum hic sequestrare, vt d. l. si fideiussor. §. fi. ff. qui satisd. cog. Superuenit deinde Pet. de Bellapert. quem sequitur hic Cy. & Bar. sed suspenso (vt sic dixerim) pede, qui concordant illas duas opiniones. Dicunt enim; aut illa res mobilis inuenta in aliquo loco, hoc animo huc est collata, vt hic maneat & duret, & tum certe opinio Azonis procedit, s. vt hic cogatur respondere: aut res non est hic mansura, & tum procedit opinio Hugolini, vt sufficiat satisdatio, aut etiam sequestratio, si est persona suspecta. Quæ sententia omnino est subtilis & pulchra, & habet rationem; quia quando res sunt in aliquo loco, vt non diu illic maneant, tum videntur non adesse. Vtuntur pulchro argumento sumpto ex l. debitor. ff. de pignorib. Nam scimus, quod inquilinus cōducens ædes, tenetur & obligatur tacitè in omnib. rebus inuectis in illas ædes pro mercede locationis: quod quidem non de omnibus intelligitur, sed tantum de ijs rebus, quæ sunt inuectæ hoc animo, vt semper maneant, quemadmodum est ad hoc pulcher etiam textus in l. 1. & 2. infr. de verb. sig. & l. quæsitum. § 1. ff. de leg. 3. In tanta ergo varietate sententiarum ego putauerim esse tutissimum & sine discrimine sequi Azonem, quem sequuntur quoq; Can in c fi. ext. de foro comp. & Sal. hic. propter summam æquitatem. Æquum enim est, vt ibi quis mihi respondeat, vbi rem præsentem habet. Quam etiam opinionem approbat communis consuetudo Germaniæ: aut vt mitissimè agatur cum illo reo, si non potest euinci, vt mihi respondeat in loco præsentis rei, tum caueatur mihi per satisdationem sufficienter: Non enim sufficeret iuratoria; Aut si sic postularet personæ qualitas, sequestratione rei. Quærit prętereà gl. hic post medium, si aliquis conueniatur actione reali in loco domicilij, re tamē sita alibi, vter iudex exequatur illā sententiam, an iudex domicilij, vel iudex rei? & resp. pulchre quòd iudex loci, vbi res sit sita, eam sententiam exequatur; precedente tamen denunciatione iudicis domicilij, qui tulit sententiam.

## *Quando liceat vnicuiq; sine iudice se vendicare, vel publicam deuotionem.*

## *Tit. 27.*

SEQVITVR tit. Quando liceat vnicuiq;. Hactenus prosecuti sumus causas propter quas itur ad iudicem, in qua re assignauimus singulis causis certa tribunalia, ita vt nullus possit in his sibi ius dicere propria authoritate: nunc ergo pro colophone omnium eorum, quæ diximus, dicendum est de quibusdam causis specialib. in quibus non est opus adire iudicem, sed potest quilibet sua authoritate se vel rempubl. vlcisci, & sic propria authoritate ius dicere. Habet autem rubr. duas partes. De priori loquitur l. 1. quando quis se vindicat. de altera loquitur l. 2. quando quis propter publ. vtilitatem aliquem occidit, qui termini rubricæ quia sunt clari, nihil opus est nos ijs diutius immorari.

### L. 1. LIBERAM. & L. 2. Opprimendorum.

1 *Nocturnus populator agrorum vel latro, item is qui se ad hostes confert, possunt capi, & si se defendant, occidi.*
2 *Ecclesia delinquentibus securitatem præstat, excepto latrone, & populatore agrorum nocturno.*
3 *Minantem mihi mortem interficere licet, & nu. 4.*
4 *Lubricum linguæ ad pœnam non est facile trahendum.*
5 *An banito ab aliquo offenso confœderati auxilium ferre debeant.*
6 *Offensio quando est permissa, tum defensio prohibita est.*
7 *Hostes in iure qui dicantur.*

1 VENIAMVS recta ad leges huius tit. easq; coniungamus, & sic summemus: † Nocturnus populator agrorum, vel latro, qui vias obsidet, præterea qui ad hostes se cōfert, is potest propria cuiusq; autoritate capi, & si defendat se, occidi. De latrone habemus text. expressum in l. si vt alleg. infr. ad leg. Cor. de sica. Et de vtroq; i. populatore agrorum, id est, qui sternit, vel rapit segetes, & latrone, habemus tex.
2 in cap. inter alia, ext. de immun. ecclesiarum. † Vbi dicitur; quòd quamuis de iure communi C. Authen. & Can. delinquentes, si cōfugerint ad ecclesias, habeant immunitatem, ita vt extrahi ad pœnam non possint, tamen hoc fallat in populatore agrorum nocturno & in latrone, vti ibi text. dicit, quia nulli est misericordia faciēda, ob quam multi in discrimen adducerentur, textus est in c. est iniusta. 23. qu. 4. ratio autem, quare tātopere possint puniri isti malefactores, partim assignatur in l. 1. Vbi dicitur, melius esse occurrere in tēpore, quam post exitum vendicare. ad quod concordat l. fi. supr. ex quibus caus. rest. in integ. &c. Deinde æquum est, vt mortem excipiant qui mortem minantur. Ex l. autem 2. sumitur alia ratio, quæ est publicæ vtilitatis: quæ rationes, præsertim ea, vt mortem excipiant, qui mortem minantúr; si
3 sunt verę, vt sunt, sequitur pulchrè, † vt cum aliquis mihi minatur verbis mortem, dicēdo fortè, vbicunq; te posthac repertero, interficiam te, aut statuam aliud in te; quod tum nō cogor expectare, donec ille minas suas exequatur: Quia vt hic l. d. melius est in tempore occurrere, quàm post exitum vendicare, cum fortè non est reliquus vindictæ locus; ideo possum illum minantem in ipso articulo minarum, aut cum est mihi cōmodissimum, interficere sine pœna, quòd quidem lex nō præcipit, sed permittit, vt dicit hic Bal. quamuis Paul. de Cast. putet hoc dictū Bal. periculosum esse. sæpe. n. fieri vt nonnulli stulta minentur; quòd ferè faciunt gloriosi homines, & superbi, vnde ipse mitēā salis adhibet dicto Baldi, quòd possim minantem mihi interficere, & non tenear expectare donec minas velit exequi, si is qui minatur, eius sit vel voluntatis, vel animi, vt minas soleat exequi, quæ voluntas probabitur facilè ex anteacta vita. Vt habemus casum in l. famosi. §. 2. ff. ad l. Iuliam maiest. Vbi in maiestatis reo iubet lex primū inquiri, an potuerit ille hoc pacto delinquere, & an ne antea fecerit. Si. n. tale nihil cōpertum fuerit, certè, inquit
4 lex, † lubricum linguę ad pœnam non est facile trahendum. cuius vocis si hodie meminissent principes, fortè rectius haberet se resp. & parceretur sanguini humano. Cùm autem

lex permittit interfici populatorem nocturnum, dubitari
posset, quid de diurno? & est gl. in d. l. si vt allegas, in fi. infra
ad l. Cor. de sica. aliud in eo statuendum: nam tempus aggra-
uat delictum. l. aut facta. §. 1. & §. tempus. ff. de pœn. Igitur de
diurno populatore manendum est in dispositione l. 1. infrà
vnde vi. §. vt possessionem suam inculpatæ tutelæ modera-
tione quis defendat. Cum autem permittit vindictam vsq;
ad occisionem, animaduertendum est, illam non præcipi,
5 aut mandari: † Quod facit ad quæst. quotidie emergentem.
Duo vel plures principes ineunt inter se fœdus, in quo est
certum capitulum, vt alter alterum defendat, & ipsi inter se
pacem habeant: fit autem vt quidam ex eis ab Imp. bannia-
tur, in quo banno hoc inest, vt ab omnibus licitè possit of-
fendi, & occidi. Quæritur iam an banno incũbenti tenean-
tur alij fœderati pacem initam seruare? Et videbatur quòd
sic, quia lex permittit aliquem offendi, nõ tamen cogit, vel
præcipit, sed iuri permissiuo quilibet potest renunciare. gl.
in l. accusationis. suprà de his quæ vi met. causa. Tamen illo
non obstante contrarium est verius, quod fœderati non te-
neantur stare fœderi, aut paci, quia vt ille bãnitus possit of-
fendi, introductum est fauore reipub. sed introductis in fa-
uorem reipub. renuntiari non potest. l. ius publicum. ff. de
pact. Ergo, &c. Quod est notandũ pro isto calamitoso tem-
pore. Et hactenus de 1. l. Altera lex tractat de his qui ad ho-
stes deficiunt, vel confugiunt, vt illi possint capi, & si se de-
6 fendant, occidi, † vbi notandum est: quòd quando est per-
missa in iure offensa, tunc tacite est prohibita defensio, vt in
tex. tamen captus non posset deinde occidi à capiente, tex.
est in l. fi. infr. de malef. & math. Imò tum occidens habetur
pro proditore. Qui autem sunt isti qui ad hostes cõfugiunt?
7 † Sciendum est, hostes esse, quib. populus Rom. bellum in-
dixit: aut qui populo Ro. bellum indicunt. l. hostes. ff. de ca-
pti. & postli. reuer. Cum autem populus Rom. suam potesta
tem transtulerit in principem. i. Cæsarem, vt est tex. Inst. de
iur. na. gen. & ciuili. §. sed & q principi. Ergo hostes sunt ho-
die quibus Imp. bellum indixit, aut qui Imperatori bellum
indicunt. Ex quo videmus sequi, quod si quis militem hodie
euntem ad hostes ex castris conetur capere iure permitten
te, & is se defendat, in qua defensione occidatur, factũ hoc
per leges non posse puniri. Ergo sequitur corollariè, si illa
occisio fieret in alicuius territorio, quamuis aliàs per deli-
cta hominum territoria infamentur, & dicatur fieri iniuria
territorio, tamen hoc casu nulla potest prætendi iniuria,
quia lex illa à Cæsare lata in gratiam Cæsaris, non potest tol-
li ab inferiore; per iura vulgata.

## *De inofficioso testamento. Tit. 28.*

1 *Continuatio huius tituli ad præcedentes.*
*Actiones sunt duplices, reales & personales.*
2 *Realium actionum diuisio.*
3 *Inofficiosi testamenti actio est præparatoria hæreditatis petitio-nis.*
4 *Inofficiosum testamentum quod sit?*
5 *Querela inofficiosi quibus competat.*
6 *Libellus vel practica querelæ inofficiosi testam.*

SEQVITVR tit. de inofficioso testamento, &c.
qui per glos. hic rectè continuatur ad præce-
dentem. Nos ergo sequuti Castr. Ias. &c. pau-
lò altius repetemus totam rem, & sic clarius
1 continuabimus hic ex modo dictis. † Dictum
est suprà de iudicijs & de ipsis iudicib. quo quisq; loco ius di
cat. nunc superest vt dicamus quoq; de ipsis actionib. quæ
exercentur in iudicijs: sed quoniam actiones sunt duplices,
quædam reales, aliæ autẽ personales: Ita n. actiones diuidit
tex. in §. 1. Inst. de act. Reales autẽ cum sint personalibus di-
gniores, & ideo magis efficaces, quia competunt cõtra rem
apud quemcunq; possessorem sit, vt per Doctor. in rub. ff. si
cert. pet. ideo de his realib. tanquam de digniorib. prius hic
tractat Imp. vsq; ad libr. 4. Vbi dicturi sumus de personalib.
2 † Actionum autem realium nonnullæ sunt vniuersales. i.
quando proponitur ista actio vniuersaliter, sub qua tamen
continentur multæ res: vt est petitio hæreditatis: Aliæ sunt
singulares, quæ pro singulari re competunt: vt est rei vendi-
catio. per gl. in l. 1. in prin. ff. de eden. & gl. magistr. in c. 2. ext.
de libel. oblatione. Quia ergo vniuersales actiones sunt ple
niores, & magis efficaces, ideo prius de illis tractat nunc Im-
3 perator. † Tractaturus autem præmittit tit. de inofficioso
testamento, qui est præparatorius petitioni hæreditatis.
Quemadmodum enim actio ad exhibendum est præpara-
toria rei vendicationis. l. ad rem mobilem. ff. de procur. Ita
quoq; querela inofficiosi testamenti præparat viam petitio-
ni hæreditatis; idest, non possum petere hęreditatem patris
mei, qui me præterito vel exhæredato alium scripsit hære-
dem in suo testamento, nisi prius per querelam hoc testa-
mentũ factum à patre dixero & probauero esse factum con-
tra patris officium, vt sic testamentum irritetur, vel rumpa-
tur, quo irrito, vel sublato, tandem est aperta mihi via agen-
di reali actione vniuersali, quæ vocatur petitio hæreditatis,
vbi sufficit in genere, & vniuersaliter petere, me declarari
hęredem non quidẽ ex testamento, quod est iam sublatum,
sed ab intestato. Ex quo videmus illam querelam testamen-
ti inofficiosi reducere causam testamenti, vel testati ad cau-
4 sam intestati, Pro euidentia autem sciant iuniores hoc † te-
stamentum dici inofficiosum, q est contra officium, i. pieta-
tem factum. l. 2. ff. eo. tit. Ideo inquit hic Cy. circa rub. *in* di-
5 ctionem capi priuatiuè. † Et tam ascendentib. i. parentibus
vsq; ad infinitum, quam descendentibus datur illa querela
inofficiosi testam. l. 1. ff. eo. Vnde agit hac actione quicunq;
queritur vel à filio vel à patre esse factum testamentum con
tra pietatem, i. se esse præteritum vel exhæredatum. Colla-
teralib. autem nõ competit illa querela, nisi fratrib. nec ta-
men simpliciter, sed fratrib. tantum consanguineis, & vteri
nis, & si in testamento fratris, quo alter frater est pręteritus,
sit scripta turpis aliqua persona, i. infamis infamia iuris, vel
facti, per d. l. 1. ff. eo. Alij autem collaterales frustra vexabunt
se inanib. sumptib. etiámsi in fraterno testamento sint præ-
teriti, vt dicitur in sæpè d. l. 1. in fi. Illa autem querela de qua
sumus locuturi per tot. tit. nihil aliud est, quam quædam im
pugnatio testamenti. Vt cum pater meus nouercalib. deli-
nimentis adductus, me præterit scripta hærede nouerca; sic
loquitur tex. in l. 4. ff. eo. Cum contra illud apud iudicẽ que-
6 ror, dicor querelasse testamentũ patris, i. impugnasse. † His
sic præmissis videndum nunc est, quo pacto debeat concipi
libellus dum agimus contra testamentum tanquam inoffi-
ciosum, cuius formam tradit Spec. in tit. de test. §. sequitur.
vers. illud quoq;, hoc modo: Corã vobis domine iudex con-
queror de Mitione patre meo, qui me suo testamento præ-
terijt, prout res non postulauit, instituto hærede quodam
Caio, vel nouerca. Vnde cũ per illum Caium, vel nouercam
sit hæreditas adita. peto ipsum testamentum rescindi vel ir-
ritari, vel tanquam inofficiosum pronunciari per querelam
inofficiosi testamenti. Vbi sciant etiam domini mei, q olim
de iure Digestorum hi, qui per querelam testamenti inoffi-
ciosi actionem proponebant, cogebantur probare, se non
esse meritos vt exhæredarentur: hodie verò de iure C. miti-
us agitur cum querelantibus, quia hodie ipse hæres scriptus
debet illam probationem facere, & causam exhæredatio-
nis probare. l. liberi. l. omnimodo. infr. eod.

### L. I. CVM DE INOFFICIOSO, &c.

1 *Querela inofficiosi primùm, deinde petitio hæreditatis intentanda est.*
2 *Pro hærede possidere, dupliciter dicitur.*
3 *Pro possessore possidere, quis dicatur?*
4 *Petitio hæreditatis non datur contra eum titulo possidentem.*
5 *Petitio hæreditatis potest non minus contra fideicommissarium vniuersalem quàm hæredem institui. Limitatur, vt num. 7.*
6 *Agens querela inofficiosi num simul petitione hæreditatis agere censeatur.*

Nunc

NVNC venimus ad l. 1. quæ est difficilis propter
diuersos intellectus & iura contraria, & diui-
ditur in duas partes: prior ponit dictum: altera
effectum istius dicti. dicit autem in summa, id
1 quod hic Bald. not. Vel sic, & breuius; Querela † testamen-
ti inofficiosi debet primò intentari, deinde verò lata sen-
tentia super querela petitio hæreditatis. Pro euidentia le-
gis premittenda sunt duo: primùm quod pro hærede possi-
2 dere aliquis accipitur dupliciter, Primò † enim is dicitur
possidere pro hęrede, qui est verus hæres, & habet titulum,
vt cum aliquis in testamento instituitur, is habet titulum
testamenti, & dicitur verus hæres, & sic dicitur pro hærede
possidere. Ita loquitur tit. in ff. & C. de vsuca pro hærede, &
sic non loquimur hic. Alio modò dicitur possidere pro hæ-
rede, qui non est verus hæres, nec habet titulum: putat ta-
men se hæredem, quo casu loquitur lex nostra, & l. pro hæ-
rede. ff. de acquir. hæred. & §. pro hæred. Inst. de interdict. &
3 expressa l. pro hærede. ff. de petit. hæred. Sic quoq; † ꝑ pos-
sessore possidere dicitur, qui nullam causam possidendi ha-
bet, d. l. qui hærede, in fine, cum duabus legibus sequentib.
ff. de petit. hæredit. Si enim quis furem, aut prædonem in-
terroget, quomodo aut quo iure aliquam rem possideat? a-
liud nihil respondebit quàm, Possideo, quia possideo: qui
4 dicitur possidere pro possessore. Secundo premitto, † quòd
petitio hæreditatis non datur contra possessorem, qui ha-
bet tit. suæ fortè possessionis. l. regulariter. ff. de pet. hære. l.
hæreditatem. infr. in quibus causis cesset longa temporis
præscr. & gl. not. hic in pr. quia ille qui possidet cũ titulo ha-
bet duo, id est, titulum, & possessionem. Ergo non potest
per agentem excludi, qui tantũ habet vnum, id est titulum,
vt dicit Bart. in d. l. pro hærede. His pro euidentia præmissis
5 notandum est ex tex. † petitionem hæreditatis posse cõtra
fideicommissarium vniuersalem institui, perinde vt contra
ipsum hęredem. Quod intelligendum est verum esse, quan-
do per hæredem est restituta hæreditas fideicõmissario; qa
tunc fideicommissarius habetur pro hærede. l. si filius. ff. ꝙ
cum eo, &c. Et si opponatur contra hoc pro ratione dubi-
tandi, quomodo potuit filius ille noster contra fideicõmis-
sarium instituere petitionem hæreditatis: cum antea dixe-
ris in euidentiali, petitionem hæreditatis non dari contra
eum, qui cum titulo possidet, sed fideicõmissarius possidet
titulo, quia habet titulum ex testamento: Ergo contra eum
non potest illa actio intentari: Sic enim opponit gl. magna
circa medium, licet male soluat: Ad hoc dicẽdum est, quod
cum totius legis ambiguitas in hac ratione dubitandi sit si-
ta; breuiter & vere esse respondendum, quod diximus peti-
tionem hęreditatis non dari contra titulo possidentem, es-
se verum: quod autem ille fideicommissarius noster habe-
at titulum, hoc esse falsum, & hoc ex eo. Nam scimus, quòd
filius exhæredatus, aut à patre præteritus, non habet peti-
tionem hæreditatis nisi testamento scripto ante rupto, id ꝙ
fit per querelã inofficiosi testamenti, quæ ob id dicitur pręę-
paratoria: Cum ergo iudex ad querelã inofficiosi testamen-
ti pronunciat testamentum non valere: hæres scriptus, vel
etiam fideicommissarius qui ante illam sententiam habue-
rat titulum, quia testamentum adhuc valebat, desinit habe-
re titulum; quia post sententiam de inofficioso testam. sicut
fuit ipsum testamentum, ita quoq; titulus desijt. Et hoc est
quod gl. 1. in fi. dicit; titulum peruenire ad non titulum. Ad
quod facit l. 2. & 3. ff. de condict. indebiti. Si ergo cesset titu.
in fideicommissario, sequitur quod contra eum rectè pos-
sit agi petitione hæreditatis. Et est alia ratio dubitandi ex
parte querelæ de inofficioso. Nã posset dici querelam illam
non posse intentari, nisi cõtra hæredem scriptum. l. scimus.
§. pen. infr. eod. Sed fideicõmissarius non est hæres scriptus.
Ergo querela non debuit contra eum intentari. Ad quod
etiam respondendum est, vt facit gl. magna hic sed obscurè,
quod verum sit non posse querelam institui, nisi contra hę-
redem scriptum, actione directa, tamen vtili bene posse cõ-
tra fideicommissarium experiri, vt hic Paulus de Cast. dicit;
quod puto sequendum: licet Ias. hic controuertat. Si ergo
per ea, quæ iam diximus, titulus redit ad non titulum, & qui
habet ius, amplius nõ habet, idq; totum propter querelam
inofficiosi testamenti: Sequitur opinionẽ Irnerij, quam ta-
men hic sequitur Bartol. non esse veram: Dicunt enim ipsi,
6 † quod vna cum querela de inofficioso, videatur quoq; ta-
cite eodem tempore intẽtata petitio hæreditatis, ita vt non
sit opus alio iudicio. Vtuntur hoc argumento, quia quando
filius intentat bonorum possessionem contra tabulas ad
rescindendum testamentum, eodem tempore & vigore e-
iusdem actionis, videtur quoq; intentasse bonorum posses-
sionem ab intestato. Vnde liberi. l. cum quidam. ff. de bon.
pos. Sic igitur putant querela proposita tacitè quoq; esse ꝓ-
positam petitionem hæreditatis, ita vt iudex pronuncians
super querela, s. testamẽtum esse ruptum, tacitè quoq; pro-
nunciet, illum filium esse hæredem, & petitionem hæredi-
tatis competere. Quod si esset verum; tunc certè in petitio-
ne hæreditatis adhuc fuisset titulus apud fideicõmissarium,
quia adhuc durauit testamentum: Ergo & titulus, vt dixi-
mus; quod esse non potest. Nam si duraret titulus, nõ com-
peteret illa actio petitionis hæreditatis. Ideo rectius est di-
cendum, illas duas actiones querelæ & petitionis hæredita-
tis esse diuersas, & diuerso tempore proponendas, id est,
tunc quando per querelæ intentationem testamentum est
7 ruptum, vel irritatum. Sed huic decisioni, † vtcunq; veræ,
grauiter obstat Auth. ex causa, infr. de lib. præteritis vel ex-
hæred. vt & not. in l. ita tamẽ. §. quoties. ff. ad Trebellianum:
Nã ibi dicitur: si ex causa exheredationis testamentum rum
patur, tamẽ nihilominus legata & fideicommissa debebun-
tur. Si ergo dantur fideicommissa, frustra dicit hic text. no-
ster, quòd rupto testamento per querelam, filius habeat pe
titionem hæreditatis cõtra fideicommissarium. Ad hoc est
respondendum, verum esse testamento vtcunq; rupto, de-
beri legata & fideicommissa, salua tamen legitima filiorum.
Ergo cum ille filius noster cõtra fideicommissarium agit ad
consequendam hæreditatem, vt dicit Auth. agit ad conse-
quendum tantum suam legitimam, relictis cęteris rebus fi-
deicommissario, perinde ac si ipse filius rogatus esset isti fi-
deicommissario restituere. Et ita transeunt doctores hic.

## L. 3. SI MATER.

1 *Diuisio legis.*
2 *Summa legis.*
3 *Posthumus quis dicatur?*
4 *Casus figuratio.*
5 *Posthumus præteritus à matre, de inofficioso agere potest.*
6 *Exhæredatio quare nominatim a patre fieri debeat, cùm tamen in matre præteritio pro exhæredatione habeatur.*
7 *Posthumus præteritus à matre, quæ non potuerat mutare testamentũ, habetur pro instituto cum alijs in virili portione. Quod etiam extenditur ad filium absentem, & quem mater putat mortuum.*
*De ficta institutione, item de eius effectu, vide nu. 10.*
8 *Portio virilis iure institutionis fictæ debita, ex ipso asse, non dispari institutione accipienda est.*
9 *Causis duabus concurrentibus in materia indiuidua, quarum altera prosit, altera vero obsit, tunc ea quæ obest seruanda est.*

SEQVITVR lex tertia, quam Bart. & doctores
hic communiter dicunt esse singularem, &
decidere casum, qui aliàs non fit in iure ciuili.
1 † Diuiditur autem in tres partes: Prima loqui-
tur in matre prætereunte filium per negligen
tiam, i. cum posset instituere eum: Secunda loquitur in ma-
tre prętereunte filium per casum fortuitum; i. quia non po-
tuit instituere eũ pręuenta casu. Tertia verò loquitur quan-
2 do sint instituti extranei. Et dicit in summa, † Posthumus à
matre præteritus, quę mutandi testamenti facultatem non
habebat, agit querela testamenti inofficiosi, si extranei sint
instituti: si autẽ alij filij sint instituti, tunc certe filius pręter-
itus habetur pro instituto in virilẽ portionem. Vbi pro eui-
dentia

3 dentia sciant iuniores, † quòd quamuis nomen posthumi
variè capiatur in iure, vt dicit glos. infra in rub. de posthum.
hæred. instit. propriè tamen ille intelligitur posthumus, qui
post humum vel humationem patris, id est, mortem nasci-
tur, vt dicit Ang. Instit. de exhære. lib. §. fi. in fi. Hic autem in
nostra lege accipimus hoc nomen impropriè, de eo qui na-
tus est post testamentum matris, quemadmodum quoque
accipitur in leg. 3. §. 1. ff. de iniust. rupto & irrito testamento.
4 † Illo præmisso veniamus ad casus figurationem. Duxi vxo-
rem Bertam, quæ ante habuerat maritum; ex quo sustule-
rat duos filios. Cum autem ex me quoque esset facta graui-
da, quod quidem ignorabam, & essent cœpti seri quidam
rumores de pestilentia futura, ne ipsa moreretur intestata,
duos filios suos prioris matrimonij in hæredes instituit; præ
terito eo, qui erat in vtero. Cum ergo esset dies partus, &
ista in puerperio, excluso tamen antea filio, moreretur; &
duo filij instituti contenderent se solos esse hæredes, quia
istius posthumi nulla erat facta mentio: adiui ego pater Im-
peratorem, & consului eum quid de illo posthumo facien-
dum esset? Et respondet ipse, si mater nō potuit mutare te-
stamentum suum, quia continuò post exclusionem tertij fi-
lij est mortua, tunc ille tertius filius habetur pro tacitè insti
tuto, beneficio istius legis. Ita vt cum duobus alijs fratribus
expressè institutis succedat in virilē portionem; id est, tan-
tum capiat, quantum singuli priores. Quid autem Imp. in-
quam, si vxor post puerperium vixisset aliquandiu, & nolue-
rit tamen mutare suum testamētum, sed reliquerit illos du-
os filios priores tātum scriptos; vel scripsit quosdam extra-
neos, vt fratrem suum, in hæredē, quid tum iuris relinque-
tur posthumo? Certè respondet, ille præteritus tum habe-
tur pro exhæredato, & ideo potest contra scriptum testa-
mentum intentare querelam, vt illud irritetur vel cassetur,
& ipse admittatur cōtra fratres in debitam portionem viri-
lem; contra extraneos in omnia. Ex quo textu breuiter no-
tanda sunt tria, quemadmodum diximus tres esse principa-
5 les partes totius legis. † Primò ꝙ posthumus præteritus à
matre, cum ista mater potuit testamentum mutare, & non
fecit, habetur ꝓ exhæredato. Ex quo sequitur, quòd contra
quemlibet institutū, ille qui fit præteritus, potest agere per
querelam. Nā negligentia materna est in causa quare testa-
mento isti non subueniatur, imò subuertatur, argumento l.
Tractabatur. ff. de milit. testam. Et si quis pro ratione dubi-
tandi dicat, nonne querela testamenti inofficiosi datur ad
hoc vt testamentum irritetur, vt suprà diximus, vnde præ-
supponitur aliquod esse testamentum validum, aliàs si nul-
lum esset, nō posset irritari: Sed scimus per cōmunem theo-
ricam iuris, ꝙ agnatione posthumi, id est natiuitate filij præ-
teriti, testamentum ipso iure fit nullum; Inst. de exhære. lib.
§. 1. & text. similis Inst. quibus modis testamenta infirm. §. 1.
Si ergo præteritione posthumi testamentum fit nullum
ipso iure, id est, perinde ac si nullum testamentum esset o-
mnino factum: quomodo testamentum quod est nullum,
potest per querelam annullari? Ita glossa nostra hic in prin.
acutè obijcit, in quo est sita tota difficultas legis; & multo-
rum aliorum iurium. Sed ad hoc dicendum clarè, quòd illa
vulgata regula, qua dicimus præteritione posthumi testa-
mentum omnino esse nullum, sit vera in patribus. Illi enim
cùm prætereunt posthumos, faciunt vt natiuitate posthu-
morum res sit in causa intestati; id est, quasi nullum testa-
mentum factum fuisset. & ita loquuntur iura alleg. Sed illa
non procedunt in matribus, quia præteritio à matre facta,
habetur pro exhæredatione. §. fin. Instit. de exhæred. lib. Et
quemadmodū exhæredatus à patre nominatim habet que-
relam testamenti inofficiosi, ita etiā præteritus à matre, per
6 textum clarum in l. filium. infr. eo. † Ratio autē diuersitatis
quare pater cogatur nominatim exhæredare vel instituere;
in matre autem sufficiat præteritio, est, vt not. Bar. hic in le-
ge nostra, & melius in l. in suis. ff. de lib. & posth. quia cum fi-
lius sit in potestate patris; Inst. de patria potestate, per totū,
& sic etiam sit suus hæres, ita vt viuente patre, filius sit quo-
dāmodo dominus paternarum rerum, ꝙ dominium patre
mortuo non est nouum, sed continuatur. l. nihil. infr. de vsu-
cap. pro hæred. Cùm ergo sic sit filius ille quasi dominus e-
iam viuo patre, id quod a lege habet dominium, non potest
ei auferri sine expressa exhæredatione patris. quod ideo nō
est in matre; quia illa non habet filios in potestate, nec sunt
filij domini rerum maternarum. Cum igitur non habeant
filij tantum ius in rebus maternis, vt habent in paternis, per
missum est, vt præteritio à matre facta, habeatur pro exhæ-
redatione, quæ exhæredatio aperit viam querelæ. Quæ o-
mnia sunt vera de iure veteri Digestorum, Cod. & Instit. vt
scilicet sit differentia inter præteritionem à patre vel ma-
tre factam. Hodie verò de iure nouissimo Authenticarum,
illa distinctio est sublata, vt per doctores in Authent. ex cau-
sa. infrà de lib. præter. & exhæred. & per textum in Authen.
vt cum de appell. cogn. §. aliud quoque. quia hodie si mater
præteriret filium sine causa; illa præteritio efficeret, vt te-
stamentum iure esset nullum, perinde ac si a patre esset fa-
cta. Cum causæ autem expressione facta, habet vim exhæ-
dationis, quo casu relinqueretur locus querelæ. Vidimus
de posthumo præterito à matre, cum tamen mater haberet
potestatem testamenti mutandi: nunc dicemus, si mater
non potuerit mutare testamentum suum. In quo secundò
7 notandum est, † quòd posthumus præteritus à matre, quæ
non habuit facultatem mutandi testamēti sui, fingatur hac
lege institutus perinde ac si nominatim facta esse mentio
eius. Ratio autē illius fictionis est, quia (vt hic textus dicit)
iniquitas casus fortuiti emendanda est coniectura materne
pietatis; id est, non est credendum matrem voluisse præter-
ire posthumum illum, cum & alios suos liberos instituerit:
quæ voluntas matris, licet tacita & præsumpta, est inspici-
enda, vt gl. nostra in verbo, Coniecturam, dicit; & allegat le-
gem. Præterea operatur fictionem illam fauor testamenti,
ne illud rumpatur. Quod fieret, nisi illa coniectura admit-
teretur. Tertiò adiuuat coniecturā fauor liberorum, ne ex-
cludantur à materna successione propter subitum casum
mortis, qui in puerperio accidit. præsumendum enim fuit
de illa matre emendaturam fuisse vltimam voluntatem, si li-
cuisset. Et quamuis textus noster tātummodo ponat exem-
plum in casu fortuito puerperij, vt tunc partus posthumus
habeatur pro instituto; Tamen illud exemplum nō restrin-
git regulam, ita vt tantum isto casu partus videatur institu-
tus, quin & per extensionem idem iuris statuendum esset in
filio absente, quem mater ideo præterijt, quia putauit mor-
tuum. Nam & eo casu ille præteritus filius habebitur pro in-
stituto. Ita extendit textum nostrum glos. in l. cum mater. ff.
eo. quæ dicta institutio à lege introducta habet eosdem ef-
fectus, quos haberet vera institutio. id est, vt admittatur cū
reliquis fratribus ad portiones viriles. Sed nunc dubitari
poterat quid si illa mater habens duos filios eos instituit in
petitionibus disparibus. Exemplum, habuit sexcentos au-
reos, instituit Titiū filium in quadringentos, alterum in du-
centos tantùm: cū ergo ille præteritus posthumus conten-
dit se admittendum ad virilem suam portionem; quæritur,
quæ sit virilis illa portio, cùm sit hæreditas distributa in par-
tes dispares? Hanc quæstionem mouet hic gl. in ver. virilem.
8 † Ad quam est respondendum, quòd eo loco virilis portio
sit æstimanda, non ex personis; quibus est disparibus partib.
prouisum, sed ex ipso asse, id est, tota substantia hæreditatis;
qui as debet diuidi in tres portiones, ita vt singulæ sint in au
reos ducentos, & sic præteritus ratione suæ fictæ institutio-
nis capiet virilem suam, id est ducentos. Et si quis tunc op-
ponat, Ergo mens testantis, quæ in testamentis debet re-
gnare, non obseruabitur, quia voluit duos suos filios prio-
res non paribus portionibus esse hæredes? Ad hoc iterum
est respondendum, quòd imò seruetur inæqualitas, secun-
dum mentem testantis, nam diuidetur tota hæreditas in
tres partes; ita vt Titius magis amatus accipiat à matre du-
as partes, id est, ducentos sexaginta sex aureos, & duas ter-
tias aurei: alter verò accipiat vnam portionem, id est, cen-
tum triginta tres aureos, & vnam tertiam aurej, & sic gestus
est mos matri, & simul legi nostræ. Quæ omnia procedunt
quando

quando tantùm essent instituti filij. Nam si extranei essent instituti à matre, eo casu præteritus posthumus non haberetur pro instituto, sed cogeretur vti querela, & impugnare testamentum, si vellet aliquid consequi, vt dicemus in fine legis. Quid autem inquiet aliquis, si mixtim sint instituti & extranei & filij, quo iure tum vtetur ille præteritus? gloss. hic in fin. dicit, fuisse sententiam quorundam, vt filius partim videatur institutus, nimirum cum fratribus, partim verò exhæredatus, ratione extraneorum, & quod ideo contra illos extraneos debeat intentare querelam. Quam opinionem sequitur hic Salicet. per pulchram
9 regulam. † Nam scimus in iure, quòd quandocunq; in aliqua materia concurrunt duæ causæ: quarum vna prodest, altera verò obest: & materia est indiuisibilis, tunc debemus id attendere & obseruare quod nocet, & non quod prodest, per textum in l. Pedius. §. 1. ff. de arbitr. & textum, in l. 3. §. fin. ff. ad Syllan. Exempli gratia, dicti sunt duo arbitri inter me & te, Titius liber & Geta seruus: vna est causa quæ prodest, id est liberum posse esse arbitrum: altera nocet, quia seruus non potest esse arbiter. d. l. Pedius. Ergo quum sit materia inseparabilis, non potest Titius cogi solus, vt arbitrium suscipiat. Sic quoque in nostro casu, quum sint duæ causæ, vna, vt videatur institutus cum fratribus: altera, vt non videatur institutus propter extraneos, quæ nocet: videbatur eam magis sequendam esse, quæ noceret, & sic illum præteritum tanquam non institutum, sed tacitè exhæredatum debere vti querela. Illa tamen regula non obstante, contrarium hic decidit glossa, quam sequitur Bartolus, & doctores communiter, scilicet quòd adhuc sit pro instituto. Et ad regulam allegatam in contrarium dicendum est, esse veram, nisi causa quæ prosit sit potentior, quàm ea quæ noceat: vel aliter: & sic, nisi causa quæ prosit, iuuetur aliquo singulari fauore, vt hic. Nam ea quæ hic prodest, id est, vt sit institutus cum fratribus, iuuatur fauore testamenti: quia hac ratione testamentum manebit, cum aliàs impugnaretur.
10 † Adeò autem verum est, vt ille præteritus habeatur pro instituto, vt habeat ferè omnia beneficia eorum, qui sunt expresse instituti. Nam scimus de iure communi, quòd scriptus hæres habet beneficium quoddam ex l. fin. infrà de edict. D. Hadriani tol. Quod simul atque propositum fuerit testamentum iudici non rasum, nec cancellatum, & quod primam tantùm figuram habeat, id est nullum visibile vitium, iudex cogatur illum mittere in possessionem bonorum. Idem ergo beneficium l. fin. haberet etiam ille præteritus præsumptione legis institutus. Cuius est ratio, vt hic dicit Baldus: Quia cum hoc datur à lege isti præterito, fit quoddam notorium iuris: & propter illam notorietatem debet quoque fieri missio. Posito ergo pro fundamento illum posthumum præteritum esse fictè institutum, quæri nunc posset occasione illius, qua ratione posset consequi suam portionem? Et quamuis sint qui putent condictione nostræ legis, quod nihil est, Bartolus tamen dicit, illum habere actionem ex testamento, quasi vigore testamenti agens, l. lege obuenire. ff. de verb. significa. Sed profectò si diligenter hoc excutiamus, videbimus Bartolum lapsum esse: præsupponit enim falsum, scilicet, scriptum hæredem debere ex testamento agere, quod non est verum: quia qui agit ex testamento, vt sunt legatarij, & fideicommissarij, habent hæredem scriptum obligatum sibi, quod hic non est. Quomodo enim hæres posset habere cohæredem suum obligatum, cum nihil assequatur per cohæredem, sed per se ipsum, vt est glossa in l. si post diuisionem, suprà de iur. & fact. ignor. Ergo rectius dicendum est, illum fictè institutum habere actionem vtilem petitionis hæreditatis, quam scriptus hæres haberet directam. Et sic concludendo totam materiam, cum dicimus præsumptionem esse legis, vt ille posthumus, quamuis præteritus, videatur tamen institutus, id verum est, nisi contrarium esset probatum, id est, matrem non voluisse illum posthumum fieri hæredem. Nam illo probato, tolleretur præsumptio legis nostræ, ita vt ille præteritus posthumus, eo casu non haberetur pro instituto, sed cogeretur remedio querelæ testamentum impugnare. Vnde videmus quòd contra præsumptionem iuris admittatur probatio in contrarium, per pulchram glossam in l. fin. in principio, in verbo: præsumptionem, ff. quod vi metus ve causa, & hic quoque Bartolus notat. Vltimò notandum est, quòd si mater illa tantummodo extraneos instituisset hæredes, tolleretur illa præsumptio iuris, & præterito filio, nec verè, nec fictè instituto competeret querela contra testamentum, & contra scriptos hæredes.

## L. 6. CVM QVÆRITVR.

1 *Filij quibus relinquitur legitima, de inofficioso agere non possunt. Fallit, vt num. 2.*

3 *Legitima danda ratio initur secundum bona & valorem eorum, qui est tempore mortis paterna. Fallit, vt numero 4. 5. 6.*

5 *Pater viuus filio pro legitima sua aliqua bona assignare potest, sed non cogitur.*

6 *Ingrediens pater religionem, tenetur etiam viuus legitimam filio relinquere.*

SEQVITVR l. Cum quæritur, &c. quæ non est difficilis, & quia dat occasionem Authenticæ sequenti, ideo
1 breuiter est excutienda. Dicit autem in summa, † Filij quibus relinquitur legitima, non possunt querelam instituere contra testamentum patris. Ex quo textu notabilia manant duo. Primò id quod dixi in summario, scilicet, querelam non dari quando filius est in quarta parte institutus, quæ quarta pars vocatur legitima, & debetur
2 filijs iure naturæ, quod quidem in vniuersum obtinet, † excepto vnico casu, scilicet quando pater institueret filium suum in legitima, & deinde in reliquis partibus bonorum suorum institueret quandam turpem personam, vt concubinam suam. Quo loco per legitimam filio assignatam non excluderetur querela, quando idem filius possit testamentum impugnare, quoad hæc, quæ sunt data turpi personæ. Ita dicit Paulus de Castro, limitans nostram legem in l. Fratres. infrà eodem. Et si quis opponat textui dicenti quartam vel legitimam excludere querelam: Imò non tantùm quarta, verùm etiam minus quarta debet excludere querelam, vt dicitur in l. Omni modo, & in l. Scimus, in principio, infra eodem. Ad hoc respondet hic glossa nostra, quòd olim ad hoc vt querela excluderetur, necesse erat, vt filius institueretur ad minimum in quarta bonorum. Et sic loquitur nostra lex. Quod tamen hodie per alias leges est correctum. Licet enim hodie pater meus tantùm in vno minimo instituat hæredem, tamen non habeo querelam contra testamentum, sed manente testamento possum agere ad supplementum meæ legitimæ: quod supplementum continget ex legatis, fideicommissis, & alijs rebus hæreditarijs. quare videmus primùm corrigi textum. Et si quis denuò instet: Imo quartam non sufficere pro legitima, sed requiri vt filio relinquatur triens, id est tertia pars bonorum, per Authenticam sequentem. Ad hoc est respondendum, quòd lex nostra, etiam quoad illud sit correcta. Nam verum est hodie non computari quartam partem pro legitima, sed partem tertiam.
3 † Secundò notandum est, quòd inspicitur, quoad legitimam dandam liberis, tempus mortis paternæ. & ideo non curatur si mortuo iam patre hæreditas vel cresceret, vel diminueretur, Tertiam enim eius partem auferet filius, quod relictum est in articulo mortis. Vnde si pater meus hodie moriatur, & relinquat tria iugera agri circa Neccarum, Cras autem per alluuionem accrescant alia tria iugera, vel diminuatur aliquid, & decedat illis tribus iugeribus: certè vnum ex illis tribus iugeribus tantum, nec etiam minus debeo accipere: quia inspicitur tempus mortis. Sic etiam si pater meus habeat seruos qui sint capti à

P Turcis,

Turcis, & mortuus relinquat tres seruos, ac deinde alij ex
captiuitate postea redeant, non computabuntur in legiti-
mam. Textus est pulcher, & in specie in l. si patronum
ex debita. §. finali, ff. de bon. liber. Atq; ita quoq; debet
inspici valor & precium rerum, qui & quod fuit tempore
mortis. Ita dicit Salicetus in d. l. Scimus, infrà eodem.
Vnde si mortuo patre augerentur precia agrorum, vel di-
minuerentur, certè filio nihil decederet vel accederet, &
hoc est quod textus hic dicit, Quartam partem bonorum
inspici tempore mortis, quasi dicat ante mortem filio ni-
4 hil deberi. Quod tamen fallit in pulchris casibus. † Ac
primò in casu Authent. Vnde etsi. infrà eodem, vbi si pa-
ter immensas vel immodicas donationes fecisset, ita vt
tempore mortis perparum esset relictum: Eo casu non in-
spicietur tempus mortis, sed vitæ quo alienauit sua, quæ a-
5 lienatio reuocatur? † Secundò fallit, nisi pater volunta-
rio assignaret filio suo aliquam portionem pro legitima,
quod facere potest præueniendo vltimum suum iudicium,
argumento textus in l. cum quo, de peculio. §. finali, ff. ad
l. Falc. Cogi autem non potest, vt dicit Baldus in l. 2. infrà
de reuo. his quæ in fraudem, &c. & textus est in l. 1. §. si im-
puberi. ff. de collat. bon. & Bartol. in Authent. si qua mu-
lier. suprà de sacrosanct. eccl. adeò vt ne patre quidem exi-
stente prodigo, aut dilapidatore cogi possit ad dandum fi-
lio aliquam portionem, vt dicit idem Baldus in d. l. 2. quod
facit contra tyrannos, & contra corruptos dominos no-
stri seculi, qui nonnunquam pro delictis filiorum cogunt
patres contra iura. vt filijs dent certam portionem pro le-
6 gitima, vt sic scelus redimatur. † Tertiò fallit, si pater ali-
cuius ingrederetur monasterium, tunc licet viuus natura-
liter, mortuus tamen ciuiliter, cogitur filio suo relinque-
re certam portionem bonorum. textus est singularis in c.
cum scimus. extrà de regularibus.

## AVTH. NOVISSIMA LEGE.

1 *Legitima hodie est triens. vel dimidia pars bonorum, pro numero filiorum. & num 5. 26.*
2 *De asse eiusq; partibus.*
3 *Legitima tum dicitur, quando est deductum æs alienum.*
*Legitima est quota bonorum, non quota hæreditatis.*
4 *Cautela patrum contra iniquos filios, qua eos legitima defraudant.*
6 *Legitima an possit per legem vel statutum minui vel tolli?*
7 *Legitima iure institutionis & sic honorabili titulo hodie filijs relinqui debet. Et quæ sit ratio, vide num. 9. Fallit, vt num. 16. 17. 18. 19. 21.*
8 *Verbum Relinquo, commune est.*
10 *Monasterio loco filij legitima aucta & honorabili titulo relinqui debet.*
11 *Legitimato filio legitima aucta & honorabili titulo relinqui debet.*
12 *An quæ circa legitimam filiorum correcta sunt, etiam in ascendentibus obtinere debeant? & num. 15.*
13 *Iura correctoria quando possint & debeant extendi?*
14 *Ex æquiparatis vno correcto, censetur tacitè & aliud corrigi.*
16 *Testamentum patris inter liberos imperfectum & minus solenne valet.*
*Forma testamenti inter liberos.*
17 *Mulier in testamento patris inter liberos testis esse potest.*
19 *Clausula,* Volo illa omnia fieri meliori forma, ratione & modo, *effectus.*
20 *Idiotarum verba & sermones non sunt strictè sed vulgariter intelligendi.*
21 *Clausula codicillaris effectus.*
22 *Filius etiam in minore quàm legitima institutus, non agit de inofficioso, sed ad supplementum.*
23 *Dos filiæ loco legitimæ relinqui potest.*
24 *Legitima à parentibus liberis pleno iure & sine vllo grauamine debetur.*
25 *Si vsumfructum omnium bonorum pater coniugi, & eorundem proprietatem filio relinquat, quid filio, quid item matri debeatur.*
27 *Institutio facta in legitima, in dubio pro quota parte accipienda sit.*

SEQVITVR Auth. Nouissima lege. quæ sum-
pta est ex Authent. de triente & semisse. Et di-
1 cit breuiter in summa, † Legitima quæ olim
erat quarta, hodie est triens, id est tertia, vel
semis, id est dimidia, pro numero filiorum. In
qua legitima sufficit filios institui quouis titulo. Et quia de
2 quadrante & triente sæpe fit mentio in nostra Auth. † Pro
euidentia sciendum est totam hæreditatem olim fuisse ha-
bitam pro asse, in quo asse sunt 12. partes vel vnciæ, quæ fa-
cilimè poterunt cognosci si computemus assem ad solidum
nostratem, qui & ipse habet duodecim partes, id est obu-
los. Prima pars est vnica, id est obulus, secunda sextans, id
est denarius: tertia est quadrans, id est tres obuli: quarta est
triens, id est quatuor obuli, vel duo denarij: quinta pars
est quincunx, id est quinq; obuli: sexta, semis, id est dimidia:
septima est septunx, id est septem obuli: octaua bes vel bes-
sis. 4. denarij vel 8. obuli: noua est dodrans, 9. obuli: decima
est dextans, 10. obuli: vndecima est deunx, id est 11. obuli. Vl-
tima est as, id est solidus vel 12. obuli. Sic quamuis magnum
patrimonium esset veteres dixerunt esse assem, quem di-
uiserunt deinde in partes 12. vt iam audiuimus. Secundò pro
3 euidentia notandum est, quòd ista † legitima de qua hic lo-
quimur, tum dicitur, quando est deductum æs alienum, &
impensæ funeris. l. Papinianus. §. 4. ff. eo. tit. Atq; ideo vo-
catur, Quota bonorum, non autem quota hæreditatis, l.
subsignatum. §. bona. & l. princeps bona. ff. de ver. sig. Vnde
mortuo patre qui relinqueret 1000. aureos, illi quidem
1000. dicerentur hæreditas, etiam si pater debuisset 500.
non autem dicuntur bona, nisi 500. debiti fuissent antea
detracti. Nam quod superest debitis, id vocatur bonum vel
bona. Ergo de 500. tantum, non autem de 1000. esset faci-
4 enda detractio legitimæ. † Per quod habent patres pul-
chram cautelam contra iniquos filios, vt fraudent eos legi-
tima, nimirum vt viui promittant alicui extraneo se post
mortem per fideicommissum restituturos illi bona, quę ha-
bent. Cum enim fideicommissum habeatur pro debito, se-
quitur quòd mortuo illo patre filius non possit deducere
legitimam, quia omnia paterna sint tanquam alteri debita.
Ita no. Bar. in l. hæreditarium. ff. de bo. aut. iud. pos. His sic
præmissis, accedendum est ad notab. Primò ergo textu est
5 notandum, † quòd licet olim de iure veteri legitima fue-
rit tantùm quarta pars, quod tamen hodie de iure Authen-
tico ea sit aucta vsq; ad trientem, id est tertiam partem bo-
6 norum, vel ad semissam, pro numero filiorum. † Ex quo se-
quitur, quòd etiam hodie illa legitima filiorum possit per
legē positiuam, vel etiam per statutum municipale augeri,
vel minui, imò etiam in vniuersum tolli. Ita scribit Cyn. in
l. sancimus. inf. de nup. & Dyn. in c. indultum, de regulis iur.
lib. 6. Quæ opinio est communis, & iuuatur ratione. Cùm
enim legitima sit introducta de iure ciuili, per textum in
Auth. de hæred. & falc. §. si quis autem. Vbi dicitur, legē im-
ponere necessitatem parentib. vt relinquant filijs suis legi-
timam. Itē est expressum in l. Lege duodecim. inf. de legit.
hæred. Sed certum est, quòd lex est ius ciuile, vel ius positi-
uum. l. ius autem ciuile, ff. de iust. & iur. Ergo quemadmodū
lex positiua vel ciuilis introduxit illam legitimā, & deinde
eam auxit, sic per eandem legem ciuilem, vel per statutum,
quod & ipsum est ius ciuile. §. sed ius quidem ciuile. Inst. de
iure natur. gent. & ciuili. denuò posset tolli. Quam senten-
tiam doctores ferè omnes sequuntur: contra quam tamen
fortiter pugnatur sic: legitima succedit in locum alimento-
rum. §. prohibemus. in Authent. de triente & semiss. ali-
menta autem vel educatio liberorum sunt de iure naturali.
l. 1. §. ius naturale. ff. de iust. & iur. & Inst. de iure nat. gent.
in princ. ergo non possunt per legem vel statutum omni-
no tolli, per vulgatam regulam, qua dicimus: Iura naturalia
esse in-

eſſe incommutabilia. §. pen. Inſt. de iure naturali, gent. & ciuili. Ad quod non video quid reſponderi poſſit, niſi dicatur poſſe quidem lege ciuili tolli legitimam, ſic tamen, vt loco legitimæ aliud ſuccedat, quemadmodum videmus vſu venire in filiabus, quæ licet poſſint fraudari legitima, tamen neceſſe erit, vt loco legitimæ habeant dotem, quæ dos legitimæ ſuccedat. Ita eſt textus in l. quoniam nouella, infrà eo. Secundò notandum eſt, quòd olim iure Digeſtorum, Cod. atq; etiam noſtræ Authent. ſufficiebat illam legitimam relinqui liberis, quoquo relicti titulo, vt hic
7 textus noſter dicit. † Quod tamen hodie recentiore iure Auth. eſt emendatum, vt dicit textus in §. aliud quoq;. in Auth. vt cùm de appel. cog. ita vt hodie neceſſe ſit non legati, nec fideicommiſſi titulo filios inſtitui in legitima, ſed debeant titulo inſtitutionis inſtitui. Ita dicit hic gloſſ. in ver. titulo. in princ. quæ inſtitutio fit per verba directa, vt ſunt, inſtituo, vel hæredem facio, & ſimilia. Ita eſt textus & doctores ibid. in l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pup. & l. his verbis. in princ. ff. de hæred. inſtit. Vt dicendo, Inſtituo filium meum in fundo Corneliano in hæredem.
8 † Nam ſi vteretur verbis communibus, id eſt quæ directam & obliquam inſtitutionem ſignificant, vt eſt verbum, Relinquo. tum ſi proferrentur ſuper re certa, haberent vim legati, præſertim cum alius in eodem teſtamento eſſet hæres vniuerſalis inſtitutus: quia eſt regula: Quod verbum commune, vt eſt, Relinquo, ſuper re certa prolatum, alio inſtituto vniuerſaliter, importat legatum, & non inſtitutionem: per doctores in l. cogi. ff. ad Trebell. Vnde ſi pater nobilis in teſtamento ſuo hærede inſtituto filio vniuerſaliter, adderet illa verba, vel ſimilia, Et relinquo filiæ meæ. 1000. aureos in dotem, illa verba importarent legatum, & porrò hoc inducerent, vt filia poſſet vti querela contra teſtamentum, & hoc irritare, quia filius vel filia, cum ſint hodie æquiparati per l. maximum vitium. infrà de exhær. lib. debet inſtitui honorabili titulo inſtitutionis, nec ſuffi-
9 cit illum eſſe legatarium. † Cuius ſunt duæ rationes potiſſimum aſſignatæ hic à Bart. Prima eſt, quia titulus inſtitutionis eſt honorabilis, ita dicit text. in l. 3. §. hoc autem ſolum. & gloſ. in l. filium. §. ſed ſi portio, in verbo, pleniore. ff. de leg. præſtandis: Ideò ſi relinquerentur filio 1000. marcæ auri titulo tamen legati, qui eſt minus honorabilis, certè illud non valeret, ſed haberetur filius pro præterito, & ſic teſtamentum iure eſſet nullum. E contra verò ſi pater filium tantummodo in vno nummo hæredem inſtituat, qui titulus eſt honorabilis, illa inſtitutio valebit, vt paulò pòſt dicemus. Eſt & alia ratio multò fortior, quamobrem filius debeat inſtitui hæres, nec ſufficiat vtcunque multa accipere titulo legati, vel donationis mortis cauſa, quia vt filius inſtituatur, eſt introductum propter ius accreſcendi. Si enim cum filio alius cohæres inſtituatur, qui fortè, nolit, vel repudiet hæreditatem, hoc ſanè caſu accreſceret tota hæreditas iſti filio, l. 1. §. ſi ex fundo. ff. de hæred. inſt. Aliàs ſi titulo legati aliquis inſtituitur, ceſſat illa accretio, l. eam quam, infrà de fideicommiſſ. Quæ omnia ſunt vera de iure accreſcendi in filijs. Si autem extraneus inſtitueretur in certa re, alio inſtituto in toto, ceſſaret ius accreſcendi: vt hic dicit Paul. de Caſtro,
10 qui allegat l. quoties. inf. de hæred. inſt. † Et procedit noſtra doctrina, qua diximus fauorabili titulo inſtitutionis filio eſſe conſulendum: Item de augmento legitimæ, non tantum in filijs naturalibus & legitimis, verumetiam in filijs fictis, vt eſt monaſterium. Nam & illud debet inſtitui eodem titulo honorabili, quando filius eſt factus monachus, per c. in præſentia, extrà de probat. Vbi dicitur, non mori aliquem ſine hærede, qui relinquit pro hærede
11 monaſterium: quæ eſt prima extenſio. Item † procedit in filio legitimato, cùm ſit per omnia legitimo ſimilis: vt dicit gloſſ. in Authent. ſi qua mulier, in ver. competere. ſup.
12 de ſacroſan. eccl. † Sed dubitari poterat, cùm in noſtra Authent. ſit aucta legitima liberorum, & ſic deinde introductum, vt in eadem legitima liberi honorabili titulo inſtitutionis inſtituantur: an illa iura correctoria ſint extendenda in parentes, id eſt, in aſcendentes, ſcilicet, vt & ipſi habeant trientem, & neceſſe ſit vt à filijs inſtituantur, vbi quamuis poſſit reſponderi quòd non: quia Authent. noſtra quæ eſt correctoria, tantum loquatur in caſu liberorum: & ſit regula, Quod iura corrigentia non debeant extendi vltra eum caſum, in quo loquantur: per iura vulg. Tamen his non obſtantibus contrarium eſt verius, ſcilicet, quòd etiam legitima parentum, per hanc etiam Authent. ſit aucta, & quod in eadem debent à filijs inſtitui: ad quod vrget textus in l. nam & ſi parentibus. in princ. ff. eodem. Vbi dicitur, non tam filijs à parentibus, ſed etiam parentibus ab ipſis liberis piè eſſe relinquendum, quam pietatem interpretantur doctores, ſi iſti honorabili titulo inſtitutionis ſunt hæredes facti in legitima. Et eſt textus ad idem in Authent. vt cùm de appel. cognoſc. ſparſim, & præſertim in §. cæterum. Quæ opinio eſt communis, vt diximus, contra quam vnicus Bartol. hic reclamat, quem ſubinde ſequitur Iaſon. nos autem ſequendo communem opinionem per textum iam allegatum dicimus auctam eſſe legitimam parentum, ſicut filiorum, & oportere parentes in-
13 ſtitui hæredes, quod fulcitur pulchris rationibus. † Primò, quia licet iura correctoria non debeant extendi (vt diximus) & Bartolus hic contendit: tamen hoc eſt verum, niſi eſſent quædam correlatiua, tunc enim ius corrigens in vno ex correlatiuis, videtur etiam correxiſſe reliquum, quemadmodum paulò ſuperiùs diximus. Sed ſcimus, patres & filios eſſe correlatiua: Euincitur ergo, vt ſi ius corrigat in filio, vt videmus, tanquam in vno ex correlatiuis, corrigat etiam in patre: vt ſic correlatiuorum fiat eadem
14 natura. † Præterea, eſt alia ratio ſumpta ex communi theorica, qua dicitur, quòd quandocunque ſunt duo vel plura in legibus antiquis æquiparata, vt eſt perpetua æquiparatio patris & filij: tunc ius nouum corrigens in vno, debet extendi ad reliquum. Gloſſa eſt ſingularis quæ & finalis eſt in l. ſi quis ſeruo alieno, infrà de furtis & ſeruis fugitiuis. Vbi dicit textus, Titium, qui ſuaſerit ſeruo alieno, vt furtum domino ſuo committat, & ad ſe perferat, teneri duabus actionibus, furti, & ſerui corrupti. Quod gloſſa extendit ad ipſos quoque filios furtum committentes ſuis parentibus, quandoquidem leges veteres filios
15 ſeruis comparauerunt. † Concludendum eſt igitur tam liberos à parentibus, quàm parentes à liberis, non quouis legati titulo, ſed honorabili inſtitutionis, eſſe inſtituendos. gl. in ver. titulo, paulò pòſt, pulchrè limitat, quod procedat noſtra regula, quando pater velit condere teſtamentum ſolenne: cæterum, ſi velit minus ſolenne condere, quod poteſt facere inter liberos, tunc poſſe quouis relicti titulo filium inſtituere, quæ gloſſa eſt ſingularis & pulchra, quamuis habeat vnam ſociam in cap. ſi pater. de teſtibus, libro ſexto. Ad cuius plenam cognitionem ſciendum eſt, quòd quamuis iure veteri ex imperfecto teſtamento regulariter nihil debebatur: vt eſt in l. Ex imperfecto, infrà de teſtamentis: Adeò vt ne ipſe quidem Imperator, aliquid poſſit capere ex teſtamento imperfecto:
16 tamen † humanitatis gratia receptum eſt, vt teſtamentum conditum à patre inter ſuos liberos, etiam ſi imperfectum ſit, valeat: l. Hac conſultiſſima. §. ex imperfecto, infrà de teſtamentis. Et eſt ratio: quia ſufficit in tali teſtamento qualitercunque expreſſiſſe ſuam voluntatem, nec eſt opus ſolennitatibus iuris ciuilis, ex quo iure ciuili eſt introductum, vt multæ ſolennitates adhibeantur: ſicuti eſt illa ſolennitas, de qua hic loquimur, quòd filius debeat honorabili titulo inſtitui hæres: quemadmodum dicit Bartolus in repetitione legis primæ, in ſecunda quæſtione ſextæ partis principalis, ſuprà de ſacroſanctis eccleſijs. Non ergo mirum eſt, ſi pater condens teſtamentum inter liberos, non teneatur iſta ſolennitate. Poſſet ergo pater ſimpliciter ſic ſcribere, Conſtitui diuidere bona mea inter filios meos: Itaque relinquo Titio centum aureos, Sempronio ducentos, &c. Quemadmodum idem pater ad reliqua ſo-

lennia iuris, in testamento inter filios facto, non astringitur. Satis enim est, si obseruauerit ius gentium, naturale, aut diuinum. Vnde potest testamentum condere adhibitis tantùm duobus testibus, quia de iure diuino ad probandum non requiruntur plures. cap. quum omnes, cap. relatum, 1. extrà de testamentis. Sic etiam non requiritur, vt illi testes sint rogati. dicto capitulo relatum, 1. & l. fin. in fine, infrà de codicillis. Quamuis hoc aliàs requiratur, l. Hæredes palàm. §. in testamentis. ff. de testamen-
17 tis, in Authent. rogati, infrà de testibus. † Vnde id quoquè receptum est, vt in tali testamento etiam mulier possit esse testis, glossa in Authent. quod sine, infrà de testamentis: quũ aliàs in testamentis testis esse nequeat, l. Qui testamento, §. mulier, ff. de testamentis. & Speculator in titulo de testibus, paragrapho primo, versiculo, Item quod est mulier. Ex quo notabiliter quidam inferunt; si non requiruntur solennitates Iuris ciuilis in institutione facienda à patre erga filios, ergo de iure Canonico posset pater filijs relinquere sine vlla ciuili solennitate, & quouis legati vel relicti titu. quod & gloss. in d. c. si pater, sequitur. Et Alexand. de Imola, in l. inter cætera. ff. de liberis & posthum. dicit esse communem opinionem. Cuius est pulchra ratio. Nam de iure Can. non solemus attendere anxias obseruationes, & solennitates Iuris ciuilis, textus est in c. dilecti. extrà, de iud. & videtur esse casus in c. Raynutius. extrà, de testamentis. Vbi in terris ecclesiæ, id est, vbi viget ius Canonicum, quidam Raynutius filiæ Alterochiæ reliquerat tantum legatum, nec instituerat eam hæredem, & deciditur isthic testamentum valere: quod Canonistæ dicunt non posse fieri, nisi ius Canonicum quoad solennitates iuris esset liberum, quam sententiam
18 ego puto sequendam esse, licet Iason hic disceptet. † Et quamuis gloss. hic tantummodo vnum casum fallentiæ exprimat, in quo pater non teneatur semper instituere filium, tàmen sunt & alij non minus præclari, vtpote si pater testatus fuerit ad pias causas, vt instituendo fratres minores, vel ecclesiam, vel pauperes Christi: tom enim posset propter fauorem piæ causæ, vt testamentum valeret, filio relinquere legati titu. nec requireretur illa solennis institutio, quod est dictum Bartoli in d. repetit. l. 1. in 13. colum. suprà de sacrosanctis eccles. Et est ratio, quia in relictis ad pias causas, perinde vt in relictis filiorum, non attenduntur solennitates Iuris ciuilis. d. c. cum esses, c. re-
19 latum. 1. extrà de testamentis. † Tertiò fallit nostrum notabile: si pater relinqueret filio suo titulo legati, alio instituto hærede vniuersaliter, quo casu scimus filium illum in re certa institutum haberi pro legatario, ideo non valet, d. l. quoties, infrà de hæred. inst. Si tamen in fine testamenti ille pater adderet generalem clausulam, *Volo illa omnia fieri meliori forma, & ratione, & modo*, tunc certe illa clausula generalis efficeret, vt quod antè non valuit, iam valeat: & fiat talis interpretatio, vt actus valeat, nimirum vt Relinquo, accipiatur pro Instituo: ita docet Baldus in d. l. quoties. colum. vlt. & hoc per regulam: quia quando significatio verborum non repugnat, & voluntas testatoris potest saluari, tunc interpretatio illa est accipienda: argumento l. ab omnibus, in princ. ff. de leg. 1. & in l. in his. l. in conditionibus. ff. de cond. & demonst. l. voluntas, & l. verbum volo. infrà de fideicommiss. Addit quoque Baldus aureum verbum magnopere notandum
20 pro testamentis laicorum: † Dicit enim quòd hominum vulgarium, id est idiotarum locutiones in testamentis non sint semper strictè intelligendæ, quia nesciunt vti legitimis terminis. Igitur licet de iure communi non valeret, si pater meus in solenni testamento diceret mihi: Fili, relinquo tibi legitimam: quia haberetur pro legatario, quod esse non debet: tamen quia est idiota, poterit defendi testamentum ratione imperitiæ: quod est notandum pro illis testamentis, quæ sæpe hic producuntur in consistorio
21 principis. † Quæ autem diximus, de generali clausula, eadem sunt dicenda de clausula codicillari; scilicet si pater in testamento suo tantum legati titu. filio suo aliquid reliquisset, & in fine testamenti addidisset clausulam istam, *Si non valebit testamentum meum vt testamentum, volo illud valere vt codicillos, vel omni meliori modo, via, & ratione, quibus potest valere*: quæ clausula vocatur codicillaris, & operatur, vt testamentum illud quo relictum est aliquid legati titulo inualide, validetur per clausulam illam, & sic habeatur pro instituto, Imò Bartol. in l. 1. ff. de iur. codic. dicit hanc clausulam tam esse efficacem, vt etiam si filius omnino sit præteritus, tamen propter illam clausulam suppletoriam multorum defectuum habetur pro instituto. Ita habemus primam partem Auth. extensam & restrictam. Quærit autem hic gloss. nostra amplius, quia videmus filium esse instituendum honorabili titulo ad minimum in
22 legitima. † Quid autem si aliquis instituatur in minore portione, quam sit legitima, poterit ne ille filius per querelam hoc testamentum subuertere? Et respon. quòd non. Imò sufficere, si modò in aliqua parte sit institutus, sed poterit ille filius ad iustum supplementum legitimæ agere, non autem querelam intentare, per textum in l. omni modo. infrà eodem. ideo gloss. in l. 3. §. sed vtram. ff. de minoribus, in verbo Patrimonium, dat parentibus cautelam ne omittant filios in aliqua parte instituere, licet ea sit mi-
23 nima. † Vnde quoque videmus fieri, vt hodie filiæ plerunque instituantur in dote, quæ nonnunquam non attingit, vel implet legitimam, quia dos succedit loco legitimæ, & computatur filiæ pro sua legitima, per textum in l. Quoniam nouella. infrà eodem, & Bartolus in l. Titio centum. §. Titio genero, ff. de conditionibus, & demonstra. Quod intelligo verum in dote paterna, id est quam pater constituit filiæ. Nam in materna antea est definita per Baldum in l. scimus. infrà eodem. Cum ergo sit definita & sit ea dos eius propria, non potest amplius in ea institui. l. proprias. infrà de legat. Et si quis objiciat. Ergo ne quidem in dote paterna potest illa filia institui pro sua legitima, quia dos semper censetur proprium patrimonium filiarum. l. Pomponius Philadelphus. ff. familiæ herc. & debet dos excessisse patrimonium patris, l. final. in fine. ff. de collatione dotis. Ad hoc est respondendum, quòd dos sit impropriè patrimonium proprium filiarum, si enim proprium esset, non posset reuerti ad patrem, mortua filia sine hæredibus: quod tamen fit, nisi aliter sit pactum super dote. Glossa in d. l. 3. §. vtrum. ff. de minoribus, in verbo, patrimonium, in fine. Vltimo notandum est ex
24 Authentica; † quòd legitima debita liberis pleno iure, id est integra est à parentibus danda liberis, id est non tantum eius proprietas, sed etiam vsufructus, adeò vt si pater institueret filium in proprietate legitimæ, vsumfructũ autem vel vnius diei tantum vxori relinqueret, illud grauamen legitimæ adiunctum haberetur pro non scripto, per regulam d. l. omni modo, & l. quoniam in prioribus, & ibi gloss. in verbo, grauamen, infrà eodem. Quia legitima sine omni conditione, & onere debetur filijs. Et, si opponas quemadmodum hic nostra gloss. facit de l. vxori meæ, ff. de vsufructu legato. Vbi pater quidam vsumfructum omnium suorum bonorum legabat vxori suæ donec filia attingeret annum decimumoctauum: quo casu videmus istam filiam non pleno iure habuisse legitimam, quia aliquot annis vsumfructum habebat vxor: Ad hoc est dicendum, quod dicta l. Vxori meæ, sit per nostram Authenticam correcta. Atque ideo no-
25 tat hic Castr. † quod si pater filium suum institueret in omnibus bonis suis, vxori tamen suæ, id quod plerunque fit, vsumfructum eorum aliquandiu legaret, scilicet, donec secundò nupserit, quod illa vxor non possit habere vsumfructum omnium bonorum, sed tantummodo duorum trientium, id est octo vnciarum, quia triens debet integrè, id est cum vsufructu & proprietate pro legitima offerri filio. Hactenus de Authentic. intellectu. Nunc veniamus ad practicam diuisionis legitimæ, in qua quia Authentica legitimam aliter atque aliter pro

numero

26 numero filiorum deberi dicit: † Quod cum sunt quatuor liberi, vel pauciores, habere debeant trientem, id est tertiam partem bonorum, si autem sint quinq; vel plures, semissem, id est dimidiam partem bonorum: dubitari potest de pulchra quæstio. † Titius pater habet duos filios, Pomponium, & Cornelium, Pomponium, ex iustis caussis exhæredat, vel facit eum monachum minoritam, qui propter religionem & regulam nulli succedit, per textum in Clem. exiui à paradiso, de verborum signification. & plenè Bartolus in tractatu minoritarum, vel propter aliud insigne facinus, ille Pomponius est deportatus, quo casu amittit iura ciuitatis suæ. Cornelium autem alterum instituit in legitima, dubitatur quanta sit illa legitima, an sit totus triens, perinde ac si exhæredatus, vel minorita, vel deportatus frater non adfuisset, vel sit tantum dimidia illius trientis? Ad quod Bartol. in repetit. l. pater filium. ff. eodem respondet, quod ille Cornelius tantummodo debeat habere dimidiam partem trientis, non totum trientem, Et mouetur ratione, quia (inquit) quando duo vel plures sunt coniuncti coniunctione legali, vt coniunguntur duo vel tres filij in vna legitima, tunc inter eos altero omittente suam partem, non habet locum ius accrescendi, per l. sed & Proculo. ff. de legat. 2. Vbi legatum seruo communi meo & tuo te omittente tuam partem legati, illa non accrescit mihi, quemadmodum doctores latius in l. seruus communis. ff. de acqui. hæredit. Quæ sententia Bartoli est inhumana, & ideo existimauerim hic sequendum esse Salic. in septima quæstione, & Alexandrum de Imola in l. planè. §. si duobus. ff. de leg. 1. quos sequitur maxima pars doctorum, quod imò ille Cornelius in nostro casu habeat totum trientem, & est huius ratio. Quia Pomponius exhæredatus, deportatus, vel etiam minorita, habetur penitus pro mortuo; l. 1. §. si pater. ff. de coniungendis cum emancipat. liber. & textus in d. Clemen. Exiui de paradiso. Ergo habetur perinde, quod ad successionem legitimæ attinet, quasi omnino non sit in rerum natura. Si autem non esset in rerum natura: tunc certum esset isti vnico filio deberi totum trientem, per quæ corruit ratio Bartoli, cum dicit coniunctos coniunctione legali, non habere ius accrescendi, quia hoc concedendum est, sed negamus illos esse coniunctos. Qui enim posset mortuus coniungi cum viuo, & qui non est, cum eo qui est? Sic quoque sentiendum est, si pater haberet quinque filios: vnum autem ex illis, vel iustè exhæredaret, vel faceret minoritam, vel deportaretur: si quæratur quanta portio pro legitima debeatur illis? Si enim essent quinque, tunc deberetur media pars omnium bonorum: sed quia ille quintus pro mortuo habetur: ideo quemadmodum in primo casu non minuit iste exhæredatus, vel minorita, vel deportatus portionem Cornelij, sic etiam in isto casu ille quintus, qui pro nullo habetur, non auget illis quatuor portionem. Ergo tanquam essent tantummodo quatuor, non capient semissem, sed tantum trientem. Hactenus de illa nobili Authentica.

## L. 8. PARENTIBVS.

1 *Diuisio legis.*
2 *Summa legis.*
3 *Casus legis huius.*
4 *Pater omisso testamento potest inæqualiter diuidere bona sua inter filios.*
5 *Aequalitas bonorum in dubio semper inter fratres præsumenda est.*
6 *Parentes liberis vt in testamento, sic etiam in diuisione possunt certam partem assignare.*
7 *Liberi semel approbantes minus officiosum testamentum, vel diuisionem parentum, ei acquiescere debent.*
8 *Approbatio dispositionis parentum dupliciter fit, expressè & tacitè.*
9 *Inofficiosi querela quot modis extinguatur, & numero 10. 11. 12.*
10 *Causæ ingratitudinis quæ parentes & liberi, item fratres se inuicem exhæredant.*
12 *Querelæ inofficiosi quinquennio præscribuntur.*

1 SEQVITVR l. parentibus, &c. † quæ diuiditur in duas partes: Prima dicit, quemadmodum parentes habeant liberum arbitrium diuidendæ suæ hæreditatis: secunda dicit, quod filius agnoscens, id est approbans illam diuisionem, non possit deinde per querelam contra illam diuisionem venire, & est hic, qui autem. Dicit autem in sum-
2 ma, † Parentes liberam potestatem diuidendi bona sua inter filios habent, dummodo tamen non minus vni, quàm legitimam relinquant. Et filius illud approbans, tenetur
3 isti approbationi stare. † Casus breuiter sic potest formari. Vidimus suprà quid iuris sit si pater testamento minus relinquat legitima filijs, quærat autem nunc quispiam, quid si aliquis pater volens decedere intestatus, viuus inter suos liberos diuidat omnia bona sua: vni autem ex filijs, quem præcipuè amabat, assignet maximam partem bonorum suorum, ita vt cæteri non possint habere legitimam suam completam: Mortuo eo patre quæritur ab Imperatore quo pacto isti filij, quorum neglectim est habita ratio à parente, possint sibi consulere, vt habeant totam legitimam debitam iure naturæ? Et respondet Imperator secundum iura vetera, quòd illi qui non habent iustas legitimas possunt contra diuisionem paternam, perinde ac si testamentum factum fuisset, instituere querelam de inofficiosa diuisione, modò isti filij diuisionem à patre factam non agnouerint, id est approbauerint. Si enim approbassent, amplius reprobare non possent, vt dicemus in vlti-
4 mo notabili. † Ex textu breuiter notandum est: primò, quòd pater omisso testamento, potest diuidere bona sua inter filios: vt est hic textus & similis textus in l. quoties, & in l. si cogitatione. inf. famil. hercisc. vt hic gloss. sed deprauatè allegat, quod adeò est verum, vt etiam habeat pater liberum arbitrium diuidendorum bonorum suorum inter liberos inæqualiter, ita vt quem plus amauit in maiore etiam portione honoret, quod facit vt hic Castr. dicit contra vulgus & mulierculas, quæ putant filios haberi pro bastardis, si reliqui fratres plus accipiant à parētibus quàm ipsi. Et quod possit fieri inæqualis diuisio inter filios habemus pulchrum textum in l. hac edictali. §. 1. infrà de sec. nup. ibi, sin autem non ex æquis portionibus, &c. Quod tamen verum est, modò cæteri filij habeant integram legitimam, alràs inæqualis diuisio nihil proficeret, vt videmus hic esse textum. Et quamuis possit illa inæqualis diuisio fieri, monet tamen Imperator, vt memores nostri officij, quantum possit fieri, redigamus nostros filios ad æqualitatem, vt est pulcher textus in Authent. de nuptijs,
5 §. penul. † Vnde hoc est, Quòd in dubio semper præsumitur esse æqualitas bonorum inter fratres, l. vt liberis. & ibi Baldus in secundo notabili, infrà de collationibus.
6 † Secundò notandum est, quòd vt in testamento pater potest singulis ex suis liberis certam assignare portionem, sic etiam potest hoc idem facere, si omissa causa testamenti, in diuisionem incumbat, contra quam etiam, sicut contra testamentum inofficiose factum, datur filijs non ex iusta parte instituris, querela contra diuisionem inofficio-
7 sam. Vltimò notandum est, † quòd filius semel approbans, vel testamentum, vel diuisionem à patre factam, licet inofficiosam & parcam, tamen contra eam propter approbationem factam amplius venire non potest. Quia quod semel probo, amplius non improbabo. l. Pomponius scribit. ff. de negotijs gestis, l. cum donationibus, infrà titulo proximo, l. si proponas. §. si hæreditatem. ff. eodem nostro titulo. Quod extendit per ampliationem, siue filius agnoscat, quod sibi est delatum, vel filio, & seruo suo. l. si pars, in secundo responso, l. nihil. ff. eodem. Quod multò aliter de diuisione, vel testamento inofficioso receptum est, quàm de donatione inofficiosa. Licet

enim pater meus patrimonium ſuum exhauſerit inutilibus
donationibus: ego deinde agnoſcam teſtamentum patris
mei, vel approbem, tamen per illam approbationem non
tollitur mihi, quin primùm donationes illas inofficioſas
reuocare, & querelam contra eas inſtituere poſſim: quod
non poſſem facere contra teſtamentum patris: quod ſe-
mel approbaſſem. Ratio autem diuerſitatis eſt, quia re-
uocando donationes, vel eas querelando, tantummodo
ſubuertitur actus, qui inter viuos eſt geſtus: quod facilius
fit, quàm ſi teſtamentum quereletur: qui vnicus eſt ho-
minum actus lege firmiſſimus; adeò vt pro lege habeatur,
quicquid teſtator voluerit, per iura vulgata. Quam ra-
8 tionem diuerſitatis aſſignat hic Iaſon. † Sed quia de ap-
probatione verba fecimus, dubitari poterat, Quonam
modo aliquis approbaret teſtamentum, vel diuiſionem
patris? Et habemus gloſſam in d. l. Cum donationibus,
quod dupliciter approbatio fiat: ſcilicet, expreſsè, & ta-
citè. Expreſsè, vt quum quis palàm renunciat iuri ſuo. Ta-
citè autem fit multis modis: vel enim recipio legatum mi-
hi à patre, vel ſoluo debita paterna pro mea portione, vel
quum ſciam me exhæredatum à patre, venio ad fratres
meos, & emo ab eis aliquod prædium, vel conduco. Illis
enim modis tacitè ſignifico me ſtaturũ patris voluntati: vt
9 eſt textus in d. l. Si proponas. §. primo, ff. eodem. † Et
licet textus noſter hic tantummodo vnam cauſam recen-
ſeat, per quam querela extinguatur: videlicet, ſi appro-
betur voluntas patris: Tamen gloſſa in verbo, Legitimo,
alias quinque enumerat: quæ tamen rectiùs ſunt quatu-
or. Prima enim cauſa eſt ingratitudo, quæ cenſetur ali-
ter atque aliter: prout deſignatur ab aſcendentibus vel à
deſcendentibus, id eſt parentibus vel filijs. Nam quatu-
ordecim ſunt cauſæ, propter quas deſcendentes, id eſt fi-
lij iuſtè poſſunt exhæredari, tanquam ingrati erga ſuos pa-
rentes. Quæ enumerantur in Authent. vt quum de ap-
pellatione cognoſcitur, §. cauſas. Cæterum ingratitudi-
nis cauſæ à parentibus contra filios deſignatæ, ſunt ſeptem
tantùm enumeratæ in dicta Authent. vt quum de appel-
10 latione cognoſcitur. §. has autem. Sunt præterea † cauſæ
ingratitudinis, quas frater contra fratrem deſignat: &
ſunt numero tres enumeratæ, in Authent. de nuptijs, §.
ingratitudinem, quæ omnes cauſæ adimunt alicui quere-
lam: & vt exemplo diſcamus, Nos ſcimus, fratrem non
habere querelam contra teſtamentum fratris, etiam ſi ſit
præteritus, niſi in teſtamento fraterno ſit ſcripta turpis
perſona, per l. fratris, infrà eodem titul. Certè illam que-
relam frater non haberet, etiam turpi perſona à fratre in-
ſtituta, ſi ipſe aliquam cauſam ingratitudinis commiſiſſet
contra eundem fratrem, vtpote ſi in iudicium capitis fra-
trem aliquando vocaſſet, aut in diſcrimen fortunarum,
aut ſi vxorem eius ſolicitaſſet ad inceſtum, quod notan-
11 dum eſt pro limitatione d. l. fratris, infrà eodem. † Secun-
da cauſa eſt cur non detur amplius querela, quando abijt
quinquennium poſt diuiſionem, vel teſtamentum, vt eſt
textus in l. ſi quis filium, in fin. infrà eodem, quod tamen
quinquennium non currit adoleſcentibus, ſed tum inci-
pit currere quando eſt perfecta legitima ætas, poſt vige-
ſimumquintum annum, textus eſt expreſſus in l. adole-
ſcentiæ, ſuprà in quibus cauſis in integrum reſtitutio, &c.
12 † Tertia cauſa eſt quãdo eſt data debita portio filio, de qua
non eſt dubium. Vltima vt in gloſſ. Concludendo ergo
materiam legis noſtræ, cùm dicit textus, ſi filius agnoue-
rit patris voluntatem, amplius non debere eum querela-
re, licet ſit inſtitutus in minori parte quàm ſit legitima,
dicit hoc non poſſe eum impugnare teſtamentum: poſſe
tamen petere ſupplementum. Ad quod facit textus in l.
omni modo, infra eodem. quæ corrigit hanc noſtram le-
gem quo ad querelam: verum eſt enim hodie, quod licet
filius in vno tantum numo eſſet inſtitutus hæres, ta-
men non poſſit impugnare teſtamentum, ſed
tantummodo agere ad ſupple-
mentum.

## L. II. IN ARENAM.

1 *Arenarius ſpontaneus retinet ius ſuccedendi ab inteſtato, teſta-*
*mento autem exhæredari poteſt, niſi exhæredans eandem pro-*
*feſſionem exercuerit.*
2 *Arenarij qui dicantur.*
3 *Ad beſtias damnati arenarij qui ſint.*
4 *Caſus figuratio.*
5 *Cauſa quæ repellit aliquem à ſucceſſione teſtati, non ſufficit in*
*ſucceſſione ab inteſtato.*
6 *Pater infamem filium exhæredare poteſt, ſi non & ipſe ſit infa-*
*mis.*
*Nihil Iudæus Iudæo: nihil Catilina Cethego.*
7 *Teſti quantumuis infami, ab infami nihil obijci poteſt.*
8 *Filia meretrix quando teneatur à matre vel patre ali vel non?*

SEQVITVR l. in arenam, &c. quæ eſt breuis,
& pulchra, continens duas partes. Prior lo-
quitur de arenario ſponte locante operas ſu-
as, quemadmodum ſuccedat patri inteſtato,
poſſe tamen exhæredari propter profeſſio-
nem ſuam. Altera habet fallentiam, ſeu exceptionem, ibi,
1 niſi &. Dicit in ſumma, † Arenarius ſpontaneus retinet
ius ſuccedendi ab inteſtato, condito autem teſtamento po-
teſt exhæredari, ita vt nullam querelam habeat, niſi ipſe
2 pater eandem profeſſionem exercuerit. † Pro euidentia
autem legis ſciendum arenarios, qui & beſtiarij ſunt dicti,
inde appellatos, quòd in arena cum beſtijs depugnarent.
Vnde dicimus non ſine puluere, arenam ſignificantes, cùm
dicere volumus aliquid non contigiſſe ſine ſanguine, vel
ſine magno labore, bifariam autem videmus in legibus at-
que hiſtorijs arenarios depugnaſſe cum beſtijs. Vel enim
ipſi ſpe quæſtus arenæ nauabant operam, & ſpectaculum
ſui edebant: quos lex noſtra vocat ſpontaneos arenarios,
3 † vel per ſententiam condemnabantur quidam ob delicta
ad beſtias, & ſic efficiebantur ſerui pœnæ, ideoque amitte-
bant ciuitatem, & libertatem ex lata ſententia, licet non-
dum depugnarent, ſed ad eum vſum reſeruarentur, & ha-
bebantur pro mortuis. l. ex vltimo. ff. de pœnis. Nos autem
dicturi ſumus de ſpontaneo arenario, id eſt qui non con-
demnatus eſt ad beſtias, vltrò tamen ei profeſſioni operam
locauit, quod licet apud nos deſierit eſſe in vſu: tamen pro
arenarijs ſpontaneis, nos legem accommodabimus ad hi-
ſtriones, planipedes, ſaltatores, mimos, ludiones, funam-
bulos, & id eius generis reliquos homines, qui hodie ſti-
pe redempti circumeunt exhibentes ſpectacula. Vt ſunt
4 in genere omnes circumforanei, vel errones. † Caſus ſic
poteſt figurari, vt comprehendamus totam legem: Qui-
dam ſcurra, cum haberet honeſtum patrem, non condem-
natus prodijt in arenam, vel eſt declaratus infamis, patre
mortuo ab inteſtato venit ille infamis ſcurra, petens ſu-
am portionem: quæritur an aliquid ei debeatur, & reſpon-
det Imperator illam infamiam non obſtare, quo minus
poſſit petere partem ſuam ab inteſtato. Quid autem ſi pa-
ter teſtamentum fecerit, & iſtum ſcurram nominatim ex-
hæredauerit, quia vidimus ab inteſtato non officere ei in-
famiam, an ergo eadem non officiat, quando non obſtan-
te teſtamento patris poſſit per querelam ſuam portionem
conſequi? Et reſpondet Imperator, quòd non: niſi ipſe
pater laborauerit eadem infamia, Dubitari autem pote-
rat ab aliquo, quid coegiſſet Iuſtinianum hanc legem po-
nere, cùm nulla videatur eſſe dubitatio, quin filius ſit hæ-
res patris ab inteſtato: ſed certè ſi rectè inſpiciamus ratio
dubitandi hæc fuit: quia cum arenarius, vel depugnans
cum beſtijs ſit perſona infamis, l. 1. in principio, & l. 2. in fi-
ne. ff. de his qui notantur infamia. Adeò vt tanquam in-
fames remoueantur ab actibus legitimis, nec enim poſ-
ſunt poſtulare, l. 1. §. remouet autem. ff. de poſtul. Nec
poſſunt eſſe teſtes. l. 3. §. lege Iulia. ff. de teſtibus: Vide-
batur quoque eoſdem non poſſe eſſe hæredes exiſtenti-
bus cæteris filijs ſuccedentibus ab inteſtato, præſertim cum
illa ars

illa ars ludicra sit causa sufficiens, quamobrem filius possit
exhæredari. §.causas, in Authent. vt cum de appell.cognos.
Illo tamen non obstante cõtrarium hic deciditur, nimirum
ꝙ non obstante infamia succedat parentibus: dictus enim §.
causas, loquitur in eo casu, quando pater facit testamẽtum,
& habet filium turpem, tunc enim potest eum exhęredare,
si autem nõ fecerit, videtur cõdonasse filio, id ꝙ facere po-
5 test. Nunc veniendo ad textũ notandum est primo,† quòd
causa quæ sufficit ad repellendum aliquẽ à successione te-
stati, vt est hic esse arenarium, vel esse ludionem, ea nõ suf-
ficit ad repellendum aliquem à successione intestati. Nam
sufficit nostro loco esse arenarium filium, vt possit exhæ-
redari, non autem sufficeret si pater intestatus mortuus
fuisset, ad excludẽdum illum, & habemus similem textum,
infr. eod. in l. omnimòdo. Ex quo sequitur ꝙ licet superius
diximus, tres esse causas ingratitudinis in fratribus, pro-
pter quas potest frater fratrem præterire, etiamsi turpem
personam instituat: per § ingratitudinem, in Authen. de nu
ptijs, tamen illæ causæ non repellerent illum à successione
fratris, qui mortuus esset intestatus. Quod notandum est
pro limitatione l. fratris. inf. eo. queadmodũ ibi Bart. notat.
6 Secundo notandũ est, † ꝙ licet pater possit talem infamem
filium exhæredare, tamen hoc non procederet, si ipse pater
simili infamia laboraret. Quia dicitur cõmuniter turpitu-
dinem non posse obijci alteri, qua ipse obijciens laboret. &
ad hoc alleg. maximè textus noster, & concord. l. quoniam.
sup. de heret. Vbi Iudęus vel hæreticus cõtra, vel pro Chri-
stiano, prohibetur ferre testimonium. Si autem causa age-
retur inter Iudęos, vel inter hæreticos, tum admitterentur
iudæi, vel hæretici in testes, quia vt dicit illic gl. Nil Iudæus
Iudæo, nil Catilina Cethego: quasi dicat non habere infa-
7 mem, ꝙ infami obijciat † Ex quo pulchrè infert hic Bartol.
quem sequuntur cæteri doctores, ꝙ infamis nõ possit in iu-
dicio testi obijcere infamiam. & ita tenet glo. in d. l. 3. §. lege
Iulia. ff. de testibus. Quamuis iudex ex proprio suo officio
posset illum infamem testem repellere, argumento l. quos
prohibet. ff. de postulando: Vbi quędam personę prohiben-
tur aduocare, adeò vt non admittantur, etiamsi partes non
opponant. Bald. tamen hic censet, etiam ab infami posse
testi infamiam obijci, quia licet illa exceptio nõ conclude-
ret pro infami opponente, tamen facit pro ipso iudice, cui
est facienda fides. l. quingenta. ff. de probationibus. Ego se-
querer Bar. & doctores per nostrum textum, hic, per quem
8 etiam aliud est inferendum, † quod licet de iure filia mere-
trix nec debeat ali, nec dotari, vt per Spec. in tit. qui filij sint
legitimi. §. pen. versi. quòd si filia peccauit: tamen hoc pro-
cedit, si mater sit proba aut pudica. nam si sit eadẽ ipsa me-
retrix; quia laborat eodem morbo quo filia, imò forte dedit
causam morbo, ideò teneretur eam alere, dotare, & hære-
dem instituere: argumẽto eorum, quæ hic textus dicit. alias
si mater pudica esset, filia existente impudica. rectè posset
exhæredari: quod tamen notabiliter est limitandum, nisi fi-
lia resipuisset, aut meliores mores induisset. Nã si quis post
delictum se emendat, perinde habetur ac si nunquam deli-
quisset. Ad ꝙ est pulcher textus in l. Imperialis. inf. de nupt.
vt & Bar. illic notat. Quod tamẽ an sit semper verum, viden-
dus est textus & glos. in c. testimonium, extrà de testibus. Et
quæ diximus de matre laborante eodem morbo, quod non
possit exhæredare filiam, aut non dotare propter crimen:
hoc fortassis est etiam extendendum ad patres. Finge enim
patrem esse meretricarium à quo hauserit fẽmina mala fi-
lia. Certè crediderim exemplo matris eum non habere ius
exhæredandi filiam: imputet enim sibi, qui talem filiam suis
morib. finxerit, quamuis non ignorem nonnullos docto-
res, vt est hic Ias. tenere hoc in patre non habere locum. Et
vtitur sanè argumento non pessimo. l. palam. §. quæ in adul-
terio. ff. de ritu nupt. Nam plerunq; in delicto adulterij ad
imparia iudicantur vir, & mulier. Nam vt ibidem dicit tex-
tus, mulier quæ in adulterio est deprehensa habetur pro
condemnata, & glo. ibi addit non esse idem in marito, quia
est opus sententia, id quod & in 12. tab. notatum fuit.

## L.12. SI PATER.

1 *Grauamen dubium non inducit querelam.*
2 *Casus figuratio.*
3 *Propter dubium euentum aliqua sunt licita, quæ alias essent illicita propter incertum euentum: contractus victalitij non habetur pro vsurario.*
4 *Propter vicissitudinem vel reciprocationem multa valent, quæ aliàs ruerent.*
5 *Donatio reciproca hinc inde summam 500. aureorum excedens valet sine insinuatione.*
6 *Promissio vnius principis de non recipiendo hostes alterius, quomodo intelligatur?*
7 *Filia cui alius per fideicõmmissum substituitur, habet duas quartas, legitimam primò, & deinde Trebellianicam.*

SEQVITVR l. si pater, &c. quam Baldus dicit esse im-
pendio notabilem, & dicit in summa, Grauamen dubi-
1 um, † quod vel commodum vel incommodum affer-
re potest, non inducit querelam contra testamentum. Vel
sic, vt communiter doctores; Propter fideicommissum
vicissitudinarium, vel reciprocum, non datur filijs quere-
2 la, quia nullum est grauamen. Casus clarè figurari † po-
test, vt omnes partes legis declarentur hoc modo: Pater
quidam habebat filium, filiam, & vxorem; qui cum esset
relicturus 1200. aureos, instituit filium hæredem in semis-
sem, id est 6. vncias, quæ faciunt 600. aureos, filiam autem
instituit in trientem, id est in quatuor vncias, quæ faciunt
400. aureos, vxorem autem in reliquo sextãte, id est in dua-
bus vncijs, quæ faciunt 200. aureos, vt sic tota hæreditas
sit inter eos diuisa, licet dispari modo: grauat autem omnes
eos per fideicommissum, vt quicunque ex illis primus mo-
riatur, eius portio reliquis per fideicommissum debeatur.
Veniunt ergo nunc curatores istius filiæ, & putant, quia
sit grauata per fideicommissum, quod competat ei quere-
la contra testamentum illud, vel iudicium patris. Ad quod
respondet eis Imperator, filiam istam non videri grauatam
propter reciprocum fideicommissum, & incertum euen-
tum: sed cùm omnes sint grauati, & nesciatur in præsenti,
sit ne futurum hoc commodum vel incommodum filię, id-
eo nullam querelam ei competere. Et concord. ad hoc l. de
fideicommiss. supr. de transact. & l. filijs matrem. inf. eod. Et
3 not. l. 1. sup. de pact. vbi etiam diximus. † Ex quo textu bre-
uiter notandum est, id, quod doctores allegant. s. quod ra-
tione dubij euentus aliqua fiant licita, quæ si certa essent,
essent illicita. Exemplum potest poni in eo qui emit victa-
litium, vel alimenta. Finge enim Titium quendam cum ha-
beret liberos & diffideret sinisteritati temporum, dedit
1000. aureos senatui hic, pro annuo victalitio 100. aureo-
rum, licet ergo illa centena numerentur 20. annis, & sic v-
sura excedat sortem in maxima quantitate, tamen contra-
ctus non est vsurarius propter incertitudinem rei. Ita ha-
bemus textum in c. consuluit, & cap. si. extrà de vsuris. Et l. si
ea lege. infr. de vsuris. Potuit enim fieri, vt iste emptor vi-
ctalitij non esset vnico anno victurus, quantum ergo est no-
stræ reipublicæ commodum in eius breui vita, tantundem
debet esse commodum emptori in longa vita. Quod ta-
men Cynus hic pulchrè limitat. si in isto contractu sit ha-
bita ratio ætatis, & valetudinis: si enim emptor ille est iuue-
nis, quem diu victurum est verisimile, & emerit tam ma-
gnum victalitium pro tam parua sorte, certè vix posset ex-
cusari à suspicione vsurę per l. hęreditatem. ff. ad legem falc.
Igitur in foro conscientiæ emptor teneretur restituere o-
mne id, quod contra sortem accepisset, licet in iure Ciuili
ad hoc cogi non posset, vt dicit hic Castr. quæ incertitudo
facit, vt nõ magnopere curemus de lęsione, quę eadem po-
tuit fuisse cõmoda. Vt est in emptione iactus retis, & præ-
terea multis alijs incertis. Vt si do hodie tibi duos aureos, vt
des mihi in messe tres modios, vel quatuor frumenti, licet
tempore messis vnus modius potuerit tãti vendi, tamẽ hic
noster cõtractus nõ poterit dici vsurarius propter incertitu
dinem. Potuit enim eo tempore fieri, vt quinq; modij duo-

4 bus aureis emerentur. Quæ diximus de incertitudine,† ea-
dem quoque locum habent in reciprocatione, vel in vicissi-
tudine, vt multa valeant ratione reciprocationis, quæ non
valerent si tantum ab vno fierent. Exemplum, Nos scimus
de iure communi, quod donatio ab altero coniugum fa-
cta, sit ipso iure nulla, per l. 3. §. sciendum. ff. de donat. inter
vir. & vxo. Et hoc ex ea ratione, ne istis donationibus spo-
lient se mutuo amore. vt dicit text. in l. 1. ff. de donat. inter
vir. & vxo. tamen si fieret donatio reciproca, vt si inter con-
iuges maritus diceret; Ego volo vt me moriente habeas
bona mea, & vicissim vxor diceret itidem; Ego volo vt tu
habeas mea bona: certè illa donatio etiam inter viuos fa-
cta inter coniuges, esset valida, propter vicissitudinem &
reciprocationem, quia illa non est mera donatio, ex qua
nihil speres, sed est imitatrix contractus. Ita dicit hic Castr.
in fin. quod dictum est not. ad multa, quæ hodie accidunt
5 inter coniuges. Sic etiam scimus, † quod donatio, quæ
excedit quingentos aureos, non valet sine insinuatione, id
est, nisi fiat coram iudice. l. sancimus. infr. de donat. Tamen
si esset duorum donatio reciproca excedens 500. aureos,
illa esset valida etiam sine iudiciali insinuatione. Exem-
plum ponit Ioann. Andre. in addit. ad Specul. in titul. de
instrum. edit. §. porrò, prope finem, de duobus fratribus,
qui bona indiuisa habeant, vt alter alteri possit donare su-
am partem, si vel mille aureos valeat, sine omni insinua-
6 tione. Ex † quo infert eleganter Angel. consil. 260. in co-
lumn. penultim. in fi. quòd si princeps aliquis vel ciuitas, in
fœdere vel liga se obliget alteri principi vel ciuitati, quod
non velit receptare hostes ipsius, quod hoc fœdus tantum-
modo intelligatur de hostibus præsentibus. Et hoc ideo
quia nomina possessiua, vt est meus, tuus, suus, &c. ad præ-
sens tantùm tempus referuntur, quæ est doctrina Bart. in l.
si ita. ff. de auro & argent. legat. Cæterum si inter illos duos
principes, vel ciuitates mutua fieret obligatio vel recipro-
ca, vt neuter alterius hostes receptaret: certè illa obligatio,
vel fœdus, non tantum intelligitur de hostibus præsenti-
bus, id est, quos habent tempore fœderis, verumetiam
quos sunt deinceps habituri. quia propter illam vicissitu-
dinem neuter plus commodi, vel incommodi sentit ex illa
obligatione: quod tamen fieret, si alter tantum esset alteri
7 obligatus, allegat l. 3. ff. pro socio. Sed cum textus † noster
dicat, filiam istam propter reciprocationem fideicommis-
si non habere querelam, præsupponit, quòd non sit graua-
ta. Quod tamen hodie de iure nouissimo non est verum.
Scimus enim quòd fideicommissum est onus, & grauamen.
l. fin. §. sin autem. infr. communia de lega. Si ergo est onus,
illud nequaquam potest haberi in legitima. Quia legitima
filijs debita debet etiam sine omni onere & grauamine da-
ri. l. quoniam in prioribus. inf. eod. Ergo text. noster quo ad
hoc est correctus, vnde ista filia, cuius meminimus, in casu
quo habuit quatuor vncias, cum pro legitima de iure anti-
quo tantummodo essent debitæ duæ vnciæ, eo quod ha-
buit fratrem cohæredem, in illis ergo duabus vncijs non
potuit grauari: ideoque ea mortua si habuerit aliquem hæ-
redem ab intestato, ille accipiet duas vncias pro legitima fi-
liæ, non obstante onere fideicommissi. quia quod ad legi-
timam omne onus est pro non scripto: Deinde retinebit
quoque quartam Trebellianicam, quæ debetur ei cui ali-
quid per fideicommissum relinquitur. si quid autem super-
est legitimæ, & Trebellianicæ, id tantum ad fideicommis-
sarium perueniet.

## L. 14. EVM QVI INOFFICIOSI.
## L. 16. CONTRA MAIORES.

1 *In querela inofficiosi succumbens, potest testamentum de falso accusare: & econtra.*
2 *Casus figuratio.*
3 *Testamentum dicens nullum, & succumbens; contra illud idem querelam instituere potest.*
4 *Succumbens in vno remedio, non praeiudicat sibi in alio.*
5 *Sententia solutoria non parit exceptionem rei iudicatæ, & nu. 7.*
6 *Querela inofficiosi non est actio realis.*
8 *Contraria quomodo in vno libello cumulari possint.*
9 *Electione vnius actionis quando altera tollatur.*
10 *Præscriptio non currit ei, qui non est negligens.*

SEQVITVR l. Eum qui, coniuncta l. contra maiores.
infrà eodem, quam priorem scilicet Castren. & Bald. hic
dicunt esse notabil. & insignem. Dicit enim in summa,
1 † Qui succumbit in querela, per hoc non est exclusus, quin
possit accusare testamentum de falso, & ecõtra. Et concor.
ad hoc l. Lucius. ff. de petit. hær. Ad euidentiam autem legis
præmittendum est breuiter, quòd impietas paterna, vel et-
iam fraterna, dat causam querelæ, sed impietas hæredis dat
causam quare quis testamentum vt falsum accuset. Et sic
2 diuersis causis oriuntur ista remedia. † Casus autem legis
sic figurandus est. Frater meus turpi persona instituta in
hæredem me exhæredauit; ago contra illud testamentum,
quod dico esse inofficiosum, i. contra fraternam pietatem
factum: sed non probo turpem personam esse institutam,
& sic lata est sententia absolutoria hæredis: Quæsitum fuit,
an tum possem ad aliud remedium aspirare, & fortè, quia
iam demum sentio illum prætensum hæredem hoc testa-
mentum fabricasse, an possim agere tanquam contra fal-
sum testamentum? Et respondet Imper. quòd sic; quia illo
vno remedio intentato, non excludor à reliquo, sic etiam
è diuerso, si primo tanquam falsum testamentum essem cri-
minatus, & succubuissem, nihilominus possem alia via in-
gredi, & hoc testamentum querelare. Quod procedit per
extensionem d. l. contra maiores, non modò in querela, &
3 in falso, verum etiam in alio casu, s. Si primò † dixissem testa-
mentum hoc esse nullum, quia fortè fuit imperfectum, vel
nõ habuit solennia: si succumbo, possum intentare nihilo-
minus querelam. Ita extendit hic legem nostram Paul. de
Cast. in prin. Quod est notandũ. Ex hac vtili lege notandum
4 est primò, † quòd qui habet duo remedia ad agendum; si
5 succumbat in vno, nõ pr.eindicatur ei in alio. † Vnde sequi-
tur quòd absolutoria sententia, lata in primo iudicio, non
parit exceptionem rei iudicatæ in reliquo. Et cum obijci-
tur pro ratione dubitandi, imò non debet aliquis admitti
postquam semel cecidit causa, præsertim in actione reali:
cum enim querela sit petitio hæreditatis, sicut tenuerunt
antiqui doctores in l. 1. sup. eod. & videtur sentire text. in l.
cũ de inofficioso. ff. eod. & petitio hæreditatis sit actio rea-
lis, sicut est rei vendicatio, quia datur in rem contra posses-
sionem. l. hæreditatis. inf. de petit. hæreditatis. l. hæredita-
tem. inf. in quibus causis cesset longi temporis præscriptio.
Sed sic est, quòd qui agit rei vendicatione, videtur simul &
semel omne suum ius intentasse, ex quacunq; causa sibi ali-
quid debeatur. l. si mater. §. eãdem. ff. de exceptione rei iud.
Ergo hoc etiam loco, qui egit querela, cum omne suum ius
deduxerit in iudicium, amplius non debet audiri. & senten-
tia absolutoria semel lata, debet parere exceptionem rei iu-
dicatæ in quouis alio iudicio ad eandem rem instituto. Ad
hoc gloss. hic in verbo, placuerit, respondet multis modis.
6 Vos † breuiter dicite quod istud argumentum supponat
falsum; supponit enim illud, quod querela sit actio realis:
quod est falsissimum, vt hic rectè gloss. monet, & gloss. lon-
gè expressior in l. si pater. supr. eodẽ titulo, quia propriè lo-
quendo querela non est actio, sed quædam præparatio ad
agendum, & remedium quoddam rescindens ea, quæ ob-
stabant acturis, vt & Castrensis hic monet. Ad ipsum autem
argumentum, quo dicitur petitionem hæreditatis esse a-
ctionem realem, concedendum hoc est: sed quod infertur
in reali actione, vt est rei vendicatio, qui agit, videtùr semel
omne ius suum deduxisse, atque ita vbi semel cadit, tum il-
la sententia parit perpetuam exceptionem rei iudicatę, hoc
est negandum. Et si allegetur d. l. si mater. §. notandum. tunc
respondendum verum esse. Quod agens actione reali ge-
neraliter ex nulla certa vel expressa causa videatur omne
suum ius deduxisse in iudicio: cæterum nos hic loquimur
in tali actione reali, quæ ex certa & nominata causa fuit in-
tentata,

tentata, vt dum petit aliquis suam legitimam causa impietatis paternæ, quæ dat originem querelæ: illa non prohibet, quin deinde ex alia causa dicam testamentum falsum, vel etiam nullum. Et si quis iterum tum opponat; Cum sint eædem personæ, & petatur eadem res, qui possit fieri vt absolutoria semel lata non pariat exceptionem perpetuò, contrà l. cum quæritur. ff. de except. rei iudi. Ad hoc
7 est dicendum, † quod ad hoc vt sententia pariat exceptionem rei iudicatæ in alio iudicio, non sufficiat si eadem res petatur, & sint eædem personæ quæ prius, sed requiritur adhuc vnum pro tertio, scilicet vt illa res de qua est antea pronunciatum, ex eadem causa denuo petatur, ex qua prius succubuit. Ita loquitur textus in d. l. cum quæritur, cum duabus legibus sequentibus. ff. de except. rei iudi. cum ergo hic sit diuersa causa dicendi testamentum nullum, ab ea quæ erat querela, vt diximus in euidentiali. Non mirum est si ex diuersa causa nunc iterum aliquis admittatur.
8 † Sed tunc oritur aliud contrarium. Scimus enim per l. 1. infrà de furtis, quod allegans contraria non est audiendus, sed hic contraria deducuntur: Cum enim agit quis querela, confitetur tacitè testamentum esse aliquod, vt diximus in l. 1. suprà eodem, cum deinde accusat testamẽtum vt falsum, vult dicere nullum esse testamentum, & sic contrarijs vtitur. & per hoc in iudicio non est audiendus, vt est pulchra gloss. in capitul. solicitudinem, extrà de appella. Ad hoc est respondendum, verum esse; allegantem contraria in iudicio non esse audiendum, si fiat in eodem libello, vel in eadem instantia: cæterùm in diuersis libellis, vel instantijs permissum est alicui diuersis & contrarijs remedijs vti, imò etiam in eodem libello posset quis diuerso, & contrario remedio vti, non tamen purè, sed conditionaliter. Vt dicendo; Domine iudex, dico contra illum Titium prætensum hæredem, testamentum quod deduxit esse falsum: si autem sit aliquod, tunc peto per querelam testamenti inofficiosi mihi succurri. Vbi habemus simul contraria remedia, sed conditionaliter posita, quo casu semper vnum est, perinde ac si non adesset. Præterea dum gloss. fin. contra nostrum textum opponit de l. quod si in hęredem, §. eligere. ff. de tribu. actione: Vbi dicatur aliquem non posse vti contrarijs actionibus: sed cogi vnam eligere; qua electa amplius non detur regressus ad aliam: Ad hoc est re-
9 spondendum, quod verum sit, † quando plures actiones competunt alicui ex eadem causa, tunc debet fieri electio. Nam si in illa cadit, simul quoque cecidisse videbitur in reliquis. Nos autem hic loquimur quando quis plura remedia habet ex diuersis causis, vt sunt diuersæ causæ querelæ, & deinde falsi. Et quamuis doctores hic communiter transeant cum glossa, vt dicant filium succumbentem in querela, posse tamen deinde redire ad accusationem de falso, tamen hoc est limitandum, nisi in aliqua parte filius esset, licet non tota legitima institutus, quo casu scimus eum non habere querelam, sed tantum actionem ad supplementum. Si ergo ille filius accusaret testamentum tanquam falsum, & succumberet, deinde nõ posset agere ad supplementum, quia ab eodem tanquam indigno tollitur illa portio, & applicatur fisco, per l. Polla quidem. infr. de his quib. vt indig. & ita loquitur etiam textus de patrono in l. si patronus ex
10 minore. ff. de bon. liber. Nunc † autem oritur pulchra dubitatio: posito pro constanti, quod aliquis possit successiuè diuersis actionib. experiri ad eandem rem vendicandam, ꝙ si primò accusaui testamentum falsum, quæ accusatio durauit per multos annos, & fortè per quinquennium, quo tempore querela expirat, l. pen. §. illud pręterea. inf. eodem, an pendente primo iudicio cucurrerit illud tempus quinquennij. & dicunt domini doctores, quod non: Non enim potest imputari agenti aliqua negligentia. Ergo non cucurrit, & ita supplet nostram legem d. l. contra maiores. inf. eo.

## L. 27. FRATRES VEL SORORES.

1 *Diuisio legis.*
2 *Summa legis.*
3 *Casus legis.*
4 *Fratres vterini, consanguinei, & Germani qui?*
5 *Vterini fratres non habent querelam contra testamentum fratris, in quo instituta sit persona turpis.*
*Linea paterna semper magis fauetur quàm materna.*
6 *Fratres consanguinei testamenta inuscũ querelare possunt si personæ turpes essent institutæ.*
7 *Quanam infamia vel turpitudo requiratur, in persona à fratre instituta, vt eius testamentum à fratre infringi possit?*
8 *Quoad querelam inofficiosi, quæ fratri competit, non habetur aliqua differentia præteritionis vel exhæredationis.*
9 *Licet frater à fratre sit institutus hæres, nihilominus tamen contra cohæredem turpem inofficiosi querela competit.*
10 *Qui non sunt nati ex matrimonio legitimo non habent iura consanguinitatis.*
11 *Legitimati, sicuti naturales fratres non habent querelam inofficiosi testamenti.*
*Legitimatio nemini nisi patri agnatum facit.*

1 SEQVITVR l. fratres, &c. quæ est testimonio Bartol. singu. & in proposito casu vnica. † Diuiditur autem in tres partes: Prima loquitur de vterino fratre: secunda de consanguineo, ibi, consanguinei: tertia excipità secun-
2 da parte, ibi, excepto. Et dicit in summa, † Fratres vterini non possunt contra testamentum fratris agere per querelam qualicunq; persona instituta: consanguinei verò hoc possunt, si sit instituta turpis persona, vel libertus ingratus,
3 vel nisi sit necessarius hæres institutus. † Casus secundum omnia dicta legis sic figurandus est: Condidi testamentum cum haberem duos fratres, alterum vterinum tantum, alterum verò consanguineum, præteritis autem his duobus fratribus, institui quendam Titium bene de me meritum hæredem; dubitabatur, an hoc casu isti fratres possent testamentum subuertere per querelam inofficiosi testamenti? Et respondet Imperator quod non: quid autem si instituerim turpem aliquam personam, vt concubinam meam, an tum isti fratres habeant querelam? Et respondetur, quod vterinus non habeat, siue turpis, siue honesta persona sit instituta: Consanguineus autem frater, id est qui ex eodem patre meo est natus, is tum habet querelam, cum est turpis persona instituta, nisi illa turpis persona sit loco necessarij hæredis; vt sunt serui instituti cum libertate. De quibus loquitur §. 1. Institut. ex quibus cauſ. manu. non
4 licet. † Vnde pro euidentia sciant iuniores vterinos fratres dici, qui sunt nati ex eadem matre, veluti ex eodem vtero, vt hic inquit gloss. 1. quæ allegat §. 1. Institut. de legit. ag. success. Consanguinei autem sunt in duplici differentia, vel sunt tantum consanguinei fratres, vt cum sunt ex eodem patre nati, vt & gloss. hic tertia dicit allegans iura. Vel sunt vtrinque coniuncti, tam ex patre, quàm ex matre, qui dicuntur aliàs germani fratres. Ex textu i. notãdum est,
5 † quòd vterini fratres tantum non habeant querelam contra testamentum fratris, qualicunque persona instituta, licet ipsi sint præteriti vel exhæredati. Ex quo videmus statuta plerunque fieri magis fauorabilia lineæ paternæ, id est agnationi, & familiæ, quàm maternæ, id est cognationi. Quod est ferè perpetuum apud nobiles. Et si quis contra hoc opponat, illam differentiam agnationis esse hodie sublatam per Authent. cessante. infr. de legitim. hæred. Vnde videbatur, quòd sine discrimine tam vterini, quàm consanguinei fratres essent admittendi ad querelam, si ipsis præteritis essent turpes personæ institutæ, vt gloss. nostra hic in verbo, Arceantur, opponit. Ad hoc dicendum est vt hic glossa rectè inquit, quod iura quę dicunt agnationis differentiam sublatam esse, sint intelligenda in successione ab intestato, nos autem hic sumus in causa testamenti, vbi est diuersa ratio vterinorum, & consanguineorum.
6 Secundo notandum est, quod † fratres consanguinei habent istam querelam, non tamen semper; sed tum, quando sunt infames personæ institutæ, vt est text. supr. eodem in d. l. fratris, & tex. in §. soror. Institu. nostro titul. Turpitudinem

7 nem autem, † si iuxta veritatem accipiamus; non tantum
infamiam iuris significat, vt si quis per sententiam est in
causa criminali condemnatus, verumetiam infamiam facti,
quæ est ex turpi vita, & quotiescunque aliquis apud hone-
stos viros se grauat turpi aliqua opinione, quæ est extensio
illius legis. Sed dubitatur hic, an ad hoc, vt ille consangui-
neus frater habeat querelam, necesse sit, vt sit exhæreda-
tus. quemadmodum suprà diximus de liberis. Si enim præ-
teriero filium, testamentum est ipso iure nullum, nec est o-
pus querela. Si autem exhæredauero eum, tum datur filio
querela, contra impietatem meam; an ergo idem obtineat
in fratribus, vt cum sunt præteriti, testamentum vltrò ruat,
8 nec sit opus querela? Ad hoc dicendum, quod † in fratri-
bus non attendatur illa differentia præteritionis & exhæ-
redationis, sicut attenditur in patre erga liberos. Nam siue
frater consanguineus meus me prætereat, siue exhæredet,
& scribat turpem personam, semper datur mihi querela,
quia præteritio facta à fratre comparatur præteritioni ma-
ternæ. Et sic nullum discrimen est. l. maximum vitium. infr.
de liberis præt. & exhæred. & diximus supr. fusius. Præterea
procedit nostrum notabile vt frater habeat querelam siue
sit testamento persona turpis instituta, siue honesta, cui ta-
men coniungatur turpis persona, quia tum ex parte turpis
personæ frater potest hoc testamentum querelare, per tex.
& ibi gloss. in l. cum duobus. suprà eodem, nisi illa turpis &
honesta persona essent institutæ in aliqua re indiuisibili, vt-
pote in aliqua seruitute, vel in aliquo iure, tum enim non
posset intentari querela ratione turpis personæ, vt dicit hic
Baldus per l. si is qui duas. ff. de liber. legat. Vbi est pulcher
textus. si duo obligent se mihi ad aliquid, & ego deinde in
testamento mandem hæredi meo, vt vtrosque liberet, id
est obligationem condonet, etiamsi alter sit incapax libe-
rationis vel legati. vt quia est hæreticus, vt ibi glossa dicit:
certè valebit tum illa legata liberatio in altero tantum, quia
vna & indiuisibilis obligatio non potest pro parte valere, &
pro parte non valere, & ita portio incapacis accrescit capa-
9 ci. Tertio procedit † notabile per extensionem, vt frater
habeat querelam, licet sit institutus in aliqua parte, quæ sit
minor sua legitima, quod non est in liberis. Nam filius insti-
tutus in minimo, hic non habet querelam, sed agit tantum
ad complementum legitimæ, vulga. l. omnimodo. infr. eo-
dem; quod in fratribus non procedit, quia l. omnimodo, ve-
nit correctiuè ad iura vetera, quæ vetera iura volebant, vt
filius institutus in minore portione, quam esset legitima,
haberet semper querelam. Cùm autem tantum corrigat iu-
ra filiorum, nõ extendendum est ad iura fratrum. Ergo iura
vetera quæ volebant semper dari querelam, nisi esset alicui
legitima sua impleta, quoad nostrum casum manent incor-
recta. Imò addit hic Gulielmus de Cuneo, vt eum alleg. Bal-
dus. Quod etiamsi frater meus relinquat mihi plus legiti-
ma, & instituat in alijs suis bonis aliquam personam tur-
pem, adhuc habeam querelam, & possim hoc testamen-
tum subuertere. Addit rationem, Quia in odium persona-
rum turpium est inductum vt frater habeat querelam, quæ
ratio semper manet, etiamsi sim institutus in legitima, & in
alijs conspiciatur turpis persona. quamuis autem regula
nostra sic extensa, vt auditum est, sit vera: ita vt consangui-
neus frater, vel vterinus, & consanguineus, tum habeant
querelam contra testamentum fratris, quando est institu-
ta turpis persona: Tamen hoc fallit in fratre naturali tan-
10 tum, id est qui nõ est natus ex legitimo matrimonio, † quia
qui non sunt nati ex legitimis matrimonijs non habent iu-
ra consanguinitatis. In Authent. de consanguin. & vterin.
fratribus, in princip. & §. 1. & Institu. ad Orficianum. §. no-
uissimè. Vnde dicit hic Bald. Si Titius ex Berta concubina
haberet tres filios, & patre mortuo vnus ex illis filijs testa-
mento condito fratres suos præterijsset, vel sine causa ex-
hæredasset, quamuis turpem personã instituisset hæredem,
11 tamen cæteri fratres non haberent querelam. † Et quod di-
ximus de naturalibus tantum, hoc quoq; locum habet in il-
lis, qui sunt legitimati per rescriptum principis. Nam quam-
uis illi sic legitimati habeantur pro naturalibus & legiti-
mis, tamen beneficium querelæ non habent, per not. in l.
si spurius, & l. hac parte. ff. vnde cogn. & est quasi casus ex-
pressus in l. Communium, in principio infr. de naturalibus
liberis. Et est ratio: quia legitimatio non affert ius agnatio-
nis inter alios, quàm inter patrem, & filium, in cuius pa-
tris potestatem per legitimationem filius venit. Insti. de le-
gitima agnat. successione.

## *De inofficiosis donationibus.*

## *Titulus 29.*

1 *Continuatio tituli huius ad superiorem.*
2 *Querela de inofficiosa donatione quare introducta sit.*
3 *Quæ sit differentia inter inofficiosum testamentum & inoffici-
osam donationem.*
4 *Donationes pluribus modis reuocantur, & num. 5. 6.*

1 HIc titulus † cõtinuatur ad præcedentem hoc
modo: dictum est suprà, in titulo proximo,
quomodo filij nonnunquam grauentur per
testamenta paterna, & ideo proditum sit re-
medium filijs contra illa testamenta minus
officiosa: superest ergo nunc vt dicamus de grauaminibus,
quibus filij grauantur à parentib. non quidem per modum
testamenti, sed per modum contractus, id est donationis,
vt cum pater in vita exhaurit patrimonium suum donatio-
nibus inutilibus, quas hic vocamus inofficiosas. Contra
quas Imperator hic remedia dat liberis, vt rescissis dona-
tionibus possint res donatas recuperare. Et ad cognitio-
nem eorum, quæ sumus dicturi, sciendum est de iure vetu-
stissimo Digestorum, filios tantummodo habuisse querelam
2 contra inofficiosa testamenta parentum, † vnde continge-
bat antiquitus vt parentes male volentes liberis, dona-
tiones facerent in vita, quibus patrimonium exhauriretur
ita, vt liberi pòst mortem parentum, vel parum, vel nihil in-
uenirent. Quod cum Imperatoribus esset visum inhuma-
num, introducta est querela, id est remedium contra illas
inutiles donationes. Et ita querela contra inofficiosas do-
nationes habetur instar querelæ inofficiosi testamenti, id
est, quemadmodum testamenta rescindebantur, sic et-
3 iam hodie rescinduntur donationes. † In eo autem diffe-
runt, quia querela testamenti inofficiosi redigit rem ad cau-
sam intestati, id est totum testamentum rescindit, & de-
struit, ita vt filius consequatur omnia. l. si mater. supr. titul.
proxim. Querela autem contra inofficiosas donationes
non destruit omnino donationes, sed catenus tantum, qua-
tenus potest filius consequi suam legitimam: quæ tamen
legitima eo loco non æstimatur ex facultatibus, quas relin-
quit mortuus, sed initur ratio eius diei, quo est facta dona-
4 tio, vt dicemus in l. 1. infrà eodem. † Et quia de reuocandis
donationibus dicturi sumus, sciendum est multis modis eas
reuocari, vt hic Paul. de Castr. notat. Primò enim reuocan-
tur propter culpam donatarij, id est eius cui est donatum,
vtpote si donatarius sit ingratus cõtra donantem, aut atro-
ci cum iniuria afficiat, deducat in periculum capitis, vel
fortunarum, aut aliquid tale committat, tum propter in-
gratitudinem potest donator reuocare id quod largitus est,
vt habemus text. cum casibus. infr. de reuoc. donationibus.
5 Et de illa reuocatione hic non loquimur. † Secundo reuo-
catur donatio ex præsumpta vel tacita voluntate donantis,
vt cum ego hodie fratri dono omnia prædia mea, quæ præ-
dia valent plus quàm dimidium meorum bonorum, & de-
inde habiturus sum liberos, certè eo casu ipso iure est reuo-
cata ista donatio. l. si vnquam. infrà de reuocan. donat. quia
lex præsumit me non fuisse donaturum, si sciuissem me ha-
biturum liberos. Quemadmodum ergo donaui, quia de-
speraui me habiturum liberos: sic etiam reuocatur, quia
habeo liberos, de quo est pulcher casus apud Ludouicum
Roma-

Romanum consi. vigesimosexto. Quod tamen intelligendum de simplici donatione, & de donatione, quæ attingit dimidiam partem alicuius bonorum. Nam si non sit simplex donatio, quia fortassis est remuneratoria, certè etiam natiuitate liberorum ista donatio non reuocaretur. Vnde sint cauti donatarij, vt in instrumento donationum semper curent inseri istam clausulam; Donationem processisse propter multa merita. quorum aliqua enumerare est consultum. Sic etiam sentiendum est de eo, qui donaret infrà dimidium suarum facultatum. Nam natiuitate liberorum non reuocaretur, licet d. l. si vnquam, videatur velle, quòd qualemcunque partem suorum bonorum aliquis donauerit natiuitate liberorum sit reuocata, quia doctores communiter intelligunt illum textum vt aliqua pars facultatum intelligatur pro dimidia. Ego existimauerim tamen fretus text. alleg. contra communem doctorum opinionem: Donationem magnam factam ab eo qui liberos non habuit, si deinde liberi nascantur, etiamsi si donatio sit infra dimidium, posse ex præsumpta voluntate patris reuocari. Nam verisimile est, nunquam fuisse donaturum si sperasset liberos. De qua donatione etiam non loquimur hic.
6 † Tertio reuocatur donatio per querelam inofficiosæ donationis, quod fit quando filij fraudantur legitima, & tunc ad recuperandam legitimam intendunt istam querelam, per quam irritatur donatio. Deinde habent vtilem rei vendicationem ad vindicandas istas res.

## L. 1. SI VT ALLEGASTIS.

1 *Liberi donationes inofficiosas parentum per quas fraudantur legitima, reuocare possunt.*
2 *Casus.*
3 *Ratio dubitandi.*
4 *Querela inofficiosæ donationis quatenus donationem rescindat.*
5 *Inofficiosa donatio consilio & re quæ dicatur?*
6 *Querela inofficiosæ donationis, & inofficiosi testamenti in quo differant, & conueniant?*
7 *Inofficiosa donatio à patre iuramento firmari non potest, quominus liberi ipso mortuo eam reuocent.*
8 *Contractus in præiudicium tertij iuramento firmari non potest.*
9 *Legitima ex legatis ne, an donationibus inofficiosis supplenda sit?*
10 *Pater donat omnia vsque ad legitimam, quam tamen postea etiam dilapidat, an & quando liberis contra donatarios reuocatio competat? Et quid in casu vbi legitima reliqua chasmate pereat. vide nu. 12.*
11 *Ex donationibus inofficiosis pluribus factis à patre, quæ primùm reuocari possit.*

1 ACCEDAMVS l. 1. quæ dicit in summa, † Quando filij
inofficiosis donationibus parentum fraudantur in
sua legitima, tunc per querelam possunt istas dona-
2 tiones reuocare. Casus legis sic potest figurari: † Cornelia
quædam mater habebat quatuor filios, duob. autem, quos
præ cæteris dilexit, donauit decem vncias patrimonij sui,
vt si habuerit 1200. donat mille, deinde quia tantum reliqui
erant 200. instituit duos reliquos filios in duabus vncijs.
Cùm autẽ illi sentirent se fraudatos sua legitima, id est quar
[illegible] parte secundum iura vetera, petunt ab Imperatore auxi-
lium: his respondit Imper. quod per querelam possint age-
3 re ad reuocationem donationis factæ. † Rationem dubi-
tandi huius legis glossa magna in principio assignat. Nam
videbatur illos duos filios in duabus vncijs institutos, nul-
lam querelam habere; si enim tum est nobis data querela
de testamento inofficioso, quando aliquis instituitur in mi-
nori parte quam sit legitima secundum iura vetera, & est fa-
cta æquiparatio querelę testamenti inofficiosi, & inofficio-
sæ donationis. Ergo ita demum debet competere querela
contra inofficiosas donationes, quando aliquis est in mino-
re parte quàm sit sua legitima institutus. Quia querela sem-
per præsupponit aliquem nõ habere suam legitimam. Imò
hi habebant plus quam eorũ legitimam. Nam scimus quod
de iure veteri legitima fuit quarta pars hæreditatis, id est
tres vnciæ, quæ pro legitima pariter omnibus illis quatuor
filijs debita fuit. Si ergo nunc ineamus rationem, compare-
bit illos duos filios pro legitima sua tantummodo debuisse
habere vnam vnciam cum dimidia, vel centum & quinqua-
ginta aureos, sed tex. hic inquit habuisse duas vncias, id est
ducentos aureos, quæ portio est maior quam legitima: quo
pacto ergo poterunt querelam instituere, & donationes
factas reuocare, cum querela nunquam detur, nisi vbi ali-
quid desit legitimæ? Ad hanc rationem dubitandi, pulchre
tribus modis respondet glos. prima tamen responsio est ve-
rior, & quæ explicet totam legem. Nimirum textum hic
sentire de duabus vncijs, non quidem totius patrimonij,
quod mater habuit ante donationem, sed residui patrimo-
nij, quod adhuc retinebat penes se post factam donatio-
nem, ita vt duæ vnciæ retentæ à matre, computentur pro
toto asse. Cuius assis duas vncias, quas gl. vocat minutas, da-
bat istis duobus filijs, quæ sanè portio non implebat iustam
legitimam. Quia legitima non debuit computari ex patri-
monio, quod mater retinebat, sed ex patrimonio quod ha-
buit ante donationem. Et si quis istam rationem dubitandi
confirmet, adhuc non posse fieri vt detur his duobus filijs
querela contra donationem maternam, & sic probet, Quia
querela inofficiosæ donationis comparatur querelę inoffi-
ciosi testamenti, vt in hac nostra lege dicitur, & l. fi. inf. eod.
Sed scimus, quod quãdocunq; vtcunq; parum in testamen-
to relictum est liberis, tunc licet sint fraudati legitima, ta-
men non habeant querelam, sed tantum agant ad supple-
mentum legitimæ. l. omnimodo. l. sciant. sup. tit. prox. Si er-
go isti duo filij sunt in duabus vncijs instituti, quas non pu-
tant sufficere ad legitimam, non debent arripere querelam,
sed tantum agere ad supplementum. Ad hoc quoque glos-
sa magna post princ. in 2. quæst. respondet quòd illa compa-
ratio querelę testamenti inofficiosi, & inofficiosæ donatio-
nis, procedat de iure veteri. Nam olim ante l. omnimodo.
filius cui non erat tota legitima relicta, semper habebat
querelam, vt testamentum reduceretur ad causam intesta-
ti: quod tamen hodie est immutatum fauore testamen-
torum, ita vt si filius tantummodo esset in vno nummo insti-
tutus: reliqua autem sint legatis, aut alijs modis exhausta:
tunc testamentum manet validum, filius autem habet ius
agendi contra legatarios ad supplementum suæ legitimæ.
Quo casu legatarij singuli pro suis portionibus coguntur
contribuere suam legitimam, in qua filius non potest gra-
uari. l. quoniam in prioribus. suprà titulo proximo, & di-
ximus in l. cùm quæritur. supr. titulo proximo. Nunc acce-
dendo ad textum; Primò, notandum est, quòd querela do-
nationis inofficiosæ habeat se instar querelæ testamenti in-
officiosi. Ad quod concord. d. l. fi. infr. eod. Ex quo quidam
intulerunt, quòd quemadmodum querela testamenti in-
officiosi, totum testamentum rescindit, sic quoque quere-
la inofficiosæ donationis totam donationem rescindat.
Quorum sententia reprehensa est hic in gloss. in 4. quæstio.
4 † Cùm ergo dubitaretur quatenus possit per querelam in-
officiosa donatio parentum reuocari? Breuiter Azonis fuit
sententia, quam sequitur hic Bal. quòd semper fiat reuoca-
tio eatenus, quatenus filius consequitur legitimam: quæ
tamen sententia hic improbatur per Bartol. qui sequitur
Bul. & Rayn. vt gloss. hic eos alleg. quorum sententia ferè in
iudicijs & consuetudine publica approbatur, Nimirum
cùm quæritur an inofficiosa donatio a parentibus facta re-
uocetur in totum, vel in partem? Sub distinctione respon-
dent, Aut enim ista donatio fuit re & consilio inofficiosa,
& tunc si est facta erga liberos, reuocatur tantum quo ad
partem, id est donec habeant suam legitimam: si autem
hæc eadem donatio sit facta erga extraneos, tunc reuoca-
tur penitus. Vel est re tantum inofficiosa, & tunc habet lo-
cum sententia Azonis, vt non in totum reuocetur, sed pro
parte; scilicet, donec habeant filij legitimam. Sciant au-
tem iuniores hanc donationem dici re & consilio in-
officiosam, quando donans consilio, & proposito fraudan-

di ſuos hæredes aliquid donat. Re autem tantum dicitur
inofficioſa, quando quis vel per imprudentiam, eo quod
nonnunquam ſentiamus de rebus noſtris magnificentius,
quàm pro modo facultatum, vel alio modo, ſine tamen
fraudis propoſito, minus relinquit, quàm debuit. Ita de-
clarat hunc locum Ludouicus Romanus conſil. nonage-
ſimoquinto. Relinquitur ergo breuiter, Azonis ſenten-
tiam eſſe omni caſu veram, excepto eo quando extraneo
eſt donatum inofficioſe, re & conſilio. † Præter iſtam au-
6 tem differentiam quam ſuprà adduximus, gloſſa finalis, in
fine, l. fin. alias tres differentias ponit, quibus differat que-
rela inofficioſæ donationis à querela inofficioſi teſtamen-
ti, quarum tamen vltima eſt notabilis maximè. Quia que-
rela inofficioſæ donationis ſemper datur, ſiue alicui ſit re-
lictum, ſiue nihil ſit relictum, quod poſſit legitimam æqua-
re: cum tamen hoc non obtineat in querela inofficioſi te-
ſtamenti, vt diximus per l. quoniam in prioribus. ſupr. titul.
prox. Relinquitur ergo pro indubitato, quòd querela inof-
ficioſæ donationis æquiparetur querelæ inofficioſi teſta-
menti. Nam quemadmodum ingratitudo cauſa eſt, pro-
pter quam quis excluditur à querela teſtamenti inofficioſi,
vt diximus in l. fratres. ſuprà titulo proximo, ſic quoq; ea-
dem ingratitudo excludit filios, quo minus querelam poſ-
ſint intentare contra donationes parentum inofficioſas, d.
gloſſ. fin. in princip. infr. l. fi. Præterea quemadmodum que-
rela teſtamenti inofficioſi eſt præparatoria petitionis hæ-
reditatis, vt diximus circa rubricam tituli præced. Quia
quemadmodum filius exhæredatus, vel etiam à matre præ-
teritus, non poteſt contra teſtamentum parentum petitio-
nem hæreditatis inſtituere, niſi præceſſerit querela, per
quam tollitur teſtamẽtum, quo ſublato, aperta eſt feneſtra
acturo petitione hæreditatis: Sic quoque in noſtro titulo,
querela de inofficioſa donatione eſt præparatoria, & præ-
ambula. Tollit enim titulum quem habet donatarius; quo
titulo ſublato deinde competit agenti rei vendicatio non
quidem directa, vt hic gloſſ. magna rectè monet, ſed vtilis.
Vnde videmus duplex eſſe iudicium: in quorum vno aperi-
tur via per querelam: in altero agitur rei vendicatione ad au
ferendum dominium alicui. Vltimò æquiparantur illę que-
relæ, quia quemadmodum querela inofficioſi teſtamenti
non poteſt competere, niſi poſt mortem eius, qui dictus eſt
inofficioſe teſtatus: Ita quoq; querela donations inofficioſę
non datur, niſi poſt mortem donantis. Ad quod eſt pulcher
textus in l. 1. §. ſi. circa ſi. ff. de col. bo. & l. ſi. ff. ſi quid in fraud.
pa. fa. &c. Et eius eſt ratio in promptu, quia iſta querela da-
tur ad id, vt quis ſuam legitimam aſſequatur. Ita dicit hic
Bartolus. ſed filius nullum ius habet in legitima, niſi mor-
tuis parentibus, per fundamenta, quæ in titul. ſuprà addu-
ximus; Concludendo ergo materiam textus noſtri breuiter
dicamus, quod quandocunque eſt à parentibus facta inof-
ficioſa donatio, id eſt per quam eſt exhauſta filijs legitima,
tum iſtæ donationes ſemper reuocantur vſq; ad legitimam.
7 † quod procedit etiamſi in contractu donationis eſſet iura-
mentum à patre præſtitum. Nam illud iuramentum non
prohibebit reuocationem donati, per l. 1. in fi. & l. 2. in fi. ſi
quid in fraud. patro. &c. Nam eo loco iuramentum patris,
contractum prohibitum non firmat. l. non dubium. ſup. de
8 legi. † Et hoc per pulchram regulam: Quia quandocunque
contractus infirmatur reſpectu alicuius tertij, in cuius præ-
iudicium hoc tendit: tum ille contractus iuramento nõ con
firmatur. cap. quamuis, de pactis. lib. 6. cap. licet, de iureiur.
lib. 6. Ex quo aliud ſequitur: quod ſi pater in iſto contractu
donationis ad aliquam pœnam ſe aſtrinxiſſet, licet commu-
niter dicatur, quod pacta vel contractus priorum ligent et-
iam hæredes: tamen illo non obſtante, filij adeundo hære-
ditatem, ſi inuenerint legitimam ſuam exhauſtam, poſſunt
contra illum contractum donationis agere per querelam,
nec in pœnam incident, quia pœnæ ſicut etiam iuramen-
tum ſunt acceſſoria principalis contractus. l. fi. infr. de non
nu. pecunia. Ergo ſi principalis contractus. i. ipſa donatio
reuocatur, etiam eodem momento intelligitur pœna, iura-
mentum, & alia acceſſoria ruiſſe. Nunc gloſ. magna pro or-
namento & extenſione legis multas quæſtiones mouet, ſed
9 obſcurè, quas breuiter quoque excutiemus. † Primò dubi-
tari poſſet cum ſciam querelam eſſe inuentam ad reuoca-
tionem inofficioſæ donationis: quid in eo patre, qui inter
viuos multa donauit, deinde cum teſtamentum conderet,
multa etiam legata fecit, ita vt ſi ſimul computemus dona-
tionem & legata, filius non poſſit habere legitimam ſuam,
quo pacto fiet hic reuocatio legitimæ? ſint reuocanda do-
nata, an ſint reuocanda legata? Bald. hic quæſt. iſtam for-
mat & reſpondet, quod reuocatio ſit incipienda à legatis,
& non à donationibus, cuius eſt pulchra ratio, quia dona-
tio inter viuos eo tempore, quo facta eſt, continuò habuit
firmitatem & robur, quæ autem ſunt in legatis fortè relicta,
illa ſunt in pendenti, nec habent adhuc firmitatem, niſi poſt
mortem: ſed ea quæ habent robur in præſentia, multo ſunt
firmiora, quàm ea quæ pendent, vt dicemus in lege proxi-
ma infrà eodem: Non ergo mirum, ſi reuocatio incipienda
ſit à fragilibus, id eſt à legatis, quæ ſi non poſſint implere
legitimam, tum demum itur ad reuocandas donationes,
qui ordo traditur in l. in ratione. 1. §. quod vulgo dicitur, &
in l. Neſcennius. §. ſeruo hærede. ff. ad l. Falci. Item eſt alia ra-
tio, quia ex donatione facta inter viuos oritur obligatio re-
ſpectu donantis. l. cum profitearis. infr. de reuoc. donatio-
nib. & obligatio reſcindit legata, id eſt tamdiu non dantur
legata, quamdiu eſt æs alienum. l. ſi vniuerſæ. infr. de legatis.
10 Secundò † poſſet dubitari, quid ſi iſte pater donaſſet extra-
neo, quo tempore ſi eſſet mortuus legitima adhuc ſalua fo-
ret, ſed poſt donationem, quod ſuper eſt dilapidat, aut de-
coquit: an eo caſu poſſent donationes ante iſtam prodiga-
litatem factæ, per querelam inofficioſæ donationis reuo-
cari? Et videbatur quòd non: Potuit enim iſte pater res ſuas
vendere, & precium in mare proijcere: nec ob id reuoca-
tur venditio. l. 1. §. ſed ſi emerat. ff. ſi quid in fraud. &c. con-
trarium tamen deciditur hic per Cynum, & per Salicet.
Nam ex eo ꝙ poſt venditionem ſequitur, transfertur ſuſpi-
cio in patrem. l. ſicut. §. ſuperuacuum. in fi. ff. quibus mod.
pig. vel hypo. Ideo eo caſu inſpiciendum eſt conſilium pa-
rentis, quod conſilium facile detegitur ex temporis conti-
nuatione, vt per doctores in l. poſt contractum. ff. de donat.
Si autem non poſſet iſta coniectura fraudis capi, ex alijs ar-
gumentis; tum eſſet decurrendum ad coniecturam tempo-
ris. Quemadmodum enim in ſimili dicimus, Donationes
ante commiſſum capitale crimen valere. d. l. poſt contra-
ctum: Quod intelligendum eſt, niſi mox poſt donationem,
& ſic in fraudem legis deliquiſſet. Sic etiam noſtro caſu eſt
diſtinguendũ, vt ſi continuò poſt donationes incipiat dila-
pidare, ex illa dilapidatione ſequenti ſumitur coniectura
fraudis in donatione, & hoc ex communi regula, qua dici-
mus, Ex præteritis præſumi ad præſentia, & à præſentibus
11 ad præterita. Tertiò † dubitari poterat, quid ſi pater multas
particulares donationes feciſſet, hodie Titio decem, poſt
annum Sempronio centum, quibus donationibus legiti-
ma fraudaretur filius, ſint ne omnes donationes reuocãdæ
vſque ad legitimam, an vltima tantùm ſit reuocanda? Sali-
cetus hic diſtinguit de donatione facta inter viuos, & quæ
fit legatis; ſi enim inter viuos fiant iſtæ donationes, quæ o-
mnes habent robur ſtatim ab initio; tum vltima tantùm ſit
reuocanda. Si autem fiat teſtamento vel legatis, quæ non
ſunt habituræ robur, niſi per mortem, tum pro rato reuo-
cabuntur omnes. l. in donationibus. infrà ad legem falc.
12 † Per ea quoque quæ nunc ſunt audita, vbi conſilium frau-
dis eſt æſtimandum, poteſt decidi quæſtio: Si pater donaue-
rit in vita, ſic tamen vt legitima remanſerit filio integra,
quæ tamen deinde pereat chaſmate, vel incendio, vel per
prædones. Cum eo caſu pater non ſit in fraude, non pote-
rit reuocari donatio ante facta. argument. l. ſancimus. infr.
de adminiſtr. tut. l. verum. §. ſi compleri. ff. de minoribus.
Potuit enim caſus ille fortuitus diligentiſſimo cuiq; patri-
familiàs accidiſſe: Omnia ergo quæ diximus, de reuocatio-
ne, locum habent: . . t hic gloſſ. inquit, in donatione & in do-
te, vt

-te, vt infrà, titul. proxim. Si autem pater vendat aut locet
res suas, qui sunt contractus onerosi, & fraudetur legitima
filius, tamen non poterit reuocare istos contractus, facit l.
non vsque adeò. ff. si quis à parent. manumiss. fue. quia ini-
quum est ingenuis hominibus auferre potestatem rerum
suarum, vt dicit ibidem textus.

## L.2 SI PATER.

1 *Grauamen dubium non inducit querelam.*
2 *Casus figuratio.*
3 *Propter dubium euentum aliqua sunt licita, quæ alias essent illi-
cita. Propter incertum euentum contractus vitalitij non ha-
bentur pro vsurarijs.*
4 *Propter vicissitudinem vel reciprocationem multa valent, quæ
aliàs turrent.*
5 *Donatio reciproca hinc inde summã quingentorum aureorum ex-
cedens valet sine insinuatione.*
6 *Promissio vnius principis de non recipiendo hostes alterius, quo-
modo intelligatur?*
7 *Filia cui alius per fideicommissum substituitur, habet duas quar-
tas, legitimam primò, & deinde Trebellianicam.*

1 SEQVITVR lex 2. quæ diuiditur in duas partes: † Prima,
tractat de donatione patris immodica, facta erga filium
qui est adhuc in patria potestate, quo pacto reuocetur
ista donatio: secunda, tractat de immodica donatione erga
filium emancipatum facta, ibi, aut si. Et est tota lex subti-
lis & obscura, vt inquit hic Cyn. in principio, propter ra-
tionem diuersitatis, quæ in duobus casibus legis accidit. Et
2 dicit in summa, † inofficiosa vel immodica donatio facta à
patre erga filium, qui adhuc est in potestate, reuocatur iu-
dicio familiæ herciscundæ: Si autem sit facta inofficiosa
donatio filio emancipato, tunc quod immodicè est dona-
tum, eo casu reuocatur per querelam. Pro euidentia au-
3 tem legis dicendum est, quòd † donatio facta à patre erga
filium, qui adhuc est in patria potestate, nihil valet: nec
per eam donationem transit dominium, ideoque semper
potest illa donatio reuocari, quia inter illas personas nul-
la cadit obligatio, per ea quę notantur in l. frater à fratre. ff.
de cond. indeb. Quemadmodum etiam alij contractus, vt
emptio & venditio inter easdem personas non valent. l. 2.
de contrahen. empt. Huius autem est pulchra ratio, quia
quicquid acquirit filius in potestate, hoc totum acquirit
patri, præsertim quo ad vsumfructum. l. placet. ff. de acquir.
hæred. l. cum filio. ff. de leg. 1. & §. item liberi. Instit. per quas
perso. nobis acquir. Quod vsque adeò est verum, vt ne do-
minium quidem rei possit vno momento apud filium du-
rare. Ergo si illa donatio valeret, qua pater filio in po-
testate donaret, perinde esset ac si pater sibi ipsi donaret, quod
tamen esse nõ potest: ita glossa magna prope finem legis di-
cit: & notatur in l. si quis pro eo. §. primo. ff. de fideiuss. Vt-
cunque tamen inualida sit donatio principiò, confirmatur
deinde morte patris. l. donationes. infrà de donat. inter vir.
& vxor. perinde vt dicimus de donatione quæ fit inter con-
iuges. Licet enim constante matrimonio non valeat, ta-
men incipit acquirere vires per mortem donantis coniu-
gis. l. Papinianus. ff. de donat. inter vir. & vxo. Emancipato
autem filio si fiat donatio à patre, illa continuo est valida,
nec eget morte patris ad hoc vt confirmetur, & hoc est
quod textus noster hic dicit, Illam donationem non indi-
gere alieno adminiculo, id est confirmatione per mortem,
sicut illa donatio adminiculo eget, quæ fit filio, qui est in
potestate paterna. Ratio autem, quare ista valeat, & altera
non, est: Quia hoc casu cessat impedimentum prohibens
donationẽ, id est patria potestas, quæ expirat, cum filius est
4 factus sui iuris. Et si quis contra hoc opponat, † Imò dona-
tionem à patre erga liberos in potestate esse validam, per l.
Pomponius Philadelphus. ff. fam. hercis. & l. fi. in pri. ff. quæ
in fraud. cred. &c. Vbi filiafam. in dote paterna censetur pro
donataria? Ad hoc glossa nostra in principio respondet, re-
gulam quidem esse, quod donatio facta filio in potestate
paterna sit inualida, tamen ab ea regula excipi certos casus,
vt est casus dotis erga filiam, & donationis propter nuptias
erga filium, quia sic datum à patre, propter multa insignia
priuilegia dotis, potest pro donato intelligi, si pater velit.
5 Ita quoque † si pater filio eunti ad militiam donet arma vel
reliqua futura vsui in militia, ea donatio est valida, vt gloss.
hic allegat l. 4. inf. fam. hercis. Et quod gloss. hic dicit de mi-
lite armatæ militiæ, hoc nos pulchrè transferimus ad mi-
litiam inermem, qua studiosi adolescentes militant sub Pa-
6 pilionibus doctorum. Nam si pater † hodie filio suo hic a-
genti studiorum gratia donet libros, vestiarium, & reliqua
etiam pro alimentis, illa donatio erit valida. Quod ad hoc
7 est notandum, † quia iste filius in diuisione paternæ hære-
ditatis non cogetur deinde contribuere ea, quæ acceperit
titulo donationis. His sic præmissis veniamus ad legem; in
8 qua sic potest figurari casus. † Titius quidam cum habe-
ret duos filios, alteri, quem impensius amabat, magnas do-
nationes fecerat, ita vt tota hæreditas redigeretur ad vnam
vnciam: in qua vncia testamento fecit hæredes vtrosque
filios. Cùm autem diuiderent hæreditatem, alter cui nihil
erat donatum, sentiebat se fraudatum sua legitima, quia
cùm deberet habere tres vncias, tantum reperit mediam,
quæsitum fuit ab Imperatore, quo facto consuleretur isti
fraudato? Et respondet sub distinctione, Aut enim ille fi-
lius, cui immodicè fuit donatum, adhuc fuit in potestate
patris, & tunc alter filius mortuo patre iudicio familiæ
herciscundæ, id est diuidundæ hæreditatis aget; in quo iu-
dicio iudex adiudicabit ei adhuc duas vncias. Aut non fuit
in potestate is, cui fuit donatum, & tunc quia donatio te-
nuit, alter filius cogetur querelam proponere, per quam
reuocabitur, vel rescindetur illa immodica donatio, & sic
consequetur iustam legitimam. Non temerè autẽ in fictio-
ne casus dictum est vtrosque filios fuisse hæredes patris.
Nam si alter tantum, cui donatum erat, fuisset hæres, cer-
tè alter præteritus non haberet iudicium famil. herciscun.
quia tantum competit hæredi. l. 1. & l. 2. ff. famil. hercisc. &
glossa nostra hic in verbo, familiæ, prope finem. Ex priore
9 ergo parte legis notandum est primò, † quòd quando do-
natur filio in potestate immodicè à patre, tunc alter filius
ad consequendam suam legitimam habet iudicium fami-
liæ herciscundæ. Sed hic pro ratione dubitandi posset ob-
ijci, quemadmodum dicta gloss. in verbo familiæ, in prin-
cipio opponit: Cum in iudicio familię herciscundę non ve-
niant, nisi ea quæ inueniuntur in hæreditate paterna tem-
pore mortis, l. & puto. ff. famil. hercisc. quemadmodum et-
iam ex vi vocabuli hoc patet: Nam iudicium famil. hercisc.
est diuidendæ hæreditatis: & hæreditas non est, nisi mor-
tui, per iura vulg. sed immodicè donata isti filio, qui fuit in
paterna potestate, amplius non fuerunt in hæreditate pa-
terna, quia per mortem patris fuit donatio ista confirmata,
quæ confirmatio hoc operatur, vt trahatur retrò & finga-
tur esse valida ab eo die, quo est facta. d. l. donationes. 1. infr.
de donat. inter vir. & vx. Ergo, &c. In hac ratione dubitandi
Cyn. putat anguem latere in herba, id est totam difficulta-
10 tem legis esse sitam. † Sed respondendum est, vt hic glossa
dicit, quòd cum dicitur istam donationem cõfirmari mor-
te, confirmationem autem trahi retro: hoc esse intelligen-
dum, quatenus illa donatio non fuit inofficiosa, vel immo-
dica. Si autem sit immodica, tunc quatenus alter filius non
habet suam legitimam, eatenus non confirmatur morte:
& sic illud immodicum, quia non est confirmatum mor-
te, mansit in paterna hæreditate, perinde ac si nunquam
donatum fuisset: si autem mansit, rectè potest iudicio fami-
liæ herciscundæ diuidi. Erit ergo practica circa illam pri-
mam partem legis, vt filius fraudatus in sua legitima petat
diuisionem bonorum ex iudicio familiæ herciscundæ. Et
si alter filius, cui facta est à patre immodica donatio, ex-
cipiat de donatione, vt agens tunc replicet de inofficiosita-
te, dicendo: Fateor quidem esse donationem tibi factam,
sed eam ego peto rescindi, quia est immodica. Sed hic mi-
Q rum vi-

tum videri poterat, quo pacto ille filius fraudatus, quem
diximus fuisse hæredem patris, possit contra patris volun-
tatem agere, & donationes ab eodem factas petere rescin-
di: cùm habeamus regulam, quòd hæres non potest veni-
re contra factum defuncti.l.cum à matre.inf.de re. ven.l.ex
qua persona. ff. de regu.iuris. Vbi dicitur: Ex qua persona
quis lucrum capit, eius quoq; factum præstare debet? Ad
quod est respondendum, vt hic per Barto.quòd regula non
procedat quando aliquid ex necessitate relinquitur alicui,
sicut legitima necessariò relinquitur filio à parentibus. Al-
legat ad hoc l.1. & l.2. infr. de his quæ in fraud.patr. Vel re-
ctius est dicendum cum Bald. quem sequitur hic Sal. quod
allegata regula tunc procedat, quando à defuncto obliga-
tio descendit in hæredem. Sed hic nulla obligatie translata
est in hæredem, quia non tenetur stare istis donationibus
filius fraudatus, quod sint contra iura. Igitur nullam obli-
gationem possunt parere. vulg.l.non dubium, supr.d.ll.per
quam solutionem potest decidi quæstio pulchra, quam e-
go in facto habeo. Auus meus paternus testamento facto
filio suo, qui fuit pater meus, arcem quandam prælegauit,
& in ea substituit sibi nepotem maximum natu, deinde nul-
lum gradum substitutionis adiecit, quo casu in persona
mea fideicommissum efficitur purum: Finge autem pa-
trem & ipsum testamentum fecisse, & me in ista arce hære-
dem scripsisse, substituisse autem mihi fratrem meum Ti-
tium, & Titio quendam Sempronium, quod testamentum
paternum ego agnoui coram notario & testibus. Paulò pòst
me mortuo, filij mei volunt in arce succedere, repugnat fra-
ter meus, qui dicit se mihi substitutum. Certè eo casu illa
substitutio à patre meo mihi, & liberis meis non nocebit: &
si replicaret frater meus, tu approbasti testamentum pater-
num, & hæreditatem tibi delatam agnouisti: Ergo tu qui
es hęres, non potes contra testamentum defuncti facere:
Huic loco accommodata erit solutio Baldi, nō possem qui-
dem cōtra voluntatem defuncti facere, cum fuerim hæres,
quando ex illo facto paterno aliqua obligatio in me descen-
disset: sed pater meus nō potuit me isto casu obligare, quē-
admodum istam arcem nō potuisset vendere. l.fin. §.sin au-
tem, infrà communia de legat. & in Authentic. ibi posita.
11 Ex altera parte legis notandum est, † quòd donatio immo-
dica facta filio emancipato, per alterum filium rescinditur
per querelam. Et si quis dicat, cur tam variè, donatio facta
filio in potestate diuisorio iudicio familiæ herciscundæ re-
uocatur: Facta autem filio emancipato, reuocatur per que-
relam: Qui fit vt non sit vnum remedium vtrobique? In eo
sanè tota difficultas legis est sita. Ratio autem diuersitatis
hæc est, quia quando donatur filio emancipato immodicè,
tunc tota donatio ipso iure est valida. Ergo vt id q; est vali-
dum rescindatur, necessaria est querela, quæ semper præ-
supponit validum actum. Quum autem donatur filio in po-
testate, hæc donatio non tenet, confirmatur tamen mor-
te, vt diximus, non quidem omnino, sed eatenus quatenus
inofficiosa est. Ergo pro ea parte, qua est inofficiosa, quia
non confirmatur, est perinde ac si nunquam sit facta, si au-
tem nunquam esset facta, sequeretur quòd mansisset in bo-
nis paternis, ad quæ diuidenda datur iudicium familiæ her-
ciscundæ. Et quæ diximus in toto isto titulo, de querela in-
officiosæ donationis, si sit conditum ab aliquo testamen-
tum, ea quoque procedunt ex æquitate, quando donans
immodicè esset mortuus abintestato: quia etiam tum com-
petit querela contra donationem inofficiosam: vt dicit
12 textus in l.proxi. sequen. per quem text. dicit Salic. † quòd
licet statuta non accipiant extensiones regulariter, tamen
de æquitate debent extendi, quando eadem est ratio æ-
quitatis.

## L.4. SI FILIVS.

1 *Querela inofficiosa donationis non habet locum quando alicui*
*competit beneficium restitutionis in integrum.*
2 *Casus.*
3 *Concurrentibus duobus remedijs extraordinarijs illud eligendum*
*est, per quod pinguius nobis consulitur.*
4 *Querela inofficiosa donationis est remedium extraordinarium.*
5 *Restitutio in integrum ex persona defuncti minoris heredibus*
*competit.*

SEQVITVR l.si filius, quæ est pulchra & facilis, & dicit
1 in summa, † Querela inofficiosæ donationis non ha-
bet locum, quando alicui competit beneficium resti-
tutionis in integrum. Casus breuiter sic potest formari;
2 Nos † scimus de iure, quòd quemadmodum filijs datur le-
gitima à parentibus, sic vicissim deberi legitimam parenti-
bus à filijs, vt hic dicit gloss. 1. in princip. Pone ergo quod
filius Gaiæ cùm esset minor vigintiquinque annis, immo-
dicè donauit cuidam bona sua, ita vt mater non haberet
debitam naturæ, id est legitimam suam, quæsitum fuit quo
nam pacto sibi consuleret. Et respondet Imperator, eam
cautè facere, si non intentet querelam donationis inoffi-
ciosæ, sed ex persona sui filij petat se in integrum restitui.
3 Ratio autem huius decisionis est, † quia quandocunque
concurrunt duo remedia extraordinaria, vt sunt hoc loco
querela & restitutio in integrum: tunc illud est eligendum,
per quod pinguius alicui consulitur. Quod autem per be-
neficium restitutionis pinguius matri consulatur, clarum
est, quia illa restitutio reducit omnem donationem ad eum
statum, quasi nunquam facta fuisset, & sic mater consequi-
tur omnia, vt diximus suprà, in rubr.de restitu.in integr. Si
auté querelam intentasset, tunc tantum esset assequuta id,
4 quod defuit legitimæ. † quòd vero querela & restitutio in
integrū extraordinaria sint, patet de querela, per pulchrum
textum Instit.de inoffic. testament. §. tum autem. De reli-
quo verò per textum in l.in causis, in princip. ff.de minori-
bus. Dubium autem fuit in lege nostra, quo pacto mater
posset ex persona filij in integrum restitui: Videbatur enim
hoc nō posse fieri, præsertim in remedio extraordinario, &
ob id odioso: Sed contrarium hic deciditur. Per quod no-
5 tandum est primò † quòd ex persona defunctorum mino-
rum hæredes possint petere se restitui in integrum, si mi-
nores fuerint læsi, & fuerint intra annum vigesimumquin-
tum. Textus est in l. Non solum. ff.de in integ.restitu.& in
l.patri pro filio, in princip. ff.de minoribus. Quum autem
mater nostro casu fuerit hæres, rectè hoc remedium à iu-
dice impetrabit. Quod tamen intelligendum est cum mica
salis, vt gloss.a.in fine optimè admonet, scilicet quando do-
natio valuit; vtpote quum filius donauit res mobiles, cum
autoritate tutoris, tunc enim mater ex persona filij læsi re-
ctè petet se restitui. Si vero donatio non valuisset, nimirum
si iste minor alienauit res immobiles, sine autoritate iudi-
cis, tunc non erit opus extraordinario auxilio isti matri, sed
habet ordinarium, id est rei vendicationem: vendicabit er-
go res alienatas, perinde ac si nunquam essent alienatæ,
tot.titul. de prædijs min.sine, &c.infrà.

## *De inofficiosis dotibus.*
## *Tit.30.*

1 *Continuatio huius tituli.*
2 *Tres sunt querelæ.*
3 *De qua dote intelligatur hic titulus.*
4 *Mater dotans filiam censetur donare.*

SEQVITVR titulus de inofficiosis dotibus,
quem glossa non continuat. † Continuandus
1 est autem breuiter sic. Dixit Imper.de inoffic.
testamento & inoffi.donat. Sed quia filij non-
nunquam in sua legitima fraudantur per inof-
2 ficiosas dotes, & sic patet, † q; tres sunt querelę: prima anti-
quissima de testamento inofficioso, ad cuius similitudinem
inuenta deinde est querela inofficiosę donationis, l. fin. su-
prà titulo proximo. Deinde ad illarum similitudinem, por-
rò inuenta est querela super inofficiosa dote, vt text. in l.
vnica.

vnica. infrà eodem dicit. Et notandum est pro commu-
5 ni intellectu tituli, † quòd non sumus locuturi de illa do-
te tanquam inofficiosa, quam mater dat filiæ, quamuis
Baldus in lege 1. sic intellexerit, sed tantum de illa dote,
4 quam ipsa mater pro se ipsa dat. Et est eius ratio, † quia
cùm mater dat dotem filiæ, intelligitur illam donare. l.
licet. infrà de iure dot. Si ergo est donatio, & est inofficio-
sa, sequitur quòd filij volentes illam donationem inoffi-
ciosam reuocare, debeant intentare remedium tituli su-
perioris, id est, querelæ donationis inofficiosæ, & non
dotis.

L. *vnica.* CVM OMNIA.

1 *Dos inofficiosa à matre marito suo data, reuocatur à filijs per querelam inofficiosæ dotis.*
2 *Casus.*
3 *De quibus dotibus lex nostra sit intelligenda.*
4 *Extraordinarium remedium excluditur per ordinarium, si ad idem tendunt.*
5 *Minor læsus per curatorem vel tutorem potest eos conuenire, vel petere restitutionem ad rem ipsam.*
6 *Leges sunt legibus concordandæ.*
*A similibus ad similia est procedendum in iure.*

*TABVLA AD LEGEM VNICAM QVVM omnia bona, &c.*

Quando agitur de inofficiosa dote, distinguitur. Nam illa, à muliere confertur, vel

- Marito: & tunc vel
  - Primò, quæ data est, vel
    - Simpliciter. Et tunc non prohibetur omnia bona dare in dotem: quia legitima nō defraudantur, quum ad illos recidat dos. l. nulla lege. C. de iure dotium.
    - Pacto interueniente: & tunc de iure
      - Antiquo, reuocatur dos tanquam inofficiosa.
      - Nouo, pactis posthabitis reseruatur dos liberis. §. 1. Authenti. neque virum quod ex dote est.
  - Secundò, in præiudiciū liberorum primi & secundi matrimonij: & tunc de lucranda dote pactum vel
    - Non est appositum: & sic casus certus est, vt suprà dictum est, & infrà patebit.
    - Pactum est appositum, &c. & tunc secundum
      - Iura antiqua, erat querelæ locus.
      - Noua iura, non est querelæ nam quo ad liberos
        - Primi matrimonij, mater non potest amplius dare in dotem, quam vnus potest habere ex bonis maternis. l. hac edictali. C. de secund. nupt.
        - Secundi matrimonij, etiamsi dotem pater lucretur, tamen illa reseruatur filijs. d. §. 1. Authen. neque virum quod ex dote est, & c. l. vxore mortua. C. de sec. nupt.
- Extraneæ personæ,
- Filiæ,
  - Et tunc locum habet querela: licet Bartolus contrarium velit: & datur condictio ex hac lege vnica, C. de inofficio. dotib.

NVNC descendamus ad ipsam legem vnicam, quæ est
1 pulchra, & in facto sæpe contingit. Dicit autem, † Si
per donationem in dotem, quam mater suo marito
dat, filij fraudantur sua legitima, tunc illud quod est datum
immoderatè, reuocatur a filijs, per querelam inofficiosæ
dotis. Vel vt hic Baldus summat, & pulchrius: Sicut se ha-
bet querela testamenti inofficiosi ad testamentum, & do-
nationis inofficiosæ ad donationem: ita quoque se habet
2 querela inofficiosæ dotis ad dotem. Casus † potest figurari
secundum glos. 1. hic, in matre, quæ transijt ad secunda vo-
ta, & marito dotem constituit. Lege ergo intellecta, secun-
dum eum modum, quem tradit d. glo. 1. scilicet in reuocan-
da dote, quę est à matre meo vitrico data, nō est magna du-
3 bitatio. † Rectius ergo quæri posset, quid fieret in ea ma-
tre quæ primo marito nupta immodicam dotem constituit
ei, eo pacto, vt mortua ipsa, maritus dotem integram lu-
cretur, siue ex matrimonio nascātur liberi, siue nō: an tunc
superuenientes legitimi liberi habeant querelam contra
istam dotem? Antiqui vt allegat eos hic Baldus, tenue-
runt quod sic: Moderni autem tenēt sine discrimine, quod
non: Nam iura magis fauent primis nuptijs, quàm secun-
dis: Authent. cui relictum. infrà de indict. vid. toll. & ideo
quædam tolerantur, sicut dotis immodica datio, quæ in se-
cundis nuptijs non tolerarentur. Præterea fieri potest, vt
nisi tua mater dotem liberalius promisisset patri tuo, nun-
quam duxisset eam: debes ergo doti, quod es natus, & sic in-

iuria conquereris, argumento l. cum quis. infrà de naturalibus lib. Cogitur tamen ille maritus dotalia lucra reseruare liberis post mortem suam, per rubr. in Authen. neque virum, quod ex dote, &c. coll. 8. Et si quis obijciat de l. si vnquam. infrà de reuocand. donat: Vbi dicitur, donationes propter natiuitatem liberorum reuocari: Ad hoc est dicendum, quod ista lex procedat, quando non est cogitatum de liberis. Nam tunc præsumunt iura, si de liberis cogitasset, non fuisse patrem donaturum. In nostro autem casu ista mater dedit dotem cum pacto, siue nascantur liberi, siue non; ideoque ad præsumptam voluntatem non peruenitur. Nunc redeundo ad textum primo notandum est, quod quemadmodum testamentum inofficiosum reuocatur, sic etiam inofficiosa dotis datio. Et si pro ratione dubitandi quis obijciat per dilemma: Certè viua matre non potest filius querelam intentare, quia si faceret, tanquam solicitus de hæreditate viuentis videretur; quod esse non debet. l. 1. §. si impuberi, in fi. ff. de coll. bo. l. qui superstitis. ff. de acqui. hæred. Nec etiam potest post mortem matris querelam intentare, quia tunc habet filius aliud auxilium, nimirum actionem de dote, quod est remedium ordinarium. Ideo debet excludere querelam, quod est remedium extraordinarium, vt diximus in l. si filius. supr. titul. 1. & §. tum autem. Inst. de inoffi. testamen. Nam scimus, quod dos mortua matre vltrò redit ad filios. l. 1. infr. de bon. quæ lib. Relinquitur ergo quod nunquam possit querela contra istam dotem intentari. Ad hoc argumentum est respondendum, quod verum sit, Dotem mortua matre reuerti ad filios regulariter: Falli tamen quando in dotis donatione est appositum pactú aliquod, scilicet vt vir lucretur eam. Nam ratione istius pacti emergit inofficiositas, vt intelligit textum glo. 1. ad argumentum autem quo diximus, remedia extraordinaria cessare, si sit ordinarium remedium, nondum satis est responsum. Quod ipsum posset sic confirmari multò fortius: Quia filius habet remedium longe pinguius, si est fraudatus in dote, quàm sit ipsa querela: Ergo non debet intentare querelam. Scimus enim, quod habet condictionem ex l. hac edictali l. infr. de secundis nuptijs. Vbi si mater secundò nubat non potest secundo marito plus dare in dotem, quàm singulis filiorum relinquit: & ideo si plus dederit, vel donauerit, vel legauerit, pro non scripto habetur, cuius rationem assignat Ludouic. Roman. consil. 219. vt effrenata libido mulierum coerceatur, quæ plerunque non solum res filiorum, sed etiam vitam secundis maritis addicunt, vt dicit textus in l. lex quæ tutores, propè fin. infrà de administr. tutor. Si ergo filij habent condictionem ex lege, & sic remedium ordinarium, quo pinguissimè possunt sibi consulere, certe nõ est descendendum ad extraordinarium querelæ remedium. Ad hoc argumentum variè est responsum per doctores, vt gloss. fi. hic recenset. Azo existimauit textum nostrum corrigi per d. l. hac edictali. Sed cum dicatur hic in textu leges esse concordandas legibus, & correctionem legum esse vitandam, ideo recedendum est ab eo. Sequendo ergo Bartol. & Bald. dicendum est, quod illa
4 theorica qua dicitur; † Extraordinarium remedium excludi per ordinarium, esse veram, quando vtraque remedia ad idem tendunt: sed in nostro casu, illa diuersa remedia non tendunt ad idem, sed ad diuersum, quia querela datur ad id vt impleatur legitima: Remedium autem l. hac edictali, competit ad id, vt filij prioris matrimonij exequentur vitricis, quod in meram pœnam secundo nubentium est introductum. Et quod verum sit, quando duo remedia concurrant, habere aliquem electionem si ad diuersa competant, & vnum ex ij. eligatur, est text. expressus in l. etiam. supr. si
5 tutor vel curator. † Vbi si minoris res per curatorem, vel tutorem sunt male administratæ, habet minor duo remedia: Vnum ordinarium, scilicet vt personali actione conueniat tutorem: vel si magis amat res ipsas, potest extraordinario auxilio petere se restitui in integrum, & sic res recuperabit. Similis quoque gloss. est in l. si domus. ff. de hæ-
6 red. prædi. vrban. † Secundo notandum est id, ad quod textus iste semper allegatur, quod leges sint concordandæ legibus, quamuis hoc textus reipsa non velit: vult autem à similibus esse procedẽdum ad similia, id est quemadmodum filius læsus in testamento paterno habet querelam testamenti inofficiosi: sic etiam ex æquitate, si fraudentur filij per dotes maternas, habere querelam inofficiosæ dotis.

## *De petitione hæreditatis.*
## *Titulus 31.*

1 *Continuatio tituli.*
2 *De quibus in hoc titulo tractetur.*
3 *Petitio hæreditatis est actio realis.*
4 *Petitio hæreditatis quibus detur, & contra quem, & nume. 6. & pro quibus rebus. nu. 8.*
5 *Actio petitionis hæredit. rectè intentatur, etiam si non exprimatur an aliquis sit hæres ex testamento, vel ab intestato.*
6 *Pro possessore possidere quid sit.*
7 *Reus conuentus petitione hæreditatis, interrogatus, tenetur edere titulum suæ possessionis.*
8 *Fructus augent hæreditatem.*
9 *Libellus in petitione hæreditatis.*
10 *In reali actione peti potest vt quis declaretur rei dominus.*

1 SEQVITVR titulus valde vtilis de petitione hæreditatis qui continuatur ad præcedentem vt in glossa. † Nam diximus de querela, quæ est præparatoria, & præambula petitionis hæreditatis: Recto ergo & ordine nunc ipsa petitio sequitur hæreditatis, propter quam querela fuit instituta: quæ continuatio si rectè inspiciatur, non est vera. Non enim omnis petitio hæreditatis præsupponit præparatoriam querelam, vt videmus in eo hærede qui est extraneus, & petit hæreditatem defuncti alicuius, vbi nulla querela præparatoria est opus, sed recta incumbitur petitioni hæreditatis. Respexit autem gloss. ad eam petitionem hæreditatis, quæ fit a filijs & parentibus qui sunt fraudati legitima. Deinde in fratribus turpi persona instituta. Istæ enim personæ si volent petitione hæreditatis vti, cogentur principio vti querela, per quam remoueatur obstaculum, & de-
2 inde agere petitione hæreditatis. † Dicemus autem in hoc titulo promiscuè de petitione hæreditatis; deinde si pars petatur hæreditatis, præterea de possessoria, & fideicommissoria hæreditatis petitione, ita vt quod in Digesto veteri quatuor explicatur titulis, nos vno simus acturi, ad quod & gloss. in rubr. in fin. notat. Præterea circa generalem cognitionem tituli, quatuor sunt pro euidentia cognoscenda. Primò qualis nam sit illa actio petitionis hæreditatis: secundò, cui detur: tertiò, contra quem detur: quartò, pro quibus rebus. Vbi quoque libellum sumus formaturi. Primò ergo sciendum est, quòd licet Bald. in l. hæreditatis. inf. eod. quem sequuntur item alij doctores, crediderit hanc actionem esse mixtam, id est tam realem quàm persona-
3 lem. † tamen veriorem esse sententiam Ioan. Fabri, Institu. de act. §. sed istæ. vbi dicit esse realem per expressa verba in l. sed & si lege. §. petitio. ff. nostro titul. nec obstat, quòd in illa actione nonnunquam pro personali præstatione agamus, id quod fefellit Bald. Quia inspiciendum est id quod
4 in hac actione est potissimum, vt sunt res ipsæ. † Datur autem ista actio hæredibus siue ex testamento, siue ab intestato: siue iure nouo, siue veteri: siue in sua persona veniant, siue per aliam mediam personam. l. 1. & 2. & 3. ff. nostro titulo. Quod vsque adeò est verum, vt licet sint multi successores in hæreditate aliqua, vtpote Titio mortuo successit Gaius, mortuo Gaio Sempronius, Sempronio Atticus, & sic si mille alij, ego autem sim hæres nouissimè morientis, quæ est persona media: nihilominus tamen, ego dicar hæres primi Titij, per pulchram regulam qua dicitur: Hæres hæredis, est quoque hæres primi testatoris. l. paterfamiliàs in fi. ff. de vulg. & pupil. l. fin. & ibi Barto. infrà de hæred. instit. Ideo si ego libellassem & petijssem hæ-

sem hæreditatem primi Titij, qui ante centum annos est
mortuus, non succumberem, per ea quæ iam sunt dicta.
5 † Hæres autem ille, qui agit petitione hæreditatis, non ha-
bet necesse dicere, sit ne hæres ex testamento, vel ab inte-
stato: quia cùm ista actio sit vniuersalis, & sit in rem, admit-
tetur etiam vniuersalis petitio, nulla causa expressa. l. si ma-
ter. in princ. ff. de except. rei iud. & d. l. sed & si lege. d. §. peti-
tio. Potest tamen iudex cum causæ cognitione illum acto-
rem compellere, si videret interesse rei, vti exponeret, pe-
teret ne hæreditatem ex testamento, vel ab intestato, per l. si
defensor. §. illud. ff. de interrog. act. & Bartol. in l. 2. ff. no-
stro titul. Cùm ergo sit actio vniuersalis, stultè facit qui cer-
tas res petit ista actione. Debet enim esse contentus ge-
nerali petitione hæreditatis, per glossam in l. 1. ff. de eden-
do. & textum in l. 4. & ibi gloss. ff. nostro titulo. Posset e-
nim fieri, vt sic res certas designares in libello, quibus re-
bus essent factæ adiectiones, vt vsurarum, fructuum, &
aliarum rerum, quæ certè etiam post litem contestatam
veniunt in isto vniuersali iudicio, quod non fit in singula-
6 ribus iudicijs. † Competit autem nostra actio contra quem-
uis possessorem, qui pro hærede, vel pro possessore possi-
det, per textum in l. regulariter, & l. licet. ff. nostro titulo.
pro possessore vero possidet, qui nullam causam vel titu-
lum possessionis potest indicare, sed est cōtentus, quia pos-
sidet. dict. l. pro hærede, in fin. & duabus legibus sequen-
tibus. Nam si quis habet verum titulum, contra eum non
datur ista actio, per ea quæ diximus supr. Necesse est igitur
ad hoc, vt competat, vt possessor siue bona siue mala fide
7 credat se esse hæredem. † Sed hic sciendum est, aliquid spe-
cialiter fieri, quod aliàs non fit. Ille enim conuentus nostra
actione, cogitur dicere actori si interrogetur causam vel
titulum suæ possessionis, per l. cogi. infrà eodem. Quod ad
hoc est vtile, vt videatur an actio ista locum habeat vel
non. Si enim præsumptus titulus, vel falsus, vel nullus al-
legatur, tunc demum locum habet actio. Sin autem alle-
garet aliquem verum titulum, vt emptionis, donationis,
certè amplius non haberet locum. l. siue autem. §. si duo-
bus. ff. de publiciana. Debent autem istæ interrogationes
fieri ante litis contestationem, vt docet Ange. Inst. de act. §.
actionum. columna trigesimasexta. Extra illum casum ne-
mo tenetur dicere titulum suę possessionis, d. l. cogi, in prin
cip. infrà eodem, & quæ ibi notant doctores. Ex quo in-
fert Bartolus in l. vnica. de conduct. & procur. vel act. præd.
fisc. libro vndecimo, infrà: Quòd si princeps aliquis citet no-
bilem aliquem possidentem arcem vel castrum vt veniat
ad se, & exponat sibi propter quas causas possideat illam
arcem, vel illum fundum, quem princeps credebat ad se
pertinere, quod illa citatio ipso iure non valeat, nec co-
gatur iste nobilis se prodere, nec titulum suæ possessionis
8 dicere, per ea quæ iam diximus. † Vltimò competit ista a-
ctio pro omnibus rebus siue sint corporales, siue sint incor
porales, vt sunt iura, seruitutes, actiones, quę fuerunt in do-
minio, vel detentatione testatoris, vel defuncti. l. item vi-
dendum. in fine, cum l. seq. ff. nostro tit. Et quia est iudicium
vniuersale, ideo veniunt etiam fructus & accessiones. fru-
ctus enim augent hæreditatem. l. Item veniunt. §. item non
solùm. & §. fructus. ff. nostro titulo. Quod autem dicimus
venire fructus, verum est, siue sint petiti, siue non, quod non
fieret in iudicio singulari, vt est rei vendicationis. Si enim
vendicem Sciam ancillam, & non petam fructus, quia for-
tè peperit, certè isti fructus non venirent. Vnde cùm dici-
mus fructus augere aliquid, intelligendum est in iudicio
vniuersali, non singulari. Et cum ista actio sit frequens, &
habeat insertas clausulas petendi, ne in formatione libel-
li erremus, sic erit forma compendiosa, quemadmodum
eam tradit Angelus & cæteri doctores in dicto §. actio-
9 num. prope finem. † Ego Titius dico contra Semproni-
um, quòd Atticus quidam decessit, & hæreditas eius ad
me pertineat (quo loco, si videbitur, addet ex testamen-
to, vel ab intestato) & dictus Atticus illa bona tempore
mortis possedit, quæ in hæreditate eius remanserunt; de-
inde, quare peto pronunciari, per vos dominum iudicem,
me esse hæredem istius Attici, vel hæreditatem ad me per-
tinere (pro toto, vel parte) & per vestrum officium cogi
illum Sempronium ad relaxandum & dimittendum mihi
hæreditatem Attici cum omnibus fructibus perceptis,
& qui percipi potuerunt. Quod dictum est in conclusio-
ne, peti debere declarari aliquem hæredem: hoc ideo fit,
10 quia est actio realis, & continet petitorium. † Sed in illis
actionibus rectè semper petitur, vt fiat à iudice declara-
tio: dicta l. Sed etsi lege. §. petitio. ff. nostro titulo, quem-
admodum quoque fit in rei vendicatione, quæ & ipsa rea-
lis est. Procedet tamen libellus nihilominus, si illa petitio
declarationis omitteretur, & solum peteretur sibi restitui
hæreditatem, quia eo ipso, quo petit sibi restitui, tacitè
quoque videtur petijsse se pronunciari hæredem. Ita dicit
Iason in dicto §. actionum. in fine, & allegat Bartol. in l. Ex
diuerso. post principium, ff. de rei vend.

## L. 1. SENATVSCONSVLTVM.

1 *Diuisio legis huius.*
2 *Legis huius summa.*
3 *Casus huius legis.*
4 *Iura vel leges loquentes in fisco an habeant etiam locum in priua-
tis? & nu. 7.*
5 *Fiscus non admittit compensationem.*
6 *Feudo spoliato exceptio alterius spolij obijci non potest.*
8 *Possessor bonæ fidei non tenetur de fructibus perceptis, nisi qua-
tenus locupletior factus sit.*
9 *Per litis contestationem bonæ fidei possessor fit malæ fidei.*
10 *In singulari iudicio res post litem contestatam fit litigiosa: in vni-
uersali autem saltem extraiudiciali facta denunciatione.*
11 *Quæ vsuræ in vniuersali iudicio veniant restituendæ?*
12 *Malæ fidei possessor tenetur ad omnes fructus tam percipiendos
quam perceptos.*

1 SEQVITVR lex prima † quæ diuiditur in tres partes.
Prima docet, quemadmodum circa hæreditatem quæ
alicui priuato euincitur, locum habeant iura, quæ olim
obtinuerunt in fisco: secunda loquitur de possessore bo-
næ fidei, hic, vsuras: tertia de possessore malæ fidei, hic,
2 post litem. Et dicit in summa, † Senatusconsultum factum
super hæreditate restituenda fisco, habet hodie etiam per
extensionem locum in priuato. Et bonæ fidei possessor te-
netur tantum eatenus, quatenus est factus locupletior,
cùm malæ fidei possessor teneatur sine discrimine ad o-
mnes fructus perceptos, & percipiendos, siue sit factus
locupletior, siue non. Et quia lex est obscura, fingamus
3 † casum, secundum omnes particulas legis: Finge enim
quendam Titium, cùm crederet falsò se esse hæredem
Sempronij, possedisse eius hæreditatem: superuenit qui-
dam Atticus verus hæres, qui cupit ab illo Titio hæredi-
tatem euincere, id est extorquere ei: quæritur, an possit
hoc facere, & quo pacto possit? Et respondet Imperator,
quamuis de ista specie facti, scilicet cum priuatus vult euin-
cere hæreditatem, non sint iura scripta, tamen debeant
extendi vetera, nimirum ea, quæ loquebantur in fisco: sci-
licet quemadmodum olim fiscus potuit euincere hæredi-
tatē caducam, sic eius exemplo possint hodie priuati idem
facere. Sed quatenus ille possessor teneatur actori euin-
centi, in hoc fuit dubitatio, & decidit Imperator sub di-
stinctione: Si enim, inquit, est possessor bonæ fidei, id est
qui credit se iustè possidere, tunc bona fides operatur, vt
non teneatur amplius, nisi quatenus est factus locupletior:
si autem sit possessor malæ fidei, sciens scilicet se iniustè
possidere, tum eo casu tenetur sine discrimine ad restitu-
endam hæreditatē cum omnibus fructibus, accessionibus,
vsuris, quæ sunt acceptæ vel etiam non acceptæ, & perci-
pi tamen potuerunt. Pro euidentia legis sciendum est,
quòd quamuis senatusconsultum olim à D. Hadriano Cæ-

ſare factum tantum loqueretur in fiſco euincẽte ab aliquo
hæreditatem: Tamen illud idẽ Imperator noſter hodie ex-
tendit, vt habeat locum in quolibet priuato. Verba autem
iſtius ſenatuſconſult. habentur in l. item veniunt. §. pri-
4 die. cum §§. ſeqq. ff. noſtro titulo. † Ex quo primo notan-
dum eſt. quòd iura & leges loquentes in fiſco, hodie etiam
habent locum in priuatis, vt & hic textus & gloſſa in ver.
pertinet. & ſimilis glo. in d. l. item veniunt. §. in priuatorum.
in princip. Quod facit contra indoctos quoſdam, qui vbi
audiunt legem loqui in fiſco, vel in republica, cõtinuò pu-
tant eſſe ſpeciale, & alijs iuribus eſſe opus in priuatis, quem-
admodum hic pulchrè Cynus dicit. Nam regulariter iura
obtinentia in fiſco, obtinent quoque in priuatis. Et ſi quis
opponat de toto titulo infrà de priuileg. fiſci. & de l. ſimile.
ff. ad municip. de leg. 1. & 3. infr. de compenſ. vbi videmus
diuerſo iure cenſeri fiſcum atque priuatos: Cuius rei exem-
5 plum eſt euidens in d. l. 3. † Nam nos ſcimus, quòd de iure
communi inter priuatos homines ſi ſit vltro citroque de-
bitum, ipſo iure fiat compenſatio, l. 4. infr. de compenſa.
& tamen in fiſco alia iura obtinent: Si enim ego debeo fi-
ſco viginti aureos propter ſolennes penſiones, vel cano-
nem, quem nos vocamus ſteuram, & idem fiſcus mihi de-
beat 10. vel etiam 20. aureos. Certè eo caſu non admitti-
tur compenſatio, quia priuilegiatus eſt fiſcus, & inter pri-
uatum & publicum non admittitur compenſatio, vt dici-
mus in vulgata regula. Cogor ergo ego ſoluere fiſco 20. au-
reos, non obſtante illa exceptione compenſationis. Quod
Matthęus de afflictis transfert ad pulchram quęſtionem fa-
6 cti. † Nobilis quidam habens feuda à noſtro principe, ſpo-
liat me quibuſdam rebus mobilib. vel immobilib. Ego de-
inde eundẽ nobilem ſpolio quodam feudo, propter quod
vocat me in ius, & agit ſuper ſpolij reſtitutione. Ego exci-
pio me prius ſpoliatum ab eo, & allego me ſpoliationem
probaturum intra 15. dies, ſecundum formam c. frequens.
de reſt. ſpol. lib. 6. an debeam audiri? Certè nõ, propter iam
dictam regulam: quia priuati ad publicum non fit compen-
ſatio: ſed feuda ſunt publica, per textum in §. optimum, in
Auth. de exhi. & intro. re. Ergo in ijs non admittetur com-
penſatio, quemadmodum poteſt dici de eccleſia quoque.
Nam & eccleſiarum res ſunt publicæ. Quod hodie faceret
7 contra multos. † Sed ad argumentum eſt dicendum, quòd
ſtatuta in fiſco tanquam ius cõmune habeant locum quoq;
vbiuis circa priuatos: quę autem ſunt ſtatuta in priuilegium
fiſci, ſanè ea priuatis non conueniunt, & ſic loquuntur iura
in contrarium allegata. Quærat autem aliquis: Vnde agno-
ſcam an aliquid ſit ſtatutum pro iure communi, vel pro pri-
uilegio fiſci, vt inde ſciam an quoque ad priuatos pertineat?
Ad hoc eſt reſpondendum, vt hic per Baldum, quod quan-
docunque iura diſponunt aliquid circa fiſcum per modum
exceſſus, id eſt præeminentiæ vel prærogatiuæ, tunc illa iu-
ra inducunt priuilegium, & ſic tantum conueniunt fiſco: in
cæteris verò caſibus ſunt fiſco, & priuatis communia. Et ſi
ſit dubium, an ſit aliquid in modũ priuilegij, vel iuris com-
munis ſtatutum, tunc in dubio ſemper præſumitur eſſe ius
cõmune, niſi ſpecialiter aliter caueatur. Ita dicit hic Cynus;
& eſt magnopere notãdum. Nam ex eo videmus quòd alle-
gans ſpecialitatem, teneatur illam probare, quia habet con
tra ſe præſumptionem. Ex ſecunda parte legis notandum
8 eſt, † quòd poſſeſſor bonæ fidei reſtituendo hæreditatem,
non tenetur de fructibus perceptis, niſi quatenus ſit factus
locupletior. Ex illis ergo vt cogi poſſit aliquis ad reſtituen-
dum fructus perceptos, debet omnium primò conſiderari,
an ſit ex his ditatus poſſeſſor: tunc enim debet cogi reſtitue-
re. Quod ſanè tamen eſt intelligendum, non quidem de
omnib. fructib. quorum ſunt duæ ſpecies, naturales ſcilicet
& induſtriales, ſed tantum de naturalib. vt eſt textus Inſt. de
rer. diuiſ. §. ſi quis à nõ domino. Nam fructus quos induſtria
ſua parat, ſcilicet arando, ſerendo, facit ſuos bonę fidei poſ-
ſeſſor pro cura, & ſolicitudine ſua. Quod verò dicimus bo-
næ fidei poſſeſſorem non teneri ad fructus reſtituendos, niſi
quatenus ſit factus locupletior, hoc procedit in eo poſſeſ-
9 ſore bonæ fidei, cum quo lis nondum eſt conteſtata. † Nam
lite cõteſtata, efficitur malæ fidei poſſeſſor. Quàm primùm
enim eſt lis conteſtata, nulla eſt amplius differentia, quem-
admodum hic doctores dicunt per textum. Et quamuis tex-
tus dicat bonæ fidei poſſeſſorem poſt litem cõteſtatam fie-
ri malę fidei poſſeſſorem, hoc tamen intelligendum eſt cum
adiectione dictionis maximè, id eſt bonę fidei poſſeſſor ma-
ximè fit malæ fidei, ſi cum eo ſit lis conteſtata: nõ autem ſo-
lum per hunc modum efficitur malæ fidei, quia quælibet
denunciatio extraiudicialis eſt ſufficiens, vt ex bonæ fi-
dei poſſeſſore efficiat malæ fidei aliquem, dict. leg. item
veniunt. §. petitum. ff. eodem. Nam in vniuerſali iudicio,
vt eſt petitio hæreditatis, & iudicium familiæ herciſcun-
dæ, quælibet controuerſia mota habetur pro litis conte-
ſtatione. Ita dicit gloſſ. in verſi. poſt litem, in princip. Quod
non accidit in ſingulari iudicio, vt eſt rei vendicatio. Nam
in illis non efficeretur aliquis bonæ fidei poſſeſſor, malæ fi-
dei, niſi poſt litem conteſtatam. l. certum. inf. de rei vend. l. ſi
10 poſt acceptum. ff. de rei vend. † Vnde etiam aliud ſequitur
notabile, ꝙ quemadmodum in ſingulari iudicio poſt litem
conteſtatam efficitur res litigioſa, ita vt amplius non poſſit
alienari. l. 2. inf. de litigio. Ita quoq; in vniuerſali poſt denun
ciationem extraiudicialem, vel poſt incœptam controuer-
ſiam, nulla res poſſit amplius alienari, quia in vniuerſali iu-
dicio quælibet denunciatio ſine controuerſia habet vim li-
tis conteſtatæ. Quemadmodũ autem ſuperius diximus, bo-
næ fidei poſſeſſorem non cogi ad reſtitutionem fructuum
perceptorũ ante litis cõteſtationem: ita quoq; ſentiendum
eſt de acceſſionib. pecuniarum, id eſt de vſuris, quemadmo-
dũ hic textus noſter affirmat, ꝙ tamen gloſſa noſtra, ſequu-
ta Azo. Ioan. & Hugot. non de omnib. vſuris pecuniarũ hæ-
reditariarum intelligit. ſed tantùm de vſuris eius pecuniæ,
quę ex venditione rerũ hęreditariarum ſit cõflata. Vt ſi poſ-
ſeſſor hæreditatis vendat agrum ex hæreditate, & illam pe-
cuniam recipiat, eius pecuniæ vſuras non cogitur bonæ fi-
dei poſſeſſor reſtituere: malæ autem fidei cogitur, quia
precium in iudicio vniuerſali ſuccedit in locũ rei, per l. ſed
& rem & precium. ff. noſtro tit. & gl. noſtram hic in verbo,
vſuras; quæ gloſſæ interpretatio, licet ſit vera, tamen quia
11 textus neminem cõſtringit, † ideo Bartolus hic dicit poſſe
textum intelligi de vſuris pecuniarum tripliciter. Primò vt
intelligatur de pecunia inuenta in ipſa hæreditate: & tunc
ſi quæritur, an eius pecuniæ vſuras teneatur poſſeſſor præ-
ſtare vero hæredi? eſt diſtinguendum; Aut enim ille poſſeſ-
ſor pecuniam inuentam ſibi vſurpat, id eſt attingit, & tunc
tenetur præſtare quoque euincenti hæredi vſuras eius pe-
cuniæ, per l. ſi poſſeſſor. in princip. ff. noſtro titulo: Aut
non attingit pecuniam, & non tenetur ad vſuras eius. Eſt
autem attingere pecuniam, vt hic rectè gloſſa poſt medium
indicat, quando poſſeſſor conuertit illam pecuniam in ſuos
vſus, vel etiam ſi locat fœnori. Rectè enim id quod inde
conficit, reddit euincenti. Sed ſi aliquis contemplatione
iſtius hæreditatis largius vteretur proprio ſuo patrimonio,
ob id non diceretur attingere pecuniam hæreditariam, l.
ſed & ſi. §. ſi quis re ſua. & §. ſimili. ff. noſtro titulo. Sed hic
ſciendum eſt, in redditione fructuum & vſurarum, perma-
gnam eſſe differentiam. Nam ſi fuerit euicta hæreditas,
ita vt etiam debeantur fructus; tunc non ſeruatur illa dif-
ferentia, an fructibus fruitus poſſeſſor ſit, vel non: ſed tan-
tum obſeruatur, an ipſe petitor potuerit frui, ſi licuiſſet per
poſſeſſorem. In vſuris autem pecuniarum reddendis inſpi-
citur an poſſeſſor ſit fruitus pecunijs: ſi non eſt, nihil de-
bebitur. l. ſi natus. ff. de rei vendicat. Secundo modo in-
telligit Bartolus textum de pecunia conflata ex venditione
rerum hæreditariarum, quo loco diſtinguit quoque in-
ter poſſeſſorem bonæ & malæ fidei. Si enim eſt malæ fidei,
tenetur ad omnia, ſecundum ea quæ diximus ſuprà. Sin ve-
rò eſt bonæ fidei, tunc inſpicitur an factus ſit locupletior,
quod ſanè eſt æſtimandum a tempore latæ ſententiæ, vt
hic Salicet. in fin. monet. Tertiò poteſt intelligi textus
de pecunia coacta ex fructibus. Et tunc regulariter vſu-
ræ pe-

ræ pecuniæ ex fructibus redactæ non veniunt, & ita loquitur l. hæres furiosi. §. fin. ff. nostro titu. Quamuis sit securum & planum sequi hic Azonem in gl. quæ est in verbo,
11 vsuras. Vltimò notandum est ex lege, † malæ fidei possessorem teneri ad omnes fructus, tam perceptos, quam percipiendos. in qua re diximus bonæ fidei possessorem post litis contestationem æquiparari ei possessori, qui ab initio fuit malæ fidei. De qua re non agemus pluribus, propter legem sequentem.

## L. 2. SI POST MOTAM.

1 *Diuisio legis huius.*
2 *Casus legis huius.*
3 *Scienter rem controuersam emens, tenetur de fructibus perceptis & percipiendis, & vide distinct. num. 8.*
4 *Mala fides authoris semper nocet vniuersali successori, secus in singulari successore.*
5 *Quare contra titulo possidentem non detur petitio hæreditatis?*
*Petitio hæreditatis differt à rei vendicatione.*
6 *Rei vendicatio & petitio hæreditatis an cumulari possint?*
7 *Ex actionibus pluribus competentibus quando vna eligenda sit, & quando cumulari possint?*
9 *Scientiam rei actor ne, an verò ignorantiam suam reus probare teneatur?*
10 *Hæreditatem fructus & accessiones augent.*
11 *Fructus in iudicio vniuersali non est necesse petere: secus in singulari.*
*Et quæ sit diuersitatis ratio.*

ACCEDAMVS ad legem secundam, quam Paulus Castren. vocat difficilem, & malè à doctoribus declaratam, cum tamen sit ipse hic præter suam consuetudinē valde obscurus. † Di-
1 uiditur autem lex in quatuor partes. Prima loquitur in emptore hæreditatis malæ fidei: secunda in emptore bonæ fidei, ibi, si verò: tertia reddit rationem primi dicti, vel (vt quidam putant) vtriusque, ibi, fructibus: quarta loquitur in emptore singularis rei. Et dicit in summa, vt per Baldum hic. Casus figuratur in glo. 1. qui tamen explicatius secundum mentem Cyni & Petri sic po-
2 test figurari. † Menocrates testator scripserat quendam Titium hæredem, qui cum adijsset hæreditatem, venit quidam Gaius proximus agnatus Menocratis, & impugnauit testamentum tanquam nullum. Ideoq; dixit sibi tanquam legitimo hæredi ab intestato deberi hæreditatem. Titius sentiens se depulsum iri hæreditate, vendidit eandem Musæo cuidam, scienti litem motam suo authori, id est Titio venditori: quærebatur deinde cum Gaius euicisset illam hæreditatem, quid esset ab emptore Musæo præstandum? Et decidit Imperator in prima parte, quia Musæus sciuit litem motam, & sic rem fuisse factam litigiosam, ideo esse emptorem malæ fidei. Ergo teneri Gaio ad restituendam hæreditatem cum omnibus fructibus perceptis, & qui percipi potuerunt à diligenti aliquo possessore. Quid autem sit si emptor ille Musæus ante litem motam hæreditatem istam emisset, quatenus tunc esset condemnandus? de eo dicit textus, quòd ex die litis contestatæ vel motæ controuersiæ incipiant deberi fructus, quia ex eo die fuit in mala fide. Et si quæratur ratio, quare malæ fidei emptor teneatur ad omnes fructus? Respondebitur, quia fructus augent hæreditatem. Ponamus verò illum Musæum non emisse illam vniuersitatem bonorum, sed tantum vnam rem ex hæreditate, qua actione tunc conuenietur? Et respondetur in fine quòd propter titulum emptionis non possit conueniri petitione hæreditatis, sed rei vendicatione. Primæ partis intellectus pendet ex eo, vt sciamus, quòd vniuersali iudicio sola controuersia mota, etiam si extraiudicialis sit denunciatio tantùm, tantum operatur quantum litis contestatio in singulari iudicio. Ergo per eam efficitur res litigiosa, ita vt alienatio eius non valeat, vt diximus in l. 1. suprà eodem per glos. & iura, & aliam glos. in l. alienationes. ff. fam. herc. Quo præmisso pro euiden-
3 tia notandum est ex prima parte, † quòd post motam controuersiam authori, id est venditori, successor, id est emptor vniuersitatis, sciens controuersiam motam, tenetur de fructibus perceptis & percipiendis, quia illa scientia constituit eum in mala fide: & effectus malæ fidei est, vt quis cogatur restituere rem cum fructibus. Et quamuis textus hic ad hoc vt successor teneatur de fructibus, videatur requirere sententiam eius, ita vt præscienerit litem motam, & sic argumento à contrario sensu videatur velle, si successor non sciuisset litem motam, quod tum de fructibus, non teneatur, hoc tamen non est verum. Nam nihilo-
4 minus tenebitur, etiam si nesciuerit controuersiam, † quia mala fides autoris semper nocet vniuersali successori, per glos. magistram in l. cum qui. §. in hac. ff. de Publ. & l. 2. inf. de vsucap. pro hæred. Quia illis casibus successor tantum iuris habet, & tantum etiam incommodi, quantum suus autor habebat. Certum est autem autorem debuisse restituere fructus: Ergo rectè tenebitur quoq; successor vniuersalis, quod tamen non fieret in successore singulari, id est si quis emat vnam aliquam rem à quopiam, per gl. in dicto §. in hac. Quia tunc mala fides autoris, singulari successori non noceret, & ideo licet autor non potuisset vsucapere aliquam rem propter malam fidem, tamen illa mala fides non redundaret in successorem, quin is posset vsucapere: & ita plus habebit iuris, quàm huius autor. Vnde rectè hic Baldus quem sequitur Sal. subintelligit in textu loquente de sententia successoris dictionem, maximè, id est possessor maximè vel præcipuè sciens motam controuersiam tenebitur: non tamen repugnat etiam alios teneri qui non sciuerint. Contra ea tamen quę iam dicta sunt, posset pro ratione dubitandi opponi ab aliquo, quo pacto contra Musęum emptorem potuerit competere petitio hæreditatis, cùm suprà in rubrica dictum sit, actionem de hæreditatis petitione nunquam dari contra possidentem titulo, sicut doctores inf. in l. cogi, latissimè explicant. Certum autem est Musęum habuisse titulum, quia emit: Ergo non debuit contra eum agi petitione hęreditatis. Ad hoc respondendum, cum dicitur contra possidentem titulo non dari actionem petitione hæreditatis, hoc esse intelligendum de titulo valido, sed hic Musæus habuit titulum inualidum. Emit enim hæreditatē litigiosam, quo casu emptio est nulla, l. lite pendente. l. censemus. inf. de litigiosis. quemadmodum gl. nostra 1. in fi. admonet, & gloss. in verbo peti, allegans l. regulariter. & l. nec vllam. §. 1. ff. eod. Vel vt etiam Baldus respondet, petitionem hæreditatis non dari contra possidentem titulo, accipiendum est de eo titulo, quem quis habet ante mortē defuncti: secus de titulo post mortem defuncti, allegat l. edicto. infrà de euict. D. Adriani coll. quam nihil video facere: maneo ergo cum priori so-
5 lutione. † Ratio autem quare petitio hæreditatis non detur contra possidentem titulo, hęc est: Quia vt agens possit vincere, necesse est, vt meliore & fortiore iure vtatur quam reus: aliàs in pari causa, vbi non est fretus meliori iure actor, potior est causa possidentis vel rei, per l. si seruum. §. sequitur. ff. de verb. oblig. Agens autem petitione hęreditatis, fragillimo iure vtitur: Satis enim est si probet se hæredem pro primo, & deinde probet res, quas ipse petat, fuisse penes defunctum, nec refert propriæ fuerint, vel non, ita vt de dominio nihil cogatur probare, l. & non tantum. ff. eo. Si ergo tam fragili iure vteretur actor, & reus vel possessor probaret aliquem titulum dominij, haud dubiè succubiturus esset actor: Vnde tunc necesse est aliam actionem in manus sumere, & contra illum titulo possidentem agere rei vendicatione, & probare de dominio: per quæ videmus magnam differentiam istarum duarum actionum contra imperitos aduocatos. Si enim Musæus noster emptor vniuersitatis habuisset titulum validum, & bona fide emisset: certè non competijsset actio petitionis hæreditatis. Sed haberet locum textus in fine

qui putat adhibendam rei vendicationem. In emptore autem vniuersitatis titulo valido est differentia: aut enim emit mala fide, & tunc competit petitio hæreditatis vtilis, vt hic in princ. & in l. etiam. §. si quis sciens. ff. eodem. aut emit bona fide titulo valido, & tunc inspiciendum est precium. Si enim quis emat modico precio magnam hæreditatem: certè ille titulus tanquam simulatus erit inualidus. gloss. magna in d. §. si quis sciens, & hic Bartolus. Quia per modicitatem precij præsumitur simulatio, & sic actus fictus. l. per diuersas. l. fin. infrà mandati. Proposita ergo differentia inter rei vendicationem & petitionem hæreditatis, quæ est in hoc sita, vt agens rei vendicatione cogatur probare se dominum (quod est difficilimum, quia dominium non videtur) Agens autem petitione hæreditatis, satis habet si probet rem quam petit qualitercunq; fuisse apud defunctũ, posset nunc dubitari, an istæ duæ actiones possint aliquãdo cumulari, id est in eodem libello coniungi: quia diximus, salubre esse habere aliquem multa remedia? Ad quam dubitationem gloss. fin. dicit, Quòd contra eundem, vel etiam diuersos pro diuersis rebus bene possint coniungi, pro eadem autem re non: quia actor debeat eligere qua actione velit experiri in casu quo habet diuersas actiones, l. quod in hæredem. §. eligere. ff. de tribu. l. nemo ex his. §. quoties. ff. de regulis iuris. Quod sequitur hic Baldus, qui putat istum libellum, si contra eum exciperetur, non procedere: Domine iudex conqueror contra Titium, qui detinet agrum hæreditarium Gaij, cuius ego sum hæres: peto ergo me declarari hæredem & dominum istius agri, & Titium sententialiter compelli ad restituendum mihi agrum. Nam sunt hic coniunctæ vel cumulatæ duæ actiones, quod apparet ex medijs concludendi. Dum enim concludo, peto me declarari hæredem, significo me agere petitione hæreditatis: dum verò addo dominum, indico me agere rei vendicatione: quæ cumulatio, vt Baldus sentit, sit prohibita, & hoc per rationem: Quia quando vnum iudicium sic se habet, vt absolutoria lata pariat exceptionem rei iudicatæ in alio, tunc non admittitur cumulatio, ne agatur bis de eadem re, l. fundum. l. fundi. ff. de exceptio. Sed sic est in proposito, quòd absolutoria lata in petitione hæreditatis parit exceptionem rei iudicatæ in rei vendicatione: Ergo non sunt cumulandæ actiones. Quæ sententia Baldi quamuis quibusdam placeat, tamen eam hic improbat Castrensis, quẽ sequitur Salicetus, qui putat posse cumulari vtrasque. immo addit Castrensis, quod etiam possint successiuè proponi, id est si egi rei vendicatione, & succubui, quia non potui probare dominium, & volo deinde agere petitione hæreditatis, in qua non est opus tam accurata probatione, sed satis est me probare rem, quam peto, fuisse apud de-
7 functum, quòd sim audiendus. † Ad rationes autem gloss. & deinde Baldi, cùm dicunt esse faciendam electionem, si quando multæ actiones competant, hoc est respondendum, id esse intelligendum, nisi ad diuersa competant: sed hic competunt ad diuersissima, vt videmus: quia in petitione hæreditatis agitur de possessione, in rei vendicatione, de proprietate vel dominio, quæ duo nihil commune habent inter se, l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. possessio. Cùm ergo Baldus inquit, quandocunque absolutoria lata in vno iudicio parit exceptionem rei iudicatæ in alio, tunc non admitti cumulationem: Concedendum est ei, sed dum assumit nostras actiones sic esse, vt absolutoria lata in vno, pariat exceptionem in altero, hoc est negandum, nec vrgent duæ leges allegatæ, l. fundum. & l. fundi. quia loquuntur in eo casu, quando vna actio ab alia dependet: tunc enim non est committendum actori, vt cumulet duas actiones, vel vt vna nunc vtatur, & succumbens vtatur deinde alia, quia sumus in eo casu, quo istæ duæ non cohærent, nec altera ad alteram habet dependentiam, d. §. nihil commune. Quòd notandum est pro cautela in formatione libellorum. Nam vt Castrensis subiungit, ea res posset alicui adferre magnum ho-
8 norem. † Concludendo ergo circa primam partem legis, dum quæritur quatenus iste Musæus emptor teneatur de fructibus hæreditatis possessæ? Distinguendum est, vt in textu, an emerit ante motam controuersiam, & de fructibus ante controuersiam motam non tenebitur: An verò sciuerit iam motam controuersiam autori suo, nam si postea emerit hæreditatem, tunc tenebitur de omnibus fru-
9 ctibus perceptis, & percipiendis. † Sed hic oritur magna dubitatio: Si petitor dicat contra Musæum, hæreditatem esse emptam, nec sciuerit vnquam fuisse controuersam hæreditatem, vtri ex illis duobus incumbat probatio, textus hic noster obscurè in secunda parte videtur innuere, quòd Musæo incumbat onus probandi, & sic ipsi reo, quod etiam iuuatur ratione. Nam qui dicit aliquid factum antè vel pòst, ei incumbit onus probandi: per vulgatam theoricam, qua dicitur quòd qui fundat se in tempore, siue agendo, siue excipiendo, is teneatur probare illud tempus, l. matrem tuam. infrà de probationibus. Si ergo Musæus respondeat, se ante motam controuersiam emisse, videbatur ei incumbere onus probandi, sed isto non obstante in contrarium est veritas: ideoq; incumbit hic petitori onus probandi, scilicet, Musæum emisse hæreditatem, lite iam mota, Ideo glossa nostra hic intelligit textum qui videtur imponere onus probandi Musæo: quòd videatur probatum, quando ab actore non probetur contrarium: quæ gloss. est magnopere notabilis, & habemus similem in l. super longi. infrà de præscrip. longi temporis. Et est ratio quare petitor debeat probare, quia regulariter qui dicit, probat, l. actor. infrà de probationibus. Deinde alleganti sententiam incumbit probatio. l. verius. ff. de probat. Vbi est pulcher casus in legatario. Nam scimus de iure communi, quòd testator legans rem alienam alicui scienter, grauat hæredem suum, vt illam rem alienam luat, & det legatario: si autem ignorasset testator, vel putasset rem esse suam, quam legauit, cum tamen reipsa sit aliena, tum non tenebitur hæres ad luendam eam. Ergo vt soluatur legatum rei alienæ, præsupponitur scientia testatoris. Nunc finge legatarium petere legatum rei alienæ, & hæredem excipere nihil deberi legatario, quia testator putauerit rem suam esse, non legaturus, si sciuisset alienam. Quæritur an hæres debeat probare ignorantiam testatoris, vel legatarius debeat probare scientiam? Et dicit l. verius, quòd ignorantia præsumatur, ideoq; legatario imponendum onus probandi: & sic quoq; in nostro casu, cum obijcitur Musæo, quòd scienter emerit litigiosam hæreditatem, Musæus autem prætendit ignorantiam, cùm ea regulariter præsumatur, certè actori contra Musæum imponitur onus probandi. Sed inquies, quid ergo fiet de theorica, quæ habetur in d. l. Matrem tuam: Quod fundans se in tempore, debeat illud probare? Ad hoc notabiliter respondendum per limitationem d. l. Matrem tuam, verum esse, eum qui fundat se in tempore, debere suum fundamentum, id est tempus probare, si aduersarius antea fundatus est de iure communi. Si autem aduersarius fundatus non sit: & ego excipiam de tempore, non cogor illud tempus probare. Exemplum sit: Statutum est Vlmæ, vt omni tempore liceat vesci carnibus, excepta vltima hebdomada quadragesimæ. Quidam Titius nunc accusat Sempronium, quòd comederit carnes, Sempronius excipit se comedisse ante hebdomadam vltimam quadragesimæ: Titius verò vrget in ipsa vltima hebdomada comedisse, vter iam istorum probaturus est? Et certe Titius, non obstante, quòd Sempronius se fundat in tempore, qui tunc deberet probare tempus, quando aduersarius esset fundatus de iure communi: quod tamen non est; quia ius commune est contra ipsum, quo statuitur omni tempore anni licere vesci. Ita possunt sumi alia exempla eiusdem generis. Secundò & vltimò notandum est ex hac le-
10 ge, † fructus, id est accessiones augere hæreditatem, vt est textus in d. l. Item veniunt. §. fructus. ff. eodem. Siue illi fructus accedant hæreditati ante, siue post aditam hæreditatem,

tatem, exemplo eorum quę dicuntur in l. penult. ff. de fund. instruct. leg. Vbi si testator legat fundum instructum, non inspicitur tempus testamenti conditi, quo fortè fundus erat melius aut deterius instructus, sed tempus mortis. Omnes ergo accessiones, quæ interim sunt factæ, fundo debebuntur. Cùm autem dicimus fructus augere hæreditatem, nihil aliud est quàm dicere fructus computari in hæreditate, quemadmodum computantur cæteræ res visibi-
11 les. † Et ideo quemadmodum in petitione hæreditatis non est opus specificè exprimere res inclusas hæreditati, sed sufficit generali petitione quodammodo sub fasciculo verborum comprehendisse, ita non est necesse in libello facere mentionem de fructibus. Licet enim non sint petiti, tamen propter actionis generalitatem habentur pro inclusis, nec est opus noua actione, vt hic dicit Bartolus, ponens exemplum in petitione serui alicuius. Finge enim: Peto hodie Stichum, & lite pendente Stichus grandescit, vel fit habitior. ea habitudo est pro accessione. Ideoque venit in prima actione, licet de ea ne verbum quidem dixerim, & hoc est propter naturam actionis vniuersalis, quod non fieret in singulari iudicio, id est rei vendicatione. Quia singularis actio habet certos limites & præcisos. Et idcirco tantum in ea venit, quantum est petitum. Vnde si hodie vendicem ancillam Doriam, quæ est actio singularis, & non faciam in conclusione libelli mentionem de fructibus, id est partu: Certè illi fructus non debebuntur mihi, si sunt accepti ante litis contestationem, post litis contestationem vero fructus etiam in singulari iudicio veniunt tanquam accessiones, mercenario officio iudicis, per ea quæ notantur per doctores in l. Si quis missum. §. finali, ff. de damno infecto. per glossam & doctores in l. 1. ff. de edendo.

## L. 3. HÆREDITAS MATERTERÆ.

1 *Diuisio huius legis.*
2 *Summatur hæc lex per D. Sichardum.*
3 *Casus legis huius.*
4 *Exceptio rei iudicatæ vt locum habeat quæ requirantur?*
5 *Contraria quomodo in iudicio allegari permittatur?*

SEQVITVR lex tertia, quæ iudicio Baldi est
1 notabilis, pulchra, & in practica vsitata, † & diuiditur in duas partes. Prior tractat casum, quando quis diuersis iudicijs, propter diuersas successiones agit. Altera quando bis agit ex diuersa causa, ibi, sed &c. Et dicit in summa vt hic per
2 Baldum. Vel breuius sic: † Siue actum sit petitione hæreditatis, siue querela, absolutoria lata in iudicio non parit exceptionem rei iudicatæ in alio, quando ex diuersa
3 causa vel persona actum fuerit. † Casus ponitur in glossa dupliciter: quorum tamen secundum approbo, quamuis secundæ partis legis casus possit facillimè mutuari ex l. cum qui. & l. Contra maiores, supra de inofficioso testamento: Vbi quis egerat querela, & succubuerat, & is tamen succumbens non prohibetur ex alia causa experiri, & fortè dicere testamentum esse falsum, vel esse irritum & ruptum, vt glossa prima in fine indicat. Pro fundamento
4 & euidentia legis sciendum est, † quòd ad hoc vt exceptio rei iudicatæ locum habeat, requiruntur tria copulatiuè, id est, vt sit eadem res, eadem causa petendi rem, deinde eædem personæ, l. cum quæritur, cum duabus sequentibus legibus, ff. de except. rei iud. Cum ergo in priore parte legis eadem quidem res petitur, tamen quia sunt diuersæ personæ, dum enim peto hæreditatem materteræ sustineo personam eius: Dum autem eandem hæreditatem peto, tanquam auunculi, vel patrui, tum dicor quoque eorum personas sustinere, licet non verè, tamen fictè: hoc sufficit ad id vt propter diuersitatem personarum possim petere eandem rem multis modis, ne absolutoria semel lata, pariat exceptionem rei iudicatæ. Sic quoque in secunda parte legis, quamuis petatur eadem res, & sint eædem personæ quæ prius, tamen diuersitas causarum, id est medium concludendi, operatur, vt exceptio rei iudicatæ mihi non obsit. Ad quod facit l. Cum falsa, allegata in glossa finali, suprà de iuris & facti ignorantia. vbi dicitur, falsam demonstrationem non vitiare, & dicenti paternum esse, quod maternum est, non obesse: & hæc potest esse ratio decidendi totius legis. Sed pro ratione dubitandi posset ab aliquo dici quod qui primò petit hæreditatem tanquam hæres materteræ, & deinde petit eandem tanquam hæres auunculi, vel patrui, alleget contraria: sed allegans contraria non est audiendus, l. vbi repugnantia. ff. de regulis iuris. l. scripturæ, infrà de fide instrumentorum, l. Si testibus, infra de testibus. Vbi producens testes pro se, licet sint infames & inhabiles, tamen eosdem ratione infamiæ vel personæ, in alijs etiam iudicijs contra se nunquam potest recusare. Ad quod etiam facit l. si vxor. §. fi. ff. de adul. Vbi maritus repudians vxorem propter adulterium, si eandem reuocet, videtur condonare crimen: nec de veteri adulterio potest contra eam agere, ne admittantur contraria. Quod adeò verum est, vt quamuis alias in toto ferè iure dicamus parcendum esse rusticitati. l. 2. in 2. responso. ff. si quis in ius voc. non ie. Et hoc propter simplicitatem: secus tamen sit si rusticus allegaret pro se contraria, tum enim non parceretur ei vt simplici, quia præsumetur versipellis, quæ est pulchra doctrina Bald. in l. scripturæ prope fin. infrà de fide instrumentorum. Ergo, &c.
5 Ad hoc est respondendum, † verum esse allegantem contraria non debere audiri, scilicet si in vno eodemq; iudicio id faciat. Cæterùm in diuersis iudicijs vt in nostro casu, rectè possunt allegari diuersæ causæ, cum qua solutione transeunt hic doctores simpliciter. Quæ tamen subtili Petro & Cyn. non satisfaceret. Et hoc sane ex forti ratione. Dum enim hic textus dicit, Ex noua causa posse aliquem de nouo agere, glo. intelligit & plerunq; doctores hic, siue illa noua causa fuerit nata ante litem contestatam, siue post. Quod tamen Petro non placet. Intelligit ergo de noua causa orta post litem contestatam tantùm. Nam inquit, cum ago actione reali, & nullam causam petendi propono, tum intelligor omnia iura mea, & omnes causas petendi proposuisse, adeò vt si etiam vnam causam exprimam, tum illa sit pro non scripta, argumento l. scio. ff. de appel. Vbi appellans ex vna causa, scilicet propter nullitatem sententię, non prohibetur propter illam expressionem causæ, alias etiam causas in appellatione prosequi, scilicet iniquitatem sententiæ. Quia expressio causæ etiam eo loco habetur pro non adiecta: si autem omnes causæ simul sunt propositæ, quo pacto potuit deinde agi ex noua causa. Ad hoc argumentum doctores non respondent: nec mihi occurrit quo pacto possit responderi. relinquo ergo vobis cogitandum. Quærunt deinde doctores hic: Certum est, si reus simpliciter absoluatur, & deinde agatur ex noua causa, audiendum esse denuò agentem: sed quid si ille reus non fuit simpliciter absolutus à petitione actoris, sed etiam res sit ei tanquam domino adiudicata, an etiam tum possit denuò ex noua causa agi contra eundem reum? Et videbatur quòd non: quia duo non possunt esse domini vnius rei in solidum, per iura vulg. Sed dominium est adiudicatum reo, quomodo ergo ad idem dominium potest denuò agi, cùm sententia habeatur pro veritate. Contrarium tamen deciditur hic per Baldum, quem sequitur Castr. & Sal. propter fundamẽtum quod præstruximus in euidentiali. Nam quandocunq; mutantur personæ, vel causæ petendi, vel res ipsæ, tum sententia prius lata non obstat, quo minus denuò possit agi, per iura ante allegat. & hoc est quod vult gloss. in verbo quæstionis, hic.

## L. 4. IN RESTITVENDA.

## L. 5. DE HÆREDITATE.

1 *Expensæ in infirmum & funus factæ, æquiparantur, & in vniuersum omnibus creditis præferuntur.*

2 *Differentia inter funeris expensas, & quæ fiunt in monumentum.*
3 *Pro expensis funeris consequendis potest opponi exceptio retentionis, etiam post sententiam.*
4 *Peremptoria exceptio quando possit opponi post sententiam?*
5 *Compensatio in executione sententiæ opponi potest.*
6 *Expensa in ægrotum vel funus facta quomodo probentur?*
7 *Retentione vti, vel actionem negociorum gestorum intentare potest is, qui debita hæreditaria dissoluit. & num. 8.*
9 *Solutio in dubio hæreditatis nomine præsumitur facta.*

SEQVITVR l. In restituenda, &c. coniuncta l.
seq. quæ non sunt difficiles. Dicunt autem in
summa. Cum aliquis cogitur restituere hære-
ditatem, deducit sumptus, quos impendit in
funus & in alimenta, deinde id, quod soluit
creditoribus hæreditarijs. Non egent figuratione casuum.
1 Ex priore parte leg. notandum est, † quòd impensæ factæ
in aliquem infirmum, & in funus defuncti, æquiparantur,
& ideo quemadmodum is qui sumptus in funus alicuius fe-
cit, habet priuilegium prioritatis. l. impensa. ff. de reli.
& sumpt. fun. ita vt ille creditor præcedat omnes alios cre-
ditores qui non habent expressam hypothecam, vt dicit
ibid. gloss. sic quoq; idem priuilegium propter æquipara-
tionem factam in textu nostro habent hi, qui circa infir-
mos sumptum faciunt. Quod est notandum, vt hic Bal-
dus monet, pro hospitibus qui nonnunquam infirmos se-
cum alunt: præterea pro studentibus qui nonnunquam
mutuo dant, vel alunt suos contubernales infirmos. Nam
si moriantur isti infirmi vel in hospitio, vel in contubernio
alicuius, & relinquant bona quædam, certè si consangui-
nei venirent, & vellent tanquam hæredes auferre ista bo-
na, hospes vel studens potest sibi consulere per retentio-
nem, quam hic textus vocat compensationem: ita vt nihil
det consanguineis, nisi prius solutum sit, quod in infir-
mum vel defunctum est expensum. De quibus sumptibus
funerum habemus similem textum nostro in l. 1. §. fin. ff. ad
2 l. Falc. † vbi habetur pulchra differentia inter impensas
3 factas in funus, & inter expensas in monumentum. † Et
text. Instit. ad l. Falc. §. cum autem, & singulare est hic, vt
ille studens vel hospes possit exceptionem retentionis vel
compensationis opponere, etiam post sententiam. Fin-
ge enim Titium consanguineum venire petitum defuncti
hæreditatem, in quem ego infirmum vel mortuum fece-
rim sumptum: & si ille Titius per sententiam pronuncie-
tur hæres, & adiudicentur ei bona, tamen post illam sen-
tentiam adhuc possum excipere de retentione. Et si op-
ponatur de l. peremptorias. infrà, sententiam rescindi non
posse. Vbi dicitur peremptorias exceptiones, vt est ex-
ceptio retentionis vel compensationis, posse quidem an-
te sententiam semper opponi, post sententiam autem am-
4 plius non posse: Ad hoc respondendum, † quòd exceptio
peremptoria, quæ non impugnat sententiam, sed tantum
executionem sententiæ, etiam possit opponi post senten-
tiam, vt est dictum P. Castr. in l. Nesennius. §. fin. ff. de re
5 iud. & l. ex diuers. §. si. ff. sol. mat. † Sic etiam de compen-
satione, quæ ad executionem sententiæ potest opponi, sen-
tiendum est, per l. si cum militi. §. cum intra. ff. de compens.
Probare autem tenetur, vt hic textus dicit, is, qui dicit se
6 sumptum fecisse, qualem, quantumve fecerit. † Dubita-
ri autem posset, quomodo possit fieri ista probatio, cùm
plerunq; in infirmos impendamus sumptus victus, qui non
est omnium dierum certus, deinde non sunt semper testes,
qui possint produci in ista probatione? Ad hoc Paulus
Castr. hic respondet, si sunt emendati codices, quòd sim-
plici dicto etiam cum iuramento non crederetur. Sali-
cetus autem sequens Baldum, & communiter doctores,
dicit, quòd per verisimiles coniecturas arbitrio boni viri
coniuncto ad hoc iuramento: quæ sententia mihi placet,
& ad hoc habemus gloss. expressam in l. fi. §. in computa-
tione, infrà de iure delib. argumento l. si quis pro redem-
ptione. prope fin. infrà de donationib. Vbi est pulcher ca-
sus, quod licet in donatione excedente quingentos aureos,
sit necessaria insinuatio. l. sancimus. infrà de donationi-
bus: Tamen si quis donet pro redemptione captiuorum,
vel pro domo exusta rursus extruenda vltra quingentos au-
reos: illa donatio non est insinuanda. Sed dices, quomo-
do probabit ille ædificans domum, se totam pecuniam in-
sumpsisse in ædificationem, vt sic valeat donatio. Ad hoc
dicitur ibidem in textu quòd credatur sacramento ædifi-
cantis: quod autem textus addere videtur, probandum es-
se sumptum illum esse factum de suo, id sic accipiendum
est, vt probato sumptu, continuo sequatur præsumptio de
suo esse sumptum factum, per notata in l. si ventri. §. fi. ff. de
priuil. debitorum. quæ sufficiant pro priore lege. Paria
7 quoq; possunt dici de l. seq. scilicet, † quod possidens tan-
quam hæres hæreditatem alicuius, & soluens creditoribus
hæreditarijs, dum est in possessione hæreditatis, possit si-
bi contra verum hæredem consulere retentione, id est non
restituere hæreditatem, nisi id quod solutum est restitua-
tur. Nec enim ferendum est, vt ille soluens eò redigatur,
vt cogatur repetere ab eo cui ipse soluit: habemus simi-
lem l. repetitio. ff. de condict. indebiti. vbi omnino sunt
verba quæ adduxi iam. Et si quis pro ratione dubitandi
opponat textum in l. si pœnæ causa. §. 1. ff. de condict. in-
debiti: Vbi dicitur, quòd quamuis debitum sibi quis re-
cipiat, tamen si is qui dedit, non debuit, locum esse repe-
titioni: ad hoc est respondendũ, vt hic per glossam primam,
quod contraria lex quæ velit locum esse repetitioni intel-
ligatur, si soluens pecuniam dedit suo nomine: secus au-
tem si soluerit nomine hæreditatis: quia tunc vtiliter ges-
sit negocium veri hæredis. l. quæ vtiliter. ff. de neg. gest.
8 † Potest ergo ille soluens actione quoq; negociorum ge-
storum conuenire verum hæredem, si non mallet sibi con-
9 sulere retentione: quod tamen est multo melius. Et quam-
uis hic cum illa solutione transeant doctores, tamen est gl.
magistra in l. si quis possessor. ff. eo. quæ addit aliquid solu-
tioni. Finge enim non constare an quis suo, vel hæreditatis
nomine soluerit, quid tunc est præsumendum? Et dicit
glossa ibidem, quòd præsumatur solutum nomine hæredi-
tatis, & non proprio. arg. l. cum post. §. 1. ff. de administ.
9 tuto. † Vbi est casus ferè similis. Quidam enim erat cura-
tor filiæ fratris sui, tandem constituit eidem filiæ dotem,
quam maritus istius puellæ, vltra bona propria suæ vxoris
voluit à curatore exigere, tanquam eius nomine promis-
sam. Et respondet ibi Iurisconsultus, illum maritum malè
agere. Præsumitur enim ille patruus puellam dotasse de a-
lieno, id est de eo quod antè habuit, non de suo proprio,
quod & hic est præsumendum, præsertim si post motam
controuersiam de illa hæreditate aliquid soluerit. Quæ sen-
tentia hic Saliceti sequenda est.

## L. 10. SI FILIVSFAMILIAS.

1 *Filiusfamilias non potest adire hæreditatem sine præcedente iussu patris.*
2 *Solennitas extrinseca ex diuturna possessione interuenisse præsumitur. & num. 8.*
3 *Casus figuratio.*
4 *Vsuræ quæ longo tempore solutæ sunt, diutius sunt præstandæ.*
5 *Electus ex diuturnitate temporis præsumitur confirmatus, quando confirmans hoc sciuit.*
6 *Seruitus itineris ex vsu 30. vel. 40. annorum quando præsumatur constituta?*
7 *Ratio dubitandi.*

VENIAMVS ad legem Si filiusfamiliâs, quam
Bartolus & Baldus dicunt singularẽ, nec alibi
reperiri casum nostræ legis decisum, quam-
uis in simili habemus de patre in l. Qui in alie-
na. §. 1. ff. de acquir. hæred. & textus in l. 1. in-
frà qui admitti ad poss. bon. debeant. Pro euidentia au-
tem

1 tem legis sciendum est, † quòd filiusfam. non potest adi-
re hæreditatem sibi delatam, nisi ad hoc præcesserit iussus
patris, in cuius potestate est. Quemadmodum ipse pa-
ter eo casu non potest per seipsum adire hæreditatem. Si
autem vult adire, debet hoc facere per filium, tanquam
2 instrumentum. Dicit autem textus in summa: † Ex diu-
turna possessione præsumitur solennitas extrinseca inter-
uenisse, vt hic dicit Baldus. Et quia lex est obscura, ideo
3 figurabimus casum: † Filius meus institutus est hæres à pa-
truo suo, fratre meo, qui filius adiuit illam hæreditatem,
atque eam possedit longo tempore, id est 10. annis: Sic
enim accipiendum est longum tempus, vt gloss. magna hic
prope finem dicit. Et similis glossa in l. cum de in rem ver-
so. ff. de vsuris: post illam diuturnam possessionem decen-
nij filius meus decedit: Ego tanquam pater volo succede-
re in istis bonis: veniunt autem quidam alij, & dicunt si-
bi deberi hæreditatem: quia inquiunt ad hoc vt filius tu-
us potuerit adire hæreditatem, requirebatur, vt tu iube-
res, quod tamen non est factum. Si ergo sine ista solen-
nitate iussus patrui sui hæreditatem tuus filius adiuit, de-
bet aditio haberi pro nulla, & sic hæreditas non adita non
potest ad te patrem transmitti. Vnde reliquum fit, vt nos
tanquam ab intestato isti patruo filij tui succedamus. Cum
sic esset mota controuersia, & esset consultus in hoc casu
Imperator, respondit: Ex illa longa possessione filij, quam-
uis non constet iussum patris præcessisse, præsumi tamē in-
teruenisse. Et ex hac lege id notandum est, quod diximus
in summario, habemusque omnino similem gloss. in d. l.
4 cum de in rem verso. & ibi quoq; textum. † Vbi Impera-
tor idem censuit, diutius præstandas vsuras: quia longo
tempore ante eædem fuerint solutæ. qui textus faciunt in
5 argumentum, vt dicit hic Baldus, † quòd si aliquis sit ele-
ctus, sciente eo ad quem pertinet confirmatio; & electus
diu fuerit in possessione, quòd præsumatur præcessisse con-
6 firmatio tanquam initium possessionis. † Ita quoq; si per
triginta vel quadraginta annos per fundum tuum ad fun-
dum meum iui, ex illa diuturnitate temporis, qua tu vidi-
sti me vti seruitute itineris, præsumitur quoque seruitus
constituta. Quod tamen est intelligendum cum mode-
ratione; scilicet, si is qui iuit alleget titulum, licet falsum.
Vt si dicat, Iui per triginta annos, & plus, quia emi a te
illud ius: certè allegata ista causa, adiuncta cum scientia &
patientia aduersarij, induceret seruitutis probationem:
quod non fieret, si super nudo tempore tantùm me fun-
darem, quia tempus solum non est modus inducendæ vel
tollendæ obligationis. Cùm ergo hic fundarem me in tem-
pore, ideo necesse esset tale tempus probare, quod esset
vltra memoriale, quia est seruitus discontinua: quod fa-
cit contra indoctos aduocatos, qui vbi de præscriptioni-
bus cœperint agere, contenti sunt se fundasse in solo tem-
pore, in quo errant plurimum: quia ex probatione tem-
poris, non inducitur probatio obligationis, nisi allege-
tur causa aliqua, vt est emptio, vel alius titulus; & vna cum
ista causa concurrat longum tempus, scientia, & patien-
tia aduersarij: tunc enim illa allegata pariunt præsumptio-
nem pro allegante. Ex non allegatis autem non potest
sumi præsumptio aliqua; ita notant doctores in l. Si ad-
ulterium cum incestu. ff. de adulterijs. Facit quoque lex
nostra ad pulchram quæstionem quæ sæpe de facto occur-
rit: Statutum est Norimbergæ, vt minores vigintiquin-
que annis, etiam si habeant curatores, tamen non possint
alienare sua bona, nisi cum expresso consensu propinquo-
rum. Finge, quidam minor vendidit mihi agrum quem
possideo longo tempore, videntibus & patientibus pro-
pinquis, qui tamen contractui non affuerunt: post illud
longum tempus petitum fuit contractum rescindi, tan-
quam celebratum sine solennitate statuti: quæritur an fie-
ri possit? Et certè per ea quæ sunt iam dicta, dicendum
est, quòd non: quia ex diuturna possessione coniuncta
scientia & patientia propinquorum, oritur præsumptio
illum consensum interuenisse. Ita decidit hic Bald. quem
sequor: licet Castr. & Salic. aliter censeant, per bona iura,
quæ tamen non excutio. Satis enim est rem attigisse, &
7 cogitandi ansam reliquisse. † Si quis autem contra le-
gem nostram opponat de l. Si quis mihi bona. §. iussum.
ff. de acquir. hæred. vbi pulchra differentia assignatur in-
ter iussum parentis, & autoritatem tutoris, vel curato-
ris. Nam dicitur ibidem, quòd iussus patris omnino de-
beat præcedere actum: Curatoris autem autoritas satis
est, si interueniat post perfectum actum. Ad hoc argu-
mentum glos. magna respondet multis modis. Primò enim
dicit, quòd licet iussus patris debeat præcedere, tamen
idem sit si non præcesserit, sed pater ratum habeat actum
quem filius fecit: quia ratihabitio æquiparetur iussui vel
mandato, per iura vulg. In quo gloss. malè dicit, & directè
contra text. d. §. iussum. Ideo tanquam verior recipien-
da est solutio Ioan. vt allegat & prosequitur hic gloss. vel et-
iam dicendum est clarius, & Bartol. hic soluit, Quòd ex
detentatione & cursu longi temporis præsumatur inter-
uenisse solennitas: quod semper intellige verum, si ille pa-
ter allegauerit iussum: tum enim sequitur præsumptio, &
non aliter. Sed tunc rursum poterit opponi iussum non
posse præsumi: quia ea quæ sunt facti non præsumuntur,
l. quæcunque. §. fin. ff. de public: Vbi est casus, quòd si emi
à pupillo, teneor probare interuenisse autoritatem tuto-
ris: nisi enim probem id quod est facti, certè aliàs non præ-
sumetur? Facta enim non præsumuntur, nisi probentur.
Ad hoc quoq; dicendum est, quòd licet iubere sit facti, ta-
mē illud factum præsumitur rectè ex illa diuturnitate tem-
poris, vt hic Bald. dicit, sicut ex diuturnitate temporis præ-
sumitur quoq; ius, per Bartol. in l. solent. §. non verò. ff. de
8 offic. procon. † Et sic concludendo materiam legis no-
stræ, cùm dicitur regulariter solennitates extrinsecas non
præsumi, nisi probentur, per notata in l. sciendum. ff. de
verb. oblig. hoc fallit cum diuturnitas temporis, scientia
& patientia aduersarij confluunt. Ita doctores in l. si cer-
tis annis. suprà de pactis.

## L. 11. COGI.

1 *Diuisio legis huius.*
2 *Reus non tenetur dicere titulum suæ possessionis, nisi in petitio-
ne hæreditatis.*
*Fallit item in rebus spiritualibus, vt num. 3.*
4 *Exceptionem peremptoriam post litem contestatam opponens,
quam tamen ante litis contestationem opponere potuisset, in
expensas condemnatur.*
5 *Interrogationes & responsiones in iudicio à parte quomodo fieri
debeant?*

SEQVITVR l. cogi, quam Barto. malauagiam,
& vt Castr. interpretatur, horribilem vocat.
1 † quę diuiditur in duas partes: Prior ponit re-
gulam: altera exceptionem, ibi, præter eum.
2 Et dicit in summa. † Reus regulariter non te-
netur dicere titulum vel causam suæ possessionis, & vnde
rem habeat, excepta actione petitionis hæreditatis, vbi te-
netur reus vel possidens dicere titulum possessionis. Vbi ta-
men animaduertendum est, dum dicimus in petitione hæ-
reditatis reum debere dicere titulum possessionis suæ, titu-
li nomen accipi impropriè, vt glossa magna in fi. hic dicit,
scilicet pro qualitate vel modificatione possessionis. Si e-
nim alleget verum titulum tunc amplius actio petitionis
hęreditatis locum nō habebit, per ea quę diximus suprà, &
l. regulariter, ff. eo. Ex textu autē notanda est regula; Quòd
regulariter nemo cogitur dicere titulum, quare aliquā rem
possideat. Et si pro ratione dubitandi quis opponeret de l.
siue possidetis. in fi. inf. de probat. Vbi sit text. qui à reo re-
quirat titulū quo possideat. Ad hoc respondet gl. nostra in
verbo: inciuile, quod lex contraria allegata, sit intelligenda
in eo casu, quo actoris intentio erat ante fundata præsum-
ptione iuris. Cum enim actor probat de dominio sui autho
ris, certè pręsumitur contra ipsum reum, idē dominium in
me trans-

me tranſlatum eſſe. Et ideo cogetur reus poſſeſſionis cau-
ſam, & titulum probare. Et clarius dicite breuiter, quòd
noſtra lex quæ dicit titulum poſſeſſionis non cogi reum
prodere, intelligi ad vtilitatem & ad commodum acto-
ris. Quia inciuile eſſet porrigi actori arma rei, argumen-
to l. nimis graue. infrà de teſtibus. Ad commodum autem
ipſius rei, vt ſi ad probationem tituli excluderetur funda-
ta intentio actoris, tum bene cogi poſſet titulum dicere.
Et ſi quis amplius inſtet de d. l. Ciuile. infrà de furtis: Vbi
dicit textus, qui poſſidet rem furtiuam teneri dicere vnde
iſtam rem habeat, niſi velit ſe contaminare furti ſuſpitio-
ne: Ad hoc iterum reſpondendum, quòd l. ciuile, non
præciſe cogat poſſeſſorem rei furtiuæ dicere vnde habe-
at, ſed ex vrbanitate, hoc eſt, eſſe quidem purgare ſuſpi-
cionem vtile, non autem eſſe neceſſarium. Vel etiam ali-
ter reſpondeatur, teneri quidem dicere vnde habeat rem
furtiuam, id eſt titulum, ſed illa coactio non fit ab actore,
verum per officium iudicis, vt ſciatur fur, & purgetur pro-
uincia malis hominibus. Ita dicit textus in l. congruit. ff.
de officio præſidis, atque faciunt notata in l. idem etſi. §.
ſi tibi indicium. ff. de condict. ob turp. cauſam. Manet
ergo regula noſtra, quòd nemo cogatur dicere titulum ſuæ
poſſeſſionis, quam limitate duobus modis. Primò, vt pro-
3 cedat in rebus prophanis, vel ſecularibus. † Nam in ſpi-
ritualibus vel in beneficialibus tenetur aliquis dicere titu-
lum ſuæ poſſeſſionis. ad quod eſt textus pulcher in cap. or-
dinarij. de officio ordinarij. libro ſexto. Et ipſius eſt ra-
tio: Quia beneficia ſpiritualia vel eccleſiaſtica nunquam
poſſunt ſine titulo poſſideri, vt dicit gloſſ. in cap. primo,
de regulis iuris, libro ſexto. Et obſtat poſſeſſori initio
præſumptio iuris communis. Ergo incumbit ei probatio
contra illam præſumptionem. Ita dicit gloſſa in verbo,
exhiberi, in iam allegato cap. ordinarij. Secundò fallit
regula, vt hic textus dicit, in petitione hæreditatis. Cùm
enim peto hæreditatem alicuius à Titio, primò ne fruſtra-
toriè agam, debeo quærere an poſſideat: & ſi poſſideat,
an cum titulo, vel ſine. Sic enim aperitur via petitioni
hæreditatis, ſicut diximus in ſimili de rei vendicatione.
Quemadmodum enim vendicaturus rem ſingularem, pri-
us debet quærere an poſſideat aliquis, ne fruſtratoriè pro-
cedatur in cauſa, ſic quoq; in petitione hæreditatis, quæ
& ipſa realis eſt actio, prius debeo quærere, an poſſideat
aliquis: quod tamen non ſufficit, ſed porrò interrogan-
dus eſt, an pro poſſeſſore, vel hærede poſſideat, vt dicē-
mus iam in fine legis. Et hoc per pulchram theoricam,
quam tradit hic Caſtrenſis: quia quandocunq; non poſ-
ſum agere ſimpliciter, ſed tantùm ratione alicuius quali-
tatis, tunc neceſſe eſt de illa qualitate prius conſtare, &
dat exemplum in noxali actione: Si enim volo te conueni-
re, quia Titius ſeruus tuus mihi moram dederit: Certè vt
agere poſſim, illa qualitas dominij, id eſt quòd tu ſis domi-
nus, debet prius conſtare: Et ſic in noſtro caſu, vt locum
habeat petitio hæreditatis, neceſſe eſt me ſcire antè, an tu
habeas titulum vel non. Si enim conſtat, te verum titu-
lum habere, ceſſabit noſtra actio: ſin autem nullus titu-
lus aderit, vel titulus reducatur ad non titulum, tunc ſanè
locum habebit. Igitur rectè in illis realibus fit primò in-
terrogatio, ne fruſtra procedatur, l. Qui petitorio. ff. de
rei vendic. Ex quo ſequitur, quòd ſi ille reus interroga-
tus dicat ſe habere titulum, illa obiectio, vel exceptio ti-
tuli impediet litis proceſſum, deinde impediet litis conte-
ſtationem, ſi modò ſit dilatoriè oppoſita, vt fieri poteſt.
Cùm autem eadem exceptio ſit litis finitæ, & ſic perem-
ptoria, poſſet etiam opponi poſt litis conteſtationem,
quemadmodum cæteræ peremptoriæ poſſunt quando-
cunq; in cauſa opponi, modò fiat ante ſententiam. l. Per-
4 emptorias. infrà, ſententiam reſcindi non poſſe. † Finge
ergo me hodie conuentum petitione hæreditatis, & in-
terrogatum eſſe de titulo, vel cauſa poſſeſſionis: me au-
tem nolle reſpondere de titulo, ſed continuò conteſtari
litem: illa conteſtatio non obſtat, quo minus etiam per-
emptoriè poſtea poſſim de titulo opponere: ſed in eo in-
commodabo mihi, quia feci aduerſarium in cauſa fruſtra
procedere, quòd ſum condemnandus ad expenſas, quum
eas expenſas non facturus fuerit aduerſarius petitor ſi ini-
tio de titulo pronunciaſſem. In cauſa autem principali
quamuis fuerim contumax in reſpondendo, tamen hoc
mihi non oberit, per ea quæ notantur in l. contumacia. ff.
5 de re iudicata. † Sed nunc quærat aliquis de modo & for-
ma interrogationum faciendarum, in quo gloſ. fin. refert
tres oppoſitiones antiquorum, quorum prima fuit Pla-
centini, tam abſurda, vt Azo in ſumma iſtius tituli dicat
eum meritum qui in cœno volutetur. Ideo rectè hic gloſ.
dicit eum ſomniaſſe: Altera fuit Bulgari, qui dicit alter-
natiuè quærendum à reo ſub hac forma: Reſponde Titi,
poſſides ne hæreditatem pro poſſeſſore, vel pro hærede?
quod gloſſa videtur approbare, licet magis propendeat in
ſententiam Ioan. & Azonis, qui putauerunt reum eſſe in-
terrogandum de quouis titulo ſeorſim vel ſeparatim, vt-
pote quærendo, poſſides ne pro poſſeſſore? Et ſi reſpon-
deat non, tum demum quærendum eſſe, an igitur poſſide-
at pro hærede? Et mouentur iſti contra Bulgarum: Quia
inquiunt interrogatio & reſponſio debent eſſe certæ. l. cer-
tum. ff. de confeſſis. l. ſi pupillorum. §. 2. ff. de reb. dubijs.
Sed interrogatio alternatiua ſemper parit obſcuritatem, l.
de ætate. §. nihil. ff. de interrog. act. Ergo per eam petitor
non poteſt rectè inſtrui. Vnde quoq; receptum eſt, vt con-
ceptio libelli alternatiua, tanquam generalis, & incerta,
non recipiatur. Eo tamen non obſtante puto opinionem
Bulgari poſſe defendi, quamuis in opinione Ioan. & Azo.
ſit minus dubitationis. Et ad argumentum, quo dicunt al-
ternatiuam ſemper eſſe obſcuram, poteſt dici hoc eſſe ve-
rum, quando partes alternatiuæ diuerſo iure cenſeantur:
ſi autem ſit idem ius, tunc ſanè nihil eſt obſcuritatis in al-
ternatiua, & recipitur perinde vt ſimplex locutio. Quod
autem in caſu noſtræ legis, cum quæro poſſideas ne pro
hærede, vel pro poſſeſſore, ſit in vtraq; parte idem ius, ap-
paret ex eo, quia ſiue reſpondeat ſe poſſidere pro poſſeſ-
ſore, ſiue pro hærede, ſemper erit locus noſtræ actioni.
Si autem reſpondeat ſe neutro iſtorum modorum poſſi-
dere, ſed dicat ſe habere titulum: vrgendus eſt à quo ha-
beat dicere, an à perſona habili vel inhabili: quod ſi con-
ſtiterit, ex eo inibitur omnis ratio agendi vel ceſſandi in iu-
dicio.

## L. 12. *& fin.* CVM HÆREDITATIS.



SEQVITVR l. fin. quæ eſt vna ex deciſionibus
nouis Iuſtiniani, corrigens quædam iura ve-
1 tera, † & diuiditur in quinq; partes. Prima
ponit quandam præfationem cum recitatio-
ne iuris: ſecunda pars corrigit iura vetera, lo-
quentia de legatarijs & fideicommiſſis, ibi, ſancimus: tertia
pars corrigit circa cōtractus, id eſt in creditoribus hæredi-
tarijs, ibi, ſin autē ex contractibus: quarta corrigit iura lo-
quentia de libertatibus, ibi, ſin autē libertates: quinta & vl-
tima, dicit actionē petitionis hæreditatis eſſe bonæ fidei. Et
2 dicit in ſumma. † Olim nata petitione hæreditatis non po-
terant legatarij, vel creditores defuncti, pendēte iſta actio-
ne, ſuas actiones proponere, ſed cogebantur expectare
donec

donec iudicium, scilicet hæreditatis petitionis cœptum, esset finitum. Hodie verò legatarij possunt pendente petitione hæreditatis contra hæredem scriptum agere, & legatum petere; qui hæres tenetur ei legatum præstare, dummodò sit præstita ei cautio: vel, si necesse videatur, satisdatio de legato restituendo, si euicta fuerit hæreditas; possunt tamen isti legatarij, si volunt, primæ litis exitum expectare, & deinde agere: creditores verò defuncti possunt pendente cõtrouersia hæreditatis, debitum suum petere, vel à possessore & reo, vel ab ipso actore & petitore hæreditatis, nec tenentur cautionem præstare, sed eo casu si vinceretur reus in prima actione, sic vt cogeretur restituere aduersario hæreditatem, illud quod creditoribus est solutum retinet. Si autem sint libertates legatæ in tẽstamẽto, tunc debet is cui legata est libertas, expectare annum: & si controuersiã hæreditatis post annum non fuerit finita, tunc datur libertas seruis irreuocabiliter, quicunque in lite obtineat, nisi testamentum probetur esse falsum. Tenentur autem tum isti serui ad rationes reddendas de omnib. his, quæ egerunt in seruitute. Deinde petitio hæreditatis est bonæ fidei. Pro
3 euidentia textus, sciendum regulam vulgatam esse. † Quòd maior causa faciat cessare & silere minorem, per legem minorem. ff. de iudic. Quia maior, vt ibi dicitur, semper ad se minorem trahit. Dicuntur autem minores causæ multis modis. Primò est vna maior altera, ratione ordinis, vt quia vna alteram præcedit, vt est quando criminalis & ciuilis actiones concurrunt. Tum enim dicitur primùm debere finiri criminalis, vt possit veniri ad ciuilem: qui ordo traditur in l. fin. supr. de ord. iud. Sunt etiam quædam causæ maiores alijs ratione præiudicij, vtpote cum sententia lata in vna preiudicat alij, vt est quando ego te de vno crimine accuso, tu me vicissim reaccusas de maiore, & in quo sententia lata præiudicaret mihi in mea accusatione. Ideo ratione istius præiudicij, prius est de grauiori crimine, quàm de leuiori disputandum. Ita habemus textum in l. 1. infr. qui accusare non possunt. In causa autẽ nostræ legis & petitione hæreditatis dicitur maior causa; quo ad petitionem legati, vel crediti; quia petitio hæreditatis est vniuersalis, continens omnia hæreditaria: petitio autem legati est particularis. Ideo antiqui proposita illa maiore, actione vniuersali petitionis hæreditatis: Voluerũt interim particulares silere, etiam dicitur petitio hæreditatis maior, propter auctoritatem iu-
4 dicij centumuiralis, in quo tales causæ agebantur. † Dictum est autem centumuirale iudicium à centumuiris: non quidem, vt gl. nostra hic in verbo, centumuiralis, putat; centum fuisse senatores, & qui isti iudicio præessent; sed quòd Romæ essent trigintaquinq; tribus, quæ & curiæ vocabantur, ex quibus singulis terni legebantur qui centumuirale iudiciũ obirent. Qui quamuis plures essent quam centum; nimirum 105. Tamen vt citius possent nominari, vocabantur cẽtumuiri, vt tradit Festus Pompeius. Apud istos autem centumuiros agebantur omnia priuata negocia, vt vsucapionum, tutelarum, clientelarum, & agnationum, alluuionũ fluminum, mancipiorum, stillicidiorũ, testamentorum ruptorum, vel rasorum. Ita enumerat Cicero in lib. 1. de Orator. nec sunt iudices, vt apud Ciceronem memorantur. Eo enim nomine, si nihil fori addatur, intelliguntur iudices publicorum iudiciorum, quos & veteres significabant fori nomine. Propter vniuersalitatem ergo petitionis hæreditatis, & autoritatem centumuiralis iudicij olim receptum fuit, vt quamdiu penderet, aut etiam speraretur controuersia petitionis hæreditatis, tamdiu cessarent omnes particulares actiones, siue ex vltima voluntate, siue ex cõtractibus orirentur. Ita loquuntur textus in l. 2. ff. de except. rei iud. & l. qui cum hærede. ff. de act. & ob. & expressissimus textus in l. si quis libertatem. in princip. ff. nostro titu. Vbi dicitur, si quis petat ex testamento libertatem, iudicem non debere pronunciare de ea, ne faciat præiudicium sibi cognituro de testamento. Sed cum hoc modo plerique calumnijs extrahere[?] creditores & legatarios; fingebant enim instruere controuersiam adhuc de hæreditate, vel subornabant qui calumniose actionem istam instituerent: quo fiebat, vt legatarij & creditores diu suspenderentur, ideo noua lege quæ & correctoria est, Imperator noster istis calumnijs obuiam iuit, & statuit, vt legatarij & creditores, & quibus esset legata libertas non obstante pendentia petitionis hæreditatis, possent sua legata & credita prosequi, nec est nouum, vt veteres leges per nouas corrigantur. Ex textu autem notandum est, id quod dicitur in secunda & tertia par-
5 te legis; scilicet, † legatarios & creditores defuncti, nõ obstante pendentia petitionis hæreditatis, posse agere ad consequendum legata vel credita. Et si quis opponat hoc nihil esse noui: Nam & veteribus legibus hoc licuisse, per l. si prius. in princ. ff. de excep. ideo legem non esse correctoriam, sed repetere hoc idem, quod sit antiquitùs cõstitutum. Ad hoc est respondendum, vt Bartol. in d. l. si prius, & doctores hic respondent, quod nostra lex loquitur de singularibus actionibus passiuè intentandis, id est, contra hæredem: lex autem contraria, quæ permittit singulares actiones non obstante pendentia vniuersalis, loquitur de actionibus actiuè intentandis, quod hodie sicut olim verum est. In quo casu lex nostra non loquitur. Pone enim Titium scriptum hæredem habere controuersiam cum petitore aliquo, qui prætendat se esse legitimum hæredem. certè illi Titio hæredi scripto nunquam obstabit pendentia istius litis, quin ipse actiuè possit singularem actionem intentare, id est, fortassis vnam domum, vel vineam vendicare. Sed hic circa legatarios vel creditores pro legato vel credito agentes, ma-
6 gna est differentia. Nam † legatarij pendente petitione hæreditatis, si volunt consequi legata, tenentur cauere vel satisdare scripto hæredi, quæ cautio iuratoria, vel satisdatio fideiussoria pro personarum qualitate inibitur, vt textus noster dicit, quod nihil est aliud, nisi dicere: officium iudicis esse, si pendente lite legatarius petat legatum, vt ipse arbitretur, & æstimet, an hæredi sit satis prospectum, si iuratam cautionem legatarius interponat, vel satisdet per fideiussores, vel pignora, si hæredi sit euicta hæreditas, quod ipse legatum velit restituere. In isto autem arbitrio iudicis versabitur maximè qualitas legati: Si enim sit res mobilis legata, quæ facilè potest vel auferri, vel alienari, & persona sit suspecta, tunc exquiretur ab eo satisdatio, vt hic glossa in verbo vel satisdatione, innuit, per textum in l. si fideiussor. §. fin. ff. qui satisd. cog. Si sit autem legata res immobilis cæteris paribus, sufficit nuda cautio, argumento authent. cui relictum. inf. de indict. vid. tol. Vbi si lego Gaiæ centum, ne ad secundas nuptias conuolet, tenetur expectare per annum. post annum verò accipit legatum, & pro ratione legati mobilis vel immobilis satisdat, vel cauet. Est autem illa electio legatarij in exigendo, non autem est hæ-
7 redis in retinendo, † quia in alternatiua exigendi electio est agentis, sicut in alternatiua soluendi electio est debitoris, per textum & notata ibidem in l. Lucio. ff. de leg. 2. Si enim Lucio lego domum meam, vel vsumfructum fundi Tusculani, electio est Lucij vtrum ex his duobus velit, & est singularis textus in leg. si ita distrahatur. in princ. ff. de contrahen. empt. Vbi dum vendo equum vel asinum pro 20. dicitur, electionem esse emptoris, & hoc per pulchram theoricam, qua notandũ erit: quod in alternatiuis semper eius electio est, in cuius fauorem posita est alternatio. Vt traditur in l. plerunque. §. fin. ff. de iure dotium. Creditores autem pendente controuersia hæreditatis si petant debitum, non cogentur aliquã cautionem dare, & hoc ideo, quia creditum semper debetur, siue testamentũ valeat, siue non valeat, & sic nunquam põt repeti. Legata autem in nonnullis casib. rupti testamenti, nõ debebuntur: soluta ergo possunt repeti, vt dicit hic gl. in verbo, vel satisdatione, in fi. continebit ergo illa cautio, de qua hic loquimur, quod legatarius eo casu quo hæres succumbat, velit restituere legatum. Et hæc est prima differentia inter creditores, & legatarios. Est preterea alia differentia. Quod legatarij, vniuersali controuersia pendente, tantummodo sunt sua legata petituri ab hæredibus scriptis: Quemadmodum enim hæredes

causam habent ex testamento, sic etiam eandem habent legatarij: Creditores autem possunt creditum petere à scripto hærede, vel etiam à legitimo: quia non habent causam ex testamento, sed ex contractibus inter viuos. Si ergo petitor vel actor soluat creditori suum debitum, & deinde succumbat, cogetur hæres scriptus ei satisfacere, vt dicit textus in tertia parte. Et, si nolit, habet actionem negociorum gestorum. Gessit enim vtiliter negocium istius hæredis, id est, fecit id quod facere hæredem oportuerat. Ad hoc est textus in l. quæ vtiliter. ff. de nego. gest. Vel etiam habet condictionem ex nostra lege. Et si quis tum instet, quo pacto poterit idem habere actionem, & deinde condictionem legis, cùm condictiones sint extraordinariæ, nec competant, nisi vbi aliàs nulla sit actio: Ita enim opponit hic gl. in ver. condictione, & soluit, vt videtis. Cogendi autẽ sunt isti legatarij casu quo restituant legata: restituere legata cum fructib. & vsuris quartæ partis centesimæ. Vbi sciant domi-
3 ni, † centesimas vsuras, quas leges admittunt, eas dici, quæ centesimo mense sortem æquent, id est, octauo anno, plus minus. Vt, si habes florenos cẽtum, pro fœnore centesimo, cogeris mihi dare singulis mensibus singulos florenos, quæ summa conficiet annuò vsuram duodecim aureorum, vt scribit Budæus lib. 1. de asse. Iubet autem Imperator legatarios restituentes, non integras centesimas restituere, sed quartam centesimæ, quæ summa vsuræ centum florenorum annuò excresceret in tres aureos. Sed hic aliquis dixerit, quid hodie fieri oportebit, quum de iure Canonico vsuræ sint penitus sublatæ, toto titulo de vsuris, extra: Ad hoc certè est respondendum, quòd loco vsuræ, hodie licitè possit peti interesse, vt habemus textum in cap. per vestras, & ibi per gloss. in ver. honesti, extra de donat. inter virum & vxor. vbi si maritus petat dotem, & ex parte vxoris obijciatur ei inopia, nec possit maritus idoneè cauere vxori de dote restituenda, tunc deponitur res apud honestam societatem, vel etiam emuntur prædia & fiunt commercia, ex quibus tanquam vsuris istius dotis possit vir se alere & ferre onera matrimonij.

## *De rei vendicatione. Tit. 32.*

1 *Continuatio huius tituli.*
2 *Rei vendicatio cui detur?*
*Duplex est rei vendicatio, directa & vtilis.*
*Domini sunt sub duplici differentia.*
3 *Contra quos detur rei vendicatio?*
4 *Requisita ad rei vendicationem.*

SEQUITUR titulus de rei vendicatione, quem textus in l. 1. ff. eo. in princip. rectissimè continuat ad præcedentem, id quod & gl. nostra hic
1 sequitur. † Cùm enim superius traditum esset de vniuersitate petitionum: rectè nũc demum tractatur de singulari petitione, quæ vocatur rei vẽdicatio. Ideo aũt sunt primæ partes attributæ huic titulo, quoad singulares petitiones, quia rei vendicatio est potẽtissima. Conuenit enim tantùm domino l. in rem actio, in pri. ff. nostro tit. Ad euidentiam autem dicendorum, sunt quædam præmittenda; videlicet primo cui detur ista rei vendicatio: secundò, contra quem. tertiò, pro quibus rebus. Ita enim gl.
2 in tub. ff. eod. ista ferè capita attingit. Primò ergo † datur rei vendicatio (vt & hic glos. dicit) domino. Sed interim tamen sunt admonendi domini, quòd sit duplex rei vendicatio: & ita quoque videbimus duo esse genera dominorum: prior enim rei vendicatio vocatur Directa, quando scilicet agens est dominus de iure ciuili vel gentium, scilicet ex aliquo cõtractu: tum enim dicitur ille habere ad istam rem vendicandam, directam vendicationem, propter directum dominium. Altera, est vtilis rei vendicatio; scilicet, cùm aliquis est dominus de iure prætorio: vt sunt illi qui feuda possident, quos vocamus feudatarios, vasallos, & sunt ephytheutæ superficiarij: de quibus loquitur textus in leg. 1. ff. si ager vectig. pet. Nam illi licet non sint domini proprietatis, id est, ipsius feudi vel emphytheosis, tamen sunt vtiles domini propter emolumenta. Cùm ergò nunc quærimus, cui detur rei vendicatio, videmus esse respondendum, domino
3 vero & domino vtili. † Præterea datur ista actio contra possidentes. Ita enim textus loquitur in princ. l. vnicæ. supr. de alie. iud. mut. cau. fa. Possidentes autem dicuntur, large accipiendo vocabulum Possessionis, non tantùm rerum mobilium, sed & immobilium; siue iure, siue de facto possideant. Ita vt etiam nudi detentatores dicãtur, quo ad istam actionem intentandam possessores. leg. officium. ff. eodem. Sed quemadmodum diximus de duplici genere dominorum: ita quoque sunt duplices possessores. Quidam enim sunt veri possessores, id est, qui rem detinẽt, & contra eos agitur rei vendicatione directa: alij autem sunt possessores vtiles, qui quidem non possident, tamen quia desierunt possidere dolo: Ideo lex interpretatur, eos adhuc possidere. l. qui dolo. l. parem. ff. de reg. iur. Vbi dicitur, quòd in eo qui desierit dolo possidere, dolus habeatur pro possessione: ideo contra eos datur rei vendicatio, non quidem directè, sed vtiliter, id est, legis interpretatione: quibus sic coniunctis videmus esse quatuor combinationes in ista actione rei vendicationis. Primò enim potest agi directa actione directò, id est, à vero domino contra verum possessorem: vel directa vtiliter, id est, à vero domino contra fictum possessorem. Tertiò, potest agi vtili actione directò, id est, vt non verus dominus agat contra verum possessorem: vel etiam vtili vtiliter, id est, vt tantùm vtilis dominus agat contra vtilem, id est, fictum possessorem. Vnde sciendum est, quòd nomina vtilis & directa, semper sunt referenda ad ipsos actores, ex quorum persona metimur ius. l. 2. ff. si pars hæred. petat. Aduerbia autem directò, & vtiliter, referuntur ad ipsos re-
4 os, & possessores. † Vnde quoq; videmus, quòd vt locũ habeat rei vendicatio, necessaria sint duo principia, vel fundamenta, vt hic Bal. tradit. Vnum est principium vel fundamentum actiuum, quod est in agente, & illud vocatur dominium: Aliud est fundamentum passiuum, i. in reo requisitum, & vocatur possessio, quæ duo coniunctim adeò sunt necessaria, vt si alterum desit, non sit locus isti actioni, argumento l. magis. §. si æs alienum. ff. de reb. eorum, qui sub tutela vel cura sunt. Vbi traditur pulchra theorica: Quod quandocunq; duo requiruntur ad actus alicuius perfectionem, concurrat autem tantum vnum, quantumcunque solenniter, tunc actus sit nullus. Exemplum est in decreto iudicis, quo iubet res minoris vendi, certè illud decretũ non facit contractum validum, licet calor iudicij plurimum operetur alias, quia ad hoc vt valeat venditio rei immobilis minoris alicuius, duo coniũctim vel copulatiuè requirunt, s. vt æs alienum vrgeat, vel cogat vendi, & deinde interponatur decretum. Quod est not. Nec tũc obstabit nobis d. l. vnica, in pri. quæ dicit possessionem parere nostram actionem rei vendicationis, quia intelligitur illã parere passiue, i. ex parte rei: & ita videmus nonnullos textus qui videntur tantum requirere dominium ad hoc vt habeat locum rei vendicatio, vt est text. in d. l. in rem, in princ. ff. eod. & textus in l. Quintus Mutius. 2. §. argento. ff. de aur. & argen. leg. quia intelligendi sunt isti textus quod sufficiat dominium. i. actiue. Nam in actore aliud nihil requiritur, nisi vt sit dominus. & sic referendo singula singulis concordabuntur iura, vt dictum est supr. in l. vnica. de inoffic. dotibus. Datur autem vt dixi ad res immobiles, vel etiam mobiles. Nam quemadmodum in actionibus personalibus videmus obligationes parere actiones: Sic quoque hic pariunt istam actionem res mobiles, siue immobiles, quarum dicimus nos habere dominium. Ad incorporalia autẽ, vt sunt iura & seruitutes, nõ datur, sed eius loco agimus confessoria. l. vti frui. ff. si vsufruct. pet. l. loci corpus. §. sed confessoria. ff. si seru. vend. Addendum vero est hoc pro appendice, quòd glos. in nostra rubr. in fi. annectit, intentata rei vendicatione, si esset processum in causa, & non constaret de possessione directa vel vtili, quod totum hoc esset frustratorium: ideoq; reum

reum debere initio interrogari an possideat;& allegat iura,
quæ videatis.sicut nos quoque diximus in titulo superiore,
quòd præambula rei vendicationis sit actio ad exhiben-
dum, vt sciamus possideatur ne res ab eo, cui eam volumus
extorquere.

## L.1. ETIAM PER ALIENVM.

1 *Summarium huius legis.*
2 *Seruum bona fide possessus acquirit nobis, scilicet ex re nostra, & operis eius.*
3 *Vxor quæ non laborat viro, ab eo non debet ali.*
4 *Bonæ fidei possessor quis dicatur: & an superuenientia malæ fidei noceat?*
5 *Possessores regulariter fructus acquirunt.*

SEQVITVR l.1. quæ non est difficilis. Diuidi-
tur autem in duas partes; Prior loquitur de
bonæ fidei possessore: altera de malæ fidei
1 possessore. Et dicit in summa: † Per seruum
licet alienum, bona tamẽ fide possessum, po-
test nobis quæri possessio ex nostra re & operis serui. Si au-
tem possideatur mala fide, ex eo dominus nihil acquirit.
Dubitari poterat quonam pacto hæc lex vna cum sequ. ir-
repsisset in contextum nostri tituli, cum in hoc titulo aga-
tur de rei vendicatione. Sed hic nihil tale tractatur, quia
tantum agitur de dominio: debet autem nigrum confor-
me esse rubro: Ad quod hic Bald. respondet, quem sequi-
tur Cast. & Sal. Quod licet hic agamus de rei vendicatione,
tamen cum eius actionis causa quoad actorem sit domini-
um, ideo rectè hic tractari de dominio, quod tanquam cau-
sa rei vendic. debet probari in ista actione, quemadmodum
& alibi dicimus, Causas actionum pertinere ad iudicia. l. &
an eadem. §. actiones. ff. de except. rei iudic. Et ideo glos. no-
stra in verbo, tuis: rectè intelligit textum non tam in defen-
dendo, quàm etiam in agendo, pro quo est textus in l. sta-
tuas. ff. de acquir. rerum dominio. Nunc ergo accedendo
2 ad textum id notandum est, † quod diximus in summario;
scilicet seruum alienum etiam bona fide possessum acqui-
rere nobis dominium duabus de causis, tanquam fontibus
istius acquisitionis; scilicet ex re, id est, substantia nostra,
dum nostro nomine, nostraque pecunia, tanquam inter-
nuncius quidam emit aliquid: deinde ex suis operis, id est,
labore, ideo autem textus in principio vtitur dictione im-
plicatiua, Etiam, vt intelligamus in seruis verè nostris non
esse dubitationem. Ita dicit hic gl. 1. quę allegat textum Inst.
per quas personas nobis acq. §. itẽ vobis acquiritur. Quod
autem dictio, Etiã, implicet, id est, quædã annectat, est tex-
tus, & ibi doctores in l. etiam. sup. si tutor vel curator inter-
uen. Et ad illud quod diximus in notabili concord. l. si ser-
uus. ff. de acquir. rerum dominio, quam gl. in verbo placuit,
in fin. pro contraria adducit; cum tamen non sit contraria,
præsertim si intelligatur secundum formam legis nostræ.
Et habemus ad hoc similem tex. Inst. per quas perso. no. ac-
qu. in pri. Quod autem dicitur seruum alienum à nobis bo-
na fide possessum ex re nostra nobis dominium acquirere,
id nullam habet dubitationem, sed quod ex operis alieni
serui acquiramus aliquam rem, hoc videbatur esse pleris-
que dubium. Facile tamen tollitur ista dubitatio, si cogite-
mus rationem quare seruus alienus ex suis operis nobis lu-
cretur, quod fit propter alimenta præstita ei ab eo qui pos-
sidet: adde gloss. ibi, in verbo, pertinent, argum. l. in reb. §.
possunt. ff. commodati. Nam ibi debet quis laborare, vnde
alimenta habet. l. sicut. ff. de operis lib. & ibi gloss. fin. Et sic
è diuerso is debet alere, cui laboratur. Alimentorum au-
tem nomine non tantum id volumus significari quod edi-
tur aut bibitur; verumetiam vestem, vel vestiarium. l. ver-
3 bo victus. ff. de verb. signif. Et ideo † vxor, quæ non labo-
ret marito cum hoc præ valetudine possit, non debet à ma-
rito ali, vt dicit gloss. in dict. l. sicut. per l. sed si vir. ff. de do-
nat. inter vir. & vxor. & per Bar. pulchrè in leg. quod in vxo-
rem. ff. de neg. gest. Extra illos duos casus, quando seruus a-
lienus præter pecuniam dominicam, & suas operas aliquid
lucrifaceret, illud sanè non deberetur possessori: sed vero
domino, qui hoc deinde condiceret, vt si per legatum ali-
quid accederet rei, vel per hæreditates; nisi illa lucra ei ac-
cederent contemplatione possessoris, scilicet quia seruus
amatur, non vt Titij sed vt seruus meus: per l. sed si plures.
§. in arrogato. ff. de vulg. & pupill. & l. aditio. ff. de acquiren.
4 hæredit. Dicitur † autem bonæ fidei possessor, quia ser-
uum vel aliam rẽ cogitatione dominij possidet, id est, quia
credit se dominum. leg. apud antiquos. instr. de furtis. & per
Cyn. in l. seq. Sed tum oritur magna dubitatio, cuius tem-
poris bona fides requiratur; quod idem est quærere, ac si
dicas; sufficiétne illũ possessorẽ bonæ fidei, semel vel initio
esse in bona fide, vel requiritur, vt toto tempore possessio-
nis sit in bona fide? Ad hoc gloss. 2. respondet, quòd in pos-
sessore serui alieni sufficiat bona fides in principio, id est,
dum acquisiui seruum Stichum; persuasum fuit mihi me
esse verum dominum, quæ gloss. Irnerij communiter re-
probatur per doctores, vt hic per Bartol. Castr. & cæteros:
Quatenus videlicet loquitur de seruo, quia habemus regu-
lam, quòd quandocunque mala fides superueniat, illa mala
fides operetur, vt non acquiratur isti falso domino, per tex.
in leg. qui bona fide. ff. de acquir. rerum dominio. Quod
est expressissimum in eo qui liberum hominem possidet.
nam quandocunque possessor liberi corporis intelligit se
non esse dominum, & sic etiam in mala fide, tunc quicquid
quæritur per illum liberum hominem hoc non accedit al-
teri: Quia contra naturam est, vt per eum aliquid acquira-
mus, cuius non habemus possessionem ciuilem. l. cum hæ-
redes. §. fin. ff. de acquiren. possess. & possessio liberi homi-
nis, simul atque cognouerimus esse liberum, est nulla. dict.
leg. qui bona fide. Vt autem gloss. soluatur; breuiter, cùm
quæritur, an superuenientia malæ fidei operetur, vt non
possimus acquirere per possessum, distinguendum est; Aut
enim loquimur in possesso libero homine, & tunc ipso iure
nihil acquiritur alteri, quia illa mala fides operatur vt pos-
sessio sit pro non possessione: Aut loquimur in seruo pos-
sesso, & tunc superuenientia malæ fidei, non quidem ipso
iure, sicut in libero homine, operatur, vt nihil mihi acqui-
ratur: Sed tamen quoad effectum, reipsa mihi non acqui-
rit ideo, quod quę acquisiuit post malam fidem, hæc teneor
restituere vero domino, qui habet ad illa acquisita condi-
ctionem sine causa. Ex quibus facilè constat, quanti sint
fructus bonæ vel malæ fidei. Deinde quæritur etiam de fru-
5 ctibus possessionis: Nam † acquiruntur possidenti regula-
riter fructus, ad quos fructus licet non habeamus titulum,
quia eos nec emimus, nec sunt donati, tamen pro titulo est
ipsa possessio. Ita dicit hic Baldus in fine. Vnde illud quoq;
peruulgatũ in iure, quo dicimus felices possidentes. Quum
autem contrariorum eadem sit disciplina: quemadmodum
diximus de vtilitate bonæ fidei: ita hîc contraria sunt di-
cenda de possessore malæ fidei, vt gloss. penultim. hic notat
quæ vt iam cognita, omittimus.

## L.2. SI INFERIOREM.

1 *Diuisio huius legis.*
2 *Summa legis.*
3 *AEdificij superior pars cedit inferiori. Fallit, vt num. 4.*
5 *Cohærere quæ dicantur?*
6 *Infossa vel infixa terræ differunt.*
7 *AEdificium quando solo cedat?*
8 *AEdificij in alieno solo, quis sit possessor.*

1 ACCEDAMVS ad legem secundam, † quæ
diuiditur in quatuor partes. Prima loquitur
de ædificante super aliena superficie. Secun-
da de ædificante in alieno solo. Tertia, li-
mitat: hic, si verò. Quarta, contra limitatio-
2 nem excipit: ibi, si non donandi. Et dicit in summa, † Su-


perior

perior pars ædificij cedit inferiori. Præterea ædificium ce-
dit solo, si in ea forma maneat. Cæterum, si sit dissolutum
ædificium, tunc materia redit ad ædificantem vel materiæ
dominum, nisi donandi animo sit ædificatum. Ex textu au-
3 tem notandū est quòd † cuius est inferior pars ædificij, eius
est quoque superior. Et ideo si vendicarem illam partem
inferiorem, possem vnà vendicare superiorem. Nec est ne-
cesse vt probem, per me esse illam superiorem partem æ-
dificatam, quia quàm primùm inferiorem partem esse me-
am probauero, sequitur tunc sine alia probatione, etiam
superiorem partem esse meam: per iura quæ hic glossa in
verbo, Ambigitur, allegat. Quod tamen est intelligendum
verum esse, vt hic textus dicit, si superior pars inferiori co-
4 hæreat. † Si enim non cohæreat, tunc non cedit inferio-
ri. Ita in simili loquitur textus in leg. Titius. ff. de acquiren-
do rerum dominio: in eo qui fecerat horreum in alterius
solo, quod erat mobile, non cohærens, vel affixum terræ.
Quum ergo illic dubitaretur, an istud horreum deberet
solo cedere? Respondet Iureconsultus quòd non: quia
non sit affixum, vel cohæreat terræ. Atque ita loquitur
5 textus in l. si suprà. ff. de acquirend. rerum dominio. † Co-
hærere autem dicitur pars superior inferiori, quando su-
perior non potest subsistere sine inferiori. dict. l. si suprà. Sic
ea quæ sunt affixa vel infixa terræ, dicuntur cohærere ter-
ræ. Et ideo cedunt. l. fundi. l. granaria. ff. de actione empti.
Nam si non sunt eo modo cohærentia, tum habentur pro
6 ruptis & cæsis, per textum in dict. l. granaria. † Est tamen
hic obiter inter infossa terræ, differentia notanda; Quæ-
dam enim infodiuntur animo ædificandi, & illa haud dubiè
cedunt solo: Quædam autem sic infodiuntur, vt non ce-
dant solo, nisi coaluerint, vel radices egerint, vt sunt plan-
tæ, & arbores, Nam ista nisi radices egerint semper manent
plantantis. l. adeò. §. finali. ff. de acquiren. rerum dominio, l.
qua ratione, in princip. ff. eod. Vnde hic gloss. in verbo; iu-
regentium, duobus versibus complectitur materiam infos-
sorum, quando cedunt solo, dicit enim: Quicquid planta-
rum seritur, vel ædificatur, omne solo cedit si radices ege-
rit. Sed ad hoc posset quis obijcere de l. quod in littore. l.
maritus, cum l. seq. ff. de acquiren. rer. dominio: Vbi habe-
mus textum quod infixa terræ non semper cedunt solo. Si
enim piscator in littore maris publico, vel alicuius fluminis
ponat casam, in qua diuertat tempore tempestatū; quam-
uis littus sit publicum, tamen ista casa non est publica, sed
eius qui eam extruxit: ideo falsum est, quod dicitur infixa
semper cedere solo. Ad quod est respondendum, quemad-
modum hic dicit Sal. quod textus noster intelligatur de æ-
dificante in loco priuato: Secus autem si ædificetur in loco
publico, quemadmodum lex contraria intelligitur. Nam
ibi, propter præoccupationem dominij, solum cedit ædifi-
canti, & sic quod ante fuerat publicum, stante casa fit pri-
uatum: sublata autem casa locus reuertitur ad suam natu-
ram, quasi iure postliminij. Ita dicit textus in dict. l. in tan-
tum, in principio. Quare autem hoc sic sit receptum, ex-
ponit textus in d. l. Quod in littore. ad quem vos remitto.
7 † Sciendum est autem ad hoc an ædificium solo cedat, vel
non, multa esse genera ædificantium. Aut enim aliquis ędi-
ficat in alieno fundo ex aliena materia, vt in fundo Sempro-
nij ex lignis, quæ sustulit Caio: quo casu licet ædificium ce-
dat solo, tamen Caius, cuius fuerunt ligna, posset agere
ad exhibendum, & deinde vendicare sua ligna: si modo ex
destructione ædificij non deformaretur ciuitas, aut agricul
tura. arg. l. in rem. §. item quæcunque, cum §. seq. ff. nostro
titulo. Quia alteri non debet afferri iniqua conditio, vulga.
l. non debet. ff. de regulis iuris. Aut ædificat in alieno de sua
materia, & tunc habet repetitionem, nisi probetur animo
donandi hoc esse factum, vt dicit hic Marti. in glossa finali;
quam Cyn. dicit adeo veram, contra Accursium, ac est eu-
angelium. Sed hic dubitari potest, vnde possit probari ali-
quem donandi animo, vel non ædificasse: Ideoque Bald.
remittit nos ad coniecturas. Nam, inquit, si ædificans in a-
lieno de sua materia habet causam ab eo, cuius est solum;
tunc non præsumitur donasse. Exemplum est hodie in feu-
dis, emphytheosibus, & deinde in agris, vel pratis condu-
ctis: Finge enim quod habeo feudum à principe, vel rectius
in emphytheosim ad certos annos, ea fundi proprietas non
est mea: vnde si ædificauero, & finitis annis emphytheosis,
vel conductionis velim demoliri hoc, quod extruxi, certè
possum facere: si autem non habeam causam ab aliquo, &
sic ædifico, præsumor facere animo donandi, quia alia con-
iectura non potest capi. Et sic quandocunque potest capi
alia præsumptio, quàm donationis, tum certè non præsu-
mitur donatio, per textum in l. Cùm de indebito. ff. de pro-
bationibus, & l. Campanus. ff. de operis libertorum. quod
notandum est contra eos, qui tam facile donationes indu-
cunt. Præterea notandum est pro emphytheotis & con-
8 ductoribus nostri temporis. † Sed dubitari poterat, cum
aliquis ingressus alienum fundum, ibi ædificat, quisnam
tum sit possessor istius ædificij, an is qui est dominus fundi,
vel is qui inædificauit? glossa in verbo, Ambigitur, mouet
istam dubitationem, & respondet, quod dominus soli, vel
terræ, maneat dominus terræ, & possessor: ædificans au-
tem fiat possessor artificij, de quo non est dubium. Sed do-
ctores aliter respondent, quod ædificans fiat possessor æ-
dificij; & dominus terræ propter mutatam faciem areæ
perdat illam possessionem, quam habuit. Nam per inuer-
sionem mutatur possessio, l. non solum. §. qui pignori. ff. de
vsucap. Inde est quod si per alluuionem vel inundationem
occuparetur aliqua pars agri mei, quod per illam inunda-
tionem qua mutatur forma superficiei, interuertatur et-
iam possessio, l. qui vniuersas. §. item quod à pari. ff. de ac-
quirend. poss. l. cum vnus. §. finali. ff. de bon. auto. iudic. poss.
Si autem per inundationem interuertitur possessio, mul-
to magis per inædificationem, per textum, & quæ ibi no-
tantur in leg. prim. in principio. ff. de acquiren. posses. quia
possessio est pedum, vel, vt habent emendati codices, se-
dium positio: si ergo sunt pedes, vel sedes alicubi colloca-
tæ, necesse est acquisitam esse possessionem. Præterea per
talem inædificationem, dominus fundi amittit vsumfru-
ctum, l. repetis. §. rei. ff. quibus modis vsusfruct. amit.
vbi dicitur rei mutatione amitti vsumfructum. Ergo etiam
amissa est possessio, argum. l. si quis vi. §. differentia. ff. de ac-
quiren. poss. Quæ tamen omnia sunt intelligenda de pos-
sessione naturali, nam ciuilis nō tam facile amittitur, l. clam
possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquiren. possess. Cum
autem quæreretur in simili casu legis nostræ, si ergo super
fundamento tuo ædifico, vter tum sit possessor superiorum
partium; est distinguendum: Vel enim superius ædificium
habet proprium aditum, & tunc ædificans dicitur posside-
re: vel cogor per tuam partem inferiorem ad meam, quæ
est superior, ascendere: & tunc propter illum aditum, is
qui tenet partem inferiorem, dicitur etiam possidere par-
tem superiorem. Ita notant doctores in l. si duo. §. Labeo.
ff. vti poss.

## L. 5. MATER TVA.

1 *Summarium legis.*
2 *Persona vtcunque coniuncta non potest rem alterius vendere.*
*Mariti paraphernalia bona vxorum vendere non possunt.*
3 *Venditio rei alienæ quomodo valeat, & non valeat?*
4 *Vendicans rem suam ab alio venditam non tenetur precium re-*
*stituere.*

SEQVITVR lex Mater tua, quam Cyn. dicit esse
difficillimam, Castrensis verò solennem, & re-
petibilem: & diuiditur in duas partes princi-
pales. Secunda est ibi, sin autē. Et dicit in sum-
ma, † Venditio rei alienæ non præiudicat vero
1 domino ignoranti venditionem, vel contradicenti: & id-
eo potest rem venditam vendicare nullo precio oblato.
Si verò dominus consentiat, tum quidem non habet ven-
dicationem amplius, sed precium à venditore recuperat.

Ex

2 Ex hac autem lege notandum est, † scilicet, quòd persona vtcunque coniuncta, non potest rem alterius vendere, & si facta sit talis venditio, posse à vero domino rem vendicari, vt videbimus in l. cum à matre. infrà eod. & toto titulo, infrà ne vxor pro marito. Quod intelligendum est, si dominus non consentiat in venditionem. Ratio autem istius potest colligi ex l. id quod nostrum, ff. de regulis iuris. Nam id quod nostrum est, sine facto nostro non debet nobis auferri. Præterea ex l. non debet. ff. de regulis iuris. Ita hic Cynus dicit, & ideo mariti de iure non possunt vendere paraphernalia vxorum suarum; siue sint mobilia, siue immobilia, nisi vxores consentiant; aliàs semper habent vxores vendicationem rerum à maritis venditarum, nullo precio ementibus restituto. Quod notandum est contra communem vsum Germaniæ. Qualia autem diximus de paraphernalibus vxorum, talia quoque possunt dici de dotalibus; quorum dotalium non est commercium. leg. dotalem. ff. de re milit. præsertim si sint immobilia: hoc tamen maius est in dotalibus quàm in paraphernalibus, quòd dotalia immobilia etiam consentientibus vxoribus, à maritis non possunt alienari, vt toto titul. ff. de fundo dotali. & l. cum vir. ff. de vsucap. per pulchrum textum Institu. quib. al. licet vel non, in princip. Mobilia autem dotalia possunt quidem consentiente vxore alienari, si maritus sit soluendo, & possit indemnitati vxoris consuli. Ita dicit gloss. Institut. quibus alien. licet vel non. in princ. per l. 1. infrà de ser. pign dato, &c. nec quicquam operatur coniunctio talium personarum. Et si quis opponat, immo rem alienam posse vendi, contra nostrum textum, per l. rem alienam. ff. de contrahend. empt. vt
3 etiam gloss. prima hic obijcit: † Vbi dicitur, nullam esse dubitationem, quin res aliena possit vendi: Ad hoc est respondendum, quòd hic dicimus venditionem rei alienæ non valere, scilicet ad hoc, vt transferat dominium: vel vt in præiudicium veri domini, emptori constituatur aliquod ius in re empta: valet tamen venditio rei alienæ in præiudicium & damnum eius qui vendidit rem alienam, ita vt si res vendita fuerit per verum dominū euicta vel vendicata, venditor teneatur de euictione: & si tunc maritus vendit rem vxoris, vxore inuita, vel ignara, illa venditio vxori non obstat, quo minus possit venditum vendicari: obstabit autem ipsi marito: qui re euicta tenebitur emptori ad restituendum precium. Quod autem vendens rem alienam non possit emptori aliquod ius tribuere in re vendita, ratio est: quia nemo plus iuris ad alterum transferre potest, quàm ipse habuit, leg. nemo plus. ff. de regulis iuris. Secun-
4 dò notandum est, † quòd si verus dominus rem venditam à non domino euincat, vel vendicet, non cogi restituere precium, quod est venditori datum. Casus est in l. si mancipium. infrà eod. Et similem textum habemus in l. inciuilem. infrà de furt. & alia iura, quæ gloss. 2. adducit. Quod tamen est verum, vt scilicet non cogatur restituere precium, nisi illud precium fuerit conuersum in vtilitatem domini. Nam si maritus vendat rem vxoris, & precium acceptum reddat vxori, aut aliàs cōuertat in eius vtilitatem, certe tum vendicans rem, non audiretur, nisi precium antè restitueret. ita loquitur l. emptor. ff. nostro titulo, quam gloss. 2. in fin. pro contraria adducit.

## L.5. DOMVM QVAM EX, &c.

1 *Diuisio legis.*
2 *Possessor malæ fidei tenetur ad fructus perceptos & percipiendos.*
3 *Fructus percepti & percipiendi; item naturales, industriales, & ciuiles qui?*
4 *Fructus si restituantur, ad cuius personam referri debeant?*
5 *Libellus in rei vendicatione.*
6 *Possessor qui rem restituere debet, an & quas expensas in eam factas, item quibus remedijs recuperet? & num. 8.*
7 *Impensarum sunt tria genera.*

1 SEQVITVR l. domum, † quę diuiditur in duas principales partes: Prior tractat de petitore, vel domino vendicante rem suam à possessore malæ fidei, cum fructibus: altera verò tractat de possessore vel reo conuento, qui dicit se impensam fecisse in rem possessam; ibi, eius aūt. Et quia diuersissima sunt quæ traduntur in hac lege, libuit singula-
2 tim de priore parte prius agere, quæ dicit in summa, † Possessor malæ fidei, id est, qui rem alienā inuasit, vel occupauit (nullo habito discrimine occupationis, vel inuasionis, vt gl. 1. malè allegauit) tenetur restituere rem euictam cum omnib. fructib. perceptis, & percipiendis. Casus per se patet.
3 † Pro euidentia legis sciendum est id quod gl. magna in l. ex diuerso, in princ. ff. eo. dicit, nimirum duplices esse fructus, perceptos, & percipiendos. Dicuntur enim percepti, qui sunt à possessore, vel alio eius nomine quoq; à terra separati, etiamsi in fundo vel agro adhuc iaceant: nec requiritur, vt sint cōuecti in horrea, vt gl. ibi de vsufructuario male intelligit, sic enim Bart. illic glossam emendat: Quod notandum est pro transactionib. vulgi. Finge enim cōtrouersiam esse de prædio Titij & Sempronij, & adhiberi arbitros qui litem dirimant, hoc modo: Censemus Titium de fructib. perceptis non esse amplius inquietandum: cęterū proprietatem agri adiudicamus Sempronio. Certè si sint demessæ segetes, adhuc tamen iaceant in agro, istæ segetes debebuntur Titio, perinde ac si sint in horreū conuectæ. Percipiendi aūt fructus dicuntur dupliciter; vel ratione temporis futuri, vt quia hodie immatura est seges; vel aliter, qui potuerunt ab alio diligenti patrefamilias percipi. Nunc ergo cum dicimus malæ fidei possessorem teneri tam ad fructus perceptos, quàm percipiendos, intelligendū est de his fructib. quos, licet ipse per negligētiam vel culpam omiserit, tamen diligentior aliquis potuisset habere. Præterea in d. gl. in l. ex diuerso, alia diuisio fructuum ponitur. Sunt enim quidam naturales; in quib. vel nihil, vel modicū humana industria efficit, vt sunt poma, pira, & eius generis reliqua: quidam industriales, qui industria hominum potissimum proueniunt, vt est seges, vinum, & reliqua. In quib. si fiat controuersia in iudicio, & dubitetur an sint fructus habendi pro industrialib. vel naturalibus, sicut posset euenire in fœno, & in sylua, relinquitur arbitrio iudicis, qui arbitrabitur cuiusmodi sint fructus. Si enim pratum indigeret magna cura irrigationis, vel stercorationis, certe fructus inde nati dicerētur industriales, de quib. dicetur in l. certum. infr. eodem. Et quamuis iam d. glos. tantummodo enumeret illa duo genera fructuum; tamen videmus esse alios nonnullos, non comprehensos sub istis duobus generibus, qui non minus dicuntur fructus, quàm isti iā enumerati, quemadmodum hic textus noster dicit, & l. fructum domus, & l. si nauis, in princ. ff. eodem, vbi fructum nauium, tabernarum, & arearum inducit, id est, pensiones locationū. Ideo Bart. tertium genus fructuum adiungit, vt saluetur hic noster textus; nimirum fructus pensionum, quos vocat fructus ciuiles, de quibus tantū hic agemus. Nunc redeundo ad textum, cum dicimus malæ fidei possessoré teneri ad fructus; intelligendum est generaliter de omnib. tam industrialibus quàm naturalibus, & deinde ciuilibus, qui sunt percepti, & qui po-
4 tuerunt percipi. † Sed hic oritur magna conflictatio inter doctores, ad cuius demum personam hoc debeat referri, an dominus vendicans rem cum fructib. debeat tantum percipere de fructibus, quantum ipse potuisset ex re per alium possessa lucrifacere; vel tantummodo sit referendū ad possessorem, scilicet quantum possessor, si frugi fuisset, potuisset lucrifacere? Et quamuis alij aliter sentiant; quemadmodum hic Bart. notat; tamen placet sententia Bart. quæ est in d. l. ex diuerso. col. 2. prope fi. ff. eod. quod quia sunt diuersæ leges, quæ modo fructus illos ad possessores referunt, vt fit hic in nostro text. modo ad ipsos petitores, id est, dominos vendicantes, vt facit d. l. si nauis, in fi. ff. eo; Ideo esse in electione petitoris, vt petat fructus, vel quantos ipse potuisset habuisse, si rē possedisset, vel quantos potuisset habere possessor, si fuisset diligēs. argumento l. quoties. ff. de act. & obl. Vbi dicitur, si per aliquam nouam legem obligatio inducitur, nisi expressè dicatur in lege vnā futurā deinceps actionem, ex illa obligatione non probiberi aliquē vti veteribus

vel alijs actionibus. Cum qua sententia transeunt multi doctores, quamuis idem Bar. in nostra lege videatur hoc generale suum dictum restringere, nimirum, cũ petitor vult incumbere alicui singularitati, i. dicere præcipuè poterat hoc lucrifieri, vt illud possit quidem per petitorem intentari in sua persona, nõ autem in persona possessoris, id est, dicere, quamuis tu tantummodo perceperis quinq; nomine fructuum, tamen ego potuissem, nisi tu præoccupasses possessionem meam, habuisse decem, isti singularitati potest petitor inniti. Ratio autem diuersitatis est inter possessorem & petitorem. Nam si possessor aliquid singulariter, id est, propter singularem industriam lucrifaciat, hoc nõ est propter rem, sed propter suam industriam, cuius nomine nihil debebitur petitori, argumento tex. in l. si hæres. 1. ff. ad l. Fal. quod puto posse rectius accipi. Quamuis in iudicio vulgari difficulter hoc obtineretur; in quo fortassis veniretur ad communem æstimationẽ fructuum, argumento eorũ quæ dicũtur in l. 2. infr. de resc. vend. Vbi deceptus vltra dimidiũ iusti precij, in quo nõ singularis affectio æstimatur, sed cõis, id est, quanti potuerat res vulgo vendi. Verũ dicat nunc aliquis, audio fructus percipiendos, id est, qui potuerãt percipi in rei vendicatione venire, quid ergo fiet de ista theorica, quã tractauimus. sup. in rub. petitam ex l. in rem actio. ff. eo. qua dicitur vendicantem probare debere fundamẽtum actiuum, id est, se esse dominũ rei petitæ, vt & textus noster hic indicat. Quomodo aũt probabitur dominus fructuum percipiendorum, qui nunquã fuerunt in rerum natura? Ad quod dicendũ est verum esse, vendicantem & petitorẽ fructus percipiendos non posse petere iure propriæ actionis, posse tñ petere officio mercenario, ita vt veniant in consequentiam rei principalis. Exemplum; vt domum vendicem habeo ius propriæ actionis, quæ vocatur rei vendicatio, ista domo euicta sequuntur appendices, & quædam sequelæ, vt sunt fructus, quos quidẽ non possem petere, nisi in priore actione eos petiuissem, quemadmodũ diximus, supr. de ex-
5 pensis lit. † Forma aũt vel libellus quo pacto in rei vendicatione sit concipiendus, declarat hic textus breuiter, dũ dicit, alium quendã possidere, sed eam possessionem pertinere ad petitorem, qui libellus quamuis per multos reprehen datur, vt hic Bal. allegat Iaco. de Butrig. eo quod sit nimium generalis, quia verbũ pertinere, latissimę sit significationis. l. verbum illud pertinere. ff. de verb. sign. Ita vt ignoretur ex qua demum causa pertineat ad illum petitorem; tamen si rectè inspiciatur & addatur parũ quid libello, tum erit absolutus & tolerabilis, in hunc videlicet modum; Domine iudex, dico Titium possidere quandam domum, quæ ad me pertinet, quare peto me declarari dominũ eius, & compelli aduersarium ad restituendam eam vnà cum fructib. Qui libellus licet sit generalis, tamen ob id non est ineptus, quia generalitas libellorũ toleratur, & valet, nisi excipiatur contra eam, per l. fi. inf. de annali excep. Quia illa generalitas libelli in processu causæ potest declarari, si autem esset ineptus, tum ipso iure non valeret. l. 1. §. 1. ff. si mens. fals. modũ dix. l. accusaturus. ff. de adulteri. Et sic sententia lata, vigore inepti libelli esset nulla. Vnde etiam in executione posset opponi contra ineptitudinem libelli, vel nullitatẽ processus: vel etiam potest dici, nullum libellum non esse generalem, quia in libellis inspicitur potissimum conclusio, vt ergo demus narrationẽ esse generalem propter verbum pertinere, tamen in conclusione est certa causa expressa, nimirum dominium, qua declaretur quamobrẽ ad se pertineat. Et admittitur illa declaratio priorum per posteriora, vt etiam posteriora per priora declarantur, l. si seruus plurium. §. finali, in fine. ff. de leg. 1. Quod notandum est pro conceptione libellorum. Quia quandocunque narratio generalis potest defendi per conclusionem specialem, vel conclusio generalis per præcedentem specialem narrationem, tunc ille libellus debet sustineri. Hactenus de priore parte legis. Sed videbatur tunc dubium, cum possessor rei alienæ
6 cogatur restituere rem cum fructibus, † quid sit sentiendum de eo possessore qui impensam fecit in rem possessam. Quæ materia vt hic Sal. in fine inquit, est omnium inuolutissima. Ideo glossa hic de impendijs recuperandis respondet sub distinctione, quam tamen vt rectissime intelligamus, sciendum est primò duo genera esse possessorum, bonæ fidei, & malæ fidei, qui nonnunquam sunt toto tempore bonę fidei, vel pro parte bonę fidei, pro parte autem ma-
7 læ fidei, scilicet post litis contestationem. † Deinde tria sunt genera impensarum: necessariæ, vtiles & voluptuariæ, quas doctores male voluntarias vocant. Necessariæ dicuntur, quæ si factæ nõ fuissent, res fuisset peritura, aut saltem multo deterior futura, vt est fulcire domum ruinosam, sarram tectam efficere. Vtiles sunt quæ rem faciunt meliorem, vt si alienæ domui ego adijciam horreum, vel stabulum. Voluptuariæ sunt quæ voluptatis gratia, & ad ornamentum tantum fiunt, vt sunt picturæ, incrustationes, aquæ salientes. Tertiò sunt quædam impensæ, quæ fiunt tantum fructuum gratia: quædam autem perpetuæ vtilitatis gratia. l. impensæ. ff. de verb. signific. & l. 1. ff. de impens. in reb. dota.
8 fact. & l. in fundo, & ibi gloss. ff. eod. † Ergo cum quæritur, an possessor rei alienæ possit impensas recuperare, quas fecit in rem alienam, sic est dicendum, Aut illæ expensæ factæ sunt fructuum gratia, vt cum ego aro agrum, conueho frumenta in horreum, & tunc istę impensæ in fructib. collocatæ semper debentur à petitore: siue possessor sit bonæ, siue malæ fidei: Consulet. n. sibi ille possessor retentione. l. fundus. 2. ff. fam. herc. l. fructus. ff. sol. mat. & pul. text. in l. si à patre vel à domino. §. si. ff. de pe. hær. Quia regulariter fructus intelligũtur deductis antea expensis, vt dicit ibi textus: Aut expensæ sunt factæ ad perpetuam, id est, duraturã aliquandiu vtilitatem, vt est in stabulo, horreo, pistrino, & tunc est distinguendum inter possessores bonæ & malæ fidei. Si enim est bonæ fidei, & fecit impensas necessarias, vel etiam vtiles, tum illas impensas consequitur per exceptionem doli, l. si opera. ff. de exceptionibus doli, l. si in area. ff. de condict. indebiti, potest enim petenti domino respondere, tu dolo petis rem, in qua ego talia impendi, non reddam nisi refusis expensis. Voluptuarias autem impensas potest auellere vel abradere, nisi verus dominus tantum offerat ei, quanta fuerũt impendia. Sin est malæ fidei possessor, vt sunt prædones & inuasores, in quo casu loquitur nostra lex, tunc si ille possessor malæ fidei fecit impensam necessariam, consequitur illam, non quidem per exceptionem doli, quia ipse est in dolo, qui rem alienam inuasit: Sciens ergo istum dolum, non potest actori dolum impingere, sed in locum deficientis exceptionis habet implorare officium iudicis. Ita loquitur textus in l. planè. ff. de petitionibus hæreditatis. Vt dicendo; verum est, domine iudex, ille est dominus domus, quam possedi: Cæterum cum ego necessitate impensam in eam fecerim, imploro vestrum officium, vt mihi liceat retinere domum, donec petitor mihi impensam refundat. Quod officium iudicis durabit vsq; ad sententiam; atq; etiam post sententiam in executione potest implorari, vt si hodie pronunciatum fuit, Titium malæ fidei possessorem debere restituere domum cum fructibus: qui Titius cum ad sumptus, quos fecisset, nec actionẽ haberet, nec exceptionem, sed tantum implorationem officij iudicis, quam omisit ante sententiam, tum cum de iure fit executio, potest adhuc implorare & audietur. Quia illæ exceptiones in executione admittuntur, quæ non sunt contra sententiam, sed dum imploro officium iudicis, vt mihi refundantur sumptus, non est contra sententiam, quæ fuit vt res restitueretur, in quo non reluctatur reus, sed petit impendia: argumento eorum quæ dicuntur de maritis, & alijs personis, quæ tantummodo tenentur ad id, ne ipsi egeant. l. maritum in id. ff. sol. matrim. Si ergo possessor malæ fidei, qui fecerat sumptus necessarios, omissa imploratione officij iudicis, vellet se tueri exceptione, ille succumberet perinde vt is succumbit, qui ineptam actionem proponit. d. l. 1. §. 1. ff. si mens. fals. modũ dix. sed quod habet implorationem officij iudicis, hoc fit ex equitate, ne scilicet petitor locupletetur cũ possessoris iactura, quod est de necessarijs dictum.

Si enim

Si enim ille malæ fidei possessor vtiles sumptus fecisset, potest illos tollere, vt hic textus noster dicit, dummodo tamen hoc fiat sine læsione prioris formæ vel status: voluptuarias autem impensas omnino perdit. Et sic quoq; sentiendũ est de his, qui partim bonæ, partim malæ fidei possessores fuerunt, de quib. omnib. diffusè hic per Cynum. Sed quod diximus possessorem rei alienæ posse recuperare impẽsas, quas in eam rem fecerit, non quidem iure actionis, sed vel exceptione doli, vel imploratione officij iudicis: hoc verum est, nisi ille possessor, cum impenderet sumptus, fecerit hoc tanquam gestor negotiorum, vel tanquam habens mandatum. Tum enim ille possessor etiam post restitutam rem haberet actionem vel negotiorum gestorum, vel mandati, per l. qui pupillæ. sup. de negotijs gest. l. 1. infr. mandati. Et hoc indicat hic noster textus, dum dicit; malæ fidei possessores non habere repetitionem sumptuum, si negotiorum gestores non fuerint. Idq; est quod glossa in verbo, nulla, in principio, dicit sumptus in rem alienam factos posse tripliciter repeti: per A. E. & O. id est per actionem, scilicet cum gessi negotia alicuius. per E. id est exceptionem, cum sum bonæ fidei, & necessarios, & vtiles sumptus feci. per O. id est iudicis officium, cum scilicet sum malæ fidei, sumptus tamen feci necessarios, quos nec repeto actione aliqua, nec exceptione, sed tantum imploratione clementiæ iudicis.

## L. 7. PARTVM ANCILLÆ.

1 *Liberi sequuntur matrem quoad statum: quoad dignitatem autem patrem.*

2 *Statuto vel consuetudine non posse introduci vt filij habeantur pro nobilibus, propter nobilitatem matru.*

3 *Partus quare quoad libertatem, matrem, & nõ patrem sequatur.*

1 SEQVITVR l. partum ancillæ, quæ est facilis, & dicit † breuiter: filij sequuntur matrem; vel sic; partus sequitur ventrem. quod sanè intelligendum est, non quidem quoad omnia, sed tantum quoad statum, id est, vt vel serui, vel liberi habeãtur: vnde si tu possides meam ancillam, quæ apud te pariat, quẽadmodum possum vendicare ancillam, quia sum eius dominus, sic etiã possum vendicare eius partum, licet ille partus ex libero patre sit natus, quia sequitur ventrem & non patrem. Et concordat ad hunc tex. Inst. de ingenuis, per tot. & tex. in l. fi. infr. de lib. caus. vt gl. 1. hic recte allegat. Ratio autem dubitandi erat, quia cum sciamus bonæ fidei possessorem fructus facere suos, vt dicitur. infrà in l. certum: videbatur illum possessorem bonæ fidei ancillæ, debere lucrifacere fructus; id est, partum ancillæ, ita vt non posset vendicari a domino ancillæ, sed in contrarium hic deciditur. Et ad argumẽtum, quo dicitur bonæ fidei possessorem facere fructus suos, dicendum est, id posse concedi; quod autem partus habeatur in fructibus, hoc est negandum, quia absurdum esset hominem inter fructus haberi, cuius gratia natura rerum omnes fructus comparauit. Ita dicit text. in l. in pecudum, in fi. ff. de vsur. Procedit itaq; lex nostra sine dubitatione in statu. Cæterum in alijs rebus, partus non sequitur matrem, sed potius patrem, tanquam digniorem: quemadmodum gl. fi. hic per l. eos. l. nullus. 2. l. exemplo. infr. de decurionib. lib. 10. Et ita quoq; videmus filios sequi familias patrum, & non matris, per l. familiæ. §. fin. ff. de verbor. signifi. Ratio autem est quare in dignitate vel nobilitate filij potius sequantur patres quàm matres, quia fœminæ ad honores publicos non vocantur. l. cum legitimè. ff. de statu hominum. l. fœminæ, & ibi pulchrè Decius. ff. de regul. iur. cùm ergo ipsæ nullo honore publico sint prædite, non possunt aliquem honorem tribuere filijs. Ita dicit hic Cyn. Nemo enim dat, quod non habet, vulgata l. nemo potest. ff. de regul. iuris. Et ideo si plebeius ducat vxorem nobilem, filij ex ea nati, sequentur, quoad nobilitatem vel ignobilitatem, vestigia patris, & efficientur omnes plebei. Ita Bald. in l. fi. in fi. infr. de seruis fug. quemadmodum è diuerso nobilis vir ducens rusticam procreat liberos nobiles, quod pleriq; stulti nobiles non credunt. Et hoc est nimirum, quod glossa dicit in l. 1. infrà de dignitatibus, libro duodecimo. Quod honores, dignitas, nobilitas, & familia veniat à superioribus & maioribus agnatis, id est,
2 à linea masculina. † Et hoc est adeò verum vt Bartol. in dict. leg. exemplo, prope finem dicat; quod non possit valida consuetudo introduci, nec etiam statutum; vt filij censerentur nobiles propter nobilitatem matrum, quia dicta lex, exemplo, derogat tali consuetudini, per quæ reprobatur consuetudo nõnullorum, qui gloriantur in insignibus matrum quod fieri non decet. Ita dicit Bartol. in tractatu de insignibus & armis. Vbi allegat pulchram legem, Ius fa-
3 miliarum, infrà de religione & sumptibus funerum. † Sed dubitari poterat, quænam sit ratio diuersitatis, cur in statu, id est, vt aliquis habeatur liber, vel seruus, liberi magis sequuntur ventrem quàm patrem: Ad quod respondet hic Cy. quòd receptum sit propter certitudinem, vt enim possimus certò scire de cuiusque statu, necessarium fuit inducere, vt coniectura sumeretur ex matre, quia illa semper est certa, pater verò plerumq; incertus: quæ ratio licet tolerari possit, tamen potest reddi notior, nimirum ea, propter fauorem liberorum & libertatis esse receptum, vt de statu potius iudicaretur secundum matrem quàm secundum patrem. quia mater tribus temporibus potest liberum hominem procreare, Conceptionis, natiuitatis, & medio tempore, quo fert vterum. Ita vt quandocunq; semel fuerit libera, ex illa libertate, licet iterum fiat serua, deinde partus totus erit liber, vt est tex. Inst. de ingenuis, quod in patre non posset fieri, quia tantummodo vnum tempus posset in ipso cõsiderari, id est tempus conceptionis. Vnde posset facile fieri, vt cùm tempore conceptionis pater esset seruus, & iudicium ex eo die deberet iniri, quod partus iudicaretur deinde seruus: quam rationem hic Sal. approbat, & facit communiter contra nobiles nostri temporis, qui nõ obseruant illa tempora matrum, sed semper iudicant partum fieri seruum, quia mater semel fuerit serua.

## L. 6. SI EX EA PECVNIA.
## L. 8. SI VT PROPONIS.

1 *Res ex mea pecunia empta, mea non est, sed ementis. Fallit in milite, pupillis & ecclesia, vt nu. 2. 3.*

*Pecuniam conflatam ex mea re per alium ego vendicare nõ possum.*

1 ACCEDAMVS l. si ex ea, cõiuncta l. si vt proponis, Prior autem lex habet generalem regulam: scilicet, † quod res empta ex mea pecunia, nomine tamen alieno, non fit mea cuius fuit pecunia, sed ementis. Ideo ego eam, cum non sim dominus, non possum vendicare: Quamuis ipsam pecuniam possim. Et quemadmodum non possum vendicare, quæ alius suo nomine, mea tamẽ pecunia emit: sic quoq; si quis vendit meam rem suo nomine, nõ possum vendicare pretium istius emptionis: Vt quia res bene fuit vendita, sed rem ipsam vendicabo: ita gl. hic in fi. quod satis est pro regula. In leg. si vt proponis, traditur istius regulæ pulchra exceptio, Nã inquit quamuis res empta de mea pecunia, alterius
2 tamen nomine, non fiat mea: † Tamen hoc fallit in milite q potest rẽ de sua pecunia emptam etiã alieno nomine vendicare. Milites autem sunt intelligendi hoc loco, non, vt Cyn. & multi veteres existimant, tantum hi, qui sunt actu milites, verumetiam omnes armati milites, vt dicit hic Bal. Dum autem dico armatos, excludo aduocatos, & clericos, qui sunt milites inermis militiæ, & quod sit hoc singulare priuilegium militib. concessum, arguunt multa alia quæ sunt præter regulam iuris eisdem indulta, vt infr. de testa. milit. per tot. Sed hoc est animaduertendum, quia cum in toto corpore iuris pupilli, & ecclesię, quo ad priuilegium cõparentur militib. vt est notũ, Ideo gl. hic secunda extendit exceptionem

regulæ à militib. ad pupillos, & deinde ad ecclesias, quod ta-
3 men est sanè intelligendum. † Habent enim pupilli vel mi-
nores hoc priuilegium, vt res emptas de sua pecunia etiam
alieno nomine, possint tanquam suas vendicare, cum hac
mica salis, id est, cum rerum administratores tales res eme-
runt, vt textus in l. 2. ff. quo, ex fact. tut. Quod notandum est
hodie contra tutores, & curatores, qui ex pupillari pecunia
latifundia emunt. Nã illa possunt per pupillos deinde, tan-
quam propria, vendicari. Et talia etiam poterunt dici de fu-
riosis, & prodigis, quibus est interdictum bonis, vt hic Bal.
notat per l. 2. infrà de curat. furio. De ecclesijs autem habe-
mus textum in l. orphanotrophos. supra de episc. & cleric.
argumento l. fin. suprà de sacrosanct. eccles.

## L. 12. INCIVILE.

*1 Alienatio perfecta Principis rescripto reuocari non potest, licet pretium non soluatur. Limitatur, vt nu. 2.*

*3 Rescripta principum quæ tollunt ius alicuius, sunt nullius momenti.*

*4 Fides emptori de pretio quando haberi dicatur.*

*5 Vendens rem alicui quem putat habere pretium, qui tamen non habet, eam repetere potest.*

*6 Procurator an possit emptori habere fidem de pretiò.*

1 SEQVITVR l. inciuile, quæ dicit in sumã: † A-
lienatio facta per contractum non est ampli-
us reuocabilis, ne principis quidem rescri-
pto: potest tamen pretio contracto non solu-
to, ad pretium agi. Pro ratione dubitandi est
tex. in l. si pecuniam, in princip. ff. de cond. ob causam, causa
non seq. Vbi si dedero tibi pecuniam, vt eas Romam, licebit
mihi etiã post datam pecuniam à contractu recedere, & pe-
cuniam vendicare. Ergo & hic cum tu emptor non imples
ex tua parte contractũ, id est non soluis pretium, debet mi-
hi licere rem venditam rursus vendicare vel repetere tan-
2 quam datam tibi ob causam ea non sequuta? † Ad quod est
respondendum legem nostram loqui in contractu nomina
to, id est, qui in certum nomen incidit, vt est emptio, in
quo non est locus pœnitentiæ, nec datur repetitio, per tex-
tum in l. sicut. infr. de act. & oblig. Lex autem contraria, quę
sinit à contractu recedere, loquitur de contractibus inno-
minatis, vt est in, Do vt facias: in illis enim re adhuc integra
datur locus pœnitentiæ, vt d. gl. in d. l. contraria. Ex quo re-
spondemus, quod vulgaris regula, quæ traditur in l. Iulian.
§. offerri. ff. de contrah. empt. l. quod non seruanti fidem, fi-
des non seruetur eidem: non habet locum in contractu no-
minato; licet enim tu emptor in soluendo pretio non ser-
ues mihi fidem, tamen ego teneor tibi seruare. Quod adeò
est verum, vt ne ipse quidem princeps, id est, Imp. possit suo
rescripto efficere, vt emptori auferatur res empta, vt & hic
3 textus dicit; † quia rescripta Principum, quæ tollunt aut
absorbent ius alicuius, nullius sunt ponderis; vt est textus
in l. quoties. suprà de precib. imp. off. Et si quis vrgeret ad-
huc; imò licet in cõtractu nominato sit translatum domini-
um rei, tamen nisi pretium sit solutum, potest res adhuc re-
peti & vendicari: Sic enim dicit l. quod vendidi. ff. de contrah.
empt. Quod vendidi & tradidi tibi non fit tuum, nisi preti-
um sit solutum, aut ego tibi fidem habeam de pretio, id est,
dilationem dem. Ad quod etiam concord. text. Inst. de re-
rum diuis. §. venditæ. Ad hoc iterum est respondendum, ve-
rum esse venditionem non transferre dominium, nisi aut
pretium sit solutum, aut fides sit habita. Hic verò fides fuit
4 habita emptori. † Quę tunc dicitur haberi emptori, cũ pro-
missioni eius statur. Ita dicit glo. in l. procuratoris, in fi. ff. de
tributo. Nam & promissio nuda licet non adsint pignora,
nec fideiussores, dicitur quidem satisdatio. l. satisdationis. ff.
de verb. sig. Cuius occasione glos. hic mouet duas quæstio-
5 nes: In † prima quærit quid si vendidi aliquid credens em-
ptorem præsentem pecuniam habere, quam tum nõ habu-
it, an possim repetere id quod vendidi? & respondet quod sic,
per l. si quasi. ff. de pign. act. Secundo quærit quid si dedero
dilationem duorum mensium, quibus decursis emptor ta-
men adhuc non soluit, an tunc iterum vendicare rem pos-
sim? vbi quamuis fuerint qui putauerint, quod sic: exemplo
6 legis commissorię: Tamen Accurs. hic dicit, quod non. † Et
quia mentio facta est de fide habita, id est de data dilatione,
dubitari poterat an procuratores possint in venditioni-
bus fidem alicui habere, & dilationes dare? Ad quod Bart.
hic dicit se remittere lectorem ad ea, quæ tradit in l. à diuo
Pio. §. si post. ff. de re iud. quo tamen loco falsus memoria ne
verbum quidem dicit. Vos sic dicite; distinguendum esse
inter speciales & generales procuratores. Nam generales
procuratores, vt sunt hodie factores mercatorum, possent
fidem habere emptoribus, nisi expresse prohibitum esset
eis, quod nihil venderent, nisi prompta pecunia. l. quicun-
que. §. si ei. ff. de instito. specialis autem procurator ad ali-
quid vendendum constitutus non posset alicui fidem habe-
re; quia illud mandatum de vendendo factum, videtur esse
limitatum. Ita notat glos. in d. l. à diuo Pio. §. si quam. ff. de re
iud. Atq; idem sentiendum est de procuratoribus fisci, vel
ciuitatum, & ecclesiarum. Qui non possunt habere alicui
fidem de pretio soluendo, nisi ipsi velint, quod decederet
pretio, soluere. Ita not. hic Bal. per l. si procurator. ff. de iu-
re fisci. Talia quoque possunt dici de eo, qui habet manda-
tum ab aliquo, vt vendat rem certo pretio. Si enim det dila-
tionem, tunc nõ videtur satisfecisse mandato, quia vendidit
minori pretio, cum minus tempore soluatur, per tex. Instit.
de act. §. plus tempore.

## L. 15. QVOTIES DVOB.

*1 Diuisio legis.*

*2 Ille potior est in dominio, cui res prius traditur: licet alius in titulo præuenerit. Fallit vt num. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. & vide distinctio. num. 12.*

*3 Non pactis vel contractibus, sed traditionibus rerum dominia transferuntur.*

*4 Cautela qua quis prohibere potest vẽditorem ne alij vendat rem mihi prius venditam.*

*8 Leges sitæ sub aliquo titulo, sunt intelligendæ secundum conditionem & materiam eius.*

*10 In feudo nuda inuestitura habetur pro traditione.*

*13 Filius naturalis primogenitus an secundo legitimè nato in iure primogenituræ præferatur.*

*14 In dubio præsumitur res isti tradita, cum quo primo est conuentum.*

*15 Scriptura non requiritur necessariò ad contractum.*

SEQVITVR lex pulchra & difficilis. Quoties,
1 &c. † quę diuiditur in duas principales partes:
Prima tractat de vendente rem duobus, & sic
de cõtractu oneroso: secunda de eo tractat qui
donat rem duobus. Et sic tit. lucratiuo. Et dicit
2 in summa, Si † quis duob. rem vendat aut donet, tunc non
inspecto tempore vtri prius vel posterius res sit vendita vel
donata, præfertur ille cui prius res est tradita, licet instru-
menta non sint tradita. Procedit autem lex nostra per ex-
tensionem non modò in simplici venditione: sed etiam si v-
ni esset facta venditio cum iuramẽto: alteri autem facta tra-
ditio, quia pręfertur is cui facta est traditio. Ita extendit no-
stram legem Hippolytus de Marsil. in l. si duobus. ff. ad leg.
Corn. de fal. & dum textus dicit duobus venditam esse rem
in solidum, indicat venditionem esse factam diuersis tem-
poribus, hodie vni, cras alteri, vt & gloss. 1. hic intelligit. A-
liàs si eodem tempore venditio fieret duobus, tunc intelli-
geretur facta vnicuique pro parte media. Ita hic dicit Paul.
de Castr. per l. si venditæ, & l. si fundus. §. si duo. ff. de pigno.
Quæ res non meretur aliquod opprobrium, cùm alias in
casu legis nostræ, vendens rem duobus diuerso tempore,
incidat in crimen falsi. dict. leg. si duobus. ff. ad l. Cornel. de
fal. Vnde cum textus hic dicit, Iure prædium esse vendi-

tum

tum duobus, non sic est accipiendum, quasi venditor sine
crimine sit, cum sit falsarius: sed intelligitur iure contractus
venditionem factam, id est cõsensu interueniente: item in-
strumentis emptionalibus receptis. Nunc accedendo ad
textum notanda est regula quæ quotidie allegatur in con-
tractib. s. si res est vendita, vel donata duobus, diuersis tem-
poribus; ille præferendus est, cui prius res fuerit tradita, id
est, qui est missus in possessionem rei, nec consideratur hic
vter prius vel posterius emerit, l. siue autem. §. si duobus. ff.
de publicia. quæ prioritas temporis præcipuè obseruatur
in hypothecis, & habet locum illa vulgaris regula, qua dici-
tur; Qui prior est tempore, prior est iure; de quo in toto tit.
ff. qui potiores in pign. habeantur. Sed hæc in casu nostræ
3 legis non consideratur.† Ratio autem quare non obserue-
tur hic vtri prius vel posterius res sit vendita vel donata, hęc
est: quia ex solo titulo venditionis, vel donationis, & ex
nudo contractu non transfertur dominium alicuius rei:
nec ementi, vel donatario aliquod ius datur, vt habetur in
l. pen. infrà eodem. Sed vt aliquod ius constituatur ementi,
necessaria est rei traditio, vel possessio rei. l. traditionibus.
supr. de pact. Vbi dicitur traditionibus transferri dominia
non nudis pactis, id est contractibus. Et hoc est quod gloss.
in verbo, priori, hic indicat, allegans iura. Ex quo sequitur,
quod etiamsi emero à te fundum, quem tamen mihi non-
dum tradideris, licet contractus emptionis consistat, ta-
men non possum prohibere, quo minus alijs vendatur, &
tradatur; quia ad hoc vt possim prohibere aliquem, necesse
est vt habeam ius in re, quod iam dicimus nullum esse, nisi
4 contractum sequatur traditio.† Quamuis Inno. in c. bonæ,
extrà de appell. det bonam cautelam, per quam aliquis et-
iamsi nondum esset tradita possessio, posset tamen prohi-
bere cum effectu ne alteri res vẽderetur. Nam, inquit, pos-
ses appellare tanquam à grauamine, quo facto, si venditor
alteri deinde venderet, illa venditio tanquam facta appella-
tione pendente reuocaretur, quia nihil mutandum est ap-
pellatione interposita, per rub. & nig. ff. vt app. pend. ne qd
inno. Et hæc est prima limitatio regulæ. Præterea secundo
5 fallit† regula, quando venditio vel donatio esset facta per-
sonæ priuilegiatæ, vt est ecclesia, quia in tali casu ex solo
contractu emptionis vel donationis, esset translatum do-
minium, per l. fi. & quæ ibi gloss. notat. supr. de sacrosanctis
eccles. & gloss. in dict. leg. siue autem. §. si duobus. Vnde fin-
ge hodie donari rem ecclesiæ vel monasterio, sine tamen
traditione, cras eandem rem donari cuidam priuato non
priuilegiato, & simul rem tradi: Certè hic traditio illa rea-
lis facta contra priuilegiatam ecclesiam nihil operabitur,
quia in priore casu lex fingit per donationem simul etiam
factam traditionem. Si autem est iam facta traditio, & per
traditiones transferuntur dominia, sequitur quod in se-
cundo casu traditio nihil amplius operetur. Cum amplius
non sit dominus rei. Istis porro ecclesijs tanquam priuile-
giatis annumerari possunt ciuitates, & deinde pauperes.
Nam & illis facta venditio, vel donatio etiam sine traditio-
ne habet effectum traditionis, & efficit vt amplius traditio
6 nihil operetur.† Tertio fallit regula nostra in matrimonijs,
quia ibi semper primus præfertur, licet secundus habeat
quasi possessionem corporis istius mulieris, & sic copulam
carnalem consummauerit. per c. fi. extrà de spons. duorum.
Et hoc est propter rationem l. nuptias. ff. de reg. iur. Quia
nuptias non facit concubitus, sed consensus, vt ibi dicitur.
7 Quartò fallit regula insigniter† in personis ecclesiasticis
vendentibus, nam illæ si vendunt duobus, semper præpo-
nendus est prior emptor, non obstante eo, quod alter ha-
beat possessionem. Ita not. Ioann. Andr. & Host. in ca. con-
tinebatur, extrà de his quæ fiunt à præla. sine cons. cap. Et
est eius ratio, quia cum ecclesia debeat esse tutrix & auctrix
iustitiæ. ca. 1. §. sed diuersis, de al. feud. in vsibus feud. merito
non debent in suis contractibus aliquam fraudem adhibe-
re. c. per tuas, extrà de donationibus. De quibus omnibus
videte Hippolyt. de Mars. in sing. suo 81. Præterea procedit
regula textus nostri, non quidem in omnibus contractibus,
8 sed tantum in his, † per quos transferuntur dominia, vt
sunt emptio, donatio, & his similes. Quod autem neces-
se sit tantummodo eos contractus intelligere, facit, quia
lex nostra sita est sub titulo translatiuo dominij. Sed le-
ges sitæ sub aliquo titulo semper sunt intelligendæ secun-
dum materiam & conditionem tituli prims. leg. Impera-
9 tor Seuerus. ff. de addiction. in diem. † Ex quo sequitur,
quod in locatione regula nostra non procederet. Fin-
ge enim mihi hodie locari domum, sine tamen traditio-
ne possessionis. Cras verò locari alteri cum traditione
possessionis: Certè traditio hic nihil operabitur, quo mi-
nus ego, qui prior fui, debeam habere istam domum, quia
locatio dominium non transfert. l. non solet, & ibi gloss. &
Bartol. ff. locati. Quod potest esse pro quinta limitatione.
10 Sextò † fallit regula nostra in feudalib. Nam ibi nuda inue-
stitura habetur pro traditione vel quasi; ideoq; vasallus pri-
mò inuestitus à principe debet obtinere feudũ, non obstan
te eo, quod alter quispiam dicere posset se esse inuestitum
cum traditione, quia (vt diximus) in feudis inuestitura est p
traditione: & quod alibi operatur traditio rei, hoc operatur
in feudis inuestitura. ca. 1. quibus mod. feud constit. poss. de
11 vsibus feud. † His quoq; annumerari possunt beneficialia.
Nam & in beneficijs qui prior est, etiam sine traditione
possessionis vel quasi, ille dicitur esse potior iure, per not.
in ca. capitulum S. crucis. extrà de rescriptis. c. 1. de concess.
præbend. libr. 6. quandoquidem ad perdendum benefici-
um non requiritur aliquem eijci de possessione vel quasi,
sed sufficit aliquem priuari titulo, ad hoc vt beneficium de-
inde vacet. Ita dicit Innoc. in c. cum nostris, extrà de conces.
præbend. quæ faciunt contra fraudulentos quosdam cleri-
cos, qui licet intelligant quendam alium esse tempore prio
rem quàm ipsi, inuadunt possessiones beneficiorum & pu-
12 tant illam traditionem aliquid operari. † Vt ergo totam ma-
teriam legis nostræ, quæ dicit si duobus sit res vendita, præ-
ferendum esse eum, cui est facta traditio, etiamsi posterius
contractum est cum eo, complectamur breuiter; sic est di-
cendum; q sint quædam iura, quæ non proueniant, nec ac-
quirãtur sine titulo & possessione, vt est in emptione, in do-
natione: & tunc ille est potior, in cuius persona ista duo cõ-
iunctim cõueniunt, quia alterum sine altero nihil operare-
tur, & sic loquitur l. traditionib. sup. de pactis Sunt itẽ quæ-
dam iura in quib. sufficit solus titulus vel consensus, & tunc
non inspicitur traditio, sed tantum prioritas temporis, vt
est in hypothecis, vbi semper prior est potior, & ita loqui-
tur totus titu. ff. qui pot. in pig. hab. & pręsertim in l. idemq;.
§. si tibi. & l. potior. in prin. & in §. si colonus. & l. qui prior. §.
13 qui prior. ff. qui pot. in pig. hab. † Per quę potest decidi pul-
chra quæst. In regno Galliæ est consuetudo regni, vt primo-
genitus regis succedat patri in regno: Pone quẽdam esse re-
gem Galliæ, qui habuit naturalem filium tantum, ex concu-
bina; & deinde ducta vxore, alium quendam legitimum &
naturalem simul, mortuo rege, dubitatur vter ex illis debeat
succedere regi? Naturalis tantum, qui deinde fuit legitima-
tus, fundabat se in cõsuetudine regni, asseuerans se esse pri-
mogenitum, an debeat obtinere? & decisum est, secundo ge
nito deberi hoc loco successionem: Quia quamuis natura-
lis & legitimatus habeat vnum ius pro se, quod sit primoge-
nitus, tamen alter habet duo iura vel vincula, quia est pri-
mogenitus in matrimonio: & sic legitimè, sed in successio-
nib. requiruntur illa duo vincula, scilicet naturale & ciuile.
Naturale enim est esse filium, ciuile est esse legitimum fili-
um: Ergo quãdocunq; requiruntur duo cõiunctim, si vnum
ex duob. deficiat, totus actus redigetur ad nihilum. Quibus
addendum etiam illud, quòd consuetudo debet intelligi in
casu vero, sicut etiam statuta municipalia, per l. fi. suprà qui
ven. ætat. impetr. Ideo quamuis ille legitimatus contendat
iam se quoque esse legitimum, per totum titulum in Au-
then. quib. mo. nat. eff. leg. tamen illud non est verè, sed tan-
tum fictè. Et quamuis cum ista defensione transeant hic do-
ctores communiter, tamen Sal. vocat eam in dubium, q sa-
nè mihi non improbatur. Nam, inquit, si ante mortẽ patris

regis,

regis, & ante legitimi filij natiuitatem naturalis fuit legitimatus: tum certè rege mortuo videtur ille legitimatus omnia iura primogenituræ habere: quia hæreditas, vel successio debet computari à die mortis alicuius. & mortuo rege legitimatus per omnia, vt dicit textus, videtur legitimis esse similis. nisi fortassis hoc obstet, quòd quandocunq; legitimatio vergit in detrimétum vel præiudicium legitimorum filiorum, vel etiam aliorum, tunc non potest trahi retro. Quæ est doctrina Bar. in l. Gallus sic. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. & Ang. in Auth. quibus mod. nat. eff. leg. § & sicut. Quod verò diximus de duobus, quibus sit res vendita diuerso tempore, eum esse potiorem, cui sit prius facta
14 traditio, clarum est, si constet cui facta sit traditio. † Quid auté si ignoretur vtri sit prius tradita res? Certè Cy. in fi. hic firmat hanc quæstionem, & respódet, quòd si constare non possit alijs argumentis, cui res sit primò tradita, tum esse iudicis officium perpendere, cum quo sit primò tractatum. Si enim hoc constat, & alia non impediant, tum præsumitur primò ementem fuisse quoque primò possessorem. Et sic primò ei traditionem factam. Secundò notandum ex textu
15 † quod circa contractus initos non curatur de scriptura, quia ad validitatem contractuum scripturæ nihil operantur, l. pactum quod bona fide. supr. de pact. & l. cum instrumenta. infr. de fide instrumentorum. quod tamen gl. nostra de duplici instrumentorum genere intelligit. Primò de instrumentis, vt dicimus, non erectis, & sic de instrumentis contractus: secundò de instrumentis originalib. quæ venditor penes se habet. Illa enim qualiacunq; fuerint, non vitiabunt contractum, quia instrumenta non ideo fiunt, vt contractus robur accipiat ex illis, sed vt facilius probetur; per iura vulgata.

## L. 17. SI FVNDVM VESTRVM.

1 *Denunciatio à domino rei emptori facta, constituit eum in mala fide.*
2 *Denunciatio à quo fieri debeat: & de alijs quæ ad eam requiruntur.*
3 *Forma denunciationis.*
4 *An denuncianti, sua denunciationis fides habenda sit.*
5 *Denunciatus ad quos fructus teneatur.*
6 *Fructus restituendi quomodo sint probandi?*

SEQVITVR l. si fundum, quæ habet duas partes: Primò ponit quandam formam denunciationis; secundò ponit effectum denunciationis. Et dicit in summa:
1 † Si dominus rei denunciauerit emptori ne rem emat, facit emétem malæ fidei, & sic etiam de fructibus teneri. Ex textu primò notandum est, quod maximus est effectus denunciationis, vel etiam protestationis. quia constituit aliquem in mala fide, & sic facit scienté, ideoq; sperni nó debet. Quemadmodum aliæ quoq; prædictiones in iure suos effectus habent, vt in l. si fideiussor. §. 1. ff. qui satisd. cog. Vbi est pulchre effectus prædictionis: Nam licet non cogar recipere fideiussorem, qui possit se priuilegio fori tueri, vt est in foro seculari studens, nobilis, vel alius talis: Tamé si prædictũ sit ei ipsum non vsurum exceptione fori, & is recipiat, habetur pro idoneo fideiussore, & cogor eum recipere. De quib. pulchrè & prolixè Spec. in tit. de empt. & vend. §. nunc dicendum. vers. vlt. not. Sed quæ diximus de denunciatione, ea sunt intelli-
2 genda, si denunciatio fuerit legitimè facta. † Fiet autem legitime, si ab eo fiat qui habet ius in re, vel qui est dominus rei, aliàs si non sit dominus, & fiat denunciatio ab eo, illa nihil operabitur. Ita loquitur l. si maior. infr. de rescind. vend. Vbi maior 25. annis volebat distrahere fundũ, socer autem eius empturo denunciabat emptionem sibi esse ingratam, & sic ab emptione deterrebat: Certè illa denunciatio facta, vtpote ab eo qui non habuit ius in re, non induxit malam fidem in emptorem. Et est similis textus in l. tutor vrgentibus. ff. de minorib. Vbi mater denunciabat tutoribus liberorum suorum, ne bona venderent, & ideo Bart. hic dicit, non sufficere denunciationem fieri, nisi denuncians addat rem esse suam. Secundò requiritur ad legitimam denunciationem, vt fiat ante contractum, quia post contractum facta non noceret. l. alienum. ff. de vsucap. pro empt. nisi fieret cum authoritate iudicis. Ita tradit Bart. in l. Non solum. §. fi. ff. de oper. no. nunciat. Et est illud magni effectus, scilicet si rectè & in tempore denunciatio fiat: quia extraiudicialis habet tantam vim quantam habet iudicialis facta post contractum: & facit vt is cui est denunciatum, teneatur ad fructus perceptos, non tantum extantes, sed etiam consumptos, nulla consideratione habita an ex fructibus sit factus locu-
3 pletior, vel non, vt hic per Paul. de Cast. † Fit autem denunciatio, vt hic textus pulchrè indicat, his vel talibus verbis: Prædico vel denuncio tibi, emptor, ne emas rem illam venalem,
4 quia nó est vendentis, sed mea. † An autem emptor continuò denuncianti credere debeat. gl. 2. hic controuertit, præsertim si denunciationis non addat argumenta, quibus ostendat rem esse suam. Et videbatur primò quòd non; per l. si quis inficiatus. ff. depositi: Vbi dicitur, non fecisse dolo, si quis inficiatur depositum erga eum, quem non credit procuratorem. Quod argumentum hic doctores adducunt, ad id quod non sit denuncianti simpliciter credendũ: quamuis gloss. & sanior pars doctorum putent omni modo denuncianti credendum, & ad l. si quis inficiatus, respondent: quod ea loquitur in eo, qui nomine alieno denunciat, id est tanquam procurator: Certè ei nó teneri credere, nisi formam procuratorij, vel mandati ostendat, per Clem. cau-
5 sam. de elect. † Conuenientib. autem his quæ iam diximus, si ad eam formam fiat denunciatio, per eam inducitur scientia, & porro mala fides. Ad quod concordat l. ait prætor. § si quis particeps. ff. de his quæ in fraud. cred. Vnde secundò not. est, quòd ille possessor malæ fidei effectus, teneatur ad rem, & ad fructus. De perceptis non est dubium: de percipiendis autem est inter doctores vltramontanos & nostros controuersia, vt gl. fi. hic tangit. Videbatur enim vltramontanis, vt Petro & Cy. quòd etiam ad percipiendos teneretur, per ea quæ dicuntur in l. certum. infr. eo. Et nos attigimus in l. domum. sup. eo. Glos. tamen nostra, quam sequitur Bar. & plerique omnes, excepto Castr. & Sal. qui distinguunt, dicit illũ, si sit facta denũciatio, nó teneri de fructib. percipiendis, & hoc operatur titulus. Ná ille excusat à percipiendis: Exceptis nonnullis casib. quos gl. fi. hic adducit,
6 quos per vos videte. † Nunc verò quia textus dicit, rem deberi vendicãri cum fructib. quos probauerit dominus percepisse emptorem, posset dubitari quomodo probandi essent illi fructus? Et fuerunt nonnulli, quos citat hic Bal. qui existimauerunt à cõmuniter accidentib. esse probationem sumendam, i. quia fuerunt duo iugera agrorum, quę cõmuniter solent tãtum annui reddere. Igitur illo probato quod cõmuniter euenit, putauerit factam legitimam probationem fructuum, argum. l. si fundum per fideicommissum. ff. de leg. 1. & l. si fundus. ff. de reb. cor. qui sub tut. Quod quidem verum est, quoad pręsumptionem, quæ tamen non est iusta probatio. Non enim sequitur, ista vinea superiori anno tantum protulit: Ergo hoc anno tantundé proferet: non enim probat hoc esse quod ab hoc etiam quandoq; contingit abesse. Vt dicitur in l. neq; natales. infr. de probationib. Verum tamen est, quòd ex illa pręsumptione adiunctis alijs indicijs vel adminiculis, posset iudex illi vendicanti in defectum probationis deferre iuramentum, quod esset suppletorium, per ea quæ notant doct. & præsertim Ias. in l. admonendi. ff. de iureiur.

## L. 18. RE TVÀ APVD ALIVM.

1 *In proprietate errans non præiudicat sibi in dominio.*
2 *Procurator rem suæ partis esse ex errore asserens, sibi non præiudicat, quin eam postea possit vendicare.*
3 *Petens legatum etiam alienum testamentum in tantum approbat, vt querelam inofficiosi amplius non habeat.*
4 *Probatio quæ requiratur contra confessionem iudicialem ex errore factam.*
5 *Frater non est testis omni exceptione maior.*

Sequi-

1 SEQVITVR l. re tua, &c. quæ est breuis & faci-
lis. Dicit autem in summa: † Qui errat in pro-
prietate, non præiudicat sibi in dominio. Vel
sic rectius, Errans vel ignorans nihil videtur
approbare vel cōfirmare. & concord. ad l. no-
stram. l. si per errorem. in fi. ff. de iurisd. omn. iu. l. cum falsa.
sup. de iur. & facti ign. Vbi dicitur, falsa demōstratione non
vitiari veritatem rei. Igitur si contra errorem aliter probo
de veritate, confessio ante per errorem facta nō præiudicat.
Ponit autem gl. quatuor exempla, quæ pro figuratione ca-
sus possint poni. Primum est ex l. seruum communem. infrà
fam. herc. Vbi si tres cohæredes haberent vnum seruum he-
reditarium communem, quod tamen ignorent, & sic ex co-
heredib. quidā fateantur seruum istum esse Titij proprium:
illa confessio per ignorantiam facta non præiudicat in do-
minio, quin confessus possit vendicare seruum pro sua por-
tione. Alterum exemplum est ex l. sub prætextu specierum,
sup. de transac. Tertium ex l. qui rem. infr. locat. Vbi si con-
ducam rem meam, tanquam alienam, certe ista conductio
mihi nō præiudicat in proprietate. Cui simile est id q; de pi-
gnore dicitur, si quis mihi meam rem in pignus tradat, & e-
go accipiam nomine pignoris, per hoc nō prohibeor quin
comperta veritate possim pignus, tanquam meum, vendica
re. l. neq; pignus. ff. de regul. iur. Quæ exempla sunt vulgata.
In quarto autē exemplo gl. plurimum est situm, & est peti-
2 tum ex l. inter officium. ff. de rei ven. † vbi præbens alicui ad
uocationem, vel gerens officium procuratoris pro aliquo,
qui volebat rem vendicare, licet ille aduocatus vel procu-
rator dicat rem esse suæ partis vel principalis: tamē per hoc
deinde, si cognouerit rem esse suā, non prohibetur eandem
vendicare, nō obstante confessione iudiciali, qua scilicet in
iudicio dixerat rem esse sui principalis. Et ita quoq; sentien-
dum est de iudice qui ꝓ tribunali adiudicauerit alicui rem
tanquam suam per errorem vel ignorantiam, quin is idem
iudex possit deinde comperta veritate, in alio iudicio pete-
re rem tanquam suam, vt hic Paul. Cast. de iudice affirmat,
per ea quæ notat Innoc. in c. inter dilectos. extrà. de fide in-
strumentorum. quorum omnium est ratio: quia licet per so
lam, vel nudam voluntatem transferatur ab aliquo posses-
sio: tamen illa nuda voluntas non sufficit ad translationem
dominij. l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquir. pos. Sed vltra
voluntatem requiritur quoq; traditio ad id vt transferatur
dominium. l. traditionibus. suprà de pactis. Ideo text. in l. si
procurator. ff. de acquir. rer. dominio, dicit, quòd nemo er-
rans rem suam amittat. Sed huic decisioni fortiter obstat
3 tex. l. fin. ff. de inoff. testamento. † Vbi filius exhæredatus a
patre, præbuit aduocationem vel patrocinium alicui lega-
tario, qui petebat legatum ex testamento paterno. Et dici-
tur ibidem, quòd ille filius si non fuisset aduocatus, vel pro-
curator, habuisset querelam testamenti inofficiosi contra
testamētum paternum. Quam querelam amisit, postquam
alicuius nomine legatum ex testamento petijt: quia dum
petit aliquid ex testamento, approbat illud tacite, & testa-
mēto approbato, non potest esse locus querelæ: quia que-
rela datur ad testamenti subuersionem, quid ergo est quod
hic dicitur, eum qui aduocationi præsit, etiam si confitea-
tur rem esse alterius, tamen nō præiudicare sibi. Ad hoc ar-
gumentum gl. in fi. hic respondet dupliciter: Vera autem so
lutio est, quòd in casu legis contrariæ aduocatio fiebat per
scientem se esse exhæredatum: ideo cùm agit ex testamēto,
sciens atq; volens testamentum approbat, quæ approbatio
facit, vt querelæ amplius non sit locus, & hoc propter odi-
um querelæ & fauorem testamentorum, secundum quæ
duo, scilicet odium & fauorem multa vel extenduntur, vel
restringuntur in corpore iuris. Quæ tamen distinctio in sci-
ente vel ignorante in casu legis nostræ nō habet locum. Si-
ue enim ego aduocatus alicuius sciam, vel ignorem rem es-
se principalis mei, nihil obstabit quo minus semper possim
dominium vendicare, quia vtrobique ius meum durat. Ita
loquitur gloss. in fin. hic, quæ allegat l. sicut. §. non videtur.
ff. quib. mod. pig. vel hy. sol. Quæ tamen lex non est similis
nostræ. Nam ibi tantummodo interuenit scientia & pati-
entia sine aliquo actu, per quem consensus inducatur. Sed
scimus quòd in talib. casib. scientia & patientia non habe-
tur ꝓ consensu. l. qui vas. §. vetare. ff. de fur. & in vulg. regula
Cano. Qui tacet non videtur consentire. In casu autem no-
stræ legis vnà cum scientia & patientia interueniret aliquis
actus. i. confessio. Quia dico rem pertinere ad Titium, vnde
P. Cast. hic pulchre distinguit: Nam, inquit, aut cōsensus ille
est præstitus in actu ordinato ad translationem dominij, &
tunc præiudicatur ipsi vero domino: aut non est ordinatus
ad translationem dominij, & non præiudicatur. Exemplum
est; patior Titium vendere domum meam; illa patientia
non inducit consensum, d. l. qui vas. sed si vltra illam patien-
tiam ego sigillum appendam literis vel instrumētis emptio-
nis, ille actus sigillationis, quia est ordinatus ad transferen-
dū dominium, præiudicabit deinde mihi in dominio. Quæ-
rat tamen nunc aliquis; cùm sciamus confessiones iudicia-
les haberi pro potētissimis atq; efficacissimis probationib.
adeò vt confessus in iure. i. coram iudice, habeatur pro con-
uicto, l. vnica. infr. de confes. Quid ergo operabitur illa con
4 fessio facta ab isto procuratore vel aduocato? † Ad quod re-
spondet Cast. quòd licet nō operetur translationem domi-
nij, tamen habet alium magnum effectum, quia isti confes-
sioni tam diu statur, quoad confessus probauerit contrari-
um: quòd onus non est simplex. quia in isto casu, vt contra-
rium probetur, requiruntur testes omni exceptione maio-
res: & ita non admitterentur fratres, qui aliàs pro fratribus
non prohibentur ferre testimonium, per notata in gl. ma-
gna, l. ex testamento, ff. de testamentis. Quia fratres nō sunt
omni exceptione maiores. Sic etiam si confessus vnum ha-
beret testem. per quem fit semiplena probatio, ei non pos-
set adiungi infamis, infamia iuris vel facti, ad hoc vt fieret
plena probatio, quod tamen aliàs fit, vbi propria confessio-
ne non sunt res affectæ.

## L. 19. INDICIA CERTA.

1 *Dominia rerum quomodo probentur?*

2 *Possidens domino sciente & patiente, censetur per eundem in possessionem inductus.*

3 *Præstatio census diutina sufficit ad probationem dominij, vel proprietatis rei, contra colonum.*

1 SEQVITVR lex Indicia, quæ dicit in summa, † Dominia
rerum non solum probantur per testes & instrumenta,
verum etiam per indicia & præsumptiones non friuo-
las, sed quæ ipsæ sint viæ probationum. Ita dicit hic Bald. &
concordat l. proprietatis. infrà de prob. Casus hic figura-
tur. Nos scimus de iure, quòd per venditionem solam non
transfertur dominium rei venditæ, nisi vltra contractum
accedat traditio, vt diximus in l. quoties. suprà eod. Finge
nunc interuenisse contractum venditionis inter me & Ti-
tium, de aliqua domo, quam ego nunc possideo aliquot an-
nis: venditor verò negat eam mihi tradidisse, sed cuidam al-
teri, quo pacto potero probare traditionem. Si testes adef-
sent vel instrumenta, res esset probatu facilis: sed quia non
2 sunt, ideo iubet Imperator admitti indicia, quæ sunt: † Si
venditor est passus, & sciuit me esse in possessione domus,
illa possessio coniuncta cum scientia & patientia vendito-
ris, probat indicium. i. probationem & sic traditionem mi-
hi esse factam. Ita loquitur l. 2. infr. de acquir. pos. sic etiam
per instrumentū quod fit in re vendita, vel cum res est in o-
culis, probatur esse facta traditio. l. prædia. ff. de acquirend.
3 pos. † per quæ deciditur pulchra & visitata quæstio: Habui
hic colonum partiarium, qui mihi soluit longo tempore
partem fructuum, vtpote quartam partem, & deinde cessat
mihi aliquandiu soluere, negans mihi quicquam debere,
nisi probem me esse dominum proprietatis: cum autem
non haberetur instrumētum, neq; testes, dubitabatur quo
pacto mihi consuleretur. Per illum textum videmus, quòd
dominium indicijs probatur. Est autem indicium me esse
propri-

proprietatis dominum, quia colonus longo tempore, id est
forrassis 10. annis pensionem soluit. Ita textum habemus in
l. litib. infr. de agric. & censit. lib. 10. Talia quoq; sæpe veni-
unt vsu in emphytheosi, vt per illa indicia probetur aliquis
dominus emphytheosis, vel probetur emphytheotam de-
bere vltra soluere canonem.

## *De vsufructu, & habitatione, & mini- sterio seruorum. Tit. 33.*

1 *Res diuiduntur in corporales & incorporales.*
2 *Continuatio huius tituli.*
3 *Seruitutum diuisio in reales & personales.*
4 *Seruorum ministerium est seruitus personalissima.*
5 *Realis seruitutis descriptio, & diuisio.*
6 *Vsufructuarius quemadmodum dicatur dominus.*
*Vsusfructus quid? & quomodo diuidatur?*
7 *De confessoria & negatoria actionibus.*
8 *Iniuriarum actio competit contra eum, qui facit quo minus ope- ra seruorum meorum vtar.*
9 *Differentia inter vsumfructum, vsum, & habitationem.*
10 *Practica notariorum circa constituendas seruitutes personales.*

SEQVITVR tit. de vsufructu, qui antequã con-
1 tinuetur ad præcedentes, sciendum est, † res
quasdam esse corporales, quasdam incorpora
les. Corporales sunt, quę sui natura tangi pos-
sunt, vt est domus, vestis, aurum, &c. Incorpo-
rales sunt, quæ attingi non possunt, vt sunt iura, seruitutes,
& obligationes. Ita Imper. noster priusquam veniret ad tra-
ctationem seruitutũ in Inst. præmisit tit. de reb. corporalib.
2 & incorporalib. Nunc accedẽdo ad continuationẽ † gl. rectè
sic inquit: Dictũ est suprà de dominio rerũ corporalium, &
quẽadmodum corporales res vẽdicentur: nunc superest vt
dicatur de dominio rerũ incorporalium, quo s. pacto pos-
3 sint vendicari iura & seruitutes. † In qua re sciendum est ser
uitutes esse duplices: personales, & reales. Personales dicun
tur, quæ debentur à re personæ, & sunt sine controuersia
tres, vt est vsufructus, vsus, & habitatio. Cum enim deben-
tur mihi fructus ex fundo Trebatiano, fundus dicitur mihi
seruire: & dicitur illa seruitus personalis a persona domi-
nante, sicut omnes seruitutes siue sint reales, siue rusticæ,
siue vrbanæ, semper sortiuntur nomina à dominantib. Di-
cuntur autem personales seruitutes, quia durant tandiu,
quandiu personæ dominantes durant, ita vt cum personis
extinguantur, l. sicut. §. fi. ff. qui. mod. vsusfr. amit. & Inst. de
4 vsufr. §. finitur. † De ministerio aut seruorum, maior apud
veteres fuit dubitatio, realis esset an personalis: & obtinu-
it, vt pleriq; doctores, vt hic Bald. & communiter doctores
Inst. de act. §. æquè. dixerunt, illam seruitutem esse persona-
lissimam, vel merè personalem, quia debetur a persona per-
sonæ; quamuis in modo agendi pro illa seruitute sit alia ra-
tio, quàm in cæteris personalib. seruitutib. de quo dicemus
5 paulò post. † Reales autem seruitutes sunt, quæ debentur
rei à re: vt sunt seruitutes rusticæ, præterea vrbanæ. Cum
enim habeo seruitutem itineris, vel actus, fundus tuus dici-
tur esse debitor, quod debitum non est personale, sed est
rei, id est, tui fundi. Et ideo vocantur reales, quia non pos-
sunt subsistere sine rebus, adeò vt cũ rebus ipsis transeant,
non autem sequantur personas, l. via constitui. §. si fundus,
ff. de ser. rust. præ. Cùm ergo fundus aliquis venditur, aut et-
iam ꝓpter delictum alicuius publicatur, tũ semper transit
cum onere illo. Hæ seruitutes diuiduntur in vrbanas & ru-
sticas, in continuas & discontinuas, de quibus dicturi sumus
in tit. proximè seq. Nunc verò, quia personalia semper sunt
digniora quàm realia: ita enim dicit Imper. Inst. de iur. nat.
gent. & ciui. ideo prius quam dicamus de realibus seruitu-
tibus, voluit Imp. præmittere tit. hic de seruitutibus perso-
nalibus. Quo pacto istæ vendicentur. Sed quia in rei vendi-
6 catione necesse semper est, vt quis sit dominus; † Dubitari
iam poterat, quo pacto vsufructuarius potest dici dominus,
cum vsusfructus distinguatur à proprietate, vel à re ipsa, l. q
nostrum. ff. nostro tit. l. vti frui. ff. si vsufru. per. Ad quod est
sciendum, quod cum dicimus vsufructuarium esse domi-
num, hoc esse intelligendum, non quidem ipsius proprie-
tatis, sed tantum ipsius iuris percipiendi fructus. Quia pro-
prietas cum vsufructu, saltem formali, nihil habet cõmune;
id quod per definitionem vsusfructus facile constabit: Quæ
habetur in l. 1. ff. nostro tit. qua dicitur, *vsusfructus est ius vten-
di fruendi rebus alienis, salua rerum substantia.* Ideo cum dicimus
vsufructuario dari actionem in rem, vt dicitur Inst. de act. §.
æquè. in fin. hoc intelligendum est, non de proprietate, sed
tantum modo de vsufructu formali, id est, qui est separa-
tus à fundo. Et hoc est quod mouit doctores, vt dicerent
duplicis generis esse vsufructum, alterum causalem, qui s.
causaretur (vt sic dicam) vel oriretur ex re; & ille non distin-
guitur à proprietate: quilibet enim dominus fundi dũ per-
cipit fructus, habet vsufructum causalem: alterum forma-
lem, qui est distinctus & separatus à proprietate. Veluti for-
ma est distincta à materia: ita dicit Bal. in d. l. 1. ff. eo. tit. Et sic
habet formalem vsufructum is qui habet nudum vsumfru-
ctum proprietate alteri cuidam relicta: quod fit hodie ple-
rumq; in testamentis, dum mariti vxores de se bene meritas
iubent omnium bonorum esse vsufructuarias, proprietate
7 tamẽ seruata liberis. † In quo vsufructu si turbetur aut mo-
lestetur vsufructuarius habet actionem quam vocamus cõ-
fessoriam loco rei vendicationis, quæ fit plerumq; verbis
affirmatiuis. Ita dicit Bart. in l. 2. ff. si seruit. vend. contra glos.
in d. §. æquè. Inst. de act. vt deberi nobis seruitutem, aut no-
bis esse ius eundi per fundum tuum. Negatoria autem actio
verbis negatiuis plerumq; proponitur, scilicet cum affirma-
mus nullam seruitutem deberi, vel aduersario nullum ius
esse: quæ sanè actiones locum habent in realibus & perso-
8 nalibus seruitutibus, † excepta vnica seruitute personalissi-
ma, quę est dicta opera seruorum. Nam cum nobilis aliquis
impeditur vti opera serui sui, is non habet cõfessoriam, quæ
est realis actio, sed habet actionem iniuriarum, argumento
eorum quæ dicuntur in l. qui pendentẽ vindemiam emit.
ff. de act. emp. Et quamuis istæ personales seruitutes, vt sunt
vsusfructus, vsus, & habitatio, vno nomine censeantur, ta-
9 men magna est inter eas differentia. † Vsusfructus enim ple
nissima est seruitus, ita vt cui legatus sit vsusfructus alicuius
rei, is habeat omnes fructus, reditus atq; emolumenta rei,
quæ quidem potest vendere alteri, gratis concedere, aut lo-
care, l. fundi Trebatiani. ff. de vsu & vsufruct. leg. Inst. de vsu
& hab. in prin: Qui autem talem vsufructum habet, is cogi-
tur suis sumptibus colere rem: Vnde vsumfructum sperat,
d. l. fundi Trebatiani. Et quia proprietarius nihil commodi
habet ex re, ideo vsufructuarij tenentur indictiones vel an-
nuas pensitationes, quas steuras vocamus, de suo soluere.
De quo est pulcher textus in l. quæro. ff. de vsu & vsufr. leg.
l. hactenus. ff. eod. Seruitus autem vsus, est angustior. Nam
qui vsum alicuius rei habet, tantum intelligitur habere,
quantum satis est ad vitæ sustentationem. Vt si est hortus,
possit decerpere poma, flores, & fœnum, quod in quotidia-
num vsum sufficeret, l. plenum, in princip & §. 1. ff. de vsu &
hab. nec posset illud ius, quod ipse habet, alteri aut locare,
aut vendere, aut gratis concedere. Ita dicit tex. in fine prin-
cipij, & §. 1. Institut. de vsu & hab. Et sunt istæ duæ seruitu-
tes passim omnium rerum tam fundorum quàm ædium.
Habitatio autem est tantummodo ædium, ita vt qui eam
habet, possit alteri vendere, vel locare, de qua multa sumus
loquuturi in l. cum antiquitas. infrà eod. Multum ergo re-
fert in testamentis & in alijs pactionibus, quibus quisq; ver-
10 bis istas seruitutes sibi recipiat. † Ideoq, cauti notarij non
contenti sunt vnum genus seruitutis expressisse, sed verba
geminant, & coaceruant, dicentes, vsum, vsumfructum, &
habitationem alicui deberi. Quo genere verborum signi-
ficantur omnia quæ possunt cogitari.

## L. 1. SI VSVSFRVCTVS.

1 *Vſufructuarius re vti frui non poteſt, niſi cautionem præſtet, & num. 5. Et quid cauere debeat?*
2 *In quibus rebus vſusfructus conſtitui poſsit.*
3 *Libellus verbis improprijs conceptus toleratur.*
4 *Teſtium verba obſcura & impropria interpretanda ſunt.*
6 *Cautio pro vſufructu præſtanda à teſtatore remitti non poteſt, & quare?*
7 *Hæres proprietarius, item etiam is qui per contractum alicui vſumfructum conſtituit, cautionem vſufructuariam remittere poteſt.*

ACCEDAMVS ad legem primam, quam Bald. hic dicit multum notabilem, quia in materia vſusfructus habetur pro claue, vt nos loqui-
1 mur. Et dicit in ſumma, † vſufructuarius cogitur ſemper interponere cautionem, ita vt ipſe teſtator nõ poſſit eam ipſi remittere; quam niſi fecerit, fru-
2 ctuarius vti frui non poteſt. † Pro euidentia autem legis ſciendum eſt; vſumfructum propriè tantùm poſſe conſtitui in rebus quæ non conſumuntur vſu; vt ſunt prata, vineæ, domus, per l. 1. & 2. ff. de vſufructu earum rerum quæ vſu, &c. Vtilitatis tamen gratia deinde receptum eſt, vt in alijs quoque rebus quæ vſu conſumuntur conſtitui poſſit vſufructus, vt pecuniæ, olei, vini. Sed id impropriè. Ita enim textus dicit Inſt. noſtro titulo. §. conſtituitur, & gloſ. 1. hic in fin. cum ergo textus noſter dicit vſumfructum omnium rerum eſſe marito hic relictum. Vſusfructus nomen ſimul propriè & impropriè accipitur, id eſt, factum vſufructuarium tam earum rerum quæ pereunt vſu, quàm quæ non pereunt. & habemus ſimile in l. ſecunda, ff. de offic. proconſul. in verbo, manumitti; quod propriè & impropriè ſimul ad ſeruos, & ad liberos trahitur. Quod autem hic fiat tam plena interpretatio, fit fauore teſtamentorum, in quibus etiam impropriè accipimus verba, modò benignitati teſtantium conſulatur. Ita dicit textus in l. in teſtamentis. ff. de regulis
3 iuris. † Quod Bartolus hic dicit magnopere notandum, pro ſuſtentatione libellorum, in quibus admittitur improprietas, vt potius valeant, quàm pereant: & ideo, ſi dicam in libello, me fuiſſe in poſſeſſione alicuius iuris, quæ locutio eſt impropria, quia iura ſunt incorporalia, & incorporalia non poſſidentur, leg. ſeruus. §. incorporales. ff. de acquirend. rer. dom. tamen illa improprietas tolerabitur, quia poſſeſſionem accipiemus pro quaſi poſſeſſione. Quemadmodum quoque traditur regula: Initio iudiciorum magis eſſe fauendum actori quàm reo, ſcilicet in eo, vt rectè interpretemur libellum, l. ſi quis intentione ambigua, ff. de iud. Sic vaſallus, vel emphytheota ſi ceciderit poſſeſſione feudi, vel emphytheoſis, & agat contra poſſeſſorem feudi, dicendo feudum ad ſe pertinere iure dominij, quamuis dominij nomen ſolum poſitum, ſemper accipiatur pro directo dominio, l. prima, & ibi gloſſ. in fin. ff. ſi ager vect. & emphyt. pet. licet ille non ſit directus dominus, ſed tantum vtilis, tamen impropriando verba, ſuſtinebitur libellus.
4 † Quod idem Bartol. dicit facere ad dicta teſtium, vt commoda interpretatione iuuentur, etiam ſi verba ſint improprianda, per cap. cum tu. extrà de teſtibus. Quod tamen intelligendum eſt, ne incurrant teſtes periurium, non autem ad hoc quaſi impropria verba eſſent interpretanda, vt aliud probarent: quia obſcurum verbum teſtis, qualia ſunt verba impropria, ſemper debet intelligi contra eum qui teſtem producit. c. in præſentia. extrà de probationibus. Cuius eſt ratio, vt ibi gl. aſſignat, quia cui imponitur onus probandi, debet id facere clarè, & perſpicuè. Ergo ſi illa probatio per verba impropria erit obſcura, nihil releuabit.
5 † Nunc accedendo ad textum notabis primò, vſufructarium non poſſe vti vel frui re per vſumfructum conſtituta, niſi antea dederit cautionem, & licet aliàs cautionis nudo nomine tantummodo ſignificetur ea, quæ eſt promiſſoria, l. ſancimus. infrà de verborum ſignification. tamen hic per cautionem intelligimus idoneam, quæ fit per fideiuſſores vel pignora. Ita d. l. 1. §. vtilius. ff. quemadmodum vſufr. cau. Et cum dixerimus vſufructum eſſe partim in rebus quę conſumuntur vſu, partim quæ non conſumuntur vſu. Ergo pro ratione earum rerum, quę in vſufructu ſunt conſtitutæ, alia atq; alia cautio erit adhibenda. Nam in his rebus quæ non conſumuntur vſu, cautio habebit duo capita, primò cauebit ſe vſurum arbitrio boni viri: ſecundo cum vſusfructus ſit ceſſaturus, vel morte vel capitis diminutione, quod velit res reſtituere. Ita dicit text. in l. 1. in princ. ff. vſufructuarius quemadmodum cau. Boni autem viri arbitratu vti, nihil aliud eſt niſi dicere ſe cauſam vſusfructus, id eſt, res vnde vſusfructus oritur non facturum deteriores, & facturum cætera, quæ faceret in rebus proprijs. d. l. 1. §. cauere. ff. quemadmodum vſufr. cau. Quod idem eſt ac ſi vno verbo dicas, non lædam res, quoad potero, vt dicetur infr. in l. vſumfructum. Pro rebus verò quæ conſumuntur vſu, cauebit ſe tantundem reſtituturum, quantũ acceperit, ſi offerat ſe occaſio, d.
6 §. conſtituitur. Inſt. noſtro titulo. † Secundo notandum eſt, quod quia iſta cautio eſt iuris publici, ideo per teſtatorem conſtituentem vſumfructum non poteſt remitti. Quia nemo poteſt facere vt leges publicæ non habeant locum. l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. Eſt quoq; alia ratio, quare teſtatores prohibeantur remittere cautionem, quia per iſtam remiſſionem inuitaretur vſufructuarius ad delinquendum. Ita enim gloſſ. hic in fi. indicat. Quod ſanè non modo in teſtamentis, verumetiam alijs contractibus eſt prohibitum. l. conuenire. ff. de pact. dot. Vbi maritus non poteſt paciſci cum vxore ſe non acturum de reb. amotis, quia iſta pactione inuitaretur vxor ad furandum. Et quia ratio eſt generalis: Ideo motus eſt Bartol. vt diceret cautionem non modo non poſſe remitti teſtamento, verum etiam nec in contractibus inter viuos. Quam tamen ſententiã reprobant communiter doctores, vt eſt Raphael Fulg. Sal. & cæteri, per ea quæ ſumus mox dicturi. Et ſi quis contra deciſio. textus opponat de §. diſponat, in Aut. de nup. Vbi dicatur, diſpoſitionem vel voluntatem teſtatoris ſeruandam pro lege: Ideo eandem quoque in caſu noſtræ legis ſeruandam. Ad hoc eſt dicendum ſub diſtinctione: Quod aut voluntates ſunt conformes legibus pub. vel ſaltem non ſunt contra leges, & tum ſunt ſeruandæ pro lege. Quoties verò cõtra leges ſunt, tum, quemadmodum priuatum contra pub. nihil poteſt, ita diſpoſitio illa ſingularis non poteſt tollere legem vniuerſalem. Nec etiam obſtabit text. in l. ſcire, in princ. infr. vt in poſſ. leg. Vbi dicitur teſtatorem poſſe remittere hæredi cautionem, quam tenetur præſtare legatarijs de ſoluendo legato, ſub conditione facto. Quia in caſu legis contrariæ cautio interponitur fauore teſtantis, ſed regulare eſt: Vt quod alicuius fauore introductum eſt, ei poſſit renunciari. l. ſi quis in conſcribendo. ſupr. de pact. In noſtra autem lege quod tam anxiè requiritur cautio fit, quia illa eſt introducta in fauorem proprietarij, vel hæredis. Et ideo teſtator ei fauori non poteſt renuntiare. Ita dicit hic gloſſa fin. & eſt ſi-
7 milis gloſſ. in ſæpe alleg. §. conſtituitur. † Sed adhuc oritur pulchra dubitatio, quia videmus ipſum teſtatorem defunctum non poſſe remittere vſufructuario cautionem, an autem hæres in cuius gratiam inuenta eſt cautio, poſſit eam remittere? Et quamuis videbatur quod non, quia regulariter hæres ſuſtinet perſonam defuncti, & ideo, quod non licuit teſtatori, non debet quoque licere hæredi. l. hæredem. ff. de regulis iuris, tamen contrarium eſt verum, vt hic quoque gloſſ. fin. in medio dicit. Et eſt pro ſingulari fallentia dict. leg. hæredem, quæ fallentia fundatur in dict. lege ſi quis in conſcrib. Sicut etiam fallit alijs caſibus, qui notantur in l. quod de bonis. §. 1. & §. fin. & l. poteſt. ff. ad l. Falcid. Quia iſtis caſibus propter peculiarem fauorem hæredis plus permiſſum eſt hæredi, quàm defuncto. Et ideo exemplo hæredis, qui poteſt remittere legatario cautionem, quidam doctores hic, vt Sal. ſecutus Raphaelem Fulgoſ. contra Bart. dicunt, quod ſi vſufructus in contractu inter viuos conſtituatur, tunc illam cautionem poſſe remitti.

## L.2. VERBIS TESTAMENTI.

1 *Proprietas rei per dominum obligari potest saluo interim vsufructu.*
2 *Vsusfructus quibus verbis per testatorem constituatur.*
3 *Dominus proprietatem alienare potest, modo non reddatur ius vsusfructus deterius.*
*Vsusfructus quando dicatur factus deterior.*
4 *Consensus vsufructuarij num in alienatione proprietatis requiratur, & an proprietarius pro tali consensu aliquid præstare debeat? & nu.7.8.*
5 *Socius vectigalis suam partem non nisi cum consensu alterius socij vendere potest.*
6 *Emphytheota non potest vendere vel ad longum tempus locare suum ius sine cōsensu domini. pro quo tenetur ei præstare quinquagesimam pretij.*
9 *Filiusfamil. proprietarius sine expresso consensu patris, etiam mediante iuramento, bona aduentitia alienare non potest.*
10 *Verba in omni dispositione diligenter inspicienda sunt.*

ACCEDAMUS in nomine Domini ad l. 2. quæ à doctoribus nostris contempta est tradita, excepto vno Paul. Castrens. cum tamen sit omnium istius tit. vtilissima. Et dicit in summa.
1 † Si alicui sit legata proprietas, alteri verò vsusfructus. tamen potest proprietarius suam proprietatem alteri obligare saluo iure vsufructuarij. Vel sic breuius; Proprietarius potest obligare proprietatem suam saluo vsufructu. Et quod possit fieri à testatore, vel contractu inter viuos talis discretio proprietatis & vsusfructus. notum est ex pluribus tit. iuris ciuilis, præsertim in ff. ex tit. de vsu & vsufructu lega. Item de vsufructu, &c. quibus autem verbis fiat talis discretio vsusfructus & proprietatis, video hodie passim errari, non tam à testatoribus, quàm ab imperitis notarijs, qui putant satis esse, si sic dixerint in testamento: Titio lego fundum, & eiusdem fundi vsumfructum lego Sempronio. Si enim testator putaret, ex his verbis Sempronium fore merum vsufructuarium, & Titium merum proprietarium, ita vt illa duo essent distincta, falleretur sanè. Nam isto casu, cum vsusfructus sit pars substantialis fundi, deberetur ex æquo pro dimidia parte, tam Titio quàm Sempronio.
2 † Debet ergo testator sic dicere, si volet vsumfructum discretum à proprietate: Titio lego fundum Cornelianum, Et eiusdem fundi Corneliani detractum vsumfructum lego Sempronio. Quod est notandum in practica, per l. si alij fundum. & ibidem pulch. Bart. ff. de vsu & vsufruct. leg. Et quamuis text. noster tantummodo loquatur de proprietate, quę obligatur alicui tanquam hypotheca, tamen per extentionem idem iuris erit in proprietario, qui penitus alienat, vt per venditionem, suam illam proprietatem, vt glossa nostra secunda hic sentit per l. fundi Trebatiani. ff. de vsu & vsufructu leg. cui concor. l. latam. §. proprietarius. ff. de vsufruct. Quod tamen totum intelligendum est, si per illam alienationem proprietatis ius vsufructuarij non reddatur
3 deterius, vt recte text. in fin. innuit. † Nam si per venditionem vel obligationem proprietarij oriretur incommodum vsufructuario, tum certe illa alienatio esset nulla, per text. in l. hactenus. §. fin. cum l. seq. & l. sed & si quid. 1. §. proprietatis. ff. de vsufruct. Tum autem dicitur res vel proprietas esse facta deterior, quando per incuriam res sordescit, aut confertur ei, qui non est facile conueniendus. Præterea si mutetur facies, vel pristinus status rei. Etiam si illa mutatio rei fiat in melius, per pulchram l. fi. ff. de vsu, & hab. Ideo si tu habes proprietatem in agro, in quo ego habeam vsufructum, & mutes faciem agri in vineam, quæ mutatio habetur pro optima apud nos, tamen diceretur res facta esse deterior. Ergo ex voluntate vsufructuarij cōstituendum est, non ex mutatione rei, quando res sic facta deterior, vel
4 non. † Quo tanquam vero sic præmisso, scilicet proprietarium posse hypothecare vel alienare suam proprietatem, dubitari posset nunc, an ad illam obligationem à proprietario faciendam necessariò requiratur consensus vsufructuarij? In qua quæst. Guiliel. de Cuneo, vt eum citat hic Castrensis, respondebat sub distinctione; nimirum proprietarium non posse alienationem merè voluntariam facere sine consensu vsufructuarij. Necessariam autem alienationem posse: Appellans necessariam, quæ est non tantum ratione paupertatis, vt habeat alimenta, sed etiam ratione officij, vt si pater proprietatem quam habet, det filio propter donationem nuptialem; vel filiæ in dotem. & vtitur laudò bono argumento; scilicet, quòd requiratur consensus vsufructuarij. Nam videmus in simili, quod quemadmodum vasallus non potest feudum suum obligare, vel vendere alicui sine consensu domini proprietatis, per §. similiter; in tit. de lege Conradi, in vsibus feudor. Sic etiam è diuerso dominus feudi non potest illam proprietatem feudi vendere vel tradere alteri sine consensu vasalli: dicto titul. de lege Conradi. §. ex eadem. Ne vasallus cogatur habere dominum, quem nolit. Præterea, quòd in talibus mutationibus res plerumq; fiant deteriores. leg. 2. ff. soluto matrimon. & quòd consensus requiratur: est casus in specie, in l. in concedendo, cum l. sequent. ff. de aqua pluui. arc. Vbi licet riuus oriatur ex meo prato, qui est ductus per prata reliquorum, non possum ego solus cuidam alteri dare ius ducendæ istius aquæ in suum pratum, nisi consentiant reliqui, qui
5 ius habent. † Per quem textum Bald. consil. 87. primo volu. pulchrum & quotidianum casum decidit: Si enim sunt quatuor habentes commune vectigal, quod nostri vocant Passagium, tres soli non possent illud Passagium vel vectigal vendere sine consensu quarti, ne lædatur ius ipsius: quæ si essent vera, vt est dubium, parerent aliam vtilissimam quæ-
6 stionem: † Posito enim quòd consensus vsufructuarij requiratur, quęri porrò posset, an ex illo consensu vsufructuarius haberet laudimium? Exemplo eorum quæ dicuntur in l. fin. infr. de iure emphytheutico, quæ vt rectè intelligantur
7 sic sunt accipienda. † Nos scimus de iure, quòd emphytheota, non potest vendere emphytheosin suam sine consensu domini: quem consensum lex vocat subscriptionem, nostri autem recentiores vocant laudationem, id est approbationem, non omnino malo verbo, si quidem veteres digna laude, & memoria vocabant, laudata tanquam nominata. Ita Gell. libro secundo, capite sexto. quæ laudatio, vel consensus non fiebat gratis à domino emphytheosis. Nam cogebatur vendens dare consentienti domino quinquagesimam pretij, vel æstimationis. dict. leg. fin. infrà de iure emphytheotico, quæ merces consensus vocata est à nostris laudimium, quod cęteri laudemium, nonnulli quoque laudominium, vocant, vt Specul. in titul. de locat. §. sexto, versu centesimo quarto. Eandem quoque mercedem consensus debent emphytheotæ dominis, non modò si vendant emphytheosin, verum etiam si locent alicui ad longum tempus, quod est spatium decem annorum, ita Bartolus in leg. 1. §. quod autem. ff. de superficiebus. Nam locatio longi temporis habetur pro alienatione, vt dicit Baldus in Authentic. ei qui. infrà de bon. authoritate iud. poss. Igitur si testator aliquis relinquat hæredibus suis domum ne alienent, videntur quoque prohibiti ne longo tempore, id est, per decennium locent. Sic quoque videtur facta alienatio emphytheosis, quando locatur alicui ad dies vitæ suæ. Licet enim ille conductor moriatur infra mensem, tamen habebitur pro locatione longi temporis. Ita decidit Decius cons. vltimo 1. partis. Ergo illis casibus omnibus debetur domino proprietatis laudimium, id est, quinquagesima pars
8 pretij propter consensum. † Nunc ergo ad quæstionem, an quia vsufructuarius vendenti proprietario consentit, debeat habere laudimium, vel quinquagesimam illius pretij, quod ex venditione constat? Guil. de Cun. respondebat affirmatiuè, & idem comprobat Oldradus consil. 24. argumento eorum quæ sunt de emphytheosi dicta: quam sententiam in practica putarem esse sequēdam propter auctoritatem tantorum virorum, pręsertim cum nullus doctorum reclamet, excepto vno Paulo Castr. quia putat diuersum ius statuendum

dum esse in emphytheosi, atq; in casu nostræ legis. Pro concordia tamen illorum omnium posset breuiter dici. Primò non requiri regulariter semper consensum vsufructuarij, si quando proprietarius velit alienare rem ex qua vsusfructus pendeat: sed tum demum quando vertatur aliquod interesse vel commodum vsufructuarij, quod committendum esset æquitati iudicantis, vt is ex æquo & bono constitueret, quando consensu opus esset vel minus. In casu ergo quo esset necessarius consensus, necessarium quoque esset laudimium, tanquam merces consensus: quæ limitatio prima est pro maximo ornatu legis nostræ. Quamuis Cast. in dubium
9 etiam hoc reuocet. † Secundo fallit nostra lex in filiofam. proprietario, vtpote cui sunt vel per legatum, vel per donationem quædam bona aduentitia assignata. Nam quamuis sit proprietarius, tamen cum in his bonis pater habeat semper vsumfructum, per l. cum oportet. infrà de bon. quæ lib. nullo pacto potest proprietatem vel alienare vel obligare alicui sine expresso consensu patris. Ita est text. in l. fin. §. filijs autem fam. infrà de bon. quæ lib. &c. Imò quod est minus, nec posset testari de illa proprietate sua etiam ad pias causas, vel pro anima, vt dicimus; textus est pulcher in ca. licet. de sepulturis, libr. 6. quod vsq; adeò verum est, vt Bal. in dict. §. filijs autem fam. contendat illum filium proprietarium, ne quidem cum iuramento posse alienare proprietatem: imò si iuret, illud iuramentum non ligat, ideo nec teneatur petere absolutionem, nec sit periurus si non seruet. Sed dicat aliquis: Si iuramentum non erit obseruandum, quid fiet de Authen. sacramenta puberum. infrà si quis aduers. vend. Vbi dicitur, iuramenta puberum super contractibus rerum suarum esse seruanda? Et respondendum est, quòd Auth. sacramenta puberum, nihil aliud operetur in pubere, nisi quòd facit eum fictè maiorem, vt sic, quod non potuit fieri ratione minoris ætatis, iam possit fieri. Quia iuramentum facit minorem, maiorem: nihil autem prætерea operatur; nostro autem casu non tantum obstat minor ætas, sed prohibitio legis. prohibet enim lex, vt in dict. §. filijs autem fam. contrahere super proprietate in qua pater habeat vsumfructum. Sed quandocunq; lex aliquid prohibet, illud non potest confirmari iuramento, l. non dubium. & ibi doctores, suprà de legibus. Quod verum est præcipuè de iure ciuili, quamuis fortè de iure Can. filius proprietarius alienans proprietatem, cum iuramento teneretur illud obseruare. Et dicit Castr. in dicto §. filijs autem fam. quòd iura Canonica corrigant d. leg. non dubium. quod est magnopere notandum circa iuramenta. Vltimò notandum est, dum text. dicit, ex verbis testamenti aduerti posse, quo
10 iure aliquis sit censendus, † quòd verba omnium contractuum, prætерea vltimarũ voluntatum, supremo etiam sententiarum semper diligenter sint inspicienda. Nam verba declarant animum, ne quis cẽleatur aliud sentire, quàm dicat, vt est pulcher text. in l. Labeo. §. idem Tubero. ff. de supel. leg. & ideo à verbis nõ est recedendum, nisi secus de voluntate constet. l. non aliud. in princ. ff. de verbo. oblig. quia tum est magis inspiciendum quod actum est, quàm quod conceptum est, per iura vulg.

## L. 3. SI PATRI TVO.

1 *Diuisio legis.*
2 *Vsufructuario mortuo extinguitur vsusfructus. Causa propter quas vsusfructus finitur.*
3 *Priuilegia cum personis intercidunt.*
4 *Proprietarius licet moriatur, vsusfructus tamen non finitur. & vide dist. num. 5.*

1 VEnimus ad l. si patri, &c. † quæ diuiditur in duas partes, eo quod complectatur duas regulas, priorem de vsufructuario mortuo, alteram de proprietario. Et dicit in summa breuiter; Mortuo vsufructuario finitur vsusfructus, nec transit ad hæredes. Mortuo verò proprietario non fi-
2 nitur vsusfructus. † Primò ergo ex textu notanda est regula affirmatiua de vsufructuario mortuo. Nam dicitur eo mortuo extingui vsumfructum, quod generaliter accipiendum est, siue ille vsusfructus sit in testamento alicui constitutus, siue in contractu interviuos; vt textus hic innuit, dum dicit, Alio modo, &c. & extendit Bar. hic. Quemadmodum ergo de morte dicitur hic vt per eam extinguatur vsusfructus, sic quoq; sentiendum est de reliquis generibus, per quæ finitur: quæ enumerantur in l. corruptionem. infrà eod. & in §. finitur. Instit. nostro tit. vt sunt maxima & media capitis diminutio, de quibus in prin. Inst. de cap. dim. Nam maxima capitis diminutio hodie esset, si quis addiceretur perpetuis carceribus: media autem capitis diminutio, quando alicui interdicitur sua ciuitate. Nam qui sic minuitur capite, amittit vsumfructum, quia est pro mortuo ciuiliter. Prætерea finitur vsusfructus rei interitu, vel si chasmate, vel alluuione periret res, quæ vsumfructum penderit. Prætерea mutatione rei. per l. fin. ff. de vsu & habitat. Et supremo finitur vsusfructus, si quis per longum tempus, id est, per decennium, si sit præsens; vel viginti annos, si sit absens, non vtatur eo, vt clarè exprimit tex. in d. l. corruptionem. Possit autem dubitari quid mouisset liberos istius vsufructuarij, vt mortuo patre peterent vsumfructum, quæ sanè dubitandi ratio si inspicimus rectè iura, fuit duplex. Primò enim erant hæredes. Certum autem est hæredes succedere in locum defunctorum, ita vt omnia iura hæredibus tanquam per manus tradantur. Deinde fuerunt filij, qui in rebus paternis, viuis etiam patribus quodammodo sunt domini; per iura vulg. nec quicquam deest illis nisi administratio. Si ergo fuerunt tanquam domini in illo vsufructu, primùm videbantur mortuo eo, iure petere totum vsumfructum. Sed contrarium hic deciditur, nimirum filios nullum ius habere in vsufructu, quem pater habuit. Et est ratio, quia vsusfructus est ius mere personale, vt diximus in rub. ita vt personæ inhæreat: sed iura personalia, ab vna persona in aliam rem non possunt transferri, l. si vsusfructus debitorem. ff. de nouationibus & delegat. vbi traditur regula, quòd obligationes adhærentes personis, vnà cum personis moriantur, & est text.
3 expressus in l. vti frui. ff. si vsusfruct. pet. † Ideo si ego habeo priuilegium quod sit personale, fortè vt possim creare notarios, vel doctores, illud non transfertur cum rebus meis ad hæredes. Ex quo constabit quid respondendum sit rationi dubitandi, cùm illi dicunt defunctum & hæredem sustinere eandem personam, & ideo censeri eodem iure, quia hoc est verum in iuribus realibus. Deinde in personalibus quæ possunt à persona remoueri. Hactenus de priori regu-
4 la. Altera regula est, † quòd morte proprietarij vsusfructus non finiatur. & licet Placent. vt gloss. eum hic citat, dicat hoc fallere in filiofamil. cui aduentitia bona contigerunt à linea materna, in quibus pater habet vsumfructum: Nam putat cum morte istius filijfam. vsumfructum in patre finiri, cuius potuit esse ratio satis fucata: Nam cum vsusfructus in bonis aduentitijs filiorum debeatur patri propter patriam potestatem, eo quod ab emancipatis filijs patri nihil debetur, l. pen. in princ. infr. de bon. maternis. & morte filij finiatur patria potestas, §. 1. Instit. quibus mod. patria potestas sol. dicebat Placent. morte istius filij proprietarij finiri vsumfructum in patre, quæ tamen eius decis. est contra expressum text. in l. 2. in fin. infr. de bon. maternis. Atque ideo gl. hic refutato Placentino, alias quasdam fallentias ad text. adducit, nihilo tamen meliores Placent. quas per vos ipsos videbitis. Sed vt Placentino respondeamus, qui dicebat vsumfructum patri deberi in bonis filijfam. propter patriam potestatẽ, concedendum est: non autẽ ideo sequitur, patria potestas est causa vsusfructus; ergo finita ea, finitur quoq; vsusfructus, quia est causa nõ precisa vel omnimoda, sed tantummodo ad principium vel inceptionem vsusfructus, nõ autem quoad durationem, vel perfectionem, vt ideo cesset vsusfructus, quia cessauit patria potestas, vt hic per Bald. Redeundo ergo ad textum cum dicitur morte proprietarij non finiri vsumfructum, intelligendum est, si sola mors filij

 interue-

interuenerit, non autem per hoc negatur, quia si cum morte filij aliud quid interueniat, posse per mortem filij fini-
5 ri vsumfructum. † Vt autem intelligatur, quando finiatur vsusfructus in patre, & quando non, sic est distinguendum: Aut enim filiusfam. relinquit solum ascendentẽ vt patrem, & tunc per mortem istius filij expirat vsusfructus; non quidem propter mortem filij, sed ꝓpter aliud concurrens cum morte, nimirum, quia sublato filio consolidatur vsusfructus cum proprietate: quæ consolidatio efficit vt vsusfructus cesset, & id non iniuria. cum enim eo casu pater efficiatur plenus dominus bonorum, non possunt illa bona ei debere seruitutem, vt est vsusfructus. Nam res propria nemini seruit, l. vti frui. ff. si vsusfruct. petatur: Aut ille filius decedit relictis tantum descendentibus, vtpote liberis, & tunc, quia est potior causa liberorum. §. 1. in Authen. de hæred. ab intestato: ideo succedent illi in ꝓprietate, vsufructu tamen manente. l. pen. §. sin autem, infr. ad Tertul. aut decedit filius relictis ascendentibus & collateralibus, & tunc pater pro virili portione cum fratribus succedit, diuersa autem ratione. Nam pro parte qua succedit pater, extinguitur vsusfructus, quia cõsolidatur cum proprietate: pro parte verò qua succedunt fratres, non extinguitur. Ita hic Bar. quem sequitur Sal. & ferè tota cohors doctorum.

## L. 4. VSVFRVCTV CONSTITVTO.

1 *Diuisio legis.*

2 *Vsufructuarius ex quacunq; causa habeat vsumfructum, cauere debet. Fallit in fisco, & patre, vt nu. 8. 9.*

3 *Paupertas an releuet aliquem à cautione propter vsumfructum præstanda? & num. 6.*

4 *In obligationibus alternatiuis nihil consequimur, nisi id præstemus in quo ipsi obligamur.*

5 *Difficultas non liberas à pœna conuentionali.*

7 *Vsufructuarius quando habeat vsumfructum, & fructus faciat suos vel non? pulchra distinctio.*

1 SEQVITVR l. vsufructu, quæ est pulchra & facilis. † Diuiditur autem in duas partes, Prior decidit, altera remouet dubitationes quæ poterant oriri, ibi, nec inter-
2 est. Et dicit in summa, † Vsufructuarius si vult consequi commodum vsusfructus, debet proprietario satisdare, se vsurum vsufructu arbitrio boni viri; siue habeat vsumfructum ex testamento, siue ex contractu inter viuos. quod vsque adeò verum est, vt non possit illa satisdatio, vel cautio vsufructuario per testatorem remitti. Ita diximus in leg. 1. supra eod. Cum autem leges nostræ variè loquantur de illa satisdatione, sæpe enim appellant cautionem, vt in leg. 1. suprà eod. In lege autem nostra satisdationem: quæ sunt diuersa. Nam cautio illa intelligitur, quæ fit sine fideiussorib. & pignore, vt est iuratoria, quæ ob id vocatur nuda, l. sancimus. infr. de verbor. sign. Satisdatio autem accipitur pro ea, quæ est suffulta fideiussorib. vel pignore. l. 1. & ibi glo. magistra, ff. qui satisd. cog. Dubitari posset, cuiusmodi deberet esse cautio vsufructuarij. Ideo glossa hic post multorum sententias dicit esse eam, quæ fit per pignus, vel fideiussorem. Quod non habet dubitationem. Satisdat autem se vsurum re arbitrio boni viri, vt dicit tex. non aliter quam rebus proprijs, &c. leg. 1. §. cauere. ff. vsufructuar. quemadmodum caueat. quod tamen solum non sufficit, ideoque gloss. in verbo; quod nulla, supplet hic tex. & dicit id quoque compræhendendum esse in satisdatione, vt ꝓmittat se restiturum, ita vt sint duo capita istius satisdationis, per l. 1. in princip. & §. habet autem. ff. vsufruct. quemadmodum cau. Versatur autem arbitrium illud boni viri in eo, vt principio rectè caueatur proprietario per idoneos fideiussores. Ita dicit glos. in princ. ad quod facit l. arbitro. ff. qui satisda. cog. & ideo si quis arbiter esset susceptus, qui parum idoneum fideiussorem pro idoneo approbaret, non esset functus officio boni viri, atq; ideo posset ab eo appellari; & hoc quoad principium cauendi vsusfructus, deinde in processu vsusfructus arbitrium boni viri in eo versatur, vt rectè vtar. Ex his nunc oritur magna conflictatio doctorum: Videmus illam satisda-
3 tionem fideiussoriam esse. † Finge autem cuidam pauperi esse legatum vsumfructum fundi, qui non inueniet fideiussores, quo pacto ille satisdat, excludetur ne ab illo vsufructu ob eam rem? Glossa magna hic circa medium, multas opiniones recenset: Fuerunt enim qui censuerunt illum vsumfructum esse sequestrandum. arg. l. litib. infrà de agr. & cens. lib. 12. Alij putabant eo casu esse remittendã satisdationem, & sufficere nudam cautionem iuratoriam. argu. l. cum non facile. ff. si cui plus quam per l. Falc. Vbi licet fideicommissarius teneatur pręstare satisdationem regulariter, tamen fallit eo casu quo fideicommissarius non potest inuenire fideiussores, cùm ad impossibile nemo adigatur, per iura vulg. Glos. autem reiectis illis opinionib. in eo perstat, vt nisi vsufructuarius satisdet, legitimè non possit habere vsumfructum, quod sanè de rigore iuris est verissimum, & hoc ideo,
4 † quia quandocunq; sunt obligationes alternatiuę, vel correlatiuæ, quæ vltro citroq; ligant, tum certè is, qui aliquid petit, non debet hoc consequi, nisi persona sua id pręstet, in quo ipse obligatur. l. Iulian. §. offerri. ff. de act. empti. l. si pecuniæ. ff. vt in poss. lega. Ergo cum vsufructuarius, si velit habere commodum, teneatur dispositione legis ad satisdationem: non potest eum consequi, nec proprietarium cogere, nisi ipse suum officium fecerit. Et sic habemus hic casum, vbi contra communes regulas iuris paupertas non excuset. Quod & alibi fit, quandocunque pauper certat de iure aliquo quærendo, vt in l. 1. §. iubet. ff. de coll. bon. Vnde cum iura dicunt pauperes excusari, vel cum eis mitius agi, hoc intelligendum de iurib. antea acquisitis, non autem in quærendis. Et si contra hæc opponatur, tamen nemo cõpelli ad impossibile debet, vt est tex. Inst. de hær. inst. §. impossibilis. Cùm homo neminẽ possit ad hoc cogere, nedum lex, quæ est homine mitior, per ea quæ notantur in l. filio. ff. vt leg. nomine cau. Ad hoc respondet Bart. quòd isti pauperi vel inopi nõ sit impossibile dare fideiussores, sed difficile; quæ
5 difficultas neminem liberat à fideiussione, † sicut non liberat à pœna conuentionali, vt est gl. in si. c. graue. extra de iureiur. Et dicendũ est, vt hic gl. magna in fi. scilicet, quòd impossibilitas iuris vel naturæ liberat aliquem, non autem impossibilitas facti, per l. continuus. §. illud. ff. de verb. obl. Est autem impossibilitas iuris, quando quid non potest nisi per turpitudinẽ fieri, vt sunt omnia delicta, impossibilitas autẽ facti est quando quid non potest secundum cursum naturæ fieri. Est ergo illa conclusio glo. quam Bar. & Bal. sequuntur,
6 de rigore vera. † Sed tamen qui mitigant eam ex æquitate, cum quæritur an pauper qui non inueniat fideiussores propter paupertatem, sit priuandus vsufructu vel non? Sic distinguunt, vt iubeant inspici an ille pauper sit suspectus, vel non. Si enim sit suspectus, tum non putant vsumfructum ei permittendum, exemplo eius quod dicitur in leg. si fideiussor. in fin. ff. qui satisd. cog. Si autem non sit suspectus, quia sit fortè bonus colonus, aut aliàs frugi in rebus suis, cum licet non inueniat fideiussorem, tamen ex æquitate debetur ei vsufructus. Quæ sententia est planè clemens & æqua, quam ego in practica, & in iudicando sequerer. Ex qua habemus quòd sola paupertas non facit aliquem suspectum, vt dicitur in l. suspectum autem. ff. de suspect. tut. nisi accedant mali mores, quod facit contra communem exceptionem aduocatorum, qui testibus solent opponere paupertatem, quasi ob id sint dilutioris fidei. Nunc ergo conclu-
7 dendo textú cum omni ornatu, † dum quæritur an vsufructuarius debeat habere fructus, & an fructus faciat suos? Sic est dicendum; aut enim ille vsufructuarius ritè & legitimè cauit, & tunc sine dubio percipit fructus, argum. l. qui satisdare. ff. de fideiuss. Aut nõ præstatur illa cautio, vtpote proprietarius non exigit, & tunc quoq; debentur fructus: Imputet enim sibi proprietarius qui non exegit. ad quod facit l. mulier. §. si hæres. ff. ad Trebell. vel exacta fuit cautio, sed tú per contumaciam non præstas, & tunc debes carere fructibus, vel propter inopiam vsufructuarij non potest præstari,

ſtari, & tunc de rigore iuris carebit fructib. De æquitate autem inſpiciendum eſt an ſit ſuſpectus vel nõ, ita vt ſuſpectus nihil habeat, non ſuſpectus habeat, vt iam diximus. Manet ideo regula firma, quòd vſufructuarius teneatur ſatiſdare proprietario. Ad quam tamen ſi opponatur de l.1.§.ſi ad fi-
8 ſcum. ff. vt leg. nomine caue. † Vbi vſufructu legato fiſco, tamen non cogitur fiſcus ſatiſdare, quia ad hoc eſt dicendũ, vt gl. magna monet, quòd ſit ſpeciale in fiſco, quod ille nõ ſatiſdat. Ratio autem illius ſpecialitatis eſt, quod ſatiſdatio illa fit propter metum aut ſuſpitionem quam habemus de vſufructuario, ne ad inopiam redactus, rem, cum tempus eſt, non rectè reſtituat, qui timor ceſſat in fiſco. Nam fiſcus ſemper intelligitur idoneus, vel diues, lege ſecunda,
9 in fine, ff. de fund. dota. Ideo iure non ſatiſdat. † Præterea fallit textus etiam in patre vſufructuario bonorum aduentitiorum filij. Nam & is propter religionem quandam & pietatem nõ poteſt cogi à filio proprietario, vt ſibi ſatiſdet, per text. in l. cum non ſolum. §. ibi. infrà de bon. quæ liber. quemadmodum ille idem pater, ſi tanquam tutor vel curator adminiſtret bona filiorum, non tenetur rationem adminiſtrationis ſuæ reddere, l. Imperator. ff. ad Treb. Vbi Imper. Hadrianus propter dolum cõmiſſum à patre quodam in rebus filiorum, maluit ei vſumfructum penitus adimere & dare liberis, quod tamen eſt contra leges, quàm contra patriam dignitatem eundem cogere vt ſatiſdet vel caueat. Præter iſtos duos caſus inſigniores, gloſ. adducit alios duos, quos ipſi videte.

## L. 6. INTEREST.

1 *Summarium huius legis.*
2 *Maritus an poßit rem, cuius vſumfructum in dotem accepit, vel ipſum vſumfructum, vel eius fructus alienare, obligare, vel pignori dare.*
3 *Decima quoad perceptionem fructuum, alienari, obligari, item in feudum dari poſſunt.*
4 *Dos dupliciter datur; in re æſtimata, & non æſtimata.*
5 *Maritus quando poßit dotem æſtimatam vendere?*

ACCEDAMVS ad l. intereſt, quæ dicit in ſum-
1 ma, † Maritus qui recipit vſumfructum in dotem, nõ poteſt obligare vel pignori dare proprietatem. Si verò datur res æſtimata, tunc poteſt obligare: ſecus autem ſi res ſit inæſtimata. Et habet tres regulas, quibus addi poteſt quarta, vt gloſ. 1. in
2 fi. monet. † Ex textu primò notandum eſt id, quod nõ multum habet dubitationis: nimirum eum qui in dotem accepit vſumfructum rei, non poſſe rem ipſam alienare, obligare, vel pignori dare. Cuius eſt ratio, vt gl. 1. hic indicat: quia ad hoc vt poſſit quis rem dare pignori, requiritur vt ſit dominus eius, l. qui filios. in fi. infr. quæ res pig. obl. poſſ. Vſufructuarius autem nõ eſt dominus rei vel proprietatis, ergo alienare non poteſt. Sed an ille vſufructuarius poſſit alienare vſumfructum in quo videbatur eſſe dominus, maior erat dubitatio, quam tamẽ nec textus nec gl. hic decidit, quamuis in fin. gloſſ. 1. dicatur obſcurè, quartum caſum poſſe addi ei, qui eſt iſte noſter. Dicendum tamen eſt vſufructuarium rei dotalis vſumfructum nõ poſſe alteri obligare: quia cum vſusfructus ſit res dotalis, quod patet: Res autẽ dotalis non poſſit alienari vel pignori dari. Inſt. quibus al. licet vel non. nimirum lege Iulia prohibente. toto tit. ff. de fund. dotali. Ergo, &c. Et ſi quis obijciat de l. fructus. ff. de reg. iur. & de l. fi. de vſu. Vbi dicatur fructus poſſe dari pignori. Ad hoc eſt reſpondendum, quòd aliud ſit dare pignori vſumfructum, aliud ipſos fructus. Quia vſusfructus eſt poſitus in iure, & eſt res incorporalis, quæ tanquam dotalis non alienatur; fructus autem ſunt corporales, ex iure vſusfructus prouenientes, qui dantur marito propter onera matrimonij, & illos poſſet rectè obligare: vt ſi diceret vuas iam pendentes
3 obligo tibi. † Exemplo eorum quæ dicuntur de decimis: ſcimus enim de iure Canonico, quod ius decimarum non poteſt concedi in fructum laico, nec vendi. cap. ad hæc. ca. quamuis. & ibi gloſſ. magna, extrà de decimis: Poſſunt tamen fructus decimarum, id eſt, emolumenta iuris decimandi, dari laico in feudum, vel vendi. Vt dicendo, volumus vt percipias decimas ad dies vitæ tuæ in iſto agro. Sed ſi diceretur, concedimus tibi ius vel poteſtatem: illa ſanè conceſſio iure eſſet nulla. Vnde ius decimarum parit fru-
4 ctus qui poſſunt percipi à laico. † Secundò notandum eſt pro euidentia, quòd res poſſunt in dotem dari dupliciter, æſtimatæ & non æſtimatæ. Æſtimatæ dantur cum valor rei exprimitur, vt dicendo: Do tibi in dotem agrum Saluſtianum, quem æſtimo trecentis florenis. quæ æſtimatio facit emptionem, l. 1. cum gloſſa ibidem, & l. quoties, infrà de iure dot. Et tractatur in l. ex cõuentione, ſuprà de pactis. Nam quandocunq; fit mentio pretij, tunc intelligitur facta eſſe emptio, vt ſic res pleno iure ad ementem tranſeat. gloſſa eſt ſingularis in l. ſi inter virum & vxorem, & ibi Baldus infrà de iure dot. Vnde poſſet iure illa res æſtimata vendi tanquam ſua. Inæſtimata autem res traditur, quando purè ſine adiectione pretij datur in dotem. Vt dicendo, do tibi fundum Cornelianum in dotem. Ex quo notandum eſt, quòd qui rem æſtimatam in dotem accipit, is poteſt eam vendere tanquam ſuam, vel obligare alteri. Et eſt ratio, quia ponitur in arbitrio mariti, an ſoluto matrimonio rem ipſam, vel eius æſtimationem velit reſtituere: ergo alienando rẽ, quæ non eſt dotalis, ſimpliciter obligat ſe ad reſtitutionem æſtimationis. Et ita hoc caſu æſtimatio eſt dotalis: quod ꝓcedit, ſi maritus ſit ſoluendo; non autem ſi non ſit ſoluendo; nam tum licet alienet rem æſtimatam tanquam ſibi venditam, poteſt ab vxore vendicari, l. in reb. infra de iur. dot. & argumento l. vxor marito. ff. de donationibus inter virum & vx. Ideo cauti ſint ementes res dotales, propter prærogatiuam
5 quam ibidem habet vxor. † Præterea cùm diximus rem dotalem æſtimatam poſſe à marito vendi vel alienari, intelligendum eſt, ſi æſtimatio ad hoc fiat, vt ſit venditio. Nam ſi ſocer ſic diceret, do tibi in dotem vineam, quam tibi, qui non ſatagis rerũ tuarum, æſtimo ducentis aureis. Certè per illam æſtimationem non induceretur venditio, ſed ideo fieret, vt genero incuteretur quædam religio diligentiæ, & vt mortuo eo poſſit cognoſci quanta ſit res facta deterior.

## L. 7. EVM AD QVEM.

1 *Summarium per dominum Sichardum.*
2 *Sartam tectamq; rem præſtare quid?*
3 *Sumptuum duo genera quæ ab vſufructuario fieri debent.*
4 *Vſufructuarius ad quos ſumptus obligatus ſit? & num. 5.*
6 *Sumptus qui magni, qui item parui dicantur?*
7 *Sumptus magnos qua actione vſufructuarius à proprietario recuperet?*
8 *Proprietarius ſi rem vſufructui ſubiacentem nõ reficiat, an ſicuti vſufructuarius, qui ea abutitur, proprietate priuari debeat?*

SEQVITVR l. eum ad quem, quæ eſt pulchra, & tractat de impenſis factis in rem ſubiacentem vſufructui. Quam communiter doctores ſic ſummãt. Modica expenſa pertinet ad vſufructuarium, magna verò ad proprietarium. Quod ſummarium, vt venia doctorum dicam, textui nõ eſt conforme, cùm is generaliter omnem curam impenſarum
1 ad vſufructuarium transferat. Ergo ſic ſummabitur. † Vſufructuarius tenetur rem ſubiacentem vſufructui proprietario ſartam & tectam præſtare: ſi autem plus impenderit,
2 quàm decet, illud à proprietario repetit. † Vbi initio ſciant iuniores rem ſartam tectamq; præſtare, nihil aliud eſſe, niſi integram, incolumem & ſaluam prӕſtare. Nam ſarta veteres dixêre pro integris, vt Feſtus Pompeius dixit, à ſarciendo, quòd ſæpe apud bonos autores per metaphoram alio atq; alio transfertur. Alicubi enim Cicero rogat quendam, vt amicum, quem nominatim vocabat, nempe M. Curium, ſartum & tectum, id eſt, integrum præſtet. Sic Plautus

 tranſtu-

transtulit, cùm adolescens inquit, se paterna monita semper sarta & tecta præstitisse, id est semper voluntati paternę obsequutum. Nunc ergo cum dicitur in textu. Vsufructuarium debere suis sumptibus rem vsufructui subiacentem sartam & tectam præstare: vult dicere, omnem solicitudinem, & curā reficiendæ & instaurandæ rei, & sic omnes sumptus
3 ad vsufructuarium pertinere † Vbi iterum sciendum pro euidentia, duo esse genera sumptuum vel impendiorum, quę ab vsufructuario possunt fieri. Sunt enim quædam parua impendia, quæ eadem possunt dici temporaria, id est, quæ fiunt propter fructus percipiendos, vt est arare, stercorare agrum, ita sartam tectam domum facere: Reliqua sunt magna impendia, quæ non tantum fructuum gratia fiunt, sed quodam modo ad perpetuitatem pertinent, vt esset facere
4 maceriem, vel murum in vinea. † Nunc cùm quæritur, an vsufructuarius teneatur illos sumptus omnes perpeti, vel ex suo facere? Baldus, quem sequitur Castrensis, & Salycetus, putat vsufructuarium tantummodo posse cogi ad parua impendia per leg. si pendentes. §. si quid cloacarij. ff. eodem. Et in simili per l. neq; stipendium. ff. de impens. in rebus dot. factis. Et hoc non habet dubium, cuius est ratio: quia qui sentit commodum, debet sentire etiam onus & impendia. Ita dicit textus Instit. de legit. patron. tutela, in fine. Magna autem impendia putabat non esse facienda per vsufructuarium, nec posse cogi ad illa impendia: quia cum sint perpetua, & sic peruentura ad proprietarium: merito proprietarius ad ea tenetur; argumento eorum, quę dicuntur de marito, qui fecit sumptus circa rem dotalem. Nam quamuis sit dominus temporalis fundi dotalis, id est, donec constat matrimonium: tamen si magnos sumptos fecit circa rem dotalem, & soluto matrimonio teneatur etiam restituere hæredibus vxoris dotem: tum potest illos magnos sumptus repetere, nō autem paruos, quos fecit. l. diuortio. §. impendi autem. ff. soluto matrimonio. Paruos autem sumptus propter fructus quos percepit, non repetit: quæ sententia Baldi, licet sit pulchra, & propter autoritatē multorum qui eam sequuntur in practica possit defendi, tamen non sequerer eam, præsertim cum & Bartolus sit in diuersa sententia. Vnde sic sentio, vt & textus noster hic prę se fert.
5 † Vsufructuariū omnes sumptus siue temporarios, siue perpetuos, id est quorum vtilitas etiam ad proprietarium peruentura sit, de suo oportere facere. Sed in hoc est differentia, quòd paruos non repetit, quia propter eos percipit fructus: magnos autem casu, quo vsusfructus consolidaretur cum proprietate, vel ipse vsufructuarius, vel eius hæres repeterent. Qui autem sint magni vel parui sumptus, quos vsufructuarius faciat in re subiacente vsufructui, non potest certò definiri. Igitur Cynus hic relinquendum putat arbitrio iudicis. l. hactenus. ff. nostro titulo. quamuis hic glossa nostra finalis, & glossa prima videatur dare regulam per
6 quam sumptus magni ne, an parui sint cognoscatur. † Si enim, inquit, rei gratia fiunt sumptus, id est, ne res intereat, tum illi sunt dicendi magni sumptus, & pertinent ad proprietarium. Si autem fiunt fructuum gratia, illi habentur pro paruis. & ideo debentur ab vsufructuario, quos nonnunquam repetet, argumento leg. 3. ff. de impens. in rebus dotalibus factis. Et ideo potest fieri, vt re ipsa magni sumptus habeantur pro paruis, & non repetantur. E diuerso autem parui repetantur. Ergo vt absoluamus, in hac deliberatione inspiciendum erit, non quanti sint sumptus, sed
7 qualiter fiant, rei, an fructuum gratia. † Et quia diximus vsufructuarium posse magnos sumptus repetere à proprietario, dubitari poterat qua actione? Ad quod glos. fi. in prin. respōdet, quòd actione negotiorum gestorum; quasi dicat, quia vsufructuarius vtiliter gessit negotium proprietarij: Ideo habet actionem negotiorum gestorum. Quod tamen Bar. hic improbat, & magis censet actionem dari in factum, quæ est generalis, & competit quandocunq; non habemus expressum nomen actionis. Fundat autē se Bar. in eo, quia (vt suprà diximus) Bart. sententia est, vsufructuarium teneri ad omnes sumptus siue magni, siue parui, siue propter rē, siue fructus fiant. Sed quandocunq; aliquid necessariò fit ab aliquo: sic requirente officij ratione, eo casu non datur actio negotiorum gestorū. l. hæredes. §. idem est & si vnus. ff. fam. hercis. quod & idem in l. damni. §. ei cuius. ff. de damno infe. sentit. Si autem sequimur sententiam Baldi, quæ sanè est tolerabilis, & multis rationibus fulta, vt hic per Sal. tunc glos. hic verius diceret. Nam Bal. & ferè cæteri putant ad vsufructuarium tātummodo paruos sumptus pertinere. Si autem sint faciendi magni, id est rei gratia, quod tum non cogatur præcisè vsufructuarius facere, licet debeat denunciare proprietario, vt ipse faciat. si ergo vsufructuarius non tenetur ad magnos sumptus, sed facit eos ex voluntate, ideo adhuc competit actio negotiorum gestorum, si non directa,
8 tamen vtilis, per leg. curatoris suprà de negot. gestis. † Et ideo quemadmodum proprietarius posset cogere vsufructuarium vt rem rectè coleret nisi velit priuari fructibus, vt hic dicit gloss. 2. in fin. per l. hoc amplius, in fin. ff. de damn. infe. & l. cum vsufructuarius. ff. nostro titulo: Sic è diuerso vsufructuarius posset cogere proprietarium ad faciendum magnos sumptus, id est eos, sine quibus res durare non posset, nisi vellet priuari proprietate, argum. l. quamuis, in fin. ff. de damn. infect. Quod ipsum probatur pulchro simili. Scimus enim vsufructuarium esse quasi procuratorem in re, in qua est vsufructus. Sed procurator, licet mandatum habeat de faciendo aliquo opere, tamen illud non tenetur suis sumptibus facere, etiamsi paulò post possit recuperare à domino, sed requirit sumptus principio ædificij à domino, per l. si verò non remunerandi. §. fi. ff. mandati. Sic quoq; vsufructuarius tāquam procurator in rem suam non posset cogi magnos sumptus facere. Et si dicatur ab aliquo, tamē est regula, Ad vsufructuarium omnes sumptus attinere? Respondendum est verum esse quoad curam & diligentiam, id est debet dare operam, vt res sit sarta & tecta.

## *De seruitutibus & aqua.*
## *Tit. 34.*

1 *Continuatio huius tituli.*
2 *Seruitutes reales quomodo sint dignoscendæ à personalibus? Et de earum differentijs, vt nu. 3 4.*
5 *Libelli in actione confessoria conceptio.*
6 *Reales seruitutes sunt duplices, vrbanæ & rusticæ.*
7 *Seruitutum prædialium realium definitio.*

1 ACCEDAMVS ad tit. de seru. & aqua, quem gl. nostra hic sequuta l. 1. ff. eo. tit. † sic continuat ad precedentem. suprà dictum est de personalibus seruitutibus, vt est vsusfructus, vsus & habitatio, scilicet quæ debentur personis: superest vt nunc dicatur de seruitutib. realib. id est quæ debētur à re rei, vt à prædio meo. Sunt enim cohærentes rebus. l. vnus ex socijs, in fin. ff. de seruit. rustic. præd. Et dicuntur reales respectu personalium. Sic enim eas vocat l. 1. ff. eod. titu. licet eædem reales seruitutes appellentur quoque prædiales, id quod facile liquet ex duobus titulis ff. scilicet de seru. rust. & vrb. præd. licet fortè rectius vocentur prædiales, vt hic per Azonem, eo quod rei appellatio nimis sit generalis; potest enim rei appellatio conuenire mobilibus & immobilibus, corporalibus & incorporalibus. l. rei appellatione. ff. de verborum significationib. l. 1. in fin. ff. si cert. pet. prædij autem appellatione non possunt nisi immobiles res contineri, quæ rectè dicuntur seruire. Nam illa prædialis seruitus non potest esse sine prędio. Ita dicit textus in l. 1. ff. communia præd. Sed quia de personalibus & realibus seruit.
2 tractabitur in hoc tit. dubitari potest à quopiam, † quo pacto essent reales seruitutes cognoscendæ? Ad quod breuiter erit dicendum, esse inspicienda verba concessionis vel constitutionis vel contractus. Nam si in concessione fit expressio iuris: Vt dicendo, concedo tibi ius eundi per meum fundum ad tuum fundum, illa expressio iuris facit seruitutem realem. Si autem omitteretur ius, & tantummodo

modo

modo diceretur, Concedo tibi ire, vel pecus tuum agere
per meum fundum ad tuum: certè hic esset personalis quę-
3 dam obligatio. l. idem Iul. §. si quis alicui. ff. de leg. 1. † Quæ
sanè sunt maximi effectus in iure: quia iura illa personalia
cum ipsis personis finiuntur, nec ad singularem vel vniuer-
salem successorem transeunt. Posito ergo casu, quòd tibi
sine expressione iuris concessissem ire per meum fundum
ad tuum: Et deinde ego fundum meum venderem, certè
emptor non teneretur tibi permittere ire, vel agere pecus,
quia obligatio est tantummodo personalis in mea & tua
persona fundata. Si ergo mutetur persona, vtpote tu ven-
dis, vel moreris, vel ego morior, vel vendo fundum meum,
successores nostri non tenentur stare conuentione nostra.
l. prioris. ff. de seruitut. rustic. præd. Quod totum secus fie-
ret, si esset constitutum ius aliquod. Nam ius sequitur rem,
sicut leprosum lepra. Ita dicit gloss. in l. frater à fratre. ff. de
condict. indebiti. Et transit semper fundus siue dominans
siue seruiens cum sua causa, siue ad singularem siue ad vni-
uersalem successorem. l. si aquæ ductus. ff. de contrahend.
4 empt. † Præterea est alius effectus in modo agendi. Nam,
si est personalis tantum obligatio, tunc datur tantummo-
do actio personalis, id est, contra te dantem: si autem esset
realis, tunc daretur mihi confessoria actio contra omnem
turbantem me in illo iure seruitute vtendi, per l. secund. §.
fin. & l. si quis diuturnus. ff. si seruitus vendic. Per quæ faci-
le liquebit, quomodo sit concipiendus libellus in asseren-
da vel neganda seruitute, quemadmodum attigimus in ru-
bric. titul præced. & latè tractat Ioan. Fabri, Angel. & Iaso.
in §. æque, Institut. de act. Nam cum actio confessoria detur
pro iuribus incorporalibus, præsertim autem his, quæ sunt
5 constituta in rebus vel prædijs. † Ideo sint cauti aduoca-
ti, ne istis actionibus misceant personas, sed tantummo-
do libellum concipiant de rebus, sic dicendo in confesso-
ria: Domine iudex, peto per vos declarari fundum vicini
mei debere seruitutem fundo meo. Non sic dicere, Peto
declarari à vobis, Domine, vt liceat mihi ire per fundum
vicini ad meum: quia sic miscerentur personæ, quod esse
non debet, quamuis possit talis libellus, in persona conce-
ptus, vtcunque tolerari, per impropriet ationem. Nam
quando libellus non potest admitti in propria locutione,
tunc, vt valeat, admittenda est etiam nonnunquam impro-
prietatio verborum, l. Sed & si possessori. §. item si iniauë-
ro. ff. de iureiurando. Est autem hic impropriatio si diceres:
peto declarari mihi licere, &c. scilicet propter fundum
meum, & quodammodo in consequentiam mihi: & ita vi-
detur loqui text. in l. secund. in principio, in verbo, sibi. ff.
si seruit. vendic. Et quemamodum diximus in seruitutibus
realibus libellum esse concipiendum in res, & non in per-
sonas: sic quoque sententia iudicum debet formari in res,
& non in personas: Debent enim dicere, Decernimus &
declaramus fundum Titij debere seruitutem fundo Seij.
Et non dicere, declaramus vel decernimus Seio licere ire
per fundum Titij, quod hodie male imò pessime obserua-
6 tur apud nostros iudices. † His sic præmissis dicendum
est, duplices esse seruitutes reales: Vrbanas, scilicet & rusti-
cas: Vrbanæ sunt, quæ ratione ædificij dicuntur, siue sint
ruri, siue in ciuitate. Ita dicitur in rubrica, ff. de seruitu.
vrb. prædio. ideo textus in l. vrbana prædia. ff. de verbo-
rum signification. dicit: vrbanum prædium non fieri ex lo-
co, sed ex materia, id est, propter ædificationem. Rusticæ
autem seruitutes sunt, quæ ratione percipiendorum fru-
ctuum dicuntur, vel fiunt. Ita dicit hic Azo, quæ omnes e-
7 numerantur in l. 1. & 2. ff. de seruit. rustic. præd. † Prædia-
lis autem seruitus realis definitur per Bartol. in l. 1. ff. nostro
titul. hoc modo: Seruitus est ius prædio inhærens, & ipsius
vtilitatem respiciens, alterius verò prædij ius, siue liberta-
tem diminuens. Quam definitionem sequitur quoque
Barth. Cepola in suo insigni tract. de seru. in princ. Cum au-
tem dicitur esse ius, intelligitur per hoc seruitutem esse
rem incorporalem: & ideo quamuis sit realis actio, tamen
non est rei vendicatio, quæ datur tantum pro rebus corpo-
ralibus, sed datur (vt diximus) confessoria & negatoria.
Sciant autem hic prouectiores, quod quia in probatione
cuiuscunque rei magnum est onus, ideo de iure communi
omnia prædia præsumi libera, etiamsi aliquis quasi possi-
deat seruitutem aliquam. Vnde qui prætenderet prædium
meum seruire, deberet hoc probare, licet aliquandiu vsus
fuisset seruitute: & hoc est propter illam præsumptionem,
quæ transfert onus probandi, quod tamen in alijs rebus
non fit. Nam si possideo aliquid, illa possessio transfert in
alium probationem dominij. l. sicuti. §. sed si quæratur, in
fine. ff. si seruit. vendic. Sed mirum nunc alicui videri pos-
set qui fiat vt in rubric. verbo generali addatur verbum spe-
ciale: dicitur enim de seruit. & aqua, cum expressione ge-
neris videantur omnes species expressæ: sed aquæ seruitus
haud dubiè est species seruitutis, vnde poterat videri super-
fluè adiectam dictionem aqua. Ad quod obiectum gloss.
hic in rubr. respondet pulchrè. Ideo nominatim fieri men-
tionem de seruitut. & aqua, quia sunus quædam aud turi
specialia & singularia de aqua, & vtitur exemplo sacræ scri-
pturæ. qua dicatur. Dicite discipulis eius & Petro: non
quòd Petrus non fuerit discipulus, sed quia prærogatiua
quædam in eo fuerit.

## L. 1. SI QVAS ACTIONES.

1 *Seruitus quæ habet causam continuam acquiritur longo tempo-
re, si bona fide possideatur.*
2 *Seruitutum sunt quædam continuæ, quædam discontinuæ.*
3 *In præscribenda seruitute quæ requirantur? & nu. 5. 6.*
4 *Seruitutis ne, an familiaritatis iure quis seruitute vtatur, vnde
cognoscendum?*
5 *Vi, clàm, vel precario, qui possidere dicantur?*
7 *Consuetudo habet vim veritatis.*
8 *Actiones quæ competant pro tuenda seruitute?*
9 *Patientia eius, qui vi, clàm, vel precario possidet, non tribuit alte-
ri ius seruitutis.*
10 *Ad seruitutis præscriptionem requiritur veri domini scientia &
patientia, non alicuius, qui vi, clam, vel precario possideret.*
11 *Ciuitates quæ vacante imperio se in libertatem asserunt, præscri-
ptione eius se tueri non possunt.*
12 *Bona fides præscribentis quomodo probetur? & numero decimo-
quarto.*
13 *Error iuris naturalis vel gentium non patrocinatur.*

VEnio ad leg. 1. quam Cyn. dicit esse subtilem,
Bal. notabilem, sed difficilem; quæ tamen dif-
ficultas nata est ex eo, quod textum in fine
non intellexerunt. Ideo glossa hic tres lectu-
ras, vel intellectus ponit, quarum quæuis bo-
na est, si respicimus ad iura: licet duæ priores textum non
rectè explicent, id quod dicturi sumus in tertia lectura. Se-
cundum autem primum intellectum glossæ (Nam & nos
1 ordine prosequemur eos) dicit in summa: † Seruitus quæ
habet causam continuam acqiritur spacio longi temporis,
si acquirens nec vi, nec clàm, nec precario, sed bona fide
possideat. Difficultas autem nata est ex verbo, pulsatur, in
fine. Nam cum ante Imperator Consultrici Calphurniæ
respondisset, paulò pòst quodammodo mutata persona Cal
phurniæ, alteri cuidam, quasi aduersario respondere vide-
tur: ob quod gloss. nostra, in princ. mota est, vt verbum pul-
satur, tertiæ personæ; intelligat quasi dictum sit in secunda
persona, hoc modo: si aduersarius tuus Calphurnia altius
ædificat ædes suas contra ius tuæ seruitutis, & sic pulsaris,
id est, turbaris, non quidem in iudicio, sed ædificatione ad-
2 uersarij, poteris cōpetentib. remedijs vti. † Ad euidentiam
legis sciendum est, quasdam seruitutes esse continuas: quas-
dam verò discontinuas. Continuæ sunt quæ durant sine fa-
cto hominis, beneficio naturæ; vt est seruitus ducendæ a-
quæ: quia simul atque eam semel duxero, est fluxus peren-
nis, ita vt nullum factum hominis requirat. Discontinua
verò seruitus est quæ facto hominis constat, vt est seruitus

cedendi ligna,eundi,pecoris paſcendi, non enim ſunt per-
petua vel continua,nec enim perpetuò cedimus ligna, per
textum in l.foramen.ff. de ſeruit.prædi.vrb. & l.ſeruitutes.
ſecund. ff. eodem titulo, l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de
aqua quoti. & æſti. Inter quas ſeruitutes magna eſt diffe-
rencia. Nam continuæ præſcribuntur longo tempore, id
eſt, decem annis inter præſentes, viginti inter abſentes.
Diſcontinuæ non poſſunt præſcribi, niſi tanto tempore,
cuius memoria non conſiſtat, per leges antea allegatas.
Cùm ergo dicitur ſeruitus longo tempore præſcribi,intel-
ligitur de ſeruitute continua; nõ autem diſcontinua; quod
facit contra imperitos aduocatos, qui in ſuis poſitionibus
promiſcuè vtuntur iure ſeruitutum continuarum & diſ-
continuatum, æſtimantes idem tempus vtrobique ſuffi-
3 cere, in quo vehementer errant. † Primùm ergo requi-
ritur ad præſcribendam ſeruitutem, vt certo tempore quis
ſit vſus, quod tamen ſolum non ſufficit. Nam & alia tria
requiruntur. Primò vt quis vtatur ſeruitute iure ſeruitu-
tis, id eſt, ea voluntate poſſideat, tanquam bona fide ius
habeat, per legem final. ff. quemadmodum ſeruitut.amitt.
Nam ſi iure amicitiæ vel familiaritatis vtar, non præſcri-
bo, quia tunc non poſſideo. l. qui iure. ff. de acquiren.poſ.
vnde ſi inhabito altas ædes, & tu vicinus meus habes hu-
miliores,ita vt proſpectui meo nõ officias,& abeunt 1000.
anni, tamen quia ego iſto beneficio tuo, quod altius non
ædificaſti, vſus ſum quadam familiaritate, & nullo iure ſer-
uitutis,nunquam præſcribam: quia ſemper tu, ſi voles,al-
4 tius poſſis tollere ædes tuas. Sed † quærat hic quiſpiam
quando ergo conſtabit me vſum eſſe ſeruitute iure ſeruitu-
tis,vel propter amicitiam? Ad hoc gloſſ.prim.in 1.lect.pul-
chrè reſpondet, quòd tum incipiam vti iure ſeruitutis,
quando te vicinum ædificare volentem prohibui, & tu ac-
quieuiſti,per dict. l. fin. ff. quemadmodum ſeruit. amit. ſed
tum porro quærat ille an vnica prohibitio ſufficiat, vel re-
quirantur plures,exemplo eorum,quæ dicuntur in l. prim.
§.prim.ff.de itin.actuque priuat. Vbi prætor prohibet fieri
vim ei, qui eſt vſus ſeruitute itineris per annum non ſemel,
ſed 30.diebus? Ad quod reſpondendum ſub diſtinctione,
Aut enim loquitur de ſeruitutibus negatiuis, vt ſunt altius
non tollere,luminibus vel proſpectui non officere,& tunc
per vnicum actum prohibendi inducitur initium præſcri-
ptionis: Aut de ſeruitutibus affirmatiuis, vt eſt ire; agere
pecus,& reliqua,& tum vnicus actus non ſufficeret,ſed re-
quirerentur multi, vt hic pulchrè dicitur per Salicet. in
5 tertia oppoſitione. † Secundo requiritur ad præſcriptio-
nem,quod præſcribens nec vi, nec clam, nec precario poſ-
ſideat; vel quaſi. Vi autem poſſidere is dicitur, qui pro-
hibente aduerſario poſſidet; l. vim facit. ff. de vi & vi arm.
Clàm poſſidet, qui aduerſario ignorante poſſidet, l. clàm
poſſidere. ff. de acquirend. poſſ. Precario poſſidet qui (vt
nos vulgo dicimus) ad bene placitum alterius poſſidet, &
non vltra;quod ferè impetratur precibus,leg.prim.in prin-
6 cipio.ff.de precario. Vltimo requiritur † vt præſcribens
vtatur ſeruitute, ſciente & patiente aduerſario, quæ ſcien-
tia habetur pro quaſi poſſeſſione, & pro conſenſu aduerſa-
rij. Vbi ſi opponatur ab aliquo; dicis ſeruitutem poſſe
præſcribi: ſeruitutes autem ſunt iura,vt diximus ſupr.in ru-
bric. & iura ſunt incorporalia, per text. Inſtitut. de rebus
corp.& incorp.in princip.Ergo non poſſunt poſſideri,quia
incorporalia non poſſidentur, l. ſeruus. §. incorporalia. ff.
de acquiren. rer.dominio; & poſſeſſio requirit corpus,per
l.prim.ff.de acquiren. poſſ. Si autem non poſſunt poſſide-
ri, ergo nec præſcribi poſſunt: Quia præſcriptio vel vſu-
capio ſine poſſeſſione non procedit,l.ſine poſſeſſione.ff.de
vſucap.cap.ſine poſſeſſione,de regulis iuris,libr. 6. Ad hoc
eſt reſpondendum,quod licet ſeruitutes, vtpote res incor-
porales non verè poſſideantur,tamen datur in his ficta poſ-
ſeſſio, quam noſtri, quaſi poſſeſſionem vocant, quæ qua-
ſi poſſeſſio æquè poteſt præſcriptionem inducere ac vera
& corporalis poſſeſſio: hæc autem inducitur per ſcientiam
& patientiam aduerſarij,l.penult.ff. noſtro titulo. Diximus

quę requirantur ad iuſtam præſcriptionem ſeruitutis, nunc
dicendum quo pacto is qui præſcripſit, poſſit defendere
ſuum ius. Nam dicitur hic,eum qui præſcripſit poſſe con-
tra turbantem agere. Huius ratio aſſignatur in textu,quia
conſuetudo,id eſt,præſcriptio, vel longum tempus habet
vim pacti, vel contractus. Quemadmodum ergo ſi per pa-
ctum, vel contractum eſſet mihi conſtituta ſeruitus, poſ-
ſem contra impedientes agere: ſic etiam potero cum per
præſcriptionem, id eſt, conſuetudinem eſt mihi conſtitu-
7 ta ſeruitus. † Nam conſuetudo obtinet vim veritatis, vt
hic inquit Baldus, quod ſanè notandum eſt ad plurima.
Quotieſcunq; enim deſunt certæ conditiones latæ à con-
trahentibus, tum ſolemus obſeruare cõſuetudinem publi-
cam, & ſic id quod publicè obſeruatur, habetur pro vero,
8 & pro expreſſo. † Dubitari autem poſſet, quænam eſſent
illæ actiones, quæ competerent his qui præſcripſiſſent ſer-
uitutes contra turbatores? Ad quod gloſſa prima in fine
reſpondet, quod & Baldus hic ſequitur, in principio, duas
actiones dari. Vnam in petitorio, id eſt, cum contendo
ſeruitutem meam eſſe, mihique deberi; & illa vocatur
confeſſoria. Et deinde negatoria, per textum in l. ſecund.
in principio. ff. ſi ſeruitus vendic. Altera eſt in poſſeſſorio,
dum contendo me non deberi inquietari in poſſeſſione,
& tunc datur vtile interdictum, Vti poſſidetis, non dire-
ctum, per legem final. ff. vti poſſidetis, & l. ſi cui. §. Ariſto,
in fine. ff. ſi ſeruitus vendic. Hactenus de prima lectura.
Secunda lectura, quia mirè torquet textum, conſilio eſt
prætermittenda: Veniamus igitur ad tertiam lecturam,
quam Bartolus & Baldus alijs dicunt eſſe notabiliorem, &
ad infinitas res conducere,quæque textui haud dubiè ma-
gis conuenit: Et diuiditur in tres partes: Prima ponit di-
ctum: ſecunda dicti rationem: tertia declarat hoc debere
intelligi ex parte poſſidentis, & non præſcribentis, in quo
differt à prima lectura. Nam ibi verbum, pulſatur, mu-
tatum eſt in ſecundam perſonam, ita vt actorem vel præ-
ſcribentem referat. Nunc autem non ad actorem, ſed ad
9 ipſum reum conuentum refertur. Et dicit in ſumma: † Pa-
tientia eius, qui vi, clàm, vel precario poſſidet, non tri-
buit alteri ius ſeruitutis. Ex qua lectura notandum eſt,
10 † quòd ad præſcriptionem iuſtam requiritur ſcientia, &
patientia veri domini. Ideo ſi quis tantummodo poſſide-
ret vi, clàm, aut precario; illius ſcientia & patientia non
daret locum præſcriptioni, cuius eſt ratio, quia ille nudus
poſſeſſor, vel detentator non potuiſſet per pactum, vel con
tractum alicui conſtituere ſeruitutem, vtpote qui ipſe nul-
lum ius haberet, l. nemo. ff. de regulis iuris, Ita quoque
per ſcientiam, & patientiam ſuam, id eſt, per tacitum con-
ſenſum non daretur præſcriptioni locus, ne plus efficeret
tacitum, quàm expreſſum, quod regulariter eſſe non de-
bet. Ex quo infert hic Bartolus, ſi aliquis tyrannus per vim
occuparet ciuitatem aliquam, & permitteret longo tem-
pore aliquem vti ſeruitute, aut iuriſdictione aliqua, quod
tamen ille conſenſus tyranni præſcriptionem non confir-
maret, quin ſemper verus dominus ciuitatis reuerſus poſ-
ſit in irritum reuocare acta. Quod in iſta mutatione re-
rum eſt obſequandum, & tractatur ab eodem Bartolo in l.
11 prima. §. ſi tibi fundum. ff. de itiner.actuque pri. † Vide-
rint ergo ciuitates Italiæ, & fortè nonnullæ aliæ, quæ va-
cante imperio, in libertatem aſſerunt ſe vendicaſſe. Cum
enim hoc factum ſit vacante imperio, & ſic clàm Impera-
tore, certè præſcriptio non potuit currere; per ea, quæ
hic etiam obiter tangit Bartolus in fine. Vnde Cynus hic
in fine rectè dicit ad valituram præſcriptionem duo requi-
ri,vnum ex parte præſcribentis, alterum ex parte eius,con-
tra quem præſcribitur. Ex parte enim præſcribentis requi-
ritur bona fides eius.Ex parte autem eius contra quem prę-
ſcribitur, requiritur, quòd ſit dominus verus, qui ſciat &
patiatur aliquem vti ſeruitute, per legem ſecundam, in-
12 frà eodem. † Quomodo autem probetur illa bona fides,
diſceptant hic doctores. Dyn. exiſtimat ſufficere, ſi præ-
ſcribens eam tantummodo alleget, quia tum vltrò præſu-
ſumatur

matur eousque, donec contrarium probetur: & hoc ideo, quia bona fides oritur ex ignorantia, l. bonæ fidei. ff. de verbor. significat. sed ignorantia præsumitur ita vt qui affirmet aliquem sciuisse, debeat hoc probare, vt est pulcher casus, in l. verius. ff. de probationibus. Alij dicunt quia bona vel mala fides consistat in animo, quod ideo vt alia pleraque sita in animo propter obscuritatem probetur iuramento, ad quod est textus in §. aliæ, in fine, Institut. de act. Quod tamen salua dignitate magnorum virorum non puto esse verum, per ea quæ sunt dicta supr. in rubric. Nam cum omnia prædia naturaliter præsumantur libera, leg. altius. l. si tibi. infr. eodem: Sequitur ergo, vt qui bonam fidem prætendat, illud ius naturale prædiorum, aut sciuerit, aut scire saltem debuerit, quæ sunt paria in iure, l. qui fun-
13 dum. §. 2. ff. de vsucap. pro emptor. † Sed quia ille errat in
iure, is error ei non patrocinatur, præsertim si sit error iuris naturalis vel gentium, per ea quæ tradunt doctores in l.
14 prim. supr. de in ius voc. & l. fin. infr. vnde vi. † Ideo re-
ctius hic est dicendum, quod qui bonam fidem alleget, necesse habeat probare per quod excludatur illa præsumpta scientia, vt si dicat famam sic circumtulisse, vel se audiuisse à vicinis, vel inducendo quendam probabilem errorem facti. Ita glossa est ordinaria, in l. prim. §. prim. ff. de itiner. actuque priuat.

## L. 2. SI AQAM.

1 *Diuisio legis.*
2 *Summa legis huius.*
3 *Iura & seruitutes comparantur rebus immobilibus; eodemq; iure censentur.*
4 *Seruitutes & iura tanto tempore præscribuntur, quanto immobilia.*
5 *Titulus quare in præscriptione rerum corporalium requiratur: in incorporalibus autem non.*
*Exceptis vsufructu & vsu. Et de effectu istorum, vide nu. 6.*
7 *Præscriptio seruitutum vt procedat requirit scientiam & patientiam eius, contra quem præscribitur. Et de alijs requisitis vide num. 13.*
8 *Interruptio in qua præscriptione locum habeat?*
9 *Præscriptio naturaliter, per non vsum, & ciuiliter per litis contestationem interrumpitur.*
10 *Per citationem præscriptio iurium incorporalium interrumpitur.*
11 *Præscriptio rerum corporalium immobilium quare litis contestatione demum interrumpatur: cùm in iuribus præscribendis etiam denunciatio sufficiat?*
12 *Præscriptio iuris incorporalis in quo habeam titulum, nuda denunciatione vel citatione non interrumpitur.*
14 *De animo præscribentis quomodo constet?*
15 *An præscriptio vnius iuris possit extendi ad simile ius?*
16 *Electionis ius quanto tempore præscribatur?*

SEQVITVR l. secund. quam Bald. dicit esse singularem & clauem totius materiæ seruitutum, & quia continet iura præscriptionum, ideo diutius aliquanto quàm consuetudo nostra fe-
1 ret, immorabimur in ea. Diuiditur † autem
in tres partes: prima dicit quid iuris sit in seruitute præscripta: secunda de iure interruptionis, & de sumptibus factis post interruptionem, ibi, quod si: tertia rationem ad-
2 dit, ibi, cum in aliena. Et dicit in summa, † Seruitus ha-
bens causam continuam vel quasi, præscribitur longo tempore exemplo rerum immobilium: Dummodo adsit bona fides præscribentis, ac scientia & patientia aduersarij, nisi seruitus fuerit interrupta, quia tunc præscriptio non completur, nec sumptus post interruptionem facti possunt re-
3 peti. † Ex hac lege primò notandum est, Iura vel seruitu-
tes comparari rebus immobilibus, quod ergo ius constitutum est in re immobili, & corporali, idem est in incorporali, id est, in iuribus. Quod facit ad consuetudinem huius ciuitatis, in qua soluto matrimonio morte, immobilia dicuntur affecta liberis, vt in computatione immobilium etiam
4 accipiantur iura & seruitutes. † Secundò notandum est
incorporalia, vt sunt iura & seruitutes, præscribi exemplo corporalium, vt hic textus dicit in principio, quod sanè rectè est intelligendum; nimirum quod ad tempus præscriptionis pertinet. Tantum enim tempus ad præscribenda incorporalia requiritur, quantum requiritur ad immobilia corporabilia, vt sunt decem vel viginti anni. In cæteris autem inter præscriptionem incorporalium rerum & corporalium est magna differentia, quia in præscriptione rei corporalis requiritur titul. dict. l. nullo. supr. de rei vendic. Vbi dicitur, nullo modo sine iusto titulo procedere dominij præscriptionem, & concordat l. Celsus. ff. de vsucap. qui tamen titulus non requiritur in præscriptione rerum incorporalium, vt glossa prima, in principio, hic docet, & allegat
5 l. si quis diuturno. ff. si seru. vendic. † Ratio autem diuer-
sitatis, quare in corporalibus requiratur titulus, in incorporalibus non requiratur, hæc est, quia in præscriptione corporalium agitur de maximo præiudicio aduersarij, quia res ipsa & eius proprietas per præscriptionem ei adimitur. In præscriptione verò rerum incorporalium, iurium & seruitutum, non agitur de tanto præiudicio. Licet enim præscribatur ius aliquod seruitutis: tamen per hoc res ipsa cui inhærent seruitia, non est præscripta, ita vt proprietati nihil sit nocitum. Cum ergo dicit hic & alibi præscriptionem incorporalium esse ad exemplum corporalium institutam, intelligendum est tantum quoad tempus. Et si quis opponat, imò etiam in iuribus incorporalibus præscribendis requiri titulum: Nam scimus vsumfructum & vsum esse iura incorporalia: sunt enim seruitutes, vt diximus supr. in rubric. tituli proximi: Et tamen in his præscribendis sine controuersia requiritur titulus: Ad ea est respondendum, Quod cum dicimus in præscriptione iurium vel seruitutum non requiri titulum, intelligendum esse, de seruitutibus realibus, quæ debentur à re rei. Vsusfructus autem, & vsus non sunt reales seruitutes, vt diximus suprà, sed personales inhærentes personis. Non mirum ergo est si in his requiratur titulus. Et est ratio, quia seruitutes personales sunt pars dominij, & proprietatis: Reales autem seruitutes, vel prædiales nequaquam, l. Mæuius. §. penult. ff. de leg. 2. Quia igitur personales seruitutes maius præiudicium in re gignunt, quàm reales: ideo requiritur titulus, quemad-
6 modum in alijs rebus corporalibus. † Sunt autem magni
effectus ista scire, an titulus requiratur, vel non. Nam si non requiritur (vt diximus fieri in seruitutibus) tunc quælibet causa etiam ridicula vel absurda supplet locum tituli, & dat locum præscriptioni, vt hic dicit Baldus in secunda columna. Si autem requiritur titulus, tum sanè per causas friuolas prætextas non posset præscriptio procedere, sed requireretur talis titulus, qui in iure esset validus, dict.
7 l. Celsus. ff. de vsucap. Tertiò notandum est, † quòd in præ-
scriptione iurium incorporalium requiritur scientia & patientia aduersarij: Est ratio, quia vt diximus supr. sine possessione, vel quasi, non procedit præscriptio. Sed quasi possessionem iurium incorporalium nihil aliud efficit nisi patientia & scientia aduersarij, vt dicit Bartolus hic in secunda columna, per l. penult. ff. eod. Nam illa patientia aduersarij habetur pro traditione possessionis, vt pulchrè tradit & prolixè Bald. in l. si certis annis, in 4. & 5. column. supr. de pactis. Quemadmodum ergo sine vera possessione non procedit præscriptio rerum corporalium: sic etiam sine patientia & scientia aduersarij, quæ est pro quasi vel ficta possessione, non procedit præscriptio rerum incorporalium; ideoq; Bartol. hic & in l. 1. supr. eod. in fi. monet aduocatos, vt sint cauti in suis positionibus, quotiescunque agant de iure incorporalium, vt semper mentionem faciant de scientia & patientia aduersarij. Et si quis contra hoc opponat, non requiri scientiam, & patientiam aduersarij, in re corporali præscribenda, per l. si. infr. de præscrip. longi temporis: Ergo nec requiri patientiam & scientiam in iuribus vel

rebus

rebus incorporalibus: Dicite argumentum hoc procede-
re,& esse verum, sed quo ad istam rem censentur incorpo-
ralia & corporalia, diuerso iure, vt latè doctores in dict.leg.
finali. Scimus quemadmodum seruitutes acquirantur per
præscriptionem: nunc vltimò notandum est ex verbo; in-
8 terdictus; † quod ista præscriptio per interdictionem, vel
prohibitionem aduersarij interrumpitur. Quod quidem
intelligendum est, de præscriptione formanda, quæ adhuc
(vt nostri loquitur) est in fieri, id est, solitum cursum nõdum
perfecit: quemadmodum formata est quæ iam est certo
temporis cursu perfecta, per ea quæ notantur in l. cũ quis.
§. si quis pro reo. ff. de solut. & l.nemo alieno.§. episcopa-
les.ff.de regulis iuris. Est autem ratio istius, quod diximus,
quæ potest sumi ex l.patre furioso.ff.de his qui sui vel alien.
iuris sunt; quia semper citius prohibentur ea quæ non-
dum sunt perfecta, quàm ea quæ sunt perfecta. Ita multis
rationibus hoc idem ostendit Iason in l. rem non nouam,
in fin.suprà de iudicijs. Cùm ergo in toto iure dicitur præ-
scriptio interrumpi, nonnunquam intelligitur de incom-
pleta, vel imperfecta præscriptione, id est, quæ nondum
certo annorum cursu absoluta est. Ratio autem quare præ-
scriptio formanda per interdictionem, prohibitionem,
vel interpellationem aduersarij interrumpatur, hæc est:
Quia cum in istis iuribus incorporalibus, scientia, & pa-
tientia aduersarij, fit pro quasi possessione, vt diximus su-
prà: Illa autem quasi possessio det causam & originem pre-
scriptioni: quia sine possessione, vel quasi, nulla præscri-
ptio procedit.dict.cap.sine possessione. de regul. iur. lib.6.
iure cum per impatientiam & contradictionem aduersarij
tollatur quasi possessio: etiam porrò tolletur materia præ-
scriptionis: non ergo mirũm si fundamento præscriptio-
nis sublato, id est scientia vel patientia aduersarij, præscri-
ptio quoq; amplius nulla fingi possit. Cum ergo illa presc ri
ptio fuerit interrupta, per contradictionem, vel impatien-
tiam aduersarij, vt hic textus noster dicit, sequitur vt sum-
ptus post interdictionem facti facienti pereant, nec eos pos
sit repetere,& concor.l.si in area. ff. de condictio. indebiti.
& in l.in hoc iudicio. ff. communi diuidun. & plenè in lege
in fundo, coniuncta glossa. ff. de rei vendicatione. Ratio
autem quo minus repetat sumptus, est: quia per illam æ-
dificationem post interdictionem factam ædificans non
intendit, nec vult sibi obligare alterum. Videtur ergo id
quod impendit donasse. Ita hic pulchrè Bald.dixit. Sed du-
bitari posset, cum dicitur, præscriptionem interrumpi per
interdictionem aduersarij, qualis nam deberet esse illa in-
terdictio, iudicialis, an extraiudicialis, vel an etiam alijs
modis fiat. Ad quod glossa in verbo; interdictus; in prin-
9 cipio † videtur dicere duplici interruptione presc riptio-
nem interuerti. Primò enim interuerti interruptione natu
rali, quod nihil aliud est, nisi si qui solitus fuit vti, ille post-
hac non vtatur, per legem Arboribus.§.idem tractat. ff.de
vsufructu. Deinde interruptione, quæ fiat in iudicio per
litis contestationem, per legem moræ, suprà de rei vendi-
catione. Tamen in fine, eadem glossa, sub dubio fortè di-
cit quòd interruptio presc riptionis seruitutis fiat nõ tantũ
per litis contestationẽ.i.iudicialiter. verum ẽt per quamli-
bet extraiudicialem denunciationem. Quod sanè si simpli-
citer intelligatur, falsum est. Nam non inuenitur iure cau-
tum, vt per priuati hominis denunciationem interrumpa-
tur præscriptio, vt hic Salicetus dicit. Ideò Innocentius
in capit.bonæ, extrà de postulatione prælatorum, dicit
me posse præscribere seruitutem contra te etiam prohi-
10 bentem. † Vt autem soluatur glossa quæ dicit pulch. so-
la vel simplice denunciatione interrumpi præscriptionem
seruitutum, intelligendum est de ea simplici denunciatio-
ne, quæ fit per executorem, vt hodie per apparitorem,
quæ vocatur citatio. Nam illa citatio nuncij, dicitur ex-
traiudicialis, & per eam præscriptio seruitutum interrum-
pitur, quemadmodum hæc eadem citatio de iure Cano-
nico omnes præscriptiones interrumpit, Quia citatio illa
operatur hoc, vt ponat præscribentem in mala fide. Sed
vbicunque in iure Canonico est mala fides, ibi præscriptio
non procedit, cap.finali, extrà de præscriptionibus: Quod
11 esset notandum si ageretur contra clericos. † Sed inquies,
quæ est ratio, cur in præscriptione longi temporis rerum
immobilium & corporalium, ad interruptionem requiri-
tur litis contestatio, dicta lege moræ, suprà de rei vendica-
tione: & in interruptione præscriptionis rerum incorpo-
ralium, sufficit quælibet denunciatio vel citatio executio-
nis? Ad hoc est respondendum, vt glossa in dicto verbo;
interdictus, in fine, obscurè respondet, quia in præscri-
ptione rerum corporalium requiritur titulus præscriptio-
nis; id est, difficile est præscribere res corporales, quemad-
modum ergo difficile est præscribere, quia cum titulo præ-
scribuntur; sic quoque debet esse difficile illam præscri-
ptionem titulo comparatam interrumpi. Meritò igitur
ad eius interruptionem requiritur iudiciale factum, vt est
litis contestatio. Res autem incorporales, vt sunt seruitu-
tes, facile præscribuntur, quia sine titulo, & sine vera pos-
sessione, quemadmodum ergo facile præscribuntur, sic
præscriptiones facile impediuntur, id est, per quamlibet
denunciationem, vel citationem executionis, vt sic sit
quædam proportio in modo præscribendi, & in modo in-
12 terrumpendi. † Ex quibus infert hic notabiliter Paulus
Castrensis, sequutus tamen Bartolum hic in fine, quòd si
in præscribenda seruitute haberem titulum, ratione istius
tituli non posset præscriptio mea interrumpi, per simpli-
cem citationem executoris. Nam exemplo rerum corpo-
ralium ad interruptionem illam requireretur litis conte-
statio. quod est sanè aureum dictum, & pro defensione iu-
rium allegandum. Ideo Angel.Aret.Institut. de actio.§.æ-
qua.dicit esse cautelam pro aduocatis, vt cum agant cõfes-
soria pro seruitute aliqua debita, semper allegent tit. quem
tamen non coguntur probare: quia allegato titulo, si acce-
dat iustum tempus præscriptionis, id est, decem anni inter
præsentes, & viginti inter absentes, tunc titulus præsumi-
tur esse verus, sine vlla alia probatione. quod ipsum sequi-
tur Barth.Cepola in tractatu suo de seruit. capite vigesimo.
Quod notandum est contra imperitos aduocatos, qui sa-
tis putant esse, si in talibus casibus tempus præscriptionis
tantum allegent. Hactenus de intellectu legis. Nunc ac-
cedendum est nobis, pro ornamento legis, ad quasdam
13 quæstiones vulgares. † Et primò potest quæri, cum mul-
ta dixerimus de acquirendo iure rerum incorporalium,
quot nam requirantur ad talem acquisitionem? Ad quod
est respondendum, quòd requirantur tria: duo ex parte
præscribentis, vnum ex parte eius contra quem præscribi-
tur. Ex parte enim præscribentis primò requiritur animus,
scilicet vt eo animo & voluntate vtatur iure quasi suo: Et
ideo qui haberet ius eligendi, vel præsentandi aliquem, &
pateretur præsentare vel eligere alium ex gratia: certè illa
electio, vel præsentatio non faceret ius ei qui præsentat,
quia non fecit eo animo, vt acquirat ius, qui precario est
vsus illo iure eligendi. Ita dicit Innocentius in allegato ca-
pit. bonæ. extrà de postul. prælat. Cauti ergo sint qui pu-
tant se habere aliquod ius, ne vtantur gratia vel precaria
concessione aliqua. Nam possessor, qui precario possidet,
aut se possidere dicit scienter, possessionem amittit, per l.
fin.ff.de precario. Estque ideo alia cautela; vt cum aliquis
dominus, vt sunt multi tyranni, dicit se per gratiam & pre-
cario permittere, vt quis aliquid faciat, vtpote cedat ligna,
tum is, qui suum ius vult manere integrum, respondeat,
14 quod protestetur hoc se facturum saluo iure. † Sed quæ-
ret hic quispiam: quo pacto constabit mihi de animo præ-
scribentis? Et respondebitur, quòd de animo semper iudi-
cetur per externa, id est, per eos actus, qui videntur expri-
mere animi cogitationes.l. Procula. ff.de probationibus. l.
reprehendenda. infrà de instit. Et est pulcher textus cum
glossa Institut. de rerum diuis. §. ceruos. Actus autem ad
præscribendum requisiti, dicuntur esse idonei, & ad rem
propriè pertinentes, non vagi, vel incerti, per quos posset
sumi alia præsumptio, quàm seruitutis. Exemplum; aucu-

por

per in tuo agro, idque facio sæpius. Certè istis actibus tanquam non pertinentibus ad præscriptionem alicuius iuris, nunquam posset colligi aliqua præscriptio iuris, l. diuus. ff. de seruit. rust. prædiorum: Quando autem essent certi quidam actus, qui non possent secus intelligi, nisi quod tenderent ad præscribendum aliquod ius, illi essent idonei, licet pauci essent, ad præscribendum, imò sufficeret vnicus actus. Vt est. si semel fui adhibitus electioni, tum enim per illam vnicam electionem prescripsi mihi ius eligendi in posterum, argumento l. Pro herede. §. Papinianus. ff. de acquirend. hæred. Quod tamen verum est, si ista electio fuit ritè & solenniter facta, per ea quæ tradit hic Baldus. Expediret tamen præscribentem posse allegare multos actus, quia per illam multitudinem confirmaretur præsumptio animi,
15 per ea quæ tradit Innocentius in dict. capitul. bonæ. † Ex quo oritur alia dubitatio, an præscriptione per vnicum actum completa, posset præscribens in similibus quoq; iuribus eadem præscriptione vti? Exemplum: semel exegi tributum, tanquam dominus alienæ terræ, per quod dixi præscriptum esse ius dominij: an idem ego propter illam præscriptionem præscripserim quoque cætera, scilicet, quod possim vti iure gladij, & sic vsurpare mihi merum & mixtum imperium? Et videbatur quòd sic. Nam & alibi de similibus ad similia procedimus, vulgata l. De quibus. ff. de legibus quod sequitur ipse quoque Innocentius. Vos autem dicite, quòd per præscriptionem vnius actus, introducatur quoq; præscriptio cæterorum, qui sunt eiusdem rationis & naturæ: quia illis symbolizantibus, id est, in illis conuenientibus est facilis transitus: non autem si essent reliqui actus maiores, vel alterius naturæ. Vnde licet præscripserim ius taliandi, vel exigendi à subditis meis, non tamen per hoc mihi præscripsi ius gladij, quia sunt di-
16 uersæ rationis illa duo. † Cum autem de iure eligendi iam dixerimus, quod diximus vno actu patari, dubitari porrò poterat, quanto tempore esset opus ad præscribendum tale ius eligendi. Et quamuis videretur electio habere causam discontinuam, & requirere factum hominis, vt sic videretur exigendum tempus, cuius initij non esset memoria, per theoricam quam suprà tradidimus in rubrica; tamen verior est sententia eorum, qui dicunt tantum tempus requiri in isto iure præscribendo, quantum in alijs rebus corporalibus. s. decem vel viginti annos, per l. fin. infrà de long. temporis præscript. Et cùm obijcitur, tamen habet causam discontinuam, & sic videtur requiri tempus vltra memoriale? Ad hoc est respondendum, quemadmodum hic singulariter Bal. respondet, quòd illud ius eligendi sit personale, sed in iuribus personalibus præscribendis non requiritur tempus vltra memoriale, per text. in d. l. fin. infrà de long. temporis præscr. nisi illud ius esset spirituale, vel rei spirituali annexum: Tunc enim non decem, viginti, vel triginta anni sufficerent, sed requirerentur quadraginta: quæ præscriptio currit contra ecclesias: nec habetur aliquis respectus ad hoc, continuam causam, vel discontinuam habeat, ca. de quarta, & quæ ibi notant doctores Canonistæ, extra de præscript.

## L.3. ET IN PROVINCIALI.

*1 Prouincia in iure quæ dicatur?*
*2 Prædio tributario ab vtili domino seruitus imponi potest.*
*3 Seruitus prædialis constitui non potest, nisi à domino vero, vel vtili.*
*4 Vasalli & emphytheotæ possunt etiam ignorante domino in re feudali vel emphytheuticaria seruitutem constituere.*
*5 Res transit cum imposita seruitute ad quemuis alium.*

SEQVITVR l. Et in prouinciali, quę est pulchra, & propter ignorationem antiquitatis obscura. Habet autem duas partes: prior, quandam consultationem imperialem continet: altera, il-
1 lationem. Et pro euidentia sciendū est, † quod veteres dixerint prouincias eas, quæ essent pro, id est, ante victæ, vt dicit Festus Pompeius, vel, vt cæteri rectius, quod pro, id est, procul essent victæ, in quibus populi Romani fiscus obtinebat dominium omnium prędiorum, quatenus prædia ista locaret priuatis hominibus pro tributo, vel annuo censu, quæ deinde sunt vocata prædia prouincialia, quorum fiscus erat dominus, quoad proprietatem. Ita habemus glo. in l. vnica. inf. de vsucap. transform. Illo sic præmisso veniendum est ad summarium: Dicit autem breuiter
2 lex, † Prædio tributario, vel vectigali potest imponi seruitus ab vtili domino, & seruitus transit ad quoscunque successores vnà cum re seruiente. Dubitandi ratio in hac lege fuit pulchra: Nam cum in prouincijs possessores agrorum non essent veri domini, cum ipse fiscus esset; per textum & glossam in dict. l. vnica. infrà de vsucapion. transform: Videbatur quòd non posset ab illis possessoribus, non dominis, cōstitui seruitus, per vulgatam theoricam, qua dicitur; Non posse constitui seruiturē præiudicialem, nisi per eum, qui sit dominus prædij. Institut. de seruit. rustic. præd. §. ideo autem. Cuius tamen contrarium hic deciditur: quod. s. tributarij, qui non sunt veri domini, sed tantum vtiles, possint
3 in rebus tributarijs seruitutes constituere. † Cum ergo dicitur non posse seruitutem constitui. nisi à domino, intelligendum est vero, vel vtili. Nam qui est vtilis dominus tantum, quoad effectum constituendæ seruitutis, habetur pro
4 vero domino. † Quod facit ad pulchram quæstionē, quam hic fere omnes doctores tangunt. scilicet de vasallis & emphytheotis. Nam vasalli licet in re feudali non sint veri domini, sed tantum vtiles, exemplo eorum quæ dicuntur hic de tributarijs, possunt tamen in re feudali constituere seruitutem, etiam ignorante domino. Et conc. ad id quod hic tractamus text. in l. 1. §. penult. & fin. ff. de superficiebus. Et sic etiam est in emphytheosi. Nam emphytheota, qui est vtilis dominus, potest constituere seruitutem in re emphytheotica, etiam ignorante directo domino. Nec obstat si dicas, imò vasalli & emphytheotæ non possunt facere alienationem rei feudalis, vel emphytheoticæ vero domino ignorante, vt est textus in l. finali. infr. de iure emphytheotico, sed nomine alienationis comprehenditur non tantum ea, per quam res penitus amouetur à nobis, sed etiam constitutio seruitutis, per l. fin. infr. de rebus alien. non alienandis. & ideo si testator aliquis, vel lex prohibeat alicui alienationem, dominus ille non tantum intelligitur prohibitus vendere, donare, & sic penitus amouere, verum etiam ne faciat deteriorem rem; quod fit si imponuntur seruitutes, vt dicit text. in d. l. finali. Ergo isti emphytheotæ, vasalli, vel tributarij, non debent posse seruitutes imponere in rebus feudalibus, vel emphytheoticis, sine consensu domini, eo quod seruitutis impositio sit quædam species alienationis? Ad hoc est respondendum, quod cum per l. fin. infr. de iure emphyt. prohibetur alienatio rei emphytheoticæ, & etiam feudalis, id intelligendum esse, de alienatione, per quam tota res alienatur: non de ea, per quam res tantummodo grauatur. Et hic sciendum est, quòd illæ seruitutes constitutæ per vasallos & emphytheotas, non durant perpetuò, sed tantum per vitam constituentis & eius hæredis. Vnde si feudum sit apertum domino, quod fit nōnunquam per delicta, vel per mortem vasallorum, tunc ipso quoque iure pereunt seruitutes, argumento pulch. l. peto. §. prædium. ff. de leg. 2. Et est casus ferè in specie in l. Statius Florus. §. Cornel. ff. de iure fisci, & in feudis est expressum in titulo de inuest. in re alien. prope fin. Ita quoq; fit in emphytheosi, vt emphytheota cōstituente seruitutem, mortuo eo extinguatur quoq; seruitus. l. is cui. §. 2. ff. quemadmodum seruit. amitt. quorum omnium est ratio: quia finito iure concedentis, finitur quoque ius eius, qui à concedente acceperat, l. lex vectiga. ff. de pig. quę sunt pro limitatione eorum, quę dicuntur hac in secunda parte legis. nimirum rem transire cum onere. sunt quoque pro limitatione dict. leg. fin. infr. de rebus alien. non alienandis. Faciuntq; ad intellectum l. Iulianus, & l. sequ. ff. de fund. dotali. Vbi dicitur:

Maritum

Maritum eo quod non habeat dominium rei dotalis, non
posse in re dotali alicui concedere seruitutem. Nam si intel-
ligas simpliciter, non est verum. Ergo sic est intelligendum,
non posse per maritum constitui seruitutem in re dotali,
quæ perpetuò inhæreat rei dotali, ita vt etiam soluto ma-
trimonio res eadem seruitute sit grauata. Potest autem re-
ctè alicui cõstituere seruitutem quo ad vitam suam, & quo-
ad matrimonium constat: Exemplo emphytheotæ, & va-
salli. Ita vt soluto matrimonio dos redeat omnino sine gra-
5 uamine. Secundò notandum est ex lege, † Rem cui sit im-
posita seruitus, transire ad quosuis successores, siue singula-
res, siue vniuersales, cum onere seruitutis. Ad quod conc. l.
via. §. si fundus. ff. de seru. rust. præd. & diximus supr. latius.

## *De lege Aquilia. Tit. 35.*

*1 Continuatio per dominum Sichardum.*
*2 Lex Aquilia à quo lata & nomen habeat?*
*3 L. Aquiliæ actio est ciuilis, ideoque perpetua, & quando compe-
tat: vide num. 4. & quomodo differat ab actione iniuriarum.
num 5.*
*6 Lex Cornelia de sicarijs, & lex Aquilia quomodo differant?*
*7 AEstimatio damni in l. Aquilia, communis est.*
*8 Culpa lata, leuis & leuissima quæ? & quod tripliciter accidere
possit & num. 10.*
*9 Actio legis Aquiliæ, etiam in leuissima culpa locum habet: & est
duplex. Directa & vtilis, & quando: item cui vtraq; com-
petat? vt num. 11. 12.*
*12 Damnum quatuor modis infertur.*
*13 Libellus vel practica actionis legis Aquiliæ. & nu seq. 14. 15.*
*14 In lege Aquilia olim fuerunt tria capita.*
*16 In actione etiam ex delicto descendente, sed ciuiliter intentata,
locus & tempus possunt omitti, secus in criminali.*

ACCEDAMVS ad titulũ de lege Aquilia, quem
gloss. hic continuat breuiter, quod suprà sit di-
ctum de damnis: nunc generaliter tractetur de
ijsdem damnis. Quam continuationẽ sequitur
Azo, & pleriq; alij doctores, quæ tamen mihi
non probatur: tum quia propter breuitatem est obscura,
tum etiam quod non facit id quod est præcipuum in conti-
nuationibus, s. vt iuuetur memoria. Ideo rectius sic est con-
1 tinuandus; † Suprà, nimirum in titulo de rei vendicatione,
deinde de vsufr. mentio est facta damnorũ, quæ veniunt in-
cidenter, & per officium iudicis, vnà cũ instituta principali
actione: Nunc verò tractandum est de damnis nõ quidem
quæ incidenter veniunt, sed principaliter, & iure actionis.
2 Sciant autem hic iuniores, † actionem legis Aquiliæ inuen-
tam & nominatam esse à quodam Aquilio tribuno plebis,
qui eam legem loquentem de damnis, rogata plebe Roma-
na tulit: vt dicit tex. in l. 1. ff. eod. Non in monte Auentino,
vt hic Azo somniat: Nam tum aliæ sunt leges latæ, de quib.
apud Liu. li. 2. ab Vrbe condita. Ex quo apparet l. Aquil. esse
plebiscitum, quia est lata interrogante plebeio magistratu,
per quod efficitur plebiscitum, vt est tex. Inst. de iure natur.
gent. & ciui. § plebiscitũ. & nonnulla sunt apud Gellium lib.
3 10. cap. 20. † Et quia plebiscitum est, sequitur ergo quod ha-
bet vicem legis, & ideo ista actio est perpetua. Ex quo vide-
mus pulchram differentiam actionis legis Aquiliæ, & iniu-
riarum: quia lex Aquilia est actio ciuilis & perpetua: Iniu-
riarum verò actio est prætoria, & ideo annalis, id est, anno
4 expirat. † Competit autẽ actio legis Aquil. ei qui damnũ est
passus per iniuriam. i. ex culpa alicuius. Sic enim iniuriæ ver
bum interpretatur tex. in l. sed & si quemcunq;. §. iniuriam,
& §. igitur. ff. eo. Semper enim præsupponit iniuriam, id est,
culpam: ita vt vbi culpa absit, nõ sit locus huic actioni. Ergo
licet nõnulli nobis inferant damna, vt sunt furiosi & infan-
tes: tñ quia abest culpa, non potest contra eos hac actione
agi. ita dicit tex. in d. l. sed & quemcunq;. quia non sunt com
potes mentis suæ. Vel etiam vt dicit text. in l. infans. ff. ad l.
Cor. de sicar. Quia infantes innocentia cõsilij: furiosos ve-
rò fati infelicitas tuetur. Sic quoq; qui defendendi sui causa
damnũ alicui inferunt, quia nulla culpa id faciunt, non te-
nentur actione l. Aquil. scientiam. §. qui cùm aliter. ff. eo. Et
ideo licet nonnunquã in hac actione dolus puniatur, tamẽ
non necessario semper requiritur, sed sufficit tantummodo
culpa, nec etiam inspicitur, quo quis animo damnũ inferat,
sed spectatur tantummodo euentus, id est, si damnũ sit da-
5 tum: ita dicit Bal. in l. 2. ff. eo. † Ex quo iterũ habemus diffe-
rentiam nostræ actionis, & eius quæ est de iniuria. Nam in
actione iniuriarũ semper requiritur dolus, per text. & quæ
ibi notantur in l. si non conuitij. inst. de iniu. In actione
legis Aquiliæ, etiam si dolus absit, tamen sufficiet culpa. &
ideo si quis misericordia motus ligatũ aliquem soluerit, qui
deinde fugiat, ex qua fuga damnũ alicui oriatur, certè illud
misericors consilium soluendi non liberabit eum ab ista a-
ctione. §. fin. Inst. eo. ti. l. si hominem. ff. depositi. Vbi textus
misericordiam illã alteri damnosam vocat intempestiuam.
6 † Sic quoq; differt nostra actio ab actione legis Corneliæ de
sicarijs, in qua non inspicitur euentus, sed consilium, volun
tas & propositum. l. 2. ff. ad legem Cornel. de sicarijs. & cùm
damnum sit fundamentum nostræ actionis, quod petimus
nobis hac actione sarciri, quæri posset, quo pacto ineatur
7 æstimatio damni? Ad quod est respondendum, quod † æsti-
matione communi, non autem pro quauis affectione, hæc
ratio sit ineunda. l. si seruum. in princ. ff. nostro titulo. Vnde
si alicuius gulonis coquum vulnerauero, ita vt ad coquen-
dum deinde parum sit idoneus, quamuis ille gulo æstimarit
coqui damnum pluris quàm aliàs maximum damnum, pro-
pter affectionem quam habet ad culinam, tamẽ illa affectio
singularis non æstimabitur, sed tantùm ea, quæ apud homi-
nes vulgo fieret. Talia possunt dici de rebus paternis & ma-
ternis. Præterea cùm requiratur in inferente damnum, cul-
8 pa, vt diximus. † Culpa autem sit triplex, lata, leuis & leuis-
sima, vt tradũt doctores in l. contractus. ff. de reg. iur. Latam
autẽ definiat tex. in l. latè. ff. de ver. sig. hoc ignorare, vel non
facere, quod omnes homines sciunt vel faciunt. Leuis au-
tem culpa sit ignorare vel non facere, quod diligentes ho-
mines sciunt & faciunt. Leuissima autem sit non facere,
9 quod diligentissimi homines facerent. † Dubitari posset, de
qua culpa intelligi deberet tit. noster, an de lata, leui, vel le-
uissima? Et dicendum est, leuissimam culpam sufficere ad
hoc vt habeat actio ista locum. textus autem est in leg. in A-
10 quilia 2. ff. eod. tit. † & potest illa culpa tribus temporibus
contingere, ante factum, post factum & in facto. Ita notat
Baldus in l. idem iuris. §. mulionem. ff. eodem. Ante factum
culpa accidere potest, quando quis non considerat quod
damnum sequi possit. Post factum culpa potest accidere,
vt in medico, vel chirurgo, qui bene secuit, & ideo in facto
culpa abest, sed deinde sectum dereliquit, hic enim etiam
tenetur hac actione, vt est textus in §. præterea si medicus,
Institut. eodem. & in dict. l. idem iuris, in princip. In facto
verò potest culpa accidere, Quoties negligenter aut impe-
ritè aliquid fit, & ita medicus, qui in ipsa curatione aberrat,
& sic in culpa est, potest hac actione conueniri, argumento
l. item si obstetrix, in principio. ff. eodem. Quemadmodum
quoque idem medicus, qui aliquem potionibus suis inter-
ficeret, posset conueniri lege Cornel. de sicar. leg. 3. & ibi
doctores. §. alio senatusconsulto. ff. ad legem Cornel. de
sicarijs. Vnde Plinius fallitur qui capit. prim. libr. 29. scri-
bit, Nullam esse pœnam, quæ incapacitatem & inscitiam
medicorum puniat, dum experimenta per mortes nostras
11 capiunt. † Præterea notandum est actionem legis Aquil.
duplicem esse, directam & vtilem, vel quæ vocatur in fa-
ctum. Directa actio est quæ sumitur ex verbis, & senten-
tia legis. Vtilis verò est, quæ ex verbis non potest sumi, ta-
men propter æquitatem colligitur ex sententia legis. Ita di-
rectum ab vtili distinguit gloss. in l. si quis id quod. §. quod
si, in verbo; sententiam. ff. de iurisd. omnium iudic. Quod
vt rectius intelligatur; quando directa, vel quando vtilis a-
12 ctio legis Aquil. competat; sciendum est; † quod damnum
quatuor modis potest inferri. Aut enim infertur de cor-
pore

pore in corpus: vel de corpore in non corpus: vel de non corpore in corpus: vel de non corpore in non corpus. De corpore in corpus infertur damnum, quādo ego meo corpore, tuo corpori noceo. Et hoc casu tantum datur directa actio legis Aquil. Quia verba & sententia legis hoc volunt. Si autem datur à corpore in non corpus, vt si tibi pecuniam excutiam è manibus, quæ cadat in mare vel flumen: à corpore meo datum est tibi damnum in non corpus, tamen in rem tuam: sic à non corpore datur damnū in corpus, quando seruo tuo persuadeo, vt descendat in puteum, & deinceps præceps feratur & moriatur, dicetur esse damnum datum in corpus seruile, sed à non corpore, quia persuasione. Item si obiecero subitò bouib. vel ouibus colorem rubeum, vt fugiant, & præcipitent se in flumen, dicor dedisse damnum in corpus, à non corpore, de quibus in §. fi. Inst. eodem. Vltimò datur damnum de non corpore in non corpus. Vt cum soluo ligatum, qui deinde fugiat. Et his tribus modis vltimis competet actio legis Aquil. non directa, sed tantum vtilis, quam vtilem actionem legis Aquiliæ sæpe videmus appellari actionem in factum. Ita enim sæpenumero appellatur in toto titulo, ff. eodem, & monet hic Azo idem esse actionem vtilem legis Aquiliæ, & in factum. Differt etiam alijs rationibus actio directa legis Aquiliæ, & vtilis. Nam scimus per l. item Mela. §. sed si plures. cum l. seq. ff. eod. quod actio legis Aquil. quæ est pro damno dato, tantummodo competat domino, & cum sint diuersa dominia, vnum directum, alterum verò vtile, potest rectè dici dominum directum, id est, cuius est proprietas tantum habere directam actionem legis Aquil. Alios autem dominos vtiles, vt sunt vsufructarij, feudatarij, & emphyteotæ habere tantum vtilem actionem legis Aquiliæ, per ea quæ notat Ias. ex §. ex maleficijs, prope fi. Inst. de act. Ita quoque creditor cui esset datum pignus, in quo esset ei damnum illatum, quamuis non sit dominus pignoris, haberet tamen vtilem actionem legis Aquiliæ, pro damno in pignore illa-
13 to. † Illis sic præmissis accedendum est ad practicā, & præsertim ad confectionem libelli in actione legis Aquiliæ, & cum in omnibus iudicijs nulla actio sit frequentior illa, diligenter perpendenda est forma, non quidem talis, qualem hodie indocti aduocati vsurpant, & indoctiores iudices sequuntur, sed quæ stabiliatur legibus & iuribus; qualem ego nullam vnquam vidi in practica. Sed cum forma libelli non sit vnius generis propter diuersa capita, quæ olim habuit lex Aquil. & ideo fuerit necesse secundum quoduis caput formare singularem conclusionem in libello: Ideo in cognitionem veram omnium sequentium, & totius pra-
14 cticæ: † sciendum est olim legis Aquiliæ fuisse 3. diuersa capita, id est, 3. particulas, quæ omnes quidem de damnis illatis loquebantur, tamen diuerso modo: secundum autem caput vetustate obliteratum est, manserunt in vsu primum & tertium. Ita est tex. Inst. eod. in prin. & in §. capite tertio, & in l. 2. ff. eod. Primum caput loquebatur de seruis, & pecudibus interfectis, pecudis autem appellatione continebantur ea animalia, quæ gregatim solerent ingredi, vt sunt sues, oues, boues, vaccæ, text. in d. l. 2. ff. eod. Nihil autem præterea statuebat de vulneribus, aut alijs damnis, & agebatur ad æstimationem damni, quanti res valuisset anno proximè præterito. Tertium autem caput generale complectebatur omnia damna siue ex vulnere, siue ex collisione, fractura, ruptura, siue quocunque alio modo, euenissent, sed tamen æstimatio damni nō fiebat, vt ex primo capite, ad totum annū præteritum, sed tantummodo ad præteritos 30. dies. Exemplum, vulnerasti canem meum, qui pecudum numero non continetur, d. l. 2. §. canis. ff. eodem tit. possum contra te agere ex 3. capite l. Aquil. vt emendes, vel sarcias mihi damnum, quæ emendatio fiet ad præteritos 30. dies. Dico enim me petere decem, quia proximis triginta diebus potuissem tanti vendere canem. Ex quibus iam liquet, quantum erretur hodie in practica: Vbi in damnis datis, & in ijsdem sarciendis nunquam fit mentio neque præteriti anni, neque triginta dierum. Si autem quis rectè, secundum ea, quæ sunt dicta, volet formare libellum in actione legis Aquiliæ, sic debet actionem instituere: Do-
15 mine iudex, † ago contra Titium, qui seruum meum Getam occidit, & mihi damnum intulit, quem potuissem anno isto vendere quinquaginta aureis, quāuis deinde luscus tanti vendi non potuerit, quare peto Titium condemnari, vt soluat mihi quinquaginta pro Geta. Et si neget se Getam occidisse, aut mihi damnum intulisse, peto eum condemnari ad duplum, qui libellus esset conformis primo capiti. Vbi de occisione serui, vel quadrupedis ageretur. Si autem ageretur tantum pro vulnere, aut pro alio damno, tunc retineretur omnia prioris libelli mutato tantùm eo, vt quemadmodum in priore libello de anno mētio fit: hic verò vbi de alijs damnis agitur, fiat mētio triginta dierum: Ita format libellum Angel. Aret. ex prædicto §. ex maleficijs, in vers. in formatione autem libelli. Inst. de actionib. Bart. quoque eandem probat in l. prætor edixit. ff. de iniur. Vnum tamen hic controuertitur circa libellum, an etiam debeat exprimi locus & tempus damni dati? Et licet doctores communiter dicant, non esse opus, quemadmodū Bart. in alleg. loco, quem & Ange. & Azo sequuntur, tamen cautius est, vt illa quoq; in actione exprimantur, quemadmodum quoq; Ange. exprimit: si tamen omittantur, libellus ideo non vitiabitur. Et hoc propter illam rationem. Quia
16 † in omni actione ciuiliter intētata, licet ex delicto descendat, non est regulariter necesse apponere tempus vel locum: In actionibus verò famosis, vt est actio iniuriarum ciuiliter vel criminaliter intentata: item in alijs accusationibus tempus & locus sunt de substantia libelli: ita vt omissa vitient libellum. Ita habemus tex. cum gloss. quæ format libellum in causa criminali, in l. in causis. infr. de accu. Quod verò nouè, verè tamen in libelli fine adiecimus, negantem esse condemnandum ad duplum, id hodie nunquam fit. Est tamen vtile. quia receptum est, vt in pœnam mendacij, si quis neget se intulisse damnum, condemnetur ad duplum: vt videbimus in l. contra negantem. infr. eod. vsq; adeò autem est fortis illa adiectio, vt iudex teneatur secundum illam pronunciare: & nisi faciat, potest ab eo appellari.

## L. 1. DAMNVM PER INIVRIAM.

1 *Damnum datum in sylua vel nemore reparatur legis Aquiliæ actione.*
2 *Dolus & culpa in lege Aquilia puniuntur.*
3 *Iniuria in lege Aquilia pro damno accipitur.*
4 *Contra cedentes arbores in aliena sylua, quæ actiones competant?*

SEquitur lex prima, quæ nō est difficilis: & dicit in sum-
1 ma, Si † cui sit damnum datum in sylua vel nemore per immissionem ignis, vel per sectionem, id damnum reparatur actione legis Aquiliæ. Quod intelligitur esse verum ex tertio capite legis Aquiliæ, in quo generaliter istud damnum veniebat. Et cùm dicimus damnum incendij sarciri lege Aquilia, per extensionem legis verum est, si incendium fiat dolo vel culpa, id est, voluntate, studio, vel per
2 quamlibet negligentiam. Nam † dolum & culpam puniri in hac lege dicit tex. in l. qui occidit. §. in hac. ff. eo. De dolo non est dubium, culpam autem etiam puniri licet leuissimam, dicit tex. in l. in hac lege. 2. ff. eod. & potest esse per figurationem casus: Rusticus eliciendorum seminum causa glebam suam adussit, fortassis die ventosa, latius euagatus est ignis, & corripuit vicinum nemus: licet hoc factum sit nolente & reclamante rustico, nihilo tamen minus, quia damnum est datum, tenebitur ad sarcīēdum damnum. Potuit enim suspicari die ventoso hoc secuturum, vt habemus in c. si egressus, & in glo. c. fin. extra eod. Ex quibus videmus, vt & in rubrica diximus, non spectari in lege Aquilia, consilium aut propositum, sed tantummodo euentum, id est, quia nocitum est. Et si tūc opponatur ab aliquo, imò in actione legis Aquiliæ, tantum dolum puniri, & non cul-

pam, quia text. noster hic dicat, Damnum per iniuriam da-
tum, id est, damnum animo iniuriandi datum, farciri hac
lege; Ad hoc est respondendum vt glos. 1. hic rectè facit, &
3 nos attigimus in rubr. circa prin. † iniuriæ verbum accipi
pro eo quod non fiat iure, aut quod fiat per culpam; vt al-
legatur hic textus in l. sed & si quemcunq;. §. igitur iniuriā.
ff. eo. Præterea notādum est ex lege, quòd qui alienam syl-
uam cædit, vel incendit, is tenetur hac actione ad emenda-
4 tionem damni. Quod limitatē esse verum † in sylua imma-
tura, & quæ non sit cædua, tum enim si cæduntur ligna im-
matura, vel quæ aliàs non sunt cædua, habebit locum actio
legis Aquiliæ. & sic intelligitur hic tex. noster. Si autem syl-
ua esset matura, & ad cædendum idonea, certè si ligna cæ-
derentur, non teneretur cædens actione legis Aquil. Ergo,
inquies, hoc impunitum erit, quòd is in alieno cædit ligna?
Nequaquam: sed tenebitur alijs actionibus. Nam si ligna
subducit, tenetur actione arborum furtim cęsarum: si au-
tem tantùm cædat, & relinquat in nemore, non subducens
ligna, nulla actione tenetur. Non enim tenebitur legis A-
quiliæ, quia non dedit damnum, cum secuerit id, quod erat
ab ipso domino secandum: perdit autem sumptus, quos
intelligitur donasse, vt est tex. in l. si seruus seruum. §. si oli-
uam, circa versic. Octauenus. ff. eod. Exemplo eorum quæ
possent dici de segete vel vuis. Si enim meto segetem tuam
immaturam, teneor actione legis Aquiliæ, quia dedi da-
mnum metendo segetem adhuc immaturam. Si autem ma-
turam meto, & non aueho, non do damnum: facio enim
id quod te facere oportebat: Ideo nō possum teneri actio-
ne legis Aquiliæ: perdo tamen sumptum eius operæ, quia
præsumor donasse. Ita dicit text. in prædicto §. oliuam, in
versi. Octauenus.

## L. 2. SI LEGIS AQVILIÆ.

1 *Damnum datum in demolitione vel incendio ædium, item per a-quæductum auersum, recuperatur actione legis Aquiliæ.*
2 *Aedes vicinas quando liceat demoliri.*
3 *In libello actionis legis Aquiliæ, num dupliciter concludi possit, vide etiam num. 5.*
4 *Aliud pro alio solui non potest, nisi ea habeant inter se functionem.*

HÆc l. 2. habet duo dicta, prius loquitur de demolitio-
ne, vel incendio ædium: alterum verò de aquæductu
interrupto vel auerso, & dicit breuiter in summa;
1 Damnum † datum alicui in demolitione, vel incendio æ-
dium, item per aquæductum auersum, recuperatur actio-
ne legis Aquiliæ: & prior pars quæ loquitur de destructio-
ne vel incendio ædium, non habet dubitationem, excepto
2 vnico casu, † scilicet, quando quis per iustum metum vici-
nas ædes propter gliscens incendium demolitur. Nam eo
casu, quia abest culpa, licet detur damnum vicino, tamen
non teneor ad farciendum damnum, ita dicit glo. 2. in fi. l. 1.
supr. eod. & glo. nostra hic in prin. per tex. in l. si quis fumo.
§. 2. ff. eod. Solent enim incendia quæ non possunt aqua re-
stingui nonnunquam ruinis sopiri: ita loquitur Cic. contra
3 coniurationem Catilinę. † Secundò notandum est ex lege,
duo esse genera conclusionum: primus enim modus est, vt
petatur damnum farciri, qui continetur hic in priore parte
legis. Alius modus, vt petamus rem restitui in pristinum lo-
cum, vel statum, vt de aquæductu text. in fin. loquitur. Nūc
autem dubitari posset, quo demum modo concludendi v-
tendum esset? Ad hoc hic Cyn. pulcherrime respondet, sub
distinctione: Aut enim inquit, res, in qua est damnum datū,
potest in priorem statum redigi, & tunc rectè petitur illa
restitutio: Vt est in aquæductu interrupto, qui remoto im-
pedimento mox in priorem statum redit: Aut res non po-
test redigi ad priorem statum, & tunc concludendum est in
libello, vt damnum emendetur, quemadmodum fit hic in
priore parte legis. Exemplum est in boue cornupeta, si
meum bouem feriat, ita vt claudus efficiatur, vel moriatur,
non possum petere, vt det mihi æquè bouem vt prius erat
meus, nec possum petere vt ad priorem statū redigat, quia
hoc est impossibile, peto ergo damnum illud datum mihi à
cornupeta boue farciri. Ideo errant Canonistæ in c. si bos,
extrà de iniurijs, qui putant in tali libello posse concludi
vt æquè bonus bos mihi detur, vt hic pulchrè Cyn. eos no-
4 tat. † Quia non potest aliud pro alio solui inuito credito-
re, nisi illa habeant inter se functionem, text. est in l. 2. §. in
mutui. ff. si cer. pet. Habent autem functionem inter se, quę
numero, pondere, & mensura continentur. Et est text. in l.
Paulus. ff. de sol. & istam sententiam Cyni probat hic Bald.
5 Licet † malim sequi sententiam Pau. de Castro, qui putat
in omni actione legis Aquil. siue res possit restitui in prio-
rem statum, siue non possit, semper vno eodemque modo
esse concludendum: nimirum ad emendationem damni,
hoc enim tantum est in obligatione, licet conuentus lege
aquilia, ad damnum farciēdum, possit dicere se restiturū
rem in priorem statum, & sic liberetur. Vnde sequitur ali-
quando esse aliquid in obligatione, quod tamen non est in
solutione. Exemplo eorum quæ dicuntur in actione noxa-
li. Nam si seruus tuus mihi noxam dedit, ago contra domi-
num serui noxali actione, vt damnū farciatur. Quo loco in
obligatione tantum est damnum farciri, potest autē domi-
nus non farciēdo damnum liberari, scilicet si pro noxa ser-
uum dedat, & sic aliud est in solutione, aliud in obligatio-
ne. Quæ sanè op. Pau. de Cast. verior est, & deinde ad com-
pendium rectior, quam etiam gl. nostra fi. hic in prin. vide-
tur sequi. Nam dicit, si quis velit petere rem in priorem sta-
tum redigi, is non videtur agere lege Aquil. sed interdicto
quod vi aut clam, in quo concludi solet ad restitutionem
in pristinum statum. l. 1. ff. quod vi aut clam, quamuis eadem
glos. paulò pòst dicat posse defendi etiam dari actionem le-
gis Aquil. ad restitutionem rei ad priorem statum, quod ta-
men cum fit, non est directa actio legis Aquil. sed tantum
vtilis, quod facit pro sententia Cyn. & Bal. Si autem contra
Paul. de Castro, qui tantum vnam viam ponit, aliquis op-
ponat de tex. nostro, in quo videantur diserte poni duæ viæ
agendi; prima ad damnum farciendum: secunda ad restitu-
tionem in priorem statum: Tunc est respondendum pro
Castrensi. dum tex. in fi. dicit, impetrabis vt res in priorem
statum restituatur, scilicet nō directè, sed indirectè; id est,
nisi aduersarius tuus volet condemnari ad resarciendum
damnum, debet restituere rem in pristinum locum.

## L. 3. EX MORTE ANCILLÆ.

1 *Si ex eodem delicto oritur ciuilis & criminalis actio: vna nō impeditur per executionem alterius.*
2 *Transactio facta inter priuatum & occisorem non præiudicat reipublicæ.*
3 *Actiones plures si ab origine concurrant simul ab vno intentari non possunt: à diuersis autem possunt.*
4 *Electio est actoris vtram actionem ex duab. quarum tamen altera ad vindictam, altera autem ad persecutionem damni competat, prius intentet.*
5 *Absolutus à ciuili actione, an propter idem delictum deinde criminaliter accusari possit?*
*Placentini glossatoris sententia plerunq; reprobantur.*
6 *Propter probationes nouiter repertas idem denuò conueniri non potest in eodem iudicio: secus autem in diuerso.*
7 *In dubio absolutoria sententia præsumitur lata ex inopia probationum.*
8 *Probationes in ciuili causa, quando in criminali, & vice versa probent? & num. 10.*
9 *Germaniæ consuetudo, qua testes in causa criminali per alium quam iudicem examinantur, reprobatur.*

SEquitur lex Ex morte, quæ est difficilis; in practica ta-
1 men peruſitata. & dicit breuiter in summa. † Ex eodem
facto vel delicto possent oriri diuersę actiones, quarum
vna sit ciuilis, altera criminalis: & neutra per executionem
alterius

alterius collatur. Notandum est ergo primò, id quod dici-
tur in summario. Nam ex occisione ancillæ, simul oriuntur
duæ actiones: vna ciuilis, quia mihi est damnum datum per
mortem eius: Altera est criminalis, quia rempublicam ille
homicida dicitur læsisse, & expiatur hoc delictum, quia est
publicum, publica etiam pœna, quæ est pœna mortis, vt ff.
toto tit. ad legem Corn. de sicar. & sunt istæ duæ actiones
adeò inter se diuersæ, vt licet ego, qui damnum sensi morte
ancillæ, possim remittere occisori illud damnum, tanquam
pertinens ad rem priuatam meam, tamen per hoc non præ-
iudicatur reipublicæ, quin ea semper possit malefactorem
punire. l. locatio. §. quod illicitè. ff. de publicanis. Vbi pu-
blicanus illicitè exigens, vel extorquens vectigal ab aliquo;
tenetur isti, à quo exigit vel extorquet illicitè vectigal ad
duplum, vel ad triplum; nihilo tamen minus propter illam
concussionem tenetur etiam reipublicæ: quia reipublicæ
interest, ne crimina maneant impunita. l. ita vulneratus,
prope finem. ff. nostro titulo. & vocatur obligatio, quæ ex
2 delicto descendit. Instit. de oblig. quæ ex delicto, &c. † Et
sic videmus, quòd licet læsi per homicidia possint transi-
gere cum occisoribus quod ad rem priuatam attineat, illa
tamen transactio nihil operatur contra rempublicam, vt
diximus in l. transigere. supr. de transactio. Et est expressus
3 textus in l. si vnus. §. item ne experiat. ff. de pactis. † Côcur-
runt ergo istæ duæ actiones, origine & natiuitate, non ta-
men concurrunt exercitio; id est, non possunt simul & se-
mel in eodem libello intentari, vt dicit hic gloss. nostra, in
princ. Nam lite pendente super vna, siue ciuili, siue crimi-
nali, non potest intentari altera, nisi sit prius facta executio
in priore: & ita loquitur notabilis textus l. vnicæ. infr. quá-
do ciuilis actio criminali præiudicet, & text. in l. 1. & l. 2. §. 1.
ff. vi bono. rapt. Sic quoq; interposita appellatione in prio-
re actione, interim non potest alia intentari. Quod est sanè
intelligendum. Cum enim dicitur criminalem actionem
non posse simul cum ciuili intentari, intelligendum est ab
vno atq; eodem, & ex eodem crimine. Nam diuersi bene
possunt eodê tempore ciuiliter & criminaliter agere. Imò
etiamsi ego contra te egi ciuiliter, potes tu eodem tempo-
re me conuenire criminaliter, sed tamê tunc hoc operatur
criminalis actio, vt supersedeatur de ciuili, donec crimina-
lis fuerit terminata per sententiam. Quod est notádum ad
eludendum nonnunquam actiones contra nos propositas.
Et cum dicûtur duæ actiones in casu l. nostræ simul côcur-
rere, scilicet legis Aquil. propter damnum, & legis Cornel.
propter homicidium; sciendum tamen est, ex diuersis cir-
cunstantijs istas actiones competere. Nam actio legis Cor-
nel. de sicar. non potest competere nisi dolus interuenerit:
vt dicit hic gl. in pr. per l. in lege Corn. ff. ad legem Corn. de
sicar. actio vero legis Aquil. præsupponit tantum culpam
& eam etiam leuissimam, vt iam sæpe dictum est: potest ta-
men fieri, vt etiam remoto dolo possit quis conueniri cri-
minaliter, nô quidem actione legis Corn. sed tamen extra
ordinem, per l. respiciêdum. §. delinquunt. ff. de pœnis. Est
4 † ergo in electione actoris eligere vnam ex duab. siue pri-
mò ciuilem, & deinde criminalem: siue primò criminalê,
& deinde ciuilem, si tales actiones sint eiusmodi: quarum
vna prosequatur damnû, vel interesse priuatum: altera ve-
rò prosequatur vindictam publicam, vt est in casu nostræ
legis. Cæterum si vtræq; istæ actiones pariter tenderent ad
vindictam, tunc si vnam elegissem, nô possem deinde aliam
intentare. Exemplum est in actione iniuriarû; quæ siue ci-
uiliter moueatur, siue criminaliter, semper têdit ad vindi-
ctam, & ideo condemnatum infamat; vbi non potest per-
ueniri ab actore deinde ad aliá actionem: & ita limitat hic
text. nostrum Pau. de Cast. prope fin. & est tex. in l. quod se-
natuscô. ff. de iniu. Dubitari autem potest, quia hic tex. no-
ster coniungit ciuili actioni aliam criminalem legis Corn.
quæ est vna ex publicis iudicijs, Inst. de publ. iud. An sit idê
in priuato iudicio vel crimine; vt, furatus est mihi quispiá
librum, an habeam duplices actiones, vnam ad prosequen-
dum damnum, alteram ad vindictá publicam? Et quamuis
Placêtinus hic, vt eum Accurs. allegat, censuerit post vnam
actionem finitam non posse ad reliquam perueniri; tamen
Accur. est in côtraria sententia, quem sequuntur commu-
niter doctores, quia cùm sit eadem ratio in criminibus pri-
uatis, quæ in publicis: Ná & in illis vna actio tendit ad per-
secutionem damni, altera ad vindictam, vt apparet: debet
idem ius constitui. l. illud. ff. nostro tit. & sic intellig. l. quod
euitandi. inf. de vin. ob tur. cau. Diximus quid iuris sit, quo-
ties ex vno facto aliquis possit conueniri ciuiliter & crimi-
naliter, nimirum quòd condemnatus ciuiliter, nô ob id li-
beretur, quo minus possit côueniri criminaliter, huius oc-
5 casione quærit hic gl. nostra post prin. † quòd si aliquis sit
absolutus in primo iudicio ciuili, an idem possit accusari
deinde criminaliter? Ad quod Placen. generaliter respon-
debat, absolutum in ciuili actione non posse denuò accusa-
ri criminaliter, & allegabat l. vnic. infr. ne tut. vel. cur. vect.
cond. Cuius tamen sententia, vt pleræq; omnes eius, com-
muniter hic reprobatur per doctores. Accurs. aût hic cor-
rigendo Placen. incidit ferè in diuersum errorem. Dicit. n.
absolutos in causa ciuili semper posse repeti vel accusari
criminaliter, & hoc ista ratione, quia paria sunt, aliquê per
sententiam absolui vel condemnari, & condemnationem
soluere. Ita dicit gloss. in l. 1. in ver. tenuerit. infr. ad legem
Fabiam de plagiarijs. Sed si quis condemnatur ciuiliter,
& soluit condemnationem, non liberatur ab accusatione
criminali, vt est tex. hic, & tex. cû sua materia. in l. vnic. infr.
quan. ciuilis act. criminali præiudicet. Ergo si fuerit abso-
lutus in ciuili, non liberabitur ob id ab accusatione crimi-
nali, arguendo ab æquiparatis, quæ ratio Acc. posita in æ-
quiparatione non est valida, quemadmodum reprehendi-
tur communiter hic à doctoribus; non enim semper sunt
similia aliquem absolui per sententiam; & condemnari, &
soluere; quia quandocunq; absoluor per sententiam, tum
idem est ac si iudex dicat, me innocentem, quæ sententia
habetur pro veritate. l. res iudicata. ff. de reg. iur. l. denun-
ciasse. §. quæritur. ff. ad l. Iul. de adulter. Cû aût condemnor,
& soluo condemnationem; illa solutio habetur pro tacita
confessione delicti. Sic enim vulgò accipitur, si non deli-
quisset, non soluisset. l. locû. §. si quis dolo. ff. de tabulis ex-
hibendis. Est autem vera ista ratio, & procedit in fauorem
rei. quod s. reus condemnatus qui soluit, perinde habeat
exceptionê rei iudicatæ, ac si fuisset absolutus. Et quia Pla-
cen. generaliter negauit, Accurs. generaliter affirmat, abso-
lutum ciuiliter posse accusari criminaliter, & vtrobiq; pec-
catum est propter generalitatem responsionis: Ideo cautè
est respondendum cum distinctione. Cum enim quæritur
an absolutus ciuiliter possit deinde accusari criminaliter?
distinguendum est; Aut enim sententia absolutoria in ciui-
li causa lata est super facto, vel super innocentia, vt dicen-
do; absoluimus Titium, quia est innocens, vel quia factum
est ab alio, & tunc sic absolutus, nunquá poterit deinde ac-
cusari denuò criminaliter: quia si accusaretur criminaliter,
tum maleficium necesse esset prætendere, quod tamen in
priore iudicio penitus fuit sublatû, & sic iudicium iudicio,
sententia sententiæ fieret contraria, quod esse non debet,
per d. l. res iudicata. ff. de reg. iur. Aut absoluitur ille reus,
quia ab actore non fuit rectè probatum, & tunc isto casu
poterit ille absolutus, propter inopiam probationum rur-
sus alio criminali iudicio côueniri. Ita distinguunt Cyn. in
d. l. vnica infr. quan. ciuilis act. criminali præiudicet, & hic
Bal. Pau. de Cast. & Sal. per l. si duo patroni. §. idem Iuliánus,
& l. duob. §. colonus. ff. de iureiu. & si quis tunc opponat de
l. Imperat. ff. de re iud. Vbi dicatur constitutum esse ab Im-
peratorib. vt prætextu nouorum instrumentorum reper-
torum nô possint iudicia restitui. i. si quis in vno iudicio nô
plenè probauit, & sic cadit causa, licet paulò pòst reperiat
multas idoneas probationes, testes, vel instrumenta, tamê
prætextu illarum nouarum probationû nô debent iudicia
iterum incipi, quæ sunt antea per sententiam definita. Ad
quod etiam concor. l. sub specie. infr. de re iud. & diximus
in l. sub prætextu. supr. de transact. Quid ergo tu hic dicis, si

quis sit absolutus, quia non sit plenè probatum cōtra eum, posse eundem criminali iudicio conueniri, & tum demum probare id, quod in ciuili iudicio non fuit probatum? Ad
6 † hoc est respondendū quod d.l. Imp. l. sub specie, & aliæ similes, prohibentes probationes pleniores post absolutionem fieri, sint intelligendæ, quando quis vellet ad idem factum aliquem antea absolutum, rursus alio iudicio conuenire, tum enim diceretur ei, quia non probasti in primo iudicio, & sic absolutus fuit reus, licet nunc prætendas te habere bonas probationes, tamen amplius non audieris, quia aliàs nullus esset finis litium. Nos autem in nostra leg. probationes vlteriores ideo admittimus, quia non agitur ad idem, sed ad aliquid diuersum à primo iudicio. Nam in primo iudicio ciuili actum fuit ad damnum vel interesse, in secūdo vero criminali agitur ad vindictam, vel pœnam public. & sic possunt concordari omnia iura, quæ diuersè loquuntur de probationibus admittendis vel non, in secundo iudicio: sic quoque intelligenda est regula iuris, quæ dicit rem iudicatam accipi debere pro veritate; quia hoc est verum in eodem genere vel causa, in qua est iudicatum. Habemus nunc, quando actor possit absolutum primo iudicio iterum conuenire criminaliter, ex distinctione iam dicta, scilicet, quando absoluitur aliquis propter inopiam probationum: quid autem inquiet aliquis, si iudex aliquem absolueret simpliciter, nec adderet in sententia quod absolueret propter inopiam probationum, vel quia esset innocens, vt dicendo, Pronunciamus Titium non te-
7 neri, quid hoc casu est sentiendum? † Certè vt hic Bald. respondet, præsumendum est illam absolutionem factā propter inopiam probationum, & sic ille absolutus posset denuò conueniri criminaliter. Ratio autem illius præsumptionis est, quia sententia iudicis semper refertur ad acta, & licet non exprimatur, tamen illa tacita relatio ad acta habetur pro expressa causa, ita diximus aliquando in l.1. supr. de errore aduo. & ex actis potest iudici constare probatum esse, vel non esse. Hactenus de tex. & gl. Pro corollario autem potest hic pulchrè quæri, quia dicis absolutū in iu-
8 dicio ciuili posse etiam criminaliter conueniri, quæro † an probationes factæ in causa ciuili, vel in primo iudicio, probent etiam in causa criminali, vel in secūdo iudicio. Exemplum potest sumi ex l.1. infr. ad l. Fabiam de plagiarijs: quispiam abduxit mihi seruum, probo contra abducentem seruum esse meum, & sic recupero seruum rei vendicatione, paulò pòst volo abducentem accusare de plagio, & sic criminaliter; an satis sit iudici in causa criminali porrigere probationes, quas antea feci in causa ciuili, id est, dum seruum vendicassem? vel an sit opus de nouo probare id, quod cōtendo euincere? Quæstio est vsitata & difficilis, quam gl. in l. si quis ad se fundum. infr. ad l. Iul. de vi publ. & priua. decidit distinguendo: quia aut probationes illæ in primo iudicio sunt factæ ad absoluendum aliquem, & certè prosunt illæ probationes absoluto in quouis alio iudicio, etiamsi deinde criminaliter ageretur. d.l.1. & l. præses. infr. ad l. Fabiam de plagiarijs; aut probationes illæ sunt factæ ad condemnationem, quia aliquis propter eas est condemnatus, & tunc si sunt factæ in iudicio ciuili, nō præiudicabunt plenè in iudicio criminali sequuturo. Ratio est; quia probationes in crim. causa debent luce meridiana esse clariores. l. fi. infr. de probat. cum in ciuili causa sufficiant nonnunquam coniecturæ & præsumptiones. Præterea in causa ciuili ex generali cōsuetudine omnium ferè nationum testes hodie examinantur per notarios, qui vocantur commissarij, & deinde eorū dicta offeruntur iudicibus: in causa autē criminali non posset fieri examinatio testium per notariū, sed ipse iudex statuet testem coram iudicio, vel coram se, & inspiciet eius vultum, qua trepidatione, & qua constantia loquatur. Ita dicit text. in leg. de minore. §. tormenta. ff. de quæst. & est tex. in Auth. apud eloquentissimum, in fi. infr. de fide instr. Ideo Adrianus Imp. optimus & sapientissimus in l.3. §. idem diuus. ff. de testib. dicit se in eiusmodi grauioribus causis solere non testimonijs, sed testibus credere. Imò si in causa criminali testes examinarentur per alium, quàm iudicem, illud examen per ea, quæ iam diximus, esset
9 nullum. † Quod facit contra deprauatam consuetudinem Germaniæ. Non ergo mirum cum tantopere distent illæ probationes, si factæ in causa ciuili, nihil probent in causa criminali. Diximus autem suprà probationes in ciuili causa non plenè probare in criminali: & hoc ideo, quia tunc afferunt adminicula, & quædam indicia, per l. cap. quinto, cum not. ibi. ff. ad legem Iul. de adult. & argumento l. quæ-
10 ro, in fi. ff. de ædilitio edicto. † Probationes autem factæ in causa criminali, probarent etiam in causa ciuili, quia sunt meliores & potiores, per ea, quæ iam diximus. Quod tamen est sanè intelligendum, quemadmodum facit Bart. in l.2. §.1. ff. de vi bon. rapt. scilicet quod tum probent, quando inter easdem personas iudicium agitur. l. is apud quem. supr. de edendo. l. cum antea, circa fin. supr. de arb. Ergo licet ego hodie probem cōtra te furtum, vel aliud delictum criminaliter, tamen illæ probationes non sufficient Titio volenti contra te agere, quia sunt mutatæ personæ.

## L. 4. CONTRA NEGANTEM.

1 *Negans damnum dedisse quod deinde probetur, in duplum condemnatur. Fallit in pœnitente, per errorem negante, & minore, vt nu. 6. 8. 9.*
2 *Mendaces in iure variè puniuntur.*
3 *Actio legis Aquiliæ est pœnalis.*
4 *Per inficiationem in actione legis Aquiliæ interesse vel damnum datum duplatur. Et quæ sit ratio. nu. 5. 7.*
6 *Negans siue perseueret, vel non, quid consequatur?*
10 *An eadem pœna immineat isti, qui factum quidem nō negat, sed qualitatem facti?*
11 *Dupli pœna inficiantis damnum an ex natura actionis legis Aquiliæ vltrò veniat: an verò sit per partem petenda?*
12 *Probatio damni dati continet præsumptionem culpæ.*

SEquitur l. contra negantem, quæ est valde pulchra, sed propter imperitiam aduocatorum non perinde vsitata.
1 Et dicit in summa, † Si quis negauerit se damnum dedisse, & postea fuerit conuictus, cōdemnabitur in duplum propter mendacium, cum alias si confessus fuisset, tantum ad simplum fuisset condemnatus. Et habemus similē text. in l.2. in prin. & in l. inde Neratius. §. hæc actio. ff. eod. & in §. in duplum, & §. at ille, Inst. de act. Procedit autem text. noster per extensionem in omni actione legis Aquil. siue sit directa, siue vtilis tantum; siue etiam in factum; vt hic gl. nostra in fi. dicit, & hoc fit propter mendacium negan-
2 tis. † Quemadmodū & alibi diuersis modis puniuntur mēdaces, aliquando enim priuantur possessione rei, vt in l. fi. ff. de rei ven. Aliquando etiam puniuntur pœna dupli, vt in casu nostro. Præterea si tumultus, incendij, naufragij, ruinæ causa deposui apud te aliquid, quod deinde inficiaris, cōuictus de mēdacio cōdemnaberis mihi ad duplū, text. est in §. rei persequēdæ. Inst. de act. Sic qui propriā scripturam, vel numerationem sibi factam inficiatur, punitur duplo, in Auth. contra qui propriā, infr. de non num. pecu. præterea emphytheotæ, & vasalli, si negent rem esse feudalem, seu emphytheoticam, & deinde fuerint cōuicti de mendacio, propter delictum mendacij perdunt feudū, & emphytheo-
3 sin. † Ex quibus liquet actionem leg. Aquil. esse pœnalem, & hoc duplici ratione; primò, quia inficiādo crescit ad duplum, vt est hic text. cum concordan. secundò est pœnalis, quia in condemnatione non tantum inspicitur quanti res valuit tempore damni dati, verumetiam, vt hic Cast. dicit, habet oculos retrò. i. respicit quanti res valuit toto anno: ex primo capite legis Aquil. vel 30. dieb. ex tertio cap. pro-
4 ximæ partis. Ita est tex. in §. sed & legis. Inst. de act. † Cū autem ista actio per inficiationem crescat ad duplum: dubitari posset quid veniret nomine dupli? Ad hoc gl. nostra post prin. respondet simplum duplari: intelligit autem per simplum interesse, id est, quanti damnum valuit. Illa ergo æsti-

matio damni duplatur.i.bis tantundem datur, per l. si cum
exceptione.§.quadruplabitur.ff.quod metus causa. Exem-
plum; sit statutum vt vulnerans aliquem teneatur ad 10. Si
verò faciat in foro, vel ecclesia, pœna dupletur: certè vul-
nerans aliquem in ecclesia vel foro tenebitur ad simpli du-
plum.i. ad 30.aureos, quia 10.fuerunt in simplo.quod no-
tandum est contra consuetudinem & interpretationé Ger-
5 manorum,qui isto casu putarent tantum 20.venire. † Ra-
tio autem quare contra negantem mendacem crescat pœ-
na in duplum, est pulchra & naturalis,quia cum aliquis ne-
gat se damnum dedisse,onerat actorem ad probandum:sed
naturale est,vt qui sentit onus, idem sentiat in alia parte lu-
crum,vel commodum, vt est de hoc vulgata regula iuris, &
dicit Bart.ad l.cum qui,in pr. ff. de iureiur. Quod tamen de
probatione dicimus.id intelligendum est non de qualibet,
sed tantum de ea,quæ grauat reipsa probantem, vt est pro-
batio, quæ fit per testes, vel per instrumenta, vt hic rectè
gl.in prin. monet: aliàs enim si fortassis iuramento supple-
torio conuicissem aduersarium, certè ob id nó condemna-
bitur ad duplum,tex.est pulcher in l.cum qui.in pr.ff.de iu-
reiur. Quia isto casu actor non verè grauatur; si ergo deest
onus,debet quoq; deesse lucrum,& pœna,vt idem Bart. in
d.l.cum qui.in pr.dicit.Et ideo si contra Titiú egissem lege
Aquil.& is negasset se dedisse mihi damnum,ego per vnum
testem probarem,vt sic deferretur iuramentum, vel vt iste
Titius torqueretur ad dicendum veritatem, eo loco licet
conuictus Titius de mendacio,tamen, quia ego nó proba-
ui mendacium per testes vel instrumenta, ideo non debet
puniri in duplum. Est autem in arbitrio actoris, vt iuret vel
testib.probet.Nam qui potest testib.probare mendacium,
consequitur duplum vnà cum interesse. Si autem non vo-
let subire dubiam probationis aleam,& iurare. conseque-
tur tantum interesse. Ex quo sequitur,quòd ante probatio-
nes legitimas ille mendax, id est, qui negat se damnum de-
disse,potest pœnitere, & confiteri verum, ad hoc, et euitet
pœná. Ideo Bal.in tit. quæ fuit prima causa beneficij amit-
tendi,in §.porrò,vers.Nunc generaliter,pul.verbum dicit.
s.quandocunq; tractetur de pœna infligenda ratione men-
dacij,vel negationis, quòd semper debeat intelligi. si ne-
gás perseuerauerit in negatione.Vnde licet tu hodie neges
te damnum dedisse,non tamé perseueres in negatione,do-
nec sit probatum mendacium, nó punieris in duplo, vt est
gl.in §.ex maleficijs.Inst.de act.arg.l.alia causa, & ibi gl.inf.
de his quib.vt indig. Vbi accusans testamentum tanquam
falsum ita demum amittit commodum,quod ex testaméto
sperabat,quando in ista accusatione perseuerauerit vsq; ad
sententiam. Cæterum si ante sententiam desistat, certè có-
6 modum testamentarium non amittet. † Et hæc est prima
limitatio huius legis.s.quod negás se dedisse damnum, tum
puniatur ad duplum, quádo in negatione perseuerat quo-
usq; sint factæ probationes per testes. Quod tamen intel-
ligendum est sanè: non enim requiritur vbilibet perseue-
rantia in negatione, sed nonnunquá sufficit aliquem semel
negasse: in casu.s.quo quis vult consequi beneficiú, vel có-
modum. Exemplum est: in plerisq; locis Germaniæ sunt
statuta,vt,qui vltrò confiteantur delicta, puniátur mitius,
quàm qui negent: pone iam aliquem initio litis negare se
fecisse,aut deliquisse,licet deinde confiteatur veritatem,&
non perseueret in negatione, tamen nullum commodum
statuti assequetur.i.non punietur mitius, quàm negás. Ra-
tio est, quia cum negatio, & affirmatio sint directè contra-
ria,eligendo vnum,videtur renunciasse alteri, per l.1. in fi.
ff.de iure codicillorum,per l.si dubitet.§.1.ff.de fideius. Vbi
est pulcher casus in exemplum. Nam licet, vbi sunt multi
fideiussores, qui habent beneficium diuisionis ex epistola
D.Adriani. s. vt creditor non possit ex singulis fideiussorib.
totum debitum consequi, sed teneatur particulatim debi-
tum pro virili portione à singulis exigere, si modo singuli
sunt soluendo, text.in §. si plures,Inst.de fideiuss. Tamen si
vnus ex fideiussoribus negat se fideiussisse,ex illa negatione
sequitur, vt beneficium diuisionis amittat, ita vt solus pos-
7 sit cogi ad totum debitum soluendum. † Præterea per il-
lam negationem in iudicio factam lis est contestata, & sic
quodammodo super causa contractum. Nam litis conte-
statio, habet quandam speciem contractus; sed a contra-
ctu, per quem alicui est quæsitum ius, non potest recedi,
nisi volente aduersario,Ergo,&c. Ita dicit hic Bald. Sed di-
cet aliquis, quæ est ratio diuersitatis,cur ad hoc, vt quis
pœnam mereatur,requiratur perseuerantia negationis, &
non requiratur eadem perseuerantia, vbi de commodo as-
sequendo agitur? Ad quod est dicendum, quod semper iu-
ra sunt duriora, vbi quis de commodo, vel lucro assequen-
do agit,quàm vbi de damno vitando. Præterea statuta sem-
per debent intelligi de prima responsione. Ita habemus
text.in l.boues, §. hoc sermone.ff. de verbor.signific. Vbi
hoc sermone,dum nupta erit, intelliguntur tantum primę
8 nuptiæ. † Secundò limitatur lex nostra,dum dicit negan-
tem puniri ad duplum, vt intelligatur de negante per do-
lum,vel per latam culpam. Nam si quis per iustum erro-
rem neget se damnum dedisse, quod tamen reipsa dedit,
non punietur pœna legis Aquil.Ita dicit gl.in sæpè d. l. fin.
ff.de rei vend.per l.2.§.fin.ff. de iure fisci.l.error.supr.de iu-
ris & facti ignorantia.l.non fatetur. ff. de confessis, & per
multa alia iura, quæ in genere volunt errantem non con-
sentire in delictum. Ratio autem quare errans,qui non est
in dolo,non possit puniri secundum hanc legem, est, quia
pœna nunquam infligitur sine dolo, qui dolus facit, vt vi-
deatur delictum vel non,vt est text.pulcher in leg. aliud est
fraus.in prin.ff.de verborum signific.Facit ergo dolus deli-
ctum, delicto autem pœna infligitur: vnde remoto dolo,
remotum etiam intelligitur delictum, & sic porro pœna.
9 † Tertiò fallit text. noster in minoribus. Nam licet mino-
ri in delictis non succurratur, tamen si per facilitatem re-
spósionis negaret id, quod deberet affirmasse, tum per re-
stitutioné in integrum posset ei succurri.l.si ex causa,§.nunc
videndum.ff.de minorib. & operaretur illa restitutio in in-
tegrum,vt minor qui negauerat antea, videatur affirmasse
fictione iuris: remouet enim restitutio in integrum obsta-
culum,& impedimentum, quod minori aliàs erat obfutu-
10 rum, vt diximus supr.in eod.tit.in rub. † Diximus de negá-
te factum vel damnum datum.Dubitari autem huius occa-
sione posset, quid si aliquis confitetur factum: negat tamé
qualitates, vel circumstantias facti,vt confiteor me abstu-
lisse tibi librum,tamen nego id factum esse dolo, qui dolus
est pro qualitate facti: an illam qualitatem negans,perinde
sit puniendus, ac is, qui substantiam facti neget? Ad hoc
doctores cómuniter hic respondent distinguendo de qua-
litate, vel circumstantia: Aut enim in illa qualitate cósistit
substantia criminis: id est, crimen non potest esse, si remo-
ueas illam qualitatem, vt est in facto sine dolo. túc sanè ne-
gans qualitatem perinde punietur, vt negans factum, per
not.in l.si quis id quod. in fi.ff.de iurisd. omn. iud. Aut illa
qualitas nó est eius generis,vt ad factum proximè attineat,
& tunc illam negans non tenetur ad duplum. Paria sunt di-
cenda de his qualitatibus vel circumstantijs, quæ delictum
augent vel minuunt, quales poterant esse in hac specie fa-
cti. Est hic statutum, vt vulnerans aliquem leuiter teneatur
fisco ad decé.Vulnerans aút in núdinis,vel mercatu,tenea-
tur ad pœnam capitis. Accusatur Titius de vulnere tem-
pore nundinarum, quod tempus est pro qualitate & cir-
cumstantia: fatetur quidem factum, negat autem qualita-
tem, quæ auget delictum. s. tempore nundinarum factum
esse: quæritur quid sit statuendum in eum,si per testes pro-
bata sit ista qualitas? & respondet hic Bal. quemadmodum
& Paul.& latè Bart.in sua disputatione,quæ incipit: Per Ita
liam sunt communiter statuta, &c. quòd ille debeat con-
demnari ad duplum, perinde ac si ipsum factum negauerit.
Iam quæ diximus de tempore, possunt quoque intelligi de
loco.Nam istæ circumstátiæ ita variant facta, vt etiam sub-
stantias ipsas immutent. vt in allegata disputatione Barto-
lus dicit per l.si non sortem.§ libertus.ff.de condict.indeb.
argumento l.denunciasse.§. quid tamé.ff. ad leg.Iuliam,de

adult. Cum autem in pœna infligenda contra negantem factum, vel substantialem qualitatẽ, certa sint ista, quæ iam
11 diximus: dubitari posset iure, † an ne illa pœna dupli sit in libello petenda, vel potius an vltrò veniat ex natura actionis? Et quamuis fuerint multi, qui censuerint, iudicem debere condemnare negantem conuictum ad pœnam dupli, licet nemo hoc petat, propter vitium mendacij, quos hic recenset Bald. & Sal. tamen melior & securior est sententia eorum, qui putant semper in actione legis Aquiliæ illam pœnam esse nominatim petendam; sic dicendo: Peto Titium condemnari ad sarciendum damnum mihi illatum: & si neget damnum se intulisse, peto eum condemnari ad duplum. Quæ sententia habet rationem. Nam iudicis officium, nisi expresse fuerit imploratum, debet cessare. l. 3. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto. Præterea si iudex pronunciaret aliter, quàm esset petitum in libello, tũc haberetur fatuus, cum sententia semper habeat respectum ad acta, vulgata l. vt fundus. ff. de communi diuid. Et illam
12 sententiam ego puto in practica esse sequendam. † Pro omnium autem dictorum complemento & coronide, addendum hoc loco est id, quod hic Cyn. monet, probationem damni dati continere etiam tacitè probationem culpæ, nisi contrarium probetur. Exemplum; diximus legem Aquil. ad minimum præsupponere aliquã culpam; dubitari posset ab aliquo, an agens lege Aquil. teneretur ẽt probare culpam, per quam sit datum damnum? & respondetur, quòd non. Si enim probo damnum, probare videor de aliqua tua culpa: ita vt illa præsumptio transferat onus probandi in reum. qui si volet excipere, se nulla culpa hoc fecisse, & ideo non teneri, tenebitur illam absentiam culpæ probare: exemplo eorum quæ dicuntur in criminalibus. Nam omnia delicta iuris præsumptione præsumuntur facta cum dolo: ita vt qui velit se defendere, se non fecisse dolo, teneatur hoc probare. l. 1. infr. ad leg. Cornel. de sic. quia intentio accusantis iam est fundata, si probatum est factum.

## *Familiæ herciscundæ. Tit. 36.*

1 *Continuatio tit.*
2 *Communio parit discordiam.*
3 *Familiæ herciscundæ actio cui competat.*
4 *Actio familiæ herciscundæ pro qua re detur, & vnde sit dicta?*
5 *Differentia inter actionem familiæ herciscundæ. & de communi diuidundo.*
6 *Duplicia sunt iudicia familiæ herciscundæ, de communi diuidundo, & finium regundorum: & quis in istis probet?*
7 *Iudicis officium in actione familiæ herciscundæ plurimum valet.*
8 *Libellus in actione familiæ herciscundæ.*
9 *Germaniæ consuetudo circa actionem familiæ herciscundæ.*

SEquitur titulus fam. herc. Vbi initio intelligendum est
1 actio, vel iudicium. † Et continuatur tit. ad præcedentem, quemadmodum hic glo. dicit, vel melius & clarius sic. supr. diximus de actionibus in rem, & sic de iudicijs petitorijs, vt de petitione hæreditatis, item de rei vendicatione. Licet autem rem per petitorium iudicium assequamur cum aliquo communiter: tamen illa assequutio esset superuacua, nisi possem illam rem communem aliquando cũ consorte, vel cum competitore meo diuidere: ideo nunc incipiemus tractare de iudicijs diuisorijs, præsertim ideo,
2 † quia res communes solent parere discordiam. l. cum pater. §. dulcissimis. in fi. ff. de leg. 2. Et naturale est vitium, vt id quod possidetur communiter, ferè negligatur. l. 2. infr. quando & quibus quarta pars debetur. lib. 10. Nam solet ferè dici vulgo: Segnius expediri negotia, quæ pluribus sunt commissa. Et cum in iudicijs petitorijs supr. is ordo sit seruatus, vt vniuersalia iudicia, qualis fuit petitio hæreditatis, alios titulos præcederent, qui loquebantur de particulari petitione, vt est rei vendicatio: ideo hic in iudicijs diuisorijs idem ordo seruatur, scilicet vt primò ponatur titulus familiæ herciscundæ, qui continet vniuersalem petitionem diuisionis hæreditatis: & sequantur deinde tituli duo, qui loquantur de particularibus petitionibus rerum diui-
3 dendarum. † Competit autem ista actio hæredi contra cohæredem, qui volet discedere à communione rerum hæreditariarum communiter ante possessarum. Ita loquitur text. in §. quædam actiones. Inst. de act. & ideo si agens hac actione negetur esse cohæres, tunc cessat ista actio tanquam fundamentum. l. 1. in fi. ff. eod. poterit tamen ille sic exclusus, per exceptionem alia actione ingredi, scilicet petitione hæreditatis, in qua iudex tenetur aliquem declarare hæredem, vel non, qua declaratione facta, tum instituet actionem familiæ hercisc. ita dicit Ang. in d. §. quædam actiones. Inst. de act. Ergo generaliter ista actio nunquam competet, nisi reus fateatur agentem esse cohæredem su-
4 um, vel aliàs possidere bona. † Datur autem pro rebus hæreditarijs diuidendis. hoc enim illa prisca verba præ se ferunt, & sic interpretatur gl. in rubr. ff. eod. Quamuis ibi satis imperitè herciscundæ dicat esse Græcum verbum, cum sit Latinum, & petitum ex 12. tab. ortum à verbo hercisco, quod est diuido vel partior, quo verbo Cic. sæpissimè vtitur, & præsertim in oratore, vbi passiuè vsus est. Familiæ autem nomen, in hac significatione non minus est vetus, quàm herciscundæ: significat enim hoc loco substantiam, patrimonium vel hæreditatem, text. est in l. fin. in fi. infr. de verbor. signif. Et text. est in l. pronunciatio. §. 1. ff. de verbo. signif. vbi allegantur quædam verba 12. tab. quæ satis exprimunt significationem huius dictionis. Sic enim illic legebatur: *agnatus proximus familiam habeto:* id est, substantiam
5 defuncti. † Differt autem hæc actio ab act. de communi diuid. veluti genus differt à specie. Nam nostra actio datur pro vniuersali diuisione omnium rerum, quæ sunt in hæreditate, & ideo tanquam generalior, & ob id dignior præponitur, vt dicit hic Azo. Actio autem de communi diuidundo est specialis. datur enim ad res particulares, inter socios diuidendas, vt dicemus in rub. infr. tit. prox. Est autem iudicium famil. herciscundæ duplex, quia nemo est in eo actor, quin idem possit esse reus, nec quisquam est reus, nisi idem possit esse & actor, quemadmodum itidem duo sequentia iudicia diuisoria dicuntur esse duplicia. tex. est in l. in tribus. ff. de iud. & l. 1. in pr. & l. 2. §. in familiæ. ff. eod. ideo etiam istæ actiones diuisoriæ appellantur mixtæ, tanquam dicas non satis sciri, vter ex litigantibus actor vel reus sit. Sed hic aliquis nasutior dicat, si nõ apparebit vter sit actor vel reus, cui ergo imponetur onus probandi, quod regula-
6 riter pertinet ad actorem tãtum, per iura vulg. Ad † quod est respondendum; quòd licet illa iudicia sint duplicia, id est, vt actor possit esse reus, & reus possit esse actor, tamen discernetur in processu causæ, quo quemque nomine appelles; si enim ego prior prouocaui ad iudicium diuisoriũ, propter illam prioritatem vel præuentionem dicor actor, & deinde teneor probare, qui, si tu prior prouocares, fierem reus. Quod est vtile scire, propter diuersa iura loquentia de actoribus & reis. Nam cum fio actor, teneor probare, & in vniuersum minus est fauorabile esse actorẽ, quàm reum. Ita dicit glos. in dict. leg. in tribus. ff. de iud. Præterea dicuntur ista iudicia diuisoria, alia ratione mixta, quia instituuntur mixtim ad reales, & personales præstationes: petimus enim in his partim res nostras, quæ petitio est realis, partim id quod nobis debetur, tanquam hæredibus & successoribus defuncti. Item petimus impensas, quæ petitio est personalis. Est autem hæc actio familiæ herciscundæ bonæ fidei. Nam enumeratur inter bonæ fidei contractus, in §. actionum. Inst. de act. quod quantas habeat vtili-
7 tates, exprimit gl. in d. § actionũ, † iudiciũ aũt hoc eiusmodi est, vt in eo officiũ iudicis plurimũ possit: debet. n. iudex, ex officio totã rem, de qua litigatur, vni adiudicare, & alteri adiudicare certam summam pecuniæ, licet hoc in libello diuisorio non sit petitum, vt sic dicendo: Pronunciamus

bona

bona Titij defuncti, omnia pertinere ad Sempronium, qui tamen Sempronius debet cohæredi Attico, pro sua virili parte centum aureos, quæ est pulchra limitatio eius, quod dicitur: iudicem non posse aliud pronunciare, quàm sit petitum: quia fallit in iudicio familiæ herciscundæ. Quæ autem diximus de lato officio iudicis, ea sunt intelligenda, si subsit aliqua rationabilis causa, vt tunc iudex possit alicui ex litigatoribus totam rem adiudicare. Sunt autem tales causæ, quia res super quibus agitur, non possunt commode diuidi: aut quia ex diuisione facta per iudicem, essent oriturae lites, & controuersiæ, ita dicitur in dict. §. Quæ-
8 dam. Instit. de act. & ibi pulchrè per doctores. † His sic præmissis veniendum est ad formationem libelli, qui licet variè formetur, tamen placet ea forma, quam in d. §. quædam, Ioan. Fab. tradit, quæ est ferè huiusmodi: Domine iudex, ago contra Titium cohæredem, & dico, quòd cum nos duo æqualiter fuerimus instituti hæredes, à quodam Sempronio defuncto, & illa bona pro æquis portionibus, semper possederimus & adhuc possideamus, res meas sic tulisse, vt esset mihi à communione discedendum, vnde petij ab illo Titio, vt mecum bona diuideret, quod ipse recusauit facere, sicut & hodie recusat: cum autem nemo teneatur inuitus in communione persistere, peto à vobis, domine iudex, vt dicta bona hæreditaria, vos inter nos diuidatis, & ciuiliter adiudicetis vnicuique suam portionem, petens de his omnibus & singulis ius, & iustitiam mihi ministrari, cum refusione expensarum, fructuum, & emolumentorum. Vbi videant domini mirabilem modum concludendi: nec enim petitur nos declarari dominos, vt fit in actione reali, nec petitur nobis aliquid fieri, aut dari oportere, vt fit in personalibus actionibus, sed dirigitur conclusio ad ipsum iudicem, vt ipse diuidat, & singulis singulas portiones adiudicet, quæ conclusio probatur ex l. fin.
9 ff. eodem. † Quamuis hodie ex consuetudine Germaniæ illa diuisio non fiat per iudicem, tamen iubentur diuidere per sententiam, quod cum fit, incipit prouocans, vel actor facere partes diuisionis, quo facto, reus habet electionem, quemadmodum quoque Ioan. Faber monet; & si essent multi rei ad quos spectaret electio, tùc vtiliter & rectè obseruaretur, vt minor primùm eligeret.

## L. 1. SI NON OMNEM.

1 *Diuisio particularis quarundam rerum non impedit quo minus possit agi actione familiæ herciscundæ ad vniuersalem diuisionem.*
2 *Casus figuratio.*
3 *Iudicium familiæ herciscũdæ quare semel tantũ intentari possit, cum tamen petitio hæreditatis sæpius intentetur?*
*Differentiæ inter petitionem hæreditatis, & actionem familiæ herciscundæ.*

SEquitur l. 1. cuius intellectus pendet ex solutione difficilis contrarij, quod si solutum fuerit, rectè vniuersam naturam actionis familiæ herciscundæ declarabit. Et
1 dicit in summa: Vt hic per Baldum; † scilicet; Diuisio particularis quarundam rerum, non impedit quo minus possit agi actione familiæ herciscundæ ad vniuersalem diuisio-
2 nem. † Casus potest figurari ex glossa prima hic; Titius extra iudicium cum cohærede Sempronio diuiserat bona hæreditaria, relictis aliquibus rebus indiuisis, dubitabatur deinde an prima diuisione facta, posset Titius ille cohæres intentare actionem familiæ hercisc. ad diuidendas res, quæ ante non fuerunt diuisæ, vel fuerunt per cohæredem occultatæ, & respondet Imperator quòd sic: Ex quo tex. notandum est, quòd extraiudicialis diuisio, facta inter cohæredes, in qua tamen aliquæ res manserunt indiuisæ, non prohibet quo minus possit agi iudicio familiæ herciscundæ; scilicet, vt non diuisa per iudicem diuidantur; & tunc si quis opponat de leg. si filiam. §. familiæ. ff. eodem. Vbi dicatur non posse nisi semel agi iudicio familiæ herciscundæ, & ideo si quæ res manserint in prima diuisione indiuisæ, quòd tunc ad illam nouam diuisionem faciendam, competat actio de communi diuid. & non familiæ herciscundæ. Ad hoc contrarium glossa finalis hic variè respondet, tamen vltima solutio est vera, quam sequitur Castr. Sal. & communiter moderni; scilicet, quòd prima diuisio per illos cohæredes fuerit facta non iudicialiter: Ergo dum deinde intentatur iudicium familiæ herciscundæ, intentatur semel tantum, & sic contrarium nõ obstat, quod dicit familiæ herciscundæ iudicium, tantum semel debere intẽtari. Ratio autem quare iudicium familiæ herciscundæ, non possit sæpius intentari, quemadmodum cæteræ actiones possunt; hæc est: quia iudicium familiæ herciscundæ est vniuersale, continens omnes res, quæ fuerant in substantia alicuius, & quas petimus diuidi; ita dicit glossa in dict. leg. si filia, in verbo potest: Ergo si illa actio, quæ semel fuit proposita vniuersaliter, iterum intentaretur, tunc obstaret exceptio rei iudicatæ: diceret enim conuentus, non teneor respondere, nec litem contestari, quia ante fui conuentus hac actione, & absolutus per indicem; quæ absolutio parit exceptionem rei iudicatæ. Et si quis tunc dicat, qui fit ergo, vt petitio hæreditatis, quæ & ipsa est vniuersalis actio, vt diximus suprà in rubr. de petit. hæredit. possit tamen sæpius intentari, per legem licet minimam. ff. de petitione hæreditatis, & l. si ad te. in principio. ff. nostro titulo, & actio familiæ herciscundæ non possit sæpius intentari, eò quod sit vniuersalis? aut cur tam variè constitutum est in duabus vniuersalibus actionibus? Hoc
3 dubiũ est difficile, & ad illud † dicta glossa in verbo, familiæ, pulchrè respondet, sed obscurè: vult autem in effectu, vtranque quidem actionem, familiæ herciscundæ, & petitionem hæreditatis, esse vniuersalem, sed diuersimodè; quia petitio hæreditatis vniuersalis est quidem aptitudine, non autem semper actu, id est, quo ad executionem: Familiæ autem herciscundæ iudicium est vniuersale aptitudine, natura, & actu, exemplum: possum petitione hæreditatis vna consequi multa corpora, quæ fuerunt in alicuius defuncti hæreditate, quia illa actio apta est vt ad illa omnia referatur. Potest autem fieri vt actu, id est, ex rei natura, tantummodo vna sit res hęreditaria, ad quam consequendam, dum propono petitionem hæreditatis, esset quidem actio sui natura idonea, vt plura per eam assequerer, sed tamen quia tantum vna res est in hæreditate, ergo actu, id est, in executione sententiæ illa actio habetur pro singulari, quia vnam singularem rem consequor. Familiæ autem herciscundæ actio semper est vniuersalis. Nam si cũ cohærede haberem tantum vnam rem hæreditariam communem, pro illa re vnica non possem agere iudicio familiæ herciscũdæ: quia illud ad rem particularem non competit, sed deberem agere iudicio de communi diuidundo, quod iudicium diuisorium est singulare, per textũ in dict. leg. si filia, & in leg. fundus mihi. ff. eodem. Præterea alia ratione iudiciũ familiæ herciscundæ est vniuersalius, quàm sit petitionis hæreditatis; quia familiæ herciscundæ generale est, tam respectu agentis, quàm etiam respectu rei: petitio autem hæreditatis, est vniuersalis ratione agentis. Proponitur enim ad multa consequenda, quæ tamen tum consequor, quando reus possidet illas res, quas peto: igitur si non possidet, tum restringitur illa vniuersalis petitio tantummodo ad possessa, cum familiæ herciscundæ iudicium se extendat ad possessa, & non possessa. finge enim me hodie contra te agere petitione hæreditatis, & declarari me hæredem contra te, certè illa sententia, qua mihi adiudicantur bona hæreditaria, extendit se tantummodo ad ea, quæ tu hodie possidebas. Ergo si tu post mensem inciperes alia quædam eiusdem hæreditatis possidere, quæ ante non possedisses, ratione illius possessionis possem te iterum conuenire petitione hæreditatis: quod non fieret, si egissem contra te cohæredem actione familiæ hercisc. quia sententia diuisionis lata, porrigitur ad possessa, & ad non possessa: & sic ratione etiã rei semper manet vniuersalis,

uersalis, per ea quæ notantur in d. l. licet. ff. de pet. hær. Addit tamen Bal. hic pulchrũ dictum; quod licet subinde possim pro rebus nouiter possessis agere petitione hæreditatis: tamen qui vellet parcere sumptui & labori, rectius faceret, si ex prima sententia, qua declaratus fuit semel hæres, semper tantum petat illam sententiam à iudice exequi. Et quamuis generaliter text. noster sic procedat, vt s. diuisione extra iudicium facta, si aliquæ res manserunt indiuisæ, possim agere iudicio familiæ herciscundæ, s. vt diuidantur. non obstante priore diuisione, tamen hoc est verum, nisi super priore diuisione sit lata sentẽtia, vel sit facta trãsactio, quæ habet parem vim cum sententia: l. non minorem. supr. de transact. vbi apertè text. sententiæ transactionem adiungit. Ideo cautè faciunt diuidẽtes extra iudicium hæreditatem, vt deinde faciant diuisionem confirmari per iudicem, vel per sententiam. Tũc enim nõ posset rediri ad actionem familiæ herciscundæ, sed maneret salua isti læso actio de communi diuidundo.

## L. 2. VXOR TVA SI, &c.

1 *Filius post mortem patris deducit dotem tanquam præcipuam, nec tenetur eam cum fratrib. communicare.*
2 *Familiæ herciscundæ actio quomodo possit competere pro dote, & num. 3.*
4 *In dotis restitutione maritus cauere debet, ne vxor vel eius hæredes restituenti litem moueant.*
5 *Filius an possit dotem à patre petere, in casu quo nõ amplius cum eo, sed seorsim habitare velit.*

1 VEniamus ad l. 2. Vxor tua. Quæ dicit in summa: † In iudicio familiæ hercisc. filius deducit dotẽ vxoris suæ, tanquam præcipuam, si tamen tempore diuisionis matrimonium adhuc constet: nec tenetur ille filius dotem cum fratribus cohæredib. communicare. Et loquitur lex in eo casu, quem videmus ferè vulgò contingere, vt filijfam. qui adhuc sint in patria potestate, vxores ducant, atque il-
2 las in ædibus paternis alant. † Sed circa principium legis rectè à quopiam dubitari posset, qui possit fieri, vt ad dotẽ consequendam maritus haberet actionem familiæ hercisc. contra cohæredes fratres suos, cùm iudicium famil. hercis. non detur nisi ad res diuidendas. l. 1. l. 2. in pr. ff. eo. Dos autem quæ petitur à marito, non est diuidenda, cum text. noster hic velit illam esse mariti præcipuam, id est, sine cõmunione fratrum reliquorum? Ad quod est respõ. quòd dum hic dicitur, Ad dotem percipiendam competere actionem famil. hercis. hoc sic intelligendum, nempe officio iudicis; quod officium ita deseruit isti actioni, vt ea intentata iudex ex æquitate teneatur pronunciare; dotem pertinere ad maritum, cum ad eundem pertineant onera matrimonij: quia semper ibi debet esse dos: vbi sunt matrimonij onera: & è diuerso. l. si is. §. 1. ff. de iure dot. & l. si maritus. ff. eodem. Quemadmodum ergo ex æquitate ante pertinuit dos ad patrem meum, qui aluit me, & vxorem meam: sic etiam mortuo patre meo, quia ego in oneribus succedo, debeo quoque succedere in dote, cum illa duo fictione iuris sint quodammodo inseparabilia. d. l. si maritus. ff. eod. Præsupponit ergo lex nostra, illum filium maritum esse institutum à patre hærèdem, ita vt per nostram actionem possit con-
3 sequi dotem. † Quid ergo, inquies, si ille filius maritus sit à patre suo exhæredatus, quo casu deficit fundamentum actionis, quod est vt aliquis sit hæres; qua actione tum consequetur filius dotem vxoris suæ, quæ hactenus fuit apud parentem cum viueret? Hanc quæst. monet hic glo. 1. & ad eam breuiter respondet: quòd licet isti filio exhęredato nõ competat actio familiæ hercisc. directa, quæ non datur nisi hæredi: datur tamen ei vtilis, & quasi subsidiaria, per quam consequetur dotem vxoris: & ita est text. in dict. leg. si maritus, in secundo responso. Paria dici possunt de filio instituto hærede non pure, sed vel sub conditione, vel ad certum diem. vt dicendo: Filios meos tres ex æquis portionibus instituo hæredes, si vxor mea moriatur; vt tunc diuidant hæreditatem; quamuis enim pendente ista conditione, quia vxor patris nostri nondum est mortua, non possimus familiæ herciscundæ agere ad diuisionem faciendam, posset tamen interim filius qui haberet vxorem, cuius dotem pater accepisset, illam dotem repetere tanquam sibi soli debitam. Ita quoque sentiendum est de filio emancipato, cum emancipatio & exhæredatio quod ad repetendam dotem comparentur. l. 2. in prin. ff. quod cum eo, &c. Sicut ergo exhæredatus nihilominus peteret suam dotem: sic etiam emancipatus, cum in restitutione dotis emancipatio & mors comparentur. l. si socer. in prin. ff. solut. matrim. l. si pater. in prin. ff. de iure dot. Vnum autem hic ad-
4 dendum est, cuius obiter nos admonet gl. si. in prin. † quòd quandocunque ille maritus dotem vxoris suæ, tanquam præcipuè sibi debitam consequitur, siue sit à patre, qui vxorem mariti aliquandiu aluit, siue à fratribus cohæredibus, quòd semper iste maritus teneatur his, à quibus dotem consequitur, cauere de indemnitate cõtra vxorem: & nisi hoc faceret, non possent cogi fratres, vel pater, vt istam dotem restituerent. Cauebitur autem hac forma; maritum curaturum, ne propter illam dotem vxor, vel eius hæredes possint in posterum negotium exhibere patri de dote mariti concessa. Dubitari verò deinceps posset circa legem, quid esset quòd in fi. dicitur, maritum retinere dotẽ, quam iudicio familiæ herciscundæ assecutus est: licet vxor, cuius reuera fuit dos, sit mortua: cum tamen regulariter soluto matrimonio dos soleat redire ad hæredes vxoris, & non remanere apud maritum. textus est in l. Si ab hostibus. ff. soluto matrimonio. Ad quod est dicendum; verum esse, quod ex dispositione iuris communis soluto matrimonio dos reuertatur ad hæredes vxoris, sed quia hic manebat dos penes maritum, necesse est vt intelligamus aliquo statuto locali, vel pacto dotali sic fuisse conuentum inter coniuges, vt omni casu soluti matrimonij dos remaneret apud maritum, vt hic doctores, præsertim Bald. Castr. & Sal. quæ pacta dotalia communiter hodie sic fiunt, vt maritus aut totam dotem, aut certè partem dotis, matrimonio soluto, retineat. Præterea cum dicitur hic; illum filium maritum posse petere dotem vxoris suæ, si matrimonium adhuc constet, & fuerit mortuus pater, dubitari posset; quid si matrimonium esset solutum, & adhuc viueret pater, qui aluerat vxorem meam, an eo etiam casu possem dotem à patre exigere, si pactũ dotale intercessisset, vt mortua vxore ego dotem lucrarer? Ad hanc quæst. Dyn. vt hic citatur à doctoribus, respondebat, non posse dotem exigi, sumpto argumento à contrario sensu: dicit enim textus, posse dotem exigi à cohæredibus, si vxor adhuc fuerit in matrimonio. Ergo à contrario sensu, si illa vxor fuit mortua, videbatur non posse exigi amplius dotem, & hoc propter illam rationem: Cum enim dos ideo petatur, & detur, vt ex ea ferantur onera matrimonij, Ergo vxore sublata è me-
5 dio, cum cessent onera matrimonij videbatur petitionem dotis frustra institui; Doct. autem cæteri iuniores communiter hic reprehendunt Dyn. & dicunt vxore mortua posse illum filium maritum à viuo patre exigere dotem. Et ad argumentum Dyn. à contrario sensu sumptum, respondent illud procedere de iure veteri, quo omnia quæsita per filios, siue essent profecticia, siue aduentitia, acquirebantur patri pleno iure, vt hic addit Bald. per multa iura vulgata: hodie autem cum sit differentia bonorum quæsitorum à filijs, nimirum aduentitia tantummodo sint patris, quoad vsumfructum: proprietas autem sit filiorum, per l. 2. inf. de bonis mater. Ergo illud argumentũ sumptũ à sensu contrario hic non habet locum, quandocunque enim per sensum contrarium absurdum aliquid aut correctio legum inducitur, tum hoc argum. non procèdit, per tex. & quæ ibid. notãtur in l. cum patrem. infr. de condit. insertis. Sed si nostro casu argumentum à contrario sensu admitteretur, hoc induceret vt bona aduentitia filiorum essent cõmunicanda cum cohæredib. fratrib. quod tamen non est verum, quia aduenti-

aduentitia filiorum in collationem bonorum nō veniunt, text. est in l. fi. infr. de bonis maternis. Hactenus de patre,
5 qui dotem nurus suæ retinuit, quia eam ex ea aluit. † quid autem si filius maritus velit à patre suo, qui doté vxoris habet, eo viuente, discedere, an possit cogere patrem, vt reddat ei dotem, quandoquidem ipsi iam sunt subeunda onera matrimonij? Quæstio est vtilis: ad quam responderi potest sub distinctione: Nam si pater volens concedat filio, vt seorsim habitet, tunc nō est dubium, quin & dotem ipsam debeat, per ea quæ iam audiemus in fine quæstionis; si autem nolit hoc permittere filio, an possit cogi ad hoc vt dotem ei assignet, in quæstione versatur? Et est dicendū, quòd si iustam causam filius habeat, quæ eum cogat seorsim habitare, quod tunc pater teneatur quoque dotem dare. Cōcedendo enim filio vt seorsim habitet, videtur quoque cōcessisse tacitè, vt habeat dotem, de qua vxorem alat. Exemplo eorum, quæ dicuntur de vxore vsufructuaria, quæ in testamento mariti iubetur ali cum filijs in ædibus suis, quæ omnia perinde sunt accipienda, vt gl. magna in l. si longius. in fi. ff. de iudicijs, declarat. Nam qui dat antecedens, vt pater, qui permittit volens filium seorsim habitare, is etiam videtur donasse consequens, id est, vt habeat dotem pro alimentis. l. 2. ff. de iurisd. omnium iud. vt pulchro exemplo d. l. si longius. prosequitur. Nam quamuis monachi, & canonici seculares non habeant legitimas personas standi in iudicio sine autoritate prælati, vel superioris, vt per multa deducit Spec. in tit. de actore, tamen si Abbas vel Prælatus daret facultatem suo monacho cōcedendi studiorum gratia aliquo, videtur quoque tacitè ei concessisse, vt posset se defendere ab iniurijs, & studia prosequi, & sic porro sine expresso consensu abbatis litigare in iudicio. Concedendo enim prius, id est, vt sit in aliqua vniuersitate studiorū causa, videtur quoque concessisse omnia sequentia, per quæ potest prosequi studia, id est, otium & tranquillitatem sibi conciliare per iudicem. Hactenus de l. 2.

## L. 3. ADVERSVS COHÆREDES.

1 *Hac lex numeratur inter cruces iurisperitorum.*
2 *Diuisio legis huius.*
3 *Propter expilatas res hereditarias contra cohæredem actio familiæ herciscundæ datur.*
4 *Expilatæ hereditatis actio quando competat? & nu. 9.*
5 *Actio familiæ herciscundæ vtilis excludit actionem expilatæ hæreditatis.*
6 *Specialitatem allegare sine ratione, est refugium miserorum.*
7 *In dubio semper melius præsumendum.*
8 *In factum actio ciuilis & criminalis pro omni delicto competunt.*
*Libellus actionis in factum ex delicto competentis.*

SEquitur l. aduersus, quam Bald. hic in fine dicit plurimum habere amaritudinis, quem sequitur Sal. hic in prin. quæ sanè sic excepit veteres atque modernos, vt propter obiectionem vnius contrarij non habuerint, quo
1 se verterent. † Numeratur ergo inter cruces iurisperito-
2 rum, & est de apicibus iuris. † diuiditur autem in tres partes: in prima consulit Imperator Rufo cuidam: in secunda docet effectum sui consilij: in tertia verò remouet dubium quod potuit oriri. Et dicit in summa. Rebus hæreditarijs expilatis, vel subtractis à cohærede, datur actio familiæ herc. ad res illas subtractas recuperandas. & ita excluditur actio expilatæ hæreditatis. Et concordat cum nostro text. l. fin. infr. de crimine expilatæ hæred. Vbi dicitur, manifesti esse iuris, actionem de expilata hæreditate tum demum dari, quando cæteræ omnes cessant, ita vt sit actio subsidiaria, id est, data in locum deficientium aliarum.
4 † Pro euidentia legis sciendum est actionem expilatæ hæreditatis dari alicui, cum volet dicere res hæreditarias esse subtractas. Ita gloss. in rub. ff. & in Cod. de crimine expil. hæred. Et est ista actio criminalis, sed extraordinaria, & ideo non datur, nisi vbi ordinariæ cessant. Semper enim ad ordinaria remedia est decurrendum, nisi illa non habeant locum, tum enim rectè vtemur subsidiarijs, quæ eadem vocamus extraordinaria, vt per Azoné in d. tit. de crimine expil. hæred. Nunc ergo dicet aliquis, quæ fuit dubitatio, vt diceretur hic tam solicitè actionem extraordinariam pro expilata hæreditate non competere, cùm certum sit omni casu esse aliquam actionem ordinariam, quam potuisset ille Rufus intendere. Ergo frustra est hic dictum non competere illam extraordinariam, quæ est pro crimine expilatæ hæreditatis. Nam aut ab istis cohæredib. fuit adita hæreditas, & licet non fuerint res possessæ, tamé tum competit actio familiæ herciscundæ. l. & puto. §. 1. l. qui hæres erat. ff. nostro tit. aut hæreditas fuit adita, & res fuerunt deinde possessæ, & tunc si quid hæreditarium fuerit nobis sublatum, habemus actionem furti, quæ item est ordinaria, & sic etiam eo casu excluditur actio expilatæ hæreditatis, per l. 2. ff. de crimine expilatæ hæredit. Ergo sic nostra lex videtur esse scripta in casu, de quo non debuit dubitari: contra omnes doctores, qui putant semper leges oportere intelligi de casibus dubitabilibus. Ad quod est dicendum. legem nostram loqui de eo casu, quo hæreditas adhuc fuit iacens, id est, nondum fuit adita; quo casu cum non habeamus actionem familiæ herciscundæ, quia nondum sum declaratus hæres, nec habeam actionem furti, quia res non possedi, fuit necessarium, postquam omnes actiones ordinariæ cessarent, dari saltem aliquam extraordinariam, quæ est actio pro expilata hæreditate. Sumus ergo in eo casu, quo hereditas iacens nondum fuit adita, tum enim fuit dubium non omnino de nihilo, an competeret actio expilatæ hæreditatis? & respondet Imp. quòd non: sed actio familiæ herciscundæ, quod gloss. 2. in fi. pulchrè mitigat. Nā quamuis, inquit, ante aditam hæred. non possit agi directa actione familiæ herciscundę, potest tamen vtili. l. inter cohæredes. & ibi not. §. fructus. ff. nostro tit. Ex his ergo notādum
5 est, † quòd actio familiæ herciscundæ etiam vtilis & ciuilis excludit actionem expilatę hæreditatis, quæ est generalis, & famosa, vt diximus per d. l. fi. infr. de crim. expil. hæred. Et si tunc opponatur; imò etiam si detur aliqua ciuilis actio, tamen per eam non potest excludi actio expil. hæreditatis, sed contra nostrum textum possunt vtręque illæ actiones concurrere, per expressum textum in l. diuus. ff. de crimine expil. hær. Vbi dicitur esse in electione actoris, vtra velit agere, an extra ordinem de crimine expil. hæreditatis, & sic criminaliter, an ordinariè ad consequendam rem, & sic ciuiliter. Si autem est electio actoris, & electio semper est inter plura concurrentia. l. serui electione. ff. de leg. 1. & toto tit. ff. de opt. leg. Ergo concurrunt actiones ordinariæ & extraordinariæ, & ita cum actione familiæ herciscundę potest concurrere actio expilatæ hæreditatis. Hoc contrarium sic afflixit doctores, vt Bal. hic diceret esse speciale in nostra lege, vt non concurrant: alibi tamen, vt in lege contraria, posse concurrere. † Sed allegare specialitaté, & non 6
addere rationem specialitatis, est tacitè se dedere. Ita vt dicatur in iure, allegare specialitatem esse refugium miserorum. Sequendo autem gl. 2. & declarādo solutiones: potest primo responderi, quòd ideo hic excludatur actio expil. hæred. quia à cohærede subtrahente res hæreditarias non fuerit commissus dolus; est text. in l. merito. ff. pro socio? Vbi dicitur; si socius res communes abstulerit ex societate, quòd non præsumatur hoc dolo fecisse, sed ratione suę partis, & hoc per vulgatā regulam, & auream, quā tradit Pan.
7 in cons. 58. in 3. col. † Quod quandocunq; ex vno facto possunt sumi diuersæ coniecturæ. s. aliquid esse factum dolosè, vel non dolosè; tūc semper debere capi coniecturā & præsumptioné. s. quod non dolosè sit factum, per iura quæ illic Abbas alleg. quæ solutio glo. licet in se sit vera, tamen non conuenit textui; qui non negat actionem expila. hær. concurrere, quia absit dolus, sed ideo dicit eam non concurrere cū ciuili actione, quia per ciuilem possit æque rem suam assequi, ac per criminalé & odiosam. Ergo omissa illa solutione

tione sentiendum est cum gl. 2. aliter, nimirum tunc actionem expilatæ hæred. non concurrere cum ciuili, quando illa ciuilis oritur ex eodem delicto vel crimine: cæterum si ciuilis actio non oriatur ex illo delicto expilatæ hæred. sed maneat in finib. ciuilis & non infamãtis actionis; tum posset bene concurrere cum alia expilatæ hæred. & ita loqui- 8 tur d. l. diuus, & soluit ibi gl. † quod vt intelligatur, sciendum est, pro omni crimine posse agi dupliciter, s. criminaliter, ratione delicti ad infligendam pœnam, & ciuiliter actione in factum, quæ est communis actio, per quam fit etiam mẽtio criminis: vel sic narratur res, vt intelligatur subesse aliquod crimen, quæ actio in factum ciuilis descendit, vel oritur ex eodem crimine. Nunc cum dicitur actionem expilatæ hæred. non concurrere cum alia ciuili; intelligendum est de ea ciuili, quæ est in factũ, & per quam fit aliqua 9 mentio criminis, & ita loquitur nostra lex. † Non prohibetur autem aliquis agere actione expilatæ hæred. & successiuè alia ciuili actione, quæ non est ex facto, id est, declaratiua criminis, sed est realis pertinens ad possessionẽ, vt sunt petitio hæreditatis, actio ad exhibendum, rei vendicatio. Possem enim nũc vendicare rem vel petere a iudice, vt me declararet hæredẽ Titij, quo facto possem deinde agere actione expilatæ hæreditatis: & non prohiberer, ita dicit gl. fi. in d. l. 2. ff. de crimine expil. hæred.

## L. 4. SI FILIVSFAMILIAS.

1 *Diuisio huius legis.*
2 *Peculium castrense non venit in diuisionem: secus si sit simpliciter donatum à patre, & num. 5.*
3 *Peculij nomine quid veniat? & de eius diuisione.*
4 *Licet donatio liberis in potestate facta sit inualida, confirmatur tamen morte patris.*
6 *Filius in peculio castrensi testari potest, & liberè disponere.*
7 *Peculium castrense in quo dignoscatur à simplici.*
8 *In filium doctorem vel studentem pater sumptus faciens, isti pro castrensi peculio habentur, & non conferuntur cum fratribus.*

SEquitur l. si filiusfam. quæ est pulchra, & in vsu frequẽs, 1 ac ad multa, vt hic Bal. dicit, notabilis. † Diuiditur autem in tres partes: in prima loquitur de peculio castrẽsi: in secunda parte de peculio simplici, ibi, prædia autem: in tertia diuersitatem ponit iurium, ibi, diuerso. Et dicit in 2 summa. † Castrense peculium filiofam. donatum non venit in diuisionem hæreditatis, sed est præcipuum eius, cui donatum fuit: aliud vero peculium simplex donatum à pa- 3 tre filiofam. venit in diuisionem hæreditatis. † Pro euidentia tex. sciendum est in iure nomine peculij pusillam pecuniam venire, ita dicit tex. in l. depositi. §. peculium. ff. de peculio, multò aliter quàm apud probatos autores legitur, vbi peculij nomine id accipitur quod reponitur præsidij gratia, & diuersum est ab ea pecunia, quæ in quotidianos vsus erogatur, vt sunt hodie census annui, ita vt fuerit dictum prouerbialiter: pecuniam sine peculio esse fragilem, vt in l. si chorus. ff. de leg. 1. Illud autem peculium est triplex. Paganum, quod & simplex vocatur: Castrẽse, & quasi castrense. ita diuidit l. fi. supr. de inoffi. testamento, & glo. in l. cum oportet, in verbo exceptis. infr. de bon. quæ lib. Paganum autem diuidebant in profecticium, & aduentitium. Vt cum datur seruis, vel filijsfam. à parentibus, vel à dominis certa summa pecuniarum, in qua negocientur. Illud peculium simplex sic datum à parentibus vel dominis, certe veniret iudicio familiæ herciscundæ, id est, diuidendum esset cum cohæredibus. Quemadmodum etiam hodie monachi habent peculium, & comparantur filijsfam. & seruis, per not. in l. si ad fi. inf. quod cum eo, &c. dum enim abbas permittit priori, vel alicui monacho certæ pecuniæ administrationem, dicitur ille monachus habere peculium, & in isto posset conueniri, sicut etiam filiusfam. & seruus, & obligatur pater, dominus, & abbas, ex contractu filij, serui, & monachi peculiotenus, id est, quantum fuerit in peculio concessum, de quo simplici peculio non est locus hic plura dicere. Castrense verò peculiũ est, quod datur à parentibus vel cognatis filijsfam. euntibus in militiam, vel degentibus in castris, quod filiusfam. nunquam acquisiuisset nisi militasset. l. castrẽse. ff. de cast. pecul. & datur semper intuitu vel ratione militiæ, vt sunt arma, armillæ, vestes conuenientes militiæ. Et ideo si pater reuerso suo filio à militia donaret quasdam res propter virtutem, quã in militia filius exercuisset, tamen quia non dantur ratione militiæ, ideo nõ numerantur in peculio castrensi. Sic quoque nostra ætate, vbi est diuersa ratio militum atque olim fuit, si militi cingendo pater donaret catenam auream, donaret ephippia, phaleras, annulos aureos, & reliqua, quæ solent hodie conspici vulgò in equitibus auratis, illa essent castrensia peculia, & ideo non teneretur ille filius ista donata cum suis fratribus in diuisione hæreditatis communicare. Quasi castrense peculium dictum est ad similitudinem castrensis peculij; quemadmodum enim in castris militatur armis, sic etiam in foro militant doctores, item in ecclesijs militant sacerdotes, l. fori. supr. de aduocat. diuers. iud. Quemadmodum ergo milites in castris sunt verè milites, & ob id habent peculium castrense, sic etiam hodie studentes, doctores, & sacerdotes, qui habent aliquam speciem militiæ veræ, quia defendunt respubl. domi ab iniurijs: item precib. conciliant nobis numen diuinum: Ideo dicuntur quasi milites, & habent quasi castrensia peculia. Quicquid ergo doctor, studens vel aduocatus ex sua militia literarum, & sacerdos ex beneficijs acquirit, hoc dicitur peculij castrensis esse, in quo peculio habent singularia priuilegia, vt audiemus. Secundò pro euidentia sciendum est, 4 † quod donatio facta filijsfam. à parentibus est inualida, l. cum de bonis, cum concord. ibidem, in glossa. infr. de donat. cuius est ratio, quia inter patrem & filium in potestate nulla efficax obligatio cadit, l. frater à fratre, cum ibi notat. ff. de condictionibus indebiti. Confirmatur tamen morte patris tacitè vel expressè, vt hic dicit gloss. in verbo, Non fuit, Expressè confirmatur donatio, quando pater testamento aut quauis vltima voluntate ratam habet donationem antè factam: Tacitè verò confirmatur, quando donatio semel facta non reuocatur, tunc enim præsumitur pater in veteri voluntate durare; exemplo eorum, quæ dicuntur de donatione inter virum & vxorem. Nam licet illa donatio constante matrimonio non valeat, tamen confirmatur morte donantis, l. donationes. infr. de donat. inter virum & vxorem. Cuius ratio ponitur in l. 1. ff. de donation. inter virum & vxor. Nunc redeundo ad textum no- 5 tandum est, † quòd castrensia peculia non conferuntur in diuisione à filijsfam. & est ratio, quia illa donatio vel acquisitio castrensis peculij est filij propria, & in eo peculio habetur filius, quasi esset emancipatus, per l. 2. ff. senatusconsultum Maced. Ideo quemadmodum donatio facta à patre filio emancipato mox est valida, ita vt non indigeat adminiculo mortis, non tenetur illud conferre. d. l. cum de bonis, in fin. infr. de donat. & illa sunt diuersa iura, quæ textus noster in fine hic dicit accidere circa peculium. Nam peculium castrense semper est filiorum, licet adhuc sint in patria potestate, nec tenentur illud conferre, vt hic 6 dicitur in 1. parte l. † Imò possunt illi filijfam. de illo castrẽsi peculio liberè testari & donare sine patris cõsensu; quod non posset fieri, si esset peculium simplex vel paganum: illud enim non posset alienare, nec reliqua facere, quæ diximus, circa peculium castrense, imò teneretur cum fratribus suis tempore diuisionis communicare, vt hic dicit Baldus. Sed nunc quærat aliquis, cum sit magna diuersitas iurium in peculio castrensi & simplici donato filiofam. 7 † Vnde sciam aliquid esse habendum loco castrensis peculij, vel non? Ad quod hic Bald. pulchrè respondet, quod ad cognitionem peculij castrensis semper sit inspicienda qualitas personæ, tam donantis, quam eius, cui donatum

atum est, item rei quoque donatæ. Nam si pater vel consanguinei donant alicui, illa donatio præsumitur fieri ratione sanguinis vel naturæ: & sic habetur pro simplici peculio, nisi sint aliæ circumstantiæ, quæ aliud suadeant. Si autem donaret cōmilito; ex æqualitate illius personæ præsumeretur peculium esse Castrense; ad quod etiam plurimum iuuat locus atque tempus, quo videlicet quidque loco & tempore fiat. Ratione autem personæ cui donatur inspiciendum est an sit miles, doctor, vel studens, Ratione verò rei donatæ videndum est, num res sit donata in castris vel militia. Vnde rectè hic noster text. dicit prædium donatum à patre filiofam. non posse numerari inter Castrensia, quia prædium cum militia nihil commune habet, cum debeat Castrense peculium occasione belli vel militiæ dari: nisi fortassis pater ideo daret prædium filiofam. vt illud diuenderet, & ex pecunia emeret arma, vel quæ sunt vsui in militia, tum enim illud prædium non quidem per se, sed per accidens, & obliquè posset numerari in castrensi pecu-
8 lio. Quæ est pulchra limitatio hic text. nostri. † Ex quibus omnibus sequitur, quod cum studentes, & doctores sint quasi milites. l. aduocatis. supr. de aduocat. diuers. iud. pater donans filio doctori vestes doctorales, annulos aureos, & cætera, quibus insigniuntur doctores, quod illa omnia sint loco castrensis peculij, & ideo in diuisione facienda cum fratribus, non esse communicanda. Sic etiam si pater emat filio libros, qui sunt pro instrumento militari, isti libri erunt præcipui istius filij, nec communicabuntur cum fratribus. Ita dicit gloss. in l. filiæ. infr. eodem. Videant autem hic studentes, ne suo instrumento militari, id est, libris abutantur, & non militent eo pacto, quo deberent. Nam si filius studens non militaret, id est, studeret, certè libri empti non essent in peculio castrensi, sed in peculio simplici, & ideo in diuisione essent cōmunicandi: ad quod facit l. fin. ff. de peculio, licet pater expressè dixisset, do tibi libros vt sint in castrensi peculio. Nam illa causa expressa à patre donationem ipsam non penitus vitiaret, licet filius non studeret, sed haberetur pro non adiecta. Ita hic dicit Sal. exemplo eorum, quæ dicuntur de testatore, qui alicui diuiti leget tanquam pauperi dicendo, lego Titio pro anima mea 1000. aureos; illa causa adiecta, scilicet pro anima: licet esset diues legatarius, tamen legatum non vitiaret, sed haberetur pro non adiecta, id est, quasi dixisset simpliciter, lego Titio mille: & ideo hæres potest de illo legato detrahere suam Falcidiam, quam non posset detrahere, si esset legatum verè pro anima, id est, ad pias causas.

## L. 5. IN IPSIVS MARITI.

1 *Vltima voluntas semper potest mutari expressè vel tacitè.*
2 *Casus.*
3 *Hæredes plures refragantes, ab vno cogi possunt vt hoc vel illud in testamento seruetur.*
4 *Spirituales iudices tantum possunt condemnare ad perpetuos carceres.*
5 *Ad carceres perpetuos an de iure ciuili condemnari aliquis possit.*
6 *Vltima voluntas testatoris mutari potest dupliciter, expressè & tacitè.*
7 *Tacita mutatio voluntatis supremæ, ex quo probetur?*

ACcedamus ad l. in ipsius, quæ non minus est pulchra & vtilis, quàm præcedens: Ita enim commendat eam Cast. in practica autem modò obseruatur. Et dicit in
1 summa, † Vltima voluntas semper potest mutari expressè vel tacitè, ita Bartol. hic pulchrè summat: vel sic, vt Bald. à dispositione testatoris odiosa facile receditur propter dis-
2 positionem fauorabilem. † Et potest poni casus in testatore, qui duos seruos malè de se meritos iubebat affligi, vnum carcere, alterum deportatione, & venditione: qui semel post testamentum conditum officijs & sedulitate placuerāt dominum testatorem, manēte nihilominus testamento scripto: mortuo autem testatore hęredes liberi vnà cum matre, cum vellent adire hæreditatem, filij petebant etiam illos duos seruos diuidi inter hęredes, mater verò reclamabat, dicens, illos esse propter quædam demerita damnatos ad carcerem, & ad deportationem, ideoq; nō pos-
3 se illos iam in diuisionem venire. † Nam quandocunque sunt multi hæredes, licet omnes excepto vno velint quandam partem testamenti non seruare, tamen possunt cogi ab vno, vt voluntas vltima seruetur, l. his consequenter. §. 2. ff. eodem. Posset autem hic circa initia pro ratione dubitandi quæri, cum ille maritus non habuerit ius occidendi suos seruos, per l. 2. ff. de his, qui sunt sui vel alien. iuris, & per l. vnic. infr. de emendatione seruorum. Nam homicida esset, perinde ac si alienum hominem occidisset; vt ibidem tex. dicit: Quomodo ergo potuit ad perpetuos carceres condemnare, quod idem videtur ac mortem infligere? Ad quod est dicendum, quod quędam possunt fieri media-
4 tè, quæ tamen immediatè facta non valerent. † Et facit pro iudicibus spiritualibus, qui licet non possint condemnare aliquem ad mortem, quia tum incurrerēt irregularitatem, tamen possunt condemnare ad perpetuos carceres. Videāt autem, inquit hic Sal. ne parcius porrigendo cibum, necare videantur. Ita enim dicit text. in l. necare. ff. de agnoscen. lib. necare videri eos, qui parcius alimoniam administrant;
5 quæ sunt de iure Canonico certa. † Dubito autem de iure ciuili; an possit hodie aliquis ad perpetuum carcerem damnari. Nam cum carcer sit inuentus ad custodiam, non ad pœnam, l. aut damnum. §. solent. ff. de pœnis: ideo cogitandum hoc vobis relinquo contra consuetudinem iudicum in Germania. Præterea non pugnat lex nostra cum titulo. infr. de priuatis carcerib. inhibendis: Vbi prohibētur priuati carceres: quia hoc intelligendum est in eo, qui publicè accusatur, ne in priuato carcere detineatur. Possunt ergo serui nostri à nobis rectè carcerari. Ita glo. fin. in l. vnica. infr. de priuatis carcerib. inhib. dicit. Nunc acceden-
6 do ad text. notandum est † quòd vltima voluntas semper possit a testatore mutari, quæ mutatio bifariam potest contingere. Expressè, vt si testamentum cōtrarium, vel codicillos faciā: Tacitè verò, si sine vllo scripto, tamen ex quibusdam indicijs deprehendi potest, mutationem voluntatis esse factam, Quæ mutatio quòd semper possit fieri, in causa est, quia nemo potest sibi legem statuere, à qua non possit recedere. Præterea vltima voluntas, vt dicit hic glos. 2. est ambulatoria vsq; ad extremum vitæ exitum, l. 4. ff. de adimēdis leg. Sed cū de expressa mutatione, quæ fit vel scripto, vel coram testibus, non sit dubium: magna autem fit dubitatio de tacita mutatione voluntatis, quæri posset,
7 † quo pacto possem illam tacitā mutationem probare? Ad hoc hic respondetur: Doceri posse alijs rationib. etiam si scriptura non adsit, id est, certis quibusdam indicijs, argumentis, & coniecturis; quæ indicia ad probandum non habent minus pondus quàm ipsa instrumenta habent, l. indicia certa. sup. de rei vend. Sunt autem indicia, per quæ probatur illum maritum recessisse à sua priore volūtate, si post conditum testamētum, operas illorum duorum seruorum expetiuit, sæpius eos adhibendo ad consilia secretiora, vel familiarius cum illis confabulando, vel conuiuando. Nam per illa probatur tacitè recessum esse à priore voluntate. Quæ faciunt in argumētum: Nam scimus in actione iniuriarum, eam tum competere, quando quis iniuriam ad animum reuocat, id est, pro iniuria habet: vnde si ego te hodie offenderem conuicio aliquo, ex quo tu haberes actionem iniuriarum; tamen si dissimulas, & mecum viuis deinde familiarius, vel mecum comedis; per illam dissimulationem iniuriæ, tacitè intelligitur iniuria remissa, & operatur probatio tacitæ remissionis. Ita est text. in §. fin. Instit. de iniurijs. Ex quibus nunc vtilis quæstio oritur: Pone enim illum maritum testamento statuisse duos seruos malè mulctandos, vnum carcere, alterum deportatione: quid autem, inquiet aliquis, si ille maritus deinde per codicillos quos testamento adiecit, sic statuat, volo vt hæredes mei dent

cuilibet

cuilibet seruo meo 10. An etiam in codicillo intelligantur honorati isti duo serui offensores? Ad hoc respondet hic Bald. & sequuntur eum doctores communiter, quòd non. Et si quis dicat, tamen dispositio in codicillis est generalis, & natura generalium verborum extenditur ad omnes sui generis: ad hoc respondendum est, quòd verba vtcunque generalia, nunquam comprehendant, vel cócludant odiosa, id est, ea quæ sunt indigna nostra beneuolentia. text. est pulcher in l. Lucius Titius testamento. §. Lucius Titius damam. ff. de leg. 2. Illi autem duo serui offensores indigni essent, ad quos deberent referri verba generalia. Ideoq; ipsi in illa generalitate non includerentur: quod semper intellige verum, nisi probetur ab illis seruis, mutatam esse voluntatem domini sui expresse vel tacitè. Item est verum id quod dicitur de verbis generalibus, nisi omnes serui, quos maritus iste habuit, fuissent offensores, vel malè meriti: tunc enim vt dispositio testatoris aliquid operetur, necesse est eam generaliter intelligi, argumento l. fundus qui locatus. cum l. seq. ff. de fundo instructo. & facit l. 3. in fin. ff. de adimendis leg.

## L. 9. NON EST AMBIGVVM.

1 *Summa legis.*
2 *Fructus qui, & quomodo in actione familiæ herciscundæ veniantè & num. 5.*
3 *Bonæ fidei possessores quando etiam ad fructus tenentur?*
4 *Fructus in iudicijs vniuersalibus propria actione, in singularib. accessoriè tantum veniunt.*

SEquitur lex Non est ambiguum, quæ tractat de fructib. & accessionib. quæ fiunt in re, cuius petimus diuisioné, cum antè tantummodo dixerimus de diuisione hære-
1 ditatis. & dicit in summa, † Quia actio familiæ herciscundæ, est bonæ fidei; Ideo veniunt etiam fructus, & accessiones, qui fructus augent hæreditatem, l. item veniunt. §.
2 fructus. ff. de petitio. hæred. Notandum est ergo, † fructus, incrementa, vel accessiones rerum hæreditariarum in hoc iudicio familiæ herciscúdæ perinde venire vt ipsas res. Quod primò extendite verum, siue illi fructus, vel incrementa extent, siue sint consumpta. Semper enim tenebitur possessor diuidere cum petitore, quemadmodum quoque diximus in l. 2. & est ibi pulch. gloss. supr. de pet. hær. & text. in d. l. item veniunt. §. prædia. & §. eos autem. ff. de pet. hær. Secundò extendite esse verum, siue successor fuerit bonæ fidei, siue etiam malæ fidei, vt semper teneatur fructus diuidere. Esset autem bonæ fidei possessor, qui putaret rem suam esse propriam, vel qui emisset ab aliquo, nec sciuisset rem esse hæreditariam. Et illorum omnium est ratio, quia iudiciú familiæ herciscundæ est bonæ fidei. Enumeratur enim inter actiones bonæ fidei, Instit. de act. §. actionum. & bonæ fidei non est, imò est contra naturam, vt aliquis locupletetur cum alterius incommodo, l. nam & natura. ff. de cond. indebiti. Et si quis opponat: imò bonæ fidei possessor fructus rei facit suos: ita est textus in l. certum. suprà de rei vend. Vbi dicitur, malæ fidei possessorem teneri ad omnes fructus, siue extent, siue sint consumpti: bonæ autem fidei possessorem, tantum teneri ad fructus adhuc extantes. Præterea bonæ fidei possessor lucrifacit illos fructus propter culturam, & curam rei. Ita est textus in §. si quis autem à non domino. Inst. de rer. diuisi. & concordat l. ex diuerso, in prin. ff. de rei vend. tex. est in l.
3 3. §. post litem. ff. finium regundorum. † Ad hoc est dicendum, quod iura quæ dicant bónæ fidei possessorem fructus lucrifacere, sint intelligenda in iudicijs singularibus, vt est rei vendicatio. Nos autem hic agimus de iudicio vniuersali, in quo certè veniunt fructus extantes, & consumpti. & ita concordantur iura, quæ dicunt bonæ fidei possessorem tantummodò teneri ad extantes fructus, cum iuribus, quæ dicunt eum teneri ad extantes & consumptos. Ratio autem diuersitatis, quare in iudicio vniuersali, vt est petitio hæreditatis, actio familiæ herciscundæ, actio ex testamento, omnes fructus veniant, siue sint consumpti siue non,
4 est, † quia in his vniuersalibus iudicijs fructus veniunt iure actionis, id est propria actione possum agere ad fructus diuidendos: In iudicio autem singulari fructus veniunt tantum accessorie, & sic officio iudicis mercenario, quod officiú tam diu durat, quàm diu durat prima actio. Ita hic dicit Bal. & est dignú notatu pro cósequendis fructib. vel accessioni-
5 bus. † Sed quæret tum aliquis, quomodo bonæ fidei possessor, id est qui tenet rem tanquam suam, potest conueniri actione familiæ herciscundæ, cùm illa actio nunquam competat nisi contra cohæredem, & cùm constat aliquem esse cohæredem, quia hoc est fundaméntum istius actionis. Ita diximus supr. in rub. Ille autem possessor non est cohæres, quia negat rem esse communem, sed propriam. Ad hoc gl. magna hic respondet subobscurè: vult autem dicere in effectu: Quòd si possessor ille fateatur se cohæredem, tunc non esse dubium, quin illa actio competat: Sin autem neget, & contendat rem esse suam propriam, tunc licet non competat directa actio familiæ herciscundæ, quia verba non ferunt, tamen propter æquitatem competit actio vtilis familiæ herciscundæ, quæ datur pro fructibus extantib. & etiam consumptis, ac sic quatenus consumens est factus locupletior, eatenus tenebitur, per iura ante alleg. & hic Sal. Ex quo videmus posse fieri, vt vnico iudicio quis possit agere directa actione familiæ herciscundæ, scilicet ad diuidendam hæreditaté: & deinde etiam vtili, videlicet si ille possessor negauerit se hæreditario nomine possidere.

## L. 10. QVOTIES INTER OMNES.

1 *Summa legis.*
2 *Falcidiæ nomine quid veniat?*
3 *Casus.*
4 *Rationes dubitandi.*
5 *Institutus in certa re quãdo loco hæredis vel legatarij habeatur?*
6 *Diuisio successionis habetur loco institutionis, & potest etiam fieri in codicillis.*
7 *Pater per diuisionem bonorum suorum inter liberos factam, an testatus vel intestatus decessisse censeatur?*
8 *Verba indefinita vltimo loco posita, restringuntur & declarantur per species præcedentes.*
9 *Regalia in simplici venditione villæ non veniunt nec ius patronatus.*
10 *Species siue præcedant siue sequantur generalem dispositionem, eandem restringunt.*
11 *Lex tota perspicienda est.*

ACcedamus ad l. Quoties, quæ est difficilis, & diuiditur in duas partes. Prior tractat de effectu diuisionis factæ à testatore. Altera declarat verba, & remouet
1 rationem dubitandi. Dicit autem in summa: † Testator potest in testamento suo diuidere hæreditatem inter hæredes etiam ad inæquales partitiones, ita tamen vt ius Falcidiæ maneat semper saluum, & generalis dispositio restringitur & limitatur per præcedentem specialem. Quæ vt rectè in-
2 telligantur, pro euidentia sciendum est, nomen † Falcidiæ significare quartam, quæ debetur hęredi iure institutionis, vt in tit. ff. & Cod. & etiá in Inst. ad l. Falc. & hoc, si propriè nomen Falcidiæ accipiatur. Cæterum potest, etiá largè vel impropriè sub nomine Falcidiæ intelligi quarta pars debita iure naturæ liberis, vt gl. in verbo, Falc. hic indicat. Præterea largissimè potest etiam capi pro quarta Trebellianica, quę scilicet datur ei, cui est relictum per fideicómissum, vt alteri restituat. Ita enim tex. in l. Iulianus. infr. ad Treb. & in l. quanquam. infr. ad l. Falc. per nomen Falcidię intelligit Trebellianicam. Ita Falcidiæ nomen exponit gl. Inst. de fi-
3 deicommiss. hær. §. sed quia. † Nunc quia iubemur semper Falcidiam relinquere hæredib. saluam, potest figurari casus in omni genere Falcidiæ, siue accipiamus Falcidiam in propria significatione, & sic accipiamus de hæredibus extraneis: siue in liberis, & sic de quarta, quam vocamus legitimam,

timum, siue de fideicommissi quarta, quam vocamus Trebellianicam. gl. tamen nostra 2. in princ. videtur intelligere text. de legitima debita iure naturæ. & sic figurat casum in patre testatore, qui hæredes tres suos filios instituerat, sed quia verebatur ne se mortuo filij in diuisione rerum paternarum essent disceptaturi: ideo ipse testamento suo diuisit eis bona, assignando vni domum, alteri vineam, tertio pratum, quæ tamen res diuisæ non erant æquales in valore, dubitatum fuit, quia in principio testamenti pater instituerat eos hæredes æqualiter, quam æqualitatem institutionis, vtpote principalioris deberet quoq; sequi æqualitas diuisionis, vtpote rei minus principalis, & quæ in consequentiam veniret: & respondet Imp. illam diuisionem paternam habendam esse pro institutione, id est, quemq; hæredem videri institutum in ea parte, quæ esset ei assignata. Sic quoq; si testator certum numerum seruorum cuiq; assignasset, & in fine testamenti diceret: Commendo vobis hæredibus, pariter omnes seruos meos, vt eos rectè, & ciuiliter tractetis: certè illa generalis commendatio non operatur, vt etiam serui omnes videantur æqualiter distributi. Sed restringitur per præcedentem diuisionem, ita vt quisq; seruus ei videatur commendatus, cui est adiudicatus à testatore. Quia generalis locutio semper restringitur per species præcedentes. Si autem vnus ex filijs in ista diuisione paterna, esset assecutus minorem partem, quam quæ posset implere Falcidiam, id est suam legitimam, tum posset agere côtra fratres suos, vt legitimam ei imple-
4 rent. † Ratio dubitandi huius legis, posset colligi partim ex principio, partim ex fine legis. Ex principio, quia apparet illum testatorem patrem filios suos instituisse hæredes, & licet deinde fecerit diuisionem inæqualem, tamen videbatur illa inæqualitas redigenda ad æqualitatem institutionis, ita vt quemadmodum æqualiter essent instituti hæredes, sic quoque res diuisas æqualiter perciperent. Ex fine autem legis apparebit dubitatio, quia licet in testamento seruos diuisisset liberis suis inæqualiter, tamen in fine cum dicit, Commendo vobis seruos meos, videbatur ille testator à diuisione speciali facta per generalem commendationem recessisse, cuius tamen contrarium hic deciditur, scilicet quòd adhuc permaneat inæqualitas, non obstante generali dispositione, qua in genere seruos hæredibus commendat: quia illa generalis dispositio sequens declaratur, & restringitur per specialem præcedentem, vt diximus in figuratione casus. Potest & alia pulchrior ratio dubitandi hic adduci. Nam quia isti filij quibus res erant diuisæ, videri poterant instituti in rebus certis, videbantur potius legatarij, quam hæredes, quotiescunque enim alicui res certa assignatur, is non est hæres, sed legatarius; per pulchrum textum in l. quoties. infrà de hæredibus instit. Si ergo filij fuerunt legatarij, & nulla fuit facta institutio, tunc testamentum non valuit, quia testamentum nunquam est sine hærede, per iura vulgata. Ad hoc
5 est respondendum, verum esse † quòd institutus in re certa, sit potius legatarius, quàm hæres, si in eodem testamento aliquis alius vniuersaliter est hæres institutus. Cæterùm si nullus esset hæres vniuersalis, tunc instituti in rebus certis non sunt legatarij, sed hæredes. Ita soluit gloss. in l. ex facto, in verbo, æquis partibus, ff. de hæred. instituen. & gloss. hic in verbo, contentos. quod pulchrum est scire, vt sciamus quando ius accrescendi habeat locum.
6 Nunc primò ex textu notandum est, † quòd diuisio successionis, habetur loco institutionis hæredis: & quia illa diuisio habet vim prælegatoriam, vt diximus suprà, Ideo potest fieri non tantum in testamento, verùm etiam in codicillis, vbi aliàs institutio hæredis non valeret. l. 2. infrà de codicillis. & l. Scæuola. ff. ad Trebell. Vnde licet testator noster nullum testamentum fecisset, nec hæredes instituisset filios, tamen quia diuisit suam successionem, illa di-
7 uisio haberetur pro institutione hæredum. † Sed tunc quæret aliquis: Audio istum patrem testatorem diuisisse successionem inter filios, quæro an per illam diuisionem voluerit facere testamentum, vel codicillos, vel decedere intestatus? Magnus est istius quæstionis effectus. Nam si fecit testamentum per illam diuisionem, tunc natiuitate posthumi improuisi, hoc testamentum rumperetur & redigeretur in causam intestati, l. 1. infrà de posthum. hęr. inst. Si verò fecit codicillos, tum natiuitate posthumi illi codicilli non rumpuntur: Datur tamen posthumo sua legitima portio, l. pen. ff. de iure codicillorum, & l. 1. infrà de codicillis. Ad quam quæstionem gloss. 2. mirabiliter respondet. ita vt Bald. hic dicat, hanc glossam esse preferendam omnibus in vniuerso corpore iuris. dicit autem sub distinctione: Aut enim iste pater diuidens, iniuit diuisionem in voluntate solenni, id est adhibitis septem testibus, notario, & cæteris quæ requiruntur in l. hac consultissima, infrà de testamentis: & ita ex circunstantijs testium, præsumetur voluisse facere testamentum. Aut est defectus in testibus tempore diuisionis, vtpote sunt tantùm duo vel tres adhibiti, & tunc aut ille pater fecit diuisionem per quotas, & præsumitur voluisse facere codicillos: aut non fecit per quotas, sed tantummodo certas res cuique assignauit, & præsumitur voluisse decedere intestatus, sic tamen vt illa diuisio habeat vim prælegatorum. ita hic Baldus, quem etiam sequitur Salicet. & ferè cæteri. Nec enim semper est necesse, vt testator dicat, Instituo te hæredem, vt gloss. nostra hic dicit, sed sufficiunt qualiacunque verba, per quæ tamen declaretur aliquem voluisse hæredem instituere, quæ faciunt pro testamentis rusticorum. Secundò notandum est ex textu id ad quod nostra lex semper
8 allegatur, † nimirum verba indefinita vltimo loco posita restringi, limitari, & declarari per indiuidua, & species pręcedentes. Nam quamuis testator noster in fine suę dispositionis generaliter seruos suos omnibus hęredibus commendasset promiscuè, ita vt posset videri eos quoque esse omnibus hęredibus ęqualiter adiudicatos, tamen illa generalis locutio restricta est per pręcedentem diuisionem, qua certos seruos certis suis filijs instituerat, & ita generaliter species pręcedentes non sinunt genus sequens latius diuagari, quàm species expressę permittunt.

- An vero genus restringatur per species, vel côprehendat ipsas species (& tunc enumeratio specierum vel
  - Præcedit, & sequitur genus, ac tum
    - Primò, prouisio generalis non prædicat de præcedentibus speciebus enumeratis. l. cohæredi. §. qui patrem & filium. de vulg. & pup. sub.
    - Secundò, prouisio generalis nihil comprehendit, nisi species præcedentes. l. quoties. hoc tit.
    - Tertiò, prouisio generalis non comprehendit, nisi species similes expressis. l. fin. §. cui dulcia. de tritico, vino & oleo leg.
  - Non præcedit, sed generalis prouisio: & genus generaliter prædicat de speciebus, etiam non enumeratis. l. si cùm fundum. de verbor. signifi. l. is qui cùm plures. de lega. 3 Fallit, si species fuerint coarctatæ loco vel tempore. l. nam quod liquide. §. fin. de penu legata.)

Textus est pulcher in l. legatorum. in 2. responso. ff. de leg. 2. Vbi testator in genere legans omnia dulcia, haud dubiè videtur sensisse tam de vino, quàm de alijs dulcibus quæ eduntur, vt sunt caricæ, vuæ passæ, palmæ, vel dactili. Si autem principiò diceret per speciem, vinum meum lego Titio, & adderet: Præterea omnia dulcia ei lego. Illa generalis clausula annexa restringeretur per præcedentem speciem vini, ita vt in legato nihil, nisi quod potui vsui esset, veniret. Et ita decidit Oldradus de Laude in casu pulchro, consil. 8. Et Ludouic. Rom. consil. 271. Sic quoque dicimus genus sequens, in aliqua dispositione, non trahi ad alia, nisi quæ sint antè per species expressa, vel sint
9 expressis similia. † Et ideo si vendo alicui meam villam cum omnibus pertinentijs, tamen per hoc non censeor illi vendidisse regalia ( die eim ein Keyser oder ein König zum Lehen gibt ) quæ in generali locutione non veniunt, nisi sint specialiter expressa. c. 1. de capitaneo qui curiam vendidit, in vsibus feud. nisi in venditione ego quasdam species admiscuissem, quæ habent in se regalia. Sic etiam non veniret in ista venditione ius patronatus, quod haberem in illa villa. Nam illud est spirituale, vel saltem spiritualibus rebus annexum. & ideo in generali venditione non veniret: ad quod est textus in c. sedes. extrà de rescrip. & c. qui ad agendum. de procura. libro 6. Talia quoque possunt dici si sunt primò certæ res tanquam indiuidua expressa, & sequatur deinde generalis locutio, tunc enim illa generalitas non includeret alia indiuidua, quàm ea quæ sunt expressa. Casus est in l. hæres meus. §. 1. ff. de leg. 3. & l. 1. §. item si duæ. ff. de aur. & argent. leg. Vbi si dicat testator alicui: Lego tibi statuam marmoream in Pyræo, & statuam marmoream in Academia, & omne marmor, etiam si testator habeat multas marmoreas statuas, tamen illa generalis locutio non includet nisi duas statuas marmoreas
10 expressas. † Et vt finiamus rem, siue præcedant species, siue sequantur, semper generalem locutionem limitant, & restringunt. textus est in l. cum de lanionis. §. cui fundum. ff. de fundo instructo leg. Vbi si sic dixero: Fundum instructum lego Titio, & mancipia Gaium & Getam. Illa duo indiuidua sequentia generalem locutionem restringunt tantum ad illa duo mancipia, licet fundus etiam alijs fuerit instructus. de quibus latè per Bartolum in l. quæsitum. §. fin. ff. de fundo instructo leg. & quemadmodum hic diximus, generalem locutionem sequentem, declarari per species præcedentes: sic è diuerso, generalis locutio præcedens, limitatur & arctatur per species, & indiuidua sequentia, per not. per doctores in locis alleg. coniuncta l. si seruus plurium. §. 1. ff. de leg. 1. & l. si cum tibi fundum. ff. de verb. sign. l. nam quod. §. fin. ff. de penu
11 leg. † Faciunt ergo imperitè, qui nonnunquam accipiunt clausulam ex contractibus, imò etiam ex ipsis legibus, non perpenso quid præcedat aut sequatur, cùm interpretatio verborum & clausularum sæpè sumatur à priore, id est his quæ præcedunt, sæpe etiam ab his quæ sequuntur. Vnde rectè dicitur in l. inciuile. ff. de legibus. Inciuile esse particulam aliquam ex lege decerpere, & ex ea iudicare, nisi totam legem quis prospiciat.

## L. 13. CERTVM EST.

1 *Diuisio legis huius.*
2 *Peculium aduentitium, item profectitium quod?*
3 *Peculium sit aduentitium, an verò profectitium, vnde cognoscendum?*
4 *Peculium profectitium, deducto tamen debito peculiari, inter fratres diuidendum est.*
5 *Quando debitum peculiare de peculio, priusquàm diuidatur deducendum sit. & quæ actiones & cautiones hinc inde inter hæredes eius nomine locum habeant?*
6 *A patre solutum pro filio nomine peculij, vel aliàs, debet in diuisione conferri. Fallit, vt num. 7. 8.*
9 *Pater, item fratres pro debito filij, eiusdemq́; fratris, non tenentur in solidum, sed tantùm peculiotenus.*
10 *De contractu filij extra peculium facto, pater non obligatur.*
11 *Lucrum ex peculio profectitio an teneatur filius conferre cum fratribus?*
12 *Liberi parentibus laborantes, an suos labores in diuisione cum fratribus habeant præcipuos, vel conferre debeant?*

ACCEDAMVS ad legem Certum, quæ est admodum pulchra, & in practica peruulgata.
1 † Diuiditur autem in duas partes, quarum prior loquitur de peculio à parentibus filijsfam. dato, quomodo debeat diuidi inter fratres: Altera verò, quomodo consulatur filio, qui ex peculio vel merce peculiari contrahit aliquod debitum. Et quia tota lex loquitur de peculio in genere, sciendum est pro euidentia, non includi castrense peculium vel quasi. nam illud castrense peculium est præcipuum filiorum, nec venit diuidendum cum fratribus, ita vt diximus in l. si filiusfam. suprà eodem. Loquimur ergo de peculio pagano, nec
2 quidem de omni. † Nam paganum peculium est duplex, aduenticium, & profecticium. Aduenticium vocamus, quod filijs non ex re parentum, sed aliunde obuenit, vt ex donationibus, ex successionibus: item ex industria sua. Profecticium verò peculium est id, quod à parentibus ipsis in filios profectum est. Ita definiunt doctores Canonistæ in rub. de peculio clericorum, extrà. & præsertim ibi Abbas. Nunc cùm hodie aduenticia peculia, quæ sunt propriè filiorum, l. cum oporteat. infrà de bon. quæ lib. non veni. in diuision. cum fratrib. per l. fin. infrà de collat. Nam ea tantum veniunt in collationem, in quibus pater habuit proprietatem, dicta l. fin. infrà de collat. Ergò cùm in aduenticijs non habeat pater proprietatem, iure filius non tenetur illic aduenticia peculia communicare cum fratribus. Diximus autem hodie aduenticium peculium non communicari cum fratribus, id est iure. Instit. & iure C. licet de iure ff. vetustissimo olim filius teneretur communicare cum fratribus omnia peculia, excepto castrensi vel quasi, siue essent aduenticia, siue profecticia. Ita dicit textus in §. 1. Instit. per quas person. nobis acquir. Superest ergo, vt cum textus dicat peculia filiorum post mortem parentum communicari, tantummodo id intelligatur de profecticio peculio. Nam illud solum hodie com-
3 municatur. † Et si quis dicat: Quid autem in dubio est faciendum? Fortassis ignoro, an frater meus, qui exercuit aliquandiu negociationem, peculium vnde negocietur habeat profecticium, aut aduenticium: Finge enim, vt fieri potest, nihil esse datum palàm isti filio, ita vt ignoretur vnde habeat? Ad hoc glossa in dicta l. cum oporteat. in verbo, ex eius, pulchrè respondet, illud esse ex qualitate personæ conijciendum. Si enim ille filiusfamiliàs sit frugi, industrius, & experiens, tum in dubio ego præsumo, id quod habet, ex industria habere: & sic est peculium aduenticium, quod non cogetur mecum communicare. Si autem sit socors, nihili, nec rerum suarum satagens, tunc quia ex sua industria non habet, præsumo, id quod habet, habere eum ex re patris, & sic esse peculium profectitium, atq; ita mecum communicandum, quemadmodum etiam glossa nostra prima hic pulchrè indicat. Isto sic præmisso, veniamus ad textum, qui dicit in sum-
4 ma: † Peculium profectitium alicui ex filijs concessum, iudicio familiæ herciscundæ, mortuo patre, cum fratribus est diuidendum, deducto tamen semper debito, in quod ille filiusfamiliàs ex contractu peculiari fuit condemnatus. Ratio autem quare peculium profecticium filiorum, sit cum cæteris fratribus communicandum, est: quia illud peculium viuo patre, nunquam egressum est eius dominium: semper enim mansit paternum: licet administratio fuerit filiorum, l. filiæ licet, infrà de coll. Mortuo autem patre, cessat esse peculium, & confunditur cum reliqua hæreditate. Quemadmodũ ergo reliqua bona paterna sunt inter fratres cõmunicanda, sic etiam communicabitur hoc peculium. Et si obijciatur: Quomodo potuit peculium profe-

profecticium mansisse in bonis paternis, cùm hic textus noster dicat, hoc peculium mortuo patre esse ad communionem reuocandum. Sed ex vi vocabuli, non reuocantur ea, quæ prius non abfuerint, sed tantum ea, quæ abfuerunt. Ad quod glossa nostra prima ad finem respondet, & in effectu vult reuocationis nomen hic sumi impropriè, scilicet vt quatenus ante administratio peculij fuit penes vnum ex hæredibus, eatenus nunc illa administratio reuocetur ad omnes, vt quemadmodum prius vnus possedit, sic deinceps possideant omnes. Cùm autem videamus, peculium profecticium, esse cum fratribus communicandum, sciendum est illam communionem fieri cum causa, id est, cum onere peculium communicari, ita vt si fuit obligatus aliquis ex peculio, illa obligatio semper sequitur tanquam vmbra peculium. Et ita communicabitur deducto ære alieno, l. Frater à fratre. ff. de condict. indebiti. &
5 per textum nostrum hic in secunda parte. † Vnde sequitur, quòd si filius habens peculium, ex contractu peculiari alicui fuerit obligatus, & conueniatur ad communicandum peculium, quòd id facere teneatur, saluo tamen debito. Nam illud prius est dissoluendum, præsertim si ille filius sit condemnatus ad soluendum, vt hic etiam textus indicat: & ita illo debito retento, reliquum communicabit, præstita cautione cohæredibus suis, se illos defensurum, si quando sint à creditoribus inquietati. Ita est textus in l. si filia. §. secundo, ff. nostro titulo. Paria quoq; dici possunt de eo filio, qui nondum est condemnatus ad soluendum, tamen dedit chirographum, vel passus est nomen suum referri inter rationes mercatoris, eo casu, quo sit statutum in eo loco illa instrumenta vel rationes mercatorum habere executionem paratam, vt hic pulchrè monet Cynus. Nam & eo casu posset retinere id quod debet, præstita tamen cautione suis cohæredibus. Æquum enim est, vt sui cohæredes ex obligatione peculiari teneantur. Cùm enim pater eorum ex contractu peculiari fuerit obligatus, etiam ignorans, vt hic textus d. sequitur vt hæredes patris, pro rata quisq; teneantur ad id soluendum, cum ipsi succedant in iura defuncti patris. Videmus ergo textum tantummodo loqui de eo fratre, qui ex peculiari contractu obligatus erat, & deinde condemnatus vt solueret; scilicet vt ipse possit petere à cohæredibus suis actione familiæ herciscundæ, tantam pecuniam quantam debebat. quid autem si fuisset simpliciter obligatus, non dum tamen condemnatus in iudicio, quo pacto tum consuleretur isti fratri? Et dicunt hic doctores, quòd teneretur communicare peculium, posset tamen agere contra cohæredes, vt dent sibi cautionem de liberando se à debitoribus peculiaribus, per d. l. si filia. §. 2. Quod in practica sæpe vsuuenit; & sic seruaretur, nisi tales essent cohæredes, qui non essent soluendo facilè: tum enim posset ille frater perinde ac si condemnatus esset, sibi consulere retentione, id est tantum retinere, quantum ex contractu peculiari deberet. Quare quod diximus suprà de condemnatione filijfam. & quòd ipse pater, & deinde successiue fratres ipsius filij teneantur peculiotenus: hæc intelligenda sunt de filio, qui habuit re ipsa peculium. Si enim nullum peculium habuisset, certè ex condemnatione istius filij, nec pater nec fratres eius tenerentur, vt toto titulo, infrà ne filius
6 pro patre. † Eo autem casu si pater soluisset, possent fratres istius filij illam solutionem fratri deducere, & computare ei in suam partem. ita loquitur Bartolus in l. Stichus. ff. de peculio legato. nec refert filius ille sit condemnatus ex contractu, an ex delicto: semper enim si esset facta pro eo solutio, posset ei in diuisione deduci. Quod notandum est contra eos filios, quos parentes nonnunquam liberant à suspendio, & procedit illa decisio, si culpa ali-
7 qua, vel delictum filij præcessisset. † Nam si nulla sit culpa filij vel delictum, vt si filius sit captus à Turcis vel à prædonibus, eo statu si redimatur à patre, illa redemptio præsumitur facta causa pietatis paternæ, nec imputabitur filio in diuisione, in suam quartam. textus est pulcher in l. liber captus. infrà de captiuis, & postliminio reuersis. & tex-
8 tus l. 1. suprà de negotijs gestis. † Quemadmodum etiam istæ impensæ, quæ studiorum gratia fiunt à filijsfamiliâs, non veniunt in diuisione deducendæ, l. qua pater. 2. ff. no-
9 stro titu. † Item intelligitur superius dicta vera esse, scilicet quòd pater pro filio suo, vel etiam fratres, non teneantur in solidum, sed tantùm peculiotenus, nisi fuisset in rem patris versum id, ex quo ille filius obligabatur, vel etiam si iussu patris obligatus fuisset: tunc enim pater, & deinceps fratres etiam istius filij non tantùm tenerentur peculiotenus, verùm etiam in solidum. ita loquitur hic gloss. nostra in verb. non vltra, per l. si filia. §. 1. ff. nostro titu.
10 † Sed nunc quærat aliquis: Cùm videam filiumfamiliâs, contrahentem in re peculiari, teneri in solidum, patrem autem & consequentes filios vel fratres tantùm peculiotenus, quid fiet, si ille filius habens peculium extra rem peculiarem contrahat? Exempli gratia, accepit à patre in peculium 500. vt emeret pannum. Is autem filius extra peculiarem mercem emit fundum, an & tunc pater ex illo contractu obligatur, & dicendum est quòd non. Nam de fratribus cohæredibus quòd non obligentur, non est dubium, quia pater non fuit obligatus: ergo consequenter nec filij: manet igitur illud debitum proprium istius filij, argumento l. cum duobus, prope finem, ff. pro socio. Vbi est pulcher casus de duobus argentarijs. Nunc ergo accedamus ad vtilem & quotidianam quæstionem, quam hic ferè omnes doctores tangunt, & meminit eius Bartol. in dicta l. Stichus, & in aureo suo tractatu de duobus fratribus. Dictum est enim ipsum peculium filiumfamiliâs teneri communicare cum fratribus suis tempore diuisionis, de quo non est dubium amplius, per ea quæ
11 diximus. † Quid autem si filius cui in peculium sint dati 500. sua industria, & assiduitate lucrifecerit 1000. an etiam hoc lucrum sit communicandum cum fratribus? Ad hoc variè respondetur per doctores. Sunt enim qui putant, tam ipsum peculium, quàm peculij accessiones vel lucra, esse pariter communicanda cum fratribus, & hoc per rationem: quia peculium est quiddam vniuersale, crescit, & decrescit, ita vt augmentum vel lucrum adiectum habeatur quoque pro ipso peculio, l. peculium nascitur, ff. de pecul. vt rectè ibidem Fronto. peculium comparat homini modo habitiori, paulò prius macilento, vel strigoso, manente tamen semper substantia hominis. Sic quoque licet augeatur peculium, illud augmentum perinde est peculium ac ipsa sors. Sed sortem peculij diuidi iam constat: ergo etiam lucrum diuidendum erit. Præterea nituntur alia ratione sumpta ex vi oppositorum, quorum semper debet esse eadem natura. Nam si ille filius per socordiam, vel quouis alio modo peculium perdidisset, & sic damnum esset passus, illud damnum esset commune omnium suorum cohæredum, nec teneretur ille filius ex aliqua parte illud damnum sarcire. Si ergo damnum est commune, quid prohiberet non esse commune lucrum? cùm ibi debeat esse lucrum, vbi est periculum, vel damnum, l. manifestissimi. §. sed cùm in secundam. infrà de furtis. quæ sententia de rigore iuris haud dubiè est vera: quamuis Bartol. in dicta l. Stichus, & etiam alibi, pro moderatissimo suo ingenio dicat, esse æquius vt dimidia pars lucri cedat ei, cuius opera est lucrifactum, & altera dimidia sit pariter diuidenda inter omnes cohæredes, inter quos etiam partem capiet ille filius. Quæstio autem tota in eo est posita, an illud lucrum, quod fatemur esse peculium, habendum sit loco peculij profecticij, vel aduenticij? si enim sit profecticij loco, vt superior & communior sententia tenuit, tunc totum lucrum est diuidendum, tanquam ex re patris natum: si autem sit aduenticium, vtpote ex industria filij partum, tunc non erit communicandum: quæ cùm ita sint, fortassis quoq; sententia Bartoli non semper erit æqua. Putat enim ideo dimidium lucrum deberi filio, quia eius industria sit partum, cum possit fieri, vt quis sine industria, fortassis per casum fortuitum, pluri-

mum lucrifaciat, vt potest fieri in emente aromata (species) vel species, quas quis aduehat multis nauibus fluctibus oppressis. Ideo rectius committendum est hoc totum, quid debeatur filio lucranti, arbitrio boni viri, qui si viderit industria partum esse lucrum, debet adindicare ei partem, tanquam sit peculium aduentitium: sin autem fortuna videat auctum peculium, habeatur loco profectitij
12 peculij, & sic communicetur cum fratribus. † Talia quoque possunt dici de filio qui laborat in agris vel vineis patris. Nam quamuis iure stricto nihil illis debeatur, per ea quæ iam sunt dicta: & præterea quia illa simplex opera consistit potius in facto, quàm ingenio, vel industria, l. 1. ff. de operis libertorum, tamen æquum esset, vt arbitrio boni viri, aliqua præcipua portio assignaretur isti: quamuis Salicetus hic in fine putet omnino nihil deberi illi laboranti, quia opera cedit rei, vt dicimus in l. si in area, suprà de rei vendicatione. Ego tamen si vsus veniret, cum Bartolo sentirem, & hoc ideo, quia labor & pecunia recipiunt diuisionem inter se, id est vt pro ratione laboris debeat & possit assignari certa portio pecuniæ, vt est textus in l. Seio, in fine princip. ff. de annuis legat. per quem textum Bartolus decidit pulchram quæstionem, de tribus contubernalibus sodalibus conducentibus famulum. Nam quia est maior labor seruire tribus quam vni: ideo si duo ex contubernio discederent, & famulo esset vni inseruiendum, quamuis ante pacta merces certa esset, tamen propter diminutum laborem, posset ei adimi portio mercedis: quia labor & pecunia habent diuisionem vel proportionem. Ergo si labor non minueretur discessu duorum, non posset minui precium, vel merces.

## L. 14. SI FAMILIÆ.

1 *Tres quæstiones in hac lege tractantur.*
2 *Euictio quid.*
3 *Ex diuisione per iudicem vel partes facta, semper debetur euictio. Fallit in testatore diuidente, vt nume. 4. Item si hæres sine protestatione agnoscat rem, quam sciat alienam, vt nume. 5. Fallit item, vt num. 6. 7.*
8 *Hæres si euictionis periculum in se recipiat, an possit ad precium rei agere, sicuti venditor euictioni renuncians?*
9 *Hæres in qua parte, & qua actione teneatur cohæredi de euictione? & num. 10.*
11 *Præscriptorum verborum & in factum actiones quæ, & quando competant?*
12 *Diuisio an sit contractus?*
13 *Si res feudalis hæredi assignata, ipsi vel eius posteris euincatur, vel committatur, an & quando cohæres teneatur de euictione? & 14. 15.*
14 *Pro re euicta ex sua natura, actio euictionis non competit.*

SEQVITVR lex Si familiæ, quæ & ipsa in practica vsitata est, subtilis, & pulchra. † Et quam
1 uis propter continuam seriem orationis non diuidatur, tamen tractat præcipuè tres quæstiones, quas per capita ex ordine declarabimus. Primò enim agemus de ea quæstione, quando partes faciunt diuisionem, & res diuisæ fuerint alicui euictæ, quo pacto ei consulatur. Secundò dicemus, quatenus ei consulatur: an vt tota res vel precium eius restituatur, vel tantummodò pars. Tertiò dicemus, qua actione possit is, cui
2 res euicta est, consequi suam portionem. † Et pro euidentia omnium, sciant iuniores, euictionem esse rei emptæ, vel ex alia iusta causa acceptæ, per sententiam iudicis ademptionem. Ita definit Azo in sua Summa, titulo de euictionibus. Dicit autem textus in summa, coniuncta glossa prima. † Ex diuisione facta inter partes, vel etiam ab ipso
3 iudice debetur semper euictio, nisi ea sit expressè remissa, vt partes recipiant in se periculum euictionis. Casus formari potest per tres quæstiones, quemadmodum infrà sumus in tota lege acturi. Primò ergo notandum est, euictionem in omni diuisione tacitè videri inesse: quod intelligitur esse verum, vt glossa prima hic, & etiam finalis
4 dicit, si diuisio sit facta à partibus vel etiam à iudice. † Nam si fieret ab ipso testatore, tunc certè is, cui est res euicta, non haberet contra suum cohæredem actionem de euictione, vt notatur infrà in l. Si cogitatione, titulo nostro. & est textus in l. Cum pater. §. euictis. ff. de legatis 2. Ratio autem differentiæ est. Nam cùm diuidunt partes, vel etiam iudex, tunc intelligitur fieri quædam permutatio. quia sicut ego antè diuisionem, habui partem in tuo prato, sic tu habebas partem in mea domo: Cùm ergo ego deinde iubeor domum recipere, & tu integrum pratum, fit quædam permutatio. sed sic est, vt in permutatione, si alicui res euincatur, is habeat actionem de euictione, cum permutatio habeat quoddam instar venditionis, & emptionis, vt infrà l. 1. Communia vtriusque iud. & in l. sciendum. §. emptorem. ff. de ædilit. edict. Sed certum est, quòd in contractu emptionis, semper inest euictio. Non ergo mirum est, si etiam insit isti permutationi. Si autem diuisio fieret à testatore, tunc nulla fit permutatio: nullam enim partem habui in prato, nec tu partem in domo, quam mihi pater assignauit. Ergo non est mirum, si in tali diuisione aliquis non teneatur ad euictionem, quod de iure est verum, quamuis Cynus in dicta l. si cogitatione: infrà eodem dicat d. l. cum pater. §. euictis, non loqui de diuisione facta à testatore, sed tantummodo de prælegato, vt si illud prælegatum sit euictum, alter non teneatur ad euictionem, quod negari non potest. Ergo putat æquum in nostro casu, vt etiam si diuisio sit à testatore facta, & res alicui sint euictæ, quòd hæres partem præstet, & detrimentum sarciat. In consulendo autem, & iudicando, sequenda esset sententia communis, quæ vult, vt diuisione à testatore facta, re deinde euicta, non possit ad e-
5 uictionem agi. Quæ est prima limitatio nostri textus. † Secundo limitatur, vt ad euictionem agi possit, si ignoranter partes receperint suas portiones, quas deinde cùm sunt euictæ, senserunt fuisse alienas. Nam ignorantes semper habent regressum ad euictionem, ita d. Baldus in l. si fundum. in princ. infrà de euict. Si autem quis in diuisione sciret rem esse alienam, vel alteri obligatam, & eam agnosceret, certè caderet à iure euictionis. Ita gloss. fin. hic in sua distinctione dicit argumento d. l. si fundum. infrà de euict. & est textus qui ad hoc optimè facit in l. si fratres. infrà communia vtriusque iud. Imputet enim sibi, qui cùm sciret rem esse alteri obnoxiam, eam tamen agnouit, nihil protestatus. Sed tunc aliquis dicet: Video scientiam rei alienæ hoc operari, vt quis excludatur ab euictionis beneficio, quid si in iudicio, quo cum cohærede meo litigo, dictum est, prædium diuidendum, esse alienum, vel alteri hypothecatum, iudex tamen nihilominus illud prædium mihi adiudicet, an illa scientia etiam mihi oberit? Certè Salicet. hic putat, quòd non, & est ratio: quia iudicium fertur in inuitum: id est nolim velim, tamen sententia obtinebit vim rei iudicatæ, l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb. oblig. & ideo cum scientia mea nihil operetur, non debet mihi obesse, quo minus contra cohæredem ad euictionem agam: consulerem tamen, cùm sic res caderent, vt scienti adiudicaretur fundus alicuius, protestaretur publicè, quò sic iudex cogeret partem aduersam ad præstandam cautionem indemnitatis. & hæc est se-
6 cunda limitatio textus. † Tertiò limitatur, vt verum sit quod hic dicitur, si is qui euincit alicui suam partem, idem ius habeat euincendi partem etiam alterius: vt finge vnum fundum pariter fuisse obligatum Titio, qui deinde in diuisione partim mihi, partim fratri meo adiudicatur. is Titius euictor, agit contra me hypothecaria, vt vel debitum soluam, vel partem meam ei patiar adiudicari, vbi licet partem cohæredis mei non euicerit, meam tamen si euicit, non habeo regressum ad cohæredem de euictione. Ita hic dicit Baldus notabiliter. Ratio autem est periculi communio. Po-

nio: Potuit enim cohæredi meo sua etiam portio esse eui-
cta, & non teneret tunc ei quicquam præstare. Sic è diuer-
so, cùm mihi mea est erepta, non tenetur cohæres meus
ad sarciendum detrimentum. Ratione enim incertitudi-
nis, quædam admittuntur, quæ aliàs prohiberentur, vt
diximus in l. si pater puellæ, suprà de testamento inoffic. &
in l. de fideicommisso. suprà de transactio. & latè in l. 1. su-
7 prà de pact. † Quartò fallit regula tex. si partes suscepe-
rint expressè in se periculum: tunc enim portionis detri-
mentum quisq; per se sustinet, & non agit ad euictionem.
In cæteris casibus omnibus, vbi non concurrit aliquid ex
istis quatuor iam enumeratis, semper est locus euictioni.
Nunc pone expresse esse conuentum in diuisione, vt de e-
uictione nullus teneatur, quo casu certum est ad rem eui-
8 ctam non posse agi. † Dubitatur autem an possim ad isti-
us rei euictæ æstimationem, vel verum precium agere,
quemadmodum fit in venditione, in qua, licèt contrahen-
tes dicant, non velle teneri aliquem de euictione, hoc ta-
men semper intelligitur ipsius rei: non tamen negatur in-
terim, quin possit agi ad verum precium, l. emptorem. ff.
de act. empti. Cùm ergo diuisio habeat instar venditionis,
vt diximus suprà per d. l. 1. infrà, communia vtriusq; iud.
videbatur etiamsi expresse esset stipulatio interposita in di-
uisione vel euictione non petenda, quòd illa exemplo ven-
ditionis tantummodo extẽderetur ad res euincendas, non
autem ad precium. Ad hoc glos. fin. hic pulchrè respon-
det, quòd ille renuncians euictioni, id est, recipiens in se
periculum, ne agere quidem possit ad precium vel æstima-
tionem. Cur autem tam variè, inquies, cùm emptio sit
æquiparata diuisioni? Ad hoc est dicendum, quòd illa æ-
quiparatio non sit omnimoda: & est diuersitas in eo, quia
in emptione tantummodo emptori incumbit periculum
euictionis, cùm venditori iam sit pecunia soluta: & quia
grauatur emptor hic plusquàm venditor, æquum ergo fu-
it, vt in alia parte leuaretur: leuatur autem in eo quòd li-
cet renunciet euictioni, tamen illa non intelligitur facta,
nisi de re euicta, non autem de precio: hic verò in diui-
sione, si suscipiatur periculum euictionis, periculum est
vtrobique, & sunt partes æquè grauatæ. Ergo quia peri-
culum est reciprocum, & incertum: ratione incertitudi-
nis eius receptum est, vt renuncians in genere euictioni,
intelligatur tam rei, quàm precio renunciasse. Quam glos-
sam Bartolus hic dicit singularem, id est alibi non inueni-
ri: quæ tamen an sit vera videamus. Et sanè si intelligitur
glos. de duobus diuidentibus qui pariter vel reciprocè su-
scipiunt periculum rei, tunc glos. est vera, quia periculum
quod incumbit Titio, incumbit quoq; Sempronio. Si au-
tem periculum euictionis esset tantummodo penes vnum,
alter autem esset extra periculum, tunc certè illa diuisio
per omnia æquipararetur emptioni, & ita licet ille suscipe-
ret periculum rei euictæ: tamen re euicta posset agere ad
consequendum precium vel æstimationem, per iura quæ
antea allegauimus circa contractum emptionis, & per l.
2. infrà de rerum permutatione. Hactenus de prima par-
te. Nunc accedamus ad secundam partem. Vidimus an-
tè quòd diuisione à partibus vel iudice facta si res adiudi-
cata alicui euincatur, quòd is cui euincitur, agit contra
9 cohæredem ad sarciendum illud detrimentum: † Dubi-
tari autem posset, quatenus cohæres teneretur ei ad sarci-
endum damnum? & respondet hic textus, quòd pro par-
te tantum, id est si sint duo cohæredes, tenebitur cohæ-
res ad partem dimidiam: si sint plures cohæredes, tene-
buntur omnes eatenus, quatenus possit ille, cui res fuit
euicta, eis in sua portione fieri similis. Vt exempli causa.
Si inter nos tres diuisione facta, mihi obtigit fundus pro
triginta aureis, qui deinde mihi euincatur, tenebuntur
singuli cohæredes mei, mihi ad decem aureos, ita vt ha-
beam viginti: decedunt autem mihi etiam decem, & tunc
10 fio illis par. † Tertiò & vltimò notandum est: si vni ex
diuidentibus sua portio fuerit euicta, quòd is habet actio-
nem contra cohæredes, quæ vocatur actio præscriptorum
11 verborum. † Dicitur autem præscriptorum verborum a-
ctio, quando nullum certum nomen contractus suppe-
tit, sed tantummodo agendum est ex verbis conuentio-
num. Ita declarat Iason in §. actionum. Instit. de actio. co-
lum. 41. vt si do tibi rem æstimatam, vel inæstimatam vt
vendas, & reddas mihi precium, ibi nullum est nomen con-
tractus certum, ex quo possit agi, & tamen quia æquum
est me non esse sine actione, ideo consulitur mihi gene-
rali quadam actione, quæ ex verbis conuentionalibus ori-
tur, & vocatur præscriptorum verborum, vel etiam in fa-
ctum. Nam illæ duæ actiones coincidunt. Ita dicit glos-
sa finalis in l. ex placito. infrà de rerum permut. Et si dica-
tur ab aliquo, actio præscriptorum verborum, quemad-
modum iam est dictum, datur tantummodo in contracti-
bus innominatis, per l. 2. & 3. ff. de præscriptis verbis: sed
diuisio non est contractus, neq; nominatus, neq; inno-
minatus, quia est potius distractus & discessus à contractu
societatis, ergo non debet competere actio præscripto-
12 rum verborum? Ad hoc glossa finalis hic respondet, † quòd
imò diuisio sit etiam contractus, quia est quædam permu-
tatio, quæ permutatio est contractus innominatus: com-
prehenditur enim sub, do vt des, vt dicit glossa finalis in
l. ex placito. infrà de rerum permut. Hæ sunt tres par-
tes, quibus lex nostra absoluitur, & de quibus professi su-
mus nos tractaturos. Nunc quia de euictione fuit diu ser-
mo habitus, pro corollario ponit pulchrum casum glos-
sa finalis in fin. qui licet dicatur fatuus à subtili Petro de
13 Bella pertica, tamen ad multa est vsui. † Pone, inquit
gloss. aliquem testatorem mori, & relinquere duos filios,
præterea relinquere illis bona allodialia, id est pleno iure
sua, vel omnino sua, & deinde etiam feudalia, id est tan-
tummodo quoad vtile dominium sua: diuidunt isti duo fi-
lij hæreditatem, & alteri Titio obueniunt feudalia: Gaio
verò allodialia, quæ aliquamdiu possident, deinde mori-
tur Titius, qui habebat feudalia, non relicto aliquo ma-
sculo, sed tantummodo fœmellis, quæ fœmellæ non sunt
capaces feudorum, in titu. de success. feudi. §. filia. in vsi-
bus feudo. Igitur feudum illud aperitur domino (fellt dem
Lehenherrn zu) præsertim si sit nouum, & sic euincuntur
istis filiabus feuda. quæritur ergo an possint illæ filiæ con-
tra patruum Gaium agere de euictione? & videbatur quòd
sic, per ea quæ diximus in nostra lege; glos. tamen diuersum
respondet. Imò istum Gaium non teneri, & hoc ideo,
quia tum potest agi de euictione, quando aliqua culpa e-
ius, à quo rem habemus, intercessit, vt quia ipse rem ob-
ligauerat, vel alteri vendiderat, l. hoc iure. cum l. seq. ff. de
euict. & l. & hæc districtio. ff. locati. Sed hic quod feuda
sunt euicta filiabus, nulla culpa Gaij factum est: ergo non
potest teneri; nisi in diuisione, quam Gaius fecit cùm Ti-
tio patri istarum filiarum negasset res esse feudales, tum e-
nim ex eius negatione contracta esset culpa, quæ culpa ef-
ficeret vt teneretur. Si autem sciuit res esse feudales, im-
putet sibi is qui eas accepit, d. l. si fratres. in fin. infrà com-
munia vtriusq; iud. & facit l. si quis domum. §. pen. ff. loca-
ti. Item nihil possunt conqueri istæ filiæ de Gaio patruo,
cùm pater Titius, cum fratre Gaio sic contraxerit, ex quo
contractu obligantur filij, per iura vulgata. Nam pater
filiæ accipiendo res feudales, locum fecit euictioni. Ideo
14 Bald. hic dat pulchram regulam, † quòd quandocunq; res
euincantur ex sua natura, vel ex qualitate inhærente re-
bus, quòd tunc nulla euictio detur, d. l. si quis domum.
§. pen. ff. locati. Et illa qualitas vel natura, etiam feudis in-
hæret, vt non extantibus masculis feuda aperiantur domi-
nis, id est reuertantur ad dominum. Prę terea si isti Titio pe-
rijssent feuda aliquo fortuito casu, vel facto quopiam, cer-
tè non potuisset agere contra fratrem Titium de euictio-
ne, l. si seruus. ff. de euictionibus. Atque ei casui compara-
tur hic casus noster, vt pulchrè glossa hic addit. Quæ o-
mnia sunt vera, nisi fratres diuidentes stipulati essent ex-
presse & singulariter de euictione, si res ad istum statum
peruenisset, vt gloss. hic dicit, quam sequuntur omnes do-

ctores, & Bartolus hic in fin. dicit esse singularem. Nam si tantummodo in genere essent stipulati de euictione, certè hoc casu illæ filiæ non haberent actionem. Quod est notandum plurimum per l. quæritur. §. si venditor. ff. de ædilitio edict. & per alia iura, quæ hic Bartol. allegat. Sed quæret aliquis tunc, vt donem tibi, filias istas non posse agere de euictione contra Gaium, si feudum reuertatur ad
15 dominum: † Quid tamen si illud feudum, quia fortassis est paternum, vel antiquum, reuerteretur ad ipsum Gaium patruum, vt solent feuda semper ad proximos agnatos viriles peruenire: dicto titulo de successio. feudi in principio, in vsibus feud. an tunc possint filiæ cõtra Gaium patruum agere, vel saltem exceptionem obijcere, feudum tibi non debetur Gai, quia est diuisum inter te & patrem nostrum, & quia habemus contra te actionem. Ergo etiam habemus exceptionem, per regulam, qua dicitur: Quem tenet de euictione actio, eum vendicantem repellet exceptio, l. vendicantem. ff. de exceptio. Ad quod nihilominus dicendum est, illas filias nec actionem, nec etiam exceptionem habere contra patruum. Nam quòd feudum iam ad ipsum peruenit, non fit propter diuisionem, quæ est olim facta, sed fit propter naturam feudi, quæ non potest esse penes fœminas. Præterea scimus ea quæ sunt semel validè & legitimè gesta, vt fuit hic diuisio, non posse retractari vel annihilari ex casu superueniente. cap. acta legitimè. de reg. iur. libro 6. Et in l. sancimus, infrà de administratio. tut. non iuuabit ergo filias diuisio, cui satisfactum est, quia iam casus superuenit, qui feuda defert ad Gaium. Hactenus de illa lege cum glossa.

## L. 18. FILIÆ CVIVS.

1 *Diuisio legis huius.*
2 *Legis huius summa.*
3 *Libri vel sumptus studiorum gratia filio à patre donati, quando conferendi sint vel non?*
4 *Sumptus magni vel parui, pro cuiusque facultatibus æstimantur, &c.*
5 *Res comparatæ nomine filiorum, eisq; donatæ & traditæ, non veniunt in diuisionem.*
6 *Donatio facta filio à patre quando valeat? & in dubio, an causa pietatis, vel ob merita facta præsumatur? & num. 7.*
8 *Pater donationem filio factam reuocare potest.*
9 *Mutatio voluntatis supremæ quibuslibet verbis etiam generalissimis fieri potest.*
10 *An si filius studijs vel arti alicui dicatus à patre sit, eo mortuo fratres, ijdemq; cohæredes, eum donec illa studia absoluat, ex hæreditate communi alere debeant? & num. 11.*
12 *Res donatas nurui an, & quando filius conferre debeat? Pulchra dist.*
13 *Si pater obliget se pro filio, an illa obligatio pertineat ad omnes hæredes, vel tantum ad ipsum filium?*

ACCEDAMVS ad l. Filiæ. quæ est obscura & difficilis propter varietatem lectionum, &
1 intellectuum, † & diuiditur in duas partes: prior tractat de re empta à patre, & deinde donata filiofam. altera verò de hærede, qui sumptum fecit in communẽ hæreditatem: & dicit in sum-
2 ma. † Filiusfam. cui pater donauit rem, quam eius nomine emit, non cogetur illam rem in diuisione conferre, sed habebit eam tanquam præcipuam, nisi pater aliquo argumento istam donationem reuocauerit, & si filius bona fide sumptum fecit, potest conuenire cohæredes actione familiæ herciscundæ, vel etiam negotiorum gestorum. Casus potest figurari in patre habente bastardum, cuius nomine emit prædia, & ei deinde donat, vt videtur hic Cynus intelligere textum. Rectius autem fortassis sequemur gloss. 1. hic, quæ videtur casum ponere in patre, qui emit
3 libros, & studiorum gratia filio donauit. † Nam istos libros non cogitur in diuisione facienda cõmunicare. Quod torum receptum est fauore studiorum, vt d. l. quæ pater. ff. nostro titu. Est etiam causa alia propter quam filius non cogetur sua militaria instrumenta conferre in diuisione, quia causa profectus, & studiorum emuntur libri, quæ causa cum nõnunquam cesset, ergo nonnunquam cogetur filius istos libros cum fratribus communicare. Quod semper intelligitur verum, si libri sint empti nomine filij, & deinde sint donati & traditi filio vt eos habeat præcipuos, nec diuisioni obnoxios. Quid autem, inquies, fiet de eo filio, cui pater libros assignat, nec dicit se eius nomine emisse, nec etiam expresse donat, vt plerunque fit hodie, an erunt isti libri diuidendi cum fratribus, mortuo patre, vel habebuntur præcipui, tanquam tacitè donati? Quæstio ista in facto sæpe occurrit, ad quam est respondendum, si nihil expresse inter patrem & filium conuenerit, quod sit recurrendum ad coniecturas, quæ declarabunt esse donationem, vel non. Sumentur autem coniecturæ ex modo patrimonij paterni, & ex ratione impensarum, ita vt cùm sunt paruæ impensæ, præsumatur fuisse donatio, quæ morte patris fuit confirmata: sin autem sint magni sumptus, & fortassis patrimonium paternum non ita locuples, tunc intelligitur pater simpliciter commodasse, vt in diuisione cum fratribus communicaret, argumento l. vtrum. ff. de donat. inter virum & vxorem. Vbi maritus faciens impensam in vxorem, mortua ea, si cogitur restituere dotem, detrahet sumptus quos fecit, si sint magni.
4 † Illa autem magnitudo sumptuum æstimabitur pro mariti facultatibus, deinde ex dignitate personæ. Quod est notandum his, qui de dotibus vxorum veniunt in dubium, & argumento l. si filiæ. ff. de leg. 3. Vbi si pater committat fidei tutoris, vt filiam suam dotet suo arbitratu, illud sanè arbitrium non sumetur temerè, sed ex ratione patrimonij, & mariti, qui continget filiæ meæ, per text. iam alleg. quæ opinio est æqua, & fuit Oldradi de Laude, quem sequitur hic Bald. & in practica esset seruanda. Ex textu
5 notandum est primò, † res comparatas nomine filiorum, esse proprias filiorum, nec venire in diuisionem, quod verum est, si sub verbo Comparare, intelligamus donationem esse factam, & deinde traditionem sequutam. Nam si pater tantummodo emisset nomine filij, res empta ad filium non pertineret, sed maneret in bonis paternis, & ideo diuideretur communiter in diuisione hæreditatis paternæ. Ergo necesse est, vt sint res paratæ nomine filiorum, & filijs donatæ, ac deinde traditæ. Nam sine traditione nuda donatio nihil operaretur, per l. Papinianus. ff. de donatio. inter vir. & vxo. l. 2. infrà si quis sui vel alterius. & sic intelligit text. nostrum Bartolus hic, quem sequitur Paul. de Castro. Nam si traditio non esset facta, licet emisset nomine filij, tamen præsumeretur vsus nomine filij in instrumento ad suam vtilitatem, l. prima, infrà de castrensi pecul. libro 12. Et si opponatur tum de l. si donatione, infrà de collu. vbi dicitur, non esse ambiguum, quin res donatæ filijs, sint deinde in diuisione communicandæ, vt & gloss. nostra hic opponit. Ad hoc respondet glos. quòd in lege nostra loquamur de donatione rerum filijs facta, non quidem omnium, sed earum quæ pater aliunde emit & illas quidem non esse diuidendas. Sed legem contrariam loqui de donatione facta filijs de his rebus quæ an-
6 te fuerunt in potestate. † Quod sanè nihil est, ideoq; aliter & contra glos. est respondendum: Aut enim pater donat filio emancipato, & tunc siue res aliunde emerit, siue domi habuèrit, illa donatio continuò est valida, nec eget aliquo adminiculo, nec tenetur illam donationem communicare cum fratribus, per l. 2. sup. de inoffic. donat: Sic etiam idem ius est, si mater donaret filiæ. l. donationes in concubinam. §. species. & §. pater, ff. de donationibus. Aut donatur aliquid filijs qui adhuc sunt in potestate patris, & sanè illa donatio non habetur pro simplici & iusta donatione, sed habet instar concessionis peculij, quasi dicat pater: Permitto tibi vt in ista pecunia vel merce negotieris: quæ quidem donatio nihil aufert patri, nec quicquam affert filio,

filio, quin semper mortuo patre illud peculium sit diuidendum cum fratrib. Et ita intelligenda est dicta l. si donatione. vbi verbum Donatio, accipiendum est pro concessione peculij. Si autem pater donaret suo filio, non vt filio, sed vt cuiuis extraneo bene de se merito: illa etiam donatio faceret rem donatam propriam filij, licet adhuc esset in patria potestate. Sin donat vt filio, tunc donatio illa, licet principio non valeret, quia inter patrem & filium in potestate nulla cadit obligatio: d. l. 2. suprà de inoffic. donationibus. tamen illa confirmaretur morte, per ea quæ diximus suprà in l. si filiusfamil. eod. titul. Sed tunc quæret aliquis: Video differentiam inter donata à patre filio tanquam extraneo, & bene merito, & ea quæ dantur ob affectionem, vt filio.
7 † Quid autem si pater simpliciter donet filio, nulla mentione facta meritorum, nec pietatis paternę, quid tunc pręsumam? an habenda erit illa donatio loco eius, quæ fit pro bene meritis, vt sic continuò valeat: vel quæ fit vt filijs, & vt sic initio non valeat, morte tamen confirmetur? Ad hoc est dicendum, quòd in dubio, si ignoretur vera de causa pater filio donauerit, pręsumendum sit, quòd causa pietatis: & sic vt principio non valeat, indigeat autem adminiculo mortis paternæ. Si autem quispiam filius contenderet illam donationem sibi factam esse ratione meritorum, cogeretur illud probare. Nam in toto iure non præsumuntur merita,
8 nisi probentur. † Secundò notandum est, quòd licet pater donauerit filio, tamen potest illam donationem reuocare. quod intelligendum est expresse, id est per testamentum: siue etiam tacitè, vt diximus suprà in l. in ipsius. Sed qui voluerit prætendere patrem reuocasse donationem, vel sententiam mutasse, cogetur illam mutationem probare, quia regulariter non præsumitur mutatio. Quæ omnia sunt intelligenda secundum eum modum, quem in dicta l. in
9 ipsius, latè explicuimus. † Cui accedit etiam hoc, quòd illa mutatio quibuslibet verbis, etiam generalissimis potest fieri. Finge enim donationem tibi filio à patre factam, qui pater deinde condat testamentum, & nulla mentione facta tuæ donationis, simpliciter dicat: Volo omnia bona mea inter liberos meos æqualiter diuidi. Certè illa generalis dispositio derogat speciali donationi, cum aliàs species semper generi deroget. Sed hoc ideo est inductum hoc loco, quia iure speciali, & quasi prærogatiuæ loco consultum est isti filio præcipuè: ideoque facillimè receditur ab illa prærogatiua tanquam odiosa, & reditur ad ius commune, quod vult æqualiter parentum bona diuidi inter filios, l. inter filios. suprà eod. titulo. & l. fin. in princip. ff. de leg. 2. quemadmodum etiam alibi diximus omnem recessum à iure communi esse odiosum: & ideo quoad fieri potest omnia statuta ciuitatū, quæ habent ferè vim priuilegiorum, quo ad ius commune, sunt redigenda ad intellectum iuris communis. Diximus suprà, quemadmodum filij agentes in studijs non cogantur post mortem patris vel diuidere libros cum fratribus, vel pati vt deducantur eis sumptus quos fecerint in studijs, per l. ea quæ pater. ff. nostro titu-
10 lo. cui concordat l. Macedoniani, infrà ad Macedo. † Nunc autem occurrit pulchra quæstio, quam Baldus & Salicetus hic tractant de eo filio, quem pater misit ad studia: mortuus tamen est pater prius quàm filius studia absolueret, an deinde fratres istius studiosi cogantur fratri suo studenti sumptus etiam deinceps præstare, & libros emere, donec studia absoluerit, quemadmodum & pater fecisset, si vixisset? Quod de facto sæpe occurrit. Ad quam Dynus respondebat, quod ille filius possit cogere suos fratres, vt ex communi hæreditate suppeditent ei sumptus, donec studia absoluat, & hoc per istam rationem. Nam munera vel officia quæ sunt cœpta viuo patre, vt est hic munus studiorum, debent perfici ex communi: quamuis quæ nondum essent incœpta, illa ex communi hæreditate non possent amplius incipi, l. si vni. §. idem scribit, ff. nostro titulo. Vbi si pater promiserit aliquid pro dignitate, vel decurionatu filij, illud certè debet communiter ab hæredibus præstari: quia illud promissum, est tanquam æs alienum, vt dicit ibidem glossa, quòd æs alienum semper debet communiter à singulis pro rato solui. Si autem ille filius mortuo patre ad decurionatum aspiraret, ipse de suo sumptum faceret. glossa est pulchra in l. 3. §. fin. ff. de muneribus & honoribus, quæ est prima ratio Cyni. Accedit quoque alia ratio. Nam medium & finis habent naturalem cohærentiam cum principio, vt tradunt philosophi. Principium autem fuit ad quod pater destinauit filium vt studeret. Si ergo hoc voluit pater, videtur quoque voluisse, vt & studia absoluerentur, & ideo quemadmodū pater tenebatur filio ad sumptus, quos eo viuo fecit, dicta lege Macedoniani. infrà ad Macedonianum: sic quoque debent hæredes patris, tanquam hi ad quos obligatio descendat, per l. hæredem. ff. de regul. iuris. teneri ad eos sumptus, qui requiruntur ad perfectionem, vel absolutionem studiorum. Quæ rationes Dyn. licet nonnullos mouerint, & sint agnitu iucundæ, tamen Bartol. est in contraria sententia, quem sequitur hic Bald. Salic. & plerique omnes, scilicet quòd hæredes patris non teneantur ex communi alere istum studentem: quia factum patris eatenus obligat hæredes filios, quatenus ipse pater fuit obligatus, sed ipse pater, si viueret, non cogeretur semper alere filium in studio, sed posset singulis diebus reuocare. Sic quoque non sunt obligati hæredes. Id autem pulchrè sic docetur. scimus quòd licet pater acquisiuerit filio decurionatum, qui est primus gradus honoris, & sine quo cæteri non possunt consistere, l. honores. §. is qui. ff. de decurionibus. tamen ob id non cogetur ei etiam reliquos honores acquirere, & sic multò minus coguntur hæredes. l. & si filium. ff. de muneribus & honoribus, & dicit §. idem scribit. ff. eod. Fatetur tamen Bartol. id, quod pulchrum est, quòd si ille filius fecisset sumptus, vel debitum contraxisset, quod illud debitum cogerentur ipsi inter se præstare, & soluere, sicut etiam ipse pater coactus fuisset. d. l. Macedoniani. infrà ad senatusconsl. Macedon. Quod tamen intelligitur verum, si illud debitum non esset enorme, sed tale, quale pater antea consueuisset pro filio soluere, l. sed Iulianus. §. quod dicitur. ff. ad Macedon. Ergo si in illo debito, mortuo patre esset magnus excessus, non tenerentur fratres soluere, quæ omnia sunt vera, scilicet fratres non teneri ad absolutionem studiorum aliquid conferre in studijs, quæ non habent certum tempus, aut certas expensas, vt
11 sunt studia literarum. † Cæterùm si haberent certum tempus, aut certas expensas, & esset portio præstita à patre, vel etiam non præstita sed tamen promissa; cogerentur filij hæredes illud quod superesset, aut quod promissum fuisset soluere. Exemplum est in omnibus artificijs sellularijs, quæ
12 plerunque habent certum tempus. † Simile quiddam potest venire in dubium de patre, qui suo sumptu, vel expensis nuptias filij celebrauit, aut nurui quædam, vt vestes, & annulos dedit: vbi quæri posset an in diuisione deinde possit isti filio deduci expensa, vel an cæteri filij possint dicere, pater noster celebrauit tibi nuptias sine tuo dispendio, volumus & nos ex communi hæreditate nostras nuptias celebrare, vel nostris vxoribus vestes & annulos assignari? Ad istam quæstionem respondet pulchrè Bart. sub distinctione: Aut enim inquit loquitur in expensis in nuptijs, & sic de his quæ sunt cōsumpta, & putat filio nihil deducendum, argumento sæpe dictæ l. quæ pater. ff. eod. ti. & dicit gl. l. 3. §. fin. ff. de munerib. & honoribus. Nec possunt cæteri fratres petere suarum quoq; nuptiarū expensas, nisi pater id, quod nonnunquam fit, testamento cauerit. leg. ex parte. §. filius. ff. nostro titul. quia cùm pater celebrauit nuptias vnius, id non fecit de communi re, sed de sua propria, in qua filij sui nullum ius habuerunt: non possunt ergo quicquam queri. Circa quam partem non est, meo iudicio, difficultas: Magna autem est difficultas circa res datas nuribus an illæ res sint conferendæ in diuisione, vel tanquam donatæ sint vt præcipuæ nurus, & filij? Vos autem breuiter respondete: Quòd aut socer donet nurui, aut simpliciter concedat: aut sit dubium an donauerit, vel mutuo dederit? & secundum quenque casum respondendum est aliter

atque aliter. Primò enim si donat nurui, inspiciendum est, cuiusmodi sint res donatæ, an ad quotidianum vsum, vel ad præcipuum aliquem cultum. Si enim donat quotidiana, certè illa donatio continuò valet. l. ex animo. ff. de donationibus inter vir. & vxo. l. si vsusfruct. §. dos. & ibi gloss. ff. ad l. Falcid. Ideoque non tenetur communicare cum hæredib. defuncti. Aut donauit quædam preciosa, vt annulos, sericum & eiusmodi reliqua: & tunc quia præsumitur hoc fieri à socero ad suum honorem; non transeunt istæ res, quoad dominium, ad ipsas nurus, sed tantùmodo quoad vsum, argumento pul. l. ad vestimentum. ff. de pecul. & ideo mortuo patre vel socero, illa preciosa, qualiacunque sint, diuidentur inter hæredes, & non inspicitur valor eius temporis, quo res sunt donatæ, sed temporis mortis, id est si res donatę adhuc sint nouę, vt nouę cōferātur: si sunt veteres, vt veteres diuidantur. nam quod illæ res preciosæ donatæ nuribus non fiant quoad dominium ipsarum nuruum, est tex. in l. mortis suæ causa. ff. de donat. inter virum & vxo. Nec etiam morte soceri confirmatur donatio propter constans adhuc matrimonium. l. cum hic status. §. oratio, & §. sequenti. ff. de donat. inter virum & vxo. Et hic est primus casus. Si autem socer mutuo simpliciter concederet res preciosas, dicens, Accipe istos annulos, tunc permissiuè omnia preciosa accepta à nuru deducentur marito in diuisione. Et est secundus casus. Si autem non constet, an sint res donatæ, vel tantum concessæ, vel mutuo datæ, tunc recurrendum est ad coniecturas, quæ sumentur ex precio rerum. Si enim sunt res magni valoris, non præsumuntur donatæ, sed tantum ad vsum concessæ. Si autem parui valoris, præsumun-

13 tur donatæ, quemadmodum diximus suprà de libris. † Sic quoque pater, qui se obligat pro filio, quæri posset an filij teneantur in istam obligationem vehire, & dicitur communiter quòd sic: per dictam l. 3. Quod sanè est verum, si illa obligatio sit voluntariè à patre facta: tum enim præsumitur pietatis gratia id fecisse, l. liber captus. infrà de captiuis & postl. reuers. Si autem esset necessaria obligatio, certe quia in necessitatibus nemo est liberalis, l. rem legatam. ff. de adimendis leg. quemadmodum ipse pater obligans se eo casu pro filio, videtur gessisse eius negocium, sic etiam ipsi hęredes fingentur gessisse negocium, & sic poterunt ei deducere. Sed quæras, quomodo quis potest obligari pro filio inuitus, aut necessario? Ad hoc respondendum est, quod nonnunquam ex forma statutorum id fiat: posset enim statutum esse hic, vt parentes tenerentur de omni damno dato per filios, vel etiam alius est casus, quo parentes necessariò se obligant pro filijs, non quidem necessitate præcisa, sed tamen conditionali, si scilicet filium viuere velint, vel non velint permittere, vt fiat infamis, vt cùm redimuntur filij à paribulis, vel ex carceribus, vel ex famosa causa.

## L. 24. FILIVM QVEM.

1 *Lex hæc est difficillima, & habet tres intellectus.*
2 *Dominus Sichardus sequitur primum intellectum huius legis, & alios confutat.*
3 *Tres quartæ in iure reperiuntur, legitima, Falcidia & Trebellianica.*
4 *Trebellianicam prius, hæres grauatus per fideicommissum detrahere potest, quàm hæreditatem restituat.*
5 *Successores singulares nec Falcidiam, nec Trebellianicam detrahere possunt.*
6 *In computatione Trebellianicæ quæ veniant?*
7 *Filio, quando & quo iure plures quartæ competant? & quid in ascendentibus locum habeat? & nu. 8.*
9 *Voluntas testatoris habetur pro lege.*
10 *Maritus coniugi suæ pœnas infra annum luctus nubentium testamento remittere non potest.*
*Dispositio testatoris, quæ est contra bonos mores, est inualida & pro non scripta.*

1 SEQVITVR l. filium quem, † quam glossa nostra prima & fama & re ipsa dicit esse difficilem. Iacobus autem Balduinus antiquus glossator iurium feudalium, dixit nullam legem in toto corpore iuris, esse difficiliorem nostra. Azo tamen in summa huius tituli dicit magis fama, quam re esse difficilem, cui consentit hic Cyn. quod & ipse puto verum, si rectè intelligantur fundamenta legis. tota autem difficultas legis, vt hic Baldus dicit, sita est in tribus potissimum rebus: in solutione contrariorum iurium, in figuratione casus, & deinde in explicatione materiæ. difficultas legis effecit, vt glossatores nostri varios intellectus legis induxerint, nimirum tres, quos partim gloss. 1. partim gloss. 3. explicat. Habuit autem intellectuum varietas originem ex eo, quod viderunt in textu nostro filium, qui iubebatur detrahere Trebellianicam, habuisse quendam fundum, ignorabant autem quomodo haberet, aut quo titulo, an fuisset donatus ei à patre, vel legatus, vel habuerit in peculio, ideo

2 antiqui glossatores, † vt veniamus ad primum intellectum, dixerunt legem nostram loqui de fundo, quem pater dederat filio, pro peculio profecticio: qui intellectus, vt paulò post videbimus, non placuit Ioan. Cremonensi glossatori, qui ideò dicebat fundum istum non fuisse datum in peculium profecticium à patre, sed fuisse prælegatum illi (Es sey ein voruß gewest) quod nec Azo ferre potuit, ideoque censuit fundum istum, quem textus dicit filium habuisse, fuisse donatum isti filio à patre, quæ donatio, licet fuerit inualida in vita patris, tamen fuit morte confirmata, vt & dicta glossa tertia in fine hic indicat. Nos autem nunc videamus, quis intellectus sit iuri consentaneus, & sanè vt cum gloss. Bartol. Bald. & cum communi opinione teneamus, sequemur intellectum proximum, quem glossa prima dicit fuisse antiquorum glossatorum. Et vt reuellamus argumenta, quibus Ioann. Cremonen. eam conuellere nitebatur: primo cùm dicit textum nostrum velle, illum fundum esse pręcipuum filij: id est, non cogi ad diuisionem cum cohæredibus, id non potest habere locum in peculio profecticio: Nam illud. vt diximus in l. certum. suprà eod. non est præcipuum filij, sed semper diuidendum est: Ad hoc est respondendum, Cremonensem subsumere falsum: Non enim verum est quod ille præsupponit, scilicet textum dicere, illum fundum esse pręcipuum filij; imò rectius intuenti hoc vult, illum fundum fuisse in peculio profectitio, quia cogitur eum cum cohæredibus diuidere, verum tamen est quod retinet suam Trebellianicam in isto fundo, quàm Trebellianicam habet pręcipuam. Secundus autem intellectus Ioan. qui dicebat fundum prælegatum esse, omnino non potest consistere, quia est expressè contra textum. Dicit enim filium habuisse fundum eo tempore, quo pater testabatur: ergo non potuit fuisse prælegatum, quia prælegata dantur in testamentis. Præterea quæ dantur alicui iure prælegati, ea non computantur in quartam Trebellianicam. l. Nesennius. ff. ad l. Falc. Hic autem fundus computatur in Trebellianicam. Ergo, &c. Et sic quoque intellectus Azonis corruit, qui dicebat fundum donatum a patre: nam si fuit donatus: ergo fuit præcipuus filij, & non debuit Trebellianica de eo detrahi, & hoc per regulam, quia illa tantum computantur in Trebellianica, quæ iudicio testatoris, vel iure hæreditaris, alicui obueniunt. l. in quartam. §. prima. ff. ad legem Falcidiam. & l. sequens quæstio. ff. de leg. 2. Vbi in generali fideicommisso, donationes non veniunt. Ille autem filius non habuit fundum ex testamento, sed ex donatione, vt tu Azo dicis, ergo non potuit computari in Trebellianica, id quod textus noster hic exigit. Præterea contrà Azonem sunt multa expressa iura. l. in fideicommissariam. §. fi. ff. ad Trebellian. text. in l. pater filiam in princip. ff. ad l. Falcid. & gloss. 3. hic in fin. Ergo omissis intellectibus Ioan. & Azonis, tanquam iuri non consentaneis, maneamus in primo, scilicet quòd ille filius habuerit fundum, in peculium profecticium datum, & secundum hunc intellectum deinde figurabimus casum: & hæc sint pro prima euidentia, vel cognitione legis. Secundò pro euidentia legis est sciendum,

3 † in iure trium quartarum fieri mentionem: prima enim quarta datur iure naturæ, & vocatur debitum naturæ subsidium,

fidium, vel etiam hodie legitima, quæ debetur liberis, &
secundum iura Authentica, aucta est illa quarta, ita vt ho-
die sit tertia pars bonorum: in Authentica nouissima, su-
prà de inofficioso testamento. De qua quarta multa di-
cuntur in iam allegato titulo, in l. quoniam, in l. omnimo-
do. & in multis alijs. Secunda quarta vocatur Falcidiæ, quæ
inducta est fauore testamentorum, de qua in l. 1. ff. ad legem
Falcidiam. Nam si testator hæredem instituisset, & mul-
tis legatis factis, hæreditatem suam exhausisset, ne ille hæ-
res cogeretur subire onera hæreditaria, inductum est, vt
quandocunque multa sunt legata, ab illis singulis possit
partem detrahere, quousque habeat quartam partem to-
tius hæreditatis: præterea si non esset per istam quartam
prouisum hæredibus, fortassis non inuenirentur, qui adi-
rent hæreditates: si autem hæres non adit, ruunt omnia
legata, lege eam quam, infrà de fideicommissis. præterea
ruerent omnia ordinata in testamentis, l. si nemo 1. ff. de
testamentaria tutela. & l. si nemo. ff. de regulis iuris. Vbi
expressum est, quod si nemo subeat hæreditatem: id est,
nemo sit hæres, tum omne ius testamentorum cadere: vt
ergo subeat volens hæres, & legatarij consequantur sua
commoda, rectè inductum est, vt isti compensent illum
laborem hæredis, & patiantur singuli singulas portiones
sibi auelli, ita vt possit quartam habere. De his autem
duabus quartis, non agemus hic principaliter, licet non-
nunquam incidenter simus facturi earum mentionem. De
tertia autem locuturi sumus, quæ vocatur quarta Trebel-
lianica, per glossam primam hic post medium. Illa autem
habet originem ex eo, quia cum fidei alicuius committi-
tur, vt alteri restituat hæreditatem, si is non adiret, is cui
fideicommissum debebatur, nihil assequeretur, vt dixi-
mus etiam de Falcidia: vt ergo adeat, & aliquod commo-
dum inde sentiat, voluerunt Imperatores, vt quartam,
quam vocabant Trebellianicam ab authore Trebellio,
posset ab vniuersali fideicommisso detrahere, per l. 1. ff. ad
Trebellianicam, & per textum Institut. de fideicommiss.
4 hæred. in princip. Ex textu ergo primo notandum est, † hæ-
redem grauatum per fideicommissum, sub certa conditio-
ne, quòd eueniente ista conditione, quam vocamus purifi-
cationem, debeat fideicommissum restituere ei, cui est
iussus, detrahendo tamen ante suam quartam Trebellia-
nicam. Hæredem autem ideo dico posse deducere quar-
tam, quasi dicam vniuersalem, vel in quota parte institu-
tum. Nam si esset tantummodo legatarius, & iuberetur
hoc legatum post aliquot annos vel certa conditione alte-
ri restituere, non posset detrahere illam quartam, l. lex Fal-
cidia, §. nunquam. ff. ad legem Falcidiam: & ideo est regu-
5 la, † quòd singulares successores non possint detrahere
nec falcidiam, nec Trebellianicam, l. pœnales. §. si Titio,
ff. ad legem Falcidiam, & l. prima, infra communia de leg.
6 † Sed nunc dubium est, cum debeat detrahi quarta, quæ
veniant in computatione istius quartæ? Ad hoc respon-
dendum est, propter istum nostrum textum, quòd quic-
quid hæres percipit à testatore, vt à testatore, vel iudicio
testatoris, hoc totum veniat computandum in quarta, di-
cta l. in quartam. §. prima. ff. ad legem Falcidiam, & ideo
si ille hæres quædam accepisset à testatore difformiter: id
est, partim donatione inter viuos, aut vt legatarius, par-
tim iure institutionis, certè id quod haberet, vt legata-
rius, vel vt donatarius, non computabitur ei in quartam:
Rectè ergo in nostro textu iubetur ille filius, in quarta si-
bi computare id, quod vice mutua, à fratribus acceperat.
Vnum tamen singulare hic accidit, quòd ille filius dedu-
cit quartam tantum in vna re, cum aliàs regulariter, quar-
ta non possit deduci ab vna re, sed ab omnibus, vel singu-
lis, per nota in l. 2. infrà ad l. Falcid. & l. si peculium. ff. de
peculio leg. Ratio autem istius specialitatis est, quia pater,
dando fundum in peculium, videtur singulari quodam iu-
dicio voluisse filio consulere in eo fundo; iure ergo cohæ-
redes istius filij, sequuntur iudicium patris, & patiuntur
filium deducere suam quartam in vna re, qua quarta dedu-
cta, reliquum omne restituet cohæredibus. Sed si obijcia-
tur, imò ille filius non tantum quartam Trebellianicam,
verumetiam quartam legitimæ suæ potest deducere, casu
quo cogitur restituere alteri hæreditatem; textus sunt
expressi, in capitulo Rainaldus, & ibi pulchræ glossæ ex-
tra de testamentis: vbi dicitur, si filius grauatur per fidei-
commissum, tunc potest primò suam legitimam accipere
tanquam filius, & deinde etiam Trebellianicam propter o-
nus fideicommissi: quid sit ergo quod hic textus noster di-
cit, quicquid ille filius habuerit, supra Trebellianicam, hoc
cum cogi restituere cohæredibus? ad hoc est responden-
7 dum: † Quod de iure ciuili verum sit, filio tantum dari v-
nam quartam, siue illam vocet legitimam, siue vocet Tre-
bellianicam, & est textus noster ad hoc hic singularis, &
expressus, sed iura Canonica aliter statuerunt: videlicet, vt
filius accipiat duas quartas, quæ de consuetudine etiam ser-
uantur in foro ciuili: quia omnes sententiæ legistarum se-
quuntur iura Canonica. Quam tamen sententiam iuris
Canonici, de duabus quartis auferendis à filio, vos limita-
te esse veram, quando filius grauatus restituere, non pure
vel statim, sed ex die certo, vel certa conditione restituat, vt
si rogaretur filius hodie vt restituat hæreditatem nudam
Sempronio, si concilium sit futurum Vincentiæ, ibi filius
continuò aufert primam quartam legitimæ, in qua pater
non potest filio vllam conditionem, vel grauamen impo-
nere, l. quoniam in prioribus, & l. scimus. §. 1. suprà de in-
officioso testamento: si autem ille idem filius rogaretur
continuò restituere alteri hæreditatem, tunc certè non ac-
ciperet, nisi vnam quartam. Quæ est pulchra limitatio iu-
rium Canonicorum loquentium generaliter, & est sumpta
8 ex glossa in l. quanquam. infrà ad legem Falcidiam. † Sed
quæret nunc aliquis, video filijs deberi duas quartas, quan-
do grauātur de restituendo, an eadem etiam ratione ascen-
dentes, id est, patres, aui, proaui, quando instituuntur hæ-
redes à filijs, per fideicommissum, possunt duas etiam quar-
tas detrahere? sanè respondendum est, quòd non. Ita deci-
dit Bald. in leg. si à milite. §. à patre. ff. de testamento mil.
quod per pulchrum simile Iaso. hic comprobat: Nam in
plerisque locis, largiora sunt iura in descendentes, quàm in
ascendentes. Nam scimus, si parentes alienent sua bona in
fraudem liberorum, ita vt filij non possint habere legiti-
mam, tunc si illi, in quos fit paterna alienatio, fuerint frau-
dis participes, possunt filij illam alienationem reuocare
eatenus, quatenus compleatur eis legitima, & tamen è di-
uerso, si filij alienent sua bona in fraudem parentum, ita vt
non possint habere legitimam, illa alienatio nunquam po-
terit à parentibus reuocari. Præterea, quia iura Canonica
videntur isto casu inducere quandam innouationem con-
tra iura Ciuilia: ergo illa est strictè intelligenda, & nequa-
quam vltra casum expressum amplianda, per vulgata iura,
quæ volunt, quòd iura correctoria non accipiant extensio-
9 nem. Secundò notandum est, ex verbo sanxit, † quòd vo-
luntas testatoris comparatur sanctioni legis, & concordat
vulg. §. disponat. in Authentic. de nuptijs. Ex quo infert
hic Bald. quia testatoris voluntas est pro lege seruanda, id-
eò posse testatorem maritum, in testamento remittere pœ-
nas, quæ sunt inductæ de iure Ciuili, contra mulieres se-
cundò nubentes, quæ pœnę habentur in l. 1. infra de secun-
10 dis nuptijs. † Imò etiam addit Castrens. hic, quòd ille te-
stator maritus, possit etiam remittere pœnas vxori suæ, quæ
contra mulieres, infrà annum luctus nubentes, inductæ
sunt, in quo tamen fallitur, venia magni viri, & hoc propter
istam rationem. Nam cùm nubere ante annum luctus, sit
contra bonos mores, d. l. 1. in verbo, correctione morum,
infrà de secundis nuptijs, & Ludouic. Roman. consil. 219.
ergo testator non potest remittere vxori, vt faciat contra
bonos mores: id est, delinquat. Nam generaliter disposi-
tio testatoris, quæ est contra bonos mores, est inualida &
pro non scripta. l. turpia. l. si quis inquilinos. §. fi. ff. de
leg. 1. & l. conditiones. l. filius. 4. ff. de con-
ditionib. inst.

Com-

## *Communi diuidundo.*
## *Titulus 37.*

1 *Continuatio tituli.*
2 *Actio de communi diuidundo, & familiæ herciscundæ, in quo conueniant, & differant?*
3 *Actio de communi diuidundo in quibus rebus locum habeat? & numero 5.*
4 *Ex quasi contractu actio de communi diuidundo oritur, & quomodo differat ab actione pro socio?*
6 *In communione persistere nemo cogi potest.*
7 *Officium iudicis circa actionem de communi diuidundo: & qualem in ea sententiam ferre possit?*
8 *Libellus in actione de communi diuidundo.*

ACCEDAMVS ad titul. de communi diuid. quem gloss. hic rectè continuat ad præcedentes. Nam supr. diximus † de iudicio diuisorio vniuersitatis. i. hæreditatis, & sic multarum rerum, quæ sunt inclusæ hæreditati: nunc verò agemus de iudicio diuisorio rerum particularium, vt fundi, agri, vel domus. Sciant autem hic domini mei, quòd iste titulus multa habet communia cum titulo superiore, & regulariter omnia, quæ superius sunt requisita, eadem requiremus & hic: ita dicit gloss. in l. si quis putans. §. pen. in verb. 2 tractauimus. ff. nostro titu. † Principio enim, quemadmodum actio familiæ herciscundæ est bonæ fidei, vt diximus supr. ita quoque actio de communi diuidundo, est bonæ fidei. §. actionum. Inst. de act. l. per hoc iudicium. ff. nostro titulo. Præterea quemadmodum actio familiæ herciscundæ, dicitur esse duplex, ob id, quia quælibet pars potest esse actrix, & rea, & fit tantummodo discretio ex eo, qui prius prouocauit. l. 2. in fi. ff. nostro titu. sic quoque actio de communi diuidundo est duplex. Item vt in actione familiæ herciscundæ, præsupponitur agenté esse cohæredem, sic quoque, qui vult actione de communi diuidendo experiri, debet esse socius, vel habere partem in re, quam petit diuidi. l. 1. in fi. ff. nostro tit. quod adeò est verum, vt si contra agentem de communi diuidundo, opponatur exceptio; Tu non es socius meus, vel; tibi nihil est commune mecum in re, quam petis diuidi; ista exceptio tamdiu obstet agenti, vt ad diuisionem non eatur, nisi ante probato, quod habeat rem illam communem cum reo. Ita pulchrè d. Iaf. in §. quædam. Inst. de act. sequutus in eo Angelum. & quamuis d. gloss. in verbo, tractauimus, regulariter dicat ea venire in actione communis diuidundi, quæ veniant in familiæ herciscundę, tamen in plerisque etiam differt. Primò enim nostra illa actio datur tantū ad res particulares, cùm familiæ herciscundæ detur ad vniuersitatem, vt diximus in continuatione. Præterea actio familiæ herciscundæ, tantummodo semel datur: ista autem nostra, quia est bonæ fidei, sæpius. Finge enim esse diuisionem, factam trium rerum, fuerunt tamen communes quatuor: tum licet semel egerim ad diuisionem iudicio de communi diuidundo, tamen possum pro illa quarta re, quæ fuit in diuisione prætermissa, denuò agere ista actione, quod non fieret in iudicio familiæ hercisc. Nam cum sit iudicium vniuersale, & ob id sit facta petitio vniuersalis, illa extenditur ad omnes res, quæ sunt in hæreditate: cùm autem ad omnes res est semel actum, nihil superest, ad quod possit denuò ista actione agi, ideò tum si quis rem aliquam hæreditariam detineret, possem rei vendicatione, illam vendicare, propter sententiam in iudicio vniuersali latam. Istas duas differentias ponit gloss. in §. Idem iuris, in principio Institut. de obligationibus, quæ ex quasi contractu, quibus possunt aliæ differentiæ annumerari. Nam nostra actio datur tantummodo ad res corporales, vt est textus in d. l. per hoc iudicium, in princip. ff. eodem, cum superior actio familiæ herciscundæ, detur quo-3 que ad iura, quæ sunt incorporalia. † Sed hic est sciendum, cùm dicitur actionem communis diuidundi, tantummodo dari ad res corporales, hoc intelligendum esse principaliter, non accessoriè. Nam accessoria vtcunque incorporalia, possunt peti diuidi per hoc iudicium communis diuidundi consecutiuè, exemplum est: iurisdictio est quid incorporale, ideo nō posset intentari ab aliquo actio, de communi diuidundo, & dici, peto vt Titius diuidat mecum iurisdictionem, posset tamen rectè sic peti, volo vt Titius diuidat mecum aream, vel villam, & tunc diuisa villa, consecutiuè, vel accessoriè est quoque diuisa iurisdictio, quod tamen totum per se, & principaliter non posset peti. Quòd autem venit consecutiuè iurisdictio: id est, illa res incorporalis ad diuisionem rei corporalis, hoc ideo fit, quia iurisdictio inhæret territorio: Ergo diuiso territorio tacitè quoq; est diuisa iurisdictio, sic intelligit d. l. per hoc iudicium, in 4 princ. Bar. in l. arbor. §. fi. ff. eodem. † Oritur autem ista actio ex nullo quidem contractu, sed ex quasi contractu. Nam si mihi & tibi legatus est, vel donatus communis ager, certè inter me, & te nullus contractus intercedit, & sic porrò nulla etiam obligatio oriri posset, ne ergo isti socij fraudarentur rebus communibus, inuentum est quoddam nomen contractus, quod appelletur quasi contractus, & ille quasi cōtractus operatur, vt habens rem communem cum aliquo, possit agere ad illius rei consecutionem, ita tradit text. in §. item si inter. Instit. de oblig. quæ ex quasi contractu, &c. Ex quo videmus, quomodo differat actio de communi diuid. ab actione, quæ vocatur pro socio: quia actio pro socio, oritur ex consensu, per text. Inst. de oblig. quæ ex quasi contra. &c. in princip. siue ille consensus sit tacitus, siue expressus. Institut. de societate, in princ. In casu autem nostræ actionis, non est consensus partium, sed oritur tamen societas præter spem, & ex incidenti, & sic quasi contrahitur, qui quasi contractus parit istam obligationem, & sic porrò actionem de communi diuidundo. Præterea differt nostra actio, ab actione pro socio, quia actio pro socio, competit præcipuè ad personales præstationes, & vt res cōmunicentur, dicendo, quia sumus socij, peto vt ille communicet mecum rem, quam emit in societate. Actio autem communis diuidundi, non datur vt res communicentur; id est, vt maneant, vel sint communes, sed datur ad diuisionem inducendam, per textum in l. 1. ff. eod. & l. si actum. & 5 ibi gl. & l. si quis societatem. ff. pro socio. † Non autem tantum datur ad res ipsas diuidendas, verumetiam ad personales quasdam pręstationes. Vnde vnà cum petitione diuisionis, possum petere, vt mihi refundantur sumptus, quos feci in re communi, vel vt aduersarius sarciat mihi damnum, quod intulit rei communi, quę refusio expensarum est personalis. Ita loquitur text. in d. l. per hoc iudicium. §. sicut autem. ff. eodem, & quia datur nostra actio, tam ad personales præstationes quam ad rerum diuisionem, meritò ergo dicetur generalior, quàm sit actio pro socio. Nam vt dicit text. in l. 2. in princip. ff. eodem titul. siue cum societate, siue sine societate res sit communis, semper potest agi de communi diuidundo. Competit autem ista actio ad res 6 diuidendas, id est, vt à communione recedatur, † cum nemo inuitus possit cogi, vt in communione permaneat. l. fi. infr. eod. nec etiam posset pacto fieri, vt nunquam fieret diuisio inter socios, ita in prin. casu consuluit Alex. de Imola consil. 5. volu. 3. consiliorum. Quemadmodum ne testator quidem hęredes grauare posset, vt in perpetua communione manerent, quemadmodum dicit gloss. in l. in hoc iudicium. §. si conueniat. ff. eod. Posset autem fieri pactum, vt intra certum tempus non fieret diuisio: quod pactum valeret, & esset seruandum, ita notatur in fi. l. inf. eo. per l. 4. in prin. ff. de conditionibus institutionum. per quem tex. Ange. dicit se sæpissimè respondisse contra testatores maritos, qui nonnunquam grauant suas vxores, vt perpetuo maneant cum liberis suis, & nisi faciant, adimunt eis legata: nam illa conditio nihil operatur. His sic expositis pro declaratione 7 rudi, admonendi nunc sunt iudices, † vt meminerint, officium suum in hoc iudicio diuisorio latissimè patere, ita vt non cogantur præcisè sententias formare ad libellos, quod

tamen

tamen aliàs facere tenentur, nisi sint fatui. l. vt fundus. infrà communia vtriusque iud. Nam pro æquitate potest iudex vni adiudicare totam rem, & alteri precium rei, vel rem æquis portionibus diuidere, vt dicemus infrà in l. ad officium. Quando autem alteri totam rem adiudicet, vel rem æquis partibus diuidat, id totum est in prudentia, & æquitate iudicis, quæ pendet ex eo, vt principio secum statuat, an res possit commodè diuidi, vel non, & an diuisio facta, non sit paritura lites. Si enim tale quid sit timendum, tum iudex totam rem relinquit alteri, cogit tamē eundem, precij par-
8 tem dare aduersario. † Nunc accedendo ad practicam titu. videndum est, quo pacto formandus sit libellus, & sanè cum libellus duas partes in se contineat, narrationem & conclusionem, vt Bartolus dicit in d. l. ad officium, infr. eodem, debet primo narrari qualiter, & ex qua causa, item pro qua portione res sit communis, & quod sumptus fecerit vel impendia in res communes, & deinde concludat, cogendum aduersarium ad rem diuidendam, vel si æquitati iudicis videatur, vt alteri totam rem adiudicet, refuso precio; hoc modo: Ago contra Titium, domine iudex, & dico ꝙ habeamus agrum communem inter nos ex testamento cuiusdam Cornelij, in quam rem ego feci sumptum, colendo, vel muniendo: cùm autem nemo debeat cogi permanere in communione, ideo peto, vt cogatis Titium aduersarium meum diuidere rem communem, vel si æquum vobis videbitur, vt alteri ex nobis adiudicetis totam rem: alteri autem precium, cum refusione impensarum, quas feci.

## L.1. FRATER TVVS.

1 *Diuisio legis.*
2 *Summa huius legis.*
3 *Socius partem rei communis in alium extraneum, non socium scilicet, alienare potest.*
*Fallit vt num. 4. 5.*
6 *Socius, qui ex pacto tenetur rem communem vendere consorti, si is post denunciationem per duos menses non emat, eam alteri vendere potest.*
7 *Actio communis diuidendi mixta est.*
8 *Diuisio in actione de communi diuidundo quomodo fieri debeat?*
9 *Conclusio in libello actionis de communi diuidundo.*
*Licitatio partium in iudicio quando admittatur.*
10 *Socius lite in iudicio diuisorio contestata, partem suam sine consensu alterius socij vendere non potest.*
11 *Partes etiam lite contestata per compromissum, venire ad arbitros vel arbitratores possunt.*
12 *Per litis contestationem coram arbitris factam, res non fit litigiosa.*
13 *Prohibitionis, scilicet vt res non alienentur, plures & diuersæ sunt causæ.*
14 *In iudicio vniuersali res per motam controuersiam litigiosa fit: cum in singulari actione litis contestatio requiratur. Et quæ sit ratio?*
15 *In actione communis diuidundi, res per litis contestationem fit litigiosa, & quare?*
16 *Res litigiosa ex causa necessaria alienari potest.*

1 ACCEDAMVS ad l. frater tuus, &c. quæ est pulchra, & † diuiditur in quatuor partes, rectius aliquanto, quàm faciunt doctores, qui eam tantum in tres partes diuidunt, prima enim tractat, quemadmodum socius in re communi possit partem suam alteri etiam non socio vendere, secunda dicit qua actione socius aliquis possit conuenire emptorem partis, ibi, sed aduersus, tertia declarat, quo pacto debeat fieri diuisio, vel adiudicatio, ibi, vel ea actione, quarta ponit limitationem primi dicti, ibi, hoc videli-
2 cet custodiendo. Et dicit in summa. † Si socius rei communis partem suam vendat alicui extraneo (Der kein theil hat) vt potest, tunc alter socius potest conuenire emptorem iudicio diuisorio, id est, vt secum diuidat: si autem lis esset contestata, & socij inter se egissent iudicio diuisorio, tunc post litem contestatam nullus sociorum potest partem suam alienare. Casus ex illa diuisione legis, & summario per
3 se patet. Ex hac lege primò notandum est, † quòd is qui habet partem aliquam in re communi, qui vocatur socius vel consors, potest illam partem cuiuis etiam extraneo, i. non socio, vel non consanguineo vendere, & concordat ad hoc l. falso. infr. de communium rerum alienatione, cuius rei assignatur ratio per Bald. in d. l. falso, quia venditio partis non afficit totum esse. Nam si totam rem afficeret, tunc certè ne pars quidem vendi posset, ad quod est text. in l. fi. ff. communia præd. Item est alia ratio quam assignat hic Cynus: Nam quemadmodum, si sum dominus totius rei, possum pro arbitrio meo rem vendere cui voluero, cum rei suæ quilibet sit arbiter legitimus & moderator, per iura vulgata: Ergo si sum dominus partis, possum illam partem cuiuis vendere, quia quod iuris est de toto quo ad totum, idem iuris est de parte quo ad partem. Ita dicit textus in l. quæ de tota. ff. de rei vend. quod sanè verum est hodie de iure Cod. Nam ante iura Codicis aliud obseruabatur, nimirum vt socius non posset partem suam vendere extraneo, sed cogebatur eam, vel consocio, vel consanguineo vendere, quæ iura sunt hodie abrogata per textum in l. dudum. infrà de contrahenda emptione, quæ est pro prima limitatione,
4 primæ p[ar]tis. † Nostra autē ætate statutis locorum, & consuetudinibus, præsertim Germaniæ, ferè obseruantur iura vetera, scilicet vt socij rerum communium, non possint partes suas alienare extraneis, saltem cum effectu, quin semper vel consanguinei, vel socij habeant ius aduocandi (Mögen das Gut an sich ziehen) vel etiam ius offerendi, vel redimendi, quod vulgo dicimus, die Losung haben / & ita loquitur textus in c. constitutus. extrà de in integ. rest. & dicit Bald. in l. ad officium. prope fi. infrà eod. tale statutum esse Florentiæ, vt infra annum & diem, possit talis venditio ir-
5 ritari. † Quæ diximus de statutis & consuetudinibus locorum, quòd nonnunquam prohibeant alienationes partium in extraneis, eadem possunt dici, si socij inter se essent pacti, quod nullus ipsorum velit partem suam extraneo vendere. Illud enim pactum esset seruandum, vt dicit text. in l. qui Romæ, §. cohæredes. ff. de verbor. oblig. & ibi pul-
6 chrè Bart. † qui decidit quæstionem sæpe contingentem de facto: nam si sint pacti taliter socij, vt diximus, tunc potest socius denunciare consocio, an velit partem suam emere, qui si infra duos menses non respondeat, aut non emat, tunc amplius non obstabit pactum, quin possit socius partem suam extraneo vendere, argumento l. fin. infrà de iure emphyteutico. Si autem quis nunc dicat, quo pacto possunt illa statuta vel consuetudines introduci, cum videamus d. l. dudum, iura vetera abrogasse, quæ statuebant, vt socius non posset cuiuis extraneo vendere suam partem. Dicuntur enim illa iura in se habere iniquitatem: si autem est iniquitas in veteribus iuribus, per noua iura abrogata. Ergo statuta noua, & consuetudines, volentes idem, quod iura vetera, non possunt introduci; Ad hoc est respondendum, quòd quandocunque alia lex abrogatur propter turpitudinem, quòd deinde nullo statuto possit illa turpitudo abrogatæ legis rursus induci, vt quæ nuper videbantur mala, aut iniqua, nunc sint sana, & recepta, vt hic dicit Bald. in l. dudum, & ibidem Salicet. Quemadmodum autem natura quotidie properat edere nouas formas, vt dicit textus l. 2. §. sed quia suprà, de vet. iure enucl. Sic quoque pro mutatione rerum, & temporum, quædam sunt, aut turpia aut bona, vt sic ex re nata, ad emergentes casus inducantur leges, per textum in Authentica, quibus modis natura-
7 les eff. legit. in princip. Secundò notandum est, † actionem de communi diuidundo esse mixtam, id est, dari partim ad res, & sic contra possessores, partim verò ad personales præstationes, id est, ad recuperandos sumptus, & impensas, vt & attigimus supr. in rub. Vnde rectè dicitur hic in secunda parte, non venditorem partis, sed ipsum emptorem es-
8 se conueniendum, vt ad diuisionem procedat. † Et si dubitetur qualiter sit in iudicio diuisorio procedendum ad diuisionem,

uisionem, declarabit pulchrè textus, in tertia parte. Nam, inquit, si potest res sine iniuria, vel commodè diuidi, tunc iudex suam cuiusque partem, certis limitibus & regionibus circumscribit, & sic diuidit, quæ vocabitur diuisio: Si autem res non potest commodè diuidi, vt sunt gemmæ, vel alia eius generis, tunc venietur ad licitationem, id est, vt is rem accipiat integram, qui rem pluris licebitur, id est, qui pluris æstimauerit, sic tamen, vt istius æstimationis media pars, detur consocio, & vocatur ista adiudicatio, quemadmodum & infrà in d.l.ad officium dicitur. Hæ autem res dicuntur posse commode diuidi, quæ sine detrimento, vel sine iniuria socij possunt diuidi. Ita dicit Bald. in l. Sancimus, in vltim. colum. infr. de donationibus. & hic quoque
9 textus. † Ex quo nunc liquebit, non esse vnius generis conclusionem in libello diuisorio: nam prout res poterit commode diuidi, vel non; ita aptabitur conclusio. Si potest diuidi, vt dicatur, cogendum socium ad diuisionem: si autem non possit diuidi, vt esset casus in vna gemma, in pecude, in balneo, tunc concludendum est in libello, vt iudex alteri ex ipsis pro æquitate sua totam rem adiudicet, restituta tamen alteri socio partis æstimatione. & tunc iudex admittet socios licitantes, ita vt, qui plus obtulerit, ei fiat adiudicatio. In qua licitatione hoc est magnopere notandum, quòd iudex ex certa causa, vel æquitate posset etiam admittere extraneum licitatorem, vt infrà in d. l. ad officium. In hac autem licitatione posset occurrere dubium, video inquies licitando vincentem rem consequi, refusa parte precij socio, quid autem si neuter alterum vincat licitando, sed tantundem precij apponat Titius quantum Sempronius, cui tum res adiudicabitur? Et respondet hic Baldus, quòd is debeat vincere, qui maiorem partem habeat in re, per d.l.sancimus.§.ne autem, & ibi glossa in verbo. ampliorem. infrà de donationibus. & quemadmodum diximus de maiore parte, sic quoque possumus dicere, si alia sit iusta causa, quæ moueat iudicem, vt potius isti, quam alteri rem adiudicet, exemplum est in balneo, vel hospitio, si videat alterum magis esse aptum, ad exercendum cauponam, vel balneum, vt illi fiat adiudicatio. In ista autem limitatione hoc obseruandum erit, vt fiat licitatio, non partium, sed totius rei simul, vt hic rectè glossa secunda monet, cuius quidem est ratio, quia plerunque res totæ pluris æstimantur, quàm si fiat æstimatio per partes. l. Mæuius. §. fin. & ibi glo. ff. famil. herciscundæ, quemadmodum in his domibus quæ vel officinas vel apothecas habent, facillimè possumus intelligere, vt dicemus latius in l. 2. infrà eod. Nunc sumus in vltima parte legis, quæ est omnium difficillima, propter
10 multa contraria iura, ex qua tamen notandum est, † quòd licet regulariter socius possit partem suam vendere cuiuis, tamen hoc fallit, si lis fuerit contestata in iudicio diuisorio: tunc enim est prohibita alienatio, nisi consortes, vel consocij consentiant, vt hic textus in fine dicit, cuius quidem est ratio: quia per litis contestationem, res, super qua petitur diuisio, efficitur litigiosa, vt hic Cynus dicit, sed res litigiosæ non possunt alienari, imò vt Bartolus dicit in l. 2. infrà de litigiosis, alienatio rei litigiosæ facta ipso iure est nulla, vt interim etiam taceamus esse certas pœnas constitutas his, qui res litigiosas alienent, quæ exprimuntur in l. fin. infrà de litigiosis. Ergo, &c. quod autem dicimus, consentientibus socijs posse fieri rei litigiosæ alienatio-
11 nem, † est argumento quòd litis contestatio vtcunque sit facta, non impediat tamen, quo minus partes possint per compromissum, id est, consensum venire ad arbitros, vel arbitratores, vt est textus in Authentica, si tamen, infrà de temporibus appellationum, & textus in l. final. ff. familię herciscundæ. Nunc quia arbitria ad formam iudiciorum sunt redacta, per l.1. ff. de arbitris, & in l. per litis contesta-
12 tionem, fit res litigiosa: † Dubitari rectè posset an etiam per litis contestationem factam coram arbitro, res fiant litigiosæ, ita vt amplius alienari non possint? Et respondetur, quod non: quia sententia arbitri, quæ est potentissima, non posset efficere rem litigiosam, per textum in capitul. Raynaldus, extra de testamentis. Ergo multo minus per litis contestationem fit res litigiosa, argumento sumpto à maiore ad minus negatiuè, quod est vbique validum. Nunc si quis dicat, imò non tantum per litis contestationem prohibentur rerum alienationes, vt hic text. noster vult, sed etiam ante litis contestationem, quandocunque est suspicio futuræ litis de aliqua re, ita dicit text. in l. fin. ff. de al. iud. mut. causa facta, quod contrarium sanè est difficile, sed
13 vtile ad intellectum multorum iurium. † Ideoque respondendum est quod multis de causis sint prohibitæ alienationes. Nam primò ideo prohibetur talis rei alienatio, ne alienans duriorem aliquem aduersarium parti aduersæ conciliet, vel ne alienata re, cogatur aduersarius mutare iudicium, & sic facere maiores sumptus, quo casu loquitur totus titulus de al. mut. iud. causa facta, quæ prohibitio incipit, simulatq; est timor futurę litis: In quo casu nos hic nõ loquimur: Alio verò modo prohibetur alienatio tanquam nulla, & superuacua, id est, per quam non posset dominium transferri, & illa alienatio prohibetur tantum post litem contestatam. Et sic loquitur nostra lex. Nam dum dicit: post litis contestationem non valere alienationem, vult dicere, licet tum vendas res, vel per alium contractum coneris alienare: tamen illa alienatio est nulla, propter vitium litigij, quo res est affecta. Ergo titulus de al. iud. mut. causa fact. non prohibet quidem simpliciter alienationem, tanquam inualidam, sed dicit alienantem iudicij mutandi causa, se obligare ad interesse; id est, vt mihi tantum refundat, quanto plus ego insumpsi in mutatum iudicium, vel in aduersarium, qui fuit difficulter conueniendus. Si verò iterum obijciatur, imò non tantum per litis contestationem, verumetiam per quamlibet simplicem motionem controuersiæ, prohiberi alienationem, vt est textus in l. diuus. in princ. in l. Sed & si lege. ff. de petit hæred. Vbi dicitur, quod per motam controuersiam efficiatur, vt res super quibus controuersia est, amplius non possint alienari. frustra ergo
14 requiri hic litis contestationem. † Ad hoc iterum est respondendum, legem contrariam loqui in iudicijs vniuersalibus, vt est familiæ herciscundæ, petitionis hęreditatis, &c. Nam in his iudicijs tantummodo motis, deinde prohibentur alienationes: nos autem hic loquimur in iudicio singulari. Rationem autem diuersitatis assignauimus suprà, in rubr. de peti. hære. Et si nunc acutior quispiam replicet: Imò etiam in iudicio singulari, post motam tantum controuersiam, id est, post libelli oblationem, prohiberi amplius alienationem, & alleget l. 2. & ibidem gloss. 1. infra de litigiosis. Ei est respondendum, vt & dicta gloss. prima ibidem respondet: distinguendum esse de actionibus, quando per controuersiam tantum motam, vel per litis contestationem res fiant litigiosæ. Aut enim, inquit, actio est realis, & tunc per simplicem controuersiam motam, imò etiam per citationem tantum, quæ tamen perueniat ad citati notitiam, in qua citationis causæ adducantur, res fiunt litigiosæ, vt dicit textus in dict. l. 2. & textus pulcher & rotundus in Clemen. 2. vt lite pendente nihil innouetur. In actione autem personali, res nunquam fiunt litigiosæ, sed per litis contestationem ipsa actio fit litigiosa, ita vt amplius cedi vel in alium transferri non possit. Ita dicunt doctores in iam sæ-
15 pe dicta l. 2. † Nunc quia nostra actio de communi diuidundo, non est mere realis, nec etiam merè personalis, sed est mixta, vt diximus suprà: ideò rectè quædam media via est constituta in ista actione, scilicet non vt fiant res litigiosæ per simplicem citationem vel motionem controuersiæ, vt est in realibus, sed tantum per litis contestationem. Ex quo sequitur pulchrum dictum Innocentij in ca. cum M. Ferrariensis, extrà de constitutionibus, quod si Papa mihi conferat hic præbendam in ecclesia, & det mihi rescriptum ad capitulum, atque ego veniens huc, peto mihi conferri hoc beneficium, quia est actio personalis, & lis nondum est contestata, ideò si isti capitulares, præbendam quam ego petam, alteri conferant, quod ista datio sit valida, quia res vel prębenda nondum fuit litigiosa, si ergo ego succumbam,

bam, tũ is cui est data præbẽda, firmiter manebit dominus: si autẽ non agam actione personali, sed reali, dicẽdo: collata est mihi ista præbenda, in qua peto me declarari per vos dominum, & possessorem, quæ actio est realis, tum si capitulares alteri conferrent hanc præbendam, illa collatio, tanquam rei litigiosæ facta ipso iure non teneret, adeo vt licet ego succumbam deinde in petitione, tamen ille cui facta est collatio, penitus nullum ius habeat in præbenda, quia per motionem controuersiæ, præbenda fuit litigiosa facta & amplius sic inalienabilis. Quæ pro declaratione gloss.
16 penultim. sufficiant. † Nunc accedendo ad istius partis limitationem: quamuis regulariter post litis contestationem prohibita sit alienatio, tamen hoc debet intelligi, si alienatio sit voluntaria, vt dicit gloss. penultima in fi. notat. Nam ex causa necessaria posset etiam res litigiosa alienari, argumento l.1.& l. Si fundum, ff. de fundo dotali. Sunt autem necessariæ causæ, præter alias vulgares, etiam istæ; si esset filiæ constituenda dos, vel filio donatio propter nuptias, ita pulchrè dicit Guido Pap. c. trecentesimo trigesimoseptimo, & quemadmodum prohibita est alienatio rei litigiosæ, sic quoque prohibita est hypotheca; scilicet, vt quis non possit rem litigiosam pignorare, vel obligare, vt dicit hic gloss. fin. in princip. & est text. in l. fin. infr. de rebus al. non al. quia quemadmodum vitium litigij rem afficit quo ad alienationem, sic etiam afficit, si res perducatur ad iudicium, vt hic dicit Bal. quem sequitur Sal. & doctores.

## L.2. SI PROBATVM.

1 *Diuisio l.*
2 *Summa l. huius.*
3 *Hac lex continet practicam huius actionis communi diuidundi, & in quibus differat à superiore.*
4 *Exceptio præposterationis vel ordinis validè opponi potest.*
5 *Ordinis inuersio in iudicijs vel actionib. quando vitiet?*
6 *In actione communi diuidundi, licet de dominio non excipiatur, tamen actor illud probare debet.*
7 *Actio de communi diuidundo est partim realis.*

1 SEQVITVR l. 2. quæ non est difficilis, † & diuiditur in duas partes, prior tractat de rei vendicatione, vel de petitorio, quod debet præcedere iudicium diuisorium. Al-
2 tera tractat de iudicio diuisorio. Et dicit in summa. † Socius rei communis non potest rem totam alteri obligare, si autem alteri obliget, potest socius rei vendicatione suam partem vendicare cum fructibus, & deinde contra illum possessorem intentare iudicium diuisorium, id est, vt secum diuidat. Omnis practica huius tituli, ex hac lege petenda
3 est, † quæ differt à lege superiore multis modis, quia lex prima suprà loquebatur de venditione, hic vero loquimur de obligatione tantum. præterea supr. tantummodo alienata fuerat portio propria, hic verò obligatur etiam aliena, ideo illa obligatio non tenuit, per le. rem alienam. ff. de pig. act. nisi consentiat is, cuius partem aliquis obligat, vel alienat, vel etiam ratam habeat istam obligationem: Ita dicit l. aliena res. ff. de pign. act. Tertiò differt à superiore lege, & hic est sita clauis practicæ, quia superius, is in quem erat facta alienatio, non negabat, agentem esse socium, hic vero creditor, qui habet hypothecam in rem, agentem iudicio diuisorio repellit per exceptionem præposterationis, dicendo: non teneor tecum diuidere, cum nondum constet te esse dominum illius rei, quam petis. Cùm ergo semper debeat constare de proprietate vel dominio, antequam agatur diuisorio iudicio, & vnum sit ad aliud ordinatum, vt dicit hic Salic. per l. 1. ff. familiæ herciscundæ, per l. fundi. ff. de exceptionibus, ergo ne præposterè agas, inuertendo ista duo iudicia subalternata, doce prius rem
4 esse tuam. † Ita videmus exceptionem illam ordinis, vel præposterationis esse validam, vt agens repellatur; quod intellige, si in forma proponatur, quemadmodum dicimus in simili, quòd agens hypothecaria contra possessorem alienum, possit ab illo possessore per exceptionem remoueri, si dicatur, non debes principio mecum experiri, sed contra principalem tuum debitorem, qui excussus, si soluendo non fuerit, tum demum agito mecum hypothecaria; ita loquitur textus in Authentica de fideiussoribus. §. sed neque. Paria dicimus etiam de fideiussoribus. Nam si ego fideiussorem prius conueniam, quàm principalem debitorem, potest fideiussor excipere de præposteratione, & dicere tu inuertis ordinem iudicij, cum debeas primum agere contra principalem debitorem, qui si soluendo non fuerit, tum demum in subsidium ad me fideiussorem veni, & sic loquitur textus in Authentica de fideiussoribus. §. primo text. & quæ ibi notant. in Authentica præsente. infr. de fideiussor. ita quoque in casu nostræ legis, dum aliquis vult agere diuisorio, & non constet ante de dominio, rectè repelletur per exceptionem præposterationis, & tam diu non procedetur super diuisione, quo ad constiterit agentem esse dominum, quæ omnia sunt vera, si exceptio præposterationis proponatur. Nam si nõ proponeretur, tum certè valeret processus, nec obstaret illa inuersio ordinis. Ita dicit hic glossa nostra in verbo restitui, quam Bartol. & doctores hic dicunt esse notandam: allegant quoque doctores ad idem, l. si mancipium. §. si communi. ff. de euictionibus, l. si maritus. §. præscriptiones. ff. ad l. Iuli. de adulter. Nam vt hic Paulus Castrensis tanquam per epiphonema dicit, † in-
5 uersio ordinis in diuersis iudicijs non vitiat processum: tum autem vitiaret processum, quando inuerteretur ordo in eodem iudicio. Vt si sententia ferretur ante litis contestationem, per l. prolatam, & ibi gloss. infr. de sententijs: Et quamuis glossa nostra, quæ dicit inuersionem ordinis non vitiare, si non sit opposita exceptio præposterationis, in se
6 sit vera, † tamen cautus sit hic actor, vt etiam si nihil proponatur de inuersione ordinis, tamen ipse vltrò probet, & doceat de eo, quod est principale, in conceptione libelli, exemplo eorum quæ dicuntur circa dotes. Nam si constante matrimonio, vxor petat à marito dotem, certè licet nihil obijciatur à marito, tamen si vult consequi dotem, debet docere vxor de inopia mariti, aliàs non obtineret. Sic quoque in casu nostræ legis si aliquis petat fieri diuisionem, & de dominio ante non constet, vel nõ sit exceptum à reo de præposteratione ordinis, tamen ille agens vltrò debet docere se esse dominum, & ideo petere diuisionem, per pulchram regulam, quam tradit Innocentius in capit. ex parte S. personæ, extra de rescriptis, quòd semper causa libelli est probanda, si sine illa causa libellus stare non poterat. Vnde cum libellus in iudicio diuisorio non possit stare sine causa dominij: iure illud dominium est prius probandum, etiamsi aduersarius non opponat. Vltimò est notandum, quòd hic frater noster, acturus de communi diuidundo, non agit contra fratrem, qui obligauerat vineas, sed contra ipsum creditorem, cui vineæ erant hypotheca-
7 tæ, & hoc ideo fit: † quia actio de communi diuidundo, partim est realis, ideoque persecutoria rei contra possessorem. Sed tunc oritur pulchrum dubium. An res iudicata inter nostrum fratrem & creditorem, præiudicium afferat fratri hypothecanti, vel obliganti, vel an ille frater obligans sit citandus, cum vult experiri contra creditorem? Et respondent hic simpliciter doctores, quòd non sit necessariò citandus, cautum tamen est, vt aliquo modo ad notitiam eius perducatur. Si enim tum sciat negocium tractari, quod principaliter ad se pertineat, & patiatur, præiudicet sibi, ita vt res iudicata perpetuo sibi obstet, per l. finalem. §. sed scientibus. ff. de re iud. & per c. quamuis, extrà de re iudicata, aliàs quando negocium non principaliter pertineret ad aliquem, & tamen sua interesset hoc scire, certè esset citandus nominatim, vel etiam generaliter, per edictum prætoris, ad hoc, vt ei præiudicium inferri posset.

## L.4. SI MAIOR QVINQVE, &c.

1 *Diuisio l.*
2 *Summa l.*

3 *Diuisio inter maiores semper est valida. Fallit in dolo aduersarij & enormi læsione.*
4 *Possessio longi temporis inducit præsumptionem diuisionis.*
5 *Ex sola possessione, nisi alia adminicula accedant, nō præsumitur dominium.*
6 *Diuisio inter fratres quando præsumatur?*
7 *In diuisione læsus minor potest petere se restitui, & quæ debeat probare?*

ACCEDAMVS ad l. si maior, quæ est pulchra & facilis. † diuiditur autem in tres partes, prima tractat de diuisione facta inter maiores, secunda de diuisione facta, vbi alter diuidentium sit minor, ibi, quòd si minor, tertia dicit dolum, culpam, & fructus venire in hoc iudicio, ibi, item doli. Et dicit in summa. † Diuisio facta inter duos fratres maiores, est valida, etiamsi instrumenta nō intercedant: si autem alter diuidentium sit minor viginti annis, & ex diuisione facta, sit læsus, tum per beneficium in integrum restitutionis ei succurritur, causa ante iudicem cognita, ita vt de integro res non rectè diuisæ, aut omnino non diuisæ, diuidantur vnà cum fructibus, quos aduersarius percepit. Ex textu primo notandum est, † quòd diuisio inter maiores facta, semper est valida, nec potest retractari, propter vim tacitæ transactionis, vt diximus latè in titul. de transact. supr. nec habet iste maior beneficium restitutionis in integrum, nisi possit probare de dolo aduersarij, vel se esse læsum enormiter: id est, vltra dimidium iusti precij, ita dicitur in l. minoribus. infrà titul. proxi. Enormitas autem læsionis, quia habet in se doli præsumptionem, facit vt etiam maior possit ex illa generali clausula, qua prætor pollicetur læsis auxilium, si qua mihi iusta causa, &c. petere, se in integrum restitui, per ea quæ tradūt doctores, in l. 2. infrà de rescind. vend. nec requiritur in diuisione aliqua scriptura, vel instrumentum probatorium, vt hic rectè dicit textus, & alia sunt de ea re iura, quæ hic gloss. 1. in princip. allegat, quòd Salic. d. hic facere contra rusticos, & contra imperitam plebem, quæ nonnunquam cum sua decoxerit, solet petere iteratò fieri diuisionem, præsertim si sit ventum ad hæredes diuidentium, quia in prima diuisione non sit factum instrumentum, quod falsò putant esse de substantia diuisionis, cum sufficiat, diuisionem alijs quoque probationibus probari, scilicet per testes. Huius autem occasione quærit hic gloss. 1. quid si de diuisione, nec sit instrumentum factum, nec sint testes, quia fortassis duo diuiserunt secreto, ita vt fit, cùm cupiunt res esse tacitas, vel fuerunt testes fortassis, sed sunt mortui, alter autem ex socijs petat denuò fieri diuisionem, tanquam ante non sit vlla facta, quo pacto possit se tueri aduersarius, & probare diuisionem esse factam? Et respōdet singulariter, † quòd ex possessione longi temporis, id est, decennij inter præsentes, viginti annorum inter absentes, præsumatur diuisio esse facta, præsertim si quisque sociorum, onus suæ partis sustinuerit, & emolumenta etiam solus ex ea tulerit, quam gloss. Bartol. hic & Bald. dicunt esse singu. nec alibi inueniri in iure, quæ etiam fundatur legibus, per l. cum de in rem verso. ff. de vsuris, vbi Imper. in posterum quoq; iubet solui vsuras, si diu ante sunt solutæ, & est textus, magis ad facti speciem pertinens, in l. itaque. ff. pro socio. Vbi si socij cœperunt separatim agere, & in rebus negociari, ex eo præsumitur factam esse diuisionem, quod est notandum, ad multa huius temporis, præsertim ad iurisdictiones, ad exactionem vectigalium, & eius generis reliqua, quæ solent vectigalibus annumerari, ita commendat istam gloss. Iason. in §. præiudicialis. Inst. de act. col. 18. ita vt dicat magis festum esse faciendum de ista glos. quàm fiat Ticini die sancti Georgij. Nunc ergo videamus, an quod hic statuimus, de diutina possessione, ex qua fiat præsumptio tituli, idem quoq; censeri debeat in rei vendicatione. Finge enim: Titius possedit fundum meum me sciente, & patiente per decem annos; volo ab eo vendicare fundum, ille opponit mihi possessionem longi temporis, an ex illa diuturna possessione præsumatur aliquis titulus, quem ipse allegat, nō probat tamen. gloss. 1. hic in fin. mouet istam quæstionem, sed non soluit: Vos dicite. † Ex sola possessione, nisi alia adminicula accedant, non præsumi dominium, id quod declarat pulchrè, l. nullo, supra de rei vendicatione. Vbi dicitur, nullo iusto titulo possidentes non posse acquirere rei dominium. Ergo vt præscriptio habeat locum, necesse est, vt cum possessione concurrat aliquis idoneus titulus, ad quod facit l. si duo patroni. §. si quis iurauerit. & §. Marcellus. ff. de iureiurand. Cur autem, inquies, tam variè? Vidi quòd in superiore quæstione, sola possessio inducit præsumptionem diuisionis: hic autem in rei vendicatione dicis ex possessione non præsumi dominium? Quæ est ratio diuersitatis? Bartolus hic respondet, causam esse, quia in priore casu agatur de minore præiudicio: hic verò de maiore, quia de amissione totius dominij. Ideo requiri vltra possessionem titulum: quod sanè cum venia magni viri nihil facit; quia magnitudo vel paruitas præiudicij, non semper æstimatur à rebus, sed nonnunquam à personis, quia magnum est tibi fortassis, quod mihi, vt ditiori, est paruum. Ideò verior est responsio Bald. hic, qui aliam causam dicit, nimirum, quia communio præcedentis quæstionis, quam confessus est aduersarius, obliget eum ad diuidendum, cui obligationi præsumitur satisfecisse, si aliæ coniecturæ accedant. Coniectura autem diuisionis factæ, est peculiariter aliquem onera tulisse rei diuisæ, vel tulisse etiam emolumenta. † Qualia autem diximus in ista specie facti, talia possunt dici in ea, quæ de facto quotidie occurrit: Finge enim duos fratres, quorum alter sectetur studia, vtpote minor, alter verò domi administret res communes, an huiusmodi administratione per decem annos, sciente & patiente eo, qui studiorum causa abest, veluti possessione, poterit is contra fratrem absentem probare dominium, vel diuisionem? & videbatur quòd sic: Nam scimus quòd à communione dupliciter recedatur, voluntate & renunciatione, per textum, in l. verum est, in fin. ff. pro socio. Sed ille absens, patiendo per longum tempus fratrem administrare res communes, videtur tacitè renunciare communioni, ita vt contra agentem illum possit excipi de lōga possessione, item de scientia, & patientia, tamen eo non obstante, contrarium est verum, nimirum communionem non solui hoc pacto, vt tradunt doctores, præsertim Bald. quem sequitur Castrens. in l. licet. infrà de iure deliberandi: & cùm dicitur, patientiam & scientiam fratris induxisse consensum, per iura vulgata: ad hoc ipsi respondent notabiliter, verum esse, scientiam & patientiam regulariter inducere consensum, si magnum tempus interueniat, in rebus quæ sunt parui præiudicij, vt est fortassis in seruitutibus, quæ dominio non obsunt: si autem ageretur in re magni præiudicij, scilicet de periculo dominij, vel amissione rei, ibi scientia, & patientia nihil operātur. Quod est notandum. Secundò notandum est, ex l. † quòd minor læsus in diuisione, potest petere, se contra diuisionem in integrum restitui, si tempus restitutioni in integrum præfinitum, quod est quadriennium, per l. fin. suprà de temporibus in integrum restitu. non transierit, &c. Illam autem restitutionem in integrum, iudex non faciet siue causæ cognitione: id est, sine aliqua sententia interlocutoria, vt hic rectè textus monet. In ista autem causæ cognitione duo versabuntur. Primò enim, probabit petens se restitui, se tempore diuisionis fuisse minorem, deinde se fuisse læsum, ita pulchrè notat gl. fin. in capit. constitutus, extrà de in integrum restitut. Nam si tantummodo se probaret minorem, non consequeretur beneficium restitutionis. Non enim, quia probo me esse minorem, ideo quoq; est liquidum, me esse læsum. Ita dicit textus in l. nam postea, §. si minor. ff. de iureiuran. & notat hic gl. in verbo, causa cognita. Ex quo infertur, si quis velit venire contra aliquem contractum ratione minoris ætatis, quia quis semper præsumitur idoneus, & iustæ ætatis, vt hic Bald. in fine dicit, ideo ad rescissionem contractus, debere probare se fuisse minorem, aliàs præsumptionem maioris ætatis ei semper obstituram.

Commu-

## *Communia vtriusq; iudicij, tam familiæ herc. quam communi diuidundo.*

## *Titulus 38.*

SEQVITVR titul. communia vtriusque, &c.
qui titul. rectè continuatur per gloss. Nam di-
ximus supr. in 2. titul. præcedentib. quædam
esse peculiaria, quæ partim pertinent ad iud.
fam. herc. partim ad iudi. de communi diuid.
Nunc ergo dicemus de quibusdam communibus, id est, in
quibus illæ duæ actiones conueniant, sed ne simus hic pro-
lixiores, præter vtilitatem audientium, omittemus multa,
quæ solent aliàs circa rubricas dici, & per ordinem legum
omnia tractabimus, in quibus illa duo iudicia conueniant.

### L. 1. DIVISIONEM.

1 *Diuisio habet quandam similitudinem cum emptione, & in qui-
bus. vide num. 5. 6. 7.*
2 *Diuisio est species permutationis.*
3 *Per licitationem facta diuisio, non est permutationi, sed emptio-
ni similis.*
4 *Contractus innominatus regulatur secundum contractum no-
minatum, cui est similis.*
8 *Diuisio in quibus ab emptione differat? & num. 9.*

ACCEDAMVS ad legem primam, quæ dicit in sum-
1 ma. † Diuisio habet quandam similitudinem cum
emptione. Vbi principio monendi estis, hanc legem
tradere vnum quiddam, quod commune est tam iudicio
familiæ herciscundæ, quam communi diuidundo. Vbi e-
nim diuidis, illa diuisio habet instar emptionis. & quia lex
tradit regulam, ideo non est opus figuratione casus. Pro-
cedit autem similitudo, de qua hic textus d. §. diuisionem
comparari emptioni, hoc modo, vt gloss. 2. in princip. do-
cet. Nam inquit, diuisio est similis permutationi, l. cum pa-
ter. §. hæreditatem. ff. de leg. secundo: sed permutatio est
similis emptioni, per l. 1. infrà de rerum permutatione,
item per l. 1. ff. de contrah. empt. vbi in principio dicitur,
emptionem habere originem à permutatione, & text. ad
idem optimè faciens in l. fin. & ibi gloss. ff. ex quibus cau-
sis in possessionem eatur, quæ gloss. hic communiter repre-
henditur à doctoribus in eo quod dicit, diuisionem esse si-
milem permutationi, quia non sequitur; Diuisio est similis
emptioni: ergo eadem diuisio est similis permutationi:
quemadmodum non sequitur tu es socius socij mei: ergo
es socius meus, per l. nam socius. ff. pro socio. l. consilij. §.
fi. ff. de regul. iuris. l. Modestinus. ff. de verborum significa-
2 tione. Nam diuisio non est similis permutationi, † sed est
ipsamet permutatio, vel quædam permutationis species,
vt liquet in re quæ est mihi tecum communis, vt in agro:
quilibet enim cespes, est pro aliqua parte meus. Ita dicit
text. in l. Mæuius. §. duobus, ff. de leg. 2. saltem animi cogi-
tatione. Ergo cum diuidimus inter nos, tunc partem, quam
ego in tua re habui, das mihi, & sic etiam è diuerso; quæ
non potest appellari aliter, quàm permutatio, quia accipio
illam partem, vt tu accipias alteram: si ergo diuisio est ipsa
permutatio, ergo non est similis permutationi, quia ea quæ
sunt eadem non sunt similia, vt dicunt Philosophi, & tra-
ditur in l. quod Nerua, & ibi glossa in verbo, dolum, ff. de-
3 positi. † Cum autem dicimus diuisionem esse similem
permutationi, vel ipsam esse permutationem, hoc intelli-
gimus de ea diuisione, quæ facit vtrobique partes. Cæte-
rum si licitatione res diuideretur, de qua diximus in l. 1. &
tractat l. ad officium. supra titul. proxi. tum illa diuisio non
esset permutatio, quia non traditur species pro specie, sed
species pro pecunia. Ideo est tum similis venditioni & em-
ptioni propter precium, quod interuenit, & cum dicimus
diuisionem habere instar emptionis, est nobis argumento,
quòd si per statutum loci, vel consuetudinem, res aliquæ
prohiberentur alienari, quòd quo casu esset prohibita ven-
ditio, sic etiam esset prohibita diuisio, quia diuisio est em-
ptioni similis. Ita tradit hic Paulus de Castro; exemplum est
in re emphyteotica, vel feudali, quæ prohibetur alienari:
intelligimus autem id de alienatione facta in extraneos,
quia si sunt multi vasalli vnius feudi, aut multi emphytheo-
tæ vnius emphytheosis, licet feudum, seu emphytheosin
vendere non possint sine consensu proprietarij, possunt ta-
men inter se vel cognatos diuidere, allega. ad hoc l. iube-
mus, paulò post princip. suprà de sacrosanctis ecclesijs. Sed
forte aliquis dicet, quæ est vtilitas istius comparationis,
aut quid refert scire diuisionem esse similem emptioni? Ad
quod est respondendum, vt hic per Bald. & Sal. quod ea sit
vtilitas, vt sciamus naturam contractus diuisionis. Nam
4 quilibet contractus † innominatus, vt est permutatio, iu-
dicatur secundum formam eius contractus, cui est similis.
per l. 1. §. si quis seruum. ff. depositi. Vbi seruus erat datus
in custodiam, pistrinario cuidam, & cùm dubitaretur, quo-
nam genere actionis conueniri deberet pistrinarius, qui
seruum custodiendum dimiserat, quæritur an inter pistri-
narium, & dominum interuenerit merces, vel non? Si e-
nim merces interuenit, fuit locatio, & conductio, & con-
uenietur ex conducto; si verò nulla merces interuenerit,
tunc illa custodia est similis deposito. Quo tanquam gene-
rali premisso nempe diuisionem comparari emptioni, glos-
sa magna nunc in specie docet, in quibus tandem rebus
5 comparentur. † Primò enim comparantur diuisio & em-
ptio in eo, quia quemadmodum in emptione venditor te-
netur de euictione, l. 1. ff. de euictionibus, etiamsi nullo ver-
bo sit mentio facta de euictione, quia est de natura illius
contractus, nisi per casum fortuitum res euinceretur, tunc
enim venditor non tenetur, l. Lucius Titius. ff. de euict. Sic
quoque in diuisione, si pars mihi adiudicata euincatur, ha-
beo contra socium meum regressum de euictione, l. si fra-
6 tres. infrà eodem. † Secundò conueniunt in eo, quia vter-
que contractus tam diuisionis, quam emptionis, est bonæ
fidei. Enumerantur enim iudicium familiæ herciscundæ &
communi diuidundo inter actiones bonę fidei, Insti. de act.
7 §. actionum. † Tertiò conueniunt, quia sicut venditor, si est
dominus, & tradit rem, per hoc transfert dominium, aut si
venditor non est dominus, præbet ementi causam vsuca-
piendi, l. clauibus. ff. de contrah. empt. Sic etiam in diuisio-
ne, si sint domini diuidentes, per diuisionem transferunt
dominium: si autem non sint domini, transferunt tamen,
& dant causam vsucapioni. l. si per errorem. ff. de vsucapio-
8 nibus. Nunc verò opponat aliquis, † Imò diuisio non est si-
milis cum venditione, vt & glossa hic magna in fine mo-
net, ergo nec etiam erit permutatio. Nam emptio est con-
tractus nominatus: habet enim suum peculiare nomen, l.
iurisgentium. ff. de pactis: Diuisio autem cum sit permuta-
tio, est contractus innominatus, vt dicetur, infrà in rub. de
9 rerum permutatione. † Præterea in contractu emptionis
datur certa actio, quæ vocatur ex empto, & vendito, quæ
actio non competit in diuisione, sed condictio ob causam
causa non sequuta: Ergo non sunt illi contractus similes.
Ad hoc dicite, argumentum à simili plerunque claudicare,
nec esse duo ita similia, quin habeant quædam dissimilia.
per textum in l. fin. & ibi gl. fin. sup. de inofficiosis donatio-
nibus. Differunt ergo in his isti duo contractus. Præterea vt
glossa adiungit: differunt etiam in eo: quia ex nudo pacto
diuisionis non oritur contractus, & sic non datur actio. Sed
ex nudo pacto emptionis nascitur actio, neque enim dico
nudum contractum emptionis, qui destituatur consensu,
qui in emptione semper est necessarius. Institu. obl. quæ ex
contractu. Sed si sit nudum alijs vestimentis pactorum, de
quibus vestimentis diximus in tit. de pactis. sup.

### L. 2. ETIAM SI IS.

1 *Diuisio facta à iudice incompetenti, potest confirmari per par-
tes.*

2 *Casus figuratio.*
3 *Testamentum vitiosum ab haredibus approbari potest.*
4 *Diuisio quando dicatur approbari?*
5 *Diuisio incompetentis iudicis acceptata à partibus, magis valet ex vi pacti, quàm sententia.*
6 *Consensus partium in ijs qua sunt iuris publici nihil operatur.*
7 *Sententia die feriata lata, & sic nulla, quando à partibus possit ratificari. & nu. sequ.*
8 *Defectus in alio quàm consensu, non potest postea consensu confirmari.*

ACCEDAMVS ad l.2. quæ propter contraria est difficilis, adeò vt Baldus hic dicat esse tam singularem in suo casu, quàm sit alia lex in toto mundo. Et dicit in
1 summa. † Diuisio facta à iudice incompetente: id est, qui non habet legitimam iurisdictionem, potest per consensum partium confirmari. Et est hic alterum in quo iudici-
2 um famil. herciscund. cum communi diuid. conuenit. † Casus potest formari in laico, & clerico, qui iudicio diuisorio agunt apud sæcularem iudicem, vel etiam apud spiritualem; qui iudex det arbitrum partibus: id est, iudicem delegatum, qui delegatus si est secularis, non habet iurisdictionem in clericum. capitul. 2. extrà de foro compe. adeò vt etiam foro suo clericus non possit renunciare. cap. si. extrà de foro comp. licet ergo ille iudex incompetens sit, per quem fit diuisio, tamen si partes approbent diuisionem, tunc diuisio valet. & concordat cum lege nostra l. 7. supr. de iurisd. omnium iudi. vbi licet procurator Cæsaris non habeat iurisdictionem, nisi inter fiscum, & priuatum, vt ibi glossa per multa iura demonstrat, tamen si iudicauit inter duos priuatos, & consentiunt in iudicem, per illum consensum dicitur tributa, vel rectius prorogata iurisdictio, sic etiam est
3 casus in l. non dubium. infrà de testamentis. † Vbi licet testamentum propter omissionem alicuius solennitatis, vel alterius vitij non valuerit, tamen quia hæredes approbant hoc testamentum, videlicet soluendo legata; per istam approbationem, vel consensum, testamentum aliàs vitiosum confirmatur. Sunt quoque alia iura, eodem pertinentia,
4 quæ allegantur hic in gloss. fin. † Dicitur autem fieri approbatio vel consensus diuisionis, quando post sententiam latam à iudice incompetente, partes litigantes accipiunt portiones, quas iudex cuique assignauit. Nunc autem pro dubitandi ratione posset opponi de l. priuatorum consensu. suprà de iurisdict. omnium iud. Vbi dicitur, priuatorum consensum non facere incompetentem iudicem competentem, id est non posse dare alicui iurisdictionem: hic autem dicitur consensum partium efficere, vt diuisio à iudice incompetente facta valeat. Accedit eo etiam l. si expressim. ff. de appella. Vbi dicitur, sententiam non iure latam, id est latam contra leges, vel à iudice incompetente, esse nullam,
5 ita vt sine appellatione per se ipsa corruat? † Ad hoc est respondendum, vt gloss. hic in verbo, non fuit, breuiter, sed obscurè respondet; scilicet, diuisionem tenere magis ex vi pacti vel consensus, quam ex autoritate sententiæ. Vult dicere, in effectu, illam diuisionem factam inter clericum, & laicum, non ideo valere, quia iudex, qui erat incompetens, de ea sententiam tulerit, quia illa sententia, ipso iure nulla, nihil operabatur, per l. vnicam. supr. de peda. iud. per l. vnicam. supr. qui pro sua iurisdictione, quia fuit carentia iurisdictionis, quæ iurisdictio est fundamentum ferendæ sententiæ: sed valere ideo, quia post sententiam latam, partes acceptauerunt portiones sibi à iudice decretas, & sic ille nouus consensus post sententiam ortus efficit, vt
6 valeat diuisio. † Ex quo infertur, quod consensus partium, in ijs, quæ sunt publici iuris, vt est sententia, nihil operatur, facit l. si diuersa, & quæ ibi not. infr. de transa. quia quæ sunt publici iuris debent capere autoritatem, substantiam, & fomentum à iure public. ita dicit hic Paul. Castrens. Sequitur porrò, quia illa sententia ipso iure fuit nulla, quę est lata inter clericum & laicum, quod ex illa sententia nulla actio potest oriri, quæ tamen aliàs ex sententia valida oritur, & vocatur actio in factum, vel rei iudicatę. Et hoc ideo, quia sententia nulla, nullum effectum iuris potuit inducere. Pone ergo, illum clericum vel laicum, post sententiam latam, & post consensum nouum, non fuisse in possessione suæ portionis, deinde autem velle omnino mitti in possessionem, ipse nullam actionem habet; non enim habet rei vendicationem, quia sententia fuit nulla: non habet ex consensu facto post sententiam, quia fuit pactum nudum, quod de iure dicitur sterile, ita vt nullam actionem possit procreare. l. iurisgentium. §. igitur nuda. ff. de pactis, nisi illud pactum vel consensus, esset firmatus vel vestitus stipulatione, quæ stipulatio procreat actionem ex stipulatu: Posset ergo possessor portionis suæ propter nudum consensum vel pactum tantum habere exceptionem, ad quod fa. l. diuisionis. ff. de pact. l. si inter vos. infrà eod. Hæc sunt vtilia in practica ad quæstionem, quæ de facto sæpe occurrit, cuius hic quoque meminit Castr. Nam scimus, in iure duo esse genera feriarum: quædam enim sunt feriæ inductæ in honorem Dei, quibus non potest renunciari, per capitul. fin. extrà de ferijs. & ibi glo. l. omnes dies. suprà de ferijs. Aliæ sunt inductæ ob necessitatem hominum, vt sunt feriæ messium, & vindemiarum, quibus partes possunt renunciare. dicto capitul. fina. extrà de fe-
7 rijs. † Iam ergo quæri posset, an sententia lata die feriato ob natiuitatem hominum, possit per consensum partium validari? Et videbatur quòd sic, per ea quæ nunc sunt dicta. Præterea ipsæ partes initio litis potuerant renunciare istis ferijs, & sic efficere, vt sententia die feriato lata, perinde valeret, ac si esset lata die non feriato: si autem potuit hoc consensus in principio, ergo etiam ratificatio in posterum, quia ratificatio semper trahitur retro, id est, cum actum ante gestum ratifico, perinde est, ac si à principio cõsensissem, l. si. infrà ad Macedon. Et est species facti in l. licet. ff. de iud. Vbi si procurator iniussu meo comparuit pro me in iudicio, ego postea cùm rescisco, si ratifico procuratoris factum, perinde est ac si procurator à principio comparuisset cum mandato: & quamuis illa veri speciem habere videantur, tamen contrarium decidit Cyn. in l. cum antea. supr. de arbitr. & dicit sententiam illam, non obstante ratificatione partium, non valere, & hoc per istam rationem.
8 † quia vbicunque delinquitur in alio, quàm in consensu, tunc sequens consensus non confirmat id quod præcessit. nunc certum est, quòd si iudex tulit sententiam die feriato ob necessitatem hominum, deliquit in alio, quam in consensu partium, nimirum in tempore, quia alieno tempore iudicauit: ergo sequens consensus partium non posset confirmare sententiam, quam tamen confirmasset si in principio consensisset, per l. quod initio. ff. de regulis iuris, per l. cum & minores, suprà si aduers. rem iud. Quæ sunt notanda contra iudices nostri temporis, qui non animaduertunt illam subtilitatem iuris. Ferunt enim sententias in vindemia & in messe, & hoc nulliter, nisi partes à principio consentiant. Doctus ergo iudex rectè faceret, si quæreret à partibus litigare volentibus in vindemia, vel messe, an vellent renunciare istis ferijs, quo facto, procederet iudicium sine frustratione.

## L.3. MAIORIBVS.

1 *Maior dolo socij, vel vltra dimidium iusti pretij in diuisione læsus, petere potest, vt ea ad æqualitatem reducatur. Fallit vt numero 7.8.*
2 *Sorte facta diuisio, in qua quis vltra dimidium iusti pretij læditur, an possit retractari?*
3 *Dolus dans causam diuisioni facit eam ipso iure nullam.*
4 *Enormis læsio qua?*
5 *Tempus contractus, in læsione qua prætenditur, inspiciendum est.*
6 *Contrahentes possunt se inuicem decipere.*
9 *Maior qua actione propter læsionem in diuisione factam agat? Et de libelli forma, vide nu. 10.*

SEQVI-

SEQVITVR lex maioribus, quæ testimonio Bart. & Bal.
1 est bona & notabilis, & dicit in summa. † Si diuisio fiat
etiam inter maiores, & aliquis lædatur, vel dolo socij,
vel aliàs, vltrà dimidium iusti precij, tunc potest petere à
iudice, vt diuisio facta reformetur, id est reducatur ad æ-
2 qualitatem. † Quod secundum Baldum hic procedit per
extensionem legis, etiam si per sortem aliquis ita decipia-
tur, vt vltra dimidium iusti precij lædatur: quæ decisio es-
set notabilis inprimis, si esset vera. quo autem minus cre-
dam veram, facit l. 1. suprà de pactis. l. de fideicommisso,
suprà de transactionibus. Vbi propter incertitudinem e-
uentus, quædam admittuntur, quæ aliàs non admitteren-
tur. Si autem forte fiat diuisio, licet vnus diuidentium enor-
miter lædatur, tamen istius læsionis non debet esse respe-
ctus: potuit enim ita ferente sorte, similiter quoque aduer-
sarius lædi. Relinquo ergo vobis istam decisionem æsti-
mandam. Ex lege autem notandum est id quod diximus in
summario. Ex quo videmus duos casus in hac lege decidi:
vnus enim loquitur de eo, qui in diuisione per dolum &
machinationem aduersarij est læsus, & vocatur dolus dans
causam contractui: vel etiam dolus ex proposito; cùm vide-
licet te nolentem aliàs diuidere, induco per dolum vt diui-
3 das: † qui dolus dans causam contractui bonæ fidei, vt est
diuisio, facit ipsum iure nullum. l. & eleganter. ff. de dolo. &
per notata in l. si quis cùm aliter. ff. de verbor. oblig. Proba-
tur autem ille dolus ex iudicijs perspicuis. Ita dicit textus
in l. dolum. suprà de dolo. & ex qualitate facti. Ita dicit tex-
tus in l. dolus. infrà de rescind. vend. Alter verò casus loqui-
tur de dolo, non quidem dante causam contractui, sed qui
in rem incidit: vt si diuiditur res, & ego ex diuisione lædar
enormiter, tunc enim præsumitur dolus, qui re ipsa diuisio-
ni inest. & illa enormis læsio, vel dolus, qui contractui inest,
non quidem facit nullum contractum diuisionis, sed est a-
liquis; id est mero iure valet: sed tamen replicatione doli in-
4 firmatur. † Vocatur autem enormis læsio, quando quis de-
cipitur vltra dimidium iusti precij. Ita gl. hic dicit in verbo,
perperam, quæ allegat l. 2. infrà de rescind. vend. ex qua glo.
coniuncto textu, videmus extendi dictam l. 2. infrà de re-
scind. vend. Nam quamuis illa tantùm loquatur in contra-
ctu emptionis, tamen quia lex nostra loquitur in contractu
bonæ fidei generaliter: ideo quicquid iuris est infrà in l. 2.
idem iuris erit in reliquis contractibus bonæ fidei, scilicet
vt maior læsus vltra dimidium iusti precij, semper habeat
beneficium legis. & possit dicere, contractum debere re-
5 formari, id est ad æqualitatem perduci. † Sed ibi animad-
uertant domini, cùm dicimus de enormi læsione, propter
quam contractus etiam à maioribus facti irritantur, hoc
esse intelligendum, vel referendum ad tempus contractus,
id est an tempore contractus res tanti fuerit æstimata, per
l. si voluntate. in fi. infrà de rescind. vend. per textum & glos-
sam cum concord. in c. cùm dilecti. extrà de emptio. Finge
enim nos hodie contraxisse, vel diuisisse agros, & vnum a-
grum esse æstimatum centum aureis, tanto enim precio
potuit tunc vendi, propter calamitatem aliquam ortam;
qui ager, vel quæ vinea anno futuro æstimetur ducentis au-
reis, aut pluris, an possit alter conqueri contra illam diui-
sionem, tanquam iniquam, & petere vt reformetur; quia
regula est: In æstimatione vel valore rerum est tempus
contractus inspiciendum, non tempus libelli oblati; vel a-
ctionis: & concordat l. 2. §. ijdem D. fratres. ff. de iure fisci.
Concludendo ergo istam partem legis, breuiter dicendum
est, maiores nó posse contra læsionem officium iudicis im-
plorare, nisi vel dolo impulsi sint vt contrahant, vel læsi sint
6 vltra dimidiũ iusti precij, vt hic textus expresse dicit. † Nam
in contractibus, licet inuicem leuiter decipere, in l. causæ
cognitione. §. idem Pomponius. ff. de minoribus. Minores
autem læsi etiam in minore quantitate, habent benefici-
um restitutionis in integrum, per l. penultim. suprà titulo
proximo. Et quamuis textus sic procedat, vt diximus, quòd
maiores possint cótract⁹ à se factos petere infirmari, si sint
læsi enormiter: tamen hoc fallit duobus præclaris modis.
7 † Primò in læso scienter, id est qui sciebat precium rei, ta-
men nihilominus est passus se decipi: certè enim ille non
poterit amplius petere vt contractus rescindatur, per l. si
fratres, infrà eo. Et ea quæ notantur in sæpe d. l. 2. quia vo-
lenti non fit iniuria, per iura vulgata. Sed nunc oritur pul-
chra dubitatio. Quis litigantium teneatur probare scien-
tiam, vel ignorantiam? Aduersarius enim dicit me scien-
ter deceptum esse. Ego dico me fuisse ignorantem, vtri im-
ponetur onus probandi à iudice, an mihi vt probem igno-
rantiam, vel aduersario, vt probet me sciuisse? Quæstio est
vtilis, & de facto sæpe contingit. Vos dicite, quòd in dubio,
si non constet aliquem ignorasse, vel sciuisse, præsumenda
sit ignorantia. Ita decidit Cynus, sequutus Petrum de bella
pertica in l. quisquis, infrà de rescind. vend. Ad quod facit id
quod dicitur vulgò, non esse præsumendum aliquem ia-
ctare suum, per iura vulgata, quæ est prima limitatio tex-
8 tus. † Secundò limitatur textus, vt procedat de diuisione
extraiudiciali, id est quam partes per se vltro instituunt:
tunc enim læsi enormiter, habent beneficium nostræ legis:
Cæterùm si diuisio esset facta per iudicem, & sententia di-
uisoria transiuisset in rem iudicatam: nisi appellatum fuisset
ab illa senteẽtia, certè propter autoritaté iudicij teneret, et-
iamsi quis vociferaretur se in decuplo esse deceptũ. Debui-
sti enim, vt inquit textus, in l. 1. suprà si sępius in integrum,
&c. appellare, si te per sententiam grauatum esse sensisti.
Posito nunc pro constanti regulariter, maiorem lęsum e-
normiter, posse petere beneficio huius legis per iudicem
9 reformari. † Dubitari posset quanam actione id facere de-
beret? Ad quod gloss. hic finalis respondet, actione com-
muni diuidundo, id est lęsum posse petere, vt iterato fiat di-
uisio per iudicem, quę sanè glossa si intelligatur simpliciter,
est falsa; & hoc ideo, quia cùm hic textus noster pręsuppo-
nat diuisioné esse semel factam, ex qua sit orta lęsio; amplius
non potest agi vt diuidatur id, ꝙ antea est diuisum, cùm iu-
dicium diuisorium non possit sępius intentari de eadem re,
vt diximus suprà titulo proximo. Ergo vt saluemus glossam,
dicendum est, eam loqui in primo casu legis. scilicet quãdo
dolus dedisset causam diuisioni, quo casu diuisio fuit nulla,
vt diximus. Si ergo fuit nulla, potuit rectè communi diui-
dundo agi, id est vt quod non esset diuisum, vel nó legitimè
diuisum, diuideretur. Quid autem, inquies, in secundo ca-
su, quando non dedit causam diuisioni, tamen ipsa re inest
dolus: quia ego sum lęsus enormiter, quo casu valet diuisio,
vt amplius communi diuid. agi non possit? Et dicunt docto-
res hic, sequuti partim glossam, quòd debeat implorari of-
ficium iudicis ad rescindendá illam diuisionem, vel rectius
debeat agi condictione huius legis, argumento eorum, quę
10 in d. l. 2. infrà de rescind. vend. dicuntur. † Formabitur au-
tem libellus, quemadmodum hic breuiter textus indicat.
Primò enim narrabitur pro facti specie, quemadmodum sit
læsus; ex qua læsione deinde concludet petendo illam diui-
sionem reformari: quę cóclusio, licet sit simplex prima spe-
cie, tamen habet tacitam disiunctiuam, vel alternatiuam,
scilicet vt vel recedatur à diuisione pristina, & fiat noua,
vel vt portio, quæ læso contigit, iustificetur, id est fiat simi-
lis portioni aduersarij, quæ alternatiua, in obligatione al-
ternatiua procedit, per ea quę dicit Ange. copiose in § huic
auté. Inst. de actionib. Sed in casu nostræ legis, quemadmo-
dum in casu sępe d. l. 2. is, cótra quem libellus porrigitur, nó
est simpliciter ad vnum quid obligatus, sed alternatiuè ad
duo, ita vt inter duo habeat electionem. Potest enim vel à
priore contractu recedere, vel potest ꝙ iusto precio deest,
complere. Ideo si Iudex imperitus in ista actione cõdemna-
ret lædentem, vel reum ad aliud præcise dandũ, vel facien-
dum, illa sententia nó teneret, tanquam continens expres-
sum iuris errorem. Casus est in specie in dicto c. cùm dile-
cti. extra de empt. per quæ ruunt fundamenta Cyni, qui pu-
tabat concludendum esse in hoc libello, vt res restituere-
tur. Quod si casus talis in practica mihi cõtingeret, expres-
sam alternatiuam ponerem, fretus d. cap. cum dilecti, & his
quæ notat Ang. in d. § huic autem.

## L.4. SI PATRVVS.

1 *Summa legis.*
2 *Pretium ex re communi conflatum, non fit commune, sed vendentis.*
3 *Res empta ex communibus bonis, non fit communis, sed ementis. Fallit vt nu.4.5.7.*
*Socio quæ actio contra socium, qui rem emit ex communi precio, ad partem eiusdem competat?*
6 *Ex communi pupilli & tutoris res emptas quare idem tutor cum pupillo communicare debeat, cum tamen si rem communem vendat tutor, & deinde ex illa Pecunia aliam rem emat, eam non teneatur communicare; & quæ sit ratio diuersitatis.*
8 *Ex communi pecunia cuius nomine emptio in dubio facta sit?*

SEQVITVR lex Si patruus, quæ tractat materiam societatis, & dicit Bartolus & Baldus, quòd sit lex admodum subtilis, quotidiana, & vtilis, & dicit in summa.
1 † Res empta ex pecunia communi, proprio vel suo nomine, non fit communis, nec potest peti vt communicetur: tamen portio pecuniæ potest peti. Pro intellectu legis subtilis sciendum est, dum hic textus dicit, prædium esse emptum ex communibus bonis, illud posse intelligi dupliciter, quemadmodum gloss. secunda hic rectè monet. Primò vt intelligamus esse factam emptionem ex communibus bonis, id est ex pecunia, quæ erat patruo & alteri cõmunis. vel etiam aliter: quòd ex bonis communibus emerit fundum, id est, quia habebat quædam bona, vt fructus vel vina communia, quæ vina sunt diuendita, & coacta est pecunia, ex qua deinde facta est emptio. In primo autem intellectu magna fuit dubitatio, an si quis ex pecunia communi emat suo nomine, res fiat ementis, vt & ibi rectè gloss. monet in fi. In secundo autem intellectu nulla fuit dubitatio, quin res empta ex communi re diuendita, esset tantùm ementis propria, & non socij. † Quia quandocunque res
2 communis venditur, licet ipsa fuerit communis, tamen precium quod inde cõflatur, non fit commune, sed fit vendentis. Si ergo fuit vendentis patrui pecunia, non est dubium, quin res empta ex ea pecunia, etiam fiat propria, & nequaquam communicanda cum socio. & quòd precium rei communis non fiat commune, facit l. qui vas. §. fin. ff. de furtis. vt & dicta gloss. in fin. hic citat. Nam scimus de iure, quòd si quis mihi furatur scyphum, scyphus vocatur res furtiua, vt non possit præscribi vel vsucapi vulgato, §. furtiuæ res. Præterea possum scyphum illum extorquere furi nolenti & inuito. Si autem fur vendat scyphum, certè illa pecunia ex venditione conflata, non appellabitur furtiua, & ita ei non possum eam extorquere, imò si extorquerem ab inuito, tenerer actione tum furti, tum vi bonorum ra-
3 ptorum. Ita dicit textus elegans, in dicta l. qui vas. † Cùm autem res empta ex communibus bonis, fiat ementis, vt hic dicitur, quæras quomodo consuletur socio, cuius pars pecuniæ in istam emptionem insumpta est? Ad hoc gloss. nostra in verbo, oportet, respondet, quòd consuletur ei actione communi diuidundo: & hoc est quod textus hic dicit, illius socij indemnitati esse consulendum, id est dandam operam à iudice, ne ex illa emptione facta communi pecunia, aliquis damnum sentiat. Sed hic aduertes, quòd licet isti socio detur iudicium communi diuidundo, contra ementem patruum, tamen hoc non intentabit ad id, vt mecum res empta diuidatur: quia hoc esset contra legem nostram: sed aget vt diuidat pecuniam. Procedit ergo regula, quòd res empta meo nomine, licet ex communi pecu-
4 nia, tamen fiat mea, † quod quidem per limitationem procedit in socio particulari, non in socio omnium bonorum, vt est pulcher textus in l. si quis societatem. ff. pro socio. Nam si sunt socij omnium rerum, tunc si fiat emptio ab aliquo clàm, illa non efficiet vt res sit sua vel suorum liberorum; sed semper erit communicanda cum socijs: quia non est positum in voluntate socij, quando est omnium bonorum socius, se clàm segregare à societate, nisi prius denunciaret socijs, se non velle amplius in communione manere, l. actione. §. diximus, & §. renunciare. ff. pro socio. quæ procedunt, si alter socius, cuius nomine res non est empta, illam emptionem ratificet. ad quod facit textus in l. cum duobus. in princip. ff. pro socio. quia est positum in eius voluntate, vt ratificet, vel non. Si ergo non ratificaret emptionem, tunc res empta tantùm esset ementis, l. fundus ille. ff. de contrah. empt. & ita etiam hanc regulam limitat hic text. noster, cùm dicit: omnium bonorum socius.
5 † Secundò limitatur regula, vt procedat in maioribus socijs, id est, qui superant annum 25. Nam si patruus ille habuisset rem communem cum minore, cuius ipse fuisset tutor vel curator, & emisset rem ex communi pecunia, etiam suo tantùm nomine, tamen pro parte esset communicanda cum pupillo, l. curator, infrà arbi. tut. l. 2. infrà quando ex fact. tut. &c. Si autem patruus non fuisset tutor, vel curator istius minoris, & emisset rem suo nomine communi pecunia, res efficeretur sua, ita vt hoc casu nullum sit discrimen inter maiorem, vel minorem, nisi in hoc: quia si minor non posset consequi suam partem ab illo patruo, tunc in subsidium haberet regressum ad rem emptam, l. filiæ. ff. de sol. quia habuit tacitam hypothecam in re empta. l. 3. in princip. ff. de rebus eorum qui sub. sic quoque ille patruus si fuisset tutor vel curator, & vendidisset rem aliquam communem sibi cum pupillo, ex qua pecunia deinde emisset rem, per ea, quæ ante diximus, res cum isto minore non esset communicanda: quia licet fuerit res communis, quæ fuit vendita, tamen pecunia inde conflata non est communis, sed tutoris propria: si propria, ergo etiam emptio ex ea facta est propria. Sed inquies, quæ est ratio diuersitatis, cur teneatur tutor communicare rem cum pupillo, si communi pecunia emit, & non, si rem communem vendidit, & deinde ex illa pecunia rem emit? Ad hoc respõ-
6 det hic pulchrè Baldus: † quia pecunia cõflata ex venditione tutoris, facilè commiscetur cum alia pecunia, vel facilè perit; ideo efficitur tutoris propria; sic tamen, vt iste propter istam pecuniam obligetur pupillo in genere: id est, vtcunque ista pecunia pereat, perit tutori, & non pupillo. Si autem pecunia fuisset pupilli, & perijsset, certè perijsset pupillo, & liberatus esset tutor: ad quod allego vobis textum de facili consumptione pecuniæ. l. si alieni. ff. de sol. l. Proculus. ff. de iure dot. Quod notandum est contra tutores, qui ex fructibus diuenditis pecuniam conflant pupillarem, quia ista pecunia fit tutorum: id est, pereat vel non, periculum est tutoris. Si autem fructus non fuissent venditi, & perijssent, quia sunt pupillares, ideo si aut corrumpantur,
7 aut pereant, periculum est pupillorum. † Tertiò limitatur textus, vt procedat si res sit empta suo nomine. Nam si aliquis emit rem communi pecunia, & communi nomine, tunc etiam res empta erit communis, l. si ego. ff. de neg.
8 gest. † Sed dices: Quo pacto sciam rem emptam nomine proprio vel communi? Ad hoc est respondendum, quòd quicquid apertè constiterit, vel per instrumenta, vel per testes, hoc esse sequendum. Si autẽ sit dubium, quia nec sunt testes adhibiti in emptione, nec est dictum communi, vel proprio nomine fieri emptionem, vt plerunque fit, tunc in dubio recurrendum est, ad coniecturas: perpendet autem iudex, an is qui emit, solitus quoque antea fuerit priuatim sibi emere: vel an solitus sit communiter res emere: ideo cùm de facto talis casus obtigisset Bartolo, & nesciretur an communi nomine vel proprio esset aliqua res empta, iussit sibi proferri rationes emptoris, in quarum fronte cum esset scriptum, hæ sunt communes rationes meæ & fratris, & illa emptio relata fuisset inter rationes communes, argumentum sumpsit etiam communi nomine eam rem, de qua litigabatur emptam, argumento l. vel vniuersorum. ff. de pign. act. Quamuis in genere, si coniecturæ nullæ appareant, per quas possit dirimi lis, tunc in dubio semper præsumitur aliquis emisse suo nomine, quemadmodum etiam præsumeretur emisse ex sua pecunia, l. non vnde. infr. si certum petatur. argumento l. si defunctus. infrà arbit. tut. l. si ventri.

ventri. ff. de priuil. cred. Ita quoque si ignoraretur communi an propria pecunia res esset empta, coniecturis esset opus. Si enim emens per se est pauper, & emit rem magnam; ex quantitate precij præsumitur communi pecunia emptam rem.

## L. 5. DE INSTRVMENTIS.

1 *Communia instrumenta penes quem deponenda sint, iudex æstimat.*
2 *Iudex quid considerabit in æstimatione penes quem instrumenta communia sint deponenda.*
3 *Dignitas superueniens non mutat ea quæ antea perfecta sunt.*
4 *Casus superueniens, non immutat rei statum.*
5 *Ex superuenienti aliquo, quæ mutentur vel non?*
6 *Communia instrumenta vt alicui edantur, quibus remedijs consulatur?*

VENIO ad l. de instrumentis. &c. quæ est pulchra, moralis, & facilis, tractat de casu, quo quædam communia sunt diuisa, relictis tamen instrumentis communibus pro indiuisis.
1 & dicit in summa. † Iudex æstimare debet, penes quem instrumenta communia sint deponenda. Et potest formari casus ex l. si quæ sunt. ff. fam. hercisc. Vbi erant multi heredes, quibus non conuenerat inter se, apud quem essent deponenda communia instrumenta. Et decidit hic Imperator, quòd relinquitur hoc arbitrio & æstimationi
2 iudicis. † Illa autem æstimatio iudicis penes quem sint deponenda communia instrumenta, inhibetur dupliciter, vt hic glossa secunda dicit. Destinabit enim personas, deinde res, de quibus loquuntur communia instrumenta. in personis seruabit iudex eum ordinem, quem præscribit lex fin. ff. de fide instrumentorum. quia primò ponderabit dignitatem personarum, quis sit dignior inter contendentes de communibus instrumentis, & sic digniori offeret custodiam. Casus est in l. procurator. suprà de edendo. Deinde si sint partes in dignitate pares, æstimabit ætatem personarum. Nam maior ætate præsumitur quoque dignior, l. cùm pater. §. pater pluribus. ff. de leg. 2. Vbi est pulcher casus, quòd pater habens multos liberos & moriens, si det seniori annulum, & claues: per hoc videtur tanquam digniori concessisse rerum suarum administrationem: deinde præfertur mas fœminæ, & ingenuus liberto. Si autem ista omnia æqualia sint, ita vt iudex non possit notis iam dictis comprehendere, apud quem tandem sint deponenda communia instrumenta, tunc venietur ad sortem, vel communi suffragio eligent quendam sequestrum: id est, quendam amicum, apud quem deponantur: vel deponentur in æde sacra, vt dicit textus in dicta l. si quæ sunt cautiones; in secundo responso. ff. famil. her. Hodie autem deponerentur in cambio, vel etiam apud iudicem. Nunc verò finge iudicem ex certis causis, vtpote, quia sum inter cohæredes, vel socios dignior, deposuisse penes me omnia instrumenta, paulo pòst quidam ex socijs vincit me dignitate, an tum instrumentorum depositio debeat mutari? Casus est pulcher, & in practica vsitatus: ad quem Gulielmus de Cuneo in dicta l. procurator. suprà de eden-
3 do. putabat † quòd superueniens dignitas, facta iam depositione nihil operetur, per regulam quæ dicitur, quòd superueniens dignitas, vel casus nihil operetur. De dignitate superueniente, est casus in l. fin. infrà de nuptijs. Nam lege Papia cauebatur, ne senatores possent ducere libertas. duxi hodie libertam cum nondum sim senator: post annum adscisco in senatum, an matrimonium hoc debeat dissolui, quia contra legem Papiam habeo libertam. & deciditur ibi, quòd non: quia illa dignitas recens aduenit: non mutat ergo quæ fuerunt antea perfecta, vt ma-
4 trimonium per consensum. † De casu superueniente, est casus in l. à patre furioso. ff. de his qui sui vel al. iuris. Vbi pater non iubetur dimittere vxorem, quam antea quam fureret, duxerat: prohibet tamen illa furia, ne possit nouas nuptias auspicari. Talia quoque possent dici, si princeps vel fiscus succederet alicui viliori, quia ante fuit perfecta depositio. & ex sententia Gulielmi de Cuneo, illa superueniens dignitas fisci vel principis, nihil posset operari. Nā fiscus quando succedit priuato, tunc vtitur iure & conditione istius priuati, l. fiscus cùm in priuati. ff. de iure fisci. Tamen illis non obstantibus, ego sequor sententiam contrariam, quòd imò superueniens dignitas vel casus in nostra specie facti plurimum operetur, propter rationem depositionis instrumentorum. Finge enim seniorem fieri erronem, vel vagabundum, vel digniorem loco cadere, ita vt instrumenta quæ sunt tutelæ gratia deposita, apud ipsum amplius non sint tuta, certè superueniens casus mutaret etiam depositionem. Quid autem, inquies, ad regulam Gulielmi de Cuneo, qui dicit in rebus perfectis ni-
5 hil operari superuenientiam casus, vel dignitatem. † Ad hoc est respondendum, quòd regula habeat locum in his actibus, qui perficiuntur momento, sicut est matrimonium. Semel enim ritè cœptum ex superuenientia alicuius casus vel dignitatis, non debet dissolui. Hic autem non est actus momentaneus, sed successiuus: id est, longi temporis: tamdiu enim est periculum instrumentorum, quamdiu sunt deposita. Ergo secundum varietatem temporum & personarum, iudex quoque æstimabit quid maximè conueniat eum sequi in deponendis instrumentis, argumento l. cùm quidam. §. si debitores. ff. de vsuris. l. promittendo. §. si debitor. ff. de iure dotium. Sic etiam quod dicitur de iure fisci, quòd debeat sequi conditionem eius personæ, cui succedat, intelligendum est de gestis anterioribus: id est, quæ sunt acta iam cum priuata persona. Cæterum si fiscus successerit iam alicui priuato, certè si quid noui oriatur, quod in persona priuati non habuit originem, tunc fiscus habet sua priuilegia. Ita dicit expresse textus, in d. l. Fiscus cùm in priuatis. Nunc autem dubitari posset quid fieret de consocijs, qui coguntur arbitrio iudicantis permittere, vt æstimet pro ratione senij, dignitatis, & aliarum rerum, penes quem sint communia instrumenta deponenda: quòd si paulo pòst, iunior, vel is, qui habetur pro viliore, velit illis in-
6 strumentis vti: is autem qui habeat, nolit proferre, † quomodo consuletur isti cupienti exhiberi instrumenta? Et dicit textus in dicta l. Procurator. & ibi glossa, quòd priusquàm deponantur apud aliquem instrumenta, teneatur ille dare copiam socijs instrumentorum, & etiam interponere cautionem, quòd illa communia instrumenta, quandocunque socij illis egeant, velit in forma authentica exhibere, & non tantùm socijs, verùm etiam alijs extraneis petentibus. Ita dicit gloss. finalis ibidem. Casu ergo quo sunt deposita instrumenta communia, si quis sociorum velit petere communionem eorum, potest proponere iudicium communi diuidundo, vt hic dicit glossa in principio, non quidem ad hoc vt diuidantur instrumenta, quia commodè diuidi non possunt, sed ad hoc proponetur illud iudicium, vt iudex de integro æstimet, vbi de cætero sint instrumenta futura.

## L. 6. SI CVM PATRVO.

1 *Conditio iuramenti apposita in diuisione, debet impleri, aliàs diuisio non officit diuidenti.*
2 *Conditio contractui apposita, est de natura contractus.*
3 *Iuramento, quod veritati non innititur, nemo cogitur.*
4 *Testes alij an possint publicatis dictis testium produci & recipi?*
5 *De iuramenti falsitate, an & quando quæri possit?*
6 *Conditio iuramenti apposita, an & quando possit remitti?*

ACCEDO ad legem Si cum patruo. quæ est pul-
1 chra, & dicit in summa. † Conditio iuramenti in diuisione apposita, debet impleri, aliàs non nocet diuisio diuidenti. Et quia textus habet du-

os intellectus, vt gloss. finalis hic indicat. Secundum vtrunque potest poni casus. Primò enim potest intelligi lex quod sit plena facta diuisio cum aliquo, ita tamen vt ille iuret, se in diuisione nullum dolum adhibuisse: certè si facta esset diuisio, & diuidens non præstitisset iuramentum, posset deinde contra diuisionem venire, & petere apud iudicem actione communi diuidundo, vt ritè diuisio iniretur. Ratio autem quare iuramenti conditio prætermissa, diuisionem vitiet, est ista † quia quando contractui adhibetur aliqua conditio, tunc illa conditio est de natura actus, per ea quæ dicuntur, & notantur in l. cùm iudex, infrà de sententijs. Si autem est de natura actus: ergo debet impleri, & nisi impleatur actus est nullus: quemadmodum dicimus in simili, de scriptura. Regulariter enim scriptura, vel instrumentum non est de natura contractus: sed ideo tantùm interponitur, vt possit contractus aliquando probari, per iura vulgata. Tamen si partes contrahentes in contractu dicant, & volumus referri contractum in scripta, vel instrumenta, tum quia instrumentum fit de natura & substantia contractus, ideo contractus non valeret, nisi solennitas instrumenti interueniret, vt dicemus infrà de probationibus. Secundus intellectus textus est, quòd si socij inter se diuiserint quædam bona: alter autem ex socijs dicat, si iuraueris te nullum dolum adhibuisse in diuisione, promitto tibi, vel facio tibi pactum, me non petiturum diuisionem istius agri. Certè si deinde non iuraueris, possum petere communi diuidundo, vt diuidas mecum istum agrum, & si tu excipis de facto, scilicet me promisisse tibi, nullam facturum me diuisionem agri: Ego replicabo, te non impleuisse conditionem pro tua parte. Frustra autem petit ab alio quid præstari, qui non præstat, id quod præstandum erat. Nam dicimus vulg: Fallenti fidem, non esse habendam fidem eidem, per textum in l. Cùm proponas. suprà de pactis. Ergo si iuramentum fuisset ab illo primo præstitum, scilicet se non fuisse vsum dolo, tunc diuisio tanquam ritè facta, esset irreuocabilis. Quod intellige verum esse, si iurasset, & iurasset verum. Nam si falsum iurasset, scilicet se non adhibuisse dolum, quem tamen adhibuisset, tum perinde est, ac si penitus non fuisset iuratum. Nam in illa conditione, si iuras, est quædam alia conditio tacitè inclusa, scilicet si verum iuras. † Vnde non iuranti verum, vt glossa magna hic dicit post principium, non potest aliquis cogi vt stet iuramento. per quæ potest decidi admodum pulchra quæstio, quæ de facto sæpissimè oritur. Scimus enim de iure communi, quòd publicatis testificationibus testium, non possunt amplius produci testes super eisdem articulis, super quibus sunt anteaauditi testes, vel etiam super directè contrarijs, capitul. Cùm venisset, extrà de testibus, per Clementinam 2. de testibus. propter timorem subornationis.

4 † Nunc finge, post publicata testimonia, quendam venire ad iudicem, & dicere: Domine iudex, quamuis sciam post attestationes testium publicatas, non solere introduci nouas, propter timorem subornationis: tamen quia ego reperi quosdam testes nouos, quos ante ignoraui, peto vt prius quàm feratis sententiam, eos etiam audiatis. Iudex respondet: Iura prohibent me hoc facere: tamen ne desim tibi, & ne quid omittam quo minus veritas patefiat, permitto tibi si iuraueris te de nouo reperisse illos testes, & antè non sciuisse, vt eos producas. iurat ille. producti autem testes ita deponunt, vt fiat mox palàm ex depositione eorum, producentem etiam antea sciuisse illos testes: quæritur ergo an isto casu illi testes probent: & dicendum est, quòd non: quia illa conditio, si iuras, habet in se aliam conditionem, scilicet & verum iuras. Nunc quia iurat falsum, ideo perinde habetur ista productio testium, tanquam non sit facta. Si autem opponas: Immo in iuramentis præstitis non est quærendum an verum vel falsum iuretur, sed tantùm spectandum est, an sit iuratum, per textum in §. item si quis. Institutio. de actionibus: quia iuramentum habet vim sententiæ latæ, præcedentibus iu-

stis probationibus: Ita dicit ibidem Angelus, & est textus in l. Sed & possessori. §. finali, ff. de iureiurando. Ad

5 † hoc est respondendum, contrarium illud procedere in iuramento decisiuo, quòd scilicet à parte defertur patti, ad dirimendam litem: non autem in alijs iuramentis voluntarijs, conuentionalibus, & iudicialibus. de quibus omnibus, glossa in dicto §. item si quis, & per doctores in rubrica de iureiurando. ff. Quandocunq; enim aduersarius meus mihi in iudicio defert iuramentum, & ego iuraucro, quod vocatur decisiuum iuramentum, tum siue verum siue falsum iuro, lis est decisa. & quod dixi, habetur pro veritate, licet, si sim periurus, possim conueniri actione de dolo, vt hic dicit glossa magna. vel ad interesse, l. Si legatarius, ff. de dolo. Præterea possem criminaliter conueniri, crimine stellionatus, vt habemus in l. finali, ff. de crimine stellionatus. & quod infrà in l. 2. de rebus cred. & iureiurando, dicitur solum deum esse vltorem periurij, ad hoc respondendum est, procedere illud in iuramento decisiuo, vel etiam iudiciali, non autem in conuentionali, vel voluntario. Tamen sit cautus ille qui vult agere contra periurum, vt libellum concipiat loquentem de suo interesse, vel damno illato per periurium. Nam si diceret illum peierasse, & sic violasse religionem, vel se alligasse crimini, certè eo casu tantùm Deus vltor esset periurij, nec intromitteret se iudex spiritualis vel secularis de aliqua pœna. Ita dicit hic Baldus, in fine. Quæ pro declaratione textus sufficiant. Sed contra omnia iam dicta, potest opponi: Tu dicis conditionem iuramenti omissam, vitiare actum super quo est posita, sed hoc est contra l. Quæ sub conditione. ff. de condit. instit. Vbi si lego alicui centum, si iuret se mihi extructurum monumentum, dicit textus ibidem, illam conditionem iuramenti esse legatario remittendam, & hoc ideo, quia nonnulli, & præsertim probi sunt adeò timidi, vt ne tum quidem iurare sustineant, cùm sciunt rem esse veram. Nonnulli autem, vt praui, sunt adeò leues, vt iurent, quod nunquam etiam futurum sit. Ne ergo aperiatur fenestra periurijs, lex ciuilis conditionem iuramenti appositam habet, veluti pro non apposita, vt ibi glossa dicit, & ideo ait non præstandum. Si autem in testamentis potest remitti alicui conditio iuramenti, ergo etiam in contractibus: quia argumentum ab vltimis voluntatibus, ad contractus, est validum, & è diuerso, per iura vulgata. Vnde etiam si protinus non præstiterit iuramentum, quod tamen iussus est diuisioni interponere, nihilominus exemplo vltimarum voluntatum debet diuisio esse firma, & conditio iuramenti apposita haberi pro non apposita, quę potuit esse ratio dubitandi istius legis. Ad quam dicta glossa magna in fine respondet, aliud esse in contractibus inter viuos, vt est diuisio, aliud in vltimis voluntatibus. Rationem autem diuersitatis esse illam, quia conditiones appositæ in contractibus, apponuntur vtriusque partis consensu. Et ita consentit is cui est imposita conditio iurandi, quam quia suscipit, debet præstari. In vltimis autem voluntatibus si ascribitur alicui conditio, illud fit sine consensu eius cui conditio imponitur, non mirum ergo haberi debet, si non cogatur eam implere. Quam solutionem sequitur etiam hic Baldus. Vos autem breuiter sic

6 dicite sub distinctione: † quando quæritur an conditio iuramenti apposita possit remitti, vel non: Aut apponitur in contractibus, & tunc siue in futurum, siue in præsens, siue in præteritum apponatur, semper est implenda conditio. Aut apponitur in vltimis voluntatibus, & tunc distinguendum est: vel enim conditio iuramenti sonat in preteritum, vel in presens, & tum etiam illa debet impleri: Aut sonat in futurum, scilicet iurabis te extructurum monumentum, & tunc iuramentum est remittendum propter metum periurij. Posset enim fieri vt iurares hodie, quod tamen postea prestare nequires. Ita distinguit hic Salicetus, quem sequor.

*Hactenus de hoc Titulo.*

*Finium*

## *Finium regundorum.*

### *Titulus 39.*

1 *Libelli de formis terminorum Iulij Siculi & Higini liberti Augusti, quos Dominus Sichardus apud se habet.*
2 *Continuatio huius ad pracedentes titulos.*
3 *Finium regundorum vnde dicatur.*
4 *Actio finium regundorum vnde oriatur?*
5 *Actio finium regundorum est mixta & stricti iuris.*
6 *Circa terminos & limites agrorum sunt plures actiones prodita. & num. 7. 8. 9.*
10 *Plures pœnæ circa idem delictum constituta, an per vnam tollantur?*
11 *Libellus in actione finium regundorum quomodo formandus sit?*

SEQVITVR titulus finium regundorum, qui
non est difficilis, quantum ad iura attinet.
Nam ea quæ ad geometras pertinent, id est
dimensiones agrorum, & qualitates, deinde formas terminorum, atq; etiam limitum,
ad nos non pertinebunt. Nec enim facilè hodie quicquam
1 sciri potest in tanta ignoratione vetustatis, † quæ fuerint
olim formæ terminorum, de quibus apud me extat libellus Iulij Siculi, & Higini liberti Augusti. Hoc autem in genere sciendum est, illos terminos vel limites, qualicunque
tandem sint forma, rectè apud veteres monimenta appellari, ita enim appellat l. 2. infrà eodem. Monent enim nos
de agri qualitate, & figura: id quod etiam hodie mensores protinus inspecto lapide, in ore habent. Dicunt enim:
is lapis habet literas, id est, probat, quia sic est erectus,
2 qualitatem esse vel strigatam, vel scamnatam. † Continuatur autem ad præcedentes titulos hoc modo: ingressi
sumus tractare de iudicijs diuisorijs, sed quia per appositiones limitum, vel terminorum, fiunt etiam diuisiones
agrorum, ideo post duo iudicia diuisoria familiæ herciscundæ, & communi diuidundo, subnectitur iudicium fi-
3 nium regundorum. † Vbi iuniores aduertant, Finium regundorum dici antiquè, sicut familiæ herciscundæ, vel
communi diuidundo. Regere enim est dirigere, & in certum modum atque mensuram agrum describere. Vnde &
regio est dicta, vt videmus hic in l. 1. & in l. fin. ff. eodem
4 titulo. Vnde quoq; regula nascitur. † Et quamuis apud
doctores, propter diuersas glossas, magna sit controuersia, an actio finium regundorum sit natiua vel datiua, tamen Ioannes Fab. in §. quædam. in fine. Instit. de actionibus, dicit eam esse natiuam, contra pulchram glossam in
l. 1. in principio. ff. eodem. Nascitur enim, inquit, ex diuersis causis: nonnunquam enim ex contractu, nonnunquam ex quasi contractu. Præterea quoq; ex delicto aliquando, vt si tu sciens terminum, eum effodisti. quam sententiam putat esse communiorem, & à modernis appro-
5 batam. † Est autem hæc actio stricti iuris, quia non numeratur in vulgato §. actionum, inter actiones bonæ fidei. est
tamen mixta, quia datur ad rem: præterea ad personales
quasdam præstationes, scilicet ad sumptus, ad impendia
facta in agrimensorem, & ad fructus, d. l. 1. & ibi glossa, ff.
eodem. Datur autem tantùm ad prædia rustica diuidenda, & ibi limites ponendos, l. 2. ff. eodem. non autem ad
prædia vrbana, hoc est, ad ædificia, quia illa non sunt confinia, sed sunt vicina. §. hoc iudicium. l. 4. ff. eodem. Et
quemadmodum diximus in titulis superioribus familiæ
herciscundæ, & communi diuidundo, esse iudicia duplicia, quia idem sustinet personam actoris & rei: sic etiam
dicemus de nostro iudicio diuisorio, esse & illud duplex,
l. Iudicium, ff. eodem. & sic eandem præ se ferre personam
actoris, & rei: & ideo iudex partibus litigantibus de finibus vel limitibus, sine discrimine imponit onus probandi, ita vt qui habeat fortiores & meliores probationes, ille vincat. ita est textus & glossa ibidem in cap. ex literis. extrà de probationibus. Quod non fieret, si vnus tantùm
personam actoris, alter tantùm personam rei sustineret.
Nam tunc iudex non debet reo imponere onus probandi, sed ipsi actori, l. final. infrà de probationibus. nisi reus
vltro sibi deposceret deferri. Datur autem ei actio finium regundorum, qui habet fundum confinem, vel vicinum, vt diuidatur, & ponantur termini, si ante nulli fuerunt, vel si fuerunt, & sunt collapsi vltrò, vel quorundam improbitate effossi, vt reparentur, l. in finalibus. l. si
irruptione, in principio, ff. eodem. qui termini deinde
rectè monimenta vocabuntur, vt glossa finalis in l. 1. in-
6 frà eodem dicit. † Et quia videmus multis de causis terminos vel non esse, vel fuisse, & subuersos esse: ideo etiam dantur multæ actiones cùm agimus de termino moto, vel finium regundorum. Primùm est enim actio ciuilis, quando inter agrum meum, & tuum non est limes, vel
fuit, & concidit, vt iudex mediante agrimensore, agros
rectè diuidat, & terminos ponat, quod fit per decempe-
7 dam, & vocatur finium regundorum. † Secundò potest
competere condictio, l. si constiterit, infrà eodem. & hoc
ex tali causa: Litigabas mecum iudicio finium regundorum, in quo lis iam erat contestata: tamen ante sententiam tu vsurpas eam partem, de qua litigabas, propria autoritate: certè tum habeo contra te condictionem l. si
constiterit, scilicet vt tu amittas illam partem, de qua litigabas, & in pœnam temeritatis tuæ tantumdem de tuo
8 amittas, quantum à me petebas. † Tertiò potest agi criminaliter, sed tantùm contra eos, qui scientes, terminos
mouerint aut effoderint, & constituetur pœna arbitraria pro conditione personæ, & mente facientis, l. 2. ff. eo-
9 dem. † Quartò est pœna legis agrariæ quinquaginta aureorum, constituta in eum, qui terminum mouerit, l. final. ff. de termino moto. quæ pœna pecuniaria legibus veteribus: id est, latis ante Iulium Cæsarem, non fuit in vsu, l. 1. ff. de termino moto. quia tum tantùm in personam
pro qualitate delicti, & mente facientis, animaduertebatur: quæ omnes actiones pro varietate emergentium ca-
10 suum, suo quæque loco possunt intentari. † Sed dubitatur nunc, cùm sint diuersæ pœnæ constitutæ his, qui effodiunt terminos. Possunt enim extra ordinem puniri in
personas, dicta l. 1. ff. de termino moto. deinde per legem
agrariam mulctari aureis quinquaginta. Dubitatur, inquam, an vna pœna inflicta, aliam tollat; vt: Condemnatus est aliquis in exilium, quæ est vna pœna, an cogitur etiam soluere quinquaginta aureos? vel an vna pœna
aliam tollat, vt soluendo vnam liberetur. Glossa in dicta l. final. ff. de termino moto, videtur sentire, quòd soluens vnam pœnam liberetur: tamen ego non puto hoc
esse verum, sequutus Cynum in l. 1. infrà eodem, per l.
Sanctio legum. ff. de pœnis. & l. 2. infrà de sepulchro violato: Vbi multæ pœnæ violatori sepulchrorum constitutæ sunt, & soluendo vnam quis non liberatur. Sed dicitur, quòd si seruus meus, me sciente, sepulchrum aliquod violauerit, & inde in ædes meas aliquid tulerit, condemnatur seruus in exilium, quæ est vna pœna: deindè
domus in quam fuerunt illata sepulchralia, confiscatur &
publicatur. Ergo quandocunque multæ leges, multas &
diuersas pœnas exprimunt pro eodem crimine, tunc tenetur delinquens ad omnes, d. l. Sanctio legum, ff. de pœ-
11 nis. † Nunc accedamus ad practicam, & formationem
libelli in hac actione. Cùm autem varijs de causis, vt
diximus, petamus limites aut poni, aut restitui: igitur agens pro re nata, diuersa etiam narratione & conclusione vtetur. Si enim agri non fuerunt limitati, & est
controuersia de finibus, concludat ad id & hoc fieri petat per iudicem. Si autem fuerunt, & sunt effossi, petatur reparatio. Et quandocunque opus fuerit, petat
rem cum refusione expensarum, damnorum, & fructuum. Ita monet Ioannes Faber in dicto §. quædam. Institution. de actionibus. quo facto iudex debet mittere
mensores in rem præsentem, auff den Augenschein / &
agros

agros de quibus litigatur oculis subijcere, vt dirimatur lis,
& ponantur termini, d. l. si irruptione. §. finali, ff. eodem.
Vel vbi non potest poni terminus commodè, potest iu-
dex rei adiudicatione vti. id est, vni partem litigiosam inte-
gram adiudicare, & alteri iubere dari pecuniam, per l. 2.
in secundo responso, ff. eodem.

## L. 1. REGIONEM,
### *& L. 2. Successionum.*

LEx prima coniuncta legi secundæ, nihil ali-
ud habet, nisi id ad quod plerunque allegan-
tur, nimirum terminos esse considerandos
prout nunc sunt, non vt fuerunt antiquitùs,
l. eos. ff. eodem. Vnde cùm per successiones
nonnunquam vnus ager diuidatur in 2. vel 3. & ponantur
noui limites, illa descriptio noua limitum est seruanda.
nec refert si quis dicat, malo limitibus veteribus obsequi.
Nam tum respicimus veteres limites, cùm non apparent
noui, aut cùm est dubium de limitibus. Ita loquitur hic
glossa in lege secunda. Nam quædam sunt quæ non aliter
possunt finiri, vel circumscribi, nisi destinatione quadam,
& voluntate patrisfamiliàs, vel eius, qui habet ius finien-
di, vt sunt horti, prata, agri, & reliqua, Nam ex vno agro
destinatione & voluntate mea, possum facere tres agros,
si vendam partes mei agri. Ita loquitur l. quod in rerum
natura. §. si quis. ff. de leg. 1. Quod facit ad pulchram quæ-
stionem. Finge enim quod princeps concedat mihi in
feudum, vel donet mihi villam, quam tamen villam no-
uis limitibus circumscribit, dicendo, habebis villam cum
iurisdictione vsque ad illam arborem, vel vsque ad illud ne-
mus, licet illa villa antiquitus habuerit maiores limites, ta-
men illi veteres limites, postquam sunt mihi descripti no-
ui, amplius non curabuntur.

## L. 3. SI QVIS SVPER, &c.

1 *Diuisio legis.*
2 *Quæstio & querimonia quomodo differant?*
3 *Summa legis huius.*
4 *Casus huius legis.*
5 *Ratio dubitandi in hac lege.*
6 *Possessio tanti & non pluris, quomodo probetur?*
7 *Practica à iudice obseruanda in ponendis limitibus.*
8 *Agrimensor ab vtraq; parte suam mercedem consequitur, licet altera tantùm causa fuerit mensurationis.*
9 *Sententia definitiua nisi præcedat litis contestatio, ferri non potest. Quod limitatur, vt nume. 10.*

ACCEDAMVS nunc ad l. si quis. quæ coniun-
cta glossæ primæ, docet practicam totius ti-
1 tuli. † & diuidit legem glossa fin. in duas par-
tes. Prior enim, inquit, loquitur, cùm lis non-
dum est contestata: altera, cùm est contesta-
ta, & mouetur ratione vt sic diuidat, Nam in priore par-
te legis est dictio; querimonia, quæ significat in iure qua-
lemcunque petitionem, vel oblationem libelli, lite non-
dum contestata. In altera verò parte ponitur dictio, quæ-
stio, quæ non est nisi post litem contestatam: quæ glossa,
licet re ipsa non bene diuidat textum, tamen scitu est vti-
le quid significent dictiones querimonia, & quæstio, vt
& pulchrè de his duabus dictionibus loquitur Bartolus in
2 l. amplius non peti. ff. rem ratam haberi. † Nam est qua-
si minus querimonia, quoad questionem, & facit ad no-
stros contractus, & præsertim ad transactiones, vbi par-
tes nonnunquam sub pœna promittunt, se nihil questu-
ras: quod sanè intelligeretur de iudicio procedente vsque
ad litis contestationem, aliter autem si diceretur: Ego
nullam querimoniam habeo, quod tamen in nostro idio-
mate non facilè deprehenderetur, nisi sic esset pactum
Germanicè: Promitto tibi sub pœna centum aureorum,
daß ich von der forderung / oder anspruch wegen dich nicht wöll im
rechten vmbziehen / quo significaretur per iudicialem pro-
cessum. Querimoniæ autem nomine, promitto tibi,
daß ich dich weitter nit wöll bekümmeren / quo etiam querimo-
nia extraiudicialis intelligeretur. Quemadmodũ etiam v-
surpamus verbum contrauenire, vnd wil darwider nicht seyn/
wil darwider nichts anfahen. Ideo rectius diuidamus tex-
tum in duas partes, vt glossa facit, sic tamen vt prior lo-
quatur de partibus præsentibus, quomodo procedatur in
iudicio finium regundorum. Altera verò loquitur de v-
na parte absente per contumaciam, quo pacto tum possit
3 procedi. & sic dicit in summa. † In iudicio finium regun-
dorum potest incidere quæstio de possessione & proprie-
tate: quod si fit, prius de possessione cognoscitur, & de-
inde mittitur agrimensor, qui cognoscat de finibus, vt ex
eius relatione iudex sententiet: si autem altera pars sit ab-
sens, tunc nihilominus mittitur agrimensor ad cogno-
scendum, & deinde fertur definitiua. Casus breuiter sic
4 potest formari. † Ago contra te actione finium regundo-
rum, & conqueror, quòd tu vicinus meus ex turbatione
limitum, aliquam partem de meo agro occupaueris, idéo
peto vt termini reponantur in suum locum, & quod tu
occupasti mihi restituas. Quo facto, iudex procedet in
causa secundum doctrinam gloss. primæ. Quia primò in-
quiritur de possessione, videlicet quantum tu, & quan-
tum ego possideam: cognita possessione, venietur ad pro-
prietatem, quo iure quisque possideat, quod ex instrumen-
tis probabitur, quo etiam liquidato, mittetur tum per iu-
dicem agrimensor, ein vndergenger / Landtscheider / qui cog-
noscat quantum quisq; possideat de facto, & quantum pos-
sidere debeat: quo redeunte ad iudicium, iudex deinde
decernit præcipiendo poni terminos in hoc vel illo loco.
5 † Ratio dubitandi huius legis est pulchra, & ex qua rectè
intellecta, facilè intellectus legis appareat. Nam potest
dici ab aliquo, quo pacto potest in iudicio finium regun-
dorum tractari causa proprietatis vel possessionis. Cum
crederem prius quàm agendum esset de finibus, alio iu-
dicio debere constare de dominio, vel proprietate. Quem-
admodum enim dictum est suprà, iudicium familiæ her-
ciscundæ ad diuidendam hæreditatem non potest intenta-
ri, nisi antè in alio iudicio constiterit me esse hæredem, &
cum hoc constat tanquam fundamentum, tum agitur fa-
miliæ herciscun. iudicio, per l. primam in fin. ff. fam. her-
ciscun. Sic quoque diximus in titulo suprà de communi
diuidundo: Non posse illud iudicium intentari, scilicet,
vt mecum diuidas agrum, nisi prius constet me esse prò
parte dominum. Ergo etiam in hac actione, prius quàm
agam, quo pacto debeant termini poni inter me & te, de-
bet prius constare per actionem rei vendicationis, me esse
dominum vsque ad illam partem. Sed tamen illo non ob-
stante, contrarium hic decidit textus, scilicet intentato
iudicio finium regundorum, ad limites ponendos posse
etiam incidenter causam possessionis, & deinde proprie-
tatis agitari. Et ideo Cynus hic rectè dicit, hoc iudicium
diuisorium finium regundorum esse plenius quàm sint alia
iudicia diuisoria. Nunc verò accedendo ad textum; cùm
de possessione principio agitur, & tu dicis te tantùm pos-
sidere, cùm debeas plus habere: illud autem plus esse oc-
cupatum ab aduersario, vbi iam est procedendum super
possessione: dubitari posset quomodo possit probari pos-
sessio, cùm plerunque possessio retineatur animo, vide-
ri nequeat? textus est in l. 1. §. 1. & in l. possideri. ff. de ac-
6 quir. possessio. † Quomodo ergo probabo tantum me
possidere, & non plus? Ad hæc gloss. hic in verb. finia-
tur, singulariter decidit, quòd possessio possit probari ex
eo, si ego iussi coli, arari, vel seminari eatenus, quo pro-
bato sit etiam probata possessio, quòd licet possit ferri pro-
pter violentas coniecturas, & quia hic etiam Baldus hoc
sequitur, tamen si vnà cum aratione, vel seminatione pos-
set etiam probari receptio fructuum, tum esset plenissimè
probata possessio: quia non semper sequitur, ille arat, vel
colit,

colit, ergò possidet, cùm multi colant alieno nomine, vt notum est: recipere autem fructus, solùm ad eum pertinet, qui possidet. text. est in l. Titia. ff. de solut. Vnde bene sequitur, ille recipit fructus ex agro, vel mercedem conductionis de domo, ergo est dominus, vt hic etiam Castren.
7 dicit. † Cùm autem dicitur mittendum agrimensorem, vt deinde lis terminetur, videmus hinc duplicem practicam sententiandi oriri. Vnam hic sequitur gloss. 1. scilicet quòd agrimensores à iudice missi inspiciant rem, vel metiantur, nondum tamen ponant terminos sed redeant ad iudicem tanquam executores quidam. Sic enim vocat eos gloss. in verbo, vt patefacta, hic. Deinde feret sententiam iudex, terminos esse ponendos, secundum æstimationem agrimensorum, hoc vel illo loco. Quæ est tolerabilis practica, nec respuenda, quia authorem habet gloss. Ego tamen de facto aliter facerem, id quod etiam consuetudo in Germania vsurpat, mitterem enim agrimensorem qui post mensurationem ponat terminos tanquam certos, deinde referat hoc ad iudicem, qui factum agrimensorum per sententiam confirmet, vt sic semper sententia sic certissima, quod & Baldo hic magis placet; aliàs si per sententiam dicat iudex te terminos, quos agrimensores sint positur, confirmaturum, illa sententia ferè est incerta, & ideo minus est valida, vt toto titu. infrà de sententia, quæ sine
8 certa quantitate proferatur. † Missus autem agrimensor consequitur suam mercedem ab vtraque parte, etiamsi vnus tantùm litigantium in causa sit, cur res debeat mensurari. Ita dicit textus in l. 4. §. 1. ff. eod. Nunc quia diximus post summarium, legem in vtrisque partibus loqui si sit lis contestata, quòd tunc iudex per sententiam possit quæstionem de finibus terminare. Iure ergo dubitari posset, quid fiat, si lis nondum sit contestata. vocaui enim te in ius, & obtuli libellum finium regundorum: tu post eum diem nunquam amplius compares, & ita non potest fieri contestatio litis, quo pacto tum finietur iudicium, aut quæ erunt tum partes iudicantis, an & in casu isto possit iudex lite nondum contestata, sententiam proferre? Quæstio est vtilis; ad quam respondet glossa final. quòd si lis non sit contestata, non posse iudicem ad sententiam definitiuam progredi, quod ipsum sequitur hic Bald. Nam
9 est regula, † quòd lite non contestata non potest procedi ad definitiuam sententiam, per iura suprà allegata. Ergo ab ista regula non est recedendum, nisi per expressum textum iuris contrarium induceretur. Ita inquit hic Baldus, & ideo plerunque dicimus in iure, qui habet pro se regulam, is habet intentionem suam fundatam, & incumbit aduersario onus probandi contrarium, quæ licet sint pulchra, tamen vt bona pace magnorum virorum dicamus, non sunt vera, quemadmodum hic quoque Bartol. sentit, quem sequitur Castr. qui putant, quòd si per contumaciam aliquis sit absens in iudicio finium regundorum, licet lis non sit contestata, tamen potest procedi ad
10 definitiuam. † Sed ad rationem Baldi, qua dicit, regulam esse, lite non contestata non posse procedi ad definitiuam, dicendum est eam esse veram, quando præsenti contra contumacem absentem potest consuli æque ac si esset sententia lata, quia tum lite non contestata, non feretur sententia: si autem præsenti, & comparenti non posset alia ratione consuli contra contumacem absentem, nisi per sententiam definitiuam, tunc certè, licèt lis non sit contestata, nihilo tamen minus procedetur ad definitiuam. Quod vt intelligatis ponite exemplum in rei vendicatione: vendicaturus aliquam partem agri, quam tu possides, ad me tamen pertinentem iure dominij, si propono contra te libellum vendicatorium, tu autem non vis litem contestari, sed abes perpetuò, certè habet locum regula, vt lite non contestata non procedatur ad definitiuam: quia actor præsens habet alia remedia, quibus æquè consulitur ei, ac si fuisset lata sententia, nempe primum & secundum decretum, per quæ actor, vtcunq; reo absente, mittatur in possessionem illius partis, quam nititur vendicare. In actione autem finium regundorum, cùm peto poni limites, certè si te absentas, & lis non contestetur, tamen iudex procedet ad definitiuam, quia non potest consuli actori per primum vel secundum decretum, nec vlla ratione, nisi per sententiam. Ideo vnica sententia erit opus: quæ opinio est æqua, & mihi placet.

## L.6. CVNCTIS MOLITIONIBVS.

1 *Actioni finium regundorum non præscribitur longo tempore, sed longissimo.*
2 *Actionibus mixtis, quæ sunt partim reales, partim verò personales, non minori quam triginta annorum spatio præscribitur.*
3 *Actio finium regundorum quando incipiat competere?*
4 *Actioni de communi diuidundo triginta annis præscribitur.*

ACCEDAMVS ad l. fin. quæ non est difficilis, tamen in practica vtilis, & dicit in summa,
1 † Actioni finium regundorum non præscribi longo tempore, id est decem vel viginti annis, sed longissimo tempore, id est triginta annis. Et quòd longo tempore, id est decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes non præscribatur, est ratio, quia qui occupat de alieno, is non habet titulum: sed qui non habet titulum, is non potest longo tempore præscribere, l. nullos. suprà de rei vend. l. diutina. infrà de præscriptio. longi temporis. Quòd autem ad præscriptionem hoc loco requirantur triginta anni, ratio est: quia actio finium regundorum est mixta, vt diximus suprà in rubrica. id est, partim est realis, & partim
2 personalis. §. quædam. Institution. de actionibus. † Sed in illis mixtis actionibus, ad præscriptionem legitimam, requiritur tempus triginta annorum, quia sequuntur naturam personalium actionum, quæ durant triginta annis, per l. 1. §. ad hæc. infrà de annali exceptio. & glossa in dicto §. quædam. Quod autem actiones mixtæ, vt est actio finium regundorum, durent triginta annis, est textus expressus in l. hæreditatis. suprà de petitio. hæreditat. Pro ratione autem dubitandi posset obijci, imò minori tempore quam triginta annis posse præscribi actionem finium regundorum, per l. 2. §. sed & si fundus, & l. qui fundum. §. primo, ff. de vsucapione pro emptore. Vbi dicitur: Si fundus sit ab aliquo emptus, deinde autem ampliores fines possedi, illud totum vsucapi longo tempore, id est decem annis. Et si totum illud vsucapitur, vel præscribitur, vt leges contrariæ dicunt: ergo de cætero actio finium regundorum non habet locum, cuius tamen contrarium hic deciditur. Ad hoc est respondendum vt gloss. nostra magna hic facit, quæ tamen est obscura. Vult autem re ipsa, & in effectu hoc dicere, quòd re præscripta per spacium longi temporis, non tollatur quidem actio finium regundorum directè, tollatur tamen indirectè, scilicet quatenus est præscriptum, durat vero adhuc actio finium regundorum, vt commodè ponantur termini, & sic præscribitur quidem spacio longi temporis dominio: non autem actioni finium regundorum pro terminis ponendis,
3 quia illa durat per 30. annos. † Sed quæri posset, quemadmodum quoq; gloss. nostra hic facit, quando demum incipiat actio finium regundorum competere? Et respondet, quòd ex eo momento, quo sunt fines turbati, ex eodem quoq; momento incipit currere præscriptio, scilicet quando termini per aduersarium turbantur, & occupantur aliena: quia etiamsi non essent termini positi, & nullus occuparet alterius partes, tum quia nulla est aduersarij turbatio, ideo non potest præscriptio currere, quæ tamen curreret, si aliqua turbatio esset facta. per quæ videtis gloss. in l. fi. sup. de com. diuid. male dicere dum dicit neminem
4 cogi ad manendum in communione inuitum. † Nam hoc est intelligendum, nisi 30. annis manserit in communione, quia actio communi diuid. præscribitur tempore 30. annorum,

norum, quia hoc esset verum, si propter communionem faciendam, esset facta aliqua turbatio, in qua turbatione esset permansum per 30. annos, tum enim non posset amplius agi communi diuidundo: quia isti actioni esset præscriptum. Exemplo eorum, quæ hic dicimus. Tum enim demum incipit vtrobiq; currere præscriptio, quando præcessit aliqua turbatio. Ergo licet fuissent quidam in communione per 40. vel 50. annos, atq; id fecissent volentes, nunquam potuisset originem habere præscriptio, nisi ego te vetuissem, vel turbassem vt mecum diuideres: quo momento incipit currere præscriptio, & si non est facta deinde diuisio per 30. annos, dicimus præscriptum esse actioni de communi diuid. id est amplius non posse peti vt fiat diuisio.

## *De consortibus eiusdem litis. Titulus 40.*

1 **Continuatio.**
2 ***Circa consortes, an & quando agere possint, ius vetus est immutatum.***
3 ***Diuisio tituli huius, eiusdemq́, materia.***

ACcedo ad titu. de consort. &c. † qui rectè
1 continuatur ad superiores, vt hic per glossa. Nam in titulis diuisorijs suprà, vt in petitione hæreditatis, in communi diuidundo, atque finibus regundis, potest fieri vt vel multi sint actores, vel multi rei: sed quia vni ex multis agenti, vel defendenti poterat opponi exceptio, tu non potes plus nos conuenire, cum consortes tui absint: ideo nunc rectè incipiemus tractare de eo casu quando ex multis consortibus vnus agit, vel excipit, an contra istum v-
2 num possit opponi exceptio? † Et quamuis ante ius Codicis vnus ex consortibus potuerit repelli per exceptionem, tamen hodie aliter est constitutum, vt ex primo ver-
3 bo l. 1. infrà eodem possumus cognoscere. † Absoluitur autem totus titulus duabus legibus, quarum prior de eo consorte, qui absentibus suis consortibus tantum pro sua parte agit: Altera autem tractat de consorte, qui propter suam partem agit in solidum.

### L. 1. EXPLOSIS.

1 ***Ex consortibus pluribus eiusdem litis, singuli pro sua parte agere & defendere possunt.***
2 ***In re communi pluribus, vt singulis, quilibet potest de sua parte liberè disponere.***

1 DIcit lex prima in summa. † Si sint plures consortes, id est participes eiusdem litis vel rei, tunc potest quilibet pro sua parte agere vel defendere, id est esse actor vel reus. Casus potest formari ex gloss. 1. vbi reus vni ex consortibus agenti obijcit exceptionem; non teneor tibi respondere, nisi consortes tui adsint, quæ exceptio, vt hic
2 textus dicit, est inualida, cuius potest assignari ratio: † quia quando aliquid est pluribus commune vt singulis, tunc quilibet ex consortibus potest de sua parte vel in iudicio, vel extra iudicium, sine aliorum consensu disponere, l. non idcirco. ff. de iud. & est pulcher casus in l. si pariter, ff. de liberali causa. Nec obstat quod posset opponi de verbis in dicta l. si pariter. vbi dicitur, per alterius inertiam vel collusionem, non esse corrumpendum ius alterius. Nam si ego vnus ex consortibus ago vel excipio pro mea parte, certè vincam vel vincar, illud nec proderit, nec oberit meis consortibus: quia tantùm pro mea parte egi, Manet ergo consortibus meis quoad suas partes ius integrum. In summa, lex prima habet locum siue lis sit contestata, siue non: tamen in eo casu quo consors tantùm pro sua parte agit.

### L. 2. & fin. COMMVNE NEgotium.

1 ***Materia huius legis, & in quo differat à l. 1. suprà eodem.***
2 ***Vnus ex pluribus consortibus, potest lite contestata, pro alijs absentibus agere & defendere in solidum, dummodo satisdet.***
3 ***Sine mandato, consors pro consorte absente, tum etiam insciente, post litis contestationem admittitur.***

HÆc lex est difficilis, & Bartol. & Bald. testimonio subtilis, & in practica plurimum vti-
1 lis, † quæ non loquitur de consorte pro sua parte, sed de eo consorte, qui propter suam partem agit in solidum, vel etiam defendit in solidum, tanquam procurator absentium consortium. Preterea loquitur in casu, quando lis est contestata, vt licet deprehendere ex verbis textus, dum dicit post litem legitime ordinatam, id est post litis contestationem: quibus duabus notis distinguitur à priore lege, & dicit in summa:
2 † Propter partem quam quis habet cum multis communem, potest post litem contestatam, agendo vel excipiendo pro solido agere vel defendere loco absentium consortium, præstita tamen cautione. Ex qua lege notandum
3 est primò, † quòd post litem contestatam, vnus ex consortibus potest sine mandato absentium comparere in iudicio, & vel agendo, vel defendendo solidam rem loco absentium petere. ad hoc enim allegatur illa notabilis lex, & procedit per extensionem, etiam si consortes absentes nesciant suum consortem solum agere in iudicio: secus tamen esset, si consortes expresse reluctarentur, & sic loquitur l. si petitor. ff. de iud. de quo, & de intellectu totius legis habemus pul. gloss. 1. in c. cum dilecti. extrà de dol. & contu. Posset autem pro ratione dubitandi opponi d. l. 1, supra de procur. vbi dicitur: Si quis compareat nomine procuratorio, & nullum mandatum habeat, tunc non est admittendus, etiam cum cautione: tantùm enim admittitur procurator cum cautione, quando sit dubium de mandato, cum hic dicatur procuratorem, id est consortem, qui non habet mandatum, admitti tamen cum cautione, quod est directè contra d. l. 1. Ad quod respondet hic Bart. & est ferè tota cognitio legis in eo posita, quod d. l. 1. loquitur in casu, quo lis nondum est contestata: quia tum non admittitur aliquis sine mandato cum cautione: hic autem loquimur in casu, quo est lis contestata, vbi mandato amplius non est opus. Sic quoq; sentit Cyn. in l. exigendi. supra de procuratoribus. Ex quo oritur alia dubitatio. nam, inquies, audio, quòd post litem contestatam, consors potest comparere pro consorte si satisdat: quo pacto autem id potest fieri, cum illa exceptio, non teneor tibi respondere, quia non satis dedisti, sit exceptio dilatoria, vt apparet: quæ dilatoria non potest opponi, nisi ante litem contestatam, l. ita demum. sup. de procurat. Vnde rectè text. in l. Pomponius. §. ratihabitionem. ff. de procurat. dicit quòd lite semel contestata, non possit aliquis cogi ad satisdandum, sed hic est lis contestata, vt diximus, & petitur tamen satisdatio à consorte serius quàm conueniat: ergo illam non tenetur etiam præstare. Dubium hoc est pulchrum & subti-
4 le. † ad quod dicite, quòd allegati textus qui volunt dilatorias esse opponendas ante litem contestatam, & non prius, loqui in eo casu quando illa exceptio ante litem contestatam competebat: tunc enim nisi opponatur suo loco, id est ante litis contestationem, amplius opponi non potest: secus autem quando talis dilatoria post litem contestatam primùm oritur, vt est in casu nostro. Nam cum principio omnes consortes agunt, non potes excipere, non teneor vobis respondere, nisi satisdetis: sed cùm lis est contestata, & vnus tantum ex consortibus apparet, tum incipit primùm oriri exceptio satisdationis, scilicet vt satisdetur absentes iudicatum soluturos, vel ratum habituros. Ideo etiam potest opponi exemplo eorum, quæ possunt dici de suspecto iudice. Nam si causæ suspitionis sunt mihi notæ ante litem contestatam, tum nisi opponam, ante litem contestatam,

ftatam, amplius eam opponere non possum. Si autem pendente iudicio, & lite contestata, iudex iam inciperet mihi fieri suspectus ex noua causa, tum certè possum eum tanquam suspectum respuere, vtcunq; sit dilatoria exceptio, per ea quæ diximus suprà in l. apertissimi, de iudicijs.

## *De noxalibus actionibus.*
## *Tit. 41.*

1 *Continuatio huius tituli.*
2 *Titulorum debitum ordinem non vbiq; in iure obseruari.*
3 *Differentia inter hunc tit. & tit. ff. si ex noxali causa agatur.*
4 *Noxales actiones vnde dicantur, & cui competant? vide numero 8.*
5 *Contra quem, & ad quid detur actio noxalis?*
6 *Dominus si sciat seruum delinquere, non noxaliter, sed in solidum tenetur.*
7 *Casus in quo post litis contestationem actio mutetur.*
9 *Libellus in actione noxali quomodo formetur, & num. 10.*

ACCEDAMVS ad titulum de noxalibus act. qui hodie nō est admodum in vsu, sicut etiam Iason loquitur, Instit. de act. §. præterea. prope fin. quod multo magis nos dicere possumus: cum apud Germanos nulla sint expressa ferè vestigia seruitutis, quæ dat actioni noxali originem. Ideò paucis perstringemus tot. tit. quem gloss. hic ita continuat
1 ad præcedentem. † supr. scilicet in tit. ad legē Aquil. dictum est de damno dato à liberis personis: nunc verò tractabitur de damno, vel maleficio commisso à seruis, quæ continuatio non est bona, quia fit ad valde remota, cum sint plures tituli interiecti, inter titulum ad legem Aquil. & nostrum. Cum autem continuatio debeat fieri ad proxima, per l. 2. ff. de stat. hominum, quemadmodum & ipsum continuationis vocabulum præ se fert. Ideò Paul. de Cast. hic aliter continuat, sed nihilo melius quam glo. Dicit enim supr. esse tractatū, qui aliquis ex suo ꝓprio facto conueniatur: nunc dici quomodo quis cōueniatur ex alieno facto. i. seruili, sine sua culpa, quæ continuatio si valeret, rectius collocaretur hic titulus post titulum lib. 4. nā ibi tum tractabimus, tanquam suo loco, quomodo aliquis ex suo facto, id est, cōtractu con
2 ueniatur. † Vereor ergo ne nolentib. volentib. sit fatēdum, titulorum seriem, non vbiq; esse ad exactam rationem positam, quemadmodum & Ias. testatur in rubr. ff. si cert. pet. Et subtilis Carolus Ruinus in rubr. ff. de leg. 1. quæ tamen nunc missa faciamus, eo quòd non videam in vniuerso iure, quænam sit vtilitas superstitiosæ continuationis, vt & Hipp. de Marsilijs præfatur in titulum, ad leg. Cor. de sic. Habemus
3 autem similem titulum in ff. & Inst. † Sed posset dubitari ab aliquo, cum & alius titulus ponatur in ff. scilicet si ex noxali causa agatur, quonam differat à nostro titulo? Ad quod esset respondēdum, quod tit. de noxal. act. tractat de emendatione damni per seruos illati, hoc est, quo pacto quis cōsulat sibi contra seruum inferentem noxiam: titulus autem si ex noxali causa agatur, docet quemadmodum domini conuenti propter seruorum delicta possint se defendere.
4 † Dictæ sunt autem noxales actiones a noxia, id est, delicto & maleficio, vel quasi, per seruos facto, per l. 1. ff. eo. Cum enim serui nostri, aut furtum faciunt, aut per vim bona rapiunt, aut damnum, vel iniuriam inferunt, tum pro illa noxia tenemur nos domini, ita vt vel cogamur damnum sarcire, vel ipsam noxam, id est, seruile caput dedere ei, cui est nocitum. Ita enim distinguit noxiam à noxa text. Instit. eodem tit. in princ. Quamuis non ignorem apud bonos authores
5 alterum pro altero vsurpari. † Datur autem ista actio noxalis cōtra dominum tantummodo, propter delictum seruorum, licet olim daretur etiam contra parentes, si filij, vel filiæ damnum alicui intulissent, per text. Instit. eod. §. fin. quæ tamen iura sunt hodie correcta, vt ibidem dicitur, quia filij tanquam liberæ personæ, possunt ipsi ex suo delicto cōueniri, vnde videmus, quòd licet regulariter iura statuta in seruis, dicantur etiam habere locum in filijs. l. serui & filij, in prin. ff. de furtis, tamē hic est casus, quòd iura statuta seruis, scilicet vt domini, ꝓpter noxiam cōmissam à seruo, possint conueniri, non obtinent in filijs delinquentibus, vt eadem ratione conueniri possint parentes. Et hoc est ideo, quia est alia ratio in filijs, quàm in seruis. Serui enim nō habent personam standi in iudicio, quemadmodum pulchrè tradit & prolixè Spec. in tit. de actore, filij autem habent. Præterea datur illa actio noxalis contra dominum serui, quia quemadmodum domini ex contractibus factis per suos seruos obligantur; toto tit. infr. quòd cum eo gest. esse dicitur, qui in al. pot. est: Ita etiam obligantur ex maleficijs cōmissis per suos seruos; ita vt noxaliter conueniantur, cuius iudicij hęc est vis, & natura, vt dominus damnatus pro delicto seruili, possit aut damni emendationem facere, aut æstimationem soluere: aut ipsum seruile caput, si magna sit æstimatio litis, noxæ dedere, id est, facere vt seruus sit proprius eius, cui est nocitum, quod summa ratione est introductum, scilicet vt dando seruum pro noxa dominus liberetur, ne nequitia seruorum dominis sit damnosa, vltra sua opera, ita dicit textus in l. 2. §. 1 ff. eod. & Inst. eod. in prin. cum autem dicitur dominum posse conueniri noxaliter pro delicto serui, & quod dominus possit damnum sarcire si velit, vel seruum noxæ dedere, hoc intelligendū est pulchrè, si dominus igno
6 rauit seruum deliquisse. † Nam si sciat aliquis & patiatur seruum delinquere, non tenebitur noxaliter dominus, scilicet vt dādo seruum, liberetur. sed tenebitur ad solidum, perinde ac si ipse damnum intulerit, quæ sunt verba tex. in d. l. secunda, in princ. ff. eodem. Scire autem tum dicitur dominus, quando potest prohibere seruum, & non prohibet. l. in
7 omnibus, cum l. seq. ff. eo. † Poss[et] autem agens contra dominum in solidum, tanquam sciuisset delictum seruile, si intelligeret dominum non sciuisse pendente primo iudicio, pœnitere, ita vt qui egisset antea contra dominum in solidū, mutato libello, agere incipiat deinde noxaliter, per tex. in l. in delictis. §. si. ff. eod. & est casus vt ibid. gl. in quo etiam post litis contestationem potest mutari libellus, contra l. ædita. supra de edend. Præterea cùm dicimus dominos conueniri noxaliter propter delictum seruorum, intelligēdum est de delictis priuatis vel ciuiliter motis, vt est in furto, in rapina, & in alijs eius generis. Nam si seruus publicū aliquod crimen designasset, propter quod teneretur ad mortem, certè ex eo delicto non posset conueniri dominus, sed teneretur ipse seruus perinde vt liber homo. l. hæc stipulatio, & ibi p. Hart. ff. de ver. obl. Quę sunt duæ limitationes eorum, quæ dicuntur, dominum scilicet conueniri posse noxaliter propter delictū serui. Habet autem illa actio noxalis quiddam instar rei vendicationis, vt d. Ang. Aret. in §. omnis autem, inst. eo. tit. Quemadmodum enim rei vendicatio persequitur rem, ad quemcunq; possessorem peruenerit. l. fin autem. §. 1. ff. de rei vend. & tam diu potest aliquis conueniri rei vendicatione, quam diu possidet, & non vltra. Sic quoq; noxalis actio persequitur semper seruum, & ita ad quemcunq; deinde venerit, eundē quoq; ex delicto, quod antea designauit, obligat, quia dicitur vulgò: Noxam sequi caput. Ideo si seruus meus damnum tibi hodie inferat, quem e[g]o cras vendo Titio, non possum amplius conueniri actione noxali, quia non possideo amplius, sed debet Titius conueniri, ad quem seruus noxiam detulit. d. §. omnis autem. Inst. eo. vnde si hodie seruus delinquit, qui cras manumittatur, conuenietur ipse manumissus seruus nō noxali actione, sed pro modo criminis directa, vt quilibet alius liber homo.
8 † Competit autem ista actio omnibus, quibus est nocitum, præterquam ipsis dominis seruorum, quia inter dominum, & seruum nulla potest cadere obligatio. §. si seruus. Inst. eo. si autem nulla obligatio, ergo nulla actio: Cum dicatur vulgo obligationem esse matrem actionis, vt per doctor. in tit.
9 de act. inst. in prin. † Quamuis autem dixerimus dominum, cōuentum propter seruile flagitium, alternatiuè obligari, i. vt habeat electionem, vel sarciendi damni illati, vel dandi

serui pro noxa: tamen caueant agentes, ne alternatiuum li-
bellum concipiant, dicendo, vel peto mihi damnum emen-
dari, vel seruum pro noxa dedi, quia iste libellus esset ine-
ptus: ideo petenda est simpliciter damni emendatio, quia e-
mendatio damni sola est in obligatione. Sed est theorica
Bar. in l. miles. in prin. ff. de re iud. Quod quandocunque est
vnum in obligatione, alterum autem est in solutione, tunc
illud solum debere peti, quod est in obligatione: licet domi
nus habeat deinde electionem, soluere alterutrum, d. l. mi-
les. § pen. & ibi gl. ff. de re iud. Cum autem dixerimus in rei
esse potestate, vel æstimationem damni soluere, vel seruum
pro noxa dedere, iure dubitari potest quousq; tandem ele-
ctio esset penes conuentum? & respondet Bart. in d. l. miles.
ff. de re iud. quod duret vsq; ad litis contestationem, per pul-
chrum text. in l. item veniunt. §. idem recte. ff. de pet. hær.
Quod intellige verum in actione iudicati, vt ibidem ait Bar.
in hoc summarij. Ideo sint cauti domini, qui conueniunt
10 noxaliter. † Nunc accedendo ad practicam tit. vt sciamus
quo pacto sit formandus libellus in act. noxali, docent id
doctores nostri in §. præterea, Instit. de act. præsertim Ang.
& Ias. nimirum hoc modo: Ago contra Titium dominum
Getæ serui, & conqueror, quod Geta seruus eius vulneran-
do meum seruum, vel damnum faciendo, mihi incommo-
dauit in 100. aureis, quos peto mihi per Titium dominum
pendi. qui libellus procedit, si conueniuntur domini noxa-
liter, & quando nō sunt conscij delictorum seruilium. Nam
si sunt conscij tū tenebuntur in solidum, id est, ad damnum,
quantum quantum fuerit, sarciendum, & ideo si dominus
conueniatur in solidum, debet scientia domini deduci in li-
bello, & deinde concludi ad totius damni emendationem.

## L. 1. SI EXTAT.

1 *Diuisio legis.*
2 *Ex furto facto in seruitute, domino non tenetur liber factus, nisi ex noua contrectatione, vt & nu. 5.*
3 *Serui nostri possunt nobis committere furtum: & non conueniri actione furti. Furtiuæ res non possunt præscribi vllo tempore.*
4 *Manumissi tenētur ex delictis, à se tempore seruitutis commissis, omnibus, excepto solo domino. & quæ sit ratio diuersitatis?*
6 *Furtum commissum in vno territorio an in alio puniri possit?*
7 *Contra seruos nostros qui nobis rem furto subtrahunt, siue sint manumissi, siue non, quæ nam actiones competant.?*

SEQVITVR l. 1. quæ nec est difficilis, nec admo
1 dū vsitata. † diuiditur in tres partes: prima cō-
silit hæredi manumissi, contra quem actum
fuerat actione furti. In secunda parte obijcit
sibi ipsi. In tertia excipiendo declarat text. se-
cundarior, Nam quamuis, tertia ibi, nisi furtiuas, & dicit in
2 summa. † Si seruus committat furtum domino suo, qui de-
inde manumittatur, nec ipse seruus, nec eius hæres tene-
bitur priori domino actione furti, nisi post manumissio-
nem ille seruus pergat contrectare, id est, habere in vsu rem
furtiuam. Casus potest figurari ex gl. 1. cōiuncta gl. in verbo,
aduersus. Ex textu primo notandum est id q̃ in specie est di-
3 ctu mirabile. † Seruos nostros posse nobis committere fur-
tum, & tamen non posse conueniri actione furti. Ad quod
sunt multi expressi textus in iure. est l. 1. ff. si quis testamento
manumissus &c. Item tex. in l. 1. infr. de ser. fug. Item. l. fi. inf.
an seruus ex suo facto &c. cui⁹ rei magnus est effectus in iu-
re: si enim est commissum furtum, licet furti agere non pos-
sim, tamen nihilominus res efficietur furtiua, & sic non po-
test vllo tempore vsucapi. per tex. inst. de vsucap. §. furtiuæ:
possem ergo illam rem, furto mihi sublatam, per meos et-
iam hæredes, post mille annos vendicare, quia nunquam
posset opponi exceptio vsucapionis. Præterea non tantum
non competit domino in seruum actio furti, dum seruus
manet, verumetiam non competit post manumissionem,
cuius ratio assignatur in leg. serui, & filij. ff. de furtis. Nam
in his delictis, quemadmodum etiam in contractibus, in-
spicimus tempus & originem delicti, vel contractus. Sed
certum est tempore, quo seruus meus mihi furtū fecit, non
potuisse eum conueniri actione furti, per iura ante allega-
ta. Ergo nec etiam in posterum potest actio furti oriri, & q̃
tempore quo seruus seruit non possum eum conuenire, ra-
tio est, quia inter dominum, & seruum nulla potest ciuilis
obligatio interuenire, imò q̃ ad ciuilia pertinet, serui habē-
tur ꝑ nihilo, per l. quod attinet. ff. de reg. iur. vnde si seruum
meum cōuenire vellem, perinde facerem ac si meipsum ex
aliqua obligatione conuenirem, quod fieri non potest, quia
nemo sibiipsi est obligatus, ita notant doctores nostri in l.
frater à fratre. ff. de condict. indebiti. Si autē ille seruus, vel
etiam manumissus non potest conueniri actione furti: ergo
multo minus eius hæres potest conueniri. In quo casu lo-
quitur nostra lex, cum dicatur defunctum, & hæredem susti
nere eandem personam, & ideo idem iuris esse in vtroq; sta-
tuendum, per iura vulg. Ideo Bal. dat pulchram regulam in
l. furti. infr. de furt. quòd licet actiones persecutoriæ dentur
etiam contra hæredes, tamen pœnales actiones in hæredes
non transeunt. Et si contra ea, quæ diximus, quis pro ratio-
ne dubitādi opponat. Imò istum manumissum seruum pos-
se conueniri ex delicto commisso in seruitute, quia semper
noxia sequitur caput, id est, eum, in cuius potestate est ser-
uus, ergo cum iste seruus post manumissionem incipiat ha-
bere proprium caput, id est, esse sui iuris: meritò exemplo
reliquorum liberorū hominū debet posse conueniri. Ad
4 quod etiam est tex. in §. omnis. Inst. eo. tit. † Vbi dicitur ex-
presse, manumissos teneri directè ex delictis à se commissis
in seruitute, cum in seruitute domini eorum tenerentur.
Ad hoc est respondēdum, quòd cum dicitur vulgo noxiam
sequi caput, intelligēdum est, si quando ista noxia commis-
sa sit contra extraneum: Si autem committatur contra do-
minum, certè dominus, id est, caput serui, non habet actio-
nē. Et ita intelligendus est d. §. omnis, manumissos esse ipsos
conueniendos, scilicet ab omnibus his qui sunt offensi ab
illo manumisso, excepto vno domino vero. Sed hic acutior
aliquis dicet, quid tam variè? quare manumissus tenetur o-
mnibus alijs & non tenetur suo domino? Ratio diuersita-
tis hæc est, quia quando seruus meus delinquit cōtra quen-
dam Titium, tum protinus Titio est nata actio contra me
dominum, vt vel emendem, vel sarciam damnum, vel de-
dam seruum noxæ, & ideo non immeritò ille idem Titius
offensus, actionem semel natam, potest exercere semper in
caput istius serui, qui cum me dominum offendit, ibi initio
nulla est actio, quia nulla est inter nos ciuilis obligatio. Imò
ꝑinde habetur in iure, si dominus offendatur à seruo, quod
ad priuata delicta attinet, vt si mancipium aliquod aut be-
stia mihi damnum dedisset: vnde cum principio nulla sit a-
ctio nata, non mirum si processu temporis nulla oriatur.
5 † Quæ omnia procedunt, scilicet dominum priorē contra
seruum etiam manumissum, & sic sui iuris factum nō habe-
re actionem furti, nisi ille manumissus seruus sui iuris rem
furtiuam contrectet. Nam si contrectet, i. ea vtatur, tum do
mino priori ex illa noua contrectatione est nata noua actio
6 furti, vt hic tex. d. in fi. per l. ei qui. ff. de furtis. † Quod facit
ad pulchram quæstionem, & hodie plus satis vsitatam, quā
quæritur an mutato territorio, vel mutato loco, possit fur
conueniri actione furti, eo quòd contrectet, id est, in loco
mutato adhuc detineat rem furtiuam: exemplum, surripui
tibi annulum Tubingæ, paulò post migro Basileam, ibidem
vsurpo annulum gestando digitis. an debeam ac possim illic
puniri de furto? Sal. in l. qui adducta. infr. de furt. per multas
pulchras & fortes rationes docet, me furem Basileæ pro-
pter furtum hic commissum non posse puniri, quæ senten-
tia haud dubiè de iure est verior, & diximus ad eam senten-
tiam multa, suprà in Auth. qua in prouincia, vbi de crimine
agi oporteat. Tamen Bar. in l. si dominium. ff. de furtis, con-
trarium statuit, nimirum etiam Basileæ, propter furtum
commissum Tubingæ, posse me conueniri actione furti.
Et fundatur eius sententia non mala ratione. Nam, inquit,
in iure comparātur dominium, & iurisdictio. Sed quemad-
modum

modum cum seruus dominum mutat, semper, non obstan-
te mutatione, potest dominus nouus serui conueniri: sic et-
iam mutato territorio, vel iurisdictione, debet quis puniri
etiam de delicto, vel furto alibi commisso, quæ sententia
seruatur communiter in Germania. Quam vos intelligite
veram, non generaliter, scilicet vt quis semper propter fur-
tum hic commissum possit alibi puniri, nisi rem furtiuam i-
psam adhuc alibi contrectet. Nam si rem furtiuam diuen-
dam Basileæ, tum licet pecuniam rei furtiuæ habeam, ta-
men tanquam fur ibidem amplius non possum puniri. Ita
7 Bal. in l. vn. infr. de confessis, col. 2. † Diximus seruum à domi
no, siue adhuc sit in potestate, siue sit manumissus, non pos-
se conueniri actione furti, à suo domino, quæres ergo qua
tandem actione conuenietur? Et respondet hic text. esse ad
hoc proditas actiones ciuiles, nimirum rei vendicationem,
præterea actionem ad exhibendum, quibus etiam tertia a-
ctio potest annumerari, r. ēpe in factum ad duplum. quem-
admodum hic glos. fi. in fin. dicit per l. 1. in pr. ff. si quis testa-
mento liber esse.

## L. 2. SI SERVI.

*1 Statuta quadruplicem interpretationem habent.*
*2 Diuisio legis.*
*3 Statutum alicuius loci non præsumitur alicui auferre benefici-
um iuris communis.*
*4 Casus figuratio.*
*5 Statuta locorum qualiter sint intelligenda? vide pulchram di-
stinct.*
*6 Statutum disponens nullas exceptiones admittendas contra in-
strumenta, intelligitur de exceptionibus friuolis.*
*7 Delegatus iudex tenorem commissionis ex iure communi quate-
nus interpretari possit.*
*8 Consuetudines eandem quam statuta interpretationem ex iure
communi accipiunt.*

ACCEDAMVS ad l. 2. quæ Bart. Bal. & omnium
ferè doctorũ iudicio notabilis & pulchra ap-
pellatur, & in practica est vsitata. Tractat au-
tem de interpretatione statutorum, id est, iu-
rium municipalium, & deinde per extensio-
1 nem de interpretatione consuetudinum. † Nos autẽ quam
uis sciamus statuta quadruplicem habere interpretatio-
nem, quia quædam interpretatio est expositiua, aut est ex-
tensiua, aut est correctoria iuris communis, aut est restricti-
ua; id est, per quam restringitur ius municipale, tamen re-
iectis tribus interpretationibus prioribus, tantum sumus
loquuturi de quarta interpretatione, id est, quando ius mu-
nicipale, vel statutum generaliter loquens, & indefinitè; de-
beat restringi per ius commune. De trib. autem prioribus
generibus interpretandi remitto me ad notata Sal. in hac
2 lege. † Diuiditur autem lex in duas partes. In priore consu-
lit Imper. dominis seruorum qui arbores exciderant, & ius
statuit: in altera parte decisionis suę rationem addit, ibi, iam
ex delictis. Et dicit in summa. Ex delicto serui mei, datur in
me dominum actio noxalis ad pœnam, quæ est in statuto
compræhensa, vel etiam ad deditionem serui, vel aliter, vt
3 hic Bald. † Statutum alicuius loci non præsumitur alicui
auferre beneficium iuris communis. Species facti talis po-
4 test poni. † Hic Tubingæ certo saltui est lex apposita, vt qui
arbores in eo succiderit teneatur ad 20. aureos, seruus me-
us succidit in eo arborem, me ignorante, vel etiam prohi-
bente, vocatus sum ego dominus in ius, vt præcisè soluam
condemnationem pœnæ statutariæ, cum ego excipiam me
esse paratum seruum noxæ dedere, quæsitum fuit ad quid
teneat? Et respondet Imp. licet pœna statuti in genere di-
cat, & præcisè, pœnam esse 20. aureorum soluẽdam, tamen
illa locutio indefinita determinatur, & restringitur per ius
commune, quod ius vult vt dominus cõuentus propter de-
lictum, vel quasi, seruile, teneatur alternatiuè, vel ad damni
æstimationem soluendam, vel ad dedendum seruum noxæ:
Quemadmodum hic text. in fin. dicit. Et si quis pro ratione
dubitandi obijciat: Imo statuta populorum sunt pręcisa, ita
vt quod verba non sonant, hoc etiam non debeat intelligi
in statuto, cum statuta dicantur esse stricti iuris. l. constitu-
tionibus. in fin. ff. ad municip. l. quidquid astringendæ. ff. de
verb. oblig. sed illud statutum tantum loquebatur de pœna
20. aureorum: Ergo non debet extendi, vel restringi, ita vt
suppleatur per ius commune, scilicet, vt dedendo seruum,
liberetur. Cuius tamen contrarium hic deciditur? Ad hoc
est respondendum, quod cum dicitur statuta esse stricti iu-
ris, hoc esse verum, sic tamen vt interpretationem com-
modam ex iure communi sumptam non aspernentur. Ita
dicit hic Castr. Aspernantur autem eam interpretationem,
quam quis suopte ingenio, vel etiam fretus alijs capitulis
statuti induceret. Quod est notandum. Ideo Bar. hic dat pul
chram regulam: quod quandocunq; aliquis propter verba
statuti teneretur ad pœnam immeritam, tunc statutum reci
pere interpretationem commodiorem, ad euitandum illud
incommodum, ex iure cõmuni: quia semper debet talis in-
terpretatio accipi, quæ nemini sit onerosa, c. causam quæ.
extrà de resc. sed nisi in casu nostrę legis illa interpretatio ex
iure cõmuni sumeretur, s. vt dominus non præcisè ad emen
dationem damni teneatur, sed etiam possit seruum delin-
quentem noxæ dedere, grauaretur dominus immerito, &
sine omni sua culpa, & ad hoc allegatur ista lex, vt h. Bar. in-
quit. Quæ quamuis vera sint, s. statuta recipere interpreta-
tionem à iure communi, tamen in pleris q; casibus falluntur,
præsertim in eo quando disponitur per statutum id, quod
antea est dispositum in iure communi, tum enim statutum
municipale, non semper interpretatur, vel declaratur per
ius commune, quia statuta sicut etiam priuilegia semper de-
bent aliquid operari vltra ius commune, vnde etiam vocan
tur priuilegia, ad quod est gl. in l. fi. §. in computatione, infrà
5 de iure delib. in fi. gl. magnæ. † Vt ergo nos rectius sciamus,
quando, & qualiter sint statuta ciuitatũ intelligenda, dicen-
dum est: Aut enim statuta habent adiunctam rationem scri-
ptam, & tunc illa ratio statuto addita extendit vel restringit
statutum, quia ratio veluti mater, & legem parit, & cũ ces-
sat, facit etiam cessare legem, ita habemus text. & quæ ibi
notantur in l. adigere. §. quamuis. ff. de iure pat. & in l. si is. ff.
de acq. poss. Quemadmodũ id quoq; pulchrè expressum est
in Auth. ingressi, suprà de sacros. eccl. Vbi ingressus religio-
nem, quia se & sua omnia dedicat monasterio, & sic nihil
proprium retinet, nõ potest testari amplius, quoniam causa
cur quis possit testari, est, quia habet propria bona, vt ibi
pulchrè glos. Aut non est ratio expressa adiuncta statuto, &
tunc aut est statutum conceptum in casu, quo nihil est sta-
tutum in iure cõmuni, ac tum qualecunq; sit hoc statutum
vtcunq; durum, tamẽ est seruandum, per tex. in l. prospexit.
ff. qui & à quib. Aut disponit statutum in casu, quo etiam ius
cõmune disponit, & tunc est distinguendum: Quia aut statu
tum nõ potest cõcordari ex propria ratione latini sermonis
cum ipso iure cõmuni, & tunc statutum est ex seipso inter-
pretandum, nec extendẽdum nec restringendum: Aut vero
verba statuti secundum rectam ac propriam rationem idio-
matis possunt cum iure cõmuni concordari, & tunc est su-
menda interpretatio statuti ex iure communi. Ex quibus e-
liciuntur multæ pulchræ decisiones, quæ de facto sæpe vsu-
ueniunt. Finge enim statutum hic esse, vt quicunq; occide-
rit aliquem, debeat decapitari: Titius defendẽdi sui gratia,
vel cum ex improuiso de tecto trabem proijceret, quẽdam
Caium occidit, nemo negat Titium compræhendi verbis
statuti, quia Caium occiderit. Quæritur tamen an etiam te-
neatur pœna capitis? Et quamuis propter generalitatẽ sta-
tuti posset dici quod sic, tamen contrarium est verum, quia
illa generalitas vel profusio statuti cohibetur & astringitur
iure communi, & ius cõmune tum dicit homicidam teneri
de homicidio ad pœnam mortis, cum interuenit dolus, vel
ex industria quid est commissum, de quo est text. expressus
6 in l. 1. in prin. & in §. diuus. ff. ad l. Cor. de sic. † Sic quoque si
sit statutum in nostro consistorio, quemadmodum est, ne

contra instrumenta publica aliquæ exceptiones opponantur. certè illud statutum minus generale restringetur per ius commune, quod ius cōmune vult vt non opponantur contra instrumenta publica exceptiones, l. friuolę vel inanes, & frustratorię: non autem prohibet legitimas opponi, de quo videte textum, & quæ ibi dicunt doctores in l. ita puto, & in l. adulterij. infrà ad legem Iul. de adul. & c. ex parte, extrà de
7 off. deleg. Vbi † est aureus text. ad l. istam magnopere pertinens. Nā licet princeps det alicui delegato certam formam procedendi in aliqua re, & fines mandati sint diligenter custodiendi, per iura vulg. tamen delegatus propter illam arctam, & concisam formam delegationis, non prohibetur quædam nō commissa admittere, si hoc ius commune po-
8 stulet. † Quæ autem diximus de statuto restringendo per ius commune, eadem in specie possunt repeti in consuetudine. Nam & illa interpretationem sumit ex iure communi, per text. in cap. cum dilectus, extrà de consuetudin. & vt vno verbo absoluamus totam istam rem, danda est opera in statutis & consuetudinibus interpretandis, vt quoad fieri potest, & verba patiuntur quam minimè recedatur à iure cōmuni: quia dicimus vulgò: omnem recessum à iure communi esse odiosum, & ideo strictè intelligendum.

## *Ad exhibendum. Tit. 42.*

1 *Continuatio tituli huius.*
2 *Exhibere quid.*
*Instrumenta quomodo sint exhibenda.*
3 *Actio ad exhibendum dicitur in rem scripta: & vnde oriatur.*
4 *Actio ad exhibendum cui & contra quem competat, & numero 6.*
5 *Interesse propter quod ad exhibendum ago, an solo iuramento probare possim.*
7 *Qualitates, signa, & inditia rei exhibendæ per actorem in libello enumerari debent.*
8 *Actiones ad exhibendum & rei vendicatio, vel alia similis cumulari, vel vtraq; seorsim intentari potest.*
9 *Libellus in actione ad exhibendum.*

ACcedamus ad titulū ad exhibendum, quem gl. hic rectè sed breuius, & ob id obscurius cōtinuat ad præcedentem. Vult autem dicere in
1 effectu hoc modo. † suprà dictum est de actionibus realibus mixtis, & simplicibus: Et quia porro tractandum est de actionibus personalibus, nimirum per totum librum 4. & earum actionum titulus ad exhibendum sit quasi præparatorius: aperit enim viam & aditum quodammodo ei, qui vult agere rei vendicatione, atque etiam personali actione, vt cōtra eum cui res est commodata. Ideo rectè hic subnectitur titulus de act. ad exhib. Pro cuius euidentia sciendum est, actionem ad exhib. esse pernecessariam, & vim eius esse positam in vsu quotidiano, præsertim si decreueris agere rei vendicatione, vel alio quouis iu-
2 dicio petitorio; ita loquitur tex. in l. 1. ff. eod. † Est autem exhibere, potestatem facere in publico rei alicuius inspiciendæ, & apprehēdendæ, vt ei qui velit experiri, sit quasi aperta fenestra. Si autē petantur instrumenta exhiberi, tum non sufficiet illa inspici, verùm dabitur ei copia legendi, atq; etiam describendi. Ita dicit textus cum glo. in l. 2. ff. eod. & ferè similis text. in l. fin. ff. de verbor. signific. l. 3. §. quid sit exhibere. ff. de tab. exhib. Ita vt rectè textus, in l. 3. §. ait prætor. ff. de lib. hom. exhib. dicat exhibere nihil esse aliud, quàm rem extra secretum habere: id est, quod antea tenebas tacitè & dissimulanter, cum petitur id exhiberi, necessario illud proferre in publicum, vt apprehendatur, & deliberet actor, an sit sua; quo comperto, tandem actor petitorium
3 iudicium auspicabitur. † Est autem actio ad exhibendum personalis, tamen in rem scripta: quia persequitur rem apud quemcunque possessorem sit, dict. leg. 3. §. est autem personalis. ff. nostro titulo, & Iason in rubric. si cert. petat. numer. 7. Oritur autem ex quasi contractu, vt & ibidem
4 glossa docet, & dicemus, infrà in l. exhibitionis. † Competit autem illa actio non tantum vero domino, verumetiam ei, qui olim possedit rem, quam cupit exhiberi. Et vt vno verbo dicamus. Omnibus his competit ista actio, qui prætendunt aliquod interesse in re, cuius petunt exhibitionem. Ita tradit Angel. quem sequitur etiam Iason, in §. præterea. Instit. de actionibus, sed ne quis hic erret; non quodlibet interesse sufficiet allegari, sed requiritur interesse pecuniarium, non affectionis, nec cognitionis. l. si liber homo. ff eod. aliàs possent semper prætendi causæ, quibus adductus aliquis peteret sibi alienas res exhiberi. Vt quia tu fortassis habes lecturam, mea meliorem; non possum te conuenire ad exhibendum, vt mihi eam exhibeas, vt ex ea quasi vindemia ego racemos colligam, quia requiritur interesse pecuniarium. Et ideo cum instituitur actio ad exhibendum, iudex summatim cognoscet an intersit eius qui petit rem exhiberi. d. l. 3. sciendum. ff. eodem: cognoscet autem id an habeat probabilem & iustam causam petendi, vt in dict. leg. 3. §. eleganter, textus dicit. Hic autem dubium posset oriri, cum dicam iudicem cogere aliquem ad exhibendum, cum causæ cognitione, si viderit interesse peten-
5 tis, quomodo sit probandum illud interesse? † Ad quod est dicendum, quod sufficiat probare interesse per proprium iuramentum. Ita enim decidit Angel. in d. §. præterea, per l. thesaurus, ff. eodem, & sequitur Bart. in l. 2. in prin. ff. quemadmodum testamenta aperiantur: quod tamen Ias. in dict. §. præterea, intelligit esse verum, quando agitur de modico præiudicio, id est, si res exhibita non multum obesset. Cæterum si magnum præiudicium verteretur in exhibitione, tunc putat interesse non satis probari per iuramentum solum, sed requiratur, vt ante semiplenè sit probatum, id est, per vnum testem, vel alio modo de suo interesse, & in supplementum tum admittetur iuramentum. Quemadmodum etiam in alijs casibus vbi semiplenam probationem iuramenti auxilio facimus integram, per l. admonendi, &
6 quæ ibi doctores. ff. de iureiur. † Datur autem ista actio contra possessores qualitercunque possideant, etiam si sint tantum custodes rei, d. l. 3. §. fin. l. seq. & l. Celsus scribit. in prin. & §. 1. ff. eodem. Sed hic admonendi sunt domini, non pro omnibus rebus illam dari, sed tantum pro rebus mobilibus, & se mouentibus: illa enim possunt proferri, quemadmodum potuerunt cælari. Immobilia autem semper sunt in aperto, ita vt exhiberi nec debeant, nec possint, l. 1. §. æ-
7 que. infrà quando, & quibus quart. li. 10. † Qui autem actutus est ad exhibendum; debet omnes qualitates, signa, & indicia proferre eius rei, quam petit exhiberi. Vt si petit exhiberi seruum, debet dicere in libello seruum esse vel lōgum, vel paruum, ruffum vel cæsium. Sic qui petit exhiberi poculum, an sit cælatum vel purum, sæpe d. l. 3. in princ. ff. eod. Quod tamē est accipiendum cum moderamine, nimirum, si actor verisimiliter sciat illas qualitates, vel signa. Nam si non sciat, nihilominus potest agere, vt exhibeatur, l. 3. §. si quis noxali. ff. eodem, vt si te dominum volui conuenire actione noxali, eo quod vnus ex seruis tuis arbores meas succiderit, quem non possum satis suis lineamentis describere, quo casu tu dominus teneris mihi exhibere omnes tuos seruos, vt videam quis nam damnum mihi fecerit. Quæres autem, cuius sumptibus id fiet, aut quo in loco exhibebitur res, id docet l. sed etsi hæreditas. §. 1. ff. eodem, nimirum vt sumptibus actoris, deinde eo loco, quo agitatur iudici-
8 um, vel contestatur lis. † Potest autem illa actio, vel per se sola institui, & tantùm agi, vt res exhibeatur, & deinde alio libello rei vendicatio, vel aliud petitorium iudicium ordiri, vel etiam coniungi, & cumulari cum ipsa rei vendicatione, ita dicit gloss. 2. not. in l. prima, in princ. ff. de interrog. act. tamen si coniungentur in eodem libello, iudex ex officio primo expediet actionem ad exhibendum, tanquam præparatoriam, & deinde procedet in rei vēdicatione. i. declarando hunc vel aliū dominum, quę sententia gl. mihi placet, ne lites nimium extrahantur, quamuis non ignorem glos. in d. l. 5. §.

l.3.§. est autem personalis, diuersum sentire, scilicet actionem ad exhibendum, semper solam esse proponēdam, non coniunctim cum alia. Vbi obiter sunt admonendi aduocati, vt qui velint agere rei vendicatione, vel alio iudicio petitorio, & tamen petere rem exhiberi, illam exhibitionem petant ante litis contestationem. Nam si lis sit contestata, non potest amplius agi ad exhibendum, ita dicit gloss. prima, in l.fin.ff. de tab. exhib. His † sic præmissis ad Theoricam; videndum nunc est quomodo sit formandus libellus in practica, & ponunt formam Spec. tit. de iud. §. fin. & doctores in dict. §. præterea, circa fin. Instit. de actio. videlicet hoc modo: Ago contra Titium domine iudex, & dico eum tenere poculum argenteum, vel librum, hoc & illo modo fabrefactum, quod cum mea intersit videre, peto illud mihi exhiberi, & dari facultatem inspiciendi, vt & testes mei possint illud cognoscere, & maximè ideo, quia decreui deinde poculo viso, & agnito illud vendicare, & me docere dominum; peto ergo illum Titium per vos cogi, vt mihi in iudicio hoc exhibeat, & si facere nolit, peto eum condemnari ad interesse, quæ forma procedit si tantum quis agat ad exhibendum, cæterum si etiam eodem libello vellet illud poculum vēdicare, tanquam suum (id quod posset, vt diximus suprà) tunc esset alia etiam petitio vel conclusio libelli facienda: nimirum eo modo; cum petijssem mihi poculum exhiberi, peterem deinde illud poculum exhibitum declarari ad me pertinere, tanquam ad dominum, & ita eodem libello esset actum ad duo. Primò vt res exhiberetur, deinde vt exhibita pronunciaretur esse actoris.

## L.1. SI DOMINIVM.

1 *Actio ad exhibendum est preparatoria ad rei vendicationem, & quamlibet aliam rei persecutoriam.*

2 *Casus figuratio.*

3 *Bona aduentitia à patre alienata 30. annis præscribuntur.*

4 *Filius hæres quando & quatenus factum patris impugnare possit vel non.*

5 *Parentes res filiorum alienare non possunt, nec alienatio eorum valet, nisi quoad personam parentum.*

6 *Dominium rerum aduenticiarum à parētibus alienatarum quomodo à filijs probetur?*

7 *Actio ad exhibendum præstat faciliorem probationem in rei vendicatione.*

8 *Probationes in summario iudicio, non sufficiunt in ordinario. Testes quantumuis eorum dicta sint publicata, possunt super ijsdem articulis denuo produci & recipi.*

9 *Seruus contra seipsum torquetur.*

1 ACCEDAMVS ad l.1. quę non est difficilis: Tractat enim id ferè, quod & lex 1. ff. cod. † nimirum actionem ad exhibendum esse præparatoriam rei vendicationis, id est, tum rectè agi rei vendicatione, quando finitum sit iudicium exhibitionis in quo actor agnoscit rem suam per signa, & argumenta, vt deinde ipse in iudicio rei vendicationis exactius possit probationes instituere. Cum autem dicimus actionem ad exhibendum esse præambulam, & præparatoriam rei vendicationis, nō sic accipiendum est quasi in vnica rei vendicatione, semper opus sit, vt antea agatur ad exhibendum, cum & aliæ actiones præter rei vendicationē sint, vtpote petitoriæ qualescunque, i. quibus persequimur res nostras, quæ omnes admittunt illam actionem ad exhibendum præuiam. Et ideo cum textus noster dicit actionem ad exhibendum esse præparatoriam rei vend. glos. 1. subintelligit maximè, quasi dicat; non solum rei vend. sed & aliæ actiones persecutoriæ rei possunt habere præambulā actionem ad exhibendum. Ita etiam loquitur l.3.§. est autem per-
2 sonalis. ff. eod. † Casus autem breuiter sic potest formari. Mater mea in bonis paraphernalibus, vel etiā in bonis dotalib. attulit seruum quendam Titium patri meo, qui pater ignorante matre, vel etiam ea deinde mortua illum seruum alienauerat, quærebatur an ego filius possem alienationem illam cassare, & seruum Titium alienatum per rei vendicationē reuocare? Et respondet hic Imp. quòd sic: cuius est ratio. Nam licet parentes habeant in bonis maternis filiorum vsumfructum, & sint legitimi eorū administratores, tamen proprietas manet penes liberos, propter quam prohibentur res maternas alienare. Ita loquitur tex. in l. 1. infr. de bo. maternis, quod vsq; adeò est verum, vt de iure Digestorum & Cod. contra illum filium nulla præscriptio cucurrerit,
3 quod tamen hodie de iure Auth. est immutatum. † Si enim pater meus hodie res maternas, quę ad alios pertinent, alienasset, & is qui emisset possideret per 30. annos, certè præscriptione 30. annorum, filij agentes possent submoueri, quod tamen tempus tricennale tum incipit currere contra filios, cum sunt facti suę potestatis. d. l. 1. in fine coniuncta illic Auth. infr. de bon. mater. Ratio autem dubitandi potest sumi ex l. cum à matre. suprà de rei vend. Vbi dicitur filium hæredem matris, non posse contra factum matris venire, ꝙ si in matre locum habet, vt filius non possit contra id venire, quod mater in vita gesserit, ergo eadē ratione nec etiam filius hic potest contra alienationem à patre factam venire, & ita frustra hic dicitur: ancillam non iure esse à patre venundatam, ideoq; posse filium, non obstante venditione, istam ancillā vendicare. Ad ꝙ est dicendum, vt gl. hic in verbo, paratus es, indicat, quòd cū dicitur filios non posse contra contractus, vel facta parentum venire, hoc esse intelligēdum, si filij sint hæredes. Ita enim loquitur d. l. cum à matre. Nam pro qua parte est aliquis hęres alicuius, in ea parte sustinet personam defuncti, & fictione iuris habetur pro vna persona, sed quemadmodum ipse defunctus non potuerat contra proprium factū venire, ita nec hęres eius, quemadmodū pulchrè illic gl. magna docet. Nunc scimus, legem nostram loqui tantum de filio, qui non fuerit hæres patris, vel vt fuerit hæres eius, quemadmodum pulchrè gl. magna docet, tamen tantum fuerit in ea parte, quæ debetur ei iure
4 naturæ. Nam illa nulli grauamini est obnoxia. † Vnde licet dicatur vulgò, filium hæredem cogi contractus paternos ratificare, tamen hoc intelligitur, si sit hæres vltra debitum bonorum subsidium, præsertim facto antea inuentario. Ita habemus gloss. in l. fin. §. in computatione. infrà de iure deliberandi. per l. dotale. §. si vxore. ff. de fund. dot. quæ est pulchra limitatio d. l. cum à matre. His sic præmissis, breuiter
5 notandum est ex textu. † Parentes res filiorum non posse alienare, imò illam alienationem non tenere. Quod tamen verum intelligite, quoad ipsos liberos: nam illis per istam alienationem non præiudicabitur, sed præiudicabitur ipsis parentibus, qui alienant. Ipsi enim tenebuntur ementibus ad euictionem, ita d. hic gloss. 2. per l. rem alienam. ff. de contrahen. empt. Vnde prohibitus alienare, si alienat, tenet quidem alienatio in præiudicium alienantis: non autem eius, in cuius fauorem est constitutum ne fiat alienatio; quin semper possit rem alienatam vendicare, & ita loquitur quoque textus in dicta lege prima. infrà de bonis mat. Cum autem dixerimus filios posse res maternas a pa-
6 tribus venditas, vendicare, quia ipsi sint domini: † Dubitari posset quo pacto isti filij possint probare dominium rerum alienatarum. Ad quod hic gloss. 1. in princ. pulcherrimè, & breuissimè respondet, quòd quia aliquis est filius, & deinde est hæres: ex his quoque præsumitur esse dominus earum rerum, quas defunctus tenuit. Vnde si ego probem me esse filium Gaiæ, & deinde hæredem, perinde obtinerem in rei vendic. ac si plenissimè probassem me esse dominum. Quod est notabile pro hæredib. ad multa. Ex si. legis
7 notandum est, † actionem ad exhibendum, ideo esse inuentam, vt deinde in iudicio petitorio possit expeditius probari dominium. Nam cum actor & testes in iudicio ad exhibendum agnouerint rem, possunt deinde facilius in alio iudicio probare dominium. Sed hic sciant domini mei quòd quamuis in iudicio ad exhibendum summaria fiat cognitio dominij, quæ sufficit, tamen illa non sufficiet in ipsa rei vendicatione. Ratio est: quia in iudicio ad exhibendum

non fit præiudicium magnum ei, qui cogitur exhibere, & ideo summaria cognitio sufficit: in qua cognitione admittuntur præsumptiones, quæ animum iudicis eo permouent, vt pronunciet rem esse exhibendam: in rei autem vendicatione cum de proprietate, & dominio agitur, magnum fit præiudicium, ideoque plenè est probandum, quemadmodum textus inquit, cum de rei veritate quærit, si autem tum dixerit quispiam, cum in iudicio ad exhibendum etiam sit leuiter actum de dominio, ad quid ergo opus est iterato in iudicio rei vẽdicatione de dominio probare, an sufficient acta in summario iudicio ad exhibendum, per l. 2. su-
8 prà de edendo? Ad hoc est dicendum, † quòd acta in iudicio summario non sufficiant in iudicio ordinario, vel plenario, & ideo licet ante in iudicio summario sint auditi testes, & sint publicati, tamen illa publicatio non prohibebit in iudicio ordinario super ijsdem articulis eosdem testes, vel etiam alios iterum producere, quia cum natura iudicij mutatur, mutatur etiam natura probationis. l. à diuo Pio. §. si super. ff. de re iud. vt hic per Cast. qui allegat c. veniens. 2. extra de testibus, & ideo licet in iudicio summario ad exhibendum dixissem me etiam dominum, & probassem per vnum testem, tamen deinde in alio iudicio rei vendicationis, possem de eodem dominio, non obstante publicatione testium, etiã alios testes producere, quia quamuis producantur in eodem articulo, tamen producuntur ad diuersum finem. Prius enim egi vt exhibeatur: nunc verò ago vt declarer dominus. Ergo summario iudicio perfecto, incumbet actori, vt in iudicio plenario rei vendicationis plenè doceat & probet: id est, per testes, instrumenta, & etiam per quæstionem nonnunquam eorum, de quibus agitur. Ita hic dicit gloss. fin. allegat l. quoties. infr. de quæstio.
9 † Nam quando de dominio serui agitur, & non potest res liquidari, tum serui contra seipsos torquentur, vt ibi dicit textus quod Cyn. inducit ad argumentum, si hodie testi obijciatur, quòd sit fornicator aut adulter, & hoc ipse neget, posse illum testem per iudicem de illo delicto interrogari criminaliter, quod tamen nec puto verum, nec tutum in practica, propter multorum aduocatorum nequitiam.

## L. 2. SI CRIMINIS.

1 *Propter delictum serui contra dominum agi potest vt illum exhibeat.*
2 *Serui criminaliter conueniri possunt.*

ACCEDAMVS ad l. 2. quæ est facilis, & docet quemadmodum serui debeant exhiberi. Per hanc autem legem declaratur & ornatur l. 3.
1 supr. titulo prox. Et dicit in summa. † Ratione criminis admissi à seruo, potest agi contra dominum, vt eum seruum exhibeat; & cõcordat cum l. si cum exhibuisset. ff. de publica. An autem lex nostra de omni crimine loquatur, siue obijciatur criminaliter, siue ciuiliter, vt semper possit peti à domino exhibitio, doctores hic dissentiunt? Bart. enim, quem sequitur Castr. dicit in omni crimine posse peti à domino vt seruum delinquentem exhibeat, vt testes fortassis ex inspectione agnoscant eum, tamen pace duorum magnorum virorum, non puto verum quod dicunt. Sequor ergo hic glos. nostram, quæ tum dicit seruum oportere exhiberi, quando contra dominum agitur de crimine seruili criminaliter, i. ad sarciendum damnum: non autem cum agitur criminaliter ad pœnam corporis. Et eius est ratio: quia ei tantum competit actio ad exhibendum, cuius interest pecuniariter fieri exhibitionem. l. liber homo. ff. eo. Sed cum agitur criminaliter, tum non vertitur in iudicio aliquod interesse priuatum, vel pecuniarium, verum agitur ad vindictam publicam. Ergo eo casu non potest peti exhibitio, quemadmodum etiam eo casu, quando scilicet contra seruum criminaliter esset agendum, non posset ipse dominus conueniri, sed ipsemet seruus in cuius corpore fieret executio sententiæ, per leg. fi. suprà tit. prox. vbi dicitur inter seruum, & liberam personam nõ posse consiste-
2 re iudicium ciuile. † Ergo à contrario sensu potest consistere iudicium criminale, & hoc vult l. hos accusare. §. omnibus. ff. de accus. vbi dicitur omnib. legibus publ. iudiciorum posse conueniri ipsos seruos, excepta l. Iulia de vi priuata, propter rationem, quam ibi text. assignat.

## L. 3. NEQVE AD EXHIBENDVM.

1 *Actio ad exhibendum datur tantum contra possessorem vel detentatorem eius rei, quæ petitur exhiberi.*
2 *Absolutoria lata, quia reus non possidet, non præiudicat, quin ex noua possessione agi possit.*
3 *Exceptio rei iudicatæ non obstat, quando vel persona, vel causa, vel res in nouo iudicio alia & mutata fuerit.*
*Sententia in actione ad exhibendum cum causa ferri debet.*
4 *Forma sententiæ in actione ad exhibendum.*
*Succumbens in actione ad exhibendum quomodo sine nouo processu contra reum agere possit?*
5 *Exceptio rei iudicatæ quando obstet, vel non? pulchra distinct.*

ACCEDAMVS ad l. neq; ad exhib. quæ est apprimè vsitata, sed difficilis. Ad cuius euidenti-
1 am sciendum est, † actionem ad exhibendum non posse dari alicui, nisi contra possessorem, vel detentatorem eius rei, quam cupis exhiberi, per l. 3. §. fi. cum 2. ll. seqq. ff. eo. & ideo in actione ad exhib. requiruntur duo principia tanquam fundamenta. Primum est in agere volente, s. vt sit dominus vel aliquod suum interesse versetur in exhibendo: alterum est in reo. s. vt ipse possideat, quorum si alterum desit, non potest competere actio ad exhibendum, exemplo eorum, quæ diximus de rei vend. in l. 1. supr. vbi in rem actio. Eo sic præmisso, veniamus
2 ad declarationem textus qui dicit in summa. † Si reus conuentus actione ad exhibendum, fuerit absolutus à iudice, vel quia ipse non possidet id, quod cupis exhiberi, vel quia tu actor non probas, saltem summariè te esse dominum, tunc ex noua causa superueniente. i. quia tu paulò post incipis possidere, vel quia ego actor, qui ante non fui dominus, incipio esse dominus, potest iterum agi, & non obstabit exceptio rei iud. Casus potest secundum ea quæ dixi tripliciter formari, vt hic gl. magna indicat. Ratio legis nostræ quare ex superueniente causa possit iteratò & de nouo agi, hęc
3 est: quia res non est prior, sed est noua. † Quandocunq; autem in iudicio commutatur aut res, aut persona, aut causa; tunc tanquam in re noua non potest amplius obstare exceptio rei iud. l. cum quæritur, cum 2. ll. seq. ff. de except. rei iud. Vnde circa actionem ad exhibendum occurrit vnum quod alibi regulariter non, nimirum vt iudex in sententia cum absoluit reũ, causam exprimat, quare absoluat reum, vt deinde possit sciri in alio iudicio, an ex priore causa agatur, vel non. Ita dicit hic Sal. notandum, nam quandocunq; sententia fertur ratione alicuius causæ finalis, tunc cessante illa causa, debet etiam cessare effectus sententiæ. Ita hic Bald. dicit: cum ergo absoluitur reus, quia non possidet, quæ est causa absolutionis, certè effectus prioris sententiæ non extendit se huc, vt reus exceptione ista possit vti, quia id quod hodie agetur, prius non videtur esse deductum in iudicium: l. non videtur. ff. de iud. Si autem nõ est deductum in iudicium antea, ergo tanquam in noua causa antea nunquam agitata potest procedi. Sed oritur nunc pulchra dubitatio: finge enim hodie tecum egisse ad exhibendum, te autem absolui à iudice, quia non possides, temporis autem processu incipere possidere, an debeam contra te agere à principio, vel quo pacto geram me contra te? Ad hoc Cast. hic pulchrè & acutè respond. Dubitationem illam esse positam in potestate, & arbitrio iudicantis. Nam doctus iudex, si in casu priore pronunciaret, & videret me dominum, te autem non
4 possidere, deberet hac forma pronunciare: † Pronunciamus Titium esse poculi istius dominum, reum autem absoluimus ab instantia, quia ipse non possidet: tunc eo casu quando-

quandocunq; aduersarius incipit possidere, non esset opus,
vt darem nouum libellum contra ipsum, sed tantum pete-
rem à iudice vt sententiam prius latam, per quam ego sum
declaratus dominus, semel mittat in executionem contra
aduersarium: si autem indoctus iudex pronúciaret pro reo,
absoluendo eum à iudicio, & nõ simul declararet me domi-
num rei, quod tamen facere debuerat, tunc si aduersarius
meus, post aliquod tempus inciperet possidere, esset mihi
opus contra eum integro & nouo processu: quia ante non
sum dominus declaratus, ad hoc alleg. textum cum gl. singu
5 lari, in l. si à te. §. 1. ff. de excep. rei iudic. † Vt autem sciamus
quando post actionem semel intentatam, in qua fuimus vi-
cti, possimus iterato agere, ita vt non obstet nobis exceptio
rei ante iudicatæ, breuiter sunt colligenda quædam capita,
quibus tota res perstat. Aut enim ago nunc ex causa noua,
quæ recens superuenit ex parte actoris, vel rei, & tunc iudi-
cium antea agitatum non potest in illa noua causa iterato a-
cta, repetere exceptionem rei iud. In quo casu loquitur lex
nostra. Nam pone me prius egisse ad exhibendũ vel rei veu
dicatione, cú ego non essem dominus, vel cum tu nó possi-
deres, quo loco deficit alterum principium actionis ad exhi
bendum, vel rei vendicationis, & ideo licet succumbam, ta-
men cum postea fio dominus, aut tu incipis possidere, ex il-
la noua causa possessionis tuæ, vel dominij mei, recens in-
quisiti, nõ prohibeor iterato agere: aut ago ex causa veteri,
id est, quæ etiam olim suberat, cum ego tecum agerem, &
tunc tantum illam prosequor, tum distinguendum est: quia
aut in libello deduxi illam causam in specie. i. dixi me domi-
num, quia emissem, & illam causam dominij. i. emptionis
per totam actionem prosequor, ac tunc siue sit actio realis,
siue personalis, non prohibeor in alio etiam iudicio, aliam
causam, in qua prius me non fundaui, proponere: vtpote
possem dicere, putabam me emisse istam rem, quẽ titulum
non probaui, & ideo succubui, nunc demum scio verú titu-
lum, quia res est mea, titulo pro hærede, vel pro donato, li-
cet ergo succubuerim, vt emptor rei, tamen possum vt hæ-
res vel donatarius in alio iudicio agere, per l. si mater. §. 1. ff.
de except. rei iud. aut in genere dixi me esse dominum in li-
bello, nulla adiecta causa dominij, & túc est distinguendum
inter actiones reales, & personales. Nam si in actione reali
generaliter propono libellũ dominij: in processu aũt causæ
specifico illud dominium. Vt dico, quia emerim, tunc si suc
cumbo in illo iudicio reali, non possum deinde iteratò age-
re: quia proponendo generalem libellum, & deinde prose-
quendo causam specialem, videor omne ius meum simul
deduxisse, ita vt nihil sit reliquum, quod tanquam nouum
possim in alio iudicio allegare. l. & an eadem. §. actiones. ff.
de except. rei iudic. in actione autem personali, vt cum dico
mihi deberi abs te pecuniam, & in prosequutione causæ,
dico esse mutuum, quamuis de rigore iuris videar quoque
omne ius meum deduxisse, eo quòd tantum me adstrinxi
ad mutuum, quasi ex nulla alia causa mihi debeatur, & ita
exceptio rei iudicatæ deberet mero iure obstare: tamen de
æquitate admittitur agens, vt possit ex noua causa ante non
deducta agere. Ita dicit glo. nostra magna, quam sequuntur
pleriq; omnes doctores, per l. licet. sup. de iud. excepto vni-
co Salic. qui istam æquitatem de nouo agendi in causa non
prosequuta, putat etiam habere locum in actione reali, cu-
ius sententiam in iudicando ego sequerer.

## L.4. NON IGNORABIT.

*1 Qui instrumenta non exhibet contra eum iuratur in litem.*
*Qui probat semel possedisse ille etiam præsumitur hodie possi-
dere, & num. 6.*
*2 Iuramentum in litem quid? & quando ob non exhibita instru-
menta locum habeat.*
*3 Actio ad exhibendum est arbitraria.*
*Arbitraria actio quare dicatur.*
*4 Iuramentum in litem quo petitur res exhiberi, non est affectionis
sed veritatis.*
*5 Pro instrumento possum agere ad exhibendum.*
*6 Possessio aduersarij in actione ad exhibẽdum, quomodo probetur.*

ACCEDAMVS ad l. non ignorabit, &c. quæ est pul-
chra, & sæpe vsurpatur in practica apud eos iudices,
qui sunt periti legum, quamuis in inferioribus iudi-
cijs non item propter magnam imperitiam legum, & par-
tim etiam aduocatorum. Dicit autem in summa. coniuncta
1 gloss. † Si quis non exhibeat instrumenta, vel exhibeat
secius quam oportet, tunc iuratur in litem contra non ex-
hibentem. Præterea qui probat semel possedisse, ille præ-
sumitur etiam hodie possidere. Pro euidentia autem l. sci-
2 endum est, † iurare in litem nihil aliud esse, quam iurare,
tanti interfuisse actoris, rem fuisse exhibitam, aut saltem
fuisse citius exhibitam. Nam, vt inquit textus, in l. penult.
ff. de in lit. iur. si quæ vtilitates sunt amissæ, eo quod secius
exhibes, aut omnino recusas exhibere instrumenta, pro-
pter illam vtilitatem tua tergiuersatione amissam, possum
petere à iudice, vt deferatur mihi iuramentum: me enim
paratum iurare tanti interfuisse, exhibitionem non fuisse
dilatam, quæ vtilitas potest ipsa re exhibenda nonnun-
quam esse maior, l. Iulianus scribit. §. fi. ff. ad exhibend. Po-
ne enim me abs te petere, vt mihi instrumenta mea, vel et-
iam communia exhibeas, quibus velim vti in iudicio con-
tra Titium, tu autem vel omnino negas, quia dolo desijsti
possidere, vel differs donec res inter me & Titium sit iudi-
cata, & sic condemnor, quia non habui instrumentum, iam
vides magnam vtilitatem me amisisse: ergo propter istum
dolum iudex deferet mihi iuramentum, in quo iuro, inter-
fuisse mea plurimum, quod interesse etiam exprimo, ita vt
licet tantum vno aureo constiterit, tamen vtilitatem amis-
sam possum 200. aureis æstimare. Sed hic sciant domini,
cum dicimus in actione ad exhibendum iurari in litem, hoc
esse intelligendum, quando dolus aduersarij vel lata culpa,
quæ in persequendo damno pecuniario æquiparatur do-
lo, fuisset in causa, quo minus res potuisset exhiberi, vt quia
seruum interfecit, quem volui exhiberi. tunc enim pro-
pter illum dolum, vel latam culpam, tenetur mihi iudex
deferre iuramentum in litem, quod iuramentum est vice
probationis: quo casu etiam iudex posset manu militari
aduersarium cogere ad exhibendum. Ita dicit hic glo. fi. per
l. qui restituere. ff. de rei vend. quando autem leui culpa, vel
leuissima fieret, vt res non exhiberetur suo tempore, tunc
non iuratur in litẽ, sed iudex ex suo officio æstimat illud in-
teresse. l. videmus. in fi. cum l. seq. & §. sed in his omnibus. ff.
de in litem iur. in summa propter dolum nõ exhibentis, iu-
ratur contra eum in litem: propter culpam autem non iu-
3 ratur, iudex tamen æstimat. † Ex quo sequitur, quia æstima-
tio est permissa iudici, quòd actio ad exhibendum est arbi-
traria, ita dicit tex. Inst. de act. §. præterea, & gl. 1. infr. in l. ex-
hibitionis. est autem actio arbitraria, in qua iudex officium
suum mercenarium exercet, non ex natura actionis institu-
tæ, sed propter aliquod extrinsecum accidẽs, quod actioni
accidit. Ita definit Bart. in l. 1. sup. vbi conueniri debeat qui
certo loco da. promisit. Nam agitur purè ad exhibendũ: &
quia aliquid extrinsecus accidit, sc. quod tu propter dolum
cõmissum non potes, aut non vis exhibere, ideo iudex suo
arbitratu propter illam causam superuenientem æstimat
quanti sis condemnandus, qui exhibere nolis. Cùm aũt iu-
ramentú in litem contineat ét affectionem, non tantum id,
quod reuera res valuit: ita dicitur in rub. ff. de in lit. iurando:
possumus enim in infinitum iurare. d. l. videamus. §. iurare.
ff. de in lit. iur. vtpote peto à te mihi exhiberi annulũ signa-
torium patris mei, erga quẽ sum religiose, pro amore meo
affectus, an possim iurare ratione istius affectionis tanti in-
teresse mea, mihi rẽ exhiberi? Et tradunt hic doctores quod
4 non. † Nam in isto iuramento in litem, quo petitur res exhi
beri, nõ iuratur interesse affectionis, sed interesse veritatis.
vt est pulcher tex. in l. qui restituere. ff. de rei vend. Quib. sic
5 præmissis, notandũ est ex text. † pro instrumento posse ali-
quem agere ad exhibendum: quod tñ limitare esse verum.

quando instrumentum sit eius, qui petit exhiberi. tum enim datur illa actio, & hoc indicat hic textus dum dicit: *tuaiuris instrumenta*; sin autem instrumenta non sint mea, tamen cupiam his vti ad meum commodum, tum quamuis non detur actio ad exhibendum, quia instrumentum nō est meum, & sic deest alterum principium, quod necessariò requiritur in agente, tamen possum agere actione in factum, vt mihi ostendatur, legatur, aut etiam detur descriptum meo sumptu tale instrumentum, ita dic. glos. in l. quædam; in verbo, sed iudicio, ff. de edendo, allegat iura, quæ sæpe citauimus, nimirum, l. 3. §. est autem, & §. sciendum, ff. nostro
6 tit. Dubitet † autē nunc aliquis; audio requiri possessionem in eo, quem postulas exhibere, quo pacto autem probabo istam possessionem? textus noster videtur hic dicere, quod si probem te aliquando, vel olim possedisse, quod præsumaris etiā adhuc hodie possidere. dicit enim si probaueris instrumenta fuisse penes partē diuersam, isto probato, probatum etiam esse etiamnum possidere, & ita Hugol. & Plac. duo glossatores intellexerunt nostrum textum adiuti argumēto à simili. Nam si probo te fuisse dominum ante decem annos, præsumeris etiam hodie dominus esse, nisi contrarium probetur, per l. siue possidens. inf. de probat. Tamen ab ista sententia recedit Io. glossator, quē sequitur hic Accurs. & saniores doctores. Dant enim regulam, quòd qui olim possedit non præsumatur hodie possidere, nisi possedisset tempore litis contestatæ. Qui enim tum possidet, præsumitur etiam tempore sententię possidere. Et cum obijcitur de simili in dominio, quòd qui olim dominus fuerit, præsumatur etiam hodie dominus: Ad hoc est respon. Magnam diuersitatem esse in dominio, & in possessione: nam possessio facillime amittitur, vt non facilè sit præsumendum olim possedi, ergo etiam hodie: dominium autem non ita facile. l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquir. poss. & l. naturaliter. §. nihil com. ff. eo. de acquir. poss.

## L. 7. EXHIBITIONIS.

1 *Diuisio legis.*

2 *Exhibens rem deterioratam liberatur quidem actione ad exhibendum. sed ad æstimationem deteriorationis, tenetur actione in factum. & num. 4.*

3 *Casus figuratio.*

5 *Actione ad exhibendum semel finita, ea iterato agi non potest, quod pulchrè limita. vt num. 6.*

7 *Quòd res deterior sit reddita, quando priore, vel alia & noua actione ad eandem agere possimus?*

8 *An equum commodatū deterioratum recipere debeam, vel non?*

SEQVITVR l. Exhibitionis, &c. quæ est valde pulchra sed obscura, ita vt Barto. hic dicat cognitionem huius legis sibi maximis laboribus cōstitisse. Sal. autem inquit solere istam legem doctoribus examinandis pro puncto propter
1 subtilitatem, & vtilitatem proponi. † Diuiditur aūt in duas partes, prior continet quoddam generale dictum, teneri aliquem ad exhibendum siue dolo, siue culpa rem effecerit deteriorem: Altera declarat prius dictum, limitando id ad
2 culpam tantum. Et dicit in summa. † Exhibēs rem deterioratam culpa quamuis liberetur actione ad exhibendum, tamen ex æquitate potest iterum cōueniri actione in factum
3 ad æstimationem deteriorationis. † Casus sic potest figurari, quemadmodum nec Bart. nec Cast. nec Salic. puduit formare propter difficultatem: Egi contra te ad exhibendum quendam seruum, & vinco, ita vt cogaris, secundum pręceptum iudicis, eum mihi exhibere; tu autē interim vel subducis ei cibum, vel eum exoculas, vt hic glossa in verbo, deteriorem. dicit, & sic seruum deteriorem mihi exhibes, accipio seruum non animaduerso vitio, an iterum possim te conuenire ad sarciendum illud detrimentum, & qua actione id possim? Ad hoc respondet hic Imper. quòd licet ad exhibendum amplius agere non possim, quia seruus est exhibitus: tamen quia est deterior exhibitus, ad ęstimationem illius detrimenti, possum te iterato conuenire actione in factum, & narrare, quemadmodum non ita, vt debueris, rem exhibueris, quod totum est receptum ex æquitate. Ex
4 textu autem notandum est, † quòd qui semel rem exhibuit, iussus per præceptum iudicis, quamuis exhibeat deterioratam, tamen amplius non potest conueniri, vt meliorem, vel integram exhibeat: loco tamen istius actionis ad exhibendum, quæ expirauit, ex æquitate datur alia actio, quæ voca-
5 tur in factum. † Et quòd re semel exhibita, licet sit facta deterior, nō possit amplius agi ad exhibendum, est ratio: quia actio ad exhibendum, concernit tantū substantiam rei, quę est ipsa forma, vnde qualitercunq; exhibeatur res, modo substantia sit salua, amplius non pōt agi ad exhibendum, & ideo si exhibes mihi seruum tua culpa luscatū, vel exoculatū, illa qualitas exoculationis non consideratur. Quia cum substantia & forma sit integra, id est, quia seruus viuit, ideo illa substantia exhibita, non potest amplius agi propter aliquam qualitatem ad exhibendum. Quomodo autem inquies, succurretur ei, cui exhibita est res deterior quā fuit, cùm dicas actionem ad exhibendum amplius non competere? Ad hoc respondet hic text. in fin. quod detur actio in factum propter præceptum iudicis, quo iussus est exhibere mihi rem. Ex illo præcepto tanquam ex sententia iudicis, oritur actio in factum, in qua ego narro quemadmodū aduersarius meus sit iussus mihi exhibere seruum, quem quidem exhibuerit, sed parum integrè, ideo me petere ex illa noua actione in factum, vt æstimationem istius detrimenti mihi sarciat. Et ideo ex priori sententia, qua iussus est exhibere, non possem niti, vel etiam agere ad detrimenti solutionem. Quam autem nos hic vocamus actionem in factum, eandem possumus quoque vocare actionem legis Aquil. de damno dato, vt hic gloss. fin. in principio docet. Vnde si quis obijceret de l. si quis tabulas. ff. ad legem Aqui. Vbi dicitur, quod in casu, quo res est exhibita deterior, possit agi actione legis Aquil. Respondendum esse ad hoc, verum esse, quia actio legis Aquil. cum actione in factum concurrit. Habet enim eandem potestatem, quia vtrobique de damno dato agit, quod verum est de actione legis Aquil. vtili, non directa, per ea, quæ notantur in l. de pecorib. supr. ad legem Aqui. sed tunc oritur multò maior difficultas. Diximus enim pro re deteriorata exhibita, non posse amplius agi ad exhibendum, cum tamen hoc videatur contra l. Iulianus. §. sed & si quis. ff. eod. vbi dicitur, si quis rem deteriorem exhibuit, Sabinus respondet æque posse ad exhibendum agi, quasi dicat, nō obstante priore parum integra exhibitione. quemadmodum quoq; in simili dicimus de mutuo, si enim ego tibi mutuum do vinum vetus, & tu reddas deinde mihi nouum, certè nihil fecisti, quin adhuc debeas mihi vinum, quia parum rectè soluisti, & ita idem est penitùs non soluisse, vel soluisse parum legitimè, l. 1. ff. si cer. pet. ergò etiam in nostro casu idem erit rem penitus non fuisse exhibitam, aut esse deteriorem exhibitam. Sed si penitus non esset exhibita, possem agere ad exhibendum, vt exhiberet: ergo videbatur re exhibita deteriore me posse iterum
6 agere, vt integrā exhiberet? † Ad quod est respondendum, quemadmodum quoque textus in d. l. Iulianus. §. sed & si quis. respondet, quòd multum intersit, an exhibeatur res, mutata forma penitus, vel aliqua qualitate deteriorata. Nā si exhibes mihi rem penitus mutata forma, vt cum ego peto scyphum argenteum, tu exhibes mihi massam argenti conflatam, tum certè illo casu, quia penitus forma est mutata, possum iterum agere ad exhibendā rem in sua forma, & ita quoque in argumentum facit l. Seia. ff. de aur. & arg. leg. Vbi est pulcher casus de vnione. Cæterū vbi res aliqua manente sua veteri forma, exhibetur; vt seruus; licet sit aliqua qualitate deterior: vel enim tua culpa est factus surdaster, vel luscus, &c. propter illam deteriorationem, nō possum iterum agere ad exhibendum, quia in actione ad exhibendum hoc petitur, vt substantia rei, & forma exhibeatur: qua exhibita, licet deteriore, amplius ad exhibendum non

ago.

ago, consequor tamen æstimationem istius detrimenti per
aliam actionem quę vocatur in factum, vel vtilis legis Aqui-
liæ. Et ita sunt intelligenda verba text. in l.3.§.1. ff. commo-
7 dati. Vbi † dicitur si reddita sit res deterior, quod tunc non
videatur esse reddita, quin possit semper priore actione agi,
quamuis rectius glo. hic fi. distinguat. Cum enim dicitur de
iure, quando res deteriorata reddatur, non videri factã red-
ditionem, vt propriè ea res redditur, vt etiam loquitur tex.
in l.1.§. si quis deposita. ff. depositi, intelligitur de actionib.
bonæ fidei. nam in illis semper, si res deterior reddatur; o-
mnino non videtur reddita. Nos autem hic loquimur in a-
ctione stricti iuris, exemplum est, commodaui tibi equum,
quem culpa tua remittis mihi deteriorem, certè videris tan
tum non non reddidisse equum: quia non talem, & tàm bo-
num, quàm ego tibi commodaui, reddidisti, &c. Illam enim
differentiam inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris dat
tex. in l. & eleganter, §. non solum. ff. de dolo. quia actiones
bonæ fidei latissimè sunt interpretandæ, propter æquitatẽ,
quæ debet regnare in contractibus illis. Ad quod allegatur
8 l. fundi. §. si ruta cæsa. ff. de act. emp. † Sed hic incidit pulchra
quæstio, quia casu incidimus in mentionem equi commo-
dati, an si mihi remittas equum deterioratum, cogar eum
recipere vel non? Effectus quæstionis est magnus: nam si
cogor recipere de iure, & non recipio, tunc periculum in-
teritus ad me pertinet, vt est casus in l. qui decem. ff. de solu.
vbi si debitor meus volebat mihi soluere pecuniam, ego au
tem recipere recusaui: & interim sine debitoris culpa ista
pecunia pereat, fortè à prædonib. ablata, vel incendio con-
sumpta: certe periculum ad me pertinet, quasi soluta sit pe-
cunia: an etiam ita sit decidendum in non recipiente equũ?
Gloss. ad hanc quæst. in d. §. nõ solum, in verbo, ex stipulatu,
in fi. respondet, quòd cogar recipere istum equum; addit ra-
tionem: quia sunt hic duo debita, primò debetur mihi e-
quus, secundò debetur detrimentum, sed quandocunque
sunt plura debita ex diuersis causis, tunc creditor tenetur ex
vna causa recipere, per l. fi. ff. quibus modis pig. vel hyp. sol-
uit. quod tamen non puto esse verum, bona pace Accurs. Et
ab eo recedit hic Cyn. in vlt. col. nam accipiendo rem, quæ
est principalis, videretur tacitè quoque remittere id, quod
est accessorium, id est, detrimentum equi, præsertim si viti-
um equi sciret: qui enim antecedens admittit, & id quod
est maius, videtur quoque admittere consequentiam, & ea
quæ sunt accessoria. l. illud. ff. de acquir. hæred. vnde putant
doctores; præsertim moderni: quod talẽ equum deterio-
ratum non cogar recipere: Vnde si interim moriatur, peri-
culum est commodatarij, quam opinionem ego quoq; in
practica sequerer, licet istæ duæ opiniones possint concor-
dare. Possem enim equum illum deterioratum mihi remis-
sum recipere protestando de deterioratione, & ita deinde
possem semper agere ad illud detrimentũ consequendum,
quia prædictiones, quas vocamus protestationes, reseruant
nobis iura nostra integra. l. fi. §. item si prædixerit. ff. de naut.
caup. stab. si autem recipiens equum non videret vitium,
certè per illam receptionem non videtur remittere æsti-
mationem detrimenti, quin possit agere.

## *De religiosis, & sumptibus funerum, & alea lusu, & aleatoribus.*

## *Titul. 43.*

*1 Continuatio.*
*2 Sepulchra & res ad ea pertinentes, in bonis vel commercio priuatorum non sunt.*
*3 Sepeliendorum hominum olim varius fuit mos.*
*4 Sepulchrum quid? & de speciebus sepulchrorum.*
*5 Monumentum differt à sepulchro, quemadmodum genus à specie.*
*6 Sumptus funeris qui dicantur? Et de priuilegijs eorum.*
*7 Impensas funeris, quibus actionib. & remedijs consequi possimus.*
*8 Alea lusus in iure pro omni ludo, qui innitatur fortuna, accipitur.*
*Lusus quatenus permissus de iure.*

ACCEDAMVS ad titul. de religios. & sumpt. &c. quem
1 glo. hic rectè continuat ad superiores. † Nam tracta-
uimus supr. prolixè de rebus corporalibus quæ pos-
sunt à nobis vendicari, vel diuidi, eò quod sunt in nostra po
testate: nunc tractandum est de rebus corporalibus, sed
quæ tñ nec vendicari, nec diuidi possunt, vt istæ res funera-
riæ quæ non sunt in nostris bonis. Ita dicit text. in l. si sepul-
2 chrum, & ibi doctores. infr. nostro titul. † quare autem istæ
res sepulchrales non sint in nostris bonis, & ideo possint
vendicari, cum vendicatio semper præsupponat domini-
um, in causa est, quia sepulchra sunt sacra, quæ autem sunt
sacra, ea sunt iuris diuini, nec in cuiusquam priuati bonis.
Ita dicit textus in §. nullius. Institut. de rerum diuis. Vnde
pro rei vendicatione, quæ est prodita in rebus corporali-
bus nostri dominij, competunt nobis aliæ remedia pro de-
fensione sepulchrorum, nimirum actio in factum, & inter-
dictum de mortuo inferendo: hoc de prima parte. Nunc
quia in sepeliendis hominibus sæpe fiunt impensæ, vt in ex-
truendis monumentis, in emendo loco sepulchri, deinde
in vestes, in elationem mortui, ideò rectè subnectit hic de
sumptibus funerum: qua autem ratione Imper. motus sit,
vt sepulchris. & sumptibus funerum adiunxerit lusum aleæ
& aleatores, mihi non est in promptu dicere; nisi ea sit cau-
sa, quam suspicor, quod in pompis funebribus olim consue
uerint fieri quidam ludi, quod tamen vobis relinquo cogi-
tandum: sanè ea ratio quæ assignatur hic in glos. est friuola.
Putat enim ideo ludum adiungi funeri, quòd extrema lu-
ctus occupent gaudia, id est, quòd plerunque finis luctus
pariat lætitiam, quasi dicat, funesto tractatui ideo Impera-
torem annexuisse tractatum ludi, vt tristitia funerum illo
quasi blandimento ludi conuertatur in lætitiam. Et quia
videmus, tria esse capita, ea breuiter singulatim perstringa-
3 mus. † Primò ergo sciendum est, fuisse varium morem ho-
minum mortuorum sepeliendorum. Romani enim crema-
bant suos, quamuis vetustissimum institutum fuerit, vt hu-
marentur, id est, humo, vel terra contegerentur. Ita Plinius
libr. 7. capit. 54. quæ humatio faciebat locum religiosum. l.
2. in princ. ff. eod. Quod quidem non intelligendum est ita,
vt totus ager fuerit factus religiosus, sed eatenus, quatenus
est homo conditus, vel humatus. l. 2. §. Celsus. ff. eod. Nam
is locus quadam religione & reuerentia obligabatur, ita vt
temere attigisse fuerit piaculum, vt dicemus in l. 1. infr. eo-
dem. Fiebant autem illa sepulchra olim pro cuiusque affe-
ctu in priuatis prædijs vel agris, cuius rei sunt plenæ histo-
riæ. Nam in publico sepulchrum extruere nefas erat, ideo
si quod sepulchrum ibidem factum esset, sine metu religio-
nis poterat destrui, quemadmodum non licebat sepelire
inter pomeria, nisi alicui ex priuilegio, honoris gratia hoc
permissum esset, vt de Publicola legimus: de quib. pulchrè
Cic. in 3. lib. de legibus. Vnde quoq; est illud scomma Cice-
ronis in decoctorem, qui nõ reliquerat sibi tantum soli vbi
sepeliri posset. priuata enim tum erant omnium sepulchra,
& priuatis locis constitura extra vrbem, quamuis nunc reli-
gio Christianorum induxerit, vt sit publicus quidam locus
destinatus sepulchris. Et quemadmodum locus à sepulchro
dicebatur sacer, sic qui vacaret religione, vocabatur pro-
phanus, vel purus. d. l. 2. §. purus. ff. eo. Quod in emptione,
4 & venditione necesse erat exprimere. † Est autem sepul-
chrum locus vbi est mortuus homo vel eius ossa sunt con-
dita. l. 2. §. sepulchrum. ff. eo. Differunt autem inter se sepul-
chra. Quædã enim dicuntur familiaria, quę quis sibi & fami
liæ suæ cõstituit: Alia sunt hæreditaria, quæ vel sibi quis vel
hæredi suo constituit, vel quæ habet iure hæreditario ab a-
5 lio. De quibus tractat l. familiaria. ff. eo. † differt autem se-
pulchrum à monumento tanquam species à genere. Nam
monumentum dicitur omne id quod memoriæ seruandæ
causa constitutũ est. l. 2. §. Monumentum. ff. eo. In quod mo
numentũ si inferatur homo mortuus, vel eius reliquię, tum
incipit vocari sepulchrum. Tamdiu ergo manet monumen
tum, quandiu nullus est ibidẽ conditus. Hactenus de prima
parte. Nunc quia in efferendo mortuo & in condendo sunt
sumptus

6 sumptus nonnulli faciendi: † generali definitione omnia ea veniunt sumptus funeris nomine quæ quoquo modo erogātur in funus.l.&si quis.§.funeris,& l.funeris.ff.eo. Quę impensæ funerum adeo sunt in iure priuilegiatæ, vt præcedant omne æs alienum, & omnem obligationem personalem, l.impensa.ff.eod. Quod sanè ex iusta causa est introductum, vt scilicet omnium primus funerator consequatur suos sumptus, ne hominū corpora maneant insepulta. Deinde ne quis grauetur sumptibus, qui ad alios pertinent. l.si quis pulchrum.§.prætor ait.ff.eodem. Caueant autem sibi funerantes ne putēt quoslibet sumptus esse in funere faciendos. Nam si quis humili faciat magnos, aut diuiti paruos, non videtur rectè functus officio funerandi. Ideo in primo casu non consequeretur illos sumptus, quia vt rectè lex inquit: Ex dignitate personarum defunctarum, & pro modo facultatum est æstimandum, an rectè, vel parum sint
7 sumptus facti.† Petuntur autem varijs actionibus sumptus: Aut enim actione communi diuidundo, familię herciscundæ, vel actione negociorum gestorum. cùm enim ego officij gratia te abiectum aliquò, sepelio; æquum est, vt sumptum recuperem ab his, qui sunt futuri tui hæredes: vtiliter enim gessi eorum negotia: id est, id feci, quod ipsos facere oportuerat. Ideo rectè illa actio de repetendis sumptibus dicitur orta ex quasi contractu. l.prim.ff.eodem. Dum enim te sepelio, quasi contraho tecum, quæ actio deinde porrigitur in hæredes, & datur etiam meo hæredi. l. liberum.& l.si filiusfam.in fine,ff.eodem.si autem nulla talium actionum supersit, tunc datur mihi actio, quæ vocatur funeraria, quæ funeris gratia impensa reposcit. Et hoc de secunda parte. De lusu autem aleæ, hoc in vniuersum est
8 sciendum.† Dici lusum aleę omnem eum, qui innitatur fortunæ, & vbi pro pecunia ludatur, qui lusus semper est prohibitus, nisi virtutis gratia fiat, vt faciunt nonnunquam pugiles, & luctatores. l. 2. ff. de ludo aleæ, & aleator. præterea nisi fiat pro re quę esui, vel potui apponitur, l.fin.ff.de ludo aleæ, & aleat. Vbi permittitur frugi familiæ pro esculentis, & poculentis ludere. Alius autem ludus fortunæ in vniuersum est prohibitus, vnde datur rerum per aleam amissarum repetitio, vt notatur in l. fin. infrà eodem, quamuis Paulus Castrensis hic dicat, l.fi. noua aliqua Imperiali constitutione, quid in alea obseruandum esset, explicare.

L.1. SI VI.
L.2. INVITO.
L.10. SI NEC DVM.
L.14. NEMO HVMANVM.

1 *Reliquie hominum sepultorum, ex iusta causa de vno in alium locum transferri possunt: modò intercedat superioris authoritas.*
2 *Cadauera punitorum possunt ab amicis impetrari ad sepeliendum.*
3 *Cadauera dupliciter effodi, & alibi sepeliri possunt.*
4 *Testator sub pœna relicti iniungens translationem sepultorum filiorum, non obligat hæredem, vel legatarium.*
5 *Quæ à principe pendent, tam sunt difficilia impetratu, vt pro impossibilib. in iure habeantur.*
6 *Religiosus locus quando fiat? & num. 7. 8.*
7 *Facta inuitis nobis in bonis nostris, quando ipsi ea propria authoritate demoliri possimus, & quando non?*

1 Dicit lex prima in summa: † Reliquiæ hominum sepultorum possūnt de vno loco in alium transferri, si iusta causa interuenerit, & superioris authoritas. Videmus ergo ex tex. & summa, ad id vt corpora mortuorū possint transferri de vno loco in alium, duo requiri copulatiuè. Primùm est, vt sit iusta causa: quæ relinquitur superiori æstimanda, an sit iusta, vel minus. Deinde, vt superior permittat fieri translationem. Superiorem autem vocamus secundum leges eum, qui habet ordinariam iurisdictionem in loco, quem hic textus vocat rectorem prouinciæ: Hodie tamen, quia ea quæ ad religionem pertinent, sunt semel translata ad episcopos, & pontificem: Superiores essent episcopi diœcesani, qui ad translationem mortuorum essent requirendi. & cum dicimus illa coniunctim requiri, intelligendum est, si aliquis eo animo sepultus esset in aliquo loco, vt ibi perpetuam sedem haberet, quòd tum non posset sine causa, & sine authoritate superioris transferri: sin autem aliquis ad tempus deponeretur alicubi, vel etiam sepeliretur, non eo animo, vt illic perpetuò maneret, tum posset sine causa, & sine cognitione superioris erui, & alibi sepeliri. Ita limitat nostrum textū l.si necdum.inf. cod. Et ita loquitur ēt textus in l.si quis eo animo.ff.eod. & habemus casum
2 in l.1.& l.fi.ff.de cadauer. punit.† Vbi licet supplicijs affecti abijciantur, vel etiam sepeliantur, vt fit à carnificibus: tamen illa cadauera si impetrent à superiore, etiam ex nulla causa, possunt effodere cognati, & alibi sepelire. Tamen interim admonendi, qui propria authoritate vellent effodere iam sepultum, quasi non perpetuæ sedis gratia humatus istic esset: quod necesse esset effodienti probare, se eo animo deposuisse cadauer, non vt perpetuò ibidem maneret, sed vt liceret transferre. Quod facit pro more magnatum, qui nonnunquam defodiunt suos ad tempus, & deinde repetunt ad condendos alibi. Ratio autem quare permissum sit effodere cadauer, quod non perpetuæ quietis gratia depositum est, & alibi sepelire, est, quia animus facit locum religiosum, dict.l. Si quis eo animo. Ideo quia animus abest, locus non est factus religiosus, & si non est religiosus, Ergo potest sua authoritate sine metu religionis quis aliquem effodere. Et si opponitur, imò non quilibet superior potest dare authoritatem alicui, vt effodiat sepultum, & alibi sepeliat: quia infrà in l.nemo humanum, dicitur corpus humanum ad alium locum non posse transferri, sine affatibus Augusti, id est, sine authoritate Impera-
3 toris, & sic hodie summi Pontificis. † Ad hoc est respondendum, quod dupliciter possint effodi cadauera. Vel propter aliquam causam, si aliqua iusta causa interuenit, vt vis fluminis: tum enim quilibet superior potest dare authoritatem transferendi corporis. & sic loquitur lex prim. si autem nulla causa interueniat, tum verum est quod dicit l.nemo, non sufficere authoritatem superioris: id est, hodie episcopi: sed requiri authoritatem Augusti, & sic summi pontificis hodie. Ita enim gloss. in dict. l. nemo, Augusti nomen interpretatur. Exemplum est: Si quis factus paulò ditior, velit sepultos suos filios, fortè humilius, alibi sepelire magnificentius, illæ diuitiæ non sunt iusta causa transferendi cadaueris. Ergo si hoc facere conarer, necessaria esset summi pontificis authoritas, per quæ potest decidi pulchra
4 quæst. quam dicit Castrens. se de facto habuisse. † Finge me habere duos filios, quos sepeliui in cœmiterio sancti Iacobi Tubingæ: cum viderem mihi esse moriendum, institui hæredem vxorem meam cum isto grauamine, vt filios nostros sepultos curet effodi, & in meo sepulchro, quod constitui habere VVirzeburgi, sepeliri: & nisi fecerit, addo pœnam priuationis hæreditatis, quales pœnas possunt testatores iniungere suis hæredibus, & legatarijs, l. vn. infrà de his quæ pœnæ nomine. Ego defunctus sepelior VVirzeburgi, liberi tamen mei manent hic: ideoque veniunt ab intestato cognati mei, & petunt priuari vxorem hęreditate, quia pręcepto meo nō obtemperauerit: quęrebatur, quid fieri oporteret? Et dicit Castrensis se consuluisse, vxorem meam non esse priuandam, quia transferre corpora mortuorum est prohibitum, quemadmodum hic diximus: sed ea quæ prohibentur legibus, vel quæ sunt probrosa, vel impossibilia, etiāsi mandentur à testatoribus, impunè omittuntur: ita dicit textus in d.l.vnic.in fi.infr.de his quæ pœnæ nomine: Sed tum clamāt illi cognati mei multo fortius, dicentes: quamuis sit prohibitum transferre cadauera hominum, tamen nō est simpliciter prohibitum, quia cum causa & autho[ri]tate cuiusq; superioris possunt transferri, & etiam sine causa possunt, quando princeps vel sum-

summus pontifex hoc largiretur. Cùm ergo tu potueris solicitare apud superiorem, vel apud summum pontificem, & sic mediatè potueris transferre illa cadauera, & non fecisti: iure priuanda es hæreditate: Nam in iure idem est, aliquid mediatè, vel immediatè posse, per se, vel per alium posse, l. prim. §. prim. ff. si quis omissa causa test. &c. Tamen illo non obstante adhuc tenendum est, vxorem meam non esse priuandam, per ea quæ diximus. Nam testator non potest obligare heredem suum ad turpia. prohibita legibus, probrosa, vel impossibilia. Nam & alibi in contractibus, impossibilium non dicimus aliquam obligationem, l. impossibilium. ff. de regul. iuris. † Sed illa quæ pendent à solo principe, tam sunt impetratu difficilia, vt habeantur in iure pro impossibilibus. l. idem Iulianus. §. fin. ff. de leg. prim. Vbi dicitur, quod quamuis rem alienam possim legare, tamen si ea res sit Principis & pendeat ex solo principe, vt eam assequamur, tum legatum tanquam impossibile, nullius esse effectus: ergo cū hoc mandatum testatoris fuerit impossibile, non mirum, si vxor ad id non teneatur. Quod notandum est ad multos contractus, & ad obligationes quæ hodie fiunt. † Nunc superest, vt finiamus, quando demum fiat locus religiosus? Et respondet textus in leg. secund. quæ incipit Inuito, quod quando volente domino fundi illatum est corpus mortuum, tum efficiatur locus religiosus: si autem inuito, vel ignorante domino fundi, inferatur corpus humanum, tum locus non fiet religiosus. cuius effectus est. Nam si per illationem locus fit religiosus, tum amplius nec potest vendi, nec potest obligari, quia nō est in nostro commercio tanquam res sacra, l. secund. in fin. & l. locum. infr. eodem. Sed tum dubitatur si illatum sit corpus mortuum in meum agrum, vel in meum sepulchrum, quia fecit me inuito, an possim propria auctoritate illud refodere: Ad quam quæstionem Castr. in l. secund. infr. eodem respondet, quod possim: allegat l. quemadmodum. §. prim. melius tamen secundo. ff. ad legem Aquil. & l. fi. §. qui ad ianuam. ff. quod vi aut clàm. quibus iuribus permittitur domino: † Vt quod fiat se inuito in suo, possit propria auctoritate demoliri, & remouere quæ obstant. Sed quamuis magnæ auctoritatis sit Paul. de Cast. tamen puto eum hic labi, bona eius pace, quód & expressum est in l. ossa. ff. eodem. Nam licet me ignorante, aliquis in meo sepulchro aliquem sepelierit, si effodero, tenebor actione iniuriarum. Ideo cum dicitur per regulam, quemlibet posse in suo alium quid agentem repellere, & obstacula remouere, intelligendum est pulchrè per limitationem in rebus extra religionem positis. Nam fauore religionis est introductum, vt defossum hominis cadauer in meo, non possim effodere. Ita limitat dictas regulas gloss. in verbo, protexit, in dict. l. quemadmodum, & Bartolus in l. prim. §. nunciatio. ff. de operis noui nunciatione, quia summa dicitur ratio, quæ faciat pro religione, l. sunt personæ. in fin. ff. nostro titu. Effosso autem cadauere, & alibi sepulto dubitari posset, an vterque locus maneret religiosus, vel vltimus tantum? Et respondet glossa nostra hic in fin. quod prior locus desinat esse religiosus, & fiat prophanus: Ergo in nostro commercio, & sic vendibilis. Vltimus autem locus, qui detinet cadauer fit religiosus, perinde, vt dicimus de eo cuius reliquiæ conduntur in variis locis. † Nam non omnia loca sunt religiosa, vbi aliquid est defossum reliquiarum, sed vbi principale membrum, id est, caput est sepultum, quod efficit locum sepulchri religiosum, quæ omnia habemus in l. cum in diuersis. ff. nostro titulo.

Margin numbers in this column: 5 (at "tum. ff. de regul. iuris."), 6 (at "die fiunt."), 7 (at "quod vi aut clàm."), 8 (at "varijs locis.").

## L.3. LEGATVM.

1 *Legatum non prohibet quinetiam legatarius sumptus funeris petere possit.*

2 *Regula: Quod, quando alicui quid donatur, & ipse vicissim tradat, donare præsumatur, pulchre limitatur.*

3 *Sumptus quomodo æstimentur à iudice?*

1 ACCEDAMVS ad leg. legatum, quæ dicit in summa. † Legatum alicui factum non prohibet quo minus legatarius possit petere sumptum funeris, & quem fecit in morbo testatoris. Et quamuis videatur lex non habere aliquam dubitationem: Quis enim ignorat legatario dupliciter deberi. primò ex testamento legatum. secundò impensas, quas alibi fecit? Tamen ratio dubitandi pulchra potest assignari. Videbatur enim legatarius, sumptus quos fecisset, donasse testatori, ideo non posse eos repeti. Quòd autem videatur donasse, sic poterat probari: Nam scimus legatum esse quandam donationem. l. legatum est quædam. ff. de leg. secund. Sed quandocunque donatur alicui quippiam, & donatarius vicissim aliquid tradit donanti, tunc præsumitur compensasse donationem, & sic remunerandi animo fecisse, l. si vero non remunerandi. §. Papinianus. ff. mandati. & hic fuit factum legatum, id est, donatio, vicissimque à donatario sunt factæ impensæ: Ergo præsumentur donatæ, & sic non repeteret eas. Cui contrarium hic deciditur: quod legatarius possit primo petere legatum, & si sumptum fecerit in testatorem, siue in curando eum, siue in sepeliendo, quod eum quoq; possit re-
2 petere. Quod autem ad regulam qua dicitur: † Quod cum mihi aliquid donatur, & ego vicissim aliquid trado, vel facio, præsumatur etiam donatio: Ad hoc est respondendum, quód regula sit vera, quando eadem res, quæ mihi est donata, redditur donatori, tum enim præsumitur mutua donatio, per textum in l. quæ dotis, & ibi gloss. ff. solut. mat. Hic autem non est eadem res reddita, quia legatum nihil habet commune cum sumptibus funeris: ergo non potest præsumi donatio. Quibus autem actionibus possint illa omnia peti, gll. hic pulchrè declarant. Nam legatū possum consequi actione ex testamento: sumptum aūt quem feci in curando testatore, repeto actione negociorū gestorum, quia vtiliter gessi negociū hæredis, l. quod in vxorem. supr. de neg. gest. sumptum autem funeris consequor pecu-
3 liari actione, quæ vocatur funeraria. † Hic aūt sciant domini mei, quod illos sumptus nō consequitur actor, nisi probet quantus quantiue fuerint, quod totum arbitrarui iudicis est relinquendum, vt hic textus in fin. dicit, id est, iudex sumptum moderabitur ex dignitate defuncti, pro modo facultatum, & eius etiam persona, quæ impendit.

## L.5. MILITIS.

1 *Voluntas defuncti debet in specie seruari: & quomodo haeredes ad hoc compelli possint? vide hic distinct.*

2 *Casus figuratio.*

3 *Hæres quoad conscientiam suam, tenetur hoc, quod nouit defunctum voluisse, facere: licet dispositio debita solennitate deficiatur.*

SEQVITVR l. Militis. quæ est plena humanitatis & officij, & dicit in summa. † Defunctorum voluntates esse in specie seruandas. Sed quia dubium erat quomodo non seruantes voluntates defunctorum possent compelli, vt seruarent, ideo distinguendum est: Aut enim sunt multi cohæredes, qui iubentur extruere monumentū mortuo, & duo sunt parati id exequi, vnus verò resistit, & tunc eo casu qui volunt exequi vltimā voluntatē defuncti, possunt conuenire repugnantē iudicio familiæ herciscundæ, vt commune onus subeat. l. his consequenter. §. sed cū monumentum. ff. fam. hercisc. aut est tantū vnus hæres alicuius, vel sunt quidem multi, qui tñ omnes æque non exequuntur vltimam voluntatem defuncti, & sanè eo casu nulla est actio prodita. Tamen iudices ex officio tenentur operam dare, vt vltima elogia sint firma. Et cum hodie episcopi sint defensores testamentorum, ita vt si non fiat executio testamenti, infrà annum, tunc episcopus loci, posset & debet ex officio testamentum implere. l. nulli, & quæ ibi doctores, & præsertim Bal. suprà, de episcopis, & clericis. Vnde isto casu quamuis

quamuis nulla sit actio priuata, tamen religionis fauore est introductum, vt iudices, episcopi, vel pontifices teneantur
3 ad testamentorum executionem. † Vt verò nunc ad textum propius accedamus. Finge militem nostræ legis testamento cauisse, vt Titius, & Actius monumentum sibi extruerent; illi cessant, & sic delinquunt, paulo post princeps aliquis, vel quia est redux factus in patriam, vel rem alias bene gessit, decernit generalem abolitionem omnium delictorum: Quo casu videmus illos hæredes cessatores mero iure esse liberos, nec teneri ad pœnam, quia generalis abolitio tollit omnia delicta. l. 2. infr. de generali abolit. an ergo eo casu sint omnino tuti illi hæredes? Ad hoc lex hic respondet in secundo responso, quod quamuis constitutionibus principum, id est, generali abolitione, vt ego interpretor, sint remissa illa delicta hæredibus, tamē negari non potest, quin hæredes isti propter officium prætermissum crucientur in cōscientia, & ideo teneantur iure poli, id est, in extremo iudicio. Quod sane dictum legis nostræ ad plurima facit. Nam licet dicatur in iure, Ex imperfecto testamento non teneri hæredem ad aliquid dandum. l. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. infr. de testamentis: tamen vtcunque sit imperfectum testamentum ratione alicuius omissę solennitatis, si hęres sciat voluisse aliquid testatorem, tum iure poli, id est, quoad conscientiam suam tenetur illam voluntatem destitutam iusta solennitate exequi. Quæ est pulchra limitatio dicti §. Ex imperfecto.

L. 6. MONVMENTORVM.

1 *Sepulchrum quomodo præscribi possit?*

NVnc ad l. Monumentorum, quę est futura nobis vltima istius tractationis funeralis, quam gloss. hic legit tribus modis: cuius tamen secundam lecturam communiter doctores sequuntur hic, præsertim Castr. Casus potest figurari per l. vel quæ. §. liberti. ff. eodem. summa autem difficultatis pendet ex eo, vt sciamus quid fuerit inscriptum sepulchro. Si enim sic fuit scriptum: mihi, & hæredibus meis hoc facio, & liberti non sint hæredes, non est dubium, quin non habeant ius sepeliendi isti. Si autem scriptum sit: mihi, & familiæ facio, tum certè etiam liberti possent inferri isti sepulchro, quia familiæ nomen est generale, continens agnatos, seruos nostros, & etiam libertos, textus est in l. fin. inf. de verb. sig. l. pronunciatio. §. familiæ. ff. eodem de verb. sign. sed quæret tum quispiam; textus dicit hic libertis non esse ius sepeliendi in eo sepulchro, nisi sepulchrū hoc præ-
1 scripserint longo tempore; † quo pacto poterit præscribi sepulchrum, cum antea dixeris esse rem sacram: res autem sacræ non sint in nostro commercio, ideoque nec possint præscribi, nec vsucapi? Ad hoc gl. fi. hic in fi. respōdet quod cum dicitur sepulchrum præscribi, intelligendum sit non quoad dominium sepulchri, sed quoad ius inferendi; id est, longo tempore quæsiui hoc ius, vt etiam liceat mihi isthic sepeliri. & illud ius non est religiosum atque ideo bene potest præscribi.

L. Alearum, non legit Sichardus, de qua quid sentiat, vide suprà in rubrica huius titul. in fin. Item eam declarat infr. de condict. ob turpem causam. circa rubricam.

FINIS TERTII LIBRI CODICIS.

# IOANNIS SICHARDI CLARISSIMI I. V. D. ET ANTECESSORIS TVBINGENSIS ENARRATIONES IN LIBRVM QVARTVM CODICIS.

RVBRICA.

1 *Continuatio.*
2 *Personæ sunt rebus digniores.*
3 *Actiones reales sunt personalibus pleniores.*
4 *Princeps actionem realem auferre non potest: secus in personali.*
5 *Rubricæ diuisio & explicatio.*
6 *Legatum debitorum propter naturam correlatiuorum comprehendit etiam credita.*
7 *Vbi statutum in genere dicit de contractu gabellam soluendam, vter ex contrahentibus eam soluere debeat?*
8 *Iuramenti definitio.*
9 *Iurans se nunquam fideiussurum non obligatur.*
10 *Iuramentum triplex est: voluntarium, iudiciale, vt nume. 11. & necessarium, vt nu. 12.*
13 *Iuramentū promissorium de iure Canonico est seruandum, à iure autem ciuili non curatur, & quæ sit ratio? & num. 15. Fallit, vt num. 18.*
14 *Proprius homo iurans domino tot operas se præstiturum, obligatur.*
16 *Iuramentum solum de iure Canonico obligationem inducit.*
17 *Iuramentum validum debet habere tres comites, iustitiam, iudicium, & veritatem.*
19 *Iuramenti effectus est, vt producat actionem in factum, vel vtilem ex contractu, &c.*
20 *Iurans non seruans iuramentum, in foro ecclesiastico conueniri potest: secus in eius successoribus.*

1 HIc titulus de rebus creditis † & iureiurando cōtinuatur ad præcedentes, quemadmodum hic glossa indicat. Nam dictum est suprà, de actionibus realib. mixtis & in rem scriptis: Nunc verò superest, vt etiam tractemus aliquando de actionibus, merè personalibus, id est, quæ oriuntur ex obligatione: talium autē personalium actionum quatuor sunt fontes, vt indicat textus Institut. de obligat. §. sequens. oriuntur enim quædam ex contractu, vel quasi contractu: ex maleficio, vel quasi maleficio. De his autem quæ ex contractu, vel quasi oriuntur, tractaturi sumus in hoc quarto libro: De illis vero quæ ex maleficio oriuntur, tractatur lib. nono, infrà. Et quia in contractibus, nonnunquam propter inopiam probationum, vt inquit gloss. in fin. decurritur ad iuramenti subsidium, rectè ergo Imperator in hoc nostro primo titulo, de iureiurando tractat, tanquam de re futura vsui in contractibus, & in iudicijs. Si quis autem contra continuationem hanc opponeret, eam non esse factam ritè, nec ordine: Debuisse enim Imperatorem primùm tractasse de personalibus actionibus, & deinde subiunxisse de realibus, cuius tamē diuersum hic videmus. Nam à digniorib. semper esse incipiendum. l. 1. & 2. ff. de statu hominum. l. 1. ff. de acquir. rer. dominio. Vbi Iurisconsultus putat esse incipiendum à iure gentium, deinde subiungendum de iu-
2 re ciuili, tanquam indigniore. † Sed sic esse vt personæ sint rebus

rebus digniores.d.l.2.ff. de statu hominum. ergo etiam esse
actiones personales digniores,ideoque rectius fuisse factu-
rum Imperatorem, si prius de personalibus, tunc verò &
posterius de realibus tractasset: ita opponit Iason, sequu-
tus Alex.in rubr.ff.eodem: Ad quod tamen est responden-
dum,quod licet personæ sint rebus ipsis digniores. dict.l.2.
tamen non ideo sequi actiones etiam personales realib.esse
3 digniores. † Cum reales sint multo digniores personali-
bus: Præterea sint pleniores, quia constituunt alicui ius in
re.Deinde istæ actiones reales dantur contra omnes posses-
sores, qualescunque sint, etiamsi nullo pacto sint mihi ob-
ligati.Institu. de actio.§.1.quia ergo sunt digniores, firmio-
res,& ius in re constituunt,id est, faciunt nos dominos re-
4 rum, † ideo rectè est constitutum legibus,quòd princeps
vel etiam summus Imperator nõ possit alicui realem actio-
nem.id est,dominium,quod quis habet, auferre,nisi subsit
causa,scilicet publicæ vtilitatis.l.item si verberatum.§.item
si forte.ff.de rei vendicatione,& l.Lucius Titius.ff. de euic.
cum possit ille idem princeps vel Imperator actionem per-
sonalem,quæ est minus firma,mihi auferre,etiam sine cau-
sa,per ea quæ notant doctores,in l.fi.supr.si contra ius,&c.
Quod est notandum contra eos principes, qui putant sub-
ditorum iura,& dominia esse permissa suæ libidini. Quod
autem dico principem mihi nõ posse tollere actionem rea-
lem, id est, dominium, sine causa; hoc fallit in casibus,in
quibus princeps fuisset causa istius acquisitionis dominij.
Nam eo casu princeps,si vellet, posset mihi tollere meum
ius: exemplum est in vsucapione vel præscriptione: quod
enim rem mobilem possidendo per triennium vsucapio,&
possidendo rem immobilem, decennio præscribo; hoc est
principis beneficium,id est, mihi concessum de iure ciuili.
Ergo si præscripsissem vel vsucepissem aliquid, posset prin-
ceps id mihi sine causa auferre. Ita limitat dictum nostrum
Angelus,in dict.l.Lucius Titius,& habemus ad hoc casum
5 in Alberto Bruno,consil.prim.colum.sexta. † Nunc ac-
cedamus ad rubricam,quæ habet duas partes: Prior loqui-
tur de rebus creditis,in quibus sequimur alicuius fidem, vt
interpretatur Baldus,& mihi arridet in rubr.ff.eodem, per
textum, in l. prim. §.omnes, & §.sequen. ff. eodem: Nam
quandocunque alicuius fidem sequimur, tum dicimur ali-
cui credere,ideoq; Imperator tractaturus de contractibus,
præmisit generalem rubricam rei creditę,quemadmodum
etiam rei appellatio generalis est,dict. l. prim.§. fin. ff. eod.
Altera autem pars tractat de iureiurando, in quo totus ti-
tulus noster est occupatus. Quæri autem potest quare hic,
& in ff.Imperat.maluerit dicere de rebus creditis,quàm de
rebus debitis, quemadmodum hic etiam glossa post medi-
um quærit. Et respondet,quod dicendo vnum, tacitè quo-
que videatur expressisse alterum: vult dicere, credere &
debere,esse correlatiua, quorum natura est, vt vno expres-
so,etiam videatur expressum alterum,l.generaliter.§.cum
autem.infr.de institut.& substitut.& per pulchrum textum
in l.penultim.infr.de maleficis & mathematicis,vbi dicitur
eandem esse culpam discere mathematicam, & docere, &
est textus in l.1.infr.de cupressis& Luco Daphnes,libro vn-
decimo.Ergo cum hic dicit res creditas.protenus etiam in-
telligit res debitas.Ex quo infert hic Baldus,quem sequitur
6 Sal.† quod si dicam in testamento; lego omnia debita mea
Titio,vel vt vulgo loquimur, Jch verschick alle meine Schul-
den dem Titio/ quod nomine debiti videantur etiam legata
credita,id est,iura, quæ ego habeo contra debitores, pro-
pter naturã correlationis. Nam aliàs si intelligerentur tan-
tum debita passiuè,legatũ efficeretur inutile,quod est con-
tra naturam legatorum: Debent enim legata afferre com-
modum & lucrum, non autem onus vel incommodum. l.
nec adiecit.ff.pro socio. & semper res est interpretanda, vt
potius actus valeat,quàm pereat. l.sed etsi possessori. §. sed
7 etsi rerum.ff. de iurei. † Sic quoq; si statutum dicat de quo-
libet contractu esse soluendum certum canonem, quẽ vo-
cant nostri gabellam, & non sit expressa persona credentis
vel defendentis,tunc propter illam impersonalitatem, esse
recurrendum ad interpretationem iuris cõis,quod ius com
mune vult,vt qui habeat commodum, sentiat etiam onus,
&qui habet onus,vel incommodum,vt is quoq; habeat lu-
crum,& commodum.l.hactenus.ff.de vsuf.l.secundùm na-
turam.ff.de reg.iur. Ergo tunc esset inspiciendum cui fuis-
set bono vel vtilis ille contractus; & vt res exemplo clareat:
Si dem tibi mutuo cẽtum gratis, sentis commodum ex illo
contractu mutui,rectè ergo debes sentire onus canonis:sin
autem dem mutuo centum pro annuis quinque, tum quia
ego sentio commodum, sequitur ergo vt sentiam onus ca-
nonis,ad quod est pulchra l.rescripto.ff.de mune. & hono-
rib.Quia autem hic glossa dicit,quod in hoc toto titulo ni-
hil dicatur de rebus creditis, vel de mutuo, sed tantum de
iureiurando, ideo videndum est nunc de quo iuramento
loquatur, & quotuplex sit. Nam audio quosdam Christia-
nos præposterè, qui putãt iuramentis non relictum esse lo-
cũ apud nos, eò quod Christus dixerit, sit sermo vester est,
est: non, non. quasi omnem iuramentorum occasionẽ su-
stulerit, cum illic iubeamur non esse faciles ad iurandum,
id est,ne volentes accedamus ad iuramenta: ita enim decla-
rat textus in c.etsi Christus, in principio,extrà de iureiu. Vt
ergo naturam iuramentorum rectè explicemus, incipien-
8 dum est velut auspicato,à definitione. † Est autẽ iuramen-
tum,vt rectè definit Host.in summa sua,asseueratio,vel ne-
gatio de aliquo licito,possibili,&honesto,sacræ rei attesta-
tione firmata: vnde videmus fundamentum iuramento-
rum esse,vt res super qua iuretur sit licita & honesta, quo
loco ruunt plurima iuramenta vulgi, tanquã destituta ipso
9 fundamento,quia nõ sint honesta: † Vt si iurem,quia semel
sum expertus, fideiussionis comitem esse noxam, me dein-
ceps pro nemine fideiussurum; hoc iuramentum, quia est
inhonestum, & inimicum humanæ societatis, ideo non li-
gat,vt pulchrè Speculat. in titulo de iureiurando in rubric.
& si vspiam habet locum,id quod per canonistas dicitur,in
malis promissis rescindendam esse fidem, certè hic locum
10 obtinere debet. † Est autem iuramentum triplex, vt glos-
sa finalis,in l.1.infrà eodem, indicat: voluntarium,iudicia-
le,& necessarium.Voluntarium est, quod & conuentiona-
le dicitur,vel extraiudiciale,& à paciscentibus, vel contra-
hentibus fit, & vocatur voluntarium, quia sponte sine o-
mni coactione suscipitur. l. iusiurandum. 3. in principio. ff.
eodem, vt sunt in vniuersum omnia iuramenta quæ inter-
ponuntur in contractibus, de quibus in hoc titulo non di-
11 cemus. † Aliud est iuramentum iudiciale. quod in iudicio
pars defert parti,vel etiam refertur.Vt cum dico aduersario
meo si potes iurare rem esse tuam; dabo tibi; vel si retule-
rit aduersarius mihi, immò si tu iures, esse rem tuam,obti-
neas eam: quod iuramentum vocatur iudiciale, & decidit
12 litem,si authoritas iudicis interueniat. † Necessarium iu-
ramentũ est quod defertur à iudice parti,&imponit neces-
sitatem iuraturo,id est,non potest referre iuramentum,id-
eo etiam vocatur necessarium: Quæ duo vltima iuramen-
ta vocantur decisiua litis.Simul atque enim iuratum fuerit,
iuramentum habetur pro veritate,ideo l.1. ff. eodem vocat
iuramentum remedium finiendarum litium,& in d.cap. &
si Christus. §. Iacobus, de iureiurando extra, iuramentum
vocatur omnium controuersiarum finis.De his duobus iu-
ramentorum generib. tractabimus in hoc titulo, quæ sunt
semper de præterito,vel præsenti,id est,rem factam,vel da-
tam fuisse,vel rem sic se habere, per quæ videmus in cano-
nibus,&in iure ciuili,licet sint tituli de iureiurando,tamen
13 de iuramento variè tractari. † Nam in iure ciuili tracta-
tur, de iuramento quoad res præteritas,vel præsentes: In
titulo autem iuris Canonici de iureiurando, non tractatur
de iuramento rei præteritæ vel præsentis, sed promissorio
iuramento: scilicet promitto me aliquid facturum, vel da-
turum: Quod sanè iuramentum promissorium de futuro,
ideo leges ciuiles non curant,quia si nulla præcessit cõuen-
tio,nulla promissio, tum de iure ciuili iuramentum non
potest inducere aliquam obligationẽ in homine ingenuo:
ita enim decidit Bartolus in l. si quis pro eo,in principio,ff.

de fideicommissis, vt si dicam alicui: si princeps venerit hodie, per deum dabo tibi centum; illud iuramentum non est firmatum aliqua conuentione præcedente, ideoque non potest inducere obligationem aliquam, & sic tibi nullam actionem pariet. Dixi aūt iuramentum per se solum nō inducere obligationem vel actionem in libero homine, vel ingenuo: quia hoc fallit in libertis. Nam si libertus iuret patrono suo se præstiturum tot annuas operas, etiam si nulla præcesserit conuentio, libertus obligabitur tamen, & habet protenus actionem operæ præstandæ. l. vt iurisiurandi.
14 ff. de op. lib. l. fi. ff. de liberali causa. † Quod etiam hodie obtineret in proprijs hominibus. Nam si proprius homo iuraret nobili tot operas annuas se præstiturum, licet nulla conuentio præcessisset, tamen teneretur, quod est notan-
15 dum pro nobilibus. † Adeo autem iuramentum sine præcedenti conuentione nullam actionem inducit, vt ne promittens quidem naturaliter obligetur, vt est textus in dict. l. si quis pro eo. Ergo non posset accedere fideiussor. Falluntur autem qui de iure ciuili nonnunquam ex isto iuramento putant obligationem oriri, quod iuramentum illud habeat vim pacti; quod tamen non est, per definitionem pacti. Quia pactum est duorum, vel plurium consensus in idem, vt diximus sup. in titulo de pactis. Sed hic nihil tecum ago vt consentias, sed cum Deo, vt recte monet Bartolus in
16 iam sæpe dict. l. si quis pro eo. † An aūt de iure Canonico iuramentum solum possit inducere obligationem, & sic actionem, tenent communiter Canonistæ, quod sic; & hoc Barto. sequitur in d. l. & Iason in rubrica. ff. eod. Et hoc per istam rationem: quia omne iuramentum, quod non vergit ad dispendium salutis æternæ, est seruandum, cap. cum contingat, capit. si verò aliquis, extra de iureiurando, capit. quamuis, de pactis, libro sexto. nisi sit contra publicam vtilitatem, cap. si diligenti, extra de foro competenti, vel contra bonos mores, capit. non est obligatorium, de regulis iuris, libro sexto, vel extortum vi vel metu, dicto capit. quamuis, de pact. libr. sexto. Cum autem hoc iuramentum, quod de aliqua re præstanda facio, nec sit contra publicam vtilitatem, nec contra bonos mores, nec vi vel metu extortum, nec vergat in interitum salutis æternæ: Ergo videtur Canonistis qualecunque iuramentum, etiam si nulla conuentio vel promissio interuenerit, esse seruādum. Et sic cùm simus in materia peccati, vel etiam animarum, in qua tantum curatur ius Canonicum, omissis legibus ciuilibus, ca. finali, extra de præscriptionibus: secundum ista quæ iam sunt dicta, iuramētum pareret obligationem, & actionem: quamuis Innocent. pater veritatis, vt appellatur sæpe à Bartolo, discedat etiam hic à sententia Canonistarum, in cap. nouit. extra de iudicijs, cap. cum venissent, extra de institut. quod iuramentum sine promissione vel conuentione etiam in foro spirituali nullam obligationem pariat: quæ sententia vt de iure verior, sic enim hic Sal. loquitur, & mihi placet,
17 cuius est ratio: † Quia quodlibet iuramentum debet habere tres comites: Iustitiam scilicet, Iudicium ita vt sciamus quid iuremus: Veritatem. 22. quæst. 2. Can. animaduertendum, & gloss. in authentica, quod eius. inf. de nuptijs, id est, vt iuramentum valeat necesse est, vt sint iusta quæ iuramus, & vt deliberatè iuremus: supremò vt vere iuremus. Sed in casu quo nulla conuentio præcessit, & iuratur. deest comes
18 iudicium, id est, temere iuratum est, ergo non obligat. † Et si quis vrgeat, quid autem dicis ad iura Canonica quæ dicunt omnia iuramenta seruanda, & obligatoria, quæ non vergant in dispendium salutis æternæ? Ad hoc est respondendum, omnia quidem talia esse seruanda, nisi sint temeraria; ita limitat hoc dictum Canonistarum glossa, in cap. cum contingat, extra de iureiurando, per textum in capit.
19 sicut ex literis. extra eodem. † Est autem effectus iuramenti, siue voluntarij, siue decisorij litis, vt pariat actionem in factum, si sine forma iuratum fuerit, id est. ex nullo certo contractu. Si n. ex certo contractu fuerit illud iuramētum, parit vtilem actionē ex eo contractu, in quo est interpositū: Et prodest illud iuramentum non tantum iurantibus, sed etiam omnibus successoribus, tam singularibus quam vniuersalib. l. ait prætor. l. nam postea. ff. eodem, quemadmodum etiam nocet iuramentum deferenti, & etiam eius successoribus. Et si obijciatur. cum iuramentum sit merè personale, non posse transire de persona in personam, sed cum iurante persona debere extingui. cap. veritatis, extra de iureiurando? Ad hoc est dicendum, esse quidem merè personale, quoad ipsum iuramentum attinebat, id est, si iurans non seruat, incurrit periurium. Non autem esse merè personale quoad effectus iuramenti, id est, quoad obligationem inducendam: perinde enim vt tu mihi iurans obligaris, sic etiam tui successores mihi obligantur, & ideo si tu
20 iurans, mihi nō seruas fidem, quia agitur de peccato, † possum te conuenire coram iudice spirituali, vt fidem serues. Te autem mortuo, licet successores tui mihi obligentur, tamen si non seruant, non sunt periuri, nec possum eos vocare ad iudicem spiritualem, sed ago coram seculari iudice contra eos actione in factum, vt quod inter me, & autorem tuum est gestum, tu tanquam successor præstes. Ita docet Anton. de Butr. in cap. cum sit generale, extrà de iureiurando: & Ioannes Andr. in cap. fin. extra de furt. licet Abbas in dict. capit. cum sit generale, amicus fori spiritualis, putet successorem etiam conueniri posse coram iudice spirituali.

## L. 1. CAVSA IVREIVRANDO.

1 *Diuisio legis.*
2 *Causa decisa per iuramentū nō potest prætextu periurij retractari. Fallit in iuramento necessario, vt nu. 3. Fallit item, vt nu. 6.*
4 *Arbitrorum sententia quare inappellabilis?*
5 *Sententia ex probationibus priuilegiatis lata, nunquam transit in rem iudicatam.*
7 *Iuramentum remissum habetur pro præstito.*
8 *Iuramentum habet paratam executionem.*
9 *Actio quæ oritur ex iuramento.*

ACCEDAMVS ad legem primam, quæ est pulchra, sed à doctoribus obscurè tractata, eo quod fundaméta intellectus omiserint. † Di-
1 uiditur autem in duas partes: Prior tradit regulam, altera exceptionem à regula, ibi, nisi
2 rem. Dicit in summa: † Causa decisa per iuramentum non potest retractari prætextu periurij, nisi in casibus expressis lege. Ex textu ergo notanda est regula: Quod causa finita per iudicem propter iuramentum partis, non potest amplius retractari, prætextu periurij. Et est ratio quæ assignatur, in l. non erit. §. dato. ff. eodem. Quia dato iuramento non quæritur amplius verum an falsum quis iurauerit, sed tantummodo id, an iurauerit. Hic autem aduertendum est, regulam nō intelligi de omni iuramento; scilicet, quod quandocunque aliquis iurauerit, siue verum, siue falsum sit, non possit deinde retractari, sed intelligitur de iuramento voluntario & iudiciali; ita loquitur l. admonendi in fine, ff. eodem, & glossa finalis hic in principio, Quia cum extra iudicium voluntariè te volente iuro, aut etiam in iudicio cum defers mihi vltrò iuramentum; siue verum, siue falsum iurem, non est amplius retractandum, nec
3 de periurio quærendum: † Secus autem est in iuramento necessario. Nam illud iuramentum, etiam sententia lata propter iuramentum, potest retractari, si deinde nouæ probationes veræ mihi constiterint. ita loquitur textus in dict. leg. admonendi, in principio. Ratio autem diuersitatis, quare voluntaria & iudicialia iuramenta non possint retractari, necessaria autem possint, non assignatur hic à quoquam ex doctoribus, quos ego vidi. Gloss. autem in dict. leg. admonendi, dicit hoc fieri propter odium periurij; quæ ratio si esset vera, æquè haberet locum in iuramento voluntario, vt in necessario: ergo reiecta illa ratione, alia est assignanda: nimirum ea, quod iuramentum voluntarium, & iudiciale defertur volentibus partibus. Ergo si quis

si quis iuret, imputet sibi is, qui iuramentum detulit, quia
nunquam retractabitur. In iuramento autem necessario,
quod à iudice defertur parti, non consentiunt omnes par-
tes, ideoq; necessariũ dicitur, quia me inuito & reclamante
potest dari meo aduersario. Et eo casu quo fit aliquid ex ne-
cessitate, iura sunt multo benigniora, quàm si fiat aliquid
ex voluntate, argumento l. si fideiussor. §. si necessaria. ff.
qui satisdare cog. Non mirum ergo si iuramentum necessa-
rium possit retractari, voluntarium autem & iudiciale non.
quemadmodum videmus quoque in iudiciali & volunta-
rio non admitti amplius appellationem. l. generaliter. §. sin
4 autem non ritè, in fine infrà eodem. † Ita videmus quo-
que quod à sententia arbitrorum non possimus appellare,
quia arbitri eliguntur vtriusq; partis voluntate: l. diem pro-
ferre. §. stare. ff. de arb. l. cum antea. & ibi notat. suprà de ar-
bitris. Tamen si illi arbitri non sponte eligerentur, sed da-
rentur ex dispositione statuti, vel etiam pacti generalis, tũc
certè possit ab illis, si pronunciarent aliquid iniquum, ap-
pellari; cap. de arbitris, & ibi glossa finalis, libr. 6. de officio
delegati. Exemplum potest poni de statuto, quod dispone-
ret, vt qui haberent inter se controuersiam necesse habe-
rent in cognatos, vel in vicinos compromittere, quod facit
contra nobiles & præsertim Comites nostri temporis, qui
faciunt inter se commune pactum iuratum, quod de omni-
bus suis controuersijs non velint in iudicium venire, sed ad
arbitros proximos cognatos, odio doctorum: nam putant
ab illis arbitris tum non posse appellari, sed falluntur, quia
pactum iuratum imponit necessitatem veniendi ad arbi-
tros, quę necessitas facit, vt ab illis arbitris, iniquum decer-
nentibus, possit appellari. Ex quibus omnibus videmus a-
liam regulam sequi, quòd quandocunque lex vel statutum
defert iuramentum, quia hoc iuramentum necessarium
est, ideo potest semper retractari, per probationes veras &
proprias, quòd facit contra nostros saltuarios, quibus ex sta
tuto municipali hic imponitur, vt in defectum probatio-
num possint damnum datum ab aliquo iuramento proba-
re, quòd contra illud iuramentum necessarium, vtputa à
statuto impositum, debeant admitti aliæ probationes, si
quæ sint. Et quamuis dicta ratio de voluntate, & necessi-
tate sit pulchra, & in iure fundata, tamen potest etiam alia
ratio adduci, quare iuramentum necessarium possit retra-
ctari, quia sententia quæ fertur ex iuramento necessario
non dicitur lata ex veris & proprijs probationibus, sed im-
proprijs & priuilegiatis probationibus. Nam priuilegium
est, vt is qui mecum litigat, dum iurat habeatur loco testis,
cum tamen hoc sit contra regulas iuris communis, quæ di-
cũt neminem esse in causa propria recipiendum in testem.
l. omnibus, infrà de testibus. l. nullus idoneus. ff. de testibus.
l. fin. infrà de fideicommissis. Nunc quia illa probatio est
5 impropria, & priuilegiata, ergo habemus regulam. † Quan-
docunque fertur sententia ex probationibus priuilegiatis,
quod illa sententia nunquam transeat in rem iudicatam,
quin semper possit etiam post mille annos retractari, si
quis inueniat nouas & proprias probationes: ita dicit insi-
gniter Innocentius in capit. tua nos, extra de cohabitatio-
ne clerico. & mulier: Ex quo deinde sequitur mirabiliter,
quod probatio per præsumptiones, & indicia, cum & illa
sit impropria, & priuilegiata, si feratur ex ea sententia, &
ego deinde inueniam probationem veram & propriam,
quòd semper possum eam sententiam retractare. sic etiam
sententia lata ex inspectione cheirurgorũ vel medicorum,
quæ & ipsa dicitur probatio impropria, vel priuilegiata, si
deinde comperero veras probationes contra inspectio-
nem cheirurgi, possum petere veterem sententiam retra-
ctari. Hæc est sententia Canonistarum in capit. proposuisti,
6 extrà de probationibus. † Nunc si opponeretur ab aliquo,
imò non tantum necessarium iuramentum retractari po-
test, sed & iudiciale, per ea quæ sumus dicturi in l. fin. infrà
eodem. Nam si à me petas in iudicio legatum, & ego de-
feram tibi iuramentum, quod tibi debeatur, licet iures, ta-
men si deinde inuenio testamentum, & ibi nulla mentio
fiat istius legati, possum iuramentum tuum, per sententi-
am antea latam, petere retractari: Quid ergo hic dicitur in
regula, iuramentum iudiciale nõ posse retractari? Ad quod
dicendum, quòd ille casus propter fauorem testamento-
rum, vt hic Cynus dicit, sit exceptus à regula, vnde rectè
monet textus noster in fine regulam esse firmam, nisi casus
7 expresè excipiantur à lege. † Secundò notandum est ex le-
ge, quòd iuramentum remissum habetur pro præstito, ad
quod conc. l. non erit. ff. eod. Remitti autem dicitur iura-
mentum, quando quis paratus est iurare, & ego vltrò facio
gratiam eius iuramenti ei, ita dicit l. remitti. ff. eodem, sed
oritur hic pulchra dubitatio: Vidimus enim iuramentum
delatum à parte parti, habere vim decidendæ litis, ita vt ex
eo oriatur actio: Quid autem inquies fiet? si nec patiar iu-
rare aduersarium meum, nec remisero ei iuramentum ex-
presè, tamẽ dicam, ego permitto tuæ fidei vel conscientiæ:
id quod hodie sæpenumero [illegible]: An qui sic in fidem, vel con
scientiam suam recipit, videbitur decidisse litem? Effectus
8 est magnus. nam scimus, † quòd ex iuramento præstito vel
remisso nascitur parata executio, id est, non esse opus in po
sterum diu litigare cum aduersario, sed vt primum ostende-
ro iudici me antea iurasse, vel iuramentum mihi remissum,
tunc iudex tenetur continuò exequi sententiam: an idem
vsu veniat si alicuius fidei vel conscientiæ permisero? Et
quamuis Io. Fab. in tit. de actio. §. item si quis. in Instit. dicat,
hoc loco illam receptionem fidei vel conscientiæ non ha-
bere vim decidendæ litis, & ita non habere executionem
paratam: tamen Iason ibidem contra sentit, quem sequor,
cum illa adiectione salis, quam aspergit Baldus hic, scilicet
si de paruo agatur præiudicio, vt illa receptio fidei vel con-
scientiæ idem operetur quod iuramentum, alleg. cap. sta-
tutum. §. assessorem. de rescript. libr. 6. Si autem agatur de
magno præiudicio, tum non habere vim eandem, quam iu-
ramentum habet: quod notandum est, quia non habet tan-
tùm locum in actu iudiciali, verumetiam extraiudiciali.
9 † Quod autem glossa nostra prima, hic quærit, quę tandem
actio oriatur ex iuramento, id rectius explicabitur infrà in
l. actori: ad quem locum consultò illa reijcio.

## L. 2. IVRISIVRANDI.

*1 Periuria an Deum tantum vltorem habeant, & quomodo puni-
antur? vide pulchram distinctionem Sich. num. 3.*
*2 Diuisio legis.*
*4 Iurans per capillos, vulnera vel alia membra Christi, puniendus
est vltimo supplicio.*
*5 De periurio punitus semper fit infamis.*
*6 Doctores & sacerdotes periuri, debent ab officio deponi.*
*7 Testis periuri pœna.*
*8 Falsi pœna quæ?*

ACCEBAMVS ad l. 2. quæ videtur respondere tacitæ
obiectioni, quæ orta fuerat ex l. 1. Nam ibi dictum
est de iuramento semel præstito, amplius non posse
quæri, nec causam retractari, super qua esset iuratum, cu-
ius occasione posset dici, si non potest retractari iuramen-
tum, vel saltem de eo quæri, quomodo ergo punientur per-
iuri? quantum ego intelligo periuria impunita manebunt?
1 † Ad hoc respondet l. secund. licet non possit de iuramen-
to semel præstito quæri, tamen periuria habere vltorem
2 Deum, & hoc dicit lex ista in summa. † Habet autem duas
partes, vna dicit de iuramento, per Deum præstito: altera
si per Principem, vel genium principis, vt olim fuit con-
suetum, iuratum fuerit. Et quamuis gloss. prim. hic videa-
tur tacitè velle, legem posse intelligi dupliciter. Primò si iu-
ratum sit, & peieratum, tamen sine cuiusquam detrimen-
to vel iniuria, vt si quis iuret, se iturum ad sanctum Iaco-
bum, vel quòd non velit vesci carnibus hoc die, hoc iura-
mentum, quia nulli præiudicat, si non seruatur, habet so-
lum Deum vltorem, & ita quidam intelligunt textum,
quòd loquatur de periurio nulli nocituro. Sed quia hoc

non habet dubium, & pugnat iste intellectus cum rubro, ideo eo omisso dicendum est, legem loqui de iuramento iudiciali, de quo etiam loquebatur l. prim. licet enim ego fefellero fidem tuam, & te deferente iuramentum mihi periurus sim, tum de illo periurio non cognoscet amplius iudex, sed habebit solum vltorem Deum. Non loquitur autem lex de iuramento necessario. Nam quemadmodum illud potest retractari, vt diximus in l. prim. sic etiam potest periurus à iudice puniri, nec habet tantum vltorem Deum, sed pro qualitate accusationis, aliquando condemnatur ciuiliter ad interesse: aliquando verò criminaliter ad pœnam, de qua paulò pòst dicemus. Nunc ergo si quis opponat contra legem: imò non tantum vltorem Deum esse periurij, verumetiam alias pœnas à legibus ciuilibus constitutas, vt in l. si quis maior. supr. de transactionibus, Vbi maior vigintiquinque annis, si pactum alicui iuratum fecerit, & non seruauerit, infamis habebitur: Præterea amittet suam actionem, item in l. si duo patroni. §. finali, ff. eodem, periurus iubetur à principe fustibus castigari, & insuper ei dici: importune nolito amplius iurare: Quid ergo
3 hic dicitur tantū Deum esse vltorem periurij? † Ad hoc domini, vt cognoscatis, quando periuri puniantur legibus ciuilibus, & quando habeant tantum vltorem Deum, sic habete rem sub distinctione: aut enim aliquis iurat per sacra illicita, id est, per quæ iurare prohibetur, & tunc siue ve-
4 tum, siue falsum iuret, semper punietur, † vt si quis iuret per capillos Christi, & eius generis reliquis modis, cuius pœna est vltimum supplicium; ita dicitur in authentica, vt non lux hominis contra naturam, §. & quoniam quidem: Nam sic iurantes per membra Christi, habentur pro blasphemis, vt ibidē dicitur, quod tñ dictum est sanè intelligendum; cum enim blasphemis irrogatur vltimum supplicium, accipiendum est de illis blasphemis, qui ex consuetudine iurant: vnde si quis temere vel calore iracundiæ iuraret, non posset ei vltimum supplicium irrogari. Dixeris autem, quando deprehendam aliquem iurare temerè, aut ex consuetudine? ad hoc Cynus hic sequutus præceptorem suum Petrum de Bellapertica respondet: quòd binus aut ternus actus iurandi non inducat cōsuetudinem, quod est notandum pro liberandis blasphemis, tamen putat eo casu blasphemos esse mitius puniendos, quod hodie fieret traductione publica. De illo autem iuramento hic non loquimur: Aut iurat aliquis & peierat consultò, & hoc periurium vergit in detrimentum alicuius, tumque inspiciendum est an de facto præterito & præsenti peierauerit, & tunc punitur crimine stellionatus, id est, vt ad tempus exulet. l. fin. ff. de crimine stellionatus: aut iurat de futuro faciendo, vel dando & peierat; vt fit in contractibus, & tunc habet locum dict. lex, si quis maior, ita distigiut gloss. in l. Lucius. ff. de his qui notant. infam. & doctores hic, sed prolixius: præterea doctores in dict. §. Item si quis. Institut. de
5 actio. Quibus omnibus adde pro corollario † quod quandocunque aliquis punitur de periurio, semper fit punitus infamis, ita dicit gloss. in dict. leg. Lucius, cuius est effectus vt in posterum omnes portæ dignitatum ei sint præclusæ. leg. secund. de dignitate, infrà libr. duodecimo. leg. secund.
6 § miles. ff. de his qui notantur infam. † Vbi ratione periurij miles soluitur ignominiosè sacramento, si autem hoc fit militi armato, & in iure comparetur ei miles inermis militiæ, vt doctor: & miles cœlestis militiæ, vt sacerdos, consequens est vt doctor periurus vel infamis, & sic etiam sacerdos debeant ab officio suo deponi & perdere beneficium ecclesiasticum, vt glossa ex parte colligit in dict. §. miles, quam sequuntur Canonistæ, & Baldus suprà in l. prim. Ex quo ego nouum infero, quòd si princeps det alicui alimenta propter beneficium ecclesiasticum, si ille alimentarius fieret periurus, quemadmodum perderet beneficium ecclesiasticum, si haberet, sic etiam alimenta perderet. Hactenus de pœna periurij, eorum qui sunt in sua & propria
7 causa periuri. Dubitari nunc posset, † qua pœna testis periurus esset puniendus, qui in aliena causa peierat? Ad quod breuiter est respondendum: Aut dicit falsum in iudicio publico, & capitali, & tum debet puniri similitudine eius supplicij, de quo agitur. vt si agatur contra homicidam, & reperiatur testis falsus, punietur tanquam homicida. ita est textus in leg. prim. §. 1. ff. ad leg. Cornel. de sic. Aut est periurus in alia causa non capitali, & tunc punitur vt falsarius. l. 1. in princ. ff. ad l. Cornel. de fals. & gloss. in cap. 1. de crim.
8 falsi. in princ. extrà. † Falsi autem pœna est deportatio, & omnium bonorum publicatio. d. l. 1. §. fi. ff. ad leg. Corn. de fals. & tantum de hac lege.

## L. 3. IN BONÆ FIDEI.

1 *Diuiditur lex per D. Sichardum in quatuor capita.*
2 *Propter probationis inopiam iudex tenetur deferre iuramentum suppletorium.*
3 *Statutum, vt ei qui aliàs plenè probauit, deferatur iuramentum, non valet, vt num. 11.*
4 *Suppletorium iuramentum in quibus causis deferatur non plenè probanti.*
5 *In criminalibus an & quando iuramentum suppletorium locum habeat?*
6 *Reo se purganti, & non actori accusanti iuramentum deferendum est.*
7 *Testis dictum sine ratione in causa ciuili valet: in criminali autem non valet.*
8 *Quod de testis dicto diximus in causa criminali, hoc idem obtinet in magna causa pecuniaria.*
9 *In famosa causa, iuramentum suppletorium probationis locum non habet.*
10 *Feudales & beneficiales causæ magnæ sunt.*
11 *Iuramentum suppletorium probationis quando, & ex qua causa deferatur?*
12 *Semiplenè probanti, item ei qui præsumptiones pro se habeat, iuramentum in probationis supplementum deferri debet.*
13 *Probationis semiplenæ quot sint species?*
14 *Testis vnus facit semiplenam probationem. Fallit, vt nu. seq. 15. 16. 17.*
17 *Vnus testis plenam fidem facit, si partes in eius personam & dictum consentiant.*
18 *Confessio vna partis extra iudicium, absente aduersario inducit semiplenam probationem: secus si sint duæ, vt nu. 19.*
20 *Confessio debiti præsente creditore, sine causa tamen facta, non plenè, sed semiplenè probat.*
21 *Confessio quæstione extorta licet reuocetur, tamen semiplenam probationem facit, & vt quæstio repeti possit.*
22 *Scripturæ priuatæ tres sunt species.*
23 *Apocha & Antapocha vbicunque inuenta fuerint contra dantem vel scribentem plenè probant, si confessata sint.*
24 *Priuata scriptura quibusnam adminiculis corroboretur? & numer. 30.*
25 *Comparatio literarum quomodo fiat?*
26 *Scriptura priuata subscripta à tribus testibus, iis mortuis quantam fidem faciat?*
27 *Sigilla authentica quæ?*
28 *Fœminarum subscriptione num scriptura priuata, vt virorum, robur accipiat?*
29 *Testimonium ab ipso teste, quantumuis iurato, iudici in scriptis exhibitum nihil probat.*
31 *Rationes quæ? & de solennitate earum.*
32 *Rationibus priuatorum quæ & quanta fides adhibenda?*
33 *Mercatorum libris rationum cum eorum iuramento statur.*
34 *Tutorum & curatorum rationibus credendum esse.*
35 *Scriptura vel rationes priuatæ contra scribentem fidem faciunt. Fallit pulchrè, vt nu. 36. 37. 38.*
37 *Aduersaria, Denckzedel quæ in libris mercatorum vel aliorū rationibus inueniuntur, contra scribentem non probant.*
39 *Positionem aduersarij negans, ex ea amplius iuuari non potest.*
40 *Verba aduersarij expressè acceptanda sunt, si in illis nos fundaro velimus.*
41 *Scriptura priuata an & quando inter alios fidem faciat?*

42 Con-

42 *Consuetudo vt libris mercatorum plena fides habeatur, valet.*
43 *De fuga rei, & quando plenè, semiplenè, vel nihil prorsus probetur. & numer. 44.*
45 *Propter vnum indicium non debet quis torqueri: licet de consuetudine contrarium seruetur.*
46 *Fuga famuli ad id tempus quo quædam essent ablata, faceret semiplenam probationem commissi furti.*
47 *Arestati & incarcerati, si fide vel carcere ruptis effugerint, censetur probatum delictum, cuius incusati sunt.*
48 *Fuga causam præbens alicui, ad quid teneatur?*
49 *Captus si per fallaciam carcerem eo nõ perfracto egrediatur, per id non censetur delictum, vel saltem semiplenè probatum.*
50 *Iuramentum in supplementum probationis reo ne, an actori, per iudicem deferendum sit? & num. 56.*
51 *Loci & parentum infamia solet nonnunquam in liberos redundare.*
*Regiones nonnunquam infamant.*
52 *Pauperi minus, quàm diuiti creditur.*
53 *Magna vel parua quantitas quæ sit, iudex pro ratione circumstantiarum æstimat.*
54 *Scienti, & non ignoranti defertur iuramentum necessarium.*
*Iuramentum defuncto per iudicem delatum, per hæredem præstari non potest.*
55 *Antiquum factum per solam famam plenè probatur.*
57 *Pars potest petere sibi iuramentum necessarium deferri.*

SEQVITVR l. in bonæ fidei, quæ est valde pulchra, habẽs tractatum subtilem & difficilem, & tamen in practica vsitatum: vt hic Sal. præfatur: quanquam doctores melius tractant in l. admonendi. ff. eodem, quemadmodum Bartolus hic illò se remittit; & quamuis propter continuam seriem non diuidatur, tamen quo rectius possit intelli-
1 gi, & memoria retineri, † quatuor capitibus omnem materiam legis complectemur. Primò enim dicemus in quibus causis deferatur iuramentum. Secundò quando deferatur. Tertiò per quem. Quartò qualiter, & cum qua causæ cognitione: ita enim video facere doctores; vt Bald. & Cyn. qui docẽt ad certam methodum. Primum autem omnium sciendum est, nos in hac lege non dicturos esse de alio iuramento, quàm necessario, scilicet quod defert iudex parti.
2 Dicit autẽ lex in summa. † Propter inopiam probationum, tenetur iudex deferre iuramentum, quod vocatur suppletorium probationis. Et si pro ratione dubitandi dicatur, imò nullo casu locum habere illud iuramentum: Vel enim actor omnino non probat suam intentionem, & tunc reus est absoluendus. l. qui accusare. supr. de edendo, aut plenè probauit suam intentionem, & ne tum quidẽ habet locum
3 iuramentum, c. 2. extra de probat. † Nam ne per statutum quidẽ vel consuetudinem posset introduci, vt qui aliàs plenè probasset, scilicet per testes, vel instrumenta, cogeretur tamen iuramentũ addere; vt ibi dicit textus, qui facit cõtra prauas consuetudines rusticorum, cum iuramentum non detur, nisi in defectum, vel propter inopiam probationum. Ad istam rationem dubitandi respondendum est, verũ esse quòd neutro casu sit deferendum iuramentum. Est tamen inter illos duos casus quidã medius, scilicet vbi non est plenè probatum, & tamen non est omnino nihil probatum, vt si sit semiplenè probatum; in eo casu loquitur lex, vt tum quod deest plenæ probationi, suppleatur per iuramentum suppletorium, & ita habemus glos. in dict. leg. qui accusare,
4 in verbo, probante. † Nunc ergo vt rectè intelligamus omnia, videndum est, in quib. causis possit iudex deferre iuramentum suppletorium, id quod textus in principio dicit, quòd in contractibus bonæ fidei, qui enumerantur in §. omnium, Institut. de act. cùm autem addit text. etiam in alijs causis iuramentum habere locum, exponit hic gloss. 2. in a-
5 lijs, scilicet contractibus stricti iuris, † præterea in illis actionibus, quæ ex delicto, vel quasi descendunt. vult dicere, quòd tam in actione ciuili, quàm criminali possit iudex deferre suppletorium iuramentum: allegat l. 3. §. quacunque. ff. eodem, vbi dicitur, etiam ex pœnali causa, id est, criminali posse veniri ad iuramentum, quam tamen gloss. doctores hic & in d. l. admonendi, communiter reprehendũt. Negant enim in criminali causa locum esse suppletorio iuramento, quia probationes in causa criminali non tantum debent esse plenæ, sed etiam luce meridiana clariores. l. fin. inf. de proba. nec peruenitur propter inopiã probationum ad præsumptiuas probationes, qualis est probatio per iuramentum. l. absentem, in prin. ff. de pœn. l. qui sentẽtiam. inf. de pœn. quod & ipsum sentit gl. sibi contraria, in l. maritus. ff. de quæstionibus, & quamuis doctores hic vt est Ang. velint saluare gl. & distinguãt: Aut enim, inquiunt, loqueris de causa criminali, criminaliter intentata, & tunc non potest perueniri ad iuramentum: eo enim casu verum est, probationes debere esse luce meridiana clariores: aut loqueris in causa criminali, non criminaliter intentata, & tunc potest esse locus iuramento. Quæ sanè distinctio apud me est nihili, nam l. fi. inf. de probat. loquitur generaliter, nec distinguit inter criminalem criminaliter intentatam, & criminalem ciuiliter intentatam: requirit tantum probationem luce meridiana clariorem. Ergo vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus: per iura vulgata. Præterea quòd idem sit tam in criminali causa ciuiliter intentata, quàm criminaliter intentata, tenet glos. expresè in ca. tam literis. extra de testibus. in verbo; probata, quòd si obieceris de dict. l. 3. §. quæcunque. ff. eodem, vbi dicitur etiam in pœnali causa habere locum iuramentum, id est, criminali?
6 ad hoc est dicendum, † quòd intelligatur non de actore, vt si actor semiplenè probasset, posset ei dari iuramentum, sed intelligatur de reo: vt si reus accusatus criminaliter, vno teste se purgauerit, & sic semiplenè probauerit, quòd possit ei deferri iuramentum, ita intelligit Iason in d. l. admonendi, quod tamen mihi non placet, eò quòd accusatoris sit probare, vnde intelligerem, textum ibidem loqui nõ de iuramento necessario, de quo hic loquimur, sed de iudiciali. Concludo ergo quòd in causis criminalib. licet semiplenè probetur, non possit deferri iuramentum, & ne quis miretur in causa criminali non admitti, quod alias admittitur in ciuili, audiat quædam alia singularia, quæ habent locum in
7 criminalibus, non tamen in ciuilibus. † Nam scimus de iure ciuili, quòd dictum testium, in causa ciuili valeat, etiamsi non assignent rationem sui dicti, si non fuerint interrogati de ratione; glossæ & doctores in l. solam. infr. de testibus. per textum in cap. cum causam, quę inter archiepiscopum, extrà de testibus. In criminali autem causa dictum testis, si non adiungat rationem dicti, etiam non interrogatus, nihil probaret. Ita est sing. decisio Salic. quam sequuntur moderni in d. l. fi. inf. de proba. Non tantum autem in criminali causa, licet semiplenè sit probatum, nõ potest deferri iura-
8 mentum, † verumetiam in alijs causis arduis pecuniarijs, vt
9 dicit gloss. fin. in cap. cum sint, de reg. iur. lib. 6. † Præterea non admitteretur iuramentum in causa famosa, vt est causa iniuriarum. l. dolum. sup. de dolo. l. metum. suprà de his quę
10 vi met. & pulch. Bart. in d. l. maritus. ff. de qu. † Cùm autem causæ beneficiales, item causæ feudales sint graues & magnæ, sequitur quòd ne in his quidẽ habeat locum iuramentum suppletorium, vt hic Bal. & Sal. decidunt, & in vniuersum in nulla causa habet locum quæ posset infamiam irrogare, vt sunt etiam vsurariæ, l. improbum. supr. ex quib. causis inf. irrogetur. Extra illos casus tenetur iudex parti semiplenè probanti deferre iuramentum, si pars petiuerit iurare, quod adeò est verum, vt si iudex nollet deferre, posset ab eo appellari, quasi grauaret partem, per Canonistas in c. fi. extrà eod. Vt ergo primũ istum articulũ redigamus in compendium, hic est dicendum, iuramentũ suppletorium semiplenè probanti semper esse deferendum, nisi sit causa criminalis, ardua, etiam pecuniaria, beneficialis, feudalis, matrimonialis, spiritualis, vel infamiam irrogans. Hactenus de primo articulo. Vidimus in lectione superiore, in quib. causis iuramentũ deferatur, superest vt quoq; nunc spectemus,
11 † quando & vbi, vel qua ratione iuramentũ suppletorium defe-

deferatur.ad quod gl.fi.hic respondet. Quod ratio vel cau-
sa iuramenti deferendi sit inopia probationum , scilicet
quandò causa de qua agitur, semiplenè tantùm est proba-
ta. Nam si plenè esset probata,nõ esset opus iuramento sup
pletorio,adeò vt ne per statutum quidem , vel consuetudi-
nẽ possit induci,vt causa plenè probata , iuramentũ nihilo-
minus deferatur , vt diximus per capit. 2. extrà de probat.
Quemadmodum nec debet deferri à magistratu cum nihil
11 est probatum, l.qui accusare,suprà de edend. † Relinqui-
tur ergo,vt iuramentum tum deferatur, quando non est pe
nitus nihil probatum,nec etiam est plenè probatum,id est,
quando semiplenè est probatum. Et quæ diximus hic de se-
miplena probatione,quòd tum habeat locum iuramẽtum,
eadem quoque debent intelligi , si causa esset probata per
cõiecturas,indicia,& præsumptiones , ita vt habenti pro se
indicia,præsumptiones, vel coniecturas , detur à iudice iu-
ramentum supplens defectum probationum. Quod est no-
tandum,& ita decidit Bartol.in dict.l.admonendi. per glos.
in cap.tam habetur. extrà de testib.quod & ipsum sequitur
Alex.de Imol.in pulchro casu,consil.53.in vlt.col.1.vol.Sed
hic est notandum cùm dicimus presumptiones,indicia,vel
cõiecturas habere vim semiplenæ probationis,ita vt iudex
teneatur deferre iuramentũ suppletorium,quòd hoc sit in-
telligendum de coniecturis,presumptionibus,indicijs gra-
uibus,bonis & efficacibus, non autem de friuolis & stultis.
Nã vt rectè gl.in l.3.§.1.in verbo, Si leuior. ff.de minoribus,
dicit,habenti presumptionem friuolam vel leuem non de-
feram iuramentum : quod & ipsum gloss. sequitur in c. fin.
extrà eod. Præterea cùm præsumptiones & coniecturas si-
miles facimus probationi semiplenæ , intelligendum est in
causis ciuilibus,nõ famosis. Nam in his causis propter præ-
sumptionem etiam potentem , non deferetur iuramẽtum.
text.est cum gl.in dict.cap.fi.extrà eod.Et si tu dicas: Video
semiplenæ probationi adiungi iuramentum , ita vt fiat ple-
na probatio. Quomodo autem potest fieri,vt ex duabus di-
uersis rebus imperfectis possit aliquid fieri perfectum, con
tra l.Spadonem.§.qui iura multa.ff.de excus.tut.& l.1.infrà,
qui no.tut.se excusant. Vbi videmus, quòd licet septuagin-
ta anni sint iusta causa qua quis se excuset à tutela: quemad-
modum iusta causa est. si quis habeat quinque liberos,præ-
terea si habeat tres alias tutelas nõ affectatas, tamen si quis
illas causas imperfectas misceat,& coniungat,nihil efficiet:
vt si dicat : Domine iudex,sum natus annos sexaginta, præ-
terea habeo duas tutelas , & tres liberos , credo me excusa-
tum esse ab onere tutelæ mihi imponendæ. Certè respon-
deretur ei : Habes multas quidem excusationes,sed imper-
fectas , quæ imperfectæ species , nihil perfecti possunt gi-
gnere. Quid ergo hic fiet , vbi ex semiplena probatione,
quæ imperfecta est,& iuramento,quod & ipsum per se im-
perfectũ est,dicis fieri perfectam & plenam probationem ?
Ad hoc contrarium doctores variè respondent:Salic.enim
inquit , quòd diuersæ species imperfectæ cùm tendunt ad
eundem finem vel effectum, possint perfectam speciem ef-
ficere,quod tamen nihil est. Nam & multæ imperfectæ ex-
cusationes à tutela , tendunt ad eundem finem , scilicet vt
quis se excuset , vel vt ne quis grauetur amplius , sed tamen
non efficiunt perfectam excusationem. Ergo respondẽn-
dum est,quòd in d.l.Spadonem.receptum sit fauore pupil-
lorum,ne imperfectæ excusationes,aliquam perfectam ef-
ficiant: Hic autem est alius fauor,qui suadet,vt imperfectæ
probationes , duæ vel multæ , vnam perfectam probatio-
nem efficiant , ne scilicet probationes redigantur in angu-
stum;contra l.quoniam.suprà de hæred. Vbi etiam fauore
probationis receptum est,vt etiam hæretici, vel Iudæi pos-
13 sint esse testes. † Quot autem sint species semiplenæ pro-
bationis,indicat hic glos.fi.& enumerat quatuor. Prima fit
per vnum testem,secunda per scripturã priuatam,tertia per
comparationẽ literarum,quarta per fugá: quod tamen Bal-
dus multò elegantius & breuius explicat,dicens : semiple-
nam probationem fieri vel viua voce , vel mortua voce,vel
14 per actus hominum. Quę omnia ordine prosequemur.† Et
primò de testibus dicemus. Vnicus enim testis facit proba-
tionem semiplenam , & sic probanti defertur iuramẽtum.
Quòd autem per vnicum testem fiat semiplena probatio,
probat gl.nostra hic ex proportione. Nam, inquit, duo te-
stes faciunt plenam probationem,cap.licet.extra de testib.
Ergo vnus facit semiplenam probationem : & quòd in eo
casu deferatur iuramentum , est casus in c.ex insinuatione,
extrà de proc. & in c.cùm dilectus. extrà de succes. ab inte-
stato. Quod tamen dictum de teste intelligite esse verum,si
15 est testis omni exceptione maior. † Nam aliàs si esset testis,
vel infamis,vel propter odium , vel amicitiam suspectus , is
non semiplenè probaret: ideo nec posset deferri iuramen-
tum.glo. est singularis in l.etiam matris professio.ff.de pro-
16 bationibus. † Præterea quòd diximus , dictum testis semi-
plenè probare,hoc procedit,si istius testis dictum sit per iu-
dicem publicatum,aliàs nihil probaret hoc dictum, per no
17 tata in l.3.& 4. infr.si quid in fraudem creditoris. † Quæras
autem , Quid si esset tantùm vnicus testis , quem tamen v-
traque pars eligeret , an istius testis dictum plenè vel semi-
plenè probat ? Certè si vtraque pars in personam & dictum
testis vnius consentiat, tum istud dictum plenè probat. Sin
tantummodò in personam alicuius consentitur ab vtraque
parte , tum potest nihilominus altera partium, contra di-
ctum istius opponere , licet personam approbauerit , l. si
quis testibus infrà de testibus.& probaret eius dictum tan-
tùm semiplenè. Quæ sufficiant de viua voce testium. Nunc
videndum est quid credendum sit alijs personis singulari-
18 bus , & an plenè vel semiplenè probent. † Et primò scia-
mus dictum partis extra iudicium,parte alia absente , indu-
cere tantùm semiplenam probationem , vt & Bartolus in
dict. l. admonendi. decimaquarta columna ostendit. Vt si
ego confiteor apud Titium & Sempronium domi meæ
me debere cuidam Cornelio centum aureos: paulò pòst
Cornelius vocat me in ius de debito soluendo , producit
duos testes,apud quos dixerim & confessus fuerim, qui de-
ponunt de mea confessione , an ista confessio sic probata,
plenè probat,me esse debitorem centum aureorum ? & di-
19 cendum est quòd non.& est ratio : † quia duæ confessiones
extraiudiciales faciunt plenam probationem : ergo vna tan
tummodo facit semiplenam probationem. Et quòd duæ
faciant plenam probationem, testatur Bartolus in l.cùm sci
mus.in fine de agric.& censitis.infrà libro vndecimo, argu-
mento eorum , quæ alibi dicuntur de actu geminato, de
quo doctores in l.si mulier. infrà ad Velleianum. Nam mu-
lier interponens suam fidem, vel fideiubens pro aliquo, ni-
hil agit , quin semper possit se defendere exceptione Vel-
leiani. Si autem post biennium iterum promittat se fide-
iubere , ille actus geminatus facit , vt teneatur : & sequitur
hoc Abbas Panormitanus in capit. si cautio. in fine , extrà
20 de fide instrumentorum. † Sic etiam confessio facta par-
te præsente , tamen sine causa , id est, non expresso eo, vn-
de sit ortum debitum , non probat plenè , sed semiplenè, l.
cùm de indebito. §. finali , ff. de probationibus. Vt si tu
præsens dicas ad me , des mihi centum aureos , non expri-
mendo causam , quos volo vt mihi soluas , & ego respon-
deam tibi, præsentibus multis testibus , debeo quidem ti-
bi centum aureos quos petis , sed peto vt expectes adhuc
mensem : quæ confessio est iudicialis , licet sit facta præ-
sentibus vtrisque partibus , tamen quia est facta indiscre-
tè , id est , generaliter & sine causa , quia nec dixi an ex mu-
tuo, an ex vendito tibi deberem, ideo si deinde vocares me
in ius, & allegares meam spontaneam confessionem, quam
etiam probares duobus vel tribus testibus : tamen quia est
sine causa facta , ideo non probat plenè contra me, sed tan-
tum semiplenè : vnde necesse esset , si velles vincere , vt per
iuramentum suppleres defectum probationis : quæ deci-
sio est pulchra , sed non facilè poterit persuaderi iudicibus
Germaniæ , vt secundum eam iudicent. Talia quoque pos-
sunt dici de confessione , facta in tormentis , si præcedant
21 indicia , † quòd illa confessio , si in illa perseueretur, plenè
probet, & statur confessioni, leg. prim. §. Diuus Seuerus.
& §.

&§.quæstioni.&§.si quis vltro ff.de quæstionibus. Si quis
autem reuocet illam confessionem, tamen nihilominus
confessio semel facta, inducit semiplenam probationem,
quæ semiplena probatio efficit, vt possit tortura repeti,l.2.
& ibi glossa,infrà de custodia reorum.quod & Innocentius
sequitur in cap.Per inquisitionem,extrà de elect.Hactenus
de probatione semiplena, quæ fit per viuam vocem. Nunc
accedamus ad vocem mortuam, id est, ad scripturam pri-
uatam vel domesticam, quæ cùm & ipsa hic in glossa dica-
tur semiplenè probare, ita vt in supplementum possit iura-
22 mentum deferri, sciendum est initio,† tres esse species pri-
uatæ vel domesticæ scripturæ. Est enim Apocha, sub qua
continetur etiam Antapocha. Deinde sunt libri rationum
mercatorum.Postremò est epistola. Apocha est quæ datur
à creditore debitori,qua fatetur debitum sibi esse solutum,
leg.final.§. Titius.ff.de condictione indebiti.l.qui tabulas.
§ Apocha. ff. de furt: l. plures apochis. infrà de fide instru-
mentorum.& ibi pulchrè glossa. Quam Apocham nos ho-
die quitantiam vocamus. Antapocha verò datur creditori
à debitore, & vocamus hoc vulgo Cheirographum. vt est
glossa in dicta lege plures apochis. infrà de fide instrumen-
torum.& Alciatus in libro prætermissorum docet.quæ scri-
pturæ priuatæ, si modo scribentes confiteantur esse suam
scripturam, plene probant contra scribentem, non autem
pro scribente. l. scripturas. infra qui pot.in pign. hab.& in
Authentica. Contra qui propriam, infrà de non numerata
23 pecunia.† Ideo quandocunque & vbicunque inuentæ fue-
rint,Apochæ vel Antapochæ semper probant contra de-
bentem vel scribentem. Finge enim cheirographum, id
est, Antapocham meam reperiri de dato mutuo centum
aureorum debitorum Titio, apud me, certe illud cheiro-
graphum.vel antapocha licet apud me inueniatur, proba-
bit contra me, id est, me debere Titio centum aureos. Sic
etiam si quitantia vel apocha reperiatur penes creditorem,
tamē probabit debitum esse solutum:ideo sint cauti. qui re
cipiunt a creditoribus apochas, vel a debitoribus Antapo-
chas, scilicet debitor recepto cheirographo vel antapocha
laceret eam, aliàs, vt hic Salycetus dicit, suo gladio se iugu-
labit,quamuis ille qui retinet hoc cheirographum, habeat
duo remedia quibus iuuetur: primum est,quòd potest do-
cere, & probare hoc cheirographum sibi esse redditum à
suo creditore, vel etiam probet se illam pecuniam debitam
soluisse,per l.Labeo.& ibi glossa,§.finali.ff.de pactis. Ergo
de Apocha, & antapocha, quam quis confitetur a se scri-
ptam, non est dubium, quin plenè probent. Tota autem
dubitatio est in eo scripto priuato, quod quis negat a se scri
ptum. Tum enim dubium est, an priuata scriptura probet,
vel non.Ergo in tali casu emergenti videndum est,num sint
quædam adminicula,quæ istam priuatam scripturam fulci-
24 ant.† Sunt autem adiumenta quæ priuatæ scripturæ robur
afferunt,ea, scilicet si sint subscripta à partibus contrahen-
tibus,vel etiam subscripta à tribus testibus: & in eo casu lo-
quitur l.scripturas.infrà qui pot.in pign hab. Nam proba-
ta illa subscriptione, quam tamen testes agnoscant, vide-
tur res plenè probata. Si autem testes negent esse suam sub-
scriptionem,tum recurritur ad comparationem literarum,
id est,comparatur scriptura contrahentis certa. ad illam de
qua litigatur: deinde comparantur scripturæ testium cer-
tæ,ad illam subscriptionem incertam:& si omnia conuene-
rint,tunc dicetur res ita probata,vt per iuramētum supple-
25 torium penitus dicatur absoluta. † Quomodo autem fiat
ista comparatio scripturarum, declaratur in l.comparatio-
nes.infrà de fide instrumentorum.Ex quo oritur deinde du
bitatio. Nam inquiet aliquis: Video priuatam scripturam
subscriptam trino teste, si subscriptionem testes confitean-
tur habere vim plenæ probationis: Quid autem dices de ea
priuata scriptura, quæ quidem habet subscriptionem te-
stium,tamen illam subscriptionem non possunt hodie con-
26 fiteri veram, quia fortassis sunt mortui, † an illa priuata
scriptura adhuc probat? Certè dicendum est, quòd li-
cet in facto antiquo faciat semiplenam probationem, ta-
men in facto non ita antiquo non haberet illa scriptura vim
semiplenæ probationis:ita est textus cum glossa,in capit.2.
extrà de fide instrumentorum. Ergo semper expedit literis
priuatis adiungere sigillum: sed vt textus ibidem dicit, Au-
27 thenticum, id est, † vt hodie sunt comparata omnia sigilla
episcoporum,principis,iudiciorum publicorum,vel etiam
eorum,qui sunt in dignitate sigillandi, vt hic est præfectus
inferior,vel etiam qui habent ius sigillandi à Cæsare,id est,
qui vtuntur insignibus & armis. Cùm autem dicatur scri-
pturam priuatam,subscriptam trino teste, habere vim ple-
28 næ probationis,dubitari posset,† an ad huiusmodi subscri-
ptionem possent mulieres quoq; adhiberi,& visum est ple-
risq; quòd non,propter textum in d.l.scripturas.quæ dicit,
trium virorum subscriptionem requiri,quemadmodum in
simili Bartolus notat, in lege prima in fine, ff. de legibus,
cùm ibi dicitur, legem esse consultum virorum pruden-
tum.Ergo, inquit Bartolus, mulieres non sunt adhibendæ
in publica consilia. Præterea non possunt facere consuetu-
dinem,quia illa habet vim legis,per iura vulgata,& illam se-
quitur Baldus in dicta lege Scripturas, quam tamen ego
non puto veram.Nam scimus quòd mulieribus est permis-
sa facultas dicendi testimonij in omnibus casibus, præter
quàm in testamentis, leg. Qui testamento.§.mulier.& ibi
glossa,ff.de test. Ergo iniuria excluduntur hic a Baldo. Et si
obijcias vulgatam regulam, quæ habetur in capitulo Non-
ne,extrà de præsumptionibus, & in l. cùm prætor.in prin-
cipio, ff. de iudicijs: Quod qui vnum dicat, videatur reli-
quos excludere: & cum tantùm nominentur viri, videan-
tur exclusæ mulieres? Ad hoc est respondendū,regulam nō
esse generaliter veram: ponitur enim eius regulæ pulchra
limitatio in Clementina prima,de rescript.in glossa,in ver-
bo præsidentis:vbi dicitur,quòd si qua maioris vsus & con-
suetudinis gratia nominentur, per ea non videantur ex-
clusa ea,quę rarò contingunt.Cùm autem maior sit con-
suetudo viros testificari quam mulieres, ideo lex nomina-
29 uit viros,ita tamen vt non excludantur mulieres.† Eiusmo-
di quoque possunt dici de priuata scriptura, quam testis fa-
30 ceret iudici. † Nam si testis mittat suum testimonium iu-
dici, licet antea iuratus esset, tamen illud testimonium ni-
hil probaret. Habemus textum elegantem in l. tertia, §.
idem Diuus Hadrian.ff.de test.vbi Hadrianus inquit,se non
testimonijs, sed testibus fidem adhibiturum, id est, inspi-
31 cere vultum testis. † Concludendo ergo totam materiam
scripturæ priuatæ,dicendum est, eam non probare, nisi sit
suffulta testium subscriptione,sigillo authentico,& nisi per
comparationem literarum constet, scripturam esse alicu-
ius. Aggrediamur materiam rationum perdifficilem,& in-
tricatam, ad quam plenius cognoscendam, sciendum est,
32 † rationem esse, vt definit Labeo, leg. Si quis ex argen-
tarijs.§.rationem.ff.de edendo: Vltro citroque dandi, ac-
cipiendi, credendi, vel etiam obligandi, negociationem:
quarum rationum vnica tantùm reperitur solennitas, quæ
dat robur & formam rationibus, & ea est, vt cum die &
consule,id est,anno signentur, lege prima,§.rationes. ff.de
edendo, quæ forma si absit rationibus, non probant, vt
33 paulo post dicemus.† An autem istis rationibus rectè con-
fectis,plena, vel semiplena, vel etiam nulla fides adhiberi
debeat, disceptant hic doctores, & latius in dicta lege ad-
monendi. ff. eodem. per Baldum in rubrica infra de fide in-
strumentorum. Erant enim qui putabant plenam fi-
dem, vel saltem semiplenam esse rationibus adhiben-
dam,quod statuebant in vniuersum, mori, per l. quædam.
§.nummularios. ff. de edendo. Vbi dicitur, sæpe solere re-
curri ad libros rationum nummulariorum, vt ex illis pro-
betur erogatæ & acceptæ pecuniæ summa. Cùm autem hoc
fuerit antiquitus constitutum in rationibus nummulario-
rum,adducti similitudine nostrorum mercatorum,& cam-
psorum,putabant idem esse constituendum in ipsorum ra-
tionibus. Nam quod non mutatur,vt vulgo dicimus,qua-
re prohibeatur stare? & ita arguit glossa, omnibus rationi-
bus mercatorum nostratium esse adhibendam semiple-

nam saltem fidem, ita vt cum iuramento scribentis plenè
probent. Sed quemadmodum isti errauerunt, qui generali-
ter putabant omnium rationibus semiplenam fidem adhi-
bendam: ita quoq; errat Cyn. hic, qui putat rationes priua-
tas nunquam inducere semiplenam probationem: qui mo-
uetur ex eo, quia non debet plus fidei adhiberi voci mor-
tuæ, quàm viuæ, sed viuæ alicuius voci non crederetur se-
miplenè, l. omnibus. infrà de testibus: Ergo nec mortua vox,
id est, scriptura, debet semiplenè probare: quæ tamen duæ
extremæ sententiæ generaliter sic intellectæ sunt falsæ.
Primò enim quòd nonnulli putant quia nummularijs olim
sit semiplenè creditum, ideo etiam debere hodie mercato-
ribus sic credi, hoc nihil est: quia inter nummularios anti-
quos & eos qui hodie exercent mercaturas, diuersa est ra-
tio. Nam nummularijs antiquitus proponebatur hoc offi-
cium publicè, quod gerebant iurati, l. argentarius. §. 1. ff.
de edend. Hodie autem quisque pro sua voluntate sine pu-
blica authoritate, & sine iuramento mercaturam exercet.
Non ergo mirum, si etiam minus illis credatur. Si enim
crederetur omnium rationibus semiplenè, ita vt posset ei
deferri iuramentum suppletorium, tunc posset quilibet si-
bi parare probationem scribendo quidlibet contra aduer-
sarium. Cùm ergo non semper, & tamen aliquando cre-
datur eiusmodi libris, videndum est quando id fiat: quo lo-
co tres articulos examinabimus. Aut enim quæris an libri
rationum probent pro scribente, vel an probent contra
scribentem, vel an probent pro aliquo tertio contra terti-
um. Primo casu si quæris an libri rationũ probent pro scri-
bente? dicendum est, quòd non, ita enim habemus textum
in l. exemplo. infrà de probationibus. & ita potest intelligi
Cynus, & saluari, quòd eo casu rationes non probant semi-
plenè, vt & sic voci mortuæ non credatur, perinde ac voci
viuæ non crederetur. & hæc est regula, quæ tamen fallit.
Primò in actu pendente à libera voluntate, id est, quòd ego
possim facere, vel non facere. Exemplum est in leg. Ne-
33 sennius. ff. de negotijs gestis. † Item fallit regula, si scri-
bens vel mercator sit persona honesta, quam vocamus le-
galem, & quæ aliàs rectè consueuerit viuere: quia ratio-
nes eius quamuis non plenam probationem, nec etiam se-
miplenam inducant, tamen adferunt aliquam præsum-
ptionem, ex qua possit ei deferri iuramentum, ita vt per
se rationes probarent: & ita loquitur lex rationes. infrà de
probationibus. cùm dicit solam scripturam non probare.
Ergo à contrario semper scriptura cum alijs adminiculis
34 plenè probaret. † Vltimò fallit regula, si ex verisimilibus
quantitate summæ, & qualitate negotij aliud videretur in-
dicium. ita cùm tutores, curatores, & procuratores confi-
ciunt rationes impensarum in pupillos, aut res pupillares,
si iudex verisimiliter depræhendet, alimenta pupillorum,
& impendia rerum pupillarium tanti constitisse, certè pro
arbitrio iudicis illa priuata scriptura rationum semiple-
nè probabit: ita de arbitrio iudicis loquitur l. quæ tutores.
infrà de administratione tutorum. Ideo Baldus in lege vni-
ca, infrà de confessis. dicit de iure communi esse verum,
quod in parua summa credatur libro rationum honestæ
personæ, & perinde sit, ac si sit plenè probatum: quod in-
telligite præcipuè esse verum in tutoribus, & curatoribus,
ne hoc officium sit eis damnosum, & hic est primus articu-
35 lus. † Secundus est, si quæris an libris rationum priuato-
rum credatur contra scribentem? & respondendum est,
quod sic: probant enim plenè sine iuramento. ita loquitur
dicta lex, quædam rationes. §. nummularios. Quam regu-
lam extendite esse veram, siue rationes sint scriptæ manu
propria, siue manu alterius, dummodo nos vtamur illis
rationibus pro nostris. Quod facit hodie contra merca-
tores, in quorum libris nonnunquam factores scribunt.
Nam etsi dominus neget suam scripturam, aut dicat se
inscio, aut etiam nolente scriptum: tamen præsumetur ve-
rum contra producentem id quod est scriptum, nisi con-
trarium probaret, quemadmodum notatur à doctoribus
in leg. census. ff. de probationibus. Secundò extendite re-
gulam, quòd libri rationum probent contra producen-
tem, licet non habeant solennitatem debitam, id est nec di-
es, nec consul sit asscriptus. ita extendit regulam Abbas Pa-
normitanus in capitul. secundo, in septima columna, extrà
36 de fide instrumentorum. † Fallit tamen deinde regula, si
non sit expressa causa debiti, vt si esset nudè scriptum: De-
beo Titio centum, non addito, ex mutuo, vel ex deposito,
vel alia causa: non enim possem tum conuinci propter ra-
tiones meas: & est ratio, quia scriptura sola non est modus
inducendæ obligationis: tamen si est in scriptura inserta
causa, tunc propter illam causam præsumitur obligatio in-
ducta, quam obligationem deinde scriptura probat, per
notata in l. cùm de in rem verso. ff. de vsuris. & ita tradit
Baldus in rubrica infrà de fide instrumentorum, columna
decima. addit tamen ibidem notabiliter Baldus, quod in
practica est notandum, quòd licet nulla causa scripturæ sit
inserta, tamen facilè causa potest probari, & admittere-
tur probatio per coniecturas. Exemplum est in mercatore
pannorum, si scribat se debere centum Titio, præsumi-
tur quòd debeat propter pannos, & ita causa esset per con-
37 iecturam probata. † Secundò fallit ista regula, si in libro
rationum inueniantur schedæ memoriæ gratia relictæ, quę
Cicero in oratione quadam appellat aduersaria. Nam illa
aduersaria contra scribentem non probant, quia ratio de-
bet esse continua, vltro citroque continere data & acce-
pta: dict. leg. Si quis ex argentarijs. §. rationem. quo loco ru-
unt multa credita Iudæorum, quæ non probantur rectè.
Nam solent pro sua parcitate parcere papyro, & in libros
rationum multas schedas inserere. Certè illæ rationes nec
38 pro eis, nec contra eos probarent. Vltimò fallit, † si quis
expresse rationibus istis contradixisset: vt cum tu profers
rationes tuas, ego clamo nullam fidem me adhibiturum
tuo scripto. certè si inueniantur deinde quædam in isto li-
bro contra scribentem, & quæ mihi opitulentur, tum
non iuuor eo scripto amplius: quia nemo debet iuuari eo,
quod expresse antea nixus est refutare. capitul. Ex eo. de
regulis iuris, libro sexto. Nec mirum hoc sic statui isto lo-
39 co, cùm videamus in simili, † quòd qui positionem ali-
quam aduersarij neget, amplius non iuuari possit ex ea. I-
40 ta Speculator in titulo de posit. † Præterea iure est cau-
tum, vt si quis in iudicio non expresse acceptet verba ad-
uersarij, quòd deinde non possit se fundare in illis verbis,
Ita decidit singulariter Baldus in lege tertia, infra de repu-
dianda hæreditate. Quantò minus autem debet iuuari ex
eo, cui expresse antea contradixit, &c. & hic est secun-
41 dus articulus. † Tertius est, si quæras an libri rationum pro-
bent de re inter alios acta. Et tum recurrendum est ad di-
ctam distinctionem, cuius suprà meminimus. Aut enim
scribens est in publico officio iuratus, & creditur eius scri-
pturæ tanquam instrumento publico, & ita loquitur dicta
lex, quædam. §. nummularios. Aut non habet officium
publicum, vt sunt hodie mercatores: & tum certè eorum
scriptura non probaret de re inter alios gesta. Qui autem
hodie sint in tali publico officio, nõ facilè potest dici. Nam
ego, quod sciam, non video alios esse, nisi thesaurarios ciui-
tatum: præterea eos qui cambium publicum, Wechsel/ex-
ercent. In summa, quæ diximus sunt vera, nisi consue-
tudo locorum aliud dictaret: nam illa nonnunquam indu-
42 cit, vt libris rationum plenè credatur. † quæ consuetudo
est seruanda. ita dicit Innocentius in capitulo primo, ex-
trà de fide instrumentorum. Ego in huiusmodi casu specta-
rem, quid verisimile esset, quæ persona scribentis, quan-
ta summa esset: & ex illorum inspectione iudicarem, vel
plenè, vel semiplenè, vel per præsumptiones probatum.
Diximus de duabus speciebus semiplenæ probationis, ni-
mirum voce viua: & isthic quædam de testibus & confes-
sionibus iudicialibus, & extraiudicialibus. Deinde de vo-
ce mortua, id est, scriptura priuata, sub qua sumus com-
plexi cheirographum, quitantias, atque epistolas priua-
tas. Nunc de tertia specie semiplenæ probationis agemus,
quæ consistit in fuga rei. Nam & eam glossa hìc, quemad-
modum

modum in sæpe dicta leg. Admonendi, numerat pro ter-
tia specie semiplenæ probationis; quod tamen totum facit
sine lege: ideo doctores hic cum nituntur saluare Glos-
sam, mirum in modum se inuoluunt, ita vt quò se tandem
vertant, non inueniant. Citius enim reperiemus leges
quæ velint per fugam alicuius plenè probari delictum, vel
omnino nihil probari per fugam, quam vt inueniant ali-
quam legem quæ velit semiplenè per fugam aliquid pro-
43 bari. † Vt ergo nos verè & breuiter materiam fugæ com-
præhendamus, & sciamus quando plenè, quando semi-
plenè, & quando penitus nihil probet, distinctionem præ-
mittemus, quam & Bartolus ponit in dicta lege Admo-
nendi.columna septima: licet in magnis erroribus illic ver-
setur, vt dicemus. Et hic Salycetus hoc modo: Aut enim
fuga alicui obijcitur pro crimine per se, & principaliter,
non vt per fugam aliquid probemus: vt si obijcias seruo vi-
tium fugæ: aut militi, quòd sit desertor vexilli, vel militiæ.
& tunc ad probandum illud crimen, si fugam probaueris,
plenè crimen probasse diceris, per legem. Si fugitiui. infrà,
de seruis fugitiuis. & lege si quis fugitiuus. in principio, ff.
de ædilitio edicto. lege Desertorem. ff. de re militari. quo
casu loquuntur duo tituli tam in Digestis, quàm in Codi-
ce, de seruis fugitiuis. Quo loco, venia Bartoli, erratum est
ab ipso, qui putauit per probationem fugæ eo casu tantùm
semiplenè probatum esse. Aut fuga obijcitur alicui non lo-
co delicti, sed vt per illam fugam alia probemus. & sic si
suspitio sufficiat ad alicuius condemnationem, tunc eo ca-
su fuga inducens suspitionem illam plenè probauit, quem-
admodum fit in tutoribus, lege Impuberibus. §. penul-
timo, & finali. ff. de suspectis tutoribus. Si enim pupillus
vocetur in ius, quem tamen tutor non defendat, sed aut fu-
gitando, aut latitando patiatur res pupillares pessum ire,
illa fuga operatur vt tutor tanquam suspectus debeat re-
moueri à tutela. Si autem non sufficeret suspitio, sed res
esset plenè probanda, & secundum regulam iuris, tunc
fuga nec plenam, nec semiplenam probationem induce-
ret: ita loquitur textus in lege vnica, §. sin autem post com-
missum, infrà de raptu virginum. Doctores, & præser-
tim Bartolus, in leg. Lege Cornelia. ff. ad Syllanianum,
cum qua distinctione tanquam plena, transeunt hic om-
nes quos ego viderim doctores. Quod tamen mihi non
satisfacit. Quo pacto enim sciam in casu occurrente, quod
facilè posset fieri, quid tandem iudicaturus sim de fuga ali-
cuius. Ideo rectissimè mihi videtur sic posse dici, quòd
quando fuga faciat probationem plenam, vel non, possit
intelligi esse in arbitrio iudicis positum: & hoc etiam vide-
tur sequi Bartolus in lege finali, ff. de quæstionibus. Cui
quoque adstipulatur hic Cynus, qui recte, tamen vt intel-
44 ligi possit, hic dicit. † Quod fuga tum faciat præsumptio-
nem, vel semiplenam probationem, quando non possit al-
legari iusta causa, propter quam quis fugerit. Ergo si potest
alia causa præsumi, quàm quod delicti ratione fugerit, tum
certè fuga non induceret aliquam probationem. Cùm in
vniuersum semper debeamus accipere coniecturam, quæ
est humanior & mitior, neque debeamus nisi coactè præ-
sumere malum, l. non omnes. §. finali, ff de re militari. l. quis
sit fugitiuus. §. apud Labeonem. ff. de ædilitio edicto. Vnde
si fiat hic homicidium noctu, mane componat sarcinas a-
liquis ex studiosis, vt discedat, illa subita abitio, quæ ha-
bet speciem fugæ, non videtur vel semiplenè probasse de
delicto: quia præsumendum est potius eum vocatum esse
domum, vel ex interuallo cupere inspicere res domesticas:
ita hic dicit Cynus. Quod puto sine dubio verum, nisi alia
quoque indicia accedant, per quæ confirmaretur opinio
hominum de homicidio, vt si sit talis, qui alicui operas lo-
catur per annum, & subito discedat. Interim tamen negari
non potest, quin aliquod indicium ex ista fuga oriatur.
45 † Etsi secundum iura communia, propter vnum indicium
non posset aliquis torqueri: quia requiruntur multa indi-
cia ad torturam, l. milites. infrà de quæstionibus. lege pri-
ma, ff. de quæstionibus. Hodie tamen consuetudo, multa-
rum honestarum legum, præsertim in criminalibus, corru-
ptrix, aliud obseruat, per quam videmus ob vnum aliquod
indicium vel argumentum veniri ad torturam. Quemad-
modum autem diximus hic esse casum, vbi arbitrium iudi-
cis propter fugam non possit semiplenam probationem,
vel plenam inducere: ita in diuerso casu posset eiusmodi
46 aliquid fieri, per quod fuga saltem semiplenè probaret. † Vt
si hodie famulus vel famula mea mihi aufugeret, & subi-
dem tempus essent ablata quædam, certè quia tempus con-
uenit, accedit abitio facta me insalutato, deinde contra fi-
dem mihi præstitam, illa fuga furtum esse factum à famu-
47 lo semiplenè probaret. † Talia quoque possunt dici de are-
status, & incarceratis. Nam si illi violato aresto, vel fide, vel
perfracto carcere effugerint, dicetur probatum esse deli-
ctum propter fugam, quia cum fuga coniuncta est ruptio
fidei vel iuramenti, vel perfractio carceris, quæ per se est
capitalis, lege prima de effractoribus. & est textus in l. Eos.
ff. de custodia reorum. in leg. Milites agrum. §. ex fuga. ff. de
48 re militari. † Quid autem, dices, de eo statuetur, qui cura-
uit, vel in causa est vt aliquis fugeret? Certè habemus pul-
chrum textum in lege tertia, infrà de exact. tribut. libro de-
cimo, quod ille procurans, vel faciens aliquem captiuum
fugere, si est propter debitum, teneatur omnibus credito-
ribus ad interesse, & soluere loco captiui omnia debita.
quod ipsum etiam procedit, si dimissus ex carcere, paulo
post rursus in carcerem redigatur: quia per hoc non libera-
tur is qui eum dimisit, quin semper teneatur ad interesse.
Et quæ diximus de fuga incarceratorum, vt per eam aliqua-
liter probetur delictum si aufugerint, intelligendum est es-
49 se verum, si fugerint perrupto carcere. † Ergo si captiuus
per fallaciam posset egredi per fores, vel ostium, per istam
fugam non diceretur facta aliqua probatio delicti: vt lo-
quuntur textus allegati duo, leg. non omnis. §. finali, ff. de re
militari. l. quis sit fugitiuus. §. apud Labeonem. ff. de ædi-
litio edicto. Ratio aût quare ista fuga nihil probet, est, quia
alibi accessit ruptura vel fractura carceris, hic verò ni-
hil fractum vel violatum probatum est. Ergo non mi-
rum, si euadens per ostium vel fores, nullo pacto dicatur
per hoc semiplenè probasse, vt iam recensuimus. quæ est
communis opinio doctorum: licet Iason in dicta lege Ad-
monendi, columna sexagesima secunda, aliter intelligat
hic glossam, dum fugam facit semiplenè probare: quia non
intelligit eam de omni fuga, sed tantummodo eorum, qui
sunt in aliquo officio, & finito officio tenentur reddere ra-
tionem administrati officij: vt fuit antiquitus constitutum
in assessoribus proconsulum, & ipsis etiam proconsuli-
bus, qui post exactum officium cogebantur subsistere in
prouincijs per quinquaginta dies, vt qui non potuissent
conueniri durante officio, saltem finito officio conueni-
rentur. Si ergo talis officialis metu eorum quæ gessisset in
officio ante quinquaginta dies aufugeret, vel abiret, certè
per illam fugam, & præproperam abitionem probare-
tur aliquo modo de delicto: ita vt subditus aliquis pro-
pter illam fugam, id est, semiplenam probationem pos-
set de damno sibi illato probare per iuramentum, & di-
ceretur plenè damnum probatum. Concludendo ergo
illam speciem semiplenæ probationis, quam reiecimus in
arbitrium iudicis, cogitabit iudex prudens circumstanti-
as fugæ, causas deinde quæ incurrerint, præsertim si esset
tyrannis aliqua penes principem, quæ leuissimè suspe-
ctos affligeret. Absoluimus iam duas principales partes:
primam, quibus iuramentum deferatur: præterea, quòd
non deferatur nisi semiplenè sit probatum, vt ibi diximus,
quæ conficiebant semiplenam probationem. Accedamus
50 ergo nunc ad tertium articulum, scilicet, † cui debeat de-
ferri hoc iuramentum. Et quamuis lex hoc non dicat, nec
reperiatur an actori vel reo sit deferendum, vt glossa no-
stra hic in fine post medium rectè indicat: tamen hoc to-
tum refertur ad arbitrium iudicis, præcedente tamen cau-
sæ cognitione, scilicet vt iudex non temere, sed delibera-
te, & ex causa illud iuramentũ deferat. Vertuntur autem in

ciulmo-

eiusmodi causæ cognitione fere quatuor, quæ iudicem impellunt, vt deferat actori vel reo. Primò enim æstimare debet iudex personarum dignitatem, conditionem, & fidem. Secundò, naturam causæ, scilicet an admittat causa iuramentum suppletorium. Tertiò, quantitatem rerum de quibus certatur. Quartò respiciet iudex quoq;, vter ex litigantibus rectius sciat veritatem, vt scienti imponatur iuramentum. Primò autem quòd diximus iudici debere esse curæ, vt dignitatem personarum consideret, hoc receptum est exemplo omnium testium. Nam iurans in iudicio, quodammodo fit testis in causa propria, vt Glossa hic prope finem dicit. Quæcunque ergo sunt in persona testium consideranda, ea etiam considerabuntur in persona iurantis: quæ qualia sint, pulchrè explicat l. secunda, coniuncta l.3.ff. de testibus. Primum enim est, vt dignitas personæ, quam nostri legalitatem vocant, diligenter perpendatur. Nam in vniuersum & regulariter digniori magis creditur, l. iurisiurandi. ff. de testibus. ita vt digniori tanquam minus peieraturo, debeat deferri iuramentum. Non autem tantùm consideratur ipsa dignitas, verùm etiam quædam alia accidentia, quæ & fortuita vocamus: quia diligens & cautus iudex respiciet, quo quisque loco, quibus parentibus
51 sit ortus. † Nam solet nonnunquam loci vel parentum infamia in ipsos quoque liberos & posteritatem redundare, quemadmodū pulchrè declarat textus de seruis, in l. quòd si nolint. §. mancipia. ff. de ædilitio edicto. Vbi dicit, in venditione seruorum debere etiam venditorem mentionem facere, quo quisque seruus loco ortus sit. Nam regiones nonnunquam infamant, nonnunquam prærogatiua quadam bonitatis nos prosequuntur: vnde est quod dicitur, Sardos venales esse, apud Ciceronem in Epistolis familiaribus. Et semper alterum altero esse nequiorem. Hoc etiam est quod pulchro carmine Horatius libro quarto Odarum, quarta oda docet, cùm dicit: fortes creari fortib. &c.

Præterea ex diuitijs & paupertate inibit iudex ratio-
52 nem, cui deferat iuramentum. † Nam regulariter pauperi minus quàm diuiti creditur, & ita facilius præsumitur peierare: l.3. in principio, ff. de testibus. & in Authentica de testibus, §. si verò ignobili. Quod tamen dictum, diuiti scilicet magis credi quàm pauperi, Cynus hìc notabiliter intelligit verum esse, si diuitiæ sint honestè partæ. Cæterùm si fraudibus, vsuris, rapinis, & periurijs essent tales diuitiæ quæsitæ, certè non deberent tantum adferre pondus, vt potius crederetur eas possidenti, quàm pauperi. Ergo vulgatum dictum, quo dicitur, Diuiti magis credi quàm pauperi, & diuitem minus esse suspectum de falso, vel periurio, quàm pauperem, intelligitur de honestis diuitijs: quod est notatu dignum in exceptionibus contra testes. Nam quemadmodum diues qui per periuria, fraudes, & vsuras sua corradit, ostendit se eo facto esse nequam: sic præsumitur etiam in iudicio futurus nequam, argumento l. Si cui. §. ijsdem. ff. de accusationibus. Secundò inspiciet iudex naturam causæ, an scilicet admittat iuramentum: de quo diximus plenè in principio huius tractationis nostræ, quia ciuiles causæ admittunt iuramentum, nō autem criminales. Tertiò considerabitur quantitas summæ, vel rei de qua litigatur. Quia in magna causa, quemadmodum in criminali etiam, iura-
53 mentum suppletorium non habet locum. † Erit autem magna quantitas, vel parua æstimanda non tantùm ex re, verùm etiam pro conditione litigantium: & ita fieri potest, vt apud pauperes parua res, id est, domuncula sit magna, quia fortassis patrimonij summa est: & apud nobiles, vel diuites maxima summa mille aureorum sit parua. Faciunt ergo res paruas vel magnas, personæ quæ litigant, vt habemus per notata in l. Sed & si susceperit. §. primo, ff. de iudicijs. Item locus facit rem magnam, quæ alias habetur pro minima. Quid enim est hodie magis vile, quàm est aqua? posset tamen huiusmodi conditio loci offerri, in quo si decsset, magnum quid deesse existimares: ideo qui legat alicui alimenta, si talis sit locus vbi aqua sit venalis, certè legato alimenti continebitur etiam aqua: lege prima, & l. Mela, §. finali, ff. de alimentis & cibarijs legatis. Quarto & vltimo iudex æstimabit, quis litigantium rectius sciat verita-
54 tem. † Nam scienti defertur iuramentum, nec patietur iudex iurare eum qui nesciat. l. Marcellus. §. qui vi. ff. de act. rer. amot. & per alias leges hìc in glos. adductas. Vnde alleganti factum alienum, iuramētum non posset deferri. l. maritus. ff. de quæstionib. Hinc est quòd iuramentum à iudice delatum defuncto, sed nondum præstitum ab illo, non potest obiri per defuncti hæredem, l. generaliter. in princ. ff. eodem. Quid autem, inquies, si quis dicat ad iudicem, Ego scio veritatem, non quòd viderim, aut quòd audierim ipse, tamen scio per famam publicam, an tum ei sit deferendum iuramentum? Et respondet hic Glossa nostra, quòd non: quam tamen Glossam vos intelligite esse veram in fa-
55 cto nouo, vel recenti. † Nam si sit vetus aliquod factum, quod sit supra hominum memoriam: tum illud quod probatur per famam, habetur pro plenè probato. ita dicit hic Baldus per l. si arbiter. ff. de probationibus, & notatur in l. Et qui natura. §. si cùm me absente. ff. de negot. gest. Concludit ergo in fine glossa: Cùm quæratur, reo, an actori sit deferendum iuramentum? pro qualitate personarum actoris, vel rei, item testium; hoc esse deferendum; vel alteri, vel etiam nulli: quod intelligite in causa criminali. Et si opponatur, vt & penitus Glossa in fine facit, imò actori esse deferendum iuramentum, per legem, Si quando. infrà vnde vi. Vbi probata violentia datur mihi actori iuramentum, quo plenè possum probare hoc vel illud esse mihi ablatum. Dicendum est hoc fieri odio violentorum hominum. Oritur autem nunc pulchrum dubium: Vidimus enim digniores, ditiores, meliores præferri, indignioribus, pauperibus, & malis. quid autem fiet si illa omnia sint paria? actor æquè est honestus, diues, bonæ famæ, ac reus, & è diuerso, vtri deferetur tum iuramentum probationum? Cynus circa hoc punctum dicit esse tot sententias, quot capita: ipse tamen inclinat in eam sententiam, quòd omnibus paribus, actori, & non reo, deferendum sit iuramentum. Mouetur ratione satis friuola: Quia, inquit, citius præsumitur reus cupiditate rei detinendæ peieraturus, quàm actor ipse. cùm ego totum diuersum statuam: imò actorem maiori cupiditate ferri, vt obtineat, ne quod sperat amittat, & videatur calumniaturus, ita vt iuramentum ei non tu-
56 tò credatur. † Sequor ergo Canonistas, quorum opinio est & tutior, & recepta magis, vt omnibus existentibus paribus, deferatur iuramentum reo. Primùm ideo, quia actor debet venire paratus à probationibus multis vulgatis iuribus. Deinde fauorabiliores sunt rei quàm actores, capit. Fauorabiliores. de regulis iuris, libro sexto. Vltimò, quòd in obscuris semper debeamus esse proniores ad absoluendum, quàm ad condemnandum, per regulam iuris: & idego semper soleo sequi in practica. Nunc pro complemento omnium dubitari posset, quo nam modo aut forma esset petendum iuramentum à parte? Sunt qui putant hanc formam esse tutam, vt petat impersonaliter, hoc modo: Domine iudex, quia scitis quid iura obseruent in semiplenè, aut aliquo modo probante, peto vt in supplementum deferatis iuramentum ei, qui vobis videbitur probasse aliquo modo. Quia hìc si quis petat expresse sibi deferri iuramentum, faciat se suspectum exemplo testium. Nam testis, qui se vltro ingerit ad testimonium dicendum, habetur pro suspecto, l. Quod legatum. §. his verò. & ibi Glossa, ff. de his quibus vt indignis. l. Quæ omnia. ff. de procuratori-
57 bus. † Quod tamen ego non fugerem in iudicio: imò si semiplenè probassem, & scirem me veritatem dicere, non formidarem expresè petere propter dispositionem iuris communis, mihi deferri iuramentum. Ad quod facere videtur hìc Baldus per legem tertiam, §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto. Moderamen ergo & arbitrium iudicis, an ei deferat vel non, eo loco regnabit. argumento leg. Labeo. §. item Tubero. ff. de supellectili legata. Sic absoluimus illam pulchram, prolixam, ac practicabilem legem.

## L. 4. SI AD EXCLVDENDVM.

1 *Pupillus non potest deferre iuramentum. Fallit, vt nu. 3.*
2 *Casus figuratio.*
4 *Tutor in re propria authoritatem interponere non potest pupillo.*
5 *Tutores durante tutela, ratione tutelæ conueniri à pupillis non possunt.*
6 *Nec adultus curatori iuramentum deferre potest.*
7 *Iuramẽtum a pupillo tutori delatum, qua ratione sit inualidum: num ope exceptionis, vel restitutionis, an verò ipso iure?*

SEQVITVR l. Si ad excludendum, quæ non est difficilis, tamen propter materiam pupillorum notatu digna. Dicit autem in summa.
1 † Pupillus non potest deferre iuramentum. Nam etiam si deferat alicui, tamen illo nõ obstante, posset iterato agere, tanquam eo nunquam interposito. Et cùm lex varios habeat intellectus, vt hic dicit Salycetus: nos figurando speciem facti, eum intellectum sequemur, quem putamus conuenire textui. Esse autem talis po-
2 terit. † Pupillus quidam actione tutelæ conuenerat tutorem olim, vt ei redderet rationem suæ administrationis: & quod reliquum teneret penes se, sibi redderet (Hic enim est modus concludendi in actione tutelæ, vt docent doctores nostri in §. actionem. Instit. de action. & præsertim Angelus) vel etiam egit, vt fieri posset, ad aliquam singularem rem reddẽdam, vt scyphum argenteum: qui est aliquis modus concludendi in actione tutelæ, vt testantur doctores nostri in l. 1. ff. de edendo. qua actione proposita à pupillo, tutor excipit se nihil amplius pupillarium rerum apud se retinere. Nam ex inuentarij ratione præsente Titio esse omnia restituta, quod ipsum probat per Titium vnicum testem, & sic re semiplenè probata, petit tutor à pupillo sibi deferri iuramentum suppletorium, quod pupillus facit approbante iudice. quæritur an illud iuramentum tutoris perimat actionem pupilli, ita vt amplius agere non possit? præsertim cùm iuramentum illud suppletorium dicatur habere vim sententiæ, & transactionis, leg. 2. ff. eodem. quæ potuit esse ratio dubitandi. Tamen contrarium hic deciditur ab Imperatore, nimirum hoc iuramentum delatum tutori à pupillo non valere, & haberi pro non interposito. Ergo de cætero potest ille pupillus, cùm volet, rursus experiri contra tutorem. Ratio autem quare delatio iuramenti facta à pupillo non teneat, est pulchra, quæ non tangitur hic per doctores. Nam quemadmodum videmus, quod in ipso iurante lex requirit discretionem & prudentiam, adeò vt iuramentum præstitum indiscretè, temerè, & imprudenter non liget, text. est in l. qui iurasse. in principio, ff. eodem: ita quoque in deferente iuramentum debet esse discretio, id est, prudentia, quæ sane in pupillis non est: quam ob causam rectè leges ciuiles arcent pupillos à testamenti factione. ita habemus textum in l. finali, infrà de testamen. milit. Si autem contra hanc decisionem opponas de lege prima, suprà eodem, qua diximus causam iuramento decisam, ne quidem prætextu periurij retractari: quid ergo hic retractetur iuramentum à pupillo delatum, à tutore præstitum, ita vt habeatur pro non interposito? Ad hoc respondetur l. 1. suprà eodem, loqui in eo casu quo iuramentum valet, tum enim non potest retractari. Nos autem hic sumus in tali specie facti, vbi pupillus detulit tutori, quod facere non
3 potuit: † quia vt pupillus possit alicui deferre iuramentum, requiritur vt pupillus hoc faciat authore tutore: ita loquitur textus in leg. iusiurandum quod ex conuentione. ff. eodem. Et si replices, tamen in his interfuit tutor, qui authorauit hoc iuramentum, & delationem à pupillo factam: ergo nihil defuit quod requiritur ad perfectam delationem
4 iuramenti? Ad hoc respondetur regulam esse iuris, † tutorem non posse authorare, id est, authoritatem suam interponere in re propria, leg. 1. in principio, ff. de authoritat. & consen. tut. & curat. Hic autem ille tutor authoritatem præstitit delationi in re propria, quia ipse conuentus erat. Dubitari autem posset qui fieret, vt ille noster pupillus vo-
5 caret in ius suum tutorem? Cùm sciamus † tutores durante tutela à pupillis non posse conueniri, l. nisi. l. si tutor reipublicæ. cum l. seq. ff. de tutel. & rationibus distrahendis. adeò vt ibidem glossa finalis in dicta leg. si tutor, dicat, neq; actionem nasci, nec intentari posse durante tutela. Id mouit nonnullos ex doctoribus, vt putarent textum non possè intelligi de vero pupillo, sed de adulto, id ést, qui esset egressus pubertatem, & haberet curatorem. Nos autem nihil morati illorum sententiam, censemus textum loqui de vero pupillo, qui intentabat actionem tutelæ eo tempore quo potuit, id est, tutela finita: quibus autem modis finiatur, habemus textum Institut. quibus modis tutela finiatur, in principio. Præterea posset intelligi de pupillo, qui adhuc est intra annum decimumquartum, cuius tamen tutor alio transtulit domicilium. in quo casu loquitur l. idem
6 Vlpianus, §. finali, ff. de excusatione tutorum. † Interim tamen non negamus quin ea quæ hic diximus de pupillis, habeant etiam locum in adultis habentibus curatores, vt ne hi quidem possint deferre iuramenta sine authoritate curatorum. Vidimus iuramentum delatum à pupillo non es-
7 se validum, † quærere posses an ipso iure esset inualidum, vel ope reipub. vel auxilio restitutionis in integrum? & respondendum est sub distinctione, vt hic pulchrè per Baldum. Aut enim pupillus defert iuramentum tutori, & ipso iure non valet, quemadmodum hic textus dicit. Aut defert alteri, quam tutori, & tunc distingue: aut enim iudex non approbat illam delationem, quemadmodum posset fieri in actionibus extraiudicialibus, & tunc idem dicemus quod in textu nostro, iuramentum esse nullum ipso iure, leg. 1. §. 1. ff. quarum rerum actio non detur. Aut est à iudice in iudicio approbatum iuramentum sine tamen tutore, & tunc si hoc iuramentum tendit ad obligandum se, vt si diceres, Si iuraueris me tibi debere centum, viceris, non valet ipso iure, dicta leg. prima, §. 1. adeo vt aduersarius nulla præscriptione possit se tueri, vt est ibi pulcher textus expressus, & magis expressum in lege tertia, infrà de authoritate præstanda. Aut iuramentum est interpositum ad se liberandum; & tunc quidem ipso iure iuramentum valet, vt si dixerit pupillus, Si iuraueris te mihi soluisse pecuniam, valet, inquam, iuramentum, ita vt iurans possit se defendere exceptione. Nam si pupillus ageret iterato de eadem re, exciperet aduersarius, hæc res est iuramento decisa, tamen contra illam exceptionem haberet pupillus replicationem, dicendo verum est, tu iurasti quidem, & fuit res sic decisa: sed ego non potui tibi hoc iuramentum deferre, quia non habui tum tutorem, per hanc replicationem eliditur exceptio aduersarij: & ita loquitur textus in dict. leg. iusiurandum quod ex conuentione. ff. eod. Quid autem, inquies, si interuenit in iudicio authoritas tutoris, deinde iudicis cognitio, & sequutum est iuramentum contra pupillum: an eo casu pupillus post iuramentum præstitum, possit repetere actionem suam? posset videri quòd non: quia iuramentum habet vim solutionis, l. iusiurandum. ff. eodem: Sed si fiat solutio à pupillo cum authoritate tutoris, & cum decreto iudicis, tum non potest amplius repetere quod soluit, nec petere se in integrum restitui, l. sancimus. infrà de administratione tutorum. l. ait prætor. §. primo, ff. de minoribus. Ergo videbatur exemplo solutionis contra hoc iusiurandum pupillo non esse aliquod remedium: cuius contrarium est verum. Nam contra tale iuramentum authoritate tutoris & iudicis præstitum, potest adhuc pupillus, licet maior sit factus, dum tamen est intra tempus petendæ restitutionis, petere à iudice, vt in integrum restituatur, per quam restitutionem, remouentur effectus iuramenti, & sic pupillo est liber aditus ad suam actionem: quod est notandum pro multis causis, quæ hodie vertuntur in iudicijs consistorialibus, in quibus vel imperitia, vel malitia iudicum hoc malè seruatur.

L. 5. CVM

## L. 5. CVM ETIAM.

1 *Casus figuratio.*
2 *Tutores quando possint pro debitis pupillaribus in proprijs rebus conueniri?*
3 *Tutori neganti alicui relictum fideicommissum à pupillo, quando iuramentum deferatur?*
4 *Iuramentum in litem nomine pupilli tutor præstare non cogitur.*

ACcedamus ad l. cum etiam, quę est breuis, & facilis: habet autem duas partes, quarum prior loquitur de tutore confitente fideicommissum, altera de negante, ibi, idem etsi. Et dicit in summa. Relicta à tutoribus, intelliguntur relicta à pupillis. Si autem tutor neget relictum, & pro petente fideicommissum, sit aliqua præsumptio, tunc de-
1 fertur iuramentum tutori. † Casus autem talis potest figurari. Pater meus, idem etiam extraneus, instituerat me pupillum hæredem, dato tutore Sempronio: eundem autem tutorem, vt plerumque etiam hodie fit, volebat esse executorem testamenti, cui iniungebat, vt quoddam fideicommissum vel legatum daret Caio: is Caius paulo post nescit à quo petat fideicommissum, an à me pupillo, vel à tutore Sempronio: & decidit Imperator, illud relictum, vel fideicommissum esse petendum à tutore: qui si confiteatur relictum, teneatur soluere: sin autem neget, & petens fideicommissum habeat pro se aliquam præsumptionem, tum propter illam defertur tutori iuramentum, scilicet vt iuret nihil deberi Caio. Cum lege nostra habemus omnino concordantem leg. etiam. infrà de fideicommissis, & gloss. ibi speciem facti talem ferè explicat, qualem nos nunc. Tenetur enim tutor, illa relicta soluere, sed de rebus pupillaribus, non proprijs, l. verò. §. mater. ff. de legatis secundo. imò si testator expresse diceret in testamento suo, volo vt tutor filij mei, ex suo illa legata soluat. Illa dispositio esset omnino inualida, nisi testator in eam rem aliquid legasset tutori isti. l. ab eo. infrà de fideicommissis. Non enim quisquam potest grauari per aliquem, à quo nullum habet commodum pecuniarium, vt ibidem pulchrè Salycetus docet, & est ad hoc lex, Thais. §. secundo, ff. de fideicommissis libert. & hic glossa finalis, in fine, adeò vt res tutoris non possit pignori capi pro istis legatis soluendis, tanto minus autem posset aliquis carcerari, per leg. 1. infrà quando fisc. vel priuat. Quod verum est, nisi tutor ex industria vellet frustrari creditores, vel fideicommissarios, cùm tamen posset soluere legata, præter venditionem rerum immobilium pupilli: quia in tali casu tutor posset mulctari pignoribus, vt solueret, non quidem eo quod sit tutor, aut debitor, sed quia est contumax in soluendo. Ad quod facit l. sub prætex-
2 tu. infrà de hæred. act. † Quod notandum est pro & contra tutores nostri temporis, vt sciant quando pro debitis pupillaribus possint ipsi in suis rebus conueniri aut nõ, & hæc
3 est prior pars legis. † Quid autem si tutor neget, petentem fideicommissum habere aliquod ius petendi? textus respondet, quòd tutor debeat adigi ad iuramentum, id est, vt iuret nihil deberi: quod si intelligas sine adiectione salis, est falsum: ideo glossa nostra in verbo inficietur, dicit hoc verum esse, scilicet adigendum tutorem ad iurandum, quando petens fideicommissum habeat aliquam præsumptionem pro se, quæ quidem præsumptio infirmior est, quàm semiplena probatio. Si enim esset semiplena probatio, tunc deferretur ipsi sacramentum, & non tutori: nunc quia illa præsumptio saltem dubitationem mouet in animo iudicis, ideo rectè hic deciditur, vt tutori neganti deferatur iuramentum. Quod tamen intelligite verum esse, si tutor iuratus sciat veritatem, secundum ea quæ diximus in l. in bonæ fidei. in fine, suprà eodem. Si enim tutor ignoraret veritatem, id est, non deberi petenti fideicommissum, non posset à iudice deferri ei iuramentum, ne ignorans & inuitus cogatur subire anceps periculum periurij, argumento l. videamus. post principium, ff. de in lit. iurand. vt glossa finalis in principio dicit, allegando l. iusiurandum. quę tamen huc non facit. Debuit enim allegasse dictam l. videamus. Si autem opponatur de dict. l. videamus. imò tutorem non posse cogi ad iurandum, vt ibidem expresse te-
4 xtus inquit. Ad hoc est respondendum, † iuramentum in litem, id est, affectionis non præstari à tutore, sicuti nec à patre vel à matre alicuius præstari posset, bene autem potest à tutore præstari iuramentum veritatis, de quo nos hic dicimus. Ratio autem differentiæ, quare tutor non possit iuramentum in litem præstare: possit autem iuramentum de veritate præstare, vt hoc nostro casu, est, vt hic assignat Baldus: quia alia est alterius affectio: nec enim fieri potest, vt ea sit affectio tutoris, quæ fortassis est pupilli. Quod enim æstimat maximo pupillus, id ego possem æstimare vili, quia deest affectio. Iuramentum autem de veritate, semper est & in omnibus idem. Hactenus de hac lege.

## L. 12. GENERALITER.

1 *Iuramentum iudiciale vel necessarium est præstandum ante sententiam, vel in sententia.*
2 *Casus figuratio.*
3 *Consuetudo veterum qua vsi sunt in deferendo iuramento necessario.*
4 *Sententia an & quando conditionalis esse possit?*
5 *Probationes ante sententiam fieri debent, aliàs ipsa sententia nulla est.*
6 *Sententia sub conditione tali, si probatum est, valet.*
7 *Iuramentum in definitiua sententia delatum, etiam interposita appellatione præstari potest, & quæ sit ratio. vide etiam numero seq.*
8 *Iuramentum præstitum ab aliquo iudice deferente, habet vim probationis.*
9 *Iuramentum defuncto delatum, non potest transferri in eius hæredem.*
10 *Iuramentum est merè personale actiuè: secus passiuè.*
11 *Hæredes quomodo teneantur per iuramentum à defuncto authore præstitum?*
12 *Respublica quomodo obligentur ex iuramento superiorum?*
13 *Iuramenti necessarij effectus.*

PRocedamus ad l. generaliter, quàm Bald. adeò pulchram & notatu dignam dicit, vt facilè possit præferri omnibus legib. totius lib. 4. Loquitur autem de duobus iuramentis, iudiciali, & necessario, non autem de voluntario, vel extraiudiciali, id quod apparet in principio dum dicit, quæ in litibus, id est, iudicijs offeruntur. Quia autẽ secta est in multos §§. particulatim tractabimus eam etiam. Eius principium ergo vsque ad §. sed iuramento, dicit in summa.
1 † Iuramentum iudiciale vel necessarium esse præstandũ an-
2 te sententiã, vel in sententia. † Species facti talis est. Egeram contra quendã Titium de debito: probaueram debitum semiplenè: id est, per vnum testem, vel per priuatam scripturã, vel alio modo, iudex pronunciat inter me & Titium, Titium teneri mihi ad soluendũ debitum, si ego iurauero tantum mihi deberi, quæ fuit vsitata forma sententiarum definitiuarum, quando interponebatur iuramentum: qua sentẽtia lata, cùm essem paratus iurare, Titius appellauit à sententia: quærebatur an appellatione pendente, ego debeam admitti ad probãdum, id est, iurandum: & quamuis veteres putabant, pẽdente appellatione, nihil quicquam innouandum, & ita non iurandum esse à me: tamen quia sic contingebat, vt ego possem, pendente appellatione mori: me autem mortuo nõ possit iuramentũ præstari ab hærede meo, cum sit personale, & cum persona intereat, & ita fiebat vt multi mortui destituerentur probationibus: Ideo Imperator ista lege sancit, vt cum ita sit sententia lata sub conditione, quòd nihilominus interposita appellatione is cui fit delatum iuramentum, possit iurare, & sic probationem suam perficere, re nihilominus ad iudicem deuoluenda, quod hodie

nec

nec vsu nec consuetudine obseruatur in iudicijs. Malunt enim imperiti sequi veterem errorem, quem hic Iustinia-
3 nus sustulit, quam præfatam legem Cæsaris. † Ex hac pulchra lege primùm notanda est veterum consuetudo, qua sunt vsi in casibus, in quibus requirebatur iuramentum. Nam in plenissima definitione, vt hic textus loquitur, id est, in sententia definitiua, vnà cum absolutione, vel condemnatione, iudex deferebat parti iuramentum, vt dicendo: Condemno reum si actor iurauerit, vel absoluo eum si ipse iurauerit: quam formam pronunciandi fuisse in vsu, declarat hic textus in gloss. in verbo definitione, & verbo imponere. Ex quo videmus, vel in principio litis vel ante sententiam, vel etiam paulò post sententiam, posse illud iuramentum præstari. Et si opponatur ab aliquo, imò sententia illa erit inualida. Cum enim ita pronunciat, condemno Titium in ista summa, si Caius iurauerit: illa sententia erit conditionalis, ergo inualida, l. prima, §. bi-
4 duum. ff. quando appellandum sit. † Ad hoc est dicendum, verum esse, sententiam conditionalem non valere, si in sententia contineatur conditio quædam extrinseca, id est, quæ ad rem præsentem non attineat: vt dicendo, condemno Titium, si nauis ex Asia venerit. Cæterùm possunt fieri sententiæ sub conditionibus intrinsecis, id est, quæ sunt ferè cognatæ rei, & si tum vrgeat ille: Imò ex alia causa, sententia illa veterum, quam tamen textus hic approbat, est inualida: quia scimus iuramentum habere vicem pro-
5 bationis, vt paulò post dicemus. † Sed probationes debent semper fieri ante sententiam, adeò vt gloss. in l. probatum. infrà de sententijs dicat, si ille ordo in iudicijs inuertatur, id est, feratur sententia ante probationes, illam inuersionem operari nullitatem iudicij, si igitur post ipsam sententiam iuratur, id est, probationes inducuntur: ergo illa inuersio inducit nullitatem? Ad hoc est respondendum, quemadmodum diximus de conditione, quòd illa inuersio ordinis iudiciarij, inducat nullitatem iudicij, quæ est extrinseca, non intrinseca, qualis est probatio. Nam per probationem iustificatur sententia. ita dicit gloss. fin. in l. cùm iudex. infrà de sententijs. quam legem hodie iudices in practica imitantur. Pronunciamus enim primò per interlocutoriam, deferendo alicui iuramentum si iu-
6 ret, vt deinde fiat quod sit iuris. † Et quia sententia potest ferri sub conditione intrinseca, vel si probatum est, facit hoc ad arbitros & iudices delegatos nostri temporis, quibus plerunq; ex forma mandati præscribitur certum tempus, intra quod debeant terminare & decidere litem, vt cùm dicit princeps alicui: Mando tibi, vt litem, quæ est inter Caium & Sempronium audias, & de ea cognoscas, eamque debito fine intra mensem finias, vel cum arbitro compromissario data est facultas à partibus vt controuersias finiat. infra decem dies potest ille arbiter vel iudex delegatus, cùm videt appropinquare diem summum suæ functionis, pronunciare sub conditione, si probatum est. Quod notandum ad multa est, quæ possunt contingere
7 in arbitris. † Quid autem si illa sententia conditionali, si iurauerit, viderit aliquis se grauari, & ab illa sententia appellet? An per interpositam appellationem extinguetur vel suspendetur iuramentum? Ita enim tacitè hic textus opponit & respondet, quòd illa interposita appellatio non prohibeat, quo minus is, cui delatum est iuramentum, etiam post interpositam appellationem possit iurare. Et si quis dixerit, tamen pendente appellatione nihil esse innouandum, l. vnica. ff. nihil no. ap. interpo. Sed cùm post sententiam iuratur interposita appellatione, hic aliquid nouatur, id est iurisdictio iudicis à quo per illum actum iuramenti perpetuatur, quod tamen fieri non debet. Nam appellatio habet eum effectū, vt adimat iudici à quo omnem iurisdictionem, quam habuit contra appellantem in ista causa, ita vt ille iudex respectu appellantis in ista causa fiat, quemadmodum quilibet priuatus, id est qui nullam iurisdictionem habeat, l. pen. ff. iudic. sol. Ad quod est respondendum, appellatione pendente nihil esse innouandum, verum esse, quo ad omnia alia, quàm ad probationes. Posse ergo appellatione illa pendente apud iudicem à quo, nouari probationes, id est iuramentum interponi, ita respondet hic Baldus. Sed ad reliquam partem argumenti, qua diximus per appellationē interpositam adimi iudici à quo iurisdictionem, & sic fieri incompetentem iudicem, vt omnia coram illo pacta sint inualida. Baldus & cæteri doctores nihil respondent. Crederem esse respondendum, per appellationem adimi iudici iurisdictionem, exceptis his quæ fiunt incontinenti post sententiam. Nam ibi quæ fiunt vigore sententiæ videntur ipsi sententiæ inesse, vt gloss. in verbo definitiua, in principio mouetur, per l. lecta. ff. si cert. pet. Dum autem textus dicit in plenissima definitione conditionem iuramenti posse poni, intelligit sententiam definitiuam, quæ plenè & funditus decidit litem. Innuit autem tacitè aliquam esse non plenam probationem vel definitionem, quæ vocatur interlocutoria sententia. Si enim est aliqua plenissima, id est superlatiua, ergo est plena, id est positiua. Per quod videmus sententiam interlocutoriam posse etiam dici definitiuam, cùm & definiat litem, non quidem plenè, sed tamen quoad illum articulum super quo interponitur: vt cùm partes litigant de procuratorio, & iudex interloquitur procuratorium esse sufficiens, certè illa interlocutoria, articulum procuratorij sic definit, quemadmodum definitiua deinde plenè totam summam decidit. Quod notandum est pro libellan-
8 tibus, item pro statutis. Secundò notandum est, † illud iuramentum præstitum ab aliquo deferente iudice, vim habere probationis; ideo, ne illæ probationes propter interpositam appellationem auferantur alicui fortassis morte, inductum est igitur vt etiam post sententiam non obstante appellatione possit iurari. Et si dixeris non fuisse opus illa cautione legis, quæ timet ne per mortem alicui auferatur probatio, id est iuramentum, cùm mortuo principali, nihilominus eius hæres possit iurare. Ad hoc respondet hic textus: iuramentum hæredis multum differre à iura-
9 mento principalis: † vult dicere: iuramentum alicui personæ certæ delatum, non posse transferri in eius hæredem: cuius est ratio, quia in delatione iuramenti, iudex cum causæ cognitione deliberat, qualis sit persona cui defertur, an bonæ fidei, an veritatem sciat, vel non, vt diximus in l. in bonæ fidei. suprà eod. Sed potest fieri, vt bono alicui succedat malus, scienti, ignarus. Ergo iuramentum hoc non potest per hæredem præstari, per ea quæ dicit gloss. in verbo; principali. Ex quo sequitur, iuramentum esse merè personale, vt hic pulchrè Barto. docet: quod intelligite verum, quoad ipsum iurantem. Nam quoad eum cui iuratur, non est merè personale, sed transit etiam ad successores. Exem-
10 plum est in cap. veritatis extrà eod. † Iuraui principi alicui, & eius successoribus fidelitatem. mortuo principe vrgent eius successores, vt denuò ipsis iurem fidelitatem. An debeā cogi? certè non. Quamlibet enim quoad me iurantem, iuramentum sit merè personale, respectu eius cui iuratur non est merè personale. Ergo si non seruauero fidem successori istius principis, æque sum periurus, ac si non seruassem ipsi principi: Præterea cùm Bart. dicit iuramentum esse merè personale, intelligendum est esse verum, quoad
11 hoc vt quis incurrat crimen periurij. † Nam si ego iuro, & non seruo, astringo me periurio. Si autem hæredes mei non seruent hoc iuramentum à me præstitum, ob id non fiunt periuri, quia quoad periurium, tantùm respicitur persona iurans: ideo iuramentum vnà cum persona iurantis moritur. Ergo non tenentur hæredes mei, vt si velint venire contra iuramentum meum, petant à Pontifice vel Episcopo relaxationem, vel dispensationem, quæ tantùm ob id conceditur, ne incurramus periuria, vt hic Angelus docet. Habet tamen iuramentum, vtcunq; personale sit, si super contractibus interponitur, talem effectum, vt etiam liget successores & hæredes, vt teneantur ad obseruationem eorum, quæ principales eorum iurauerint, per textum in Auth. de iureiurando, à moriente præstito, &c. Au-

uimus suprà, quando & quatenus hæredes teneantur ex iuramento antecessoris, nimirum tantum teneri ad obseruantiam contractus iuramenti, quod habet vim pacti & transactionis, vt dicemus in fine: non autem ita teneri vt fiant periuri, si non obseruent ea, quæ possessores per iuramentum statuerunt, quia iuramentum sit personale quoad
12 periurium attinet, & ad hæredes non transeat. † Dubitari autem posset quid fieret in his, qui non habent hæredes, vt sunt vniuersitates, respubl. & ciuitates. Nam cùm ciuitas vel respubl. non moriatur, non potest etiam habere hæredes. Ita not. gloss. in l. 1. in fin. ff. si quis ius dic. non obtemp. Quomodo ergo successores in republ. tenebuntur ex contractu, qui sic initus à suis superioribus & iuramento confirmatus. Ratio est pulchra, & quotidiana, ad quam dicite, quod iurantes vel mandantes fieri iuramentum, si non seruant iuramentum, fiant periuri. Successores autem eorum, quamuis teneantur ad obseruationem contractus, tamen non seruantes, non fierent periuri. Operatur autem illud iuramentum rerum publ. vel ciuitatum, mirabilem effectum: quòd quamuis aliàs respubl. æquiparetur minori. Minor autem iurans efficitur iuramenti fictione maior, ita vt in integrum amplius restitui non possit, sed tamen, si læsus enormiter fuerit, de læsione queri possit, & petere acta rescindi, vt diximus sup. in Authen. sacramenta puberum. titulo, si aduer. vend. illa tamen respubl. non posset amplius petere restitui in integrum, quia per iuramentum est facta fictione maior, nec posset prætexere læsionem. Quod tamen in ecclesia haberet locum, quia licet ecclesiæ patronus iurauerit, tamen per hoc iuramentum, non ita facta est maior ecclesia, quia fauore religionis semper posset, vbi læsa esset, petere se restitui in integrum, ita di-
13 cit hic pulchrè Bald. † Vltimo notate multos diuersos effectus iuramenti, qui enumerantur in glo. in verbo probationis. Primò enim, vt diximus, iuramentum habet vim probationis, quia supplet quod plenæ probationi deest. Deinde habet vim veritatis, vt verum esse dicatur id quod iuratum sit. Tertiò habet vim litis contestationis, quia perpetuat actiones ita vt ex temporali faciat perpetuam. Quartò habet vim pacti & transactionis per leges quæ sunt allegatæ in d. gloss.

## §. SED IVRAMENTO.

1 *Summa huius §.*
2 *Iuramentum deferens debet stare ei, quod ratione iuramenti per iudicem decidetur, nec potest appellare.*
3 *Referens iuramentum an possit appellare?*
4 *Delatum iuramentum ex iusta causa quis nec præstare, nec etiam referre cogi possit.*
5 *Relatum iuramentum debet à deferente præstari, nisi iustam causam habeat recusandi.*
6 *Delatum iuramentum aut præstandum est à parte, aut referendum.*
7 *Delationem iuramenti antequam pars, cui defertur, iuret, iudex authorare debet: aliàs iuramentum nihil valet.*
8 *Positiones, priusquam iis respondeatur, à iudice approbari debent.*
9 *Interrogationibus nemo respondere tenetur, nisi prius à iudice approbatis.*
10 *Appellans si vincat, an & quando debeat expensas litis consequi?*

ACCEDAMVS nunc ad §. sed iuramento, qui est obscurus & intricatus, quod tamen mirum non est, cum sit ex legibus Iustiniani, cuius leges plerunque sunt obscuræ, vitio temporum. Decidit autem casum quem Bartol. dicit non reperiri alibi in iure, & loquitur de iuramento iudiciali, vel necessario, non autem voluntario, vt hic malè Bartol.
1 somniat. Et dicit in summa: † Iuramentum iudiciale præstari, vel referri, & ille cui relatum est, tale iuramentum tenetur iurare: aliàs eo recusante, fertur contra eum sententia tanquam contra conuictum, à qua non potest appellare: ille autem cui est delatum iuramentum potest iurare, vel etiam referre, & si sit sententia contra eum lata, potest
2 appellare. Ex hoc textu primo notandum est. † Quod deferens alicui iuramentum tenetur stare ei, quod ratione iuramenti per iudicem decidetur, nec potest ab illa sententia appellare, propter rationem quam hic textus assignat. Non enim inquit ferendus is est, vt ad remedium appellationis veniat in ea re, quam ipse procurauit, id est vbi ipse author fuit, quare sic iudicaretur. Quod sanè non habet dubium in deferente alteri iuramentum. Sed in eo
3 est dubitatio, † an is qui referat alteri iuramentum, & sit causa decisa per sententiam, possit appellare. Ioannes enim glossator censuit eundem referentem non posse amplius appellare, motus ex eo, quia qui refert etiam defert. Quemadmodam dicimus eum qui reddat dare. l. verbum reddendi. ff. de verb. sign. l. cum quædam. ff. de leg. 2. sed deferens alicui iuramentum, non potest amplius appellare, Ergo nec etiam referens. Placent. autem contra censuit, imò referentem iuramentum alicui, si iudex pronunciet aliquid quo grauetur posse appellare, & hoc ea ratione, quia cui defertur iuramentum, aut tenetur iurare aut referre alteri: cùm autem quis non potest tuto iurare, tenetur referre alteri, sed si refert ex necessitate, & pronunciatum fuerit durius à iudice, non mirum si is possit appellare, cum semper in necessitatibus iura magis subueniant, argumento l. si fideiussor. §. si materia. ff. qui satisd. cog. Rationem autem differentiæ inter eum qui refert, & eum cui defertur, talem assignat, quod deferens, spontè hoc facit: referens autem facit necessitate legis. Et istam sententiam Placent. sequitur Pet. de Bellapert. & Cyn. quam ego puto sine dubio verum, si fundamentum hoc ponatur tanquam confessum, scilicet quòd is cui deferatur, semper cogatur, aut præstare aut referre, quod ego tamen non puto verum, vt audiemus in fin. huius lectionis. Redeundo autem ad ea quæ sternunt viam intelligentiæ huius §. sciendum est, quod cui defertur iuramentum, non semper cogitur iurare, sed posset referre, imo non semper posset cogi vt referat. Et si vellet iudex cogere eum ad referendum, posset ab illo grauamine appellare, & si opponeretur ab aliquo de l. delata. supra eod. & de l. manifestæ. ff. eod. quibus legibus dicitur, delatum iuramentum esse præstandum aut soluendum, aut referendum. Quod contrarium nonnullos coëgit, vt dicerent iura vetera, esse per hanc nouam legem Iustiniani correcta, quod tamen nihil est, præsertim cum Imperator in fine huius legis dicat, se ista noua lege nihil mutasse in iuramento, imò reliquisse omnia, prout iure veteri sit dispositum: Ideo ali-
4 ter est respondendum ad leges obiectas. † Dum enim volunt iuramentum delatum, aut esse præstandum, aut esse referendum, intelligitur eo casu, quo is cui est delatum iuramentum, nullam idoneam aut iustam causam habeat, quare non referat. Tum enim debet necessario referri: si autem habet iustam causam, certe posset non iurare, nec etiam alteri referre iuramentum, ita hic Bart. soluit, quem sequuntur doctores secundum gl. hic nostram. Sunt autem iustæ causæ, propter quas quis nec cogitur iurare, nec cogitur alteri referre iuramentum, si ipse ignoret causam litis, vel dicat se fuisse absentem, secum nihil actum. Quæ tamen causæ, an sint in appellatione exprimendæ, vel non, dubium fuit, præsertim propter Clementinam Appellanti, de appellat: Vbi dicitur, causam grauaminis in appellatione ab interlocutoria esse exprimendam: hic autem dicitur in textu sufficere illam causam grauaminis allegari coram iudice appellationis, & sic requiri vt allegetur apud iudicem à quo: in ista diuersitate iurium, si de facto mihi casus contingeret, ego in foro sæculari, & terris Rom. imperij seruarem hanc legem, & ius ciuile: & sic deferrem appellationi ab interlocutoria, etiamsi appellans nullam causam allegasset. In foro autem spirituali, in quo seruantur iura Canonica, seruarem Clemen. Appellanti. de appell.

Vt nisi

Vt nisi appellans à tali interlocutoria, causam grauaminis
allegaret, non deferrem appellationi. Secundò not. est.
5 † Quod is cui refertur iuramentum, tenetur præcise iura-
re, & si non iuret, habetur pro conuicto, vt hic textus in-
quit, nec posset deinde à sententia appellare, vt hic textus
indicat, cum dicit; nullo loco appellationi relicto. quod
dictum textus fundatur in regula, qua dicimus vulgo:
quod quisq; iuris in alterum statuerit, eodem ipse vtatur:
quam sententiam communiter doctores hic approbant,
per quam inducitur diuersitas iuris circa eum cui defertur
iuramentum, vt ille possit appellare: & circa eum cui re-
fertur iuramentum, vt ille non possit appellare. quæ sanè
diuersitas videtur dura, & in practica non facilè imitabi-
lis. Si enim is cui defertur iuramentum, subsistente causa,
potest recusare iuramentum, nec alteri referre, & si iudex
processerit referendo alteri, potest appellare, quæ est ini-
quitas, vt is cui relatum sit iuramentum, si causa subsistente
nolit iurare, si per sententiam procedatur à iudice, nõ pos-
sit appellare, cum is, cui refertur perinde possit habere
causam, quare non iuret, atq; is, cui est delatum, & in iudi-
cijs seruanda sit æqualitas. l. fin. infrà de fructibus & litium
expensis. Ideo textus noster hic, dum remouet remedium
appellationis ei cui est relatum iuramentum, si intelligatur
sine moderatione, & mica salis, quemadmodum plærique
omnes doctores hic faciunt, puto durissimè illa esse consti-
tuta. Ergo vt saluetur textus, & seruetur vbiq, bonum &
æquum, intelligo textum, quod ei cui relatum sit, non de-
tur remedium appellationis, nisi iustam causam habuerit,
propter quam & ipse recusarit iurare. Tertiò not. est.
6 † Quod cùm diximus, iuramentum delatum parti, aut esse
præstandum, aut referendum, ita vt obligetur disiunctiue
pars, alterum eligere, nisi iustam causam alleget, quò mi-
nus id facere debeat, hoc verum intelligi, si iudex illam iu-
ramenti delationem factam à parte parti probauerit, id est,
si suam authoritatem iudex interposuerit. Hoc enim vult
textus noster hic in princ. dum dicit à iudice approbatum,
quæ approbatio fit cum aliqua causæ cognitione. Delibe-
rat enim iudex primum, an idoneus sit is, qui debeat iura-
7 re. † Ex quo sequitur, quod si quis iuraret propter delatio-
nem factam à parte, & iudex non authoralset illam dela-
8 tionem, quod non valeret id quod actum fuisset. † Quem-
admodum quoq; in simili dicimus, de positionibus quæ fi-
unt per actorem, quibus petitur per aduersarium respon-
deri: nisi enim iudex priusquam respondeatur ad positio-
nes illas, positiones approbauerit, & sic curauerit actis in-
seri, non cogetur pars respondere istis positionibus, cap.
9 cum contingat, extra de officio delegati. † Sic etiam sen-
tiendum est de interrogatorijs testium, quæ interrogatio-
nes debent per iudicem approbari. quod nisi fiat, nemo te-
netur ad eas respondere, gl. magistra est in cap. præsentium.
de testibus, lib. 6. Vnde inoleuit hæc mala consuetudo, vt
iudices nonnunquam aucupantes compendia, decernant,
vt partes mittant sua interrogatoria commissario vel nota-
rio, ad quorum præscriptum examinentur testes, cum ipsi
antea interrogatoria nec viderint nec approbauerint, quæ
possent à partibus facillimè trahi ad nullitatem. Ita quoq;
sentiendum est de articulis, qui & ipsi hodie mittuntur cõ-
missarijs, cum tamen iudex nondum viderit, nedum appro-
10 bauerit eos. † Nunc cum viderimus posse ex certa causa e-
um, cui iuramentum est delatum recusare, & aduersario et-
iam non referre, ita vt si iudex vltro referat aduersario, pos-
sit appellari: quæri potest, si appellans, qui succubuit in pri-
ma instantia, vincit in causa appellationis, quid esset facien-
dum de expensis; cum dicatur vulgò, victum victori deberi
condemnari per iura vulgata. & hoc casu vterque sit victor.
In prima enim instantia vicit appellatus, in altera vincit ap-
pellans. Quid eo casu est statuendum de expensis? Glossa
hic, in verbo, Dispendij, dicit, quòd eo casu neuter alteri
condemnetur in expensis, sed debet fieri compensatio,
quia non præsumitur eo casu quicquam calumniosè actum
esse. Habet autem sententiæ suæ materiam hic ex textu,
dum dicit, nihil penitus nec præiudicij, nec iniusti dispen-
dij, quenquam incurrere. quæ glossa est vera, si rectè intel-
ligatur, scilicet tum neutram partem alteri esse condem-
nandam, casu quo vtraq; pars vicit, quando in causa appel-
lationis ex nouis productis, vel probationibus aliquis vin-
cit. Cæterùm si vinceret ex veteribus actis, tunc habet re-
gula locum vniuersaliter, Quòd victus victori debeat con-
demnari in expensis. exemplum est, egi contra te aliqua
reali actione, produxi testes, quos putaui dicturos id quod
intendebant: si publicatis eorum dictis iudex non potest
se informare, vt pro me pronunciet, ideo absoluit reum,
qui est victor in prima instantia. Ego appello ad consisto-
rium principis, & diligentius excutio domi scrinium, in
quo habeo monumenta: & casu reperio literas, quæ ad
victoriam meam sunt facturæ, illas peto in causa appella-
tionis admitti per iudicem, & sic ex noua probatione ego
vinco. Certè eo casu, quamuis sim victor, tamen mihi
expensæ nullæ debentur, quia vici ex probatione noua:
quam si vidisset in prima instantia aduersarius meus, for-
tassis destitisset. Nam non potuit diuinare, me habere ali-
ud quid quàm produxi in prima instantia. Istam sententi-
am ego puto tutam esse in practica, quam semper sum se-
cutus. Vbi autem nihil noui producitur, si fertur sententia
ex prioribus actis, tum generaliter est vera regula, Quòd
semper victus victori est condemnandus. Potuit enim vi-
ctus, qui acta habet, & cognouit vel per se vel per aduo-
catum suum, cognouisse, quantum spei esset repositum in
ea causa, si deuolueretur ad doctiorem, vel superiorem iu-
dicem. Quamuis non ignorem multos veteres, Iacobum
de Aren. Pet. de Bellaper. & Cyn. dict. regulam, Victum vi-
ctori, &c. intelligere generaliter esse veram, siue ex noua
probatione, siue ex veteribus actis aliquis vincat. Dum au-
tem textus noster inquit, in causis appellationis nullũ dis-
pendium timendum esse, ipsi non intelligunt dispendium
expensarum, sed ipsius causæ. id est, si iudex retulerit alte-
ri iuramentum, tunc certè per appellationem interposi-
tam illa dilatio cassabitur, quemadmodum etiam dict. glos.
in verbo Dispendij, in fine not.

## §. HIS DE PRÆSENTIBVS.

1 *Continuatio huius §.*
2 *Iuramentum necessarium quomodo absenti deferendum sit? & nume. 7.*
3 *Procurator absq; speciali mandato loco partis iuramentum necessarium delatum, vel quoduis aliud, præstare non potest.*
4 *Iudex si principali ipsi, & non etiam procuratori defert iuramentum, tunc pars illud præcisè præstare tenetur.*
5 *Citatus, vt in propria persona compareat, non potest per procuratorem comparere.*
6 *Sententiæ verba sunt strictißimè intelligenda.*
7 *Practica huius §.*
8 *Iuramentum delatum altera parte absente, & non denunciata præstitum, nullum est.*
9 *Vtra partium ferat expensas termini, quo iuramentum delatum vel relatum præstatur?*
10 *Remißionem petens, eamq; impetrans, eius expensas ferre debet.*
11 *Testes producens, sumptus huiusmodi productionis ferre debet.*

SEQVITVR §. his de, &c. qui continuatur hoc
1 modo. † Diximus de delatione iuramenti fa-
cta à partibus principalibus præsentibus:
nunc tractandum est de eo casu, quo princi-
pales litigatores nõ essent in iudicio: & tamen
per iudicem vel partem alicui deferretur iuramentum,
quid tum fieri deberet? Et dicit Bartolus, hunc §. habere
pulcherrimam practicam, qui generaliter intelligendus
est non tantùm de iuramento iudiciali, id est, quod à par-
te parti defertur, vt nonnulli fecerunt, verumetiam de iu-
2 ramento necessario. Et dicit in summa: † Si principalis

absit in iudicio, litiget autem per procuratorem, videatur
autem vel iudici, vel parti iuramentum deferendum, po-
test illi absenti deferri: & statuitur ei terminus, vt veniat,
& iuret, vel iuramentum referat: vel etiam potest scribi
iudici eius loci, vbi principalis agit, vt cogat iurare, vel
iuramentum referre: quorum si neutrum facere voluerit,
pronunciabitur contra eum tanquam conuictum, & con-
3 fessum. Pro euidentia istius §. sciendum est, † quòd quan-
docunq; iuramentum in iudicijs est deferendum, illud non
posse obiri vel præstari à procuratore. debent enim prin-
cipales personæ in suam animam iurare, per Authentic.
principales. suprà de iuramento calumniæ. Quod verum
est, nisi procuratores habeant speciale mandatum ad iu-
randum: quemadmodum hodie plerunq; fiunt procura-
toria, vt detur potestas in specie procuratori iurare de ca-
lumnia: & aliud quodlibet iuramentum præstare licitum,
sine illo speciali mandato iuramentum factum non esset
4 obligatorium: † tamen si iudex in sententia delatoria iu-
ramenti exprimeret principalem personam, eo casu pro-
curator quamuis haberet speciale mandatum, non posset
iurare, vt dicit hic Salic. argumento l. finalis, suprà de pro-
5 curatoribus. † Nam si iudex ex causa citaret aliquem per-
sonaliter, & is compareret per procuratorem, perinde es-
6 set contumax, ac si omnino non comparuisset. † Sint er-
go cauti aduocati, vt verba sententiæ, quæ sunt strictissi-
7 mi iuris, diligenter perpendant. † Traduntur autem hic
in textu duæ practicæ, quando deferatur iuramentum ab-
senti. Prior est, vt citetur ille absens ad iudicem, moni-
to etiam aduersario de illa comparitione, vt videat iura-
re absentem. Quæ practica est vsitata, & præsertim si ab-
sens sit in territorio eius iudicis qui cognoscit. Altera est
practica, si videatur iuramentum delatum absenti, vt iu-
dex scribat iudici absentis, significando iuramentum illi
esse delatum, vt ipse hoc iuramentum suo loco recipiat.
Sed eo casu cautus sit iste iudex, vt pro testificatione actoris
illud iuramentum recipiat: id est, vt faciat publicari in iu-
dicio adhibito apud se notario, qui rescribat priori iudici,
quomodo ille absens iurauerit, vel iuramentum retulerit:
vel assignet causam quare nec iurandum, nec referendum
sit, & in forma publica hoc scriptum mittatur iudici prio-
ri, quæ cautela data est iudicibus absentium. Iudex autem
prior, qui iuramentū defert absenti, aliam cautelam habet,
scilicet vt aduersario assignet terminum, vel ipse eat, vel
alium mittat, si volet iurare videre absentem: & tunc siue
8 veniat, siue non, valebit iuramentum. † Si verò non esset
aduersario assignatus terminus ad videndum iurare absen-
tem, tunc licet iuraret, tamen nihil ageretur propter nul-
litatem: ita dicit hic Bartolus argumento l. certum. §. si ab-
sentem. ff. de confess. Quod notandum est in examine te-
stium. Nam nisi iudex examinaturus testes, statuat aduer-
sario terminum quo videat & audiat iurare testes, illud ex-
amen erit inualidum: per quæ multi processus hodie pos-
9 sunt irritari. † Cùm autem in altera practica, scilicet vt
deferatur iuramentum absenti, sint faciendi sumptus, quia
mittendus est nuncius, vel tabellio, deinde alterius loci no-
tarius, vel scriba, qui testimonium perhibebit de illo iura-
mento per suam publicam scripturam, quæ non fiunt sine
expensis: dubitari posset, vtra pars ferret illas expēsas, an
iuramentum deferens, vel is cui defertur? Et respondet
hic textus obscurè, officio iudicis esse relinquendum, an
vtraque pars vel altera tantùm ferat ista impendia: quia
textus iudicio Cyn. & rectè, est imperfectus. Non enim
plenè decidit, vtri partium sit subeundum onus expensa-
rum, sed in genere relinquit arbitrio iudicis: in quo ar-
bitrio putant doctores iudici esse rationem habendam, an
ex illo iuramento præstito commodum vel incommodum
accedat. Vt si quis ex iuramento sentiat commodum, is
etiam sententiat incommodum impendiorum. Secun-
dum enim naturam esse vt ferat incommoda, qui tulit com-
moda, per regulam vulgatam. Baldus verò hoc totum ali-
ter dijudicat, & dicit eum debere sumptum facere, qui
10 mentionem iuramenti ingessit. † Ita dicit se in pulchro
casu consuluisse, vt qui petat se remitti in causa criminali
ad locum delicti, vel alium iudicem, quia in tali remissione
adiunguntur custodes, & milites, ita vt sit opus sumptu:
quòd eum sumptum debeat facere petens remissionem,
11 exemplo eorum quæ dicimus de testibus. † Qui enim pe-
tit sibi audiri testes, & eos producit, debet expensas testi-
bus suppeditare. l. quoniam liberi. infrà de testibus. l. Cùm
sæpe. cum ibi not. infrà de erog. anno. milit. libro duo-
decimo. præsertim cùm probatio per iuramentum æqui-
paretur ei quæ fit per testes, vt latè diximus in l. 2. suprà
eodem. Quæ autem diximus de expensis refundendis ab
ea parte quæ petit iuramentum, intelligenda sunt de illis
expensis quæ fiunt circa partialia capitula, vel articulos,
quæ expensæ refunduntur ante definitiuam sententiam,
vt videmus multis casibus circa contumaces. Cæterùm
expensæ quæ veniunt ratione victoriæ, & sic post defini-
tiuam sententiam, illæ regulariter semper præstantur à vi-
cto.

## §. IN OMNIBVS.

1 *Persona egregia iuramentum sibi delatum domi sua iurant.*
2 *Egregia persona quæ?*
*Doctores eorumq; familia referuntur inter personas egregias.*
*Matronæ honestæ domi præstant iuramentum, nec in iudici-*
*um trahuntur.*
3 *Mulieres honestiores si domi iurare & examinari debent, non*
*opus est parti denunciare vt videat iurare.*
4 *Insinuatio donationis domi, præsente tamen iudice facta, valet.*
5 *Correctio legum non est præsumenda.*

SEQVITVR §. finalis, qui non est difficilis. Di-
1 cit autem in summá. † Pro qualitate vel digni-
tate personarum, iudex nonnunquam vocat
partes, vt iurent in iudicio: vel si videatur ali-
ud postulare personarum dignitas, mittit iu-
ramentum eis domum, vt illic iurent. ad quod concordat
l. ad personas egregias, ff. eodem. Vbi dicitur, egregijs
personis mitti iuramenta ad domum, idq; fieri honoris eo-
2 rum gratia. † Quæ autem sint egregiæ personæ, notat ibi-
dem Glossa, vbi inter reliquas egregias personas enume-
rat etiam doctores iuris, & eorum vxores & filios, per l.
medicos. infrà de profess. & med. libro decimo. Vnde ino-
leuit consuetudo, vtputa quod salutantur doctores ho-
die communi adiectione, vel epitheto Egregij. In illa ratio-
ne dignitatis habetur etiam aliqua consideratio sexus: ita
vt matronæ honestæ propter verecundiam non vocentur
ad iudicium iuraturæ. quod & hodie vsurpatur, si quando
3 perhibent testimonia. † Sed circa sexum muliebrem hoc
singulariter accipitur, vt quamuis aliàs, cùm mittitur ali-
cui iuramentum domum, teneatur etiam iudex monere
aduersarium, vt ad domum istam eat, & videat iurare istam
personam vtcunque honestam: & si non fieret, non vale-
ret iuramentum, vt diximus suprà: tamen si mittitur iu-
ramentum alicui honestæ personæ matronæ, non est o-
pus vt iudex moneat aduersarium, vt simul eat ad videndum
iurantem: quia sine ista admonitione iudicis, & præsentia
aduersarij, valebit nihilominus iuramentum, vt dicit hic
Salicetus, allegato textu in Authentica. vt litigant. iurent.
§. Si verò mulier. collatio. nona. Ex quo sequitur, quòd
iuramentum priuatum, id est domi præstitum, dicitur et-
iam esse de actis: non obstante illo priuato loco, quod o-
peratur præsentia iudicis, vel eius qui à iudice suo loco
4 mittitur. Per quæ deciditur pulchra quæstio. † Nos sci-
mus, donationem vltra quingentos aureos sine insinua-
tione factem, non valere, per l. penult. infrà de donationi-
bus. Si autem quis ægrotus domi suæ, vel aliàs honesta &
egregia persona, vocato ad se iudice domum, donaret alicui
vltra quingentos aureos: quæri posset, an ista donatio vale-
ret, & quamuis videri posset, quòd non: quia sine insinua-
tione

tione facta esset, id est non esset facta in iudicio: tamen per ea quæ iam diximus, decidendum est contrarium, nimirum donationem valere: quia egregiæ personæ non tenentur comparere in iudicio, vt diximus. Ergo quod fit ab illis domi priuatim, adhibito iudice, hoc habet vim insinuationis: & ideo est validum. quod ad multa notandum est.
5 † Præterea in fin. §. habemus id quod sæpe dicitur vulgo, legum correctionem non esse præsumendam. Qui ergo dicit legem aliquam correctam, hoc tenetur probare.

### L. fin. 13. CVM LEGATVM.

SVMMARIA.

1 *Iuramentum præstitum à parte contendente sibi aliquid deberi ex testamento, quod tamen non debetur, retractatur.*
2 *Transactio non potest fieri super re testamentaria, testamento non inspecto.*
3 *Negatiua quomodo possit probari.*

ACCEDAMVS ad l. fin. quæ habet exceptionem vnicam à regula, cuius meminimus in l. 1. suprà eodem. Diximus enim ibidem per regulam, causam decisam iuramento ratione periurij, non posse amplius retractari. A qua regula hic finalis lex vnicam tantum ponit exceptionem:
1 † Nisi scilicet aliquis iurauerit aliquid sibi deberi ex testamento, quod fortassis putabat perijsse. & sic obtinuit rem, quam petierat. Paulo pòst verò testamentum est repertum, quo nihil quidquam isti deberi inuentum fuerat: certè iuramentum antea factum retractari potest, & repeti quod fuit datum. Ratio autem quare circa vltimas voluntates de periurio licet disputare, & non in alijs causis, est fauor testamentorum. Quamuis glossa hic in verbo Lucrum, assignet aliam rationem, valde pulchram: quia scimus iuramentum habere vim transactionis, vt diximus suprà in gloss. l. generaliter, in verbo. Probationes. & patet per l. 1. 2. & 3. ff. eodem.
2 † Sed transactio non potest fieri super re testamentaria, nisi antea inspiciantur verba testamenti. l. de his. ff. de transactionibus. Ergo etiam non potest transferri & deferri iuramentum super re testamentaria, id est legato, vel fideicommisso, nisi sit antea testamentum inspectum. Hic autem non fuit testamentum inspectum, quia nullum apparebat: iuratum tamen fuerat super re testamentaria: non ergo mirum, si iuramentum hoc non valuit, vtpote interpositum super re, de qua interponi non debuit, &c. Præterea textus hic indicat aliam rationem, & exceptionem à vulgata regula: Nam regula est, Quòd negatiuæ non sit probatio aliqua. per l. actor. infrà de probationibus. Quæ regula intelligenda est de negatiua non coarctata, vt nostri loquuntur: id est, de ea negatiua, quæ nec est inclusa certo loco, nec tempore, id est quæ indefinita est.
3 † Cæterùm negatiua, quæ ad certum locum vel tempus distringitur (vt si dico, Non soluisti mihi Tubingæ: vel, Non soluisti mihi eo die) istæ negatiuæ possunt probari: quemadmodum hic probatur negatiua, scilicet tibi non deberi legatum, quia in testamento non erat scriptum. Sic etiam possunt aliæ negatiuæ probari: Tu non es studens, quia non inueniris in matricula: Tu non es ciuis, quia non haberis in libro ciuium. Illa negatiua est ad certum locum, id est ad matriculam alligata, ideoque potest probari, & tantum de hac lege, & toto hoc titulo, &c.

## *Si certum petatur, &c.*

## *Titulus 2.*

### AD RVBRICAM,

SVMMARIA.

1 *Continuatio tit.*
2 *Mutuum vnde dicatur.*
3 *In mutuo obligatio contrahitur ad certum aliquid.*
4 *Libelli etiam per verba impropria concepti sustineri debent.*
5 *Mutuum in numero, mensura, & pondere solùm consistit.*
6 *Genus & species quomodo in contractu mutui accipiantur.*
7 *Pro mutuo certi condictio datur.*
8 *Condictio certi generalis & specialis quid, & quando competant.*
9 *Libelli quales esse debeant in condictione certi generali & speciali.*
10 *Succumbens in certi condictione generali, potest venire ad condictionem specialem.*

ACCEDAMVS ad titu. Si certum petatur, qui in practica est perusitatus, sed difficilis. ita enim ferè omnes Doctores præfantur in hunc titulum. ff. eodem. Inde etiam est quòd titulus hic habetur inter præcipuos ordinarios in ff. & quoniam coniunctus est hic titulus cum proximè præcedenti, vt apparet in ff. ideo continuationem eius partim sumus mutuaturi ex Rub. præcedenti, ne quis putet nos idem sæpius dicere, hoc modo.
1 † Tractauimus suprà abundè de actionibus Realibus, & in rem scriptis, quas appellamus vno verbo vendicationes. Nunc de actionibus personalibus tractandum erit, quas vocamus condictiones. ita dicit textus Institutio. de actionib. §. appellamus. Quæ condictiones vel personales actiones quatuor habent fontes tanquam origines, ex quibus oriantur. Partim enim oriuntur ex contractu, vel quasi, partim ex delictis vel maleficijs, vel quasi. Maleficiorum autem materiam non sumus tractaturi hic. Ergo tantummodo agemus de ipsis contractibus tanquam causis & principijs actionum. Contractus autem fiunt quadrupliciter, per textum Institutio. de obligat. §. fin. Quidam enim fiunt re, quidam verbis: quidam scriptura, alij verò consensu. Cum autem digniores sint contractus, qui re fiunt: ideo hoc loco tanquam principe, Imperator agit de contractu mutui, qui re contrahitur tanquam de nobiliore, per textum Institutio. quibus modis re contrahitur obligatio. in princ. Sed opponet hic aliquis: Dicis contractus qui reipsa fiant, nobiliores esse: ideo præ cæteris datum esse primum locum mutuo, eo quòd contractus mutui reipsa fiant, perinde ac si contractus mutui vnicus sit qui reipsa contrahatur: cum tamen sint & alij contractus, qui re contrahantur, quos enumerat Imperator Institutio. quibus modis re contrahitur obligatio. in principio. §. primo, vt est contractus commodati, depositi, pignoris, item precarij. Cùm ergo sint multi contractus reipsa facti, quare potius mutuo datur primus locus, quàm cæteris? Ad hoc respondendum est, vt gloss. hic in rubric. veluti digito indicat: quia contractus mutui habeat quædam singularia priuilegia, quæ non reperiuntur in alijs contractibus. per l. singularia. ff. eodem. Vel etiam potest alia ratio assignari, ideo principem locum dari contractui mutui, quia is contractus sit cæteris frequentior. l. certi condictio. §. Si nummos. ff. eodem, in verbo, Quotidie. & notat gloss. in l. 2. in verbo, Contrahitur. ff. de vsucapio. pro emptore, quas rationes plerunque hic assignant Doctores. Mihi placet, ideo principem locum isti contractui deberi, quia licet reliqui contractus nonnulli re contrahantur, tamen non fit translatio dominij, quemadmodum in mutuo. Nam in commodato nec transfertur dominium, nec possessio: sed tantummodo habet vsum commodatarius, & detentionem: sic depositarius habet tantum detentionem, & custodiam rei. Creditor autem cui res datur pignori, habet quidem possessionem pignoris, non tamen dominium. Cum autem do tibi pecuniam mutuò, per eam numerationem pecuniæ transfertur plenè dominium pecuniæ. & id est quod dicit textus in l. 2. §. appellata. ff. eodem.
2 † Mutuum igitur dicitur ideo, quia ex meo fiat tuum: quæ est etymologia mutui. Sciant autem hic iuniores, dum instituimus loqui de mutuo, id nos

nos non facere temerè, licet in Rubric. nulla fiat mentio mutui. ob quod gloss. in Rub. ff. eodem, pulchrè declarat hic verba Rubricæ. Dicit enim, si certum, id est mutuum petatur. Quam gloss. sequuntur ibidem communiter doctores. Et vt certum hic accipiamus pro mutuo, facit quòd in vniuerso iure nullus alius titulus reperitur, qui de mutuo ex professo loquatur. Conuenit autem certi appel-
3 latio mutuo præcipuè: † quia in mutuo semper contrahitur obligatio ad aliquid certum, habito respectu ad id quod est numeratum, vel mutuo datum, quodque semper est certum, quid, quale & quantum sit. l. certum. ff. eodem. In alijs autem contractibus obligatio non est semper ad certum aliquid: potest enim ad incertum fieri. vt si emo iactum retis: per l. si iactum retis. ff. de action. empti. Item potest fieri eius rei quæ nondum extat, vt si spem alicuius rei emam, vt partum Arethusæ. l. nec emptio. ff. de contrahen. emptio. Quòd autem in mutuo semper certum sit id ex quo oritur obligatio, ex eo apparet: quia id quod à mutuo dante agitur, semper habetur pro cauto. Vnde etiam si nihil dixero tibi, quo pacto mihi soluas id quod dedi mutuò, tamen natura mutui præ se fert, vt certum sit id, quod debeas mihi soluere, scilicet æquè bonum, vt ego tibi dedi. l. 2. in princip. & §. 1. & l. cum quid. ff. eodem. quæ certitudo non initur ex parte soluentis, sed ex parte mutuò dantis: scilicet vt omnino tale sit illud quod mihi reddis, quale id fuit quod dedi mutuo. Licet interim non ignorem graues esse authores, qui putent nomen certi in Rubrica, propriè sumi non tantum pro mutuo, ita vt rubrica etiam complectatur condictionem ex stipulatu, quæ vocatur Generalis, de qua sumus paulo pòst dicturi: vt Alber. de Ros. Fulgos. quos sequitur Alexand. de Imola. ff. eodem titul. in Rubri. Nos autem manemus cum communi opinione. cui astipulatur id quod ferè omnes leges huius tituli loquuntur de mutuo, vt rectè putemus certum accipi pro mutuo. Talia quoq; possunt dici de verbo Petatur, quod & gloss. ff. eod. in Rub. accipit pro repetatur. quæ repetitio præsupponit alium actum antea gestum, huic dissimilem: argumento l. verbum reddendi. ff. de verborum signific. & ita simplex accipitur pro composito, quod in iure non est nouum. Sic enim in tit. ff. soluto matrimonio quemadmodum dos petatur, petere accipitur pro repetere. Quemadmodum econuersò compositum nonnunquam intelligitur pro simplice & contrà. vt in rubr. de dote prælega-
4 ta. in ff. vbi prælegata dos intelligitur pro legata, † Quod notandum est pro conceptione libellorum, nimirum vt libelli concepti per verba impropria etiam sustineantur.
5 Et cum simus tractaturi de mutuo, † sciendum est, mutuum consistere in his rebus, quæ pondere, numero, vel mensura consistunt, per l. 2. §. mutui datio. ff. eodem. & textus Institutio. quibus modis re contrahatur obligatio. in princip. & ideo si quis aliam mihi speciem pro alia reddiderit, vel aliam stipuletur, non dicetur contractum mutuum, sed abibit in alium contractum. vt cum mutuò do tibi tres modios tritici, non potes mihi reddere tres amphoras, vel cados vini: quia in mutuo debet obseruari vt res eiusdem generis reddatur, id est vinum pro vino, triticum pro tritico, pecunia pro pecunia. Aliàs si pro pecunia dederis mihi vinum, non erit mutuum, sed contractus innominatus, scilicet, Do vt des. quæ sunt notanda propter
6 singularia quæ sunt in mutuo. † Obiter autem admonendi sunt domini mei, cum dicimus eandem rem non in specie, sed in genere esse reddendam, genus & speciem non accipi apud Iureconsultos eo modo, quo apud Dialecticos: sed accipi speciem ferè pro indiuiduo, & pro illa certa & vnica re. Genus verò accipi pro specie dialectica: ita doctores nostri in l. stipulationum. ff. de verborum obligat. & nostra ætate doctissimus vir Vdalricus Zasius latè in suis Intellectibus singularibus est prosecutus. Hactenus de contractu mutui, qui actionem parit veluti mater. Nunc tractandum est porrò, quæ nam actio pro mutuo competat, & quomodo sit instituenda. Dicit autem gloss. hic in fine, fuisse nonnullos qui putauerint, Si certum petatur, esse nomen actionis: moti per l. 1. ff. de condictione tritic. Vbi dicitur, quòd qui velit petere pecuniam numeratam, debeat ista actione, Si certum petatur, vti: quod tamen est contra expressum textum in l. certi condictio. ff. eod. & contra textum Institutio. quibus modis re contrah. obligatio. in fine principij. Vbi dicitur expresè, pro mutuo repetendo dari condictionem certi. Ideo sententia eorum qui, Si certum petatur, putant esse nomen actionis, communiter reprobatur à Doctoribus. Ad dictam autem l. 1. ff. de condictione triticiaria cum dicitur, si quis numeratam pecuniam velit petere, debere eum vti actione, Si certum petatur, est respondendum: quòd hic, Si certum petatur, non sit nomen iuris aut actionis, sed factum significet. id est, si vis repetere mutuum actione aliqua, experiri debes ea per quam certum, id est mutuum consequaris. licet Cynus hic, quem & Baldus sequitur in rubrica ff. dicat, Si certum petatur, fuisse fortassis apud veteres initium alicuius edicti, forte in hanc sententiam: Si certum patatur, quæ res sit animaduertenda, vel actionem dabo: quod principium edicti manserit deinde in
7 consuetudine vulgari sermonis, vt etiam hodie fit. † Posito ergo pro constanti & vero, pro mutuo dari certi condictionem, magna ex eo oritur Doctorum conflictatio, sit ne vna tantum certi condictio, quæ vocatur generalis: vel sint duæ, vna generalis, & alia certi condictio specialis, quæ tantum pro mutuo competat. Gloss. hic & ff. eodem. putat duas esse certi condictiones: vnam generalem, alteram specialem. quam gloss. sequitur Bartolus in dicta l. certi condictio. ff. eod. Bald. Salic. & communiter
8 moderni. † Quod vt rectè intelligamus, sciendum est, eam dici certi condictionem generalem, quandocunq; & quacunq; causa vel contractu petitur aliquid certum. Vt si dico contra Titium, cum mihi ex vendito, ex locato, ex maleficio, vel quasi, teneri ad centum. Illam summam, vt certam, dum ab eo repeto vel condico, dicor vsus actione, certi condictione generali: quæ sic vocatur, quia datur ad omnes contractus mundi, ex quibus aliquid certum mihi peto. ita habemus pulchrum textum, qui loquitur de certi condictione generali, in d. l. certi condictio. & ibi gloss. magistra. ff. eod. non habito respectu an ad illud certum repetendum etiam alia actione possim agere, vt ex vendito, locato, &c. quia expedit habere multas actiones, ita vt si vna cadam, habeam tamen alteram saluam, vt dicemus in fine Rub. Specialis autem certi condictio est, quę tantum datur pro mutuo consequendo, ita vt tum certi appellatio restringatur tantummodo ad mutuum. Ex quibus videmus condictionem certi generalem, & condictionem certi specialem, differre sicut genus à specie, & excedens ab excesso, vt Bartol. in d. l. certi condictio. pulchrè monet: cum qua sententia ego maneo. licet non ignorem magnos esse authores in contraria sententia, scilicet tantummodo vnam esse condictionem certi, quæ vocetur generalis: & illam porrigi ad omnes species certi ex æquo, vt sunt Pet. de bell. pert. Iacob. de Rauenna, Guil. de Cuneo, Iacob. Butrig. Cyn. & vno ore vltramontani, qui vtuntur etiam ratione (vt ipsi putant) forti. Nam, inquiunt, differentiæ actionum non possunt alia nota deprehendi, nisi ex diuersitate, vel differentia conclusionis. Sed in omnibus rebus certis repetendis, vnum est medium concludendi: quia semper dico, Peto centum, quia certum est mihi deberi. Cùm autem sit idem medium concludendi vbiq;: ergo tantummodo est vna actio. Quod argumentum facile diluitur. Cum enim in maiori dicunt, differentias actionum colligi ex conclusione, ferendum est. Ita enim in argumentum facit text. Inst. de actionibus in princ. Cum autem in minore dicunt semper esse idem medium concludendi, hoc pernegamus. Nam in certi condictione generali, medium concludendi est tale, quia certum est: in certi autẽ condictione speciali, aliud est mediũ concludẽdi:

dicitur

dicitur enim: Et quia hoc est mutuatum, ideo peto, &c. Ex
quibus colliguntur iam formæ libellorum, in illis vtrisque
9 condictionibus certi. † Nam in certi condictione genera-
li sic formatur libellus: Peto à Titio centum, ex vendito.
quam summam cum certum sit eum mihi debere, ideo pe-
to eum condemnari ad eam mihi soluendam. In certi au-
tem condictione speciali sic formabitur libellus: Ago con-
tra Titium, qui mihi debet centum, quæ ei mutuo dedi.
cum autem hoc sit mutuum vel mutuatum, peto eum con-
demnari. Non nego tamen, licet pro mutuo detur certi
cōdictio specialis, pro eodem posse competere etiam cer-
ti condictionem generalem. Vtram autem intentauerim,
deprehendes ex medio concludēdi. Sed hic notabunt pra-
10 ctici, † quòd si generalem certi condictionem intentas-
sem, & non probassem, possem deinde venire ad certi con-
dictionem specialem Vnde est vtile, habere multas actio-
nes. Hactenus de rubr.

## L. 1. NEQVE ÆQVAM.

1 *Onera hæreditaria debent inter hæredes pro portionibus hæredi-*
*tarijs diuidi, etiamsi prælegati sint inæquales.*
2 *Onera hæreditaria sunt duplicia.*
3 *Possidentes bona hæreditaria, realia onera præstare debent.*
4 *Legatarij quando & quare ad onera hæreditaria non teneantur.*
5 *Qui cautionem alicui dat, is videtur eo ipso agnoscere debitum.*
*Partis solutio aliquem debitorem arguit.*
6 *Ex renunciatione restitutionis in integrum, præsumitur quis eius*
*beneficij certioratus.*
7 *Iniquum petens non est ferendus.*
8 *Consuetudo mala à pœna excusat.*

ACCEDAMVS ad l. 1. quæ est facilis & pulchra, & di-
1 cit in summa: † Onera hæreditaria debent inter hæ-
redes pro portionibus hæreditarijs diuidi, etiam si in
2 prælegatis sit inæqualitas. Pro euidentia sciendum est, † du-
plicia esse onera hæreditaria. quædam imponuntur pro-
pter repræsentationem personæ, id est quæ incumbebant
personis defunctis: Alia verò sunt onera, quæ imponuntur
propter repræsentationem rei: id est, quæ incumbunt i-
psis rebus. Nunc cum textus dicit, onera hæreditaria pro
portione hæreditatis esse ferenda ab hæredibus, non au-
tem à legatarijs: intelligendum est de his oneribus, quæ
3 sunt personalia. † Nam si sint realia onera, id est quæ rebus
ipsis sunt apposita, ea certè non semper ab hæredibus, sed
his qui possident illa bona, sunt præstanda. ita est textus
in l. si fideicommissarius. §. tractatum. ff. de iudic. Vnde si
defunctus prælegauerit mihi fundum, qui debet seruitu-
tem eundi Titio: certè illud onus non præstabitur ab hæ-
rede, quia non est personale: sed à me, eo quod sit reale, &
ego sim eius rei possessor. Ratio autem, quare hi quibus
est aliquid prælegatum, non teneantur ad onera hæredi-
taria, est: quia illa mera hæreditaria commoda & incom-
moda sequuntur hæredes. l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebellia-
4 num. † Legatorum autem & prælegatorum alia est ratio,
quia ista legata non solent afferre onus, sed tantum com-
modum. Ita dicit hic glos. in secunda ratione, in verbo, Per-
tinere. Allegat l. si hæreditatem. ff. mandati. Verum tamen
est, subiungit gloss. quòd si esset magnum æs alienum, cui
soluendo non superessent hæredes, quod ad illud æs alie-
num dissoluendum, prælegata & legata reuocarentur, ita
vt tum legata inciperent esse damnosa: per leges quas hic
gloss. adducit in fine. Secundò notandum est ex fine legis,
dum Imper. conuincit Modestinum ex propria cautione,
5 † quòd qui cauet, aut cautionem alicui dat, is videtur eo
ipso agnoscere debitum: quemadmodum solutio vnius
partis, vel incœptio solutionis, arguit aliquem esse debito-
rem totius, vt dicit gloss. in l. si fideicommissum, in verbo,
6 præscriptione. ff. de iudicijs. vbi etiam iura allegat. † Quod
facit in argumentum pulchræ rei. Nam scimus esse confli-
ctationem magnam Doctorum in Auth. sacramenta pube-
rum. suprà si aduersus vendit. quòd multi sint in hac senten-
tia, vt putent, licet minor renunciet beneficio restitutionis
in integrum cum iuramento, quòd tamen illa renuncia-
tio non officiat ei, nisi sit admonitus expresse, quale nam
hoc sit beneficium restitutionis in integrum: quemadmo-
dum etiam in muliere, quæ renunciat beneficio Velleiano,
nisi certificata fuerit quale hoc sit beneficium, quòd illa re-
nunciatio generalis illi non officiat. Vnde quoq; nata est illa
cōmunis practica notariorum, qui dum conficiunt instru-
menta renunciationis, semper apponunt illam clausulam:
Renunciauit beneficio suo, &c. de quo beneficio est antea
certioratus, &c. Tamen hic in contrarium est argumentum
textus: ꝙ non sit opus illa certificatione. Qui enim renúciat
beneficio restitutionis, videtur antea nouisse quale sit illud
beneficium, ita vt superuacanea sit illa certioratio. Quem-
admodum hic dicitur, ꝙ ex interpositione cautionis Mo-
7 destinus satis fuerit instructus, se debuisse. † Quod est notan
dum ad multa, & hoc ipsum sequitur etiam Salic. in d. Auth.
Sacramenta puberum. Et etiam hic vltimò notandum est
morale ex hac lege, nimirum omnibus modis damnandum
esse, qui neque æquum, neque vsitatum petat. Fieri enim
potest vt nonnunquam petatur iniquum, quod tamen pos-
8 sit tolerari: inusitata autē peti nullo modo possunt. † Præ-
terea fieri potest vt vsitata sint, quæ sint iniqua: & ea ideo
posse peti, quia vsitata: nam vsus & consuetudo nonnun-
quam excusant à pœna. Ita est glossa singularis in cap. vene-
rabilis. extrà de consuetud. & dicit, hoc esse singulare Lud.
Roman. singulari suo decimonono: qui tamen limitat istam
glossam, vt consuetudo excuset à pœna temporali, non au-
tem à gehennali. alleg. gloss. cuius ea sunt verba dist. quar-
ta, capitul. denique.

## L. 2. QVAMVIS PECVNIAM.

1 *Ex mutuo rei alienæ nascitur nobis actio, si simus stipulati, quæ*
*debet vero domino cedi.*
2 *Pecunia aliena si sine stipulatione alicui creditur, quænam actio-*
*nes tam credenti quàm verò domino pecuniæ ad eam compe-*
*tant? & nu. 4.*
3 *Mutuum quot modis reconcilietur.*
5 *Dominus præfertur numeranti in repetenda pecunia.*
6 *Mutuans alienam pecuniam, quibus actionibus à vero domino*
*conueniatur?*

ACCEDAMVS ad legem secundam, quæ omnium
doctorum iudicio est notabilis. Habet autem duas
partes. prior remouet rationem oppositam, deci-
dendo cui quæratur actio, si pecunia aliena, meo tamen
nomine sit credita alicui. Altera consulit vero domino per
cessionem actionis, & dicit in summa, vt hic per Bartolum,
1 † Ex mutuo rei alienæ nascitur nobis actio, si simus stipula-
ti: quæ actio deinde debet cedi vero domino. Ex qua vide-
mus potius inspici cuius nomine res sit gesta, quàm cuius
pecunia sit: quemadmodum etiam in reliquis contractib.
vsu venit, vt in emptione. Rationē autem dubitādi assignat
glos. prima. Videbatur enim ei quæsita actio, cuius pecunia
fuerat, cuius tamen contrarium hic deciditur. Quòd autem
is cuius fuerunt pecuniæ, re vera non potuit agere, apparet
ex eo, quia eius nomine nihil fuit gestum. l. certi condictio.
§. si nummos. ff. eodem. Preterea non fuit stipulatum in eam
formam: imò si stipulatum fuisset, vt dixisset Asclepiades,
Ego numero tibi pecuniam, quam reddes Titio: tum illa
stipulatio fuisset inualida, quia inter absentes non contra-
hitur stipulatio. Præterea alter alteri stipulari non potest.
l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verborū obligatione. Quem-
admodum etiam rectè gloss. secunda hic in fine admonet.
Reliquum ergo est, vt is qui suo nomine rem vtcunq; alie-
nam mutuò det, eam possit alijs actionibus repetere, & re-
poscere, si numerationem secuta sit stipulatio: quo casu lo-
quitur nostra lex. Nam tunc numerans pecuniam cōdictio-
ne certi non quidem speciali pro mutuo aget, quia non

 est mu-

est mutuum, cum non fiat de meo tuum. l. 2. §. appellata. ff. eodem: sed certi condictione ex stipulatu, quia certum petitur. Et si opponatur, Quomodo ex stipulatione potest agi, cum stipulatio semper præsupponat causam. l. 2. §. circa. ff. de except. doli. Hic autem dum do mutuo rem alienam, vbi non potest esse alia causa repetendi, nisi quia mutuum est: quod tamen iam diximus non esse, eo quòd rei alienæ non sit mutuum. ergo non habet locum actio ex stipulatu? Ad hoc est respondendum: verum esse, dum dicis actionem ex stipulatu semper causam requirere: item verum esse, mutuum hic non fuisse causam, quia non fuerit mutuum. Sed dum infers, ergo nullam fuisse causam, & ita ex stipulatu agi non posse, hoc negandum est: quia ista numeratio facta à non domino, est sufficiens causa, quæ fulciat stipulationem, vt dicemus paulò pòst, in l. generaliter, infrà de non numerata pecunia. Necessaria ergo fuit nostro Asclepiadi pecuniam alienam numeranti, stipulationis interpositio ad hoc, vt ipse possit repetere pecuniam. Finge autem omissam esse stipulationem: tunc dubitari posset, quo deinde pacto possit illa pecunia repeti, & à quo, & qua actione. Nam posset videri, penitus non posse repeti. nec enim ab Asclepiade, qui stipulationem omisit, vt qui non habeat amplius condictionem certi ex mutuo: nec posse peti ab eo, cuius fuit pecunia, quia eius nomine non fuit credita, ita maneret in lucro is cui numerata est, cum damno alterius: quod contra naturam est. Ad quod intelligendum respondetur, quod quando aliena pecunia cum stipulatione creditur, casus sit certus, & nostra lege decisus:
2 nimirum, quòd actione ex stipulatu possit repeti. † Cùm autem est omissa ista stipulatio, tunc distinguendum est. Aut enim pecunia credita nondum est consumpta, sed extat, & tum potest à vero domino vendicari, vel potest agi ad exhibendum: quæ sunt actiones reales, vel in rem scriptæ, & persequuntur res non habito aliquo discrimine, quisquis sit ille qui possideat. Aut pecunia credita est consumpta, & tunc potest à numerante etiam non domino agi condictione certi speciali pro mutuo: & si dicas, Tamen non fuit mutuum, cùm de tuo non sit factum meum: ad hoc
3 dicite, † fictionem iuris per consumptionem pecuniæ reconciliare mutuum, quę sunt verba nostrorum doctorum; id est, iura fingunt pecuniam quæ non extat amplius, habere naturam mutui, ita vt tanquam mutuum possit repeti. ita dicit textus in l. Nam etsi fur. in principio, ff. eodem. & l. si quis pro eo. §. si nummos. ff. de fideiussoribus. Quemadmodum etiam vsucapione, & superuentione dominij, item ratihabitione reconciliatur mutuum, id est, fit mutuum, quod antea non erat. de primo est text in l. Si alienam. & l. Qui alienam. ff. de mortis causa donatione. De secundo textus est in l. proinde. ff. eodem. De tertio textus est in l.
4 si procurator. ff. de condictione indebit. † Et vt maneamus in casu, quo non sit à numerante stipulatio interposita, vt is cui pecunia est numerata, eam nō consumat, sed retineat: quo casu diximus numeratori nullam actionem competere, quod tamen verus dominus ignoret, ita vt vendicare eam non possit: videbatur ergo in potestate eius, cui numerata esset pecunia illa, esse, vt perpetuò frustraretur numeratorem, nihil ei reddendo, eo quòd actionem ex mutuo non haberet, nec ex stipulatu: neque etiam posset à vero domino ignorante vendicari. dubitari eo casu posset, quid tum consilij esset contra istum veteratorem ineundum. Nam Iacobus de Butri. censebat nullum esse remedium. Debere enim numeratorem sibi imputare, quod pecuniam sciuit alienam: voluit tamen credere eam alteri, per l. non omnis. §. & cum pecunia. ff. eodem. tamen glossa hic aliter respondet, & glossa similis in dict. l. Nam & si furt. nimirum quod veterator ille detinens pecuniam inconsumptam, teneatur numeratori actione ex mutuo. Et si dicas, atqui dixisti pro pecunia extante non dari numeratori actionem, sed vero domino: Respondebo ad hoc, esse verum, nisi dolo alicuius fieret ne pecunia cōsumeretur: tunc enim pecunia dolo retenta, haberetur pro cōsumpta, quia per eum stetit quo minus consumeretur, l. Iure ciuili. ff. de condicionibus & demonstrat. l. si oleum. ff. de dol. l. Labeo. in fin. ff. de contrahen. empt. Nunc concludo materiam
5 prioris partis legis. † Sumamus casum, quo mutuaui ubi pecuniam alienam inserta stipulatione, vt mihi restituas. possit dubitari, si dominus pecuniæ nesciret me suam pecuniam alienasse, siue elocasse, & vellet eam vendicare, sicut potest: ego autem vellem agere ex stipulatu, sicut & ipse possum, ita vt concurramus ego & dominus pecuniæ in agendo: quæri posset inquam, vter ex nobis esset præferendus? Ad quod communiter dicunt doctores, quòd verus dominus præferatur. Nam soluendo ille liberatur à mea actione, quod & ipsum glossa in dict. l. nam etsi furt. ff. eodem, tenet per l. Bona fides. ff. depositi, & de regulis iuris, item l. Mæuia, in fine. ff. solut. matrimo. Nam bona fides non patitur, vt idem bis soluat. Ideo si post vendicatam pecuniam à domino, ego velim agere ex stipulatu ad pecuniam mihi reddendam, posset debitor exceptione doli me refutare. l. 1. §. 2. ff. de sup. seruorum. Diceret enim, tu dolo à me petis, quod teneris, etiamsi haberes, mox vero domino restituere. Hactenus de priori parte legis. Ex altera vero parte notandum est, quòd licet alienam pecuniam quis suo nomine mutuet, tamen tenetur vero domino pecuniæ a-
6 ctiones cedere, pro pecunia repetenda. † Quibus autem remedijs id fiat, indicat glossa finalis in principio, tamen breuius quàm vt possit intelligi. Vos dicite, quòd aut inter verum dominum & mutuantem intercessit, & præcessit contractus; vtpote dominus deposuit apud me pecuniam, qui est contractus depositi, quam pecuniam ego alteri mutuo, & tum dominus aget contra me pro pecunia repetenda, actione istius contractus, & consequetur suum: aut nullus contractus præcessit, & tunc pecunia si extat, potest rei vendicatione acquiri, vt diximus, sine omni cessione actionis: quæ via est firma, & magis consulitur per eam domino, quam aliàs. Si autem pecunia non extet, tunc ago contra mutuantem actione negociorum gestorum; non directa, quia non habet à me mandatum, vt mutuet alicui, tamen vtili in subsidium, vt ipse cedat mihi actiones, quas ipse habet, quod est pulchrum.

L. 3. EOS QVI OFFICIA *coniuncta.*

L. penult. QVISQVIS IVDICII. *infr. eod. titulo.*

1 *Officiales neq; per se, neq; per alios fœnus exercere possunt. vide per totum. præsertim nu. 4.*
2 *Concussio quid?*
3 *Officiales ex indigenis potius quàm aliunde assumi debent: & quæ sit ratio?*

1 SEQVITVR l. Eos qui. coniuncta l. penultim. infrà eodem. quæ dicit in summa: † Officiales regentes prouincias, neque per se, neque per interpositam personam, possunt exercere fœnus. Et concordat cum lege nostra, l. Principalibus. ff. eod. Quam legem extendite, vt non tantùm habeat locum, prohibendo elocari pecuniam ad fœnus ab officialibus, verumetiam prohibendo fieri omnes contractus. ita loquitur dicta l. principalibus. l. non licet. l. officij. ff. de contrahen. emption. cum vulgaris: quod nimirum eo consilio est constitutum, ne subditi terrore officia-
2 lium inducantur, vel deterreantur ad cōtrahendum, † quæ vocatur in iure Concussio. Sed hic videant domini, ne errent, generaliter intelligendo legem. dum enim dicimus officiales prohiberi contrahere, intelligendum est de his officialibus, qui extra locum originis suę agunt. Nam si sunt officiales nostrates, illi sanè non prohibentur contrahere, exemplo reliquorum, ita intelligit legem nostram Bartolus in dicta l. principalibus. † Quod sanè debuit mouere
3 principes, vt citius indigenas, quam aliunde conquisitos, officiales haberent. Nam lex de aliunde conquisito nihil boni

boni præsumit, ideoque prohibet ei contractus. Ergo reliquum est, vt hic intelligamus legem loquentem de contractu, de eo officiali, qui in aliena prouincia administrat: inter quos tamen ipsos est quoque differentia, quemadmodum gloss. in d. l. penultim. infr. eod. notat per l. præsidis. ff.
4 eod. † Sunt enim quidam perpetui, alij temporales. Et perpetui quidem non prohibentur in vniuersum contrahere, sed tantum cum hominibus sibi subditis. Temporales verò in vniuersum contrahere prohibentur nisi respubli. aut necessitas aliud suadeat, per leges infr. alleg. in gloss. l. penul. Ratio autem quare temporales officiales magis prohibeantur cõtrahere, quàm perpetui, est, quia in mora parui temporis non est magnum periculum. l. si debitori. ff. de iudic. Expectent ergo donec abeant officio, & tum contrahant; quod non fit in perpetuis, quibus in mora longi temporis esset magnum periculum, quam rationem assignat hic Sal. Quamuis mihi videatur alia posse dari. Videmus enim temporales officiales plus satis esse attentos ad rem: si ergo permitteretur eis promiscuè contrahere, tunc aperiretur fenestra multis rapinis, quod fieri leges prohibent.

## L.4. SI ABSENTIS.

1 *Diuiditur lex.*
2 *Casus figuratio.*
3 *Pecunia absentis etsi eo ignorante vel etiam inuito & non ratum habente, mutuata sit: tamen ei quæritur directa actio mutui.*
4 *In contractu mutui, quem quis reprobat, quæritur actio.*
5 *Tacens quando censeatur approbare vel reprobare.*

ACCEDAMVS ad l. si absentis, quæ est pulchra & subtilis, vt Bartolus dicit, habens casum mirabilem, qui alias in toto iure non reperitur, ita hic Angelus dicit.
1 † Diuiditur autem in duas partes: prior loquitur in mutuante nomine alieno, cui deinde dantur actiones à domino pecuniæ. Altera verò loquitur in eo casu, vbi dominus pecuniæ nolit cedere actionem, qua actione mutuans agere debeat. Et dicit in summa. Si quis nomine absentis mutuat pecuniam alienam: absens autẽ cuius pecunia erat, reprobat nomẽ debitoris, id est, noluit illud agnoscere. potest cedere actionem mutuanti, quæ est directa pro mutuo: si autem nolit cedere actionem, tunc mutuans aget actione
2 vtili. † Exemplum potest breuiter poni in eo qui meam pecuniam cuidam Titio aduocato, vel aliàs rixoso, mutuo det, quod ego ignorabam: vbi autem resciui reprobo nomen, id est, nolo istum Titium habere pro debitore. Quærebatur quo pacto consuleretur mutuanti? Respondet Imperator, quod ego dominus pecuniæ habeam actionem directam ad illud mutuum consequendum, tamen si nolo ea vti, tenor eam cedere mutuanti: quod si nolim ipse agere, vel si nolim cedere actionem meam mutuanti, tum disponit ista lex, vt mutuans habeat actionem vtilem pro mutuo consequendo. Principio ergo per reprobatum nomen hic in textu, nolite intelligere cõtractum vel actionem reprobatam, quemadmodum gloss. magna hic in principio indicat, sed intelligite reprobatũ nomen, id est, debitorem
3 non recipi. Ex lege autem notandum est. † Quod si absentis, & ignorantis, etiam inuiti, nomine pecunia fuerit mutuata, quod nihilominus illi ignoranti & inuito quæritur per illam mutuationem directa actio, pro pecunia mutuata consequenda, licet illam mutuationem nunquam ratam habuerit, & concordat textus, l. certi condictio. §. si nummos. ff. eodem. Etsi dicas quomodo poterit alteri, id est, domino pecuniæ, per alterum, id est, mutuantem quæri actio, cum hoc sit contra multas leges, præsertim, l. stipulatio. §. si quis alteri, de verborum obligation. Vbi alteri per alterum non potest quæri obligatio, ergo nec actio. Præterea est regula iuris: Quod per liberam personam quæ non est subiecta nostrę potestati, non pot. st quęri nobis obligatio. l. solutum. §. per liberam. ff. de pign. act. quid ergo sit quod hic diximus, nõ tantum alteri per alterum & libero per liberum quæri obligationem, verum etiam quæri inuitis, & non ratum habentibus, quod factum est? Ad hoc respondendum, regulariter esse verum, nec alteri per alterum, nec nobis per liberam personam nostræ potestati non subiectam, quæri actionem, tamen hoc fallere in mutuo, in quo est speciale, vt absenti, ignoranti & inuito per liberam personam, contra vulgatas regulas iuris, quæratur actio, ita vt non iniuria dixerit Angelus, mirabilem esse casum huius legis, nec alibi reperiri. Ne autem aliquis miretur, cum diximus esse speciale in mutuo, cur id fiat eius causas partim textus, partim glossa, in l. singularia, ff. eodem, enumerat. Et quamuis in deposito idem videatur obseruari, scilicet vt nobis per liberam personam quæratur actio, tamen in deposito, actio tantum vtilis acquiritur, quæ in mutuo est directa. l. publica in principio. ff. depositi. Secundò notan-
4 dum est ex contractu, quem quis reprobat in mutuo, ei posse quæri actionem. Nam hic dominus pecuniæ reprobabat illam mutuationem pecuniæ suæ, nec eam ratam habebat, nihilo tamen minus lex dat isti inuito & reprobanti contractum, actionem directam: quod ex eo patet, quia potest actionem cedere alteri: si potest cedere, ergo eam habuit. Quamuis contra hoc sit vulgata iuris Theorica, quæ habetur in l. dispensatorem. ff. de solutionibus. l. si pupilli. §. item quæritur. ff. de neg. gest. Vbi dicitur sublatam esse omnem actionem negociorum gestorum, si quis non ratum habeat, quod est gestum. Quomodo enim possum agere ex contractu, quem ego antea impugno. Si ergo nulla fuit orta actio, propter reprobationem contractus, nulla etiam potuit cedi vel dari alteri. l. Modestinus. ff. de solut. gloss. hic magna paulò post pulchrè conatur id soluere, quia inquit accedit hoc per restitutionem in integrum, quod est obscurum: vult dicere fuisse nonnullos, qui sic intellexerint hunc textum, dominum istius pecuniæ fuisse mitiorem, qui primo approbarit contractum mutui, vt hic sit orta ex ratihabitione actio. Deinde verò cum vidisset hoc sibi esse inutile, petijsse restitui in integrum, & sic reprobasse contractum, vel nomen debitoris, quod tamen nihil est, vt & gloss. hic refutat. Nam inuito, & ignoranti, imò etiam reprobanti, quęsita fuit hæc actio, l. si à furioso. ff eodem, & l. si à furioso. ff. de act. & obligat. Quid ergo respondebimus hic, si actio non potest oriri sine ratihabitione, & nostro casu nulla est ratihabitio, quia textus dicit reprobatum esse nomen, quomodo dominus iste potest agere, aut alteri actionem cedere. Ad hoc respondet hic Baldus, quod sine vlla approbatione, aut ratihabitione veri domini, sit isti domino quæsitum ius, d. l. si à furioso. quod ius quæsitum non potest in præiudicium tertij recusare. In alijs autem casibus quando ipso facto non inducitur approbatio, & aliquis repugnet, tum nulla actio oritur. Cum autem hic dicitur à domino pecuniæ reprobatum esse nomen debitoris, dubitari posset, ex qua re induceretur illa reprobatio, an sit opus verbis expressis, an aliquo indicio, per quod declarem, me non agnoscere debitorem, vel an tacens habeatur pro approbante, gloss. hic videtur sentire quod requiratur expressa reprobatio, & allegat suas leges. Cum autem hic locus sit in iure tritus, & varie tractatus, videndum est paulò plenius, quando demum aliquis videatur aliquid approbare, vel reprobare. Et dicite sub distinctione, quẽadmodum
5 hic quoque Bartol. Bald. & Salic. docent. † Quod aut approbatio sit præiudicialis, & tunc nõ videtur fieri approbatio, nisi verbis expressis, vel per aliquem actum indicantem consensum, ita loquitur l. si filiusfamilias absente. ff. ad Macedonianum. Ita quoque hodie mercatores, cum recipiunt ab aliquo literas; per receptionem declarant suam voluntatem: nisi ergo contenta in literis continuò improbent, videntꝰ approbasse: Aut approbatio est vtilis, & tunc intelligitur fieri eo ipso quod non improbatur, hoc est per tacentem: ita loquitur l. quo enim. §. 1. & ibi parua glo. Rogerij in verbo accipiendum. ff. rem ratam haberi.

Appro-

Approbatio autem est:
- Præiudicialis, & tunc non fit vel præsumitur nisi per
  - actũ expressum.
  - Verba expressa.
- Vtilis, & tunc eo ipso quo non improbatur, censetur facta.
- Indifferens, & tunc præsumitur tacens deliberare de electione.

Si autem approbatio est indifferens, id est, potest esse noxia vel commoda, tunc in dubio videtur quis eligere viam tutiorem, scilicet quod tacendo velit deliberare, argumento l. cum qui duobus. §. filijfamiliàs. ff. de acquir. hæred. l. Iulianus. §. si quis colludente. ff. de actio. empt. & ita possunt multa iura concordari, quæ nonnunquam volunt tacentem haberi pro cõsentiente, vel approbante, & nonnunquam tacentem haberi pro reprobante, pro eo vt aliquid est commodum vel incommodum.

## L. 5. SI NON SINGVLI.

1 *Diuisio legis.*
2 *Summa legis.*
3 *Casus legis.*
4 *Rei debendi plures in quouis contractu constitui possunt: & qui dicantur correi.*
5 *Numeratio vni facta quando etiam alios obliget?*
6 *Exceptio non numeratæ pecuniæ, vt locum habeat, scriptura requiritur.*
7 *Ex instrumento vel contractu simulato nunquam agi potest propter defectum consensus.*

SEQVITVR l. si non singuli, quę est pulchra, & cuius casus quoque frequens est in practica: habet autem duorum casuum decisionem. 1 † Primò enim tractat, quando pecunia est vni numerata tantum, confessio tamen facta à multis, an illi multi, vel singuli ex multis possint conueniri. Secundò tractat si pecunia sit numerata, simulatè tamen sit conceptum in instrumento oleum, vel aliud esse datum, ad quid sit facta obligatio. 2 † Et dicit in summa. Numeratio facta vni, non obligat cæteros, nisi constituerint se reos debendi insolidum, vel pro accipiente fideiusserint, vel biennium transierit, Præterea veritas præualet fictioni. 3 † Casus potest figurari partim ex gloss. 1 partim ex gloss. seqq. breuiter hoc modo. Sunt hic tres studiosi, qui hodie conueniunt quendam mercatorem, solitum negotiari Norinbergæ, rogant istum mercatorem vt det eis mutuo 100. Mercator respondet, paratum se esse facere, quod tamen hodie non sit otium, vel pecunia non prompta, vnde iubet eos postridie redire, qui volentes studere compendio, dicunt, ne ergo cras sit multum negocij capiendum in cheirographo, iam dabimus tibi literas debiti, quas conficiunt & confitentur se accepisse centum aureos mutuo. Postridie vnus ex istis tribus solus venit ad mercatorem, cui numeratur pecunia, hac spe vt Norinbergæ eam recipiat. Paulo pòst cùm vellet instituere profectionem Norinbergam, petit ab omnibus, vt scribant parentibus de mutuo soluendo. Duo, quibus pecunia non erat numerata, recusant, allegantes se nihil debere mercatori: cõueniunt hic in iudicio: profertur scriptum, quo fatentur se recepisse tot. an illa confessio eis obsit, ita vt re ipsa obligentur mercatori? Et respondet hic Imp. Numerationem vni tantùm factam non obligare cæteros: ergo contra ▪ os duos nullam actionem habebit, nisi constituissent se reos debendi, vel alter pro altero fideiusserit, vel nisi biennio permansisset illud scriptum apud mercatorem. nam intra biennium duo, quibus pecunia nõ fuit numerata, habent exceptionem, si conueniantur; non numeratæ pecuniæ: post biennium autem illa exceptio expiraret. & sic tenerentur perinde ac is cui numerata est. Ita quoque dicendum est, si à mercatore esset pecunia numerata vni, scriptura autem obligatoria loqueretur de oleo vel frumento reddendo, ꝙ non teneatur. quia ibi est duplex simulatio: prior est de persona in personam: altera est de re, id est de pecunia ad rem, id est oleum. Pro euidentia legis 4 sciendum est, † quòd plures debitores, correi scilicet, possent constitui tam re, id est mutuo, quàm verbis, id est stipulatione, & quàm etiam alijs contractibus. l. eandem rem. ff. duobus reis. Dicuntur autem rei debendi vel promittendi, quando eandem rem singuli debent in solidum, sic tamen vt solutione vnius reliqui omnes liberentur. l. 1. ff. de duobus reis promit. & l. 2 si reos. §. cum tabulis. ff. eod. ita vt fingantur singuli totam summam accepisse. Sed dices tunc, Quomodo numeratione vnius pecuniæ possent multi rei debendi constitui, cùm ex mutuo nemo obligetur in plus quàm accepit? l. si tibi decem. in princ. ff. de pact. Illa autem pecunia mutua nõ potuit pluribus in solidum dari, cum vnius rei non possint esse plures domini in solidum: quia hoc est contra naturam mutui. l. si vt certo. §. si duob. ff. cómodati. si igitur multi non potuerunt esse domini istius pecuniæ, & natura mutui sit, vt fiat recipientis: tantummodo recipiens pecuniam debet teneri, & nullus præterea, ita vt rei debendi non possint hic constitui. Glos. hic in verbo Quantitate, opponit hoc modo contra textum: & soluit, verum esse, vnius rei nõ posse esse multos dominos in solidum verè & naturaliter: tamen fictè, id est si vni numeretur, & alij consentiant isti numerationi, & allegat hic leges. Quę solutio licet sit vera, tamen subtili Petro de Bellapertic. nõ placuit. Vnde ipse respondet: quòd quando contrahatur obligatio reipsa plurium in solidum, esse tantùm vnicã obligationem, quamuis multi teneantur: & hoc, inspiciendo radicem mutui, id est rem ipsam. nam sicuti res mutuata est vna, sic etiam vna est obligatio, qua tamen tenentur multi. Red-5 eundo ad textum, notandum est: † propter numerationem vni factam non teneri alios, nisi vnum ex tribus enumeratis in textu interuenerit: id est, quòd illi quibus non est facta numeratio, constituerint se stipulatione, vel re ipsa reos debendi in solidum, vel fideiusserint, vel biennium sit elapsum. Præsupponit autem textus, cum de biennio loquitur in nostro casu, quòd interuenerit scriptura, qua sint multi cõfessi se accepisse: vt hic gl. rectè in verb. Rei gestæ, monet, in prin. Nam cùm datur scriptura, tunc ante biennium potest opponi exceptio nõ numeratę pecunię. Post biennium autem nullo modo, etiamsi opponens intersetur eam probare, per textũ Inst. de lit. oblig. in prin. Si autem nulla scriptura interuenitet, tũc perpetuò posset obijci illa exceptio nõ numeratę pecunię. l. qui pecuniam. & ibi dd. ff. eodem. Tamen si post biennium vellet aliquis opponere illam exceptionem, teneretur eam, licet sit negatiua, probare. ita dicunt hic doctores, & præsertim Bal. Et mirabiliter hic Ang. 6 infert ex hoc, † ꝙ hodie exceptio nõ numeratę pecunię nõ possit obijci, quia nunc nullus cõtractus in scriptis fiat: cùm ille contractus dicatur fieri in scriptis, ad cuius essentiam requiritur scriptura, ita vt si scriptura omittatur, cõtractus sit nullus. l. contractus. inf. de fide instr. Quæ sententia si esset vera, tolleret multas lites: tamen ego nõ teneo eam. Fateor autem ꝙ de æquitate Canonica, & in foro spirituali, & fortassis porrò apud eos qui Euangelium dicunt se profiteri, illa exceptio non numeratæ pecuniæ perpetuò, nõ tantùm intra biennium, posset opponi, præsertim si de dolo vero posset redargui ▪, qui ageret. vt, Si tu ageres ex mutuo, ꝙ diceres te mihi numerasse, haud dubiè potuisti scire an hoc verum esset, vel non. Si autem aliquis de dolo vero non posset redargui, vt si ego ago contra te ex mutuo, quod dico procuratorem meum tibi numerasse, quia eo casu datur locus ignorantiæ, & sic de vero dolo non possem redargui: seruaré etiam in foro spirituali ius ciuile. scilicet vt intra biennium excipiens teneatur onere probãdi, post biennium autem excipiens grauetur eodem. Diximus, duos, quibus nulla pecunia numerata reuera fuerat, habere cõtra confessionem instrumẽtalem, suam intra biennium exceptionem non numeratę pecuniæ. Si autem biennio silerent, tum demum

Numeratio vni facta nõ obligare cæteros, ꝛc.
Exceptio nõ nũatę pecũię expirat post biennium

mum primú teneri æque ac ille cui pecunia fuit numerata. Ad ꝙ obijci posset quod confessio illorum duorum fuit simulata: ea autem quę sunt simulata, nunquam posse conualescere, ita vt ex hoc oriatur actio, l. emptori. infr. plus val. ꝙ ag. &c. Quod adeò est verum, vt Bald. in l. sub specie. sup. de
7 pact. dicat, † instrumentum vel contractum simulatum esse quasi corpus sine spiritu, id est mortuum, ex quo nunquam agi possit, propter defectum consensus, ita vt gl. in d. l. emptioni, dicat, Si super contractu simulato interponatur iuramentum, ne iuramentum quidem hoc ipsum valere aut obligare: nec contractum simulatum, qui nullus est, confirmare. Ad quod est respondendum, verum esse, contractum simulatum nunquam cõualescere, si sit perpetua & durans simulatio. in casu autẽ nostræ legis simulatio non est durabilis: quia tantúmodo durat biennio, intra ꝙ tempus biennij possum opponere contra cõtractum tanquam simulatum. Si autem patiar abire biennium, tum ille lapsus biennij habetur pro veritate: id est eo loco est res, ac si verè ego accepetim pecuniam. Inducit enim lapsus biennij cõsensum: & ita tollit præsumptionem non numeratę pecuniæ, illa præpræsumptio noua, scilicet, quòd intra biennium nihil dixi.

## L. 6. SI EX PRECIO. ET L. 8. *Si pro mutua, &c.*

SVMMARIA.

1 *Debitum ex vna causa, ex interuallo, non nudo pacto, sed stipulatione in aliam conuerti potest.*

2 *Causa debiti potest in aliam mutari substanti a debiti subsistente.*

ACCEDAMVS ad l. Si ex precio, cõiuncta l. Si pro mutua, quam Bart. hic bonam vocat. Tractat autem de efficacia & potestate stipulationis. Habetq; duas par-
1 tes, vt videtis. Dicit autem in Summa: † Debitũ ex vna causa potest per stipulationem conuerti in aliam causam: non autem per nudam cõfessionem, vel pactum, si ex interuallo apponatur. Casus figuratur hic partim in glo. in verbo, Per stipulationem. Debebas enim mihi ex deposito, vel ex empto 100. aureos. putaui magis commodum esse, te habere obligatum mihi ex mutuo: ideo tecum ago, vt confitearis per stipulationem, vel in instrumento mihi caueas, te illos 100. aureos mihi debere ex mutuo. Dubitabatur an ille nouus contractus, quod videbatur, posset aliquam obligationem inducere? Et respondet Impe. stipulationem interpositam inducere nouationem: præterea conuertere ex vna causa, id est depositi, in aliam causam, id est mutui. ex quo videmus magnum effectum stipulationis, ita vt hic non immeritò dicat Cynus, inter omnes actus legales non esse vllum efficaciorem stipulatione: & hæc est prior pars legis. Si autem omittatur stipulatio, sed tantùm nuda confessione, vel pacto, dicam me debere ex mutuo, quod debeo ex empto. vel deposito: ibi nec inducitur nouatio, nec potest agi ex illa confessione: quia vt textus hic in fine inquit, simulata debent haberi pro infectis: manebit igitur eo casu actori prima obligatio, ex qua potest agere. Dubitandi autem ratio ex eo oriebatur. Diximus, per contractum simulatum nihil agi: hîc autem videbatur per stipulationem induci contractus simulatus; ergo ex eo agi non potuit. Cuius tamen contrarium hic deciditur, quòd ex sequente stipulatione, vel nouatione agatur. Sed dicendum est, contractum tum dici simulatum, quando promissio fit ex nulla, vel non vera, vel non iusta causa, l. 2. infr. plus val. ꝙ ag. l. 2. ff. de except. dol. Hic autem in casu legis subest vera causa, id est quia mihi fuit debitum: & ita licet inducatur alius color, tamen quia non deficit substantia, id est causa, (ita enim interpretatur gl. in verbo Substantia) sed manet semper idem debitum: ideo nec est simulatio, & rectè potest agi. Ex quo ha-
2 bemus regulam: † Quod quandocunq; substantia obligationis eadem subsistit, tunc potest causa debiti mutari in aliam causam: & illa falsa demonstratio nõ viriat, dummodo res maneat in substantia eadem. quæ est limitatio l. 1. in ea. sup. de transact. Ex quo infertur, quòd si detur mihi res æstimata, vt fundus Cornelianus, pro 200. aureis in dotem (vt plerunq; dantur æstimata in dotem) vel venias ad me petitum 10. mutuò, & ego negem me habere promptam pecuniam, dem tibi autem annulum aureum ad vendẽdum pro 10. quibus vtaris, tu potes cõfiteri te à me mutuò accepisse pecuniam, id est ipsam æstimationẽ: & potest agi ex mutuo, quia in substantia rei tibi est mutuatum. Vnde hic dicit Bar. pulchrè, quòd si sit statutum, vt contra instrumentum confessionis nulla possit opponi exceptio, nisi simulationis (vt est Norimbergę, & in alijs magnis ciuitatib.) ꝙ contra illud instrumẽtum, quod tantùm mutaret nomen vel formá contractus, manente tamen substantia rei, non possit opponi exceptio simulationis, quia ibi non est simulatio. Ita dicit Bart. se obtinuisse in practica. Hactenus de priore parte legis, quæ loquitur de stipulatione interposita. Si verò nõ est stipulatio interposita, & contrahentes per nudum pactum vellent inducere nouationem prioris contractus, nihil efficerent: quia illud nudum pactum nõ est efficax ad inducendam actionem. Finge ergo, me tibi esse confessum per scripturam, recepisse 100. ex mutuo à te, quæ tamen accepi ex alia causa, vtpote depositi: tu agis contra me ex mutuo. Respondet Imp. ibi, me habere simulationis exceptionem. cogetur ergo illam actionem intentatam omittere, quę est inefficax, & redire ad veterem. Et si opponas, confessioni scriptæ standum est, tanquam probanti veritatem. l. antiquæ. inf. ad Velleian. l. fin. infr. arbi. tut. ergo falsum est quod hic dicis, posse contra istam confessionem scriptam opponi exceptionẽ simulationis: ad hoc gl. hic dicit, illam scripturam fuisse priuatam. vult dicere, quòd licet ego manu mea confitear, recepisse abs te pecuniam, quòd nihilominus possum obijcere exceptionem de simulatione, nec probari per istam confessionem verum debitum: quod est pulchrum. Quid autem, inquies, publica scriptura manu notarij facta, an adhuc possit opponi simulatio? dicit quòd non: nisi velit instrumentum arguere de falso, per l. si ex cautione. infr. de non num. pecunia. Sint ergo cauti notarij & tabelliones, vt non scribant in instrumentis quicquam quod nõ audierint vel viderint ipsi geri. Ita monentur hic per Angel. aliàs possent facilimè de falso periurio conueniri.

## LEX 7. NON VNDE ORIGINEM, &c.

SVMMARIA.

1 *Mutuum repetenti, non potest referri quæstio dominij.*

2 *Dominium pecuniæ mutuò datæ præsumitur eius fuisse qui numerauit, & mutuò dedit.*

SEQVITVR l. non vnde originem, quæ non est difficilis, nisi quòd gloss. fin. dicit esse varios intellectus legis: quod totum factum est propter verbum, Propriam. Erant enim qui sic intelligebant legem, quasi diceret non esse quærẽdum, vnde mutuans pecuniam habuisset: sed sufficere, si mutuans probet se fuisse dominum pecunię, vel pecuniam fuisse propriam eius. in qua sententia fuit Cynus in l. 2. sup. eod. Ideo dicebat, quòd mutuans, si opponeretur ei exceptio, pecuniam non fuisse eius propriam, cogeretur probare, pecuniam fuisse propriam suam. quę opinio videt etiam sustineri ab etymologia vocabuli. Nam id mutuum vocamus, ꝙ ex meo fit tuum: vt in d. l. 2. §. appellata. ff. eodem. tamen hæc sententia non est vera, nec est communis: quia secũdum cõmunem opinionẽ dicit lex nostra in summa, nõ debere quęri in mutuo, vnde quis pecuniam habuerit, an ex turpi quæstu, vel aliter: sed sufficere ad hoc, vt possit repetere mutuum, si probet pecuniam fuisse vt propri-
1 am, id est suo nomine numeratam. † Ex quo pulchrè videmus, quòd in mutuo, mutuans nõ tenetur probare se fuisse dominum, nec potest mutuanti à debitore deferri quæstio dominij: id est, nõ potest dici, Non reddam tibi pecuniam, quia nõ fuit tua: propter pulchrã regulam, qua dicimus, ꝙ quando

~~quando quis habet causam ad aliquid, tunc in illa causa non potest ei referri quæstio domini. l. si quis conductionis. in-fra locati.~~ Et si diceres, Tamen dicebas mutuum non fieri, nisi ex meo tuum fiat: & sic eo argumento posse quæri de proprietate pecuniæ, priusquam reddatur. ad hoc respóde-
2 bitur. † Illam proprietatem pecuniæ esse probatam præsumptiuè. eo enim ipso quo ego tibi numero pecuniam, probatio est facta præsumptiua, me fuisse dominum pecuniæ: quæ probatio in nostro casu sufficit, vt & suprà in d. l. 2. diximus.

### L. 9. CVM TE IN GALLIA, &c.

SVMMARIA.

1 *Summa legis.*
2 *Casus positio.*
3 *Correi tam debendi quàm credendi, quomodo constituantur?*
4 *Ex alterius contractu quando quis obligetur, & agere possit?*
5 *Ex institorum contractu domini an & quando agere possint?*

ACCEDAMVS ad l. Cùm te in Gallia. quæ pulchra est,
1 habens casum quotidianum: & dicit in summa: † Si multi rei mutuant pecuniam, nihil adijciendo, tú cuilibet mutuanti quęsita est actio pro sua parte: non autem in solidum, nisi cum illi multi cōstituunt se reos credendi, vel stipulandi. quod potest fieri re, vel verbis, id est stipulatione. tunc enim singuli ex multis habebunt actionem contra de-
2 bitorem in solidum. † Casus hic per Baldum recitatur. Continet autem lex duos casus. Primus est, quando re aut stipulatione sunt constituti duo rei credendi, vel vnus habeat mandatum ab alio, vt tunc quilibet in solidum possit cōuenire debitorem. Secundus casus est, ꝙ si non sunt constituti rei credendi, nec alter ab altero habeat mandatum, licet dixerint, Ego & syntrophus tibi mutuo damus: tamen non in solidum singulis est nata actio, sed tantum pro parte virili.
3 Ad euidentiam autem legis, sciendum est, † ꝙ quemadmodum sup. in l. si non singuli. diximus, ꝙ in contractu, qui re contrahitur, possint inito cōtractu multi rei debendi constitui, per iura ibi allegata: sic etiam ediuersò possent cōstitui multi rei credendi, id est vt ex vno cōtractu, quem multi celebrant, singulis quæratur actio in solidum: quæ tamen constitutio correorum semper fit aut stipulatione, aut re. nam si sit omissa stipulatio, nec sit factum constitutum re, vt multi mutuent vnam summam, certè nō contrahitur obligatio singulis in solidum, sed singuli ex illis multis agent ad partem virilem. l. reos. §. cum tabulis. ff. de duob. reis stipul. Et hoc quoq; vult text. hic in fin. Vnde si illi duo mutuatores simpliciter dixerint debitori, Reddes nobis pecuniam Tubingæ: tunc neuter ex duobus posset hic integram summam petere, nisi haberet mandatum ab altero. Secus, si dixissent in numeratione, Tu reddes nobis pecuniam Tubingæ, & promittes singulis in solidum obligari. tunc enim per illam stipulationem illi sunt facti correi credendi, & potest alter sine altero, & sine mandato totam summam repetere. Et si opponas, Imò quilibet ex illis duob. potuit in solidum conuenire debitorem; argumento l. magistratus. ff. ad municipal. l. si vnus ex argentarijs. ff. de pact. vbi factum vnius magistratus & vnius argentarij obligat etiam reliquos: ita vt dicat hic Cynus & Baldus, quòd si vni magistratui facta sit credentia, siue commissio aliqua, quòd eius collega nō possit se excusare, dicendo, Ego illam commissionem non accepi: quia multi magistratus, vt dicit lex, funguntur vice vnius personæ. Sic etiam illi multi mutuantes, debēt ferè haberi pro vna persona, ita vt quilibet eorum sine stipulatione possit habere actionem in solidum. Hoc contrarium est pulchrum & difficile, quod mouet Bartol. in dict. l. reos. & Bald. quoq; hic dicit se, quòd sit casus quotidianus, diligenter excussurum: quod quidem facit prolixè, nescio tamen an
4 clarè. † Vos breuiter dicite cùm quæritur, Quando alter ex alterius contractu obligetur, vel etiam agere possit: respondendum sub distinctione. Aut enim sunt multi, qui vnum officium exercent, publicè tamen eis assignatum: & tunc illi sunt correi actiuè & passiuè, id est possunt aliquem cōuenire ex contractu per alium collegam suum: vel possunt ipsi conueniri, & obligantur ex contractu, quem aliquis ex collegis ipsorum fecit: vt est in casu multorum tutorum, multorum magistratuum ad idem officium, multorum argentariorum. Et sic loquitur d. l. magistratus, & l. si vnus. cuius ratio est, quia illud officium publicum est indiuisum. Aut multi exercent officium non publicè demandatum, sed ꝙ ipsi volentes assumpserint: vt est casus in duobus mercatoribus qui contrahunt societatem, in aliqua mercantia: & tunc iterum distingue. Aut enim mercaturam exercent per institorem, id est suum factorem: & tunc ex facto institoris obligantur domini ipsi, ita vt singuli possint conueniri in solidum. l. habebat. §. fin. cum l. seq. ff. de insti. act. & l. 1. §. fin. cum l. sequ. ff. de exercit. act. ꝙ fit ideo, ne quis contrahens cum vno institore, cogatur deinde actionem suam diuidere contra multos dominos: ideo potest quemlibet dominorū conuenire in solidum. Tamen si ille conuentus soluat solidum, recuperat partem à socijs suis actione communi diuidundo. d. l. habebat. in fi. Aut socij isti exercent negociationem per seipsos: sed tamē in diuersis locis, puta hic in Germania, alter in Gallia: & tum ex cōtractu vnius semper obligatur etiam alter in solidum: quia alter alterius est quasi institor. Sed quemadmodum institores suos principales, sic etiam illi socij in diuersis locis negociantes obligant absentes socios, ita vt conueniri possint. Si verò exercent negociationem vno loco fortassis promiscuè, tum ex vnius contractu non obligatur alter: quemadmodum etiam non potest agere alter pro altero. l. si in plures. ff. de exercit. act. nisi appareat ꝙ alter alterum præfecerit isto loco. Tum enim illi præfecti habentur loco institorum: & sic etiam obligant suos consortes. Quibus omnibus addendum est pro corollario, quòd quemadmodum diximus ex contractu institorum dominos obligari: ita ediuersò ex contractu dominorum possunt institores conueniri tanquam generales pro-
5 curatores. l. 1. §. pen. ff. de exercit. act. † ex contractu autem institorum, vtcunq; obligentur domini passiuè, tamē actiuè nō habent actionem, nisi institores cedant dominis, vel nonnunquam in subsidium, id est cùm institores non sunt soluendo, vel fortassis aufugerunt. Quo casu ne dominis sit penitus perempta actio, permissum est in subsidium, tanquam dicas extra ordinem, vt tum domini agere possint. l. 1. & quæ ibi notantur. ff. de institor. act.

### L. 11. INCENDIVM, &c.

SVMMARIA.

1 *Debitum triplex est. Speciei, vt num. 3. Generis, Quantitatis, vide & nu. 4.*
2 *Morosus debitor tenetur de interitu speciei.*
5 *Solutionis recusandæ iusta causa quæ sint?*
6 *Casus fortuitus non liberat debitorem generis vel quantitatis. Casus fortituiti qui & quot?*
7 *Monetæ reprobatio habetur pro casu fortuito.*
8 *Res quando dicatur perempta?*
9 *Materia in metallū trahit ad se formam: quæ licet sit reprobata, tamen res non dicitur perempta.*

SEQVITVR l. Incendium, quæ & ipsa est pulchra, habens materiam vtilem & quotidianam: quam vt rectè intelligamus, pro euidentia notandum est id ꝙ gl. magistra dicit in l. quod te mihi. ff. eodem, scilicet tria genera es-
1 se debiti. † Primò est debitum speciei, id est certæ rei. vt, si debeo tibi Stichum, debeo tibi domum quæ est sita illic. quo casu periculum interitus est creditoris, id est si res moriatur, vel pereat, liberatur debitor. quod verum est, si non
2 fuerit in mora. † Nam morosus debitor accersit ad se omne periculum detrimenti & interitus. Ita est textus in l. quę for-
3 tuitis. inf. de pig. act. Item d. l. quod te mihi. & ibi Bar. † Secundum genus est debiti, quando quis debet genus, id est hominem, vel vaccam, vel equum, certè quia genus nō potest in-

cest interire, l. in ratione. §. incertæ. ff. ad l. Falcid. & per glos. hic mag. in prin. Ideo si multi homines, multæ vaccæ, vel equi interirent: tamen tu debitor vaccæ, vel equi non liberareris. Quod tamen ipsum quoque cum distinctione est accipiendum. Cùm enim dicitur in iure genus non interire, intelligitur catholicè, id est valde vniuersaliter, vt de tota specie humana, vaccina, equina. Cæterùm gen⁹ subalternũ potest aliquando interire: vt si testator dicat. Lego Titio vnum ex seruis meis, vel equis, vel ex ædibus. Si omnes serui, equi, vel ædes intereant, quod fieri potest, certè interitus istius generis subalterni liberabit debitorem, vel hæredem, quo minus teneatur Titio ad præstandum legatum. l. in na-
4 ue Saupheі. ff. locati. † Tertium genus debiti est, debitum quantitatis, id est cùm obligatus sum tibi ad aliquid, quod numero, mensura aut pondere cõstat, in quo genere debiti textus noster loquitur, ꝙ quia est simile debito generis, ita sortitur naturam eius, vt debitor non liberetur interitu rei: quia, vt antè diximus, genus non perit. Quæ omnia sunt rectè intelligenda. Nam cùm dicimus genus & quãtitatem non perire, & ita nõ liberari debitorem interitu eius, limitandum est, nisi à debitore oblatio eius facta esset creditori, quam tamen oblationem respuisset sine iusta causa. l. si decem. ff. de solut. Si ergo tibi debui decem aureos, quos tibi obtuli: tu autem sine iusta causa recusas: certè si deinde mihi casu fortuito res fuerit ablata, sum liberatus, ꝙ operatur
5 oblatio. † Iustæ autem causæ recusandi debitum sunt, si alieno, vel parum, vel non idoneo tempore vel loco pecunia mihi offeratur: tunc enim recusans trãsferret periculum in debitorem. Quotiescunque ergo idoneo loco & tempore quantitas vel genus offertur, & recusatur à creditore, tum si intereerit casu fortuito, periculum est creditoris. l. creditor. ff. de solut. Nunc veniendo ad textum, dicitur in Summa.
6 † Incendium, id est casus fortuitus, non liberat debitorem generis vel quantitatis. & quod glo. de incendio dicit, illud non liberare debitorem, hoc generaliter intelligendum est de omni casu fortuito: vt hic rectè glos. prima legem extendit. Dicuntur autem casus fortuiti, quibus humano cõsilio resisti nõ potest. l. in rebus. in principio. ff. cõmodati. Quos casus fortuitos l. cum duobus. §. de nostra. ff. pro soc. & l. si vt certo. §. Quod verò in senectute. ff. commodati. vocant damna fatalia, quæ numerantur per textum in lege contractus, in fin. ff. de reg. iu. vt sunt naufragium, ruina, incendium, hostium vel latronum incursus, exundatio aquarum, & eius generis reliqua. nam quandocunque casus fortuitus est causa interitus, tunc re pereunte liberatur debitor, nisi debitor dederit causam isti fortuito casui, vel fuerit in culpa. d. l. qui fortuitis. & d. l. cum duobus, & quæ ibi doctores notarunt. Vnde si ego alieno tempore vel loco ignem excitarim, & aliquid insoliti vsurparim, licet sequatur incendium, tamen illud incendium me debitorem speciei non liberabit, quia culpa mea casus fortuitus habuit initium. Sic etiam si prouocarẽ vicinos, seu hostes, vt incurrerẽt in meam domum, & diriperent mea: ille casus non est omnino fortuitus, quia culpa mea incursio facta est: ideoque non liberabor. Cùm ergo certum sit, debitorem generis vel quantitatis interitu rei nõ liberari: potuit quæri de pulchra quæstione. Debui tibi grossorum Saxonicorum centum aureos.
7 paulo prius, tota reprobata est illa moneta: † quæ reprobatio cùm a principe fiat, habetur pro casu fortuito, vt hic doctores omnes affirmant. per quam reprobationem sublata
8 est, & veluti perempta res, id est moneta Saxonica. † Cùm igitur res dicatur tum perempta, cuius vsus amplius haberi non possit. l. si constante. §. si vxor. ff. solut. mat. quæri posset an adhuc teneretur iste ad soluẽdam istã speciem? Fuerunt qui putauerũt, ꝙ non. Sed per illam reprobationẽ quasi per interitũ factũ per casum fortuitum, me esse liberatum. Cuius tamẽ contrarium est verum. Sic. n. res habet in metallis, vt semper materia sit potior forma. trahit. n. ad se formam. l. quæsitũ. ff. de leg. 3. Ideò licet reprobet forma tamẽ materia, id est argẽtum nõ reprobatur. Tenebor ergo creditori ad soluendã pecuniam alterius formæ, æquiualentẽ priori.

AD L. 12. SI IN REM, &c.

SVMMARIVM.

1 *Commune debitum soluens, partem à correo repetere potest: & qua actio in tali casu repetenti competat.*

ACCEDAMVS ad l. Si in rem, quę versatur quotidie in
1 practica. Dicit autem in summa: † Qui soluit debitũ ꝙ habet cum aliquo cõmune, potest repetere partẽ ab eo cum quo habebat commune. Casus potest figurari in gl. 1. Loquitur autem textus tantùm in eo casu, quo duo plures've sunt obligati ad vnum debitum: non quidem in solidum, sed quilibet pro parte. Quo casu potuerunt & debuerunt singuli conueniri pro rata: tamen si vnus soluat ex illis integram summam: Dicit lex, eum posse repetere à suis condebitoribus. Non autem dicit qua actione: vnde posset videri, illi soluenti debitum vltrò, nullam actionem competere. & ideo partes non posse repetere. Primò enim nõ potest agere mandati, quia ex fide non apparet fideiussionem vel mandatum interuenisse. deinde actio non est cessa à creditore, ideo quoq; videbatur non posse agi exemplo fideiussorum. nam si duo fideiubent pro aliquo, qui nõ fiat soluendo: tunc si vnus fideiussor totam summam soluat, nõ potest repetere partem à cõfideiussore, nisi actio sit ei cessa à creditore. l. vt fideiussor. ff. de fideiuss. Supremò videbatur ille vltrò soluens, cùm potuisset partem tantùm soluere, suis condebitoribus fecisse donationem. l. Pomponius. ff. de operibus libert. l. contrà per errorem. ff. de reg. iur. Ita arguit glos. in l. 1. inst. de duobus reis stipulandi: tamen in fine concludit, ꝙ isti soluenti datur actio negociorũ gestorum contra debitorem. Quod intelligite de directa actione negociorum gestorum. Quod sequitur gl. hic in verbo Experiri, in fine. Gessit enim officiosè negociũ alterius, vt rectè eum obliget actione negociorum gestorum. l. nam & seruus. ff. de neg. gest. l. tutori. sup. de neg. gest. Præterea si fuissent socij in ista re, in qua mutuo acceperunt pecuniam: negari nõ posset quin etiam actione pro socio posset conuenire suum condebitorem. l. in duob. ff. pro soc. Imò si res illa communis fuit indiuisa, in quam sumpserunt mutuò pecuniam, potuit soluens agere iudicio diuisorio, id est vel fam. herciscundæ, vel communi diuidundo, vt dicit Bartolus in l. reos. ff. de duobus reis. Allegat ad hoc l. habebat. §. fin. ff. de institur. quæ omnia sunt haud dubiè vera, si vnus ex multis debitoribus pro parte tantùm obligatus, soluit tamen integrum mutuum. Quid autem, inquies, si sint duo vel plures correi in solidum: vnus autem integram summam conuentus soluat, an & is habeat actionem contra correum? Videbatur primò, quod non. Nam soluendo integrum, id fecit ad quod fuit obligatus. hæc enim est conditio correorum, vt possint singuli conueniri in solidum. tamen contrarium est verum, scilicet quòd possint conuenire suum correum pro parte actione negociorum gestorum, non quidem directa, vt in primo casu: sed tamen vtili, non propter officium gestionis, sed quia soluendo integrum liberauit suum correum ab obligatione. propter illam ergo liberationẽ factam, tenebitur soluenti.

L. 17. SVPER CHIROGRAPHARIIS.

SVMMARIA.

1 *Apocha, vel quitantia, facta super maiore summa 50. libris auri, non valet, nisi sit trium testium subscriptione signata.*
2 *Vbi de magno præiudicio agitur, ibidem quoque opus est maiori prouisione.*
3 *Libra auri facit 72. solidos.*
4 *Iudex non debet mutui instrumentum sine debita solennitate confectum, agnoscere.*

ACCEDAMVS ad l. fin. quam Cyn. & Ang. hic dicunt tantùm loqui in instrumentis Chirographarijs ruri factis, ita vt sequens Authentica non corrigat legem, quia ipsa loquitur in instrumentis factis in ipsa ciuitate.

Bb Quod

Quod mihi placet, præsertim cùm correctio legũ, vt odiosa, sit vitanda. & textus in fine Authenticæ nostræ dicat, iura quæ antea ruri vim obtinebant, debere in sua firmitate manere. Quamuis Bartolus putet, Authenticã in nõnullis corrigere nostram legem: ꝙ tamen nõ sequor. Dicit autem in summa,
1 † Chirographum, vel apocha, vel quitantia facta super maiore summa 50. libris auri, nõ valet, nisi sit trium testium subscriptione signata, qui sint bonæ famæ. Quòd autem tot testium subscriptioné in iure requirit, dicit lex esse factum pro communi vtilitate. ex quo sequitur, quòd quia illa solennitas subscriptionis est introducta ob publicam vtilitatem, ꝙ ei non possit renunciari à partibus. l. nemo potest. ff. de leg. 1. Deinde ꝙ dicit, subscriptionem illam esse testimonium, magnopere notandum est pro instrumentis: vt subscriptio facta in instruméto, perinde habeatur ac si quis testimonium dixisset de instrumento. Adhibetur autem tanta
2 solennitas ideo, quia de magna summa agitur. † Et vbicunq; agit de magno præiudicio, ibidẽ quoq; opus est magna cautela & ꝓuisione. Ita Bart. in l. Modestinus. ff. de donat. textũ nostrum ad hoc allegat. Quòd autem magna sit summa, ex eo intelligitur, quia de 50. libris auri agitur. Vbi sciendũ est, ꝙ licet apud veteres variè vsurpetur pondus libræ, eo ꝙ tem-
3 poris successu pondera ferè sint mutata: † tamen in iure libram auri accipimus pro 72. solidis vel aureis. Ita habemus textum clarũ in l. quotiescunq;. infr. de subscriptionibus. & Arch. lib. 10. Quæ summa nostratis monetæ ad 100. aureos plus min⁹ excurreret. Conficerẽt ergo 50. libræ auri, 5000. aureos. Quam summam cùm rarò videamus mutuò dari, vel accipi ruri, ideoq; videatur solénitas legis fieri superflua: iam eam in medio relinquamus: hoc vno adiecto, ꝙ dum lex hic & alibi trium testium subscriptionem requirit, hoc non fieri nisi ad probationis effectum. ita hic doctores dicunt: id est mutuatam esse tantam summam pecuniæ. Et ideo recipiens non idoneè subscriptum instrumentum, si debitum negaretur a debitore, nõ posset per illud imperfectum, vel
4 non solenne instrumentũ probare. † Vnde dicitur hîc, iudicem nõ debere aliquod instrumẽtum in mutui causa agnoscere, nisi sit cum debita solennitate factum: quia in iure paria sunt, instrumentum aliquod esse falsum, & non solenne esse. l. iubemus. infr. de instrumentis, in fine. Quod intelligit verum, quoad probationis effectum, nõ autem quoad pœnas falsarijs præscriptas. Imò iudex qui reciperet instrumentũ non solenne in iudicio, & vim probationis ei imponeret, is faceret litem suam. Præterea potest fieri cõtra eum aliquando retorsio partis, ꝙ quisq; iuris in alium statuerit, ipse eodem vtatur. Primò, si iudex daret vim probandi instrumento non perfecto, vel non solenni contra me, posset aliquando cõtra illum iudicem pariter proferri instrumentum imperfectum. Et si tum opponeret, illud non esse solenne: audiret per replicationem, Vtere eodem iure quod tu antea statuisti in me. Quæ est doctrina Innocent. in cap. cum venerabilis. extrà de except.

SEQVITVR AVTH. SED NO-
*uo iure, &c.*

SVMMARIA.

1 *Differentia inter hanc Auth. & legem præcedentem.*
2 *In testamento ruri facto quinq; testes sufficiunt, cum aliàs septem requirantur.*
3 *Imperitus literarum si contrahat, quot testes, & quæ alia adhiberi debeant: & nu. 7.*
4 *Imperitus literarum quis dicatur.*
5 *Rationes decidendi.*
6 *Contractuum tres species sunt, ratione scripturæ quæ de ijsdem confici debent, vel non.*
7 *Scriptura quando de contractu fieri debeat, vel non.*
8 *In instrumentis quot testes requirantur.*

NVnc accedamus ad Auth. istius tituli, Sed nouo iure: quam plerique doctores dicunt corrigere legem præcedentem, eo quòd lex præcedens loquitur de alio numero testium, quàm Auth. item in alia summa debiti: sequens autem Auth. quædam addat, & prouisionem faciat in casu speciali, nimirum cùm agitur cum imperito literarum, item cum contrahitur in scriptis: tamen illi qui putant
1 Auth. corrigat, non aduertunt, † ꝙ lex præcedens loquatur, quæ fit in contractib. qui fiunt ruri, vt sufficiat numerus trium testium: nos autem hic loqui de contractu celebrato in ciuitate, vbi requiritur maior numerus testium, nimirũ quinque. Cum ergo in diuerso casu loquatur Auth. nõ potest dici legem per eam corrigi. & hoc sequitur subtilis Pet. cum Cyn. & Ange. Quòd autem ruri non requirantur tot testes, quot in ciuitate: efficit, quia ruri non est tanta copia hominum. Ergo consulitur hic cõtrahentibus pro paucitate, vel multitudine hominum, qui possunt contractibus adhiberi.
2 arg. l. fin. inf. de testa. † Vbi in testamento ruri facto propter inopiam hominum sufficiunt quinq; testes: cùm aliàs regulariter in ciuitate requirãtur septem. l. hac cõsultissima. inf.
3 de testamentis. Dicit autem Auth. in summa, † quando contractus fit in scriptis ab imperito literarũ, qui excedat summam vnius libræ auri; in ciuitate tunc requiruntur quinq; testes bonæ opinionis, qui se subscribant, si verò sine scriptis contrahatur, tunc per testes, vel iusiurandum probabitur contractus, ita vt iura antea statuta in contractibus qui ruri fiunt, maneant veteri loco. Pro euidentia Authent. cùm
4 illa loquitur de contrahente imperito, sciendum est, † hic imperitum literarũ non tantùm eum dici, qui penitus non callet literas: verùm etiam eum qui parum calleat. quemadmodum hic dicit Bartolus, esse mercatores. & vt sic intelligamus Auth. facit quod sequitur, quia requirit vt contrahentes vnà cum testibus se subscribant: ad quã subscriptionem requiritur aliqua cognitio literarum. Quod notandũ est ad multa, præsertim ad dicta testium sustinẽda: licet non negem, si detur contrahens penitus imperitus literarum, eius loco posse tabellionem vel alium testem subscribere, & valiturum actum. Nam in illo quinario numero testium, connumeratur etiam tabellio subscribens: vt in Authentic. vnde sumpta est ista Authentica.
5 Quæres autem rationem, † quare contrahens cum imperito literarum alligetur ad tot testes: cum aliàs cõtrahens cum imperito literarum, satis habeat, si duos testes adhibeat? Eius rationem assignant glossæ, quia inquiunt, quando sunt imperiti literarum, & se intromittunt ad contractum celebrandum, faciunt stultè, & cum magno præiudicio & periculo: ne ergo factum, quod ipsi non intelligunt, posset eis obesse, ideo tot testes sunt inducti à iure. quæ ratio satis est colorata: tamen aliam puto posse assignari verius, quam videmus quoque vsu quotidie confirmari. Nam imperiti literarum facile negant ea quæ sunt literis comprehensa, quorum negatio non potest conuinci facile, vt dicit text. in Authent. de tabell. §. Nos autem. ideo rectè magnus numerus testium est requisitus ad confutandum illum imperitum: quam rationem approbat hic Cynus. Secundò notan-
6 dum, † tres contractuum esse species. Nam quidam sunt qui necessariò requirunt scripturam: vt nisi scriptura vel instrumentum interueniat, cõtractus sit nullus: quia substantiale quid desit, vt est venditio rei immobilis ecclesiarum, quæ venditio quantumcunq; sit cõmoda ecclesiæ, tamẽ nisi fiat per scripturam, vel instrumentum, est inualida, Authen. hoc ius porrectum. sup. de sacrosanctis eccle. Alij sunt contractus, de quorum substantia quidem non est scriptura: tamen vt ille contractus possit probari, sic vel sic esse celebratus, necessariò requiritur scriptura: vt est in emphyteusib. item in feudis, per l. 1. inf. de iure emphyt. Nã si vasallus vel dominus feudi contendat de aliqua seruitute, vel iure feudi: certè requireretur breue testamentum, quod vocamus instrumentum inuestituræ: quod nisi assit, tanquam deficiente substantia probationis, contractus feudi vel emphyteusis probari non potest. Sic etiam est in solutione census annui, l. census. ff. de probat. De quibus duobus generibus contractus lex non loquitur. Tertiò sunt contractus quidam indifferentes, ad quos possumus, si volumus, adhibere scriptu-

scripturam, vel etiam eam omittere. Nunc cum dicimus a-
liquem contractum scriptis celebratum: nihil aliud dicitur,
nisi partes & contrahentes dum loquerentur de contractu,
dixisse, de contractu fieri debere scripturam, & quamuis
Ioan. glossator dixerit, tum fieri contractum in scriptis, cum
à partibus esset expresse dictum, quòd de contractu fieri
deberet scriptura cum pacto annullationis: & nisi scriptura
facta fuerit, contractum non debere valere: Placentinus
tamen & Azo putant non requiri expressionem annulla-
tionis. sed ad hoc vt contractus sit celebratus in scriptis, suf-
ficere, si dicatur à partibus, Volumus de contractu fieri scri-
pturam. Ita recenset duas opiniones glossator in l. testium.
inf. de testibus. Tamen secundam, id est Azonis, approbat
glossator Instit. de emption. & vend. §. 1. & sequuntur etiam
7 communiter doctores. † Nunc redeundo ad text. videmus
quatuor requiri coniunctim, vt 5. testium subscriptione o-
pus fiat. Primò, vt contractus fiat ab imperito. Secundò, vt
in scriptis. Tertiò, vt in ciuitate. Quartò, vt excedat summa
libram auri. Quid autem, inquies, si sine scriptis contraha-
tur, vel à perito literarum? Dicit hic textus in fine, Testes
& iuramentum tum posse interuenire. Vult dicere, quando
aliquid horum deest, tum maneamus in iuris cõmunis dis-
positione, quod vult, Vt in ore duorũ stet omne testimonium.
l. vbi numerus. ff. de testibus. c. pluralis locutio. & ibi Ioann.
8 Andr. de reg. iur. lib. 6. † Concludendo autem totam mate-
riam testium, qui & quare debeant in instrumentis interue-
nire, breuiter est dicendum: Aut contractus non excedit v-
nam libram auri: & tunc siue ab imperito, siue à perito, siue
scripto: siue sine scripto, siue publicè, siue priuatim, siue ru-
ri, siue in ciuitate fiat, sufficiunt semper duo testes: in quo
casu seruantur iura vetera. Aut contractus excedit libram
auri, & tunc adhibe distinctionem, distinguendo an fiat in
ciuitate vel extra eam, ab imperito vel perito, vel scriptis
vel sine scriptis. Nam si in scriptis, habebit locum Authent.
sine scriptis verò, ius vetus. Et quamuis gl. hic, quemadmo-
dum plerique alij doctores, quia de probatione literarum di-
xerant tantum, comparationes quoque literarum annotant:
tamen quia hoc fit loco alieno, & rectius cadet in l. compa-
rationes literarum. infr. de fide instrumentorum: ideo hic
omittemus.

## *De Suffragio. Titul. 3.*

### AD RVBRICAM.

#### SVMMARIA.

1 *Error glossa.*
2 *Suffragium vnde dictum: & quod hic pro patrocinio accipiatur, & numero 3.*
4 *Continuatio domini Sichardi.*

ACCEDAMVS ad tit. de Suffragio, quem glo.
hic malè continuat ad superiores, propter in-
eptam interpretationem dictionis suffragij.
1 † Dicit enim in fine hic, suffragium accipi pro
eo quod dat pro patrocinio, id est pro salario: quod
est ineptissimè dictum. Preterea dum dicit, hanc dictionem
Suffragium à fragore, id est, sono natam, non minus er-
2 rat: cum non à fragore suffragium, † sed à suffraginib. sit di-
ctum. Sunt autẽ suffragines id in animaliũ pedib. posterio-
rib. quod sunt poplites in hominib. Vnde cum Plinius de ele-
phantis scribit, carere eos suffraginibus, & ideo cum con-
ciderint, nõ posse se erigere: id sciat deesse elephantis, per quod
3 cętera animalia maximè iuuentur. † Inde suffragium hic pro
patrocinio, aduocatione vel adiumento capi dicit. Quam-
uis quod glos. hic de fragore somniat, pulchrè possit hodie tor-
queri in indoctos & clamosos aduocatos, qui foro nihil fe-
rè inferunt aliud quàm fragorem, id est inconditas voces,
4 non fultas legibus. † Vos ergo sic cõtinuate hunc tit. Suprà
diximus de certi condictione: sed quia propter suffragia ad-
uocatorum nonnunquam certum salarium eis datur, quod
potest peti certi condictione: ideo nunc ordine subiungit
de suffragio, per quod merentur aduocati salaria.

### L. vnica, SI QVI DESIDERIA.

#### SVMMARIA.

1 *Diuisio legis.*
2 *Pœna aduocatorum triplex.*
3 *Summa legis.*
4 *Circa salaria aduocatorum, prout res mobilis vel immobilis est, diuersa ratio.*
5 *Ex pacto nudo pro salario oritur actio.*
6 *Pro salario consequendo qua actiones aduocatis competant.*
7 *Verbum Consequantur quid significet.*
8 *Aduocato initio aduocationis salarium debetur.*
9 *Aduocatus conductus per annum, si in principio anni moriatur, debetur integrum salarium annuum heredibus eius.*
10 *Labor & pecunia recipiunt diuisionem.*
11 *Si victoria nomine sit ab aduocato stipulatum, quid iuris.*
12 *Palmarium integrum an debeatur, si aduocatus saltem in parte vicerit?*
13 *Palmarium integrum num debeatur partibus transigentibus.*

CVM autem in Rub. nihil sit difficile, quod nõ per tex.
& gl. l. 1. explicetur: ideo recta tendimus ad legem, quę
est pulchra, à doctoribus tamen nostris multum pro
aduocatis intellecta. ita vt Cynus hic dicat, non mirum es-
se, si multa in gloss. tribuantur aduocatis, quia glossas aduo-
1 cati concinnarint. † Tractat autem lex nostra de quatuor
rebus. Primò, quomodo & qua actione aduocati possint
petere salaria. Secundò, quid debeat obseruari, si aduocato
in salarium detur res mobilis. Tertiò, quid si res immobilis.
Vltimò agitur de pœna aduocati, qui ipse sibi ius dicit: id est,
2 propria authoritate accipit aliquid pro salario. † Et enu-
merantur in specie tres pœnæ. Primò enim tenetur pœna
violentorum: secundò tenetur restituere rem acceptam si-
ne authoritate iudicis: tertiò amittit actionem. Et dicit in
3 summa, † secundum communem opinionem: Ex nuda pro-
missione potest aduocatus petere suum salarium. Et si sala-
rium consistat in re mobili, tunc traditione vera rei trans-
fertur in aduocatum dominium. Si autem salarium sit in re
immobili, traditio sola non sufficit, sed requiritur vt vnà cũ
traditione interueniat scriptura. Quòd si aduocatus ipse a-
liquid pro salario inuadat, tenebitur pœnis iam enumera-
4 tis. Ex hac lege notandũ est, † quòd in salarijs pendendis ad-
uocatis alia atque alia ratio iniri debet rerum mobilium at-
que immobilium. Si enim pro aduocatione soluo quanti-
tatem, vel soluo rem mobilem, requiritur corporalis & ve-
ra traditio, quę trãsfert dominium in aduocatum: & nisi in-
terueniat illa traditio corporalis, nõ tenet quod actum est. Sint
ergo cauti hac in parte aduocati. quia si hodie aduocato da-
retur res incorporalis, vt est fortassis cẽsus annuus, cum in-
corporalia tradi non possint, l. seruus. §. incorporales. ff. de
acqui. rerum do. & census annuus habeat etiam vim rei im-
mobilis, l. Iubemus. supr. de sacrosanctis eccles. ideo eo ca-
su requiritur scriptura, vt hic pulchrè notat Baldus. Si autẽ
immobilis res assignatur aduocato, tunc traditio sola non
sufficit, sed vltra eam requiritur scriptura vel instrumẽtum:
5 quæ omnia faciunt ad informationem aduocatorum. † Se-
cundò notandum est ex lege. quòd hic regulariter nudum
pactum producat actionem, & ex nuda promissione salarij
facta aduocato oritur actio. quæ autem sit illa actio, disce-
ptant hic doctores. Quidam enim putabant, actionem lo-
cati habere locum, quemadmodum habet locum inter
procuratorem & dominum litis. l. salarium. ff. mandati. in
qua sententia fuit Cyn. Alij putabant actionem præscriptis
verbis dari aduocato, ex cõtractu qui vocatur, Facio vt des,
vel, Do vt facias. Quæ tamen duæ sententiæ reprobantur
communiter hic. Nam primò quòd actio locati non habeat
locum inter aduocatum & clientem facit, quia officium ad-
uocatorum est publicum & necessarium. potest enim inui-
to aduocato imponi onus aduocationis. l. 1. §. ait prætor. ff.
de postul. Si ergo inuitus cogitur, non video quomodo con
tractus locati locum habeat, qui non celebratur nisi inter

volentes. Transeunt igitur hic doctores ferè omnes cũ gl. quę est in d. l. salarium: vt putent actionẽ locati non habere locum, exemplo agri mensorum. nam & ibi nõ est locati actio: vt pulchrè dicit text. in l. 1. §. 1. ff. si mens. fals. mod. dixerit. Mihi tamen sententia Cyn. magis arridet, quæ putat solere aduocatos operas locare. Et cum dicitur, aduocatorum officium esse necessarium: quomodo ergo locati actio conueniat, quæ tantùm detur cõsentientibus? Ad hoc respondetur: Antiquitus quidem fuisse hoc officium publicum & necessarium: tum enim conducebatur certus numerus aduocatorum certo annuo salario, vt audiuimus in l. memini. sup. de aduoca. diuers. iud. propter ꝙ publicum salarium officium eorũ reddebatur necessarium: id est poterant cogi ad aduocandũ, vt est etiam hodie Norimbergæ, vbi possunt cogi aduocati ad officium exercendũ, qui actionẽ locati nõ haberent. Tamẽ quia plerunq; alias aduocati nõ habẽt publica salaria: & sic eorũ officium nec est publicũ, nec est ne-
6 cessarium, sed locant operas suas pro arbitrio: † ideo rectè ex locato possunt aliquẽ conuenire. Quod notandũ est contra malũ morem, qui inoleuit passim, vt promiscuè omnes aduocati cogant ad illa officia. Pręter illam actionem locati dant etiam alię actiones, quas gl. hic sub epilogo colligit distinguendo. Aut enim inter aduocatũ, & clientem ꝓmissio est facta cum stipulatione ad aliquid certum, & tunc agitur cõdictione certi generali, de qua diximus in titulo superiore. Aut ad incertum, vt si cliens dicat: Promitto me relaturũ tibi vicem pro dignitate: vbi si stipulatio interueniat, tum illud incertum potest peti actione ex stipulatu. Aut fuit tantum nudũ hoc pactum clientis cũ aduocato, nulla interposita stipulatione: & tunc eo casu aduocatus aget cõtra clientem tergiuersantem cõdictione nostræ legis, quæ vult vt ex pacto nudo salarium pendatur aduocato: & nõ erit amplius penitùs nudũ pactum, quia lex nostra dat ei vestitum. i. confirmat, ita vt sit efficax ad ꝓducendam actionem. Aut penitùs nihil est conuentum inter aduocatũ & clientem, & tum aduocatus nõ habet actionẽ: sed tantũ implorat officium iudicis, per ꝙ ei cõsuletur. l. 1. §. in honorarijs. ff. de var. & extraord. cog. Quod officium iudicis maximè debet inseruire æquitati. l. ꝙ si Ephesi. ff. de eo ꝙ certo loco, &c. Æquitas autẽ iudicantis tunc æstimabit in decernendo salario, quanta sit facundia aduocati, quanta fuerit moles causarum vel negocij: item quę sit cõsuetudo fori. ita loquitur tex. in d. §. in honorarijs. Diximus, pro diuersitate casuum alias atq; alias actiones esse proditas aduocatis, quib. consequantur suum salarium. Quærit ergo gl. quo tandem tempore possit illud salarium peti: an initio aduocationis, vel cum aduocatio sortita est finem? Et dicit, quamprimùm aduocatus operam suam cœperit probare alicui, ex eo die cõpetere ei salarium totius aduocationis: quam gl. sequuntur dd. pleriq;, vt hic Bal. per tex. in l. properandum. §. Illa. in fin. sup. de iudi. Mo-
7 uentur etiam verbo ꝙ est in textu, Consequantur: † ꝙ denotat fixum & statum actum, nõ fluxum: id est cuius euentus sit diu expectandus. & ad iuuandam istam gloss. opinionem Bal. adducit hic theoricam, quæ dicit in obligatione alternatiua, i. in qua vltro citroq; fit obligatio, vbi ex vna parte fit factum successiuum, habens moram temporalem: ex alia autem fit factum instantaneum, i. ꝙ vno tempore perficitur, vt est solutio salarij, tunc ex parte eius qui factum successiuum præstat, si is est fauorabilis, tantum semel consequitur solutionem: cum autem factum aduocati sit succes-
8 siuum, & is sit fauorabilis in iure, † ergo dicitur initio facti, i. aduocationis suæ salarium consequi. Addunt item alia. nam inquiunt salarium aduocati dicitur honorarium, i. honoris gratia ei præstandum. d. l. 1. §. in honorarijs. ff. de var. & extra. cog. & l. 1. ff. si mens. fal. mod. dix. In honorib. autem solet fieri extensio: quemadmodum diximus in odiosis vel grauaminib. fieri restrictionem, per iur. vulg. Rectè ergo inductũ est in fauorem aduocatorum, vt initio aduocationis cõsequantur integrum salarium. Quod esset notandũ quo ad transmissionem ad hęredes. Præbui. n. tibi hodie patrocinium, & dico iam salarium aduocationis totius causę esse meritus. Ergo cras me mortuo possunt hæredes mei petere integrũ salarium, ꝙ essem pactus cum parte: vel ꝙ ex officio iudicis, si nullum pactum interuenisset, mihi deberetur. Ita transeunt hic doctores, vt videamus rectè monuisse Cyn. hanc gl. esse ab aduocatis factam. Bar. autem aliter loquitur in d. l. 1. §. Diuus. ff. de var. & extraor. cog. Dicit enim primò, verba pacti, si ꝙ interuenit, esse inspicienda: vt si dicatur, pro integra aduocatione, vel alio modo. & si nihil ex verbis pacti possit elici, tunc esse inspiciendam fori consuetudinem. & si nulla fori consuetudo sit, tum dicit aut salarium debetur alicui ex legis prouisione, vel statuti, vt sunt hic certa statuta cõsistorialia: & tum certè leges illę sunt extendendę tanquam fauorabiles, ita vt vnico actu aduocatus sit meritus salarium, si per eum nõ stet, quo minus absoluat aduocationem: sin nulla sit legis dispositio, sed partes inter se contraxerint: vel sint aliquid pactę, vt plerunq; fit: tunc certè non debetur stipendium, nisi impleto & perfecto opere. l. si seruus communis. ff. de stipu. seru. Vnde hodie aduocati partialium causarum non possunt petere salarium aduocationis, nisi aduocatione perfecta: aduocati verò vniuersalium causarum, vt sunt hi qui conducuntur à principibus, ab episcopis, à ciuitatib. ad omnes causas contingentes, quia hi habentur pro talib. quibus sit facta prouisio legis, ideo ini-
9 tio aduocationũ & initio anni sunt meriti sua salaria. † Vnde si hodie moritur aduocatus in Camera nostri principis, qui conductus est annuo pro centum aureis, & obiuit aliquam partem aduocationis, debetur hęredib. eius salarium totius & integri anni. Quod & idem in doctorib. legentib. esset vsurpandum, quia lectura illa annua quodammodo est indiuidua: indiuiduum ergo debet solui salarium, i. integrũ: vt dicunt doctores in l. post duos. supr. de aduoc. diuers. iud. Quod credo verum, nisi consueuisset solutio annui salarij fieri per particulas, vt fit hic in vniuersitate per angarias. Et si quis opponat de l. Seio. ff. de annuis leg. vbi dicitur
10 † laborem & pecuniam accipere diuisionem. i. quemadmodum labor potest diuidi: aliud enim est seruire longo, aliud paruo tempore: sic etiam pecuniam sumere diuisionem, i. vt plus detur pro magno & longo labore, quàm pro paruo & breui. Ad hoc responderunt doctores, eam legem intelligendã esse in sellularijs vel manuarijs artificib. vt illi multum consequantur, si multum laborent: parum verò consequantur, si paruum laborem sumpserint. Secus autem esse in honorarijs. i. in his quæ debentur doctorib. Vnde secundum omnes, magistro palestræ operã suam locanti non debetur integra merces, si parum laborauerit, vel culpa sua, vel etiam casu fortuito nõ sit consequutus ꝙ voluit. Debebitur autem ei ꝓ rata, i. vt fiat diuisio & proportio laboris & pecunię. quę ratio est ęqua, quam etiam doctores in omni-
11 bus alijs putarunt seruandam. Quærit porrò gloss. hic de victoria vel palmario. quod vt intelligatis, sic accipite. Nos scimus per d. l. 1 ff. de var. & extraord. cog. posse aduocatum aliquid cum parte pacisci nomine palmarij, id est, in euentum victoriæ. Vt si diceret, Dabis mihi 10. pro aduocationis labore: & si vicero, 20. Nunc finge aliquem sic esse pactum: Si vicero in causa quam obeo, dabis mihi 20. Causam autem illam esse multiplicem, ita vt ex vna parte vincam, ex altera autem succumbam, ita vt non sim penitùs victor, an eo casu nomine palmarij promissum possit omnino exigi?
12 Glossa dicit, hanc quæstionem sabbatinam esse, † & simpliciter ad eam respondet: quòd debeatur integrum salarium palmarij. Si enim in parte vicit, ergo vicit ita vt debeatur. Allegat l. fi. ff. mandati. quamuis alias de iure, indefinita debet vniuersali æquipollere. l. si plurib. ff. de leg. 2. si vinces, est indefinita & vniuersalis: id est, Si dixero, si vinces, dabo 20. id est, si in tota & vniuersa causa vinces. Ita quoq; in contraria parte si quis perderet pro parte, argumento glo. nostræ diceretur totum perdidisse. Quod est notandũ ad statuta. Nam si sit hic statutum vniuersitatis, ꝙ accusans aliquem, teneatur probare accusationẽ suam: & nisi eam probet, debeat dare pœnam 100. aureorum: certè si accusator haberet multa capitula, probaret autem multa, & vnũ non

proba-

probaret, deberet incidere in pœnam: quia pro parte succumbens dicitur succubuisse in toto. ita dicit hic Angel. Mihi autem cum Cyno videtur, in quæstione proposita rectissimè sic dici posse, vt pactus palmarij nomine salarium, si in parte vincat, & in parte succumbat, esse faciendam quandam deductionem amissi cum eo quod est in iudicio recuperatum vel victum: ita vt si multum amisit, & multum lucrifecit, habeatur eius ratio proportionalis: si parum amisit, & multum lucrifecit, non integrum palmarium, tamen
15 men magnam partem referat. † In fine manēdo in quæstione proposita, quærit gloss. posito quòd vocatus sit aliquid pactus cum parte nomine palmarij, pars autem transigat deinde cum aduersario, an & tunc debeatur integrum palmarium & salarium? Vbi quamuis de salario, per ea quæ diximus, amplius non est dubium: de palmario tamen, id est de victoria est dubium: & gloss. respondet simpliciter, quòd illa transactio habeatur pro victoria. ideoque aduocatum posse petere palmarium. quod multo magis esse dicendum, si pars inuito aduocato, aut ignorante daret causam & occasionem, quare non vinceret: vt si aliquid sponte confiteretur, quod potuisset negare: tunc enim quia culpa sua amittit causam, adhuc debetur palmarium aduocato. Et quāuis sic doctores hic transeant, vt in re ex qua rem ipsi faciunt: tamen putarem esse distinguendum, cum Cyno, Bald. & Sal. nam cum quæris, an parte transigente cum aduersario debeatur integrum salarium aduocato, quasi vicerit. Distingue: Aut enim transactio est facta interueniente aduocato, vel non. si interuenit, tum consensit: nihil ergo petet nomine palmarij. Aut non interuenit, & tunc fuit certum, aduocatum posse docere se fuisse victurum in causa, & eo casu debetur palmarium. Si autem non posset docere de victoria, quia dubius est euentus litis, l. quod debetur. ff. de peculio, certe palmarium non deberetur. Hactenus de hoc titul.

## *De prohibita sequestratione pecuniæ. Titulus 4.*

### AD RVBRICAM.

SVMMARIA.

1 *Continuatio.*
2 *Pecunia verbum quomodo accipiatur.*
3 *Sequestratio vnde dicta: & quid sequester.*
4 *Sequestratio duplex est, voluntaria & necessaria.*

SEQVITVR titul. de Prohibita sequestratione pecuniæ, qui est breuis & in practica vtilis, non autem difficilis. Et continuatur rectè ad præ-
1 ced. per gloss. † Quia enim diximus, per certi condictionem nonnunquam aliquid ab aduersarijs peti: posset videri alicui, illud quod petitum esset, debere interim deponi, vt esset in tuto. Ne ergo quis hoc
2 suspicetur, rectè subiunxit Imp. tit. de prohib. seq. pec. † Vbi initio sciendum est, verbum pecuniæ in Rub. positum, non accipi propriè pro argento, vel auro signato, sed largè pro omni re quæ est vel esse potest in nostro patrimonio. l. pecuniæ. cōiuncta ibi gl. ff. de verb. sign. l. 2. inf. de pec. const. Et
3 monet hic gl. in l. vnica. † Sequestratio autem dicta est à sequestro. Est enim sequester is, apud quem duo pluresve, rem, de qua est controuersia, deponunt: dictus sequester, quia occurrenti & sequenti committitur res. ita dicit Modestinus in l. sequester. ff. de verb. signi. & apparet ex l. proprie. l. licet. ff. depositi. vbi etiam notatur differentia inter sequestrum & depositum: quia depositum potest ab vno
4 fieri, sequestrum autem non nisi à duobus vel pluribus. † Est autem duplex sequestratio: vna voluntaria, quę etiam conuentionalis vocatur: quæ fit quando partes litigantes de aliqua re vltrò & extra iudicium conueniunt, de illa re litigiosa sequestranda. altera autem necessaria est, quæ iudicialis vocatur: quæ fit à iudice, partibus contendentib. in iudicio de re litigiosa. vt si de instrumentis communibus certetur, & iudex iubeat deponi vel sequestrari apud aliquem. l. fin. inf. de fid. instr. vel vbi iudex videt partes esse in procinctu armorum, tunc ex officio nolentib. volentib. partibus, potest iudex rem illam de qua contendunt, sequestrare, id est vtrisque adimere possessionem, & rem cedere alicui bono viro, donec causa finiatur in iudicio. l. si vsusfruct. §. si inter duos. ff. de vsufruct. l. fin. ff. de officio procurat. Cæsar.

### L. *vnica*, QVOTIES.

SVMMARIA.

1 *Sequestratio regulariter est prohibita. Fallit, vt nu. 2. 3. 5. 7. 9.*
4 *De fuga suspectus quis.*
6 *Populari fructus quis dicatur.*
7 *Conferre recusantibus possunt bona conferenda sequestrari.*
10 *Descriptio bonorum num fieri possit loco sequestri.*
11 *Sequestratio primo decreto comparatur.*
12 *Sequestratio an die feriato fieri possit.*
13 *In fugitiuo cessant omnes solennitates iuris.*
14 *Fideiussionis oblatione sequestratio euitari potest. Fallit, vt numero 15.*
15 *Inter patrem & filium sequestratio cessat.*
16 *Causa, ob quam sequester mutetur.*
17 *Sequester quod habeat ius in re: & quando, item à quo conueniri possit.*
18 *Actiones contra sequestrum competentes.*
19 *Actori impetranti sequestrationem, ad petitionem rei à iudice terminus præfigi debet: intra quem si non agat, sequestratio relaxetur.*

1 ACCEDAMVS ad l. vnicam, quæ dicit breuiter, † sequestrationem rei esse prohibitam, propter rationem quam subiungit in fine. Quia contendens sibi debere rem, debet id probare, & conuincere aduersarium: quo conuicto, sequitur adiudicatio, ita vt non sit locus amplius sequestrationi. Ex hoc toto tit. coniuncto Rub. & nigro, habemus vnicam regulam, scilicet quòd ad sequestrationem nō sit accedendū, vel quòd sequestratio rei sit prohibita.
2 † quam intelligite veram in sequestratione iudiciali, vel necessaria. Nō enim potest iudex cogere reum, vt rem de qua vocatus est in ius, interim sequestret vel deponat. Secus autem est in sequestratione voluntaria, quia illa non est prohibita. possunt enim contendentes, quandocunque voluerint, rem de qua est controuersia, sequestrare: non autem possunt cogi semper vt faciant. Nam idem contingit in illa voluntaria sequestratione, quod in alijs contractibus, qui sunt liberi & à iure permissi, non autem coacti. l. in commodato. §. sicut. ff. commodati. Si autem objicias de l. si fideiussor. §. fin. ff. qui satisd. cog. vbi necessaria sequestratio fiat? ad hoc respondetur, esse regulam, quòd prohibita sit rei sequestratio, de qua multa Can. in tit. de sequest. poss. & fruct. Ioann. Andr. in c. locupletari. de reg. iur. lib. 6. Archidiaconus cap. quia vos. 12. qu. 1. Tamen ab illa regula dantur quædam exceptiones, quarum quatuor enumerat hic glos.
3 † Prima est, quādo litigatur de re mobili, & is qui rem possidet est suspectus de fuga: tunc enim potest rectè perueniri ad sequestrum. & ita loquitur d. l. si fideiussor. §. fin. vt si litigetur de magna summa pecuniæ, vel de gemma aliqua, & is qui eam haberet, suspectus esset de fuga, possem petere à iudice, vt donec probarem rem esse meam, cogeret posseso-
4 rem rem sequestrare. † Est autem suspectus de fuga, vt ibidem doctores notant, is possessor rei qui non habet immobilia bona, aut habet pauca. Quamuis in eo etiam putem iudicium & arbitrium iudicantis ad hoc debere respicere, quale sit de quo litigatur: itē qualis persona & conditio possessoris, vt in re non magna, persona alioqui legalis & honesta, licet nulla immobilia possideat, non debeat cogi ad rem
5 sequestrandam. † Secunda exceptio est, quando res mobilis vel immobilis est penes aliquem, qui eam dilapidat, vel fructus populatur: vt est in marito vergente ad inopiam, detinente res vel dotem vxoriam, nam si eam dilapidet, potest

cogi vt eam sequestret. l. si cum dotem. §. si autem. ff. sol. mat.
&c. Item in populatore fructuum est text. in l. Imp. in fin. ff.
6 de appel. † Dicitur autem populari fructus, qui eos conuertit in suam vtilitatem, vt pulchrè per Innoc. in c. fin. ext. de
7 sequest. posses. & fruct. † Tertia exceptio est, quádo contumax aliquis non vult cauere de conferendis bonis, vt tum fiat illorúm bonorum sequestratio. l. 1. §. si frater. ff. de coll. bon. Cui similis est is, cui est relictú per fideicómissum, qui tamen non vult cauere fideicommissario de soluendo fideicommisso. Item fideicommissarius, qui non vult cauere hęredi de soluendis legatis. l. postquam. §. Imperator. ff. vt leg.
8 nomine caueatur. † Quarta exceptio est, in seruo proclamante ad libertatem: vt id gloss. in fin. rectè docet, per iura. Præterea alias 7. exceptiones enumerat gl. in d. c. fin. tit. no-
9 stri. quarum tamen pulcherrima est illa, † ꝙ quandocunq; in executione alicuius sententiæ est scrupulus, vel aliqua mora, vt tú victor possit petere rem, de qua litigatur, sequestrari. l. ab executore. ff. de appel. l. ab executione. inf. quorú appellatio non recipiatur. Ita videmus sequestrationis remedium esse extraordinarium, & ad illud non deueniri nisi in subsidium, id est cum nullum aliud remedium superest. Extra casus ergo enumeratos procedit regula, ꝙ prohibita
10 sit sequestratio. † Quærit autem Bart. hic, an in casu quo nó possit perueniri ad sequestrationem, possit saltem fieri descriptio bonorum vel fructuum, quam vocamus hodie inuentarisationem? & dicit ꝙ sic. per l. 1. §. pen. ff. de vent. in poss. mit. Quæ descriptio esset vtilis ad probationé rerum. vnde ibid. Bar. dat cautelam aduocatis, vt quandocunq; fit missio in possessionem ex edicto D. Adriani, vel ex alia causa, vt ibi sit salua quęstio proprietatis, ꝙ semper debeat peti talis descriptio rerum. ꝙ intellige verum de descriptione, quæ fit sine iniuria possidentis, vt si fructus describerentur, cæterùm si etiam domestica supellex, quæ descriptio habetur pro iniuriosa: nã per eam nudatur & aperitur paupertas, vt dicit alicubi textus. ideo ad eam perueniri nó posset, vt hic Bald. monet per l. 2. infr. quando & quibus quarta
11 pars debeatur. † Est autem illa sequestratio per omnia similis primo decreto, nisi ꝙ in sequestro minus est molestiæ quàm in primo decreto: quia cùm res sequestratur, datur bono viro, & nonnunquam ex sententia eius cuius res sequestratur. In missione autem ex primo decreto hoc molestissimè accidit, quod aduersarius noster mittitur in possessionem. Illam similitudinem hic innuit glo. dum dicit, eam fieri ex contumacia, quam constat dare causam primo decreto. Et quia comparatur primo decreto: in primo autem decreto necessaria est quædam summaria cognitio: ideo quoq; in sequestratione facienda opus est quadam cognitione iudiciali summaria, in qua causę cognitione pręcipuè versabuntur ea quę attigimus in exceptionib. regulæ: id est, possideat ne aliquis immobilia? vergat ne ad inopiam? iactet res suas? sit fugitiuus, vel non? Et quia summaria cognitione opus est priusquam fiat sequestratio, dubitari posset, an sequestratio fieri posset die feriato? Finge enim hodie, qui est Dominicus dies, perlatum esse ad me rumorem, Titium,
12 cum quo contendebam de quadá re, statuisse fugere: † an die isto feriato iudex possit sequestrationé rei indicere? Videbatur ꝙ non: quia in sequestratione facienda opus est aliqua cognitione, saltẽ summaria, quá cognitionem iudex die feriato facere nó potest. l. fin. sup. de ferijs. vbi dicit, horridá vocé iudicis die feriato debere conticescere: ité debere esse in foro silentium. (& vt Plautino verbo dicam) Alcedonia. Tamé illo nó obstante, gl. in d. l. fi. sup. de ferijs, decidit, ꝙ possit fieri sequestratio die feriato. Ad quod habemus text. in argumentum l. de pupillo. §. si quis riuos. ff. de noui operis nunc. cú ista adiectione: Si sit periculum in mora, vt tum etiam die feriato possint fieri, quę aliàs regulariter sunt prohibita. Vnde in pulchro casu Ioan. Ananiæ glo. 53. deci-
13 dit: † Quòd in fugitiuo cessent omnes solennitates iuris: ideoq; sine strepitu iudiciali posse eum capi ab ipso creditore, qui sine consensu iudicis possit sibi ius dicere. Aliàs autem regula manet, quòd ea quæ indigent cognitione iudicis die feriato fieri nó possint. Et quemadmodú diximus, posse fieri sequestrationé die feriato, sic vicissim potest fieri reuocatio eius, die feriato. glo. est in l. minor. ff. de euict. in verb. Seius. quia reuocatio illa est fauorabilis, & tédit ad sarciendá amicitiam hominum. Quæ autem sunt eius generis, rectè dicútur fieri posse die feriato. d. l. fin. sup. de ferijs. Hactenus de sequestro, & solennitate circa sequestrationem adhibenda. Quæri nunc posset, an in casu quo est permissa sequestratio, vt quia dicor fugitiuus, possit tamen euitari il-
14 la sequestratio? Doctores hic respondent, † ꝙ notandum est plurimum aduocatis, quòd sit vnicum remedium, nimirum satisdatio, vel fideiussio. per l. fin. inf. de ord. cog. l. litibus. inf. de agrico. & censit. lib. 11. l. Senatusconsul. ff. de officio præsidis. id est, potest satisdari, vel potest dari fideiussor, de iudicio sisti, vel de re conseruanda integra. Tamen hic sciendum est, illam satisdationem de iudicio sisti, à iudice non esse admittendam, nisi possideat immobilia. l. sciendum. in princip. ff. qui satisdare cog. Finge tamen virum esse bonæ famæ, qui nec fideiussorem inueniat, nec possit idoneè satisdare: an sit permittendus iuratoriæ cautioni? Glóss. singularis in l. 1. inf. de assertione tollenda, in verbo Iuratoriæ, dicit quòd sic: excepto vnico casu. l. fin. inf. de ord. cog. Quod puto verum, pro personæ iurantis dignitate. Si autem detur parum dignus aliquis, vel legalis, eum iuratoriæ cautioni non permitterem. Est ergo in arbitrio iudicantis,
15 permittere, vel non. † Hic tamen obiter admonendi estis, quòd cum dicitur sequestrationem posse vitari satisdatione, vel fideiussione: hoc esse intelligendum, si inter personas contendentes possit cadere satisdatio, & fideiussio. Si enim non potest interuenire satisdatio, vtcunq; illa allegetur & adducatur, tamen iudex præcisè rem sequestrabit, non admissa satisdatione. Casus est in l. Imperator. ff. ad Trebell. de patre & filio. Si enim pater meus res mihi aliunde obuenientes dilapidet, potest peti sequestratio illarúm rerum: & si pater dicat, se velle satisdare de [illegible] conseruanda, non admittetur. Quia inter patrem & fi[illegible]um non cadit satisdatio, sicut nec inter seruum & dominum: quemadmodum nec vlla alia obligatio. d. l. Imperator. ff. ad Trebel. Vltimò notandum est, sequestri officium principio esse voluntarium, sicut officium procuratoris. l. inuitus. sup. de procurat. sed si semel fuerit susceptum, sine magna causa non po-
16 test abdicari. l. et. in fin. l. si hominem. ff. depositi. † Magna autem causa esset, si cum aliqua partium contendentium sequester haberet inimicitias, aut facta sequestratione, affinitate aliqua iungeretur parti. hæ causæ sunt sufficientes a[d] hoc, vt possit sequester mutari: dum autem retinet rem se-
17 questratam, habet magnam potestatem in ea re. † nam posset eam sine consensu partium vendere, si videret eam corrumpi: & id bona fide fieret. l. fin. ff. de requir. reis. l. is cui. §. legatorum. ff. vt in possess. legatorum. Præterea pro illa re sequestrata habet actiones perinde vt dominus, quibus defendat rem sequestratam. l. postquam: §. Imperator. in fin. & ibi pulchrè Bartol. ff. vt leg. seu fideicommiss. nomi-
18 ne, &c. † An autem possit conueniri pro re sequestrata? Barto. in alleg. loco dicit, eum posse conueniri, non quidem à partibus litigantibus de illa re sequestrata; sed ab alijs creditoribus, vt quilibet curator datis bonis. Quod dictum Bart. intelligo verum, si sequestrum duret apud sequestrarium partium voluntate de decreto iudicis: quod tamen à partibus non possit conueniri. Cæterùm si sit finitum sequestrum, tamen sequester adhuc nolit restituere rem, vt fit nonnunquam: tunc certè partibus sunt proditę actiones contra sequestrarium. Nam si sequestratio fuit conuentionalis, id est, extra iudicium partibus consentientibus facta, sequester autem nolit restituere rem, potest agi contra eum actione præscriptorum verborum. Si verò fuit facta sequestratio iudicialis, id est necessaria per iudicem, tum certè non est aliqua actio prodita: sed quemadmodum à prætore, id est, iudice est facta sequestratio, ita quoque habeo prætoria remedia, quæ sunt tria. Primò, vt vel capiantur pignora à sequestro: vel indicatur mulcta:

vel, si

vel, si res postulet, manu militari, id est vi extorquebitur ei
res. Hæc ferè tradunt doctores in l. si oleum. ff. de dolo.
19 † Pro quorum omnium complemento hic commoneo ad-
uocatos, vt si quando videbunt per iudicem decerni seque-
strationem, vt tum aduocatus partis cuius res est, petat à iu-
dice, actori constitui certum terminum, intra quem agat
de re sequestrata. Quod si fit, nisi actor intra eum diem ege-
rit, sequestratio reuocabitur: vt & dd. in d.l. si oleum, mo-
nent. Hactenus de isto titulo.

## *De condictione indebiti.*

## *Titulus 5.*

### AD RVBRICAM.

SVMMARIA.

1 *Continuatio tit.*
2 *Condictio vnde dicatur.*
3 *Condictiones cuiusmodi sint actiones.*
4 *Indebitum quid, & quotuplex? Naturale & ciuile, vt nume. 5.*
*Naturale tantum, vt num. 6.*
*Ciuile tantum, vt num. 8.*
7 *Indebitum quando repetatur, vel non? num. 9.*
10 *Condictio pro indebito vt competat, quæ requirantur.*
11 *Pro indebito soluto scienti etiam condictio furtiua competit.*
12 *Libellus in condictione indebiti.*

ACCEDAMVS ad titu. de condictione indebi-
1 ti, quem gl. hic rectissimè continuat ad præ-
cedentes. † Cœpit enim Imp. in hoc 4 lib.
tractare de obligationibus quæ contrahun-
tur re, vt in titu. si certum petatur, de mutuo.
Sed quia ex indebito soluto etiam re contrahitur obliga-
tio, Inst. quibus modis re contrahitur obligatio. §. 1. ideo
rectè hic subnectit titulum de condictione indebiti. Quo
2 loco principiò sciendum est, † Condictionem dici à ver-
bo Condicere, quod prisca lingua vsurpatum est pro de-
nunciare. Ita text. Inst. de actionibus. §. appellamus. Vnde
quoq; apud Comicos, tanquam eos qui purissimè loquuti
sunt, subinde hoc verbum reperias, præsertim in cœnis &
conuiuijs. Quemadmodum quoq; Cicero ad Lentulum
dicit, quendam sibi condixisse cœnam, qui in hortis Cras-
3 sipedis sui generi cœnauerit. † Sunt autem condictiones,
actiones in personam dictæ, quibus actor petit aliquid sibi
dari aut fieri. Veluti vendicationes dicuntur actiones in
rem, vt text. in d. §. appellamus, indicat. Oriuntur autem
istæ condictiones non ex contractu, sed ex quasi contra-
ctu: non quidem vt contractus impleatur, sed vt resolua-
tur. ita pulchrè Ias. in rub. de cond. causa non sequuta. ff.
4 † Indebitum autem est, quod non debetur, soluitur ta-
men quodam errore iuris, aut facti: vt dicemus in l. 1. infrà
eod. Sed quia de indebito repetendo variè loquuntur le-
ges (nonnunquam enim videas rectè repeti indebitè solu-
tum, multis autem casibus legas indebitum solutum non
repeti) ideo quemadmodum gloss. in l. 1. ff. eod. & Azo hic
in summa facit: distinguendum est de triplici indebito.
5 † Primò enim est indebitum naturaliter & ciuiliter, id est,
nullo modo debitum: vel cum debetur aliquid sub condi-
tione, quæ tamen nondum euenit. Nam si per errorem,
quasi purè debeam, quod tamen debeo sub conditione, sic
soluero, sine omni dubitatione possum repetere. ita loqui-
6 tur l. sub conditione. ff. eod. † Secundò dicitur indebi-
tum naturaliter, id est reuera, tamen debitum ciuiliter: vt
si spe futuræ numerationis do alicui chirographum pro
100. quæ tamen non recepi: certè illud dicetur indebitum
naturale, quia nulla naturalis numeratio interuenit. Est ta-
men debitum ciuiliter, quia adest forma literarum obliga-
toria. l. non figura. ff. de act. & obl. & tot. titulo Inst. de lite-
7 rarum obl. † Quæ duo indebita sine distinctione si fuerint
soluta, possunt repeti, vt dicit ibidem gl. & gl. 2. inf. l. 1. per
l. cum quis. sup. de iur. & facti ignorantia. Nec distinguitur,
siue per errorem iuris, siue per ignorantiam facti probabi-
lem, id est quæ est in facto alieno: vel non probabilem, id
est quæ de facto proprio fiat. Quia semper repetuntur il-
8 la indebita per leges quas ibid. gloss. allegat. † Tertiò est
indebitum ciuiliter quod tamen naturaliter est debitum:
vt est inter patrem & filium, dominum & seruum, inter fra-
tres qui sunt in potestate patris. Illi enim cum accipiunt a-
liquid à se inuicem, non obligantur ciuiliter, quia lex ciui-
lis, inter tales personas prohibet fieri obligationem. Obli-
gantur autem naturaliter, id est per res ipsas interuenien-
9 tes. † Et in talibus indebitis ciuilibus gl. ibid. distinguit: quia
aut soluuntur per errorem iuris, vt si credo me obligari, &
tunc non possunt repeti: aut soluuntur errore, vel ignoran-
tia facti minus probabili, & videtur quòd sic etiam nege-
tur repetitio. Si autem soluatur indebitum ignorantia facti
probabili, quæ est in facto alieno: tunc certè repetetur;
exemplo eorum quæ diximus de indebito naturali, & inde-
bito naturaliter & ciuiliter: quæ omnia latius explicat d. gl.
10 magistra. l. 1. ff. eod. † Vt autem condictio indebiti alicui
competat, necesse est vt soluat ignoranter, vt rectè hic Azo
monet: & Ias. in rub. ff. eo. non habita distinctione, an is cui
soluitur, sciat vel ignoret. aliàs verò, si sciens soluero, scien-
ti non potest oriri condictio indebiti, cum illa sit donatio.
11 Est autem in eo differentia, † quòd quando ignorans soluo
scienti, tum non tantum mihi competit condictio indebi-
ti, verumetiam condictio furtiua. l. si procuratori falso, &
quæ ibi dd. ff. de cond. ob causam causa non sequuta. Omnis
enim condictio contra furem degenerat, id est mutat suam
faciem & naturam. l. fin. ff. vsufruct. quemadmodum caue-
at. Si autem ignorans soluo ignoranti, tum sola condictio
12 indebiti competit. † Concipitur autem libellus in condi-
ctione indebiti hoc modo: Ago contra Titium, domine
iudex: cui cum crederem me debere 10. quæ tamen non
debui, ei solui: quæ 10. tanquam indebitè & sine causa solu-
ta, repeto condictione indebiti. quæ forma breuiter potest
sumi ex l. 1. & 2. ff. eod. Hactenus de rubr.

### L. I. PECVNIÆ INDEBITÆ.

SVMMARIA.

1 *Diuisio & summa legis.*
2 *Indebitum per errorem solutum repeti potest, siue sit error iuris siue facti. Fallit in indebito per sententiam confirmato, vt nume. 4. Fallit vt num. 6. 7. 9. 10. 11.*
*Error facti & iuris quis?*
3 *In condicendo indebitum an error probari debeat.*
4 *Sententia facit debitum, quod aliàs sit indebitum.*
*Res iudicata habetur pro veritate.*
5 *Exempla non restringunt regulam.*
6 *Restitutio competit contra sententiam, per quam indebitum confirmatur in debitum.*

ACCEDAMVS ad l. 1. quam Bartol. dicit esse bo-
1 nam & vtilem. † Diuiditur autem in tres par-
tes. Prima habet regulam, vel dictum generale.
Secunda accommodat regulam ad speciem fa-
cti: ibi, Si quid. Tertia remouet dubitationem,
emergentem circa vsuras, cum ratione adiuncta: ibi, Vsu-
ras. Et dicit in summa: Solutum indebitè potest repeti et-
iam ab hærede, tamen absq; vsuris, nisi hoc indebitum sit
solutum ex causa iudicati: & tunc cessat omnis repetitio. Ex
2 lege nostra notate regulam: † Quod solutum indebitè per
errorem possit repeti, nulla distinctione obseruanda, an illa
solutio indebiti sit facta per errorem facti vel iuris. Nam er-
ror iuris non nocet in damno vitando. ita d. gl. in verb. Per
errorem. quæ alleg. l. error. ff. de iuris & facti ign. Est autem
error iuris, quando quis putat iure se teneri ad aliquid: vt si
minus iusto facto testamento hæres, esset iussus dare Titio
legatario 100. si soluisset illud legatũ hæres, existimans se te-
neri ad illud, & sic erraret in iure, diceretur errasse in iure.
Error autẽ facti est, quando facilitate, aut alio quouis vitio
erramus. vt si soluo Titio, cum deberẽ soluere Sempronio:

soluo argentum, cum deberem soluere plumbum, de qui-
bus doctores in l. error. suprà de iur. & facti ignor. Sed sci-
ant hic Domini, quòd in repetendo indebito soluto sem-
per actor debet libello inferre, se errore soluisse. vel aliquid
tale, ex quo error deprehendatur: vt nos fecimus in libel-
li formatione, suprà in rubr. vbi diximus, Credens me de-
bere, &c. Quod ideo debet fieri in libello, ne possit præ-
sumi donatio: per l. cuius per errorem. ff. de reg. iuris.
3 † An verò allegatus ille error in libello probari debeat?
Dicitur, quod non. satis enim est illum allegatum esse, cum
regulariter etiam ignorantia vel error præsumatur. l. veri-
us. ff. de probat. vbi habemus pulchrum casum. Sed inde-
bitum cum est repetitum, certè probandum erit indebi-
tum fuisse: quia hoc est fundamentum intentionis acto-
ris, quod fundamentum actionis semper est probandum.
l. actor. infra de probat. l. 2. ff. de probat. Et nisi probaretur
indebitum, præsumeretur debitum. ita gloss. 1. in l. Iulia-
4 nus ff. eod. † A qua regula textus hic vnam exceptionem
inducit, nimirum quando per rem iudicatam, vel senten-
tiam indebitum soluitur: quia illud vtcunque indebitum,
confirmatum tamen per sententiam, si sit solutum, ampli-
us repeti non potest. Cuius est ratio, authoritas & digni-
tas rei iudicatæ. l. si fundus. §. si pluris. ff. de pignoribus.
Nam sententia facit debitum, quod aliàs est indebitum. l.
nepoti. ff. de fundo instructo legato. l. cum putarem. ff. fa-
mil. herciscun. Et vt vno verbo dicamus, res iudicata habe-
tur pro veritate. l. res iudicata. ff. de re iudicata. Exem-
plum est: Scio me non debere Titio, qui me conuenit iu-
dicialiter in decem: probat tamen partim vno teste, par-
tim suo iuramento, me esse debitorem: quod totum est
falsum. iudex condemnat me ad illa decem danda. Hic ex
indebito, propter authoritatem sententiæ, fit debitum:
& quia est debitum, ideo repeti amplius non potest. Hic
est vnicus casus in textu adductus, quo solutum indebi-
tum non potest repeti: qui tamen casus non excludit et-
iam alios nonnullos in Corpore iuris contentos, quos enu-
5 merat hic gl. magna. † Quod facit in argumentum, quòd
exempla non restringant regulam. Item, quod exceptiones
factæ in vna lege nominatim, non excludant alias alibi si-
6 tas, Quod est notandum, † Est ergo vltra textum secun-
dus casus, in quo solutum indebitum non potest repeti,
scilicet si creditor iuret, debitore iuramentum deferente,
illud enim iuramentum habet vim sententiæ, ita vt ex illo
7 indebito fiat debitum. Instit. de actio. §. Item si quis. † Ter-
tius casus est, cum transactio est interposita, per quam pe-
tatur aliquid etiam indebitum: quia cum transactio habe-
at vim sententiæ, vt dixi suprà in titu. de transact. per sen-
tentiam autem indebitum fiat debitum, non mirum si so-
lutum indebitè non possit repeti. Sed hic dicet aliquis,
Quomodò illæ tres exceptiones conuenient regulæ? Re-
gula dicit, indebitè solutum posse repeti: tu excipis de
transactione, sententia & iuramento, quibus dicis fieri de-
bitum. si ergo est debitum, non mirum est si non possit re-
peti. Ad quod est dicendum, quòd per sententiam, transa-
ctionem & iuramentum fiat debitum, non quidem ea ra-
tione quòd semper fuerit debitum. Nam ante sententi-
am, transactionem & iuramentum fuit indebitum. Rectè
ergo de illo debito hic excipit textus & glossa. Et si vrgeas,
quemadmodum gloss. magna in fine facit, Imò solutum et-
iam per sententiam posse repeti, per l. si prætor. §. Marcel-
lus. ff. de iudicijs. vbi est pulcher textus. Quod si dolo ad-
uersarij aliquid in iudicio fuerit deductum, quod falsum sit,
& ratione illius moueatur iudex ad me condemnandum,
quod nihilominus etiam post sententiam possim queri.
Quid ergo hic dicis, indebitum solutum propter sententi-
8 am, adeò fieri debitum, vt amplius repeti non possit? † Ad
hoc respondebo, cum nos dicimus solutum indebitè per
sententiam repeti non posse, verum esse, durante & ma-
nente sententia: posse tamen partem per sententiam læ-
sam, petere restitui se in integrum: per quam restitutionem
rescinditur sententia. qua scissa potest peti solutum indebi-
tè, quia sententia amplius non obstat. Vnde manemus in
9 regula. † Quartus casus exceptionis est, si soluatur ex cau-
sa, quæ crescit per inficiationem: de qua inficiatione dice-
10 mus in l. ea quæ. inf. eodem. † Quintus casus exceptionis
est, si causa pietatis soluero: vt si habui propinquum, vel et-
iam fratrem, cui do centum aureos in donationem pro-
pter nuptias, vel sorori in dotem, credens me ad hoc tene-
ri: comperto illo errore, quo solui indebitum, an possim
repetere solutum? Et decidit hic gl. quòd non: per l. cum is.
§. pen. ff. eo. Quia pietas erga fratres & sorores efficit, vt so-
11 lutum indebitè non possit repeti. † Sexta exceptio, est iam
declarata in rub. & in nig. Secundò & vlt. notandum est ex
lege, quod in hac actione cōdictionis indebiti tantùm sors
possit repeti: non item vsuræ, vel interesse, quod quidam
intelligebant, lite nondum contestata. Lite autem conte-
stata, putabant etiam venire vsuras & interesse. Ita gloss. hic
in verbo Vsuras, dicit: moti sunt per l. lite. ff. de vsuris. vbi
expresse dicitur, Lite contestata incipiunt vsuræ currere.
sed hoc debet intelligi in iudicijs bonæ fidei; ibi sanè lite
contestata vsuræ veniunt. In actionibus autem stricti iuris,
vt est condictio indebiti, vsuræ non currunt, per iura quæ
hic gloss. allegat. Et si obijcias de l. indebiti, in princ. ff. eod.
vbi dicitur, indebiti repetitionem esse naturalem, ideo et-
iam cum illo indebito venire accessiones: dicetur, accessio-
nes esse duplices. Quasdam enim esse naturales: vt sunt
fructuum & partuum: & illæ veniunt, quia in actione sunt
inclusæ. Alias verò esse ciuiles accessiones, vt vsurarum &
interesse: & illæ non veniunt in repetendo indebito, vt re-
ctè glos. in verbo Actione &c. hic indicat. Hactenus de l. 1.

## L. 10. SI QVIS SERVVM.

### SVMMARIA.

1 *Debitor alternatiuus vt electionem habet soluendi: ita si ex erro-
re vtrunq; soluerit, vtrum libet repetere potest.*

2 *Electio quando per sortem fiat.*

3 *In casu in iure non deciso discordes sententiæ doctorum locum
habent. Authoritatu maioru qui est, ei plus iudicij tribuitur.*

LEx penulti. est pulchra & vsitata, & dicit in
1 summa: Debitor alternatiuè † vel electiuè ad
duo, vt ad Stichum vel pecuniam, si soluat v-
trunq; per errorem vel ignorantiam, quem-
admodum habuit initio electionem dandi al-
terum, ita quoq; in repetendo habet electionem. Funda-
tur autem tota lex in regula, quæ dicit: Quod debitor al-
ternatiuus habeat electionem soluendi vtrum libet, per l.
plerunque. in fin. ff. de iure dotium. Præsupponit ergo lex
nostra initio, fuisse electionem penes illum qui per erro-
rem soluit vtrunque: vnde si initio illa electio non fuisset
penes debitorem, certè in repetendo non posset eligere:
vtpote si aliquod pactum intercessisset: vt ponit exemplum
textus in d. l. plerunque, penè in fin. de marito, cui per pa-
ctum erat concessum, vt in restituenda dote ipse vel rem
vel æstimationem soluere posset. quæ est pulchra limitatio
nostræ legis, quam doctores communiter citant pro lege
contraria. Præterea potest limitari lex nostra in duobus re-
is debendi, qui alternatiuè debent pecuniam, vel frumen-
tum, vt si vtrunq; soluant, electio quidem repetitionis non
sit penes eos, sed penes creditorem. Potest enim ille credi-
tor qui recipiendo vtrunq; est factus debitor, soluere alte-
rum, quod ipse voluerit. & ita loquitur l. planè. ff. eod. quæ
& ipsa pro contraria citatur hic in gloss. fin. & per dd. Ra-
tionem huius assignant dd. quia multis repetentibus per e-
lectionem, facile posset incidere discordia. Potest enim v-
nus eligere illud, alter aliud. ad quam discordiam ne deue-
niatur, prouisum est per l. planè, vt electio sit penes credi-
torem. Cum qua ratione communiter transeunt dd. quæ
tamen nec Cyno, nec mihi satisfacit. Nam quod de discor-
dia causatur, posse fieri vt eligentes, in modo eligendi dis-
2 cordarent: hoc planè est de nihilo. Nam scimus, † quòd
cum

cum plures habent facultatem eligendi, & in electione
non sint concordes, quòd tum fiat sortis & fortunæ iudici-
um, per l. fin. in prin. inf. communia de leg. Ideo ipse assi-
gnat aliam rationem. Nam, inquit, ille qui fuit initio cre-
ditor, recipiendo vtrunq; fit debitor. Vnde ille habet ele-
ctionem, cui velit soluere: quia soluendo vni, videtur sol-
uisse alteri. & ideo liberatur, cum sint correi: & in correis
credendi melior est cõditio eius qui præuenit. l. 2. l. de duo-
bus. ff. de duobus reis stip. Ex quibus videmus multa iura
Digestorum corrigi, quæ nonnunquam permittunt ele-
ctionem creditoribus, vt facit lex Vlpiani. l. si non sortem.
§. decem. in fin. ff. eod. item l. plerunq;, prope fin. ff. de iure
dotium. Vbi est pulcher casus quòd si maritus accipit rem
æstimatam in dotem, soluto matrimonio, possit vel preci-
um æstimationis, vel rem ipsam soluere, quia penes ipsum
sit electio. quod hodie nonnunquam video obseruari per
errorem iuris, cum in tali casu electio non sit mariti, sed hę-
redum vxoris. Nam quemadmodum ipsa vxor potuit initio
rem vel æstimationem dare in dotem, sic etiam in repeten-
da dote retinet electionem, vt vel rem vel æstimationem
possit repetere. Vltimò notandum est aliquid morale, sci-
3 licet † quòd in casu qui in iure nondum est decisus, possunt
iurisperiti inter se discordes esse, & alterius alia esse senten-
tia: quemadmodum hic pugnant sententiæ Papiniani &
Vlpiani. Sed hic sciendum, vt & text. innuit, eius sententiæ
vel iudicio plus tribui, qui est maioris authoritatis.

## L. fin. PRO DVBIETATE.

SVMMARIA.

1 *Dubitans, ignorans, & errans comparantur, quoad indebiti re-
petitionem.*
2 *Donatio in dubitante non præsumitur.*

1 ACCEDAMVS ad l. fi. quam Bart. dicit notabilem.
Et dicit in summa: Dubitans, ignorãs & † errans,
quoad repetitionẽ indebiti æquiparantur. Casus
varij possunt figurari per l. 2. ff. eo. Vt si do tibi pecuniam ne
occidas fratrem meum, aut do tibi pecuniam vt reddas mi-
hi depositum meum, ad quæ facienda vel non facienda tu
vltro sine mercede tenebaris, vt & gloss. 2. exemplificat le-
gem. Potest etiam poni exemplum in eo qui nihil expressè
dixit. Non enim dixit, Do tibi pecuniam ne illum occi-
das: dedit tamen pecuniam: an eius pecuniæ sit repetitio?
Et deciditur, quòd sic: per l. non debet. §. in re obscura. ff.
de regulis iuris. vbi dicitur, In re obscura magis esse fauen-
dum repetitioni, quàm aduentitio lucro. hic textus com-
muniter allegatur ad hoc, quòd errans, ignorans & dubi-
tans æquiparantur: vt gl. 1. & 2. indicant. Ratio autem illius
comparationis est, vt vterque possit repetere quod dedit.
Quia quemadmodum ignorans vel errans non habet ani-
2 mum donandi, vt dictum est sup. in rub. † sic quoq; dubi-
tans non habet illum animum donandi: ideoq; recte con-
dicit vel repetit, quod per dubitationem est solutum. Ta-
men illam æquiparationem intelligite veram esse, quoad
casum huius tit. In alijs autem contractibus non æquipa-
rantur. Ita dicit gl. in rubr. ff. de iuris & facti ignor. Hacte-
nus de hoc titulo.

# *De condictione ob causam datorum.*
# *Titulus 6.*

## AD RVBRICAM.

SVMMARIA.

1 *Condictio ob causam quæ.*
2 *Continuatio tituli huius.*
3 *Causæ dictio quomodo accipiatur.*
4 *Libellus in condictione ob causam.*
5 *Præscriptorum verborum actio in quo differat à condictione ob
causam.*

ACCEDAMVS in nomine Domini ad titu. de
1 † cond. ob causam datorum: quę rubr. multo
est & expressior & melior, quàm ea quæ est
in Pandectis: ideo multas cauillationes, quas
doctores illic vsurpant, hic prætermittimus.
Vocatur autem condictio, id est repetitio eorum quæ sunt
ob causam, quæ tamen causa non sit reuera sequuta: vt
cum do tibi 10. vt discedas à lite, quæ est causa cur tibi
dem 10. si illa causa non sequatur, id est non discedas à li-
te, sed pergas mihi negocium facessere apud iudicem, tunc
competit mihi condictio ob causam datorum, quia causa
2 non est sequuta. † Continuatur autem hic titu. ad præce-
dentem hoc modo, vt breuiter hic gloss. rectè docet. Suprà
in titu. de condict. indebiti dictum est de causa præterita,
quando scilicet ex præterito contractu vel quasi, puto me
tibi aliquid debere, quod non debeo. Si hoc soluo, possum
condicere tanquam indebitum propter falsam causam prę-
cedentem, vel præteritam. Nunc autem agemus de ea re-
petitione, quam facimus propter causam futuram: cuius
rei multa exempla sunt in l. 1. ff. eod. Ideo conuenit hic cum
superiore, quia vtrobiq; propter causam aliquid datur. In
eo autem differunt, quia in superiore datur propter causam
præteritam, nunc autem datur propter causam futuram. vt
videatis hic accipi causæ nomen impropriè. Nam aliàs cau-
sa semper est de præterito, cum propriè accipitur. l. damus.
3 & quæ ibi notantur ff. de cond. indeb. † Et vt vno verbo di-
camus, causæ nomen hic accipitur pro re aliqua, quam re-
spectu dati debeas mihi præstare: quam definit gl. in rub. ff.
de cond. & demonst. hoc modo: Causa est persuasio vel im-
pulsio animi, quæ à nobis exprimitur. Concipitur autem
4 libellus in hac condictione ob causam, hoc modo: † Ago
contra Titium, domine iudex, cui dedi 10. aureos, vt ser-
uum suum manumitteret: is accepit 10. seruum tamen non-
dum manumisit: condico, id est repeto ergo illos 10. aure-
os, actione, quæ vocatur condictio ob causam. Quæ forma
libelli sumpta est ex l. dedi: & l. si pecuniam. ff. eod. Et si
quis dicat, Num quid si das 10. vt seruus manumittatur, vel
aliquid aliud fiat, hic est contractus innominatus? l. Iuris-
gentium. §. 1. ff. de pact. Sed tunc habemus regulam tradi-
tam in gl. §. actionum, in verb. Ex permutatione. Inst. de act.
Quòd quandocunq; non est certum nomen contractus, vt
est in contractibus innominatis, tunc semper detur actio
præscriptis verbis, per l. 2. 3. & 4. ff. de præscriptis verbis. Si
autem in nostro casu, cùm do vt aliquid facias, est contra-
ctus innominatus, & talis contractus gignat actionem præ-
scriptorum verborũ, cur tu dicis hic dari actionem aliam,
nimirum condictionem ob causam? Ad hoc est responden-
dum: verum esse, hic concurrere duas actiones circa con-
tractum, Do vt facias, præscriptorum verborum, & condi-
5 ctionẽ ob causam: tamen ad diuersos fines & effectus. † Nã
tum ago præscriptis verbis, quando volo per iudicem com-
pelli aduersariũ meum, vt contractũ impleat, dicẽdo, Quia
dedi ei pecuniã vt iret Romam, peto eum compelli vt hoc
perficiat. In condictione autẽ ob causam, non peto vt con-
tractus impleatur, sed vt dissoluatur, dicẽdo, Ille Titius pe-
cuniã accepit, vt iret Romã: quod quia non fecit, ago con-
dictione ob causam, vt mihi mea pecunia reddatur. Quod
est notandum contra indoctos aduocatos, qui semper v-
num emplastrum omnibus vulneribus imponunt.

## L. 1. PECVNIAM QVAM.

SVMMARIA.

1 *Diuisio legis.*
2 *Exceptio pacti de lucranda dote, vel eius parte, non obstat eam
condicenti, si nuptiæ secutæ non fuerint.*
3 *Casus legis.*
4 *In dotis datione tacitè inest conditio matrimonij, & si maritus
vxorem alat.*
5 *Pacta & statuta comparantur.*
6 *Maritus etiam putatiuus, fructus dotis suos facit.*
7 *Condictio ob causam, an vt aliàs actio pro dote, sit priuilegiata.*

SEQVI-

SEQVITVR l. 1. quæ eſt pulchra, & in facto ſæ-
1 pe occurrens. † Diuiditur autem in tres partes. In prima remouet actionem de dote: In ſecunda concedit actionem condictionis ob cauſam: In tertia pactum appoſitum annul-
2 lat. Et dicit in ſumma: † Si pecunia ſit data in dotem alicui, & appoſitum ſit pactum de dote lucranda, matrimonium tamen non ſequatur: tum poteſt mulier, quæ dotem dedit, eam pecuniam condicere, nec obſtabit ei exceptio
3 pacti. † Caſus ſic poteſt figurari: Caia quædam ſpe matrimonij nupſit cuidam Titio, qui erat auunculus eius: & dedit dotem centum aureos. Paulo pòſt detectum eſt ius ſanguinis inter eos, ita vt matrimonium conſiſtere non poſſet, quo caſu ſolutum eſt prætenſum matrimonium, vel putatiuum. Quærebatur, an mulier illa Caia poſſet, quod dediſſet in dotem, repetere? Finge enim, eam actionem inſtituiſſe de dote: an debeat audiri? Et reſpondet Imperator in prima parte, quòd actio de dote non competat: quia ibi eſt dos, vbi eſt matrimonium. hic autem de iure nullum fuit matrimonium: ergo nec potuit eſſe dos, & proinde nec actio de dote. Quo pacto ergo, inquies, ſuccurretur iſti mulieri, quæ fortaſſis ignorauit eſſe ſuum auunculum, aut putauit inter ſe & auunculum poſſe matrimonium conſiſtere? Et reſpondet Imperator in ſecunda parte, quòd habeat condictionem ob cauſam non ſecutam, quia matrimonium fuit cauſa dotis. illa autem cauſa iam reducta eſt ad nihilum: ideo ſubuerſis ſubſtantialibus, non poſſunt conſiſtere accidentalia vel acceſſoria: vt hic pulchrè dicit Baldus in princ. Quid autem, dices, ſi in aſſignatione dotis maritus pactum quoddam interpoſuerit: vt hodie fit communiter in pactis dotalibus, in Eheberedungen/ ſcilicet vt ſoluto matrimonio maritus lucretur certam partem dotis: an tunc ſoluto iſto matrimonio, quod fuit inter perſonas prohibitas, maritus poſſit vendicare certam partem iſtius dotis, propter pactum appoſitum inſtrumento dotali? Et dicit Imp. in fin. quòd non: quia nunquam fuit dos, vbi non fuit verum matrimonium ſequutum, ſed pactum mariti fuit interpoſitum ſuper dote: ergo non eſt
4 mirum, ſi nihil lucretur ex illa dote. † Et hoc eſt quod vulgò dicitur, in quauis aſſignatione dotis ineſſe tacitam conditionem, ſcilicet, ſi matrimonium ſequatur. Quemadmodum quoq; alia tacita conditio ineſt doti, ſcilicet ſi maritus alat ſuam vxorem. per l. fin. in princ. ff. de except. dotis. Et ideo ſi maritus non debito modo alat, id eſt vt hodie loquimur, det victum & amictum, tum nunquam lucrabitur dotem, etiam ſi eſſent multa pacta de lucranda dote: quia non impleuit conditionem, quæ ineſt ipſi doti. Et quæ diximus de pactis, id eſt, de prouiſione hominis: eadem poſſunt di-
5 ci de ſtatutis locorum, id eſt prouiſione legis: † quandoquidem pacta & ſtatuta æquiparantur, vt hic rectè dd. docent, præſertim Sal. in fin. Nam ſi ſit hic ſtatutum, vt ſoluto matrimonio maritus lucrifaciat dotem: hoc ſanè ſemper eſt intelligendum, ſi ſit dos, & ſi ſit verum & legitimum matrimonium. Vnde ſi hodie duceretur in domum tuam, quaſi mariti ſponſa, quæ nondum eſſet annorum 12. cum luculenta aliqua dote, quam poſſes lucri facere, ſi matrimonium eſſet debitè conſummatum: tamen ſi illa ſponſa moriatur ante annum 12. quo tempore non poteſt eſſe matrimonium, Inſt. de nupt. §. 1. quia puella debet eſſe viripotens. id eſt (vt gloſ. & dd. ibi intelligunt) annorum 12. certè nihil lucrifaceres omnium eorum quæ attuliſſet: quia ſtatutum loquebatur de dote. dotis autem cauſa eſt matrimonium: hic autem non fuit matrimonium, vt audiuimus: ergo nulla fuit dos, & ſic nullum lucrum. Quod notandum eſt pro traductionibus ſponſarum ad maritos. Die heimführungen/ vt fit inter nobiles & principes. Diximus autem condictionem vel repetitionem dari eius, quod dotis nomine erat datum, ſi matrimonium non eſſet ſecutum: quod intelligendum eſt, ſi non ſit validum, legitimum, & a iure conceſſum matrimonium ſecutum. licet enim quis de facto, vt dicimus, contrahat cum quadam agnata, affine, vel aliàs prohibita, & ſic videatur eſſe matrimonium: tamen cum de iure non ſit matrimonium, ideo nec valida dos poteſt conſtitui: vnde non habebit amplius nomen dotis ob id; nec orietur actio de dote: ſed tantum condictio propter ceſſantem cauſam. Ita dicit hic gloſſ. pen. prope finem. Ad quod facit pulcher text. in l. 3. §. ſi liber homo. ff. eod. & ibi gl. vbi dicitur. Paria eſſe aliquid penitùs non fieri, vel fieri contra prohibitionem iuris. Sed cum ſit prohibitum contrahere cum affinibus & cognatis, ideo contractum matrimonium erit tanquã nullum. Ex quo etiam ſequitur, quòd pactum appoſitum doti de ea lucranda, maritum non iuuaret in caſu ſoluti matrimonij: eo quòd matrimonium nunquam verum fuiſſet, & pactum hoc loco eſſet perinde ac ſi non eſſet appoſitum: vt expreſsè hic textus in fin. dicit: Quę omnia ſunt vera in ipſa dote tanquam principali & ſorte,
6 non autem in fructibus dotis. † Nam matrimonij etiam putatiui maritus, onera matrimonij ſuſtinet, propter quæ debet fructus dotis accipere, per l. in inſulam. §. fruct. ff. ſol. mat. Relinquitur ergo, vt tali caſu dos data à muliere poſſit repeti. Cui tamen valde videtur repugnare text. in l. qui contra. inf. de inceſt. & inutil. nup. & tex. in Auth. de inceſt. & inutil. nup. in prin. vbi dicitur: Si inceſtæ vel nefariæ nuptiæ fuerint contractæ, tunc quidquid in eas nuptias fuerit collatum, ſiue ſit dos ex parte vxoris, ſiue donatio propter nuptias ex parte viri, ſoluto iſto matrimonio per ſententiam omnia illa auferentur nubentibus tanquam indignis, & inferentur fiſco. Quid ergo tu hic dicis, caſu quo ſunt inceſtæ nuptiæ contractæ, & deinde ſolutæ, quòd detur mulieri repetitio dotis: cum iura velint inferendam dotem fiſco? Hanc dubitationem hic gl. pen. mouet in princ. & pulchrè ſoluit: Quod iura contraria, quæ volunt huiuſmodi donationes inferri fiſco, loquantur in eo caſu quo ſunt inceſtæ vel nephariæ nuptiæ ſcienter contractæ. Nam ſi error aliquis in facto occurrat, vtpote quia ignoraui illam eſſe meam conſanguineam: qui tamen error debet eſſe acerrimus, vt dicit textus in d. l. qui contra. poſt medium. & ibi gl. quæ allegat concord. Scientia autem facilè conuinceretur per circumſtantias: vt quia contractæ ſunt nuptiæ clanculum remotis arbitris, cùm aliàs ferè vulgo ſoleant adhiberi multi proxenetæ, cum contractus matrimoniorum ineuntur. Pro omnium autem dictorũ coronide & ornamento, poſſet quæri ab aliquo: Audio in caſu prohibiti matrimonij dotem non poſſe repeti actione de dote, ſed tantum condictione ob cauſam, quæ tamen cauſa (id eſt matrimoni-
7 um) non ſit ſecuta. † Quæro, an quemadmodum actio de dote eſt priuilegiata, ſic etiam condictio ob cauſam ſit priuilegiata? Hoc eſt interrogare, ſcimus quòd actio de dote habet priuilegia, ita vt omnibus perſonalibus actionibus præferatur, l. 1. §. ſi. ff. de priuileg. cred. Præterea habet aliam prærogatiuam iſta actio, quia agens de dote præfertur omnibus creditoribus habentibus etiam tacitam hypothecam, vel etiam expreſſam, ſecundum Martinum, l. vn. §. 1. infra de rei vxoriæ actio. ita vt mulier ſi concurrat cum multis creditoribus qui adferant ſuas hypothecas, tamen ipſa etiam prioribus tempore præferatur. l. aſſiduis. §. Ad hoc. inf. qui potiores in pig. hab. An illa priuilegia etiam habeat is qui cõdictione ob cauſam agit? dd. hic dicunt omnes, quòd ſit æquè priuilegiata condictio, vt eſt actio de dote: ſecuti gl. pen. hic in prin. Quod eſt notandum.

## L. 2. SI VT PROPONIS.

1 *Donatarius non implens modum vel legem donationi appoſitam, tenetur condictione ob cauſam.*
2 *Cautela, vt donatio liberis facta ſtatim valeat.*
*Donatio facta liberis quando valeat.*
3 *Donatio ob cauſam inter contractus innominatos refertur.*

SEQVITVR l. 2. quæ eſt dd. iudicio ſubtilis. Diuiditur autem in duas partes, quarum prior recenſet factum, & deinde quæſtionem mouet: altera decidit quæſtionem. Et dicit in ſumma: † Si
1 donata-

donatarius non implet modum vel legem donationi appositam, tunc tenetur condictione ob causam, ita vt quod acceperat restituat. potest enim donationi rei suæ apponere legem. l. legem. infrà de donat. quæ lex vel modus si est pro causa finali adiectus, tunc non seruatus cogit restituere donata: vt pulchrè hic Bald. in princ. notat. ad quod habemus l. dictam legem inf. eod. Casus figuratur in patre, qui volebat relinquere filium hæredem omnium bonorum suorum, excepta aliqua particula, quam donauit filiæ, sub certo tamen modo, scilicet vt solueret debita. Quod ita intelligite, si donatio fuit vltra legitimam. Nam infra legitimam, vel etiam in legitima, filij non possunt grauari per parentes: vt diximus suprà in l. quoniam in prioribus, de testamento inofficioso. Pro ratione dubitandi huius legis posset adduci id quod gloss. 1. hic indicat. Nam audimus patrem donasse filiæ, vt debitoribus satisfaceret: quem modum quia non implet, ideo datur fratri condictio contra eam. Sed dubitari posset, quo pacto condictio hic locum habere possit: cum ea nunquam detur, nisi quando deest dominium alicui. Nam rem suam nemo condicit, nisi à fure. l. fin. ff. eodem. & Inst. de actio. §. sic itaque. Sed illa quæ iam repetuntur ab illo filio, sunt antea ipsius. quia bene sequitur: Illa fuerunt patris olim viui, ergo sunt hodie filij hæredis: dominium enim rerum perpetuatur à patribus in filios. l. siue possideris. infra de probat. Et illa bona quæ fuerunt donata filiæ, manserunt semper patris, per vulg. theor. iuris, qua dicitur, Quòd donatio facta à parentibus liberis, sit nulla, per l. 2. supra de testamento inoffic. l. cum de bonis. & l. donationes. 1. infra de donationibus mortis causa. Ergo per inualidam illam donationem nunquam fuit translatum dominium rerum donatarum: & sic manserunt patris illa bona, & ob id etiam continuatur illud dominium in filium hæredem: ergo cum filius condicet, videbitur rem quæ est antea ipsius condicere. Sed res quæ est antea mea, non potest magis fieri mea. Ita text. Inst. de actio. in d. §. sic itaq;. Ideo gl. 1. hic vt donationem validam introducat, dicit legem esse intelligendam de ea filia, quam pater antea emancipauerat. Nam emancipatis liberis, & qui amplius non sunt in potestate patris, potest rectè donari à parentibus. d. l. 2. sup. de test. inoffi. Quamuis dd. hic etiam aliter soluant illam rationem dubitandi. Nam, inquiunt, licet filijs in potestate non possit à parentibus rectè donari: tamen hoc fallit, quando ista donatio facta in vita, morte parentum confirmatur. l. donationes quas. infrà de donat. inter vir. & vxo. Exemplo eorum quæ dicuntur de coniugibus. Nam licet inter coniuges in vita vel constante matrimonio non possit celebrari donatio, ita vt mox habeat suas vires, toto titu. de don. inter vir. & vxo. in ff. & C. tamen si talis donatio fiat, confirmaretur morte donantis coniugis. Sic etiam nostro casu. Pater donauerat in vita filiæ, in qua donatione perseuerauit vsq; ad mortem. iam mors parentis affert adminiculum donationi, ita vt quæ aliàs non valuisset, quia fortè obstabat patria potestas: tamen mors pa-
2 tris vegetat & confirmat istum contractum. † Vnde Aug. hic dat pulchram practicam parentibus qui cupiunt liberis suis, qui adhuc sunt in potestate, aliquid donare, vt illa donatio continuò valeat; suadet vt donationi adiungatur causa, vt dicendo: Dono tibi filio meo 100. vt in Gallia negocieris per biennium, vel vt aliquid aliud facias. Illa enim donatio est iam protinus valida: quia non est mera donatio, sed est ob causam & aliquod grauamen introducta: qualis donatio non indiget adminiculo mortis. Quod est summopere notandum, ad id quod dicitur vulgo: Donationem inter parentes & liberos, qui ad huc sunt in potestate, non esse per se validam, sed requiri adminiculum mortis paternæ. quia hoc dicendum intelligi de simplici donatione, vel mera, quæ ex liberalitate proficiscitur tantum, non autem de ea quam pater facit ob causam, id est cum aliquo grauamine. Nam illa continuò est valida, perinde ac si esset facta ab extraneo. Vnde ille filius continuò haberet dominium rei donatæ, ita tamen vt patri reseruetur vsusfructus eius: quemadmodum dicimus in alijs aduentitijs bonis filiorum, per l. cum oporteat. infrà de bonis quæ liberis. Ex quo etiam videmus, quod cum dicimus donationem, quæ confirmetur morte, esse similem legatis vel vltimæ voluntati, per l. fin. inf. de donat. mort. causa. l. filiæ cuius. sup. fam. hercisscund. l. illud. in princ. ff. de mort. caus. donat. illud esse intelligendum tantum de simplici donatione, non ea quæ fit ob causam. Nam aliàs si donatio comparetur legatis, legato autem facto, si non faciamus id quod iubemur in legato, tum dominium retro transit: & sic non potest condictio amplius isti priori competere, quia ipso iure res donata fuisset effecta sua. Si autem sit effecta sua, non potest amplius condici, per ea quæ diximus. Nunc autem intrando magnos fluctus dissidentium dd. posset ab aliquo opponi, quando filia ista, cui fuit donatum ob causam, id est vt soluat debita, non soluit debita: tunc videtur, quòd etiamsi non agat frater contra ipsam, tamen vtile dominium sit ad ipsum reuersum, ita vt amplius condici non debeat: per l. 1. infrà de donat. quæ sub modo fiunt. Vbi est pulcher casus, quòd si dono omnia mea bona, vt me alas: certè si non alueris me, aut pactum quod adieci donationi non seruaueris, possum vendicare res donatas, perinde vt meas. si vendico vt meas, quia tu non seruasti modum donationis: ergo non possum condicere, quia condictio & vendicatio pugnant ex diametro. Vendico enim id quod meum est, condico id quod non est meum: vt diximus latè sup. in titulo de rei vend. Quare ergo hic dicis, contra istam filiam non seruantem legem donationis, dari condictionem? Ad hoc respondendū est, quòd casus d. l. 1. sit specialis & priuilegiatus. Nam quandocunq; do vt me alas, si non alueris ad eum modum quem præscripsi, tum possum vendicare res donatas tãquam meas: quod tamen alibi non fit. Non enim tum vendico tanquam meas res, sed condico: id est, res quæ sunt tuæ factæ, peto mihi restitui. Quod notandum est hodie contra hospitalia & monasteria, quæ accipiunt nonnunquam ab hominibus donationes, vt alant eos: quæ dicitur donatio ob causam. Nam si illam causam non impleant eo modo quo est præscriptum, tum hi qui aluntur, possunt res datas tanquam proprias vendicare, nec possunt cogi vt diutius subsistant in hospitali vel monasterio. ad quod facit pulcher text. in c. quod ad te. extra de cler. coniug. Vbi si dono manasterio omnia bona mea cum ingressu meo, quòd si iterum egredior, quia donatio videtur esse facta ob causam, id est propter meum ingressum: discedente me & causa soluta, debent mihi restitui omnia bona. quæ tamen iura malè hodie obseruantur. Posito autem pro vero, contra istam filiam non implentem legem donationis dari condictionem, quę condictio proponitur ad resolutionem contractus, per l. 1. in fi. inf. de rerum perm. non agetur præscriptis verbis, quæ proponitur ad hoc, vt contractus impleatur. Sed quid interim fiet de l. ea conditione. inf. de rescind. vend. vbi si vendo alicui prædium, vt soluat id quod ego reipub. debui, si non soluat, dicit text. ibid. me posse agere contra illum emptorem quanti mea interfuerit, nō autem ad hoc vt rescindatur contractus. Cur tu ergo hoc casu, non impleto modo vel lege donationis à filia, protinus agis vt contractus rescindatur, non vt impleatur, contra l. ea conditione, allegatam? Hæc oppositio est pulchra, & sternit viam aduocatis, vt sciant quo pacta concludant, si quando agunt contra aliquem qui legem contractus non seruauit. Ideo dicendū est breuiter, quòd duo sint genera contractuum. Quidam sunt nominati, id est, qui certum nomē contractus habent. Alij sunt innominati, qui nullum certū nomen habent. Et tunc quando agis ex cōtractu nominato, debes petere vt aduersarius tuus per iudicem compellatur contractum implere: nō dicere: Peto mihi rem restitui. Si autē agatur ex contractu innominato, tum cōcludes rectè, quia aduersarius non seruauit id quod conuenit, vt cōtractus pronuncietur nullus, & res tibi restituatur. Ideo rectè hic in nostro casu, cùm pater

Pater dat filiæ, vt soluat debita, fuit contractus innominatus, Do vt facias. Ergo dum illa recipit donationem, & vicissim non implet legem præfixam, agit frater contra ipsam, non vt impleat amplius legem donationis, sed vt res donata restituatur. Nunc autem oriatur aliquis, & dicat: Ergo donatio, quantum ego audio, est contractus innominatus? quod est contra l. si quis argentum. §. sin autem. infrà de donat. Nam dicis, in contractu innominato agi ad restituendam rem, & sic ad rescindendum contractum: sed hic fuit donatio, & dicis posse agi ad restituendam rem: ergo illa donatio erit contractus innominatus? Ad hoc respondere, donationem simplicem & meram esse contractum
5 nominatum, † sed donationem propter causam propius accedere contractui innominato: quemadmodum ergo in contractu innominato, si non seruantur pacta & leges, possum agere ad reuocationem contractus: sic quoq; in donatione ob causam facta, si causa donationis non impletur, possum agere ad cõtractum rescindendum. Ita distinguunt hic dd. Cyn. Bald. Ang. Sal. & pleriq; omnes.

## L. 3. EA LEGE IN VOS, &c.

### SVMMARIA.

1 *Rerum suarum quilibet est moderator & arbiter.*
2 *Alienationis prohibitio quot modis fiat.*
3 *Contra prohibitionem legis vel testatoris rei alienatio facta nulla est. Fallit num. 6.*
4 *Res donata contra pactum alienata, condictione ob causam per donatorem repeti potest.*
5 *Sententia quandoq; non conformis libello.*
7 *Alienatio rei prohibita alienari quando valeat, vel non? vide pulch. distinct.*
8 *Rei vendicatio quando concurrat cum condictione ob causam datorum.*
9 *In priuilegium quæ competunt, ea non excludunt ius ordinarium.*
10 *Prohibitus alienare an saltem per testamentum possit relinquere.*
11 *Ecclesia an habeatur loco legitimi hæredis?*

ACCEDAMVS ad l. Ea lege, quæ est pulchra: non tamen vsqueadeò difficilis, si sequamur eius intellectum, quem dat gloss. magna hic in princ. omissis multis ambagibus, natis ex diuersitate intellectuum, quam & gloss. hic & dd. latissimè prosequuntur. Ad cuius euidentiam sciendum
1 est, † quòd cùm quisque rei suæ sit arbiter & moderator, es ist ein jeder seines Guts mechtig/ l. in re mandata. infrà mandati. ideo potest quilibet donationi à se factæ apponere legem, id est conditionem, modum, vel grauamen. vt est grauamen si dicatur: Dono tibi domum, tamen ne alienes: quæ vocatur prohibitio alienationis, vel pactum prohibitionis alienationis, de quo pacto loquimur in hac tota le-
2 ge. † Illa autem prohibitio alienationis tribus modis potest fieri. Primò enim prohibemur alienare per legem, vt prohibentur tutores & curatores alienare res immobiles pupillorum. l. 1. ff. de rebus eorum qui sub cura, &c. Item maritus prohibetur per legem Iuliam, ne alienet fundum dotalem: vt Inst. quibus alien. licet, vel non. in princ. Item tot. tit. ff. de fund. dot. Præterea res ecclesiarum lege prohibentur alienari. l. Iubemus. sup. de sacrosanctis ecclesijs. & dicitur illa prohibitio fieri à lege. Secundò prohibetur alienatio per testatorem in testamento: vt cum dicit testator, Lego Titio domum meam, tamen ne extra familiam alienetur. de qua alienatione loquitur l. peto. §. fin. ff. de leg.
3 2. Sic Auth. res quæ. inf. communia de leg. † In his duobus generibus prohibitionis, si contra voluntatem legis vel testatoris res alienetur, tunc ipsa alienatio est nulla, id est illa alienatio non transfert dominium. Tertiò autem modo prohibetur alienatio per contrahentes, vel pactum inter viuos: vt si dixero, Dono tibi domum, ea tamen lege ne alienes: illa alienatio dicitur prohibita per pactum. De qua prohibitione sumus hic tantùm loquuturi, omissis duobus
4 prioribus generibus. Dicit ergo in summa: † Pactum rei donatæ adiectum, ne res alienetur, operatur primò, vt res non alienetur: aut si de facto fuerit alienata, vt donatori competat condictio ob causam. Tota difficultas legis est posita in eo, vt sciamus an stante tali prohibitione alienationis, possit à donatario transferri dominium in alium, & sic sit valida alienatio. Præterea in eo quoq; difficultas vertitur, cùm in isto pacto prohibitorio sint duo alternatiuè posita in lege: primò, vt non alienet fundum: secundò, si alienet, vt tùm competat condictio: ad alternatiuam autem condictionem requiratur vnam partem fieri veram, vtra iam sit vera: an prior, quæ statuit non esse alienandam rem: vel altera, quæ dicit condictionem competere: Effectus autem istius est maximus. nam si non potest transferri dominium per illam alienationem prohibitam, tunc non erit opus aliqua condictione, quia alienatio facta perinde est, ac si non sit facta: ergo manebit res penes donatarium, vt sic condictioni non fiat locus. Si autem est translatum dominium, tunc datur condictio, quæ est actio personalis, vt iam sæpe dictum est, contra illum donatarium: non autem possessorem rei in quem est translata. Et ideo si à donatario condicam rem donatam, quam amplius non habet: hoc efficio, vt saltem mihi teneatur ad æstimationem
5 rei. Et ita est pulcher casus, † vbi sententia non formatur ex visceribus libelli. Aliud enim peto, & aliud consequor: peto rem donatã, & consequor æstimationem. ita dicit gl. magna hic post prin: Quemadmodum si peto vinum quod tibi mutuò dedi, consequor eius æstimationem. l. vinum. ff. si cert. pet. & per alia iura quæ gl. hic alleg. Ergo nunc accedendo ad text. Rogerius antiquissimus glossator, voluit primam partem disiunctiuè esse veram, id est non posse alienari rem contra prohibitionem contrahentium. Mouebatur autem per l. fin. inf. de rebus alienis non alienan. vbi parificantur prohibitio alienationis à lege, testatore & contrahentibus. Sed sic est, quòd quando per legem vel testatorem prohibetur alienatio, tunc si fiat, alienatio est nulla, nec potest transferri dominium, vt sup. diximus in 2. euidentiali: Ergo arguendo à paritate, vel à simili: quemadmodum non valet alienatio contra prohibitionem legis, vel testatoris, sic non debet valere alienatio contra pactum contrahentium. Præterea mouebarur per l. ea quidem. inf. si mancip. ita fuerit alien. ne manu. vbi dicitur, Si mancipium ea lege venierit, ne manumittatur, tunc etiamsi manumittatur per emptorem, illa manumissio est nulla, tanquam facta contra prohibitionem vendentis. Tertiò mouebatur per l. si creditor. §. fin. ff. de distract. pig. vbi si creditor apponit pactum rei pignoratæ vel hypothecatæ, scilicet ne pignus vel hypotheca vendatur, tunc contra illud pactum debitor non potest vendere vel alienare rem. Illis tamen non obstantibus, quæ tamen plurimùm habent coloris, nos sequimur opinionem gl. Accursij, quæ & Ioannis & Azonis fuit, quam & doctores communiter sequuntur: scilicet quòd in illa alternatiua nostræ legis vltima pars sit vera: prior autem sit falsa. quia non obstante illa prohibitione, possit nihilominus donatarius rem alienare, id est transferre dominium. hoc enim alienationis verbo continetur. l. alienationis. ff. de verborum sig. Ratio autem est. nam nisi posset rem alienare, & sic alterius dominij facere, frustra esset inducta condictio ob causam: quæ nunquam competit, nisi cùm est translatum dominium, vt diximus in Rubr. & in l. 1. Hic autem datur condictio, ergo necesse est præcessisse dominij translationem. Item est alia ratio, quia per nuda pacta, quemadmodum non potest transferri dominium. l. traditionibus. sup. de pact. l. nunquam nuda. ff. de acq. rerum dominio: sic etiam per nudum pactum non potest transferri dominium. vtrobique ergo opus est traditione, vel quasi, excepto casu legis commissoriæ & additionis in diem, vbi transfertur dominium sine traditione. l. si quis hac lege, cum gloss. ibidem in verbo Vti. ff. de rei ven-

rei vend. Ad rationes autem Rogerij, quibus nititur defendere alienationem non esse validam, & sic priorem partem alternatiuè esse veram: & primò ad l. fin. infr. de reb. alien. non alien. est respondendum, quòd licet illic fiat æquiparatio prohibitionis alienationis eius, quæ fiat à lege, testatore, & per pactum: tamen illa æquiparatio tantummodo sit intelligẽda, quoad significationem verborum: id est, quòd res potest æquè prohiberi per pactum, vt per legem vel testamentum, non tamen quoad effectum: quia multo maior est effectus eius prohibitionis, quæ fit à lege & testatore, quàm quæ fit per pactũ & cõtrahentes. nam si in lege fiat prohibitio, tum contra eam facta alienatio penitùs nõ tenet, ita vt non transferatur dominium, vt diximus per iura supr. alleg.

6 † Quod tamen verum est de alienatione voluntaria: non autem de necessaria. nam illa per legem interdici non potest. l. alienationis. ff. fam. her. Ita prohibitio quę fit à testatore, adeò est efficax, vt facta alienatione contra testatoris voluntatem, nihil penitus agatur, nec possit transferri dominium, quod intellige verum in illa prohibitione testatoris, quæ fit cum expressione causæ vel personæ. l. filiusfam. §. diui. ff. de leg. 1. Nam si nulla causa aut persona exprimeretur, & in genere prohiberetur alienatio, ea tanquam friuola hæredem non obligaret. l. Lucius. in princ. ff. de leg. 3. Tales autem causæ plerunque sunt, vt res maneant in familia, Stammen vnnd Namen zu erhalten. Prohibitio autem quæ fit inter contrahentes, non est tantę efficaciæ, vt diximus: ideo æquiparatio, quæ fit in d. l. fi. nõ procedit ad omnia. Ad secundum argumentum, quod Rogerius inducit per l. Ea quidem. infr. si mancip. ita fuer. vbi dicitur, quòd contra prohibitionem paciscentis non possit seruo dari libertas, imò datam non valere: est respondẽdum, quòd speciale sit in libertate, quia libertas vt semel data non facilè potest reuocari, ita etiam difficulter est cõcedenda. l. generaliter. §. fin. ff. qui & à quibus manu. Ideo dicit hic gl. nostra, hic esse casum, quo libertas sit deterioris conditionis quàm sunt aliæ res. & est alius casus, in quo libertas, vtcunq; aliàs fauorabilis, est tamen deterioris cõditionis: qui exprimitur in text. in l. qui ex plurib. ff. de manumiss. testamento, per quæ decidit pulchrè hic Bar. Quia seruus, inquit, semel liber factus, non facilè potest reuocari in seruitutem: Ideo introductũ est, vt donans seruum hac lege ne manumittatur, si de facto sit manumissus, non teneat manumissio. Ergo à simili, Cùm dono tibi rem, possum prohibere, ne eam sacram facias, aut ecclesiæ dedices: ita vt si ecclesiæ dedicares cõtra meam prohibitionem, illa dedicatio non valeret. quia quemadmodum libertas non potest facilè reuocari: ita quoque si res semel est facta religiosa, non potest facilè iterum prophana effici. Ad quod est tex. in l. fi. infr. de pact. inter empt. & vend. Ad tertiam eius oppositionem, quam sumpsit ex l. si creditor. §. fi. ff. de distr. pig. respondendum est breuiter, quòd illic paciscens reseruauit sibi ius in re, quemadmodum fit in pignore, vel hypotheca. & tũc res illa pignorata vel hypothecata nõ potest alteri vendi: imò per venditionem de facto factam, nõ possit trãsferri dominium, vt expressè vult d. l. si creditor. Nos autem hic sumus in casu, quo paciscens aliquid donat, nullum autem ius in re sibi reseruat: ideo tunc alienatio tenet, sed agetur condictione, vt diximus. Vnde dd. hic pulchram cautelam dant. vt alienatio facta contra alicuius prohibitionem, nunquam teneat, nimirum adijciendo pœnam rei donatæ, hoc pacto: Dono tibi prædium, tamen cum eo pacto, ne alienes: & si alienaueris, des mihi 100. in pœnam: pro qua pœna volo mihi prædium obligatum & hypothecatum. Iam quia reseruo mihi ius hypothecę, iure non posset fieri aliqua efficax alienatio. Ideo concludendo istam materiam de prohibitione alienationis, breuiter dicendum

7 est: † Aut prohibitionem alienationis fieri per legem, vel testatorem, & tunc alienationem factam non tenere: Aut fieri per contrahentes, vel in contractu inter viuos, & tunc aut alienatio non est facilè reuocabilis, vt in exemplo libertatis, & non tenet. Aut est facilè reuocabilis, & tunc distingue, quia aut paciscens reseruauit sibi ius in re, & tũc non tenet alienatio: vel non reseruauit sibi ius, & tunc alienatio quidem tenet, sed ago contra alienantem condictione ob causam, non contra possessorem rei alienatæ: quia pacta sunt personalia, ita vt rem non afficiant. l. iuris gentium. §. prætor. ff. de pactis. Vnde si habes fundum vicinum prædio meo, & vendo tibi hac lege vel pacto (vt faciunt plerunq; principes in suis venditionib.) ne fiat ibi arx, aut castrum: tunc si tu vendas alteri cuidam, qui deinde arcem ædificat, teneberis tu primus emptor mihi & meis hæredib. propter pactum: quod est personale, quia obligat tantum personas, inter quas est pactum: nõ autem rem ipsam, & possessorem rei. Ita decidit hic Cynus. Licet subtilis Pet. de bella Pertica distinguat, vtrum verba concipiantur in rem, vel in personam: vt si dicatur, Vendo tibi fundum cũ eo pacto, ne ibi arx ædificetur: quòd tum sit conceptio pacti facta in rem, etiam possessorem rei obligat, aliter quàm cùm conceptio sit facta in personam: vt. Vendo tibi ne ædifices. tum enim mihi tantùm de suo facto emptor tenetur. & quia iam liquet, cõdictionem ob causam in legis nostræ casu dari, scilicet quando contra prohibitionem res donata sit alienata: dubitari posset, an in aliquo casu cum condictione ob causam possit etiam competere rei vendicatio: quod est vtile scire. Nam qui rei vendicationem habet, ille fundatur in dominio, vel quasi: quod totum est diuersum in condictione ob causam. quia qui condicit, non est dominus. Et dicunt dd. quòd sit pulcher casus in l. 1. inf.

8 de don. quæ sub modo, &c. † vbi cum condictione concurrit actio rei vendicationis: quod tamen intelligo de vtili rei vendicatione, non de directa. Et quòd vtraque competat, fit fauore alimentorum. Ideo si dono tibi domum, & omnia iura, vt me alas sub certo modo, vtpote dando singulis diebus vnum panem & vnam mensuram vini, si non seruas pactum alimentorum, possum condicere res datas, & sic agere tecum personali actione. Pręterea possum agere præscriptis verbis, si mihi alimentario videatur, vt serues contractum inter nos initum. Sin autem non videatur commodum, vt diutius maneam tecum, in deiner Kost/ tunc possum tibi res datas vendicare, tanquã adhuc meas: quia speciale est hoc in contractu alimentorum, per quæ habetis auream cautelam, quam potestis omnibus contractibus adhibere, vt semper possitis reuocare cõtractum, si videatur ex re vestra. Nam semper potestis addere in contractu, vt id quod debetur vobis, debeatur nomine alimentorum. Ita vt Bart. hic dicat: Sufficere vnum nummum sic reseruare ad alimenta. De quo tamen ego dubito. Nam homo nõ potest ali vno nummo. Vos autem cogitabitis, & sicubi concurrit rei vendicatio cum condictione ob causam, hoc fit propter aliquam prærogatiuam, vt in alimentis. d. l. 1. inf. de donationibus quæ sub modo. Vnde sequitur pulchra re-

9 gula. † Quòd quæ fiunt alicui in priuilegium, & sic quæ competunt iure speciali, ea non excludunt ius commune vel ordinarium. Sicuti rei vendicatio de iure speciali competit ad vendicandas res datas propter alimenta, tamen illud speciale & priuilegiatum ius nõ obstat quo minus possit agi de iure ordinario & communi, id est, condictione ob causam, per quæ possunt decidi hodie admodum multa. Studentes, & dd. hic de iure speciali principis habent quędam principaliter sibi concessa, illa sanè non excludunt ius commune, quin si quando velint, possint vti vtrisque iuribus: id est, speciali & communi, vt faciunt in multis casib. hodie clerici. Et id est quod dicimus vulgò, Extraordinarium non excludit ordinarium: vbi nomine extraordinarij intelligunt specialia. Ordinaria autem intelligunt communia iuris ciuilis, vt est facilè videre in inquisitionibus & accusationibus. Dictum est autem, quatenus prohibitio alienationis facta liget eum cui est prohibitum alienare: ita vt non sit dubium, quin illa prohibitio extendat se; quoad

10 veniat is cui est prohibitum. Sed dubitari nunc posset, † an prohibitus alienare, possit saltem per testamentum rem prohibitam alienari, in alium transferre? Doctores hic

Cc mirum

mirum in modum ſe implicant: tamen in eo conueniunt, vt principiò diſtinguant. Nam inquiunt, aut prohibitio eſt facta in certam perſonam, vt in Titium: vel in incertam. & ſic ſimpliciter, vel indefinitè: vt, Nolo alienari in aliquem, qui non ſit huius ditionis. nam ſi ſit facta prohibitio in certam perſonam, tunc nec in vita, nec per teſtamentum, nec ab inteſtato poteſt ea res ad prohibitum transferri, de quo non eſt dubium. Sed ſi prohibetur ſimpliciter, aut indefinitè: tunc quidem Ang. hic putat, non poſſe per teſtamentum fieri alienationem, nec in extraneum, nec in legitimũ hęredẽ. Si aũt ab inteſtato quis ſuccedat, tunc vnà cum vniuerſitate bonorum illam rem poſſe ẽt trãsferri. De primo, quando prohibitio eſt facta in certam perſonam: eſt tex. in l. ſi ita quis promiſerit, 10. §. ea lege. ff. de verb. oblig. De altero eſt text. vt Ang. dicit in l. poſſit. §. Iulius Agrippa. ff. de leg. 3. Quæ tamen lex mihi non videtur facere. Quod autẽ dicit de inſtrumento, id probatur l. pater. §. mater. ff. de leg. 3. Et ita Ang. diſtinguit inter hæredem legitimum teſtamẽto inſtitutum, & hæredem legitimum veniẽtem ab inteſtato, ita vt veniens ab inteſtato melioris ſit cõditionis, quàm ſi inſtituatur. Mouetur fortaſſis, quãuis nõ dicat, quia quædam veniunt in conſequentiã cum vniuerſitate bonorum, quæ per ſe ſola & expreſſa non venirent, vt eſt ius patronatus, Kirchſatz. Nã licet ille per ſe ſolum & expreſsè non poſſit vendi, vtpote res ſpiritualis, vel ſaltem rei ſpirituali annexa, cap. de iure. extrà de iure patron. tamen cum vniuerſitate poſſet vendi. Vt cùm dicerem, Vendo tibi iſtum pagum, cum omnib. ſuis pertinentijs, territorio, iuriſdictione, & quemadmodum ego habui: tunc certè ius patronatus vnà cum vniuerſitate venditionis transferetur. Quod expreſsè non poteſt fieri. Quæ tamen me non mouerẽt, licet in ſuo caſu ſint vera: nam crediderim, quòd licet prohibeatur alicui alienatio, tamen illa nõ extendet effectum ſuum, quoad hęredem legitimum, ſiue ex teſtamento veniat, ſiue ab inteſtato. Nam ſcimus, quòd in eadem perſona ſemper cauſa teſtati fauorabilior eſt, quã inteſtati. l. 1. & 2. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſt. Nec etiam refert, vtrum ex duobus æquipollentib. fiat. l. 3. cum vulgatis. infr. de inſtit. & ſubſtit. Sed ſunt æquipollentia, hæredem legitimum capere ex teſtamẽto, vel ab inteſtato. ideo vtrobiq; idem eſt ius. & hoc videtur probari in tex. l. cùm pater. §. cùm inter. ff. de leg. 2. Et tenet gl. in l. pero. §. fratri. ff. de leg. 2. Per quæ etiam decidi poteſt id quod ſæpenumero fit in feudis & emphiteuſibus, dum prohibetur aliquis aliena[illegible] in pot[illegible]rem: ſi per teſtamentum, vel etiam ab inte[illegible]nsferatur in legitimum hæredem, vt tunc non [illegible] facta alienatio in maiorem: quia illa alienatio c[illegible]s. at lex transfert eiuſmodi bona ad legitimos, & ſic illa alienatio fit neceſſaria. Sed alienans neceſſariè non incidit in pœnas, quæ ſunt conſtitutæ alienantibus. d. l. alienatione ff. fam. her. Quod

11 eſt notandum, † An autem eccleſia habeatur lègitimi hæredis loco, quando eſt inſtituta ab aliquo hæres, gl. in d. l. ſi ita quis promiſerit 10. §. ea lege. putat quòd ſic: dum eccleſiam æquiparat filio. Sed ſicut alienatio facta in filium, etiam potentiorem, non videtur facta in potentiorẽ: idem etiam eſt obſeruandum in eccleſia. Ideo cùm hodie aliquis legat aliquam rem eccleſiæ vel epiſcopis, quam eſt prohibitus alienare, non videtur alienaſſe in potentiorem: quia filio, id eſt, eccleſiæ legauit. Ita d. gl. ſentit: quod tamen nõ puto verum. Nam eccleſia debet eſſe tutrix iuſtitiæ, vt dicunt Canoniſtæ: & debet vti iure quo cæteri, niſi ſit priuilegiata in aliquo. Sed dum gl. dicit, eſſe priuilegium eccleſiæ vt habeatur loco filij: hoc eſt verum in ingredientibus monaſteria, qui ſi moriuntur ſine legitimis & naturalib. liberis, tunc quia relinquunt eccleſiæ ſeu monaſterio, non putantur mori ſine ſuis hæredib. & ita eccleſiam filio comparat gl. & doctores in Auth. niſi rogati. infr. ad Trebel.

## L. 5. SI MILITEM, &c.

### SVMMARIA.

1 *Datum ob cauſam de iure impoſſibilem, repetitur.*

2 *Miles procurator eſſe non poteſt neque ad lites, neque ad negotia.*

*Fallit, vt num. 3. & 4.*

5 *Contractus ſuper conditione impoſſibili conſiſtere non poteſt. Secus in legatis.*

SEquitur l. ſi militem, quæ non eſt difficilis, & dicit in

1 ſumma: † Datum militi ob cauſam procurationis, Sol einem das Wort thun/ ſi cauſa non ſequatur, poteſt condici. Vel ſic, & pulchrius: Si propter impoſſibilitatem iuris, cauſa propter quam aliquid eſt datum, non ſit ſecuta, tunc poteſt agi ad repetitionem dati. Vnde poteſt hæc lex ad multa hodie trahi. Statutum eſt in eccleſijs cathedralibus, in Thumbſtifften / quemadmodum etiam eſt in publicis gymnaſijs, ne admittantur in numerum canonicorum doctores bullati. Finge ergo talem aliquem eſſe receptum in canonicum, & ob eam cauſam aliquid ab eccleſia vel vniuerſitate recepiſſe: quia de iure, id eſt, ſtatuto, eſt impoſſibile, vt doctor bullatus illic locum ſortiatur, ideo poteſt hoc quod receperit ille doctor, ab eo repeti, & condici. Quod notandum eſt ad plurima. Notandum eſt autem ex

2 lege, primò, militem non poſſe eſſe † procuratorem, quod ſine diſcrimine non tantùm intelligendum eſt, quoad negotia iudicialia, & lites, per l. militiæ. infr. de procuratoribus: verùm etiam extraiudicialia, vt negotiorum geſtorum. l. milites. infr. locati, propter rationem quam aſſignat ibidem textus. Debent enim qui aluntur à republ. ob miniſterium armorum, magis in hoc eſſe intenti, vt rempublicam armis ſuis defendant, quàm vt alijs negotijs ſuperſint. Quam rationem habemus quoq; in l. ſtipendia. ſupr. de proc. & gloſ. in leg. filiusfam. §. milites. in verbo Prætermiſſum eſt. ff. de proc. Vnde hodie (quod notandum eſt) non haberent iura, quæ arcent milites à patrocinando, locum in militibus noſtri temporis, propter ceſſantem rationem, quæ exprimitur in d. l. milites. quia non aluntur à republica. Ergo ſi qui hodie aluntur ad defenſionem reipublicæ, aut ſunt ſacramento addicti Imperatori, nõ poſſunt procurationes ſuſcipere iudiciales, vel extraiudiciales. & quemadmodum hic arcentur milites auratæ militiæ à negotijs alienis à militia: ita quoque arcendi ſunt à procurationibus & aduocationibus milites cœleſtis militiæ, id eſt, clerici, ne illi ſuſcipiant aduocationes, tutelas, & reliqua eius generis. Aluntur enim ad hoc ab altari, vt ſeruiant altari. ita comparat dict. gloſſ. in verbo Prætermiſſum eſt, il-

3 la duo genera militum. † Sunt tamen caſus, quibus admittitur miles in procuratorem, vt ſi fiat procurator in rem ſuam. d. l. qui ſtipendia. & d. l. filiusfam. §. veterani. ff. de procurat. Eſt ergo legis noſtræ fundamentum, non poſſe militem eſſe procuratorem. Sed contra hoc poteſt opponi de dict. l. filiusfam. §. veterani. ff. de procurat. vbi non præcisè prohibentur milites à procurationibus. Ideo vt rectè intelligamus text. & concordemus alia iura, dicendum eſt: Cùm iura dicunt, militem non poſſe eſſe procuratorem, intelligendum eſt eſſe verum, ſub diſtinctione: ſcilicet ſi ei fuerit oppoſita exceptio dilatoria in hunc modum: Tu nõ potes eſſe procurator, quia es miles: tum illa exceptione oppoſita, impoſſibile eſt de iure, amplius illum militem eſſe procuratorem: imò ſi pergat miles in procuratione, omnia acta iudicialia quæ ſequuntur, fiunt inualida. Et ita dicit textus, quia cauſa non ſit ſequuta, id eſt, miles non eſt patrocinatus, ideo poſſe id quod datum ſit repeti. Eius eſt ratio, quemadmodum aſſignat Aluarotus in tit. de Epiſc. Abbatem, vel Abbatiſſam feudum dare non poſſe, in vſib. Feud. quia quando contractus celebratur vtriuſque gratia, & opponitur condictio poteſtatiua, id eſt, quæ habet ſe in vtranq; partem indifferenter: tunc ſi caſu non impleatur conditio, damnum erit eius qui per caſum non impleuit, & aſſignat pro ratione hic noſtram legem. Si autem militi nõ opponeretur illa exceptio. Tu non potes eſſe procurator: tum valerent omnia acta, & miles poſſet eſſe procurator: quo caſu ſi patrocinium ſuſciperet, non poſſet ab eo condic-

4 dici id quod datum est. † Ergo concludendo, cum iura nõnunquam etiam dicant militem non posse esse procuratorem: non volunt omnino esse impossibile iuris, vt miles sit procurator: sed tãtùm impossibile ex accidenti, id est, si exceptio dilatoria sit ei opposita. Per quæ ẽt potest solui id q̃ gl. hic opponit de l. non solum. ff. de verb. oblig. vbi dicitur, super impossibili non fundari aliquẽ contractum: ideoq; nullam oriri obligationem, & sic nullam actionem. Quia hoc est verum de perpetuo impossibili: id est, si dicã ad te: Vis mihi dare 10. si cœlũ tetigero: quod est impossibile naturæ. vel, si Titium occidero: quod est impossibile iuris: ex illo enim contractu tanquam impossibili, nulla obligatio orietur. Sed militem esse procuratorem, non est (vt audiuimus) simpliciter impossibile: sed si opponatur exceptio.
5 Ex quo sequitur corollariè, † quòd nullus contractus possit stare super cõditione vel pacto impossibili, quia impossibilis conditio vitiat totum cõtractum. Et si acutus aliquis replicet, Quo pacto dicis tu, impossibilem cõditionem vitiare cõtractum, cum aliter expresè sit scriptum in l. ab administratione. infr. de legatis, vbi impossibilis conditio adiecta legato, nõ vitiat legatũ, imò illa habetur pro non scripta. Inst. de hær. inst. §. imposs. l. reprehendẽda: infr. de inst. & substit. Nam si dico, Lego Demetrio militi 100. aureos, si tutor meorum liberorum fuerit: illa conditio in milite est impossibilis in iure, quia nequaquam possunt esse tutores milites. Et tamen illa impossibilitas non vitiat legatum, sed debetur ei legatum perinde ac si conditio nõ fuerit adscripta. Male ergo tu dicis hic, impossibilitatem vitiare totum contractum. Ad quod est respondendum, aliam rationem esse impossibilium quę contractibus inferuntur, aliam impossibilium quæ vltimis volũtatibus vel legatis attribuũtur. Quia in contractibus impossibilitas omnia vitiat. Inst. de inutil. stip. §. si impossibilis. in legatis autem non vitiat omnia impossibilitas, sed seipsam tantum perimit, & habetur pro non scripta. Et ita habemus pulchram limitationẽ eorum quæ dicuntur cõmuniter, Argumentum ab vltimis voluntatibus ad contractus esse validum, & ediuersò.

## L. 7. SI REPETENDI, &c.

### SVMMARIA.

1 *Causa dandi retenta in animo, etiamsi non impleatur, condictionem non inducit.*

*Verba in animo retenta, nihil operantur.*

2 *Protestatio absente parte aduersa facta, nihil operatur.*

ACcedamus ad l. Si repetendi, quæ breuiter dicit:
1 † Causa dandi retenta in animo, vel nõ expressa, etiamsi non impleatur, tamen non inducit condictionem. Vel sic, & clarius: Donatio facta alicui ad alliciẽdum vel prouocandum, licet causa non sit sequuta, tamen nõ reuocabitur. Et docemur in hac leg. ne simus in contractibus muti: sed ea quæ agimus animo, verbis & expresse testemur. Concor. ad hoc l. 3. §. Si quis quasi statu liber. ff. eod. Nam vulgatum est dictum, Verba in animo retenta nihil operari. Casus est facilis. Dubitãdi ratio huius legis est pulchra. Nam scimus quòd id quod tacitè agitur inter contrahentes, habetur pro expresso. l. cùm quid. ff. si cer. pet. l. initium. ff. de verb. oblig. Sed si perfectè & expresè fuisset adiecta conditio, vt maritus istius mulieris proficisceretur secum: tũc nisi profectus fuisset, & sic causa ob quam datum fuit, non fuisset sequuta, potuisset donator reuocare donationem. Ergo videbatur, idem posse tacitam cõditionem, quod potuisset expressa. Tamen ad hoc est dicendum: verum quidem esse, expressam conditionem potuisse inducere reuocationem dati, si non fuisset causa sequuta: non autem ideo sequi, idem posse tacitum quod expressum, nam multis alijs partib. iuris expressis esse opus, ita vt tacita non sufficiant: quamuis verum interim sit, si tacita aliqua conditio ab vtraq; parte esset intellecta & cognita, quæ fuisset causa finalis illius donationis: tunc si illa causa non sequuta fuisset, potuisse reuocari donationẽ. Exemplũ habemus in l. senatus censuit. §. 1. ff. de mortis causa donat. Nam si hodie dono tibi vineam mortis causa, ibi tacitè inest conditio, quam ego & tu intelligimus, nimirum si non moriar, vt tu mihi reddas quod donaui. Ita etiam in donatione spõsæ facta, quamuis nihil dicam expresò, tamen inest tacita cõditio, quam vterq; coniugũ intelligit, scilicet, si sequatur matrimonium, vt diximus in l. 1. supr. eod. Præterea est verum, quòd illa tacita conditio ab vtraque parte intellecta, habet vim expressæ conditionis, si animo obligandi aliquid accipiamus. Exemplum: Nobilis quidam vel Abbas donat mihi annuo munus natalitium, vel strenã, quod ego accipio, licet tacitè abbas vel nobilis hoc velit, vt propter hoc munus, si vsus postulet, aduocationi eius adsim: & ego intelligo eam ob causam mihi donari, tamen licet non aduocem isti abbati vel nobili, & sic causa propter quam donatur, nõ impleatur: nihilominus quod datum est non potest condici, quia non est datum nec receptum animo obligandi. quæ sunt pulchra. Nam in multis requiritur non modò res, verùm ẽt animus & voluntas, qua quis ostendit se velle obligare. sicut dicimus: eum esse falsum procuratorem, qui licet mandatum habeat, tamẽ ignorat se habere, & gerit negotia. l. Si procurator falsò. Et quæ ibi dd. præsertim Ias. ff. nostro tit. Ergo relinquitur, quòd si aliqua tacita conditio ab vna tantùm parte intelligatur, quòd illa nullum effectũ producat, nec habeatur pro causa, vt hic dicitur in textu.
2 † Quod facit hodie contra multos stultos aduocatos, qui nesciunt protestationes debere fieri vtraq; parte præsentè. Nam si multum diuq; protesteris me absente, cuius interest scire, illa protestatio tibi non profutura est: nisi eiusmodi sit casus, in quo is qui velit protestari de aliquo, timeat potentiam aduersarij; ideoq; id faciat parte absente. c. si. extra de appell. c. 1. extra, quod vi aut metus causa.

## L. 8. DICTAM LEGEM.

### SVMMARIA.

1 *Donationi si apponatur conditio vel modus possibilis, debent impleri: aliàs donatum condici potest.*

2 *Possibile quid?*

3 *Causa & modus quomodo differant.*

4 *Reipubl. ob causam datum vel relictum, si causa non sequatur, an & quando repeti possit.*

SEquitur l. Dictam legem, quæ est pulchra, & habet duas partes, vt gl. in verbo Quapropter. docet. Primò n. in genere dicit, causam donationi adiectam, si sit possibilis, debere impleri. Secundò infert illud dictum generale
1 ad speciem, & dicit in summa: † Si donationi est appositum pactum, vel modus possibilis, tunc debet impleri: aliàs si non impleatur, potest datum condici. Et ita loquitur text. in eo casu, quo stat per eum cui donatum est, ne impleatur causa. Et ita ẽt loquitur l. 3. §. Sed si tibi. ff. eod. Nam si staret per eum qui donat, ne impleretur cõditio vel modus: tunc haberetur pro impleta & perfecta. l. iure ciuili. ff. de condi.
2 & demonst. † Possibile autem hic dicitur non tantùm id, quod potest per naturã vel ius fieri, verùm ẽt quod potest honestè & salua dignitate fieri. l. nepos Proculo ff. de verb. signif. l. reprehendenda. infr. de instit. & substit. Vnde si dono sponsæ, quo casu lex loquitur, vt aliquid faciat contra decorum, licet id non faciat, tamen non potest condici datum. Dicat autem aliquis: Video legem hoc velle, vt si possibilis aliqua causa adijciatur donationi, quæ nõ impleatur, quòd tum posit condici res donata, quasi sit alia ratio de imposibili causa. quod tamen est cõtra l. 1. & contra l. si militem. supr. eo. vbi imposibilis ẽt causa facit locum repetitioni, quid ergo tu hic tantùm dicis de posibili? Hæc obiectio mouit nonnullos (vt hic gl. 2. in pr. dicit) vt subaudirent Maximè, id est, maximè habet locum condictio, si est causa posibilis adiecta, & non impleta: non tamen per hoc negatur, quin si imposibilis causa sit adiecta, quia non im-

pleatur, faciat locũ repetitioni. Quod tamen nihil est; ideo alij distinguũt de causa possibili & impossibili adiecta. Aut enim, inquiunt, est adiecta causa impossibilis ab ignoráte, & tunc facit locum repetitioni: aut à sciente impossibilem esse causam, & tunc quia sciuit non posse impleri causam, habetur pro donato. l. cuius per errorẽ. ff. de reg. iur. Quod tamen nec ipsum est verum. Ideo vos breuiter dicite, quòd aut donationi adijcitur conditio impossibilis: & tunc siue fiat à sciẽte, siue ab ignoráte, semper potest repeti id quod datum est, tanquam conditione non impleta: quia, vt diximus, impossibilis conditio adiecta contractui inter viuos, semper vitiat contractum, ita vt nulla obligatio possit oriri. d. l. non solùm. ff. de action. & obligat. Sed tamen, quod notandum est, non poterit propter non impletam conditionem res condici: quia pendente conditione vtcunque impossibili, donatio fuit in suspenso, & ita non fuit translatum dominium: quod semper præsupponitur in cõdictionibus. Ideo qui volet repetere rem, vtetur rei vendicatione tanquam dominus. Aut adijcitur pactum vel lex donationi per modum causæ, vel modi, quod fit per dictionem Vt: & tunc distinguendum est, an modus vel causa sit appositus à sciente, vel ab ignorante. Nam ignorans repetit, vt diximus in d. l. si militem. & l. si ignorans. ff. locati. l. secunda. ff. eod. Sciens autem illam causam esse impossibilem, vi-
3 detur simpliciter donare, & sic nõ repetit. † Ideo videmus multum interesse inter cõditionem impossibilem, & causam impossibilem, adiectam contractui. Nam impossibilis conditio, quia non potest impleri, semper locum relinquit repetitioni: non item causa impossibilis, nisi fiat ab ignorante. Vnde hic dum textus dicit. Si nõ impossibilem causam contineat lex donationis: vult innuere à cõtrario sensu, quòd si contineat causam impossibilem, non habeat locum lex. Quia hæc est natura huius dictionis, Si, vt semper inducat argumentum à contrario sensu. l. 1. §. huius rei. ff. de officio eius cui mandata est iurisdictio. Habent autem ea, quæ iam diximus, locum in contractibus inter viuos: quia secus esset in testamentis, vel legatis, vbi impossibilis conditio adiecta legato, non vitiat legatum, quemadmodú vitiaret contractum inter viuos: sed habetur pro nó scripta, quasi sit purè legatum factum, per iura quæ adduximus in lege superiore, & tex. in l. in testamentis. ff. de reg. iur. Quia in testamentis semper plenius interpretantur res, quàm in contractib. inter viuos. Præterea habent ista locum in conditionibus, causis vel modis appositis inter priuatos. vt cũ
4 ego do tibi Titio centum, vt aliquid facias. † Dubitari autem posset, quid iuris esset, si detur aliquid Reipublicæ sub certo modo vel causa, quæ tamen causa deinde non sequatur: an possim hoc quod datum est condicere? Exemplum: Quidam viuus honoris auidus, vel in testamento suo legauit reipub. Tubingensi mille aureos, vt extruat murum vel portam aliquam. Tubingenses non extruunt murum: an ille donator viuus, vel hæredes eius mortui, possint condicere vel repetere donatum. Et dicite, esse distinguendum: quia aut interest huius reipubl. illam causam seruari, quia Tubingenses egent turri, vel porta: & tũc seruanda est forma vel causa, quam præscribit viuus, vel moriens, nec possunt illam pecuniam in alios vsus conuertere. l. legatam. ff. de administratione rerum ad ciuitatem pertinentium. Aut illud nõ interest reipubl. fieri, vt quia pecunia fortasis donata non sufficit, & tunc possunt Tubingenses in aliá causam conuertere. aut omnino nõ interest reipubl. fieri opus, vt est destinatum à donatore, fortasse quia est damnosum habere hic turrim vel portam: & tunc quidem penitùs non debet fieri, quod iubetur facere ista resp. Nam vt dicit tex. in l. Imperatores. ff. de pollicitationibus. Quod est damnosum reipubl. id seruari non debet. quamuis tum ista respub. posset vti moderamine, & inspicere causam, quam donator ille non conceperat. Quia enim vult fortasis nomẽ suum operi inscribi, posset pecunia conuerti in aliquem speciosum & multorum oculis obiectum vsum, & eius nomen inscribi. l. 2. & l. fin. ff. de oper. publ. l. legatum. ff. de vsufr. legato. Quæ etiam obtinebunt in ecclesia. nam si dono ecclesiæ, vt fiat hic capella, vel vt celebretur missa, vel vt aliquid aliud fiat, videndum est an sit causa damnosa, vel vtilis. Si n. est vtilis, non potest donatio in alios vsus conuerti. Sin aũt causa fuerit damnosa & inutilis, tunc demum potest causa in alios honestos vsus, & ecclesiasticos vel diuinos conuerti. Quod si non fiat, potest res condici. Et quòd ista etiam obtineant in ecclesia, est ratio: quia ecclesia nunquam vtitur iure priuilegiato, nisi sit specialiter à iure expressum. Tex. est in c. 1. de feud. al. in vsib. feud. Ergo cũ ecclesia vult cõtra priuatũ, qui vtitur iure cõmuni, excipere de priuilegio, & quòd ipsa sit excepta à iure publ. debet hoc probare.

## L. PENVLT. PECVNIAM à te, &c.

### SVMMARIA.

1 *Continuatio huius legis.*
2 *Ob fortuitum casum, causa non sequuta propter quam aliquid datum est, an & quando condictio cesset.*
3 *Honorarium, aduocato priusquam expediat negotium mortuo, datum, non repetitur condictione ob causam.*
4 *Medici sellularijs artificibus comparantur.*
5 *Salarium quibus principio operis competat.*

1 ACcedamus ad l. Pecuniam. † Quia supr. hoc toto titulo tractauimus de regula, scilicet Quãdo causa dationis non sequatur, quòd possit res data condici: Cuius fuit vnica exceptio hactenus tractata: scilicet, quando causa esset impossibilis. Ideò nunc tractabimus de altera exceptione: scilicet, quando causa non potest sequi pro-
2 pter aliquem casum fortuitum. † quod etiá tunc quod datum est, nõ potest condici. Glos. 2. ponit exemplum in medico & ægroto. Titius æger dat medico 100. vt eum curet: quæ causa non potest impleri, quia fortassis per casum fortuitum æger est sublatus de medio, quia fortè impatientia doloris se interfecit, vel alterius dolo est interfectus. quærebatur, an hoc quod datum esset medico, posset cõdici ab heredibus defuncti, eo quòd causa non sit sequuta, quia nõ curauerit ægrotum. Et dicitur hic, repetitionem cessare. quamuis autem hæc lex generaliter loquitur: scilicet, quãdocunq; causa non sequitur, propter aliquem casum fortuitum, tamen est restringendus text. si ille casus fortuitus accidat in persona dantis, vel culpa eius, vel alterius: non autem si culpa, vel casus fortuitus accidat, aut eueniat in persona accipientis. Pone enim illum medicum, qui operá promiserat ægroto, priusquá causa sequeretur, id est, ægrotus sanaretur, decessisse è viuis. Iam casus fortuitus accidit in persona accipientis: id est, medici, qui certè debet ei nocere, ita vt pecunia data possit iterum condici & repeti. Sic dicit hic nostra gl. 2. Vnde amplius l. si vno anno. §. item cũ quidam. ff. locati, quam gl. hic opponit, nõ obstabit. Habemus ergo diuersitatem hic casuum fortuitorum, quemadmodum pulchrè & magistraliter gl. in d. l. si vno anno, examinat. Multum enim refert, an casus fortuitus accidat in persona accipientis aliquid, vel eius qui dat aliquid: vt primo casu noceat casus fortuitus, in secundo autem non. Sed huic decisioni pulchrè & verè obstat l. 1. §. diuus. ff. de var. &
3 extraordinarijs cognit. item l. qui operas. ff. locati. † vbi dicitur, quòd si dedi aduocato honorarium (sic. n. leges malunt appellare mercedes aduocatorum, vtpote honestiore nomine) & is aduocatus casu fortuito moriatur, vel ego qui dedi moriar: tũc sine discrimine debetur aduocato integrum salarium: & hoc quod datum est, non potest condici. Et qualia diximus de morte aduocati, talia quoq; glos. ibidem intelligit de aduocatorum infirmitate. Accepi à te decem, vt tibi aduocem: si per infirmitatem non potero, & sic causa non sequatur, tamen datum non potes repetere à me: quia satis est, vt dicit ibidem textus. si per me aduocatum non steterit, quo minus aduocationi tuæ adsim: id est, si nul-

si nulla culpa in me fuerit. quod etiam facit in argumẽtum,
vt gl. ibidem pulchrè recenset, quòd aduocatis est dandum
principio aduocationis salariũ: sicut doctori legenti, prin-
cipio anni. de quo diximus in l. properãdum. §. honorarijs.
supr. de iudicijs. Quid ergo tu hic dicis, si casus fortuitus ac-
cidat in persona accipientis, id est, medici, & is moriatur
ante curationem, quòd possit datum cõdici? Ad hoc gl. no-
stra hic breuiter respondet, esse aliud in aduocatis, aliud in
medicis. Vult dicere, medicos esse deterioris conditionis,
4 quàm sunt aduocati. † Comparantur enim artificibus sel-
lularijs, vel mechanicis, vt eatenus cõsequantur mercedes,
quatenus laborauerint. Et ideo cùm sæpe dicimus in iure,
5 principio operis vel laboris esse dãdum salarium: † hoc nõ
de medicis & mechanicis intelligendum est, sed de docto-
ribus legum, & si qui his sunt maiores, vt præsides prouin-
ciæ. l. diem functo. ff. de officio præsidis. Et hæc omnia quæ
diximus de aduocato sunt vera, vt casus fortuitus ei nõ no-
ceat, quin semper datum retineat, si per modum causæ est
ei datum: id est, vt patrocinetur vel aduocet: quia multo
est alia ratio, si datur aduocatio per modum cõditionis: id
est, Do tibi decẽ, si mihi aduoces: quia si non aduocet quo-
quo modo impeditus, siue per casum, siue per culpam: tum
semper potest repeti id quod est datum, per pulchram re-
gulam, qua dicimus, in conditionibus nihil inspici, nisi e-
uentũ. & existentiã cõditionis. l. Iul. l. si quis Titio. ff. quib.
ex causis maior. in integr. Hactenus de hoc titulo.

## *De condictione ob turpem causam.*
## *Tit. 7.*

### AD RVBRICAM.

### SVMMARIA.

1 *Continuatio.*
2 *Causa turpis quæ, & quotuplex. & num. 6.*
3 *Datum ob turpem causam, de præterito condici non potest. Fal-*
*lit, vt num. 4.*
4 *Turpitudo ex parte accipientis, facit locum repetitioni.*
5 *Accipiens ob causam quam vltrò & gratis præstare tenetur, tur-*
*piter accipit: atq; ob id datum condici potest.*
6 *Turpia quæ.*
7 *Ludo amissa, an condictione ob turpem causam repeti possint.*

ACcedamus in nomine domini ad titulum de Condi-
ctione ob turpem causam, quem glos. hic continuat
breuiter, sed obscurè ad præcedentes; aliquanto au-
tem clarius, ff. eod. cum assignatione differentiarum, qui-
1 bus differt à duobus præcedentib. titulis. † Nam in duobus
præcedentibus dictum est de condictione rei datæ, sed ob
causam honestam: nunc autem agemus quid iuris sit, vbi
quid datur ob inhonestam & turpem causam. Et differt hic
titulus ea nota à superioribus. Præterea etiam in alio diffe-
runt. nam in cõdictione indebiti fit repetitio propter cau-
sam præteritam: in condictione ob causam datorũ, de qua
egimus in tit. præcedenti, tractatum fuit de repetitione rei
propter causam futuram: id est, quia non esset factum id in
futurum, propter quod res data fuisset. Nunc autẽ (inquit
gl.) generaliter tractabimus de repetitione rei, propter cau-
2 sam præteritã turpẽ, vel ẽt futuram turpem. † Causa aũt de
præterito turpis esset, si darem tibi 10. quia Titium occidi-
sti, aut quia aliud quid turpiter designasses. De futuro autẽ,
cum do tibi 10, vt Titium occidas. Et sic gl. hic & in ff. trãs-
eunt simpliciter. Quæ haud dubiè sunt vera, in causa turpi
de futuro: & si do tibi ob turpem causam futurã, datur mi-
hi repetitio. in eo autem quod gl. adiungit, Si propter cau-
sam turpẽ præteritam detur aliquid, quod hoc ipsum pos-
sim repetere: dd. hic plurimum controuertunt. Pet. de Bel.
pertic. omniũ vltramontanorum princeps & antesignanus;
quem sequitur Cyn. Angelus hic, Paulus de Castr. in l. 1. ff.
eod. Et communiter hodie omnes doctores dicunt, quòd
gloss. quoad causas turpes de præterito malè dixerit. non e-
nim esse idem quoad repetitionem dati, si des ob turpem
causam quæ facta est, & des ob turpem causam de futuro.
3 † Nam, inquiunt, si do alicui decem, qui occidit Titium,
quæ est causa iam præterita turpis: tunc non possum repe-
tere quod dedi. quia si scio aliquid me non debere, nihilo
autem minus do vel soluo, tunc videtur esse donatio: ideo
non potest repeti, per l. 1. ff. de condict. indebiti. & diximus
latè in titulo præced. per l. cuius per errorem. ff. de regulis
iuris. Et ita transeunt ferè doctores. Bartolus autem vt sal-
uet hic gl. in l. si Pelagij. ff. de verb. obligat. distinguendo de
4 causa turpi, expressa, vel tacita: Si, inquit, † propter tur-
pem causam præteritam à me expressam alicui dedero, tũc
possum datum repetere. Si autem causa illa turpis esset ta-
cita, tunc datum nõ possum repetere. Causæ turpis expres-
sæ exemplum est, si dixero, Do tibi decem, quia occidisti
Titium, quia stuprasti Bertam. Tacitæ autem turpis causæ
exemplum est, si do tibi, non dicendo propter quam cau-
sam, quamuis animo illam causam concipiam: vt si do Al-
phio cuidam fœneratori decem aureos, non addendo me
dare propter vsuram: tunc certè eius non datur repetitio,
quia præsumitur donatio, cùm sciens solui indebitum. &
habent locum iura allegata in l. cuius per errorem. ff. de re-
gulis iuris. Nam certum est, si adiecissem, me dare illa de-
cem propter vsuram, quæ causa de præterito est turpis &
expressa, ideo possem datum repetere. c. debitores. extra,
de iureiurando. quam distinctionem sequitur etiam Iason,
vir magni ingenij, in rub. ff. eod. & iuuatur per l. ex ea stipu-
latione. ff. eod. Sed cùm Rubrica generaliter loquatur de
turpi causa, vt propter eam datum possit repeti: vos eam
4 restringite ex l. 1. ff. eod. scilicet, † quod si turpitudo sit ex
parte accipientis, tunc posse repeti datum tanquam turpe:
secus autem si illa turpitudo sit ex parte dantis tãtùm. nam
tum non potest datum repeti. Exemplum est in muliere,
quæ scit inter me & se non posse esse matrimonium de iu-
re, quod ego ignoro. ergo cùm dat mihi dotem, quia hoc
facit turpiter, sciens non posse esse matrimonium: ideo re-
petitionem dotis amittet, quod est pulchrum. Exempla au-
tem prioris casus, cùm ex parte accipientis est turpitudo, vt
5 tum possit res data repeti, possunt esse plurima: † & gene-
raliter vbiq;, cùm quis accipit pecuniam propter rẽ quam
tenetur vltrò & gratis facere: vt si do tibi pecuniam ne me
interficias, ne mihi sis molestus. Et potest præclarum & vsi-
tatum exemplum poni in muliere, quæ dat viro suo annuũ
certum aliquod, vt centum aureos pro alimentis: certè il-
lud recipitur improbè & turpiter à marito. per l. fin. ff. eod.
Quia vltrò tenetur ad onera matrimonij propter dotẽ ac-
ceptam: quod vt supr. in proximo titulo diximus, in dote
data semper sint duæ tacitæ conditiones: scilicet, si sequa-
tur matrimoniũ, & si maritus sustineat onera matrimonij,
id est, vxorem alat, vestiat, &c. Ergo id quod alimentorum
nomine accipit, potest condici ab vxore, vel etiam eius hæ-
redibus. Si quando est turpitudo in vtroq;, id est, in dante
& in accipiente: tunc ẽt cessat repetitio, quia in pari causa
turpitudinis semper melior est conditio possidentis. l. pen.
ff. eod. Ergo concludendo, cùm dicimus condici hoc quod
ob turpem causam datur, intelligendum est, si turpitudo sit
6 in accipiente tantùm. † Sed nunc dubitari potest, quænam
demum dicantur turpia? Baldus hic pulchrè & prolixè hoc
tractat, distinguẽdo inter turpia. Vos breuiter dicite: Tur-
pia esse, quæ sunt contra bonos mores naturales, vel etiam
de iure gentium: qualia enumerantur in l. veluti. ff. de iusti-
tia & iure. Vt si aliquid contra pietatem, patriam, cõtra re-
ligionem deorum moliamur, illa sunt improba natura, &
turpia: & adeò turpia, vt ne iuramento quidem possint cõ-
firmari. vt si iurem me velle imminuere cultũ deorum, vel
aliquid facere quod sit contra religionẽ: quod est adeò tur-
pe, vt iuramentum adiectum non obliget. & ita loquitur c.
non est obligatorium. de reg. iur. libro sexto. Item sunt tur-
pia quædam pro tempore & loco. vt turpe est hic ludere,
quia prohibitum statuto municipali, vel lege. quibus casib.
si aliquid sit datum, vel acceptum, & turpitudo versetur in

7 accipiente, potest acceptum repeti.† Per quæ potest decidi visitata & peruulgata quæstio de amissis per ludum, an illa tanquam turpiter data possint recuperari per condictionem? Bald. tractat hic istam materiam: doctores tamen reliqui tractant hoc in loco ordinario, in l. fi. supr. de religios. & sumpt. fun. Quam legem quia non declarauimus, dicite breuiter: Cùm quæritur an possit repeti id quod per ludū est amissum, esse distinguēdum, primò inter eum qui suum ludat, & qui alienum. Nam qui suum ludit, id est, cuius est dominus, si sit consuetudo vt toleretur ludus, tunc certè amissum non potest recuperari. Si autem rem alienā aliquis ludat, vt faciunt filiusfam. monachi, institores, &c. tūc certè qui aliquid accipit ab illis sciens, non modo non lucrifacit, sed etiam committit furtum, si sciat filiumfam. esse. l. si seruus cuiusdam. ff. de cond. indebiti. Quod hodie est seruandum contra iniquam sententiam, quæ est annis superioribus lata in quadam ciuitate Imperiali: de quibus omnib. videte Andream de Barbat. cons. 65. col. 2. Qualia aūt diximus de condictione turpiter acceptorū, quòd possint condici, talia sunt intelligēda de exceptione: quia qui actionē habet, vt vulgò dicimus, multo magis habet exceptionem. Ideo si quis lucrifecisset aliquid à filiofamil. monacho, vel institore, deberet id restituere. Et si ageret pro reliquo debito per ludum, posset exceptione submoueri: & ea obtinent in ludo quem Fortunæ dicimus. Alius autem est ludus honoris, & liberalis, per quem data non repetuntur: vt est colluctatorum, pugilū, athletarum, cursorum, & id generis aliorum honestorum ludorum. l. qua actione. §. si quis in colluctatione. ff. ad legem Aquiliam. Et vt diximus de filiofamil. monacho vel institore, ita dicēdum: si per legem vel statutum sit prohibitus ludus. lex enim prohibēs facit turpem ludum: ideoq; hic amissa per ludum, quem lex municipalis prohibet, possunt condici & repeti.

## L. 1. SI EX CAVTIONE, &c.

### SVMMARIA.

1 *Casus legis.*
2 *Meretrici quod datur, vel promittitur, non turpiter recipitur.*
3 *Promissum & datum comparantur.*
4 *Meretrix potest de meretricio quæstu testari.*

Accedamus ad leg. 1. quam Bald. hic dicit esse singularem. Et dicit in summa: quòd promissum ex causa turpi non possit efficaciter peti. Sed is qui excipit de turpitudine causæ, debet eā probare, qua ꝓbata absoluetur à petitione actoris. & loquitur hæc lex in excipiente vel in reo, qui conuenitur ex sua promissione, facta ob turpem causam. Nam quemadmodum si quis dedisset ex turpi causa, posset datum repetere per actionem, quæ vocatur condictio ob turpem causam: sic quando promitto alicui ob turpem causam, & deinde ex promissione conuenior, tunc ego reus possum excipere de turpi causa: quæ exceptio est tam valida, vt probata debeat absolui à petitione. Gloss. autem secunda multipliciter format hunc casum, in eo qui dat turpiter: item in eo qui accipit turpiter. Præterea quādo est turpitudo vtrobique, ex parte dantis & accipientis. Ex parte dantis est turpitudo, si promisero aliquid meretrici. Et quamuis hæc gloss. communiter reprobetur, tamen ponamus casum in terminis meretricijs, non quidem eo animo vt simus gloss. sequuturi, sed vt ex eo exemplo multa pateant, quæ circa data & promissa meretricibus controuertuntur.† Finge enim me Thaidi cuidam dedisse cautionem vel instrumentum, me debere isti ex mutuo centum: cùm tamen re vera nō esset mutuum: sed obligaueram me ideo, vt facilius impetrarem eius potestatem. Paulo pòst cum promissa non expleo, cōuenior ab ea vt dem pecuniā in instrumento descriptam. Ego excipio de turpi causa, propter quam esset facta illa promissio, quam etiam probo iudici: an liberer à petitione istius Thaidis? Glos. hic, & in l. si plagij. ff. de verb. oblig. & in l. affectionis. ff. de donationibus, dicit istam exceptionem probatam hoc efficere, vt absoluar à petitione istius Thaidis, quia promissio fit ob turpem causam facta. quam glossam probant multi doctores, præsertim hic Baldus: quod tamē venia glos. & doctorum, non puto esse verum. † Moueor ex eo, quia datum
2 meretrici non recipitur turpiter ab ea, licet turpe sit ipsam esse meretricem. ita dicit textus in l. 4. §. sed quod meretrici. ff. eod. Ergo quemadmodum datum meretrici non possum repetere per condictionē ob turpem causam: sic quoque promissum à me meretrici, licet ex turpi causa fiat, debebitur eidem, cùm turpitudo sit tantùm ex parte dantis. Et quòd sit bonum argumentum, à dato ad promissum, est
3 textus in l. fin. infr. ad l. Falc. † vbi datum æquiparatur promisso. Ergo illud promissum meretrici factum esset seruandum: imò vt Cynus in l. 2. infr. in fine docet, nisi seruaret,
4 peccaret. † Vnde etiam sequitur, quòd meretrix possit de illo meretricio quæstu testari: nec posset eius bona, tanquam turpiter acquisita, vēdicare ecclesia vel fiscus. Quod est notandum contra multas Imperiales ciuitates, quæ bona meretricum inuadunt tanquam vacua. Repudiato ergo exemplo glossæ, tāquam falso, ponite exemplum in eo qui turpiter solet accipere, & turpitudo est ex parte accipientis: vt faciunt vsurarij. Nam si isti Euclioni dedi chirographum re vera propter vsuram, licet instrumentum loquatur de mutuo: tamen si conuenior ex illo instrumēto, possum obijcere causam turpitudinis, quæ est in persona accipientis tantùm: & probatio debet fieri istius turpis causæ, vt hic text. indicat. Sed pro ratione dubitandi dicat hic aliquis, quare imponitur isti reo cōuento ex promissione sua onus probandi, cùm regulariter semper actores debeant probare? vulgata l. qui accusare. supr. de edendo. Ad hoc gl. in verbo, Prohibitum, & in verbo, Probandum. in princip. variè respondet. Inquit enim: Reus probat admissus, non iussus. Vult dicere, reum quidem nō posse cogi vt ipse probet: tamen si velit vltrò suscipere in se onus, tenetur iudex eū admittere, vt habemus in pulchro casu l. circa. ff. de probationibus. Quæ solutio licet sit vera in se, non tamen cōuenit textui nostro, in quo necessariò probat reus. Ideo sic est dicendum cum glossa in verbo Prohibitum, in fin. quòd ideo reus hic grauetur onere probandi, quia ex parte actoris extet probatum instrumentum, pro quo instrumento præsumitur: & quidem tam diu, donec probetur contrarium. l. ab ea. ff. de proba. l. siue. inf. de probat. Nam hoc habent alibi quoq; præsumptiones, vt transferant onus probandi ab actore in reum. quod est pulchrum & notandum. Quod autem hic in textu dicitur probāda esse duo: primò, pecuniam non esse numeratam: deinde, promissionem factam ex turpi causa: sic est accipiendum, vt non necessariò cogatur reus vtrunq; in specie probare. Satis enim probat, si doceat causam promissionis esse turpem. Nam ea probata, consequenter & tacitè quoq; probatum erit, promissionem esse simulatam, igitur numerationem pecuniæ nō interuenisse: quod sequuntur hic doctores ferè. quod est notatu dignum, ad id quod dicitur vulgò: Exceptionem esse probandam in specie, & in forma quæ opponitur. Quia est verum non tantùm si expressè probetur, sed & tacitè, & per consequentiam l.

## L. 2. CVM TE, &c.

### SVMMARIA.

1 *In pari causa turpitudinis melior est conditio possidentis.*
2 *Meretrix quæ.*
3 *Casus legis huius.*
4 *Turpitudinem propriam allegans, quando sit audiendus, vel nō. & num. 8.*
5 *Amica datum ob causam libidinis repeti non potest, sed fisco cedit.*
6 *Dominium ex contractu inualido quando transferatur.*
7 *Pignus meretrici datum num possit repeti.*

Acceda-

ACcedamus ad l. 2. quæ diuiditur in duas partes. Prior
continet decisionem, vel dictum: altera decisionis
1 rationem. Et dicit in summa: † Si quid datum fuerit
ob turpem causam, vt causa libidinis, id non potest repeti:
quia in pari causa turpitudinis, id est, cum in vtraq; parte
est turpitudo, tum melior est conditio possidentium. Ex
qua ratione legis liquet, errare eos qui ponunt exemplum,
vel casum in meretrice, cū ex parte eius, cū recipit ab ama-
sio, nō sit turpitudo: vt diximus. In receptione. n. seruit suæ
personæ, accipiendo: quamuis turpiter faciat, quòd sit me-
retrix: vt dicit l. 4. §. si quid meretrici. ff. eod. Ergo cùm in
accipiendo non sit turpitudo: quo pacto posset hic locum
habere ratio legis: quæ tamen est legis anima & vita. Quæ
dicit, quòd in pari casu, id est, cùm vtrobiq; est turpitudo,
tū sit melior cōditio possidētis. Vnde rectius vt gl. 1. hic mo-
net, ponetur exemplū in muliere libidinosa, cum qua quis
2 habet consuetudinem, quæ tamē non sit meretrix: † id est,
quæ non omnibus promiscuè corporis sui copiam faciat:
eam enim in iure accipimus meretricem. l. palàm. ff. de ritu
nuptiar. aliquanto strictius quàm Latini, qui generaliter
hoc nomē a merēdo dicunt natum, id est, quia quæstum ex
3 corpore suo faciat: hoc modo: † Adolescens quidā studio-
sus solebat diuertere apud quampiam amicā suam, cui pro-
pter illam consuetudinem libidinosam donabat domum,
vel aliud quid, paulo tamen maioris precij. paulo pòst pœ-
nitentia ductus, voluit repetere illam domū ab amica, tan-
quam datam ob turpem causam: an debeat audiri? Imp. hic
respondet, quòd non: quia turpitudo est ex vtraq; parte, in
studioso dante, & in amica recipiente. Sed tunc habemus
theoricam iuris: Quòd in pari causa turpitudinis melior
sit conditio possidentis, id est, amicæ, quæ domum habet.
Ita quoq; si studiosus ille per extensionem legis promitte-
ret aliquid amicæ, quod tamen non præstaret, conuenire-
tur autem eo nomine: certè non posset cogi vt præstaret
promissa, ꝑ ratione legis: quia vtrobiq; sit turpitudo, me-
lior enim erit conditio possidentis. quamuis in eo quod di-
ximus de promissore, possit aliud videri. Cùm. n. agitur cō-
tra illum promissorem, & ille excipit de turpi causa, tú vide
tur allegare suam turpitudinem. Sed allegās turpitudinem
propriam, non est audiendus. l. transactione. 2 §. de trans-
act. l. mercalem. infr. eo. l. cùm profitearis. infr. de reuoc. do-
nationib. Ergo promissor debet id quod ab eo petitur da-
4 re, contra ea quæ sunt iam dicta. † Ad hoc est responden-
dum, quòd cùm dicitur allegantem turpitudinem suam nō
audiri, esse intelligēdum in actore: secus aūt in reo, qui per
modum exceptionis turpitudinem suam nónunquam co-
gitur allegare: vt dicit Bal. in l. 1. supr. eo. Redeundo aūt ad
explicationē textus dicitur hic datum ob turpem causam,
cū vtrobiq; est turpitudo, non posse repeti aut cōdici. Ergo
(inquiet aliquis) per illam dationem fuit translatum domi-
nium in amicam? quod tamen esse non potest, quia stipula-
tio facta ex turpi causa est nulla. l. si plagij. l. generaliter. ff.
de verb. oblig. & quod nullum est, nullam obligationē po-
test inducere. Ac sic dans propter turpem causam libidinis
eo loco est quasi nihil omnino fecisset, & dicitur posse re-
petere rem datam. l. non dubium. supr. de legib Quæ obie-
ctio potest esse pro ratione dubitandi, & mouetur per glo.
hic in verbo, Desideras. quæ dicit etiā ex inutili & inualido
contractu transferri dominium. Sed ad obiectionē respon-
det ænigmaticè: Dic, inquit, quòd hic fiscus repetit. ob-
scurè hoc vult dicere: verum esse, ex turpi contractu non
transferri dominium, quoad ipsos contrahentes pertineat.
transfertur autem ad id, vt possit fiscus auferre id quod est
datum amicæ. Nā omnium eorum, quæ indignè dantur vel
accipiuntur, fiscus fit dominus, id est, aufert. l. Lucius. ff. de
5 iure fisci. † Ergo omnia quæ hodie dantur amicis, transfe-
runtur in ipsas, nō quidem plenè, sed tantùm ad hoc, ne tu
possis repetere. licet fiscus vel respublica debeat illa turpi-
ter data auferre. Ex quo etiam sequitur, quòd illæ mulieres
non omnino meretrices, de illo lucro corporis nec pos-
sint hodie contrahere, nec testari, vtpote de re quæ com-
petat fisco. quod tamen non fit in meretricibus: quia cùm
istæ nō turpiter accipiant, fit in eas translatio dominij ple-
no iure, ita vt testari, contrahere, & reliqua facere possint,
prout in alijs rebus quas habent de iure gentium. Et quam-
uis sic sit rectè explicata illa obiectio, tamen ad formam ar-
gumenti non est rectè responsum. Sic enim dicebas, ex inu-
tili & inualido contractu non posse transferri dominium.
hic autem esse inualidum contractum, quia fundatus sit in
turpi causa. d. l. generaliter. ff. de verb. oblig. Ergo non de-
buisse hic etiam transferri dominium. Ideo est responden-
6 dum sub distinctione. † Aut enim ille inualidus contractus
est prohibitus ratione formæ & suæ substantiæ: & tunc nō
transfertur dominiū, imò res est pro nō facta, vt esset quā-
do donaret vir constante matrimonio vxori, ex qua dona-
tione nihil sequeretur. Et ita intellige l. non dubium, supr.
de legib. Aut contractus prohibetur non propter formam
vel substātiam, sed ꝑpter aliquid intrinsecū vel extrinsecū.
Exempli gratia: Dono amicæ donum, illa forma cōtractus
non est prohibita. possum. n. donare rem meam alteri: sed
quia ad libidinem dono, hoc est reprobatum: quæ tamen
reprobatio non impedit translationē dominij. Et sic facta
cōtra iura, sunt valida. Quæ est pulchra limitatio d. l. nō du-
bium. Secūdò notandum est ex text. quòd in pari causa tur-
pitudinis semper est potior causa possidentis. & concordat
l. in pari causa. ff. de reg. iur. cum multis iurib. quæ hic p glo.
citantur. Et si opponatur in casu legis nostræ. Si illa mulier
retinet id quod datū est ob turpē causam, tum lucratur ex
sua turpitudine, quod est prohibitum. Itē est regula, quòd
quādo duo inter se certāt, vnus de damno vitando, alter de
lucro capiēdo, quòd debeat haberi maior ratio eius, qui de
damno vitando certat, quam qui de lucro captādo: hic aūt
illa mulier lucratur, dans incurrit damnū: ergo debuit po-
tius dantis, quam possidētis mulieris haberi ratio. Sic enim
cōmuniter cōcludunt dd. in l. cū mulier. 1. ff. sol. ma. &c. Ad
hoc est respōdendum, verum esse quòd debeat potior ha-
beri ratio eius qui certat de damno vitando, quā qui certat
de lucro captando, nisi aliquis sua culpa in illud damnū in-
cideret. ita dicit hic Sal. Sed tu cū donas amicæ, tua culpa in
damnum incidis. Ergo nulla habetur ratio amplius tui: cū
volentib. nō dicatur fieri iniuria, aut dolus, per iura vulga-
7 ta. † Vidimus quid iuris sit in his quæ sunt data mulieribus
parum pudicis: dubitari aūt posset, quid tandem iuris sta-
tuendū esset in pignore dato mulieri alicui, ob causam tur-
pem, i. libidinem: an tale pignus possit repeti tanquam da-
tum ob turpem causam? Alanus hic in gl. fi. & Mart. glossat.
quos sequuntur P. de Bella pert. Cyn. & hic Angel. dicunt,
quòd per rei vendicationem non possit tale pignus repeti:
quorū sentētia haud dubiè vera est, si loquamur de actione
pignoraticia. Nam si per illam actionem quis repeteret pi-
gnus, necesse haberet in actio. pignoraticia exprimere cau-
sam: quæ causa cū sit turpis, & in ea fundet se actor, nō de-
bet audiri per theoricam, cuius supr. diu & multū memini-
mus: quòd allegans turpitudinē propriā agendo, nō sit au-
diēdus. d. l. transact. 2. supr. de transactioni. Dubiū aūt aliud
relinquitur multo maius, an possit illud pignus rei vendica
tione peti, quia dans in pignus non amittit dominium. Er-
go si manet dominus, videtur posse illud pignus repetere
iure dominij per rei vendicationem. Mart. & Alan. vt dixi-
mus, quos multi sequuti sunt, dixerunt id non posse repeti,
etiam rei vendicatione. Nam cum vendicans actor propo-
net vendicationis causam dominium, tum mulier excipiet
de pignore. Et si replicabit actor illud pignus esse datū ex
turpi causa, ideo vendicandū, tunc duplicabit mulier, si ex
turpi causa est datū & acceptū pign⁹, ergo in pari causa tur-
pitudinis melior est conditio possidentis, vt hic dicit text.
noster. quæ sententia sanè est tolerabilis, & nititur funda-
mētis, de quib. iā diximus: quia cū replicādo actor dicat esse
datum pignus ob turpē causam, allegans suā turpitudinem,
ideo nō debet audiri, nec pignus consequi, nisi soluto pro-
misso. Bartol. tamen & Baldus hic, & moderni ferè omnes,
vt Salic. & reliqui, tenent contrariam sententiam: scilicet

quòd pignus datum mulieri parum pudicę ob turpem cau-
ſam, poſſit rei vendicatione repeti. Et ſi obijceret aliquis
ex alia opinione, tamen agens allegat ſuam turpitudinem,
ideo non debet admitti in iudicio: Dicendum eſſet, illam
theoricam eſſe veram, quando actor fundat ſuam intentio-
nem principaliter ſuper turpi re, tunc enim allegans turpi-
tudinem non auditur. Cæterùm ſi fundet ſe actor in alio,
vt hic cùm dicit, Repeto illud pignus, quia eſt meum: ibi
8 fundat ſe ſuper dominio, † ſed ad iuuandum illud ius do-
minij, in quo principaliter aliquis ſe fundat, poteſt quis al-
legare turpitudinem ſuam, & audietur. In qua ſententia
ego ſum, ſequens Bal. in l. 1. infr. eod. & in l. noſtra hic. in fin.
Quæ ſunt pulchræ limitationes duæ ad regulam, quòd al-
legans turpitudinem propriam non ſit audiendus.

## L. 3. QVOD EVITANDI, &c.

### SVMMARIA.

1 *Capitaneus extorquens pecuniam ab habente cauſariam miſſio-
nem, turpiter accipit.*
2 *Ex actu ciuilibus iudex pœnam criminalem imponere poteſt.*
3 *Concuſſio, & eius pœna quæ ſit.*

ACcedamus nunc ad l. Euitandi, quæ eſt pulchra & fa-
cilis: habet autem duas partes, quarum prior tractat
de repetitione turpiter dati officiali: deinde de pœ-
na criminali, infligenda tali officiali. Et d. in ſumma: Quod
quis dedit, ne cogatur militare, id poteſt repetere per con-
dictionem ob turpem cauſam: & ſi is cui eſt datum, ſit in
officio, punitur tanquam cõcuſſor pœna criminali. Loqui-
tur ergo lex, vt videmus in eo caſu, quo eſt in recipiente tã-
tum turpitudo. Ratio aũt dubitandi poteſt ſumi ex l. cũ te.
ſupr. de his quæ vi metuue cauſa fiunt. Item ex l. qui cũ vno
teſticulo. §. qui poſt. ff. de re milit. vbi dicitur, ſi milites cita-
ti non reſpondeant, quòd habeantur pro deſertoribus rei-
publ. & proditoribus libertatis. Ergo in caſu noſtro, cùm
quis detrectat militiam turpiter, ſi dat aliquid ne cogatur
militare, turpitudo eſt ex parte dantis: præterea ex parte
accipiẽtis, ſcilicet officialis, & ſic vtrobiq;. vnde melior de-
bet eſſe conditio poſſidentis, vt ſic negetur repetitio, quæ
tamẽ hic in tex. cõceditur. Ad hoc gl. 2. hic breuiter, ſed ob-
ſcutè reſpõdet: legem loqui de eo, qui ſit ad militiam inha-
bilis, vel aliàs iure excuſatus. Nam ſi cogeretur ad militiam
qui cõtrà deberet vacare iure vel alia cauſa: iſq; aliquid de-
derit officiali pro redemptione vacationis, illud non fieret
turpiter, turpiter autẽ acciperetur ab officiali, ergo dare-
tur repetitio danti. Exemplum poteſt poni in eo, qui miſ-
ſionem honeſtam, i. ſacramenti ſolutionem, vel cauſariam
propter aliquem morbum animi vel corporis impetraſſet.
Nam tres ſunt miſſionum ſpecies, l. milit. agr. §. miſſion. ff.
1 de re militari. † Finge nũc officialem cogere ægrotum, qui
habet cauſariam vacationem à militia, vt is redimat ſe pecu
nia officiali data. illa pecunia non datur turpiter, accipitur
autem turpiter: ideo poteſt repẽti per condictioné ob tur-
pem cauſam. quod notandum eſt contra multos nobiles &
officiales huius tẽporis. Nam eſt regula, quòd quandocũq;
vltrò tenetur quis aliquid facere, ſi id facit accepta pecu-
nia, tum turpitudo eſt in parte recipientis, quæ ſemper fa-
cit repetitioni locum. quod facit pulchrè ad ius Canon: Nã
ſcimus committi Symoniam, quotieſcunq; datur aliquid
temporale pro ſpirituali. tex. in c. cũ eſſent. extra de Symo-
niacis. quæ Symonia requirit duo vitioſa extrema, ſcilicet
vitium in emente vel dante, deinde in recipiente vel ven-
dente. Nunc finge me beneficiatum eſſe hic in eccleſia, &
obtinuiſſe beneficium legitimo iure: paulo pòſt officialis
epiſcopi exigit a me quid inſolitum, vel vt cedã beneficio,
vel vt redimam beneficium, do ei quod exactum eſt, an cõ-
mittam Symoniam, & ſic propter Symoniam debeam pri-
uari beneficio? Dicendum eſt, quòd non: quia hoc loco tã-
tum eſt turpitudo ex vna parte, nimirum ex parte exigentis
officialis. Ergo daretur mihi repetitio dati: quod tamen nõ
fieret, ſi ego in turpitudine eſſem. An autem ſi vtrobiq; eſt
turpitudo, in officiali exigẽte, & in me dante, officialis de-
beat retinere illud datũ: vt ſi ego qui poteram & debebam
militare, redimo tamen me à militia, & turpiter do officia-
li 100. ille turpiter accipit, an illud faciat ſuum officialis? Et
reſpondendum, vt diximus in l. prox. ſupr. facere id officia-
lem ſuum, quoad dantis præiudicium, quia dans nunquam
repetet: Non fit autem ſuum in præiudicium fiſci, quia fi-
ſcus illa data & accepta turpiter aufert. d. l. Lucius. ff. de iu-
2 re fiſci. Ex ſecunda parte huius legis notandum eſt, † quòd
ex actione ciuiliter intentata, & ſic ex actis ciuilibus iudex
ex ſuo officio poteſt pœnam criminalem imponere, quæ o-
riatur ex alia cauſa, de qua eſt principaliter actũ. hic. n. actũ
erat principaliter de repetitione vel cõdictione dati ob tur
pem cauſam, quæ actio eſt ciuilis. Iudex autem cum in illa
actione cognoſcit eum qui acceperat, fuiſſe officialẽ, & ſic
crimen concuſſionis admiſiſſe, finito primo iudicio punit
illum officialem propter crimen concuſſionis. Nam crimi-
nalis dicitur pœna, quæ infertur fiſco: ſicut dicitur ciuilis
pœna & actio, quando pœna applicatur parti, de quo habe-
mus pulchram gl. & ibi doctores, Inſt. de iniurijs. §. In ſum-
3 ma. † Qualis autem hæc debeat eſſe pœna concuſſionis, nõ
poteſt liquidè & vno verbo dici: quia illud crimen concuſ-
ſionis eſt extraordinarium; & habet extraordinariam pœ-
nam, i. lege non definitam vel conſtitutam. Ideo relinqui-
tur arbitrio iudicantis, vt vel pœnã minuat, vel augeat, pro
cõditione facti. ita doctores in l. 2. ff. de concuſſion. Eſt aũt
concuſſio, vt hic gl. fi. rectè dicit, cum quis propter officiũ,
ꝙ gerit, aliquid extorquet a ſubdito. alleg. l. 1. ff. de concuſſ.
Exempla quæ ad legem noſtram mirè faciunt, poſſunt ſumi
ex l. 1. ff. ſi aduerſ. libert. Item ex l. 1. §. ſi publico. ff. ad leg. Iul.
de adult. vbi accuſatur aliqua de adulterio, ipſa excipit cõ-
tra maritum de lenocinio, quamuis illa exceptio mulierem
non leuet, maritũ tamen onerat. Poteſt ergo iudex illa pri-
ma cauſa adulterij finita, ſine alia accuſatione vel proceſſu
iudiciali, pœnam marito lenocinij infligere. Et ſi cõtra iſta
dicas, tamen iſte officialis de concuſſione non fuit accuſa-
tus: quomodo ergo poteſt pœna ei infligi? Cum dicatur
vulgò, ſine accuſatore neminem eſſe puniendum. l. reſcri-
pta. §. ſi quis. ff. de muneribus & honoribus? Ad hoc dicen-
dum: verùm eſſe neminem condemnari, vel puniri ſine ac-
cuſatore; vel eo, quod fungatur vice accuſatoris. Sed in il-
lo primo proceſſu ciuili iudex ſatis eſt monitus & excitat⁹,
vt crimen quod incidenter venit in actionem, puniat. Ideo
ille proceſſus iudicij eſt pro accuſatore, vel denunciatore
criminis: quemadmodum dicimus de fama publica. Nam
& publica fama nonnunquam eſt loco accuſatoris: ita vt ex
ea aliquis rectè condemnetur. Præterea illa ſententia prius
lata in cauſa ciuili facit notorium: & in notorijs ſeruatur
proceſſus & ordo iudicij. l. ea quidem. infr. de accuſat. poſ-
ſet tamen ipſa pars primo victrix, iudice ceſſante, denuò ac-
cuſare de concuſſione.

## L. 5. MERCALEM.

### SVMMARIA.

1 *Turpitudo quæ eſt ex vtraq; parte, tam accipientis quàm dantis,
facit repetitionem dati ceſſare.*
2 *Lenocinij pœna.*
3 *Libelli ſupplicis oblatio, habet confeſſionem contentorum.*
4 *Confeſſio criminis incidenter facta, an & quantum præiudicet.*

ACcedamus ad l. Mercalem, quæ iudicio Bald. eſt val-
1 de pulchra in ſuo caſu. Et dicit in ſumma: † Vbi tur-
pitudo eſt ex vtraque parte, ibi ſolutum vel datum:
non poteſt repeti: ſicut quod promiſſum tantum eſt, non
poteſt peti. Exemplum ponitur in marito, qui ſciẽs pactus
eſt cum aliquo de certa mercede, poſtquam vxor ſua cum
eo concubuiſſet: ſi quid datum ſit, non poteſt repeti à
dante, quamuis à fiſco poſſit. Si autem in promiſſione
tantum

tantum res hæret: certè, inquit Imperator tu ſupplicando mihi confiteris te eſſe lenonem, & ſic turpiter petere. Sed in pari cauſa ſemper eſt potior conditio conuenti, vel rei. Vnde videmus, quod licet meretrix poſſit promiſſionem ſibi factam petere: tamen maritus illius meretricis hoc nō poſſet facere, quia eſt in turpitudine, qua meretrix vacat. Et hoc eſt quod dicit gloſ. in l. affectionis. ff. de donationib. quod hoc loco detur exceptio, non autem detur actio: & quia de lenocinio agimus, quod definitur in l. auxilium, in fin. ff. de minoribus, & in l. mariti lenocinium. ff. de adult.
2 Habet enim multa capita: † Eius lenocinij pœna eſt capitalis, quemadmodum eſt adulterorum, d. l. mariti lenocinium. Cum autem iſte maritus in ſupplicatione ſua oſtenderit, & confeſſus ſit lenocinium commiſiſſe, dubitari poſſet, an ex illa confeſſione propria ille maritus tanquam leno debeat puniri? Videbatur quòd ſic. quia in confeſſum nullæ ſunt partes iudicis reliquæ, niſi vt is condemnetur, c.
3 2. & ibi gloſſ. & Canoniſtæ, extra de confeſſion. † Præterea illa oblatio libelli ſupplicis, quæ habet cōfeſſionem omnium contentorum, hoc debet efficere, vt ei ſtetur, præſertim in præiudicium ſupplicantis. l. cum precum. infr. de lib. cauſa. Tamen eo non obſtante, puto rectius dicere Spec. in titulo de inquiſit. §. nunc videndum. verſ. quid ſi actum. vbi decidit, quòd ex tali confeſſione non poſſit aliquis puniri. Et cum dicis, Tamen in confeſſum nullæ ſunt partes iudicis, niſi in cōdemnando? Ad hoc eſt reſpondendum, quòd hoc intelligatur de confeſſione, ad quam principaliter eſt
4 actum, vt fieret. † Vnde ſi incidenter aliquis confitetur quid, ad quod non fuit actum, illa confeſſio non nocebit. per tex. in l. 2. infr quorum app. non recip. Verum tamē eſt, quòd illa confeſſio præbet iudici occaſionem & materiam inquirendi de maleficio, ita vt licet alias ſint nulla indicia, nulli accuſatores, nulli denunciatores aut teſtes: tamen propter illam confeſſionem poteſt iudex ex ſuo officio inſtruere inquiſitionē. & hoc tenet hic Bal. quod ego ſequeter in practica. Vnde Imperator hic non legitur illum ſupplicantem confeſſum lenocinium puniuiſſe, quamuis cauſam habeat vt inquirat deinde de lenocinio, & puniat. Hactenus de hac lege & hoc toto titulo.

## *De condictione furtiua. Tit. 8.*

### AD RVBRICAM.

### SVMMARIA.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Differentia huius tituli ab actione furti.*
3 *Condictio rei furtiuæ domino tantum competit: & cōtra quem detur? Contra furem omnis condictio degenerat.*
4 *Condictio furtiua vnde oriatur.*
5 *Libellus in condictione furtiua quomodo formandus.*

ACcedamus ad titulum de condictione furtiua, qui continuatur ad præcedētia proximè: † Cœpit enim
1 Imp. tractare de his, quæ condicuntur propter aliquam turpem cauſam: ſed quia talis turpitudo ſæpenumero committitur à furib. qui nobis res noſtras turpiter auferunt: ideo nunc tractabimus, quo pacto illę res furtim ſub-
2 tractæ poſſint cōdici. † Differt aūt hic tit. plurimū ab actio. furti: Nā cōdictio furtiua, de qua hic agimus, eſt tantū perſecutoria rei: id eſt, cū illa actio. vtimur, nihil aliud agimus, niſi vt ſimpliciter rem ſublatam recuperemus. l. ſi pro fure. §. condictio. ff. eod. Cum actio furti non tantum ſit perſecutoria rei, ſed etiam pœnalis. Nam ſcimus, quòd contra furem manifeſtum ſi agimus actione furti, conſequimur quadruplum: in quo quadruplo eſt ſimplum, id eſt, rei perſecutio. §. quadrupli. Inſt. de act. In furto verò non manifeſto conſequimur duplum: id eſt, rem ipſam, & pro pœna rei æſtimationem. §. In duplum. Inſt. de act. l. de his. infr. de furtis. Quæ quidem actiones cum dentur ex diuerſis cauſis, itē ad diuerſa, ideo vna aliam non tollit. Finge enim actum eſſe condictione furtiua, & conſecutum eſſe me rem furtiuam: tamen non prohibeor etiam deinde pœnali furti actione agere, quia per vnam alia non eſt excluſa. Ita dicit gloſſ. in verbo Condictionis. infr. in l. 1. quæ allegat dictam
3 l. ſi pro fure. §. furti. ff. eod. † Competit autem iſta actio tātum ei qui eſt dominus rei furtiuæ, & eius hæredi. l. 1. & ibi gloſſ. ff. eod. Quare differt hæc actio à reliquis omnib. condictionibus. Nam reliquæ condictiones dantur his qui nō ſunt domini: hæc autem domino tantum. & hoc eſt quod dicitur, omnem condictionem in fure degenerare: hoc eſt, eſſe alterius generis quàm ſit alibi. Deinde datur cōtra furem, vel etiam eius hęredem. l. ex cauſa, in ſecundo reſponſo. ff. eod. non habito aliquo reſpectu an ad hæredem a fure aliquid peruenerit, vel non. Inſt. de oblig. quæ ex delicto naſc. Nam alibi hæredes delinquentium non conueniuntur, niſi aliquid ad eos peruenerit, vt dicemus infrà titulo, Si ex delicto defunct. Dicet autem aliquis: Video hæredes delinquentium tum conueniri, cum aliquid à delinquentibus ad eos peruenerit: nunquid etiā actio hæc condictionis furtiuæ oritur ex delicto, id eſt furto? quare ergo dicis, hæredes delinquētes hic ſemper conueniri, etiamſi ad eos nihil peruenerit? Ad hoc eſt reſpondendum, quòd condictio furtiua non oritur præciſè ex delicto: ſed vt gloſſ. fi. in l. 1. infr. eod. docet, Oritur ex varijs figuris cauſarum. & ſimilem glo. tamen locupletiorem habetis in d. l. ſi pro fure. in fi. ff. eod. Quam vt rectè intelligamus, repetendum eſt aliquanto altius, id de quo agimus. Principiò igitur ſciant Domini mei, eſſe generalem diuiſionem actionum in perſonales & reales. Inſt. de act. § 1. Perſonalium autem actionum cauſæ, tanquam fontes ſunt duæ. aut enim naſcuntur ex cōtractu, vel quaſi, aut ex maleficio, vel delicto, vel quaſi. Realium autem actionum vna eſt cauſa, ſcilicet ius do-
4 minij, quod prætēdo me habere in re, vel quaſi. † Cum ergo iam quæris, vnde oriatur condictio furtiua: idem dicis ac ſi quæras, Eſt ne condictio furtiua actio perſonalis vel realis? Cynus hic reprehendit glo. & dicit eam oriri ex maleficio, quaſi dicat eam eſſe perſonalem. quem ſequuntur multi moderni, vt Ang. hic. Tamē mihi rectius videtur loqui gloſ. quam ſequitur Bart. & Sal. hic. & Iaſ. in §. omnium. Inſtit. de act. col. 20. quòd naſcatur ex varijs figuris cauſarum: id eſt, habeat aliquid perſonalis actionis, aliquid item realis. Eſt enim perſonalis quo ad conuentum furem, quia ex delicto conuenitur, quod parit actionem perſonalem. Item eſt realis ex parte actoris, quia actor prætendit dominium rei. Et hoc eſt intentare actionem realem. Vnde nō faciunt indoctè, qui iſtam actionem nec perſonalem nec realem dicunt, ſed anomalam, quaſi dicas irregularem. Ex his quę diximus apparet liquidò, quo modo debeat forma-
5 ri libellus. † Nam actor debet ſe fundare in dominio, & reum dicere poſſidere vel habere rem furtiuam, vt liquet ex l. 1. l. ex cauſa. ff. eod. Et ſi contingat rem furtiuā eſſe peremptam: tunc agens conſequetur eius æſtimationem. l. in re furtiua. ff. eod. In qua æſtimatione ſemper ratio habebitur rei furtiuæ, vt plurimi fuit, id eſt, cum eſſet res optima, vel venditu facillima: quia fur ſemper eſt in mora, vt dicemus in l. 2. infr. eod. Et etiam eſt expreſſum in d. l. in re furtiua. in fin. ff. eodem.

### L. 1. PRÆSES.

### SVMMARIA.

1 *Ex furto duæ actiones naſcuntur.*
2 *Propter furtum à pluribus factum omnes furti actione in ſolidum tenentur, nec vnius cōdemnatione alij liberantur. Fallit, vt num. ſeq.*
3 *Ex condictione furtiua vno condemnato, cæteri complices liberantur. Fallit, vt num. 5.*
4 *Fures plures condictione furtiua conuenti, an gaudeant beneficio diuiſionis: & an ſi vnus ſolidum ſoluat, alium correum pro parte conuenire poſſit.*

Acceda-

ACcedamus ad l. 1. quæ Bal. iudicio est notabilis: & di-
uiditur in duas partes, prout de duabus rebus potis-
simum tractat. Primò enim tractat de actione furti
pœnali: deinde de condictione furtiua rei persequutoria.
Et dicit in summa: Vt gloss. 1. hic rectè indicat; quando agi-
tur contra multos actione furti, quia tenẽtur singuli in so-
lidum: ideo si vnus conueniatur, alij nõ liberantur. In con-
dictione autem furtiua quamuis singuli in solidum teneã-
tur, tamen si vnus soluat, reliqui omnes liberantur. Ex hac
1 lege videmus primùm, † ex furto duas actiones oriri: actio-
nem furti, quæ est pœnalis: deinde cõdictionem furtiuam
quæ est tantum rei persecutoria. Sed in his duabus actioni-
2 bus magna erit differentia. † Nam si duo vel plures mihi
furtum fecerunt, & volo furti actione agere, tenentur qui-
dem omnes mihi, ita vt vel Titium vel Semproniũ possim
conuenire: qui conuentus si mihi condemnatur, & con-
demnationem soluit, per hoc tamen reliqui complices vel
consortes non liberantur, quin possim singulos ex ordine
conuenire: nec fit ibi quod alibi, cum sunt duo rei consti-
tuti. Nam si sunt duo rei in solidum obligati, tunc si vnus
soluat solidum, liberat suum socium. toto tit. ff. de duobus
reis cõstituendis. quod hic non fit propter delictum. Nam
vno soluente, reliqui non liberantur: quæ est doctrina Bar.
in l. cum duo. 2. in 4. quæst. ff. de duobus reis constit. Quod
3 † tamen intelligite verum esse, quando plures delinquunt,
vt plures, vel vt singuli: id est, quando pro se quisq; aliquid
delinquendo committit. Et ita loquitur tex. in l. item Me-
la § Sed si plures. ff. ad l. Aquiliam. Et text in l. si quis id. in
fin. cum l. sequent. ff. de iurisdict. omn. iud. Nam si illi mul-
ti delinquerent vt vnum corpus, vel vna familia: tunc certè
reputatur esse vnum factum. Et ideo vno soluente, reliqui
liberarentur. l. si familia. ff. de iurisdict. omn. iud. Sic etiamsi
multi officiales, duo vel plures cõsules delinquerent, quia
vnum est corpus consulum, & habetur eorum factum pro
vno: ideo si vnus pœnam solueret, reliqui essent absoluen-
di. l. si multi. ff. de publ. Quod est notãdum hodie ad decla-
rationem aureæ Bullæ, & interpretationem pacis, id est,
des Landfriedens Nam si ciuitas tanquam vnum corpus op-
pugnatum veniat aliquam arcem, quod dicitur factum cõ-
tra Landfrieden: quamuis multi sunt qui delinquant, tamen
quia delinquunt vt vnum corpus & familia, ideo nõ potest
à singulis exigi pœna, sed ea semel soluta liberantur omnes
reliqui. Quod est notãdum pro omnib. delictis, quæ com-
mittunt ciuitates.
3 Secundò notandum est ex lege, † quod aliud sit in con-
dictione furtiua. Nam si multi furtum commiserunt, & e-
gero condictione furtiua contra vnum ex delinquentib. tũ
illo restituente rem, omnes liberantur. & est ratio, quia ago
ad rei restitutionem. Sed res semel restituta, nõ potest am-
plius restitui. argument. l. Lucius. §. impuberem. ff. de leg. 2.
Quod tamen ipsum intelligite verum, cum adiectione fal-
sis: id est, si rem quis sit consecutus ab vno, vt alij omnes li-
berentur. Cæterùm si quis aliquem vocaret in ius propter
furtum, & consequeretur æstimationem rei furtiuæ, ni-
hilominus posset quoq; res ipsa ab alio peti. Habetis textũ
4 in l. etiam. §. penul. ff. de petitio. hæreditatis. † Sed hic du-
bitet aliquis: Audio si agatur condictione furtiua, quod v-
no restituente rem, reliqui sui socij liberantur. Quæro er-
go, an ille conuentus habebit beneficium diuisionis, quod
aliàs habent multi rei in solidum: id est, vt diuidatur actio
inter socios? Cui respondendum est, quòd non habeant
hoc beneficium delinquentes. Et si ille vrgeat de l. si plu-
res. ff. de administrat. tutor. vbi vnus ex pluribus tutoribus
conuentus potest opponere exceptionem diuisionis: cur
ergo hic non opponatur? Ad hoc dicite, mitius agi cum tu-
toribus quàm cum furibus: non ergo mirum, si denegatur
hoc beneficium furi. Præterea posset dubitari, An vno ex
multis furibus, restituente vel soluente rem, is posset habe-
re regressum ad suos socios: vt fit in alijs ciuilibus, vbi sunt
duo vel plures in solidum. Vbi respondete, etiam hoc be-
neficium delinquentibus adimi. Nam cum soluit solidum,
facit id quod tenetur, quia liberat se: non autem ideo li-
berat reliquos, quin adhuc teneantur propter delictum:
tamẽ quòd res nõ exigatur sæpius, hoc ideo fiet, quia bona
fides nõ patitur idem bis vel sæpius exigi. l. Bona. ff. de regu-
5 lis iur. † Præterea quæ diximus de liberatione omnium, si
vnus soluat, hoc intelligendum est ciuiliter. Nam si crimi-
naliter conuenirentur delinquentes ad vindictam publi-
cam, tunc vnus non liberat reliquos. tenebit enim quem-
que suum delictũ, cui delicto debet commensurari pœna.

## L. 2. ANTE OBLATIONEM.

### SVMMARIA.

1 *Fur semper est in mora, quam oblatione rei furtiuæ purgat.*
2 *Mora vltima tantùm semper nocet.*
3 *Libellus quomodo sit formandus in condictione furtiua re per-
empta.*

1 SEquitur l. 2. quæ est facilis. Et dicit in summa: † Quòd
fur semper sit in mora. Igitur re furtiua perempta quo-
cunq; casu, culpa, vel nulla culpa præcedẽte, tenebitur
restituere rem, vel eius æstimationẽm. & concor. cum lege
nostra l. re furtiua. in fi. ff. eod. l. fin. supr. tit. prox. Mora au-
tem illa furis potest purgari per oblationem: id est, si fur
offerat domino rem furtiuam, qui tamen nolit recipere: tũ
enim illa oblatio rei purgat priorem moram, & facit vt si
res perimatur deinde periculum sit domini, qui oblationẽ
respuit. l. si mora. & ibi glos. & Bart. ff. sol. mat. Ex quo habe-
2 mus id quod dicimus vulgò, † Semper vltimã moram tan-
tum nocere. Nam hic fur primò fuit in mora, tãquam fur:
oblatione autem facta, quam dominus respuit, est etiam
dominus in mora. quæ secunda vel vltima mora facit, vt
prioris nulla habeatur ratio. Quomodo autem sit res offe-
renda, an signanda, vel non: pulchrè declarat Bart. in d. l. si
mora. ff. solut. mat. ad quem locum vos remitto. Quod au-
tem superest, vt de re penes furem perempta agamus, quo-
3 modo sit actio instituenda contra furem, † hoc est adijciẽ-
dum legi. Finge enim furem furatum esse equum, qui pe-
rijt, & me scire equum nõ extare amplius, an in libello de-
beo nihilominus petere equum, vel debeo petere æstima-
tionem equi? Glossæ iuris ciuilis sunt in hoc sibi contrariæ.
Nam primò est gloss. in d. l. in re furtiua, quæ dicit, semper
petendam esse rem, etiamsi sit perempta. allegat multas le-
ges, quæ tamen id non videntur rectè efficere, quod gloss.
vult. Posset autem ad hoc allegari l. si mihi condicatur, in fi.
ff. nostro tit. Præterea est alia gloss. in l. vinum. ff. si cert. pe-
tat. quæ dicit, quòd re non extante, possit peti æstimatio.
Nos in tanta varietate quid dicemus? Certè Bart. in l. stipu-
lationes non diuiduntur. §. Celsus. ff. de verb. oblig. dicit a-
ctori esse liberum petere rem vel æstimationem, propter
auctoritatem gloss. quod puto satis posse ferri. Tamen cum
illa actio ex parte domini sit realis, si vsu veniret, ego præ-
cisè peterem rem: quamuis non repugnem, posse alterna-
tiuè vtrunq; simul peti: quod faciunt ferè hodie practici.

# *De condictione ex lege, & sine causa, vel iniusta causa. Titulus 9.*

## AD RVBRICAM.

### SVMMARIA.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Condictio ex lege quæ sit, & quando competat.*
3 *Ad donationem nudo pacto factam condictio ex lege competit.*
4 *Aduocatus ex nudo pacto salarium per condictionem ex lege cõ-
sequi potest.*
5 *In factum actio quomodo differat à condictione ex lege.*
6 *In statutis & consuetudinibus, quomodo & quando condictio
ex lege locum habeat.*

7 *Prin-*

7 *Principe inferior legem ferre non potest.*
*Statuta principum qui Imperatori subsunt, pro iure Praetorio habentur.*
8 *Lex quando actionem vel officium iudicis inducat.*

AGgrediamur in Dei nomine titulum de condict. ex
lege, &c. qui titulus est obscurus, propter ea quę tra-
dit Bar. in l.1.ff.eod. Et sequitur hic Bal. in rub. subti-
lia quidem illa, cæterùm extra semitam, & alieno loco: ne
interim dicā, ēt inutiliter: ita vt Paul. de Cast. hic Bartolum
inanis subtilitatis accuset, in dict. l. vn. ff. eod. Nos breuiter,
vt solemus, ea attingemus tantū circa rubr. quę sunt cogni-
1 tu necessaria, ita vt recto ordine procedamus. † Continua-
tur igitur hic tit. ad præcedētem hoc modo: Singulatim &
in specie supr. tractauimus de multis condictionibus. Nūc
autem in genere tractatur de generali condictione. quod
intelligendum est de ea condictione, quæ vocatur sine cau-
sa, vel iniusta. Nam condictio ex lege specialis est, ita vt su-
periores. de cōdictione autem sine causa, vel ex causa iniu-
sta, nihil hic agemus: eo quòd partim istarum condictio-
num materia sit explicata titulis superioribus. Examinanda
2 est igitur vnica condictio ex lege. † Quæ tum competit,
quando aliqua noua lege inducitur obligatio, nec tamē ex-
primitur nomen actionis: tum enim debemus agere con-
dictione ex lege. ita dicit tex. in d. l. vnic. ff. eod. Vult dicere
textus ibidem, quò intelligamus; vt detur alicui actio, quæ
vocatur condictio ex lege, necesse esse vt illud ius agēdi re-
cens inductum sit ex lege, quæ lex si non esset, non posset
rectè agi. Cuius rei ponuntur sex exempla in d. l. vnic. ff. eo.
Et multa alia ibi per Bart. & Paul. de Castro. Nobis sufficiat
vnum vel alterum exemplum adduxisse, vt titulum intelli-
3 gamus funditus. † Vos scitis, quòd ex pacto nudo, vt, Ich
will dir das Buch geben / non oritur actio. Sic de iure Digesto-
rum veteri, donatio facta nudo pacto, erat inefficax ad agē-
dum. Sequuta est autem lex Codicis, l. si quis argentum. §.
sin autem. infr. de donationibus, vbi disponitur lege, quod
per donationē nudo pacto factam virtute istius legis possit
donatarius agere ad rem donatā. Ergo lex illa inducit obli-
gationem, quæ antea non erat: quæ obligatio producit a-
ctionem, quæ actio vocatur condictio ex lege: id est, Ego
4 condico illa, quia ista vel ista lex mihi permittit. † Præterea
salarium quod hodie permittitur aduocatis, vtcunq; nudo
pacto, tamen inducit obligationem, non quidem propter
contractum factum, sed quia lex Codicis id disponit, vt ad-
uocatus possit agere pro salario suo, etiam promisso nudo
pacto. l. vn. supr. de suffrag. Et vocantur illa beneficia legis
vestimenta pactorum nudorum: Ergo cum quidam obscu-
rè dicūt pacta vestiri legis auxilio, idem est ac si tu dicas, Fit
nonnunquam vt ex nudo pacto possimus agere nō quidem
ratione contractus, qui per se est sterilis, sed propter auxi-
lium legis, quia lex vult istud nudum pactum obligationē
inducere. Si autem prouectior aliquis diceret: Audio cum
non exprimitur in lege nomen actionis, quòd tum sit re-
currendum ad condictionē ex lege: sed hoc falsum est, per
l. 1. 2. & 3. l. quoties. ff. de præscript. verbis. vbi dicitur, quo-
ties non occurrit nomen actionis, tum esse recurrendum
ad actionem in factum, quæ ideo dicitur subsidiaria, Quid
ergo tu hic inducis subsidiariam ex lege? Ei respondendum
5 est, vtrunq; esse verum, diuersis tamen modis. † Nam ad a-
ctionem in factum tum recurritur, quando certum est ali-
quem mihi esse obligatum, & tamē non suppetit mihi alia
nominata actio, vnde rectè decurro ad actionem in factū.
Ita habetis gl. magistram § fi. Inst. de interdict. gloss. in rub.
ff. de præscript. verbis. Exemplū potest sumi ex l. sancimus,
sup. de sacros. eccl. vbi emēs vasa, vestē, vel alia quæ ministe-
rij sint ecclesiastici, nō tantū cogitur per rei vēdic. restitue-
re illa vasa, vestē, & alia quæ emit, verū ēt perdit preciū. Nā
finge ementē vasa illa argētea, quos vocam⁹ calices, cōflas-
se, itē ea amplius nō extare: quærebatur tū, quę actio debe-
ret dari? rei vend. amplius non competebat, quia illa non
datur nisi contra possessorem, & hic amplius non possidet,
quia æquum tamen erat actionem aliquam dari ecclesiæ,
dicit text. quoniam aliud nomen actionis non occurrat, æ-
quum autem sit dari aliquam actionem; dari actionem in
factum, quod non fit in condictione ex lege. nam illa non
datur propter obligationem ex contractu vel delicto: sed
tantum ideo, quia lex eam inducit: quæ lex si non esset, nō
posset vlla alia actione agi. quam differentiam ponit Bald.
in cap. dilecti. extra de iud. Et dicit eam esse de apicib. iuris.
Et quòd hic dicimus, condictionem induci ex lege noua:
hoc extendendum est, vt Bartol. in dict. leg. vnic. facit, ad
consuetudines partiales locorum, Statt vnnd Landtrecht:
6 † item ad statuta municipalia: item ad ordinationes prin-
cipum, Landtsordnungen: vt quotiescunque per statutum
inducitur obligatio, quæ aliàs non esset, dicatur tunc agi
condictione ex statuto, vel condictione ex moribus, si est
consuetudo, vel condictione principalis cōstitutionis, cu-
ius rei exemplum vnum adferam. Scimus hodie permissum
esse leuiter iurare, quod propter frequentem vsum est im-
punitum. finge autem superuenisse nouam cōstitutionem
nostri principis, qua caueatur, vt qui audiat aliquē iurantē
per Deum, exigat ab eo denarium, cū verò à quo exigitur,
nolle dare pecuniam: an possit cōueniri iure, & qua actio-
ne possit conueniri? Certè dicendū est, quia illa constitutio
principis, quę est pro lege, inducit de nouo illam oblig. nec
adijcit nomen actionis: posse audientem aliquem iurantē,
conuenire eum actione, quæ vocatur condictio ex princi-
pali lege. In eum modum possunt poni exempla plurima in
statutis municipalib. & in alijs principū partialib. legib. vt
7 dicit Bart. † Cuius tamen sententia est vera, si tales princi-
pes non cognoscant superiorem, & si habeant perpetuam
iurisdict. tum enim funguntur officio supremi principis,
& eorum iura, Landtsordnung / dicuntur ius ciuile, vt pul-
chrè Bar. in l. omnes populi. ff. de iust. & iure. habet. Si autē
non habeant perpetuam iurisdict. vel recognoscant supe-
riorem: tum illorum principū placita vel decreta non sunt
ius ciuile, sed tantum ius prætorium: ideo non posset agi
cōdictione ex lege, quę actio est ciuilis: sed ageretur actio-
ne in factum, quæ actio est prætoria, vt gl. in d. §. fin. Inst. de
interdict. Et sic Ias. intelligit dict. Bart. de principum placi-
tis. Quæ autem diximus de cōdictione ex lege, ea volumus
intelligi, quando agitur ciuiliter, vt tum demum illa com-
petat: & ideo differt ab accusatione ex lege: quæ tū datur,
quando nullo præcedente delicto, lex tamen noua aliqua
delictum inducit, tum enim possumus ex illa lege aliquem
accusare criminaliter: & dicetur nō condictio ex lege, sed
accusatio ex lege: quemadmodum id est clarum in statutis
municipalib. Nostro tempore videmus esse delictum iura-
re, quia prohibitum est ex lege principali: quæ lex facit de-
lictum, quod aliàs delictum non fuit. Finge igitur aliquem
iurasse, & sic in pœnam incidisse, dubitari posset, quo pacto
possit accusari iste delinquens vt pœnam lueret? Et audiui-
mus iam, quòd accusatione ex lege. & ita procedunt ferè
omnes accusationes nostri Pedelli, tanquā fiscalis vniuer-
sitatis: apud quas multa sunt pœnalia, quæ aliàs non sunt:
vt gestare gladios, & ferre calceos non ligatos: vnde si ac-
cusentur studiosi, non possunt ex alio capite accusari, nisi
ex statuto. Sed monitos interim volo auditores meos,
quòd quamuis dicatur hic & alibi, ius agendi, quod voca-
tur condictio ex lege, oriri per aliquam legem, quæ talem
obligationem inducat: tamen leges non semper produce-
re istam actionem, sed aliquando producere eas etiam of-
8 ficium iudicis, quod est aliquanto leuius quam actio. † Et
vt intelligamus, quando lex actionem vel officium iudicis
inducat, distinguendum est vt per Bartolum in l. vnic. ff. eo-
dem. quem sequitur Sal. in leg. 1. infr. eodem. Nam quando
verba legis diriguntur ad ipsum iudicem, tunc ista lex offi-
cium iudicis inducit. Exemplum est de restitutione in inte-
grum. Si autem verba legis dirigūtur ad partes, vel etiamsi
impersonaliter loquatur lex, dicendo Iudicium dabo: tūc
orietur actio, præsertim si verba diriguntur ad actorem. si
autem dirigantur ad reum, tunc datur ex illa lege exceptio.
Exempla possunt peti ex l. 1. ff. ad Macedon. de exceptione
quam

quam habet filiusfam. in mutuo dato sibi. Item ex l. 2. ff. ad Velleian. vbi mulier conuenta propter intercessionem, habet exceptionem ne conueniatur.

### L. 1. LICET, &c.

SVMMARIA.

1 *Fiscus potest debitorem debitoris sui etiam ante diem conuenire, si principalis debitor non sit soluendo.*
2 *Creditor petens debitum ante diem reo non excipiente, an illud consequi debeat.*
*Pœna ante diem agentis.*
3 *Fiscus semper præsumitur egens.*
4 *Propter suspicionem fugæ debitor etiam ante tempus & propria authoritate capi vel conueniri potest.*
5 *Fiscus qua actione agat ad debitum contra primum debitorem ante diem.*
6 *Fiscus quando ordinariè agat, vel tantummodo executiuè.*

ACcedamus ad l. 1. quæ Barto. testimonio est bona, & decidit casum aliàs in iure non decisum. Diuiditur autem in tres partes. Prima ponit rationem dubitádi: secunda decidit: tertia ponit decisionis rationem. Et dicit in summa: Si debitor fiscalis non sit soluendo, tunc potest eius debitor conueniri vel ante diem: excusso tamen principali, si necessitas fisci hoc exegerit. Ex qua lege vide-
1 mus quod sit priuilegium fisci, † qui potest debitorem debitoris sui etiam ante diem conuenire ad soluendum: quod tamen verum est, vt text. indicat, si sit principalis debitor antè excussus: id est, si certum sit fisco debitorem principalem non esse soluendo: quod priuilegium non datur pri-
2 uatis hominibus, vt possint agere ante diem. † Nam si quis mihi debeat ad diem paschæ, & ego hodie id exigam, possum repelli exceptione rei. vt hic gloss. 1. per l. eum qui Kalend. ff. de verbor. obligat. indicat. Vult dicere gloss. nisi reus exciperet de tempore, tunc iudex pronunciaret, esse soluendum debitum, quod tamen mihi non placet, præsertim si iudici constet obligationem esse in diem, qui nódum venerit, destinatam. & habeo gl. l. vbi pactum. supr. de trásact. Quod ipsum videtur voluisse quoque Pet. de Bel. pertica, vt eum citat hic Angel. qui dixit, quando obligatio sit facta in diem, & aliquis ante diem petit, quòd petitio sit ipso iure nulla. Igitur eo loco iudex reo nihil penitus opponente, potest & debet ex officio pronunciare, petitioné actoris esse intempestiuam. Et non tantum intempestiua est illa petitio, quando ante diem agitur, vt sic audiri nó debeat: verùm etiam petens ante tempus legitimum, olim amittebat actionem. hodie verò in pœnam intempestiuæ petitionis duplicantur reo indiciæ, vt qui aliàs habuit spacium ad soluendum, quinq; méses, posthac habeat decem: nec ét elapsis decem mensibus audiatur petens, nisi refusis impensis, quas reus sustulit propter intempestiuam actionem. text est Inst. de except. §. temporales. in fin. Item text. in l. pecuniam, & ibi dd. ff. si certum petatur. l. non solum. §. tale. ff. de liber. leg. Quia petens ante tempus, dicitur plus petere quã debeatur: quemadmodũ soluẽs post tépus, dicitur minus soluere quàm debeatur. Inst. de act. §. tempore. Priuilegium autem fisci est inductum propter necessitaté, quia pecunia egeat, vt hic textus in fine dicit. Remota ergo illa necessitate, fiscus non habet priuilegium, sed vtetur iure priuati alicuius, quòd ante diem aliquem conuenire non possit. Et ita loquitur Liustas. infr. de iure fisci. lib. 10. Sed quærat hic aliquis, cùm necessitas sit causa, cur fiscus ante diem possit exigere debitum, an ergo fiscus debebit probare illam causam necessitatis, quia priuilegium est fun-
3 datum in ista causa? Et dicédum est, quòd non: † quia præsumitur semper fiscus esse egens, propter multa incidentia, quæ requirunt sumptum. Ita hic Bal. sed obscurè, indicat. Quod est notandum ad multa, quæ hodie contingunt. Obseruabit autem fiscus, vel princeps ante diem exigens debitum, ne vtatur illo priuilegio in iacturam hominum. Non enim debent oriri iniuriæ, vnde iura nasci debent: vt dicit alicubi textus. Ergo cum ante diem exigit fiscus, debet remittere interusurium medij temporis, vt dicit hic gl. fin. argumento eorum, quæ dicuntur de dote, in l. si constante. §. quoties. ff. solut. mat. Cum ergo necessitas inducat hoc priuilegium in fisco, videtur extendédam esse quoque legem nostram ad priuatos homines, quibus incumbat necessitas actionis, vt, Debebas mihi cétum ad festum S. Ioannis: tamen non expectato die, cogitas fugam, quæ fuga necessitatem mihi creditori petendi debiti imponit. Ergo si priuatus ego videro debitorem in diem, ante diem molirj fugam, tum possum eum etiam ante diem conuenire, & capere ab eo pignora: vt dicit pulchrè gloss. in l. quæ-
4 situm. ff. de pignoribus. † Per quam gloss. Ias. in l. 2. supr. de transact. dicit, propter suspicionem & timorem fugæ, posse debitorem capi, etiam ante diem & propria authoritate creditoris; quia idem operatur suspicio, quod ipsa fuga. & sequuntur doctores in l. 2. supr. de iurisdict. omn. iud. Vidimus supr. quomodo possint debitores debitoris ante diem etiam conueniri à fisco, nimirum condictione istius leg. 1.
5 † Dubitari nunc posset, quomodo fiscus conueniat suos immediatos debitores ante diem: an ne etiam condictione istius legis? Et respondendum est, quòd non. Sed aget fiscus actione ex eo contractu, vnde est nata obligatio: vt si fiscus vendidit mihi domum, vnde debeo ei 100. non conueniet condictione istius legis, quia obligatio aliunde est nata quàm ex lege, nimirum ex venditione. Ergo aget cótra me actione ex vendito. Et si ego excipiam cótra fiscum, tempus solutioni destinatum nondum venisse: tum replicabit fiscus de suo priuilegio: quæ replicatio est nata ex códitione istius legis. Sed hic iterum oritur pulchra dubitatio. inquies enim: Video hoc te velle, vt fiscus conueniat suos debitores actione ex cótractu. Ergo vis dicere, fiscum cogi agere contra priuatum via ordinaria: quod tamen est contra l. missi opinatores. inf. de exactorib. tributor. lib. 10. vbi præclarè dicitur, fiscum non agere ordinariè ad consequenda sua, sed tantum executiuè, id est, tanquam sententia sit antè lata, cuius tantummodo executio fiat à fisco?
6 † Ad quod est dicendum, verum esse, fiscum non vti actionib. ordinarijs in debito liquido: vt sunt *Steura*, tributa, & eius generis reliqua. Cæterùm in non liquidis aget ordinariè, & non executiuè: quod notandum est contra potentiam principum & rerumpublicarum.

### L. 2. DISSOLVTÆ.

SVMMARIA.

1 *Instrumentum debiti, eo soluto potest repeti condictione sine causa, vel actione ad exhibendum. Vide pulchram distinctionem, num 3.*
2 *Condictio sine causa quando competat.*
4 *Instrumenti quando fiat furtum, vel non.*
5 *Instrumenti amissio probatur per iuramentum.*
6 *Creditor amisso liberationis instrumento, aliud dare tenetur: & vice versa debitor instrumento obligationis perdito, aliud dare obligatus est.*
7 *Reus quando teneatur edere instrumenta, & sic probationes, actori.*

VEniamus ad l. 2. quæ est admodum vsitata, sed nó dif-
1 ficilis. & dicit in summa: † Soluto debito, potest instrumentum debiti repeti, & condici. Et loquitur ista lex de secunda parte rubr. Quamuis enim textus non dicat, qua actione cogi possit contra creditorem, qui soluto debito instrumentum retinet: tamen intelligendum, quòd agatur cóndictione sine causa. Nam debito soluto sine causa, & inutiliter, remaneret instrumentum penes creditorem. Et quod hic dicitur in lege, soluto debito condici instrumentum vel cautionem: idem intelligendum est, si obligatio non fuit nata, nec producta. vt si tibi dedi instrumentum debiti spe futuræ numerationis, tu tamen nó numeres

meres pecuniam,& sic nulla est nata inter me & te obliga-
tio. Tu retines tamen illud instrumentũ: certè possum re-
petere per condictionem sine causa,quia sine causa retines
ꝙ nullum effectum potest parere:& de eo loquitur l.fi.infr.
2 eod. † Vnde Bald. hic dicit breuiter, sed ex fundamento,
duo esse principia condictionis sine causa.i. vt condictio si-
ne causa competat,necesse esse vnum ex illis duob.euenire.
vel,quod sit nata obligatio, sed sublata per solutionem: &
sic causa recidit in non causam: vel quod à principio non sit
nata obligatio,saltem in effectu,quia à principio deest cau-
sa. Sed obijcies hic, condictiones non possunt competere
dominis, vt iam multum diximus: cur igitur dicis hic dari
condictionem instrumenti debitori, cum instrumenta ta-
lia plerumq; sint debitorum, eo quòd redimuntur per de-
bitores à notarijs? Vnde si sunt debitorum,non possunt cõ-
dici tanquam aliena:sed potius vendicari tanquam propria:
vel potest agi ad exhibendum,vt d. l. fin. §.ad exhibendum?
3 † Ad hoc Bar.hic respondet sub distinctione. Nam,inquit,
aut instrumentum est redemptum à notario sumptib.debi-
toris.& tunc est verum,ꝙ dicit l.fi.§.ad exhibendum,nem-
pe non posse agi condictione aliqua:posse aũt instrumentũ
tanquã suum,vendicari. Aut instrumẽtum est redemptum
pecunia creditoris:& tunc rectè cõdicetur,q̃a non est debi-
toris. Præsupponit autẽ illa distinctio,ꝙ instrumẽtum sem-
per sit eius qui redimit,aut soluit,vt & gl.nostra secunda hic
4 rectè docet. † Quod notandum est,vt sciamus quando fiat
furtum instrumenti,vel non. Nam eo casu quo creditor sol
ueret instrumentum,& inuito debitore retineret,nõ com-
mitteret furtum,vt hic Bal.prope fi.dicit:quia in re propria
nõ potest intelligi furtum.l.pen.ff.de cond. ob caus. Quod
si verum esset,de quo tamen dubito,tum rueret hic doctri-
na Sal.qua dicit, instrumẽtum datum à debitore creditori,
semper fieri creditoris:quia interest creditoris paratam ha-
bere probationẽ debiti. ꝙ sanè ego sequor. Cõuentus ergo
condictione sine causa creditor, cogetur restituere instru-
mentum,si modo id habeat. Ceterũ si non habeat amplius,
vt sæpe amittuntur per incendia, rapinas, & reliquos casus
5 fortuitos instrumenta: † tum est permissum illi creditori,vt
amissionẽ instrumenti probet per iuramentum.l. fi.infr.de
fid.inst.ita tamẽ, vt debitore liberato faciat quitantiam,vel
instrumentũ liberationis.l.huiusmodi. §.si ita.ff.de leg.1.cu
ius erit tenor de instrumento perdito,vt quandocunque in
6 posterum inueniatur,sit inutile,cassum & irritum. † & si de
bitor ille semel nactus instrumentum liberationis, illud in-
strumẽtum amitteret: tũ teneretur ei creditor dare nouum
instrumentũ.l.ne casu.infr.de discus.li.10. Quod & ipsi cre-
ditori est permissum. Nã si dedi creditori meo ex mutuo in-
strumentum, ꝙ perdidit,teneor ei nouum instrumentum
conficere:sumptib. tamen eius qui perdidit. ita gl. in d.l.ne
casu.extẽdit legem à debitore ad creditorem. Nunc autem
posset contra vniuersum textum obijci: Nos scimus ex l.fin.
supr. de edend. ꝙ reus non cõpellitur edere instrumenta a-
ctori ad fundandam eius actionem: hic aũt dicitur,ꝙ actor
debitor possit agere cõtra creditorem reum, vt instrumen-
tum edat:ex quo vult fundare suam actionem,vel intentio-
nem:ergo non debet audiri. Contrarium hoc est difficile,
7 in quo se torquet Bal.hic & Sal. † Vos breuiter dicite.l.fin.
supr.de edẽdo,loqui, quando agitur officio iudicis propter
æquitatem,vt edatur instrumentũ:quæ æquitas non potest
mouere iudicẽ,nisi probauerit aliquid suę intẽtionis actor.
Quia editio non fit,nisi per præceptum. i. interlocutoriam
iudicis,quæ interlocutoria nõ potest ferri nisi causa cogni-
ta.In cognitione aũt versabitur, an aliquid actor probaue-
rit.ꝙ si iudex compererit, tum ad coadiuuandam actionem
actoris potest cogere reum vt edat instrumenta. Hic autem
tractamus de actione quę principaliter est inuẽta,vt instru-
menta edantur:vel potest responderi breuius & melius,d.l.
fin.esse veram.hic aũt non ideo peti fieri editionem instru-
mentorum,vt principaliter actor probet debitum:sed pro-
bato antea debito,vel etiam confesso,ideo peti editionem,
ne in posterum possit ex eadem causa conueniri: & sic non
ad actionem fundandam principaliter, sed ad coadiuuan-
dam,quod est permissum,fit hic editio.

## *De actionib. & oblig. Tit.10.*

### AD RVBRICAM.

SVMMARIA.

*1 Continuatio tituli.*
*2 De contractu, obligatione & actione, & quomodo inuicem in-
hæreant.*
*3 Obligatio quid,& quotuplex.*
*4 Actionis definitio:& diuisio in directam & vtilem.*
*5 Formula actionum hodie sunt sublata.*
*In Libello nomen actionis exprimi non debet.*
*6 Causa actionis in libello quomodo sit proponenda.*
*Realium actionum vna saltem causa est.*

ACCEDAMVS ad titulum de act. & oblig. qui est diffi-
cilis & subtilis, † & continuatur obscurè hic per glo.
1 ad præcedentes. Vult autem gloss. rectè intellecta
hoc dicere: suprà esse dictum de quibusdam specialibus
actionibus: scilicet de condictionibus quæ sunt (vt hic
Azo dicit) personalissimæ actiones. Præterea dicetur pau-
lo post de quibusdam actionibus specialibus. Ideo hic tan-
quam in medio tractabimus quædam cõmunia actionum.
Nam non est nouum in iure, vt quibusdam specialiter enu-
meratis,tandem clausula generalis subijciatur.ita dicit tex.
in l.si seruus seruum.§.inquit.ff.ad l.Aquil. Non poterunt
aũt ista cõmunia actionum rectè intelligi,nisi initio cogno-
2 scamus,quæ sit actionis natiuitas, vel vnde oriatur. † Ideo
sciendũ est,tria esse in iure,quæ licet videantur esse eadem,
tamen differunt tẽpore & origine: vt contractus,obligatio
& actio. Contractus.n. sunt facti, qui fiunt per consensum
hominum: qui consensus cum est inter partes cõstans & fir-
mus,tum inducit quãdam obligationem, quæ obligatio est
ius,vt infr.audiemus. & sic obligatio est filia contractuum:
quæ filia obligatio porro aliam filiam gignit, quæ vocatur
actio. Ita rationem pariendi exprimit l.licet.§.ca.ff.de proc.
& ibi gl.pulchrè hoc explicat,per tex.de verb.oblig. Inst.in
prin. Quẽadmodum ergo filia non est sine matre,sic quoq;
non est obligatio sine contractu, vel quasi:dum tamẽ etiam
delicta compræhendamus. Deinde nec est actio, vbi nulla
præcessit obligatio:id ꝙ est haud dubiè verum in personali-
bus actionib. Nunc ergo dicet aliquis,cum actio sit filia ob
ligationis,& obligationem necesse sit tempore præcedere,
saltem intellectu: qui factum est, vt Imp.hic inuerso ordine
primò actiones,deinde obligationes in suo rub.complexus
sit? Ad hoc dicendum est,vt hic per Cy.verum esse,non esse
custoditum legitimum ordinem ab Imperatore, dum pri-
mum actionem,i.filiã nominauit:sed hoc ideo esse factum,
q̃a in hoc tit.præcipuè tractaturus sit de actionib.& tantum
ex parte de obligationib. Vt autẽ cognoscamus verba rubr.
3 † sciendum est; *obligationem esse iuris vinculum, quo necessitate
astringimur ad aliquid soluendum secundum nostræ ciuitatis iura.* Ita
definit tex.Inst.de obl.in prin.Ex quo videmus obligationẽ
esse ius: & qui habet obligatum aliquem,habet ius contra
eũ, ꝙ ius est incorporale. Inst.de reb.corporalib.& incorp.
§.fi.& vt gl.in alleg.tit.de obl.in Inst.dicit, quemadmodum
boues ligãtur loro vel vinculis: sic quoq; qui sunt nobis ob-
noxij ex contractu,sunt nobis quodammodo obligati,quæ
vincula deinde in iudicijs aperiuntur per actiones. Est autẽ
obligatio duplex,ciuilis & naturalis:& vtraq; per se est inef-
ficax ad agendum.In naturali tantum habemus textum in l.
fideiussor obligari.§.fideiussor.ff.de fideius. Quẽadmodum
sunt obligationes inter patrem & filium in potestate, inter
dominum & seruum,inter me & pupillum: præterea in ob-
ligatis ad antidora,i. ad remunerationem, vt habemus tex-
tum in l.sed & si.§.consuluit.ff.de pet.hær.Nam licet illis ca
sibus natura quidẽ exigat vt aliquis sit mihi obligatus, si illi
quid bene feci: tamen illa obligatio tam est sterilis in iure,
vt nullam actionem ciuilem producat. Verum tamen est,
quod si quid datũ mihi sit propter illam obligationem na-

turalem, id non posse à me reperi. l. hoc iure. §. pen. ff. de do.
Et est illa naturalis obligatio fundata in iure gentium. De ci
uili obligatione tantum, quòd non pariat actionẽ, habemus
exemplum in obligatis ex literis ante bienniũ, per tex. Inst.
de literarum obl. licet. n. ego me tibi obligẽ per scripturam,
tamen intra biennium semper possum opponere exceptio-
nem non numeratæ pecuniæ: q̃ si opposuero, & vicero, iam
illa ciuilis obligatio quæ est per literas inducta, sine effectu
erit. Necesse ergo est, vt possit competere alicui actio, vt ci-
uilis & naturalis obligatio cõcurrant: ciuilis autem est ex li-
teris, naturalis ex numeratione. Et ita ciuilis obligatio est
loco patris, naturalis aũt loco matris, quæ duæ prolẽ actio-
nem deinde producũt. Ita pulchrè docet Bar. in l. 1. in 4. col.
ff. de cond. indeb. Ex qub. aũt fontib. oriantur illæ obligatio
nes, nõ est huius loci dicere. remitto aũt vos ad Inst. in tit. de
oblig. Hactenus de secunda parte rubricę. Nunc superest vt
de actionib. quibus est maximè hic ti. dedicatus, loquamur.
4 Initio aũt sciendũ est, † *Actionem esse ius persequendi id quod de-
betur in iudicio.* Ita definit textus de act. Inst. in pr. Eius multæ
sunt diuisiones: quæ quia non habent vsum in hoc titulo o-
mittendæ sunt, excepta vnica, in qua fundata est l. 1. infr. eo.
Nam actionum quædam sunt directæ, quædam sunt vtiles.
Directæ sunt, quæ dantur ex sententia & verbis legis: vtiles
autem, quæ non dantur quidem, si verba inspicis: tamen si
sentẽtiam, tunc ex æquitate quadam cõpetunt. Exemplum
est: Per l. 12. tab. inducta est actio, si quadrupes pauperiem fe
cisse dicatur: quæ tum datur, quando animal fuerit quadru-
pes. Finge dari noxiam per animal bipes, tunc eo se verba le
gis non extendunt, tamen sententia videtur eadem esse in
bipedib. quæ est in quadrupedib. Ideoq; ꝓpter æquitatem
quoq; vtilis dicitur dari actio. Earũ aũt actionum olim cer-
tæ & solennes formulæ erant propositæ, quas si quis inscitè
proposuisset in iudicio, cadebat causa: id q̃ Cicero sibi su-
mit exagitandum multis locis, præsertim in oratione pro L.
5 Murena, & A. Cecinna, † quæ formulæ hodie sunt sublatæ
per rub. & nig. sup. de formulis & impetrationib. actionum
sublatis. Vnde hodie per ius Canon. est decisum; (quamuis
apud legistas magna contentione cõtrouertatur) quòd non
sit necesse in libello exprimere nomen actionis, vt in ca. di-
lecti. ext. de iud. q̃ etiam Bar. in l. 1. in fi. prin. ff. de edendo. di
cit obseruari hodie in practica. Sed loco actionis necesse
est causam agendi proponere, quæ sit apta, & qua probata
debeat sequi condemnatio. ita dicit gl. magna & magistra in
d. l. 1. in prin. ff. de eden. Nam illæ causæ efficiunt, vt reus ex
libello possit cognoscere, an velit litigare, aut cedere liti, id
quod necesse est fieri in libello. d. l. 1. in prin. ff. de eden. l. edi-
ta. sup. eo. tit. cum autem ista causa in libellis variè propona-
6 tur, propter diuersitatem actionũ: † vt cognoscamus, quo-
modo sint actiones instituendæ, distinguẽdum est de actio-
nib. Aut. n. sunt personales actiones, & tum in eo libello res
& causa est exprimenda. De re non est dubium: nã aliàs non
constaret de quo litigarent partes. Præterea debet ista actio
continere causam, sed aptam. Causæ aũt sunt contractus: vt
Peto mihi domum dari, quia emi. Iam emptio est causa pe-
titionis: deinde sequitur conclusio, potissima pars libelli, &
ea vocatur actio. Vnde si quis in libello actionis personalis
proponeret vnam causam (quia emi) & in ea succumberet,
tum non prohiberetur aliam causam in libello ꝓponere. In
actione aũt reali res quidem est exprimenda, vt supr. tamen
causam non est necesse proponere, quia actionum realium
est tantum vna causa, s. dominium. Ideo qui agit reali actio-
ne, si semel succumberet, nõ posset amplius agere: q̃a in pri-
ma actione omne ius suum in iudicium deduxisse videtur. l.
si mater. §. eandem. in fi. ff. de except. rei iud. Quod est in fa-
uorem rei receptum, vt d. gl. magna. l. 1. ff. de edẽdo indicat.

## L. 1. DATA CERTÆ.

### SVMMARIA.

1 *Mandatarius à cessionario in quo differat.*
2 *Clausulæ notariorum, cessit, concessit, transtulit, atque manda-
uit, effectus.*
3 *Quantitatis dictio adiecta pecuniæ semper numerationem signi-
ficat.*
4 *Summarium legis huius.*
5 *Casus legis huius.*
6 *Actus agentium ex intentione iudicari.*
7 *Solutio pro alio, quando præsumatur donandi vel repetendi ani-
mo facta.*
8 *Re integra morte mandantis mandatum expirat.*

ACCEDAMVS ad l. 1. quæ omnium dd. iudicio est dif-
ficilis, & subtilis adeo, vt Cy. hic dicat eam totam esse
de apicibus iuris. Bal. quoq; addit, eam non reperiri
alibi. Ad cuius euidentiam scire oportet, ea quæ diximus
in rubr. de actione directa & vtili. Directa enim nomine
mandantis semper est intendenda: vtilis autem, eius nomi-
ne cui fit cessio actionis. Et quamuis habeant eundem fere
effectum, vt hic Cyn. docet (consequor enim per vnam,
quod per aliam: l. a Titio. ff. de negot. gest.) tamen sunt di-
uersæ, quia vna non habet idem medium concludendi,
1 quod alia. † & ex diuersitate conclusionum, colligitur quo-
que diuersitas actionum: medium enim concludendi in a-
ctione directa est, vt petamus nomine ipsius, qui nobis mã-
dauit actionem. In vtili autem concludimus in nostrum no-
men & personam, quibus facta est cessio. Item pro euiden-
tia sciendum est, magnam esse differentiam mandatarum a-
ctionum, & cessarum: quam differentiam hic gl. in verbo,
Mandatas, assignat. Nam cum mandantur actiones, nihil a-
liud transfertur in mandatarium, quam nudum exercitium
actionum directarum, quas actiones ille mandatarius exer-
cebit nomine mãdantis: quemadmodum fit in omnib. pro-
curatorib. quib. mandantur actiones, i. vt ipsi exerceant eas
tantum nomine principalium. Ideo re integra, i. si ꝓcurator
nondum est contestatus litẽ, & moriatur mandans vel prin-
cipalis, tunc expirat & extinguitur illud mãdatum. l. Et quia,
in fin. ff. de iurisd. omn. iud. quod secus fit in actionib. cessis.
Nam cum ceduntur alicui actiones, tum potest illas exerce-
re suo proprio nomine, vtcunque defuncto principali ante
litem contestatam, quia cessio illa transtulit ius principalis
in eum. Ergo vt concludamus, quod in rebus corporalibus
operatur traditio, scilicet vt illæ tradantur alicui, l. traditio-
nib. supr. de pactis: hoc operatur in iurib. incorporalib. ces-
sio. l. fin. & quæ ibi not. infrà quando fiscus vel priuatus de-
bitorem, &c. l. pen. in prin. ff. de donat. Hoc etiam vult l. ser-
uus. §. incorporales. ff. de acquir. rerum dominio. Vnde in-
ter cedentem & mandantem actiones, respectu mandantis
non est differentia inter illa duo, vt Bar. hic in fi. 2. col. notat.
quia siue mandetur actio, siue cedatur, penes cedẽtem sem-
per remanent directæ actiones: quæ ita inhærent ossibus ce
dentis, vt in alium transferri non possint. l. quis ergo casus.
ff. de peculio. l. 2. ff. pro socio. Respectu autem mandatarij,
vel cessionarij, magna est differentia, vt diximus: quia aliter
2 agit cessionarius, quàm mandatarius. † Vnde hodie rectè
faciunt notarij, vt tollant istam superstitiosam & anxiam
differentiam, qui cum instrumenta cessionum (Vbergabe-
brieff) conscribunt, tum coniungunt omnia nomina, dicen-
do: Cessit Titius, concessit, transtulit, atq; mandauit suas a-
ctiones & ius Sempronio, vt hic etiam monet notarios Sal.
Habet autem hæc lex triplicem lect. vt gl. 1. hic etiam notat.
Prima fuit Mar. gloss. quem sequutus est Azo, deinde etiam
Cyn. qui intelligunt legem nostram de contractu nomina-
to, vt emptione: volunt enim quendã emisse à creditore no
mina quædã, i. debita cui lectioni adstipulatur quod textus
3 dicit quantitatẽ esse datã creditori. † quia hæc dictio. Quan
titatem, adiecta pecunię, semper numerationem significat,
l. hæc empt. §. cuiusmodi. ff. de contrah. emp. Sed huic lectu-
ræ fortiter resistit l. 2. infr. eo. & l. empt. infr. de hære. vel act.
vend. vbi si quis emit hæreditatẽ ab aliquo, & mandantur ei
à venditore actiones, tũ debet illas actiones mandatas, i. di-
rectas exercere in nomine mandantis. Si aũt non sint man-
datæ actiones, tunc inducit ipsum ius cessionem vtilium a-
ctionum: quemadmodum & gl. hic multos casus enumerat,
in qui-

in quibus fit cessio vtilium ipso iure, etiamsi nullæ actiones mandentur. Sed hic in nostro textu dicitur, tantum directis esse vtendum: vtiles aūt non dari, nisi in subsidium, i. cum directæ expirauerūt. Ideo gl. nostra recedit ab intellectu Mar. & Azo. & intelligit legem de contractu innominato, nimirum, Do, vt facias, vel, Facio, vt des, in quibus contractibus actiones non transferuntur ad aliquē sine cessione. Tamen cum non sit facta cessio, & directæ actiones expirauerunt, tum vult gl. hic quòd in subsidium propter æquitatem detur demū actio vtilis. Quę lectura potest sustineri: licet non omnino conueniat literæ, propter dictionem, Quantitate. Ideo Bar. hic & dd. moderni cōmuniter aliter intelligunt legem; s. de fideiussore vel correo debendi. Et secundum hoc
4 dicit textus in summa: † quādo creditor mandat soluēti debitum actiones, tale mandatum agendi, re adhuc integra, morte mandātis expirat: quamuis in subsidium, si mandans
5 non habuit hæredem, datur mandatario vtilis actio. † Casus sic potest figurari: Debui Titio 100. ex mutuo, cui obligationi accessit fideiussor. cum deberem soluere 100. ad diē Martini, & non soluo, quia fortè absum, vel iussus non sum soluēdo. Titius creditor cōuenit fideiussorem meum, q soluit illa 100. mandatis ei actionib. contra me. Sed cū fideiussor mandatam actionem vellet intentare cōtra me debitorem, nec dū tamen esset litē contestatus contra me, mandans Titius moritur, nullo hærede relicto: quo casu scimus mandatum expirasse, vt dicemus iā in fine: Quærebatur ergo, quo pacto posset succurri isti fideiussori? Certè nō poterit agere actione mandati: quia cum mandantur actiones, tū tenetur mandatarius actionem proponere nomine mandantis. Sed mandans hic est mortuus: & respondet Imp. ꝙ licet tantummodo sint mandatæ actiones, quæ morte mandantis expirauerunt, tamen propter æquitatem ꝓ illis directis ius disponit dari vtilem actionem: i. vt possit dicere fideiussor sibi deberi pecuniam, & sibi esse soluendam. Ergo si hæres adhuc extaret mandantis, quia is sustinet personam defuncti, ideo directæ actiones adhuc possent intentari nomine hæredis. Sed pro ratione dubitandi poterat ab aliquo opponi. Nam, inquiet, si fideiussor solueret pro debitore, illa solutione liberabitur ille debitor principalis; Nam solutione eius ꝙ debetur, vt vulgò dicitur, tollitur omnis actio. Inst. quib. mod. tollitur oblig. in prin. & l. solutiones. ff. de solut. Si ergo est sublata obligatio, mater actionis, qui potuit fieri vt à creditore posset mandari actio? Cum semper agenti obstet exceptio solutionis? Ad hoc est respondendum, vt hic gl. 1. in pr. facit, solutione tolli obligationem, esse verum: si eo animo quis soluat, vt aliquem liberet. Sed hic a fideiussore vel correo nō est facta solutio in id vt liberetur debitor: sed vt cum creditore contraheret, nimirum aliquo dato, vt actiones mandentur. Ita loquitur l. Modestinus. ff. de sol. Ideo rectè
6 hic Bald. dicit, † Actus agentium ex intentione iudicari, id est, rem quamcunque sic esse accipiendam, vt voluit is qui gessit, & sic transit hic gl. quæ tamen non satisfacit mihi per
7 omnia. † Quid enim in dubio, quando nescio quo animo aliquis soluat, quid tum est faciendum? Certè respondendum est, sicut gl. in l. Papinianus. ff. mandati, defectum glos. nostræ hic supplet. Nam in dubio, quando quis soluit ex liberalitate, i. qui non erat obligatus ad aliquid, tamen vltrò soluit: eo casu præsumitur liberare debitorem, vt sic actio non possit mandari contra ipsum: quando autem soluit ex necessitate, vt faciunt fideiussores & correi, tunc præsumendum est solutionem esse factam saluo iure cedendarū actionum: i. vt ꝙ soluit, à debitore rursum consequatur, per pulchrum dictum hic Bald. quòd qui ex necessitate soluit, non pręsumitur vltra facere q̃ debeat. l. cum ei. ff. de fideius. Ideo cum fideiussor ex necessitate soluit, præsumitur sic soluere, vt teneatur, i. vt soluens iterum consequatur à debitore. Ex l. notandum est, quòd re integra morte mandantis mandatum expirat: i. directæ actiones in personam mortui nō possunt exerceri: quod etiam verum est in procuratore in rem suam, quod tamen dictum generale restringite, si mandans nō reliquerit hæredem. Nam si hæredem relinqueret, tum possent directæ actiones æquè nomine hæredis ac defuncti exerceri, & ita intelligenda est l. illa. infra de donat.

## L. 2. NOMINIBVS.

### SVMMARIA.

1 *Nomine vel actione in dotem datis sine cessione, vtiles actiones in accipientem transferuntur.*
2 *Delegatio quid. & quot modis fiat.*
3 *Vtilis actio quando sine cessione competat. & nu. 5.*
4 *Cessio in incorporalibus habetur pro traditione.*
6 *Sumptus in exactionem eius quod dotis nomine datum est, an dotem minuant.*
*Expensæ triplices sunt, quæ circa rem aliquam fieri possunt.*

1 ACCEDAMVS ad l. 2. quæ est breuis, & pulchra & secundum intellectum gl. hic & communiter dd. dicit in summa: † Quādo alicui datur in dotē nomen vel actio: tunc exemplo venditionis transeunt vtiles actiones in maritū sine ces-
2 sione, vel delegatione, hoc enim verbo vtitur text. † Quod vt intelligamus, sciendum est, delegationem dici, quando aliquis sua vice alium reum creditori constituit, vt dicit textus in l. delegare. 1. ff. de nouat. & dele. Et fit illa delegatio dupliciter: per stipulationem, & per litis contestationem, vt textus ibidem dicit: & gloss. hic in verb. Contestatio. Stipulatione fit, vt si dixero (exempli gratia) Titi debeo tibi 100. & tantundem debet mihi Sempronius: eius nomine tibi delego: accipis? Et si responderit Titius, se accipere: tunc est facta delegatio per stipulationem: id est, quasi versura quadam est mutatus debitor. Per litis autem contestationem fit delegatio, quādo cum debitore debitoris creditor litem susciperet in iudicio, tunc diceretur delegatus alius debitor creditori. Et illarum duarum specierum delegationis meminit hic text. noster, modò rectè intelligatur: nimirum si sub delegationis generali nomine intelligamus specialē, quæ fit per stipulationem, quemadmodum sæpe in iure genus pro specie vsurpamus. Vult ergo hic tex. dicere: Si alicui marito detur nomen in dotē, vel actio, & non sit facta mentio alicuius cessionis, nec sint mandatæ actiones directę, tunc fauore dotium receptum esse, vt vltro actiones competant
3 marito pro illa dote, licet nō sint cessæ vel mandatæ. † Et est hic alter casus, in quo actio vtilis etiam sine cessione cōpetit: quēadmodum gl. suprà in l. 1. alios quoq;, nimirum 5. vel 6. casus inducit, in quib. sine vlla cessione competunt tamen vtiles actiones dispositione legis. Huic autē decisioni, qua dicimus, sine cessione competere vtiles actiones, fortiter obstat regula, quam dat hic glos. fin. & glos. in l. fi. infr. quan-
4 do fiscus vel priuatus. † Nam est regula: Quod quemadmodum se habeat traditio in rebus corporalib. ita se habet cessio in rebus incorporalib. vel in actionib. sed ad translationem rerum corporalium est opus traditione. l. traditionib. supr. de pact. l. seruum. supr. de rei ven. & ibi pulchra gl. cum exceptionib. Ergo ad translationem rerum incorporalium, id est, actionum, debet interuenire cessio, ita vt sine illa cessione actiones in alium transire nō possint? Hæc ratio dubitandi mouit hic Pet. de Bel. per. & eius discipulum Cy. (quos etiam videtur sequi Bal.) vt dicerent regulā esse generaliter veram, & sine cessione non transire actiones. Et cum obijcitur illis de textu nostro, vbi dicatur, marito oportere dari actionem vtilem ad dotem consequendam, licet nulla sit facta delegatio vel cessio: respōdent ipsi sub distinctione: Nā, inquiunt, duplex est cessio: quædam vera est & expressa, alia autem ficta & interpretatiua. cum ergo tu dicis, sine cessione transire actiones, cōcedimus, inquiunt, sine cessione vera, sed non tamen tacita: hic autem in textu licet non sit vera cessio & expressa, est tacita, & quā lex inducit: quod ferè idem est cum eo quod nos cum gl. tenemus, cū qua puto esse manendum. quòd vero sine cessione non transeant in-
5 corporalia, vel actiones: Ad hoc est dicendum, † regulā fallere in casu dotis, & alijs casib. sup. in l. 1. notatis, quorū præ-

cipuus est in emptione. ad cuius exemplum hic noster textus dicit, etiam in dote hoc recipiendū esse. Ex quo vos notate, in contractib. argumentum à simili maximè procedere, ad q̄ est pulcher text. in l. 1. §. si quis seruū. ff. depositi. Vel etiā ad oppositum est respondendū, vt gl. hic & in d. l. si. infr. quādo fiscus vel priuat. & c. facit. s. quòd sine cessione actiones nō transferantur directæ, quæ intentantur nomine cedentis. l. 2. & 3. ff. pro socio. Transeunt autē bene vtiles, quæ
6 intentantur nomine eius cui fit cessio. † Et quia diximus de nomine dato in dotem alicui, quemadmodum actiones vtiles habeat sine cessione: posset iam dubitari, si maritus agit pro nomine consequendo, & fortè sumptus facit, cui nam ferantur accepti illi sumptus? & quis debeat ferre illos sumptus? Quæstio est pulchra, cuius est maximus effectus. Nam si suis sumptib. maritus consequatur illud nomen, tū in dote restituenda soluto matrimonio non potest illos sumptus deducere. Ad quam quæstionem, quam hic fere omnes dd. tractant, rectè intelligēdam, sciendum est, triplices esse expensas, quæ circa rem aliquam, & præsertim dotē fieri possunt: s. necessarias, vtiles, & voluntarias vel voluptuarias, l. 1. ff. de impens. in reb. dot. fact. Necessariæ autem dicuntur, vt eas definit Vlpianus in l. 3. ff. de impens. in reb. dot. fact. quæ faciunt ad perpetuam rei vtilitatem: & istæ expensæ necessariæ solæ minuunt dotem. l. quoad. ff. de impens. in reb. dotalibus fact. Est ergo hoc loco in quæstione, an illæ expensæ factæ circa nomē datum in dotem, sint necessariæ, vel non? Et glo. in d. l. 1. ff. de impens. in reb. dot. fact. dicit illas expensas non esse necessarias, & ideo faciendas à marito. quam gl. vt singularem sequitur hic Bal. Nam, inquit, nec est facta aliqua mutatio in substantia dotis, nec in formali quantitate dotis, nec in qualitate intrinseca. Ergo illæ expensæ sunt factæ extra rem & dotem. si extra dotem, ergo non possunt minuere dotem: verum tamen est, quòd fructus dotis perceptos compensabit cum illis expensis, argumento l. sumptus. ff. de rei vend. l. fructus, l. diuortio. § impendia. ff. solu. matr. Vnde etiam sequitur, quòd si faceret maritus expensas in illo nomine dotis, & nullos fructus ex dote perciperet, quia ante perceptionem fructuum moreretur, quod tunc eius cognati haberent vtilem actionem negotiorum gestorum, contra illam vxorem. Quæ sententia Sal. hic non placet: & vt eam non sequar, facit l. in ambiguis. ff. de iur. dot. quæ dicit, In ambiguis melius esse pro dote respondere. Sed pro dote est, vt illa in casu quo debet restitui, integra & sine diminutione restituatur.

## L. 3. OB CAVSAM.

### SVMMARIA.

1 *Propter debitum domini, conductor vel colonus non potest conueniri. Fallit, vt nu. 2. 5. 6. 7.*
3 *Inquilini tenentur ad ea quæ sunt momentanea: non autem ad ea quæ sunt perpetuo duratura.*
4 *Vasalli pro debito domini non possunt conueniri.*
5 *Hominem liberum tempore necessitatis capere possum, & cogere vt mihi seruiat.*

SEQVITVR l. ob causam, quæ breuiter dicit in
1 summa: † Propter debitum domini nō potest conueniri conductor, vel colonus, si pensionibus antea satisfecit. Ratio decidendi est: Quia cum obligatio sit personalis, debet ergo suum authorem, vel hęredem authoris, tantum tenere? & nullum
2 extraneum, per iura vulg. † tamen si esset aliqua realis obligatio, i. quia res aliqua obligaretur, tū certè secus esset. Exemplum est in refectione viarum. Nam de iure communi quisq; tenetur reficere viam, secundum quam habitat. pulchra l. ædiles. ff. de via pub. refic. Nunc finge me esse inquilinum alicuius domus, vel habere conductas ędes: dominum autem domus abesse, aut nolle reficere viam: certè quia ipsa domus est obligata ad refectionem viæ, ideo ego inquilinus possum cogi per iudicem, vt viam reficiam: impendium vero refectionis potero imputare domino ædium in mercede.
3 d. l. ædiles. §. quicunq;. ff. de via pub. † Vnde præclarè illic Bart. dicit, quòd inquilini teneantur ad omnia momentanea, i. temporalia, vt purgare plateas vel vias: non autem teneantur ad ea quæ sunt perpetuò duratura, etiamsi aliquis gratis inhabitet domum, per l. 2. §. 1. ff. de impens. in reb. dot. fact. Et quamuis textus noster dicat colonum non esse conueniendum pro debito domini, si pensionib. satisfecerit: tamen per extensionem idem sentiendum est de eo colono, qui pensionem nondum soluit, quod & is omnino non pos-
4 sit conueniri pro debito domini. † Et facit hæc lex in argumentū, quòd pro debito domini non possint conueniri vasalli, quamuis glo. singulariter in l. pro hærede. §. si quid tamen. ff. de acquir. hæred. dicat, quòd si dominus feudi non sit soluendo, posse tunc creditores mitti in possessionem vasallorum: quemadmodum eam hic sequitur Bald. per quem
5 tex. etiam pulchrè ibi Bart. infert, † q̄ tempore necessitatis possim capere hominem liberum mei debitoris, & eum cogere vt mihi creditori operetur. Imò etiam aliud addit: si aliqua ciuitas vel princeps mihi neget iustitiam, & non possim habere copiam superioris, vt fit ferè hodie absente Cæsare: q̄ possim homines capere istius ciuitatis vel principis, in quos ciuitas vel princeps ius habet. Quod est magnopere notandum hodie pro diffidationibus, item pro interpretatione Imperatoriæ legis de pace rupta. Remota autem illa necessitate, regula manet: vt coloni, vasalli, inquilini pro
6 dominis non cōueniantur: † q̄ tamen verum est, nisi dominus antè esset mihi condemnatus in iudicio ad aliquid soluendum. nam tunc in causam iudicati possent etiam conueniri coloni. l. 2. inf. quando fisc. vel priuat. & ibi gl. cum limi-
7 tatione. Quæ est prima fallentia ad nostrum textum. † Secundò fallit, quando dominus debitor nomē sui coloni, alicui pignori vel in hypothecā dedisset: qa tunc colonus posset cōueniri hypothecaria. l. nomē. inf. quæ res pig. dari pos.

## L. 4. BONAM FIDEM.

### SVMMARIA.

1 *Bona fides in contractibus per iudicem cum primis considerari debet.*
2 *Contractus duplices, bonæ fidei scilicet, & stricti iuris sunt.*
3 *Dolus dupliciter circa contractus committitur.*
4 *Contractus propter dolum quando sit ipso iure nullus, vel aliàs annulletur.*
5 *Aequitas naturalis seruanda est, si in æquitate legis ciuilis sit dubitatio.*
6 *Si tertius quispiam dolo induxit ad contrahendum, quomodo teneatur.*

ACCEDAMVS ad l. Bonā fidem, quæ est pulchra, præ-
1 sertim secūdum gl. & dicit in summa: † Iudices debēt in primis considerare in contractibus bonam fidem. Quod extendit e verum de bona fide non tantum interponenda tempore contractus: s. vt iudex cognoscat, an rectè vel parum sit contractum: an contractus propter dolum teneat, vel non? verumetiam considerabit aliud tempus, s. implementi contractus, quid pars parti prestare debeat, vt hic Bald. & Sal. dicunt. Cum autē dicimus in iure, bonam fidem
2 esse adhibendam contractibus, sciant domini mei, † duo esse genera contractuum. Nam sunt quidam bonæ fidei, nu. 17. enumerati, per tex. Inst. de actionib. §. actionum. Alij
3 omnes sunt stricti iuris. † Præterea sciendum est, duplicem esse dolum, qui contractib. adhiberi potest. quorum vnus vocatur dolus dans causam contractui, i. quo impellimus aliquem contrahere insidijs, qui aliàs non erat contracturus. Præterea est dolus incidēs, qui vocatur re ipsa dolus: vt cum tecum contraho, qui vltro cupis contrahere: tamen si ego vilius rem emam, quàm oporteat, reipsa cōmissus est dolus: i. cum es læsus ex contractu. Nunc ergo cum dicitur in omnibus contractib. esse adhibendā bonam fidem, ita vt dolus
4 absit: distinguendum est de contractibus & de dolo: † Aut enim loqueris de contractu bonæ fidei, in quo debet abundare

dare bonę fides, vt pulchrè gl.in d.§.actionum.&tunc si do-
lus dedit causam contractui,i.per dolum te induxi vt cõtra-
heres: talis contractus est ipso iure nullus. Sin reipsa dolo v-
sus sum,i.non induxi te per dolum, tamen per ipsum con-
tractum es læsus: tunc tenet quidem contractus de iure.l.&
eleganter. in princ. & in §. non solum.ff.de dolo.& l.si quis
cum aliter.cum gl.ff.de verb.obl.tamen potest annullari:&
purgatur tum dolus per actionem ex eo contractu.l.Iulia-
nus.§.si venditor.ff.de act.empt.&vend.In stricti autem iu-
ris actionib. siue dolus det causam contractui, siue incidat,
contractus semper tenet: potest tamen ille dolus purgari a-
ctione vel exceptione doli. In purgando autem dolo non-
nunquam concurret naturalis æquitas, cum æquitate legis
ciuilis: quę res facit dubios homines, quid nam potissimum
faciant: vt habemus exempla in l. bona fides. ff. depositi. &
multa præclara exempla in lib.3.Off.apud Cicer. Et tunc est
5 regula,† Quòd naturalis æquitas seruanda sit, si in æquitate
6 legis ciuilis sit dubitatio.† Nunc gl. quærit, quia scimus do-
lum non esse adhibendum contractibus, per ipsos contra-
hentes: Quid sentiendum sit de eo contractu, cui tertius
quidam per dolũ causam dedit: vt fit plerumq; hodie, cum
quidam subornantur, vt inuitent iuuenes ad vendendum?
Gl. hic decidit, quòd talis contractus teneat, vtcunque cau-
sam habeat à dolo, quod idem sequitur hic Cy. Nam contra
illum tertium dolosum posset actio institui. si autem ille ter
tius soluendo non esset, aut ex alia causa conueniri nõ pos-
set: tunc certè contrahentes, qui dolum non adhibuissent,
possent conueniri in subsidium, vt est pulcher tex. in argu. l.
fin.§.1.ff.de eo per quem fact. fuerit, &c.

## L.5. SICVT AB INITIO.

### SVMMARIA.

1 *Nemo potest cogi ad contrahendum, nisi publicæ vtilitatis ratio aliud suadeat.*

2 *à Contractu nemo recedere potest, nisi consentiente eo, cum quo contrahit. Fal. in contract. innom. vt nu. 3.*

ACCEDAMVS ad l. Sicut, quę est pulchra, & habet du-
as partes, vt gl.1.hic notat. Dicit autem in summa: Li-
berum est vnicuique contrahere, vel non: vbi autem
contractum est, tum non permittitur alicui recedere ab
obligatione, nisi consentiente eo cum quo est contractum.
Ex hac lege notandæ sunt duæ regulæ, vt & glos.fin. hic post
1 prin. not. Prior est, † Neminem posse cogi ad contrahen-
dum. Et concordat cum hac regula l. inuitum. infr. de con-
trah.empt.text.in l.inuitos.infrà de legatis.l. nec emere.in-
frà de iure delib. cum alijs iurib. concord. adductis hic per
glos.fin.in prin. Eius autem ratio est: quia ex contractu tan-
quam matre oritur obligatio, vt habemus text. in l.licet.§.
ea.ff.de proc. Sed obligationem præcedit consensus & vo-
luntas: qui ergo potest fieri, vt quis me cogere possit ad id
quod iura fieri prohibent, & cuius fundamentum debet es-
se consensus? Quæ sanè regula, perpaucis admodum casi-
bus exceptis, in vniuersum est vera. Excepti autem casus e-
numerantur in gl.d.l.nec emere.infrà de iure delib. & not.
Sal. in l.1.suprà de episc.aud. vbi dicit, propter publicam ne-
cessitatem, vel etiam vtilitatem posse induci, vt aliquis co-
gatur vel emere, vel vendere: quæ publica vtilitas pręferen-
da est priuatæ.l.1.ff.de sol.mat. Necessitatis autem casus esse
posset, si eiusmodi incideret charistia vel penuria, vt ꝓpter
famem publicam in discrimen veniretur salutis, tum enim
certè posset habens frumenta cogi ad vendendum. Nam eo
casu paupertatis permissum etiam patri est, vt vendat, ac det
pignori filios suos, & sic faciat ex liberis seruos.l.2.cum glo.
ibi. infrà de patribus qui filios distrax. Sic etiam vtilitatis
causa cogi possent aliqui ad emendum, vel vendendum. In
emptione est insigne exemplum Argentorati, vbi certo
tempore anni publicè indicitur omnibus habitantibus, vt
emant certum numerum modiorum fruměti, ad vitandam
charistiam. Et quemadmodum regulariter nemo potest co-
gi ad emendum, vel vendendum: sic etiam nemo potest ar-
ceri ab emptione, vel venditione, quia contractus sunt de
iure gentium, & ideo permissi: quamuis verum sit, quòd
possit certa ratio & modus constitui emptionum. Posset.n.
hic per ædilem annonæ præscribi, ne quis emeret vltra tres
2 modios frumenti. Altera regula est negatiua.† Nam quam-
uis initiò liberum sit contrahere, vel non: tamē vbi est con-
tractũ semel, & sic est inducta obligatio, non possum à con-
tractu recedere, nisi consentiente eo cum quo contraxi.
Quod ergo initio est voluntatis, id deinde abit in necessita-
tem: quam quia quis sibi vltro imponit, ideo non succurri-
tur ei volenti recedere à contractu. text. est pul. in l. si fide-
ius.§.pen.ff. qui satisdare cog. Vnde gl.2.in tit.de obl.in Inst.
pulchrè dicit, quòd quemadmodum tauri ligantur funib.
sic homines ligentur promissis & obligationib. quæ obliga-
tiones tanquam vincula retinent nos nolentes volentes in
officio seruandi contractus. Et concordat hæc regula cum
l. ratas.infr.de rescin.vend.& cum alijs iurib. hic in gl.fin.al-
leg. Quæ quidem regula adeò vera est, vt ne per rescriptum
quidem principis possit solui contractus semel perfectus:
vt est expressus tex.in l.de cõtractu.infr.de rescin.ven.quod
etiam per multas rationes Guid.Papæ cons.196.confirmat,
quamuis hodie malè seruetur. Et faciunt ea quæ iam dixi-
mus, vt Bal.in l.Gallus.§.eius.ff.de lib. & posthum.notat, in
argumentum. Scimus enim, in iure confessionem posse re-
uocari, vt notant dd. præsertim Ias.in l.vnic.suprà de errore
calc. Tamen hoc intelligendum est esse verum, nisi aduersa-
rius acceptet nostram confessionem, **Nems für ein bekannt-
nuß an.** tum enim parti acceptanti quæritur quædam obli-
gatio, & ius, quod non potest ei tolli, nisi qui confessus sit
doceat se errasse: quod est in practica multum notandum.
Sed cõtra hanc regulam posset opponi de l. si pecuniam. in
secundo responso.ff.de cond.ob caus.dat. Vbi si tibi dedi pe
cuniam, vt pro me eas Romam, nemini dubium est quin sit
contractus: & tamen possum te inuito à cõtractu recedere,
i. repetere pecuniam meã, re saltem integra, vt ibi gl.notat.
Ergo cõtra regulã in contractu pfecto possum recedere et-
iam te inuito. gl.fi. hic mouet illam dubitationem, & soluit,
regulam fallere in dato ob causam, quod sanè obscurum est.
Vult dicere, regulam ꝓcedere in contractib. nominatis, vbi
perfecto contractu nõ licet discedere, nisi aduersario volen
3 te.† Non aũt ꝓcedere in cõtractib. innominatis, vt est. Do,
vt facias. Nã in omnib. contract. innominatis re integra, es-
se locum pœnitentiæ, i. posse recedi à contractu, vt pulchrè
l.si pecuniã.in fi. dicit: excepto vnico casu dotis, vt pulchre
declarat l.si ego.§.1.ff. de iure dot.ꝙ tamen est propter fauo
rem dotiũ. vt si dedi tibi 100. vt habeas in dotem: certè licet
matrimonium nondũ sequatur, & sic res sit integra, adhuc
tamen non possum reuocare ꝙ dedi. Ita notabiliter dicit in
fi. Bal. hic. Cum hac solutione gl. transit hic Bar. & simplici-
ter Ang. An autem sit vera, & conueniat tex. videamus. Et
certè si Bal. & Sal. credimus, quorum sententia mihi magno
pere approbatur, simpliciter est dicẽdum, regulam, qua di-
ximus à contractu nõ posse recedi, nisi parte aduersa volen-
te, etiam esse veram in contractib. innominatis: modò per
cõtractum intelligamus eum qui obligationem inducat, ita
vt si in contractu innominato vltro citroq; inducatur obli-
gatio, etiam tum non licitum sit ab obligatione alterum re-
cedere, vt si tibi pecuniam dedi vt ꝓ me ires Romã, quod fe-
cisti, certè ibi ego tibi sum obligatus, & tu mihi, ita vt pecu-
niam reposcere non possim. Sic si tantũ ex vna parte sit na-
ta obligatio: vt cum dedi tibi pecuniam, obligatis vt aliquid
facias, & ita obligatio est mihi ex tua parte nata, non autem
ex mea: quia ego liberaui me ex obligatione, dando pecuni-
am. Ergo quia tu es obligatus propter receptionem pecu-
niæ, ideo non potes tu resilire à contractu. Ego autem pos-
sum re integra. Ita quoq; si ex nulla parte sit nata obligatio,
vt cũ inter me & te conueniat, vt dem tibi 10. & tu mihi do-
mum ædifices: priusquã tu pecuniam accipias, aut domum
facias, quia neutrubi est obligatio: ideo possumus vterque,
si volumus, pœnitere, id est, possumus à cõtractu recedere,

etiam inuito altero. Vnde vt totam istam rem concludamus breuiter, videmus obligationem natam ex contractu, impedire pœnitentiam: non natam autem obligationem non prohibere, quo minus pœniteamus, i. recedamus à contractibus. Talia quoq; possent dici ad contrarium, quod hic gl. fin. format, de quibusdam cõtractibus nominatis, in quib. permissa est pœnitentia & resilitio: vt est in contractu mandati, quo ego mando procuratori, vt agat causam istã in iudicio. Sic etiam cum trado precario, vel cum depono quippiam apud te, aut tibi commodo aliquid, tum quia isti contractus nominati tantum fiunt gratia vnius partis, id est vel mandantis, per l. 1. ff. mandati. vel precario dantis, deponentis, vel commodantis: ideo potest mandans, precario dans, deponens & commodans, inuita altera parte contractum reuocare, id est, depositum repetere. Hactenus de ista lege.

## L. 6. SI IN SOLVTVM. ET L. 7. SI A CREDITORE.

### SVMMARIA.

1 *Nomen quando detur in solutum.*
2 *Hypothecaria actio est realis.*
3 *Inficians se possidere, cum tamen possideat, possessione priuatur.*
4 *Si nomen in solutum dem vel vendam, tunc etiam sine cessione ius hypotheca vel alia actiones quas in re habui, transeunt in eum cui soluo, vel vendo.*
5 *Casus figuratio.*

SEQVITVR l. Si in solutum, coniuncta leg. Si à creditore: quę sunt subtiles, vt ferè omnes huius tituli, sed vtiles. Et quamuis videantur ferè idem tractare, tamen in eo differunt, quod prior lex loquitur de nomine dato in solutũ, altera verò de nomine vendito, vt gl. 1. hic in fi. notat: ne putemus fortassis idẽ eodem modo bis dici, contra l. vn. §. quib. suprà de nouo cod. faciendo. Ad euidẽtiam autem istarum legum
1 sciendum est, † tunc dici nomen dari in solutum, quando debitor alicuius, nomen sui debitoris dat creditori pro solutione. Ita Ang. not. in l. 1. supr. eo. Secundò notandum est,
2 actionem † hypothecariam esse realem, id est rei persecutoriam, quæ venit in consequentiam actionis personalis, i. persequitur rem, apud quemcunq; possessorẽ sit exemplo rei vendicationis, quam omnino imitatur. Ideo quẽadmodum in rei vendicatione primò interrogandus est reus, an rem possideat, quam volo vendicare, vt diximus latè suprà in rub. de rei vend. sic quoq; volens agere hypothecaria, interrogabit reum, an ipse possideat rem, in qua habeo hypo-
3 thecam, id est, ius pignoris, Ein Vnderpfandt. † Et si inficiabitur per mendacium, tum sustinebit pœnam, vt continuò cadat à possessione, propter mendacium: nec auditur, si alleget sibi nescio quod ius esse in re. ita dicit aureus textus in Authen. de triente & semisse. §. penult. His sic præmissis,
4 accedamus ad leges quæ dicunt in summa: † Si alicui creditori detur nomen in solutum, vel vendatur ei nomen, tunc si dans in solutum vel vendens habet ius pignoris, vel hypothecæ: vnà cum nomine dato in solutum, vel vendito sine vlla cessione transeunt actiones personales, & deinde hypothecaria: quæ est personalium accessoria, semper tamen cum sua causa, id est, eo modo quo habuit eas dans nomen in solutum, vel vendens. Et loquuntur ambæ leges in eo casu, quo non est facta cessio expressè. Tamen iuris beneficio in duobus illis casibus fingitur facta cessio, quæ tamen facta reuera non fuit, vt est communis opinio doctorum contra Petr. & Cyn. & approbatur per gloss. in l. 1. su-
5 prà eod. † Casus potest sic figurari: Mihi Sempronio debebat quidam Titius cẽtum, ex mutuo, sub hypotheca omnium bonorum suorum, vel alicuius certæ rei. Ego autem tantundem debui Caio cuidam: cui consentiente Titio dedi in solutum nomen Titij, vt ego ab obligatione liberarer. Titius debitor meus omnia sua concoquit: interim Caius experitur contra Titium, exigendo debitum, quærebatur hic, an posset exigere? & an habeat actionem contra Titium? Petro & Cyno videbatur, quòd non: quia putabant actiones nunquam posse transferri in aliquem, nisi essent cessæ. & cum ego darẽ nomen in solutum, nulla mentio fiebat actionum cessarum. Tamen contrarium hic deciditur per nostras leges, quòd in certis casibus sine cessione nonnunquam actiones transferantur. Finge autem Caium experiri contra Titium, sed nihil esse reliquum Titio vnde soluat. Et sic personalis actio est superuacua. quærebatur tum, an ille Caius posset agere hypothecaria: id est, quæ fuerant oppignorata mihi Sempronio vendicare? Et decidit hic notabiliter Imper. quòd Caio videantur non tantum cessæ actiones personales, verumetiam realis hypothecaria: & sic videatur translatum in eum, quicquid iuris ego habueram. Ex quo sequitur, quòd ille Caius potest vendicare res mihi Sempronio oppignoratas: potest easdem deinde iure pignoris vendere inuitis omnibus possessoribus. quia hoc ius habent creditores hypothecarij, per l. si conuenerit. 1. ff. de actio. pign. Sequitur etiam aliud, quòd quicquid iuris habuit cedens, vel dans in solutum, hoc idem habeat cessionarius: adeò vt si cedens impetrasset à iudice vt liceret illum Titium conijcere in carcerem, quoad solueret, hoc præceptum iudicis posset exequi cessionarius. Et quemadmodum diximus de hypothecaria, eam transire in eum cui datur nomen: sic quoque transiret ius exigendi fideiussores, si dans nomen in solutum, haberet debitorem suum obligatum ad hoc, vt pulchrè in argumentum facit l. 2. infrà per quas personas nobis acquir. Omnia autem suprà dicta, scilicet ei cui sit venditio nominis vel datio in solutum, competere omnia iura, quę erant in dante; vera sunt de his iuribus quæ erant tempore dationis vel venditionis: vnde si hodie do tibi nomen in solutum, quod non habeo obligatum sub hypotheca, vel fideiussoribus: cras autem vel perendie acquiram hypothecam, & sic post dationem nominis, certè tu non habes ius hypothecæ: cùm tantummodo ea sint in te translata, quæ ego habui tempore dationis, vt nominat gloss. in l. hæredem. in verbo, Actiones. ff. mandati. In casu autem quo transeunt omnia iura, & sic etiam hypothecaria, sciendũ est eam trãsire cum sua causa. ita loquuntur istæ leges: id est, transit eo modo & eo iure, quo potuisset vti is qui nomen dedit. Cum enim non habeat minus iuris, vt audiuimus, non etiam debet habere plus. Ideo si in re hypothecata essent antiquiores creditores, certè illi me excluderent, vt est hoc certum ex toto titulo ff. qui potiores in pigno. hab. & l. 2. & 3. infrà si antiquior creditor pignus vendid.

## L. 8. SIQVIDEM DONATIONIS causa, &c.

### SVMMARIA.

1 *Summaria* }
2 *Casus* } *legis huius.*
3 *Donatio perfecta est irreuocabilis.*
4 *Propter ingratitudinem donatio reuocatur.*
5 *Morte mandantis re integra expirat mandatum. Fallit, vt numer. 6. 7. 8.*
9 *Quando mandatarius post mortem mandantis rem exequitur quid iuris.*

SEQVITVR l. siquidem, quæ est pulchra & facilis. dicit autem in summa, secundum communem intellectum,
1 quem etiã sequimur, reiecta opinione Pet. & Cy. † Donatio perfecta non reuocatur? mandatum aũt procuratori factũ, vt aliquid donetur alicui, illud extinguitur re integra
2 morte mandantis. † Casus sic figurari põt: Habui quendam Titium, quẽ vnicè dilexi, ei donaui 100. quæ donatio semel perfecta, non poterit amplius reuocari. Quid aũt si ille Titius, cui donaui, cogitat mihi vicem referre, & mandat suo procu-

procuratori quẽ hic habet, vt mihi remunerandi gratia do-
naret 50. interim dũ literæ perferuntur ad procuratorem, vel
dũ procurator cogitat de conquirenda pecunia, moritur
mandans: an ego possum iam conuenire procuratorem, vt
vigore mandati mihi numeret 50? Et respondet Imp. quòd
non. Morte. n. mandantis, re integra, mãdatum expirat. Ex
3 hac lege notandum est primò pro regula, † quòd donatio-
nes semel factæ sunt irreuocabiles, et si quis spectabat do-
natione sua velle aliquẽ inducere ad remunerationem. Ad
quod concordat l. si repetendi, & ibi diximus, sup. de cond.
4 ob caus. † Fallit aũt in vnico casu ingratitudinis, cuius tamẽ
multę sunt species. Nam si donatarius atrocẽ iniuriam mihi
inferat, aut me verberauerit, aut in discrimen vitæ aut ma-
gnę partis fortunarũ me adduxerit, quę omnes sunt species
ingratitudinis, tum est licitũ mihi donatori donationem fa-
ctam reuocare: sed ita tñ si probauero liquidis argumentis
ingratitudinẽ, vt præclarè dicitur inf. de reu. don. Secundò
5 notate alterã regulám. † Quòd morte mandantis re integra
expirat mandatum. Ad quod concord. l. & quia. ff. de iurisd.
omnium iud. l. mandatum. infr. mand. Item habemus text.
Institut. mand. §. item si adhuc. Nam in casu nostræ legis, vt
sequamur Bar. quidam animo remunerandi procuratori
suo commiserat, vt mihi donaret 50. certe priusquam do-
net procurator, si moriatur dominus mandans, illud man-
datum est extinctum: & ita poterimus respondere facile ad
l. illam. infr. de don. propter quam legem, gloss. nostra ma-
gna hic & dd. se misere discruciant, dum putant illam pu-
gnare cum nostra: cùm illic dicatur, morte donantis non
finiri mandatum: hic autem dicatur, finiri. Quia ad con-
trariam legem omissa hic gloss. omnino respondendum est,
eam loqui in casu, quo aliquis donat procuratori in rem su-
am: nos autem hic loqui de commissione quæ est facta pro-
curatori non suo, vt is soluat cuidam tertio. Quamuis non
ignorem, etiam aliter solui a dd. nimirum legem contrari-
am loqui in actione cessa: nos autem cùm non est cessa, sed
manendum est cum priore solutione, & sic generaliter re-
gula est valida, morte mandantis finiri mandatum. quam
tamen vos limitate, fallere tribus casibus præclaris, quos
6 notat Hyppol. de Marsil. singul. 44. † Primò enim fallit in
causa pia, vt sunt dotes, constructiones ecclesiarum, & do-
nationes earundem, per text. singul. in l. si ego. §. 1. ff. de iur.
dot. Nam si ego tibi mando, vt des cuidam puellæ 100. in
dotem licet moriar priusquam tu des, tamen puella pote-
rit conuenire mandatarium procuratorem, & non dicetur
morte mea extinctum mandatum: quod est valde notan-
dum. Sic enim pauperes possent se iuuare plurimum ex ista
7 fallentia. † Secundò fallit regula, quando pacis & concor-
diæ gratia fit aliqua commissio. Exemplum est: Vulneratus
aliquis committit mihi, vt agam cum vulnerante pro con-
cordia: dum ego hoc ago, vel paro me vt agam, interim
nunciatur mihi vulneratum esse mortuum: an morte man-
dantis vulnerati expiret mandatum, ita vt cum vulnerante
non possim concordiam facere? Certè non: quia fauore
concordiæ & pacis est receptum, vt etiam mortuo man-
dante possim mandatum exequi. Ita dicit Bal. in addit. ad
8 Specul. in titulo de homicid. † Tertiò fallit, quando man-
dans necessariò cogitur exequi id quod mandauit, tum et-
iam morte eius non finitur mandatum. text. est cum glos. in
l. fundi venditor. in 2. responso. ff. de acquiren. poss. & facit
text. in c. si super gratia. de officio deleg. lib. 6. De quo plenè
Bart. in l. 2. §. sed si quis. ff. de donat. In alijs omnibus casibus
9 regula manet. † Sed tunc dubitari potest quid iuris esset in
mandatario, qui sciens mortuum esse mandantem, pergit
tamen mandatum exequi contra iura: de eo notatur inf. in
d. l. mãdatum. inf. mandati. Et hic breuiter, vt intelligamus,
remitto vos ad textum in l. cum putet. §. Mæuio. ff. de leg. se-
cundo. vbi distinguit textus inter ignorantem mandatari-
um, & scientem, vt sciens mortuum mandantem, pergens
tamen dare id ad quod mandans non necessariò tenebatur,
videbatur de suo donare. Non enim dat ratione mandati,
quod est nullum: dat autem nihilominus. Ergo id præsu-
mitur de suo facere, per vulg. l. cuius per errorem. ff. de re-
gul. iur.

## L. 9. NEGANTES.

### SVMMARIA.

1 *Non vi armata, sed ciuilibus actionibus debitum peti debet.*
*Pœna vi rem suam occupantis.*
2 *Nemo debet sibi ius dicere. Fallit tamen, vt nu. 3. 6. 7.*
4 *Propter absentiam iudicis, & damnũ irrecuperabile, sibijpsi quis ius dicere potest.*
5 *Fugienti debitori quod propria authoritate extorsero, cum alijs creditoribus communicare non teneor.*

1 ACCEDAMVS ad l. negantes. quæ est pulchra & bre-
uis. Et dicit in summa: † Debitum non armata vi, sed
ciuilib. actionib. peti debet. Et concordat cum l. rub.
& nigr. sup. ne quis in sua causa iud. & l. extat. ff. quod vi met.
causa, &c. vbi etiam pœna inserta est eorũ qui vi occupãt, id
quod debebãt in iudicio petere. Nam talis occupans vi de-
bitum, amittit ius quod habebat in ea re, non quidẽ vt gl. i-
bidem putat. ipso iure, sed per sentẽtiam iudicis. Petet. n. is
cui est illata vis, vt iudex declaret violentũ perdidisse suum
ius, quod & Bartolo in d. l. extat, placuit. Ratio autem istius
ponitur in l. nullus. sup. de Iudæis. vbi dicitur vigorem iudi-
ciorum & publ. iuris tutelam ideo esse constitutam, ne sibi
2 ipsi quisquã ius dicat. † Et quamuis regula sit, neminẽ debe-
re sibi dicere ius, quemadmodum hoc vulgo notatur ex hac
lege: tamen sunt quidam insignes casus enumerati per d. gl.
l. extat. in quib. potest aliquis propria autoritate, sine iudice
3 sibi dicere ius. † Primus est in desertore militiæ, & in popu-
latore agrorum. l. 1. & 2. sup. quando liceat vnicuiq; sine au-
toritate se vin. Rationem ibidẽ assignat text. quia talia pec-
4 cata vbi sunt commissa semel, fiunt inemẽdabilia. † Ex quo
inferimus, quod quandocunq; non datur copia iudicis, &
post delictum alicuius perfectum non posset nobis deinde
consuli, quòd sine autoritate iudicis possumus nos vindica-
re. ita in pulchro casu decidit Inn. per tex. in c. olim. 1. extra,
de rest. spol. dicens: Si quis inferat mihi iniuriã in reb. meis,
certe eam iniuriam repetendo illas res possem vlcisci, mo-
dò adhibeatur moderamen legis, vt pulchrè l. 1. inf. vnde vi:
quod tamen non est, si inferatur iniuria personæ nostræ ex
interuallo. Sic quoq; cũ debitorem meũ video fugere, aut
parare fugam, possum ei extorquere mea authoritate pecu
5 niam. ipsum quoq; capere, & præsentare iudici. † & quod
est valde notabile, si debitori meo fugienti extorsero pecu-
niam, eam nó teneor communicare cũ reliquis creditorib.
quod verum tñ est, nisi illi creditores essent missi in posses-
sionẽ bonorum, vt est pul. tex. in l. ait prætor. §. si debitorem.
6 ff. de his quæ in fraud. cred. † Secundò fallit nostra regula,
si pactu aliquod intercessisset inter debitorẽ & creditorem,
vt liceat creditori propria authoritate inuadere vel occu-
pare pignus vel hypothecam. quod fit hodie communiter
in literis censualibus, vbi creditoribus in hunc modũ caue-
tur; Si distulero solutionem so ich seumig were [illegible] sit cre-
ditori mit oder on Rechte, cum vel sine iure, auff das Under-
pfand fallen vnd das angreiffen, inuadendi & occupandi pign.
quæ pactiones sunt validæ, & fundantur in l. 3. inf. de pigno-
rib. & in gl. pen. inf. de act. pig. quo casu ꝑpter cõuentionem
partium creditor põt propria autoritate inuadere vel occu
pare rẽ hypothecatam: quamuis gl. in d. l. pen dicat esse ciui
lius, vt eo casu quis autoritatem ẽt iudicis patiatur interpo-
ni. & hoc esse vrbanius, licet ipso iure bene possit sua auto-
ritate inuadere. Remota aũt pactione, si mea autoritate in-
uaderem, tenerer l. Iulia. de vi: item tenerer de vi bonor. ra-
7 ptorum. Tertiò fallit in legato. † Legatarius. n. propria au-
toritate põt capere legatũ. l. 1. §. 1. ff. quorum legatorum. q
verũ est, si illa legata a nemine possideantur: quod fit, non-
dum adita hæreditate. Post aditam enim hæreditatem re-
ctius facit legatarius, si de manu hæredis capiat legatum,

Ita dicit ibidẽ tex. Quæ fallentiæ ferè notantur in d. l. extat.
Vnum autem addit hic Bal. s. casum in quo licet alicui infer-
re bellum. Nam eo casu licitum est quoq; alicui auferre, si-
ne autoritate iudicis. Quæ tamẽ fallentia an procedat, non
video: præsertim cum bella non possint inferri sine supe-
riore. vt sunt multi text. & vulgata opinio dd. Cum ergo in-
fertur bellum authoritate superioris, tum etiam ea quæ bel
lum sequuntur, videntur concessa, cum is qui concedit an-
tecedens, videatur eadẽ opera concessisse consequens. Ha-
bebit autem fortè locum fallentia in his qui nõ agnoscunt
superiorem, vt est de facto rex Galliæ, secundum multorum
opinionem, & rex Angliæ, & si qui sunt alij.

## L. 10. ADVERSVS.

### SVMMARIA.

1 *Si ex hypothecaria integrum debitum creditor non consequatur, ad residuum actione personali agere potest.*

2 *Casus figuratio.*

3 *Pignora iudicialia, si non sufficiant solutioni, an possit actione primaria agi.*

4 *Statutum Norinbergense de debitore incarcerando, habet etiam locum in casu quo pignus solutioni non sufficeret, & primaria actione ad residuum ageretur.*

ACCEDAMVS ad l. aduersus: quæ itidem est breuis &
1 pulchra, & dicit in summa: † Si creditor omissa perso
nali actione, hypothecaria agat, per quam non plenè
consequatur debitum: tunc pro reliquo põt personali age-
re: vel etiam sic: Electo pignore Weñ einer das Vnderpfand
genommen hat/ quod non plenè satisfaciat, põt nihilominus
2 ad supplementũ debiti agere actione personali. † Casus sic
põt figurari: Scimus creditorem habere ius distrahendi pi-
gnoris sibi oblati, siue inter partes conuenerit, siue non. l. si
conuenerit. 1. ff. de act. pig. Nunc finge me accepisse pignus
ꝑpter mutuum quoddã tibi factũ: illud pignus, postquam
cessas soluere, vendo, quia fortassis sic conuentum est inter
nos: vel vt nõ conuenerit, tñ beneficio iuris cõis habeo ius
distrahendi, si te trib. vicib. commonuero. Sed dum vendo
pignus, non possum tantùm cõficere venditione, quantum
est debitum. Quærebatur, cùm elegerim pignus, & sic ma-
luerim incumbere rei, an pro residuo sit mihi actio aliqua
reliqua. Et respondet hic Imp. quòd quamuis aliquis elege-
rit hypothecariam, vel maluerit incumbere pignori: tamen
si illa reali actione nõ satisfiat ei, posse eum redire ad perso-
nalem, vt fortè possem pro mutuo agere. Loquitur aũt lex
ista, vt videmus, in pignore conuentionali. i. quod datur à
parte parti, quemadmodũ quoq; l. fi. §. sed si quid. inf. de iu-
re dom. Imp. Et si vendo illud pignus, quod ex conuentione
nostra est mihi datum, non tanti aũt possim vendere, quan-
tum tu mihi debes, id quod nondum habeo & solutioni de-
est, per personalem actionem acquirã. De quo nõ est [illegible] ma
3 gnum dubium. † Sed quærat aliquis, quid iuris sit in eo pi-
gnore, ꝙ alicui adiudicatur à iudice. vt dum peto à te, quod
ex mutuo à me habes: & peto vt capiantur pignora, quę iu-
dex mihi decernit: an eo casu quo sunt adiudicata pignora à
iudice, si solutioni nõ sufficiant, possim peruenire ad actio-
nem personalem primariam? Gl. iuris ciuilis sunt diuersæ.
Vna. n. est in l. ordo. inf. de exec. rei iud. quę tenet pignus ad-
iudicatum alicui, qualecunq; sit, dari loco integræ solutio-
nis: & licet non valeat tanti quantum est debitum, tñ am-
plius nihil posse peti allegat l. à D. Pio. §. si pignora. ff. de re
iud quo tñ loco gl. aliter dicit, nimirũ distinguendo. Aut. n.
à iudice adiudicatur alicui pignus pro certa quantitate: vt
dicendo, habeas pignus pro 100. aureis, & tum si debitũ sit
maius, põt in illo residuo adhuc institui ꝑsonalis actio. Aut
in illa adiudicatione pignoris non fit mentio certæ quanti-
tatis, sed dicitur simpliciter, Habeas illã rem pro debito: &
tunc certè, licet debitũ sit maius æstimatione vel precio pi-
gnoris, tñ amplius nihil põt peti: cũ qua decisione transeũt
dd. Ideo sint cauti creditores, vt dum capiunt pignora con-
uentionalia, aut dum petũt à iudice sibi decerni, vt semper
addant, se recepturos pignora, sed tñ in vera æstimatione,
saluo iure residui, vt hic et Sal. monet in fin. Quæ dicta, iam
4 faciunt in argumentum. † Norinbergæ est statutum, vt de-
bitores cõijciantur in vincula, donec soluant. Finge me ac-
cipere ab aliquo debitore pignus, ꝙ solutum nõ satisfaciat:
an possim illum debitorẽ meum iubere capi? Certè, si per
hypothecariam nõ est exclusa actio personalis: nõ obstan-
te pignore, possum personali agere contra illum debito-
rem: ex qua si non sit soluendo, condemnatur in carcerem.

## L. 11. OB ÆS ALIENVM, &c.

### SVMMARIA.

1 *Liberi non possunt in pignus dari, vel obligari in seruitutem ob debitum pecuniarium.*

2 *Homo liber non potest tradi alicui in seruitutem.*

3 *Captus ab hostibus, redemptus, propter precium redemptionis redimenti tenetur per quinquennium inseruire.*

4 *Carcer habet speciem seruitutis & torturæ.*

5 *Leistung zu verschreiben / est de iure prohibitum: vsu verò contrario receptum.*

6 *Ad seruitutem temporalem an se quis obligare possit.*

ACCEDAMVS ad l. Ob æs alienũ, &c. quæ est breuis,
habens multas lecturas: vt hic rectè notat gl. 2. ꝑpter
verbum liberos, & seruire. Nam cum liberos accipia
1 mus pro filijs, tum lex dicit in summa: † Filij nostri non pos-
sunt alicui dari in pignus, vel obligari in seruitutẽ ob debi-
tum pecuniarium. Et concord. l. qui fil. inf. quæ res pig. obl.
possint. Quæ lectura nõ habet aliquam, meo iudicio, dubi-
tationem. Verissimam. n. esse oportet, ꝑpter ius sanguinis:
excepto vnico casu necessitatis famis, quo casu patri est per-
missum liberos suos vendere. l. 2. inf. de patrib. qui fil. su. dis-
tra. Et si permissum est illis quod est maximum: ergo et per-
mittetur ijsdem, vt eodẽ casu possint filios suos dare pigno-
ri. argumento sumpto à maiori ad minus affirmatiuè. Ad i-
stam autem lecturã non videtur mihi respexisse Imp. quam-
uis in se vera sit. ideo generalius, & in casu magis dubitabili
nos intelligemus casũ: videlicet accipiendo liberos pro o-
mnib. ingenuis. & tunc lex dicit in summa, coniuncta tñ gl.
2 † liber homo non põt tradi alicui in seruitutem, nec perpe
tuam, nec temporalem, pro debito pecuniario. Dubitandi
autem ratio fuit pulchra, & mouetur hic in gl. 2. Nã scimus
3 per l. fi. inf. de postl. reuers. † ꝙ si redemero aliquem captum
ab hostibus, quamuis quod impendo in alimenta ipsius re-
dempti, & in vestes, non possim ab eo repetere, tñ precium
redemptionis possum ab eo repetere, adeo vt nisi mihi id
precium restituat, cogatur mihi seruire per quinquẽnium.
vbi casus est, quo liber homo pro pecuniario debito. i. pre-
cio redemptionis obligatur ad seruiendum: quid ergo hic
dicitur, obligationem liberi hominis ad seruiendum nõ va-
lere? gl. hic nõ respondet quicquam. Vos autẽ dicite, quòd
in casu quo redimitur captiuus ab hostibus, ipse captiuus
est antè seruus: nõ ergo mirum si redemptus à seruitute co-
gatur aliquo tempore seruire, vt redemptori vicem & gra-
tiam referat. Quæ sunt sanè plurimùm notanda, pro redem
ptione eorum qui capiuntur à Turcis. Nã si qui nobiliores
capiuntur, habent fortassis vnde se redimant: gregarij au-
tem milites capti si redimantur ab aliquo, & non habeant
quo soluãt, certè cogentur seruire per quinquennium. De-
cidendi autem ratio est breuis, quia libertas est res inæsti-
mabilis: vt multa iura, & res ipsa declarant. Igitur illa per-
mutari cum pecuniaria re, quantumlibet magna, non põt.
l. planè. §. fi. ff. de leg. 1. Ita ergo habemus regulã, quòd liber
homo non põt se obligare alteri ad seruiendum, excepto v-
nico casu feudorum. Nam hodie feuda conceduntur alicui
propter seruitia facienda, vt patet in definitione feudi, quæ
4 obligatio est valida. † Sed dicet aliquis, Nunquid carcer est
species seruitutis. per l. 2. ff. de lib. homine exhib. [illegible] e-
nim, inquit ibidẽ tex. seruitutis est, non dari alicui facultatẽ
recedendi: sed propter debitum pecuniarium põt aliquis
conijci in carcerem. l. 1. inf. qui bon. ced. poss. l. nemò. inf. de
exacto-

exactorib. tributorum, lib. 10. Imò quod est multo maius, carcer habet et speciem torturæ, ita not. Bal. in l. 2. sup. de episc. aud. Ergo etiam à simili debet aliquis posse se obligare ad seruitutem. Ad quod est respondendum, legem nostram hic loqui de obligatione, quæ fit priuato homini; leges aūt cōtrarias loqui de carcere publ. Nos autem non negamus, quin in publ. carcere tædij causa, vt citius aliquis soluat, possit conijci: sed vt quis se obliget priuato carceri, & sic priuatæ seruituti, hoc leges prohibent. Et si vrgeat ille, tamen inueniuntur species in iure expressæ, vbi quis etiam obligat se ad priuatum carcerem, vt in l. nam & Seruius, in princ. ff. de neg. gest. & in l. interdum. §. qui furem. ff. de furtis. nam in priore lege tres erant capti à Lusitanis, vnus ex illis dimittebatur, cum hac obligatione, vt rediret allatū pecuniam, pro redemptione omnium: certè hic obligauit se dimissus, se rediturum in carcerem? Sed dicite, quamuis leges tale quid accidisse dicant de facto, tamen ob id factum nō probatur: nos autem loquimur de obligatione, quæ fit de iure valida. Oritur autem tum maior cōtrouersia de obsidibus, quales sunt dati à rege Gallorū Cæsari, nunquid esse in obstagio (leistung) est species quædam seruitutis, quod patet per d. l. 2. ff. de lib. hom. exhib. Nam est seruitus, cum quid non ex animi sententia, sed ex præscripto vel mandato agimus: & tamē solent obsides hodie dari communiter in obstagium, c. ex rescripto, extra de iureiur. l. obsides. ff. de testamentis, ita vt illi obsides liberi homines obligentur in seruitutem. Glos. in d. c. ex rescripto, mirè se torquet pro solutione istius, sed parum rectè illic dicit. Vos respondete ex communi sententia doctorum, obstagia esse permissa, quæ
5 fiant propter causam publ. pacis & concordiæ. † Prohibentur ergo priuata obstagia, sicuti priuati carceres, ad quos nemo homo liber pōt se obligare: quæ si sunt vera, vt haud dubiè de iure sunt, tunc ruent multa instrumēta quæ fiunt, præsertim in hoc ducatu, vbi omnib. ferè obligationib. priuatis accedunt obstagia. Dicitur. n. plerunq;, Si nō soluero ad eum diem, tunc facio potestatem creditori me vocandi in obstagium mich in die leistung zu manen wie leistens Recht ist, ex quo non discedam, nisi soluto debito. Quamuis illud commune peccatum istius ducatus, quod haud dubiè indigeret correctione, posset accusari multitudine & frequentia cōtractuum. Redeundo nunc ad textum & ad regulam, dicendum est, obligationem ad seruitutem nō valere: quod haud dubiè est verum, si quis obliget se ad perpetuam ser-
6 uitutem. † Quid autem iuris sit in temporali, non ita facile liquet. gl. in d. c. ex rescripto, dicit, quòd possim me obligare ad seruitutem temporaliter: non tamen vt aliquod ius habeat in me is cui me obligo. gl. autem in l. antiquitas. sup. de vsu & habitat. dicit eodem modo me posse obligari ad perpetuam. In temporali obligatione casus est. vt si dicam, Da mihi mutuò 100. & obligo me velle tibi colere agrum, aut ædificare domum. In perpetua obligatione exemplum est, si ego patior me conduci ab vniuersitate in omne tempus vitæ meæ, ad legendum iura: quas obligationes dicunt gloss. valere. Quid autem, inquies, interim fit? nonne ille sic obligatus rediget se in seruitutem, quod tamen est hac lege prohibitum? Certè dubitatio est magna: & tamen posse fieri tales obligationes, testantur multæ leges. l. stipulatio. §. siue. ff. de nou. oper. nunc. l. si vno. §. cum quidam. l. qui operas. ff. mandati. Sed dicendum est, obligationes istas esse sanè validas. Cùm autem infers, Ergo per eas redigetur aliquis in seruitutem? Negamus, quia hoc esset verum, si præcisè & ineuitabiliter quis cogeretur implere obligationem, tunc enim rectè esset seruus. Sed nos habemus regulam, quòd in obligationibus ad faciendum interesse succedat loco rei: id est, quòd quis nō cogatur præcisè hoc quod promisit, facere: sed cum non facit, tum tenetur ad interesse. textus est pulcher in l. stipulationes non diuiduntur. §. Cato nus, & ibi plenè Bart. ff. de verborum obligation. & text. in l. si quis ab alio. §. fin. ff. de re iudic. Ideo hic non est seruus, cum habeat electionem inter duo; facere, vel soluere interesse. Si autem non haberet electionem, & cogeretur præcisè facere, tum esset seruitus, quæ prohibetur. Nec curo hic quod dici posset, aliud esse si sit electa industria personæ. nam Bart. in d. l. stipulationes non diuiduntur, in §. q. dicit, in conuentionali obligatione hominis, siue sit electa industria personæ, siue non, semper interesse succedere loco rei. quod est aureum dictum Bartoli.

## AVTH. IMO A DEBITO.

### SVMMARIA.

1 *In seruitute aliquem detinens, punitur tribus pœnis.*
2 *Si pœnæ plures ex vna lege constitutæ sint, tunc vna imposita, reliquæ non cessant.*
3 *Pœna pecuniaria transmittuntur etiam in hæredes.*
4 *An huic authentica possit renunciari.*
5 *Lege pœnali prohibitum renunciari non potest.*

SEQVITVR auth. Imò, quæ ad leges Cod. nō correctiuè accessit, id est, vt corrigat leges Codicis, id quod pleræque aliæ auth. faciunt: sed addit quędam omissa in legib. Codic. Dixeramus enim in l. ob æs alienum, obligationem, qua quis se obligat ad seruilia quædā opera, esse inualidam. Nunc illa auth. addit quædam, nimirum tria, dicens nō modò non valere istam obligationem: verùm etiam si quis detineat aliquem in seruitute, quod is teneatur tribus pœnis.
1 † Primò. n. amittit debitum, quod habuit: secundò, tantundem quantū debuit retentus, debet ei solui, vel parentibus eius: tertiò, etiam punitur corporaliter. Qua autem pœna corporis puniatur, non est hic expressum in textu. Tamen per alias leges debet hoc impleri, nimirū sub distinctione. Nam si propter debitū detineo aliquem in priuato carcere, quem domi habeo: tum debeo puniri vltimo supplicio. textu l. 1. in fi. inf. de priuat. carc. inhi. Quod notent omnes hic, vtcunque sint nobiles, qui non habent iurisdictionem. Aut detineo aliquē debitorem meum, vt mihi seruilia quędam opera faciat: & tunc pœna quia nusquam est expressa, erit arbitraria: id est, permittetur iudici, vt inspectis circumstantijs loci, temporis, personæ, dignitatis eius qui seruit, pœnam imponat. Nam in omnibus pœnis in iure non expressis, relinquitur pœna moderanda iudici. Et ideo vocantur arbitrariæ pœnæ. textus in l. 1. §. 1. ff. de effractor. & l. ho-
2 die. ff. de pœnis. Ex textu primo notandū est, † quod quando per vnā legem multæ pœnę imponuntur, tum vna imposita aliam non tolli. Ita videmus hic pecuniariam pœnā coniungi cū pœna capitali. & ita in eodem libello (quod est notandū) posset peti ab aliquo infligi pecuniaria pœna, & deinde corporalis: de quo audiemus in l. vn. inf. quando ciui. actio crim. præiud. Secundò notandū, quòd istæ pœnæ pecuniariæ non tantùm sunt soluendæ istis quos retinuimus in seruitutibus, verùm etiam eorum parentibus. quod tamen gl. hi[c] [in]telligit verum esse in parentibus, qui essent hæredes filiorum. Et ostendit hic gl. hoc etiam extendendum esse ad
3 quemcunq; extraneum hæredem. † Ex quo sequitur corollarie, quòd mulctæ legales transmittuntur etiā ad hæredes. Quod ipsum Bald. hic ad pulchram speciem facti deducit. Finge statuto esse cautum, vt homicida certā partem bonorum suorū teneatur dare filijs occisi. Iam si occisus ille filios nō habeat, tum illud ius petendi mulctā statutariam transiret ad hæredes filiorum. Quid aūt in casu dices, si filij adhuc viuant, nolint autem accipere istam mulctam, an possint parentes adhuc petere? Finge. n. adhuc superesse auum. Gl. hic in tertia expositione tex. dicit quòd sic: quia iniuria nō tam illata est filijs, quàm et parentib. argumento l. 1. §. 2. 3. & 4. ff. de lib. cau. Vtcunq; ergo filij remiserint suam iniuriam, tamen iniuriam parentum non possunt remittere. quæ sententia est pulchra. An autem sit vera, dubito. Nam statuta nō recipiunt interpretationē extensiuam. Ergo quod de filijs est constitutum, vix pōt trahi ad parentes: quæ tamē ratio non est valde vrgēs propter materiam correlatiuorum, vt quod fit in vno statutum, hoc etiā seruetur in reliquo. Mouet autem præcipuè id, ne cum glossa sentiam, quia in priuilegium filiorum est introductum, vt homicida certam partem bono-

bonorum teneatur ipsis dare: sed priuilegia sunt persona-
lia, nec excedunt personas. l. quòd verò. ff. de legib. & l. si ve-
4 rò negocium. §. de viro. ff. sol. mat. † Quærit nunc gl. in fin.
quia diximus multas pœnas esse constitutas ei qui ob debi-
tum aliquẽ retinet in seruitute, vel carcere: an isti legi pos-
sit renunciari, vt dicendo, Debeo tibi centum, quæ soluam
ad festum diui Martini: & nisi soluero, obligo me tibi ad ser
uiendum: & in hoc renuncio auth. imò. C. de act. & obliga.
an tum illa renunciatio valeat? Et respondet hic glos. quòd
non. quamuis nó addat rationẽ, quæ tamen hæc esse potest:
quia nemo est dominus membrorũ suorum, per iura vulg.
5 † Ex quo habemus pulchrã regulam, quam tradit hic Bald.
& Sal. quòd quotiescunq; factũ est pœnale & prohibitum
lege, huic prohibitioni nó potest fieri renunciatio. Et facit
hæc gl. in argumentum, quòd etiam cessioni bonorum non
potest renunciari: quia cessio bonorũ hoc efficit, ne aliquis
possit conijci in carcerem. l. 1. qui bon. ced. poss. Sed si tene-
ret renunciatio, tunc seipsum quis quodammodo obligaret
ad carcerem: quia carcer est species seruitutis, vt diximus
sup. Quæ sententia videtur mihi humana, licet subtilis Pe-
trus de Bellapertica tenuerit oppositum, nimirum quòd ali
quis possit renunciare cessioni bonorum. & mouetur ad id
sentiendum per l. fi. ff. quæ in fraud. cred. vbi dissipans bona
per fraudem, non habet beneficium cessionis: potest enim
cõijci in carcerem. Si autem in certo casu lex prohibet ces-
sionem, & eius effectum: ergo in certo quoque casu potest
per pactum & conuentionem renunciari cessioni. Quod ar-
gumentum procedit à lege & statuto ad pactum, vt argu-
mentatur gl. in rubr. de decret. decur. infr. lib. 10.

An p renunciare huic Auth. et cessionem bonor.

## LEX FINAL. EST IN ARBITRIO, &c.

### SVMMARIA.

1 *Hypothecaria quando agere possimus.*
*Ordo conueniendi fideiussores & possessores pignorum.*
2 *Debitorem, quem notoriè constat non esse soluendo, non est opus excutere.*

SEQVITVR l. fi. coniuncta auth. quæ lex dicit, quòd cre-
ditor habeat electionem an velit agere personali actio-
ne contra hæredes debitoris: vel reali, id est, hypothe-
caria contra pignorum possessores: vel etiam, an vtraq; si-
mul velit experiri. Quam legẽ Cod. auth. subnexa corrigit.
1 † Non enim est permissum hodie, protinus agere hypothe-
caria contra extraneos possessores pignorum: sed debemus
prius experiri personali actione contra debitorem, vel eius
hæredem: & tunc facta discussione, si debitor nó sit soluen-
do, conueniuntur fideiussores, si sunt, quæ & ipsa est perso-
nalis actio. Tertiò aũt loco possessores pignorum conueni-
ri possunt. Et habemus textũ similem in auth. hoc ita si de-
bitor. infr. de pig. & seruari debet ille processus, vt nec con-
tra fideiussores pignorum agatur, nisi primò sit principalis
debitor excussus: id est, visum diligẽter sitne soluendo prin
cipalis debitor, vel non. Et ponitur hic ordo in gl. fi. d. auth.
hoc ita si debitor. Vnde creditor, priusquã fideiussores vel
possessores pignorũ conueniat, debet petere à iudice, vt ali
quem mittat, qui excutiat debitorem, an sit soluendo. qui
reuersus si dixerit non esse soluendo, tũ itur ad fideiussores:
& si ne ipsi quidẽ soluendo sint, tum itur ad possessores pi-
gnorum. Quæ practica docetur in l. magis puto. §. non pos-
sum. ff. de reb. eorum qui sub tu. vel cur. Ita vt non facta ex-
cussione, fideiussor vel possessor pignorum posset excipere
contra creditorem, & obijcere ei beneficium ordinis, per
2 auth. presente. inf. de fideius. & mand. † Quę dicta de excus-
sione principalis debitoris sunt vera, vt semper primùm ex-
cutiatur ipse, nisi per famam publicam esset notorium, de-
bitorem nó esse soluendo. tunc enim sine excussione posset
fideiussor vocari in ius, per gloss. fi. in l. decem. ff. de verbor.
obligat. Text. & gloss. in l. fin. ff. si cert. petat. vel si princi-
palis debitor esset absens, per gloss. authent. hoc ita. infrà
de pignoribus.

## *Ne vxor pro marito, vel maritus pro vxore, vel mater pro filio conueniatur, &c. Tit. 12. Lib. 4. Cod.*

## AD RVBRICAM.

### SVMMARIA.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Hic titulus potest pro lege citari.*
*Rubrica vel tituli negatiuè concepti, vim legis habent.*

ACCEDAMVS ad titulũ. Ne vxor pro marito, &c. qui
titulus est pulcher, sed malè obseruatur in Germania:
vt multa alia, propter ignorãtiam iuris. Et continua-
1 tur ad præcedentes hoc modo. † Diximus sup. de act. & obl.
atq; inde quomodo actiones competant hæredib. actiuè &
passiuè. & quia videri poterat alicui, q iuris esset in hærede,
hoc ẽt esse in vxore pro marito, vel matre pro filio, & econ-
uerso, propter summam cõiunctionem earũ personarum,
vt hic rectè gl. in rub. dicit: ideo subiungitur hic titulus ne-
gatiuus, Ne vxores. s. pro maritis, & ne mariti pro vxoribus
2 cõueniantur. † Quæ rub. cũ habeat perfectam sententiam,
& disponat: ideo põt pro lege citari in casu, quo alicui non
suppeteret lex. Quæ est doctrina dd. & pręsertim Ias. in rub.
ff. si cer. pet. Et regulariter omnes rub. negatiuè vel prohibi
tiuè conceptæ, semper habent orationẽ perfectam, & vim
legis: vt est sup. ne S. baptisma reiteretur. inf. ne fideiussores
dotium, &c. & in similibus. Et quia rub. non habet aliquam
difficultatem reliquam, ideo accedamus ad legem primam.

## L. 1. FRVSTRA, &c.

### SVMMARIA.

1 *Vxor pro marito non potest conueniri: licet pro marito fideiusserit. & nu. 5. Fallit, vt nu. 7.*
2 *Casus figuratio.*
3 *De superfluis non est disputandum.*
4 *Articulos & positiones impertinentes iudex inhibere debet.*
6 *Cautela à notarijs obseruanda in casu, quo mulier pro marito fideiubet.*

1 LEx frustra est facilis, & dicit in summa: † Vxor pro con
tractu mariti non põt conueniri, licet pro marito fide-
2 iusserit. habet. n. exceptionem S.C. Velleiani. † Casus
sic põt figurari, vt quotidie occurrit: Sumpsi mutuò 100. au
reos à Titio. Deinde cũ non haberẽ vnde soluerem, fortas-
sis aufugi, aut latui, conuenitur vxor mea in reb. suis ꝓprijs.
ipsa incipit disputare de contractu: & dicit eum nó tenuis-
se, ideo quia ipsa nó consenserit. Et respondet Imp. rogatus
super eo casu: ridiculũ esse, quòd vxor quærat. nam siue con
tractus valeat, siue non, tñ vxorem non obligari in reb. suis,
etsi ipsa intercessisset pro marito. Nam ẽt eo casu cõuenta,
haberet exceptionem S.C. Velleiani. Ex text. primò notan-
3 dũ est, † non esse disputandum de superfluis aut inanib. reb.
Nam hic ista mulier obiurgatur ab Impe. quòd occupata in
re nihili, id omittat in quo sit situs causæ status. Quod mo-
rale põt verti in multas species facti, tñ cohibeo me intra
4 fines legis. Quod facit sanè in argumentum, † vt iudex im-
pertinentes articulos, vel positiones, & deinde impertinen
tes probationes inhibeat. Ita est doctrina Innoc. in c. ex lite-
5 ris. extrà de exces. præl. † Secundò notandum est, mulierem
intercedentẽ pro marito, beneficio S.C. Velleiani iuuari: id
est, conuentã excipere de priuilegio sexus, vt est hic text. &
gl. allegat iura, quæ (Deo volente) paulo pòst tractabimus.
Quod tñ intellige verum, nisi mulier certiorata de suo be-
neficio: ei sponte renunciaret. nam eo casu teneretur. l. fi. §.
pen. ff. ad Vell. Ideo receptũ est, vt cùm mater vult capessere
tutelã filiorum suorum, debeat prius renunciare beneficio
S.C. Vell. l. fi. inf. quando mulier tut. of. fungi possit. Sed di-
cet aliquis: Imò tuta est ipso iure, ẽtsi sæpe pro marito vxor
intercedat? Ita habemus textũ in aut. vt nulli iudicum, &c.
§. & illud verò. coll. nona. vbi dicitur, Licet vxor sæpe pro
marito intercedat, tñ perinde est ac si nihil esset factũ. Vult
dicere textus, vt ibi doctores declarant, nó tantùm ope ex-
ceptio-

ceptionis, verum & ipso iure tutam esse. Gl. fi. hic idem hoc opponit, & concedit. Ex quo sequitur, quod est magnopere notandum, quod licet vxor pro marito intercedat, & renunciet beneficio S.C. Vell. cum iuramento: tñ istam renunciationem non porrigi ad nouam legem auth. quia adhuc non
6 obligaretur ista vxor. † Vnde cauti notarij, quando faciunt tales renunciationes mulierum, debẽt scribere, mulierem renunciasse S.C. Vell. beneficio, & nouo iuri auth. quòd si factũ fuerit, tum tenebitur mulier: aliàs sanè renunciatio facta tantummodo in S.C. Vell. non posset porrigi ad iura nouissima auth. quia renunciationes sunt stricti iuris, nec egrediuntur personas, & res super quib. sunt interpositæ. l. suũ. inf. de iure delib. l. vn. §. sed videndum. ff. de succes. edic. l. ita stipulatus. §. Chrys. ff. de ver. obl. Vnde videmus sequi, quòd filiæ, quæ hodie renunciant paternis bonis, nõ videntur renunciasse maternis, & quæ renũciant maternis & paternis, non ideo renunciant fraternis bonis, licet fratres nihil habeant nisi paterna & materna. Ita decidit pulchrè Ludou. Rom. consil. 168. Omnia autem supra dicta, scilicet vxorem
7 non conueniri pro marito, & èdiuersò, sunt vera, † nisi nomine vxoris, vel ad vtilitatem eius sit cõtractus factus à marito. Ita gl. 2. dicit per l. contractus. inf. locati. Nam tum potest conueniri, ne fiat locupletior cum iactura alterius.

## L. 2. OB MARITORVM CVLPAM, &c.

### SVMMARIA.

1 *Executio facta in bonis alterius, qui de hoc protestatur, est ipso iure nulla.*

2 *Ex possessione dominium præsumitur.*

3 *Bona quæ sunt in domo mariti, vel communi, præsumuntur esse mariti, non vxoris.*

SEQVITVR l. 2. quæ Bar. testimonio est bona, & habet duas partes. Primò. n. dictum habet, siue regulã: deinde ex regula infert. Et dicit in sũma: Vxores nõ possunt ob debitum, vel culpã maritorum in suis bonis inquietari. Tñ cũ dubitatio inciderit, vtrius sint bona, tũ vxor debet probare bona esse sua. Casus est facilis. & põt figurari in quolibet marito debitore, qui cũ non esset soluendo, petebãt creditores, vt mitterentur in bona illius mariti, quod fiebat: tũ vxor quæritur illa bona nõ esse mariti, sed sua. Nõ distinguo hic de dotalib. siue paraphernalib. bonis, Die ein Fraw dem Mañ zubringt vber die dotem. Respondet Imp. Si sit missio facta in bona vxoris, q; quemadmodum illa missio est facta de facto, nõ de iure: sic quoq; de facto possit rursus irritari per rationalem (qui rões reddit de dato, vel accepto) .i. procuratorem fisci, pmissa tñ leui cognitione causæ. Ita habemus textũ in l. 1. §. 1. ff. si mulier ventris nomine. &c. & in c. ex literis, extra de pignorib. Vnde notandum est, quòd ex alterius obligatione quantumcunq; coniuncti, non possit fieri missio in bona alterius. Dicentur autẽ alterius bona ad hoc, vt prohibeatur missio, non tantũ ea que sunt alicuius, ppria, & in quib. possessionem habeat, verum ẽt si tantummodo pos
1 sessionem habeat. l. à D. Pio. §. si super reb. ff. de re iudic. † Et ideo si is, cuius sunt illa bona, protestatur missionem nõ debere fieri, quia bona sint sua: si tum fiat missio, vel executio sententiæ, illa executio ipso iure erit nulla, vt dicit hic pulchrè Bald. qui alleg. textum in auth. vt nulli iudicum, &c. §. super hoc. qui tñ meo iudicio nihil facit. Cùm aũt vxor volet prohibere ne sua bona capiantur in pignus propter debitum mariti, debet pbare bona esse sua, vt hic dicit textus. Nam hoc est fundamentum suæ intentionis. an aũt semper cogatur probare? Certè gl. quæ est hic in verbo Occupare, sentit quòd non: sed tum demũ probationis onus imponitur ei, cum res sunt possessæ à marito. Aliàs si ipsa vxor pos-
2 sideret, Nõ teneretur ad probandum. † Quia ex possessione
3 pſumitur aliquis dominus. arg. l. fi. sup. de petit. hæred. † Tñ propter dubitationem istam, quandocunq; inueniuntur bona in domo mariti, vel in domo ẽt communi mariti & vxoris, semper præsumuntur esse mariti, propter dignitatem & eminentiam quam gerit maritus in domo. l. si ego. §. dotis. ff. de iure do. l. claus. ff. de contrah. emp. nisi essent tales res, quæ ex inspectione protinus possent iudicari esse mulieris: vt sunt vestes, & ea omnia quæ sunt in mundo muliebri. l. hoc legatum. ff. de leg. 3. Nam licet illa in domo mariti inueniantur, & sit communis præsumptio omnia inuenta in domo mariti, esse mariti, tamen in his muliebribus fallit.

## L. 3. CVM TE POSSESSIONES, &c.

### SVMMARIA.

1 *Vt dotalia, sic etiam paraphernalia bona vxorum ob debitum, vel delictum maritorum non possunt capi.*

2 *Ex contractu alterius nemo obligatur, exceptis paucis casibus.*

SEQVITVR l. cùm te, &c. quæ & ipsa est bona & notabilis, & decidit casum de reb. paraphernalib. Nam sciebamus antea pro debito maritorum, vel delicto etiam, nõ posse capi res dotales vxoris. l. Sed si alia. ff. de bon. dam. l. si qs post hanc. inf. de bon. pros. seu dam. Nam cũ dotalium bonorũ non possit fieri venditio, aut alienatio: nec debẽt posse capi in pignus prætoriũ. l. si prædium. inf. de iure dot. Nec refert quòd glo. in l. à D. Pio. §. in venditione. ff. de re iud. dicat, quòd in executione sententiæ cessat priuilegium dotis: quia hoc est intelligẽdum, vt ibidẽ Bar. notat in executione sententiæ, super reali actione latæ, vel mixta: non aũt in per-
1 sonali, quo casu hic loquimur. † Vnde textus noster hic decidit casum in bonis ẽt paraphernalib. & dicit illa nõ posse occupari, ppter debita maritorũ. Ex hac lege communiter
2 allegatur regula. † Ex alterius contractu neminem obligari, exceptis perpaucis casib. quos gl. fi. hic enumerat: nimirum in patre pro filio, qui est in sua potestate. in domino pro seruo, in hęrede pro defuncto: quamuis ẽt dici possit his casib. non obligari alterũ pro altero. Nam vox patris & filij est vna vox. Inst. de inutil. stip. §. ei verò qui. & §. post mort. ita vt vtriusq; fingatur vna persona. tñ est vnicus casus, qui potest (vt opinor) pro fallẽtia notari, qui est in l. obseruare. §. proficisci. ff. de of. procons. & legati. vbi non prohibetur pconsul in prouinciã ducere vxorem: tñ si ducat, & aliquid committat in prouincia, tum ex eius delicto, si non mereatur capitale supplicium, tenebuntur etiam mariti & proconsules. Quemadmodum ẽt dicimus in maritis cauponib. & stabularijs, vt illi conueniri possint ex delictis non tantùm vxorum, verùm etiam omnium quos habent in ministerio. ita est de hoc in tit. Nautæ, caupones, stabularij, &c. in ti.

## L. 4. CVM TE IDEO, &c.

### SVMMARIA.

1 *Solutio voluntaria partis non inducit obligationem totius debiti.*

2 *Casus figuratio.*

3 *Vni ex legatarijs totum legatũ soluens sine detractione Falcidiæ quare etiam reliquis legatarijs ad tota legata teneatur.*

4 *Alimenta etiam indebitè soluta per triennium, debentur quoque ad futuros annos, quandiu legatarius vixerit.*

ACCEDAMVS ad l. fin. quę Bar. testimonio est bona & pulchra: & decidit casum, cuius contrarium sæpe in
1 Germania vsurpatur in iudicijs. Et dicit in sũma. † Solutio gratuita, siue voluntaria partis debiti, nõ inducit obligationem in toto debito. i. qui soluit partem, nõ ideo tenetur soluere totum. Casum ponit hic gl. verbi Quor, coniun-
2 cta gl. seq. † Finge enim, matrẽ meam vel vxorẽ meam creditori soluisse partem debiti, & sic cessasse: an possit illa mater vel vxor mea compelli ad soluendũ residuum. Et videbatur quòd sic, per auth. sed cũ testator. inf. ad l. Falc. vbi hęres soluens legatũ integrum, sine detractione Falcid. vni legatario, tenetur quoq; soluere reliquis legatarijs integra legata: cuius tñ contrarium hic decidit lex, quòd licet partem debiti soluam, non tñ teneor soluere integrum. & concor: cum lege nostra l. Lucius. 2. §. si testator. ff. de leg. 2. & l. cre-
3 ditor. inf. de vsuris. † Sed ad leg. contrariam responderi põt, ideo illic cogi aliquem ad soluendum totum, quia eo loco hæres saltẽ naturaliter obligatur soluere integrũ legatum, licet ciuiliter nõ obligetur: lege. n. ciuili est introductũ, vt liceat legato quartã detrahere. l. 1. inf. ad l. Falc. Hic aũt in casu nostræ legis vxor vel mater, nec ciuiliter, nec naturaliter fuit obligata ad soluendũ debitum. Et ita licet partẽ soluat,

tamen

tamen ad reliquum soluendum non potest cogi. Nec repu-
4 gnat isti decisioni l. 1. infr. de fideicommis. † vbi si per cer-
tos annos, id est, triennium, soluero alimenta, & sic soluero pro parte, teneor etiam soluere alimenta futuris annis, solang er lebet/ quia fauor alimentorum hoc operatur, quorum fauore multa quoque alia introducta sunt: nimirum ne super alimentis transigatur. l. alimentis. supr. de transact.

## AVTH. SED OMNINO, &c.

### SVMMARIA.

1 *Qui pro debito vnius alium grauat, cadit suo iure, & punitur in quadruplum. Authent. hac quomodo differat à l. extat. ff. quod vi metusve caus. & l. si quis in tantam. infr. vnde vi.*

2 *Repressaliæ vnde dicantur, & quæ sint, & quare concedantur.*

3 *Repressaliæ contra quos competant: & quomodo ijs vtendum.*

ACCEDAMVS nunc ad auth. Sed omnino, &c. quæ est valde pulchra, & addit isti toti titulo, quod aliàs nō erat. Vidimus enim, non posse alium pro alio exigi. Nunc ista aut. addit pœnam exigentium alium pro alio, nimirum
1 † vt qui capiat vel rem, vel hominem alium quàm debeat: is cadat actione, & deinde soluat quadruplum eius quod vi occupauit. & differt ista auth. à constit. D. Marci, quæ habetur in l. extat. ff. quod vi metúsve causa, &c. Nam illic tantummodo quis amittit ius vel actionem: hic præter amissionem actionis, additur etiam pœna quadrupli. Præterea illic statuitur contra eum qui dicit sibi ius propria auctoritate contra debitorem suum: hic verò non sic, sed contra alium, qui nobis nō debeat. vt si rem vxoris tuæ capiam in pignus, quia tu mihi debeas. Præterea differt à l. si quis in tantam. infr. vnde vi. quia ibi loquitur lex de inuadente possessionem debitoris vi, & adijcitur pœna. Nam licet res sit mea, tamen si vi occupo, amitto dominium. Si autem nō sit mea, tunc teneor aduersario restituere possessionem, & deinde soluere æstimationem rei inuasæ. Videmus ergo auth. primò in genere pœnæ differre: deinde quòd leges alio loquantur in casu, quo propria auctoritate aliquis sui debitoris bona inuadit. Cum hic non bona sui debitoris, sed alterius inuadat, vnde punitur in quadruplum. Quam differentiam hic not. gloss. & adiungit in fin. quod ista auth. hodie non seruetur: vult dicere, Quamuis alius pro alio sub certa pœna non possit reipsa exigi, tamen ex communi consuetudine propter repressalias aliud obseruatur. Vnde vt videamus hic quæ dicantur repressaliæ, & an sint permissæ
2 iure, & quare concedantur, locus monet. † Sciendum est ergo primò, repressaliarum nomen frequenter vsurpari à dd. quod puto esse nomen Italicum: Idem autem significare, quod in iure pignoratio, vt hic auth. nostra pignorationis nomine vtitur, & text. in cap. vnic. de iniurijs & damno dato. lib. 6. Sunt autem repressaliæ, vel pignorationes dictæ, quando propter debitum vel delictum vnius, erga quem non possum consequi iustitiam, conceditur mihi à superiore, vt possim omnium aliorum personas & bona capere, quæ sunt de ciuitate vel prouincia eius qui debet. Quæ repressaliæ quamuis videantur hic prohibitæ, quemadmodum sunt regulariter: tamen conceduntur propter negatam iustitiam, & in casu quo aliàs non possum consequi meum: vt habemus pulchrum text. in can. Dominus noster. 23. qu. 2. Nam scimus iure ciuili quoque introductum esse, vt propter inopiam superioris, vel iudicis possim ipse mihi dicere ius: per l. ait prætor. §. si debitorem. ff. de his qui in fraudem credit. l. nullus. argumento sumpto à contrario sensu. supr. de Iudæis, &c. Aliàs autem vbi possum iure meum debitum consequi, & habeo copiam iudicis, vel superioris, tum mea auctoritate nihil debeo tentare: quia in hunc vsum sunt inuēta iudicia, ne latrocinijs omnia prophanentur. id quod futurum esset, si licitum esset cuiuis sua auctoritate dicere ius. Ad hoc est text. in §. inordinate. in auth. de hæredibus & Falc. Item textus in l. prolatam. infrà de sententijs. & toto titulo, infr. si à non comp. iudice fuerit appellatum. Et ita hic est intelligenda auth. vt tum incidamus in pœnas, quando ab alio quàm à debitore capimus pignora, & possumus iure agere. Quo casu sunt prohibitæ repressaliæ. Si autem non possemus iustitiam consequi iu-
3 re, tum consuetudo repressaliarum non est iniqua. † Sed dubitari posset, concessis repressalijs, ad quos debeant extendi illæ: an erga omnes qui sunt in aliqua ciuitate, vel ducatu, vbi negatur alicui iustitia: vel erga eos tātùm qui sunt authores ne ius meum consequar, vt contra Senatores & iudices? Ad hoc hic Baldus pulchrè & ex magna æquitate respondet: Si possit sciri per quos steterit, ne mihi iustitia fieret, quòd concessis repressalijs, hæ tantùm extendantur ad illos, vt pœna suos teneat auctores: per l. sancimus. supr. de pœnis. l. crimen. ff. eodem. Si autem non possit sciri qui fuerint in causa, vt mihi negaretur iustitia: tum puta teneri omnes. Tamen sciant hi qui vtuntur repressalijs, vt si personam alicuius capiant, eam non includant priuato carceri: quia habere carcerem, est iurisdictionis & supremi imperij, quod priuati non habent: sed repræsentent captos iudici, vt is in carcerem publicum conijciat. Si autem res alicuius ceperint, non est semper necessarium vt exhibeant iudici, vel superiori. sed loco eius debēt facere coram personis publicis inuentarium, & diligenter notare ea quæ ceperint. Quæ præsentatio iudici facienda, vel inuentarij conscriptio eo est inuenta, vt sciatur quando is in cuius gratiam sunt concessæ repressaliæ, sit solutus. Nam finis repressaliarum est, solutio debiti. Si ergo iudex videbit mihi satisfactum esse de rebus captis, tum repressalias concessas rursus rescindet: argumento eorum quæ dicuntur in l. fin. infr. de bon. auctoritate iud. pos. Tamen sciant hi propter quos repressaliæ cōceduntur, vt si aliquis eorum culpa in damnum inciderit, quòd potest hoc recuperare ab eo, cuius gratia in damnum incidit, de quibus prolixè Bartolus in tractatu repressaliarum, & hic per Bald.

# *Ne filius pro patre, vel pater pro filio emancipato, vel libertus pro patrono, vel seruus pro domino conueniatur.*
# *Titul. 13. Libr. 4. Cod.*

## AD RVBRICAM.

### SVMMARIA.

1 *Continuatio tituli.*

2 *Pater & filius habentur pro vna & eadem persona.*

3 *Libertus hoc totum quod est à patrono habet.*

SEQVITVR titulus, Ne filius pro patre, &c. quem titulum Bartol. hic dicit esse loco summarij omnium legum quæ sunt in hoc titul. Et quia habet orationem perfectam, quemadmodum & titulus superior: ideo quoque posse pro lege allegari, per ea quæ diximus in rubr. tit. supe-
1 rioris. † Et continuatur ad præced. hoc modo: Vidimus supr. vxorem pro marito non posse conueniri, & sic vnum affinem pro alio. Dubium autem erat, quid iuris esset statuendum in filijs & patribus: an pater posset conueniri ex obligatione vel delicto filij, & econuersò: item, an patronus posset conueniri pro suo liberto, dominus pro seruo. & quoad patrem & filium attinebat, dubitatio ex eo orie-
2 batur? † Nam scimus patris & filij personā censeri pro vnica. Ita habemus text. l. fin. infr. de impub. & alijs subst. Item text. Inst. de inutil. stip. §. ei verò qui. & §. post mortem. Item text. in l. cum scimus. in fi. infr. de agric. & cens. lib. 11. Dubitatio autem circa patronum & libertum oriebatur ex eo,
3 † quia libertus id quod est refert acceptum suo patrono, & ita

&ita quodammodo à patrono habet essentiam, arg.l.2.inf.
de libert.&eorum lib. Tamen his omnib.non obstantibus,
Imp. hic statuit, nec patrem pro filio, nec patronum pro li-
berto, nec dominũ pro seruo, & ediuersò, posse conueniri.

## L.1. NEQVE EX EIVS,&c.

### SVMMARIA.

1 *Pater non tenetur ex contractu filij emancipati, nec etiam si sit in potestate, nisi peculiotenus, & ex iussu patris filius contraxerit: & alijs quibusdam casibus hic enumeratis.*

2 *Ex delicto filij pater non tenetur, & econtrà.*

3 *Feudo filij propter patris delictum non debent priuari.*

4 *Per dolum vel blanditias extortum repeti potest, nec præsumitur donatum.*

5 *Statutum an possit induci vt pater teneatur ex contractu vel delicto filij: & vice versa.*

6 *Statuta debent commensurari territorio.*

7 *Iudex extra territorium est loco priuati.*

ACCEDAMVS ad l.1. quæ dicit in summa, Pro mutuo
dato filio emancipato, item ei qui est in potestate pa-
tris, pater nõ obligatur, nisi peculiotenus, & nisi pa-
ter iusserit dari mutuum. Ideo si patri extortum aliquid fue-
rit pro filio, id põt repetere. Ex hac lege vt videmus, duæ re-
1 gulæ oriũtur, & deinde exceptio à regulis. † Prior est, patrẽ
non teneri ex contractu filij emancipati: altera est, patrem
non teneri ex contractu filij adhuc in patria potestate con-
stituti, nisi in quantum se peculium filij extendit: quod pe-
culium designatione patris debet constitui. l.pecul.l. depo-
siti. §. pecu. ff. de peculio. A quib. duab. regulis excipit hic v-
num casum lex nostra, videlicet non quidem teneri patrem
pro filio, nisi iussu patris filius contraxerit. Per iussum etiam
accipienda est ratihabitio, quæ mandato æquiparatur, per
iura vulg. Nam tunc pater nõ peculiotenus, sed in solidum
teneretur. Et quamuis tantummodo vnus hic casus excipia
tur, tamen sunt & alij 4. qui idem efficiunt quod ille noster,
quos enumerat tex. in l.2 infr. ad Maced. Vt si filius gessisset
negocium necessariũ patris, fortassis accipiendo pecuniam
pro dote sororis: item si in rem patris vertisset, vel etiamsi
pater partẽ debiti, vel vsuras debiti soluisset. Quo locò re-
uoco in memoriam vobis ea quæ diximus, quando ex solu-
tione patris, aliquis obligetur ad soluendum totum debitũ.
Cùm autem textus noster tantummodo loquatur in cõtra-
2 ctu, & dicat pro filio patrem non teneri, † dubitari põt quid
demum iuris esset in delicto commisso a filio, an pater pro
eo teneatur. gl. in d.l.2. inf. ad Maced. pulchrè respondet sub
generali regula, patrem pro delicto vel contractu filij non
teneri regulariter. & allegat multa iura. Ita quoq; ediuersò
pro delicto vel contractu patris non põt conueniri filius vt
3 filius. † Quod facit ad iura feudorum, vt licet pater commit
tat felloniam, aut delictum, contra dominum feudi, tñ pro-
pter illud delictum paternũ filij non debent priuari feudo:
vt crimina teneãt suos auctores. vulg. l. sancimus. inf. de pœ
nis. l. crimen. ff. de pœnis. Ideo si patri sit extortum aliquid
pro filio, potest illud repetere, vt hic text. dicit. Vbi tamen
sciatis extorsionem non debere accipi pro ea quę fit vi. nam
tum sunt alia remedia iuris contra extorquentes: nimirum
rei mobilis, est cõstitutio D. Marci in l. extat. ff. quod vi me-
túsve causa. Item est auth. sed omnino. supr. tit. de procu. rei
autem immobilis est remedium, l. si quis in tantùm. inf. vn-
de vi. Ideo gl. hic in verbo Extorta, dicit extorsionem illam
accipi debere pro blanditijs, & pro dolo: vt qui emulserit
per blanditias, ab eo possit ista pecunia repeti. Sed quæras,
qua actione repetetur ista pecunia? Gloss. finalis hic dicit,
quòd per condictionem indebiti. Dicet autem aliquis, quo
pacto condictio indebiti locũ hic habet, cùm ista nunquam
detur, nisi cùm aliquid per ignorantem aut errantem est so-
lutum? l.1. ff. de condictione indebiti. Hic autem iste pater
non errauit: sciuit enim, se non esse obligatum, sed filium.
Vnde si pro filio soluit sciens, videtur donasse. l. cuius per
errorem. ff. de regu. iur. Ad quod est respondendum ex sen-
4 tentia Baldi; † Quòd si aliquid à nobis dolo vel blanditijs e-
mulgeatur, ille dolus habetur pro errore. Vnde sicut per er
rorem dati est repetitio, per condictionẽ indebiti: sic quo-
que dati per dolum, vel blanditias. Quod est plurimum no-
tandũ pro simplicibus, vt hi cum ẽt videantur volentes sol-
uere, adhuc tamen remedium habeant actionis: quæ voca-
tur condictio indebiti. quod dict. Bal. hic Sal. mirum in mo-
dum extollit. Vidimus de iure cõi certum esse, non posse a-
5 lium pro alio conueniri: nunc dubitari posset, an saltẽ † per
statutum posset induci, vt pater teneretur pro cõtractu, vel
delicto filij. gl. in rubric. de decret. decur. inf. lib. 10. decidit,
quòd sic: sumpto argumento a pacto ad statutum. Si enim
pacto potest pater se obligare pro filio, quia potest pro filio
intercedere, vt diximus in leg. prim. supr. titulo prox. ergo
idem posset fieri generali statuto, per text. & quæ notan-
tur ibi in l. nec ex prætorio. ff. de reg. iur. Et per notata in l.
non impossibile. ff. de pact. Quod tamen vos intelligite ve-
rum esse, posse statuto obligari patrem pro filio, quoad con
tractus & delicta, si delicta cõcernant pœnam pecuniariam.
Nam pro pœna corporali non posset fieri statutum, vt pa-
ter pro filio, vel filius pro patre teneretur. Ita habemus pul
chram gl. in c. cum homo. 23. q. 5. in verbo, Supplicium. Sed
hic sciant domini mei, cùm tale statutum fieret alicubi, vt
pater pro filio, & ediuersò teneretur, illud statutum esse in-
telligendũ strictissimè: quia contra regulas iuris est. Ideo ad
contractus & delictũ filiorum, qui essent extra territorium
statuentis, hoc nequaquam posset extendi. Exemplum. Sta
tutum est hic tale: Habeo filium qui contrahit Spiræ, vel
delinquit Spiræ, & redit domum: an vigore istius statuti e-
go pater possim conueniri pro delicto vel contractu filij, fa
6 cto Spiræ? Certè non. † Nam statutum debet commensu-
rari territorio statuentium, ita vt extra territoriũ ius ciuile
& publicum valeat. Sed ius ciuile liberat parentes ab obliga
tionib. filiorum, ideoq; non potero conueniri. Habetis tex.
qui in argumentum facit, in l. cùm vnus. §. pen. ff. de bon. au
ctoritate iud. pos. vbi si aliquis impetrat hic à iudice missio-
nem in bona debitoris, illud præceptum vel mandatum iu-
dicis non poterit extendi ad bona quæ sunt extra territori-
7 um hic: sed tantùm ad ea quę sunt intra territorium. † Nam
extra territorium iudex est loco priuati: ideo impune ei nõ
paretur, per iura vulgata. & est tex. ad id quod iam diximus,
clarior in c. vt animarum, de const. lib. 6. vbi si episcopus o-
mnes suos subditos excommunicat, qui furtum commit-
tunt: tamen non videbuntur excommunicati hi subditi,
qui extra diœcesin furantur. quod notabunt hodie milites
cõtra edicta principum, dum prohibent ne quis eorum eat
militatum in Galliam: vt tantùm prohibiti videantur hi qui
ex territorio proficiscuntur, non autem alij qui sunt extra
territorium, licet sint subditi principis ratione originis.

## AVTH. HABITA.

### SVMMARIA.

1 *Feudorum liber auctoritate Friderici II. Imp. in certa capita digestus est.*

2 *Diuisio huius authentica.*

3 *Summarium authentica.*

4 *Collegia omnia regulariter sunt illicita.*

5 *Priuilegia hic enumerata non tantùm iuris studentibus, sed etiam alijs competunt.*

6 *Legis ferendæ quæ sit forma & solennitas.*

7 *Studentes immunes sunt, nec ab ijs gabella exigi debent. Pœna exigentis pedagium à studentibus.*

8 *In numero studentium quinam habeantur.*

9 *Priuilegijs studentium hi tantùm gaudent, qui non domi, sed extra patriam in peregrino loco student.*

10 *Vt à studentibus, dum proficiscuntur ad scholas, nihil pedagij, vel repressaliarum nomine exigi potest: ita quoq; in redeundo.*

*Saluus conductus ad eundum, intelligitur etiam datus ad redeundum.*

11 *Nuncij studentium, eorumq́; familia, ijsdem quo ipsi, priuilegijs fruuntur.*
12 *Priuilegia studiosorum non possunt abrogari per statuta vel ordinationes Principum.*
13 *Studens qui meritò offenderetur, nullo gaudet priuilegio.*
*Reatus excludit omnem honorẽ & priuilegium. Fallit, vt nu.22.*
14 *Excommunicatio habetur pro deportatione.*
15 *Studens discedens à schola quanto tempore amittat priuilegia.*
16 *Studentes habent tres iudices. & optionem apud quem velint litigare. Fallit, vt nu.18.19.20.21.*
17 *Iurisdictio etiam ordinaria quomodo sine territorio esse possit.*
20 *Contra viduam vel pupillum scholaris iudicium declinare non potest.*
21 *Studens in criminali causa non habet priuilegium eligendi iudicẽ.*
23 *Vniuersitas scholarium vbi conueniri debeat.*
24 *Pœna eius qui studentem ad incompetentem iudicem vocat, est amissio causæ: & an requirat declarationem, vel committatur ipso iure. vide nu.27.*
25 *Error tam iuris quàm facti, eum qui studentem ad incompetentem iudicem vocat, excusat.*
26 *Ab interlocutoria quando possit appellari.*

ACCEDAMVS ad auth. Habita, quæ est valde insignis, & Saliceti iudicio digna quæ aureis literis scribatur. Continet autẽ priuilegia scholarium, vel eorum qui sectantur & docent studia; lata in vim legis à Federico secundo Cæsare Romano: cuius sunt & aliæ pleræque leges,
1 iunctæ Codici in fine. † Eius quoque auctoritate liber Feudorum est in certa capita seu titulos digestus: & deinde iu-
2 ri authenticorum adiunctus, vt sit pro 10. collat. † Diuiditur autem hæc auth. in septem partes. In prima ponit generaliter priuilegium studentium & professorum, quod habent in locis vbi student, & in itinere ad ea loca. In secunda ponit rationes istius priuilegij. In tertia ponit alia duo priuilegia, scilicet ne offendantur studentes, quòd repressaliæ datæ non habeant locum contra studentes. In quarta parte punit eos qui contra priuilegium fecerint. In quinta dat studentibus electionem de iudice eligendo. In sexta punit eos, qui ad alienum iudicem traxerint studentes. In fine iubet auth. inseri huic titulo, Quas particulas singulatim prose-
3 quemur, & dicit in summa: † Studentes & professores literarum gaudent priuilegijs hic enumeratis, ita vt custodia istorum priuilegiorum mandetur iudici sub pœna quadru-
4 pli, & notatione infamiæ. Pro euidentia sciendum, † omnia collegia regulariter esse illicita, nisi sint quædã in specie excepta, vel priuilegijs donata. tex. est in l. collegia. §. in summa. ff. de collegijs illicitis. Igitur contra omnia collegia est generalis & vna præsumptio, quòd sint illicita. vnde qui volet dicere licitum esse collegium, debet illud probare: probationes aũt sumentur ex eo, si principalib. priuilegijs aliquis dixerit collegium cõfirmatum, aut munitũ, vt sunt collegia studentium fundata per Pontificem, vel Cæsarem. Vnde si essent alia quædã hodie gymnasia literarum, & docerentur ibi literæ, tum vix possent se tueri de suspicione illiciti col-
5 legij, propter ius commune. † Præterea priuilegia quæ hic dantur studentib. ratione, quam textus assignat, sunt quoque transferenda ad professores artium: & non tantũ dantur studentibus in iure; verum etiam omnibus studentibus in alijs facultatibus, propter dictionem implicatiuam Maximè, qua vtitur hic tex. dicit enim, priuilegiũ concedi scholaribus, & maximè scholarib. diuinarum & humanarum legum. Ita gl. hic in verbo Scholaribus, extendit nostrã auth. & facit ad hoc l. vn. inf. de stud. liber. vrb. Ro. li. 11. & l. vn. inf. de profes. qui in vrbe Const. &c. lib. 12. Nunc accedendo ad
6 tex. † notandũ est primò, quæ sit forma & solennitas ferendæ legis à principe. non. n. quod vni in mentẽ venit, id ꝓtinus est pro lege habendum: sed ꝙ omnium procerũ sententia comprobatur, id demum est pro lege habendum. Et traditur hæc forma in l. humanum. supr. de leg. Quod ipsum hodie quoque obseruant Impp. Inter istos autem proceres hi nominantur: Abbates & Episcopi, qui propter feuda Imperialia adhibentur consilijs principalibus. Ex quo infert hic Bal. in 1. col. quòd si feratur aliqua lex, vel constitutio in consilio principis, cui intersint Episcopi vel Abbates, per quam legem deinde multi afficiantur vltimo supplicio: tamen per id ipsi episcopi vel Abbates non fient irregulares; quod fieret, si immediatè & re sic nata aliquem condemnarent ad mortem, vel saltem interessent consilio, vbi quis condemnaretur, vt est in iure Can. Secundò notandum est, esse datum priuilegium studentibus, vt possint securè ire & proficisci ad loca vbi doceantur publicè literæ, & sine omni iniuria illic viuere propter rationem quã hic assignat auth. Sed dicet aliquis, Quale est hoc priuilegium? an non iure communi omnib. est concessum, vt liceat eis securè viuere, aut proficisci aliquò? quid ergo habent studentes quod glorientur de ista aut. Sciendũ hic, quod priuilegia semper debent aliquid addere vltra ius commune, sicut statuta. argumento l. 1. ff. ad municipal. l. si quando. ff. de legatis 1. Vt ergo priuilegium hic nobis concessum aliquid addat vltra ius commune, intelligendum est eo modo quo glos. ordin. hic & singularis in verbo speciali intelligit. nimirum, vt nõ tan-
7 tùm securè liceat nobis ire ad gymnasia, † verùm etiam vt liceat sine gabellis, Zollfrey/ sine oneribus, siue sint personales, siue reales. Igitur si quis fuerit exactus à publicano pro pedagio, Zoll (vt vocamus in iure) & iste studens opponat priuilegium: tunc si publicanus vltra hoc exigat, punietur in quadruplum, & notabitur infamia ipso iure, vt hic dicitur. Rectè ergo faciunt scholares, qui cum discedunt ab Vniuersitatibus, accipiunt literas testimoniales sigillatas, per quas possunt facere fidem publicanis, se esse studentes. qui si vltra hoc exigerent, possent conueniri pœnis hic enumeratis. Sciant autem domini mei, dum loquimur hic
8 de priuilegio studentium, † eos intelligi studẽtes, qui literis re ipsa operã dant: non autem vagabundos, vel errones. argumen. l. qui sub prætextu. sup. de sacros. eccl. & l. vn. de tyronib. inf. lib. 12. Nec etiam sufficeret ad hoc, vt quis habeatur pro studente, si intret scholam, sedeat tñ interim pro stipite. Nam his datur priuilegium, qui attentè discunt, & in quib. sit spes fore vt totus mundus illuminetur eorũ scientia. nec etiam prodesset illis discolis, si essent immatriculati. Ita decidit Bald. in proœ. ff. col. 2. vers. & prædicta sunt in ar-
9 gumentum. † Quibus etiam hoc est addendum, hoc priuilegium ne omnibus quidem dari: sed tantùm his qui alieno loco student: id quod textus innuit, dum dicit, omnib. qui peregrinãtur. Deinde cùm sint exules. Vnde si qui habeant hic domicilium paternum, & studeant, priuilegia illa non consequentur. Ita deciditur in decis. Capellæ Tholosanæ, 169. & approbatur hic per omnes doctores, eo quòd priuilegia sint strictè intelligenda, nec facilè extendẽda, nisi agatur contra eum qui priuilegiũ concessit. per vulg. regulã iuris in c. beneficium. li. 6. Vidimus quale sit priuilegiũ, quod studentes habeant de iure communi, circa suas res atq; personas. scilicet quod cum viuunt in vniuersitatibus, aut cùm proficiscuntur ad vniuersitates, non possint exigi vectigalium nomine, nec possint res vel bona eorum capi propter
10 concessas repressalias. † Dubitari autẽ posset, cùm hæc aut. tantũ loquatur de viuentib. in vniuersitate, aut proficiscentibus ad eandem, quid iuris sit si studens aliquis discedat ab vniuersitate? an possint tum exigi pedagia, vel propter repressalias concessas res ipsorum capi? Quæstio est pulchra: & dicendum est, quòd non. Nam cui est concessum priuilegium in eundo, eidem quoq; est concessum priuilegium in redeundo: quod facit ad literas salui conductus (Geleitsbrieff) vel securitatis. vt cùm Cæsar, vel rex Romanus alicui concedit securitatem veniendi ad iudicium, etiamsi nõ adijciatur: Et ad redeundum: tamen quia est securitas cõcessa in veniendo, videtur quoq; concessa in recedendo: quia aliàs non venit securè, cui non est permissum securè discedere. Allegãt doctores l. pen. §. fi. ff. de publ. iud. & ibi hoc tra-
11 ctat Bart. & faciunt notata in l. relegati. ff. de pœnis. † Præterea quod hic dicitur de studentibus priuilegiatis, hoc etiam tex. extendit ad nuncios eorum: ex quo infertur corollarium, quòd qui potest aliquò securè ire, eodem ẽt potest

suum

suum nūcium mittere securè. vt ita quoq; hoc priuilegium extendatur ad famulos studentium, & eos quos habent in familia: argum. l. 1. sup. de episcop. & cler. & elicitur hic ex verbo Habitare. Extenditur etiam ad parentes studentium. Quod idem etiam transferendum ad pedellos, ad illuministas, librarios, bibliopolas, & ligatores librorum. nam & illi quasi appendices studentium, iisdem priuilegijs vtuntur: vt est text. in i. constitutione ff. in fi. per l. non alias. §. 1. ff. de iudicijs. Vltimò extenditur hoc priuilegiū ad parentes quoq; studentium: item ad fratres & sorores, quasi hi efficiantur vnum corpus cū eo qui est studens: argum. l. 2. & 3. ff. de vsu & habitatione. Vbi si vsus alicuius domus fuerit legatus mihi, possum eam domum habere communem cū patre, matre, fratribus: imò etiam cum libertis meis. & facit eodem l. si stipulatus fuero pro te. ff. de verb. obl. l. cum scimus. infr.
12 de agric. & cens. lib. 10. Et est gl. in l. 2. §. legatis. ff. de iud. † Et sunt talia ista priuilegia, vt per statuta vel ordinationes principum non tollantur. Finge enim principem nostrum dicere in priuilegijs, quæ ipse nobis dedit: Volo omnes studentes Tubingæ censeri eodem iure quo ciues: certè per hoc nouum priuilegium additū iuri communi, non tollitur nobis priuilegium iuris communis, quod habemus ex illa aut. quia priuilegiū principis est inductum in nostrū fauorem: ideo non pōt tollere id quod antea est nobis tributū etiam in fauorem à Cæsaribus. argument. l. falsa. ff. de cond. & demonst. Nam est communis theorica, Quod inducta propter aliquem effectum, non debent operari contrarium. l. 1. ad fin. supr. de iuramento cal. Si autem priuilegium principis, quod nobis in fauorem est datum, tolleret priuilegium iuris communis: tum illa benignitas verteretur in maleuolentiam & odium. Admonendi autem sumus interim, dum multa de priuilegijs nostris disputamus, illa tantummodo dari his qui sine causa offenduntur. Ita dicit hic textus no-
13 ster. Ergo à sensu cōtrario, † si meritò aliquis offenderetur, vt quia tu prouocas vinitorem, vel alium, & ille te verberat: certè illa iniuria non habetur pro iniuria. quia vt gloss. hic dicit in verbo, Scholaribus, in fin. iniuria non fit defendendo se, sed offendendo. Et facit huc l. 1. §. cū arietes. ff. si quadru. paup. fec. dic. Nam & hoc loco habemus regulā quę dicit, Reatu excludere omnem honorem: & sic priuilegium. l. 1. in fi. sup. vbi senat. vel clariss. conueni. Ita quoq; integræ vniuersitates amittunt nonnunquam priuilegia, si quando ciuitas damnatur tanquam rebellis, quod dicimus aliquem esse in banno Imperiali. Nam cùm illa ciuitas sit tum pro mortua ciuiliter, vt pulchrè notat Innoc. in c. graue. extra, de sententia excommunication. non potest retinere sua priuilegia. not. gl. in c. priuilegium, de reg. iur. li. 6. Cui quoque accedit alius casus ex iure canonico, scilicet si esset ci-
14 uitas interdicta im Bann, vel excommunicata. † Nam & ea excōmunicatio habetur pro deportatione, & ita pro morte ciuili, vt est gl. Instit. de cap. dim. §. minor, in verbo Interdictum. Ergo priuilegium quoq; vt mortua, nō habet: cùm
15 priuilegia sint personalia, & cū personis moriantur. † Non autem vt quis à schola recedit, ita protinus amittit priuilegia suæ scholæ: sed tum, cùm non habet animum reuertendi. quod præsumitur, si aliquis per quinquennium absit, vt reuersus de nouo cogatur nomen dare matriculæ: item soluere de nouo precium inscriptionis. Ita dicit hic Baldus per allegat. leges de commeatu. infr. libr. 12. Tertiò notan-
16 dum est ex nostra auth. † quòd studentes in Vniuersitate approbata, habent ex ista auth. duos iudices: primò magistros, vel præceptores suos: deinde episcopum diœcesanum, vt nos episcopum Constantiensem: quibus duobus iudicibus additur etiam tertius in proœmio ff. & notat hic etiam gloss. scilicet iudex loci, der Vogt hie. Habet autem studens conuentus ab aliquo, electionem & optionem, apud quem potissimum velit causam dicere. Ita vt ex sententia Bal. & Sal. hic in eligendo etiam possit variare. i. Conuenis me hodie apud meum magistrum, potest eiusmodi esse causa, vt malim eam tractari coram episcopo: ideo possum recusare magistrum, & ad episcopū transferre iudicium. quæ variatio permissa est, vt hic gl. inquit, donec lis fuerit contestata. Nam lite contestata, est positus finis resiliendi. Quæ sententia sanè plurimum haberet priuilegij, tamen nō credo esse eam æquam, & de iure. Sic enim studens conuentus apud magistrū suum, posset litē transferre ad episcopū, item ab episcopo ad magistrum, & sic litē nunquam contestari: qua non contestata, si modò vera esset sententia gl. posset semper resilire: quod & Cyn. hic improbat. Tn̄ pro concordia Cyn. & gl. posset fortè vna variatio admitti. Et cū sint iudices, quærit gl. hic in verbo, Dedimus, an sint ordinarij vel delegati. & respondet esse ordinarios iudices: quia habent iurisdictionē datam à lege. l. & quia. ff. de iurisd. omniū iud. Ideo magistri & episcopi possent munus iudicationis alicui delegare. i. facere vt alter sua vice & loco iudicaret. Et si opponas, quomodo habent ordinariam iurisdictionem, cum nō habeant territorium, & iurisdictio commensuretur ter-
17 ritorio. l. pup. §. territ. ff. de verb. sig. † Ad hoc est respondendum, tum iurisdictionē requirere territorium, quando aliquis habet generalem iurisdict. erga omnes, als ein Vogt hie: non aūt qui habent specialē erga singulares personas, vt est iurisdictio magistri pro suis alumnis, itē episcopi pro his qui student in ciuitate suæ diœcesis. Hoc aūt priuilegium de iudicib. eligendis, non, vt illud de quo antea diximus, ad peregrinantes studentes tantum pertinet: sed ad omnes, etiamsi habeant domicilium & parentes in loco studij. Ita extendit priuilegium Angel. noster. Sed admonendi sumus hic, dum tractamus multa de priuilegio electionis iudicum, hoc esse intelligendum, si quis studens vocatur in ius propter contractum, quē in loco studij fecit. Nam si aliquis alibi cōtrahat vel delinquat, vt Francofordiæ, exempli causa, deinde veniat huc & fiat studens, certè conuentus coram potestate seculari non pōt eligere aliū iudicē. l. hac lege. de priuilegijs Scholarium. inf. li. 12. Quia hoc priuilegium concernit tantū contractus qui fiunt in loco studij, ita vt ista priuilegia habeamus ꝓpter locum. Nunc dicet aliquis: Video ex priuilegio studentib. dari tres iudices: quid interim fit de rectore vniuersitatis? habet ne is quoq; iurisdictionē contra studentes? Et certè dicendū est, quòd sic. Et ita hodie studentes habēt quatuor iudices: Rectorem, Episcopū loci, Magistrum suum, & Secularē potestatem. Ergo, inquies, conuentus coram rectore, pōt eius tribunal recusare, cū dixeris id priuilegium esse datū studentibus, vt habeant declinationē iudicum? Ad hoc est dicendum, ꝙ illa optio vel electio, de qua loquimur hic in aut. habeat tantum locū in trib. iudicibus, de quib. antea diximus, non aūt in Rectore, quia ab eius tribunali recedere nō possumus propter iuramentū quod est pstitum Rectori ex consuetudine, quod nos ligat ad tribunal Rectoris. Aliàs si non esset iuratum Rectori, tum puto idē dicendum quod de trib. iudicib. superioribus. Vnde videmus quòd hodie iuramēta præstita Rectoribus, multum derogant isti aut. & sic priuilegijs studentium. Cùm ergo dicitur de studentibus, esse electionem permissam ex priuile-
18 gio, vt possint eligere iudicem: † Primò fallit in Rectore,
19 quia ille (vt diximus) non pōt declinari. † Secundò fallit in studentib. clericis. Nam illi conuenti corā magistro suo clerico aut episcopo, non possent declinare istos iudices, quia isti sunt soli competentes iudices: nec possent causam trahere ad secularē iudicem, qui nullam iurisdictionem habet contra clericos. auth. statuimus. supr. de episcop. & cler. c. si
20 diligenti. extra de foro comp. † Tertio fallit, quando studentem priuilegiatum vocaret in ius aliquis magis priuilegiatus: vt si pupillus aut vidua vocaret me in ius corā episcopo, vbi fortè esset melius, & constaret minorib. sumptib. viduam litigare: tū certè, quia vidua est magis priuilegiata propter orbitatem, & communē miserationem, quàm sit scholaris: ideo tūc cessat priuilegium scholarium, per pulchram theoricam, quòd maiora priuilegia, aut magis specialia tollant semper minora & generalia. l. si apud. ff. de minor. Vbi est pulcher casus & vsitatus, ideo declarandus. nam nos scimus de iure cōmuni, si mulier pro aliquo fideiusserit, quòd semper habeat exceptionem S. C. Velleiani, quod est da-

tum in priuilegium mulieribus propter sexus fragilitatem. Tamen si mulier apud pupillum vel minorem fideiusserit pro aliquo: certè si minor tanquã magis priuilegiatus quàm mulier, egerit contra istam mulierem, nõ habebit amplius exceptionem de Velleiano: quia mulier minus priuilegiata succumberet ei qui est magis priuilegiatus. Et quod hic diximus de minore, hoc etiam esset extendendũ ad ecclesias, ad causas pias, & fortè ad respubl. quæ minorib. comparantur. An aũt illud priuilegium electionis sit generaliter concessum studentib. in omnib. causis, tam ciuilib. vel pecuniarijs, quã criminalibus, est magna disceptatio. Gl. hic in verbo Litem, dicit priuilegium extendi ad omnes causas tã ciuiles quàm criminales. quod si verũ esset, sequeretur quòd studens accusatus de homicidio apud præfectum hic, posset declinare forum, & transferre iudicium ad suum magistrũ. quod esset valde, meo iudicio, iniquum. Ideo sequor hic ma-
21 ximam partem dd. & præsertim Cyn. qui dicit,† quòd in atrocib. criminib. (vt sunt homicidia, & reliqua eius generis) cesset hoc priuilegium electionis. Et ita dicunt seruari de consuetudine. Mouentur argumentis deinde, quia text. hic dicat: Si aliquis voluerit mouere litem pecuniariam super aliquo negocio, quod item ciuile esse debet, tunc procedere illam optionem: non autem in criminalibus, vbi agitur de pœna sanguinis, nisi esset ille studens clericus: tum enim conuentus coram potestate seculari posset petere, vt mitteretur ad episcopum, tanquã suum ordinarium. Et hoc Friburgi olim obseruari vidi, dũ discipulus clericus occideret suum præceptorem. Aliàs si studens est laicus, & delinquit atrocius, apud secularem iudicem conuentus, non poterit
22 se isto priuilegio tueri.† Tamen quod paulo superius diximus, Reatum omnem honorem extinguere: verum est, nisi aliqua vniuersitas haberet priuilegium singulare, vt rector vniuersitatis & cõsiliarij possent etiam in criminalibus esse iudices. Ita vt nos hic habemus. Nam tum conuenti coram seculari iudice, haberent optionem eligendi rectorem. Cognito eo quod iam de electione iudicum diximus: obserua-
23 ri in studentibus,† dubitari nunc posset, quid fieret, si vniuersitas tota cum aliquo contrahat, vel quasi, vbi ista esset conuenienda? Quidã dicunt hic vniuersitatem habere eadem priuilegia, quæ habent singulares personæ vniuersitatis: id est, vt habeant electionem. Et vtuntur isto argumẽto. Nam si Scholares hoc habent priuilegium propter Vniuersitatem: ergo Vniuersitas eo magis habet. per vulg. dictum: propter vnumquodq; aliquid tale, & ipsum magis tale. argumento auth. multo magis. sup. de sacrosf. eccl. Quod tamen Bart. in l. fi. ff. de colleg. illicitis non placet. Ideo ipse distinguit hoc modo. Aut in Vniuersitate sunt tantũ laici, qui efficiant corpus Vniuersitatis, & tunc vniuersitas cõuenienda est coram seculari iudice. Aut sunt tãtùm clerici in Vniuersitate, & tunc Vniuersitas est cõuenienda coram episcopo. Aut sunt in isto corpore Vniuersitatis mixti tã clerici quàm laici, & tunc inspiciendum est vtri sint plures, clerici vel laici: & sic prout quæq. pars fuerit maior, ita ad eum iudicem quoq; esset vocanda. Nã illa maior traheret ad se minorem, argum. l. si nõ sint. §. perueniamus. ff. de aur. & arg. leg. Item l. quòd maior. ff. ad municip. quã sententiam Bartoli sequitur Bald. quam tamen ego, sequutus Salicetum hic nõ puto esse veram. Nam propter commercium studiorum & virtutum, Vniuersitates debent haberi pro corporibus ecclesiasticis. Vnde quoq; possent habere decimas, sicuti de facto habent. Ac sic propter contractum non possent vocari in ius coram seculari iudice, sed ad episcopum. Vltimò notan-
24 dum est ex auth.† quòd si aliquis non magis priuilegiatus tentaret vocare studentem in ius ad alium iudicem, quàm sunt hic nominati, quòd in pœnam temerariæ vocationis debeat cadere causa. Sed an hoc fiat per solam citationem, posset dubitari? Et sunt argumenta quòd sic: quia textus hic inquit: Si quis tentauerit aliquem vocare ad alium iudicem, quæ tentatio, vel conatus fit per solam citationem. item sunt argumenta, quòd per citationẽ solam aliquis non debeat cadere causa: quia citans non dicitur agere, sed agere velle, per iura vulgata. Ideo quoq; receptum est, vt possit libellus porrectus iudici post citationem emendari, corrigi & mutari. quod non potest fieri lite contestata, per ea quæ dd. notant in l. edita. sup. de edendo. Vos autem, cùm quæritur, an per citationem vel perseuerantiam in iudicio quis debeat cadere causa, sic distinguite. Aut enim aliquis vocat studentem in ius coram eo iudice, qui nõ est datus studentib. pro competente: & tũc sola citatio, vel conatus vocandi in ius sufficit, vt aliquis pro pœna causa cadat. argum. l. si quis non dicam rapere. supr. de episc. & cleric. vbi conatus perinde punitur, ac si sit ad effectum perductus. quod facit hodie contra eos qui vocant studentes Rotuuilam, qui iudex penitus est incompetens: ideo vnica citatio sufficeret vt aduersarius causa caderet. vel vocatur studens in ius competentẽ iudicem, vt hic ad præfectũ, vel ad magistrum suum, vel episcopum loci: & tum citatio sola nihil operatur. tamen si studens opponat suum priuilegium, dicens se malle litigare coram illo, quàm alio: & aduersarius pergat: tum certè debet causa cadere. nisi studẽs renunciet suis priuilegijs. l. si quis in cõscribendo. sup. de pactis: quod tamen, si esset clericus, non posset facere; quia is non potest renunciare priuilegio suo, vt iurisdictionem secularis iudicis pro-
25 roget. d. c. si diligenti. extra de foro comp.† Sed hic notent pro cautela studentes, quòd error aduersarij vocantis studentẽ in ius, siue sit positus in facto, vt quia nesciuit me studentem: siue sit positus in iure, vt quia ignorauit data esse priuilegia studentibus, excusaret aduersarium ab ista pœna, ideo studentes sint cauti, vt cum vocantur ad tribunal vetitum, admoneant aduersarium de priuilegio & statuto suo. Nam si tum perget aduersarius, non poterit amplius prætendere errorem, qui aliàs prætenderet eum. l. error. ff. de iur. & fact. igno. Quid autem, inquies, si studens vocatus fuero ad tribunal incompetens, vt (exempli gratia) Rotuuilam: & ego declinem iudicium, iudex tamen ille pronunciet per interlocutoriam se esse competentẽ iudicem, quid tum fiet? Gl. fi. hic in fin. mouet istam quæstionem, & dicit ab interlocutoria esse appellandum. quæ gl. est sing. in toto iure ciuili. per quam videmus hic posse appellari ab interlocutoria, contra l. ante sententiæ. infr. quorũ appellatio non
26 recipitur.† Sed est ratio: quia per interlocutoriam istã tale grauamen imponeretur alicui, cui non possemus per appellationem à definitiua sententia mederi. Ideo eo casu regulariter admittitur appellatio ab interlocutoria. Quod facit in argumentum, vt à legitimatione personarum facta in iudicijs, per interlocutorias, argumento huius gl. possit appellari: non autem possem à talibus sententijs petere me restitui in integrũ, eo quòd sint parua grauamina, quæ hoc
27 pacto inferuntur. l. scio. ff. de resti. in integrum.† An autem vocans in ius studentem ad iudicem incompetentem, causa cadat ipso iure, vel per sententiam iudicis, dubitari potest. Sed cum in inferendis pœnis semper debeamus esse mitiores: item in rebus dubijs semper is intellectus sit accipiendus, qui minimè lædit: ideo gloss. fin. hic in princ. dicit esse opus sententia: id est, studens vocabit aduersarium ad iudicem suum, & petet, quandoquidem vocauerit se studentem in ius incompetens, ex certa scientia: declarari per sententiam iudicis, cum cecidisse causa. Hactenus de illa auth. priuilegia studentium continente.

## *An seruus ex suo facto post manumissionem teneatur. Titu. 14. Lib. 4. Codicis.*

### AD RVBRICAM.

SVMMARIA.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Responsio debet fieri ad interrogata.*
3 *Consilijs doctorum semper tacitè inest clausula: secundum ea quæ sunt proposita responsum esse.*
4 *Rubrica per modum quæstionis concepta nihil disponit.*

Acce-

ACCEDAMVS ad titulum, An seruus ex suo facto, &c. qui tit. non habet magnum vsum hodie, vt alia pleraque iura loquentia de seruis: tamen in argumentum
1 ad multa facit, † & continuatur ad præcedentes hoc modo. Diximus sup. alium pro alio non posse conueniri, ita vt non possit filius pro patre, vxor pro marito, & e diuersò conueniri. Dubitabatur autem quid iuris esset in eo, qui vt seruus contraxisset, & deinde factus fuisset liber: an ex eo facto recens liber factus possit cōueniri ab aliquo? Dubitationem autem mouet, quia is qui hodie fit liber, alius dicitur ab eo qui fuit seruus heri. l. qui res. §. aream. ff. de sol. l. si seruus. ff. de adimend. leg. hoc nunc tractabitur in isto titulo. cuius cùm rubrica tantummodo quæstionem contineat, quæ
2 quæstio deinde deciditur per nigr. id est, leges. † cum semper responsio debeat fieri ad interrogata. l. Aurelius. §. Sti-
3 cho. ff. de lib. leg. Ideo hic pulchrè infert Bald. † quòd in decisionib. vel consilijs Doctorum, semper insit tacita clausula, secundum ea quæ sunt proposita. Et cum istud Rubrū ni-
4 hil disponat, † sicut omnia alia concepta per modum quæstionis: ideo non posset citari pro iure vel lege: quod secus dicimus fieri in his Rubr. quæ habent perfectam sententiam, & disponunt, vt sunt quæ incipiunt à dictione præceptiua vel prohibitiua, Vt & Ne. Quandocunque enim sunt talia Rubra, tum vt perfectè disponentia citantur pro ipsis legibus. Ita pulchrè gloss. in Rubr. ff. si quis testamento lib. esse iussus fuerit, &c.

## L.1. QVAMVIS.

### SVMMARIA.

1 *Statu liber contrahens non conuenitur postea liber factus. Fallit, vt num. 5. & 6.*
2 *Statu liber qui dicatur.*
3 *Sponsa mox copulanda, quoad lucra dotalia habetur pro vxore.*
4 *Pro actu non habetur, quod est in potentia propinqua.*
5 *Laicus post delictum assumens clericatum, an priuilegio fori vti possit.*

NVNC accedamus ad l. 1. quæ non est difficilis, & dicit
1 in summa: † Si statu liber contraxerit, & deinde liber factus fuerit, non tenebitur de eo quod factum est in statulibertate. Et concordat cum lege nostra hic, l. si cognati. sup. de neg. gest. Et quamuis istæ leges tantummodo disponant in casu qui est contra seruos, tamē idem quoq; per extensionē accipiendum est de his gestis, quę possent seruis prodesse. l. quòd quis cùm seruus. ff. de reg. iur. Pro euidentia
2 † sciendū est, statuliberos dici eos qui sub aliqua conditione proposita, vel tempore præfinito ad libertatem quasi adspirant, & sunt quasi in procinctu libertatis. ita definit statuliberos tex. in l. 1. ff. de statuliberis. De quibus maior est dubitatio quàm in seruis veris. Nā scimus eos, qui serui manent, non posse conueniri ob aliquē contractum. l. seruus. sup. de iudicijs. l. vix certis causis. ff. de iud. cū gl. ibi. Nā cum illi, vt diximus, sint quasi in procinctu ad libertatem: videbatur, si contractū esset cū ipsis, perinde esse ac si esset cum ipsis iam liberis factis contractum, per l. pen. ff. de mil. testa. vbi miles cingendus habetur pro cincto. Itē arg. l. si quis. ff. pro emp. vbi pecunia perdenda habetur pro perdita. Item argumēto illarū ll. decidit Ang. in l. ex eo tempore. ff. de testa. mil. eum, qui iam proficiscatur ad S. sepulchrum, licet in itinere moriatur priusquā perueniat eò quò cogitauerat, tñ habere indulgentias perfecti itineris: quia quod de facili potuit perfici, & cui rei incumbimus, id debet haberi pro perfecto. Ita quoq; Fel. per has ll. in c. Tertio loco. extra de psum. pulch.
3 casum ponit in sponsa. † Finge me hodie sponsalia cōtraxisse cum Berta, & interuenisse certa pacta dotalia, ita vt cùm Berta fuerit mihi copulata, so bald man die Deck vberschlegt, & tum moriatur, vel alia de causa soluatur matrimonium, debeam lucrari dotem. ducitur hodie Berta ad domum meam animo mihi copulandi: tamen antequā illa copulatio fiat, moritur Berta. quid iuris erit mihi marito in dote? Certè illa copulanda habebitur pro copulata, & ita debeo lucrari dotem. quod est notandū ad multos casus, qui solent nonnunquam aut nimio gaudio, aut dolore accidere nouis nuptis: de quib. pulchrè Hyppol. de Mars. cons. 66. & hæc potuerunt esse pro ratione dubitandi. His tamen rationib. dubitandi nō obstantibus, contrarium hic deciditur per Imp. nimirum quod statuliber. i. is qui iam sit in procinctu quodammodo ad libertatem, post acquisitā libertatem non teneatur de eo quod fecit in statulibertate. Ratio aūt assignari pōt: quia vtcunq; statuliberi ad libertatem aspirant, tamen adhuc verè sunt serui. l. statuliberi. ff. de statulib. Vnde habet quoq; locū in isto regula quæ dicitur, cum seruis non posse cōsistere iudicium. d. l. seruus. sup. de iud. l. lis nulla. ff. eod. cum concord. ibidem. Vnde ex tex. notandū est, † non
4 haberi pro actu quod est in potentia ēt propinqua: contra cōe dictum, quo dicimus, id quod parum distet, nihil videri distare. Et concord. cū tex. nostro l. ex eo tempore. ff. de milit. testa. Vbi licet miles sit electus ad militiam, & sic in procinctu quodammodo: tñ non habet ob id priuilegium militum de faciendo testamento militari, nisi nomē eius militis sit relatum in numerum, id est, in matriculam, vt ibi tex. loquitur. quod facit hodie ad studētes qui huc veniunt. Finge .n. aliquem hodie aduenire animo studendi: priusquam autem nomen eius referatur in numerū studentium, id est, in matriculam Vniuersitatis, eum affici aliqua reali iniuria: certè ob id non poterit conuenire vigore priuilegij, q̄ habent studentes contra delinquentē. Ita si ipse aliquid designet, poterit cōijci in carcerē ciuium, eo quòd relatio nominis in numerum, videatur requiri de substantiali solennitate studentium: quæ forma si fuerit omissa, non habebit priuilegium vllum. Sed contra decisionē textus posset multis modis opponi. Inquies enim, Audio seruos manumissos nō teneri ex eo quod fecerunt in seruitute. Sed hoc pugnat cum l. licet. infr. eod. vbi serua surripiens aliquid furto, licet deinde libera fiat, tñ tenebitur actione furti, vt ibi dicitur. Item pōt opponi de l. pen. & ibi gl. ff. si ex noxali causa agatur. vbi si seruus noxam dedit, liber factus conuenitur deinde suo nomine, nō quidē noxaliter, vt potuit dominus eius durante seruitute conueniri, sed actione directa contra illum liberum factum. ad quod ēt est tex. & ibi pulchra gl. Instit. de nox. act. §. omnis. Item opponi posset de l. moris. §. fi. ff. de pœnis. vbi dicitur, D. Pium respondisse, statuliberum perinde teneri vt liberum. Quid ergo tu hic dicis, seruos factos liberos amplius non teneri de eo quod fecerunt in seruitute? Sed respondetur subdistinctione. Nā cum dicimus seruos liberos factos non teneri de gestis in seruitute, intelligendum est de contractibus. nam ibi statu mutato, omnia velut noua finguntur: nec possunt actiones, quæ durante seruitute in dominos propter contractus seruiles competebant, in seruos dirigi. † Cæterū in delictis vel maleficijs serui
5 tenentur vt liberi, imò nonnunquam grauius puniuntur serui, quam liberi. l. 1. §. fin. ff. ad l. Cor. de falsis. & ita l. allegatæ in contrarium, loquuntur in delictis seruorum. Sed vrgeat tum aliquis, Imò etiam in delictis non tenentur serui, per l. fin. infra eodem. Ad hoc respondete, seruos teneri ex delictis, scilicet commissis contra extraneos, non aūt contra dños. Si enim seruus meus mihi hodie noxā dedit, quem ego postridie huius diei manumitto: certè conuenire amplius seruum non possum. Cuius est pulchra ratio: quia dominus habet quandam ordinariam iurisdictionem in seruos & in suam familiam, vt pulchrè indicat textus in d. l. fin. dum dicit domi eos conueniri, & facit tex. in l. vn. infra. de emendatione seruorum. & l. vn. infra, de emend. propinq. Item l. congruentibus. Infra, de patria potestate. & gl. sing. in c. cum contingat. extra de foro comp. Cum ergo dominus propria auctoritate domi seruum potuerit castigare, & sibi ius dicere, & illud volēs amisit, videtur amplius indignus auxilio. l. & si certus. §. fin. ff. ad Syllanianum. Vnde qui aliquid non facit cùm potest, non admittitur amplius vt faciat cū vult, quia videtur cōdonasse. l. Diuus. ff. ad
6 Syllanianū. † Quæ iam dicta faciunt ad pulchrā quæsti. quæ de facto sæpissimè occurit. Finge aliquem hodie interfecere ali-

re alium, & timore secularis iudicis assumere clericatum; an mutatione status possit et priuilegio fori se tueri contra iudicē secularem? Canonistę (vt qui auctoritate Cyn. omnē aquam deriuant ad suum molendinum) sine discrimine decidunt, quòd assumptio clericatus inducat priuilegiū fori, nisi aliquis esset antea quàm clericatū assumpsisset, accusatus. quæ sententia nec habet ęquitatem, & est contra multa iura. Ideo dd. hic sequuti Dyn. & Bart. in l. 1. ff. de pœnis. respondent sub distinctione. Aut n. (inquiunt) post delictum aliquis assumit clericatū in fraudē, & tunc illa fraus non debet ei prodesse, per l. hos accusare. ff. de accus. Aut facit hoc sine fraude: & tunc habet priuilegium fori. Si aūt sit dubium an in fraudem quis vel minus clericatum assumpserit, tum est recurrendū ad pręsumptiones, & indicia. Indicia autem arguentia fraudem, sunt, Si paulo post delictū clericatum assumit. argum. l. si ventri. ff. de priuilegio credit. Vel, si propter delictū est passim infamatus. l. final. ff. de bonis eorū qui mortē sibi consciuerunt. Cū hac distinctione transeunt pleriq; omnes, excepto Baldo hic, qui dicit assumptionem clericatus, post delictū semper arguere fraudem. Nam qui scit se deliquisse, scit se esse obnoxium & debitorem reipublicæ, quam læsit: Ideo mutatione status nihil efficit. l. quæsitum. ff. qui, & à quib. manumissi liberi non fiant. Præterea per delictum respublica acquirit ius in illo homine. l. post delictum. ff. de donationibus. l. cura. ff. de muneribus & honoribus. quod ius obligationis non potest obligatus republica inuita transferre. l. sicut. sup. de act. & oblig. Ergo tū tempus delicti debet inspici. d. l. 1. ff. de pœnis. Tempore autem delicti iste fuit laicus, vnde cōsequens est, vt propter delictum vtcunque mutato statu fiat de iurisd. eius iudicis, in cuius territorio deliquit. per vulg. auth. qua in prouincia. sup. vbi de criminibus agi oporteat. Quod tamē verum esse putamus, ne ius Canonicū hic tollamus, seruata debita forma: id est, vt iudex secularis tradat illum recens factum clericum Episcopo, ad degradandum: vt sic illis clericatus exuuijs positis, iudex secularis possit tanquam in purum laicum statuere pœnam, per ea quæ notant dd. in capit. 1. extra de oblig. ad ratiocinia. Hactenus de isto titulo.

## *Quando fiscus vel priuatus debitoris sui debitores conuenire poßit vel debeat. Titul. 15. Libr. 4. Codicis.*

### RVBRICA, &c.

ACCEDAMVS ad titulum quando fiscus, &c. qui tit. cum reliquis prox. duobus seqq. ad titulos superiores venit in modum exceptionis. Nam suprà pro regula traditum est, alium pro alio nō posse conueniri. Ab hac regula excipitur casus qui tractatur hic. Nam aliquando fiscus vel priuatus pro suo debitore potest conuenire alium, id est, debitorem debitoris: vt dicemus infrà in l. 2. Erimus autem hoc loco breuiores, quia bonam partem huius tituli attigimus suprà in l. 1. de condict. ex lege.

### L. 1. PROPTER ÆS ALIENVM, &c.

*SVMMARIA.*

1 *Pro pupilli debito tutor proprio nomine conueniri non potest. Fallit, vt nu. 3.*

2 *Tutor à pupillo non nisi tutela finita conueniri potest.*

1 VENIO ad l. 1. quæ aliud nihil habet, † nisi quòd pro debito pupilli non possit exigi vel conueniri tutor, saltem proprio nomine, quod glo. hic extendit dupliciter. Etsi ille tutor (inquit) aliquid possideret pupillare, tamen adhuc non posset conueniri. Immò quod est plus, nec
2 ab ipso pupillo posset ille tutor conueniri, † nisi antea finita esset tutela, vel cura. per l. 2. l. rationes. inf. de admin. tuto. Quod Ang. dicit notandum esse contra imperitos iudices, qui nonnunquam sententias latas contra pupillos; volunt exequi contra tutores. id quod est contra expres. text. in l. si
3 se non obtulit. §. tutor. ff. de re iudicata. † Quamuis interim negare non possimus, si aliquis tutor dolo vellet frustrari, & producere creditores sui pupilli, & non vendere res pupillares, vt solueret: eo casu posse fieri missionem in bona tutoris. verum illud non fit propter debitum, sed propter contumaciam debitoris, qui iussus soluere à iudice, differt: & fit illa missio non pro ratione aut modo debiti, vt alibi, sed pro ratione & qualitate delicti siue contumaciæ. l. 1. §. si procurator. ff. si quis ius dic. non obtemper.

### L. 2. SI IN CAVSA.

*SVMMARIA.*

1 *Sententia lata contra debitorem qui non est soluendo, exequi debet contra eius debitorem: & quæ requirantur ad hoc, vide nu. 2. 3. 6. 7.*

4 *Dicto vicini de paupertate vicini statur.*

5 *Excußio quomodo fiat?*

ACCEDAMVS ad l. 2. quę est pulchra, & plenè explicat totam rub. Si coniungatur l. non prius, inf. eod. coniuncta l. si debitum. inf. eod. Loquitur autē ista lex in eo casu, quo priuatus vult exigere debitorem sui debitoris. Et dicit in summa: Si debitor meus fuerit mihi condemnatus per sententiam, & deinde nō fuerit soluendo, tum pos-
1 sum debitorem eius exigere. Ex tex. notandum † est, sententiam latā contra debitorē meum, si non sit soluendo, mandari executioni contra debitorē debitoris. Sed hic acutè videndū est, priusquā priuatus debitorem debitoris conue-
2 nire possit, duo requiri copulatiuè. † Primò enim requiritur, quòd principalis debitor sit cōdemnatus in iudicio de
3 soluendo. † Secundò requiritur, quòd ille debitor sit excussus: & nō sit inuentū in bonis eius, vnde possit fieri solutio. tum. n. in subsidium pōt perueniri ad debitorem debitoris. Dices aūt: Quo pacto probabitur, aliquē excussum nō esse
4 soluendo? Gl. 1. hic singulariter respondet: † Si vicini dicāt, illam vel illam rem non esse debitoris, vel non esse tanti vt possit illud debitū dissolui: qui est pulcher modus ꝓbandæ paupertatis, nec alibi in iure inuenitur. Ita hic Ang. sentit de ista gl. Vt aūt credatur vicinis, fit ꝓpter præsumptionem communem, quia vicini præsumuntur nosse & facta & res vicinorum. l. si vicinis. inf. de nupt. quemadmodū quoq; cognati præsumuntur de iure idē scire. l. 8. in fi. ff. vnde co-
5 gnati. † Tn̄ hodie ex consuetudine in excutiendo aliquem mittuntur executores, qui reb. inspectis renunciant iudici, quantū inuenerint. Quo loco ét admonendi sumus, quòd quicquid isti executores inuenerint in domo alicuius, id ꝓsumitur possessum ab excusso, & eius fuisse proprium. Vnde qui vellet rem dicere suam, ei incumberet ꝓbatio dominij. Et quamuis lex hic requirat excussionem bonorū debitoris principalis, priusquā veniatur ad debitorē debitoris: tamen pōt dari remedium, vt amplius nō sit opus illa excussione. l. si creditor curet sibi à debitore principali mādari actiones contra debitorē debitoris. tunc. n. haberet actionem directā contra illum debitorem: & si debitor principalis nō vellet mandare actionem, posset cogi per iudicem, vt faciat. l. si
6 conuenerit. in prin. ff. de pig. actione. † Istis aūt duob. requisitis in leg. adijci quoq; debet tertiū, per l. si debitū. infr. eo. Scilicet quòd debitor debitoris cōfiteatur se debere. Nā si neget, nō pōt conueniri: vt est expressius quoq; tex. in l. à D.
7 Pio. §. sed verū. ff. de re iud. † Imò ét quartū requiritur, nimirum vt in isto debitore debitoris sit antè facta missio, ꝑ tex. & ibi gl singularē, in l. 1. inf. de prætorio pig. quæ omnia requisita habent locū in priuatis, volentib. exigere debitores debitorum. Alia est aūt ratio fisci. Nam ille vt priuilegiatus, posset ét ante tempus exigere debitorem debitoris, condictione l. 1. sup. de condictione ex lege, saluo tn̄ semper interusurio medij temporis, vt diximus quoq; sup. in d. l. 1. per l. si constante. §. quoties. ff. solut. matrim. Item satis erit fisco, si de-

si debitum sit liquidum, & appareat debitorem nõ esse soluendo. Tunc.n.sine excussione, & sine condẽnatione fiscus poterit executiuè agere,.i. sine omni iudiciali strepitu debitorẽ debitoris exigere.per l. missi opinatores, de exact. tributor.inf.li.10. Alias si debitũ non sit liquidum, certè fiscus vtetur iure communi, id est, non poterit debitorem debitoris conuenire, nisi principali debito prius liquidato.

Sed nunc oritur dubitatio: Audio, inquies, si debitor debitoris confiteatur debitũ; tum demum, & non antea posse conueniri. Quid autem si maliciose negaret se debere, quid tum esse faciendũ? gl. hic mirabiliter respõdet, eo casu esse executionẽ differendã: & sic malicia patrocinaretur isti debitori neganti, q tamen esse nõ debet. Ideo melior fuit sententia Placentini hic in gl. qui putauit, si ille negans per maliciã possit aliqua ꝓbatione probata, i. instrumento conuinci, debere: q tunc executio nõ sit differenda. Sic quoq; si incontinenti vel facilè posset probari mendaciũ vel falsitas: argumento l. fi. inf. de compensat. Cæterũ si nõ posset tam facilè aut cito probari, tunc credo sententiã gl. esse veram: sc. quod nõ debeat fieri executio in illum debitorẽ debitoris, & ita loquitur d.l. à D. Pio. §. sed vtrum. ff. de re iud. Procedetur autẽ tum hoc modo. Dabitur curator bonis principalis debitoris, qui curator proprio nomine aget cõtra illum debitorem, qui negauit se debere. l. Sed & si is. §. si impubes. ff. de Carbon. edi. l. 2. ff. de curat. bon. dand.

## *De hæreditariis actionibus. Tit. 16. Lib. 4. Codicis.*

### RVBRICA, &c.

SVMMARIA.

1 *Continuatio tit.*
2 *Hæres est eadem persona cum defuncto, fictione iuris.*
3 *Hæreditariæ actiones quæ.*
4 *Actiones hæreditariæ contra quos dentur?*

1 SEQVITVR tit. De hæred. act. † qui est pro exceptione regulæ sup. traditæ: quemadmodum etiam tit. superior proximus, vt ibidem quoq; notauimus. Vel potest etiam continuari hoc modo: Dictũ est sup. quomodo alius pro alio, vt pro alio, conueniri non possit. Nunc vero tractabimus de eo, vbi alius pro alio, non quidẽ vt alius, sed vt idem con-
2 ueniri possit. † Scimus enim fictione iuris hæredem & defunctum censeri pro eadem persona, vt in Auth. de iureiur. à morientibus præst. §. 1. Et ita cum hæres conuenitur loco defuncti, quamuis reipsa sit alius quã defunctus, tamen conuenitur vt idem defunctus, propter iura quæ à defunctis a-
3 ctiuè & passiuè descendunt in hæredes. † Pro intellectu autem Rub. sciendum est, hęreditarias actiones dici, quę dantur ipsis hæredibꝰ actiuè, i. quas hæredes possunt exercere: vel quæ dantur contra hæredes passiuę, i. quas ipsi propter hæreditatem sustinere debent. l. hæreditariarum. ff. de act. & obligat. Nam hæreditas est quasi domina iurium & rerũ quæ sunt in bonis defuncti: ita habemus pulchrum tex. in l. 1. §. 1. ff. si quis testamento liber iussus, &c. Ideo si cum illa quasi domina hæreditate omnia descendunt in hæredes, æquum est vt hæres iam dominus actiones actiuè & passiuè
4 habeat, quæ antea habuit ipsa hæreditas. † Dantur autẽ istæ actiones hæreditariæ contra vniuersales successores, i. hæredes, vel etiam emptores vniuersitatis: non autẽ contra singulares successores, vt contra legatarium, vel emptorẽ alicuius rei. l. fin. inf. eod. Quod tamen intellige verum, de actionibus personalibus quæ non possunt nisi contra vniuersales successores intentari. Cæterùm si habeã realem actionem, vt hypothecariam: tum certè possum omnem detentatorem, siue sit vniuersalis, siue sit singularis successor, conuenire hypothecaria, quod notandum est singulariter hoc loco. Nam realis actio ideo dicitur rei persecutoria, quia persequitur rem, apud quemcunque possessorem sit. l. fin. §. 2. infr. de iur. delib.

### L. 1. PECVNIAM, &c.

SVMMARIA.

1 *Alter ex cohæredibus pro debito defuncti potest conuenire cohæredes suos pro rata. & prosequi pignora.*
2 *Casus figuratio.*
3 *Obligatio pro ea parte qua quis hæres est, extinguitur.*
4 *Hæres institutus animo compensandi debiti, id petere non potest.*

NVNC accedamus ad l. 1. quæ est facilis, habens casum quotidianum. Continet autem duas partes, quarum prior loquitur de actione psonali, altera de reali, vel
1 hypothecaria. Et dicit in Summa: † Si plures sint hæredes alicuius, tunc vnus potest conuenire reliquos cohæredes pro debito, q sibi defunctus debebat, actione personali, vel etiam hypothecaria, si res fuerunt obligatæ. Casum gl. 1. hic
2 quodamodo adumbrat, qui sic potest figurari. † Mater quędã habebat quatuor liberos. ab vno aũt illorum accepit mutuo 100. vel debuit ex alio contractu, & obligauit filio pro hypotheca quandã domum, vel vineam: paulò pòst mortua est, relictis illis quatuor liberis hæredibus. creditor ille conuenit suos cohæredes, i. fratres, actione personali, vt soluãt ei debitum maternum. quæritur quid, & quantum debeat cõsequi? Deciditur hic in priore parte, quod consequetur debitum pro rata, q a ipse petitor vna cum reliquis trib. cohæredib. pro quarta parte successit matri. vt pro illa quarta parte, id est 25. aureis nihil possit petere. Consequetur autẽ tres reliquas partes, id est 75. aureos. ita intelligit textum hic gl. in ver. competente, in prin. per pulchram regulã, quæ ex
3 hoc tex. notatur: † quod si debitor succedit creditori, vel è diuerso creditor debitori, quod pro ea parte qua est hæres, obligatio extinguitur: l. 1. §. si debitor. ff. ad l. Fal. Ideo si quis hæres sit ex asse, tunc adeundo hæreditatem, oẽs obligationes quæ vltrò citroq; fuerunt inter defunctum & hæredẽ, extinguuntur per rationẽ antea dictam, quia heres est quodãmodo ipse defunctus. Et quemadmodum defunctus nõ potuit sibi ipsi esse obligatus, ita nec potest obligatio durare in hærede. Sic si sit hæres tantummodo ex parte, vt hic ex quarta parte, certè obligationem quæ fuit inter defunctum & se, ex quarta parte amittet. Quid autẽ dices, si ille hæres malit agere reali actione, quia forte pro debito habet hypothecam in domo vel prædio, an poterit cohæredes conuenire in solidum actione hypothecaria? Gl. fin. hic in princ. dicit, quod sic. Cuius est ratio, quia hypothecaria non tollitur, nisi totum debitum sit solutum. Vnde si des mihi 100 sub hypotheca, & soluis 99. non liberas te ab hypothecaria: quia pro residuo vnico aureo, propter naturam hypothecariæ, perinde possum te hypothecaria conuenire, ac si adhuc nihil soluisses. Ita declarat text. ex nat. hypothecariæ, l. ex sextante. §. Latinus Largus. ff. de excep. rei iud. Sed si tum obijcias, quomodo poterit conuenire hęres suos cohæredes in solidum actione hypothecaria, cum ille petitor sit iam factus dominus rei hypothecatæ ex quarta parte: & in rebus proprijs non possit constitui pignus, sicut nec depositum. l. neque pignus. ff. de regulis iuris. Ad hoc est respondendum, quod licet hypothecaria agatur ad summam solidam, tamen cohæredes excipient pro rata, id est, propter ius pignoris dabunt 75. Et ita in effectu quamuis agatur ad solidum, tamen non consequetur actor nisi tres partes. Sunt autem quæ diximus suprà, scilicet hæredes amittere actiones, vel etiam retinere pro ea parte qua sunt hæredes, vera, nisi defunctus animo compensandi aliquem
4 hæredem faciat. † Nam in casu nostræ legis, si mater, creditorem illum filium animo compensandi debiti hæredem instituisset, tunc nihil amplius petere posset. Quod est notandum in multis casibus testamentorum, & probatur per l. si adulta. infr. eo. Quæ compensatio non debet præsumi in dubio, vt Cyn. in l. si compensandi. infr. de hæredibus instit. Igitur qui compensationem aliquam allegauit, debebit eam probare. Probabitur autem hoc modo: vt si testator dicat, Facio te hæredem in tertia parte bonorum, & volo vt præterea nihil petas. Ita text. & dd. dicunt in d. l. si adulta. infra eod.

## *Ex delictis defunctorum, in quantum hæredes conueniantur. Tit. 17. Lib. 4. Codicis.*

### RVBRICA.

ACCEDAMVS ad titul. Ex delictis, &c. qui rectè continuatur hic ad prox. præced. vt & glo. l. 1. in verb. Deliquit. infrà eod. probat. Dictum enim fuit suprà, qualiter hæredes defunctorum conueniantur propter contractus, quos defuncti celebrauerunt. Nunc rectè dicendum est, quando & quatenus teneantur hæredes ex delicto defuncti. Habet autem hæc Rub. quæstionem, quæ in l. vnica infrà soluitur per responsionem sub distinctione.

### L. VNICA POST LITIS CONtestationem, &c.

SVMMARIA.

1 *Diuiditur lex.*
2 *Mortuo criminoso post litem contestatam heres eius tenetur in solidum. Fallit, vt num. 4. 6.*
3 *Litis contestatio matura, primus gradus victoriæ.*
4 *Litis contestatio,* } *inualida nihil operatur.*
5 *Citatio* }
7 *Pœna afflictiua corporis non transeunt in heredem.*
8 *E patibulo aliquem soluens, capitaliter punitur.*
9 *Delinquentis & criminosi haredes quando possint conueniri. vide etiam num. 12. 13. 14. 15. 16.*
10 *Maiestatis crimen quod.*
11 *Error principum & ciuitatum circa crimen læsæ maiestatis.*
17 *Per decretum primum, item sententiam, porrò confeßionem, actiones criminales ad heredes transeunt, vt per litis contestationem. vt num. 18. 19. & vide omnino nu. 20.*
21 *Lite non contestata cum defuncto, haredes non possunt conueniri, nisi aliquid ad eos peruenisset.*
22 *Scelere alieno nemo debet ditari.*

1 LEx Vnica habet tres partes, quarum duæ partes absoluentur trib. regulis. † Prima enim loquitur, si sit lis contestata. Secunda, si lis nondum sit contestata, cum limitatione quadam adiecta. Tertia, adsignat rationem istius limitationis. Et dicit in summa: Mortuo criminoso post litem contestatam, hęres eius tenetur in solidum. Si autem criminosus ille ante litis contest. moreretur, tunc hęres eius non teneretur nisi eatenus, quatenus ad ipsum peruenit. Tum
2 enim turpia lucra sunt ei extorquenda. † Ex hac pulchra lege notanda est prima regula: Quòd lite contestata à defuncto criminoso, actiones sunt transitoriæ contra hęredes. Et concordat cum hac regula tex. Inst. de perp. & temporalib. act. §. penales. Nam per litis contestationem plerunq; efficitur ius actoris melius. l. non solet deterior. ff. de reg. iur.
3 Vnde rectè faciunt aduocati, † qui primum gradum ad victoriam ponunt in matura litis contestatione. Ratio autem quare per litis contestationem factam à defuncto, actio transeat ad hæredes, hæc est: quia per litis contestationem quodammodo contrahimus. l. 3. §. idem scribit. ff. de peculio. Vnde sicut hæredes ex contractibus defunctorum tenentur, vt diximus supra titu. proximo: ita quoq; æquum est vt eadem ratione teneantur ex delictis. quemadmodum dicimus quoq; in rei vend. quæ non datur nisi contra possessorem. l. si possessor. ff. de rei vend. & in Rub. supra de rei vend. tamen si lis sit cum defuncto aliquo super rei vend. contestata, tunc hæredes etiamsi non possideant omnes rē quam vendicamus, sunt tamen omnes condemnandi pro portionib. hæreditarijs. tex. est in l. 1. in fin. ff. de prætor. stip.
4 † Hanc tamen regulam limitate procedere, si sit facta litis contestatio de iure valida. Nam si inualida est facta, certè non induceret quasi contractum, & sic actionem non faceret transitoriam. per Auth. offeratur. in fin. sup. de lit. contest. & ibi gl. fin. vt si (exempli gratia) à lege vel à iudice esset alicui constitutus terminus ad litem contestandam quem tamen terminum non obseruaret aduersarius, & si de facto lis contestaretur, deinde illa contestatio non haberet vim validæ contestationis, per l. accusaturus. ff. ad Leg. Iul. de a-
5 dult. & per tex. & not. ibid. in l. Titia. ff. de accus. † quemadmodum in simili dicimus citationem inualidam nihil operari, vt notat gl. & canonistæ in c. vt debitus. ext. de appel. Et si opponatur ab aliquo, nunquid morte delinquentis extinguitur delictum? l. defuncto. ff. de pub. iud. l. crimen. ff. de pœnis. vbi tex. dicit, crimen paternum vel pœna paterna non debet filio inurere maculam: vnusquisq; enim ex suo commisso debet teneri, nec alieni criminis successor constitui. Quomodo ergo tu hic dicis, lite contestata à defuncto criminoso actionem transire contra hæredes? Si enim crimen non transit, ergo nec pœna, quæ debet delicto cōmensurari, per iura vul. Ad hoc est respondendum, quod dum tex. noster dicit, post litem contestatā à criminoso a-
6 ctionem transire ad hæredes. † debere intelligi de actione ciuiliter intentata: vt fingamus casum in actione iniuriarum ciuiliter mota: & potest poni casus in omnibus priuatis delictis, vbi ad interesse nostrū agimus. Hæ enim non dicuntur motæ ciuiliter, vt habemus gl. magistralem in Rub. ff. de pop. act. & gl. in l. agraria. ff. de ter. mor. Et hæc est secunda limitatio huius regulæ. Nam si actio aliqua criminaliter moueatur, i. ad vindictam publ. tum succedit alia regu-
7 la, qua dicimus, † Pœnas afflictiuas corporis animati non transire ad hærédes. Cuius est ratio, quia istæ pœnæ sunt inuentæ, vt corpus criminosum affligatur. Mortuo ergo isto criminoso, quo pacto poterit corpus excruciari? vnde inferunt hic dd. vt Bal. & Ang. quòd criminoso mortuo etiam post sententiam, non posit amplius fieri executio criminalis sententię. Quod facit contra quasdam ciuitates hodie, quæ confitentes reos, aut conuictos, mortuos tamen in custodia, solent post mortem etiam punire: vt mea ætate auditum est Lucernę. Non sine causa autem dixi, pœnas afflictiuas animati corporis cessare per mortē: quia per hoc volui indicare, quasdam pœnas posse etiam in defunctos exerceri, vt est priuatio sepulturæ. Nam cadauer alicuius puniti nō potest sepeliri, nisi impetrata venia ab eo iudice, qui supplicio iussit affici. l. 1. & l. fin. ff. de cadauer. punito-
8 rum. † Inde est, quod in eos qui aliquem è patibulo soluunt capitales sententiæ ferantur. Et quamuis regula nostra sic procedat, vt contra hæredes criminosi alicuius non posit actio exerceri nisi lite contestata: tamē hoc fallit in quinq;
9 casibus, quos gl. magna hic in fin. enumerat. † Primò enim fallit in eo, qui arguitur reus læsę maiestatis, vel perduellionis. Tunc enim siue sit lis contestata, siue non, hæredibus extorquētur bona hęreditaria, & applicantur fisco. l. fin. ff. ad l. Iul. maiestatis. Vbi tex. dicit, quod quāuis alias morte extinguatur crimen, tamen hoc fallat in crimine tam enor-
10 mi. † Est autem maiestatis crimen, quod quis contra rempublicam, populū Rom. aut ipsum principem Rom. medi-
11 tatur. per l. 1. l. fin. ff. ad l. Iul. maiestatis. † Vnde si quis hodie contra aliquem principem quid sit machinatus, aut contra suā ciuitatem, tamen ob id non debent liberi vel hæredes priuari successione criminosi: quod Ang. hic dicit esse notandum. Nam hodie principes putant esse idem crimen, aliquid contra se machinari, atq; contra Cęsarē. Vnde plerunq; confiscant bona illorum criminosorum: in quo plu-
12 rimum errant. † Secundus casus est in criminoso hæretico,
13 † item in apostata. † Tertius in crimine repetundarum.
51 † Quartus, in criminoso, de residuis. † Quintus in pecula-
14 tore, per iura quæ rectè dicta gl. magna in fin. hic recenset.
16 Diximus quantus sit effectus litis contestationis, nimirum quòd à defunctis soleat actiones transferre ad hæredes. Dubitari nunc posset, quid sit faciendū in casu, quo aliquis nollet litem contestari, & per contumaciam esset absens, ita vt iudex faceret missionē in bona absentis ex primo decreto? Nunquid illud primum decretum haberet vim litis contestatæ, ita vt mortuo isto principali actio esset transitoria

toria ad hæred. Bart. in l.1.vers. vlterius quæro. ff. de priuatis
delictis, mouet hanc quæstioné, & decidit quod sic: per l. vt
17 perfectius. inf. de annali excep.† Quod est notandũ per ex-
tensionem nostrę legis, ꝙ non modo litis contestatio faciat
transitorias actiones ad hęredes, verum etiá primum decre-
tum ꝓpter contumaciá absentis latum. Nam tunc ille actor
posset vel hæredes conuenire tanquam lite contestata, vel
etiá aliud remediũ habere, quia posset petere se restitui in
integrú. Nam licet lis non fuisset contestata, tamé quia hoc
per defunctũ sterit ne fieret, ideo est iusta causa ꝓpter quam
debeat impetrari restitutio. Dicet aũt aliquis: Audio hic a-
ctiones fieri transitorias per litis contestationé: nunqd hoc
est contra l.1.ff. de requirendis reis: & l. ex iudiciorũ. ff. de ac-
cusationib. vbi dicitur, tum actiones transire à defunctis ad
hæredes, qñ contra defunctũ sit lata sententia condemna-
toria, alias hæredes non posse propter delictũ defunctorũ
conueniri? & quid tu hic lite contestata dicis fieri, vt ꝓpter
delicta defunctorũ conueniri possint hęredes? Domini, hęc
quæstio est pulchra, & continet fere clauẽ totius legis no-
stræ intellectus. Ideo dicendum est ad hoc, vt hæredes pro-
pter delicta defunctorũ conueniri possint, alia atq; alia re-
quiri: vnde & iura diuersis modis loquuntur. Aut enĩ loqui-
mur de criminib. ciuiliter intentatis, & tũc sufficit litis con-
testatio, aut aliud simile, vt primum decretũ, ad hoc, vt hęre
des cõueniri possint: & in hoc casu loquitur nostra lex. Aut
loquimur de criminib. & iudiciis publ. & tum quia sunt gra-
uiora illa delicta irrogantia pœnam sanguinis in principali,
18 ideo ad hæredes quoad bona illę pœnę non transeunt, † nisi
prius fuerit lata sententia contra defunctũ, quæ si non esset
lata, nihil porrigeretur ad hæredes. & ita loquitur d. l. ex iu-
diciorum. Quo tamen loco admonendi estis, quod quam-
uis d. l. ex iudiciorum, præcise requirat sententiam latam
19 contra defunctum, vt possit deinde conueniri hæres: † ta-
men vos ampliate, non tantum sententiam illud posse, ve-
rum etiam aliud quid æquipollens sententię; vt est si defun-
ctus ante sententiam esset confessus crimen; illa enim con-
fessio tanti est vt habeat vim condemnationis & sententiæ,
ita vt hęres defuncti non secus possit conueniri, quã si esset
sententia iam lata, ꝙ verum est haud dubiè, nisi hæres reuo-
cet confessioné iam factam: & probet eã ant errore aut alio
vitio factá. Gl. est ad hoc ordinaria & magistra in l. fin. §. ius-
sus. ff. de appel. Sic etiam in crimine ꝙ ad interesse nostrum
pertinet, si is qui deliquisset, extra iudiciũ confiteatur cri
men, me tamé pręsente: ratione istius confessionis, mortuo
isto delinquente, etiãsi nec sit iudiciũ actum cum eo, nec lis
contestata, possem tamé eius hęredẽ pro interesse meo con
uenire: vt si quis præsenti dicat extra iudiciũ, Ego tibi noxã,
de qua diu inquisiuisti, nocui, vel damnum dedi, adijciendo
causam damni: certe per illam confessioné mortuo confi-
tente obligabitur mihi eius hæres, tanquam sit constitutũ
aliquod factum inter eos: h. e. quasi dixerit defunctus, Quia
nocui, ideo constituo me soluturũ. quod est pulchrũ, & ha-
betur in l. qui iniur. ff. de const. pecunia. Tamé sint cauti, qui-
bus fit illa confessio extra iudiciũ, vt nõ recipiant indiscretã
confessionem. i. generalem vel sine expressione causę. Nam
indiscreta confessio nihil probat cõtra confitentem. tex. est
aureus in l. cum de indebito. §. si. ff. de probationib. Vt ergo
20 totam rem redigamus in vnum fasciculũ, † dicendum est, a-
ctiones fieri transitorias ad hæredes per sententiam: vel ali-
quid ęquipollens, vt per confessionem. Cui quoq; id posset
accedere, ꝙ si contra defunctũ esset processum in iudicio,
& essent probationes factæ liquidæ de delicto, licet senten-
tia nondũ esset lata, mortuus tamen esset criminosus, ꝙ ad-
huc posset conueniri hæres: quia probationes liquidæ ha-
bent in se vim quandam, & instar sententię, quod sufficit ad
faciendam actionem transmissibilem: argumento l. deniq;.
§.1. ff. de minoribus. Posito aũt illo, quod vel per litis conte-
stationem vel confessioné, vel probationes liquidas, vel sen
tentiã, actiones ad hęredes transferantur, dubitari posset an
volens agere contra hæredem, cogatur nouã instantiam in-
cipere, & sic libellũ porrigere iudici, tanquam cum defun-
cto nihil actum sit. vt finge, hodie contra criminosum pro-
cessum esse ad probationes: q moritur lite iam contestata;
vnde actio transfertur ad hæredes. An debeo de integro
contra hæredem agere, vel incipere à probationib. ad quas
est processum exclusiue cum defuncto? Et dicendum est, ꝙ
eadem instantia, & veteri, non noua, sit agendũ contra hæ-
redem. l. sciendũ. ff. de act. & obl. Ideo si per lapsum termini
instantia cum defuncto cœpta perijsset, certè hęres amplius
non posset cõueniri: quia si perijt instantia; perijt quoq; litis
contestatio: qua perempta, actio amplius non potest trans-
21 mitti ad hæredẽ. l.2. ff. iudicat. solui. † Secundo notanda est
regula, ꝙ lite nõ contestata cum defuncto, hæredes nõ pos-
sunt conueniri, nisi aliquid ad hæredes ex delicto defuncti
peruenisset. Ex quo sequitur tacite tertia regula, ꝙ si ex de-
licto defuncti ad hęredem nihil peruenerit, in nihilo etiam
eum posse conueniri. Peruenire auté aliquid dicitur ad hæ-
redem, non tantum si res quæsita per delictum, vt (exempli
gratia) res furtiua ad hæredem perueniat: verũ etiam si pro-
pter delictũ pinguior est hæreditas, quam si fuisset sine de-
licto. Finge. n. furem rem furtiuam vendidisse, & ex precio
rei venditę auxisse rem familiarem: vel etiam consumpsisse,
& interim abstinuisse reb. propriis: Certè quia per hoc plus
peruenit ad hęredé, quam si non deliquisset defunctus: ideo
tenebitur etiã de eo, tanquam res ipsa furtiua ad ipsum per
uenerit. Ita verbũ Peruenire, interpretatur tex. in l. sed etsi
lege. §. quod auté. ff. de petit. hęreditatis. Vltimo notanda est
ratio regulę, scil. teneri hæredes de eo quod ad ipsos perue-
22 nit: † quia alieno scelere (vt tex. inquit) nemo debet ditari:
ditarentur autem hæredes scelere defunctorũ, nisi illa tur-
pia lucra à defunctis quæsita, eis extorquerentur. Ita dicit
tex in l. in hæredem. ff. de calumniatoribus. & tex. in l. videa-
mus. ff. Quod vi metusue causa, &c. Quod etiam Ang. hic
dicit naturalem quandam æquitatem redolere.

## *De constituta pecunia. Tit. 18. Li. 4. Co.*

### RVBRICA.

SVMMARIA.

1 *Continuatio tit.*
2 *Constitutum quid: & quomodo fiat, num. 4. & de eius vsu, nu. 5.*
3 *Confessio extra iudicialis geminata, efficax est, ex qua agatur.*
6 *Solutio intra decimum diem fieri debet in contractu, quo nullius temporis mentio fit.*
7 *Libellus in actione de constituta pecunia.*

ACCEDAMVS ad titulũ de constituta pecunia;
qui est valde vtilis propter mercatores, qui v-
tuntur hodie peculiariter contractibus consti-
tuti, quemadmodum hic præfatur Bal. in Rub.
1 † Continuatur auté ad præced. hoc modo: Di-
ctum est supra, quemadmodũ hęredes alieno nomine non-
nunquã possint conueniri: & quia per constitutũ nonnun-
quã quis conuenitur alieno nomine, ideo rectè hic subiun-
gitur hic titulus. Circa cognitionem aũt Rubr. & tit. scien-
2 dum est, † Constitutũ dici, qñ quis pro se vel pro alio con-
stituit. i. profitetur se aliquid soluturũ: vt cum Titius debet
Sempronio 100. si ego recipio in me obligationé, & dicam;
Sempronio me soluturũ pecuniã, dicetur cõtractus consti-
tuti esse initus. imo ét potest fieri, si dicã creditori meo, aliũ
quendã pro me soluturũ: & dicetur eo quoq; casu esse con-
stitutũ, per vulgatam regulam, q̃ tradit hic Bal. in 4. col. Nam
cum factũ tertij promitto, non videor præcise obligare ter-
tium; sed perinde dicere, ac si dicam me curaturũ, vt ille ter-
tius faciat. tex. est in l. qui aũt. §. sed etsi. ff. nostro titulo. Sum
ma aũt ęquitate sunt ista cõstituta introducta per prætores;
vt dicit l.1. ff. eo. qua ęquitate ferè conueniente iure gentiũ,
multorum opinione est introductũ, vt constituta licet per
nuda pacta facta, tamé sint valida, & ad agendum efficacia:
cõtra vulgatã regulam, traditã in l. iuris gentiũ. ff. de pactis:
vbi dicitur ex nudo pacto nõ posse agi. vnde qui putant con
stituta esse nuda pacta, necesse habét vt dicant speciale esse
in constituto. Huius auté specialitatis est ratio, quia scimus
constitutum esse quodammodo accessorium obligatio-
nis

nis antea natæ. Ergo cùm ego constituo me aliquid soluturum, tum videtur geminata esse obligatio: quarum vna est ex priori contractu, altera ex iterata promissione: vnde illa geminatio promissionis facit, vt quātumcunq; sit nuda, tamen producat actionem. l. 1. §. debitum. ff. eo. Quemadmo-
3 dum videmus in simili. † Nam scimus, quòd confessio extra iudicialis, tanquam nuda non pariat actioné. l. tale pactum. in prin. ff. de pact. l. Publ. §. fi. ff. depositi. Tamen si illa extrajudicialis confessio iterato fiat, tū habet vim iudicialis confessionis, ita vt ex ea agi possit, vt dicit Bar. in l. cum scimus. infr. de agric. & censitis, li. 11. Nam vbiq; geminatio actus facit aliquid validum, quod alias esset inualidum, vt notant Canonistæ, & præsertim Abb. Pan. in c. si cautio. extr. de fid. inst. Et specialiter notat Mathesilan. in singulari suo 36. Ideo secundum cómunem opinionem, ex constituto vtcunq; nudo propter æquitatem, quam solam prætor spectat, producitur actio. quamuis interim sint qui constitutū non putent esse nudum, vt est Bar. in d. l. 1. ff. eod. Illa. n. sunt nuda pacta, quæ manent in generali nomine conuentionis, nec habent aliquod aptum nomen specificum: vt est emptio, venditio. Cum aūt constitutum habeat pulchrum nomen, vt habent reliqui contractus: ideo existimarem cōstitutum potius dici contractum nominatū: & hinc ex eo posse agi, perinde vt ex reliquis contractib. quam sententiam sequitur etiam Ias. post Raphael. Fulgos. in Ru. ff. de verb. oblig. Nam prætor q̄ est viua vox iuris ciuilis, l. nam & ipsum. ff. de iust. & iure. dat isti actioni & nomen & authoritatem, ita vt habeat contra-
4 ctus cōstituti vestimentum, q̄ vocatur legis auxilium. † Habet autem hæc actio de constituta pecunia locum, quando ex præcedenti causa sine stipulatione aliquis cōstituit se soluturū: vt dicit tex. Inst. de act. §. de pecunia. Vnde si causa, super qua fundatur constitutū, sit falsa, tum constitutum non valebit. Nā contractus inualidus non potest confirmari per erroneam confessionem. l. fi. ff. eo. Dixi autem, constitutum fieri, cū non interueniat stipulatio. Nā si stipulatio interueniret inter contrahentes, tum nō ageretur de pecunia constituta: sed ,ppter stipulationé actione ex stipulatu, vel certi cōdictione: vt tex. in d. §. de pecunia docet. Dices ergo, Non video multū loci reliquum isti actioni, cū plerumq; in eius-
5 modi constitutis interueniat stipulatio. † Ad hoc est dicendum ex sententia Iasonis in §. In personam Inst. de act. q̄ nihilominus sit magnus vsus isti⁹ actionis. Primò enim datur, cum nulla stipulatio interuenit, vt diximus. Deinde si stipulatio esset vitiosa. vt si hodie te interrogem, constituis te soluturū pro Titio? nisi respondeas mihi incōtinenti, vel priusquam discedamus, stipulatio est nulla. l. 1. §. 1. ff. de ver obl. tamen esset nihilominus cōstitutum validum, q̄ non requirit vt incontinenti sequatur responsio. Item potest cōstitutum fieri inter absentes per epistolam vel nuncium: q̄ non fit in stipulatione. l. qui autē. §. fi. & ibi pulchrè Bar. ff. nostro tit. Ergo vt breuiter concludamus, cū nec est stipulatio, nec est adhibita aliqua solennitas respondendi, sed simpliciter constituit se soluturum aliquis, tum locū habet actio de pecunia constituta. Dabatur aūt hęc actio olim tantum pro rebus quæ numero, pondere & mensura consisterent. l. receptitia, infr. eod. Hodie autem datur promiscuè pro omnib. reb. quę possunt esse in alicuius patrimonio, siue sint mobiles, siue immobiles, vt d. l. receptitia. nostram actionē extendit. Et si dicas, cum in constitutum venit res immobilis, exempli gratia, vt domus, quo pacto te non soluente constitutum, poterit agi actione de constituta pecunia, cū pecuniæ nomen ad res immobiles se non extendat? l. 1. infr. tit. prox. Ad hoc est respondendum: pecuniæ nomen hic capi generaliter pro omnib. reb. quæ sunt in patrimonio, per l. pecuniæ verbum. l. pecunię appellatione. ff. de ver. sig. Et ad d. l. 1. infr. tit. prox. respondendum est, illic pecuniæ nomen capi propriè. ita declarat glo. in d. l. receptitia, in verbo pecuniæ, infr. eo. Sed sciendum est, in cōstituto posse duplex tempus interuenire: vnum conuentionale, q̄ per ipsos cōtrahentes designatur, vt si constituens dicat, Soluā tibi pro Titio 100. quæ tibi ex mutuo debet, ad festum S. Mart. quæ promissio
6 cōuentionalis debet obseruari. † Si autem nō conueniat de expresso tempore, vt si constituens dicat, Soluam tibi 100. pro Titio: tum soluendi tempus est à lege definitum, nimirum vt soluat intra diem decimum. l. promissor. ff. eod. & nisi soluat intra illud legale tempus, certè lapso decendio cōstituens in mora esset: cuius moræ sunt multa incommoda, ita docet gl. in l. si duo. §. fi. ff. eo. in verbo Cōstituti. Sed hic admonendi estis, id quod de 10. dieb. diximus, hoc habere locum inter præsentes. Nā si absens quidā constituat se soluturum, tunc arbitrio iudicis cōmittetur, quantum tempus sit constituto definiendum. l. continuus. §. cum ita. ff. de ver. obl. Et quemadmodū diximus de tempore, sic etiam posset dici de loco, quo deberet fieri solutio constituti. nam si expressa fit mentio solutionis cōstituti, vt si dicam, Ephesi me soluturū: hic locus erit spectandus. Quòd si non fiat mentio loci, tum manebit res in iure communi: quod ius commune vult, vt ibi quisq; conueniatur, vbi habet domicilium: vt diximus supr. in vulgata Auth. qua in ,puincia. tit. vbi de crimine agi oporteat. Vnde si hic duo Francofordiani constituant inter se, non poterunt hic conueniri, sed potius in lo-
7 co domicilij. † Poterit autē in ista actione de constituta pecunia libellus hoc modo formari: Ago cōtra Titium, q̄ cum pro se, vel pro alio (prout fuerit res nata) constituerit se soluturum 100. quæ mihi debuit ex mutuo, vel aliter, ea tamē nondum soluit, vnde peto vt condemnetur ad mihi soluendum, &c.

## L. I. SI PRO ALIENO, &c.

### Summaria.

1 *Constitutum præsupponit debitum.*
2 *De constituta pecunia actio personalis est.*

Accedamus ad l. 1. quæ nihil aliud habet nisi quòd naturam cōstituti quodammodo explicat. Et dicit in summa: Potest quis cōstituere se soluturum alienum debitum: & per hoc inducitur valida obligatio, quæ etiā ad hæredes constituentis porrigitur, cum sit personalis actio. Ex principio tex. notanda est vna ex formis constituendi ni-
1 mirum qua quis constituit se pro alio quid soluturum: † ex quo videmus constitutum nō habere locum, nisi præcedat antea debitum. & hoc est quod diximus in Rubr. cōstitutum esse quoddam accessorium, i. per se non valere, nisi antea sit debitū: vnde si puto te Titio debere 100. in quo tamen fallor, & constituo me pro te soluturum, istud constitutum est inualidum: quia constituti fundamentū, i. debitum, nullum est; quare differt à stipulatione; nam illa potest etiā fieri nullo præsupposito debito. d. §. de constituta aūt pecunia. Insti. de act. & pulchra l. si diuortio. ff. de verb. obl. Secundò no-
2 tandum est, † actionem de constituta pecunia esse personalem, id est perpetuam. vt hic tex. in fi. dicit. quod idem est ac si dicas, eam durare triginta annis, ita enim perpetuas actiones describit l. receptitia. infr. eo. l. sicut infrà. de præscr. 30. annorum. In quo sunt correcta iura vetera. Nam ante leges Codicis, actio de constituta pecunia erat tantummodo annalis: vt & d. l. receptitia in prin. indicat. Et cum sit personalis & perpetua, ideo est transitoria ad hæredes. vt etiam tex. hic indicat. Ex quo Bal. & Sal. hic inferunt pulchram regulam, quod quandocunq; cōtractus de sui natura sunt transitorij ad hæredes, tunc licet in contractu nō fiat mentio hæredis, tamē illam vltro tacitè inesse: vt notatur in l. quæsitū. §. fi. ff. de precario. & in l. si hominem. §. datur. ff. depositi.

## AVTHEN. SI QVANDO.

### Summaria.

1 *Diuisio Auth. loco Summarij.*
2 *Copulatiua dictio, Et, vel similis, inducit obligationem pro parte virili.*
3 *Aut, vel similis dictio, inducit obligationem in solidum.*
4 *Impersonalis locutio vitiat actum. Fallit, vt nu. 5. 6. 7. In generali locutione semper excipitur eius persona qui loquitur.*

Sequi-

SEQVITVR Auth. Si quando, quę omnium iu-
dicio est bona & notabilis: & tradit multas for
1 mas quibus solet fieri constitutum. † Diuidi-
tur autem in quatuor partes. Prima loquitur
in constituto, ꝙ quis solus pro se vel alio facit.
Secunda loquitur in casu, quo constitutum fit per copula-
tiuā dictionem, Et: vt, Ego & Titius soluemus. Tertia loqui
tur in cōstituto facto impersonaliter. Quarta, de constitu-
to facto per disiunctiuam, Aut, oder/Vel. Ex qua diuisione fa
cile à quouis poterit Auth. summari. Ex hac Auth. notanda
2 † est natura copulatiuæ coniunctionis Et, vel alicuius simi-
lis. Nam inducit obligationem pro rata, vel pro partib. viri-
lib. ita quoq; habemus pulchrum tex. in l. 1. infr. si pluresvna
sententia condemnati sunt. vbi si dicatur in sententia, Con-
demnamus Titium & Sempronium ad soluendum Caio 10.
quod altero ex condemnatis non soluente, alter tamen non
possit in plus conueniri, quàm pro parte virili: quod notan-
3 dum est contra multos imperitos iudices. † Secundo notan
dum est, dictionis Aut, vel alterius similis naturam esse, vt
inducat obligationem in solidum. Vnde hodie superuacua
est illa clausula notariorum, qua semper in obligatis alterna
tiuè addunt, etiam obligatos esse in solidum: vt cum dicunt,
Titius aut Sempronius soluet, & quilibet in solidum, quia
hoc (In solidum) abundat: cum natura dictionis Aut, sit, vt
faciat duos reos debendi in solidum. Ita hic dicit Bart. quod
tamen intelligite verum esse, si possibile sit vtrunq; in soli-
dum obligari, vt quia duo præsentes & consentientes se al-
ternatiuè obligant. Nam si ego me vel quendam absentem
non cōsentientem obligem, certè illa obligatio quo ad ab-
sentem est inualida. Nam absentem & nolentem nō possum
obligare. ꝑ iura quæ gl. magna hic in principio allegat. Ideo
ego tum in solidum solus potero conueniri. De illius aūt di-
ctionis disiunctiuæ natura habemus pulchrum text. in l. ille
aut ille. in prin. ff. de leg. 3. & tex. in l. si ex toto. §. 1. ff. de leg. 1.
Et si qs opponat, imò dictio Aut, vel alia disiunctiua, vt Vel,
æquipollet copulatiuæ. l. cum quidam. infr. de verbor. sign.
Cū ergo copulatiua coniungat in partes viriles, ergo debet
idem operari coniunctio disiunctiua; Hoc contrarium est
pulchrum: & malè respondent multi doctores ad illud. Vos
dicite, d. l. cum quidā, loqui in casu quo duo vel tres, vel plu-
res per disiunctiuam coniunctionem cōmodo afficiantur,
vel honorentur: vt cū dico, Tibi vel Sēpronio lego istam do
mū. Certè hic Vel accipietur pro copulatiua, i. tibi & Titio:
& sic singulis pro medietate. Nos aūt hic loquimur in gra-
uatis & oneratis, vbi disiunctiua ex propria natura inducit
4 obligationē in solidum. † Vltimò notādum est, locutionem
impersonalem, i. vbi, nullius personæ sit mentio, vitiare a-
ctum, cuius rationem assignat hic gl. magna in fi. quia in ge-
nerali sermone semper intelligitur exclusa persona eius qui
loquitur. tex. est ad hoc valde pulcher in l. qui insulam. §. fin.
ff. locati. vbi colonus quidam villas acceperat à domino hac
lege, vt incorruptas eidē post añum redderet, excepto casu
vetustatis, & de vi. Certè si ille colonus deinde per suam vel
suorum negligētiam patiatur villas comburi incendio, ipse
tenebitur: quia generaliter de vi cauit, non quidem sua, sed
aliena. Nec enim debet quispiam intelligi contra se loqui,
quia hoc esset fatuū, vt dicit gl. in l. cogi, suprà de petit. hær.
Manet ergo regula, quòd impersonalis locutio vitiet actū.
Et si opponatur de l. sicut. & de l. stipulatio ista. §. si quis ita.
ff. de verborum obligationib. vbi dicitur: Si stipulatus sim,
mihi licere vti frui: illam stipulationem non porrigi ad hæ-
redes, & additur ibidem, Licet dicam impersonaliter licere
vti frui, tamen illa impersonalitas perinde est ac si persona
mea sit expressa. vnde isthæc impersonalitas non vitiat. Ad
hoc est respondendum, vt hic per Bar. Bal. & Sal. sub distin-
ctione. Nam cum dicitur impersonalitatem vitiare, intelli-
gendum est, si illa impersonalitas proferatur ab aliquo pro-
5 mittente. † Si autē proferatur à creditore, vel à stipulatore,
qui vult sibi per obligationem aliquid quærere, vt si dicam;
A te nunquid dabuntur mihi pro mea opera 100. certè illa
impersonalis locutio, si sequatur ad eam responsio, non vi-
6 tiabit actum. & sic loquuntur leges contrariæ. † Præterea
cum diximus impersonalitatē vitiare actum: intelligendum
est, si impersonalitas sit cōmissa circa dispositionem, nō au-
tem circa executionem. Exemplum. Si dixero, promitto ti-
bi 120. vbi est dispositio personalis, licet addam deinde im-
personaliter, quę dabuntur tibi: certè illa impersonalis exe-
cutio promissionis non vitiabit promissionē: quia executio
ponitur in modum consequentiæ obligationis, ideo sumit
suas vires ab ea, per l. fin. ff. si cer. pet. & argum. l. quidam te-
7 stam. ff. de legatis primo. † Vltimò quoq; limitatur dictum
de impersonalitate, quòd vitiet in contractib. nō autem in
vltimis voluntatibus: quia in testamentis impersonalitas
prolata semper referenda est ad hæredem. Casus est in l. si
seruus legatus. §. qui margaritam. ff. de legat. 1.

## L. 2. RECEPTITIA, &c.

### SVMMARIA.

1 *Diuiditur lex.*

2 *Actio de constituta pecunia competit pro omnibus rebus & durat 30. annis.*

3 *Personales actiones triginta annis durant: quod fallit in iniurijs, numer. 4. Redhibitoria, nu. 5. Quanto minoris, nu. 6. Prætoria pœnali, nu. 7.*

8 *Artificij vnius qui sunt, vtpote mercatores, argentarij, sartores, &c. possunt inter se facere statuta: & qualia esse debeant.*

SEQVITVR lex Receptitia: quæ est prolixior,
1 quàm difficilior. † Habet autem quatuor prin
cipales partes. In prima Imperator abrogat a-
ctionē receptitiam. In secunda enumerat tria
vitia receptitiæ actionis, cur meritò videatur
abroganda. In tertia, nouum ius constituit: scil. vt pro recepti-
tia actione deinceps vsurpemus actionem de constituta pe-
cunia. In quarta addit pulchrum dictum extraneum, ꝑpter
quod ista lex frequenter allegatur. Et dicit in summa: Actio
receptitia hodie est sublata, eius tamē vis & potestas trans-
2 fusa est in actionem de constituta pecunia, † quæ competit
pro omnibus rebus, & durat triginta annis, eo quòd sit per-
sonalis. Pro euidentia legis sciendum est, olim actionem de
pecunia constituta, & receptitiam, diuersis casibus fuisse da
tam. In rebus enim quæ constabant numero, pondere vel
mensura, habebat tantum locum actio de constituta pecu-
nia: extrà illas aūt res si quid esset ꝓmissum vel constitutum,
actione receptitia petebatur. Quā scrupulosam varietatem
Imperator hac lege sustulit, ita vt pro omnib. rebus siue cō-
sistant pondere, numero, mensura, siue non; explosa actio-
ne receptitia, tamē detur hodie actio de pecunia cōstituta,
quam textus hic dicit esse perpetuam, & durare triginta an-
3 nis. quod intelligite verum esse, † personales actiones dura-
4 re triginta annis, exceptis perpaucis personalib. vt est † pri-
mò actio iniuriarum, quæ vtcunq; sit personalis, tamen an-
5 no vtili finitur, l. si non conuitij. in fi. infra de iniurijs. † Item
excepta actione redhibitoria, quæ durat tantummodo sex
mensibus vtilibus. l. sciendum. §. fin. ff. de ædilit. edict. Est
autem redhibere, quasi reddere aliquid propter vitium. l.
6 redhibere. in prin. ff. de ædilit. edict. † Item excipitur actio
quanti minoris, d. l. sciendum. in fi. ff. de ædil. edict. & durat
7 anno, vt ibi dicitur. † Præterea omnes prætoriæ pœnales a-
ctiones licet sint personales, tamen anno expirant. Reales
autem actiones non durant tamdiu: quia cū videmus trien-
nio vsucapi rem mobilem, decennio præscribi rē immobi-
lem: videmus intra triennium & decennium reales actiones
finiri. Sed hoc est propter dominium, ꝙ est prescriptum vel
vsucaptum, quo vsucapto vel præscripto tanquam funda-
mento actionis realis, necesse est quoq; ipsam actionem in-
terire. Ex fine legis coniuncta gloss. fin. notandum est, id ad
8 quod semper allegatur hic tex. † quòd argentarij, mercato-
res, & qui profitentur eandem artem, possunt facere statuta
valida, quæ inter ipsos sunt seruanda, perinde vt ius com-
mune. nec egēt illi professores, vt statuta inter se facta con-

firmen-

firmentur per senatum ciuitatis, vbi viuunt: quia authoritate huius legis iam capiunt robur. quod est notandum pro ciuitatibus quæ habent tribus, vel Zunfftas. Nam illæ Zunfftæ, quasi professores vnius artificij, possunt inter se sua authoritate, sine confirmatione senatus, facere statuta. Sed vt gl. hic rectè monet, ista statuta nõ ligarent alios quàm ipsos professores inter se, & sic non extraneũ aliquem. Nã contra extraneos sunt ipsi penitus priuati, nullam habentes iurisdictionem, & sic potestatem legis condendæ. Videant autem isti statuentes, ne quid statuant cõtra publ. vtilitatem. Nam in casu quo contra Rempublicam aliquid statuerent, hoc esset inualidum: quia priuatorum pactis non potest lędi aut abrogari ius publ. l. ius pub. ff. de pact. Vnde statutum hodie sartorum, quo volunt vt aliquid incœptum ab vno sartore non perficiatur per alium, est inualidum, & debent puniri statuentes hoc modo. Ita decidit Bart. in l. fin. ff. de colleg. illic. per l. vnicam, infrà de monopol.

### L. 3. ET FIN. DIVI Hadriani, &c.

SVMMARIVM.

1 *Constituentes plures, habent beneficium diuisionis.*

SEQVITVR l. fi. quæ est pulchra & facilis, & di-
1 cit in summa: † Multi constituentes aliquid,
habent beneficium diuisionis ex Epistola Diui Hadriani. Et quia lex fundatur in epistola Diui Hadr. quamuis ea hodie ad verbum non extet (ita dicit gl. Inst. de fideiussor. §. si plures) tamen sententia extat: vt ibid. tex. indicat. Nã per eam epistolam, si essent multi fideiussores, inductũ est priuilegium, vt vnus ex multis fideiussoribus non possit in solidum conueniri. Conuentus enim aliquis ex multis, posset opponere exceptionem diuisionis, dicendo: Domine iudex, ego & Titius fideiussimus pro Sempronio: qui Sempronius cum non sit soluendo, solus ego tanquam fideiussor a creditore exigor. Peto ergo, vt actio diuidatur: id est, vt quilibet teneatur pro virili parte. Et quemadmodmodum fideiussoribus est hoc datum priuilegium, vt possint opponere exceptionem diuisionis: ita quoq; hic dicit idem esse vsurpandum, si multi constituunt, vt vnus conuentus actione constitutæ pecuniæ possit excipere de diuisione. Cui beneficio vel priuilegio hodie notarij periti facilè possunt occurrere, nimirum vt fideiussores vel constituentes faciant in instrumento renunciare isti priuilegio, vt hic docet Ang. in fine.

## *De probationibus. Titul. 19. Libri 4. Codicis.*

### RVBRICA.

SVMMARIA.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Docendi ratio à generalibus ad specialia est optima.*
3 *Probationis definitio, eiusdemq; diuisio in plenam & semiplenam, & num. 4.*
5 *Semiplenæ probationis exempla.*
6 *Ex speciebus diuersis semiplenæ probationis, conficitur plena probatio.*
7 *Iuramentum suppletorium ad semiplenam probationem quando deferri debeat?*
8 *Probationum species quæ, & quot?*
9 *Confessio an sit species probationis?*
10 *Effectus probationis.*
*Iudex secundum probata iudicare debet, licet ipse contrarium nouerit.*

ACCEDAMVS ad titulum, De probation. qui est
pulcher, & pro neruo actionum non modò ci-
1 uilium, verumetiã criminalium. † Et continua-
tur ad præcedentes hoc modo. Quia tam in ciuili quam criminali iudicio negãte aduersario opus est probationibus, ideo rectè hic subiungitur tit. de probat. Ita verè continuat tit. gl. hic & ff. eod. Et quia sunt multæ species
probationum, vt paulo post audiemus: rectè factum est ab
Imperatore, vt priusquam ad species descendamus, præmit-
2 tatur aliqua generalis cognitio. † Nam illa docendi ratio
optima est, qua à generalib. ad specialia descendimus. Ita di
ximus suprà, in Rub. de rebus creditis: & tractant dd. in rub.
ff. si cert. pet. Vt ergo rectè cognoscamus ea, quæ sumus in
hoc tit. tractaturi, præmittenda est definitio probationis,
3 item diuisio, & vltimò effectus probationum. † Est autem
*probatio*, vt hic quoq; gl. notat, *rei dubiæ per argumenta declaratio.* Quæ definitio licet sit multis calumnijs exposita, præsertim Canonistarum, vt per eos traditur in rubr. extr. eod. tit. tamen existimauerim, propter authoritatem gl. facilè eam posse defendi à calumnijs. Nam primò, dum dicunt, in iudicijs nõ semper fieri probationem per argumenta, i. per syllogismos, vt ipsi exponunt in c. forus. extr. de verb. signif. tamen existimauerim sustineri eam posse, si argumentum sumamus non pro ratione colligendi, vt sumitur apud Dialecticos, sed pro eo quod qualitercunq; indicat vel demonstrat rem dubiam. Ita enim veteres argumenti nomen vsurparunt, per quod scilicet arguatur fides, & rei euidẽtia. Nihil etiam melius sentiunt de prima parte definitionis, dum dicunt probationem nõ semper esse rei dubiæ: sed aliquando certæ, euidentis, & notoriæ. Nam, inquiunt, nulla probatio est liquidior, quàm quæ fit per rei euidentiam, item quæ fit per notorium. l. ciues & incolę. infrà de appellation. c. vestra. & ibi glos. extra de cohab. cler. & mulier. Sed eis est respondendum, quod licet notorietas (vt sic dicam) vel euidentia facti per se sit clara, non tamen semper de ea constat iudici. Ergo vtcunq; sit factum aliquod in se euidens, tamen illa euidentia debet etiam ostendi & probari iudici. Et ita
manebimus cum definitione gl. omissis multis quæ vel per
4 Host. vel Goffr. & Bal. hic adducuntur. † Diuiditur autẽ pro-
batio in plenam & semiplenam. Plena probatio est, quæ fit
per idoneos testes, sub insto numero: vel quæ alijs modis
plenè concludit, vt per instrumentum publ. Ita definit Iaso.
plenam probationem, in repet. l. admonendi, paulo post
5 prin. ff. de iureiur. † Semiplena autem probatio est, quæ tan
tum semiplenè. i. imperfectè concludit, cui iudex non tene-
tur soli stare. vt si fortassis habuero vnũ testem, l. iurisiuran-
di. infr. de testib. vel si habuero priuatum instrumẽtum, vel
si allegauero fugam aduersarij, item si facio cõparationem
literarum. Istas enim quatuor species semiplenæ probatio-
nis enumerat gl. in d. l. admonendi, & gl. in l. bonæ fidei. su-
6 prà de iureiurando. † Quo loco tamen notandum est, ex di-
uersis specieb. semiplenę probationis posse aliquando ple-
nam probationem confici: vt si habuero vnum testem, cui
accedat fama, vel alia semiplena species, vt pulchrè Bart. &
pleriq; omnes in d. l. admonendi: & habetur peculiariter iu-
ramentum ꝓ cõplemento semiplenæ probationis, vt de eo
7 latè diximus in d. l. in bonę fidei. † Sed hic etiam hoc adden-
dum est, non quamlibet semiplenam probationem mereri,
vt in eius supplementũ detur iuramentum: vt si fortè ꝓpter
leue indicium iudex vellet alicui deferre, nullo alio admini-
culo adiutus, iuramentum, sed debent esse tales semiplenæ
probationes, quæ probabiliter inducant animum iudicis,
vt si quid leue accideret, esset plenã fidẽ adhibiturus. Quo
casu tenetur iudex in defectũ & supplementum semiplenæ
ꝓbationis, deferre semiplenè probanti iuramẽtum supple-
torium: & nisi faceret, possemus appellare. Ita hic pulchrè
8 docet Sal. † Et quia tit. inscribitur de probationib. in plurali,
vt videamus multas species esse probandi. dubitari posset, quótnam essent tales species. Spec. in tit. de probationib. enumerat quatuordecim species, in §. fi. Bal. hic multas etiã recenset, quæ tamẽ omnes possent redigi ad quinq;, quemadmodum vulgat. vers. id etiam Bal. hic testatur, qui est:

*Vox, scriptura, sacrum nomen, confessio, visus.*

Ita vt sub voce intelligant, probationem quæ fiat per testes, per Scripturam autem, multo latius patentem, intelligant instrumenta tũ publica tum priuata: item libros rationum, q rectè confecti probant. l. præt. ff. de edend. Itẽ intel-

ligant

ligant libros antiquos, item inſcriptiones lapidum. per c.
cum cauſam, extrà de probat. per l. 1. &. 2. ff. de albo ſcri-
bendo. Per Nomen autem ſacrum, intelligant iuramenta.
9 † Confeſſionem autem quamuis quidam, vt hic Baldus,
ægrè agnoſcant pro ſpecie probationis, quia confeſſio non
probet, ſed verius aliquem leuet ab onere probandi, per
iura quæ hic adducit: tamen illa rectè dici poteſt quoque
probatio, vt habemus text. in c. cum ad ſedem. extra de reſt.
ſpol. Ita vt verum ſit, confeſſionem & probare, & leuare ab
onere probandi, diuerſis reſpectibus. quod præſertim ve-
rum eſt in extraiudiciali confeſſione, per l. Publia. ff. depo-
ſiti. Inde quoq; eſt quod dicimus, aliquem nonnunquam
conuinci propria confeſſione. Ita loquitur text. in l. qui
ſententiam. infrà, de pœnis. Vltima ſpecies eſt, quæ fit per
viſum, id eſt conſpectum iudicis: quod fit, ſi quando re præ-
ſente opus eſt. vt fit in inſpectione finium, quando litigatur
de terminis. l. ſi irruptione. ff. fin. reg. Item fit, quando in-
ſpicitur aliquis, vt de ætate conſtet. l. minor 25. annis adito
præſide. ff. de minoribus. Item eſt & alius caſus in l. 2. ff. de
10 ferijs. † Effectus autem probationum eſt, vt ſi legitimè fi-
ant, ſequatur condemnatio aduerſarij: non autem factis
legitimè, ſequatur abſolutio. l. actor. inf. eod. l. 2. ff. eod. Et
tenetur iudex, ſecundum id quod eſt probatum, ferre ſen-
tentiam, vt Hoſt. notat in noſtro tit. §. fin. licet iudici aliud
conſtet, tanquam priuato: ita dicit hic Sal. eſſe deciſum per
Theologos, cui ſententiæ adſtipulatur l. illicitas. §. veritas.
ff. de officio præſidis. Quamuis meminerim, me hoc olim
ſecutum cum quadam limitatione, vt licet iudici tanquam
priuato aliud conſtet, quàm ſit probatum: tamen teneatur
ſecundum allegata & probata iudicare, niſi malit officium
iudicandi alteri cuidam delegare: id quod iudex ordinarius
poſſet. Faciendæ autem ſunt probationes non niſi lite con-
teſtata: per Rubr. & nigr. extrà, vt lite non conteſtata.

## L. 1. VT CREDITOR, &c.

### SVMMARIA.

1 *Vt actor cauſam petitionis ſuæ, ita reus quoq; exceptionem ſuam probare debet.*
2 *Numerationis cauſam in dubio vter probare teneatur?*
3 *Solutionis exceptio an releuet actorem in onere probandi?*
4 *Propter mendacium quando quis cauſa cadat.*
5 *Argumentum a conſuetu quomodo procedat.*
6 *Præſumptio quando liberet ab onere probandi.*
7 *Obſcura probatio nihil releuat.*

ACCEDAMVS ad legem 1. quæ eſt pulchra, &
1 dicit in Summa: † Quemadmodum actor te-
netur cauſam vel fundamentum ſuæ petitio-
nis probare, ita quoq; reus excipiendo debet
ſuæ exceptionis cauſam probare: ita vt gene-
raliter quilibet teneatur ad id probandum, in quo ſe fun-
dat. quod gl. 1. & gl. fin. in prin. pulchrè extendit, ſiue nege-
tur alicuius intentio & exceptio, ſiue dubitetur. Dubitan-
di autem ratio poteſt ſumi ex l. 2. l. fruſtra. l. actor. inf. eod.
vbi onus probandi tantũ actori iniungitur contra noſtrum
text. qui vtriſq; actori & reo in ſuis caſibus onus probandi
imponit. Ad quod eſt reſpondendum, actorem teneri re-
gulariter, & non reum, ad probandum: quando ſcilicet re-
us negat, vel dubitat de petitione actoris. Quia negantis
factum, per rerum naturam non poteſt eſſe probatio. d. l. a-
ctor. in fin. inf. eod. Cæterùm cum reus aliquid in ſua exce-
ptione affirmat & ponit, & in eo ſe fundat, tum tenetur et-
iam illud fundamentũ probare. & ita loquitur hic noſter
text. Cuius ratio eſt, quia reus excipiendo fit actor. l. 1. ff. de
except. l. in exceptionibus. ff. tit. noſtro. Ideo rectè quoq;
tenebitur ſuum fundamentum probare, quemadmodum
actor etiam tenetur. Ex quo videmus, quo pacto debeat in-
telligi vulgata regula, reum in excipiendo ſcilicet fieri acto-
rem: quia non eſt intelligendum in omnibus exceptioni-
bus, ſed tantum in his exceptionibus vbi aliquid affirmatur
factum, vel datum. Et ſi quis iterum opponat dictam l. ſi
chirographum, ff. noſtro tit. vt gl. fin. hic in fin. opponit, vbi
reus dicens ſe ſoluiſſe, & ſic affirmans aliquid: tamen non
tenetur illud quod allegat probare. Ad hoc eſt reſponden-
dum, quòd in caſu allegatæ legis præſumptio cancellati in-
ſtrumenti hoc operetur, vt transferat onus probandi à reo
in actorem. Et hæc eſt virtus præſumptionum, vt transfe-
rant onus probandi in aduerſarium: vt dicemus, Deo dan-
te, in l. ſiue poſſidetis, infrà eodem. Sic quoque, qui tribus
proximis annis ſoluit cenſum de re aliqua, aut canonem de
emphyteuſi, ſi vocetur in ius de debito ſuperiorum anno-
rum, & dicat ſe ſoluiſſe, non tenebitur id probare: quia ſi
tribus annis proximis ſoluit, illa ſolutio parit præſumptio-
nem, vt etiam ſuperioribus præſumatur facto ſolutio, per
l. 3. infrà, de apoch. publ. lib. 10. Contra quam tamen præ-
ſumptionem, quia nec eſt iuris, nec de iure, admitteretur
2 probatio in contrarium. † Et quia cuiuſq; intentionis cau-
ſa vel fundamentum eſt probandum, dubitari poſſet, quid
eſſet faciendum in caſu, quando de re principali litigatores
conueniunt: vt conuenit inter eos pecuniam eſſe numera-
tam, tamen de cauſa numerationis dubitant, vt fit ſæpenu-
merò. Actor enim pecuniam repetit tanquam datam mu-
tuò, ego verò contendo mihi numeratam ex cauſa donatio-
nis: vtri tum incumbat probatio cauſæ. gloſſ. in l. 2. infrà de
donationibus propter nuptias. pulchrè & clarè diſtinguit:
3 ad quam vos remitto. Nunc oritur ex textu quæſtio: † Si
actor agit ad reſtituendam pecuniam, quam dicit mihi mu-
tuò datam, ego reus ſimpliciter excipio me ſoluiſſe, an eo
caſu incumbat mihi reo protinus probatio ſolutionis? Du-
bitatio eſt in eo, an ſi dicam me ſoluiſſe, actor habeat fun-
datam ſuam intentionem, quaſi ego debitum confitear, ita
vt actor non cogatur probare debitum. Dyn. in cap. nullus
pluribus. de regulis iuris, libro ſexto, decidit, quòd per e-
iuſmodi exceptionem confiteor debitum, ſic vt actor am-
plius non cogatur probare. Quem etiam ſequitur hic Cyn.
qui dat cautelam aduocatis, vt non reſpondeant ſe ſimpli-
citer ſoluiſſe, ſed primò negent debitum: & addant, in ca-
ſu quo fuiſſet debitum, hoc tamen eſſe ſolutum. quam ſen-
tentiam Dyni & Cyni, Canoniſtæ & communiter dd. refu-
tant, dicentes, Quòd licet aliquis ſimpliciter dicat ſe ſol-
uiſſe, tamen per hoc non agnoſcat debitum, vt ſic actor li-
beretur ab onere probandi debitum. alleg. c. cum venera-
bilis. extrà de exception. l. non vtiq;. vbi videtur eſſe caſus.
ff. de exception. Vnde ſi ego ſic excepero, me ſoluiſſe, ſolu-
tionem non tenebor probare, niſi antea actor probaret de-
bitum fuiſſe. Item infertur aliud, quòd reus poteſt diuerſas
exceptiones, & contrarias opponere actori. Vnde ſi quis
aliquem arguat de homicidio, poteſt reus illud homicidi-
um ſimpliciter negare: & ſi fuerit conuictus teſtibus, tum
poterit ad aliam exceptionem contrariam recurrere, & di-
cere: Occidi quidem illum, ſed mei defendendi gratia. l.
nemo. ff. de exception. l. cum de indebito. ff. noſtro tit. nec
ob id ille, qui mentitus fuit in prima exceptione, propter
4 mendacium debet cadere cauſa. † Nam non ſemper aliquis
propter mendacium cauſa cadit: ſed ſunt certi & expreſſi
caſus, vbi hoc pacto mendax punitur: qui enumerantur
per gl. in l. ſi dubitet. §. 1. ff. de fideiuſſoribus. & Bald. in l. 1.
infrà de furt. Tamen hic ſciendum eſt, quòd negans, conui-
ctus de mendacio, hoc mali reportat, quòd in ſe transfert
graue onus probandi. Ita qui negaſſet ſe aliquem occidiſſe
per mendacium, & deinde diceret ſe defenſionis cauſa oc-
cidiſſe, certè defenſionem teneretur probare: quod eſt re-
gulariter verum in omnibus delictis. Cum enim delicta ſint
de genere prohibitorum: qui vult ſe defendere ex iuſta cau-
ſa deliquiſſe, ſemper tenetur illam cauſam probare. l. ſi non
conuicij. infrà, de iniur. Et quia diximus ſupra, præſumptio-
nes transferre in aduerſarios onus probandi: mouent dd.
ferè hic omnes pulchram quæſtionem, ex qua cognoſci po-
teſt, quando præſumptio probationem inducat, vel non.
Finge enim, me à quodam, qui publicè dicebatur vſurari-
us, accepiſſe ſub pignore 100. vt ei pro 100. nomine vſuræ

in annum darem 5. fit instrumentum obligationis, quod tantum loquitur de 100. post annum finitum reddo vsurario isti centum & quinq;, reddito mihi pignore. paulo pòst, quia pœnitet datæ vsuræ, conuenio illum vsurarium apud episcopum, ad quem spectant causæ inducentes peccatum (vt sunt vsuræ, Clement. vnica. de vsuris) & repeto ab vsurario quinq; nomine vsuræ data. vsurarius excipit negatiuè, non esse datam vsuram: quo casu incumbit actori probatio vsuræ. is ergo probationem instituit ab anteacta vita, à con-
5 suetudine fœnerandi, item à qualitate personæ: † & sic vtitur argumento à consuetis, vel solitis, quod argumentum procedit de iure. l. qui vniuersorum. ff. de pignor. act. l. qui semisse. ff. de vsuris. an probata iam sit vsura? Ioan. And. in c. quanquam, de vsuris. lib. 6. putat per illam consuetudinem fœnerandi satis etiam hoc loco probatam vsuram. sed Bald. Salic. & alij testantur contrarium esse tenendum, propter hunc textum. nam qui numerationem allegat, tenetur eam probare: nec sufficiunt hic præsumptiones vel coniecturę: Hic consueuit alibi recipere vsuras, ergo etiam hic accepit: quia dicere consueuimus, Non probat aliquid esse, quod posset abesse. l. neq; natales. inf. eod. Et non sequitur, Hic exercuit fœnus isto & isto loco, ergo etiam isto. Et si replices, tamen illud exercitium vsuræ sæpe factum inducit præsumptionem contra vsurarium: & præsumptionis dixisti hoc esse beneficium, vt transferat onus probandi in aduersarium: quid ergo hic obstat, quo minus aduersarius cogatur probare se non recepisse vsurã? Ad hoc pulchrè respon-
6 det hic Salic. † præsumptionem liberare ab onere probandi, si sit vniformis: id est, si eodem modo semper aliquid fieret. sed hic est difformis præsumptio: potest enim fieri vt vsurarius aliquis accipiat pro 100. 5. 10. 3. aut nonnunquam penitus nihil, propter affectionem aliquam. Cùm ergo difformiter, vt sic dicam, vsura exerceri sit solita, super illo difformi non caderet præsumptio: imò si probares aliquem fuisse isto vel isto tempore vsurarium in 5. illa tamen probatio tanquam impertinens ad tuam causam, nihil re-
7 leuaret: propter vulgatam regulam, qua dicimus, † Obscuram & impertinentem probationem nihil releuare. Gl. est pulchra in c. in præsentia, cum nostro tit. & text. in c. cum tu, extra de testibus.

## L. 2. POSSESSIONES.

SVMMARIA.

1 *In rei vendicatione pro possessore præsumitur, nisi actor probet dominium.*
2 *Requisita ad rei vendicationem.*
3 *Qui testificata didicit, quando possit probare contrarium eius quod cognouit.*
4 *Ex possessione præsumitur dominium.*
5 *Qualitate in libello deducta non probata, succumbit actor. Fallit, vt num. 7.*
6 *In statuto si sint gradus pœnarum, summa pœna censetur ex qualitate præcedentium graduum.*

SEQVITVR l. 2. quæ dicit in Summa: Tenetur probare actor id quod proposuit in libello. Quod summarium est generale, proprius au-
1 tem potest sic summari: † Agens rei vendicatione, debet probare se esse dominum: aliàs præsumitur possessor esse dominus, & absoluitur à iudicio.
2 Pro euidentia legis breuiter sciendum est, † duo esse extrema rei vend. scilicet dominium & possessionem, Dominium ex parte actoris. debet enim vendicans probare se dominum: possessio autem debet esse ex parte rei. l. officium. l. in rem. l. si in rem. ff. de rei vendicat. Vnde altero non probato, non potest locum habere rei vendicatio: & ita actore non probante, reus debet absolui, licet penitus non probet. l. qui accusare. sup. de edendo. Nec enim tenetur reus ad onus probandi, vt hic lex nostra dicit. Quamuis verum sit, quòd si reus vltro desumat sibi onus probandi, quòd iudex teneatur ei permittere: per gl. fin. hic in fin. & l. circa. & ibi pulchra gloss. ff. nostro tit. Quod & Ang. prosequitur per multa. Instit. de act. §. 1. col. pen. licet enim fauore rei sit introductum, vt inuitus non cogatur probare: tamen ille fauor ei nocere nõ debet, quin volens debeat admitti. vulg. l. quod fauore. sup. de legib. Sed hic notandum est, quòd licet reus sibi sumat onus probandi, & in probatione deficiat: tamen per hoc actore nihil probante, nihilo deterior esset eius conditio, & ideo non succumberet. d. l. circa. ff. eod. Dicas autem: Nunquid cum ego vendico rem tanquã meam, à Titio, qui excipit eam esse suam, vel se esse dominum, per hoc reus aliquid affirmat? Sed dixisti in l. 1. sup. eo: quod cum reus excipiendo aliquid affirmat, teneatur illud probare, quia eo loco sit vice actoris: cur ergo hic leuatus reus ab onere probandi suam exceptionem? Ad hoc tacitè respondet text. in fine, quòd ille reus non cogatur probare, propter præsumptionem quam habet pro se. Nam ex possessione pręsumitur aliquis dominus, quę pręsumptio trãsfert onus probandi: & tamdiu durat, quoad actor probauerit contrarium: tamen probato aliquo per actorem, potest & reus de suo iure probare, dummodo id fiat priusquã
3 testificata discat. † Nam postquam didicerit testificata, non potest eius quod cognouit contrarium probare, per multa clara iura, quod est verum per testes, possum tamen contrarium probare per instrumentum, ꝓpter rationem subornationis cessantem, vt dicit hic Paul. de Cast. Quamuis videatur mihi, in practica non facile posse obtineri. Nam timor subornationis in instrumentis, perinde atq; in testibus est: ideo consultum est, vt si actor offerat se ad probandum, eodẽ tempore offerat se quoq; reus, vt ita pariter probationes fiant. Ex quo videmus propter possessionem rei induci quandam præsumptionem dominij. Et si quis dicat, tamen multi modi, imò omnes quibus dominium acquiritur, enumerantur Instit. de rer. diuis. §. singulorũ. & per tot. tit. hic autem modus acquirendi dominium non recitatur: ergo possessio nõ est modus acquirendi rerum dominium. quę consequentia tenet à sufficiente inductione. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris. Ad hoc est respon-
4 dendum, † quemadmodum gloss. hic interpretatur, ex possessione præsumi dominium, id est præsumi possessionem, vt verbum possessio capiatur pro proprietate & dominio: quod sequitur etiam hic Cyn. (nec est nouum, vt possessionis verbum capiatur pro proprietate. l. interdum. ff. de verbo. sign. Inst. de interdict. §. commodum.) quæ tamen solutio mihi non placet. Ideo sequendo hic Baldum in fine, putarem dicendum: Ex possessione præsumi dominium, non quidem præsumptione iuris, sed hominis. Pleriq; enim cùm vident nos possidere, eo ipso putant esse dominos. quod facit ad dicta testium, qui plerunq; dominium probant per possessionem. Cùm enim interrogantur de causa dominij, respondent ipsi de possessione: quæ probatio non est concludens necessariò, tamen probabiliter: ita vt si accedant alia indicia, plene probet. Et quia actoris partes
5 sunt, vt probet: dubitari posset, † quomodo esset facienda probatio? an sufficeret, rem solam probari in substantia, vel an etiam qualitates coniunctæ sint probandæ? Exemplum: Est statutum hic in Bursa, vt si quis alterum percusserit sine effusione sanguinis, det quartam partem aurei. Si autem cum effusione sanguinis, det aureum. Iam ego accuso aliquẽ, quòd percusserit cum sanguinis effusione: quod aduersarius meus negat. Ego peto me admitti ad probandum. admissus probo, quòd me percusserit: non autem de saguinis effusione. Iam dubitatur, an aduersarius meus debeat puniri, saltẽ in quarta parte aurei: quamuis ego accusauerim eum de pluri, id est, vt daret aureũ: quia cum sanguinis effusione percussisset: Et quòd saltem debeam obtinere quoad quartam partem aurei, licet qualitatẽ effusionis sanguinis non probauerim, multa sunt argumenta. Primò scimus, quòd illa qualitas ponitur causa aggrauãdi delicti. per l. 3. §. aduersus. ff. de sepulchro viol. Ergo quod est vtile, id est probatũ, non debet per inutile, id est, per hoc quod non est proba-

probatum, vitiari. pulchra l. si cui. ff. de leg. 1. Secundò videmus, quòd plus intentando, videtur etiam aliquis intentasse id quod est minus. l. cum furti. §. 1. ff. de in lit. iur. l. bonem. §. aliquando. ff. de ædil. edict. quemadmodum etiam dicimus vulgò, in maiori summa inesse minorem. Ergo videbatur hic, licet non sit probata sanguinis effusio, id est, illa qualitas quæ merebatur pœnam aurei, sed tantùm simplex percussio: quod tamen debeat aduersarius condemnari ad soluendam pœnam percussionis simplicis, id est quartam partem aurei. Cuius nihilominus contrarium est verum, nam non probata qualitate in libello deducta, debet absolui aduersarius. Et hoc ideo, quia licet probasset quis aliud quàm deductum est in libello, tamen illa probatio est impertinens, ideoq; non debet releuare. l. si quis libertatem. in fin. ff. de pet. hæred. Quòd autem sit impertinens, ex eo liquet, quia fit de his super quibus non est contestata lis. l. Bebius. in fin. ff. de pact. dotal. Sed probatio facta super eo de quo lis non est contestata, penitus non releuat, imò non debet admitti. Nam & sententia non potest concipi super tali libello, & probatione facta: quæ tamen sententia semper debet esse conformis libello, per iura vulgat. Perinde vt dicimus in simili. Nam si intento vim publicam, & probo tantùm de priuata vi, certè nihil efficio, sed debeo succumbere. l. denunciasse. §. quod tamen. & ibi pulchrè Bart. ff. ad leg. Iul. de adult. l. prætor. §. docere. ff. de vi bon. rapt. Nisi fortè aliquis accusando vtetur statuto vel lege generaliter, vt cum pedellus dicit, tanquá fiscalis: Accuso Titium, qui vulnerauit Sempronium, & peto eum vigore statutorum puniri. Nam si sit tum statutum quod puniat deferentē arma simpliciter, vel percutientem aliquem sine vulnere: tum licet pedellus nó probet de vulnere, tamen propter gestationem armorum, aut simplicem percussionem, debet accusatus puniri: quia pedellus non fundauit se simpliciter in vulnere, sed generaliter in statuto. & quia hoc punit diuersimodè delinquentes, ideo non probato summo delicto, punietur tamen accusa-
6 tus de leniore. † Nec est omittendum hoc loco quod Baldus hic valde notabiliter dicit, quòd si in pœnis statutorum sint gradus, vt gerens arma puniatur in 10. qui est tanquam positiuus gradus: vulnerans autem in 100. qui est tanquam comparatiuus: occidens autem puniatur summa pœna, qui sit tanquam superlatiuus: quòd illa summa pœna non possit intelligi alia nisi pecuniaria, id est, ademptio omnium bonorum. l. vnica. inf. ne sine iussu iud. & reddit rationem, quia comparatiuus & superlatiuus semper retinent qualitatem sui positiui. Cùm ergo positiuus, id est prima pœna, tantùm loquatur in pecuniaria pœna, conuincitur quòd etiam superlatiuus summæ pœnæ debeat accipi de pecu-
7 niaria, & non de corporali. † Sed dices hic, Non probata qualitate intentata in libello, audio reum absolui: an autem per hoc actor causa cadet? Et dicendum est, quòd non. Poterit enim iste actor nouum libellum porrigere contra reum, & probationibus veteribus vti: & condemnabitur tum ex probationibus. ita dicit Pan. in capit. Examinatæ. in tertia col. extrà de iud. & allegat hic Cyn.

## L.3. EX PERSONA.

SVMMARIA.

1 *Si collega fuit soluendo tempore depositi officij, alter collega non potest conueniri, nec eius heres.*
2 *Contutores quando teneantur in solidum, vel non.*
3 *Casus figuratio.*
4 *Soluendo aliquem fuisse, vel non, in dubio quis probabit?*
5 *Ex præsenti præsumitur in præteritum, & vice versa, num. 6. vbi pulcherrimè vide.*
*Paupertatem vel diuitias allegans, ea probare tenetur.*

SEQVITVR l. 3. quæ est valde pulchra, & quotidiana, in practica tamen propter iuris ignoratio-
1 nem inusitata. Et dicit in summa: † Qui conuenitur ex persona sui collegæ, debet absolui, si probauerit collegam tempore depositi officij fuisse soluendo. Et concord. cum text. nostro l. 1. inf. de diuidend. tutel. quæ loquitur in hoc casu valde clarè. Habet autem duas lecturas, vt hic gl. 1. notat, quas in figuratione casus simul complecte-
2 mur. Sed pro euidentia legis est sciendum, † quòd si sint duo vel plures contutores collegæ in eo officio, tunc singuli tenentur in solidum pupillo, si non sit diuisa administratio, vel per præsidem, vel per testatorem. l. 2. inf. de diuid. tutela. ita vt pupillus possit ex pluribus vnum, quem velit, eligere, & eum in solidum conuenire. dicta l. 2. inf. de diuid. tutela. Habet autem ille tutor conuentus beneficium, vt possit dicere pupillo, Ego tibi pro mea parte respondebo, diuide actionem tuam in nos omnes contutores: quod tenetur facere pupillus, si omnes contutores sint soluendo. l. 1. §. nunc tractemus. ff. de tutelæ & rationibus distrah. Si autem vnus ex his, vel plures non sint soluendo, tunc tenebitur is qui soluendo est, in solidum. Sic etiam si sint plures tutores, quorum vnus tantum gerat, vel administret bona pupilli, alij verò cessent, licet per dicta iura pupillus possit singulos conuenire, tamen conuenti hi, qui non administrauerunt, habent beneficium ordinis, id est, vt dicant excipiendo: Domine pupille ille gessit res tuas, conueni prius eum qui gessit: qui excussus, si non sit soluendo, tum tibi respondebimus: quod vocatur beneficiú ordinis. Nunc
3 figuremus casum, vt complectamur vtranq; lecturam. † Auus meus fuit tutor cum Titio cuiusdam Sempronij, qui duo pariter administrauerunt bona, nec fuit diuisa tutela. cùm autem malè administrassent, finita tutela reddiderunt rationem tutelæ, vt facere tenentur protinus post depositam tutelam. l. rationes. inf. de administratione tutelæ. Post aliquot annos pupillus conuenit auum meum, vel mortuo auo me hæredem, cum actio tutelæ sit perpetua, & transeat in hæredem, & contra hæredes. l. 1. §. hanc actionem. ff. de tutelæ & rationibus distrah. & petit ab auo, vel à me, vt reddatur id quod est malè administratum in tutela. Auus meus excipit de beneficio diuisionis, & petit actionem diuidi inter se & Titium contutorem. Sempronius pupillus replicat: Ego video Titium non esse soluendo, ideo conuenio te in solidum, quod possum: vt dixi iam in euidentia l. Dubitabatur, an ille auus, vel ego hæres, debeam partem istius Titij collegæ soluere: Et respondetur hic, inspiciendum esse quo tempore iste Titius factus sit non soluendo. Nam si post depositam tutelam fuit soluendo, sed non fuit tum conuentus à pupillo, certè auus, vel ego hæres, non tenemur deinde alienæ cessationis vitium sustinere, id est soluere, quod ille debuit, sed non fuit exactus. Sic quoque si Titius & auus meus fuissent tutores, & auus meus demandasset Titio curam integram, & deinde post solutam tutelam, si auus meus vocetur in ius de aliquo debito pupillari, qui excipiat de diuisione ordinis, scilicet vt prius conueniatur Titius gerens, quàm ipse: & replicetur, hunc gerentem non esse soluendo. certè spectatur quo tempore gerens cœperit non esse soluendo. Si enim soluendo fuit post depositum officium tutelæ, & tamen non fuit inquietatus, deinde factus sit non soluendo, non debet ad auum istum recurri. Sed pro ratione dubitandi dicet aliquis: Video hic in collegis vel contutoribus spectari tempus depositi officij, vt si tum aliquis ex collegis sit soluendo, & non fuerit exactus, ac deinde factus non soluendo, non cogatur eius collega vel contutor partem eius soluere: nunquid illi duo vel plures tutores, vel collegæ, similes sunt duobus vel pluribus fideiussoribus? dicta l. 1. §. nunc tractemus. ff. de tutelæ & rationibus distrah. Sed sic est, vt in fideiussoribus spectetur tempus litis contestatæ. l. inter eos fideiussores. §. 1. ff. de fideiussoribus. & Instit. de fideiussoribus. §. si plures: Cur ergo tu hic tutores vel collegas non dicis spectandos esse tempore litis contestatę, sed tempore depositi officij? Ad quod est respondendum, quòd quamuis fideiussores in multis comparentur collegis eiusdem officij: tamen similitudo illa non est omnino vera. &

ratio diuersitatis est, quia collegæ in tutela gerunt publi-
cum officium, quod illis necessario imponitur: fideiusso-
rum autem intercessio est merè priuata, deinde quoq; vo-
luntaria. Sed sic est, vt in obligatione necessaria multo sint
iura clementiora, quàm in voluntaria. argumento l. si fide-
iussor. §. si necessaria. ff. qui satisd. cog. l. post mortem. C.
Quando ex facto tut. vel cur. &c. Vnde nõ mirum est, quòd
aliud tempus spectatur in tutoribus, quam in fideiussori-
bus. Dices, Nunc audio tempus depositi officij spectandum
4 esse ad hoc, vt quis soluendo fuerit, vel non. † Quis autem
probabit aliquẽ soluendo fuisse, vel non? Exemplum: Pu-
pillus conuenit vnum ex tutoribus aliquanto post deposi-
tam tutelam: ille excipit de beneficio diuisionis, cùm (in-
quiens) fuerimus duo tutores, peto vt diuidas actionem.
actor replicat, si soluendo esset contutor tuus, scirem te
beneficium diuisionis habere: nunc cùm soluendo non sit,
scio te teneri in solidum, per iura superius allegata. Ibi du-
plicando reus respondet: licet iam non sit soluendo, tamen
erat soluendo, cùm deponeremus officium, & redderemus
rationem tutelæ: tum debuisti nos vocare in ius: sed quia
non est factum, & collega meus iam cœpit esse non sol-
uendo, ideo non teneor tibi respondere, nisi pro mea par-
te. Vidimus iam partes fundari in eo, an ille collega fuerit
soluendo tempore depositi officij, vel non: quis probabi-
tur hoc? Text. hic pulchrè respondet, onus probandi in-
cumbere ei qui dicit aliquem fuisse soluendo, licet iam non
5 sit. & est ratio, vt hic gl. fin. pulchrè indicat, † quia ex præ-
senti præsumitur in præteritum: id est quia iam aliquis est
pauper, præsumendũ est etiam olim fuisse pauperem. l. si hi
qui. inf. ad leg. Iul. de adult. Et sic negans aliquem fuisse di-
uitem, qui hodie non est, habet pro se præsumptionem. Vn-
de hic Ang. infert, quandocunq; se aliquis fundat in diuitijs
vel paupertate, quòd is teneatur diuitias vel paupertatem
probare. l. paupertas. ff. de excus. tut. Et quemadmodũ præ-
sumptio sumitur ex præsenti statu in præteritum. quæ præ-
6 sumptio vocatur à Bald. translatiua: † sic ediuersò ex præ-
terito statu præsumptio sumitur in præsentem statum. quod
hic Baldus ex sententia Nicol. de Materellis extendit ferè
per omnia prædicamenta. Primò enim de substantia faci-
le liquet. qui enim vixit ante annos decem, tres vel quatu-
or, ille præsumitur quoque hodie viuere. l. testium. in fin.
Infrà de testibus. Ita vt si quis hominem, vel aliam aliquam
rem dicat peremptam, ei incumbat probatio peremptio-
nis. id quod in instrumentis sæpe contingit. item in causis
matrimonialibus, cùm nonnunquã mulieres audito rumo-
re de morte mariti, superinducunt alium. nam quia fundãt
se in peremptione substantiæ, vel mutatione, debent illam
peremptionem probare. Sic in quantitate. nam quantum
ego tibi ante annum debui, quantũ apud te deposui, quan-
tum tibi mutuò dedi, illa quantitas præsumitur adhuc ta-
lis: ita vt si tu alleges minus, vel diminutionem, cogaris il-
lam probare. l. Lucio. ff. de act. & ob. Sic in qualitate siue
externa, siue animi, vt pulchrè arguit l. non omnes. ff. de re
milit. §. à barbaris. quem locum vocant rhethores Ab antè
acta vita. Sic etiam habemus in l. si cui. §. ijsdem. ff. de accus.
Inde est hoc quod vulgò dicimus, Voluntatis mutationem,
quæ est qualitas, ab allegante esse probandam. Sic in præ-
dicamento situs, vt cùm de finibus & limitibus certatur,
quæ controuersia oriatur ex mutatione limitum, si probo
agrum meum fuisse cõtiguum tuo, vel tuum fuisse eius spa-
cij: tu si aliud dicas, forte diuersimodè, esse aliquid detractũ,
vel aliquid subsedisse, illam mutationem debes probare,
de quibus Canonistæ in c. ex literis. extrà nostro tit. Sic in
prædicamento Habere, qui aliquid habuit, præsumitur ad-
huc habere, nisi probetur contrarium. l. verum. ff. de eden-
do. Ita quoq; in prædicamento Pati. præsertim in passioni-
bus animi, vt est in amicitia vel odio. Quod ad multa con-
ducit. Qui enim olim mihi fuit amicus, præsumitur hodie
esse, nisi contrarium probetur: & sic in vniuersum de
omnibus ferè prædicamentis, ex-
cepto Agere.

## L. 4. PROPRIETATIS, &c.

SVMMARIA.

1 *Dominium rei probatur non tantùm instrumentis, sed etiam a-
lijs legitimis probationibus.*
2 *Dominium quid, & quomodo accipiatur.*
3 *Fama quando plenè vel semiplenè probet.*
4 *Dominium quomodo per testes probetur.*
*Testis quando teneatur dicti sui rationem reddere.*

SEQVITVR l. Proprietatis, quæ dicit in sum-
1 ma: † Dominium rei probatur non tantùm
instrumentis, sed etiam alijs legitimis proba-
2 tionibus. † Vbi sciendum est, dominium esse
liberam potestatem disponendi in re cuius
quis habet dominium. l. in re mandata. infrà mandati. Et
illud dominij nomen valde generale, sub se continens pro-
prietatis nonnunquam nomen, vt dicit hic textus. Inquit
enim Proprietatis dominium: id est, in qua re habeo dire-
ctum dominium, vt principes & magnates habent feuda.
Item continet dominium id etiam nonnunquam, quod est
meum vtiliter: vt vasalli; qui capiunt fructus feudorum,
quoad vsumfructum, vel vtile dominium; dicuntur domi-
ni. Vnde nomen dominij in libello positum, tanquam ge-
nerale, debet ex conditione rei & personæ intelligi, & ita
accipi, vt libellus valeat. ita dicit hic Baldus, allegans l. sed
etsi possessori. §. sed etsi. ff. de iureiurando. Nunc acceden-
do ad textum, notandum est primò, quòd dominium rei
probatur per instrumenta. Sed dices pro ratione dubitan-
di, quo pacto poterit dominium instrumento probari? Fin-
ge contendi de aliqua re, quam dico esse meam, quia emi. &
ad emptionem probandam produco instrumentũ, an illud
instrumentum probet me dominum rei? Certè non. non e-
nim sequitur: Ego emi istam domum. ergo est mea. Poterit
enim fieri vt emerim, tamen à non domino: quo casu non
transfertur in me dominium. Qui enim non habuit domi-
nium, non potuit in me transferre: transfert tamen bene
cõditionem vsucapiendi. Ergo hic malè dicitur, dominium
probari per instrumenta. Glos. additione vnius, vim soluit,
probari dominium instrumento, sed non solo, verum cum
alijs: id est, si cum instrumento probauero venditorem fu-
isse dominum, vel post venditionem me vsucepisse, vel præ-
scripsisse: tum cum illis instrumentis probatur me esse do-
minum. Secundò notandum, dominium illud non tantùm
instrumentis probari, sed etiam alijs probationibus: quod
gl. fin. exponit, alijs, id est, per famam, vel per testes. Quod
autem de fama hic dicit, non accipiendum est in eam par-
tem, quasi per se sola probet. sed tum. cùm est consentiens,
3 vt hic Sal. dicit: id est, si cum alio aliquo concurrat, † ita
fama, cum vno teste plenè probat. c. veniens. extra de testi-
bus. Sola autem non probaret, nisi de antiquissimis rebus,
quarum memoria non extat: vt si litigatur de territorijs &
finibus eorum, tum fama sola satis & plenè probat. l. si arbi-
ter. ff. nostro titulo. c. si nouale. extrà de verborum signific.
De testibus autem, quòd probent, si saltem sunt omni ex-
ceptione maiores, & iusto numero, non est dubium. Et si
aliquis dicat. Nunquid testes debent deponere tantùm de
eo quod corporeo sensu apprehenderunt? vt hic etiam la-
tè Baldus & Paul. de Cast. Sed dominium est res incorpora-
lis, posita in iure & intellectu: quo pacto ergo possunt te-
4 stes dominiũ probare? † Ad hoc dicite, dominium probari
per testes, si causæ dominij probentur: id est, quia ego vidi
aliquẽ longo tempore possidere, vidi rem emi & tradi, quæ
sunt causæ acquirendi dominij, ergo testes tum dicentur
probare aliquem dominum, si causas dominij probent. Ex
quo sequitur notabiliter, quia dominium per se non potest
probari, quòd si testes deponentes super dominio, non ad-
dant rationem dicti, etiamsi non sint interrogati, tunc ni-
hil dicentur probasse, vt est doctrina Innocentij in capit.
cùm causam. extra testibus. In alijs autem testificatis, quæ
possunt sensu corporeo deprehendi, testis non tenetur ra-
tionem

tionem dicti addere, nisi interrogetur: quod est notandum in practica.

## L. 5. INSTRVMENTA.

### SVMMARIA.

1 *Instrumenta priuata vel domestica non probant, nisi alijs adminiculis fulciantur: & quænam huiusmodi adminicula sint, vide num. 5.*
2 *Instrumenti dictio quomodo accipiatur.*
3 *Publicum instrumentum quod.*
*Notariorum instrumenta vnde, & quare fidem mereantur.*
4 *Priuata instrumenta quæ.*
6 *Scriptura priuata si non contineat causam, non probat, licet legitimis adminiculis sit suffulta.*
7 *Notarij domestici vel coniuncti, an probent.*
8 *Notarij pro se & suis, & ijs quibus sunt subditi, instrumenta facere non possunt.*

ACCEDAMVS ad l. Instrumenta. quæ non est
difficilis: quamuis gloss. hic duos intellectus,
vel lecturas indicet. Nos tamen sequemur
hic Vltramontanos, Petr. de Bella pert. Cyn.
& communiter modernos. Secundum quam
1 lecturam dicit text. in summa: † Priuata, siue domestica
instrumenta non probant plenè, nisi alijs quoq; adminicu-
2 lis sint suffulta. Et pro euidentia legis sciendum est, † quòd
nomen Instrumenti generaliter acceptum, omne id com-
plectitur, per quod causa instruitur, ab etymologia nomi-
nis, ita vt hoc modo testes etiam possint dici instrumenta.
l. 1. ff. de fide instrum. l. notionem. §. instrumentorum. ff.
de verborum signific. Et pulchrè Bartolus in l. fraudem.
§. neq; instrumenta. ff. de iure fisci. Propriè autem & stri-
ctè loquendo, nomen instrumenti accipitur pro instru-
mento publico. ita accipitur in l. cum precibus. inf. eodem.
Item in l. scripturas. inf. qui potiores in pig. habeantur. Et
hæc est propria significatio instrumenti. Vnde in statutis,
nomine instrumenti publicum contineretur. Illam ergo
generalitatem nominis solemus plerunq; adiectione qua-
litatis moderari, vt instrumenti publici vel priuati adie-
3 ctione. † Est autem instrumentum publicum, quod sub
debita & iusta forma confectum est à notario. & illud ha-
bet plenam fidem in probatione, quæ fides conciliatur no-
tarijs authoritate principis, statuti, vel consuetudine. & sic
tribus modis. Ita notat Innocent. in cap. cum P. tabellio.
extrà de fide instrumentorum. Quod notandum est pro
scribis ciuitatum huius ducatus, qui plerunq; non sunt no-
tarij: tamen eorum instrumenta habent vim publici in-
strumenti, eo quòd consuetudo illis deferat authoritatem
tabellionum. Ex quo videmus in instrumento publico o-
portere esse duplicem solennitatem: primò, vt sit conce-
ptum debita forma, quæ forma traditur per Angel. latè in
proœmio Instit. deinde vt conficiatur ab eo qui habet au-
thoritatem, id est cui princeps, statutum, vel consuetudo
4 hoc defert. † Priuata autem instrumenta, quæ & domesti-
ca hic dicuntur, sunt, quæ fiunt à priuata persona, quorum
duas species textus hic enumerat. Quia quædam dicitur te-
statio, id est vbi Titius priuatus scribit se aliquid debere
Sempronio testatò, id est adhibitis testibus. Alia est sim-
plex annotatio, quæ fit sine omni solennitate: vt cum scri-
bo Titiū mihi debere 100. vel scribo me Titio debere 100.
illæ scripturæ priuatæ nihil probant plenè, vt hic textus di-
cit, nisi alia adminicula accedant: ita vt quæ singula nō pro-
sunt, ea omnia simul collecta & conspirantia iuuent. ita di-
5 cit hic gl. fin. per iura. † Quæri autem posset, quæ essent il-
la adminicula? Gl. 1. hic propter aliam istius dictionis in-
terpretationem, coacta est dicere, adminicula esse priua-
tæ scripturæ, quando aliquis causam scripto insereret: vt
cùm scribo, Confiteor me tibi debere 100. ex causa mu-
tui, vel quia apud me deposuisti: illa causa priuato instru-
mento inserta esset loco adminiculi. quæ sententia licet
sit vera in se, tamen non quadrat huc. ideo rectius per ad-
minicula intelliguntur quædam externa & remota à scri-
pto. vt in casu, quo testatò confiteor me tibi 100. debere:
& deinde compellatus de debito, nego me quicquam de-
bere. iam videmus priuatam scripturam contra me prola-
tam, non probare plenè debitum. Ergo decurritur ad ad-
minicula. id est, testes subnotatos in scripto conuoco: qui
si deponant eo modo quo est scriptum, certè adminiculo
iam fulta est scriptura, & probabit. Sic quoq; si negauero
esse meam manum, vel cheirographum: certè nihil pro-
babit per se scriptura, ideo decurritur ad adminiculum
tanquam fulturam, id est. ad comparationem literarum: &
tum comparatio iuuabit literas, & probabit. Sic etiam
confessio partis est pro adminiculo. Ideo l. 2. inf. de testa-
mentis. dat pulchram cautelam, his qui volunt fundare se
in priuata scriptura: nimirum vt scriptum illud proferant
in iudicio, & ad æternam rei memoriam iubeant conscri-
bi. Sed contra hæc dicet aliquis: Imò priuata scriptura ple-
nè probat, præsertim à debitore facta. l. cum tabernam. ff.
de pignoribus. & l. Lucius. l. Publia. in fin. ff. depositi. quē-
admodum hic gloss. nostra prope finem opponit. Quid
ergo tu dicis, priuatam scripturam non probare sine ad-
miniculo? Ad hoc respondete, quemadmodum etiam pri-
us dixi, gloss. intelligere textum nostrum in casu quo non
sit inserta causa priuatæ scripturæ. Sin autem esset causa
inserta, tum plenè probaret. quod tamen huc non perti-
net. Potest enim fieri vt causa sit inserta scripto priuato, &
tamen ego negem hoc scriptum esse meum. ideo per se ni-
hil probabit, nisi accedant adminicula, quæ iam recensui-
mus: id est, vt vel confessione, vel comparatione litera-
rum, vel testium depositione confirmetur. præterea hic
agimus de modo probandi, an per priuatam scripturam
6 plena probatio fiat? † quæ autem dicuntur de causa inser-
ta, ea pertinent ad substantiam obligationis. id est nemo
obligatur reuera, nisi causa obligationis instrumento in-
serta sit. Vnde videmus, quòd instrumentorum priuato-
rum sit vnica solennitas: scilicet, vt causa inseratur. quæ si
non sit inserta, tam fragile efficitur scriptum priuatum, vt
etiam accedentibus adminiculis non iuuetur, nisi admini-
cula tendant ad probationem causæ, ita dicit gl. in l. cum
7 de indebito. §. 1. ff. nostro titu. † Vidimus qua nota diffe-
rant instrumenta publica à priuatis. Eius occasione mo-
uetur pulchra quæstio hic per. dd. An scilicet instrumen-
tum notarij, qui sit alicuius domesticus, coniunctus, vel a-
lioqui amicus, plenè probet? Et distinguunt, quòd si no-
tarius habeat parem affectionē erga plures, propter quos
instrumentum est factum: tum instrumentum eius vtrun-
que domestici vel amici, valet & probat: quia par affectio
excludit suspicionem fraudis. l. non solum. §. de vno. ff. de
rit. nupt. quo casu non est dubitatio. Si autem sit dispar af-
fectio, quia me amat, & aduersarium odit: tum dicunt hic
dd. plerique, quòd si ille notarius ab vtraq; parte rogetur
pro instrumento faciendo, quòd illud probet, tanquam
non suspectum. Si autem tantummodo rogaretur ab illo
amico, & in facto quod respiceret quendam etiam nolen-
tem, quòd certè illo casu instrumentum notarij non pro-
baret plenè, argumento eius quod habetur in l. quòd iuris-
dictioni. ff. de iurisdict. omnium iudicum. vbi dicitur, eum
qui iurisdictioni præsit, nec sibi, nec liberis suis, nec liber-
8 tis, nec alijs quos secum habet, ius dicere debere. † Sic
quoq; notarius cum quandam vmbram iurisdictionis ha-
beat, illam non debet exercere pro suis. Quod ad multa
hodie faceret, si esset sine controuersia verum. Sed Bald. de
veritate eius hic dubitat: & putat hoc procedere, quando
aliquis eo loco esset, vt possit notarium cogere ad aliquid
faciendum: id est, si notarius subesset ei, pro quo aliquid
scriberet. quo casu scriptum à notario non probaret ple-
nè: argumento l. vxori. ff. de falsis. l. Lucius. ff. de test. milit.
Quod facit contra principes, item contra magnates reli-
quos, qui curant fieri instrumenta potestationum à
notarijs subditis, quos cogere po-
tuerunt.

## L. 6. RATIONES. CVM SEQ.
*Authen. Quod obtinet, &c.*

## L. 7. EXEMPLO, &c.

### SVMMARIA.

1 *Rationes priuatorum hominum non plenè probant pro scribentibus. Fallit, vt num. 8.*
*Assertioni testatoris qui aliquid scribit in commodum tertij, non statur.*
2 *Rationes quæ.*
3 *Casus. & num. 5.*
4 *Mortuum non præsumitur falsum scripsisse.*
6 *Voluntas testatoris quomodo habeatur pro lege.*
7 *Hæres de facto instructus ad rationes defuncti iuramentum suppletorium præstare potest.*
9 *Voluntates enunciatiuæ defunctorum quando probent, & necessariò seruandæ sint.*
10 *Taxatiuarum dictionum natura est, vt præter quod affirmant, reliquum totum negent.*

ACcedamus ad l. Rationes, coniuncta Authen. Quod obtinet. & l. Exemplo. Quæ l. Rationes, habet duas partes: prior tractat de rationibus priuatorum hominum, quantum probent in iudicio. Altera verò habet duas lecturas, quas recitabimus. Sequemur tamen initio gloss.
1 secundum quam dicit tota lex in summa: † Rationes priuatorum hominum vt non plenè probant pro scribentibus: ita etiam non statur assertioni testatoris, qui aliquid scribit in commodum tertij. Et quia de rationibus sumus
2 dicturi, sciendũ est pro euidentia, † *rationes esse vltrò citroq; dandi, accipiendi, obligandi negociationem.* Ita definit Labeo in l. si quis ex argentarijs. §. rationem. ff. de edendo. Ita notat gloss. hic in princ. Nunc accedendo ad text. formabimus casum vtriusq; partis legis, & ex eo decidemus legem.
3 † Finge me viuum rationes confecisse, & in his scripsisse, Titium debere mihi centum, me mortuo, hæredes mei petunt illa centum: aduersarius autem negat se debere. quo casu imponitur hæredibus meis onus probandi. qui proferunt rationes mei defuncti. quærebatur, an satis esset probatum debitum ex rationibus? Et dubitandi ratio erat,
4 quam hic gloss. in verbo, Defuncti, leuiter assignat: † quia non debet præsumi in mortuo, quòd falsum scripserit: cum in extremis positus nemo præsumatur immemor suæ salutis: & sic, mentiri. l. fin. inf. ad l. Iuliam, repetund. tamen contrarium hic deciditur, rationes illas non probare debitum. Et ratio istius decisionis est: quia exemplo est perniciosum, vt ei scripturæ credatur, qua vnusquisque sibi propria annotatione aliquem debitorem constituit: ita dicit text. in l. exemplo, quæ est pro ratione legis nostræ. inf.
5 eod. quæ est prior pars legis. † Alterius autem partis sic potest figurari casus. Titius debuit mihi reuera 100. ego in testamento meo scripsi hoc pacto: quod Titius mihi debuit 50. an quia minor summa est contenta in testamento, hæres meus possit iustam summam 100. aureorum exigere? Et dicitur hic, quòd assertio testatoris non noceat hæredi, sicut non prodest isti Titio tertio. Et concordat cum text. nostro l. Titia. §. Caius. ff. de leg. 2. Ita quoq; si testator diceret, Titium nihil debere: tamen illa confessio non noceret hæredi, quando possit contrarium docere, illum Titium debere aliquid. Sed pro ratione dubitandi objiciat aliquis, Nunquid voluntates defunctorum sunt seruandæ pro lege? §. disponat. Auth. de nupt. Sed testator tantummodo dixit sibi 50. deberi: cur ergo tu hæres plus exigis, contra legem quam testator dedit? Ad hoc est respon-
6 dendum, vt gloss. fin. hic dicit, † quòd voluntates defunctorum dispositiuæ sunt seruandæ pro lege, non autem enunciatiuæ, vel narratiuæ. Sed hic simpliciter narratum est à testatore, sibi deberi tot, quæ narratio non inducit legem. Quod est notandum hodie ad multa, præsertim cùm nonnunquam vulnerati, agentes animas dicunt, se vulneratos ab illo vel illo. Nam illa confessio vel affirmatio morientis non ita inducit legem, vt necessariam probationem inducat. Ex textu ergo primò notandum, Rationes priuatorum hominum non probare per se. quod intelligitur verum plenè: & hoc est quod hic dicit textus, Rationes solas nõ sufficere: quasi velit dicere, quamuis solę non probent plenè, tamen probant semiplenè. Ex quo infertur, quòd si cum rationibus aliquis haberet vnum testem, quòd tunc fieret plena probatio. Nam hæc est natura semiplenæ probationis, vt coniuncta cum alia semiplena probatione, plenam efficiat probationem, ita diximus suprà in Rubrica. Itẽ prolixè in l. in bonæ fidei. suprà de rebus cred.
7 † Imò quod est maius, si hæres proferret rationes defuncti, & esset paratus cũ rationibus iurare, si de facto esset instructus, iudex teneretur ei deferre iuramentum suppletorium: ita dicit hic Angelus. Quamuis interim hic admonendi sitis, hodie ferè passim rationes priuatorum hominum, qui fuerunt bonæ famæ, vt mercatorum & campsorum, per statuta municipalia plenè probare: ita est sta-
8 tutum Norimbergæ, Friburgi, & ferè alibi. † Quæ diximus de rationibus priuatorum hominum, quòd non probent plenè: limitate esse verum, nisi aduersarius vellet vti pro se istis rationibus in aliqua parte libri. Nam qui partem rationum pro se acceptat, cogitur etiam acceptare in ea parte quæ est contra se. Et ita vel debet totus liber rationum acceptari, vel totus respui. argumento l. cùm quæritur. ff. de administratione tut. vbi est pulcher casus, quo pupillus nomina à tutore facta, debet vel omnia agnoscere, vel nulla penitùs: non autem quædam agnoscere, & quædam non. Ea ratio est, quare in libro rationum vnam partem acceptans pro se, teneatur etiam acceptare contra se: quia liber rationum est quasi indiuisibilis, ita vt non possit pro parte approbari, & pro parte reprobari: quod non fieret in alijs chartis vel schedis. Nam in libello continente multa capita, possum vnum caput agnoscere & acceptare, alterum autem possum negare: quia illa capita re-
9 cipiunt diuisionem. Secundò notandus est textus, † quòd enunciatiuæ voluntates defunctorum non probent, nec sint necessariò seruandæ. Quod limitate esse verum, vt hic gloss. finalis ex sententia Hugolini dicit, nisi testator locutus esset per dictionem taxatiuam, tantùm, duntaxat, tantummodo. vt si diceret: Volo decem aureos, quos tantum mihi Titius debet, dari Sempronio. Nam licet enunciatiuè sit hoc dictum, tamen quia per dictionem taxatiuam, ideo plenè probat quod scriptum est, per l. 3. §. cùm qui-
10 dam Titio. ff. de adim. leg. † Nam natura dictionum taxatiuarum est, vt hoc quod ponitur affirment, reliquum autem totum negent: ita vt etiamsi quis plus debeat, tamen videatur legata liberatio. l. tale pactum. ff. de pact. Vnde caueant hodie articulantes, ne vsurpent dictiones taxatiuas in suis positionibus. Nam cùm habeant vim negatiuæ, vt diximus: non teneretur aduersarius ad illas respondere. Sed quod de taxatiua diximus ex sententia Hugolini, improbatur per Azon. qui dicit, hæredem, non obstante taxatiua, posse probare debitum fuisse maius: quod credo verum, nisi ex certa scientia esset illa taxatiua posita: id est, quòd testator sciuisset sibi plus deberi, & tamen scripsisset minus: quia illud plus visus est donasse. vulg. l. cuius per errorem. ff. de regulis iuris. Dices autem, quo pacto potest probari certa scientia? Ad hoc respondet hic Baldus, si testator scripsit de facto proprio & propinquo: id est, cuius adhuc fuit memoria: tum si minus scripsit quàm debeatur, præsumitur ex certa scientia, id est, volens condonasse reliquum. quæ est prima limitatio huius dicti. Secundò limitatur hoc dictum, si testator iurasset sibi tantum deberi. nam tunc hęres licet possit probare maius debitum, tamen non est admittendus, quia iuramentum testatoris ligat etiam hæredem. c. 2. de pactis, lib. 6. Adeò vt si hæres vellet probare de periurio, amitteret omne commodum, quod ex testamento haberet. l. rem alienam. prope finem. ff. de pignor.

pignor.act. Et est ratio, quia iuramentum habet vim clausu-
lae codicillaris: id est, vt rem faciat valere omni modo quo
potest. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. vbi est pul-
cherrimus casus: quòd si testamento te hæredem institui,
& tu iuras hæreditatem cuidam alteri per fideicommissum
restituere: deinde posito quòd testamentum non valeat, ta-
men quia iurasti te hoc facturum, iuramentum habet eam
vim, vt faciat rem valere quoquo modo: & ideo rupto vel
irrito testaméto adhuc tenereris hoc exequi. Quod perpe-
tuò notandum est, pro his qui volunt testari. Et hæc est se-
cunda limitatio, sumpta ex Authent. hic posita, quæ Auth.
rectè conuenit isti loco, si lecturam gloss. recipimus: licet
secundum lecturam Petri, quę est textui magis conueniens,
non quadret isti loco.

## LEX 9. CVM TE MINOREM, &c.

### SVMMARIA.

1 *In ætate se fundans, debet eam probare, & quomodo probetur, num. 4.*
2 *Casus.*
3 *Superflua in libello posita non nocent, nec ea probare opus est clausula non adstringente se, &c.*

ACCEDAMVS ad l. Cùm te minorem. quæ dicit in
summa: Qui fundat se in minori ætate, debet eam
probare. & quamuis textus tantùm loquatur in mi-
nore ætate, vt eam allegans teneatur probare: tamen per
alia iura extendi potest. ita vt generaliter sic possit summari
1 text⁹. † Quādocunq; aliquis fundat se in ætate, siue magna,
siue parua: tunc debet illā probare. Et ad euidentiam eorū
quę ponuntur hic in glos. sciendum est, quod gesta à maio-
rib. siue in contractibus, siue in iudicijs, sint firma. l. si quis
maiorem. supr. de transac. ita vt regulariter maior nō possit
in integrum restitui, si ex cōtractu, iudicio, vel præscriptio-
ne est læsus: nisi fortè læsio esset enormis, id est vltra dimi-
dium iusti precij. per d. l. 2. infr. de rescindēda vendit. Minor
autem si lædatur ex contractu, sententia vel præscriptione,
propter illam læsionem habet beneficium restitutionis in
integrum. Quod non tantùm habet dum est minor, id est
intra 25. annos: verūetiam habet hoc beneficium quatuor
annis seqq. id est vsq; ad 29. annum. toto titulo, supr. de rēp.
2 rest. in integr. † Quo præmisso, veniamus ad casum legis,
quem sic fingite se habere. Quidam Titius cum sentiret se
lęsum ex contractu aliquo, vel per sententiam iudicis, à qua
non appellauerat, petit se restitui in integrum propter læ-
sionem aliquam: quo casu volens se restitui in integrum,
probare debet duo: minorem ætatem primò, & deinde læ-
sionem. l. si minorem. supr. de in integrum restit. Nunc ille
Titius proponit se minorem & læsum: aduersarius autem
dicit, eum maiorem & ideo denegandam restitutionem in
integrum. Dubitabatur hoc loco, cui incūberet onus pro-
bandi. Et decidit hic Imper. quia Titius fundat se in ætate,
ideo debere illud fundamētum ꝓbare. Et licet gl. hic exem-
plum hoc dicat nō admodum quadrare, eo quòd non tan-
tùm minores, verùm etiam maiores possent petere se resti-
tui, vt diximus iam in euidentiali, per quatuor annos seqq.
vigesimumquintum annum. tamen Cynus hic rectè exem-
plum decidit. Nam gl. putabat, si Titius diceret, Domine iu
dex ego sum minor, & lęsus in illo contractu, ideo peto me
restitui: ꝙ in casu quo ille Titius non esset amplius minor,
sed intra annum vigesimumnonum, ꝙ vigore istius petitio-
nis suæ nō posset obtinere restitutionem: sed fallitur. Licet
enim Titius probet, se iam nō esse minorem: tamē tempore
contractus fuisse: ex quo possit colligi, eum adhuc esse intra
annum vigesimumnonum, ꝙ debebat obtinere: & hoc per
3 regulam quā ipse hic tradit. † Nam quandocunq; quædam
superflua in libellis ponuntur, aut quæ non sunt necessaria,
tunc libellans actor non tenetur illa superflua probare.
ꝙ facit hodie contra communem practicam. l. quæ extrin-
secus. ff. de verbor. obligat. l. scio. & quæ ibi notantur, ff. de
appella. vbi pulcher casus est. Nam scimus de iure, in appel-
latione à sententia definitiua, nō esse opus exprimere cau-
sam: tamen si quis exprimat causam, quæ non sit vera, non
prohibetur ob id appellans iustificare suam appellationem
ex alijs causis. Sic etiam tutor electus, qui proponit plures
exceptiones, etiamsi nō omnes probet, tamē sufficit vnam
probasse. l. scire. §. scire. ff. de exc. tut. ita vt aliquis nō videat
se adstringere ad superflua. Ex quo videmus practicam ad-
uocatorum, qua semper vtuntur in libellis, non astringen-
tem se ad superflua, sed tantùm ad ea quæ faciunt ad victo-
riam causæ, non ita multum operari. Nam cauet id sibi fore
superfluo, quod debetur sibi iure communi: scilicet, vt non
possit cogi ad superflua probanda. quamuis fateor posse il-
lam clausulam esse magno vsui, præsertim si qualitates in-
serantur libello: quas qualitates, vt nuper diximus, necesse
habet probare is qui eas ponit: vt si quis dicat, Titium cor-
ruptum dixisse falsum testimonium. vbi sunt duo: primùm,
substantia falsi testimonij: deinde qualitas, corruptum lar-
gitione hoc fecisse. quæ vtraq; essent probanda, vt pulchrè
per Bartolum in l. D. Adrianus. ff. de re iudic. Si tamen in fi-
ne aduocatus dixisset, se non astringere se ad superflua: tunc
etiamsi non probasset de qualitate, sed tantùm de substan-
tia, id est, testimonium falsum, tamen deberet obtinere. Et
quia esse potest vsus istius clausulæ, & sæpe omissa noceant,
quæ posita prosint: ideo etiam puto retinendam esse istam
clausulam ab aduocatis: & censet Iason in §. omnium. Insti-
tut. de act. ex communi doctorum sententia, eam esse vti-
lem. Et quia diximus, eum qui allegat minorem ætatem,
debere eam probare: quæri posset, quibus modis probare-
4 tur? Glos. hic finalis in princ. tres modos ponit: † nimirum
quòd ætas probetur testibus, instrumentis, vel etiam cor-
poris aspectu. quibus potest quartus modus addi, scilicet
qui fit per literas parentum, quæ hoc loco plenè probant.
Ita dicit hic Salic. Sed contra hoc opponi posset: Dicis (in-
quies) allegantem minorem ætatem, debere eam probare.
Sed hoc est cōtra ea quæ sunt dicta in l. ex persona, & dicen-
tur in l. siue possidetis. inf. eodem. vbi dicitur, Quòd ex prę-
terito præsumatur in præsens, quæ præsumptio transferat
onus probandi in alium. Sed negari non potest, allegantem
minorem ætatem, præterito tempore fuisse minorem. er-
go debet per iura iam allegata præsumi adhuc minor. Si au-
tem pro se præsumptionem habet, quare imponis ei onus
probandi, ꝙ dicis propter præsumptiones transferri in ali-
um? Ad hoc est respōdendum, vt gl. finalis hic in medio di-
cit, Iura allegata loqui in dominio. Nam qui olim fuit do-
minus, præsumitur hodie esse dominus: & sic intelliguntur
in his, vbi solùs cursus temporis nihil operatur, quemadmo-
dum est in dominio. l. nec vtile. ff. quibus ex causis maior,
&c. sed ex minori ætate solo cursu temporis aliquis fit ma-
ior, etiam si tu nihil omnino adhibeas operæ: vnde circa æ-
tatem nihil potest certi præsumi. ita dicit hic etiam Baldus.
Et si vrgeas, imò nonnunquam aduersarios cogi ad proban-
dam maiorem ætatem, vt in d. l. si minorem, in 2. responso.
supr. de in integrum restit. Ad hoc est respondendum
sub distinctione. Nam aliquando ætas ponitur impu-
gnatiuè, id est vt impugnetur ab aliquo. Du bist nicht so
alt. tu non est tantæ ætatis: & tum sanè allegans ætatem ad
nihil tenetur, sed eam impugnans. Exemplum: Legata est a-
licui domus, si ad legitimam ætatem peruenerit: vel ponti-
fex alicui dat canonicatum, vel eligit aliquem: certè qui
impugnabit illum non esse iustæ maturæq; ætatis, tenebi-
tur illud probare. l. ab ea parte. ff. nostro titulo. & in Clem.
fin. de rescript.

## L. 10. NEQVE NATALES, &c.

### SVMMARIA.

1 *In honoribus & dignitatibus filij sequuntur patrem: quo ad statum autem, matrem.*
2 *Non probat hoc esse quod potest ab eo abesse. Limitatur pulchrè vt nu. 6.*
3 *Casus.*

4 *Ex separatis nihil infertur.*
5 *Probatio si præsumptiuè concludat, sufficit.*
7 *Probatio ex communiter accidentibus quæ sit, & an valida sit.*
8 *Articulus impertinens quis, & quod non sit admittendus.*
9 *Dies natalis quomodo probetur.*
*Notarij instrumentum in quibus casibus non probet.*

ACCEDAMVS ad l. Neque natales, quæ est pulchræ
1 ad cuius euidentiam breuiter præmitto, † quòd in
honoribus & dignitatibus filij sequuntur conditio-
nem patris.l.si pater.& ibi gloss.infr.ne de statu defunct. In
statu autem, id est quoad libertatem vel seruitutem attinet,
filij sequuntur conditionem ventris: id est, matris. hoc est
quod dicitur vulgò, Partum sequi ventrem.l. partum.suprà
de rei vendica. id est, ad hoc, vt quis seruus vel liber habea-
tur, non inspicitur, quo patre sit natus, sed qua matre. Nunc
redeamus ad textum, qui dicit in summa: Licet pater pro-
bet se ingenuum esse, tamen per hoc non est probata inge-
2 nuitas filij. vel aliter per pulchram theoricam: † Non pro-
3 bat hoc esse, quod potest ab eo abesse. † Casus sic formari
potest: Titius quidam detinebat in seruitute filium meum,
quem ego volo ab eo repetere: quæ actio non vocatur rei
vendicatio, sed præiudicialis in rem. per textum, Institu.de
act.§. præiudiciales. quæ quare dicantur præiudiciales, de-
clarat gloss.magistra in l.1.§.per hanc.ff.de rei vendicat. Ti-
tius autem mihi opponit possessionem seruitutis, ita vt ego
tenear ad probandum, illum filium meum esse liberum. Id-
eò admissus ad probandum, probo me gessisse honores vel
magistratus, & sic probo me esse liberum. nam ad magistra-
tus & officia publica serui non admittuntur. l. Barbarius.ff.
de offic.præsid. Ex illo tanquam antecedenti infero: Si nunc
constet me esse liberum, ergo etiam filius meus est liber.
Iam quærebatur, an illa probatio esset sufficiens? Et respon-
det Impe. quòd non: quia probatio debet esse concludens,
vt nuper diximus: id est, debet sequi tanquam consequens
ex antecedente. Ideo quandocunq; oppositum consequen-
tis potest stare cum veritate antecedentis, tunc nulla fit
probatio, quia nihil concludit. Ex quo inferunt hic gloss.
4 & dd. id ad quod iste text. semper allegatur, scilicet, † ex se-
paratis nihil inferri: & non probari aliquid adesse, si possit
contingere ei hoc deesse. Nam non sequebatur, pater est
liber, ergo filius est liber: cum non inspiciatur status patris,
sed potius matris, vt diximus in euidentiali. Sic autem pro-
cessisset probatio: si ille pater probasset matrem illius filij
fuisse liberam. nam ex hoc saltem præsumptiuè esset proba-
ta libertas filij. quæ. n. fuit libera, præsumi debet adhuc libe-
ra, ita vt negans debeat hoc probare, per ea quę diximus su-
pra, & dicemus (Deo volente) in l. siue possidetis. infrà eod.
5 † Ex quo videmus, quòd cùm dicitur probationem debere
concludentem esse, hoc intelligi de conclusione, non tan-
tùm necessaria: verùm etiam de ea probatione quæ præ-
sumptiuè concludat. Nam illa probatio non est necessariò
concludens: Mater fuit libera, ergo filius eius est liber: quia
potuit fieri, vt illa mater libera aliquo pacto relaberetur in
seruitutem, in qua conciperet & pareret illum filium. Et
tum certè quæ fuit libera, non pareret liberum: vt scimus
per titulum de iure person. Instit. tamen est probatio con-
6 cludens præsumptiuè, quod sufficit. † Hic autem notãdum
est, quòd cùm dicitur non probari aliquid adesse, quod pos-
sit abesse: intelligendum esse, quando sæpe absit, aut fre-
quenter. Nam licet aliquo casu absit, tamẽ probaretur per
hoc aliquid adesse. ita declarat hoc dictum hic gloss. nostra,
adducens pro contrario l. Diuus. & ibi gloss. ff. de in integr.
rest. vbi quis citatus in iudicio si non compareat, & sic fera-
tur contra eum tanquam contumacem sententia: tamen si
deinde iste compareat, & dicat se vocem præconis non au-
diuisse, certè contra illam sententiam restituitur. Potest il-
lius rei exemplum poni. Si ad aliquam mulierem studentes
sæpè soleant commeare, certè ex illa consuetudine aditio-
nis probaretur, tanquam circunstantijs satis præsumptiuè,
illam esse meretricem: quia satis probat hoc esse, quòd raro
abest: id est, paucæ reperiuntur probæ, ad quas fiunt diurnæ
& nocturnæ aditiones per adolescentes. Nam vt hic ridicu-
lè, sed tamen verè Bald. inquit: Scholaris cùm loquitur cum
puella, non præsumitur orare pater noster, sed præsumitur
7 potius ex ætate & consuetudine diuersum. † Quę probatio
in iure vocatur à communiter accidentibus. Et est valida his
casibus, vbi per euidentes probationes non poterit res ali-
ter doceri. Atque ex his quæ iam diximus, etiam aliud in-
8 fertur: † Quòd impertinens articulus nõ est in iudicio ad-
mittendus. Est autem impertinens, qui probatus nihil rele-
uaret: vt hic dicit Ange. per l. ad probationem. infr. eod. Sic
iste pater in hac lege, cùm facit articulum de sua libertate,
fuit is impertinens, & debuit à iudice reijci: quia licet pro-
betũr eius libertas, tamen nihil sequitur. Quod hodie malè
obseruatur in iudicijs. Nam partes, vbi offeruntur articuli,
generaliter dicunt se eos admittere, saluo iure impertinen-
tium, & non admittendorum: cùm sit tamen iudicis offi-
cium, ex ordine omnes articulos examinare, & si quos in-
ueniat ad rem impertinentes, inducere. ita habemus glo. in
cap. contingat. extra de officio delegat. Et quia de proba-
tione filiationis & libertatis iam diximus, dubitari posset,
quo pacto natales alicuius probentur? Dd. hic respondent,
9 † quòd probetur ætas & dies natalis alicuius per priuatam
scripturam parentum. quod habent ex l. 2. in fin. princ. ff. de
excusat. tut. Sed tamen respõdendum est, si illa priuata scri-
ptura facta sit ab his quorum interest: id est, per parentes, &
non extraneos. l. non epistolis. infr. eod. An autem per in-
strumẽtum Notarij possit alicuius dies natalis vel ætas pro-
bari dubitat hic Paulus de Castr. & tandem cum Specu. de-
cidit, per instrumentum Notarij non posse probari alicu-
ius ętatem, nec diem natalem. & addit pulchram rationem;
quia Notarius de eo non debet facere instrumenta, ꝙ non
pendet ex voluntate eorum qui eum rogãt, ita vt si res pen-
deat à duorum vel plurium voluntate, debet ab illis duobus
vel pluribus rogari. Si ab vnius voluntate, vt est, quando
aliquid protestor, tum sufficit rogari notarium ab eo, à
cuius voluntate pendet. Sed filium meum Titium esse na-
tum hoc die, non pendet à mea voluntate: ideò de eo roga-
re non possum notarium, vt faciat instrumentum: imò fa-
ctum nihil probabit. In quo videmus esse casum singula-
rem, vbi priuata scriptura maiorem fidem habet quàm pu-
blica. Quod sanè notandũ est ad multa. Scimus enim quòd
in locationibus decimarum, agrorum, atque etiam vecti-
galium, quãdo fatale aliquod detrimentum accidit, vt quia
pruina vel grando consumpsit segetem, aut alia calamitas;
conductorem non teneri ad integram pensionem. Nunc
finge talem calamitatem accidisse Tubingæ, & venire con-
ductorem petentem haberi rationem eius, & proferre in-
strumentum factum à Notario, quòd isto die calamitas hęc
acciderit, an probata sit per hoc instrumentum calamitas,
ad hoc, vt pensio conductionis minoretur? Certè non: per
ea quæ iam diximus. quia calamitatem factam esse, nõ pen-
det ex voluntate conductoris illius. Ergo non potuit roga-
ri ab eo notarius. Est tamen cautela, vt qui velit per instru-
mentum notarij hoc probare, quod non pendet à sua vo-
luntate, eat ad iudicem, & curet sua authoritate imponi no-
tario onus conficiendi instrumentũ, & tunc instrumentum
probabit. ita pulchrè hic Castr. in fine.

## L. 14. NON NVDIS.

### SVMMARIA.

1 *Asseuerare à Profiteri quomodo differat.*
2 *Per filiationis vel fraternitatis nudam asseuerationem non probata est vera filiatio, vel fraternitas.*
3 *Casus.*
4 *Filium aliquem non esse, quomodo probetur?*
*De matrimonij probatione.*
5 *De probatione filiationis.*

Acca-

ACCEDAMVS ad leg. Non nudis, quæ est pulchra. Ad
cuius euidentiam primò sciendum est, poni hic in
1 textu duo nomina veluti diuersa, † vt est asseueratio
& professio. Nam asseuerare, vt hic gloss. 2. dicit, est, cum si-
ne interrogatione aliquid verum vel falsum dicimus. & ple-
runque est temeraria, vel fortuita: cui non multum absimi-
lis professio est. Professionis autem nomen plerunque de-
liberati quid significat: vt cùm ex me quæritur, Est ne Titius
filius tuus? & respondeo, eum esse: ea dicitur Confessio.
Nunc ad textum, qui diuiditur in duas partes. Prima ponit
generale quoddam dictum, tanquam regulam, quam in se-
cunda parte ad certam speciem facti deducit, ibi: Si itaq;. Et
2 dicit in summa: Per nudam vel solam asseuerationem filia-
tionis non probata est vera filiatio: quamuis illa asseueratio
hoc efficiat, vt negans deinde asseueratum teneatur proba-
re. Et cõcordat cum tex. nostro lex proximè præcedens, quę
omnino idem habet: nisi quòd loquitur in casu fraternita-
tis. In genere autem vtræque leges faciunt ad id, vt sciamus,
quando & quomodo probetur consanguinitas & affinitas.
3 † Speciem facti leuiter indicat gl. 1. Finge quendam dictum
à me filium, qui paulo pòst cum pro filio haberetur, & esset
in quasi possessione filiationis, petebat à me vt patre, vt pa-
ternum aliquod officium ei exhiberem: exempli gratia, pe-
tebat donationem propter nuptias: aut si est fœmina, pete-
bat dotem: aut petebat vterq; alimenta. Iam respondeo, me
nõ esse patrem, nec eum filium meum: replicat ille filius, se
esse à me sæpe appellatum filium, & esse in ista quasi posses-
sione: ideo petere dotem, vel alimenta. Quærebatur iam, an
per illam appellationem vel assertionem ille probauerit se
esse filium? Et respondet Imp. ꝙ non probauerit. Quis ergo
(inquies) fuit effectus illius professionis vel asseuerationis?
Et respondet Impe. ꝙ hic sit, quia transfert onus probandi
contrarium in asseuerantem: id est, filius ex ista asseueratio-
ne & possessione filiationis habet pro se præsumptionem
veritatis. Si ergo tu vis aliud docere, illam asseuerationem
fuisse falsam, aut fuisse ridiculã, certè teneberis hoc proba-
re: quod nõ tantùm ideo fit, quia confessio, asseueratio, vel
professio emanabat: sed ideo quia ille filius fuit per illam ap
pellationem & professionem cõstitutus in quasi possessio-
ne: id est, quia homines putabant eum esse filium tuum. In-
ter commoda autem possessionis hoc est præcipuum, quòd
ei nõ incumbit probatio: sed quicunq; vult aliquem detur-
bare de sua possessione, is tenetur probare. Insti. de interdi.
§. cõmodum. Quomodo autem, inquies, probabitur filia-
tio, si non confessione, vel professione probatur? Et dicit
textus hic, vel per legitimũ matrimonium, vel per adoptio-
nem. Ratio dubitandi huius legis sumitur ex verbo Consen
tiant, quemadmodum etiam gl. hic obiter notat. Nam vi-
demus quòd in contractibus consensus inducit veritatem:
vt si dicã me tibi debere 100. ex certa scientia, licet tibi non
debeam, tamen quia volo esse debitor, ideo consensus iste
inducit obligationem. Videtur enim tunc esse donatio, vul-
gata l. cuius per errorem. ff. de reg. iur. Sic quoq; debuit no-
stro casu ille consensus ex certa conscientia factus inducere
veritatem: id est, vt qui re ipsa non erat filius, tamẽ propter
consensum fieret. Sed ad hoc est respõdendum, consensum
inducere obligationem & veritatem, in his quæ ex alicuius
voluntate pendeant: vt est in contractibus. Possum enim
efficere vt mea omnia fiant tua, cæteris paribus, cum sim ar-
biter rerum mearum: tamen in his quæ non pendent ex ali-
cuius voluntate, consensus nihil operatur. Ita dicit Cynus
in fine. Sed vt tu sis filius meus, non pendet ex mea volunta-
te: sed ex natura, & deinde ex artificio iuris, quo inductum
est, vt etiam per adoptionem fiant filij, vt de adopt. Institu.
Vidimus ergo, quòd ei qui primò asseuerauerat, si deinde
4 rursus negat, eius negationis probationem ei imponi. † Sed
dices, Quomodo illam negatiuam probabit, Tu non es fi-
lius meus: cùm iam sæpe audiuerimus, negatiuam probari
non posse? Præterea dicuntur vulgo ea esse ponibilia, quæ
sunt probabilia: id est, non debere fieri positionem negati-
uam, quia non possit probari, adeo vt aduersarius nõ coga-
tur respondere negatiuæ positioni, vt pulchrè per Spec. in
titulo de positionibus. Ad hoc est respondendum, negati-
uam regulariter non posse probari, præsertim non coarta-
tam loco vel tempore: tamen hic esse singularem casum, in
quo probetur negatiua, cuius forma describitur in l. filium
eum definimus. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris. Sed cùm
per matrimonium probetur filiatio, dubitari posset, quo
nam pacto matrimonium probaretur? Canonistæ discce-
ptant in c. illud, extrà de pręsumpt. Nam Innocentius puta-
bat, matrimonium nõ posse probari rectè, nisi per interro-
gationem & respõsionem, & hodie per illam solennitatem
nuptiarum. quæ sanè probatio esset difficilima. & plerisque
nõ potest dari testimonium natalium suorũ, pręsertim pau-
lo leniorib. Ideo accessit deinde Hostiensis, qui illam duri-
ciem Inno. leniuit: & dixit matrimonium probari per quę-
dam accidentia, præsumptiones & circunstantias. id est, iste
tractauit illam pro vxore, gestauit annulos, quos solent
matronæ ferre: item cõcubuit cum ea, comedit cũ ea, fue-
runt in eadem domo: ergo fuerunt coniuges, & fuit ma-
trimonium. quæ sententia Host. nimium est leuis. nõ enim
sequitur, Ille cum ista habitat, dormit, prandet, tractat eam
pro vxore: ergo est vxor, & sic matrimonium. nam & concu
binarij hoc faciunt. Ideo superuenit Ioan. And. qui duorum
principum Canonicorũ sententias concordauit, scilicet vt
opinio Innocent. sit vera, quando agitur de facto recenti, vt
si tractaretur de probando matrimonio intra paucos annos
celebrato, cùm possint esse testes cõsensus veri: certè in fa-
cto recenti debet verè probari matrimonium. Ideo condu-
cit nonnunquam, nuptijs multos testes adhibere. In facto
autẽ antiquo procedit sententia Host. vt existimemus pro-
batum matrimonium rectè, si saltem per præsumptiones
fuerit probatum: quas præsumptiones enumerauimus, &
hoc fauore matrimonij & natalium. Dices autem: Quis ar-
bitrabitur an sit antiquum vel recẽs matrimonium? Ad hoc
pulchrè Sali. hic respondet, esse cõmittendum arbitrio iu-
dicis, qui pro qualitate temporis, & ex re nata, facilè pote-
5 rit hoc statuere. † Quærit autem hic Bartol. quo pacto sint
ponendi articuli probatorij filiationis. sufficiat ne ei qui se
filium asserit, vt dicat: Ego dico me esse filium Titij? Et re-
spondet, non sufficere, si saltem ille filius velit sibi rectè ca-
uere. Nam quia per solam asseuerationem non potest
probari filiatio, & plerisque casibus, vt iam diximus, dif-
ficilis est probatio matrimonij, ideo expedit, vt fiant duo
articuli: prior de substantia filiationis, hoc est quo dicat se
filium: deinde vt alium articulum de quasi possessione ad-
iungat, scilicet, Et fui reputatus ab omnibus tuus filius, &
sic in quasi possessione filiationis. Sic enim fiet, vt licet filia-
tionem non probet aliquis directè, tamen sufficiat probare
quasi possessionem, quæ quasi possessio est translatiua one-
ris probandi. Nec mouet me id, quod acutè disputauit Ia-
cobus But. in l. 1. ff. eod. vt eum hic citat Bald. quod illa pro-
batio quasi possessionis nihil operetur ad probandum filia-
tionem, quia cùm super isto articulo non sint testes iurati,
videri quasi iniuratos dixisse, & sic inualidum eorũ dictum.
l. Iurisiurandi. infr. de testibus. quia ad hoc respõdetur: Imò
testem illum videri iurasse. qui enim iurat super vno præci-
se, videtur etiam iurasse super eo quod indirectè ad rem
pertinet: ita dicit hic Bald.

## L. 15. VIS EIVS, &c.

SVMMARIA.

1 *Possessio violenta non transfert onus probandi in aduersarium.*
2 *Casus.*
3 *Nomina sunt fatalia, & plerunq; rebus conuenientia.*
4 *Vis prior per secundam est sublata.*

ACCEDAMVS ad l. Vis eius. quæ est in practica vtilis:
quamuis propter obscuritatem Pet. de bella pertica,
vt eum hic Cynus citat, dixerit, Nos non minus esse
incertos post hãc legem editam, quàm fuerimus antè. ideò
gloss. et-

glos. etiam fin. multos intellectus inducit, quorum tamen tertius verus est, quem etiam sumus secuturi. Et pro euidentia legis praemitto id, quod dixi: Possessionis hoc esse commodum, vt transferat à possessore onus probandi. d. §.
1 commodum. Instit. de interdict. † Quod intelligendum est de possessione iusta, non de violenta, vel clandestina, de qua violenta acturi sumus in praesenti lege. Nam illa non operatur illud commodum possessionis, de quo diximus iam in euidentiali. Ideo gloss. in fine dicit, & allegat textum in l. si quis liberum. ff. nostro titulo. Vnde dicit in summa: Violenta possessio non releuat possessorem ab onere probandi.
2 Casus talis potest figurari. † Seuerus quidam, (fortassis no-
3 mine & re talis, vt hic etiam Bald. in fine notat, † cùm nomina plerunque sint fatalia & conuenientia rebus, vt dicit Ioann. Andre. in Procemio sexti decretalium, super verbo Bonifacius) quendam liberum hominem abripiebat in seruitutem: in qua cum aliquandiu detinuisset eum, tandem aufugit. detentus asserit se in pristinam libertatem, quo facto à Seuero est conuentus. excipit ille conuentus, se esse liberum. quaeritur hic, vtri imponatur onus probandi? an Seuero, esse seruum: vel Titio, esse liberum? Allegabat autem Seuerus pro se, sibi non esse onus probandi imponendum. nam se fuisse in quasi possessione seruitutis, quae possessio debet operari translationē oneris probandi. Sed contra Titius dicebat, iura quae possessoribus hoc deferunt, loqui de iustis possessoribus & legitimis: possessionis illius causam esse iniustam, quia fuerit liber, cùm eum occuparet. ibi replicabat Seuerus: Tamen tu Titi fugisti à me, & ita per fugam tuam intulisti mihi vim: vnde licet ego prior tibi intulissem vim, nihilominus illa vis prima purgatur per secundam vim, vt audiemus paulo inferius. Auditis partium allegationibus respondet Imper. inspiciendam esse causam possessionis. quae si sit iusta, facilè apparebit iudici, quid debeat facere. Nam si fuisset Titius liber, & sic iniusta causa possessionis: tunc imponeretur possessori probatio. Sin aūt iusta fuisset possessio, tunc imponeretur ei qui se asserebat in libertatē. & si lex nostra potest intelligi dupliciter: vel in instituendo iudicio, vel in instituto iam. In instituendo, pone exemplum. Titius quidam aufert mihi mea bona vi, ego eidem rursus aufero: quod fit hodie plerunque per nobiles. interim tamen neuter vult adire iudicem, sed spectat res ad arma, tunc est officium iudicis, vt ipse causam possessionis inquirat. & ita ei qui iniustè videatur possidere, imponatur onus probandi rem esse suam. In instituto autem iudicio iam finximus casum. Pro ratione autem dubitandi possit ab aliquo dici: Video Titium illum fugientem sua fuga intulisse vim possessori Seuero. nunc sic argumentor.
4 † Quandocunque infertur ab aliquo vis, sicut Titius causabatur illatam à Seuero: tunc si secunda vis referatur, per illam secundam vim est prima vis sublata. l. 1. §. quòd autem vi. ff. de vi & vi armata. Si ergo illa prior vis est purgata & sublata, secunda autem vis est adhuc in controuersia, quia nondū est purgata, quo pacto potest imponi onus probandi Seuero, qui primam vim intulerat, quae nunc est sublata? Hoc cōtrarium est pulchrum, & pro claue totius legis. Sed ad hoc est respondendum, primam vim tolli per secundam vim, si illa secunda vis non fiat incontinenti: & perinde ille secundo inferens vim non haberet amplius interdictum vnde vi, sed primus haberet. l. 1. inf. vnde vi. l. si quis ad se fundum. infr. ad leg. Iuliam de vi publ. Sed hoc loco secunda vis fingitur facta incontinenti, quae primam vim non purgat, vt iam diximus. Et si dicas, quomodo incontinenti est relata illa vis, cum fortè Seuerus retinuerit illum pro seruo 10. annis, quibus finitis fugit ille Titius: certe quod post decem annos fit, id non potest dici factum incontinenti: quemadmodum doctores in dictis locis pulchrè notant. Ad hoc est respondendum, quòd vis quae infertur personae, vt est vis qua Seuerus Titium pro seruo possedit, dicatur in iure successiua, id est durans & perpetua. vnde si me 1000. annis detineret aliquis iniustè, singulis momētis diceretur mihi nouam vim inferre, ita vt semper possem me vi contra illam vim tueri. Quod transfert hic pulchrè Bartolus ad practicam. Nam si aliquis detineat me in carcere iniuste vi vel clam, possem me defendere, & dicor hoc fecisse incontinenti, ita vt illa secunda vis mea non purget vel aboleat vim primam. Vnde etiam possum quolibet momento à tali grauamine appellare, vt dicit hic Castrensis: nec numerabuntur dies decendij à die captiuitatis: sed durante grauamine, durabit etiam appellationis remedium.

## L. 16. SIVE POSSIDETIS, &c.

### SVMMARIVM.

1 *Summa legis.*
2 *Casus.*
3 *Qui fuit semel dominus rei, praesumitur manere dominus, & eius haeres.*
4 *Mutatio nunquam praesumitur.*
5 *Ex possessione parta an praesumatur praesens.*
6 *Contractus sunt facti.*
7 *Praesumptionum maximus effectus est, quòd loco probationum habeantur.*
8 *Praesumptionum diuisio, & num. 9. Alia est iuris simpliciter: Alia autem iuris & de iure, vt nu. 10.*
11 *Contra praesumptionem iuris, & de iure, quando admittatur probatio.*
12 *Praesumptionum causa, ex quibus oriantur, sunt. Natura, consuetudo, vt numero 13. Vicinitas & cohaerentia scriptura, vt num. 14. Vicinitas loci. nu. 15. Coniunctio personarum, nu. 16. Verisimile vel absurdum, nu. 17. Cohabitatio, vt num. 18. Tempus, num. 19.*
20 *Contra fictionem iuris non admittitur probatio in contrarium.*
21 *Fictionis definitio: & diuiditur in fictionem inductiuam, vt numer. 22. Priuatiuam, vt nu. 23. & translatiuam, vt nu. 24.*

ACCEDAMVS ad l. Siue possideris, quę est multorum dd. testimonio vtilis, & (vt ipsi loquuntur) famosa. Decidit autem duas quaestiones. Prior tractat, quādo qui dicuntur donatarij, nō possident: alia verò, quando possident. Dum sic se res habet, quando illi donatarij sint actores vel rei. Et dicit in summa: † Res quae fuit defuncti alicu-
1 ius, praesumitur eius durasse vsq; ad mortem, & sic dominium quoq; eius rei esse continuatum in haeredem: adeò vt si quis singulari aliquo titulo dicat ad se pertinere, ei incumbat probatio, nulla habita distinctione, possideat vel nō. Et pro euidētia legis sciendū est, ꝙ iure veteri dispar erat conditio filiorū emancipatorum, & eorum qui retinebantur in potestate. Nā qui in potestate retinebantur, illi erant sui & legitimi haeredes, cùm interim emancipatis daretur aliqua portio in preciū emancipationis. Et ita textus noster inter emancipatos, & eos qui sunt retenti in potestate, quandam differentiam videtur innuere: licet glos. 2. emancipatos hic intelligat fuisse exhaeredatos, vel praeteritos: quod fieri potuit, si aliqua causa exhaeredationis vel pręteritionis fuit inserta, quae causae enumerantur in Authen. non licet. iuncta Authent. ex causa. inf. de liber. praeter. vel exhaered. Hodie autem sublata est illa differentia emancipatorum, & retentorum in potestate: vt in Auth. de haeredibus ab intest. §. 1.
2 Nunc accedo ad casum. † Pater quidam habebat quatuor liberos, quorum duos emancipauerat, sic vt illis duobus in precium emancipationis daret praedium Tusculanum, & Cornelianum: duos autem liberos reliquos retinuit in potestate, quos etiam haeredes instituit, qui mortuo patre possessionem capiunt omnium rerum relictarum, atq; etiam fundi Tusculani & Corneliani: & sic sunt possessores. Veniunt secundò emancipati tanquam actores, contendentes per contractum donationis, illos duos fundos ad se pertinere. excipiunt haeredes, se esse in possessione illorum praediorum, item se esse hęredes bonorum paternorum, in quibus bonis etiam sint illa duo praedia: ideo ad se pertinere, per l. cùm haeredem. ff. de acquiren. possessione. Fit ergo iudici iam dubium, vtri partium iam imponendum sit onus probandi? an emancipatis, qui contendunt se habere titulum

lum singularem: an verò duobus hæredibus, qui fundant se in titulo vniuersali, id est, quia sunt hæredes. Ad hoc Imperator respondet, emancipatis, qui se fundant in singulari titulo donationis, esse hoc onus imponendum, vt probent titulum, nã si non probent titu. duo prædia pertinebunt ad hæredes. Cuius quidẽ decisionis ratio est, quia pro reis sunt duæ præsumptiones. vna est, quia possideant: vnde præsumendum est ꝙ possideant iustè: altera est, quia sunt hæredes vniuersales, ad quos debent pertinere iura defuncti, per iura vulgata. Istæ autem præsumptiones hoc operantur in iudicio, vt probent, adeo vt nisi probetur contrarium, sit iudicandũ pro eo qui habet præsumptionem: Quemadmodum dicimus in simili, Qui habet pro se regulam iuris, habet fundatã suam intentionem, adeò vt qui contra nitatur, allegãs aliquem casum exceptum, is teneatur illam exceptionem probare, vt notat Dec. in Prooem. regularum iur. & Canonistæ de reg. iur. lib. 6. Et hæc est prior quæstio. Quid autem (inquies) si illi duo emancipati fuerunt possessores illorum prædiorum: duo autem illi hæredes actores contendant ad se pertinere, vtri tunc parti incũbit probatio, cùm vtrobiq; sint præsumptiones? Ex parte enim emãcipatorum est possessio, ex parte hæredũ est titulus vniuersalis. Vtra iam præsumptio erit potentior? Et respondet Imp. reos emancipatos cogendos esse ad probandum, eo ꝙ vniuersalis titulus magis a lege præsumatur, quàm singularis. Sed dices: ergo Imper. hic contra l. frustra. sup. & l. actor. inf. eodem, imponit onus probandi reis, cùm hoc debeat imponi actori? ꝙ est absurdum. Item contra l. cogi. sup. de petit. hæreditatis, cogit hic reum vel possessorem dicere titulum suæ possessionis. quod est cõtra regulas iuris, per quas traditur, neminem cogi debere, vt vel indicet, ne dicam probet, titulum suæ possessionis. Ad hoc est respõdendum, primùm, verum esse, actori, & non reo, imponendum onus probandi regulariter: nisi quando ex parte actoris est aliqua præsumptio legis, nam tum illa præsumptio habetur pro fundata intentione actoris, donec aduersarius contrarium probet. Hic autem actores duo liberi hæredes, sunt fundati præsumptione: quia textus dicit, Qui aliquando fuit dominus, ille præsumitur manere dominus, nisi contrarium probetur. Ideo deuoluitur probatio eo casu ad reum. Et sic sunt limitanda omnia iura, quæ dicunt actori & non reo imponi debere onus probandi. Ad dictam autem l. cogi, qua dicitur, neminem cogi debere ad dicendum titulum vel causam suæ possessionis: respondendum est, verum esse, neminem cogi ad indicationem tituli, si hoc vergat in commodum aduersarij, id est, quia aduersarius non vult probare, vel ex responsione mea vult se informare: quia hoc non licet. teneor autem, si ad meum commodum illa indicatio tendit: vt quia volo pro me ferri sententiam, vel volo vincere. & hoc est ꝙ dicit hic Bar. cogi aliquem ad indicandum titulum: nõ quidem simpliciter, sed causatiuè, quia volo vincere. Ex textu primò notandum est id, ad ꝙ semper allegatur: nimirum,
3 † qui fuerit semel dominus rei, eum præsumi manere dominum: & non solum ipsum præsumi manere, verum etiam eius hæredem. l. id ꝙ nostrum. ff. de regulis iur. & per alia iura. hic in gl. verbi, Constituti, allegata. Nam quia nõ præsumitur suum iactasse, præsumitur retinuisse: vulg. l. cum de indebito. ff. eod. Vnde qui vult allegare abdicationem vel mutationem dominij, debet id probare: cum dicatur vul-
4 gata theorica, † mutationem nunquam præsumi. Quod notandum est pro libellis. Nam si agam reali actione cõtra Titium, forte possidentem aliquã rem, quã dico fuisse meam: certè licet libellus non videatur aptus, nec ferendus, quia nõ concludat: potuit enim fieri, vt fuerim dominus, tamen dominium transtulerim in alium: tum argumento istius legis nostræ libellus iste tolerabitur. nam concludit satis præsumptiuè: quia præsumendum dicit lex, vt is qui fuerit aliquando dominus, maneat dominus. quæ conclusio præsumptiua in libellis sufficit, per pulchrum textum, in l. Omnes. §. Lucius. ff. de his quæ in fraudem cred. quæ non habent magnam dubitationem in dominio, quia semper præsuma-
5 tur continuatum. † Quid autem sit obseruandum in possessione, an qui semel possederit, præsumatur adhuc possidere? in ea est magna controuersia. Placent. & Hugo, quos sequitur Pet. de Bellapert. dicebant idem esse in possessione: Iohannes verò glossator dicebat, diuersum esse in possessione, eo quòd possessio citius amittatur, quàm dominiũ: & per iura, quæ hic glo. in verbo, Constituti, adducit. Tandem accessit Odofredus, cuius sententia hic est inserta glossæ tacito eius nomine, vt hic Baldus & dd. dicunt, qui distinguunt. Nam, inquit, aut ille qui possedit, affirmat se possidere: & præsumendum est, quòd etiam hodie possideat: aut non fatetur se possidere, & cessat illa præsumptio: cum qua distinctione transeunt ferò dd. Quæ tamen mihi non placet. Ideo putarem sequendum Iacobũ de Arenã, quem hic citat Cyn. vt cum quæritur, an qui possedit, præsumatur adhuc possidere, sic sit distinguendum. Aut agitur de possessione recenti: & tunc qui ante paucos dies possedit, præsumitur adhuc possidere: aut agitur de possessione veteri, & tunc non præsumitur adhuc possidere. Secundò notandum
6 est ex tex. † quòd contractus sunt facti: ideoq; allegans aliquem contractum, vt rem sibi donatam, emptam, cessam, cogi illud probare. l. consilio. in fine. ff. de curator. furios. quia regula est, ꝙ ea quæ sunt in facto posita, nõ præsumuntur, nisi probentur. l. in bello. §. factæ. ff. de capt. & postl. re-
7 uersis. † Vltimò notandum est, quòd maximus sit effectus præsumptionum: quia habentur pro probationib. tandiu, donec probetur ab aduersario contrarium. Loquimur autẽ de ꝓbabili præsumptione, vehemente, vel vrgente, nõ de friuola. Nam illa non meretur nomen præsumptionis. 6. q. 1. c. ciues. Nam si sit violenta aliqua aut vehemens præsumptio, tunc licet aliud nihil probetur, tamen iudex tenetur eam in iudicando sequi. Habemus pulchrum casum in c. afferte. extrà de præsump. Si autem sint leuiores quædã præsumptiones, tunc hoc boni efficiunt, vt aliquatenus inducant animos iudicum ad credendum, ita vt ei parti, penes quam est præsumptio, id est aliqualis probatio, teneatur iudex deferre iuramentum suppletorium. Ita dicunt dd. in l.
8 admonendi. ff. de iureiu. † Et quia hic locus ordinarius est, quomodo soleat tractari materia præsumptionum: sciendũ est, præsumptiones esse duplices. Vna. n. est præsumptio hominis, id est iudicis, quæ cõmittitur industriæ iudicantis, vt ex qualitate facti & coniecturis veritatem rei cognoscat, & secundũ eam iudicet. Casum habemus in l. minor 25. annis ex aspectu. ff. de minorib. Vbi si nõ constet de alicuius ætate, iudex ex facie & habitu corporis iudicat de ætate. Item est alius casus in l. vtrũ. ff. de donat. inter vir. & vx. vbi si ignoretur, an maritus impensam fecerit in res dotales vxoris tanquam negociorũ gestor, vel tanquã maritus, tunc ex qualitate impensarũ iudex id æstimat. Sic in omnib. quotiescũq; quæstio facti est, recurritur ad illas præsumptiones. De illis autem præsumptionib. hominis vel iudicis nõ tractam⁹ hic.
9 † Secunda species præsumptionũ est, quæ diuiditur in duas partes. Nam quædã dicitur simpliciter præsumptio iuris: alia autem præsumptio iuris, & de iure. Præsumptio iuris est, quãdo lex inducit præsumptionem: vt hic habemus exemplum. Præsumit enim lex, vt qui fuerit olim dominus, hodiè sit dominus. Similem quoq; præsumptionem habemus in l. si pactũ. ff. eod. vbi cauẽs sibi, præsumit etiam cauisse tacitè suis heredib. Qd est not. cõtra abusum cautionũ hodiernarum, in quib. semper additur mentio hæredũ. Ita quoq; est casus in l. si cheirographum. ff. eo. de cheirographo cãcellato, ex quo præsumitur solutum debitum. Item est pulcher casus in l. Labeo. ff. de pact. vbi si reddo alicui cautionem, præsumor remisisse debitũ. & est casus longè pulcherrimus in l. Procula. ff. de probationib. vbi ex diuturnitate tẽporis, frequẽtia calculationis, & cõiunctione sanguinis, inducitur præsumptio remissæ obligationis. Sed hic admonẽdi estis, ꝙ quamuis illa præsumptio iuris sit fortis, tamen admittitur probatio contra eam, quæ probata elidit præsumptionem.
10 † Altera præsumptio, quæ vocatur iuris & de iure, adeo est fortis, vt cõtra eam nulla probatio admittatur. Est autẽ iuris

[Marginal note: V. quid praesumptio facti et quid praesumptio iuris et de iure]

& de

& de iure præsumptio, vt hic gloss. dicit, quando ius vel lex
pręsumit super aliquo, & deinde aliquid statuit, id est dispo-
nit, vt aduersarius non audiatur, vel ne probatio contraria
admittatur. Casus est pulcher in l. antiqua. inf. ad Vell. & ibi
gl. vbi si mulier aliquo accepto se obligat, vel intercedit pro
aliquo: & fit de intercessione instrumentum trib. testib. val-
latum: certè si deinde vellet læsionem causari nõ audiretur
amplius: quia præsumptio iuris & de iure est, i. certissima,
mulierem accessisse ad intercessionem deliberatè. Pręterea
habemus exemplum in l. fin. inf. arb. tut. vbi innentarium à
tutore factum plenè probat contra tutorem: adeò vt tutor
volens probare minus esse in reb. pupilli, quàm sit scriptũ,
nõ sit audiendus. Sunt & alia passim exempla, quorũ hic gl.
meminit. De iure autem Can. sunt plurima. Nam si cõtraho
matrimonium vel sponsalia per verba de futuro, & dein se-
quatur carnalis copula, illa copula facit vt præsumatur con-
tractum matrimonium de præsenti. c. is qui. extra de spõsa-
lib. Item, si quis cognoscat spõsam cõditionalem: vt si dicat,
Ego te ducam, si parentes mei consenserint: & deinde rem
cum ea habeat, illud inducit cõsensum purum abiecta con-
ditione. c. de illis. extra de despons. impub. & clarè in c. per
tuas. extrà de condit. appositis. Nam coniungendo se cum
illa, videtur de cõditione recessisse: vt ibi textus inquit. Sic si
qua copulatur marito alicui nolens, & manserit cum eo per
annũ & dimidium, vel per copulam iuncta sit ei, præsumi-
tur de nouo consensisse in maritum. c. significauit. extrà, de
eo qui duxit in matrim. eam quam poll. & c. c. ad id ꝙ. c. iuue-
11 nis. extrà de sponsal. † Quibus casib. præsumptio iuris & de
iure est introducta, ita vt in contrarium nulla probatio ad-
mittatur. Quod tamen limitate esse verum, de alijs proba-
tionib. quàm per confessionem. Nam contra illas pręsum-
ptiones iuris, & de iure admitteretur aliquis, si contrarium
sponte confiteretur. ita limitanda est hic gl. Et est doctrina
Cyn. in Auth. sed iam necesse. inf. de donat. ante nuptias, &
hic Cyn. in 3. col. Et quia scimus magnum esse vsum præ-
12 sumptionum, † videndum qui tandem sint fontes, ex quib.
præsumptiones oriantur. Enumerãtur autem hic præcipui
aliquot, quos ex ordine videamus. Primò igitur capiuntur
præsumptiones ex natura, vt quilibet præsumitur perfectæ
formæ. l. non sunt liberi. ff. de statu hominum. Sic quilibet
præsumitur sanæ mentis. Item præsumitur bonus & frugi,
item habilis & dignus. l. cum quidam ita. l. cum pater. §. ro-
go. ff. de leg. 2. Sic quilibet præsumitur gratus in parentes.
13 l. 3. l. omnimodo. supr. de inoffic. testamen. † Item oriuntur
præsumptiones ex consuetudine, & hoc tripliciter: ex
consuetudine loci vel personæ, tam in faciendo, quàm in
non faciendo. l. vel vniuersorum. ff. de pignoraticia actione.
14 l. Mela. §. primo. ff. de alimentis & cibarijs leg. † Sic etiam
ex vicinitate & cohærentia scripturæ, quando dubitatur
de intellectu, tunc præsumptio intellectus capitur ex præ-
cedentibus & sequentibus verbis. l. hæredes palàm. §. sed
15 etiamsi. ff. de testamentis. † Sic ex vicinitate loci præsumi-
tur scientia alicuius: ita vt dicatur vulgò, Vicinos scire facta
vicinorum. l. si vicinus. infr. de nuptijs. l. filium. ff. de his qui
sunt sui vel alieni iuris. dicto ca. quando. extrà de præsump.
16 † Sic ex coniunctione personarum sumitur præsumptio
scientiæ. Præsumendum enim est, cognatos, vel cõiunctos,
se nouisse inter se. l. si filium. inf. de lib. causa. l. de tutela. sup.
17 de in integrũ restit. † Item sumuntur præsumptiones plu-
rimæ ex verisimili vel absurdo. Nam qui est Abbas, nõ præ-
sumitur velle fieri monachus: id est, non est verisimile, &
ideo non est præsumendum, ꝙ in dignitate positus vltrò se
deijciat. c. quia verisimile. extra de præsumption. Sic si in-
strumenta inueniuntur cancellata, pręsumptionem faciunt
debiti soluti. dicta l. si cheirographum. ff. eodem. Quemad-
modum etiam si instrumentum vel cautio sit reddita debi-
18 tori. d. l. Labeo. ff. de pact. † Item tolluntur præsumptiones
ex cohabitatione, vt pręsumatur aliquis aliquam cognouis-
se, cum qua diu habitauit. 25. q. 1. c. nec aliquis. Sic si nudus
cum nuda, solus cum sola inueniatur, præsumitur fornica-
19 tio. c. literis. extrà de præsump. † Item sumuntur generales
præsumptiones ex tempore præterito in præsens: item ex
præsenti in futurum, de quo diximus paulo superius. Item
ex longa præstatione vsuræ, præsumitur obligatio sortis. l.
cum de in rem verso. ff. de vsuris. Item ex diuturnitate tem-
poris, si aliquandiu sim passus, præsumitur consensus: præ-
sertim si consensus meus requirebatur. l. si filiusfam. sup. de
petit. hæred. Hi sunt ferè communes loci, ex quibus tanquã
fontibus sumuntur. Cùm autem de præsumptionibus non-
nullis, i. quæ sunt iuris, & de iure, dixerimus, quod cõtra eas
non recipiatur probatio in contrarium, quia sunt (vt vulgò
dicimus) liquidissimæ probationes: per hanc occasionem
gl. hic magnam intrat materiam fictionum, eo quòd quem-
admodum contra illas præsumptiones non admittitur pro-
20 batio in contrarium: † sic etiam contra fictionem iuris non
admittatur probatio in contrarium. Vt ergo materiam hãc
21 plenè cognoscamus, sciendum est † quòd fictio est contra
veritatem rei quę fuit, vel est possibilis à iure ex ęquo & bo-
no pro veritate assumptio. Quas fictiones Barto. diuidit in
tres species, easq; certis nominibus baptizat. Primam spe-
22 ciem fictionum vocat † Inductiuam, quia inducit esse ꝙ
non est. Casus est in l. qui in vtero. ff. de statu hominum. & in
l. 2. §. qui autem in vtero. ff. de excus. tut. vbi quo ad cõmoda,
habetur is qui nondum est natus, se adhuc in vtero mater-
no, pro iam nato. Item est casus in l. bello. ff. de excus. tut. &
in l. fin. ff. de vac. mun. vbi qui est mortuus in acie, ad cõmo-
dum patris fingitur adhuc viuere, scilicet vt excusetur à tu-
tela. Item est casus in l. qua actione. §. si quis in colluctat. ff.
ad legem Aquil. vbi si interficiam aliquem in pancratio,
seu alio ludo virtutis causa instituto, ille mortuus fingitur
adhuc viuere, quoad hoc vt ego non incurram pœnam ca-
pitis. Sic lex fingit nonnunquam conditiones, quæ sunt in
alicuius potestate, esse impletas. l. iure ciuili, ff. de condi. &
demonst. l. Mæuia. ff. de annuis leg. Sic odio eius qui est in
mora, res mora deterta, si fuerit perempta, propter odium
moræ, fingitur adhuc viuere. l. si seruum. §. finali. & l. cum fi-
liusfam. ff. de verb. obligat. Quæ erit prima species. Secun-
23 da species fictionum appellatur † priuatiua, contraria prio-
ri, cuius est casus in l. 1. §. fin. ff. de bon. possess. contra tab. vbi
deportatus quoad successionem hæreditaris habetur pro
mortuo. Simile est in l. intercidit. ff. de condi. & demonstra.
Ideo mortis appellatione sæpe venit mors ciuilis, id est, pri-
uatio status. Ita dicit Bal. in l. ex ea parte. §. insulã. ff. de verb.
oblig. Quod intelligite verum, in casibus iure expressis, nõ
in omnibus. Ideo errauit Spec. (quod cum pace magni viri
dixerim) qui in titulo de statu monach. decidit quæstionem
talem: Si testator habuit filium, & nepotem ex eo: & testa-
mento suo scripserit, Si filius meus moriatur, volo bona
mea peruenire ad nepotem: ibi, inquit, si viuo adhuc testa-
tore, ille filius efficiatur monachus. ꝙ debeat tum nepos
substitui, quia monachi sint quasi mortui. ꝙ quidem verum
est ad multa, non autem quoad successiones. nam illo casu
mors naturalis requiritur. Nisi fortassis vellemus saluare
Spec. & dicere eum sensisse non de omnibus monachis, sed
de fratrib. Minorib. qui omnino sunt mortui mundo: vt tra
dunt doctores in Authent. si qua mulier. sup. de sacrosanct.
eccl. Item fingit lex, eum qui iam est natus, non esse natum.
l. Titius. §. Lucius. ff. de lib. & posth. Tertia species vocatur à
24 Bartolo † Trãslatiua, eo ꝙ nihil de nouo inducat, vt prima:
nec aliquid priuet vel detrahat, vt secunda: sed quia mutat
de loco in locum, de persona in personam, vel de tempore
in aliud tempus. quod vltimum frequẽtissimum est in iure,
per ꝙ procedit postliminium, & lex Cornelia. Nam scimus
testamentum eius qui est captus ab hostib. non valere, quia
est seruus. Item scimus, ꝙ testamenta seruorũ nulla sunt, vt
gl. fin. Inst. quib. permissum est facere testamenta. ostendit,
vbi inter reliquas personas testari prohibitas seruos enume
rat: tamen si quis ante captiuitatem testamentũ domi con-
dat, deinde capiatur, tunc hoc testamentũ valebit: quia lex
Cornelia fingit illum captum mortuum esse ante captiuita-
tem, & sic fuisse liberum, ad hoc vt eius testamẽtum valeat.
Ita habemus pulchrum text. in d. §. fin. Institu. quibus non
est per-

est permiss. fac. test. Sic etiam contingit in postliminio, vt
is qui reuertatur domum, fingatur semper fuisse domi: ita
vt omnia iura recuperet, quæ habuisset domi. text. est in §.
fin. Inst. quibus modis ius patriæ potestatis sol. vbi pulchrè
explicatur ius postlimij.

## L.17. MATREM, &c.

### SVMMARIA.

1 *Fundans se in tempore, debet illud probare. & nu. 5.*
2 *Casus.*
3 *Locum in quo siue actor, siue reus se fundat, semper debet probari.*
4 *Sententia declaratoria & absolutoria quomodo differant.*

ACCEDAMVS nunc ad l. Matrem, quæ est pulchra: &
dicit Barto. hic in fin. eam posse ad infinitos casus ac-
1 commodari. Dicit autem summatim, † qui fundat se
in tempore, siue agat, siue excipiat, semper illud tempus de-
bet probare: & probatio non concludens, nihil operatur.
Casus secundum gl. magnam in fin. potest formari à puella
2 actrice, hoc modo. † Quędam Caia cum detineretur à Titio
in seruitute, proclamabat ad libertatem, & agebat contra
Titium detentatorem, petendo se pronũciari liberam. Ex-
cipiebat Titius possessor, imò eam esse seruam: nã matrem
eius seruitutem seruijsse. Ad qđ replicabat Caia puella, Licet
mater mea seruierit, tamen est manumissa, & post illam ma-
numissionem me peperit: ideo sum libera. Quærebatur ab
Imp. vtri imponẽdum esset onus probandi: an actrici puel-
læ, quæ cõtendebat se natam post manumissionem matris,
& sic liberam: an Titio reo, qui detinebat eam in possessio-
ne seruitutis? Ad hoc respõdet Imp. puellæ actrici, quę fun-
dat se in tempore, id est, dicit se natam post manumissionem
matris, esse imponendum onus probandi. Ideo ego secutus
Cyn. & Castrensem, puto etiam tex. intelligi posse in puella
rea, vt etiam tum cogatur probare: quamuis de iure cõmu-
ni sit regula, Non reis, sed actoribus imponi probationem,
eo qđ fundet suam actionem in tempore. Et secundum istum
intellectum posset sic formari casus. Caia illa quæ erat in
possessione libertatis, à quodam Titio vocabatur in serui-
tutem. contra quem excipit Caia: Imò se liberam. nam licet
mater aliquãdo seruierit, tamen fuisse manumissam, & post
manumissionem se editam. ibi replicabat Titius, nõn nega-
re se, matrem fuisse manumissam: hoc autem se negare, qđ
post manumissionem sit edita. Ibi dubitabatur, vtri impo-
neretur onus probãdi, cùm Caia assereret se post manumis-
sionem editam, Titius autẽ id negaret. Et deciditur per il-
lum tex. qđ etiam excipienti, id est reo incumbat probatio,
quotiescunq; fundat se in tempore. Et quæ dicuntur hic de
tempore, eadem per extensionem legis sunt accipienda de
3 loco: † vt qui se fundat in loco, siue agat, siue excipiat, tenea-
tur illum locum probare. Ita extendit legem hic Bald. Dices
autem, Nũquid dum Caia affirmat se post manumissionem
editam, & sic esse liberam, Titius autem hoc negat, resultat
quædam ambiguitas, vel obscuritas? Sed tunc habemus re-
gulam, Quòd in obscuris vel ambiguis sit pro libertate re-
spondendum. gl. & dd. in l. in ambiguis. ff. de regulis iur. Vn-
de posito, qđ illa Caia nihil probauerit: tamen adhuc est prę-
sumendum eam esse liberam, ita vt non debeat grauari am-
plius onere probandi. Ad hoc glo. magna hic respondet, qđ
ideo imponatur ei onus probandi, quia aduersarius fuit in
possessione seruitutis: cuius possessionis hoc est cõmodum,
vt in aduersarium transferat onus probandi. §. cõmod. Inst.
de interd. Quæ solutio satis placet: tamen rectius potest re-
spõderi, puellam ipsam ideo hoc loco grauatam onere pro-
bandi, quia nõ simpliciter negabat se esse seruam, & sic ab-
soluendam a petitione Titij: sed addebat, petere se vt iudex
pronunciaret se esse liberam: quo casu debet sanè ei proba-
tio imponi. Et est magna differentia inter reum qui dicit,
Nego qđ petit actor, & peto me absolui: & eum qui dicit,
Nego id quod petit actor, & peto pronũciari pro me. Nam
quandocunq; reus simpliciter negat petitionem actoris, &
ideo petit se absolui, tũc nisi actor probet, absoluendus est,
etiamsi reus nihil præstet. Si autem dicat, Nego quod petit
actor, & peto pronunciari me liberum: tum etiamsi actor
nihil probet, tamen si & ipse nihil probauerit, non debet
4 pro eo ferri sententia: † quia illa sentẽtia quæ declarat eum
esse liberum, faceret ius inter omnes, & quoad omnes. l. si
inter me & te. ff. de exceptione rei iudic. Ea autem quæ tan-
tùm absoluit à petitione actoris, tantũ facit ius quoad per-
sonas litigantes, non contra alias personas. Et vt exemplo
res clareat, finge quendam Titium contra me agere rei ven
dicatione. Vendicat enim annulum, quem ego possideam,
tanquam suum. Ego excipio, negando eius intentionem,
nihil addendo: tunc certum est, quòd actore non probãte,
debeo absolui. illa autem absolutoria sententia nõ parit mi-
hi ius dominij, quia non est dictum in sententia declarato-
ria, & declaramus reum esse dominum istius annuli. Parit
autem mihi simpliciter exceptionem rei iudicatæ contra
illum Titium actorem, vt si de cætero velit me inquietare,
obijciam ei rem iudicatam: sed si sint iam alij, vt quidam
Sempronius, qui petat annulum tanquam suum, certè illi
non possum obijcere exceptionem rei iudicatæ. verum si e-
go reus excipiendo addam contra illum primum Titium,
rem non esse eius, sed meam, & peto me declarari dominũ:
certe illa declaratio dominij non fiet, nisi probẽ me domi-
num. Quod si fiat, & declaret dominus, tum illa exceptio
rei iudicatę mihi cõtra omnes homines in perpetuum pro-
derit. Ergo cum textus noster hic imponit reę onus proban
di, hoc ideo factum est, quia nõ tantùm negabat se seruam,
sed etiam petebat se declarari liberam. quę declaratio iudi-
5 cis non fit, nisi antè probet se liberam. † Ex hoc textu notan-
dum est id quod diximus in Summario: qđ qui fundat se in
tempore, vel etiam loco, teneatur illud tẽpus vel locũ pro-
bare. Et cõcordat cum eo textu l. non solum. §. sed vt proba-
ri. ff. de noui operis nunc. & ibi pulchrè Bartolus. Fundabat
enim hic se puella in tempore. quia dicebat se editã vel na-
tam post matris manumissionem, & sic esse liberam. Sed di-
cet hic aliquis, Nõnne potuit ista puella non tantùm pro-
bare se natam post manumissionem matris, ad hoc vt libe-
ra pronunciaretur: sed etiam alijs modis, scilicet se conce-
ptam esse post manumissionem matris: aut saltem fuisse in
vtero aliquo tempore, quo fuit manumissa mater: ita vt li-
cet tempore natiuitatis mater rursus fuerit serua, tamẽ hoc
libertati nõ obstiterit; ita habemus text. in Institutionib. de
ingen. & in l. & seruorũ. §. ingenui. & §. seq. ff. de statu homi-
num. vbi dicitur, matris calamitatem nõ debere nocere his
qui sunt in vtero? Ad hoc respondendum est, concedendo
id quod est dictum. Nam suffecisset puellæ, si probasset ma-
trem aliquo tempore liberam, siue conceptionis, siue nati-
uitatis, siue eius temporis quo fuerit in vtero. & ita per al-
legata iura debet hic intelligi & ampliari textus. Sic quoq;
dum Imp. hic dicit puellam debere probare, post manumis-
sionem matris se editam, & ita tãtùm vnam speciem acqui-
rendæ libertatis ponit: per hoc tamen nõ negat, quin si illa
puella probasset matrem suam fuisse liberam alio modo
quàm per manumissionem, quod satis esset probata sua li-
bertas. Sunt autẽ aliæ species, per quas libertas acquiritur,
enumeratæ hic per gl. magnam in principio: scilicet si puel-
la probaret matrem suam seruam, à principe fuisse restitu-
tam natalibus. Quo casu restitutus natalibus, omnia habet
perinde ac si esset natus ingenuus. l. 1. & l. quæris. ff. de restit.
natal. Item acquiritur libertas per sententiam, l. ingenui. ff.
de statu hominum. & alijs modis, vt hic per gl. Quæ omnia
huc tendunt, vt qui ad certum tempus se ligat, illud debeat
probare. Quod facit ad statuta multarum ciuitatum, vbi est
statutum, qđ qui post pulsum certę campanę, sine lumine de
nocte obambulet, debeat puniri certa pœna. nunc fingite
quendam per fiscalem accusari: qui probet illum obambu-
lasse, item sine lumine, an sufficiat ad condemnationem pœ
næ illius? Certè non. Quia cum statutum sit fundatum in
certo tempore, id est, in pulsu campanæ, astringetur fisca-
lis illud tempus probare, & sic istum post pulsum campanæ

sine lumine ambulasse. Ad quod facit l. denunciasse. §. quid
tamē. ff. ad leg. Iul. de adul. & l. prętor. 2. ff. de vi bon. raptor.
Item facit ad quæstionem quotidie cōtingentem. Quidam
creditor egit hypothecaria, contra tertium possessorem: il-
le possessor excipit, rem esse suam: & allegat aliquem habi-
lem titulum emptionis vel donationis. creditor autem dicit
rem fuisse sibi obligatam ante, quàm ad illum tertium pos-
sessorem perueniret: quęritur cui incumbat probatio? Cer-
tè creditori, qui fundat se in tempore, i. allegat illam rem
tempore obligationis fuisse in bonis debitoris. id quod ne-
cesse est ei probare, l. & quæ nondum. §. quòd dicitur. ff. de
pig. quia tertij possessoris intentio iam fuit fundata. Ita ha-
bemus in l. de rebus. inf. de don. ante nupt. quæ sunt vera in
creditore priuato. Nam si fiscus sit creditor, & agat hypo-
thecaria contra tertium possessorem, certè ille tertius pos-
sessor cogetur probare rem prius ad se peruenisse aliquo
titulo, quam fuerit obligata fisco. l. 1. infr. de iur. fisc. libr. 10.
Quod est notandum ad plurima.

## L. 18. CVM PRECIBVS, &c.

### SVMMARIA.

1 *Instrumento standum, donec probetur contrarium. Fallit, vt num. 3.*
2 *Authentica instrumenta qua.*
4 *Instrumenta quot modis impugnentur.*

1 ACCEDAMVS ad l. Cum precibus. quæ dicit in sum-
ma: † Instrumento esse standum, donec probetur
contrarium. Casus potest fingi dupliciter per glos-
sam primam: vel quia aliud pro alio erat scriptum. vt cum
venderem alicui fundum Titianum, scriptum est in instru-
mento, fundum Cornelianum esse vēditum: vel cùm alicui
loco vel commodo rem aliquam, & scribitur falsò in instru-
mento rem esse donatam, quærebatur cui imponeretur o-
nus probandi. Et respondet Imperator, ꝙ ei imponatur, qui
contra instrumentum nitatur. nam qui instrumentū habet,
habet pro se probationem veritatis: quia pręsumitur res ita
gesta, vt est scriptū, per hunc nostrū textum, & per l. si post
diuisionem. sup. de iuris & facti ignorantia. Quæ est prima
præsumptio ex instrumento. Item alia præsumptio sumitur
ex instrumento, quia omnes solennitates requisitæ præsu-
muntur interuenisse. l. sciendum. ff. de verb. obli. tamen vt-
cunq; præsumatur instrumentū verum & solenne, admitti-
tur probatio in cōtrarium, vt dicemus in fin. Sed sciant hic
domini mei, ꝙ quāuis instrumenti generali appellatione o-
mnia veniant quę instruunt causam, l. 1. ff. de fide instr. tamē
secundum cōmunem modum loquendi, qui in his casib. est
attendendus. l. cum lanionis. §. asinam. ff. de fundo instr. leg.
cum alijs vulgaris, instrumenti nomine propriè accipimus
illud ꝙ est publicum, i. à publico notario confectum. vel et-
iam per extensionē intelligimus quoduis instrumentū Au-
thenticum. & de his sentit hic text. noster, ꝙ præsumantur
2 vera, donec probetur cōtrarium. † Sunt autem authentica
instrumenta, vt gl. in c. 1. ext. de fide instr. notat, quando per
iudicem, trium vel ad minimum duorū testium subscriptio-
ne literæ conficiuntur. item quando habent sigillum au-
thenticum. item, etiam ea scriptura potest dici authentica,
quæ fit per priuatum, cum trium tamē testium subscriptio-
ne, vt gl. allegata notat per iura. Illa autē omnia præsumun-
3 tur vera, † nisi instrumentū tale propter rasuras fieret suspe-
ctum: vel talis persona instrumentum produceret, quę alibi
solita fuisset falsis instrumentis homines decipere. Nam ta-
le instrumentum à tali productum, non haberet illam præ-
sumptionem veritatis, de qua hic loquimur. Ita limitat Bar.
nostram legem in l. 1. supr. de iureiurando propter cal. per l.
& ibi pulchrè gl. si qui ex argentarijs. §. sed si omnes. ff. de e-
dend. Cùm autem dixerimus admitti probationem in con-
trarium contra talia instrumenta, dubitari posset, quo pa-
cto essent istæ probationes instituendæ? Ad ꝙ est respōden-
4 dum, † ꝙ variè impugnentur instrumenta. Aut enim impu-
gnantur, quia sunt falsa, & tum falsitas conuincitur per te-
stes. l. optimam. in fin. inf. de contrahend. & committ. stipu-
latione. Aut aliquis vult probare errorem scribentis, & po-
test facere hoc idem per testes. l. erroris. infr. de testam. Aut
vult probare simulationem aliquam: & tunc aut cōtractus
est celebratus sine scriptis, quo casu simulatio potest proba-
ri per testes, gl. in l. illicitas. §. verit. in prin. ff. de offic. pręsid.
Aut illa simulatio cōtractus in scriptis est celebrata, & tunc
per testes non probatur contrarium, sed oportebit contra-
riam scripturam proferre. l. generaliter, cum gl. ibidem. inf.
de nou. oper. nunc. Quot autem testes sint necessarij ad re-
probandam scripturam authenticam, declarat Bart. in l. 1. §.
fin. ff. quemadmodum test. aper. quòd instrumentum publi
cum licet nō sit subsignatum, vel subscriptum testibus, sem-
per æquipolleat duobus testibus. Et ita videmus, quòd
tale instrumentum notarij improbandum requirerentur
tres testes. Nam si tantùm duos haberem, tum tantum pro-
barem, quantum instrumentum: sed in pari causa staretur
instrumento. Ex quo videmus, quòd si tale instrumentum
esset subscriptum testibus, quòd pro numero testium sub-
scriptorum requirerentur etiam testes reprobatorij.

## L. 19. EXCEPTIONEM, &c.

### SVMMARIA.

1 *Omnes exceptiones nascuntur ex æquitate.*
2 *Dilatoria exceptio initiò est opponenda.*
3 *Exceptiones sunt duplices, Peremptoria & dilatoria: quarum vna contra personas, vt num. 4. Altera verò contra rem & causam ipsam competit, vt num. 5 Et quando qualibet opponi debeat, vide per discursum, & num. 9.*
6 *Iudex an possit ante tempus agentem ex officio solum, non imploratus a reo, ad expensas & duplicatas inducias condemnare.*
7 *Forma opponendi exceptiones dilatorias solutionis.*
8 *Per oppositionem exceptionis dilatoria solutionis, non censetur reus agnouisse debitum.*
10 *Declinatoria exceptiones quo ordine sint proponenda.*

SEQVITVR l. Exceptionem, quæ est pulchra, & tractat
de duobus. Primò, quando exceptio dilatoria sit oppo-
nenda: deinde quando sit probanda. Et dicit in summa:
Dilatoria exceptio debet proponi ante litis cōtestationem,
probari autem debet post litis contestationem: quando sci-
licet actor suam intentionem fundauerit. Et pro euidentia
legis sciendum est, exceptionem esse actionis exclusionem,
ita vt actio fungatur habitu, exceptio verò vice priuationis,
vt hic Bald. in col. 2. dixit. Sed natura priuationis est, vt sem-
per sequatur habitum. l. Titio vsusfructus. ff. de condi. & de-
monstr. Vnde quemadmodū actiones sunt arma actorum,
& habetur actor pro insultante: sic exceptiones sunt arma
reorum, ita vt rei dicantur se defendere. gl. Inst. de excep. in
prin. propter quā defensionem tanquā naturæ ingenitam,
dicūtur semper rei fauorabiliores actorib. per iura vulgata.
1 † Vnde etiam id est ꝙ vulgò dicitur, omnes exceptiones, id
est defensiones nasci ex æquitate, tanquā matre. l. qui æqui-
tate. ff. de excep. doli. quę ęquitas suadeat, vt defendēdi cau-
sa ius ciuile inuenerit multos modos exceptionū. Nunc ad
2 textū redeundo. in quo dicitur, † dilatoriam exceptionem
opponendā esse initio, ei pro ratione dubitandi obstat id ꝙ
dicitur in l. pen. ff. de except. item in l. fin. infr. de except. vbi
traditur, dilatorias exceptiones non tantùm opponendas,
vt hic dicitur, initio, sed etiam probandas, cùm tamen hic
dicatur eas probari quandocunque ante sententiam, & sic
3 post litis contestationem. † Ad quod est respondendum sub
distinctione, quæ aperiat intellectum totius materiæ exce-
ptionum, vt hic gloss. notat, ꝙ exceptiones sunt duplices:
Quædam enim sunt quę vocantur peremptorię, vel perpe-
tuę, id est, quæ totam causam perimunt, & semper obstant
agētib. vt dicit tex. Inst. de act. §. appellantur. vt est exceptio
solutionis, item exceptio metus vel falsi, quæ probantur
post litis cōtestationem: tamē ante sentētiam. l. peremptO-
rias. inf. sent. rescind. non posse. Exceptis perpaucis casib. in
quibus

quibus peremptoria exceptio potest & debet opponi ante litis contestationem: quarum quatuor communiter numerantur à doctoribus, vt exceptio rei iudicatæ, iurisiurandi, transactionis, & præscriptionis. l. 3. §. ibidem. ff. ad exhibendum. l. eleganter. §. si quis post. ff. de condict. indebiti. l. emptor. infr. de præscript. long. temp. Quæ exceptiones etiam dicuntur litis finitæ, & impediunt de nouo litem contestari, vel incipi. Sic etiam sunt septem peremptorię, quas enumerat gl. Inst. de exception. in verbo Agentibus. & gl. in l. 1. sup. de iur. & facti ignor. in quibus post sententiam permissum est peremptoriam exceptionem opponere: quos casus per vos videte. De hac specie exceptionum hic non loquimur. Alia species exceptionum vocatur dilatoria, vel etiam temporalis, eo quod differat, vel ad tempus aliquem securũ faciat. & hæ sunt duplices: † Vna enim est quæ cõtra personas substantiales iudicij opponitur. vt contra iudicem dicendo: Tu es mihi suspectus, quod facere possum. l. apertissimi. sup. de iudic. vel contra actorem, vt dicendo, Tu non habes legitimam personam standi in iudicio, tu es excommunicatus: vel, Tu non potes esse procurator, quia nõ habes legitimũ mandatum. Quemadmodum & cõtra reum potest opponi, quæ vocantur rectè declinatoriæ, quia per eas declinamus, vel euitamus iudicium. Et illæ quoque sunt proponendæ & probandę ante litis ingressum, id est, priusquã de causa principali disputetur. & ita loquitur tex. allegat. l. fin. infr. de except. De qua tamen specie hic quoq; non loquimur, ita vt nunc facile sit respondere ad rationem dubitandi. † Tertia species de qua hic agimus, vocatur Dilatoria, non quidem personarum, sed ipsius causæ & rei, veluti cũ excipio de pacto non petendi ad certum tempus. vt si debeo ad festum Martini, & petatur à me hodie, habeo exceptionem dilatoriam solutionis, per quam iudex cogitur pronunciare, me nunc esse absoluendum à petitione actoris, tamen debere soluere ad diem sancti Martini: quæ exceptio debet initiò proponi, id est, ante litis contestationem, vel paulò pòst, vel circa, vt hic rectè gl. interpretatur initium, in quo sequitur naturam declinatorię. Probatur autem post litis cõtestationem, si actor fundauerit suam intentionem: vt si probet debitum, tum ego dilationem probo, in quo sequitur naturã peremptoriæ. Dices autem: Ergo si habeo dilatoriam exceptionem, & non proposuero initio causæ, post litem cõtestatam non licebit eam amplius proponere. ita enim textus videtur innuere à sensu cõtrario, quod tamẽ est iniquissimum. Ad quod est respondendum, nõ negari per hoc, quòd etiam istę dilatorię possint opponi post litem contestatam: tamen non tantum efficient, quantum effecissent propositæ initiò. Nam si quis ante tempus petat, & ego opponam exceptionem dilatoriam solutionis, & probem, tunc iura volunt, vt actor duplicatis inducijs cogatur mihi refundere expensas: nec audiatur amplius, si dies solutionis aduenerit, nisi antea refuderit expensas. Text. est Institu. de except. §. hodie. & Institu. de act. §. plus tempore. Item textus in ca. vnico. extra de plus petit. quod totum efficit exceptio dilatoria tempestiuè, id est, ante litem contestatam opposita. Si autem post litem contestatam opposuero eam, tunc certè non operabitur illa vt duplicentur inducię, & vt non audiatur amplius actor, nisi refusis impensis: sed hoc tantùm assequitur, vt absoluatur ab obseruatione iudicij. Quod est notandum in practica.

Vidimus quid iuris sit, si tempestiuè dilatoriæ exceptiones opponantur, id est ante litis contestationem, quia grauant actorem duplicatis inducijs: & ne audiatur de cætero, nisi refusis antea expensis. † Dubitari potest, quid iuris tandem esset, si illa dilatoria solutionis nõ opponeretur à parte, sed iudex ipse ex inspectione instrumenti videret ipsam competere reo, an ex suo officio posset condẽnare actorem ad duplicatas inducias, & ad refusionem expensarum, perinde ac si à parte esset oppositum. Baldus hic mouet hanc quæstionem, quæ de facto sæpe contingit apud rusticos, & distinguit. Aut enim iudex videt illam exceptionem reo competere ex ipsa causa primæua contractus: vt quia scriptum est in instrumento, Titium debere centum purè, nullo adiecto die: & tunc certè ex officio debet condemnare, ita vt instrumentum sonat: Aut ex diuersa causa, id est, quia instrumentum purè loqueretur: tamen paulo post esset adiectus dies, quam adiectionem iudex non sequeretur, quo casu ad duplicationem induciarum non potest venire. al. leg. l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. l. promissor. ff. 7 de const. pecunia. † Præterea quia dilatorias nunc tractamus, quærit gloss. hic circa medium, qua forma sint istæ opponendæ? Et respondet, quòd sub conditione, hoc modo: Si petat Titius à me cẽtum, ego respondeam: Etsi deberem, domine iudex, centum, tamen debeo ad certam diem. similem glo. habemus in Authentica de exhibendis & introducendis reis. §. sancimus. in verbo, Subscripto. quæ gl. voluit, nisi quis sub cõditione tales dilatorias solutiones opponat, quòd videatur agnoscere debitum, & sic liberari actorẽ ab onere probandi. Quod si verum esset, obseruandum esset diligẽtissimè in practica, ne vnquam simpliciter dilatoriam opponeremus. tamen contra illas duas gll. est communis omnium ferè doctorum sententia, vt hic Cyn. Bart. Sal. Bald. 8 & omnes: † qui putant, etiam si quis simpliciter respõdeat, sine adiectione conditionis, se ad diem S. Martini debere, quod per hoc non videatur agnouisse debitum, vel esse confessus. & vtuntur his argumentis. Nam si illa exceptio contineret in se confessionem, tunc per illam cofessionem fieret litis contestatio, vt liquet: quod tamen non est verum, vt est hic casus in nostra lege, & in l. eleganter. §. si quis post. ff. de condict. indebiti. Et est hodie decisum. in c. secundo. de litis contestat. li. 6. vbi dicitur, quòd per eiusmodi exceptiones nõn inducatur litis contestatio. Præterea inducta ad vnum finem, nõ debent operari contrarium. l. cum tale. §. falsam legati. ff. de condi. & demonst. Sed exceptio dilatoria solutionis inuenta est ad impugnandam intentionem actoris, ergo non debet operari contrarium: quod fieret, si per eiusmodi exceptionem iuuaretur aduersarius. Tertiò probatur, quia actus hominum sic debemus interpretari, vt quoad fieri possit, minimè eos lædant per quos fiunt. l. meritò. ff. pro socio. l. semper in obscuris. ff. d. reg. iuris. Ideo exceptio illa opposita à reo, ita debet facta intelligi, vt facientem minime lædat: id est, ne videatur confessus id in quo se fundat aduersarius. Ex quo sequitur, quòd per illam exceptionem dilatoriam solutionis non liberatur actor, quin tẽpore veniente adhuc actor debeat probare suam intentionem, id est, probare debitum: quod nisi faciat, absoluetur reus. quia prior exceptio non est habenda, vt diximus, pro confessione. Hactenus de dilatorijs. Superlunt nunc dilatorię alterius generis, quas diximus propriè vocari declinatorias. † & 9 habent locum, vt diximus, quando contra personas iudiciales, iudicem, actorem, procuratorem, vel etiam libellum fit exceptio, quæ sunt opponendæ initio litis, id est priusquam lis contestetur, vel paulo pòst, vt hic gloss. interpretatur initium. Quod & gloss. limitat verum esse, si quis sciat illas declinatorias sibi competere, vt tum initiò eas proponat. Cæterùm si ignoret aliquis ab initio sibi competere, quòd & tum possit eas opponere. Quam gl. reprehendunt communiter doctores, vt Paulus de Castr. hic latè prosequitur, fretus ratione pulchra & vera: Nam lex induxit terminum opponendarum eiusmodi declinatoriarum, vt l. fin. inf. de except. scilicet vt ante litem contestatam opponantur. Sed sic est, quod terminus à iure præfixus ligat ęquè scientes ac ignorantes, tex. est, & ibi gl. ord. in l. qui procuratorem dat. §. fin. ff. de proc. quod tamen non fieret, si ille terminus esset præfixus à iudice. Nam tum haberet locum, quod hic gl. dicit: scilicet, vt si quis litem esset cõtestatus, declinatoriam autem iudicij non proposuisset, quia fortè nulla in mentẽ venisset, tum si post illum terminum aliqua in mentem veniret, posset eam objcere. Tex. est in c. pastoralis. extra de excep. Tamẽ vt gl. saluari possit, posset dici: exceptionem declinatoriam etiam post litem contestatam posse opponi, quę in mentem non venisset: id est, si illa recens & post litem contestatam esset nata, vt diximus etiam sup. in l. 2. de consor-

consortibus eiusdem litis: vt quia ex causa aliqua iudex fit mihi suspectus, qui ante litem contestatam non erat: vel quãdo eiusmodi est declinatoria exceptio, quæ reddat processum retrò nullum, vt est exceptio in incompetentem iudicem, toto titulo inf. si à nõ competente iudice. Vel quando excipitur cõtra libelli ineptitudinem, quę exceptio semper potest opponi, etiam post sententiam, vt habemus glo. Inst. de oblig. in prin. ita vt quãdocunq; probaretur ineptitudo libelli, omnia antè acta sint nulla. Cuius est ratio, quia libellus est fundamentũ iudicij: sed vbi non est iustum fundamentum positum, omnia ruunt, quæ superstruxeris: per c. fin. & ibi Canonistas. extrà de presbytero non bapt. & per ca. examinata. extrà de iudic. quæ est communis & pulchra limitatio eorum quę dicuntur vulgò, declinatoriam scilicet opponendam esse ante litis contestationem. Sic quoq; exceptio falsi procuratoris, quę est declinatoria, quia est contra personam substantialem iudicij, illa posset semper opponi post litem contestatam: imò etiam post sententiam, & probata reddit omnia retro nulla. l. licet. sup. de proc. Quis autem sit falsus procurator, licet ibidem videre. Quo autem ordine istæ declinatoriæ sint proponendæ, disceptant do-
10 ctores hic variè. † Vos breuiter dicite, ꝙ si aliqua competat contra iurisdictionem iudicis, vt illa proponatur initiò, & ita loquitur l. sed & si susceperit. ff. de iudic. Nam alias si declinatoriam opponam contra aliam personam, vt contra procuratorem, actorem tanquam excõmunicatum, contra libellum tanquam ineptum: tunc tacitè videor petere, vt iudex super mea exceptione pronunciet, per notata in l. 1. inf. de ordine cog. & not. in l. 1. ff. de excep. Ergo sic videor approbasse personam iudicis, vt amplius recusare eam non possim. Hęc est doctrina Innocẽtij in c. inter. de re iud. quã hic sequitur Bal. in 3. col. qui monet, vt illas gradatim opponamus, id est, vnam post aliam: ita tamen, vt contra iurisdictionem iudicis sit prima. Nam si inuertero illum ordinem, tunc tacitè videor approbare. Quod tamen de ordine opponendarum, vt gradatim sic scilicet opponantur, verum est, si diuersis temporibus opponantur: vt si hodie contra procuratorem exciperem, cras vellem contra iudicem excipere, non liceret. Si autem eodem tempore quis diuersas exceptiones declinatorias simul proponeret, licet inuerterim ordinem, vt primò cõtra libellum, exempli gratia, deinde contra procuratorem, & vltimò contra iudicem excipiam, tum ille ordo præposterus nõ vitiabit. ita dicit Bar. in l. quidam consulebat. ff. de re iud. Nam iura tunc ipsa certum ordinem inducunt. videntur enim tum istę exceptiones obiectæ conditionaliter: id est, si ille est competens iudex, tunc excipio contra procuratorem, vel contra libellum. arg. l. talem. in prin. ff. de hæred. instituend. Ideo Bart. quoq; in d. l. quidam, consulebat, dicendo ante litis cõtestationem non esse seruãdum ordinem: quod intellige, si simul omnes declinatorię opponantur. Ita plurimùm refert in his quę habent tacitam conditionem, vtrum fiant simul, vel diuersis temporibus. per not. in ca. fin. de iur. cal. lib. 6. Et ita intelligenda est l. sed & si susceperit. ff. de iud. quæ vult, omnium primam exceptionem debere esse contra iudicem.

## AVTHEN. AT QVI SEMEL, &c.

### SVMMARIA.

1 *Authentica hac diuiditur in duas regulas.*
2 *Summatur Authentica hac.*
3 *Probatio post cognita testificata non amplius admittitur. Fallit, vt nu. 10. 11. 12. 13. 14. 16. 18. 19. 20. 21.*
4 *Procuratoris siue aduocati scientia habetur pro scientia domini.*
5 *Renuncians probationib. non potest testes producere. Fallit, vt num. 6.*
7 *Renunciatio, Transactio, Iuramentum — non extenditur ad ignorata.*
8 *Publicatio sola testium, etiamsi quis non cognouerit eorum dicta, efficit, vt alij testes amplius non possint produci.*
9 *Testium publicatio parte aliqua renuente facta, non impedit eam amplius testes producere.*
15 *Impedimentum non præstant quæ de iure non sortiuntur effectum.*
17 *Testis an & quando dictum suum possit corrigere.*
22 *Falsi testis exceptio etiam post sententiam, & vsq; ad 20. annos locum habet.*
23 *Contra testium personas, quos ego produco, excipere non possum.*
24 *Articuli qui dicantur noui, aut ex veteribus oriri.*
25 *In appellationis instantia num super ijsdem articulis testes amplius produci possint?*
26 *Appellatio ponit causam in eum statum, quo fuit in prima instantia post litem contestatam.*
27 *Ius canonicum quando etiam in foro seculari sit seruandum.*
28 *Testium productiones tres sunt sine causa cognitione & solennitate permissæ.*
*Productionis vocabulum circa materiam testium quomodo intelligendum.*
29 *Productio quarta testium non datur sine solennitate.*
*In dilatione 4. petenda forma, & cautela obseruanda.*
30 *In animo posita, iuramento probantur.*

SEQVITVR Auth. At qui semel, quæ omnium iudicio est insignis & notabilis. circa quam initiò quæri solet, vtrum ea corrigat legem præcedentem, id quod plerunque faciunt Authen. tanquam ius nouum. an verò limitet, vel exponat legem superiorem? gloss. in l. officium. ff. de rei vend. putat Authen. legem tollere & abrogare hoc modo. Quia lex dicit exceptionem dilatoriam post litem contestatam semper posse probari: & ita siue didicerit testificata, siue non. Hæc autem Auth. hoc corrigit. Vult enim non posse probationem per testes fieri, postquam testificata sunt didicita, id est cognita. Quam gloss. videtur etiam sequi hic gloss. in l. proxima, ibi, Ita tamen. Sed salua pace Accursij, gll. istæ non sunt veræ. Non enim corrigit Auth. ius Codicis, sed restringit, limitat & declarat. Nam lex superior nihil aliud habet quàm hæc sequ. Auth. Vult enim probationes posse fieri quandocunque ante sententiam: Auth. sequ. hoc idem vult, si non sint didicita testificata: vel si sit alius articulus, super quo non sint testes recepti: vt fuit in lege præced. vbi Titius petebat à me 100. Ego excipio dilatoriè, me non debere nisi ad festum Martini, licet actor probet suam intentionem, & articulum debiti: tamen quia ego alium articulum formo, scilicet debere ad diem, ideo possum illam probationem facere, etsi testificata didicero. Vnde quando iura cum vetera, tum noua volunt, semper ante sententiam probationes fieri posse: hoc intelligẽdum est, nisi didicero testificata: & præterea nisi alius articulus emergat, qui non sit ante probatus: vt audiemus in lectio-
1 ne seq. † Tractat autem hæc Auth. de duobus, quæ absoluemus duabus regulis. Primò, quando aliquis didicit testificata: secundò, quando non constat, an aliquis didicerit, &
2 quot dilationes debeant dari ad probandum. † Dicit in summa: Post didicita testificata, non admittitur amplius probatio. Priusquam autem didicerit, habet tres productiones sine solennitate: quartã autem non habet, nisi cum iuramento, etiamsi princeps rescripserit. Ex Auth. notate
3 primò regulam: † Quod post didicita testificata non admittitur amplius probatio. & concordant multa iura canonica in titulo de testibus, extrà. Cuius est ratio, timor subornationis, vt dicit textus in clem. 2. de testibus. Si enim cognouissem quod Titius & Sempronius contra me essent testificati: vel intelligerem eos pro me, tamen non satis clarè testificatos, possem alios quosdam subornare, qui fortassis clarius deponerent, & ita materia fabricandi falsum, & corrumpendi homines inde oriretur. vnde vult hæc Auth. quòd postquam sunt didicita testificata, non possint amplius fieri probationes. Quam regulã extendite, siue aliquis didicerit per se testificata, siue per suũ procuratorem, vel ad-

vel aduocatum, vt etiam textus hic in secunda parte dicit.
4 † Nam scientia procuratoris, vel aduocati, habetur pro scientia principalis, vt & sup. diximus in tit. de postulando. Secundò extenditur regula: Siue didicero testificata meorum testium, siue eorum quos aduersarius produxit, vsq; adeò vt licet princeps rescribat, alicuius testes esse audiendos, tamen hoc debeat intelligi secundum ius commune, id est, priusquam didicerit testificata. Ita enim sunt rescripta principum intelligenda, vt quam minimum lædant. vt supr. de precibus Imp. off. ferè per totum titulum. Et hoc est quod dicit text. aliam productionem testium non posse fieri, etiamsi diuina iussio, id est principale rescriptum hoc velit. Quod tamen limitate esse verum, quando princeps generaliter rescriberet, volo vt istius testes audias. Cæterùm si sic scribat, Volo vt audias testes istius, nō obstante Auth. at qui semel; id est non obstantibus iuribus quæ volunt non admitti amplius ad probandum reum, qui testificata didicerit: certè iste admittendus esset, etiam si didicisset testificata, quia illa Auth. est iuris positiui. quod ius positiuū potestà principe, id est ab Imperatore vel Pontifice tolli. Ita habemus simile per glos. in Auth. quibus mod. nat. effic. sui.
5 in fin. Et gl. in Auth. hoc inter liberos. infr. de testamen. † Et qualia hic dicuntur, post didicita testificata nō admitti aliquem ad probandum, talia quoq; possent dici de renunciante probationib. ita vt si quis dicat in iudicio, ego renuncio vlteriori probationi, quæ renunciatio habet vicē conclusionis in causa, vt dicit Spec. in tit. de teste. §. fin. per tex. in Auth. de testib. §. quia verò multi, q post illā renunciationem nō essent amplius testes recipiendi. tex. est ad hoc in c. veniens, ij. extra de testibus. Ideo iudex debet illam renunciationem curare scribi in actis, cuius formam tradit Spec.
6 in d. §. quia. † Quod intelligite verum esse, si renūcians sciebat testes, vel probationes, & tamen renunciabat. nam si renūcians ignorasset aliquos testes, vel pbationes, quas post renunciationem inuenisset, certe posset adhuc eas producere. & hoc docet hic gloss. in verbo Productio. cuius est ratio, quia renunciatio nō potest extendi nisi ad cognitā, non ad ignorata. l. qui cum tutoribus. §. fin. ff. de transact. Vnde
7 est id quod dicitur vulgo, † renunciationem, trāsactionem, iuramentum non extendi ad ignorata, sed tantum ad ea quę
8 potuerunt cogitari. Ita quoque † publicatio testium efficit, vt postea amplius non possint produci testes, nisi partes nondum intelligant aut didicerint quid deposuerint testes. capitul. constitutus. & ibi gloss. extra de testibus. & clem. 2. de testibus. Videmus ergo publicationem solam non operari hoc, vt testes amplius non possint produci: sed si post publicationem aliquis cognouisset testificata. & hoc vult gloss. in dicta clement. 2. de testibus: quæ est prima li-
9 mitatio. † Secundò, limitatur hoc quod de publicatione diximus, si publicatio sit ritè facta, dicta clement. secunda de testibus. & ibi gloss. Ritè autem dicitur fieri publicatio testium, quādo fit vtraq; parte pręsente, & publicationē acceptante: vel si vna pars per contumaciam absit. Tunc enim contumax habetur pro præsenti. capit. 2. extrà, de testibus. Non est ergo positum in iudice, vt ipse publicet attestationes, cum ipse voluerit. Nam si præproperè, aut festinanter publicaret, & sic aliquam partem damno afficeret, q saltem in se esset, illa publicatio nihil efficeret, quin partes semper possent adhuc petere testes examinari: ita docet hic Paulus de Castro, per c. P. & A. extrà de re iudic. & facit textus in l. in causæ cognitione. §. 1. ff. de minoribus. Vnde qui cautè volunt agere, si viderint iudicem festinare ad publicationem testium, debent protestari publicè, se in illam publicationem nō consentire, quę protestatio publicationem faciet penitùs nullam. quod est in practica notandum. Nunc redeundo ad institutam regulam, qua diximus, post didicita testificata non esse alios recipiendos: limitanda est illa regula multis modis, quibus etiam post didicita vel co-
10 gnita testificata permissum est testes recipere. † Quorum primus est, si fortassis audiuissem à testib. hoc vel illud se deposuisse: quia hoc mihi nō officeret, quin possem & alios inducere testes. Sæpe enim testes mentiunt nobis in os & dicunt se aliud deposuisse, vel deposituros esse, quàm faciunt. Ergo vt quis excludatur ab vlteriore productione testium, propter didicita testificata, necesse est, q didicerit ex scri-
11 ptis, vel actis, quæ habentur pro veritate. † Secundò limitatur regula, q non possit fieri vlterior probatio, si sint semel didicita testificata, eam procedere in testibus, id est, si primò sint auditi & cogniti testes, q nō possim deinde alios testes inducere: possim autē benè adhuc proferre instrumenta. Ita dicit hic gl. in verbo Productione. in fine, & dicit: Sic seruari consuetudine. Ita etiam è diuerso, si esset probatio facta per instrumenta, & facta publicatio, deinde tamē adhuc possent fieri probationes per testes. Vnde generaliter, quandocunq; dicitur, Post didicita testificata non admitti aliam, vel vlteriorē probationē: hoc intelligendū est de probatione eius generis, quę est antè facta, vt si antè sit facta per testes, nō possit vlterius per testes probari: ita si antè per instrumentū facta esset probatio, quę esset didicita, nō posset vlterius per instrumēta fieri probatio, q est notandum.
12 † Tertiò limitatur, procedere in maiorib. Nā si minor aliquis testes produxisset, quorū dicta deinde essent publicata & didicita, tū si reperiret alios testes, posset per in integrum restitutionem petere se admitti ad producendos alios testes. tex. est in l. minor vigintiquinq; annis post omissam. ff. de minorib. Sed dices, Nunquid quando minor vtitur iure communi, & facit quod diligentes & maiores natu faciunt, tunc non debet in integrum restitui? Nam restitutio in integrum præsupponit læsionem. & non læditur, qui vtitur iure cōmuni: per textum in l. finali, suprà de in integrū restit. min. Sed ille minor produxit aliquos testes, quos habuit: in quo fecit quod diligentissimi homines faciunt, & sic est vsus iure communi: quomodo ergo restituetur in integrum? Doctores hic se torquent, nec inueniunt facilè q dicant. Vos dicite breuiter, ex sententia Innocentij in capitul. Auditis, & capit. Coram felicis. extrà de in integrum restitut. Quod aut minor nullos testes penitus produxit, & debet restitui in integrum, si petat, sine vlla causę cognitione, aut aliquos produxit, & eorum testificata didicit, vult autem & alios deinde superinducere, petens se restitui in integrum, q aiunt non fieri nisi præmissa aliqua causæ cognitione: vbi iudex æstimabit, an sit læsus aliqua facilitate, vel non. Sed hoc loco sciendum est, q si minor restitueretur in integrum, vt post didicita testificata posset alios testes inducere, q etiam aduersarius eius, licet maior sit, haberet eandem facultatem etiam inducendi alios testes post didicita testificata: si videlicet negligentia minoris, quia non produxit semel suos testes, dedit causam maiori, cur & ipse nō plenè probauerit. hæc est pulchra doctrina Bartoli in l. 1. §. nunciatio. in 3. colum. ff. de noui oper. nunc. Et quāuis plerunq; in iure mulieres propter sexus imbecillitatē, & rustici propter simplicitatem comparentur minoribus: dubitari posset, an quemadmodū minor, qui testificata didicit, admittendus est ad vlteriorem probationē: sic etiam mulieres & rustici habeant hoc beneficium. Quæstio est pulchra, quā decidit Bar. in d. l. 1. §. nunciatio. in fine. & dicit. q non. Nam mulieres & rustici non sunt priuilegiati, nisi in his quæ sunt expressa in corpore Iuris. textus est in l. finali. supr. de iur. & fact. ignor. Item quæ tendunt ad rigorem & obseruantiam iudiciorum, ibi mulieres & rustici penitus non sunt priui-
13 legiati, vt ibi Bartolus dicit. † Quartò, fallit regula in causa matrimoniali, vbi etiam post didicita testificata fauore matrimonij admittuntur aliæ probationes: imò etiam admitterent post sententiam. quia vbi in matrimoniali causa pronunciatur, ista sententia nunquam trāsit in rem iudicatam.
14 gl. & Innocētius in c. Vltra tertiam. extrà de testib. † Quintò limitatur, si testes non essent ritè recepti. Nam illa rece-
15 ptio habetur pro nulla. † Non enim pręstant impedimentū quę de iure non sortiuntur effectum: vt est regula iuris, & etiam textus in d. c. clem. 2. in prin. & ibi glo. de testib. Tunc autē dicuntur nō ritè recepti, cum testes iniurati deposuissent. l. iurisiurādi. inf. de testib. Itē quando per cōmissarium

non eſſent ſuper omnib. capitulis examinati, vel nõ fuiſſent
examinati ſuper interrogatorijs. c. per tuas. extra de teſtib.
Quo caſu poſſent de nouo teſtes illi produci. Verum tamen
eſt, quòd ſi partes vellent, poſſent teſtes non ritè receptos
approbare, & teneret illa ratihabitio, ita d. hic Ange. qui al-
16 leg. Innocentium in c. vltrà tertiam. extrà de teſtib. † Sextò
fallit, ſi teſtes primò producti obſcurè depoſuiſſent. Nam
poſſent illi repeti, vt dictum ſuum declararent, non quidem
addendo vel adimendo aliquid, ſed tantum id ꝙ obſcurè di-
ctum erat interpretando: vt Canoniſtę docent in c. cum cla-
mor. extrà de teſtib. Quod quidem nõ poteſt peti à parte vt
fiat, ſed officio iudicis fit, vt melius veritas liqueat. quã de-
17 clarationem iudex poteſt petere, quandocunq; vult. † Cir-
ca hoc autẽ hic oritur dubitatio, An teſtis ſemel deponens,
poſſit dictum ſuum corrigere, & an per illam correctionem
fiat periurus: Dd. hic obiter decidunt iſtam quæſtionem, &
præſertim Baldus, dicentes, ſi teſtis in cõtinenti, priuſquam
cum parte loquatur, velit dictum ſuum corrigere, quòd id
poſſit ſine metu periurij: ſin autem ex interuallo, id eſt,
cum præſumetur cum parte locutus eſſe, tum non admitti
18 correctionem. † Septimò fallit regula in cauſa criminali,
nam fauore vitæ & ſanguinis licitum eſt etiam poſt didicita
teſtificata, ad innocentiam oſtendendã alios teſtes induce-
re, vt habemus caſum in l. 1. §. Si quis vltro. ff. de quæſtio. I-
mò etiam iudex ex officio, parte non producente teſtes, po
teſt ſupplere defectum: vt traditur ibidem. Sic etiam cum
iudex procedit per inquiſitionem, poteſt hodie vnũ teſtem
examinare, & ſic diſcere teſtificata, cras alium, perendie ter
tium, & ita deinceps quandocunq; voluerit, vt gl. in l. cum
de indebito, in prin. ff. de probat. & Inno. in d. c. cũ clamor.
extrà de teſtib. quia ratio prohibitionis, id eſt, timor ſubor-
19 nandorum teſtium, hoc loco ceſſat. † Octauò fallit, ſi vete-
res atteſtationes vtcunq; didicitę aliquo caſu intercidiſſent:
id ꝙ ſæpe fit. Nam tum poſſent iterũ teſtes audiri. arg. l. vel-
uti. ff. de edendo, & d. c. cõſtitutus. extrà de teſtib. Quia eo
caſu paria ſunt, nunquam fuiſſe teſtificationes auditas: vel
auditas & cognitas eſſe, tamen amplius non apparere: quia
in iure regulariter parificantur, aliquid non eſſe, vel nõ ap-
20 parere. l. Rutilia Polla. ff. de contrahenda emptione. † No-
nò fallit, quãdo mutatur cauſa: vt ſi de exceptione fiat tranſi
tus ad petitionem, vel cauſa ciuilis mutetur in criminalem,
tunc enim poſſent teſtes vel iſti vel alij de nouo examinari.
c. veniens. extrà de teſtib. & c. cum iudex. & pulchrè Bartol.
in l. 2. §. 1. ff. de vi bon. rapt. Nam teſtes in ciuili cauſa exami-
nati, non facerent plenam probationem in criminali cauſa,
quia ibi requiruntur probationes luce meridiana clariores.
21 l. fin. inf. eodem. † Vltimò limitatur, ꝙ intelligenda ſit regu-
la in veterib. articulis, vel qui ex illis deſcendant, aut qui ſint
illis directè contrarij, quòd ſuper illis nõ poſſint teſtes poſt
didicita teſtificata examinari. Si autem nouus aliquis articu
lus emergat, ſuper quo teſtes antè non ſint examinati, certè
licet ſuper alijs articulis teſtificata ſint didicita, tamen hoc
non obſtabit, quin ſuper nouo articulo poſſint noui teſtes
examinari, quia timor ſubornationis tunc ceſſat. Exẽplum
eſt: Si poſt didicita teſtificata cœpero cõtra perſonas vel di-
cta teſtium opponere, Contra dicta: Si dico teſtẽ falſum di-
22 xiſſe, & illud intendã probare teſtib. † Quia id potero etiam
poſt ſententiam, imò vſq; ad 20. annos. c. licet. & ibi gloſſ. iñ
verbo Opponat, extra, noſtro titul. & eſt expreſſus tex. in c.
cum venerabilis. extra de except. item in c. ex tenore. extra,
de teſtib. & alia pulchra gloſ. in d. c. ſeries, extra de teſtib. In
perſonam autem, cum dico aliquem infamem, excõmunica
tum, bannitum, vel tale quid, ꝙ poſſem probare teſtib. quia
eſt nouus articulus, ſuper quo antea teſtes nõ ſunt examina
ti. Cum autem dico in perſonas teſtium poſſe quædam op-
23 poni, intelligo de teſtib. aduerſarij. † Nam in teſtium perſo-
nas, quos ego produxi, nihil poſſum opponere. c. cum cau-
ſam. extra de teſtib. & l. fin. inf. tit. prox. Etiamſi in alia cauſa
illi teſtes cõtra me producantur: quia cũ ſemel produco te-
ſtem, approbo eius perſonam. Si autem approbo pro me,
teneor eundẽ etiam approbarę cõtra me: niſi ex noua cauſa
aliquid inciderit, vt videatur poſſe contra perſonam eius
opponi: vt ſi inimicitiæ, noua excõmunicatio, nouum ban-
num, aut infamia aliqua per ſententiam irrogaretur. ita di-
cit gl. 1. in c. præſent. extra de teſtib. Dices autẽ: Audio ſuper
nouis articulis poſſe nouos teſtes examinari: ſuper veterib.
24 autẽ articulis, & qui inde oriantur, nõ poſſe produci. † Cu-
pio ſcire qui ſint illi noui articuli, aut qui ſint qui ex veterib.
oriantur? Bar. hic in 5. col. quem ſequitur Ang. dat pulchrã
regulam: tunc enim dicit aliquem articulum contineri ſub
vetere, quando vetus articulus nõ fundet intentionem ali-
cuius: niſi probetur aliud quid, quod deinde conetur nouis
articulis probare, Exemplum eſt: Petis à me aliquam rem
immobilem rei vẽdicatione: ego excipio de præſcriptione,
nimirum me inter pręſentes poſſediſſe 10. annis: quod ſuffi-
cit, & probo illam poſſeſſionem diuturnam, deinde aduer-
ſarius inquit: Domine, ille probauit quidem de poſſeſſione,
ſed ſola poſſeſſio non ſufficit ad pręſcriptionem, debuit e-
nim quoque probaſſe de tit. quod non fecit, qui tit. vel bo-
na fides requiritur. c. poſſeſſor. de regulis iuris. lib. 6. Reſpõ-
deo, me paratum eſſe etiam de titulo probare, poſtquam
ſunt didicita alia teſtificata: an debeam audiri? Certè non:
quia probatio tituli non eſt nouus articulus, ſed deſcendit
ex primo. quo articulaui me poſſediſſe 10. annis, ideoq; non
debeo audiri. Iſtis caſib. omnib. ſunt exceptiones per dd. hic
& alibi ſignatæ. In alijs procedit regula, quòd poſt didicita
teſtificata non poſſint teſtes de nouo produci. Quod adeò
verum eſſe hic putat Angelus, vt etiam ſi partes cõſentiant
in nouam productionẽ teſtium, tamen adhuc fieri non poſ-
ſit. Addit rationem, quia partes tantummodo ei poſſunt re-
nunciare, ꝙ eſt priuatim in fauorem ſuum introductum. l. ſi
quis in conſcribendo. ſup. de pactis. Sed quòd teſtes nõ poſ-
ſint produci poſt didicita teſtificata, introductum eſt in fa-
uorem publicum: ſcilicet ne ſubornãdo teſtes, falſum com-
mittatur. ſed iuri publico non poſſunt partes renunciare. l.
quos prohibet. ff. de poſtulãdo. l. ius publicum. ff. de pactis.
Quamuis hoc ab imperitis iudicibus malè obſeruetur. Et
quia diximus paulo antè, ꝙ ſi cauſa mutetur, tum poſſe no-
uos teſtes etiam ſuper veteribus articulis produci: hic gloſ.
noſtra in verbo Productione, mouet pulchrã quæſtionem:
25 † An ſcilicet in cauſa appellationis, quæ videtur eſſe noua
cauſa, poſſint noui teſtes ſuper articulis in prima inſtantia
nõ probatis produci? Et decidit ꝙ ſic: quę deciſio probatur
per l. per hanc. inf. de temp. appel. vbi dicitur, ꝙ nouis aſſer-
tionib. vel exceptionib. poſſint vti, & ſic nõ probata proba-
re, non allegata allegare: ob quam cauſam inuentũ eſt reme
dium appellationis. l. 1. ff. de appel. Et probatur illa deciſio à
ſimili. Nam videmus ꝙ teſtes examinati coram arbitr. ſi de-
inde cauſa perueniat ad iudicem, ꝙ poſſint & veteres teſtes
& noui ſuper priorib. articulis examinari, per text. in l. fin.
inf. de teſtib. & ſic, licet ſit cõtrouerſia, an cauſa appellatio-
nis ſit noua cauſa, vel vetus: tamen poſito eſſe veterem, vt
tenent omnes Can. nihilominus eſt noua inſtãtia, eſt nouus
iudex, quę debẽt ſufficere, ad hoc, vt poſſint noui teſtes exa-
26 minari: vt & gloſſ. hic ſentit. † Præterea appellatio reſcindit
pronunciatum, & ponit partes litigantes in eo ſtatu in quo
erant mox poſt lit. conteſta. vt per notata in l. ita demũ, ſup.
de proc. Sed ſcimus, ꝙ poſt litem cõteſtatam mox, non ſunt
ꝓductę probationes, & ſic nõ poſſunt teſtificata diſci. Ergo
perinde ac ſi nihil eſſet teſtificatũ in prima inſtãtia, debent
poſſe produci teſtes qualeſcunq; etiam ſuper veterib. arti-
culis in cauſa appellationis. Quam ſententiam hic gl. appro
bat, & dicit eam ſeruari de cõſuetudine: ꝙ tamẽ verum fuit
eo tẽpore, quo ſunt ſcriptę illę gl. nimirũ anno 1227. à Chri-
ſto nato, quo Accurſ. gloſſator vixit, vt habem' gl. in l. in cau
ſis. inf. de accuſ. Sed poſt illud tempus ſunt Clementinæ fa-
ctæ, nimirum anno à Chriſto nato 1316. per quas Clementi-
nas, vt in clem. 3. de teſtib. clarè eſt deciſum, ꝙ in cauſa ap-
pellationis ſuper veterib. articulis non poſſint noui teſtes
examinari: quia quemadmodũ in prima inſtantia timor ſub-
ornationis facit, ne poſſint ſuper ijſdem articulis noui teſtes
examinari, ſic etiã eadẽ ratio ſubornationis militat in cauſa
appella-

appellationis, vnde vtrobique debet eſſe idem ius. Nunc
quæſtionis eſt, cum per ius Canonicum recentius clarè ſit
ille articulus deciſus, an etiam hoc ius debeat ſeruari in fo-
ro ciuili? Guido Papæ conſil. 35. dicit, Clementinam eſſe
generalem: ideoq; vbiq; ſeruandam, tam in foro ſpiritua-
li, quàm in ſeculari. Sal. hic dicit tantam eſſe iſtius Clemen-
tinæ authoritatem, vt in foro ſpirituali ſine dubitatione
procedat, in foro autem ſeculari adhuc vacillet. Ego au-
27 tem ſequor Paul. de Caſtr. qui diſtinguit. † Aut enim, in-
quit, aliquis caſus eſt in iure ciuili deciſus, vt eſt hic per di-
ctam l. per hanc. inf. de temp. appell. & tunc licet pontifex
aliud ſtatuat in iure Canonico, tamen illud, quod ipſe ſta-
tuit, trahendum eſt ad ipſius forum: ita vt lex ciuilis ſerue-
tur in foro ſeculari; lex autem pontificia valeat in foro ſpi-
rituali, & etiam in his terris, in quibus habet plenam iuriſ-
dictionem. Et ita pontifex non poſſet tollere legem ciui-
lem ab Imperatore latam, quod & decidit gloſſ. iuris cano-
nici in c. poſſeſſor. de regulis iuris, libro ſexto, in princ. niſi
fortaſſis verteretur aliquod periculum animæ: quia tunc
lex pontificia tam in foro ſeculari quàm ſpirituali debet
ſeruari: vt cùm agitur de matrimonijs, de iuramentis, de v-
ſuris, & de alijs id genus caſibus, in quibus non ſeruantur
iura ciuilia, ſed canonica. Sic quoq; ſi caſus per legem ciui-
lem non eſſet deciſus penitus, aut parum clarè eſſet deci-
ſus, tunc ſi à iure canonico decideretur, illa deciſio eſſet in
omni foro ſeruanda: & econtrà, ſi quid non eſt deciſum iu-
re canonico, ſed iure ciuili, illa ciuilis lex vtrobiq; ſeruatur,
iuxta textum in capit. 1. & 2. & quæ ibi notant Canoniſtæ,
extrà de noui operis nunc. Secundò notanda eſt regula,
28 † quòd tres productiones teſtium ſine omni cauſæ cogni-
tione, & ſine ſolennitate ſunt permiſſæ. Quid autem intel-
ligamus per productionem teſtium, gl. finalis hic in princ.
diſputat. Dicit enim fuiſſe quoſdam, qui per productio-
nem idem intelligant, quod eſt dilatio: ita vt ſint permiſſæ
tres dilationes, vel tres termini, intra quos tres terminos
poſſum producere teſtes, quandocunq; velim: ita vt ſi eſſet
mihi data dilatio prima decem dierum, poſſem vnam, alte-
ram, imò tertiam, quartam, quintam, productiones facere,
quæ omnes habendæ ſint pro vna productione: id eſt, dila-
tione. Si ſecunda dilatio detur iterum 10. dierum, poſſem
& intra eandem facere multas productiones, quæ & ipſæ
ſint pro vna productione. Sic etiam in tertia: ita vt produ-
ctio ſit eadem quæ dilatio. In qua ſententia fuit gl. in capit.
In cauſis, in c. vltra tertiam. extrà de teſtibus. & ſequitur e-
andem Ioan. Andr. Quæ ſententia ſi eſſet vera, corrigeret
multa iura ciuilia. Nam ius ciuile vult in cauſis ciuilibus vel
pecuniarijs non dari vltra vnam dilationem. l. oratione. l. fi-
nali. ff. de ferijs. l. 1. ſup. de dilatione. Ita vt omnis dilatio cen-
ſeatur peremptoria, vt ibi doctores notant: Alias autem
dilationes vult dari cum cauſæ cognitione. hic autem dici-
tur clarè. dari tres productiones, id eſt dilationes, vt ipſi in-
telligunt ſine omni ſolennitate: In quarta autem demum
requiri ſolennitatē, de qua paulo pòſt. & ita gl. iuris cano-
nici dicit hoc ſeruari in practica, quod tamen Legiſtis non
placet, vt hic per Bar. Bald. Paul. de Caſt. & ferè omnes mo-
dernos, quos etiam ſequitur Abbas canoniſta, & Fel. in d. c.
in cauſis. extrà de teſtib. Ideo ipſi intelligunt verbū produ-
ctionis, vt ſonat, pro actu producendi teſtes: id eſt, permiſ-
ſum eſſe intra vnam dilationem legalem producere tribus
modis teſtes: vt hodie producendo Titium, Sempronium,
N. cras alios tres, perendie quinq; vel tres, ita vt iſtæ pro-
ductiones omnes fiant intra vnicam dilationem, accipien-
do dilationem pro termino: productiones autem pro te-
ſtium apud iudicem nominatione: quam ſententiam puto
eſſe ſequendam, cum limitatione quam dat hic Bartolus:
ſcilicet, quòd tres productiones tātùm poſſint fieri ſine ſo-
lennitate, accipiendo productionem teſtium pro examina-
tione. Nam ſi hodie nomino tres, cras quatuor, perendie
quinq;, qui tamen nondum ſint examinati: certè non pro-
hibeor etiam quartam, quintam, & ſic plures productio-
nes facere: quia teſtibus nondum examinatis, non poteſt
aliquis timor ſubornationis oriri, qui timor facit ne plures
quàm tres productiones teſtium ſine ſolennitate fieri poſ-
ſint. Ita quoq; poſſent fieri plures productiones, ſi fierent
continuò, & ex paruo interuallo. nam tunc non poſſet præ-
29 ſumi, me didiciſſe teſtificata. Vltimò notandum eſt, † quòd
quarta ꝓductio non datur ſine ſolennitate iuriſiurādi: quia
per tres pręcedentes productiones oritur pręſumptio con-
tra quartò producentem, quòd cognouerit teſtificata. Iu-
rabit autem quartò volens producere, ſecundum formam
iſtius Auth. & d. c. vltra tertiam. extrà de teſtibus. quòd nec
per ſe, nec per alios teſtificata didicerit, neq; ſit percōtatus.
nec per dolum aut fraudem cupiat quartò producere: ſed
quos nunc producat, antè habere non potuiſſe. Quo loco
ſint cauti aduocati, vt petentes ſe admitti ad quartam pro-
ductionem, ſemper offerant ſe ad illam ſolennitatem im-
plendam, dicendo: Domine iudex, feci iam tres productio-
nes, quæ ſunt conceſſæ de iure, habeo quoſdam teſtes, quos
antea habere nó potui, quos cupio quartò producere cum
iuramento. tum enim tenetur iudex eum admittere: cui a-
liàs ſi ſimpliciter peteret, Peto me admitti ad quartam pro-
ductionē, poſſet hoc à iudice negari. Sed dubium eſt, quia
ius illam ſolennitatem quartæ productionis requirit, an te-
ſtificatio valeret, ſi iudex eam omitteret. Quidam dicunt
quòd non. argum. c. 2. in fin. extrà de teſtib. tamen contraria
ſententia eſt verior: licet cautius faciant iudices, ſi eam non
30 omittant. † Ex quibus videmus, quòd ea quæ ſunt in animo
poſita, cum alijs indicijs ꝓbari non poſſint, plerunq; in iure
probari iuramento. Ad quod ſemper allegatur iſta Auth.

## L. 20. SI DE POSSESSIONE, &c.

SVMMARIA.

1 *Inſtrumentum furto ſublatum pro fure non probat.*
2 *Caſus.*
3 *Inſtrumenti tenor per id videtur probatus, quòd conſtat illud à reo furto ſubtractum.*

SEQVITVR l. Si de poſſeſſione. quam docto-
res in ſuo caſu dicunt notabilem. Tractat au-
tem de duobus. Primò, de Eutychia actrice,
proclamante ad libertatē, quo pacto probare
debeat libertatem? Secundò, de eadem Eu-
1 tychia rea. Et dicit in ſumma: † Inſtrumentum furto ſubla-
tum, vel cancellatum, non prodeſt quicꝙ̄ ad probandum,
ei qui furto ſubtraxit. vnde qui probat inſtrumentum ſibi
eſſe ſubtractum, plenè probat de his quę ſunt in inſtrumen-
2 to contenta. † Caſus ſic poteſt formari: Eutychia quædam
nacta occaſionem ſurripiendi cuiuſdam inſtrumenti, quod
erat factum de ſui emptione, aſſerebat ſe in libertatē: & ſic
contra dominum agebat cauſa liberali, petendo ſe declara-
ri liberam. Excipiebat dominus, ſe eam emiſſe, & hactenus
vſum fuiſſe ea pro ſerua, & ſic eſſe in poſſeſſione ſeruitutis.
Præterea adiungebat, eſſe inſtrumentum emptionis penes
Eutychiam, quod petebat produci. Dubitabatur primò, v-
tri incumberet onus probandi? Et decidit Imperator, quòd
Eutychiæ. Quo facto producit inſtrumentum, ſed ſciſſum
vel cancellatū, & putabat ex eo probatam libertatem: for-
taſſis freta l. ſi cheirographum. ff. noſtro titulo. vbi dicitur,
cheirographum cancellatum habere in ſe pręſumptionem
liberationis. quod eſt generaliter verum. Nam redditio in-
ſtrumenti facta debitori, itē cancellatio, operantur vt præ-
ſumatur debitū eſſe ſolutum, vel remiſſum, vel pactum eſſe
factum de non petendo amplius. Dubitabatur igitur, an
Eutychia per illud inſtrumentū cancellatum plenè proba-
uerit ſe eſſe liberam. Et reſpondet Imperator, quòd nó pro-
bauerit. Sed quid, inquies, ad rationem dubitandi, quæ fuit
ſumpta ex dicta l. ſi cheirographum? negari enim non po-
tuit, Eutychiam produxiſſe inſtrumentū, & produxiſſe can-
cellatum, quod de iure inducit præſumptionem liberatio-
nis? Ad hoc dicite, dictam l. intelligi, quando cheirogra-
phum eſt penes debitorem, vel eſt cancellatum voluntate
creditoris. hic autē ſumus in eo caſu, vbi Eutychia produxe-

rat instrumenta, & sic in istis commisit furtum, per l. qui ta-
bulas. & quæ illic notantur. ff. de furt. Vnde non est mirum,
si ex tali causa furtiua non possit sequi aliquis legitimus ef-
fectus iuris. Et hæc est prima pars legis. Quid autem si ista
Eutychia fuisset rea, nimirum constituta in possessione li-
bertatis, quā dominus vult vendicare in seruitutem agen-
do, allegans instrumentum emptionis, ex quo possit pro-
bare dominium, esse ab illa Eutychia sibi surreptum: an si
probet dominus surreptionem, vel furtum, probatum sit
consequenter de dominio? Et decidit hic Imperator mira-
biliter, quòd probato furto instrumenti, videatur proba-
tus esse tenor instrumenti, id est, hoc quod fuerat in instru-
mento insertum, licet amplius nusquam compareat. alle-
gat ad hoc Bartolus textum similem in l. aufertur. §. 1. ff. de
iure fisci. in quo fallitur: vel fortassis id contigit vitio im-
pressorum. Debuit enim allegare l. 2. §. 1. ff. de iure fisci. vbi
est text. quòd si constet aliquem surripuisse instrumentum,
quòd tum sit præsumendum illud instrumentū fuisse con-
tra se. Quemadmodum etiam Cic. in oratione pro Roscio
dicit, ad maleficium neminem sine emolumento accede-
re. Vnde prudentissimus iudex Romanus L. Cassius, cum
de interfectione alicuius apud se disceptaretur, & non con-
staret quis deliquisset, solebat interrogare, Cui occidio illa
bono fuisset.

Notandum est ergo ex illa l. quòd qui instrumentum
3 surripuit, præsumitur malam habere causam. † Vnde suffi-
ciet probasse furtum etiamsi non constet quid in his literis
fuerit contentum: Et habemus simile in l. si quando, infrà
vnde vi. & in c. fin. extra quod vi metúsve causa. vbi dicitur:
Si vis vel impetus fuerit probatus, licet non possim de sin-
gulis ablatis probare per testes, vel aliàs. tamen probo il-
lam impetus sequelam, id est ablationem rerum per meum
iuramentum. Ita quoque debet hic limitari noster textus.
Nam quod furto probato, per consequentiam est proba-
tum dominium istius Eutychiæ: hoc verum est, si in defe-
ctum probationis dominus ille iurauerit in instrumento
furto sublato hoc vel illud esse contentum. quæ sunt no-
tanda hodie, contra direptiones in bello, vel tumultu do-
mestico. vt im Baurenkrieg. Quæ autem diximus de instru-
mentis furto ablatis, vt probato furto videatur etiam te-
nor instrumenti probatus: ea sunt vera, vt hic gl. fin. notat.
si ab aduersario sit facta illa ablatio, vel furtum. Cæterùm
si casu fortuito, aut alio quouis, instrumentum amisero: cer-
tè probato interitu istius instrumenti, non ideo probatus
est tenor eius: vt dicemus paulo pòst, Deo volente, in l. te-
stium. infrà titulo proximo.

## L. 23. ACTOR. &c.

SVMMARIA.

1 *Actori, non reo, incumbit onus probandi. Fallit, vt num. 3. 4.*
2 *Actor propriè quis dicatur.*
5 *Reo non incumbit onus probandi, nisi vltrò sibi desumat.*
6 *Negatiua non potest probari.*
7 *Probatio generis fit per species: in quibus licet testes sint singulà-
res, tamen probant.*
8 *Iuramentum purgationis non est probatio sed ab eadem potius
quadam releuatio.*
9 *Negatiua triplex? vna est iuris, altera qualitatis, vt nume. 10.
tertia facti, vt nume. 11. Et quando, item quomodo probetur,
vide per discursum huius legis vsq; ad finem.*
12 *Articulus vel positio negatiuè concepta, an sit ferenda?*

SEQVITVR l. Actor, quæ est pulchra. Habet
autem duas partes. primò dictum vel regu-
lam: secundò, eius rationem. & dicit in Sum-
ma: Actor debet probare, non is qui negat,
quoniam negatiua probari non potest. Ex quo
1 textu duæ regulæ sunt notandæ. † Prima est, quòd actori,
& non reo, debet imponi onus probandi, de qua diximus
suprà in l. 1. l. frustra, & concordat l. qui accusare. suprà de
edendo. l. 2. ff. de probat. Quod extendit esse verum, gene-
raliter accepto nomine actoris, ita vt etiam comprehenda-
tur accusator. Nam & qui volet accusare criminaliter, is
tenetur accusationem suam probare, vt dicemus in l. fin.
2 infrà eod. & not. hic gloss. 1. † Ex quo videmus actoris no-
men generaliter acceptum, extendi etiam ad accusatores;
quamuis propriè actor dicatur, qui agit ciuiliter. Procedit
3 autem dicta regula, † nisi pro actore sit aliqua præsumptio
iuris, quæ est prima fallentia. Nam tunc non probat actor,
sed ipse reus, quia præsumptio iuris quandam probatio-
nem pro actore induxit, quæ tam diu firma erit, quoad pro-
betur contrarium. Ita est text. & ibi hoc notauimus, in l.
4 siue possidetis, suprà eod. & gloss. 2. hic etiam not. † Item
secundò limitatur, quòd diximus reum non probare, sed a-
ctorem: si scilicet reus excipiat negatiuè. Nam si affirmati-
uè excipiat, tunc cogetur etiam ipse probare, quia eo casu
reus excipiendo fit actor, quemadmodum diximus in d. l. 1.
5 suprà eod. & ibi communiter dd. † Præterea cum dicitur,
reo non esse imponendum onus probandi, semper debet
intelligi, nisi reus hoc vltrò sibi desumat: id quod facere
potest actore non probante. Et hoc est quod hic text. indi-
cat, reum non astringi necessitate monstrandi contrarium:
6 de qua regula prima satis. Secunda regula est, † quòd nega-
tiua non possit probari, & concord. hic cum regula l. asse-
ueratio. infrà de non num. pecunia. Cuius est ratio, vt hic
gloss. 3. ex sententia Irnerij not. quia id quod debet proba-
ri, debet esse ens, id est debet subsistere, quod probetur per
species & differentias: quod & Bald. sequitur, approbando
hic Irnerium, in l. ad probationem. 2. sup. eod. Sed negati-
ua non est ens, cuius nec sunt species, nec differentiæ, ergò
ea negatiua non potest probari. Sed quia obscurum videri
posset, quid esset aliquid probare per species, item per dif-
ferentias, sic accipite: Cum est controuersia de genere, vt
cum dico, Tu es hæreticus: illud genus potest probari per
multas species. Possum enim vnum testem producere, qui
dicat: Ego audiui eum abnegare articulū de resurrectione
mortuorū, quę est vna species hęresis. Item alium qui dicat:
Ego audiui eum prædicare pluralitatē deorum, & sic de re-
liquis speciebus hęreseos. Ita cū volo probare, me possedis-
se illum fundū (quę possessio est generalis) potero probare,
si vnus testis dicat, Ego vidi eū hic serere: alius dicat, Ego vi-
di eū metere: tertius dicat, Ego vidi eū arare: quib. specieb.
coniunctis probatur genus, id est possessio. Sed dices iam:
Nunquid illi testes, qui singuli de singulis speciebus depo-
nunt, omnes erunt singulares, nec quisquam eorum habe-
bit contestem: & sic etsi essent 1000. testes singulares, ni-
hil deberent probare, per vulgatam regulam quæ dicit, V-
nicum testem, quantæcunq; dignitatis sit, in iure non pro-
bare plenè, vt est in iuribus vulgatis. Ad quod est respon-
dendum, quòd quando aliquod genus est probandum,
7 † quòd probetur per multas species in quibus speciebus
testes sint singulares: tamen illud non tollat authoritatem
testibus, quia non inspiciatur quomodo species probaue-
rint: sed an ex illis speciebus omnibus inferatur probatio
generis, & quòd illi testes hoc loco non sint singulares, do-
cet gloss. in l. carmen. ff. de testibus. Sic quoq; per diffe-
rentias possum aliquid probare, vt dd. notant in d. l. ad pro-
bationem. 2. suprà eodem. Nam cum quis vult probare ali-
quem esse suum seruum, & probat, quia seruilia opera sibi
præstiterit: certè illa probatio est insufficiens. Nam serui-
le opus facere, non est differentia per quam cognoscatur
liber à seruo. Debuisset ergo probasse, matrē eius & ipsum
debere mortuaria, vt vocant Canonistæ, id est, die Leibfall
(quia mortuaria non soluunt nisi serui) quæ est vera diffe-
rentia, qua serui à liberis differunt. Sic si velim probare
rem emphyteuticam, debeo probare laudimium per quod
differunt emphyteuses à bonis allodialibus, id est proprijs.
Nunc redeundo ad regulam, Negatiuam non posse proba-
ri: cui videntur multa obstare, nimirum text. in l. fallaciter.
inf. de abolit. text. in Auth. de hæred. & falcid. §. si verò ab-
est. text. in l. 1. suprà, qui ad eccles. confug. vbi videmus esse

textus

textus in quibus negans cogatur se defendere, & sic probare per iuramentum, quemadmodum gl. fin. hic in fin. not. Item in alio casu est text. in l. optimus. in fin. ff. de contrah. & cōmitt. stip. Item text. in l. cum precibus. suprà eod. Ad quæ iuta non potest rectè & explicatè responderi, nisi distinguamus prius de negatiuis. Quamuis quod de iuramento, quod solet præstari in grauibus delictis, non perti-
8 net huc: † quia illud non est probatio, sed est quædam species purgationis, & quasi releuatio à probando, vt in alle-
9 gatis iuribus. † Vnde dicendum est, tres esse species negatiuarum. quædam enim est negatiua iuris, quædam qualitatis, quędam facti. Cum autem quæritur, an negatiua iuris possit probari, tum subdistinguendum est: quia aut est de genere prohibitorū, id est quæ in iure regulariter sunt prohibita: & tunc illa negatiua debet probari. exemplum est, cum dico contra te, Tu non potes esse procurator, cum de iure cōmuni omnes admittantur regulariter: & ideo vocatur edictum de procuratoribus permissorium. l. mutus. ff. de procuratorib. vel si dicam, Tu non potes in hac causa testimonium dicere, cum tamen edictum de testibus sit permissorium: id est omnes admittantur ad testificandum, qui nō expressè prohibeantur. l. 1. ff. de testib. vel cum dico, Tu non potes facere testamentū, non potes contrahere: certè quia contra me est præsumptio iuris, ideo illam negatiuam teneor probare. Quæ autem sunt prohibita iure, ea si ponam, certè est probandum. Exemplum. Dico, collegium tuum esse illicitum, dico conuentiones quę noctu aut turmatim fiunt, esse prohibitas: id est, dico non esse legitimū collegium, non esse iustam conuocationem: certè quia de iure præsumuntur omnia collegia illicita, ideo imponetur onus
10 probandi ei qui contendit esse licitum. † Negatiua qualitatis subdiuiditur etiam in duas species. Quia quædam est qualitas intrinseca, quædam extrinseca. Intrinseca quędam est naturalis, quædam accidentalis. Naturalis qualitas intrinseca est, aliquem esse compotem mentis, quod si negatur, vt fit plerunq; in impugnatione testamentorum: certè cum illud negatur, quod ferè inest naturæ hominū, illa negatiua debet a negante ꝓbari. sic si negatur aliquis bonus. & ita tradunt doctores in l. non codicillū. infr. de testament. Alia est extrinseca qualitas negatiua, vt aliquem non esse doctum in iure, non esse peritū Medicum, an tunc sit probanda illa negatiua qualitatis? Decidunt Canonistæ multis locis, præsertim in titulo de rescriptis, quòd si aliquis propter illam qualitatem petat se ad aliquid admitti, tunc debere, qui petit se admitti, illam qualitatem probare. Exemplum est in examinibus magistrorum, vel doctorandorum. Qui venit in examen videtur dicere, se esse doctum, & ideo dignum magisterio, vel doctoratu: & examinatores ipso facto declarant, se non credere esse satis doctum, ideo enim examinatur. Certè ille qui vult se admitti, cogetur examinis periculo probare, se esse doctum: id est, se ea tenere quæ enumerat textus in l. magistros. cum l. seq. infrà, de profess. & med. lib. 10. id est, vt bonis moribus adiungat dicendi peritiam, & facundiam, & copiam differendi: deinde subtilitatem interpretandi, quæ requiritur in professore. l. vnica. infrà de professori. qui in vrbe Constanti. lib. 12. Nam quia isti petunt aliquid, id est honores sibi demandari, propter illas qualitates quas iam recensuimus: certè si negentur alicui inesse, tenetur is qui petit aliquid, probare. Quod multò aliter accidit in eo quem volumus iam aliquo acquisito depellere: quia tum negans aliquid inesse, tenetur illam negatiuam probare: vt quia aliquandiu fui professor, conductus stipendio Vniuersitatis, si quis velit iam me reprobare, & dicere, Tu non es doctus, vel tu non es legitimè promotus: certè teneretur is illam negatiuā probare. l. sed & reprobari. ff. de excus. tut. Cuius est ratio, quia is qui fuit in officio, est in quasi possessione doctrinæ, per l. 2. infrà de profess. & med. in qua possessione tamdiu debet manere, donec contrarium probetur. Si autem aliquis fundat se in qualitate merè extrinseca, vt est qualitas diuitiarum, paupertatis: tunc si fundet intentionem suam negando vel affirmando, agendo vel excipiendo in illa qualitate, tenetur illam probare. In qualitate diuitiarum probanda, est exemplū in l. si verò. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satis dare cog. vbi est casus, quòd fideiussorē euidenter locupletem teneor recipere. Si autem non sit euidens, & aliquis offerat se ad probandum, se esse satis diuitem, certè tenetur illud probare: adeò vt si probet, & eum non recipiam, possim conueniri actione iniuriarum. Simile quoq; est in l. si creditores. ff. de priuileg. cred. In paupertate autem est exemplum in l. paupertas. ff. de excus. tutor. Nam finge deferri mihi hodie tutelam, quam ego subire recuso, allegans paupertatē, quæ est pro iusta excusatione: certè illam teneor probare. Isti negatiuę qualitatis cōmodè potest annecti negatiua quantitatis: vt cum dicitur, Illa mensura non fuit plena, vel ille aureus non habuit iustum pondus, vel non dedit mihi mutuò centum aureos, quæ negatiuæ possunt probari per inspectionē oculorum. l. 1. & 2. infrà de ponderatoribus. lib. 11. Sic ego possum probare, me non esse quinquaginta annorum, si anno quinquagesimo octauo supra 1500. probauero me esse natum anno supra millesimū quingentesimum
11 decimo: quæ probationes sunt directæ. † Vltimum membrum negatiuarum est, quòd quædam negatiuæ sunt facti: quod tamen factum etiam est multiplex. nam quoddam dicitur infinitū, nullo tempore, nullo loco circumscriptum, vt si dicam, Nunquam contraxi cum Titio, nunquā fui Romæ, quæ dicuntur negatiuę vniuersales vel infinitæ, quæ sanè probari non possunt. de his loquitur hic text. adeò vt si testis de illa infinita negatiua deponeret, etiamsi rationem dicti adiungeret, tamen fides ei adhiberi non deberet: quia testis tantū de eo quod vidit, audiuit, vel alio sensu corporeo apprehendit, debet deponere: per not. in l. quod meo. §. si venditorem. ff. de acquirend. possess. Sed non potest fieri vt aliquis testis perpetuò mecū sit. potest enim fieri vt eo vel dormiente, ego contraxerim. Ideo quotiescunq; testes super generali negatiua deponunt, toties reddunt se suspectos: vt tradunt Canonistæ in c. super. extra de renunc. Isti generali negatiuæ. id est, qua in vniuersum aliquid negatur, non est absimilis negatiua magni tēporis, vt vnius anni, vel etiā mensis. Nam & istæ negatiuæ si non in certum locum incidant, habentur pro infinitis, ita vt facilè probari non possint. vt si dicam, Hoc anno vel mense me nō contraxisse cum Titio. Cæterùm si locus accedat, tunc (vt paulo pòst audiemus) illa infinitas restringitur, & ideo potest probari. vt si dicā, Me non fuisse Francofordiæ hoc anno vel mense: certè si probauero, me nunquam discessisse hinc, indirectè probo, me non contraxisse cum Titio Francofordiæ. Vnde cum illę negatiuæ non possint probari, ergo non debent in articulis poni: cum eadē sint ponibilia, quę sunt probabilia.
12 † Quæres autem tum, nunquid si posuero negatiuam in articulo, etiam infinitā, hoc potero assequi, vt saltem aduersarius confiteatur eam? quę confessio inducit quandā probationē? Casus est in l. quidam. ff. de donat. Item possum hoc assequi, vt aduersarius det mihi iuramentum, quo facto tanquam probata negatiua, fiet liberatio. l. duobus. §. si quis iurauerit. ff. de iureiur. Ergo etiam negatiuæ infinitæ, vel qualescunq; sint, contra communem practicam aduocatorum, possunt poni in articulis: quia possunt (vt diximus) probari saltem per confessionem aduersarij, & iuramentum etiam meum. Hoc mouit hic Paul. de Castro, vt diceret, negatiuas etiam qualescunq;, admittendas in articulis: quod tamen pace magni viri, non puto esse verum. nam cum ipse putat saltem per confessionem vel iuramentum illas negatiuas posse probari, ideoque esse ferendas: in eo fallitur, cum confessio & iuramentum decisiuum non sint probationes, sed quædā remedia, vel leuamina, ne cogamur probare. Vnde putarem esse manendum cum communi practica: quamuis Castrens. sententia apud doctū iudicem posset defendi. Et quia secundum cōmunem practicam diximus, negatiuam infinitam nec esse ponendā, nec posse probari: ideo aduocati nostri temporis, cum aliquid incidit negandum, non vtuntur simplicibus vel expressis, sed quibusdam

alijs

alijs dictionibus: vt est plerunq; dictio Absq; eo, quod ferè hodie interpretamur ohne deß: & putant se tum articulasse affirmatiuè. in quo falluntur plurimùm. Nec enim refert, quibus verbis vtaris: sed magis inspicienda est sententia, ita vt si sub illis verbis contineatur tacita infinita, talis articulus licet affirmatiuis verbis conceptus, non est admittendus. Hæc est sententia gloss. fin. in l. fin. §. fin. ff. de exception. doli. quod & ibid. sequitur Bartol. & sequuntur hic Cyn. & Bald. Alia est negatiua facti finiti, id est, quod est certo loco aut tempori astrictum. vt si dico, Non contraxi cum Titio mense Iulio, non commisi homicidium hoc mense Romæ. vbi negatio est inclusa certo loco, & tempori: vnde si probem, me eo tempore fuisse Tubingæ, indirectè probatum est me eo tempore non deliquisse Romæ, & est pulcher casus in l. filium. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris. Si enim abfui per decennium, & reuersus domum inuenio puerum anniculum, si dicam illum puerum non esse meum, quæ est negatiua: potero probare indirectè, scilicet probando decennalem absentiam. Sic si negatiua sit asscripta alicui scripturæ: vt cum dico, Tu non es studens, quia non es in matricula Vniuersitatis: illa negatiua probatur per inspectionem matriculæ. & habetur simile in l. 2. suprà de errore aduocatorum. Nunc concludendo textum vna cum his quæ dixi regulariter, Cum dicitur negatiua non posse probari, intelligendum est de negatione infinita, aut magni temporis. Nam illæ negatiuæ quæ sunt finitæ, id est ad certum locum, tempus, scripturam relatæ, possent probari indirectè. & ideo sine controuersia poni in articulis. de quib. text. hic non loquitur.

## L. 24. ET PENVL. IVBEMVS, &c.

### SVMMARIA.

1 *Scripturam de falso accusans, falsitatem tenetur probare: aliàs ipse de falso punitur.*

2 *Instrumentum de falso suspectum in iudicio producens, illud verum esse probare debet, aliàs de falso punitur.*

3 *Inquisitio iudicis nemine accusante, quando & in quibus casibus locum habeat?*

4 *Scriptura quando sint de falso suspecta.*

Accedamvs ad legem penultimam, quæ habet duas lecturas, vt notat gl. 1. hic, quod accidit propter verbum Comminiscuntur. Erant enim qui putabant, hoc verbum idem significare quod accusare: vt cum textus dicit, eos qui comminiscuntur falsas scripturas. id est, qui accusant scripturas de falso. & secundum illum intellectum
1 text. hoc dicit in Summa: † Qui accusat scripturam vel instrumentum de falso, debet falsitatem probare. Quòd si non probet, punietur ipse tanquam falsarius: quæ lectura est vera, & concordat cum l. 2. & l. fin. inf. de fid. instrument. Est autem pœna falsi, in libero capite deportatio, & omnium bonorum publicatio: in seruo autem, pœna capitis. l. 1. §. fin. ff. ad leg. Corneliam, de fals. Quam lecturam est hic sequutus Petrus: quæ quamuis sit vera, vt diximus, in se, tamen textui nostro non conuenit. Ideo abiecta hic gloss. fin. in princ. quę dicit, Comminiscuntur verbum compositum esse à con & memini: dicamus, hoc verbum esse simplex, & idem significare quod fingere, excogitare, causari. vnde Commentum nascitur, secundum quod dicit text. in Sum-
2 ma: † Qui producit in iudicio instrumentum suspectum de falso, debet probare illud esse verum, aliàs punitur vt falsarius: quæ lectura differt à priore in eo, quia in priore fuit processum per modum accusationis: fuit enim quidam accusator, qui arguebat instrumentum de falsitate: ideo si non probat, tenetur pœna falsi, eaq; directa. In secunda autem lectura non fuit processum ordinaria via ad accusationem istius scripti: sed iudex ex officio per inquisitionem inquirit, an sit suspectum instrumentum, vel non: & ita vbi inquirendo proceditur, nó semper imponitur directa pœna legis, quæ vocatur ordinaria: sed nonnunquam pro ratione causæ & circumstantiarum mitigatur pœna, quæ vocatur pœna extraordinaria. Sed dices contra hanc lecturam: Audio contra illum falsarium iudicem ex officio inquirere, sine accusatore. Sed hoc est contra iura, quæ dicunt, sine accusatore neminem esse condemnandum. text. & ibi gloss. in l. rescripto. §. si qui accusauerit. ff. de muneribus & honoribus. Quod & Christi testimonio docetur verum esse, dum dicit mulieri: Mulier, quis te accusat? &c.
3 † Hoc contrarium hic soluit gl. fin. in fin. dicens, verum esse regulariter, quòd iudex non debeat inquirere in delicta hominum, sed hoc permittere accusationi: vnde cum non est accusator, vel est aliquis, sed suspectus de collusione, tú demum iudex debet ex suo officio inquisitionem instituere. l. fallenter. infrà de abolit. Et hæc est regula, quæ tamen fallit in nostro casu: ibi scilicet, vbi falsi suspicio in iudicium incidit. Quia tum iudex ex officio, parte non accusante, falsum potest inquirere. Et est similis casus in l. 4. §. si publico. ff. ad leg. Iul. de adult. vbi maritus accusabat vxorem de adulterio: ipsa purgandi sui causa dicit maritum commisisse lenocinium, id est maritum sciuisse adulterium, & eam tulisse in domo. certè quamuis mulier illa obiectione criminis se non purget, tamen hoc efficit, vt iudex deinde ex suo officio inquirat, an obiectio sit vera, & sit leno. Est & alius casus in l. tutor. §. præterea. ff. de suspect. tuto. vbi magistratus ex suo officio, nemine etiam accusante, potest inquirere in tutorem, quem putat suspectum: & eum officio deponere. Sic etiam est casus in c. 2. de symonia, extrà de confess. Item pulcher casus in testibus deponentibus falsum apud iudicem. Nam licet illam falsitatem vel periurium nemo accuset, tamen iudex ex officio potest falsitatem compertam punire: etiamsi contra personam illam quæ falsum deposuit, aliàs non haberet iurisdictionem. l. nullum, infrà de testibus. Item vltimò potest iudex sine accusatore per inquisitionem procedere, quando notorium aliquid est. Istos casus enumerat glos. in d. l. 1. §. si publicum. Dubitari autem nunc posset, cum videamus quæ sint pœnæ eorum qui falsas scripturas in iudicio produxerint: quid fiat, si quis suspectas scripturas producat? vbi dicendum quod cogitur pro-
4 bare eas esse veras. † Cum vero quæritur quæ tandem sint suspectæ scripturæ? Gloss. 2. hic in princ. dicit scripturam dupliciter fieri posse suspectam. Primò ratione ipsius scripturæ, nimirum si scriptura esset rasa in loco suspecto vel substantiali, & tunc certè cogetur producés eam probare, text. habemus in l. fin. infrà, de edicto Diui Adriani toll. & gl. in l. si vnus. infrà, de testamentis, in verbo Fidei. Item suspectum erit instrumentum, quando carebit debita solennitate, aut forma. vt est pulcher textus in l. iubemus. in fin. infrà, de testamentis. Item si aliquod rescriptum impetratur, quod tamen de iure prohibitum est impetrari, tum esset suspectum ratione scripturæ. Casum habemus in l. 3. suprà, de paganis. Alio modo efficiuntur suspectæ scripturæ ratione eius qui conscripsit: vt est tabellio, si fortè sit depositus ab officio, eo quòd falsum instrumentum confecerit: tum si quod instrumentum post illam depositionem ab officio faciat, erit inutile. l. si aliquid. infrà, de susceptoribus & arcarijs, libro decimo. Quod adeò verum est, vt Bald. hic in fin. dicat, tale instrumentum à tabellione deposito factum nullis testibus posse adiuuari. Quod intelligite verum esse, ad hoc vt probet veritatem instrumenti: sed ad hoc vt quis euitet pœnam falsi instrumenti, certè testes producti adiuuarent, vt docet hic Paul. de Cast. & est not. Ita quoq; si producens solitus fuit falsis scripturis vti in iudicio, comparatione eius personæ scriptura laborabit suspicione, ita vt cogatur eam probare veram, per iura quę gloss. 2. hic allegat. Item si aliàs persona producens sit malæ fidei, vel propter sordes deplorata, tum etiam suspicio orietur de falso: vt est text. in l. si quis ex argentarijs. §. sed si omnes. ff. de edendo. Atq; hactenus de hoc titulo.

## *De testibus. Tit. 20.*

### RVBRICA.

SVMMARIA.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Testes debent viua voce, non per schedam. testimonium ferre. Fallit in episcopis, & alijs hic enumeratis personis.*
3 *Eorum quæ à principis voluntate pendent, non tenemur reddere rationem.*
4 *De coactione testium.*
5 *Edictum sit ne prohibitorium vel permissorium, vnde cognoscendum.*
6 *In teste quænam circumstantiæ sint consideranda.*
7 *Testis idoneus sit an non, inspicitur tempus iuramenti. Testes esse qui prohibeantur? & num. 8 9. 10. 11. 13.*
11 *Infames quando in testes admittantur, vel non.*
12 *Princeps etiam inferior infamem an possit restituere? item creare notarios.*
14 *Pauper quis dicatur.*
15 *Testibus nisi iuratis non creditur.*
16 *Iuramentum testis quando & quomodo & qua forma præstandum.*

ACCEDAMVS ad titulum de Testibus, qui re-
ctè hic continuatur per gloss. & communi-
1 ter doctores hoc modo. † Dictum est suprà
de probationibus: sed quia probationum
sunt multæ species, quas enumerauimus su-
prà titulo præced. in Rubr. inter quas tamen species pro-
batio quæ fit per testes, est reliquis dignior & efficacior:
ideo Imperator probationem testium primo loco ponit.
Et quòd sit dignior reliquis, habemus in c. cum Ioannes,
& quæ ibi notantur, extrà de fide instrument. quia ea fit
per viuam vocem, cuius (vt Hieronymus in Præfatione
2 Bibliorum inquit) magna est & præcipua ἐνέργεια. † inde
est quòd testes debent tantum viua voce, non autem per
schedam [illegible]stimonium ferre. Nam rectè Imperat. Hadria-
nus in l. 3. §. Sabino. ff. eod. dicit, maiorem esse authorita-
tem testium præsentium, quàm testimoniorum quæ sole-
ant recitari. Et idem Imper. eadem l. §. idem Diuus. dicit se
magis testibus, id est viua voce deponentibus, quàm testi-
monijs fidem habere. Nam videndum est, qua quisq; con-
stantia, qua titubatione, quo ore & vultu deponat: vt ea-
dem lege dicitur. quæ omnia desiderantur in testimonijs.
Et quamuis dixerimus, testes tantum viua voce, non autem
in scriptis debere testificari, tamen hoc intelligendum est
esse verum regulariter. Fallit enim in casu, quo egregiæ
personæ nobis essent de testimonio appellandæ. l. ad per-
sonas. ff. de iureiur. Sunt autem egregiæ personæ, vt ibidem
glos. recenset, primò Episcopi, & qui sunt his similes: de-
inde honestiores matronæ, tertiò doctores legum cum fa-
milia ipsorum, per iura quæ illic glos. citat. Nam in casu
testimonij dicendi non possunt istæ personæ priuilegiatæ
propter dignitatem, citari ad conspectum iudicis, vt illic
dicerent testimonium: sed possunt testimonium mittere
in scriptis. Et concord. l. si quis testibus, infrà eod. Dubita-
ri autem posset, qua ratione adductus Imper. maluerit po-
tius titulum in plurali quàm singulari numero ponere: vt
& Abb. Pan. mouet quæstionem in Rub. extrà. Ad hoc re-
spondendum, quòd ideo in plurali posuit, quia requiran-
tur plures testes regulariter ad plenam probationem. id est,
ad minimum duo. c. licet. c. veniens, extrà eod. l. iurisiuran-
di. infrà eod. Nam testimonium (vt vulgò dicimus) vnius,
est testimonium nullius, scilicet quoad plenam probatio-
nem. quæ ratio communiter datur à doctoribus, quamuis
magis arridet mihi sententia Ioan. And. qui in sua Rubr. di-
cit, quòd tituli hoc vel illo modo ponantur, hoc pendere
3 ex voluntate principum. † Sed in his quæ pendent à libera
voluntate principum, non tenemur reddere rationem. l.
non omnium. ff. de legibus. c. si quando, & quæ ibi not. ex-
trà de rescript. Nam si prior ratio valeret, scilicet quòd vbi-
cunq; titulus poneretur in plurali, ibi requirerentur multi:
necesse esset, in eadem causa multos simul esse procurato-
res. Nam titulus de procuratoribus, tam in iure ciuili, quàm
canonico ponitur vbique in numero plurali: cuius tamen
contrarium est verum. quamuis nouerim Abbatē in d. Ru.
dicere titulum hunc in C. & in ff. in emendatis libris poni
in numero singulari. Est autem vsus testium perquam fre-
4 quens & necessarius, vt d. l. 1. in prin. ff. eod. † adeò vt si qui
recipiantur qui officium testificationis velint subterfuge-
re, possint à iudice cogi vt testimonium dicant, vel inuiti. l.
si quando. infrà eod. Imò etiam captis pignoribus, vel indi-
cta mulcta, potest iudex aliquem cogere. l. 1. ff. si quis ius di-
centi, &c. quamuis nonnulli non possint cogi inuiti, vt te-
stimoniū dicant: vt sunt senes, valetudinarij, milites, publi-
cani. l. inuiti. 1. & 2. ff. eod. Senes autem excipio eos qui at-
tigerunt annum 70. vt ibi gl. per iura docet. Et quemadmo-
dum iudex potest inuitos regulariter compellere, vt testi-
monium dicant: sic etiam in casu quo esset nimia multitu-
do testium, potest nonnullos cohibere ne dicant. & hoc est
quod dicit text. in d. l. 1. ff. eod. iudicem effrenatam multitu-
dinem testium posse cohibere, ne scilicet magnis sumpti-
bus vexentur partes, quod tamen permissum est arbitrio
iudicis. Pro generali autem cognitione tituli, & omnium
quæ sumus dicturi de testibus. sciendum est, edictum de te-
stibus nonnunquam vocari prohibitorium, nonnunquam
etiam permissorium; diuersissimis nominibus, quæ tamen
congruant edicto testiū diuersis respectibus. Dicitur enim
prohibitorium, quia scilicet certas, expressas, & nominatas
personas prohibeat. quo autem ad non expressas personas,
dicitur edictū permissorium: id est, generaliter omnibus est
permissum dicere testimoniū, exceptis tamen his qui no-
minatim sunt expressi. d. l. 1. §. 1. ff. eod. Sic quoq; edictum de
procuratorib. dicitur esse prohibitoriū vel permissorium,
quòd regulariter omnes admittantur ad procurationē, ex-
ceptis tamen nominatim expressis. l. mutus. ff. de procur.
Sic edictum de in ius vocando dicitur esse permissorium &
prohibitorium. nam licitū est omnes vocare in ius, exceptis
perpaucis nominatim expressis in l. 2. ff. de in ius voc. Sic et-
iam edictū de matrimonijs est permissorium & prohibito-
rium. nam regulariter omnibus permissum est nubere, ex-
ceptis tamen his quos lex vel canon exprimit, c. cum apud.
5 extrà, de spon. † Et vt sciamus quando edictū sit permissori-
um vel prohibitorium, sciendum est, quòd quando aliqua
constitutio promulgatur affirmatiuè, tum videri omnibus
esse concessum, se secundam istam constitutionem gerere.
Exemplū habemus de nuptijs, 23. q. 5. c. Deus masculum. Sic
quando constitutio est concepta vel promulgata negatiuè,
tum dicitur prohibitorium quoad omnes, nisi aliquis pro-
bet se in specie esse exceptum. Exemplū habemus 23. q. 5. c.
si non licet. vbi generaliter est lata lex, Non occides: qua
certè tenentur omnes, nisi qui sunt excepti nominatim, vt
magistratus: item fortassis secundum iura ciuilia, si defen-
6 dendi animo quis occidat aliquem. † Est autem in testibus
fides, dignitas & morū grauitas examinanda, ita dicit text.
in l. 2. ff. eo. Ex quo fit, vt quidam arceantur à dicendo testi-
monio: vt text. in c. forus. §. fin. extrà, de verborū signifi-
cat. ostendit. quos veteres duobus carminibus non omni-
no optimis, tamen ad iuuandam memoriam pulchrè con-
ducentibus sunt complexi:

*Conditio, sexus, ætas, discretio, fama,*
*Et fortuna, fides, in testibus ista requires.*

De quibus omnibus abundè dicitur 4. q. 2. & 3. per multos
canones. Primò enim conditio est spectanda in teste, sitne
seruus an liber, quia serui propter conditionis vilitatem
non admittuntur ad testificationem. l. quoniam liberi. infrà
eod. & d. c. forus. §. fin. quia metu dominantis facilè veri-
tatem supprimunt, vt dicit ibidem text. Nec tantum in te-
stimonijs serui sunt grauati propter conditionē status, sed
& in reliquis omnib. ciuilibus negocijs habentur pro nul-
lis in iure ciuili. l. quod attinet. l. in omnibus. ff. de reg. iur.

Verum

Verum tamen est, quòd seruus factus liber, tempore liber-
tatis posset deponere de eo quod vidisset, vel audiuisset in
seruitute. l. notionem. §. instrumentorum, & ibi Bartol. &
doctores. ff. de verborum signific. Et habemus gloss. ord.
ad hoc, in l. 3. §. lege Iulia, in verbo Impubes. ff. nostro ti-
7 tulo. & aliam gloss. Instit. de testament. §. testes. † Cu-
ius est admodum pulchra ratio, quia ad hoc vt aliquis ha-
beatur pro idoneo teste, vel minus, spectatur tempus iu-
ramenti & quo deponit: vt tradunt doctores in d. l. notio-
8 nem. † Secundò prohibentur nonnulli ratione sexus, vt
regulariter mulieres, ne dicant testimonium in causa cri-
minali, & hoc secundum Canonist. Nam varium & muta-
bile semper femina, vt dicit text. in d. c. forus. §. fin. Sed
hoc lege ciuili nusquam est cautum, nisi in testamentis, v-
bi mulieres non sunt admittendæ pro testibus. §. testes. In-
stit. de testamentis. Cum ergo sit edictum de testibus per-
missorium, & non prohibeatur mulier in specie dicere te-
stimonium, vel esse testis, nisi in factione testamenti: ad-
mittenda est, secundum leges vbique, etiam in codicillis,
qui tamen habent ferè aliquam speciem testamenti, ne
probationes redigantur in angustum: quod multa iura fie-
ri prohibent. l. quoniam. in fin. suprà de hæreticis & Ma-
9 nich. † Tertiò prohibentur quidam ratione ætatis, vt quia
aliquis est impubes, vel nondum est 20. annorum. Impu-
beres enim nec in ciuili, nec in criminali causa possunt es-
se testes. d. l. inuiti. 2. ff. eod. Tamen facti puberes, id est,
postquam attigissent annum decimumquartum, possent in
ciuili causa esse testes eorum quæ vidissent impuberes: ex-
emplo eorum quæ diximus de seruis, & secundum iura il-
lic allegata. Puberes autem nisi sint viginti annorum, non
possunt esse testes in causa criminali. d. l. inuiti. 2. in fin. &
10 l. sequenti. ff. eod. † Quartò repelluntur quidam, vt indis-
creti. id est non habentes iudicium: vt sunt furiosi, men-
11 te capti, vt facilè liquet sine iuribus. † Quintò repelluntur
quidam ob famam parum integram: vt quia nonnulli sunt
facti infames, maximè condemnati publico iudicio. d. l. 3.
§. lege Iulia. ff. eod. Nam regulariter, omnes portæ digni-
tatum sunt infamibus clausæ. l. neq; famosis. infrà, de di-
gnitatib. lib. 12. quemadmodum alij legitimi actus sunt in-
famibus interdicti, c. licet. 2. extrà eod. An autem hoc sit
verum generaliter, quòd infames semper repellantur tam
in ciuili quàm in criminali causa, de eo est controuersia in-
ter Canonistas & Legistas. Canonistæ freti c. testimoni-
um. extrà eod. dicunt generaliter prohiberi. Legistæ au-
tem adducti d. §. lege Iulia, putant intelligendum esse tan-
tum in causa criminali. & sequitur hoc aptè Azo hic in
Summa sua. Vnde infames, secundum leges, quod multis
videretur absurdum, admitterentur in testes, non autem
simpliciter: text. in l. ob carmen famosum. §. si eo. ff. eod.
quod etiam propter inopiam probationum esset seruan-
dum in seruis, si ita vsus ferret. l. serui. ff. eod. Et quæ dixi-
mus de infamibus, nolumus intelligi de his qui sunt legiti-
mè restituti dignitati: id quod posset fieri per principem,
id est Cæsarem, quoad laicos: & pontificem, quoad suos
clericos: de quo habemus text. in l. 1. & 2. infrà de senten-
12 tiam pass. & rest. † Imò etiam princeps inferior alicuius lo-
ci posset infamem restituere ordini & dignitati suæ: quem-
admodum etiam posset creare notarios, qui essent in suo
territorio habendi pro legitimis notarijs: illa tamen resti-
tutio dignitatis, & creatio notariorum extra territorium
13 nihil valeret. † Sextò repelluntur quidam propter fortu-
nam, id est qui sunt pauperes. Nam pauperes lucri gratia
facilè quiduis admittunt. 4. q. 2. & 3. c. fiff. quod intelligo de
eo paupere, quem nonnullæ aliæ circumstantiæ grauant:
vt quia est circumforaneus erro, potat totos dies, ludit. ta-
lem enim putamus rectè repelli. Et hoc etiam sentit Host.
in sua Summa. Cæterùm si aliquis sit pauper, aliàs tamen
frugi & honestus, debet admitti vt testis, argumento l. su-
spectum. ff. de excus. tut. Verum tamen est, si ex aliqua par-
te sit pauper testis, ex alia diues & honoratus, quod (cæte-
ris paribus) iudex citius debet sequi dictum diuitis quàm
14 pauperis. arg. c. dudum. 1. extrà, de election. † Pauperem au-
tem definimus eum esse, qui non habet 50. aureos. l. non-
nulli. ff. de accusat. Vltimò repelluntur quidam propter
fidem, quòd aut sunt hæretici, aut Iudæi. Nam illis non est
permissum contra Christianum ferre testimonium: quam-
uis possint pro Christiano. Item si duo Iudæi certant pro
altero, possunt ferre testimonium. 2. quæst. 3. c. si hæreticus.
Quamuis etiam isti in defectum probationis debent admitti
per iudicem, suadente aliqua æquitate: vt diximus de seruis
& infamibus. Extra istos septem ordines hominum permit-
15 tuntur omnes, vt possint esse testes. † Tamen hic sciant
Domini, qualescunq; sint homines, & quantæcunq; digni-
tatis, non credi eis debere, nisi iuratis. l. iurisiurandi. infrà,
16 eod. † Iurabunt autem parte aduersa citata: vt videant te-
stes iurare tactis sacrosanctis Euangelijs. Auth. sed Iudæi.
suprà, de epis. & cler. Quod etiam hodie malè obseruatur.
Iurabunt autem testes, se dicturos veritatem, nihil tacitu-
ros, nec falsum admixturos: & in summa, se dicturos quid-
quid nouerint, vt d. text. in d. Auth. sed iudex. id est, vt illic
glos. interpretatur, iurabunt se dicturos pro vtraq; parte,
nullo odio, amore, aut alio affectu perterritos. c. quoties.
extrà, eod. Tamen nonnullis propter dignitatem aut fidem
alijs rebus spectatam, fit istius iuramenti gratia aut remissio
à parte, quæ remissio habetur pro iuramento. l. non erit. §.
si neq; iuratum. ff. de iureiurando. Est autem effectus testi-
moniorum, vt si consentiant, iudex debeat & teneatur ea
sequi. Si autem sit diuersitas dictorum, in numero autem
sint pares testes, tunc iudex videt qui sint honestiores. Si
autem sit in numero inæqualitas: tunc iudex æstimabit,
qui magis dixerint verisimilia, aut negocio congruentia.
Non enim debet iudex tantũ respicere ad multitudinem,
sed ad ea quibus lux veritatis assistit: vt d. text. in d. l. ob car-
men famosum. §. fin. ff. eod. Sunt enim non tantum nume-
randa testium dicta, verumetiam ponderanda. Id quod Pli-
nius queritur, suo seculo non fieri. Et hoc est quod dicit
text. in d. l. 3. §. quæ argumenta. ff. eod. aliquando spectari in
testibus numerum, aliquando dignitatem & authorita-
tem, aliquando etiam consentientem famam. de quibus in
sequentibus plura.

## L. I. SI TIBI CONTROVERSIA.

SVMMARIA.

1 *Ingenuitas potest non tantum per testes, sed etiam alias probationes probari.*

2 *Practica circa rei vendicationem aduocatis obseruanda.*

ACCEDAMVS ad legem primam, quæ, quòd
non sit hodie vsus magnopere eius, poterat
omitti: tamen cum principali loco occurre-
ret, piaculum fuit eam contra receptum mo-
rem profitentium silentio transire. Est autem
perplexa & difficilis duobus nominibus: tum quia habet di-
uersas lecturas, vt gl. 1. hic indicat: tum quia habet duo ver-
ba, quæ hic negocium facessunt doctoribus, vt est verb. So-
li, & verbum Sufficiunt: quæ si accipiantur propriè, hoc vo-
lunt, solos testes non sufficere ad probationem ingenuita-
tis. quasi dicatur, Etiamsi habeas testes, tamen vltra eos re-
quiritur alia probatio, veluti subsidiaria: quod tamen esset
falsissimum, & cõtra ea quæ diximus in Rubr. suprà in prin.
nimirum dignissimam speciem probationis esse, quæ fiat
per testes. Si ergo ingenuitas potest probari per instru-
menta, vt hic textus dicit, & sic per mutam vocem: mul-
to magis posset probari per testes, & sic per viuam vocem,
cum instrumenta & testes in probationibus parem vim ob-
tineant, l. in exercendis. infrà titulo proximo. l. nec omissa.
infrà de liberali causa. Dicitur enim, in liberali causa ad
examinationem veri omnes iure proditas probationes es-
se admittendas. Ideo mouentur hic glos. fin. in princ. & do-
ctores, vt dictionem Soli interpretentur per tantum, vel
tantũmodo: & deinde verbum sufficiunt, per requiruntur:
quasi

quasi dicas, ad probandam ingenuitatem non tantum requiruntur testes, verumetiam potest probatio fieri per instrumenta, & alia argumenta. Vnde nunc text. dicit in sum-
3 ma: † Ingenuitas potest non tantum per testes, sed etiam per alias probationes probari. Restat alia difficultas, quæ oritur ex diuersitate lecturarum, quā hic explicat gl. 1. Nam erant qui intelligebant legem in actore, quasi quidam Geta vel Dauus proclamaret ad libertatem: & ea gratia quendam Manlium prætensum dominum, qui molestus erat ei de seruitute, vocaret in ius. & mouebat eos, vt legem in actore intelligerent, id quod hic ponitur in textu, probare debere eum, in cuius gratiam lex est scripta, se esse ingenuum. Tunc enim probationis onus non posse imponi reo. l. frustra. l. actor. suprà titulo proximo. Ergo dum hic imponitur onus probādi, necesse est intelligi fuisse actorem. Sed isti lecturæ grauiter obstat id quod hic dicitur, Defende: quod est verbum reis tantum conueniens. Vnde, vt se explicent illi, intelligunt verbum, Defende, pro age. ad quod habent iura. Sic enim in l. 1. suprà de iur. & facti ign. defensionis nomen capitur pro actione. Sed quia fit magna impropriatio verborum, ideo puto ab hac lectura esse recedendum, & legem intelligendam esse in reo, ad quod me adducunt, quia video controuersiam moueri: sed hoc non fit nisi reo: l. cum mota. & ibi doctores, suprà de transact. Deinde dicit Defende, quòd item est reorum verbum. Et si dixeris contra istam lecturam, Verùm si fuit iste reus, de quo textus loquitur, quare imponitur ei onus probandi contra omnia iura? nam scimus actore non probante, reum esse absoluendum? Ad hoc contrarium gloss. 1. hic in prin. respondet tribus modis. Primò, quòd iam actor aliquid probauerit contra istum reum: ergo cum excepisset reus defendēdo se, tenebatur illam exceptionem probare. quia in exceptionibus rei fiunt actores. l. in exceptionibus. ff. de probation. Secunda non est magni momenti, ideo eam omitto. Tertia est omnium optima, quæ obscure hic primo loco ponitur. Dicit enim, reo imponi onus probandi non ex necessitate, sed ex voluntate: id est, non posse cogi reum, vt aliquid probet: tamen si vltrò deposcat illud onus fiducia causæ, esse hoc ei permittendum. l. circa. §. fin. ff. de probation. Sed dicet aliquis, Quis est fructus istius probationis: aut quare reus subit vltrò hoc discrimen probationis, cum ei sufficere deberet, si actor non probaret, & ipse absolueretur? Ad hoc est respondendum: Verum esse, si actor non probet contra reum, quòd tunc reus absoluatur ab instantia vel obseruantia iudicij. quæ sententia non magnum ius parit reo. Nam potest fieri vt actor, qui iam non probauit, possit aliquāto pòst inuenire probationes, & sic iterum vocare istum reum in ius, nec haberet reus exceptionem rei iudicatæ. Si autem reus, cum vidisset actorem non posse probare, offerret se vltrò, quòd vellet probare contrarium, & hoc faceret: tum non tantum deberet absolui ab instantia vel obseruatione iudicij, verumetiam teneretur Iudex vltra hoc addere, & declaramus illum esse liberum: quæ sententia tantum ius parit reo, vt non tantum contra priorem actorem sit tutus exceptione rei iudicatæ, verum-
2 etiam contra omnes alios. † Quod est notandum aduocatis, si quando agatur contra ipsos rei vendicatione: nec est periculum, si reus desumat sibi probationem vltrò, nihil tamen probet, vt ideo causa cadat. Nam semper habet regulam, Quòd actore non probante debet absolui. id quod etiam attigimus suprà in l. si de possessione, titulo proximo. Posset autem dubitari, cum de statu vel libertate alicuius agitur, an possit procedi ad definitiuam sententiam lite nō contestata? Et decidit hic Baldus in fi. quòd sic. per l. 3. §. fin. ff. de lib. hom. exhib. l. diffamari. infrà de ingen. manumiss. cuius est ratio, quia vbicunq; non potest fieri missio in possessionem bonorum alicuius, ibi potest ferri sententia lite non contestata: sed in causa liberali non potest fieri missio, quia est res inæstimabilis: ergo, &c. Quod etiam intelligēdum est esse verum, quando ecclesia vel aliqua ciuitas agit pro sua libertate, &c.

## L. 2. ETIAM IVRE, &c.

### SVMMARIA.

1 *Domesticus testis non est admittendus. Fallit, numer. 5. 6. 7. 8. 9. 10.*
2 *Etiam, dictionis natura.*
3 *Domestica persona qua.*
4 *Vxor & maritus an sint inuicem domestica persona?*
11 *Testes domestici an iudicis officio à depositione sint repellendi?*

ACcedamus ad legem secundam, quæ est pulchra, &
1 in practica frequens. Dicit autem in summa: † Domesticus testis non est admittendus ad dicēdum testimonium, immò ne interrogandus quidem, vt sic aliqualem præsumptionem faciat: ita potest extendi lex per c. in
2 literis, & quæ ibi notat Abb. extrà eod. tit. † Dubium autem videri posset, quare Imperator hic à dictione implicatiua, vt est Etiam, inciperet: cuius natura est, vt se referat ad aliquod simile præcedens. l. etiam, suprà si tut. vel cur. interuener. Glos. hic in princ. dupliciter soluit. Primò enim ait quod ante nostram legem, iure etiam naturali prohibitum fuerit domesticum testimonium. & alleg. l. penult. ff. eod. quæ sanè hoc non probat. Dicit ea lex, in accusationibus, id est, causis criminalibus non admitti testimonium domesticum, nec vllo verbo meminit iuris naturalis. Secundò soluit, quòd antea fuerit prohibitum iure prætorio, & nullam legem allegat: quemadmodum etiam nulla lex prætoria hoc dicit, ideoq; tanquam temerariam diuinationem reijcio. Putauerim autem, Imperatorem magis respexisse ad communem vulgi sermonem, quo prouerbialiter reprobatur fides domestici testimonij: & voluisse non tantum vulgi sermone esse denegandam fidem testibus do-
3 mesticis, verumetiam hodie lege ciuili. † Qui autem sint illi domestici, glos. hic notat per leges quas allegat: præsertim per l. respiciendum. §. furta domestica. ff. de pœnis. l. fi. §. fin. suprà, qui ad eccles. confugiunt. Sed vt nos rectè intelligamus, dicendum est, tres esse ferè ordines domesticorum. Primò enim dicuntur domestici, qui & familiares, id est, omnes qui sunt de aliqua cognatione, quasi de eadem domo. ita loquitur lex vnica infra, de emend. propinquorum. Secundò dicuntur quidam domestici, qui sunt de eadem familia. l. ædiles. 1. §. familiæ. ff. de ædilit. edict. l. pronūciatio. §. familiæ. ff. de verborum signification. Tertiò dicuntur domestici aliquanto strictius, in quos habemus ius aliquod, siue ratione patriæ potestatis, siue ratione dominij: vt quia est colonus meus, seruus, famulus: nulla habita distinctione, an ille famulus sit liber vel seruus, modò vtatur communione domus & mensæ. ita extendit Abb. in d. c. in literis. Nunc cum dicitur, domesticum testem esse repellendum: dubitari posset, an omnes illi nunc enumerati per tres species, sint repellendi? Ad quod est dicendum, quòd relati in vltima specie, vt mercenarij nostri, famuli, coloni, serui, filij, sine aliqua distinctione semper repellantur, adeò vt etiam in his qui debent reuerentiam domino, ne contra dominum quidem debeant aut possint admitti: vt sunt liberti & filij. l. testis idoneus. ff. eod. Duæ autē priores species domesticorum testium non sunt repellendæ indistinctè, sed cum quadam distinctione, quam dat glos. in d. c. in literis, vt pro ratione affectionis aut maior aut minor fides his adhibeatur, vt est exemplum in fratre, qui de iure ciuili non prohibetur esse testis pro fratre: tamen si sit magna affectio, vt est verisimile, non dabit tantum fidei iudex
4 ei, quantum extraneo. † Quærit nunc glos. cùm sit dictum, domesticos repelli, an vxor & maritus inter se sint domestici? Dubium maius est in marito, quàm in vxore. Nam vxor quia debet reuerentiam marito, & est vna caro cum marito, & quodammodo etiam subiecta marito, c. demū. extrà, de bigamia: ideo indistinctè tenēdum est, vxorem pro marito non posse esse testem: quemadmodum etiam contra maritum non posset ratione istius reuerentiæ produci in

testem. arg. l. pridem. infrà de quæst. Maritus autem cum
non debeat illam reuerentiam vxori, nec sit sub ea, admit-
tetur in testem pro vxore: vt hic multi doctores decidunt.
quamuis nō putem hoc esse verum. Nam, vt taceam quod
multi mariti valde timeant vxores suas, vt etiam Cyn. hic
not. certè illa coniunctio perpetua & indiuidua, item com-
munio domus, mensæ, & thori facit, vt credam, non indi-
stinctè admitti maritum pro vxore. quādo autem sit admit-
tendus, & quando non, permittēdum est iudici, qui ex cir-
cunstantijs arbitrabitur qualis sit vir, an timens vxorem,
vel non. Et quod diximus testem domesticum repelli: in-
telligite verum esse, quando pro domino produceretur. si
autem contra dominum, tunc certè admitteretur. Nam fa-
uore istius domini receptum est, ne pro se producat. l. quod
fauore. suprà, de legibus. Sed sint cauti, qui alicuius do-
mesticum vel famulum producunt in testem contra domi-
5 num. † Nam cū testis teneatur dicere pro vtraq; parte, &
non tantum pro producente: ideo si quid diceret pro do-
mino, illud certè valeret: quia quę approbasti pro te, tene-
ris etiam approbare contra te: eo quod testimonij fides
non possit diuidi, ut dicemus in l. si quis. infrà eod. quæ po-
test esse prima limitatio eius quod dicitur, testem domesti-
6 cum esse repellendum. † Secundò limitat legem nostram
Innocent. in d. c. in literis, vt procedat in famulis pauperi-
bus vel humilibus, vt dicit esse famulos studentium, & cer-
donum. Secus autem in famulis honestis magnatum: vt sūt
aulici principum, & (vt ipse dicit) Episcoporum & Abba-
tum, & generaliter omnium vasallorum. Nam illi pro suo
domino propter honestatem vitæ, quanquam sint domesti
ci, debent admitti in testes. Quam tamen sententiam Cyn.
hic refutat, quem sequitur Ang. hic in fine: & dicit istam
7 sententiam esse seueriorem, & non admittendos. † Ter-
tiò procedit lex nostra in testibus, qui in iudicio examinan-
tur. Nam in instrumentis non prohibentur esse testes do-
mestici, quia instrumenta vtriusque partis consensu fiunt:
& sic habentur illi testes perinde ac si sint ab vtraque parte
8 rogati. l. sciendum. ff. de vsuris. † Quartò restringitur text.
quoad dominum, id est, quòd domestici non possint pro
domino testimonium dare. Cæterùm dominus ipse edi-
uersò pro suo domestico rectè posset testificari, quemad-
modum etiam ipsi domestici inter se possent esse testes. l.
non solum. ff. de ritu nuptiarum. Et hoc ideo, ne probatio-
num facultas angustetur. arg. l. quoniam. in fin. suprà, de
9 hæreticis, &c. † Quintò fallit in famulo, qui iam est dimis-
sus è domo. nam potest testificari pro domino, de ijs quæ
vidit vel audiuit tū cùm esset domesticus: quia, vt diximus,
idoneitas testis æstimatur à tempore iuramenti vel deposi-
tionis, per l. 3. §. lege Iulia. ff. eod. l. 3. §. causæ. ff. de Carb.
edict. Cum ergo ille famulus amplius non sit domesticus,
ideo non debet repelli. Vnde Abb. in sæpe dicto c. in lite-
ris. dat cautelam dominis, vt si putent se posse vti testimo-
nijs suorum famulorum, vel seruitorum, vt eos dimittant.
Sic enim fieri, vt deinde non habeantur amplius pro do-
mesticis: quia amor ille domesticitatis, vt sic dicam, facilè
expirat, vt not. Bald. in suprà dicto c. in literis. Venia tamen
Abbatis, ista cautela non multum prodest. Nam si con-
staret aliquem dimittere famulum in fraudem, certè testi-
monium eius non valeret, tanquam manente priore fami-
liaritate. Fraus autem præsumeretur ex his quæ sequeren-
tur missionem. Nam si post missionem paruo interuallo
reuocaret aliquis seruum, ex illa breuitate temporis præ-
sumeretur fraus: quemadmodum etiam alibi præsumptio-
nes fiunt propter breuitatem temporis. l. si ventri. §. fin. cū
l. seq. ff. de priuil. credit. l. si quis. infr. de bon. dam. Ideo Bal.
in d. c. in literis, docet iudicem, vt in tali casu, quo aliquis
dimiserit famulum, & deinde induxerit pro teste, sit cau-
tus: & diligenter interroget illum testem, sit ne breui re-
uersurus ad priorem dominum.
10 † Vltimò fallit regula, cū est probādum aliquid domesti-
cum, vt supellex (nam illa non potest probari melius, qua-
lis & quæ sit vel fuerit, quàm per domesticos. l. lex quæ tu-
tores. infrà, de admi. tutor.) Sic quoque si fiant delicta do-
mestica, illa tanquam clādestina per domesticos rectè pro-
bantur. l. fin. infrà ad leg. Cornel. de sicar. † Vnum pro co-
rollario addendum est legi, quòd domestici testes repel-
luntur, etiamsi per partem non sit obiectum. Nam iudicis
(inquit hic Bart.) est officium, vt tacente parte, tales testes
ipse vltrò reijciat: quod tamen apud me procedit non sine
magna dubitatione.

## L. 3. SOLAM, &c.

### SVMMARIA.

1 *Testificatio sola nullius est momenti, nisi alijs adminiculis iuue-tur.*
2 *Dictum testis sine ratione, an & quando valeat. & num. 4.*
*Testimonium credulitatis quando valeat?*
3 *Testis deponens de auditu alieno, quando probet, vel non?*
5 *Fama quomodo per testes probetur?*

ACcedamus ad l. Solam, quæ est pulchra, & in pract.
quemadmodum totus titulus, valde vtilis. Nam Ca-
strensis hic in fin. totum hunc titulum dicit esse pra-
cticæ vtilissimum, non autem perinde subtilem. Nō potest
1 autem breuius Summari: Dicit enim, † solam testificatio-
nem nullius esse momenti, nisi alijs adminiculis iuuetur:
quæ autem sint illa adminicula. glos. hic multipliciter ex-
ponit in verbo Solam. Dicit enim, Solam testificationem,
id est, eam quæ fit sine iuramento, nullius esse momenti:
ideo testationis adminiculum esse iuramentum. l. iurisiu-
randi. infrà eod. adeò vt testis dictum sine iuramento, regu-
lariter nihil valeat. Quod tamen intelligendum est ad eum
modum, quem diximus suprà in Rubr. nisi scilicet iuramē-
tum vltrò remittatur alicui. Illa enim remissio habetur pro
iuramento, vt diximus suprà per intra. Vel etiam aliter intel-
ligit glos. solam testationem, id est, quæ fiat sine præsentia
iudicis per notarios & commissarios, nullius esse momen-
ti, nisi adminiculo, i. præsentia iudicis iuuetur. Quo loco
grauiter sunt reprehendēdi iudices, qui præsentes non vn-
quam audiunt testes, sed committunt hoc notarijs: quod
tamen facere non deberent, nisi iusta causa impediente. §.
illud. in Auth. vt defunct. vel eorum fun. non iniur. & gl. etiā
notat in Auth. sed iudex. supr. de episc. & cler. Non venite-
nim illis in mentem, quod Imp. dicit in l. 3. §. Sabino. ff. eod.
se non testimonijs, sed testib. i. coràm stantibus vel loquen-
tibus, fidē habere. Quomodo enim sentient titubationem
testium, mutationem vultus, & reliqua id genus, qui testem
nunquam viderint? Vel etiam aliter posset intelligi textus,
solam testationem, id est, si non sequitur sententia, nullius
esse momenti. nam si millies probarem, tamen non seque-
retur sententia, certe ex illa testatione mihi nec actio, nec
exceptio nasceretur, per not. in l. sed etsi possessor. §. fin. ff.
de iureiuran. quamuis mihi propius vero videtur, vt testa-
tionem hic accipiamus pro testimonio, vt in d. §. Sabino: id
est, quod fit per schedam: quæ probatio nullius est momē-
ti, nisi adsit adminiculum: id est, vt vultus & constantia oris
conspiciatur. Istis modis omnib. potest intelligi textus. Ta-
men gl. hic ad fin. aliter & pulchrè intelligit legem, scilicet
hanc dici solam testationem, quæ fiat sine redditione cau-
sæ, vel rationis: quemadmodum communiter hic doctores
2 legem intelligunt. quasi dicat. † Testis depositio nihil va-
let, nisi subiungat rationem sui dicti, vel depositionis. Et est
ratio, quia causa vel ratio in teste sola est, quæ vel dictū eius
infirmat, vel confirmat. ita pulchrè dicit Bal. in l. conuenti-
cula. col. 6. suprà de episc. & cler. Ideo si testis per verba pa-
rum idonea deponat, vt dictum eius per se nullum sit, tamē
si subiungat idoneam rationem, ex illa ratione cōfirmatur
dictum. Exemplum, si testis dixerit, Ego credo Titium de-
bere Sempronio 100. quod testimonium propter verbum
Credo, nullius est effectus. l. testiū. infrà eod. Tamē si istius
dicti aptam rationē adferat, vt si interrogetur, Quare cre-
dis

dis eum debere? & subiungat, quia vidi, & fui præsens, quādo mutuata sunt illa 100. certè valebunt omnia. Sic quoq; in diuerso, si aliquis per apta verba deponat, tamen in ratione dicti subiungat aliquid inepti, totum dictum fiet irritū: vt si testis dicat, Titium debere 100. & interrogatus vnde
3 sciat? respondeat, quia audiui à Sempronio: † quod testimoniū de auditu in iure nihil valet. c. tam literis. extra eod. Ideo totum eius dictum infirmabitur. Sciant autem hic domini, rationem quæ per testem adducitur, debere esse cōcludentem vel necessariò, vel probabiliter, & vt plurimū. l. neq; natales. suprà tit. prox. Vel debet esse cōcludens præsumptione iuris. l. filium. ff. de his qui sunt sui vel alien. &c. & diximus in l. siue possideris. suprà titulo proximo. Et debet illa ratio testis reddi per aliquem sensum corporeum, & etiam aptum ad actum. d. l. testium. infrà eod. l. qui testamento. §. fin. ff. de testamentis. Ergo qui testificatur de facto, quod tantum cadit in oculos, vel visum: & reddit rationem de altero sensu, testimoniū est nullum: vt hic Ang. docet. vt si dicat aliquis, Titius nocte vulnerauit Caium, & interrogetur qui sciat an nocte? respondeat, quia audiui, vel sensi; testimonium est nullum. præterea debet ista ratio esse eiusmodi, vt semper aliquid addat dicto, per pulchrum text. in l. fin. & ibi dd. præsertim Ias. ff. de officio procuratoris Cæs. Vnde si testis rationem cum dicto incidentem assignet, nihil valet dictum. vt si aliquis interrogetur, Dicis te hoc scire: vnde scis? & respondeat, quia scio: illud nihil est. vt est pulchra glos. in l. Labeo & Neratius. ff. de vsucap. text. in l. qui interrogatus. & ibi Bartol. ff. de petitione hæreditatis. Vbi etiam Bart. rationem assignat, quia (inquit) non debet declarare dictum: sed id quod declarat, debet esse aliud, nimirum clarius & manifestius, quàm id quod declaratur. Circa rationem autem assignandam à teste, notandum est, id quod hic Bald. in 3. col. notabiliter adducit, scilicet quod si testis semel rationem dicti sui adduxisset, iudex autem vrgeret, vt deinde iterum rationem dicti assignaret, quod testis non cogatur respondere: quia per testationem, & assignationem causæ vel rationis, functus est plenè officio suo. allegat in argumentum l. 1. in fin. ff. de dot. præleg. Quod tamen relinquo vobis examinandum. Sed nunc oritur pulchra dubitatio: Videmus enim rationem in teste eam esse, quæ vel testimonium confirmet, vel infirmet, & (sicut ille dixit) in testimonijs vtramque pagi-
4 nam implere: † quæri posset, an dictum testis, sine adiectione causæ vel rationis, aliquid probaret: vel an testis semper cogatur rationem dicti adijcere? Videbatur enim sufficere ipsa testatio sola, eo quòd non deceret testem esse verbosum. arg. l. fin. suprà, de precibus Imp. off. vbi superflua reijciuntur ex supplicationib. Item argumento. l. fin. §. in refutationem. infrà de libellis appellatorijs. Tamen isto non obstante, glos. hic respondet sub distinctione: videlicet quia aut testis interrogatur de ratione dicti sui, quam tunc tenetur dare, arg. l. de pupillo. §. qui opus. ff. de noui operis nunciatione, vt gl. magna in fin. not. & interrogatus de ratione, si nullam afferret, dictum penitùs non probaret: aut non interrogatur de ratione dicti, & tunc dicit valere testimonium sine adiectione rationis. ita gl. etiam alijs locis tenet, quam sequuntur multi doctores, & sine aliqua exceptione hic Cyn. quæ tamen non videtur (pace Accursij) vera. Vnde aliter respondet Innocen. in c. cum causam. 1. extrà eod. sic distinguens: Aut enim illud super quo testis testificatur, cadit in aliquē sensum corporeum, vt quia res potuit videri, tangi, gustari, olfieri: & tūc depositio eius super tali re valet, licet causam nullam exprimat, quia sensus illi sunt certi, nec falluntur circa propria obiecta. aut ea res non caderet in aliquem sensum, vt sunt qualitates animi, incorporalia, & quæ tantummodo intellectu cognoscuntur: & tūc si testis super his deponat, & non addat sufficientem rationem ex aliquo sensu procedētem, vel ex circumstantijs. §. & licet. in Auth. de testib. etiamsi non interrogetur, non valet eius dictum: quia tunc magis iudicantis officio videtur fungi, quàm testis. Exemplum. Si ponatur tit. de alicuius iracundia, de amicitia, de odio, de doctrina: certè si testis deponat simpliciter articulum esse verum, aliquē esse iracundum, amicum, osorem, doctum vel indoctum: illa probatio est nulla, quia deponit super eo quod in nullum sensum cadit, sed iudicio animi deprehendi potest. Si autem adijciat rationem suæ depositionis, vt quia dicat se sæpe vidisse aliquem tumultuari, ad quoduis vitiolum assilire, probata est iracundia per illa exteriora, per quæ probantur qualitates animi: nec sunt rū putandi illi testes verbosi, cum ea dicunt quæ sunt de substantia testificationis, vt hic pulchrè notat Bal. cuius omissio vitiaret totum testimonium. Cōcludendo ergo circa istud dictum, semper inspiciendum est in dicto testis, vtrum præualeat iudicium intellectus, vel iudicium sensuum: vt si iudicium intellectus præualeat, non valeat dictum sine ratione: si autem sensuum, vt valeat etiam sine ratione. Et vt liqueat: Finge me aliquem vulnerasse, qui me in ius vocat lege Aquilia, ad damni emendationem. ego excipio, vulnerasse me quidem illum, sed animo defendendi: quod offero me probaturum. testes producti deponunt, me fecisse animo defendendi, nihil aliud addendo: an dictum eorū valeat? hic decurrendum est ad distinctionē Innocentij, An defensio cadat in aliquem sensum, vel non. Tamē decidit pulchrè Bar. cons. 110. incipiente, Quidam masculus, quòd illud testimonium valeat. nam defensionem esse quādam necessitatem, quæ possit deprehēdi sensibus: id est, quia viderunt aliquē cogi in angustum: vel viderunt ratione temporis, ratione imminentis periculi, aliquem coactum referire: quod non
5 esset, si defensio esset merè intellectualis. † Sic etiam Inno. in c. cum oporteat, extra de accusa. dicit, famā esse merè intellectualem: ideo si testes super articulo de fama simpliciter dicant, famam fuisse, vel esse: non addendo rationem, scilicet ex quibus ea fama ortum habuerit, nihil probarēt. quod dicit Ang. se hic vidisse sic practicatum, licet ipse hoc non approbet: tamē Inno. opinio mihi probatur, eo quòd famæ principiū debeat esse à personis honestis: qui aūt sint honesti, vel minus, animo potius quā sensu deprehenditur.

## L. 4. EOS TESTES, &c.

SVMMARIA.



1 *Testes debent vacare odio, timore, gratia.*
2 *Doctorum consilia pro testimonio habentur.*
3 *Amicus num possit testificari in causa amici.*
4 *Subditi pro dominis suis testificari possunt, & debet eis iuramentum quo ipsis obligantur remitti.*

1 ACcedamus ad l. Eos testes, quæ est breuis & facilis. & dicit in summa: † Testes debent vacare odio, timore, gratia: vel sic, secundum Ang. Testes debent esse omni exceptione maiores. Et est hic textus quemadmodum ferè omnes huius tituli, canonizatus. 4. q. 3. §. Item eos testes. Et concordat l. 3. in prin. ff. eod. text. & gloss. in c. quoties. extrà eod. & Spec. in tit. de teste. in prin. Nam non facilè videmus verum, id quod in testimonijs requiritur, si animus aut timore, aut odio, aut gratia, velut carnificibus quibusdam, sit occupatus. Ita enim loquitur Salustianus Cæsar, in Catilina. Ex quo textu primò notandum est,
2 † contra iniquos & auaros dd. quorum consilia generaliter habenda sunt pro testimonio veritatis, ne aut potentia alicuius, aut odio, aut timore iniquum consulant. Debent enim, vt hic tex. dicit, fidem præponere illis affectib. Dices
3 autem: Si amor prohibet testem à testimonio, † quid fiet de amicis nostris: poterunt ne pro nobis testificari? Hæc quæstio communiter & ordinariè hic tractatur? ad quam Bal. respondet, admittendos esse in testes. Adducit pro se l. latè. §. amicos. ff. de verb. sig. vbi dicitur, amicos esse, qui iura honestæ societatis inter se inierint: & sic amicitiam non constare nisi inter honestos, id est bonos: ergo indifferēter sunt admittendi. Nam non debet præsumi de bono, vt in

gratiam amici dicat aut faciat quid inhonestum: cũ sit prima lex amicitiæ, vt Cicero in suo aureo libello de Amicitia dicit, Ne quid rogemus turpe, neque rogati faciamus. quæ sententia planè est philosophica & vera, nisi inspiciamus hodie ad corruptum iudicium nostrorum hominum, qui amicitiæ leges multo aliter quàm debebant accipiunt. putant.n. hoc esse amicũ, in quauis re alteri obsecundare, ideo à sententia Bal. recedunt multi dd. vt Pet. de Bell. pert. Cyn. & Sal. qui permittunt arbitrio iudicantis, quãdo amicus sit repellendus, vel non. Illud autem arbitrium inibitur ex qualitate & circumstantijs, vt sit amicitia leuium hominum, in quos fortasse non cadat honesti ratio, vt admittantur, uel minus. Et ita putant intelligendam esse l. sciendum. ff. de vsuris. vbi dicitur, non omnem dilationem habendam esse pro mora. posse enim fieri vt ideo differã, quia amicos meos expectem, quos (vt gl. illic dicit) in testimonium adhibeam, scilicet si nulla qualitas prohibeat. Cum qua sententia ego transeo: licet verum sit, quòd si amicus admittatur in testem, minus tum ei credi, quàm alteri penitus extraneo: quia nõ est omni exceptione maior. ita notat Abb.
4 Panor. in d. c. quoties. † Secundò not. est, eos esse admittẽdos in testes, qui nullo timore impediantur. vbi dices: Ergo noster princeps, vel quis alius, nũquam inueniret testes suorum actorum: quia semper præsumitur timor, potẽtia: & non facile dicturum testem contra eum, qui possit proscribere. Ad quod videtur etiam facere l. idonei. ff. eod. non esse eos idoneos testes, quibus possit imperari. Ad hoc dicite: d. l. idonei, intelligendam esse de his testibus, quib. potest imperari ratione patriæ potestatis, vel etiã ratione particularis vel priuatæ iurisdictionis, vt est iurisdictio dominorum contra seruos. Cæterùm qui habẽt vniuersalem iurisdictionem, vt principes, comites, & etiam nobiles in suis pagis, illorum subditi possent pro dominis testificari: tamẽ vt remittatur eis iuramentũ, quo sunt istis dominis obstricti, aliàs principes nunquam inuenirent testes: quod esset absurdum. Licet in illis dominis ego putem esse spectandũ, quo quisq; sit ingenio. Nã si dederis mihi aliquem ferocem nobilem, comitẽ vel principem, & qui facilè soleat subditis succensere, in eorum causa nõ puto subditos esse idoneos, arg. l. vnicæ, infrà, si rector prouinciæ. Item arg. l. vnicæ, infrà, si quacunq, prędītus potestate, &c. vbi præsides locorũ & officiales locorum prohibentur matrimonia contrahere cum subditis, præsertim si illi præsides minacem feruorem intendant: adeò vt si contrahant sponsalia, puniantur in 10. libris auri, &c.

## L. 5. PARENTES.

### SVMMARIA.

1 *Parentes & filij aduersus se non sunt admittendi in testes.*
*Parentum loco qui accipiantur.*
2 *Compatres, & nutrices, non prohibentur testes esse.*
3 *Præceptores an testes esse possint?*
4 *Mater pro filio quando possit testificari?*
5 *Collega an pro collegio testis esse possit. vide pulchram distinctionem.*
*Respublica cuiq; est pro matre.*
6 *Frater pro fratre an & quando testificari possit.*
7 *Productionem testis sequitur eiusdem approbatio.*

1 ACcedamus ad l. Parentes, quæ dicit in summa: † Parentes & filij aduersus se non sunt admittendi, etiam si velint. quasi dicat text. officium esse iudicis, vt filiũ prohibeat à testimonio contra patrem: licet pater eum admittat. Intelligimus autem parentum & liberorum nomen largissimè, pro omnibus ascendentib. in infinitum, patrem, auum, proauum, &c. & si qui sunt illis superiores: item filios, nepotes, abnepotes, &c. quæ est prima extẽsio legis. Secundò extenditur lex, siue filij sint in potestate, siue non, quamuis nonnulli aliter censuerint, de his qui sunt facti sui iur. vt hic Paul. & subtiliter Cyn. disputat. Tertiò extenditur non tantũ ad filios naturales & legitimos, verumetiam naturales tantũ, quia illa æquitatis ratio idẽ suadet in vtroque: ergo idẽ ius seruandum, arg. l. fi. supr. de constit. pec. & gl. nostra hic extendit. Quartò extenditur, vt non tantum prohibeantur cõtra se inuicem dare testimonia, sed ẽt pro
2 se. l. testis idoneus. ff. eod. † Dubium autem est, quid sit seruandum in cõpatre, qui est pater regenerationis, an is possit pro suo filiolo, vel contra eum esse? Et quamuis nulla lege vel canone in specie sit decisa ista quæstio: tamen ratio, quam dedimus supra in Rubr. nos monet, vt admittantur pro testib. Edictum enim de testibus est prohibitorium, l. 1. in prin. §. 1. ff. eod. Ergo qui non prohibentur, nominatim sunt admittendi: nusquam autem prohibentur illi compatres: ergo, &c. Talia possent quoq; dici de nutricib. ꝙ quidem admittantur in testes pro suis, vel cõtra suos alumnos: sed eo tempore quo alere desierunt, quia antea domestici-
3 tas obstabat, arg. l. etiam. cum ibi not. supr. eod. † Ita quoq; de præceptorib. posset dici, vt finito disciplinæ tempore in
4 testes essent admittendi, licet habeãtur pro parentib. † Potest iam cõtra ea quæ sunt dicta opponi, de l. ẽt matris professio. ff. de probationib. vt gl. hic in fi. opponit, vbi dicitur, matrem posse de ætate sui filij profiteri: id est, vt doctores ibi intelligũt, testificari? Sed respondendũ est, vt hic per gl. quòd illud sit speciale in ætate filij. rationem huius specialitatis assignat glossa eadem: quia nemo præsumitur melius nouisse ætatem filiorum, quàm parẽtes: quamuis in d. l. Etiam matris professio, aliter respondeat, nimirũ matrem, cũ de ætate liberorum interrogetur, nõ deponere vt testẽ, sed tãtummodo ad instructionem iudicis, vt ista veluti occasione sumpta latius inquirat. Et sic vult dicere, parentes non habere pondus testium in causa liberorum, inducere autem præsumptionem quandam. Ita quoque non obstat his quæ dicimus. l. qui testamento. §. per contrarium. ff. de testamentis, vt glo. fin. hic in fine opponit, vbi dicitur patrem posse adhiberi testem in testamento filij, quando de castrensi peculio testatur: quia, vt gl. dicit, in eo loco nõ est testis pro filio, sed pro hærede: conducit enim eius testificatio hæredi futuro. Quod tamen mihi non placet. ideo gl. in d. §. per contrarium, aliter soluit, dicens: quòd ille filius potuisset de castrensi peculio sine vllo teste testari, propter priuilegium militiæ & castrensis peculij. vnde licet parum idoneus testis sit adhibitus, hoc non debet officere actori: argumento eorũ quæ dicuntur in l. vnica, in principio. infr. de rei vx. act. vbi si inter maritum & vxorem de restituenda dote causa matrimonij soluti, nulla intercessit stipulatio, potest tum illa mulier fauore dotis agere ex stipulatu, perinde ac si sit aliqua interposita. Ergo multo fortius posset illa ipsa mulier agere ex stipulatu pro dote, quando intercessit stipulatio inualida, non solennis, aut non ritè concepta: vt si fortassis non est ad interrogata responsum, aut est ex magno interuallo responsum. Ita quoque non obstat l. illud. ff. quod cuiusquam vniuers. nom. vt & glossa in fin. hic adducit, vbi dicitur parentum suffragia prodesse liberis, & ediuersò: quæ suffragia sunt quædam testimonia virtutum. quia ad hoc est respondendum, suffragia parentum, vel filiorum, quę fiunt electione, propter ius publicum esse valida. Nam quoad ius publicum, cessat patria potestas. l. in priuatis. ff. de iudicijs. d. l. ille à quo. §. finali, cum l. sequen-
5 ti. ff. ad Trebellian. † Quærunt autem doctores hic de quæstione vtili & quotidiana, an scilicet aliquis de vniuersitate vel collegio possit ferre testimonium pro collegio, vel republica. Et vt non ignoremus qua occasione doctores hic hoc tractent, cum lex tantummodo de parentibus & liberis loquatur, sciendum est, quod resp. cuiq; est pro matre. l. 1. §. si ea. in fin. & ibi glo. in verbo Reipub. ff. de vent. in poss. mit. Si ergo respublica vel vniuersitas est alicuius mater, videbatur neminem de vniuersitate posse pro illa matre sua testificari? Ideo dd. hic distinguunt. Aut enim inquiunt aliquis rogatur in testimonium de his, quæ in concilio vel capitulo sunt acta, & tunc quilibet senator aut capitularis posset

posset de actibus in capitulo tractatis, vel concilio testificari. tex. in c. veniens. 1. extra, de testib. & ibi glo. per multa iura, cuius rationem ibidem assignat textus; quia concilia secreto habentur, & nisi admitterentur consiliarij in testes, nunquam possent probari acta conciliorum: quod tamen esset absurdum. Aut quæris de his quæ fiunt extra concilium, aut capitulum, & tunc est distinguendum: quia aut est in controuersia res aliqua, quæ adfert singulis de vniuersitate lucrum immediatè, & tunc homines de illa vniuersitate non sunt idonei testes: exempla multa possent peti ex actione confessoria vel negatoria, quando aliqua ciuitas contendit sibi esse ius agendi, pascendi, cædendi ligna: certè si velint probare illud ius vel seruitutem, non sunt idonei testes subditi illius ciuitatis, quia ad ipsos immediatè lucrum istius causæ pertinet: & sic ferrent testimoniũ in causa propria, quod est prohibitũ l. omnib. infr. eodem. Aut illa controuersia non adfert commodum immediatè subditis, sed vel fisco, vel ipsi vniuersitati: tũ subditi illius ciuitatis possent testificari. l. non tantum. §. vniuersi. & ibi glo. ff. de rerũ diuisi. Et est casus in c. insuper. extra eodem. vt si vniuersitas hic agat super aliquo iure sibi debito, forsassis pro iure patronatus, vel pro aliquo censu sibi debito, possent indistinctè omnes doctores ferre testimonium pro vniuersitate. Et si dicas, Nunquid quod est publicè vtile, hoc etiam per cõsequentiam est priuatim vtile, vt sic nullo casu subditi vniuersitatis, vel ciuitatis possint pro his testificari? Exemplũ: Si enim vniuersitas lucrifaciat aliquid ex censu, vel alia causa publicè, hoc efficit vt deinde minus grauentur subditi, & sic subditi videntur capere commodum, saltem immediatè? Ad hoc est respondendum: verum esse, quod publicè vtile sit, id plerumq; etiam fieri priuatim vtile, sed mediatè, vel indirectè, quod hoc loco non curatur. Inspiciendum enim est id quod immediatè fit, non id quod fit per consequentiam, & quasi per tractum. arg. eorum quæ dicũtur in §. legatarijs. Inst. de testamentis. vbi legatarij possunt ferre testimonium pro eo testamento, in quo habent lucrum: quod hæredi vel vniuersali successori non esset permissum, quia hoc lucrum quod ex testamento percipitur, immediatè pertinet ad hæredem, mediatè autem & obliquè deinde
6 ad legatarium. † Vltimò quærit hic glos. de fratre, an possit esse testis pro fratre. Et respondet breuiter, quòd si sint in potestate patris in eisdem ædibus, tunc ratione domesticæ consuetudinis prohiberi, per ea quæ diximus in l. etiã. supr. eodem. Nam conuictus & consuetudo domestica augent affectionem parentelæ. ita dicit tex. in l. cum allegat. inf. de cast. pec. mil. lib. 12. si autem seorsim habitent, tum gl. indistinctè tenet, quòd frater pro fratre admittatur. propter rationem ad quam semper recurritur: quia frater cum nõ sit prohibitus, censetur admissus: sæpe d. l. 1. in prin. ff. cod. & faciunt ea quæ diximus in Rubr. quæ decisio est plena periculi. Nam videmus iniurias fratrum inter fratres quodammodo diuidi. l. lex Cornel. in prin. ff. de iniur. Ideo in isto altero membro sic puto esse distinguendum. Aut enim agitur de causa criminali, aut ciuili magna: & tunc propter naturalem affectionem frater non est idoneus testis. d. l. lex Cornelia. & l. humanitatis. infr. de excus. tut. Aut ciuilis est parua, & tunc procedit dictum gl. scilicet vt admittatur in testem. Quo loco tamen id erit notandum, quòd si aduersarius meus in causa criminali aut pecuniaria magna contra me fratrem meum produceret, qua productione per-
7 sonam eius adprobauit, † habetur enim productio pro adprobatione, vt dicit. supr. tit. Si ille frater pro me interim aliquid deponeret, quod eius testimonium plenè valeret: sic etiam si iudex inquirat contra aliquem, quo casu habetur pro parte & aduersario: & producat fratrem meum, qui pro mea innocentia deponeret, illud testimonium valeret. c. literas. & ibi doctores. extrà de præsumpt. Sic quoque in odiosis & pœnalib. esset admittendus frater, vt si est statutum vniuersitatis, qui aliquem vulnerat ad sanguinis effusionem, soluat fisco decem, si ad defensionẽ id fecerit, impunè fecerit, quia pœnæ sunt odiosæ, & restringendæ: ideo si defensionem per vnum testem omni exceptione maiorem, & deinde per fratrem meum probarem, illa probatio esset sufficiens. ita hic Bal. Hactenus de ista lege.

## L. 8. IVRISIVRANDI.

### SVMMARIA.

1 *Testi non iurato nulla fides habetur. Fallit, vt nu. 2. 3. 4.*
2 *Episcopus quando & qualiter testis esse possit.*
3 *Iuramentum testib. à partibus remitti potest.*
4 *Obstetrices nonnunquam iniuratæ testimonium perhibent.*
5 *Artifices de negotio suæ professionis medio iuramento credulitatis solum testimonium ferunt.*
6 *Iuramenti quod testi defertur, forma quæ sit.*
7 *Testis prius iurare debet, quàm deponat.*
8 *Verbu enunciatiuum, testem suo tempore iurasse, quando plenam fidem mereatur.*
9 *Testib. dignioirib. plus fidei tribuendum.*
10 *Pœna variantis testis.*
11 *Testis qui aliud extra iudicium, & aliud in iudicio deponit, variare dicitur. & num. 14.*
12 *Cautela circa testes ante eorum productionem obseruanda.*
13 *Variatio testis quid.*
15 *Testis vt pœnam falsi euitet, incontinenti dictum suum corrigere potest.*
*Quando incontinenti testis dictum suum corrigat.*
16 *Testi vnico non creditur. Fallit, vt numero sequenti.*
17 *Imperatori* / *Pontifici* } *soli non creditur.*
18 *Notario soli fides habetur de ijs, quæ coram eo aguntur.*
19 *Teste dicente se aliud deposuisse, quàm commissarius vel notarius scripserit, vtri fides adhibenda sit?*

ACcedamus ad l. Iurisiurãdi, quæ dicit in summa: Testi non iurato nulla fides adhibetur, & præferendi sunt testes digniores. Vnius autem testimonium oro nullo habetur. Ita videmus tria agi in hac lege, quæ tribus
1 notabilibus absoluemus. Primò igitur notandũ est, † quòd testi non iurato non creditur. Non iuratus autem accipi debet, qui aut penitus non iurauit: aut iurauit super certo articulo, deponit autem extra illum articulum. Et sic quo ad istam depositionem non est iuratus, ergo non debet ei credi: vt si facio articulum de proprietate, & produco testes super eo, qui iurant dicere veritatem: certè si aliquid dicant de possessione, licet verum dicant, quia tamen dicunt de eo, super quo non iurauerunt, depositio ista non valet, vt est tex. in l. si quis libertatem. §. finali. ff. de petitione hæredit. l. fin. supr. qui legit. pers. stand. &c. Et est hodie clarus tex. in cap. de testib. extra eodem. Et quamuis regulariter sit verum, quòd iniurato testi non credatur: tamen
2 fallit certis casibus. † vt in episcopis, qui de iure codicis olim penitùs non admittebantur in testes propter dignitatem ordinis. l. nec honore. supr. de Episcop. & cler. & tamẽ de iure nouissimo Authentic. hodie admittuntur in testes, nec iurant, Authentica sed iudex. sup. de Episcopis & cleri-
3 cis: † Secundò fallit, si iuramentum alicui remitteretur à parte, id quod fieri potest: vt est glo. in l. 1. §. 1. ff. de ferijs. Et est etiam decisum clarè hodie in cap. tuis quæstionib. extrà eodem. Sed dices: Quomodo potest hoc iuramentum testi remitti, cum iuramẽtum de calumnia nõ possit remitti, saltẽ expresse vel ex pacto? l. 2. §. sed quia verentur. supr. de iuram. calumn. adeò vt si consuetudo induceretur, vt est in Saxonia, quòd non esset iurandum de calumnia, illa cõsuetudo esset inualida. cap. cæterùm. extrà de iuramẽto calum. ~~Ad quod est respondendum verum esse, iuramentum calumniæ non posse remitti, quia hoc spectat ad fauorem~~ iudicis, ~~& sic ad ius publicum~~, quod per priuatos non potest tolli. l. nemo. ff. de leg. 1. Iuramẽtum autem testis spectat ad fauorem partis immediatæ, & sic ad fauorem priuatorum hominum, cui fauori potest renunciari, vulg. l. si quis in N. iuramentum calumniæ remitti
 conscri-

4 conscribendo.supr.de pact.† Tertiò fallit in obstetricibus,
quæ nõnunquam inspectis ventribus deponunt, vel de vir-
ginitate, vel de partu: idque totum iniuratæ. l. 1. in prin. &
ibi gl. in verbo vel duæ. in fi. ff. de ventr. inspic. quamuis ho-
die admoneantur iuramenti, quod præstant in susceptione
5 officij. † Sic etiam chirurgi & dd. examinum, deponunt, nõ
quidem per iuramentum veritatis, sed tantum credulita-
tis, i. quod secundum canones suæ professionis existiment
vulnus fuisse lethale, vel minus: aliquẽ esse doctũ, vel mi-
6 nus. † Forma aũt iuramẽti traditur hic in gl. quòd iuret pro
vtraq; parte, velle dicere verũ, & quòd falsitatẽ nõ velit ad-
miscere: per iura quæ ibi allegat: quæ forma cõmuniter re-
probatur per doctores. Sufficit. n. dicere, Iuro dicere veri-
tatem: quæ est perfecta forma iuramẽti. & quæ sunt hic ad-
dita per gl. magis declarant illam formam, quã vt sint essen-
7 tialia formæ: de quib. ẽt diximus supr. in Rubr. † Ordo aũt
est, vt testis iuret anteaquam dicat, propter verbum prius,
in prin. textus hic. vnde sequitur, quòd inuersio istius ordi-
nis vitiaret dictum testis: argumento eorum quæ dicuntur
in gl. l. prolatam. infr. de sent. vbi dicitur, ordinem esse pro
substantia. ideo eius inuersionem vitiare. arg. l. qui prior. ff.
de iud. Et hoc sequitur hic Cyn. sine exceptione. quem etiã
Sal. sequitur: licet Io. And. in d. c. de testib. putet illam in-
uersionem non vitiare dictum testis, si modò testis post de-
positionẽ iuret, quæ dixerit esse vera: & hoc propter rela-
tionis naturam, quia dictũ refertur ad iuramentum, arg. l.
hæc scientia, infr. de sent. quæ sine cert. quant. profer. quod
tamen non puto esse verum, nisi fortassis restringamus hoc
dictũ nimis effusum, cum distinctione quam dat hic Bald. si
scilicet modico interuallo iuramentũ sequatur dictũ, quod
dictum valeat tanquam iurati: quia dictum videtur cũ con-
uestitum cohærentia iuramenti, vt diximus aliquando in l.
in bonæ fidei. in l. petens. supr. de pactis. Si autem ex magno
interuallo sequeretur iuramentum dictum, vt quia hodie
deposui, cras iuro, certè dictum hoc non valebit tanquam
testis iniurati. Quod. n. non poterat initio valere. temporis
8 tractu non validatur: per vulg. regulam iuris. † Dubitãt aũt
hic doctores, si, vt frequenter fit, in actis legatur, tales iuras-
se, & iurasse suo tempore. id est, priusquam deposuerint,
quòd satis sit probatum. Videtur velle tex. in l. Theopom-
pus. & ibi gl. ff. de dote præleg. Quòd autem non sit proba-
tum, facit, quia hæc sunt verba enunciatiua, quæ non pro-
bant. Item isti particulæ instrumentali, quæ de iuramento
loquitur, nõ est additus dies, tempus, nec locus, quę omnia
sunt de substantia instrumenti: ergo nihil probabit. Tamẽ
dd. sequuti Bar. in d. l. Theopompus, sic respõdent. Aut est
examinatio facta a iudice tempore & loco idoneo: & tunc
præsumi debet, quòd ẽt iuramẽtum sit factum solenniter.
Si aũt dies examinis non esset idoneus, vt quia fortassis dies
Dominicus, aut aliàs solennis, aut apparet iudicem nõ exa-
minasse: tunc certè illa verba in actis notariorum, Ille Ti-
tius iuratus deposuit, non probarent iuramẽtum legitimè
interuenisse. quod est hodie ad plures processus infirman-
dos notandum. Ideo cauti notarij in actis deberent semper
diem & locũ iuramenti exprimere, vt sic instrumenta ipso-
rum haberent plenam fidem: vt Bart. eos in dicto loco mo-
9 net. † Secundò notãdum est ex lege, quòd si testes fuerint
contrarij, fides sit adhibenda dignioribus per l. 2. & 3. in prin.
ff. eo. quod etiam gl. in verbo Honestioribus hic notat. Sed
dices. Nunquid eandem vim habent testes, quam habẽt in-
strumenta, & è diuerso? l. in exercendis. infr. tit. prox. sed sic
est, vt cum quis duo instrumenta diuersa producit, neutri
sit standum. l. scriptura. infr. tit. prox. Ergo exemplo instru-
mentorum, cum sint diuersi aut varij testes, tunc nullis de-
bet adhiberi fides; Hoc cõtrarium est pulchrum, & moue-
tur hic ẽt per gl. Sed dicite, aliud hic esse in testib. & aliud
in instrumentis. Ratio autem diuersitatis est, quia qui pro-
fert instrumenta, facilè posset scire an sint consonantia, vel
dissonantia: vt qui eorum habeat copiam in manu: ideo si
proferret dissonantia, faceret vt nullum valeret. Non au-
tem sic est in testib. quia non possumus diuinare quid quis-
que testis sit dicturus: ideo si diuersa deponunt, credetur
dignioribus. Sic etiam non obstabit l. Qui falso. ff. eodem.
quia textus ibidem loquitur de eodem teste varia deponẽ-
te, vt illi non credatur: nos autem hic loquimur de diuer-
sis. Nunc quia incidimus in tractatum variationis testium,
scilicet quo aliquis testis in eadem causa, diuersa vel cõtra-
10 riæ deponit: dubitari posset, † qua pœna ille falsus, vel va-
rius testis esset puniendus. Nam puniri debere, certum est.
d. l. qui falso. ff. eodem. quamuis ibi nulla pœna nominatim
exprimatur, tamen exprimitur alijs legib. nimirum l. 1. in
prin. l. eos qui. ff. ad legem Corneliam: de falsis. nimirum vt
puniantur tanquam falsarij, quorum pœna est deportatio
11 & omnium bonorum publicatio. d. l. 1. §. fin. ff. de fals. † Et
posset poni exemplum falsi vel variantis testis, in eo qui a-
liud dicit extra iudicium, aliud deinde iuratus in iudicio, id
quod sæpissimè fit, licet Bart. in d. l. eos, distinguat inter va-
riantes extra iudicium, & in iudicio. Dicit enim: Si testis in
iudicio iuratus solenniter aliquid deponit, & deinde extra
iudicium diuersum dicit, tunc valet dictum iudiciale, nec
infirmat illud quod extra iudicium deinde dicit. Allegat ad
hoc l. generaliter. infr. de non numerata pecunia. c. sicut,
extra eodem. Si autem ille testis primò extra iudicium ali-
quid dixisset, & deinde eius contrarium in iudicio diceret,
tunc tanquam falsarius est puniendus. & dicit casum esse in
12 dicta l. eos qui. in secundo responso. ff. de falsis. † Vnde dat
pulchram cautelam his qui volunt testes producere, vt pri-
mò alloquantur futuros testes, habeant ne aliquam noti-
tiam facti, de quo est controuersia, & quid sciant? Nam si
extra iudicium dixerint, se hoc, vel nihil aliud scire, & dein-
de in iudicio diuersum dicant, quã diuersitatem possit pro-
bare producens testes, eis non adhibeatur fides, quia sint
falsarij. Quæ sententia Bart. an sit vera, dubito: & mouet
me id, quia dictum testis extra iudicium fit sine omni solẽ-
nitate, sine iuramento, sine præsentia iudicis: & ideo est
nullum, per legem nostrã hic in principio. Si ergo est nul-
lum, quomodo potest deinde tanquam diuersum eius di-
xerit in iudicio, puniri? Nam hoc esset cõtra multas leges,
contra l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. l. non putauit. §. nõ
quæuis. ff. de bon. possessione contra tabulas. Ergo semper
sunt intelligenda verba dispositionum, si dispositio aliqua
sit ritè & rectè facta. Nam cum dictum testis extra iudi-
cium sit pro nullo, quomodo propter actum nullum po-
test tanquam periurus de falso cõdemnari? Nam quemad-
modũ dicimus de litis contestatione, quòd operetur maxi-
mos effectus, de quibus Canonistæ extra eodem titulo: ta-
men si ista contestatio nõ fiat ritè, vt coram iudice incom-
petente, illam nullum effectum parere. gl. prin. in l. si pater.
infr. ne de statu defunct. glos. in c. cum plures. de officio de-
leg. libro 6. Vnde si esset hodie statutum, quòd de omni cõ-
tractu, quem hic facerent personæ Vniuersitatis nostrę, te-
neretur aliquis soluere certam pecuniam ciuitati: Et finga-
mus fieri contractum, sed nullum, vt quia fortassis emià
pupillo rem immobilem sine authoritate tutoris, vel sine
decreto iudicis, quo casu emptio est nulla: certè ille con-
tractus nullus non operabitur quicquam, vt cogar dare il-
lam pecuniam, seu gabellam, quæ est contrahentibus indi-
cta: ita Bal. decidit in l. 2. sup. de episcopali aud. & idem Bal.
13 in l. non dubium. supr. de legib. † Vnde videtur mihi, varia-
tionem testium tantummodo accipiendam eam, quæ fit in
iudicio: vt si ibi varient, tanquã falsarij, sint puniendi, nulla
habita ratione eorum quæ dicuntur extra iudicium: & hoc
propter iuramentum, præsentiam iudicis, & iudicij colo-
rem. Quod & ipsum tenuit Bal. in c. per t[…]n vlt. col. ex-
14 trà de probat. & Hip. de Mars. in d. l. eos qui. ff. de falsis. † Sed
dices, Ergo licebit testibus semper aliud dicere extra iudi-
cium, & aliud in iudicio, si propter istam variationem non
sunt puniendi? Ad quod respondere, non puniri eos de fal-
so, quia falsum præsupponit violationem iuramenti, aut
alicuius dicti vel facti solenniter, quod hic non fit: non ne-
gamus tamen esse puniendum illum testem pro menda-
cio, qui aures iudicis offenderit, vt dicemus in pulchra l.
nullum.

15 nullum.infr.eodem. † Omnia autem illa quæ diximus de variatione testis in iudicio facta, vt sit tãquam falsarius puniendus, sunt intelligenda vera esse, nisi testis dictum prius in continenti reuocet, & sic diuersum dicat. Nam permissum est testibus, vt errorem depositionis corrigant incontinenti. gloss. magna in §. quia verò. in Authent. de testibus. Et est casus in capitul. præterea. extrà de testibus. Quid autem sit incontinenti corrigere suum dictum, declarat pulchra gloss. in dicto capitul. præterea, scilicet vt dicatur fieri incontinenti, priusquam aliquis à iudicio recedat, vel priusquam cum parte loquatur, vel etiam pro qualitate perso-
16 næ longius vel breuius tempus est intelligendum. † Vltimò notandum est ex lege, quòd vnico testi, quantæcunque dignitatis sit, fides non adhibeatur. vox enim vnius, vt dicit, (& in cap. veniens. cap. licet. extrà eodem) vox nullius. quod adeò est verum, vt ne Imperator quidem aut Pontifex habeatur pro tali teste, qui plenè probaret. ita dixit hic Angelus in fine, & allegat pulchram l. Omnium. infr. de te-
17 stamentis. † Quod tamen limitare esse verum, quo ad plenam probationem. Non enim creditur vni testi, scilicet vt plenè probet: quamuis vnicus testis sufficiat ad semiplenam probationem, ita vt deinde alter testis, vel fama, vel iuramentum plenè probet. ita diximus in Rub. supr. de probationibus. & tractant doctores communiter in l. admonendi. ff. de iureiurando. Et diximus in l. bonæ fidei. supr. de
18 rebus creditis. † Secundò fallit hoc dictum in tabellione vel notario, vt hic gl. finalis in principio notat: quia ei soli
19 de his, quæ coram ipso fiunt, plena fides adhibetur. † Sed hic oritur pulchra dubitatio: Hodie notarij, vel commissarij, remotis arbitris vel testibus secreto singulos testes examinant. Finge post publicationẽ examinis aliquem testem dicere, se non deposuisse eo modo quo sit scriptum. notarium autem contendere sic deposuisse: cui adhibenda erit fides? Glos. & doctores in dicta l. si quis decurio. infr. de falsis, dicunt, inspici debere qualitates personarum. si enim notarius sit alioqui integræ famæ, & testis fortassis vilior, tunc credi tabellioni: si autem sit notarius suspectus, & testis sit persona honesta, tum potius credi testi quàm notario. In criminali autem causa cum de falso ageretur, tum sine discretione sit credendum testi potius quàm notario. Et hoc tenuit Abbas in capitul. ad audientiam. extrà, de præscriptionib. Ex quo videmus quàm malè agant hodie iudices, qui solis notarijs committunt examen testium, contra ius. Nam facillime potest fieri, vt aliquis dicat, se non deposuisse eo modo quo est scriptum, &c.

## L. 9. OMNIBVS.

### SVMMARIA.

1 *Testis in re propria nemo esse potest.*
2 *Proprium quid, & quot modis dicatur. & nu. 7.*
3 *Procuratores & aduocati a suis clientib. in testes produci nequeunt Fallit, vt nu. 4. 5. 6.*
8 *Venditor non potest esse testis emptori, re empta euicta.*

1 ACcedamus ad l. Omnibus, quæ est breuis, & dicit in † summa: Neminem esse testem idoneum in propria re vel causa. & concordat cum lege nostra, l. nullus. ff. eodem. Quod intellige esse verum, per ea quæ diximus supr. in l. parentes, in re quæ est propria principaliter vel secundariò, vt hic gl. secunda extendit: non autem in ea quæ est propria vel commodo per longum tractum vel per consequentiam. Et sic amplius non obstat §. legatarijs. Institut. de testamentis, vt & dict. gl. 2. hic opponit, vbi legatarij sunt testes in testamẽto, ex quo illi capiũt cõmodum, id est, legatum: quia cum principaliter hæredis intersit testamentũ valere, & sic vertatur in eo eius commoditas, non mirũ est si legatarius, ad quẽ cõmodum peruenit ex longa
2 cõsequentia possit esse testis. † Dicitur aũt res propria, vt hic gl. 1. rectè notat, cuius commodum vel incommodũ ad aliquẽ spectat. l. 1. §. in propria. ff. quãdo sit appell. Quod tamen fit trib. principalib. modis. Primo enim dici potest res propria ratione vtilitatis, & tunc recurrẽdum est ad distinctionem, quam dedimus in d. l. parentes. supr. eo. Secundò
3 dicitur res propria ratione officij, vt sunt † procuratores, itẽ aduocati, qui propter officiũ aduocationis vel procurationis nõ admittuntur in causis, quas administrauerũt. tex. est expressus in c. si. de testib. lib. 6. quod tamen rectè debet intelligi. Non possunt testes esse inquam, scilicet pro ea parte cui aduocauerunt, vel procurauerunt: non autẽ prohibentur a parte aduersa in testimonium vocari, quod est notandum. Ratio autem in procuratore est, quia cùm ipse suscipit patrocinium, & litem contestatur, tum fit dominus litis & instantiæ. l. quòd quis. supr. de procurat. & quæ ibi notantur. Sed quemadmodum dominus non posset pro se testificari, ita quoq; procurator non potest ratione iden-
4 titatis. † Ex quo sequitur, quòd si procurator mandatũ susciperet, & tamen non ageret, quia tum non fit dominus in-
5 stantiæ, posse esse testem idoneũ. † Sic quoq;, si facerẽ procuratorẽ, vt sæpe fit, ad vnum tantùm articulum, vt fortassis (exempli causa) ad litem contestandam, is potest de alijs articulis rectè esse testis: per ea quæ sunt iam dicta. Et hoc de procuratore ad litem. Dubitari autem posset, quid iuris esset in procuratore negociorum? an is possit esse testis pro suo domino? In quo distinguit, vt hic per Sal. Nam aut vtraq; pars admittit in testem talẽ procuratorem, & datur ei fides: aut altera pars reclamat, vtputa ea à qua non habuit mandatũ: & tũc est inspiciendum, an ille procurator possit capere cõmodum vel incommodum ex sua testificatione. Si enim caperet [illegible] modum, tunc tanquam in re propria, nõ esset idon[illegible]s. Exemplũ: Procurator meus me absente fecit ra[illegible]es, & in his scripsit, se dedisse Sempronio 100. quæ ei debui. me adueniente petuntur rursus illa 100. tanquã nondum soluta: ego cõtendo debitum esse solutũ, & produco procuratorem meum. Certè eius testimonium nullum erit, quia potest ex ea re sentire commodum vel incõmodum. Si. n. appareret eũ soluisse, tum esset ei parta li-
6 beratio. † Si aũt non appareret de solutione, tum maneret mihi procurator meus obligatus, vt sic incõmodum ad eũ
7 pertineret, quo casu diceretur res propria. † Tertiò dicitur res propria ratione affectionis, quia erga eã est quis pecu-
8 liariter affectus: vt est casus in emptore & vẽditore. † Nam venditor nõ potest esse testis emptori, quãdo de re empta, & deinde euicta, est contentio. vt, Vendidi tibi annulum, quem annulum Titius tibi euincit: quo casu ego venditor teneor tibi de euictione. l. Nõ dubitatur. infr. de euict. Vnde quia ad me venditorem saltem secundariò incõmodum & commodum spectat, ideo non possum esse testis. quia dicitur adhuc res mea propria. Et quòd sit mea propria, glos. hic aliquot rationibus confirmat: quia euictionis periculum ad me spectat. Præterea si sententia ferretur contra emptorem, tum ego venditor, tanquam is cuius interesset negotium, possem ab illa sententia appellare: imò etiamsi emptor appellasset, ego possem appellationem prosequi. l. ab executore. §. 1. ff. de appellat. Dices autem: Si euictio est in causa, quòd venditor non possit testificari pro emptore, quia tum cõmodum & incommodum ad eum pertineret: quid ergo iuris est, si aliquis vẽditor per expressum pactum, quod fieri potest, dicat se nolle teneri de euictione, & sic nullum commodum vel incommodum amplius ad eum pertineat, an ne eo casu iste venditor possit esse testis? Quidam, quos Bartolus hic citat, tenuerunt, eo casu venditorem posse esse testem pro emptore, quia cessaret ratio prohibitiua: id est, nulla vtilitas aut incommodum amplius ad eum pertineret. Quos tamen ipse rectè reprehendit, vt & Cynus, Baldus, & plerique omnes moderni, qui dicunt etiam eo casu venditorem non esse testem idoneum, non quidem ratione vtilitatis, sed ratione affectionis. Sic enim sumus omnes affecti, vt quod fecimus, velimus tenere, & esse perpetuum: exemplo donatoris & donatarij. Nam licèt donator non teneatur de euictione rei dona-

donatæ. l. Aristo. ff. de donat. & l. 2. infr. de euictione. & sic
incommodum vel commodum nullum ad donatorem am-
plius pertineat: tamẽ si adhiberetur deinde testis in re do-
nata, non esset idoneus. & hoc ideo, quia donator affectus
est erga donationem. Præterea ex donatione illa habet do-
natarium quodammodo obligatum, nõ quidem ciuiliter,
sed tamen naturaliter, ad antidota vel remunerationem. l.
sed etsi lege. §. consuluit. ff. de petit. hæred. talia quoq; pos-
sent dici de cedente & cessionario, vt cedens pro cessiona-
rio propter affectionem non admittatur in testem, vt hic
Cyn. pulchrè disputat. Et hoc ideo, quia cessionarius per-
sonam quodammodo cedentis sustinet. Et quemadmodũ
cedens author non posset pro se ipso testificari, sic etiam
cessionarius: per ea quæ dicuntur in l. si actor, & l. fin. supr.
de procur. Quibus etiam annumerari ex parte proxenetæ
possunt, qui quidem cum ab vtraq; parte adhibentur in te-
stes, coguntur testificari: si autem ab altera parte tantùm,
tum inuiti non coguntur: tamen si vltrò vellent dicere, es-
sent admittendi. Ita est gloss. pulchra in §. qui verò, in Au-
thent. de testib. col. 7. qui autem sint proxenetæ, declarat
glo. in Rubr. ff. de proxenetis.

## L. 10. QVONIAM, &c.

### SVMMARIA.

1 *Monachus quomodo testis esse possit.*
2 *Complices per se inuicem testes esse non possunt.*
3 *Qui torquetur, de alterius delicto non est torquendus.*
4 *Socij quando pro se inuicem testes esse po[illegible]*
5 *Comites itineris an pro iniuria socio illat a te[illegible] produci possint.*
6 *Iniuriam quando censeatur quis ad animum reuocasse.*
7 *Testes producens, sumptus ipsis suppeditare tenetur, & nu. 9.*
8 *Legatis quantus sumptus debeatur.*

ACcedamus ad l. Quoniam, quæ secundum glossam
hic in principio, habet duas lecturas: quarum pri-
ma quidem est, vt ista lex continuetur ad præceden-
tem, quasi rationem assignans legis superioris. Diximus e-
nim, in re propria neminem esse testem idoneum. Eius au-
tem est ratio, quia eo loco nemo est liber: id est, integer te-
stis. Fit enim, vt pro rei affectione facilè quis aut falsum di-
cat, aut verum reticeat. Et ita liber testis hoc loco accipi-
tur pro integro, & experte adfectuum. quæ lectura mihi
placet. Altera est, vt liberi testes tantùm recipiantur, id
est, qui non sunt serui: ad quod communiter ista lex alle-
gatur. Quæ lectura licet sit vera in se, tamen textui non vi-
detur conuenire. Et quòd sit vera, ex eo apparet, quia testi-
moniorum facultas est iuris publici, vt diximus in Rubri-
ca. Sed quod ad ius publicum attinet, serui sunt pro nullis.
l. quod attinet. ff. de regulis iuris. l. qui testamento. §. ser-
uus. ff. de testamentis. Ideo pulchrè hic glossa 2. seruitutem
dicit comparandam morti: quod est notandum ad argu-
1 menta rhethorica. † Sed hic dubitari potest, postquã mul-
tis locis monachi comparantur seruis, serui autem hic ar-
centur à testimonijs, an monachi hodie possint testificari?
Et per vulgatam regulam, l. 1. §. 1. ff. eodem, est dicendum,
eos admittendos esse, quia in specie non prohibentur. Et
habemus textum expressum in Authent. de monachis. §.
volumus. col. prima. & ibi glossa in verbo testes: quòd sint
admittendi, dummodo iurent obtenta facultate ab Abba-
te, vel superiore. ita seruat hodie cõmunis practica, quam
docet Speculator in titulo de testibus. Omissa ergo ea par-
te, tanquam indubitata, & textui non admodum conue-
2 niente, † ex lege notandum est, quòd socij criminis non
sint idonei testes, intelligite pro aliquo, vel cõtra aliquem:
quemadmodum non sunt idonei accusatores. l. si filium. &
ibi gloss. infrà, de liberali causa, exceptis perpaucis casibus,
quos glossa in l. fin. in fine, infrà de accusat. notat. ad quam
gloss. vos remitto. Vbi tamen notandum est, quòd licet il-
lis casibus, vt puta in criminibus enormibus admittantur
socij criminis in testes, tamen illa testificatio non inducit
plenam probationem: sed aliqualem præsumptionem, ex
qua tamen potest perueniri ad torturam. Quod est notan-
dum, contra iudices maleficiorum: qui vbi audiunt nomi-
nari à quodam socios criminis, illicò adhibent plenam fi-
3 dem, in quo delinquunt dupliciter. † Primò, quòd non de-
bent interrogare malefactorem de alterius delicto: vt est
pulcher textus in d. l. fin. infrà de accusationibus. exceptis
quibusdam casibus, qui ibi enumerantur. Sunt autem socij
criminis, qui idem facinus aut scelus perpetrauerunt: ita vt
sententia lata contra alium, aliquale præiudicium inferat
alteri; & sententia lata absolutoria pro altero, prosit alteri,
per l. denuntiasse. §. finali. ff. ad leg. Iul. de adult. Atq; ita te-
net hic gl. finalis, in princ. Ideo exceptio illa, Tu non potes
esse testis contra me, quia olim occidisti Titium: non ha-
beret locum ratione communis criminis, licet admittere-
tur ratione infamiæ. vt si fortassis ille homicida esset da-
mnatus de homicidio, vnde esset factus infamis, l. 1. ff. de his
qui notantur infamia: ita vt ad iudicium dicendi testimo-
nij causa aditus ei non pateret.
Et quæ textus hic dicit de socijs, haud dubiè sunt vera in
4 causa criminali. † Sed dubium est, quid iuris sit in causa ci-
uili? an socius alicuius, possit dicere testimonium pro so-
cio? Glossa magna hic recenset opiniones veterum: & tan-
dem in eo figit pedem, vt putet distinguendum de socijs.
Aut enim sunt socij omnium bonorum, & certè alter pro
altero non est testis idoneus propter rationem legis proxi-
mè præcedentis: quia testificaretur in re propria, vel cuius
commodum vel incommodum ad se posset redũdare. Aut
sunt socij in parte: & tunc dicit gl. inspiciendum esse, sit ne
cõtrouersia in ea re quæ est communis. Nam si sit commu-
nis, tum remouentur à testimonijs, propter rationem iam
dictam: sin sit extra eam rem, tunc possit esse testis tãquam
quiuis extraneus. Quamuis hoc Iacobus de Rauenna, vt
eum hic citat Cynus, conetur impugnare: quia, inquit, à
sententia lata contra socium meum, quæ aliquo modo
posset mihi nocere, possum appellare. l. à sententia. ff. de
appellationibus. ergo non possum esse testis, tanquam mea
intersit. Et ita Iacobus de Rauenna, illa duo comparat,
posse appellare, & non posse esse testem. quasi sic arguat:
Ille potest appellare, quasi sua intersit: ergo non potest esse
testis, propter ea quæ iam diximus. quod argumentum sa-
nè est frigidum. Non enim sequitur, ille potest appellare,
ergo non potest esse testis: alioqui in causa criminali nun-
quam possent inueniri testes. quia licet quidam condem-
natus criminaliter non appellet, imò prohibeat, ne ego
vel quiuis alius appellem, nec mea intersit illum absolui:
tamen ratione humanitatis est introductum, vt pro con-
demnato criminaliter, quiuis possit appellare. l. non tan-
tum. ff. de appellat. Et ita respondendum est, secundum Ia-
cobum de Rauenna. Redeundo nunc ad institutum no-
strum de socijs, & tenendo opinionem glossæ, dicendum
est, quòd socij extra rem communem possunt inter se testi-
5 ficari. † Et ita socij, vel comites in itinere, possent de iniu-
ria illata socio vel comiti testificari, & daretur eis fides:
quia iniuria esset alteri, extra illam societatem, illata. Ex
quo sequitur, quòd si quis socium meum vel comitem ali-
qua iniuria afficeret, & ego iniuriam istam reuocarem ad
animum, vt nostri loquuntur: id est, ducerem esse meam
iniuriam: tum non possem amplius testificari de iniuria,
quia iniuria fuisset mea, & quodammodo esset inter nos
societas.
6 † Dices aũt: Ex quo deprehẽdam tandem, an quis iniu-
riam ad animum suũ reuocet, vel non? Ad hoc hic pulchrè
respondet Baldus, quòd ex verbis alicuius; deinde ex signis
vel coniecturis appareat, quando quis putet ad se iniuriam
pertinere, vt est pulcher textus in l. apud Celsum, in prin-
cipio. ff. de exceptione doli. Quo autem pacto opponi de-
beat exceptio, socio criminis, pulchrè declarat glo. in d. l.
si filium. infrà, de liberali causa. Non enim debet dicere,
Domine

Domine iudex ille non est audiendus, quia est socius crimi-
nis: quia hoc pacto confiteretur crimen. Sed debet oppo-
7 nere sub conditione, vt ibi glos. † Vltimò notandum est ex
textu, quòd qui vult testes producere, tenetur eis sumptus
suppeditare. Quod extendite esse verũ, non tantùm vt huc
veniant testimonij dicendi causa: verùm etiam dum subsi-
stunt, item dum redeunt in patriam. Ad quod concordat l.
eos. §. si quis. infrà, de appellationib. cap. statutum. §. profe-
rendo. de rescriptis. lib. sexto. Quanti autem debeant esse
isti sumptus, arbitrio boni viri, id est, per iudicem, æstima-
bitur. Nam pro conditione personæ, si aut sit senex, aut sit
nobilis, aut sit ægrotus, decernentur sumptus: imò non tã-
tùm sumptus, verùm etiam si opus sit, vehiculum, & equi:
vt hic doctores notant, ex communi ratione, qua officium
suum nemini debeat esse nociuum, per iura vulgata. Sed
animaduertet hic iudex, vt cum decernit expensas, dedu-
cat id quod domi fuisset expensurus. l. sed etsi lege. §. quòd
autem quis. ff. de petitione hæredit. Nisi talis esset persona,
quæ domi posset facilè opera sua conquirere cibum: quo
casu nihil deducet. l. sed etsi hęredibus. §. planè pascere. ff. ad
8 exhibend. † Quod totum notandum est pro legatis, vt vi-
deamus quanti sumptus illis debeantur: item quanta mer-
ces pro suscepta legatione. Quod glossa penult. hic in ar-
gumentum adducit, sic arguens: Si testibus propter suam
operam debentur sumptus, vel victus: ergo etiam quibus-
libet alijs, qui nobis laborant. Quod argumentum tamen
iure non subsistit. & habemus expressum in iure, in l. suo
sumptu. ff. de operis libertorum. vbi liberti, vt sunt apud
nos hodie proprij homines, si operas debent dominis
suis, &c. Præterea alia ratio est in teste, quàm sit in alijs no-
stris laboratoribus mercede conductis. Nam testis offici-
um est merè gratuitum, & tantum fit causa producentis.
Officium autem laboratoris fit ob pactam mercedem: &
sic fit gratia laborantis, & eius cui laboratur. Ideo non mi-
9 rum est, si malignius cum eo agitur, quàm cum teste. † De-
bentur autem isti sumptus testib. priusquam moueant pe-
dem domo: arguméto eorum quæ diximus supra, in l. pro-
perandum. de iudicijs: quòd aduocatis debeat solui salari-
um initio aduocationis. Sed licet illa quæ iam diximus de
sumptibus, sint vera de iure: tamen hodie, propter vitiosa
examina iudicum, non seruantur: quia non vocantur testes
huc aliũde, quod ipsum est cõtra iura: sed mittitur quidam
commissarius, vt vocatur, qui testes examinat. De quo
communi vitio quid sentiamus, diximus nuper in l. solam.
suprà eodem.

## AD AVTHEN. SI TESTIS productus.

### SVMMARIA.

1 *Exceptio contra testem quando impediat examen.*
2 *Casus positio. & nu. 4.*
3 *Exceptiones quæ emergunt post litem contestatam, non impediunt processum, nisi incontinenti probata.*
4 *Inimicitiarũ exceptio quãdo testẽ à testimonio ferendo repellat.*
5 *Defensio bonorum etiam ad occisionem permissa est.*
6 *Reconciliatio inimicitiarum quomodo probetur.*
7 *Contra testem duplici tempore excipi potest.*

SEquitur Authentic. Si testis. ad quam priusquam acce-
damus, sciendum est, quòd plerunq; Authenticæ vel a-
liquid addant, vel corrigant in his legib. quas sequũtur.
In hoc. n. sunt ab Irnerio ex corpore Auth. translatæ. nũc si
sequamur eam lecturã legis superioris, quã sumus professi
nos sequi, scilicet vt nomen liberi sumatur pro integri, vel
expertis perturbationũ: tunc ista Auth. non rectè esset sita,
sed multo rectius post l. si quis testib. infr. eod. Id quod vi-
deo ẽt Cyn. vnicum secutum esse: tamẽ vt defendamus hic
Irneriũ, & dd. intelligenda est lex superior in liberis, id est,
his qui non sunt serui. Nunc quia dictum est superius, ser-
uos non admitti ad testimonij dictionẽ, ideo rectè hic sub-
iungit quid iuris sit, si alicui opponatur seruitus. Et tractat
hæc Auth. de duob. Primò, quando opponitur alicui serui-
tus, an debeat iudex procedere in examine. Secundò, quan
do alicui obijcitur quòd sit inimicus meus. & dicit in sum-
1 ma notabiliter, vt hic per Bal. † Si cõtra personã testis exci-
pitur de statu, illa exceptio non impedit examen, nisi pro
excipiẽte sit præsumptio iuris: vel alia tã aperta probatio,
2 quæ testimoniũ iam dictũ redderet nullũ. † Casus sic potest
figurari. Quidam cõtra me produxit duos testes, quorũ al-
teri ego obijcio: Tu non potes esse testis, quia tu es seruus,
quæ dicitur exceptio status. Quæritur quid iuris sit? an iu-
dex non obstante mea obiectione, debeat procedere exa-
minando eum, & sic differre istam disputationẽ status, do-
nec sint testimonia publicata, vel debeat eam protinus ad-
mittere? Ad quod Imp. respõdet sub distinctione: Quia aut
ille, à quo testis ille producitur, dicit illũ testem liberum &
ingenuũ, & tunc nõ differtur examẽ, reseruatur aũt oppo-
nẽti disputatio de statu integra, cũ fuerint didicita & publi-
cata testificata. & tunc si probabit ille, obijciens testem non
esse liberũ, sed seruum: non valebit eius testificatio. aut di-
cit illum testem quidem fuisse seruum, nũc autem esse ma-
nu missum, & sic esse liberum: & tunc non admittetur ad
examẽ, nisi prius probet manumissionẽ per instrumẽtum,
vt hic tex. dicit. Vel ẽt vt gl. in corpore, vnde hęc Auth. sum-
pta est, dicit per alias legitimas probationes, vt sunt testes:
quæ est prior pars Authenticæ. circa quam quis quærat:
Quid quæso tam variè, si testis dicat se liberum, admittitur
ad examen? Si dicat se libertum, non admittitur ad examẽ,
nisi ante probet manumissionem? Ad hoc est responden-
dum, diuersitatem esse in eo, quia cum testis dicit se esse li-
berũ, habet pro se præsumptionẽ iuris, quia præsumitur o-
mnes homines esse liberos. Inst. de libertinis, in princ. quia
præsumptio facit vt admitti debeat, nec grauetur aliquo o-
nere probãdi propter præsumptionẽ, quã habet. verum ta-
men, si obijciens seruitutem, vellet illam in continẽti pro-
bare, quod est perdifficile, esset admittẽdus: & si probaret,
tunc non admitteretur. Cũ verò dicit se libertum, tacitè in-
dicat se fuisse seruum, ideo præsumptio est contra ipsum:
quòd qualis antea fuerit, id est seruus, talis adhuc maneat:
cũ de præterito præsumatur in præsens, vt diximus sup. latè
in tit. prox. in l. siue possideris. Non ergo mirũ, cum contra
se habeat præsumptionẽ, si nõ audiatur à iudice, nisi manu-
missionem probet, quæ faciunt in argumentũ. Finge quen-
dam velle me conuenire, aut quendã cõtra me in testẽ pro-
duci, cui ego oppono excipiendo: Tu non habes personã
legitimã standi in iudicio, quia es excõmunicatus vel ban-
nitus: si ille replicet, Ego sum absolutus ab excommunica-
tione, vel à banno Imperiali: non credetur ei, quia illa re-
plicatio absolutionis probat fuisse excõmunicationem vel
bannum, quod semper priuatio præsupponat habitum, vt
per dd. in l. fin. ff. si cert. pet. Ideo præsumeretur adhuc ex-
communicatus vel bannitus, nisi doceret per legitimas p-
bationes de absolutione: quod tamen an sit semper verũ,
remitto vos ad Bar. in l. decem stipulatus. ff. de verb. oblig.
Et quæ diximus de excommunicatione vel banno, eadem
debent accipi de infamia iuris. vt si dicam, Tu non potes es-
se testis, quia es infamis, infamia scilicet iuris, quæ per sen-
tentiam infligitur, quòd nõ sit audiendus, licet dicat se im-
petrasse absolutionẽ, nisi probet illã absolutionem, per l. 1.
& 2. infr. de sententiam passis & restitutis. Sed cõtra ista di-
cat aliquis, Nunquid istæ exceptiones de statu sunt præiu-
diciales? Inst. de actionib. §. præiudiciales. præiudicialium
autem exceptionum natura est, vt in causa nõ procedatur,
nisi prius illæ sint discussæ, & per sent. iudicis finitæ. Ita ha-
bemus & quæ ibi dd. notãt in l. à præcedente. supr. de dilat.
item in gl. magistra. in d. §. præiudiciales. Si ergo istæ exce-
ptiones cõtra testes sunt præiudiciales, vt sunt: iure nõ de-
bet procedere in examine, nisi prius finita quæst. præiudi-
ciali. Hoc contrarium est pulchrũ, & ad multa vtile. Sed re-
3 spondendũ est, † Quod exceptiones quæ emergũt post litẽ
contesta-

contestatam, non impediant processum, nisi probentur in continenti, vt etiam hoc loco dicitur: aliàs si adhuc sit dubia quæstio, non debet propter eam differri processus iuris: saluo tamen iure disputandi de illa quæstione, eo tempore quo erit commodum: vt videmus nonnunquam fieri in articulis vel positionibus, quæ interdum admittuntur, licet multa objiciantur contra eas: tamen saluo iure impertinentium, & non admittendorum, vt vulgò dicitur.

4 Hactenus de priore parte Auth. † In altera autem parte sic potest formari casus. Quidam induxit testem quendam contra me, cui ego objicio priuatas inimicitias, & ideo aio non esse examinandum: an debeam audiri. Et respondet pulchrè Imper. Si illæ inimicitiæ probentur ortæ ex causa criminali, quòd non sit admittendus in testem: quod vos extendite, siue de crimine sit actum inter nos ciuiliter, siue criminaliter: si ex ea lite potuisset mihi inuri aliqua labes infamiæ, vt fit in actione iniuriarum mota ciuiliter, vt dicit hic Sal. Quid autem (dicis) erit, si aliquis sit inimicus meus in causa pecuniaria, an illa inimicitia repellet eũ à testimonio? Ad hoc dicite, vt gl. fin. hic in princ. Si mihi fuerit cum eo cõtrouersia de omnibus bonis, aut de maiore parte, aut de statu, quòd illa inimicitia comparetur causæ criminali, & ideo non admittendum ad examen: quod est notandum, vt sciamus, quæstionem de magna parte fortunarum, comparari causę criminali: & ita quemadmodum quis tenetur,
5 & potest corpus suum tueri ab iniuria: † sic ẽt debet & potest castè fortunas suas tueri, vsque ad occisionem alicuius. Ita tradunt doctores in l. vt vim. ff. de iust. & iure. Si autem eiusmodi sit inimicita, vbi non discerni facilè possit, sit ne capitalis, vel minus: tunc permittendum est iudicis arbitrio, qui existimabit magna an leuis sit inimicitia, vt secundum id vel examinet testem, vel non: ita dicit Innocent. in c. cùm oporteat. extrà, de accusat. Quo loco etiam notandum erit, quòd licet iudex leuem duxerit inimicitiam, & sic testem examinet, tamen minus ei fidei adhibendum quàm alteri. Præterea sciendum est, qui semel fuit inimicus, eum præsumi adhuc inimicum, per Innoc. in d. c. cùm oporteat.
6 † nisi aduersarius vellet probare reconciliationẽ, quæ probatur per conuictum, item per lusum, & per alia huius ge-
7 neris reliqua. Instit. de iniurijs. §. finali. † Ex quibus omnibus videmus, contra testium personam duplici tempore posse opponi. Primò, cùm producuntur. Secũdò, cùm iam sunt examinati, & eorum dicta publicata. Nam etiam tum integrum est personam testis reijcere. quod tamen verum est, si per protestationem publicè aliquis professus sit, sibi esse ius contra dicta, & personam testium excipere. id quod hodie fit his verbis. Protinus vbi nominantur testes, tum dicitur ab aduersario, se admittere in quantum iure teneatur, **doch in allweg zu vnd einred in der Zeugen Person vnnd sag vorbehalten.** Quod nisi fiat, amplius non potest objicere contra personas testium: quia cùm passus est illos produci, videtur approbasse eorum personas. Ita hic Cynus: nisi doceret aliquis, se non sciuisse exceptionem contra testes, quam tamen nunc sciat. capit. præsentium. extrà eodem. & ibi pulchrè Canonistæ.

## L. 11. LIBERTORVM, &c.

### SVMMARIA.

1 *Liberti volentes non admittuntur in testes contra patronos.*
2 *Legi prohibitoriæ quando non possit renunciari.*
3 *Vasalli an & quando pro vel contra dominum feudi testes esse possint.*
4 *Proprij homines quando pro dominis suis, vel contra eos in testes produci possint.*
*Proprij homines libertis comparantur.*
*Germania nunquam habuit seruos.*
*Mortuaria quæ.*
5 *Sententia lata ex dicto testis, qui non debebat examinari, an & quando sit nulla.*
*Probationes iure prohibita sententiam nullam efficiunt.*
6 *Testes quomodo cogantur.*

1 ACcedamus ad l. Libertorum, quæ dicit in summa: † Liberti volentes non admittuntur in testes contra suos patronos: Imo si ferrent testimonium, punirentur. Non autem solùm hac lege prohibita est temeritas libertorum contra patronos: verùm etiam alijs multis casibus. Nam nec possunt illi accusare suos patronos. l. fin. infr. qui accusare non possunt. Imò nec ẽt possunt vocare in ius eos, nisi ad hoc veniam impetrauerint. l. 2. sup. de in ius voc. Quod adeò verum est, vt si quis libertus vocans in ius, vel accusans patronum, vel etiam ferens testimonium contra eum, deinde prætexat ignorantiã iuris, vt dicẽdo se esse rusticum, vel se esse militẽ, ideoq; leges sine culpa posse ignorare: tamen illud eum à pœna nõ defenderet. Debuit. n. vt ibidem tex. innuit, saltem naturale ius nouisse, quod illud suadet, quod diximus. Et quamuis text. tantum loquatur in patrono, vt libertus cõtra eum testimonium dicens puniatur: tamen per extensionem idẽ iuris erit in liberis & vxore patronorum, imò etiam in hæredibus patronorum, licet sint extranei (**als wenn er sein Bruder wer.**) Ita dicit hic gloss. in principio. & allegat d. l. 2. supr. de in ius voc. & est text. in dicta l. fin. infr. qui accus. non possunt. Secundò extenditur text. vt non tantùm intelligatur de liberto, qui fert testimonium contra patronum: sed etiam in eo, qui pro patrono testificatur, vt scilicet nõ admittatur ille libertus. Cuius est ratio, quia testis pro aliquo ꝑductus, tenetur dicere omnia quæ nouit: & sic non tantùm pro producente, sed etiam pro aduersario. text. & glo. in fin. in Auth. sed iudex. supr. de episcopis & clericis. Vnde potest fieri, vt libertus pro patrono adhibitus in testem, saltem consequutiuè, vel indirectè, vt hic Sal. loquitur, posset contra patronũ testificari, & sic incideret in pœnã huius legis quę est arbitraria, & imponitur pro arbitrio iudicis. Tertiò extenditur text. libertum non posse testificari contra patronum, etiamsi patronus consentiat in testimoniũ, & renunciauerit isti reuerentiæ, quam debet ei libertus. argumento l. quos prohibet. ff. de postul. Ratio autem istius est, quia hæc lex est prohibi-
2 toria, & est pœnalis: † quæ pœna nõ datur patrono, sed soluitur fisco. Sed legi prohibitoriæ pœnali, vbi pœna non accommodatur parti, non potest renunciari: vt dicit hic Bal. Præterea vt libertus dicat testimonium contra patronum, est contra bonus mores, maliq; exempli: sed in his consensus alicuius nihil operatur. Per quæ solutũ est id quod posset objici. Nunquid, diceres, fauori propter me introducto possum renunciare? l. penult. supr. de pactis. Sed fauore patronorum est introductum, ne liberti contra ipsos testimonia dicant: Ideo videri potuit, ei fauori patronum posse renuntiare: quia hoc est verum, vt doctores in d. l. pen. docẽt. in his quæ pertinent tantum ad fauorem alicuius. hic autẽ non tãtùm de fauore vnius patroni agitur, sed de exemplo,
3 quod facile in omnes patronos deinde posset cadere. † Cæterum occasione libertorum posset dubitari, quid iuris esset in vasallis, quãdo quidẽ isti debent operas dominis feudi, perinde vt liberti patronis, vt videmus quotidie; an vasalli possint esse testes pro domino, vel contra dominũ feudi? Et certè quia libertis comparantur, ideo dicendũ est, vasallos non esse admittendos: imò si de facto admitterentur volentes, argumento huius legis essent puniendi: quod tamen intelligo verum in causis non feudalib. Nam si de feudo aliquo agatur, vt si sit inter dominum & vasallum aliquem controuersia de inuestitura, tũc alius vasallus potest contra dominum de feudo testificari. ita est decisum in c. 1.
4 §. similiter, de consuetu. recti feudi. in vsib. feud. † Quid autem in seruis nostratibus, id est, in proprijs hominibus, an illi pro, vel contra dominos suos possint testificari? Dubitationem mouet, quia Germania nunquam vidit veros seruos. ita dicit Cor. vel Tacitus in libello de moribus Germaniæ. Videmus enim hodie illos habere proprias familias, contrahere in sua persona, agere in iudicio, instituere

tuere hæredes in testamento, vel ab intestato dicere testimonia, & alia agere quæ liberi homines solent. Vnde ad normam veterum seruorum, nõ conuenient nostratia cum veteribus. Ideo rectius existimant doctores nostri, proprios homines qui sunt hodie in Germania, magis comparari libertis, quàm seruis. Nam præstant operas quasdam (Frondienst) dominis, vt liberti. Item mortui coguntur ex aliqua parte instituere suos dominos in hæredes: vel si hoc non faciant, tamen tales domini pro consuetudine locorũ accipiunt vel mediam partem bonorum, vel tertiam, vel quartam: vel etiam nonnunquam optimam vestem mulieris, si mulier propria moriatur: vel optimum iumentum, si vir proprius moriatur, quæ vocant Canonistæ Mortuaria (Leib/oder Todtfell) Nunc si sunt similes libertis, vt est auditum: certè ius quod hic de liberto loquitur, extendendum esset etiam ad proprios homines Germaniæ, ita vt nec pro domino, nec contra dominum possent testificari. Quod esset notandum cõtra multos processus irritandos: quia hodie hoc non obseruatur. Sed satis putant domini si remittant iuramẽtum (zehlen sie ihr gelübd vnd Eyd ledig) proprijs hominibus, quando sunt dicturi testimonium in causa quæ
5 dominum cõcernit. † Quid autem dices, si de facto aliquis libertus est admissus in testem contra dominum, & ratione illius testimonij iudex sententiam ferat, an illa sententia sit aliqua, vel nulla? Baldus hic mouet illã pulchram quæstionem, & eam decidit sub distinctione. aut enim iudex in sententia dixit se condemnare aliquem, quia talis libertus sic deposuerit: & tunc sententia sit ipso iure nulla, ita vt nunquam abeat in rem iudicatam: nec sit opus appellatione, quia est tanquam nunquam fuerit. per Rub. & nigr. infr. quando prouocare non est necesse. Et quòd sit nulla talis sententia, ex eo apparet: quia est lata per probationes iure prohibitas. Sed habemus theoricam: Quando sententia fertur per probationes prohibitas, tunc est ipso iure nulla. Casus est in c. 2. extrà, de purg. vulg. Aut nõ exprimitur nominatim iste error, & tunc sententia quidem valet, tamen per appellationem potest rescindi. Dicit autem tex. volentem libertum non admitti: vnde posset dubitari quid intelligeretur per volentem. Nam si is intelligitur volens, qui vltrò se ingerit: tunc non modò liberto contra patronum nõ erit locus testificationi, sed & omnibus alijs. nam & eo ipso quo quis se ingerit, antwirfft/ facit se suspectum. Spec. tit. de instrumentorum editione. §. 2. vers. sed pone. Ideo dicendum est, volentem hic accipi, qui licet sit citatus à iudice, tamen non opponit suam excusationem, quam habet de iure. argum. l. si filiusfam. absente. ff. ad Maced. Ideo cum lueret pœnam nostræ legis, & vtcunque citatus vel vocatus adhuc diceretur volens testificari: quod tamen non fie-
6 ret, si coactus. † Sunt autem coactionis testium multæ indictæ, captio pignorum, vel etiam hodie carcer. toto tit. extrà de testibus cogendis.

## L. 12. NVLLVM.

### SVMMARIA.

1 *Testis in secreto examinari debet.*
*Secretum quid.*
2 *Falsus testis punitur à iudice coram quo testimonium fert, non obstante aliquo priuilegio fori, & num. 6.*
3 *Falsus / Fraudulentus } testis quis: & quomodo differant.*
4 *Pœna falsi testis. & num. 12.*
5 *Vacillans testis quis.*
7 *Delictum excludit omnem dignitatem & priuilegium.*
8 *Quinam iudex falsum testem punire posit.*
9 *Delegatus iudex quis.*
10 *Clericus testis falsum deponens coram iudice seculari, ab eodem puniri potest.*
11 *Iudex delictum, de quo ipsi vt iudici constat, ex officio punire potest.*
13 *Iudex an possit testem falsum non per se, sed vigore mutui compassus à suo iudice examinatum punire.*

SEquitur l. Nullum. quæ tractat principaliter de duob. Primò, quale debeat esse officium iudicum, & quomodo se debeant gerere in inquirenda veritate. Secundò, de officio eorundem, cùm viderint testes falsum deposuisse. & dicit in summa: Iudex debet testes secretò examinare: & si vel falsum, vel fraudulentum, vel vacillantem aliquem cognouerit, potest ex officio suo pro rei qualitate eum punire, non obstante aliqua exceptione fori, vel in-
1 competentiæ. † Ex textu ergo sunt duo notanda principaliter. Primò, testem debere secretò audiri: quamuis publicè, id est multis, & præsertim partibus inspicientibus debeat iurare. & manebit illa depositio secretò, donec publicentur attestatiónes. Secretum autem accipio, non tantum quoad partes, inter quas testimonium dicit aliquis: verùm etiam ad id, quod sint arbitri reliqui, si potest fieri, remouendi, & a iudice solo adhibito notario audiẽtia præbenda. Imò etiam id intelligo secretum, ne scilicet duo aut plures testes dicant testimonium simul ex ore vnius: id quod ferè consueuerunt facere rustici. Nam illud examen est nullum. capit. venerabilis. extrà eodem. & glos. in capit. cùm causam, in verbo procures. extrà eodem. Tradit tamẽ Nicolaus de Materellis, vt eum hic citat Baldus, cautelam notarijs: vt si fortè sit causa ardua, in qua debeant examinare testes, vt rogent iudicem, quò aliquem virum honestum sibi adiungat, ne deinde possit oriri dubitatio de fide notarij. argumento l. curent. ff. eodem. tamen ista persona adhibita deberet antè iurare se fore taciturnam. l. si quis aliquid 2. §. instrumenta. ff. de pœnis. Quam cautelam ego
2 multum approbo. Secundò notandum est, † testem falsum, fraudulentum vel vacillantem fieri de foro eius iudicis, coram quo testimonium dicit, non obstante aliquo priuilegio fori. Ad quod cõcordat l. presbyteri, & quæ ibi notantur. supr. de episcopis & clericis. & l. qui falsò vel variè.
3 ff. eodem. † Falsus autem dicitur, qui mendacium dicit. Fraudulentus autem est, qui vel reticet veritatem, vel colorem aliquem inducit, vel dictum inuoluit, vel qui malam rationem dicti ex industria profert, vt exemplum: Potest fieri, vt in causa principali verum dicam, scilicet Titium vulnerasse Caium: tamen in ratione assignanda fraudem adhibeam: scilicet interrogatus vnde sciam? respondeam, Quia audiui, vel sic est rumor in ciuitate. illa ratio fraude quæsita, facit vt dictum aliàs verum, nihil tamen
4 probet: vt diximus supr. in l. 3. eodem titulo. † Vnde propter talem fraudẽ posset ille fraudulentus conueniri à parte ad interesse. l. qui nomini. ff. de fals. & deinde etiã puniri
5 criminaliter, vt ibi tex. dicit. † Vacillans autem dicitur, qui nunc hoc, nunc illud dicit: vel qui est sibi contrarius. Ita Bal. hic definit ista nomina. Quibus casibus omnibus, siue aliquis apertè falsus sit, siue fraudem adhibeat, siue vacillet, potest puniri à iudice, etiamsi sit aliàs incompetens. Quod tamen sanè est intelligendum, nimirũ in vacillante, vel falso, in iudicio: Nam qui aliud extra iudicium, & aliud deinde in iudicio diceret, ille quidem vacillat & titubat, tamen nõ potest vt falsus puniri. quia ad hoc vt aliquis dicatur falsus, vel vacillans, non curatur quid extra iudicium dixerit: sed tantùm quid in iudicio. Quia id tantùm habet vim probationis, propter præcedens iuramentum. gl. ord. in dict. c. cum causam. extrà eodem. licet Bart. in l. eos. ff. de falsis. aliud sentiat, nimirum penitùs non esse adhibendam fidem. Præterea vacillare dicitur, qui sibi ipsi est contrarius. Si enim alijs contestibus esset contrarius, tunc non haberetur pro vacillante, ita vt tanquam falsus puniri posset. Sed est tum officium iudicum, vt testium dicta discordia, reducant ad concordiam: vel si id fieri non potest, vt credatur tum
6 dignioribus, per ea quæ diximus suprà in Rubrica. † Ratio autem quare aliquis, licet in dignitate positus, possit à non suo iudice puniri, est: Quia delinquit apud eũ, offendendo eius aures: vt textus hic dicit. Sed quemadmodũ si aliquem vulnera-

vulneratet in alieno territorio, sortiretur ibi forū, per ea, quæ diximus suprà in titulo, vbi de crimine agi oporteat: sic etiam si falsitate sua vulnerat aures iudicis, potest puni-
7 ri, non obstante sua dignitate, vel priuilegio: † quia delictum excludit omnem dignitatem, & omne priuilegium. l.
8 1. in fin. supr. vbi senatores vel clarissimi. † Nec habetur ratio iudicis, habeatne merum vel mixtum imperium, vel tātummodo simplicem iurisdictionem. quia iudex ciuilium causarum tantùm, potest tamen de illo delicto, quod incidenter venit in suo iudicio cognoscere. vt hic est sententia omnium doctorum. quod tamen limitate esse verum in iudice ordinario, vel in delegato principis, id est, Cæsaris vel Pontificis. Nam si esset iudex aliquis delegatus, qui esset sub iurisdictione delegantis, certè hic nō posset punire testem propter falsitatem, sed deberet eum remittere puniēdum ad iudicē delegantem. Ita habemus hic glos. in verbo
9 Præcipimus. † Sunt autem delegati iudices (vt Bartol. in l. more maiorum. ff. de iurisd. omnium iud. docet) quando aliquis alterius vice vel auctoritate iudicat. Vnde si princeps noster scriberet hic præfecto superiori, vt causam quæ est inter Titium & Sempronium nobiles cognoscat, & eam debito fine terminet, quo loco præfectus est iudex delegatus, non habens propriam iurisdictionem quoad partes, sed fungitur vice delegantis, id est, principis, l. 1. §. qui mandat. ff. de iurisd. omnium iud. ideo si aliquis testis, exempli gratia, studens, vel rusticus ex præfectura Vracensi falsum deponeret, quia ipse est delegatus iudex, nō debet, nec potest propter falsum punire aliquem: sed debet remittere ad delegantem, quod est pulchrum. Quid autem iuris sit in clerico falsum testimonium perhibente coram iud. seculari, dubium esse potest. Quia iura can. secularib. iudicib. adimunt omnem iurisdictionem circa clericos, ita vt nec principaliter nec incidenter possint statuere aliquid contra clericum. Ita habemus tex. in c. si diligenti. extra, de foro comp. & tradunt hoc Canonistæ, præsertim Innoc. in c. veram. extrà, de foro comp. Et videtur etiam esse tex. iuris ciuilis in Auth. clericus. supr. de episcopis & cler. per quæ iura putant Canonistæ esse correctam nostram legem, vt clericus falsus testis à iudice seculari puniri non possit. in quo tamen, vt liberè dicamus, nimis indulgent suis legib. & vt quodam loco Cynus & practicus Ferrariensis, infensi Canonistis, dicunt, eos consueuisse omnem aquam deriua-
10 re ad suum molendinum: † ideo glos. hic primò extendit etiam legem ad clericos, vt deprehensi in falso coram iudice seculari, possint ab eodem puniri, non obstante priuilegio fori. quam gl. sequitur hic Cyn. Baldus, & saniores ferè omnes. Ad iura autem canonica, quæ adimunt iudici seculari omnem iurisdictionem contra clericos, respondet hic Cyn. quòd vera sint. Non enim posse clericum litigare coram laico, nimirum principaliter: posse autem fieri vt incidenter, vel indirectè, vel per consequentiam laicus, qui alioqui non est iudex cleri: propter delictum, aut contractū clerici, habeat in eum iurisdictionem. Et ita quædam admittuntur indirectè, vel per consequentiam, quæ principaliter & directè non admitterentur. Quod etiam exemplo potest probari. Scimus enim donationem inter virum & vxorem esse prohibitam. l. 1. ff. de donatione inter virum & vxorem. propter rationem quæ ibi assignatur. Vnde si expressè vel directè donauero aliquid meæ vxori, illa donatio quoad viuemus est nulla. tamē possem eidem aliquid tacitè donare: vt si fortè habet ædes contiguas meis, in quibus domus mea habet seruitutem, scilicet ne altius tollantur: certè ego patiendo tacitè eam altius ædificare, & sic nō vtendo mea seruitute, videor commisisse & donasse seruitutem, quæ donatio valet. l. si sponsus. §. si donationis. ff. de donationibus inter virum & vxorem. Manet ergo regula generaliter vera, quod testis qualiscunque, sine vlla exceptione fori, possit puniri propter falsum testimonium, ab eo iudice, coram quo deposuit, etiamsi alias fuisset iudex incompetens, vel non suus: atque illam pœnam irrogabit iudex adhuc iudicio durante, si vult, vel protinus post iudicium, licet nemo istum falsum testem accuset. Ita hic gl. fin. in prin. notat. Dices autem, Tamen sine accusatore nemo est puniendus. l. rescripto. §. si quis accusatorem non habet. ff. de mun. & honor. Quomodo ergo hic iudex sine accusatore punit? Gl. hic dicit esse casum singul. quod nihil est. Vos dicite: Sine accusatore neminem puniri, esse verum, quoad pœnam ordinariam. Nam iudex hoc loco si ordinariè vellet punire falsum testem, nō posset facere, nisi vel accusator veniret: vel inquisitio, quæ esset loco accusationis, institueretur: & tamen sine accusatore bene posset punire aliquem iudex pœna extraordinaria, pro motu & arbitrio suo. Et hoc est quod dicitur vulgò, iudicem posse sine accusatore procedere in his, quæ sunt ei nota alioqui, vt iudici. Vnde Bartolus in l. si quis obrepserit. in fine, ff. de
11 fals. † dat pulchram regulam, quòd quando in actu iudiciario committatur aliquod delictum coram iudice, vel à parte, vel ab aduocatis, vel à notario, vel à teste, quia illa sint ei nota vt iudici, quòd ex suo officio possit procedere, & illos
12 propter delictum punire. † Ex quib. videmus, testibus falsis duas pœnas incumbere: Extraordinariam pro motu iudicis, ordinariam quæ lege est constituta. Nunc finge alteram istarum pœnarum esse testi inflictam, vtpote extraordinaria est coniectus aliquis in carcerem: an illa pœna deinde tollat alteram ordinariam, quæ est multò grauior? Deportatur enim falsus testis cum omnium bonorum publicatione. l. 1. in fi. ff. de fals. Glos. final. in fin. hic mouet hanc quæstionem. Videbatur enim primò, sufficere vnam pœnam. Nam de eodem crimine non est bis quærendum, & sic nec bis aliquis puniendus. l. senatus censuit. ff. de accusationibus. l. senatusconsultum. ff. de iniurijs. l. licet. §. finali. ff. nautæ, caupones stabul. vt recepta restituant. in qua sententia fuit Cynus hic, quem sequitur Angelus: tamen glos. contrarium dicit, nimirum per vnam pœnam aliam non tolli. Et si dicatur, nemo debet de eodem crimine bis puniri: tunc est respondendum, verum hoc esse, neminem puniendum bis, si vna pœna sit sufficiens, integra, & commensurata delicto. Nā alias si est pœna minor quàm delictum, tum potest per aliam pœnam suppleri. ita respondet Baldus hic per l. 2. supr. de sportulis. & notat in cap. at si clerici. extrà de iud. Quod tamen est satis obscurum: sic autem debet intelligi. Nos scimus, testem falsum dupliciter delinquere: primò quia offendit aures iudicis coram quo deponit, & sic eum habet contemptui. Secundò delinquit, quia committit periurium. Item incommodat partibus, ergo quia sunt duo delicta diuersa, ideo leges etiam diuersas pœnas statuunt. Vnde cùm iudex extra ordinem punit testem falsum, illa pœna ad hoc irrogatur, quia contempsit iudicem, quæ tamen nō porrigitur ad delictum periurij, vbi est opus maiore pœna. Ideo pœna extraordinaria tātùm purgat delictū offensionis aurium, vt relinquatur deinde alia pœna imponenda propter aliud delictum. & sic non est mirum, propter diuersa delicta diuersas pœnas irrogari. Vnde quoque posset responderi ad obiectionem, qua dicitur non esse quærendum bis de eodem crimine: ibi nō esse idem crimen, vel delictum, quia sunt diuersa. Et vt concludamus materiam falsorum testium, tractandum est hic de dubio
13 quodam, quod videmus quotidie contingere. † Finge: Iudex hic iudicat in quadam causa, & ventum est ad probationes. Pars nominat quosdam testes, inter quos est ciuis quidam Reutlingensis: & ideo petit à iudice hic, vt det ei literas mutui compassus ad iudicem Reutlingensem, vt testem ibidem examinet. quod fit: sed Reutlingæ, cùm deponit iste testis, reperitur falsus. Dubitatur, vter iudex debeat vel possit eum punire, vel an ambo possint, vel neuter? Baldus fuit in ea sentētia, vt putaret, iudicem hic posse eum solum punire. & hoc ista ratione, quia Reutlingēsis iudex, dum testem ibidem examinat, fungitur quodammodo vice iudicis Tubingensis, & sic est iudex delegatus. Sed delegati iudices non possunt punire, nec mulctare: sed debēt puniendum remittere ad delegantem, per ea quæ diximus, & per textum in §. si verò ignoti. in Authentica de testib.

Alij putauerunt, Reutlingensem iudicem tantum posse illum testem punire: & hoc ideo, quia scimus, quòd ratione delicti, quod in facto consistit, sortitur aliquis forum in loco delicti: & sic delictum circunscribitur loco, vt latè diximus suprà, in titulo, Vbi de crimine agi oporteat. Sic quoq; in delictis quæ fiunt verbis, sortitur aliquis forum in loco delicti. l. libellorum. ff. de accusationibus. & cap. in præsentia. de testibus. lib. 6. Ergo cùm ille falsum dixerit Reutlingæ, debet ille ibidem puniri. Nos autem putamus, vtrunq; iudicem rectè posse istum falsum testem punire. Et primò, quòd possit iudex hic, ex eo apparet, quia licet sit delictum Reutlingæ, tamen effectus istius delicti redundat Tubingam. & operatur hic suos effectus. argumento l. contraxisse. ff. de action. & oblig. Vnde propter illam causam potest à Tubingense puniri. Et quia Reutlingæ quoque aures iudicis offendit, ratione eius delicti, & ratione loci, posset etiam ibidem puniri. Ratio autem Baldi non est bona, quæ dicit, Reutlingensem fungi vice delegati: ergo non posse eum punire, sed debere remittere ad delegantem, id est, Tubingensem. Quia hoc in istis delegatis est verum, qui sunt sub iurisdictione delegantis. Reutlingenses autem nō sunt sub Tubingensibus, sed habent discretam iurisdictionem: ideo nō remittit, sed punit. Verum tamen est, quòd si vnus iudex illum puniuisset integrè, quòd alter iudex amplius non posset: vt hic Salic.

## L.13. SI QVIS TESTIBVS, &c.

### SVMMARIA.

1 *Personam testis semel approbans, etiam in alio iudicio eam improbare non potest. Fallit, vt nu. 4.*
2 *Nominatio testis, num approbationem eiusdem inducat.*
3 *Contra dicta testium excipi potest, licet persona eorum approbata fuerint.*

ACCEDAMVS ad l. Si quis testibus, quam Bartol. hic propter regulam quam tradit, dicit esse perpetuò notandam. & est canonizata 4. quæstio. 3. §. si quis testibus. & tractat principaliter de duobus. Primò tradit regulam: secundò exceptionem à regula. Et dicit in summa: Qui testem aliquem approbat semel pro se, eum amplius nō potest etiam in alio casu reprobare, nisi noua causa emerserit. Ex textu primo notanda est regula, quæ semper allegatur
1 ex lege, † quòd semel approbans personam testis, amplius eum reprobare in alio iudicio & alia causa non potest, & concordat l. Pompon. §. Scæuola. ff. negociorum gest. l. si vxor. §. finali. ff. ad leg. Iul. de adult. vbi maritus repudiando vxorē propter adulterium, si eam rursus reuocet, & sic eam approbet, amplius accusare de adulterio non potest. & cap. quod semel. de regul. iur. libr. 6. & ibi prolixè Dyn. Quæ regula, præter multas exceptiones quas habet, vt eas Dyn. recenset, generaliter fallit, si quando reipublicæ vtilitas hoc suaserit. vt est casus in l. quod semel. ff. de decretis ab ordin. faci. vbi dicitur, decreta consulum vel magistratuum esse retinenda perpetuò, nisi vtilitas reipublicæ suadeat illa tolli. Ita quoque habemus in l. sed & reprobari. ff. de excusat. tut. vbi medicus, & sic per consequens omnis doctor conductus, & sic approbatus, tamen ex causa deinde potest reprobari. Quæ limitatio regulæ est retinenda, nec puto esse opus sigillatim omnes reliquas exceptiones prosequi, quæ sunt tam multæ, vt Cyn. & Salic. hic dicant illud vulgatum dictum: Quod semel probaui, amplius improbare non possum, esse procardicum, id est, posse in vtranque partem disputari. Omissis ergo his, redeamus ad regulam. Quæ intelligenda est vera in actore vel reo producente testes, non autem in reo dum excipit. Nam finge Gaiam contra me produci. Ego contra personam eius nihil excipio, & sic tacitè eam approbo: tamen illa approbatio mihi non obest in alio iudicio, vel causa, quando possim eundem testem deinde reprobare, argum. l. 2. inf. de his qui spon. mun. subeunt. lib. 10. vbi est valde pulcher casus: quòd qui habet vacationem à muneribus publicis, licet aliquando munus aliquod subeat, tamen illud non inducit vt cogatur deinde reliqua munera suscipere. Extenditur autem regula multis modis. Primò, quòd habeat locum non tantùm in eo contra quem testē produxi, vt deinde ille idem alio iudicio mecum agēs, eundem testem, quo ego nuper sum vsus, producat: verùm etiam intelligitur generaliter, vt testem, quem ego produxi, cogar deinde agnoscere pro teste, quisquis fuerit qui eundem contra me produxerit. vt dicit gl. 2. hic in fin. Quia lex loquitur generaliter & impersonaliter: præterea est eadem ratio in omnibus: debet ergo idē esse ius, vt dicit gl. secunda, in fi. iur. alleg. Qui enim semel producit testem aliquem, is videtur tacitè omnib. quodammodo significare, eum esse idoneum & habilem. argum. l. 3. §. hæc pœna. ff. quod quisq; iuris in aliam statuerit, eodē ipse vtatur. vbi est casus, quòd qui impetrat cōtra aliquem rescriptum iniquum, & sic iniquum ius, eodem iure possent omnes reliqui vti contra istum impetrantem. Quæ vocatur barbarè retorquutio: volunt autem dicere retorsionem: quæ licet sint vera, & communiter à doctoribus approbata: tamen vnicus Paulus de Castro hic putat, illam approbationem testis non extendendam erga omnes reliquos homines, qui deinde velint contra me vti teste isto: sed tantum de eo qui mecum litigauit. Et ad hoc allegat rubr. & nigr. infr. res inter alios actas alijs non nocere. Dices autem, Video si sim vsus aliquo teste, & sic approbauerim eum, quòd deinde cogar eundem testem contra me in alijs causis admittere. † Quid
2 autem, si non sim vsus eius testimonio, vt (exempli gratia) nominaui in iudicio Titium, Gaium & Getam testes: deinde cogitaui, Getam fortè dicturum contra me, ideo eum non curo examinari: dubitari posset, an illa simplex nominatio vel productio Getæ, contineat in se approbationem, ita vt deinceps eum nō possim contra me reprobare? Et videtur textus hic in prin. sentire, quòd ille testis nō sit approbatus, nisi fuero vsus eo. Ergo à contrario sensu, si non sum vsus, quod eum possim reprobare. Nam à verbis non est recedendum, nisi de sententia aliter constet. l. non aliter. ff. de legatis tertio. Ad hoc est respondendum, quòd si nomino vel produco testem, licet non vtar eius testimonio, tamen videor eum approbasse, ita vt reprobare amplius non possim. Et si opponis, Tamen textus hic vsum eius requirit: ad hoc est respondendum, quòd subintelligatur dictio Maximè, id est, Quem semel approbasti, maximè si sis vsus testimonio eius, amplius reprobare non potes, per quod nō negatur, quin etiam si non sis vsus, tamen approbando reprobare amplius non possis. Sufficit enim, licet non sis vsus eo teste, tamen quod vti potueris. argumento l. 3. in princip. ff. quod quisque iuris, &c. & argument. l. si post mortem. in fin. ff. de bon. poss. contra tabulas. Quid autem, si produxero testem contra Titium: qua productione videor approbasse eum: Titius autem contra istum testem excipit de inhabilitate, fortè obijciendo ei infamiam: & ita repellit eū, vt testimonium eius fiat irritum: deinde post annum, quidam Gaius contra me eundē testem producit: dubitatur, an possim contra eū excipere? Videbatur enim, quòd non, per ea quæ diximus supr. Approbaui enim nuper personā eius, ergo reprobare amplius non debeo videri posse. In qua sententia ego sum, licet Petr. de Bell. per. quem hic etiam Cyn. sequitur, contrarium putet, & hoc ductus l. 1. in. fi. ff. quod quisq; iuris in alium. vbi dicitur. nō obesse conatum, quem nullus sequitur effectus. Sic etiam si testem producam pro me, & is deponat ꝓ aduersario meo, certè aduersarius meus in alio iudicio & tempore illū testem, per quem adiutus est, amplius reprobare non pōt. Quod notabiliter Ang. hic limitat esse verum, si aduersarius meus propter dictū istius testis in iudicio vicerit: non victurus aliàs, si testimonium eius non fuisset. Nam hic tacitè cū iuuatur eius dicto, videtur approbare eum, ita vt locum habeat regula. Et pro con-
3 clusione regulę sciendum est, † quòd licet nonnunquā non possim excipere contra personā testium, propter approba-

 tionem

tionem semel factam: tamen contra dicta semper possum,
non obstante ulla approbatione. Et est ratio: Quia nō pos-
sum diuinare, priusquam discam testificata, quid testes sint
deposituri. personas autē testium quales sint, facilè possum
priusquam producam iudicare. Secundò notāda est ex text.
exceptio à regula; quia licet verum sit, eum quem semel ap-
4 probo, amplius reprobare me non posse: † tamen hoc pro-
cedit, nisi noua causa reprobandi emerserit, vt fortè quia a-
liquis fit inimicus meus. Quod tamen non est intelligen-
dum de quauis inimicitia, sed de capitali & graui. ita dicit
gl. hic in verbo, Nisi ostenderit. in princ. & diximus sup. eo-
dem in auth. si testis. Et quamuis textus tantum de inimici-
tia ponat exemplum, tamen idem iuris est in alia quauis iu-
sta causa emergente: vt si fortè aliquis fiat infamis, fiat ser-
uus, fiat affinis aduersarij mei. Nam exempla, vt dicimus vul
gò, non restringunt regulam. Sic esse dicimus in iudice, vt
quem semel approbaui omittendo excipere de incompe-
tentia, certè amplius reprobare non possum, nisi ex noua
causa orta. Si enim iudex fieret affinis aduersarij mei, aut fie
ret capitalis hostis meus, aut recideret in infamiam, tum
non obstante vetere approbatione, ex illa noua causa pos-
sem eum reprobare. Ad quod facit l. fi. sup. de iudicijs, & ca.
si speciali. extrà de appellationibus. Quæras autem, Quid
si non sit recens orta illa causa, sed fuit vetus, & tempore ap
probationis meæ, quam tamen ego tum non sciuerim: sed
postquam intellexi, opposui: an illa reprobatio valeat? Do-
ctores hic dicunt, quòd sic. & ideo cum text. hic dicit, nisi a-
liquis ostendat inimicitias postea esse emersas, ipsi subintel
ligūt, vel etiam postea primum cognitas, ita vt noua co-
gnitio æquipolleat nouæ causæ. Ad quod est casus in c. præ-
sentium. extrà eodem. Et facit l. vtilitatem. ff. de confir. tut.
Hic autē sciendum est, quòd qui propter reprobationem,
nouam causam, aut recens cognitam allegat, debet illam
probare: quæ probatio in causa cognitionis pendebit ex
iuramento: c. pastoralis. extrà de exceptionibus.

## L.14. TESTIVM.

### SVMMARIA.

1 *Solutio debiti ex cheirographo, quomodo probetur. Fallit, vt numer. 5.6.*
2 *Emphyteota solutionem canonis aliter, quàm scripto vel 5. testib. probare non potest.*
3 *Tutores solutionem rerum tutelarium in scriptis probare debēt; aliàs non liberantur, nisi habeant quinque testes probatæ opinionis.*
4 *Leges ciuiles etiamsi tollerentur, earum tamen rationes manerent. ex quibus illicò aliæ leges orirentur.*
7 *Instrumentum perdentes, debent tria probare.*
8 *Commissio non nisi scripto probatur.*
9 *Culpa aduersarij res perdita, iuramento probatur.*
10 *Præsentes fuisse qui dicantur. & nu. 16.*
11 *De auditu alieno testimonium quando valeat, vel non.*
12 *Testimonium de credulitate quando valeat.*
13 *Filiatio* } *quomodo probetur?*
14 *Matrimonium* }
15 *Carnalis copula* }
17 *Testis habilitas inspicitur tempore iuramenti.*
18 *Testes de loco & tempore num interrogandi sint?*

SEQVITVR l. Testium, quæ est pulchra, & iudicio Paul.
de Castro singularis. Habet autem 4. partes. Primò oc-
casionem legis latæ explicat: deinde legem, vel statu-
tum subiungit: tertiò legem declarat, ibi, his scilicet. Vlti-
mò ponit exceptionem à lege, ibi, sin verò. Et dicit in sum-
ma: Si de debito fiat scriptura, tunc qui vult probare solu-
tionem debiti, debet hoc facere per aliam similem scriptu-
ram: vel si scripturam non habeat, quinque testibus pro-
batæ opinionis. Si autem scripturam aliquis habuerit; sed
eam fortuito casu amisit, tum potest solutionem probare
duobus testibus. Pro euidentia legis sciendum est, debitum
tunc contrahi per scripturam, quando inter partes conue-
nitur, vt aliàs non valeat contractus, nisi scriptura interue-
niat: quo casu scriptura est de substantia contractus: ita vt si
desit cōtractus, vitietur. l. contractus. inf. de fide instrumen-
torum. Præterea dicitur fieri in scriptis alienatio, si vtrun-
que debitum referatur in scriptum, siue authenticum, siue
priuatum. quod fit plerunq; ad id, vt melius possit contra-
ctus probari. l. cum res. sup. de probationib. & notat hic glo.
in verbo, In scriptis. Nunc accedendo ad textū notandum
1 est primò, † quòd Imperator dederit certam formā his qui
sunt debitores sub chirographo, vel sub alio instrumento
authentico, qua soluant debita, & deinde possint solutio-
nem probare. Vult enim, vt talis debitor in scriptis, solutio-
nem non possit probare, nisi talem scripturam à creditore
acceperit, qualem ipse antè dedit: aut si hoc neglexerit fa-
cere, vt cogatur habere quinq; testes ad probandam solu-
tionem: & ita quemadmodum res compingitur, ita quoq;
dissoluitur. ad quod facit in rationem sui pulcher textus in
l. tria prædia. ff. de ser. rust. præd. Et quamuis doctores com-
muniter hanc legem intelligant de scriptura authentica, id
est, quæ fit per notarium: tamen idem iuris erit in priuata
scriptura, quæ fit cum trium testium subscriptione. l. scri-
ptura. infr. qui poti. in pig. hab. Vnde si creditori meo dedi
authenticum instrumentum pro debito, & soluo deinde
totum, vel partem: tenetur ipse mihi vicissim reddere in-
strumentū quietationis in forma publica: aut si dedi ei pri-
uatam scripturam debitè subscriptam, tunc tenetur idē mi-
hi pro solutione reddere priuatā scripturam. Quòd si omi-
sero exigere propter facilitatem testium, solutionem, non
2 possum probare nisi per quinq; testes. † Sint ergo cauti em-
phyteutæ, vt cum canonem soluunt annuum, semper exi-
gant scripturā vel authenticam, id est, publicam, vel priua-
tam, cum subscriptione trium testium, secundum formam
l. fin. supr. si cert. petat. Nam hodie super omnibus emphy-
teosibus conficitur scriptura de substantia, l. 1. infr. de iure
emphyt. Sicque emphyteotæ omnes sunt debitores in scri-
ptis. Vnde secundum formam huius legis, nisi quietatio-
nem super canone soluto in scriptis à domino emphytheo-
sis acceperit, non poterit probare solutionem aliter nisi
quinque testibus. Et ita regula legis sine dubitatione pro-
cedit generaliter in omnibus debitoribus in scriptis, qui ex
cōuentione vel pacto obligantur. Dubium autem est, quid
iuris sit, quando aliquis dispositione legis, vel necessitate
iuris in scriptis obligatus est: an is teneatur ad hanc for-
3 mam probationis quæ hic in textu exprimitur? † Exem-
plum: Sum tutor alicuius pupilli, vel curator adulti vel fu-
riosi. Quo casu lex me astringit, vt conficiam inuentarium
omnium rerum pupillarium. Quod nisi fecero, tanquam
suspectus debeo remoueri, & præterea notari infamia. l. fi-
nali. infr. arbitrium tutelæ. Sic ergo necessitate legis sum
pupillo astrictus ad omnia illa reddenda quæ sunt in inuen-
tario descripta. Finge nunc illum pupillum meum fieri adul
tum vel maiorem, & me conuenire, tanquam rem quæ sit
descripta in inuentario, nondum ei reddiderim: me con-
tradicere, me reddidisse: & eius rei gratia producere qua-
tuor testes, qui dicunt se vidisse me restituere istam rem:
aut dicunt se audiuisse à pupillo, quòd dixerit sibi rem esse
redditam: an sit satis probata solutio? Et certè per hunc
textum nostrum aureum deciditur, quòd non. fui enim ob-
ligatus in scriptis. Ergo fuit consequens, vt liberationem,
(daß ich zahlt hab) vel securitatem itidē probem per scriptum:
aut quia hoc facere omisi per negligentiam, grauer in mo-
do probandi, quia cogor contra regulas iuris habere quin-
que testes probatæ etiam opinionis. Vnde hodie tutores
abeuntes officio rectè faciunt, si post rationes factas pe-
tant securitatem à magistratu. Et quòd lex nostra ad istum
quoque casum extendatur, facit primò legis generali-
tas, quæ loquitur indistinctè de omni debitore in scri-
ptis. Præterea facit ratio legis, ne scilicet facilè quibusuis
testibus adhibeamus fidem. Quæ ratio, vt & alibi, semper
prius

prius extare debet in animo legislatoris, quàm ferat illam.
4 Quod hic est notandum ex princip. text. † Et facit contra
quosdam stolidos aulicos, qui putant consuli tranquillitati
nostræ, si ius scriptum tollatur: nescientes, eo etiam casu
quo tolluntur leges, manere tamen rationes, quæ mox fa-
cient alias leges. Sed dicet aliquis: Mirum est tamen, onus
probandi imponi debitoribus, cum hoc videatur esse con-
tra tex. in auth. de testibus. §. vt autem. vbi dicitur, non de-
bere fieri magnas astrictiones pro quibuslibet reb. hic au-
tem text. dicit generaliter, semper astringi nos ad quinque
testes, nisi habeamus antapocham, id est, quitantiam in scri
ptis, quod sanè durum est. Ideo glo. secunda hic textum ge-
neraliter loquentem, restringit ad debitorem magnæ sum-
5 mæ, id est, quæ excedat aureos 50. † Ergo in debitore mi-
noris summæ, illa dura probandi solennitas non erit neces-
saria. Quod erit notãdum. Præterea dicet aliquis, Nunquid
est regulare, vt vbicunque requiruntur testes, ibi sufficiant
duo. l. vbi numerus. ff. eod. Ad quid ergo hic tã durè diuer-
sum statuitur, cùm à regula non sit recedendum: per ea quę
notantur in l. omnis definitio. ff. de reg. iur. Gl. hic in verbo
Præsto, in fine, mouet hoc dubium. & dicit in casu nostro
esse speciale: quemadmodum quoque sunt alij casus, in
quibus tres testes requiruntur. vt dicit l. finalis. supr. si cert.
pet. Item nonnunquam 5. testes requiruntur, vt est in do-
natione mortis causa. Itẽ aliquando septem, vt in testamen-
tis. l. hac consultissima infr. de testamentis. Item aliquando
octo, vt in cœco volente testari in scriptis. d. l. hac consultis-
6 sima. † Secundò notandum est, quod licet regulariter de-
bitor in scriptis quinque testes ad probandam solutionem
habere debeat: tamen hoc fallit, si casu fortuito instrumen-
tum vel scriptum perijsset: vt, exempli causa, Si incendio
perijsset. tum enim ad probationem solutionis sufficerent
duo testes. Et quamuis dixerimus de incedio, tamen idem
intelligendum est in omni casu fortuito, qui enumerantur
Instit. quibus reb. contrah. oblig. §. item is. Quod tamen est
sanè intelligendum de eo fortuito casu, quem non præces-
serit culpa. Nam aliud dicendum esset, si incendium culpa
aliqua pręcessisset, quæ culpa semper præsumitur. l. nam sa-
7 lutem. ff. de officio præfect. vigilum. † Ex quo videmus,
quòd qui allegat casum fortuitum, debet duo, aut (vt qui-
dam volunt) tria probare. Primò, se habuisse instrumen-
tum: deinde casum fortuitum: tertiò veritatẽ rei, vel tenu-
rem scripti. Et ideo si fuero institutus ab aliquo hæres in te-
stamẽto, licet testamentũ non valeat, nec possit aliter pro-
bari, nisi per septem testes, vt dicit l. hac consultissima. infr.
de testamentis. tamen si probauero casum fortuitum, &
deinde habuero duos testes qui dicant me fuisse hæredem
institutum: tum argumento eorum quæ hic sunt dicta, erit
8 integra probatio. † Sic etiam, si officiales alienius princi-
pis habent commissionem ad aliquid agendum, illam com-
missionem non possunt testibus probare, sed tenentur scri-
ptum aliquod vel mandatum proferre. l. 1. supr. de manda-
tis principum. capit. cum in iure. extra. de officio delega. ita
vt aliàs posset negari eis fides. Tamen si dicerent isti officia-
les, se mandatum habuisse, sed fortuito casu perijsse, pos-
sunt illud probare duobus testibus, & credetur eis. Et si op-
pones, Imò sufficiet tantummodo probasse amissionem,
quo probato non est amplius opus testibus. argumento l.
si de possessione. sup. de probationibus. Ad hoc est respon-
9 dendum, † quòd quandocunq, culpa aduersarij aliqua res
mihi perijt, sufficiat illam culpam mihi probare. vt habe-
mus casum in simili, in l. si quando. inf. vnde vi. cap. fin. extr.
de his quæ vi met. cau. vbi dicitur: Si aliquis mihi vim intu-
lerit, & aliqua abstulerit, satis est si probem de vi. Nam res
subitas satis est per iuramentum probare: quod multos
pauperes nobiles locupleтauit in Germania, im Bauwren-
10 krieg/bello rustico. Vltimò notandum est, † dum text. hic
dicit sub sua præsentia debitum esse solutum, quòd testes
tantùm de ijs debent deponere, quib. ipsi fuerunt præsen-
tes, & per aliquem sensum corporeum id quod gestum fue-
rit apprehenderunt. Ita dicit gl. in verbo Præsto. in prin. ita
vt debeant de visu deponere, de eo quod per eum sensum
apprehenderunt: sic de auditu. arg. l. si sæpe audiui. ff. de of-
ficio præsidijs. Quo loco ruunt multa testimonia de alieno
11 auditu, vt & gl. hic notat. † Nam de alieno auditu, excepto
vno casu, testimonium non valet. Casus autem exceptus est
in l. 2. §. idem Labeo. ff. de aqua plu. arcenda. s. vbi de re anti-
qua volumus testes examinari. Nam in his casibus antiquis,
magna credulitas vel opinio habetur pro veritate. Ita dicit
12 Bart. in l. 2. §. quod obseruari. supr. de iurament. cal. † Vnde
videmus, quod quamuis d. gl. hic in verbo Pręsto, in medio,
dicat testimoniũ de credulitate non valere, excepto casu l.
1. in prin. de vent. inspiciendo: tamen etiam sunt alij, vbi te-
stis deponens per verbum Credo (ich meyne es) probet: præ-
sertim quando res non potest aliter, nisi per præsumptio-
nes & coniecturas, probari. Casus est in l. filium. ff. de his qui
sunt sui vel alieni iuris. vbi testibus interrogatis de Titio, sit
13 ne filius Sempronij: † quia filiatio germana nõ potest pro-
bari: probatur autem præsumptionib. quibusdam, scilicet
quia appellauit Sempronium patrem, aluit Sempronius vt
pater: si testes dicãt se credere, Titium esse eius filium, pro-
14 babunt. † Sic etiam in probando matrimonio, si aliquis di-
cat, Credo illam esse vxorem Titij, quia coniugali amore
vidi Titium eam prosequi, & in ædibus pro vxore habere. l.
15 si vicinis. inf. de nuptijs. † Sic quoque carnalis copula non
põt nisi præsumptiuè probari. Vnde si testis videat nudum
cum nuda, solum cum sola, & dicat se credere habuisse in-
ter se rem, illa credulitas probat. l. si hi qui. inf. ad leg. Iul. de
adulter. cap. literis. extrà. de præsumptionibus. Et quia te-
stis tantùm de ijs debet deponere, quę in præsentia sua sunt
16 gesta: † dubitari potest, si testis dicat, Titius mutuo Sem-
pronio dedit cẽtum, adijciens rationem, quia fuit præsens:
an illa sit sufficiens causa dicti? Gloss. in capit. præsentium,
eod. titul. libr. 6. in verbo Interrogatoria, dicit illam ratio-
nem non esse bonam, nec concludentem: non enim sequi,
Ego fui præsens, ergo vidi, vel audiui: cùm sæpe præsentes
corporibus, absimus animis. &, vt dicunt philosophi, nihil
sit in intellectu, quin hoc prius in aliquem sensum incurre-
rit. Sed nos, non obstante illa gloss. dicimus, esse sufficien-
tem rationem visus, vel auditus, si dicat, quia fuit præsens.
Nam pręsentiam non accipimus aliam, nisi eius qui corpo-
re & animo sit præsto: id est, qui videat & intelligat aliquid
geri. l. diem. §. coram. ff. de arbitris. l. coram. ff. de verbo. sig.
vnde furiosi, pueri, mente capti, licet intersint actui, tamen
nunquam dicuntur esse præsentes, eo quòd non intelligãt,
& per iura allegata eam tantũ intelligimus pręsentiam dici,
quę sit coniuncta cum intelligentia, per quę sunt limitanda
ea quę diximus sup. scilicet aliquẽ factum adultum posse te-
17 stificari de eo quod vidit vel audiuit in pueritia. † Quia ido-
neitas testium æstimatur à tempore iuramenti, non à tem-
pore quo vidit vel audiuit. Bart. in l. si quando. inf. eod. Fin-
ge quendã hodie adhiberi in testem, vt deponat de eo quod
audiuit, cum esset 6. annor. quo casu videtur idoneus, quia
tempore iuramenti vel depositionis est idoneus, & hoc so-
lum spectatur: tamen contrariũ est verum in casu, quo fuit
requisita aliqua intelligentia pueri. non enim potuit ille di-
cere se fuisse præsentem, quia non intellexit, & vt dicit ali-
cubi textus, pueri ea quæ vident ignorant. Quamuis nõ ne-
gem, aliquem posse de actu testificari, quem in pueritia vi-
dit, si actus non requirat aliquam maiorem intelligentiam.
18 † In fi. legis dd. hic odiosè ingerunt mentionem de loco &
tempore, an testes debeant de ijs interrogari: sed quia non
est hic locus ordinarius, qui tractatur in l. libellorum. inf. de
accusationib. Ideo ad eum locum me remitto.

## AVTH. ROGATI.

### *SVMMARIA.*

1 *Confessio facta extra iudicium, quomodo & quando parti non præiudicet.*
2 *Testes quando rogandi sint, vel non.*
3 *Rogatio testium in dubio an præsumatur.*

ACCEDAMVS nunc ad auth. rogati, quæ legi superiori duo addit. Nam diximus, debitorē in scriptis non posse solutionem probare, nisi alio scripto, vel quinque testibus. Nunc addit casum alium, nimirum confessionis. Nam quemadmodum non potest solutio aliter probari, sic etiam non potest aliter probari confessio creditoris. Nam eadem est ratio probandæ confessionis, quæ est probandæ solutionis. Dices autem, Quid releuat illa probatio confessionis à creditore factæ, cum habeamus regulam,
1 † quòd confessio facta extra iudicium, non valet, nec præiudicat. (ist keim nachtheillig) l. cum de indebito. §. fi. ff. de probationibus. §. licet. auth. de testibus. Ad hoc dicite, vt gl. fin. hic ad fi. quod cum dicitur confessionem extra iudicium factam non præiudicare: hoc esse verum in obligando se, vt si debitor dicat, Ego debeo Titio 10. hæc cōfessio tendit ad obligandum se: & quia fit extra iudicium, & sine causæ expressione, non præiudicat. Secus autem est in confessione liberatoria, qua scilicet creditor fatetur Titium soluisse sibi 10. & sic eum liberat. Nam illa etiam extra iudicium, & sine causa facta præiudicat ei qui liberauit semel. Et si dicas, Cur tam variè? Ad hoc respondebit tibi l. Arrianus. ff. de actio. & obligatio. quia fauorabilior semper est liberatio, quàm est obligatio, & hoc pro primo. Secundò addit legi superiori, quia lex superior in genere loquitur de quinque testibus: Authent. autem nostra addit modum, scilicet vt illi testes sint rogati. Rogantur autem ab eo qui vult eos producere, vt dicit hic gloss. 1. Nihil autem aliud est rogare, nisi admonere: & vt testes sciant se non fortuito adesse, sed propter actū gerendum, cuius debeant esse memores, vnde in instrumento confecto ante annos octingentos, quod ego vidi Norinbergæ, in fine asscriptum erat, Testibus vocatis Titio, Sempronio, &c. & aurib. tractis. Quo declarabatur, antiquos solitos fuisse pro rogatione, quam hodie facimus, testibus vellere aures. Nam aures sunt sacræ memoriæ. Vnde etiam prouerbialis vox est nata, vt dicamur alicui
2 vellere vel vellicare aurem, id est, aliquem admonere. † Sed hic dubium est, an testes semper debeant esse rogati: ita vt nisi sint rogati, probatio per eos facta nihil operetur? Glos. 2. hic in fin. dicit, fuisse quosdam, qui propter authenticæ generalitatem dixerint semper rogandos testes: quod tamen ipsa reprobat, & rectè. Vnde dicendum est, regulam esse, quòd testes etiam non rogati faciant fidem, l. ad fidem. ff. de testibus. exceptis tribus casibus hic signatis: Primò, in casu quo debitor in scriptis dicit se soluisse. Secundò, quo vult probare confessionem creditoris de solutione. Tertiò in testamentis. nam & illic, nisi rogati: id est, admoniti sint testes, testamentum non valet. l. hæredes palàm. §. penul. ff. de testamentis. l. fin. ad fin. inf. de codicillis. Quibus casibus gloss. hic addit quartum casum, scilicet ad probandum diuortium, per l. nullus. ff. de diuortijs. vbi dicitur, nullum diuortium valere, nisi adhibitis, id est, rogatis septem testibus ciuibus Romanis puberibus. Iudex autem in casu quo necesse erit testes esse rogatos, interrogabit eos, quo pacto affuerint actui? & si responderint, se fortuito astitisse: tum
3 nihil probabunt. † Finge autem in instrumento quo requiruntur testes, non esse scriptum à notario testes esse rogatos, quid in dubio est præsumendum? Bartol. in l. sciendum. ff. de verbor. obligat. dicit, quia rogatio testium sit extrinseca solennitas, ideo nunquā debere præsumi nisi probetur. Alij tamen contrarium dicunt, in quorum sententia ego sum: & hoc ista ratione. Primò, quia in dubio semper debet fieri interpretatio, vt actus valeat, per vulgatam regulam iuris. Secundò, quia notarij non possunt facere instrumenta, nisi rogati: vt patet in auth. de tabellionib. Tamen si notarius nō scribat in instrumento, se esse rogatum, nihilominus valebit instrumentum: quod ipse etiam Bart. fatetur. Ergo eadem ratione debent præsumi rogati testes, etiamsi non sit expressum. Tertiò, quia dum testes patiuntur se inscribi testamento, præsumuntur consentire tanquam rogati. l. cum ostendimus §. fin. ff. de fideiuss. & nominator. tutor. l. Gaius, & ibi gl. ff. de pignora. act.

L. 16. ET FIN. CVM APVD, &c.

*SVMMARIA.*

1 *Testibus à compromissario examinatis quando in ordinario iudicio fides habeatur.*
2 *Compromissarij vel arbitri quales sint iudices.*
3 *Ex sententia arbitri nulla oritur actio.*
4 *Compromissum pluribus modis finitur.*
5 *Contractus ex conuentione legem accipiunt.*
*Testimonia aliàs inualida per partes validari possunt.*
6 *Testes veteres vel noui, dicticu testificatis an & quando iterum produci & examinari possint.*
7 *Testes an iteratò iurare debeant, si denuò producantur.*
8 *Testis iterato deponens super eodem negocio ne contrarium dicat, qua cautela vti possit.*
9 *Testis secunda vice productus, si contrarium eius, quod antea dixit, dicat, vtri dicto standum sit.*
10 *Contra mortuos testes, eorumq́; dicta excipi potest.*

ACCEDAMVS ad l. fi. quæ est omnium dd. iudicio singularis & vnica, in toto iure. Diximus enim in l. pen. supr. de arbitris, quòd gesta coram arbitris: id est, attestationes receptæ, faciant etiam fidem coram iudice ordinario, quæ loquutio fuit generalis, & effusa, quā lex nostra hic pulchrè limitat. aliquid deinde addendo. & sic videmus legem nostram duo addere dictæ l. pen. primò modum, deinde quòd in personas & dicta illorum testium reproductorum salua sit exceptio. & habet sex partes: secunda ibi, sancimus: tertia ibi, sin autem nihil: quarta, sin autem omnes: quinta, sin verò: sexta, omni. Quas partes veteres ferè §§.
1 distinxerunt. & dicit in sūma: † Si testes sunt examinati coram iudice compromissario, & deinde causa transferatur ad iudicē ordinarium, tunc valent attestationes etiam in eo iudicio: tn̄ est in potestate eius, contra quem sunt testes producti, vt petat iterum produci priores testes. Si autē testes priores sint mortui, tum habetur dictis eorū plena fides. Si aūt partim sint mortui, partim superstites: tunc mortuis habetur fides: superstites tn̄ habent peti reproduci, ita vt contra dicta & personas eorū exceptio sit integra. Et pro euiden
2 tia † legis sciendum est, compromissarium iudicē dici, quem nos arbitrum vocamus: eo quòd eius potestas pendeat ex compromisso, id est, ex consensu partium: quia nullam iurisdictionem habent arbitri (Schiedleut / willkürlich Richter) nec etiam priuati possunt illis dare iurisdictionem: sed habent quandā notionem vel cognitionem causæ, ꝓpter consensum litigatorū, vt per tex. in l. 1. & ibi dd. sup. de arbitris. Fiunt aūt compromissa (anlaß) cum insertione pœnæ vel iu-
3 ramenti, d. l. pen. sup. de arb. † Vnde ex sententia arbitri nulla actio oritur, quemadmodū fit ex sententia iudicis: sed si laudū arbitri non fuerit seruatum, tum pōt alter petere pœnam, vel si est insertum iuramentum, pōt petere à iudice, vt
4 compellat eum iusiurandum seruare. † Tolluntur aūt illa compromissa multis modis. Vel enim dies exijt, vel aliquis ex arbitris est mortuus, & tunc arbitrium cadit. l. non distinguemus. § compromisso. ff. de recep. qui arbitriū recep. Vnde pōt fieri, vt hodie sint receptę attestationes coram arbitris, & vel morte vel die finiat cōpromissum, & tunc necesse sit rediri ad iudicē ordinariū. quo casu quæri pōt, an illæ attestationes priores factæ sub arbitris, habeant ēt fidē coram illo ordinario, vel sit opus de integro rem incipere? Et decidit hic tex. noster, quòd acta priora valeant cū modificatione, quæ est in textu. Præterea potest formari casus in specie ex cap. præsentata. extr. eod. vbi sunt verba textus nostri in
5 forma expressa. † Ex textu primò notandum est, contractus suscipere legem ex conuentione: item quòd vbi sit prouisio hominis, ibi cesset prouisio legis. Nam si in compromisso scriptum esset, litigaturos velle testib. producendis coram arbitris plenam fidem vbiq; dare, quæ est prouisio hominis: certè per eam excluderetur legis nostrę prouisio, qua dicitur posse alterū ex litigatorib. in iudicio ordinario non habere fidem testib. coram arbitris ꝓductis. Et sic videmus, quod

quòd partium voluntate testimonia sunt valida, vel inuali-
da. Quod tamen non tantùm procedit in testib. receptis co
ram arbitro, verùm etiam corã quouis alio iudice. Finge. n.
testẽ esse examinatũ iniuratum, quo casu testimonium non
valet, vt diximus in l. iurisiurand. sup. eo. tamen si partes con
sentiant, vt valeat testimonium, ille consensus validat, quod
aliàs est inualidum. Nã possunt partes testib. vltrò iuramen-
tum remittere, vt & sup. diximus in d. l. iurisiurandi. per no.
in l. 1. ff. de ferijs. arg. l. si conuenerit. ff. de iud. & notat hic gl.
in verbo Obseruari: cuius est ratio, quia vt testes hoc vel a-
lio modo recipiantur, hoc factũ est in fauorem partium ꝓ-
ducentium: cui fauori potest aliquis renunciare, vulga. l. si
quis in conscribendo. sup. de pact. quod tamen nõ fieret, si
quædã essent introducta publicæ vtilitatis gratia vel ob ser-
uandum rigorẽ iudiciorum. Nam si non esset facta litis con
testatio, aut esset inuersus ordo iudicij, certè illa nullitas nõ
posset partiũ cõsensu confirmari: quia illę solennitates sunt
introductæ non in fauorẽ priuatorum litigãtium, sed ipsius
iudicij, vt debito & iusto ordine omnia fiant. Sed his quæ
sunt introducta ob publicã vtilitatem, renunciari non põt.
ff. de le. 1. l. nemo põt. l. 3. ff. de testamẽtis. Ergo, &c. Secundò
notandũ est, quòd sit in electione eius cõtra quem sunt te-
stes producti corã arbitro: vt si corã ordinario sit res agen-
da, testes rejciat vel approbet. Qui text. hoc loco videtur
consentire cum l. per hanc. inf. de temp. app. §. vt post didici-
ta testificata in alia instantia, vt est causa appellationis, pos-
sint veteres testes resumi & examinari: quod est contra cle.
6 2. de testib. † vbi prohibentur testes vel noui, vel veteres, in
causa appellationis rursus examinari. Quia vbi sunt didici-
ta testificata, tum facile possent subornari: qui timor subor-
nationis efficit, ne didicitis testificatis amplius fiat ꝓbatio.
Sed legistæ dicũt timorem subornationis multum quidem
efficere, & causam esse cur non debeant iteratò examinari
testes. Verum hoc esse verum in eadem instantia. Cæterùm
si mutetur instãtia, vt est hic ab arbitro ad iudicem, vel mu-
tetur iudex, tũ non obstante timore subornationis testium,
possunt de eisdem articulis denuò testes ijdem examinari.
Et hoc sequitur Pet. de Bell. per. vt eum hic allegat Cyn. Cui
tamen sententia Canonistarum, qua propter timorẽ subor
nationis nolunt post didicita testificata nouos vel veteres
testes admitti, placet. Nec obstat hic noster textus, quia hic
est casus specialis, quando ab arbitro ad iudicem mutatur
instantia. vt tũ possint testes denuò examinari. Ergo in con-
trarium est ius commune. l. ius singulare. ff. de legib. & hoc
sentit etiam Cyn. vtcunque iniquus Canonistis. Ex quo in-
fertur, publicationem testium factam coram arbitris, non
esse tantæ virtutis, quantæ est publicatio facta coram ordi-
nario. Nam ista publicatio faceret fidem in omni alio iudi-
cio, nec posset peti noua examinatio: l. final. & quæ ibi no-
7 tantur. inf. de re iud. † Sed oriuntur hic aliqua dubia, quia fit
noua examinatio, & testes qui tum fuerunt producti iurati
deposuerunt: iam autem iterum producũtur, an etiam de-
beant iurare iteratò? Cyn. hic in verbo Iterum, dicit quòd
sic. arg. l. qui bona. §. si quis. ff. de damno infecto, cuius etiam
põt esse ratio, quia iuramentũ primò præstitum, non porri-
git se ad alterã instantiam, nec ad eã depositionẽ quæ dein-
de sequetur, cum de ea nunquã sit cogitatum à teste primò
iurante, ita dicit hic Bal. Nam iuramenta nunquã extendun
tur, quantumcunque sint generalia, ad non cogitata. Secus
autem fieret, si testes in eadem instantia reproducerentur,
id quod posset pars aliquando petere à iudice: vel ẽt iudex,
parte non petente, ex officio facere, vt testem iterum exa-
minet, vt quæ ante obscurè dixerit, aut parũ planè, id decla-
ret. quæ declaratio nihil noui addit, sed hoc quod est antè
explanat. l. hæredes palàm. §. Sed & si verum. ff. de testamen-
tis. l. adeò cũ. ff. de acq. rerum dominio. Quo casu testis ite-
ratò deponens, & declarans seipsum, nõ cogeretur iteratò
iurare. Quid aũt si testis iteratò productus, dicat generali-
ter, Ego depono per omnia sicut antè dixi: referendo se ad
testificationem suam priorem, an illud valeat? Bart. in l. eos.
ff. de falsis, putat hoc sufficere, quod tñ reprehenditur hic
communiter à dd. & meo iudicio rectè. Ad quid enim dis-
positio huius legis conduceret, si non in specie & disertè
8 testis cogeretur deponere? † Vnde Paulus de Cast. dat hic
cautelam his qui denuò examinantur, ne vel fiant periuri
aliud dicendo, vel se grauent suspicione mendacij: & dicit
quòd repetitus testis possit petere dilationem à iudice, vt
cogitet quid antè deposuerit: quam dilationem cogitur ei
iudex permittere, si modò testis sit integræ famæ. si autem
sit suspectus, tum iudex possit & debeat eum cogere, vt in-
continenti dicat. Præ illa tamen cautela mihi magis placet
ea quam Bal. hic tradit in fin. scilicet vt is repetitus testis cu-
ret sibi legi priorem suam depositionem, vt secundum eam
9 iteratò deponat, ne fiat periurus. † Dices autem: Quid si il-
le repetitus testis contrariũ eius quod antè dixit, deponat,
vtri dicto erit standum, cum vtrobiq; sit iuramentum præ-
stitum? Dd. hic decidunt, quòd vltimo dicto sit standum, &
est ratio: quia pars contra quam testis est semel productus
coram arbitris, deinde coram iudice, nolit ei adhibere fi-
dem, freta autoritate nostræ legis, & dicens: Domine iudex,
ego nõ recipio priores attestationes: per hoc est prima de-
positio, & eius virtus penitùs sublata. Ergo nec iuramẽtum
illud prius, nec depositio eius curabitur, quia exceptione
partis sunt extincta. Super est ergo vt vltimo iuramento &
dicto sit standum: quod diuersum accideret in iudicio or-
dinario, vbi primum iuramentum & depositio semper vale-
ret, non inspecto secundo. Et licet non inspiciatur in nostro
casu prius iuramentum & depositio, hoc est intelligendum
quo ad effectum probationis. Nam quo ad effectum periu-
rij inducendi, primum iuramentum valet, ita vt contrarius
sibi testis habeatur pro periuro. Pro conclusione autem o-
mnium dubitari posset, cuius impensis deberet fieri secun-
da examinatio? Abb. Pan. in d. c. præsentata, in 1. col. mouet
hanc quæstionem, & decidit, quòd fiat à primo producẽte.
Et est ratio: quia aduersarius non tenetur in ordinario iudi-
cio stare dictis testium examinatorum apud arbitros: & in
hoc est fultus adiumento nostræ legis. si ergo nõ vult testib.
semel examinatis fidem habere, curet vt reproducat: quæ
productio secunda, vt prima, debet fieri expensis ꝓducen-
10 tis, vt est clarum. Vltimò notandum, † quòd contra perso-
nas & dicta testium coram arbitris examinatorum, etiamsi
sint mortui, possunt opponi exceptiones. Et si dicatur hoc
esse contra l. 2. & 3. inf. si reus vel accusator mortuus fuerit:
vbi dicitur morte finiri crimen cum pœna. Si ergo crimen
est finitum morte, quid dicit hic Imper. contra personas i-
psorum posse opponi? Ad hoc dicite, istam humanam vo-
cem, cũ morte finiri crimina & pœnas, esse intelligendam,
quo ad ipsos mortuos: id est, mortuos vel eorum hæredes
nõ posse amplius puniri. sed hic opponitur cõtra illos mor-
tuos, non vt ipsi puniantur, sed ne detur aduersario meo fi-
des, qui nititur testimonio mortuorum.

## *De fide instrumentorum, & amißione eorum: & de apochis, & antapochis faciendis, & de his quæ sine scriptura fieri poßunt, Tit. 21.*

RVBRICA.

SVMMARIA.

1 *Continuatio.*
2 *Instrumentum quot modis accipiatur, & quando fidem faciat. vide num. 4.*
3 *Notarij quomodo puniantur, si rogati recusent officium.*
5 *Transsumptum vel exemplũ instrumenti quando fidẽ mereatur.*
6 *In instrumento exemplando, quorum interest, quando citandi sint, vel non.*
*Notariorum practica circa explanationem, item correctionem instrumentorum reprobata. vide quoq; num. 9.*
7 *Instrumentorum solennitates quæ & quot sint.*

1 HIc † titulus continuatur rectè hoc loco per glos. Di-
ctum est enim sup. tit. proximo, de præcipua proba-
tionis specie, quæ fit viua voce, & per testes. Nunc re-
liquum est vt agamus de voce mortua, id est, de instrumen-
tis. Cuius continuationis quanta sit virtus, ex eo facilè li-
quet, quòd omnino contrarium eius gl. in rub. ff. eod. dicit.
Vbi cum iste titulus præpositus est tit. de testibus. dicit glo.
ideo hoc fieri eo loco, quia validor & fortior sit probatio,
quæ fit per instrumenta, quàm quæ fit per viuam vocem:
quáuis possit vtrobiq; excusari gl. scilicet diuersis respecti-
bus, alterā probationem esse altera potiorem: tamen mihi
nunquā placuit multum operę ponere in cōtinuationibus,
nisi fortè tantùm vt iuuari memoria possit. Habet autē rub.
quatuor partes, quas ex ordine declarabimus. Prima enim
tractat de fide instrumentorum, id est, quatenus probēt in-
2 strumenta. † Quo loco sciendum est, instrumenti nomen
variè accipi in iure. vel enim generalissimè dicitur pro omni
eo quod aliquid instruit: & sic Instrumentum domesticum
vocatur & instrumentum rusticum, vt habemus in titul. de
fundo instructo, & instrumento legato, ff. Præterea nōnun-
quam largè sumitur pro omni eo quod instruit causam ab
etymologia. l. prim. ff. de fund. instru. & sic non tam literæ
quàm testes, præsumptiones, iuramentum, & quicquid ea-
rum rerum est, per quas instrui vel informari iudex potest,
dicitur instrumentum. Nos autem hic accipimus instru-
mentum propriè pro scriptura, quæ fit ad alicuius rei pro-
bationem. l. generaliter. ff. de pign. Et sunt duplicia illa in-
strumēta: Publica, & priuata. Publica sunt quæ per manum
notarij conficiuntur: quibus ideo tanta fides habetur, quia
notarij initio sui officij iurant, se fideliter hoc officium scri-
bendi gesturos, & nihil scripturos nisi quod vel viderint,
vel audiuerint. ca. illud. extrà de præsumpt. Ideo istis instru-
mentis plena fides adhibetur, sine aliquo externo admini-
3 culo. † Cùm autem notariorum officium sit publicum, vt
dicit gl. in l. generaliter. in prin. inf. de tabularijs & logogra-
phis. lib. 10. consequens est, vt rogati de instrumento confi-
ciendo cogantur illud, nolint, velint, suscipere: & nisi fece-
rint, possunt mulctari gestione officij, vt dicit Bald. in c. 1. ex-
trà nostro ti. Quod si fieret, certè deinde omnia instrumen-
ta, quę tales notarij cōficerent, carerent fide. Ita dicit Host.
in sum̄a huius tit. §. quib. instrumentis. vers. sum̄a. & hi serui
pub. dicuntur. allegat pulchrū c. fraternitatis. extrà de hære
ticis, in argumentum. Nā si quæras: Sint ne scripta Pelagij,
Nestorij, habenda pro catholicis? promptū est respondere,
quòd non. Cùm. n. scriptorum istorū auctores sint damna-
ti: ergo per consequens. Sic si notarius priuatur officio pro-
pter delictū aliquod, tanquā auctor instrumentorum: ergo
4 instrumenta deinde confecta non habebunt fidē. † Et quòd
dicimus illa publica instrumenta plenam fidem facere, hoc
intelligite esse verum, si originalia instrumenta pducantur,
quę vocantur alibi exemplaria. non aūt accipiendum est de
exemplis vel indicibus, vt appellat l. quicunq;. ff. eod. Nam
illa exempla, quę barbari vocāt transsumpta (Copey) nullam
5 fidem merentur. tex. est in c. 1. extrà nostro titulo. † Quod
tamen verum est, nisi transsumptum, index, vel exemplum
esset auctoritate iudicis descriptum, quod potest fieri cum
causæ cognitione, & vocandis, & citandis his quorum in-
6 terest. c. Albericus. extrà de testib. † quamuis glo. in l. gesta.
infr. de re iud. dicat, in tali descriptione quæ fit auctoritate
iudicis, nō esse opus vt citentur hi, quorum interest. Quod
ego intelligo verum, sequutus Baldum in d. c. 1. si hi quorum
interest non possint inueniri. Nam si inueniri possunt, de-
bent citari. Vnde videmus fragilem esse hodie practicam
notariorum, qua ipsi copias faciunt instrumentorum, & in
fine dicunt collationatum & auscultatum ad exemplar per
se notarium. Rectius ergo facerent, si illam auscultationem
7 & collationem fecissent auctoritate iudicis. † Illorum au-
tem publicorum instrumentorum multæ sunt substantia-
les solennitates, quæ singulæ omissæ faciunt vt non creda-
tur instrumentis. & enumerantur in gl. ord. dict. l. generali.
inf. de tabular. lib. 10. Primò enim debet inseri nomen Im-
peratoris & annus. item nomen consulis & annus. de quo
tamen hodie non laborauerim. Item mensis & dies, series
vel narratio rei, locus, subscriptio testium, & contrahentiū,
item subscriptio tabellarij. Et quamuis Specul. nostro titul.
§. 1. in princip. his solennitatibus aliam addat, scilicet vt fiat
inuocatio nominis diuini, quod & sequitur Ioannes Faber
in princ. Institut. præsertim si sint causæ arduæ, sequuti Im-
peratorem in l. vnic. in princ. supr. de officio præfecti præ-
torio Africæ, vbi in nomine Domini orditur legem: tamen
Angelus & pleriq; alij dicunt hoc non necessariò requiri:
& hoc ideo, quia omnes substantiales solennitates enume-
rantur in d. l. generali, sed inter has non reperitur inuoca-
tio nominis diuini: ergo non necessariò. &c. In alijs autem
enumeratis in gl. verum est, quod quandocunque aliqua i-
starum deest, instrumentum tum non plenè probare. Dices
autem, Quid faciam? Redemi fortè instrumentum à nota-
rio, quod caret aliqua substantiali solennitate: quo reme-
dio mihi consuletur contra istū errorem? Bart. in rep. l. ad-
monendi. ff. de iureiur. dicit, quòd possit conueniri ille no-
tarius, vt det alicui instrumentum. argum. l. veluti. in princ.
ff. de edendo. Aliàs si non fecero, nihil probo: & hoc est fa-
cile in notario adhuc viuente. si autem sit mortuus, tum in-
strumentū profectò non probabit: aut si probat, [illegible] imple-
nè probat. Ita dicit Ant. de Butrio. cap. fin. extrà, de iureiur.
Ergo, inquies, potest notarius errorē suum corrigere, cum
hoc sit contra iura, Nam in suo officio notarius compara-
tur iudici: sed iudex pnunciando, siue benè, siue malè pro-
nunciauerit, functus est suo officio, ita vt amplius corrigere
non possit. l. iudex postquam. ff. de re iud. sic ergo notarius
semel scribendo, licet malè, functus est officio suo. Præter-
ea notarius comparatur testi: l. Domitius. ff. de testamentis.
Sed testis semel deponens, post publicationem non potest
suam depositionem corrigere. Quid ergo dicemus? Bart.
8 in l. Imperator. ff. de statu hominum. † hanc quæstionem
tractat, & dicit fuisse quosdam, qui de corrigendo errore
notarij distinxerint. aut enim, dixerunt, in continenti, vel
ex paruo interuallo notarius corrigit errorem, & valet cor-
rectio: aut post longum tempus, & non valet. Ipse tamen i-
bidem decidit, quòd cautus notarius in corrigendo suo er-
rore debeat adire iudicem, & eius autoritate corrigere: a-
lias si pro libito solus notarius corrigit, illud non habere
9 pondus probationis. † Quo loco videmus multa fieri cor-
ruptè à notarijs, hodie, qui dum deprehendūtur in errore,
ipsi vltrò adscribunt margini hoc quod deest: & in fi. instru
menti addunt, se illa marginalia, quæ per errorem instru-
mento defuerant, asscripsisse, & putant illa habitura fidem:
quam sine dubio haberent, si facerent autoritate iudicis: vt
ostendendo iudici protocollum, ex quo error appareat. Ex
his etiā illud sequitur, quòd is qui pro notario se venditat,
is videtur tacitè profiteri, se esse eius artis peritum. Quia a-
liàs magna esset culpa, rei ad se nō pertinenti sese ingerere.
10 c. non est sine culpa de reg. iur. lib. 6. † Vnde si conuenio no
tarium, & simpliciter eum rogo, vt mihi super aliqua re in-
strumentū conficiat: tum videor etiā rogare, vt conficiat in
debita forma, insertis omnib. clausulis & cautelis, licet non
in specie exprimam. Bart. in l. si prius. § rectè. ff. de aqua plu.
arc. per text. & gl. in l. fi. in verb. simplicitas. inf. de fideiusso-
rib. Vnde si notarius aliquā clausulam in instrumento omit
tat, argumento eorum quæ iam dicta sunt, possum eum co-
gere, vt mihi perfectū instrumentum faciat. ita decidit Ias.
in d. l. admonendi. colum. 58. Imò quod plus est, posset ille
notarius

notarius conueniri ad interesse, qui propter imperitiam suam me in aliquod damnum induxisset. Imperitia enim annumeratur culpæ. leg. imperitia. ff. de regulis iuris. Et quemadmodum videmus teneri iudicem, qui iniquam sententiam per imperitiam tulit, l. si iudex. ff. de var. & extraor. cogn. & videmus teneri medicum & iuristam, si iste imperitè secuit, hic consuluit: l. illicitas. §. sicuti. ff. de officio præsid. ita quoq; notarius propter imperitiam posset conueniri ad interesse. Publicis instrumentis, quo ad efficaciam probationis, non sunt dissimilia ea quæ vocantur Authentica
11 instrumenta. † Facit autem authenticum instrumentum sigillum alicuius de consuetudine approbatum: vt sunt literæ hodie sigillatæ per prætorem, vel per consules huius ciuitatis, qui consueuerunt literas super omnes contractus factos sigillare. Item sunt illa acta, quæ coram iudice fiunt, cum subscriptione duorum, vel trium testium, secundum formam ca. quomodo contra falsam. extrà, de probat. Vel etiam Authentica est scriptura, quę licet sit facta per priuatum, tamen est nixa authoritate trium testium subscriptorum. l. scripturas. infr. qui pot. in pig. hab. Quibus casibus omnibus Authen. illa comparantur publicis instrumentis.
12 ita docet glos. in c. 1. ext. nostro tit. † Priuata autem scriptura est, quæ à priuato est confecta, nec habet adminiculum authentici sigilli, nec adminiculum testium. Ideo dicimus, priuatam scripturam, si negetur, nihil probare, nisi aliunde quæramus alia adminicula, scilicet testes qui affuerint tempore scripturæ: vel ét si faciamus cōparationem scripturæ. de qua cōparatione Azo hic in Sum̃a, multa tradit. Nos eũ tractatũ reijcimus ad l. cōparationes. in eo. ti. Hactenus de
13 prima parte Rubr. † Secunda loquitur de amissione instrumentorũ, de qua parte nos diximus in l. testiũ. sup. tit. prox. & agitur in l. 1. cōiunctis l. illatæ. l. sicut. l. statum. l. si solénib. l. si cōstiterit. l. cũ instrumentis. & l. emancipatione. inf. eod. quæ omnes tractant, variè tñ, de amissione instrumétorum. Nos in l. 1. inf. eo. breuiter totam istã materiam, coniunctis
14 omnibus legibus iam enumeratis, complectemur. † Tertia pars Rubricæ est de apochis & antapochis: vbi sciendum est, Apocham esse de recepto, & dari à creditore debitori, quam nos vulgò vocamus quietãtiam, vel securitatem, vel liberationem. Antapocha verò est, quæ datur à debitore creditori, de obligatione: quod nos vocamus vulgò cheirographum. Ita dicit gl. in l. plures. infrà eodem. quo loco ma-
15 teriam apocharum & antapocharum tractabimus. † Vltima pars est de his quæ possunt fieri sine scriptura: quo loco sciendum est regulariter, scripturam non esse de essentia contractus, ita vt contractus valeat, licet scriptura nulla interuenerit: cum scripturæ sæpe fiant ideo, vt possit melius tractari tenor & series contractus. l. contrahitur. ff. de pignor. exceptis casibus enumeratis in capit. 1. in gloss. §. postquam, de testibus. libr. 6. in ver. Inscriptis. Quos casus omnes vos contrahite ad tres regulas. Primò, tum esse necessariam scripturam, quando inter partes conuentum est, vt fiat scriptura: vt si dicant partes, Nos hodie contrahimus vel emendo vel locando, & volumus vt contractus ille referatur in scriptum: vbi conuentio illa facit, vt scriptura sit de substantia, & de perfectione cōtractus: adeò vt si scriptum non fieret, non valeret contractus, tanquam deficiente substantiali, vt docebimus in l. contract. infrà eodem. Secundò requiritur scriptura, quãdo lex scripturam requirit pro forma contractus, vt diximus sup. in l. testium. & potest poni exemplum in contractu emphyteutico, vbi plerique doctores putant, pro substantia istius contractus esse literas vel scripturam confici: vt docebimus in leg. 1. Deo volente, infrà de iure emphyt. Tertiò requiritur scriptura, quando per consuetudinem, vel statutum municipale requiritur scriptura ad validandum cōtractum: vt est Friburgi statutum, ne valeant contractus, qualescunque sint, nisi iudex interponat decretum, & ex decreto eius fiat scriptura. aliàs si illa forma & completio contractus absit, contractus inualidatur. Extrà hos casus scriptura nō requiritur necessariò: sed qñcunq; apponit, fit causa facilioris pbationis.

L. 1. DEBITORES. L. 4. ILLATÆ. L. 5. Sicut. L. 6. Statum. L. 7. Si solennibus. L. 8. Si constiterit. L. 10. Cum instrumentis. L. 11. Emancipatione.

SVMMARIA.

1 *Instrumentum licet sit amissum, creditum tamen, quibuscunq; alijs modis probari potest. & num. 4. vbi vide quot modis amittantur instrumenta.*
2 *Iudex ad vnam speciem probationis se alligare non debet.*
3 *Verba vtcunq; generalia, pro natura actuum restringi possunt.*
5 *Instrumentum lacerantis pœna qua.*

ACCEDAMVS ad l. primam, cōiunctis multis legibus, quæ omnes loquuntur de amissione instrumentorũ: & sic de secunda parte Rub. Dicit autem lex prima in
1 summa: † Licet aliquis instrumentum crediti amiserit, tamen potest creditum probare quibuscunq; alijs probationibus: quia dicit tex. in l. 3. §. eiusd. ff. de testib. & in l. indicia.
2 sup. de rei vend. † q iudex nō debeat se alligare ad vnam tantum speciem pbationis, quando p natura causæ, & nōnunquam re nata quascunq; recipiat probationes. Sed dicis, q tex. hic loquitur generaliter, vt quæcunq; pbationes sufficiant: nunquid indicia, coniecturæ, præsumptiones, sunt quædam species pbationum, vt in Rub. de præs. extrà, ergo qui p illas probauerit, sufficiet. Quod tamen est contra multa iura, vt diximus in l. solam. sup. tit. proximo. Gl. 1. hic tacitè hoc cōtrarium soluit, dicens hoc verbum generale, Quibuscunq;, esse restringendum ad probationes idoneas & legitimas. quasi dicat textus, licet instrumentum amiseris, tñ si alias pbationes legitimas, non quasuis habueris, ius crediti nō amittes. & habemus similem gl. in l. etsi instrumenta. inf.
3 de fide & iure hastæ, li. 10. Ex quo notandum est, † verba vtcunq; generalia, tñ propter naturã actuum esse restringenda, quoad habiles & legitimos. Quod facit hodie pro statutis, quæ plerũq; sunt cōcepta verbis generalissimis. Et quãuis dicatur in his esse Iudaizandum, ita vt nec restringenda nec amplianda sint, tamen recipiunt illam restrictionem, s. vt semper de idoneis tantum, & habilib. intelligantur. Ita dicit hic Bal. & Sal. Et quãuis pleriq; dd. sic transeant, tñ Cast. hic adiecit limitationem: nimirum verum esse, statuta sic esse restringenda ad habiles & idoneos, nisi per illam interpretationem fieret, vt statutum nihil operaretur. Nam statuta ne sint frustratoria, semper debent aliquid addere iuri cōmuni. Ergo vt aliquid addant, eo semper debet fieri interpretatio, vt est casus in l. 1. in fin. ff. ad munici. de priuilegio, quod in hac parte comparatur statuto. Ex tex. ergo no-
4 tandum est, † quòd instrumento amisso, non ideo amittitur debitum. Et quia de amissione instrumentorum dicemus, sciendum est eam posse fieri tribus modis: vel facto aduersarij mei, vel facto meo proprio, vel per casum fortuitum. Primò casu, si amisero per factũ aduersarij. Exemplum: Protuli contra te instrumentum in iudicio: vel rogabas me priuatim, vt tibi exhibeam videndum hoc instrumentum: tu protinus discerpis, ita vt facto tuo amittam instrumentum: quæritur nunc, si velim probare debitum, quo pacto me id facere oporteat? Et certè diximus sup. in d. l. testiũ. per l. si de possessione. sup. de pbat. q sufficiat probare factum tuum, i. q tu mihi discerpseris instrumentũ. quo facto, defertur mihi iuramentum ad pbandum tenorem instrumenti in hoc, propter odium eius qui discerpsit, & præsumptionem contra eum qui discerpsit. Et hoc non habet dubiũ, quoad eum
5 q se ex illo lacerato instrumento vult iuuare. † Quæras aũt quam pœnã ille incurrat, qui alienũ instrumentum lacerat? Ioa. And. in c. accepimus. ext. eo. in nouellis, distinguit inter eum qui lacerat iracundia, & eum qui ex proposito & dolo lacerat. Nã si dolo lacerat, incurrit pœnã legis Cor. de falsis: qui aũt per iracundiã, is punietur extraordinariè. Culpa autem mea si amisero instrumentum, & ista culpa careat vitio, vt si fortè ego ex quadam facilitate reddidi tibi instrumentum cancellatum, vel in tua præsentia spe futuræ numerationis scidi, tunc habet locum l. Labeo. in fin. ff. de pact. [illegible]

cheirographum.ff.de probat.§.vt contra illam pręsumptionem, quę est pro habente instrumentum cancellatum, alias probationes habeam. Si autẽ est aliquid vitij, vt si ego instrumentum vltro in ignem cõijcio, aut volens perdo, tum grauo me maximis oneribus ad probãdum contrarium.l. Celsus.ff.de ꝓbat. Cùm aũt per casum fortuitum est amissum instrumentum, de eo nihil nunc dicam: quia in d.l. testium, abundè est tractatum. Nunc redeundo ad textum sciẽdum est ꝙ leges nostræ hic loquuntur in eo casu quo non fuerat necessaria scriptura: tñ fuerat facta, & deinde amissa. Quæritur nunc, quomodo debeam probare id ꝙ fuit in instrumento? Et respondendum est breuiter, quòd quandocunq; scriptura non est de substantia contractus, tunc tantum debere vnum probari: s. tenorem contractus: nec est opus vt probem instrumentum perditum, quia sine instrumento contractus tenuisset. Cùm aũt scriptura est de natura contractus, vt est in emphytheosi, & in multis alijs casibus enumeratis in d.c.1.de censi.li.6. tunc debẽt duo ꝓbari. Primò, instrumentũ fuisse cõfectum: secundò est probandus tenor instrumenti. per quę sunt oĩa iura resoluta, quæ variè videntur ꝓbationes exigere eo casu, quo instrumenta sunt ꝑdita.

## L. 2. SI VTERIS, &c.

### SVMMARIA.

1 *Summa legis huius.*
2 *Casus.*
3 *Sententiæ effectus ad quas personas referatur: & quando contra vnum lata, alteri præiudicet.*
4 *Falso vtens & falsum conficiens, an eadem pœna puniantur.*
5 *Falsus testis quando produci possit, vel non.*
6 *Interlocutoria an notet infamia. vide hic casum de Oldr. Laud.*
7 *Instrumenta à notario falsario cõfecta, quando valeant, vel non.*
8 *Falsum criminaliter obijciens, tenetur se inscribere: secus, si ciuiliter.*
9 *Inscriptio quid.*
10 *Talionis pœna conformatur ad ipsam pœnam, non ad legem.*

1 ACCEDAMVS ad l. 2. quæ omnium dd. iudicio est notabilis, & dicit in summa: † Si vtor instrumento falso,
de quo est antea quis condemnatus vt falsarius: tñ illa
sententia condemnatoria mihi non nocebit ad hoc, vt falsus dicar, licet is contra quem vtor isto instrumento, possit
2 me de falso accusare & cõuincere. † Casum videtur leuiter
attingere gl. 2. in pr. in duob. cohæredib. vel correis stipulandi, hoc modo: Ego & Titius sumus hæredes testamento cuiusdam Caij instituti. cohæres meus Titius agit de quodam debito hæreditario, contra Sempronium. Sempronius cõtendit testamentum esse falsum, & hoc ꝓbat: ideo petit se liberari, ꝙ & factum fuit. Paulo post ego cognoui cohęredem Titiũ esse de falso condẽnatum: an ego possim agere ratione debiti contra aliquẽ debitorẽ ratione illius testamenti, vel an mihi noceat res antè iudicata. Et decidit hic Imper. ꝙ
3 non. Cuius est ratio: † qa effectus sententiæ tantum extenditur ad personas quæ fuerunt in lite, aut fuerunt partes litis, aut adhærentes liti: sed ego tum nõ fui in iudicio vt principalis, nec vt pars: ergo effectus sententiæ cõtra me nõ porrigitur. & hoc est ꝙ gl. hic dicit, Rem inter alios actam alijs non præiudicare. inf. per Rub. & nig. & l. sæpe constitutũ.ff. de re iu. in pr. Pro ratione aũt dubitandi posset opponi de l. Papinian. §. fin.ff.de inof. testa. vbi mota querela testamenti inofficiosi contra hæredẽ si ꝓnunciatum fuerit contra hæredẽ, illa sententia nocet deinde omnib. legatarijs, q poterant capere commodum ex testamento: & ita sententia lata cõtra vnũ. i. hæredẽ, facit ius quoad omnes, vt pulchrè ibid. gl. notat in verbo, Ipso iure. Ergo à simili sententia lata contra vnũ hæredẽ tanquam falsarium, debet nocere omnibus alijs q eodẽ instrumento volunt vti. gl. mag. hic post pr. mouet illã dubitationem, & eã variè soluit. Vos dicite secundũ vltimã respõsionem gl. ꝙ cũ dicitur, sententiã latam contra vnũ non nocere, vel prodesse alteri, esse verum, qñ ille alter est par priori, aut pari iure certat: vt sunt duo cohæredes, quorũ quilibet ꝓ se agere potest. Cæterùm si alter sit ab altero, i. hoc ꝙ habet cõmodi ex altero capit tanquã fonte, vt legatarius capit ꝑ hæredem, tũ sententia lata cõtra hæredẽ, i. principalẽ, nocet & ꝓdest omnib. qui sunt sub hærede. & ita declarat hic tex. nostrũ l. circa.ff.de inof. testam. & l. cum duob. sup. de inof. testam. Ex quò infert hic Bal. ꝙ si qui pari iure certent, nec subsit alter alteri, sentẽtia lata cõtra vnum, nihil operetur quo ad alium. In his aũt qui subalternatiuè ꝓcessui iudiciali insunt, ibi alter alterum infringat, i. vt sententia contra vnum lata, noceat alijs. Dubitari autem põt, si videro meum cohæredem agere ex illo falso testamento, & fuero ipse quoq; citatus tanquam pars, tñ nõ interueniam, an tũ illa sententia contra cohęredem meum me sciente lata, mihi præiudicet? Et dicendũ est, ꝙ non. Ita habemus tex. in d.l. sæpe constitutum.ff.de re iud. vbi etiam ratio ponitur istius. Secundò notandum est, quòd non is tantum qui facit falsum instrumentum, aut fieri ꝓcurat, tenetur l. Cor. de falsis: verùm etiam qui vtitur falso instrumento. Ad quod concor. l. 3. inf. si reus vel accusator mortuus fuerit. Et sequitur
4 hoc gl. hic in verbo facere. † An autem nõ teneatur eadem pœna vtens falso, quo conficiens falsum? Azo in summa huius tit. tenet, quòd sic. ꝙ ipsum etiam extendit Gand. in trac. de maleficijs, tit. de falsis, ad eos qui ignoranter vtuntur falso instrumento. Nã est pręsumptio quædã iuris, vt inquit, ꝙ vtens falso instrumento, sciat id esse falsum, nisi ꝓbet errorem. l. antep.ff.de fals. Quæ decisio sanè dura est, & etiã moderni non sequuntur. Ideo ipsi dicunt, quòd qui falsum instrumentum faciat, aut fieri curet, is debeat puniri directa pœna l. Cor. i. cum bonorum publicatione deportari. Qui aũt tantummodo vtuntur falso instrumẽto, puniri quidem debere, sed leuius: nimirum relegatione decẽnij. vt gl. mag. hic in medio: arg. l. falsi nominis. §. ordine.ff.de fals. propter cõmunem rationem, qua dicimus, in pœnis nos debere esse mitiores. l. interp.ff.de pœnis. Præterea dicunt ipsi, qñ non constat an aliquis sciat se vti falso instrumento, vel nõ, quòd debeat capi cõiectura à iudice ex qualitate personę vtentis, item qualitate falsi: & si ex cõiecturis illis intelligat iudex aliquem sciuisse falsum instrumẽtum fuisse, nihilo tñ minus voluisse eo vti, quod tunc ꝓ re nata grauius vel leuius debeat punire. Si aũt sit omnino dubiũ an ignorauerit, vel sciuerit vtens, tum in dubio magis debet præsumi error q̃ malitia: q error nõ facit delictum. l. ex maleficijs.ff.de act. & oblig. l. generali. inf. de tabular. & logogr. li. 10. Præterea inter conficientem falsum instrumentum, & tantummodo vtentem, est alia magna differẽtia. Nam qui tantummodo vtitur, aut vti destinauit, potest desistere, & euitabit pœnam. l. qui falsam.ff.de fals. l. si falsus. inf. de fals. quia delictũ nondũ est cõsummatum. In faciente autem falsum instrumentum, delictum est cõsummatum: ideo licet eum pœniteat facti, tamẽ pœnam non euitabit. propter cõsummationem delicti, per l. qui ea mente.ff.de furtis. vbi is qui furto aliquid abstulit, & sic delictum perfecit, licet domino rei propter pœnitentiam deinde rem furtiuam reddat, nihilominus tamen dicetur fur, & habebunt locum pœnæ constitutæ contra fures. Audiuimus supr. licet aliquis conuictus sit de falso, propter vsum alicuius instrumenti, ita vt deinde sequatur condẽnatio: tñ illam sententiam non obesse alteri cuidam, q eodem
5 instrumẽto velit vti. † Eorum occasione dubitari posset, an idem etiam iuris esset in teste falso, s. vt semel de falso cõuictus, si producatur per alium deinde in testem, ea sententia ei obsit? Gl. magna in fi. hic hanc quæstionem mouet. Videbatur. n. quòd omnino idem esset ius, eo quòd instrumenta comparantur testib. l. in exercendis. inf. cod. tamen glos. sub distinctione pulchrè respondet. Aut. n. testis prius est condemnatus de falso per sententiam, & tunc diffunditur effectus illius sententiæ in omnem posteritatem illius testis. Nã ex illa sentẽtia condemnatoria fit infamis. l. 1.ff.de his q not. infamia, sed infamia vt lepra quædam, semper sequitur infamẽ, ita vt portæ dignitatis ei sint clausæ. l. 2. inf. de dignita. li. 10. Præterea non habet aditum ad vllum officium publicum. Cum autem testificatio sit officiũ publicum, l. 3. §. lege

Iulia.

Iulia. ff. de testib. sequitur, q̃ ille ratione suæ infamię amplius nunquam fiat habilis ad testificandum: & ita notat glos. in l. 2. §. miles. ff. de his qui not. infamia, in pulchro casu de milite, quem casum etiam extendit gl. ibidem ad milites ecclesiasticos. Si aũt ille falsus testis non sit condemnatus per sententiã definitiuam, quia non est, ꝓcessus ordinarius contra eum institutus. tunc licet iudex interloquendo aliquem notet vt falsum, tñ illa notatio non parit infamiam, & ideo sic notatus posset in alio iudicio testificari, & sic haberet locum in testib. lex nostra, ꝓinde vt loquitur in instrumentis. Verum tñ est, q̃ si quis illũ testem notatũ ꝑ interlocutoriam iudicis in alio iudicio vellet conuincere de falso, ille esset ad
6 mittendus. † Et q̃ interlocutoriæ istæ sententiæ, licet nondũ q̃ sint graues, tñ nõ notent infamia, est pulcher tex. in l. verbũ. sup. ex quib. causis inf. irrogetur. vbi ẽt Paul. de Cast. dicit se audiuisse à Baldo, quòd Papa Ioan. 22. Oldradum de Laude in iudicio appellauerit calumniatorem: qui quidem calumniatores in iure sunt infames, l. 1. ff. de his qui not. infa. Vnde fuit orta disceptatio, an dictum, i. sententia interlocutoria fecerit infamem Oldradum? Et fuit decisum, quòd nõ. Hæc probantur ẽt in l. Lucius. ff. de his qui no. infa. Et sic cũ gl. transeunt hic dd. cõmuniter, vt Pau. de Cast. & Sal. quam-
7 uis Bal. repugnet, cuius tñ sententiam nõ sequor. † Solet ẽt circa hanc partem quęri, an tabellione condẽnato de falso, instrumenta ẽt eius, ꝓpter illã condemnationem fiant inualida, ita vt quãcunq; istius notarij instrumentũ ꝓferatur, possit excipi de authore? Bal. sic respondet, q̃ tantum ea instrumenta istius notarij amittant fidem, quæ sint confecta post cõdemnationẽ notarij: quæ aũt antè sunt cõfecta, habeant plenũ robur. & allegat ad hoc pulchrã l. si aliquid. de suscep. & arcarijs. inf. li. 12. quia post sententiã cadit officio, non antea. arg. d. l. 2. §. miles. ff. de his qui not. inf. Vltimò notãdum
8 est, † q̃ qui falsum objicit, tenetur se inscribere ad pœnam. quod intellige verũ, si aliquis objiciat falsum, vel accuset de falso criminaliter. Nã de hoc crimine, vt plerisq; alijs, potest agi dupliciter: criminaliter ad vindictã, ciuiliter agendo vel excipiendo ad interesse: sed si ad interesse tãtum agitur,
9 tñ subscriptio nõ requiretur. † Est aũt subscriptio, qua quis se in fine libelli accusatorij primò ad pœnam talionis obligat, si non ꝓbet; deinde, quòd velit perseuerare in accusatione. vt ego Titius accusationi me subscribo, & ad pœnã talionis obligo, & ꝓmitto pseuerare in accusatione. ita traditur in l. si cui. in pr. ff. de accusationib. & gl. in l. in causis. infr. de accusationib. sic ferè format illã subscriptionẽ. An aũt hodie illa solennitas adhuc sit in vsu, gl. magna post pr. dicit, q̃ non: licet omissa, eundem tamen effectum ꝓducat, quẽ haberet, si esset subscripta. quasi dicat: Etiamsi accusator non obliget se ad talionem, tamen ipso facto, i. dũ accusat, tacitè se obligat, & ita hodie multi indocti istã gl. simpliciter intelligunt, quasi nõ sit opus amplius subscriptione, in quo vidẽtur mihi plurimũ errare. Primò. n. videmus leges expresse illa subscriptionem requirere, quasi solẽnitatem aliquã substãtialem libelli accusatorij: vt est tex. hic & tex. in d. l. si cui. Præterea in ff. & C. non simpliciter habetur rubrica de accusationib. sed adiunctum est vtrobiq;, & de inscriptionib. Tertiò est magna vtilitas istius inscriptionis: inuẽta est. n. ad hoc, vt temerarij nõ facilè ꝓsiliant ad accusationes faciẽdas, dum ꝑ istã inscriptionem testantur se fieri obnoxios eidem pœnæ, si non ꝓbant crimen, cui fuerat obnoxius accusatus. d. l. si cui. ff. de accusationib. Vnde si hodie tolleretur ista inscriptio, aperiret fenestra multis calumnijs. Quid aũt dices ad gl. hic. quæ omnino dicit illã inscriptionem non esse necessariã: quãuis nihilominus accusator patiatur supplicij similitudinem, si nõ ꝓbet, per iura, quæ ipsa hic allegat. nempe hoc, quod dicit hic Paul. de Cast. quòd non sit hodie necessaria inscriptio, qua quis se expresse ad pœnã talionis obliget, quia ipso facto obligatur, non tamen negari esse faciendam inscriptionem: i. vt accusator in fine accusationis asscribat, Ego Titius me accusationi subscribo. & ita d. gl. in l.
10 in causis, inscriptionem ꝓ solennitate vsurpat. † Hic quoq; sciendum est, talionis pœnam non esse conformandam ad legem, sed ad ipsam pœnam. Exemplum: lege Corne. de falsis, variè punitur plebeius falsus, & nobilis: quia nobilis deportatur cum publicatione bonorum, humilis afficitur vltimo supplicio. Finge nunc nobilem accusare de falso plebeium aliquem, & se subscribere ad talionem: certè si talio esset ex lege petenda, nõ posset ille nobilis aliter puniri nisi deportatione, & publicatione bonorum. sed hoc nõ fit. respicit. n. talio pœnam, i. vt eadem pœna, qua plebeius, si cõuictus fuisset, puniatur: & vt afficiatur vltimo supplicio.

## L. 3. SI ADVERSARIVS.

### SVMMARIA.

1 *Renuncians instrumento de falso accusato, eodem amplius vti nõ potest. verum an possit de falso puniri, vel inquiri, vide nu. 5.*

2 *Instrumento, quod ex certis indicijs falsi arguitur, vtens, debet de eiusdem veritate docere.*

3 *Renunciatio probationum extra iudicium facta, nihil operatur: & quatenus in iudicio facta valeat, vide nu. 4.*

*Notariorum clausula: Et promisit, quod contra hoc instrumentum non velit aliter probare, nisi per aliud instrumentum, nihil operatur.*

ACCEDAMVS ad leg. Si aduersarius, quæ est pulchra, & omnium dd. iudicio singularis, atq; vnica in iure.
1 Et dicit in Summa: † Qui renunciat vsui instrumenti, quod fuit de falso accusatum: is postea nõ potest amplius eo vti, quia tacitè videtur confiteri instrumentum non esse ve-
2 rum. Pro euidentia legis sciendum est, † q̃ñ ꝓducitur instrumentum ab aliquo, q̃ ex certis indicijs ab aduersario negatur esse verum: tunc cogi producẽtem tale instrumentum, ꝓbare hoc esse verum. & si non poterit contra obiectionem de falso probare veritatẽ eius, punitur vt falsarium. l. pen. sup. de probat. l. fi. inf. de falsis. Ideo habet producens tale instrumentum, hoc remedium, vt possit renuntiare vsui, i. dicere se non esse vsurum. Quod si fecerit, euitabit eius pœnam: ꝑ d. l. si falsos. infr. de falsis. Quia cum omne delictum oriatur ex vsu, vt ibid. tex. dic. cõsequens est, vt si nõ vtar, nõ delinq̃: & si non deliquero, frustra disputatur de pœna. q̃ tñ est sane intelligendum, & secundum ea quæ diximus partim in lege præcedenti. Dum. n. dicimus, per nõ vsum falsi instrumenti euitari omnem pœnã: volumus hoc intelligi de eo qui non fabricauit, aut fabricari fecit falsum instrumentum, sed tantummodo illo falso ꝑ alium fabricato vtitur. Nã si ipse fabricasset falsum instrumentum, licet nunquã vteretur, vel renunciaret vsui, vt hic dicimus: tñ nihilominus puniretur vt falsarius. quia delictũ falsitatis est perfectum: vt in d. l. si falsos. vt nulla pœnitentia amplꝰ locũ habeat, d. l. qui ea mente. ff. de furtis. Qui aũt renunciauerit vsui instrumenti, ꝓpter obiectionẽ falsi, is (vt tex. hic inquit) videtur tacitè confiteri oppositionẽ esse verã: i. instrumentum esse falsum. quæ confessio plurimum operatur. Nã confessio quæ fit apud iudicem, inducit veritatem & ꝓbationem in omni alio iudicio. c. Pisanis. de rest. spol. extra, & Bar. in l. si confessus. ff. de custod. reorum. Vnde illa confessio faceret, vt illo instrumento nec cõtra eum qui nunc mecum litigat, nec cõtra alium quẽuis, alio ẽt iudicio vti possem. Quod semper intellige verum, de renunciatione quæ fit in iudicio, vel apud acta: vt
3 hic inquit tex. † quia renunciatio ext. iudiciũ facta, penitus nihil operaretur, vt pul. Bar. in auth. Iubemꝰ. sup. de iudicijs. Vnde videmus multa instrumenta corruere hodie, q̃ fiunt ꝑ notarios indoctos. nã illi sæpe instrumentis inserunt talia quædã: Et ꝓmisit q̃ contra hoc instrumentum non velit aliter probare, nisi per aliud instrumentum: & sic renunciant extra iudicium alijs probationib. quæ renunciatio nihil operatur. Sunt aũt prædicta vera in casu, quo instrumentum est de falso accusatum: vt tum renuncians videatur cõfiteri falsitatẽ. Sed quęrit hic gl. 1. quid si nõ objiciatur instrumenti falsitas, tamen quia ego video per me inesse aliquem defectum, vel etiam alia causa, quæ me mouet, vltro renuncio isti instrumento: an adhuc videor confiteri tacitè hoc esse falsum? Et respondet gl. q̃ non. Eius est ratio, quia confessio

debet

debet referri ad obiecta vel antedicta, vt hic notat pulchre
Bald. Sed cũ nulla sit facta mentio de falso, quomodo ergo
renunciando vsui istius instrumẽti, potero dici cõfessus fal-
sum instrumentũ? Quod facit ad multa. Finge.n.hic esse sta-
tutũ, vt qui fugiant ex aresto, videantur confessi delictũ. Ti-
tius qdam fuit arestatus, ꝙ quendã vulnerauerit, qui deinde
fugit ex aresto: certè per illã fugã videtur tacite cõfessus hoc
ꝙ fuit obiectũ. non aũt potest illa confessio referri ad alia: vt
si ẽt deinde dicatur fuisse fur, vel alia designasse. Quia cum
hæc nõ sint obiecta, nõ videtur per fugã esse confessus. Sed
redeundo ad casum, quo ego renuncio instrumẽto falso nõ
opposito, quęris qd per illã renunciationem fiat? Certè dixi
mus, nõ esse confessionẽ falsi, & ideo posse illũ renunciantẽ
in alia instantia cõtra illũ aduersariũ, vel ẽt aliũ, tuto vti isto
instrumẽto, sine omni metu pœnæ falsi. Operatur ergo hoc
ista renũciatio, vt dicit hic Bar. in fi. ꝙ renuncians in eadem
instantia nõ potest amplius eo instrumẽto vti. Quo loco vi-
detis Bart. nõ sequi iura ciuilia. Nam de iure ciuili, vt habe-
mus gl.1. in d. auth. Iubemus. renũciatio probationũ facta in
4 iudicio nõ valet. Secundũ aũt iura Canonica aliud est. † nam
ibi renũciatio probationũ facta in iudicio valet. vt habemus
tex. expressum in c. de testi. ext. de testib. Quãuis ẽt hoc limi
tatur, ꝙ valeat illa renunciatio quoad primã instantiã: cęte-
rum, vt odiosa nõ porrigat ad causam appellationis. Ita not.
hic Paul. de Cast. allegãs Spe. Et ꝙ nõ extendatur ad causam
appellationis, ratio est, qa appellatio extinguit sententiã. l.1.
in fi. ff. ad Senatusconsultũ Turpil. Sed quemadmodũ extin-
guit sententiã, ita quoq; oĩa ista quæ sunt sequuta litis con-
testationẽ, vt est renunciatio probationũ, cõclusio in causa:
cum habeamus in iure regulã: Quod appellatione interpo
sita partes sint eo loco, quo fuerunt tẽpore litis contestatę.
5 † Quæras aũt, Si ꝓpter obiectionẽ falsi ego instrumento re-
nuncio, & sic videor cõfiteri falsum, an illa confessio sit suf-
ficiens ad cõdemnationẽ criminalẽ, vel ad hoc vt iudex con
tra me inquirat? Videbatur.n. ꝙ sic: Quia in cõfessum nullæ
sunt partes iudicis, vt d.l.1. ff. de confes. nisi in condẽnando:
tñ contrariũ est verũ. Nam scimus si quis est condemnãdus
criminaliter, debere esse ꝓbationes clarissimas. nam ex prę
sumptionib. & suspicionib. nemo põt damnari criminaliter.
l. absentem. ff. de pœnis. Sed in lege nostra tantummodo est
præsumptio, ꝙ is qui abstineat vsu, videatur cõfiteri: imo ꝙ
plus est, ꝓpter illã confessionẽ non posset aliquis torqueri,
tanquã cõfessio dedisset satis indicij: nec vllo pacto puniri,
quia ad hoc nõ fuit actũ. licet.n. tu obieceris falsum, tñ hoc
nõ pertinet ad id vt ego puniar, sed ad alium finẽ, s. vt instru
mento adimatur fides. Cum ergo nec ad hoc sit actũ vt pu-
niar, & illa tacita confessio tantummodo pręsumptiuè pro-
bet, nullo modo possum puniri: ꝙ procedit sine dubio in
eo, qui tantùm vtitur falso instrumento. Si autem falsitas fa-
bricationis obijceretur, licet tum desisterẽ ab vsu, tñ illa ta-
cita cõfessio eo loco sufficeret ad condemnationẽ. Et ita de
cidit hic rectè Cyn. in fin. qui putat etiã posse mecum de in-
tegro agi, ad hoc vt puniar, allegans d.l. si falsos.

## L.14. SCRIPTVRAE, &c.

SVMMARIA.

1 *Scripturæ contrariæ se inuicem elidunt. Fal. vt num.3.7.*
2 *Reus quomodo diuersis & contrarijs exceptionibus vti possit.*
4 *In pari causa non est melior conditio eius cui imponitur onus probationis.*
5 *Rusticis & mulieribus quando propter simplicitatem eorum error iuris non noceat.*
6 *Vbi contrarietas. ibi non est simplicitas.*
8 *Circa testes diuersos, vel etiã contrarios, quid iuris sit seruandum?*

ACCEDAMVS ad l. Scripturę. quę est pulchra & bona,
iudicio Bart. In eius initio tñ sciendũ est, vt & gl. hic
monet, quod loquitur in diuerso casu, quã loquitur
l. vbi repugnãtia. ff. de reg. iuris. quia ea loquitur de ea repu-
gnantia quę committitur in eodẽ instrumento, vel in dicto
eiusdẽ testis: vbi si repugnantia aliqua reperitur, tũc penitus
nõ valet instrumentũ, vel dictum testis. Nos aũt in hac lege
per extensionẽ agemus de repugnantia vel diuersitate, quæ
in diuersis scripturis vel instrumentis committitur: quæ tñ
1 sunt ab eodẽ producta. Et sic dicit lex nostra in Summa: † Si
quis ꝓducat diuersas scripturas, tunc nulla valebit: elidet.n.
altera alteram. Casus possunt variè figurari, vt hic per gl. Ex
tex. notandũ est id ad quod semper allegatur, quod diuersæ
scripturæ ab eadẽ parte ꝓductæ nihil penitus ꝓbant, & est
ratio hui⁹ decisionis, vt hic not. Bal. quia qui scripturã in iu-
dicio ꝓducit, tacitè confitetur eam esse verã. per ea quę no-
tant dd. in c. cũ venerabilis. extra eo. & est pulchra decisio in
l. cũ preciũ. inf. de liberali causa. Sed qui ꝓducit diuersas aut
cõtrarias scripturas, is videtur cõfiteri vtrãq; verã: quod est
impossibile, & ideo nulla valebit. Vnde videm⁹ hodie inu-
tilem esse protestationẽ quorundã, qui vbi instrumentũ ex-
hibẽt in iudicio, protestãtur se eo vti tantũ velle in his locis
& articulis, qui faciãt pro se. Nam qui producit instrumen-
tum, videtur oĩa fateri vera, quæ in eo continentur: & ita co
gitur ẽt recipere ea quæ sunt cõtra se, nõ obstante illa pro-
testatione. gl. est in l.1. §. editiones. ff. de edendo. Nunc rede
undo ad tex. q̃uis gl. hic duas lecturas indicet, nos tñ per ex-
tensionẽ vtrãq; complectemur, vt sit vera lex siue scripturę
sint diuersæ: siue aduersæ, contrariæ, impossibiles, vel ẽt nõ
verisimiles. In impossibilibus scripturis exemplũ est, si vna
scriptura dicat me in festo D. Matt. huius anni dedisse Titio
100. mutuo hic Tubingæ: in alia aũt scriptura contineatur.
me eodem die eiusdẽ anni dedisse mutuo Titio 20 Norin-
bergæ: & sic tanquã duo debita petam, nimirum 100. & 20.
aureos. Certè propter illam impossibilẽ diuersitatẽ, quę col
ligitur ex interuallo locorũ, nihil mihi debebitur, quia vna
alterã elidit. ¶ Sic ẽt si nõ sit verisimilitudo in scripturis, vi-
tiantur scripturæ. vt si dicã. dicto die me hic mutuo dedisse:
& alia scriptura. me dedisse mutuò Spiræ, quãuis fieri possit
vt illud itineris ꝙ est inter Spirã & Tubingã, vno de cõficia-
tur, tñ nõ est verisimile: quæ verisimilitudo in probationib.
maximè attẽdi debet. l. cum de ætate. ff. de probationib. Er-
go si nõ esset magna distãtia locorũ, vt verisimile esset, eodẽ
die posse aliqd hic & alibi fieri, tũ illa diuersitas nõ noceret.
vt est, si vna scriptura loqueret̃ de Tubinga, altera de Reut-
linga vel Rotenburgo. Et hæc est prima extensio. Secundò
põt extẽd[i] vt loquatur tã in actore q̃ in reo. & si dicas. Nun-
qd reus est [f]auorabilior, põt.n. vti cõtrarijs & diuersis exce-
ption. l. nemo ex ijs. ff. de re. iu. l. nemo. ff. de exception. & c.
null⁹ plurib. de reg. iur. li.6. vbi dicitur, Nullus ꝓhibetur vti
plurib. & diuersis exception. Exemplũ: Tu obijcis mihi ho-
micidiũ. Ego primò excipio, me nõ fecisse: deinde tu ꝓbas,
me fecisse: nõ ꝓhibeor ego re⁹ venire ad aliã exceptionẽ di-
uersam à priore, & dicere: Feci quidẽ, sed defendẽdi mei cã,
ita vt vel purè vel cõditionaliter reus semper possit vti varijs
exceptionib. Quid ergo dicis hic, Reũ nõ posse vti diuersis
2 scripturis? † Cy. ad hoc respondet, verũ esse, reũ posse vti di-
uersis exceptionib. s. quoad nudã allegationẽ, nõ aut quoad
ꝓbationẽ. Nã volens diuersa & cõtraria ꝓbare, nõ audietur,
quæ decisio est sumpta ex Io. And. in c. imputari. ext. eod. in
Nouellis. Legẽ sic extensam necesse est aliquot ẽt modis re
stringere. ideo gl. hic in princ. intelligit eã de scripturis, quæ
sint eiusdẽ generis: i. vel de duab. scripturis priuatis, vel de
duab. publicis. vt qñcunq; duæ priuatæ, aut duæ publicę ꝓ-
3 ducãtur, tũ neutra valeat. † Cæterũ si diuersi generis scriptu
ras qs ꝓduceret, vt vnã publicã, & alterã priuatã: tunc dicit
gl. hic eã valiturã quę sit dignior, i. publicã. Qñquidem voci
publicæ magis credatur q̃ priuatæ, vt iã sæpe diximus. Alle-
gat l. optimã. in fi. inf. de contrah. stip. Et hoc etiam sequitur
hic Bal. Sed venia glos. & Bal. hoc non puto verũ: & ideo dd.
hic, vt Cy. Ang. Cast. & Sal. cõmuniter recedunt à gl. & con-
tra gl. facit ratio. Nã priuata scriptura perinde ꝓbat contra
ꝓducentem, ac scriptura publica, ita vt quoad præiudicium
ꝓducentis, inter priuatã & publicã scripturã nulla sit diffe-
rentia: sed si qua est, ea est in modo ꝓbandi contra alium; vt
dicemus in Auth. ad hæc. inf. eo. Ergo neutra scriptura erit
dignior, & sic neutri credetur. Imputet.n. sibi, si diuersis scri
pturis voluerit vti: vt d. tex. in d.c. imputari. Ad d. aũt l. opti-
mam, q̃ gl. ꝓ se allegat, dicendum est: ꝙ illa loquatur in casu,
quo

quo diuersæ scripturæ producerentur à diuersis. Nã eo casu
stabitur digniori, hoc est, magis crederetur publicæ q̃ pri-
uatæ scripturę, ita etiã hic respõdet Bar. Et si neutra scriptu-
ra eo casu sit dignior, vt quia vtraq; sit publica, tum stãdum
est ei quæ videbitur verisimilior, d.l.cũ de ætate, & l.ob car-
men.§.fi.ff.de testib. Si aũt esset omnium rerum similitudo,
tũ diuersitate ꝑducta pronunciandum esset cõtra actorem.
Nã scimus, ꝙ eo casu diuersæ scripturæ cõfligerent, q con-
flictus tollit autoritatẽ ambarum, & essent partes eo loco ac
si actor nihil ꝓbasset: quo casu debet sequi absolutio rei. Prę
4 terea habemus theoricam, q̃ hic tradit Ang. † Quòd in pari
causa sit melior cõditio ei⁹ cui nõ imponitur onus probãdi,
i. rei: per l. q accusare. sup. de eden. & l.fi. sup. de rei ven. quæ
est 1. limitatio. Secundò dicebat Pet. & Cy. hic tex. fallere in
rustico & in muliere, qui licet producerent diuersas scriptu
ras, tñ simplicitati eorũ esset parcendũ, ita vt probarent, per
l. Cum de indebito.§.1.ff.de probationib. & arg. l.2.ff.si qs in
5 ius voc. non ier. quib. iurib. dicit, † ꝓpter simplicitatem er-
rorẽ iuris nõ debere nocere mulierib. vel rusticis: ꝙ tñ intel-
lige verum, si rustici nõ potuerint cõsulere doctiores. Nam
si esset copia doctorũ hominũ quos potuissent consulere,
tunc nõ ꝓdesset eis simplicitas. Quę tñ tota limitatio, de ru
sticis præsertim, nõ videt' esse vera. Nã ipse Cy. in l.1. supr. de
iuris & fact. ign. tradit regulã: ꝙ rusticis ob simplicitatẽ par-
cendũ sit, his videlicet casib. tãtum, qui sunt in iure expressi.
In alijs aũt nõ expressis vtentur iure cõmuni. Sed nullibi est
expressum, rusticis diuersas scripturas producentib. esse par
cendum: maneant ergo in iuris cõmunis dispositione. Præ-
6 terea dicit Io. And. in c. cum Ioann. extra eo. † Quod vbi est
cõtrarietas, ibi nõ possit allegari simplicitas: ꝙ est notandũ,
7 contra testes. † Tertiò limitatur, nisi illa diuersitas possit ali
qua distinctione, diuisione, vel cõmoda interpretatione iu-
uari. Nã si duæ scripturæ prolatæ, primo aspectu repugnan-
tes, possunt vel distinctione temporum, vel aliarum rerum,
aut diuisione, aut alio pacto interpretari, tum certè vtraq;
scriptura valebit. Ita Imp. monet in 1. consti. sup. §. Quibus.
Nunc quærit occasione dictorum gl. Vidimus quid iuris sit
8 in diuersis scripturis: † quid aũt iuris est in diuersis & cõtra-
rijs testib. Videbatur.n. si ego producerem quatuor testes,
quorũ duo negarent, duo affirmarent, & essent paris digni-
tatis, ꝙ dicta eorum tanquã se elidentia nõ valeant: qñqui-
dem dicimus idẽ pondus habere probationem quæ fit per
testes, & quæ fit per instrumenta. l. in exercendis. inf. eo. gl.
tñ diuersum respondet, s. si diuersi testes producãtur vel ab
vna parte, vel à diuersis, ꝙ habeat locum id ꝙ dicimus, per l.
optimam. inf. de contrah. stip. s. vt credatur digniorib. & de-
inde magis verisimilia deponẽtib. Ratio aũt diuersitatis est,
quia producens instrumenta potuit cognoscere qualia illa
essent, an cõuenientia vel discordãtia: vnde cum iura opitu-
lẽtur vigilantib. imputet sibi, qui potuit productionẽ illam
contrariã vitare, & nõ fecit: q non est in testib. Non.n. pos-
sum diuinare, quid sint dicturi: ideoq; iure obtinent ea quæ
hic gl. dicit.

## L. 15. IN EXERCENDIS.

### SVMMARIA.

1 *Instrumẽta & testes in probationib. idẽ possunt. Fallit, vt n.2.3.4.*
3 *Facti etiam proprij quando probabilis ignorantia.*
5 *Instrumentum quare probet, & quod sine notario nihil probet.*
6 *Instrumentum quot testib. impugnetur? & nu. seq. præsertim 10. 11. vsq; in finem legis.*
7 *Præsumptio quantacunq; sit, tollitur per duos testes.*
8 *Arbitrium iudicis quomodo accipiatur?*
9 *Testes omni exceptione maiores qui?*

SEQVITVR l. In exercẽdis, quæ notabilis & insignis est,
breuitate & difficultate certans facilè cũ omnib. ll. quæ
sunt in multis tit. superiorib. in qua dd. tã Legistæ q̃ Ca-
nonistæ mirabiliter se torquent: Legistę hic, Canon. in c. cũ
Ioan. eremita. ext. eo. tit. Ponit aũt cõparationem testium &
instrumẽtorum hoc modo: In probationib. idẽ possunt te-
stes ꝙ instrumenta, & è diuerso. Casus variè figuratur hic per
1 Cast. † Ex tex. notatur reg. ꝙ in probationib. faciendis idem
possint instrumenta & testes, & è diuerso. Et generaliter in-
telligendũ est de testib. & in instrumentis ritè cõceptis, vel
examinatis. Nã si testis vel non iurasset, vel non bonam cau-
sam scientiæ reddidisset, vel eius dictum nõ esset publicatũ
apud iudicem, ille testis tanquã nõ ritè receptus, in proba-
tione facienda nõ haberet hoc ponderis, ꝙ habet instr̃. Sic
etiã si ex parte instrumenti sit aliquis substãtialis defectus,
de quib. diximus sup. in rub. illud nõ mereretur nomen in-
strumenti: nõ ergo mirũ, si nõ posset cõparari testib. & quã-
2 uis regula generaliter procedat, tñ fallit multis casib. † qñ s.
pro substãtia cõtractus scriptura requiritur. Nã tum etiam
ad substantiam probationis requireretur scriptura, vt dixi-
mus in l. testium. sup. tit. prox. qui casus partim enumerãtur
in gl. l. cõtrahitur. ff. de pig. & in gl. l. pactumꝙ bona fide. sup.
de pact. Locupletius autem apud Canon. in c.1. de censi. li. 6.
Et omnium locupletissimè apud Spec. in tit. de instrumen-
torum edit. §. restat. Vltra hos casus vos videte vnum vel al-
3 terum, vbi nõ valeat illa cõparatio testium & scripturæ: † nã
mirũ qñ agitur de facto peruetusto, in quo magis creditur
instrumentis q̃ testib. eo ꝙ facile è memoria hominum exci
dant illa vetera, adeò vt ẽt in facto proprio vetusto (Wañ ei-
ner etwas jam / als 20. jarn geredt oder gethan hat) dicatur esse
ꝓbabilis ignorantia. De quo dd. in l. optimã. inf. de cõmit. &
4 cont. stip. Itẽ fallit in casu l.fi. inf. de arb. tut. † vbi tutor con-
scribens res in inuentario, præsumptionem quandã iuris &
de iure inducit, verum esse ꝙ sit scriptum. contra illam ergo
pręsumptionẽ iuris & de iure nõ admitteretur ꝓbatio in cõ
trarium. Extra illos casus regulariter id possunt testes, ꝙ in-
strumenta, s. vt duo testes tam plenè ꝓbent q̃ instrumẽtum,
& instr̃ tam plenè q̃ duo testes. Nã regulariter semp duo te-
stes sufficiunt. l. vbi numerus. ff. de testib. nisi aliud sit cautũ.
l. vt statuto, vt diximus sup. in d.l. testiũ. ti. prox. & audiemus
aliqñ in l. hac cõsultissima. inf. de testib. l. quæst. inf. de fidei-
com. Sed dicet aliquis ꝓ ratione dubitandi: Qui põt fieri, vt
tanta fides adhibeatur instrumento, quanta testib. viuis, cũ
instr̃m ideo habeat vim, & ꝓbandi efficaciã, qa sunt testes in
scripti: & accessit autoritas notarij, q testes inscripti nõ sunt
examinati, nec iurauerũt dicere veritatẽ: & dici cõsueuerit,
inuolucro chartularũ sæpe occultari multas nequitias ho-
minum: cõtrà aũt testes viui exhibeant se iudici, interrogen
tur, dicant cãm suę scientię: & in sum̃a, sciant quantũ sit pia-
culũ aures iudicis offendere, vt diximus in l. nullum. sup. tit.
prox. Quomodo ergo duob. testib. viuis non dabitur maior
fides, q̃ instrumento, vbi fortè non sunt plures q̃ duo testes
inscripti, ijq; mortui? Item ꝓ instrumentis possunt dici illa
plus habere firmitatis, q̃ duos testes: qa vt gl. hic in pr. dicit,
Instr̃m cõparatur trib. testib. tanq̃ per se instr̃m habeat pon
dus duorũ, & deinde accedat notarius ꝓ tertio: quomodo
ergo testes, i. reliqui duo, idem poterunt in probãdo, quod
instr̃m? videris.n. dicere, duos esse cõparandos trib. ꝙ in nul
lo iure cautũ est. Sed vt intelligamus gl. hic, & ingrediamur
difficilem materiã, qua quęritur, si testes repugnent instru-
mento, quot eorũ requirantur vt instrumento præualeant?
Quãuis gl. hic videatur requirere tres, vel ẽt 4. vt est text. in
d.c. cũ Ioa. in verb. Scripturas. & est similis gl. Inst. de Inuti-
lib. stip. §. item verborum, quæ videntur requirere vt instr̃o
publico cõparentur tres aut 4. testes, q̃ rem dd. hic diuersè
explicãt: In eo tñ omnes cõueniũt, gl. malè dicere. Decepit
aũt glossatorẽ nostrũ id, ꝙ putauit instr̃m p se solũ, i. ipsam
chartã, quę cõtineat duos testes, habere nomen & effectum
instrumenti: cui instr̃o deinde accedat notarius qui sit ꝓ ter
tio teste. quę sententia si esset vera, tũ sequeretur, ꝙ nõnun-
q̃ septem, nonnunq̃ nouem, imò nonnunq̃ infiniti testes es-
sent requirẽdi ad reprobandũ aliquod instr̃m. Finge.n. fieri
instr̃m in cõtractu excedente sum̃am librę auri, quo casu est
op⁹ triũ testiũ inscriptione. si ipsum instr̃m valet trib. testib.
& notario: verũ sequetur, vt ad reprobationẽ instrumẽti il-
li⁹ requirãtur quinq;, cũ sit regulare, reprobationẽ nõ posse
fieri nisi p plures, aut meliores testes, c. in nostra, ext. de test.
Sic cũ fiũt codicilli, op⁹ est quinq; testi. & si illis cõnumeres
notariũ, erunt 6. testes. Ergo ad reꝓbationẽ reqrent' 7. Et vt
finiam

finiam secundum hanc gl. si essent in aliquo testamento mille testes scripti, vult gl. hic, quod instrumentum valeat 1000. testes, quibus si accedat notarius, necessarium erit ad reprobationem illius instrumenti produci mille & duos
5 testes: quod esset impossibile. † Nos ergo dicimus, instrumentum per se nihil esse, quotcunque testes sint inscripti. sed quod valet hodie in probando, hoc efficit authoritas notarij. non ergo erat instrumentum segregandum à notario. quod gl. hic facit, via fallacia, quæ dicitur in compositione & diuisione, vt pulchrè habemus gl. in l. quoties in stipulationib. ff. de verb. obl. §. notarius cum instrumento. Nam quod testibus instrumentarijs detur aliqua fides, qui tamen nunquam fuerunt examinati, ex eo fit: quia notarius cum publicum officium iuratus gerat, non præsumitur falsum scribere: & sic vt instrumentum hoc nomen possit sortiri, hoc totum pendet ab autoritate notarij. Rectè ergo fecerunt dd. qui à gl. hic recesserunt, quo se tamen conuerterent, non inuenerunt. Nam Azo distinxit de reprobatione instrumenti directa & indirecta, dicens: Si indirecta reprobatio est facienda, tunc quidem sufficiunt duo testes contra instrumentum, vt est casus in c. ex tenore. ext. de testibus. Est autẽ indirecta probatio, quæ fit per aliquod medium, vel per reductionẽ ad impossibile. vt si in instrumento dicatur me contraxisse die Martini hui⁹ anni cum Titio, quod ego velim reprobare: & adducam duos testes, qui deponant me in festo Martini fuisse Norinbergæ. certè illi indirectè probabunt falsitatem instrumenti. Ad directam autem reprobationem ait requiri plures testes, sed non exprimit quot: ideoq; ea quoque opinio reijcitur. Tertia fuit opinio Odofredi, qui tot requirebat testes, quot natura causæ, de qua instrumentum erat conceptum, requirebat: semper adiecto vno. vt si esset instrumentũ, quod tantum duos testes haberet, quemadmodum duo regulariter sufficiunt, tum ipse requirebat tres testes ad reprobationem. Sic in codicilli instrumento reprobando. quia tum quinq; testes requirũtur, putat 6. adhibendos, & sic de alijs. Quod & ipsum rationi non est consentaneum. Accessit opinio Nicolai de Materellis, quam Ioannes Calderinus in d. c. Ioannes eremita, dicit esse valde æquam, se vt hoc totum committatur arbitrio iudicis, qui pro qualitate testium & notarij, statuet vtrum magis testibus quam instrumento sit credendum, & è diuerso. Quam sententiã ex parte agnoscemus, vt inf. in 1. Concl. dicemus. Vltimo Innoc. venit, qui in d. c. Ioãnes eremita, sine distinctione dicit, semper duos testes viua voce deponentes contra instrumentum, hoc reprobare. q̃ opinionem sequitur Ioan. And. in d. tit. de instr. edit. §. restat.
6 † Vos in illa magna varietate opinionũ dicite, cum quæritur per quot testes possit instrumentum reprobari? distinguendum inter testes qui sunt inscri[illegible] instrumento, & qui non sunt inscripti. Si .n. loquamur de alijs testibus qui non sunt in instrumento scripti, tum est conclusio & regula: quod semper per duos testes possit reprobari instrumentũ, quotcunque habeat testes. Et procedit illa regula tam in actore producente testes contra instrumentum, quam etiam reo. Nam quãuis prima facie videri poterat, si reus haberet pro se instrumentum, quod diximus iam, valere duos testes, & actorem contra hoc producere duos viuos testes, quod per hoc non fi[illegible]t reprobatio instrumenti: quia reus propter instrumentum habet etiam peculiarem quendam fauorem, qui debebat operari vt instrumentum præualeret duobus testibus, vt in simili decidit gl. in can. cler. distinct. 81. tamen eo non obstante propter autoritatem viuæ vocis dicimus, testes hic reprobare instrumentum. Et quod duo testes instrumentum vtcumque publicum possint reprobare, ratio est: quia, vt d. Innoc. in d. c. cum P. tabellio. probatio quæ fit per instrumentum, est miraculosa, & præter naturam rerum, nimirum vt credatur pelli animalis mortui, cum interim attestatio & testimonium duorum testium sit iure diuino & humano comprobatum. Preterea fides instrumenti pendet ex præsumptione quadã, quæ sumitur ex autoritate notarij. præsumendum est enim notarium, quia iuratus sit,
7 nõ scribere falsum. c. ad audientiam. ext. de præsumpt. † Sed quantacunque sit præsumptio, illa semper tollitur per duos testes. Exemplum habemus in c. proposuisti. ext. de probat. Tamen isti conclusioni pro mica salis puto rectè opinionẽ Nicolai de Materellis inseri, s. vt duo testes instrumẽto præualeant, si hoc videatur iudici. Posset enim esse tanta dignitas notarij, vt testibus contra instrumentum non crederet: sic etiam tanta dignitas testium, vt his facilè contra instru-
8 mentum crederet. † Quod tamen arbitrium iudicis non est merum, id est, non potest pro libito suæ voluntatis vel testibus credere, vel instrumẽto: quia si essent testes idonei, tum cogeretur iudex stare illis testibus tanquam digniorib. contra instrumentum. Imo si non faceret, posset pars in eo læsa appellare, quia videret iudicem facere contra d. l. optimam, inf. de contrah. & cõmit. stip. Vnde pulchrè sequitur, Quod quandocunq; dicitur in iure aliquid permitti arbitrio iudicis, illud arbitrium non debere esse vagum: sed debere, vt sic dicam, regulari per ll. Ita dicunt Canon. in c. 1. de dilation. ext. & habemus pulchram gl. l. si qua pœna. ff. de ver. sig. Sed conclusionem istam, quod duo testes præualeant instrumẽto, limitate quatuor modis. Primo, vt procedat in talibus testibus qui sunt idonei, imo omni exceptione maiores, se-
9 cundum formã d. l. optimam † qui autem sint tales, declarat Bal. in l. presbyteri. sup. de epis. & cler. contra quos videlicet ne friuola quidẽ exceptio locum habeat. Secundo limitate, nisi cum instrumento aliquis etiam testes produceret, qui instrumentum iuuarent: non distinguendo inter testes, sint ne inscripti instrumẽto, vel non. Nam si duo instrumentarij testes de nouo examinarentur super instrumento, & deponerent pro eo, hoc casu nõ est dubium, quin instrumentum per se solum propter illos duos testes examinatos haberet vim duorum testium: & ita autoritas notarij accederet, vt haberetur pro tertio teste. Ergo ad reprobationẽ istius instrumenti requirerentur ad minimũ quatuor. Quia vbi est instrumentum, præterea est nouum examen testium, sunt duo vincula: & haud dubiè ligant plusquã vnum vinculum. ita dicit tex. in auth. cod. §. si tamen quisquã. & §. si vero moriantur. sic etiã si alieni testes pro instrumento deponerent. Tertio limitatur, nisi testes in instrumento se ipsos subscripsissent, & illam subscriptionẽ agnoscerent. Nam tum pro numero ipsorum subscriptorum, & agnoscentium subscriptionem, requirentur plures testes reprobatorij. Ergo sequitur, quod vtcunq; se subscripserint testes, si tamen sint mortui, quod procedat nostra conclusio. Vltimo limitate, si testes illi reprobatorij sufficientem rationẽ dicti sui, licet non fuerint interrogati, reddiderint. Nam si nõ redderent vltro, non possent instrumentum reprobare. Sed hoc loco dubitari posset: Si duo testes reprobauerint instrumentum, vt iam diximus, quo casu instrumentum vitiatur tanquam falsum, an etiam notarius possit condemnari tanquam falsus? Quam quæstio. mouet hic Sal. & respondet quod non. Primo, quia non est actum ad pœnam, sed ne detur fides instrumẽto. Deinde quia in condemnatione falsi, vt in omni causa criminali, debuerant præcedere probationes clarissimæ. l. fin. sup. de probat. Dicit autẽ: Si instrumentum per tres aut 4. testes probaretur falsum, tunc posset ille notarius, tanquã euidentissimè de falso conuictus, de falso etiam condemnari. Quod tamen non ausim vobis certo affirmare. Remitto autem vos ad ea quæ notat Fel. d. c. cum Ioannes. Ex quo etiam potest solui obiectio, quæ posset moueri ex d. c. cum Ioannes. vbi quatuor testib⁹ dicitur reprobari instrumentum. Quia est respondendum, quod ad cautelam vel ex abundanti sit iste tantus numerus positus: per quod tamen nõ negatur, quin etiã pauciores testes possint reprobare instrumentum: argumento sumpto à maiore ad minus. Vel etiã posset dici, quod illic fuerit instituta criminalis accusatio, in qua fuerunt necessarij tot testes reprobatorij. per quæ est prima conclusio satis declarata. Quamuis interim non ignorẽ, posse aliquanto breuius hoc explicari, quod iam tradidimus in dicta conclusione 1. secundum di-
10 ctum Nicolai de Materellis, vt eum hic çitat Bal. † Nam dicebat,

tebat, quando quæritur quot testes requirantur ad reprobationẽ instrumenti: tunc distingue, an objiciatur aliquid contra solennitatem, vel contra potestatem, i. non potuisse fieri contractum, vel contra veritatẽ instrumenti. Si contra solennitatem aliquid opponatur, vt dicendo, Hoc instrumentum est inualidum, quia nõ habet annum Dñi, nomen Imp. subscriptionem testium & notarij, vel aliud quid desit eorum quę enumerantur in gl. l. generaliter. inf. de tabul. & logogr. lib. 10. tunc nullis testib. est opus: quia ipsum instrũm est in medio, ex cuius inspectione patet id quod opponitur. Cũ aũt opponitur contra potentiam, vt cum dicis, Instrumentum quidem video, quo declaratur te emisse prædium, vel domum, vel calicem, qui pertinuit ad ecclesiam S. Matt. eo casu reprobatur omnis cõtractus, nisi adhibita certa solennitate, vt habemus in Aut. de non alien. reb. ad ecclesiam ptinentib. & in l. Iubemus. §. his tabellionib. sup. de sacrosf. eccles. Ergo objiciens illam impotẽtiam, si pbat duob. testib. rem fuisse ecclesiasticam, tunc instrumentũ corruit. Tertio, aut objicitur aliquid contra veritatem, quod potest fieri dupliciter. Primò, quo ad notarium: s. notarium antea cõsueuisse conficere mala vel falsa instrumenta: certè si hoc probabit p duos testes, instrũm ruet. l. si quis ex argent. §. 1. ff. de edend. Aut objicit, quia aliquam rasurã videt, vel videt instrumẽtum repugnantiam continere, quæ quia ex inspectione liquet. l. edict. inf. de edict. D. Adr. toll. non est opus alia pbatione. Si aũt veritas dicatur mutata, quia aliud sit scriptum, aliud sit actũ: tunc contra instrumentum, si opponant duo testes famę integrę, prævalebunt, nisi fortè p instrumẽto sint ẽt alij viui testes. Nã semper qñ cum mortua voce, i. instrumento cõspirant testes viui, tũ cæteris parib. prævalet instrumentum pter duplex vinculum. Hactenus de prima conclusione.
11 †Secunda conclusio est, quod quemadmodum testes nõ descripti in instrumento possunt reprobare illud: sic ẽt ijdem testes in instrumento descripti poterunt reprobare instrumentũ. Sed hic p euidẽtia sciendum est quosdã testes in instrumentis dici necessarios: i. nisi sint in eo numero quẽ lex requirit descripti, tunc non valere instrũm: vt sunt regulariter in omni instrumento duo testes, qui necessario requiruntur ad solennitatẽ instrumenti. Sic in instrumẽto codicillorum quinq; debent esse necessarij, in testamento septẽ. Qui aũt his accedunt, hi dicuntur nõ necessarij, vel supernumerarij: & tũ dicimus, p testes instrumentor̃ posse instrumenta reprobari. Quod & ipsum pbatur per c. 3. loco, ext. de pbat. c. tam literis. ext. de testib. Et est ratio, quia si testes descripti in instrumento repugnent instrumento, necesse est cessare solennitatem testiũ: qua cessante, instrumentum nihil pbat. ita pulchrè Bar. in l. 1. §. si quis neget. ff. quemadmodum testamenta aper. Et pcedit ista conclusio per ampliationem, siue tãtum necessarij, siue ẽt supernumerarij testes fuerint, qui cõtra instrumentum deponunt. Ita tenet hic Bal. Secundò ampliatur pcedere, siue illi testes dicant rem esse aliter actã quã sit scripta: vel dicant, se nõ interfuisse negotio, licet sint scripti. semper. n. probant contra instrumentum. Nam est regula, quod si aliqua pars instrumenti probetur falsa, tum præsumẽdum esse totum esse falsum: & sic propter falsitatem vnius articuli omnia reliqua dicentur falsa, per l. 2. in fi. ff. nostro tit. c. quanto. extrà. de his quæ fiunt à prælatis sine consensu cap. & can. si ad sacras, & ibi not. in gl. fi. dist. 9. Sed dices, casu quo duo probent se non interfuisse contractui, audio instrumentum ruere, an ergo etiam ob id cõtractus dicetur null⁹? Quæstio est pulchra, quæ hic per dd. mouetur: ad quam respondendum, vt facit Sal. Quod licet ruat instrumentum, tñ põt pars quæ instrumento erat vsa, cõtractum pbare esse verum, p alios testes qui sunt in instrumento descripti, si modò sufficiant. Tertiò ampliatur cõclusio: Quod licet tantum vnicus testis descriptus in instrumento dicat se nõ interfuisse, & pbet illud indirectè, ex forma d. c. ex tenore. vt si probet se fuisse Viennæ eo die, tum certè instrumentum ruet tanquam suspectum de falso, nulla habita distinctione, sit ne ille testis necessarius, vel supernumerarius. Sed si ipse tantum negaret se interfuisse, quod tamen non posset probare per testes, tunc esset distinguendũ inter necessarium & supernumerarium. Nam si necessarius negEt se interfuisse, tum instrumentum vacillabit tanquam falsum. Quia instrumento iã deerit vnus testis necessarius: si autem sit supernumerarius, i. licet ipse nõ fuisset inscriptus, tñ aliàs esset iustus numerus testium: tum illa vnius testis reprobatio nihil efficeret. Ita tenent Canonistæ cõmuniter in d. ca. cum Ioa. & Bar. in allegata l. 1. §. si quis neget, & communiter etiam Legistæ. Cõclusionem sic ampliatam limitate vnicè, s. nisi testes reprobare volentes instrumentum, dicerent se nõ meminisse actorum, aut quod interfuerint. Nam illa dubia probatio nihil releuaret, nec posset quicquam contra plenam probationem instrumenti efficere, cum habeamus regulã: Quòd in dubijs semper sit faciẽda interpretatio benignior, per quam fit vt res valeat. c. cum tu. extrà, de testib. c. abbate. extrà de verb. sig. Debet ergo ille reprobans instrumentũ dicere, vel rem nõ esse sic gestã, vel se nõ interfuisse.

## L. 16. CONTRACTVS.

### SVMMARIA.

1 *Contractus onerosi ex consensu partium efficaciam suam habent.*
2 *Donatio & transactio impropriè sunt contractus.*
3 *Statuta quare strictè sint intelligenda.*
4 *Requisita scriptura tam priuata quàm publica qua?*
5 *Si inter contrahentes conueniat, vt contractus valeat, si redigatur ad scripturam, num ipsi se inuicem ad eandem perficiẽdam cogere possint?*
6 *Dominium num transferatur ex contractu, scriptura desuper conficienda non perfecta?*
7 *Ex contractu inutili transfertur dominium: prohibito verò, possessio.*
8 *Scriptura quot modis in mundum recipiatur.*
9 *Venditor an & quando ad rei traditionem præcisè teneatur.*

ACCEDAMVS ad l. Cõtractus, quæ est pulchra & singularis, nec habemus aliam legem concordantem. Ita ex sententia Pet. de Bellap. præfatur hic Cy. quos & dd. cõmuniter sequũtur. Habet autẽ quatuor partes. 1. tractat, quando contractus celebratus in scriptis dicatur esse perfectus. In secunda dicit, si talis contractus non sit perfectus, quod liceat pœnitere, i. resilire à cõtractu. In tertia limitat legẽ, ad quid tandem cõtractus debeat extendi. Vltima pars agit de arris, datis ob contractum. Nos autem hic tantum duas priores partes coniungemus, quę tractant de perfectione & imperfectione contractus celebrati in scriptis. & dicit in Summa: Cõtractus celebratus in scriptis nõ habet firmitatẽ, nisi vel subscriptione partiũ, vel notarij, vel alia approbatione fuerit pfectus. Vnde si imperfectus sit, licebit partib. pœnitere: nec aliquod ius possunt prætendere, nisi scriptura fuerit absoluta. Ex prin legis notandũ est, † cõtractus omnes, pręsertim onerosos, habere vim & efficaciã ex consensu partium, licet nulla insinuatio præcedat. Ideo aũt dixi de contractib. onerosis, quia donatio, qui cõtractus est gratuitus, si excedat summam quingentorũ aureorũ, nisi confirmetur insinuatione, i. nisi fiat coram iudice, nõ valebit. l. pen. inf. de donationib. Sed dices, Quo pacto tu vocas donationẽ contractum, cum ea obligatio quæ est vltro citroq; obligatoria, tantummodo dicatur cõtractus? l. Labeo. §. contractum. ff. de verb.
2 sign. † Donatio aũt non est huiusmodi, quia tantum obligat donantem: & sic nõ est vltro citroq; obligatoria. Gl. 1. hic respondet, quod donatio, sicut & transactio pprię loquendo non sint cõtractus, quia nõ sint vltro citroq; obligatorij. Vnde impropriè & large sumendo contractum, i. p aliqua conuentione vel pacto, vt sumi põt per gl. magnam in l. 1. ff. de act. & obl. bene essent contractus. Quod licet in specie sit puerile, tñ habet magnam vtilitatẽ, pręsertim in statutis. Finge. n. esse statutũ hic, vt de singulis contractib. soluatur aliquid fisco: vel finge statutũ esse hui⁹ ducatus, sicut est, ne Christiani cõtrahant vel cõtractus celebrent cum Iudæis, sub certa

pœna: ego donaui Iudæo, vel ipse mihi, vel transegi cum eo, an incidam in pœnā statuti? Ad ꝙ cognoscēdum, sciendum est initio, ꝙ statuta locorum, q͠a sunt quidam recessus à iure cōmuni, sunt odiosa, & ob id verba statutorū sunt ꝓpriè & strictè intelligenda & interpretanda. l. in constitutionib. ff. ad municipalem.
3 † Et est ratio, q͠a statuta habēt instar stipulationis, q̄ fit interrogante aliquo, & respondente altero secundū formā l. 1. & ibi gl. ff. de ll. Sed stipulatio est stricti iuris p l. quidquid adstringendæ. ff. de ver. obl. Ideo à ꝓprietate verbatū non est recedendū. l. non aliter. ff. de leg. 3. Ideo si eo modo quo dictū est cōtraxissem cū Iudæo, certè nō possem cadere in pœnā statuti. Et ꝙ diximus statuta nō esse extendenda ad improprias vel largas significationes, verú est, si statutum videatur aliquo pacto contrariari iuri gētium, i. si impediat cōsensum. Nā si adiuuaret statutū ius gentium, tum certè ēt esset extēdendum. Ita hic monet Bal. Secundò notandū est, ꝙ licet regulariter omnes contractus possint fieri sine scriptis, & habeant cōtinuò efficaciam, l. iurisgentium. in pr. ff. de pact. tñ sunt aliqui contractus facti in scriptis, qui nullā firmitatem habēt, nisi scriptura sit redacta in mundū: i. sit pfecta, absoluta, subscripta. Sed dices, quid est contractum fieri in scriptis? Gl. hic in verbo in scriptis, dicit Io. respondisse, tunc cōtractum celebrari in scriptis, qñ partes inter se conueniunt, vt de cōtractu fiat scriptura, vel instrumentum, & nisi instr̄m fiat, velint cōtractum esse nullū. Sed Placent. & Azo fuerunt in alia opinione, nimirū dicentes, nō esse necesse vt partes dicant, Nisi scriptura fiat, volumus cōtractum non valere: sed satis sit si dicant, vel ante cōtractū, vel in contractu, ꝙ velint sup contractu rogare notariū. vel illū actū referri in scriptū, nec definit hic gl. vtra opinio sit verior, quēadmodum gl. in l. testium. sup. tit. prox. Et gl. in Auth. sed nouo iure. sup. si cer. pet. nihil expressè statuit. tñ habemus gl. Inst. de emp. & ven. §. 1. quæ secundā opinionem Azo. approbat, s. nō requiri vt dicatur, Nisi scriptura fiat, nolumus contractum valere: sed sufficere simpliciter dici, Volum⁹ istis reb. rogare notariū. vel volumus facere instrumentū. Prosunt aūt illi cōtractus facti in scriptis ad plurima, s. vt occurratur deceptorib. qui nonnunq̄ producunt testes, rē sic vel sic esse actā: cū in cōtractu celebrato in scriptis nō sit locus testib. Requiritur. n. scripturā esse pfectam, quia hæc est substātia contractus: & nisi sit pfecta, tunc possunt semper partes resilire à cōtractu. Quæris aūt quomodo perficiatur illa scriptura? Tex. hic dicit si instr̄m recipiatur in mundū, subscribātur, & absoluatur à partib. ꝙ tunc sit scriptura perfecta, quo loco intricatè cōfundit materiā priuatarū scripturarū, & publicarū. Nā aliud est quærere quomodo priuata scriptura perficiatur, & aliud quomodo publica.
4 † Ad priuatæ. n. scripturę subscriptionē requiritur vel sufficit, ꝙ vel partes ipsę per se cōscribāt literas, vel ēt se subscribant. Ad perfectionē aūt publici instrumenti requiritur subscriptio notarij, appositio sui signi, deinde attestatio de testib. Et secundū hæc est intelligendus hic tex. Et quæ diximus de cōuentione partiū, vt s. si dicant se velle cōtrahere in scriptis, ꝙ tum sit de substantia contractus scriptura. Ita ēt p ampliationē intelligendū esse verū, si ex statuto vel dispositione legis requiratur aliqua scriptura in contractu. vt est, qñ dono vltra 500. aureos. Nā licet inter nos nō conueniat, vt sup donatione illa fiat scriptura: tñ q͠a lex id requirit, ideo si illa desit, i. si nō sit facta insinuatio, tūc donatio vltra illam summā non est valida.
5 † Cū ergo videamus substantiā & firmitatē talium contractuū pendere a fine pfectionis, i. à subscriptione vel notarij, si est publicū instrumentum: vel partium, si est priuatum: Finge me & Titium de certis reb. cōuenisse, & esse disertè dictū, nos velle in scriptis contrahere, ita vt de omni negotio simus concordes: fieri aūt vt ille Titius nolit subscribere, aut nō velit rogare notariū de instrumento: dubitatur eo casu, an ego possim eum cogere ad perficiendum? Iac. de Rauen. putabat, eo casu Titium mihi fallere fidem: ꝙ tamen graue est, vt inquit lex. ideoq; putabat cogendum. Cuius sentētia posset roborari ista ratione. Quod si qñ aliquid stat per aliquē quo minus fiat, tunc illud habeatur pro impleto. l. iur. ciuili. ff. de cond. & demonst. l. Labeō scribit si mihi bibliothecā. ff. de cont. emp. Tamen istis non obstantib. contrarium est verum, s. quod ille Titius nō possit cogi ad subscribendū. Nam priusquā subscribitur instrumentum, res est integra, & possunt partes pœnitere, vt iam diximus. Sed ad iura alleg. in contrarium, quæ volunt, quod si per aliquem steterit quo min⁹ impleatur aliquid, hoc haberi ꝓ impleto: hoc est verum in obligatione ad faciēdum, i. dū aliquis mihi obligatur aliquid facere, habetur ꝓ impleto. Præterea gl. in verbo. Id ꝙ emptoris, mox post pr. mouet
6 pulchrum dubiū: † Quid iuris sit, si ante perfectū. i. subscriptum instrumentum, ego tradam isti Titio rē, spe futurę perfectionis: an per illā traditionem trāsferatur in istū Titium dominium? Bulg. vt eum gl. citat, tenebat olim, ꝙ nō transferretur: motus per tex. hic, q dicit, nondū impleta scriptura nullū ius oriri partib. Ergo videbatur non esse translatum dominium. Quod & ratione cōfirmari potuit, q͠a illa traditio fuit nuda, i. sine iusta causa. sed traditione nuda nō transfertur dominium. l. nunquam nuda. ff. de acq. rer. dom. Tamen idem Bulg. deinde sententiam hanc mutauit, quem & dd. omnes sequūtur, s. quòd per illam traditionem sit translatum dominium. Et cum dicitur traditione nuda nō transferri dominia, dicite esse verum, si sit nuda re & spe, vt dicit hic Castr. i. si in præsentia non sit iusta causa, nec etiā sit spes iustæ causæ: sed quia trado tibi rem spe perficiendi contra-
7 ctus, illa spes efficit ne sit nuda traditio. Ex quo infertur, † ꝙ ex contractu nullo vel inutili potest transferri dominium. ꝙ verum est, nisi contractus sit reprobatus de iure. Nam eo casu nō posset ex contractu ꝓhibito transferri dominium. per l. non dubium, supr. de legib. Verum tamen est, quod ex illo prohibito contractu posset transferri possessio: vt est pulcher casus in l. 1. §. si vir. ff. de acq. poss. vbi si dono vxori meæ prædium cōstante matrimonio, donatio est inualida, per iura vulg. tñ si donarem possessionem eius, illa teneret: quæ sunt vera, si ego tradens Titiæ, fui dñs rei traditæ: si aūt non fui dominus, quia putaui fortè rem esse meā, dubitatur an præbeam meam causam vsucapiendi Titiæ. Et videbatur ꝙ sic, per regulā qua dicitur, ꝙ quemadmodū verus dñs traditione rei transfert dominiū, sic nō dñs traditione rei præbet causam vsucapiendi. l. clauib. ff. de cont. emp. tñ gl. contrarium hic decidit. & est ratio, q͠a ad vsucapionē requiritur tit. per iura vulg. tit. de vsuca. & vsurp. Sed hic nō est tit. quē saltē habent à non dño tradente, quia contractus nondū est pfectus: & ad parificationē à dño ad non dominum, dicendū est, eam esse verā. si tit. præcedat. Et ita sunt oīa iura limitanda, quę dicunt, ꝙ sicut dñs traditione rei dominiū transferat, sic ēt non dominus per traditionem præbeat causam vel occasionem vsucapioni. Nunc concludendo perfectionem scripturarum, in sum̄a dicēdum est, ꝙ priusquam scriptura redigatur in mundū, non esse perfectum contractum.
8 † In mundum aūt multis modis dicitur recepta scriptura. Primò, quando esset facta scriptura diuersis manib. vel etiā à diuersis scribentib. vt est pulcher casus in Auth. de triente & semisse. §. & quod sæpe. Sic si esset scriptura rasa, diceretur immūda, & sic nō carere vitio. l. si vnus. inf. de testamentis. Sic etiam si sit vilis aliqua & sordida charta, non dicetur carere vitio immundiciei, pulchra l. fi. infr. de edict. D. Adr. tol. Sic etiam, si papyrus aut pergamenum esset stigmosum, aut perforatum, tanq̄ suspectū, & immundum, non faceret fidē. Vnde Bal. hic in 4. col. dicit, ꝙ Romæ, vbi omnia debeant esse mundissima, si aliquod instr̄m habeat foramen vel scissuram, licet habeat bullā vel sigillum appensum, tamen debeat existimari falsum. Ergo mundū erit instr̄m, ꝙ erit si-
9 ne vitio. † Secundò notandum est ex fi. pr. legis huius esse locum cōtra Mart. qui dicebat, venditorem præcisè teneri ad rē venditam pręstandam. Nā dum textus dicit necessitatem imponi venditori, vel cōtractum vēditionis pficere, vel id ꝙ emptoris interest ei psoluere, videtur alternatiuè venditorē obligare, vel vt rē præstet, vel vt soluat interesse. Gl. ergo Inst. de emp. & ven. §. pretiū, pulchrè distinguit in hoc casu, Aut enim (inquit) venditor habet facultatē rei præstandæ,

& tunc

& tunc est vera opinio Mart.s.q͞ præcisè teneatur rem illam præstare:& nisi fecerit possit auferri, manu militari.l.qui restituere, per totum.ff.de rei vend. Aut nõ habet facultatem rei tradendæ, quia ꝓpter moram, quam fecit, res interijt:& tunc soluendo interesse liberatur, & nõ iuratur in litẽ. Cui⁹ est ratio: Quia vẽditor nõ tenetur alicui rẽ tradere, i. aliquẽ dominum facere: tenetur tñ ad factum, per l.1.ff. de rer. permut. & gl.in d.§.pretium.in verb. Tradatur, & in obligat.facti succedit interesse loco rei.l.si quis ab alio.ff.de re iud.

§. ILLVD.

SVMMARIA.

1 *Arra quare inuenta fuit?*
2 *Arra datio num sit contractus? & qua actione repetantur arræ? vide nu.5.6.*
4 *Emptor recusans implere contractum, arram simplam: venditor verò duplam reddere debet.*
5 *Licitum etiam interdum pœnam meretur.*
7 *Arris consequutis an etiam ad interesse agi possit.*

ACCEDAMVS nunc ad §. illud, qui est fin. huius legis, qui tractat de materia arrarum: ꝓ quarum cognitione sciẽdum est, q͞ si qñ contractus sunt perfecti, tunc nõ liceat resilire, altera parte inuita.l.ab emp.ff.de pact. l.1. & 2.inf.quando liceat ab emptione discedere, nisi sint datæ arræ: q͞a illæ arræ efficiunt vt res sit integra, i.libera, vt possit resilire.per l.2.infr.quando liceat ab empt.reced.l.si partes volent arras perdere.ideo pulchrè Ang.Inst. de empt.& ven.in pr.dicit, donationem arrarum magis nocere partib.
1 quam prodesse. † Est autem arrarum datio inuenta ad faciendam probationem contractus, vt Ang.in d.§.1.& quamuis in iure tantummodo legantur arræ accedere duob.contractib.l.emptioni.vt hic in nostra lege: & deinde spõsalib. per l.fi.inf.de sponf.tñ argumento illorum contractuũ Bal. in d.l.2.inf.qñ liceat ab emp.reced.dicit, arras posse omnib. contractib.accedere, & ideo videmus q͞ arra semper præsupponat aliquem præcedentẽ, vel præambulũ contractum.vt quæ detur, vt cõtractus ꝓpter metum amissionis arrarũ citius impleatur. Et cũ semper accedat arra alteri contractui,
2 † dubitant dd. an sit arræ datio cõtractus p se? Mar.glossator dixit q͞ nõ, quem mouit, q͞a vidit semper arras quodammodo esse annexas.vt diximus, reliquis contractibus & habere speciem pignoris, sic.n.arras vocat pignora Imp.in l.vn.inf. si rector prouinc.&c. Tamen contrarium eius tenet glo.in d.l.2.in verb. Recuperare: quia cũ datio arrarum efficiat, vt diximus, vt res semper sit integra, i.partes possint resilire: ergo apparet, illã donationem nõ esse perfectionẽ cõtractus, sed ẽt quid diuersum à cõtractu, & ideo p se esse cõtractum. An aũt nominatus, vel innominatus, prolixè disputat Bal. in d.l.2.vbi etiam tractabimus. Et quòd Martinus errauerit, q͞ cõparat pignori arrã, ex eo apparet, quia traditione pignoris non transfertur dominium, semper.n. possumus pignus vendicare, sed p dationem arrarũ transfertur dominium, ita
3 vt non possim vendicare amplius tanquã meũ.† Sed debeo vti condictione, quæ non cõpetit pro re sua.l.fin. ff. vsufructuarius quemadmodũ caueat, &c. Nunc redeundo ad tex.
4 notandum est, † q͞ si pro venditione sint datæ arræ, si p venditorem steterit quo minus rẽ venditam tradat emptori: tũ debet duplicatas arras reddere. si aũt per emptorẽ steterit, tunc amittit ipse arrã. Et habemus similẽ tex. Inst. de empt. & ven.§.1.& in l.fi.infr.de sponf.q͞ procedit, siue contractus celebretur in scriptis, vt tex.hic& alibi, s.d.§.1.Insti.de emp. & ven.dic. siue sine scriptis celebretur. Sed dices: Nunquid tex.hic dicit, q͞ priusquam sit absoluta scriptura, i.redacta in mundũ, possit pars cõtrahẽs impunè pœnitere, i.à contractu resilire? Quid ergo tu dicis, q͞ ante impletionem contractus celebrati in scriptis, si pars dederit arram, & velit deinde resilire, quòd puniatur amissione arræ. Nã scimus, quod fit leg. permittente, id impunè fieri.l.Gracchus.inf.ad l.Iul.
5 de adulter.† Ad hæc pulchrè respondet gl.in d.§.1.Instit.de empt.q͞ aliquid sit licitum vel permissum, quod tamen pœnã mereatur. Nunc quia videmus, si emptor resiliat, q͞ arram dederit, amittere arrã: si venditor qui arrã accepit, soluere
6 duplicatas arras. † Ex eo dubitari posset, qua actione illæ arræ possint peti? Gl.hic & Inst.d.§.1.variè respondet. dicit.n. peti posse, vel cõdictione ex hac lege, vel officio iudicis, vel actione ex eo cõtractu qui fuit celebratus: sed non definit, qñ hac vel illa actione possimus agere. Vos dicite, si qñ contractus sit perfectus, & sit data arra in locũ pretij, q͞ ista quæstio non habeat dubitationem, quia nõ possunt repeti, cum contractus teneat. Si aũt talis arra sit, quæ nõ sit data in pretium, vt est fortè annulus: tum si nõ sequatur contractus ex parte venditoris, possem condictione ex causa & causa non sequuta agere, vel etiam rectius condictione sine causa.l.ex emp.§.is qui vinum.in vers. Ego aũt.ff.de act.empt. Aut ago ad duplicatas arras, & tum est agendum condictione huius legis. Aut contractus nondum est impletus, sed quadã consensione animorum recessum est à contractu: & tum agetur ad recuperationem arrarũ vtili actione eius contractus, qui
7 fuit celebrat⁹. Ex quib.oritur multò maior dubitatio, † An si arras cõdictione huius legis impetraui, possim etiam agere deinde ad interesse, & dicere: Domine iudex tanti interfuisset mea, illum contractum fuisse perfectum: ideo peto eum condemnari ad id q͞ mea interfuit. Gl.in verb. Reddere, ad fin.mouet hanc quæst.& dicit sententiam fuisse Martini & Azonis, q͞ emptor alterutrum tantum posset petere, vel duplicatas arras, vel interesse: & semper electione vnius esse recessum à petitione alterius, per l. quod in hæredem. §.eligere.ff.de tributaria. Alia fuit opinio Bulg.& Io.qui dixerunt, posse vtrumq; peti: sic tamen, vt arræ cõputentur ad interesse. Sal. hic cõfirmat ferè vtrãq; opinionẽ, concordando casum: ipse deinde addit, quòd in practica seruetur, vt tãtum arræ petantur. Quod ipsum tamen reprehendit Ang. in d.tit.de empt. & vend.dicens magis seruari in practica vt petatur arra: tamen si pluris intersit mea, quàm sit arræ æstimatio, posse me etiam agere pro residuo, ad id quod interest.arg.l.1.& quæ ibi not.ff.de vi bon.raptorum.

L. 17. IVDICES. CONIVNCTA auth.apud eloquentiss.&c.

SVMMARIA.

1 *Testium & instrumentorum receptio potest committi iudici alterius territorij, & num.2.*
3 *Examinatio testium quando alteri commendari possit? & numer.6.*
4 *Delegatus ad examinandos testes debet aduersarium monere, vt compareat ad videndum eos recipi, & iurare.*
5 *Commissarius vel iudex delegatus ad examen testium, dicta eorum debet deleganti sub suo sigillo clausa mittere.*
6 *In criminali causa iudex ipse testes examinare tenetur. Fallit, vt num.7.*

ACCEDAMVS ad l.Iudices, cõiunctã auth.seq. quæ dicit in Sumã: Quod quæ ante sunt constituta circa examinationes testium, s.quòd iudex loci possit committere iudici alterius territorij, vt testes examinet: eadem quoq; habere locum in instrumentis: sic tñ, vt examẽ per alium factum
1 remittatur priori iudici, vel breuius, vt hic Bal. † Testium & instrumentorum receptio ex causa põt committi iudici alterius territorij. Gl.in verbo Disposuimus, hic prioris partis casum putat posse peti ex l.2.§.sin autem.sup.de iuramento cal.& ex l.pen.§.fi.sup.de reb.cred. quæ tñ ll. non loquuntur in casu, quo alicui cõmittitur examẽ testium: sed loquuntur de personis honestis, ad quas solet mitti domum, vt iurent de calumnia, postq̃ constitutum est per d.l.2.in pr. q͞ principales personæ debeant de calumnia iurare. Nos aũt hic agimus in casu quo testes sunt absentes, vbi dubitabatur per quos debeant examinari. Ideo deciditur hic, quòd possit illa examinatio alicui cõmitti, quæ pars nõ habet magnã du-

Kk 2 bita-

bitationem. Sed quo pacto instrumenta hoc loco cõferan-
tur testib. hic erat dubium. gl. in verb. Exiguntur, videtur in-
telligere tex. q si quando produco instrumentum hic sub-
scriptum à testib. qui sunt fortè Basileæ, si per aduersarium
negetur esse iustum instrumẽtum: quòd possim petere à iu-
dice hic, vt examinentur testes Basileæ, per iudicem loci, de
veritate instrumenti, qui intellectus vacat omni dubitatio-
ne. Ideo Bar. intelligit in casu dubitabili, nimirum exemplo.
l. si legatum. ff. de eden. Finge. n. me hic esse hæredem cuius-
dam diuitis, q suo testamẽto reliquit mihi creditum cuius-
dam ciuis Argentinens. q creditum dũ repeto Argentinæ,
ille dicit, Non agnosco te in creditorẽ: licet dicas te hæredẽ
istius. volo videre testamentũ illius: an cogar nunc testamen
tum originale per multa incõmoda & pericula viarũ Argen-
tinæ ei exhibere? Certè p hunc textum dicendum est, q nõ,
sufficit. n. vt hic petã per iudicem, vt detur mihi aliqua Aut.
copia, quæ exhibita Argentinę pbet. Quod tñ intelligendũ
est de testib. & instrumẽtis, si aduersarius moneatur vt adsit
hoc vel illo die ad videndum, testes iurare, vel instrumẽtum
2 transsumi? Notandum est ergo primò ex lege † examinatio-
nes testium posse demandari, vel (vt nos loquimur) delegari
alteri ext. territorium. & si dicas, tñ hoc est cõtra expressum
tex. in Auth. vt defuncti seu funera eorũ non iniurientur. §.
illud. vbi dicitur, iudicẽ per se debere examinare testes: quo
modo ergo tu hic dicis, per aliũ posse examinari? gl. i. hic in
Auth. seq. respondet ad illud contrarium, sed parum plenè.
3 † Vos dicite, q si qñ testes sint absentes, tum examinationẽ
posse demandari alteri, q tamen habeat iurisdictionem: vt-
puta iudici. q verum est, maximè si testes sint in aliquo loco
nõ subiecto iurisd. eius, qui examen delegat. Nam aliàs si sit
sub eius iurisd. posset examen cõmitti simplici notario, qui
delegatus fungitur officio delegantis. vt dũ princeps noster
mittit aliquem notarium ex suis, qui examinat testes: hic il-
le potest corã se citare testes, iuramentum ab his exigere, &
examinare si partes in illũ notarium consenserint. Cęterum
si essent partes extra ducatum, tum per literas mutui cõpas-
sus esset rogãdus ordinarius loci, vt testes examinaret: q̃ cõ-
missionem principis præcedit, vt hic tex dicit, sententia in-
terlocutoria: quam tñ non feret, nisi cognita causa, s. si vide-
rit partes petere examen alibi, nõ animo differendæ litis, vt
hic text. in pr. notat, dum dicit posse hoc facere iudicem, si
perspexerit. i. si ei placuerit. Ideo potest ille iudex prior de-
ferre alicui iuramentum, q non petat examinari testes loco
4 tam longinquo p calumniã. † Sed hic dices: Audio posse com
mitti testium examen alicui extra puinciam: debere tñ mo-
nere aduersarios, vt isthic cõpareant, ad vidẽdum testes iu-
rare: sed nunquid p illud mandatum iudex porrigit suam iu-
risd. in territorium alienum, sic vt illud mandatum nõ vale-
at, quia iudici extra territorium dicenti ius impunè non pa-
retur? l. fi. ff. de iurisd. omn. iud. Et ideo princeps si vellet ali-
quem relegare ad syluam Boemicam, in qua ipse non habet
iurisdictionẽ, impunè ei non pareretur, vt est casus pulcher
in l. relegatorum. in pr. ff. de interdictis & relegatis. Ad hoc
est respondendum, quòd illa monitio non cogat aliquẽ præ
cise, vt loco extra territorium certo die compareat: & ideo
posse manere domi. tñ illã monitionem ad hoc prodesse, vt
examen factum deinde teneat: quod non tenuisset, nisi mo
5 nito vel citato illo. Ex fine legis notandum est, † quòd ille
iudex delegatus, i. cui committitur examen testium, debet
remittere ad iudicẽ priorem, vel delegantem illud examen.
quod intellige clausum & sigillatum. Nam si ipse publica-
ret parti, certè per hoc fieret, vt amplius illa pars nõ posset
producere alios testes, propter regulam qua dicitur: post di
dicita testificata nõ esse amplius locum pductioni testium,
propter timorem subornationis, de quo in Clem. 2. de te-
stib. & diximus latè sup. tit. prox.

Nunc accedo ad Auth. Apud eloquentiss. quę venit ad le-
gem limitatiue (nam lex dixit generaliter, testium vel instru
mentorum receptionem posse alteri cõmitti) sed illã gene-
ralem locutionem restringit hic Auth. dicit. n. esse verum in
6 causa ciuili. † In causa aũt criminali, non posset fieri talis cõ-
missio: sed vndecunq; vocentur testes, debẽt coram iudice
causæ principalis examinari: cuius est ratio, quia vbi maius
est periculum, ibi est cautius & circumspectius agendum: p
iura vulgata. sed in causis criminalib. est maius periculum:
vnde ęquum est, vt iudex qui antea acta audiuit, testes ad su-
am pręsentiam vocet, vt videat ꝗ constanter loquantur, per
l. de minore. §. tormenta. ff. de quæst. Vnde ẽt nonnunquam
potest testem, ex aliquo indicio deprehẽsum vacillare, sub-
ijcere tormentis, ad eruendam veritatem: vt tex. hic in fi. d.
Et quamuis text. tantum hic dicat de causa criminali, s. eam
non posse cõmitti: tñ Paul. de Cast. hic extendit tex. ad alias
ẽt ciuiles causas, quæ tñ sint graues & ardue. nam illæ crimi-
nalib. comparantur. Sic ẽt intelligendam legem præcedẽn-
tem in causis paruis criminalib. s. vt cum est parua causa cri-
minalis, tum ẽt possit fieri cõmissio super examine testium.
Quod est notandũ. Sed hic oritur dubitatio. Nos videmus
hodie ratione delictorum nõ fieri remissiones ad loca deli-
cti, vt diximus sup. aliquando in tit. vbi de crimine agi opor
teat. Ergo etiã hodie non fiet remissio testium, degentium
ext. territorium, ad locum iudicij. Cum aũt illa Auth. requi-
rat, vt in causa criminali iudex principalis ipse testes exami-
net, quomodo cõueniet cum nostris temporib. Ideo Cy. hic
putabat, omnino oportere fieri remissionem pter illum
7 tex. Sed tñ contrarium est tenendum. † Quod etiam hodie
in causa criminali vtcunq; magna possit fieri delegatio, vel
cõmissio alteri. Sed quid inquies hic ad textum? Vbi dicite,
multa esse permissa, & pbabilia propter necessitatem, quæ
aliàs nõ essent. l. vn. ff. de officio consulis. & ideo quia hodie
non est remissio, nisi demandaretur alteri examen, multa
crimina manerent impunita: prætere multi innocẽtes op-
primerentur: q totum est cõtra publicam vtilitatẽ. l. ita vul-
neratus. ff. ad l. Aqui. Ergo pbabiliter recederetur ab Auth.

## L. 19. COMPARATIONES. CONIVNCTA auth. Adhæc: & auth. At si contractus, &c.

### SVMMARIA.

1 *Comparatio literarum quid.*
2 *Comparationem petens, prius tenetur de calumnia iurare. De calumnia quare bis iuretur.*
3 *Scriptura obligationis sine causa non obligat.*
4 *Iuramẽtum quale præstent hi, qui comparationem faciunt: item contra quos petitur comparatio, vide nu. 5.*
6 *Falsitas quid?*
7 *Ex quibus instrumentis comparatio fiat?*
8 *Litera ex archiuo publicum habent testimonium.*
9 *Commentariensis quis olim fuerit?*
10 *Comparatio ex quibusli et scripturis legitimè fieri potest.*
11 *Comparatio literarum quid probet?*
*Az. vocatur a Baldo vas electionis, & fons legum.*
12 *Notarius diuersis signis vtens, punitur pœna falsi.*
13 *Notario & testi ignoto non tenemur fidem adhibere.*

ACCEDAMVS ad l. Cõparationes, quæ est diffi-
cilis, & tradita perplexè a dd. Habet autẽ qua-
tuor partes. Prima docet, qua occasione sit la-
ta hęc lex, nimirum vt falsitas vitetur. Secunda
docet, quomodo sit facienda comparatio.
Tertia tradit formam iuramenti præstandam ab eo q cupit
fieri comparationem. Vltima extẽdit legem ad omnia loca
subiecta Romano Imperio, & dicit in Summa. Comparatio
literarum potest fieri ex scriptura publica forensi, & etiam
priuata, si tamen sit subscripta trib. testib. & qui petit fieri
comparationem, tenetur antea iurare. Pro euidentia legis
sciendum est, id q Barto. hic in fine notat, s. ad comparatio-
nem faciẽdam semper requiri duas scripturas: quarum vna
dicitur, ex qua fit cõparatio: altera autem, ad quam fit com-
paratio, sic vt sint duo extrema, vt Bal. d. quorũ vnũ habeat
se in modũ agẽtis, alterum in modum patientis. Prior enim
scriptura quam tu negas tuam, est ad quam, & veluti pban-
da est: altera autẽ scriptura ex qua petitur pbatio, agit quo-
dammo-

dammodo,i.probat esse tuam manum.Et quia de compara-
tione plurima sunt tradita à dd.valdè intricatè,nos vt lucem
inferamus istis tenebris, primò videamus quid sit compa-
ratio:quando deinde habeat locum,ex quib. scripturis fiat:
item quis sit effectus cõparationis. Initiò ergo sciẽdum est,
1 † cõparationem esse quãdam collationem, vel rectius sub-
sidiariam quandã probationem, quæ petatur ex collatione
scripturarũ.Subsidiariam ideo dico istam probationem,qa
ad eam nunq̃ peruenitur, nisi reliquæ probationes nos oẽs
destituerint:& ita d.gl.in Auth.de fid.instr.& cautela.§.si qs
2 igitur.in verbo sine termino. † Ideo petens fieri compara-
tionem, debet antè iurare, se non calumniosè petere illam
comparationem, & non esse relictam sibi aliam probatio-
nem,per tex.in §.si verò nihil.in Auth.de fid.instr.&caut.&
ita accidit in petente cõparationem aliquid mirabile & sin-
gulare. Nã scimus,q aliàs tantum semel iuratur de calumnia
in genere.§.fi.in Auth.de his qui ad appellandũ ingrediun-
tur.tñ hic petens cõparationem,licet antè iurauerit se nihil
in tota lite per calumniã facturum,tñ prius q̃ admittatur ad
cõparationem faciendã,tenetur denuò iurare de calumnia:
& ita dicit gl.hic in verbo Ab his. in fi. Ratio aũt,quare hic
iterũ de calumnia iuretur,est:qa etsi antè in genere iuraue-
rit,se nullã calumniã admissurum, tamen illud speciale de-
inde iuramentũ altius infigitur animo,&magis afficit.Sem-
per.n magis timentur ea quæ in specie fiunt, q̃ quæ fiunt in
genere,ita d.gl.in §.si verò moriantur,in Auth.de fid.inst.&
caut. Allegat l.in argumentũ,quæ hoc pulcherrimè vult,ni
mirum l.itẽ apud.§.hoc edict. ff. de iniurijs. vbi nõ fuit satis
Prætorem in genere dixisse per edictũ,ne quis alteri iniuri-
am inferret:sed post generale verbũ iniuriarum, ẽt subiun-
xit, ne quis alium diffamaret. Semper ergo debet illa cõpa-
ratio aliquid operari.nã si sit superflua,tunc nõ põt peti.Ex-
emplum:Peto à te 100.ex mutuo, ad hoc produco tuã scri-
pturã:confiteris quidẽ debitum,negas aũt esse tuã manum:
an adhuc sit facienda cõparatio? Certè non,quia cõparatio
esset superflua, cũ de debito aliàs cõstet. Vnde cum debeat
semper aliquid operari&efficere cõparatio:meritò non es-
set audiendus petens cõparationem fieri, in casu quo com-
paratio nihil releuaret.vt est, si pduco scripturã,qua tu mihi
indiscretè,generaliter,vel sine cã debere affirmas 100. Fin-
ge negari istã scripturã esse tuã,an debeat fieri cõparatio?Et
dicendum est q non:quia illa nihil operaretur?Pone.n.pba
3 ri esse tuã scripturã,tñ † quia illa scriptura est indiscreta,nõ
habens expressionẽ causę,quare mihi debeas 100.ideo non
noceret scribenti.l.cum de indebito.§ fi.ff.de pbat.l.2.§.cir
ca.ff.de excep.doli.Sic ẽt qui vellet facere cõparationem ad
instrm non solenne, nõ esset audiendus: quia licet pbarem
esse tuam scripturã, tamẽ deest scripturæ adhuc solennitas,
ideo nihil operaretur. Non sufficit aũt,petentes compara-
tionem fieri,iuramentum de calumnia præstare:sed tenen-
tur ẽt iurare hi quib. cõmittitur à iudice,vt sunt notarij,vel
4 scribæ,vt faciant cõparationem. † Forma aũt iuramenti ex-
primitur hic in text.iurabunt. n. se in cõparatione facienda
nullo odio,amore,aut lucri spe teneri.Sed inquies:Ergo au
dio iudicẽ posse alteri cuidã committere istã comparatio-
nem:q tamen videtur esse contra tex.in Auth.de instr.cau.
&fide,&c.in §.opt.1.vbi videt' dici,ipsum iudicem per se de-
bere cõparationem facere? Ang.hic hoc soluit,dicens iudi-
cem per se,adhibitis tñ notarijs & peritis scripturarum,de-
bere facere cõparationem:&hoc est q d.gl.in verbo. Ab his,
in pri. d.argum.l.nemo miles.§.si verò quispiam.& l.semel.
infr.de re milit.li.12. Vbi causaria missio datur,cognoscente
quidem Imp.adhibitis tamen medicis, qui cãm missionis,i.
valetudinis iudicent. Iurabunt autem isti notarij non vt re-
liqui testes,s. q præcisè velint dicere veritatẽ : quia possent
falli similitudine scripturæ. sed tantummodo de credulita-
te.i.se omnino existimare eandẽ esse manũ:&ita intelligen-
da est gl.in l.1.in pr.in verb.vel duæ.ff.de vent.inspic.quæ gl.
putat, non esse iurandum ab his qui vt periti consuluntur:
5 quia hoc est intelligendum de iuramento veritatis. † His
duob.iuramentis accedit ẽt tertium iuramentũ, ab eo præ-
standum cõtra quem fit comparatio. d.§.si verò moriantur.
quæ omnia ideo fiunt, quia cum cõparatio literarum nõ sit
admodum tuta probatio,vt per religionem iurisiu. tam sæ-
pe repetiti partes admoneantur. Sunt aũt illa tria iuramen-
ta de forma substantiali comparationis faciendæ, adeò vt si
vnum omittatur,tum comparatio sit ipso iure nulla, vt hic
dicit Bal.allegans l.cum hic.§.si prætor.ff.de transac.Et hoc
per pulcherrimam theoricam, quia qñ in iure ad aliquem
actum faciendũ datur certa forma & regula,tum illa forma
in dubio est substantialis,i.ad essentiam actus requisita. Vn-
de si omittatur aliqua particula istius formæ quæ dat esse
rei,tunc totus actus ruit:q est not.Inuenta est autẽ ista com
paratio contra malignè vel negantes, vel affirmantes,vt de
6 falso conuincantur: † quia falsitas nihil aliud est,nisi muta-
tio veritatis.Ita d.tex.in d.Auth.de fide instru.& caut.in pr.
Tertiò videndum est, ex quibus tandẽ instrumentis debeat
fieri comparatio:vbi initio sciendum est, semper ea instru-
menta vel scripturas,ex quibus est facienda comparatio,es-
se prius constabilienda: i.vt sit certum de illis.esse huius vel
alterius manu scriptas.semper.n.id quod probat,debet esse
7 certius & clarius eo quod est probãdum.† Ponit autem hic
textus legis nostræ tria genera scripturarum, ex quibus de-
beat fieri comparatio. Primò.n. instrumenta vel scripturæ
priuatæ, non autem simplices,sed quæ sint subscriptæ trib.
test. quod ne quidem ipsum sufficit : sed requiritur quòd illi
tres testes, vel ad minimum duo,deponant pro sua subscri-
ptione,i.iurent.Ita gl.hic in ver.Deponentib.inquit,quam
gl.Ias.in l.admonendi, col.79.ff.de iureiu.dicit singularem.
Ex quo videmus,quòd nisi scriptura priuata esset subscripta
tribus test. qui testes pro subscriptione deponerent, quòd
ex illa scriptura nunquam fieret comparatio : exceptis pau-
cis casibus, vbi etiam ex priuato instrumento non subscri-
pto posset fieri comparatio : quorum primus est,qui habe-
tur in Auth.ad hæc.infr.eo.s. quando aduersarius vtitur ali-
qua scriptura tanquam sua. vbi tacitè confitetur hoc esse ve
rum.nam tunc ex illo vtcunque priuato scripto rectè fieret
comparatio propter illam tacitam confessionem. Quod si
verum est, ergo multò magis posset fieri comparatio ex pri
uata scriptura non subscripta, quam aduersarius expresse
confiteretur suam.§. illud.In Auth. de his qui ingrediuntur
ad appellandum,cum regulariter expressum sit potius taci-
to.Quæ tamẽ an omnia sint vera,dubitari iure posset.Nam
videmus legem nostram loqui prohibitiuè, dum s.de priua-
ta scriptura loquitur, s. eam aliter non valere ad compara-
tionem faciendam,nisi sit subscripta trib. testib. sed legi p-
hibitiuæ renuntiare non possumus.Ideo Bart.hic d.quòd si
aliquis priuatus expresse confiteretur esse suam, nisi esset
subscripta trib.testib.tamen ex ea non posse fieri compara-
tionem:quod esset pulchrum,si esset sine dubitatione.Mo-
uit fortè Bar. quia certa forma comparationis literarum est
hic descripta in tex.quæ est data ob publicum fauorem, s.vt
amputetur materia fabricandæ falsitatis,vt dixit tex. ab ini-
tio. sed legi introductę in publicam vtilitatem non possunt
partes renuntiare,argumento l.quos prohibet.ff.de postu-
lando. Vnde idem Bart. hic damnat consuetudinem quo-
rundam iudicum, qui vbi audiunt aliquem negare esse su-
am scripturam,cogunt eum in iudicio scribere,vt sic ex illo
scripto fiat comparatio : Quia inquit, leges dederunt cer-
tas aliquas scripturas, ex quibus possit fieri comparatio:sed
inter illas non est hæc,quam iudex in iudicio extorquet par
ti:ideo comparatio ex eo facta est inualida, quam sententi-
am reprobant omnes dd.quamuis Sal.putet lecturam Bart.
hic à sciolo quodam esse corruptam.Bald.autem, studiosus
Bart. dicit eum esse magnopere lapsum : tamen solere hoc
accidere nonnunquam maximis professoribus,vt in lectio-
num cursu nonnunquam labantur, & ita saluant hic Barto.
præceptorem. Nos ergo manebimus cum opinione com-
muni,refutata sententia Bart. Tertiò fallit, quando contra
illam priuatam scripturam esset per sententiam iudicis pro-
nunciatum,s. quòd sit Titij manus. Nam tunc licet non es-
set subscripta, tamẽ ex ea posset fieri comparatio. Alterum

genus scripturarum, ex quibus posset fieri comparatio, dicitur in text. foręse, i. scriptum apud acta, vel coram iudice: vt posset etiam in casu c. quoniam contra falsam. ext. de probat. vt fit sæpe in pagis minutioribus, vbi in iudicio non sunt notarij: tamen quæ scribuntur coram iudice, habent veluti vim & authoritatem publicam: non quidem propter pub. manum, sed propter autoritatem & pręsentiam iudicis. Vnde illa scriptura licet ꝓprie non sit publica, i. per pub. manũ scripta: tamen habet autoritatem publicę scripturæ. l. fi. inf. de re iu. Quod est notandum pro consuetudine Germaniæ, vbi in iudicijs vel consistorijs sæpe sunt scribæ, qui non sunt publici notarij. Tertium genus scripturarum pub. est, quæ sunt confectæ à notarijs. Ex his trib. generib. scripturarum tantum, dicebat lex nostra posse fieri cõparationem: tamen sequutum est ius Aut. nouissimum, quod illis trib. generib. addit alia duo, vt est hic Auth. subscripta. ad hæc nimirum, quando aliquis per productionem suam tacitè cõfitetur esse suam scripturam: aut si ex archiuo petatur scriptura, i. vt
8 hodie dicimus, ex cancellaria, ex sacr. scrinijs literarũ. † nam literæ ex archiuo prolatæ habent testimonium publ. per d. Auth. ad hæc. in fin. Ita vt hodie omnino sint quinq; genera scripturarum, ex quib. debeat & possit fieri comparatio. Sed dices, si literæ prolatæ ex archiuo habent publ. testimonium, vt hic tex. dicit: ergo debet illud genus scripturarũ comprehendi sub tertio genere scripturarum, cuius meminit lex. Cod. i. sub scripturis publ. quid ergo fuit opus, tanquam proprium genus hic in Auth. recenseri? Barto. in d. Auth. ad hæc, mouet istam quæst. & respondet, quòd quamuis text. dicat, literas ex archiuo productas habere publ. testim. per hoc tamen non sequi, quòd ipsa scriptura sit publica: quia ideo possent dici archiualia scripta habere pub. testimonium, quod fuerint reconditę in pub. loco, item per publ. ministrum essent registratæ, i. (vt hodie vocant) per Cancella-
9 rium vel scribas ciuitatũ. † (vel vt dicebant olim) per commentarienses essent registratæ. Ex quo etiam Bart. infert, ꝙ illæ scripturæ archiuales, quia non sunt verè publicæ, i. confectæ per notarios; ideo probarent, licet non haberent annum Dñi, nomẽ Imp. indictionem, & reliquas solennitates, sine quibus publ. scriptura nihil probat. Quod est ad multa hodie notandum. His autem quinq; generib. scripturarum, ex quib. tãtum possunt fieri comparationes, Bal. adijcit sextum, vt hic pulchrè per eũ in 4. col. nimirũ si in aliquo loco esset consuetudo vt scripturę alicuius crederetur, vt est plerumq; apud mercatores. vt per Bal. in Rub. sup. eod. Certè si esset aliquod statutum, vel consuetudo, tunc ex merè priuata scriptura etiam non subscripta posset fieri comparatio, quod tamen ipsum non ausim vobis certo confirmare, quia hoc posset redundare in perniciem multorum, & sic aperiri fenestra falsis hominibus. Vnde tutius est vt maneamus cum legib. Mouet autem gl. hic in verbo Testimonium, in Auth. ad hæc, pulchram quæst. Diximus. n. ex priuatis, publicis, archiualib. scripturis fieri comparationes: dubitatur an hæ fiant promiscuè, i. an ex publ. scriptura possim facere comparationem ad priuatam, & è diuerso? Hugol. dicebat, posse fieri comparationes inter scripturas eiusdem generis, i. ex priuata ad priuatam scripturam, ex publica ad publicam. Ex publica autem ad priuatam non posse fieri comparationem. Mouit fortè Hugol. quia videbat per illã comparationem quodammodo conflari probationem, i. vnam speciem. sed sic est, quòd ex diuersis specieb. non potest cõponi aliqua perfecta species. Ex homine. n. & asino nõ posset componi perfecta species, sic ex publ. scriptura & priuata inter se cõparata non putabat posse conflari aliquam perfectam speciem probationis. potuit vti argumento l. vni. §. sed imperfectè. infr. de his qui num. tutelarum se excusant. Nã scimus in iure, ꝙ à tutela suscipienda multæ dantur nobis excusationes. & vt reliqua omittam, est excusatio legitima, si sim annorum 70. vel si Romæ habeam tres liberos, in Italia quatuor, in Prouincia quinq;. Itẽ si tres curas, vel tutelas alias habuero, per l. 2. ff. de excus. tut. Quare quælibet per se, si sit vera, parit excusationem. Nunc finge me nec annorum 70. nec habere tres liberos, nec habere 3. tutelas simul: tamen sim ann. 60. & fortè cum illa tãta ætate habeam etiam duos liberos, vel duas tutelas, an possim illas imperfectas excusationes simul coniungere, vt perficiant mihi totam, i. legitimã excusationem? Et respõdet tex. in d. l. vn. inf. qui numero tutelarum se exc. quòd nõ: quia ex diuersis specieb. illisq; imperfectis, nõ potest oriri aliquid perfectum. Sic putabat Hugol. publ. scripturam & priuatam esse diuersarum specierum, ideo ex his non posse oriri aliquid integrum, i. comparationem quę fidem faceret. quæ tamen sententia sine exceptione reijcitur. Exortus est deinde Azo, qui mitigauit Hugol. dicens, ex diuersis specieb. non nasci aliquam integram speciem, verum esse, nisi illæ diuersæ species symbolisent, i. aliquatenus conueniant, vt conueniunt aliquantulum pub. scriptura cum archiuali: quia archiualis symbolisat & cõuenit aliquo modo cum publ. Quæ tamen Azonis sentẽtia nec ipsa tenetur. Ideo accessit Ioannes, qui
10 sine distinctione dixit: † Ex quibuslibet, legitimis tamen, scripturis, sine discrimine fieri comparationem. Quam sententiam videmus vsurpari in pract. & teneri communiter à dd. Vltimò videndum est, quisnam sit effectus comparationis: i. qualiter probet, an plenè, vel semiplenè? Glos. in verbo Soli, in Auth. At si contractus. infr. eod. dicit, quòd olim de iur. Cod. comparatio literarum facta plenam probationem attulerit: hodie autem sit ius Cod. correctum per d. Auth. at si contractus.

Vnde ingrediendo nunc materiam dictæ Auth. at si contractus, &c. videndum est, quando demum comparatio literarum plenè, & qñ semiplenè probet? In quo multis am-
11 bagib. omissis, sequendo hic gl. dicendum est. † Aut quæris, si ex instrumento publ. fiat cõparatio, an plenè probet, vel non? Et cum Azo. (q rectè vocatur à Bal. in l. contractus. sup. eo. vas electionis, & fons ll.) dic; Quòd qñ ex publ. script. fiat cõparatio, tum sit permittendum arbitrio iudicis, an plenè vel semiplenè probet. quod & ipsum sequitur Bal. hac ratione. Nam quandocunq; non exprimitur aliqua lege quid iudicem seruare oporteat, quemadmodum in nostra Auth. hic nihil disponitur de publ. script. sed tantum de priuata: tum permittendum iudicis arbitrio. vt ipse tali instrumento credat, vel non. Informabit autem iudex se ex dictione vel stylo instrumenti, ex ductu literarum, ex signo notarij. Vnde inquit Cyn. hic elegantissimè, quòd scholastico venienti huc ex Gallia, & afferenti secum literas promotionis, vel testimoniales, non teneor adhibere fidem, nisi vel ex signo notarij, vel celebritate notarij hoc mihi persuadeatur. Quæ faciunt contra deprauatum morem nostri temporis, vbi videmus contra morem veterem fieri nouas & dissimiles formas literarum testimonialium. Si enim ex stylo informat se de veritate instrumenti; ergo expedit quandam habere vsitatam, solennem, & vbique sui similem formam,
12 sic etiam iudex informabit se ex signo notarij. † Vnde notarius vtẽs diuersis signis, debet puniri, vt falsarius. l. eos. §. 1.
13 ff. de falsis. † Et vt in summa dicamus, quemadmodum non teneor adhibere fidem testibus ignotis: Sic etiam non teneor adhibere fidem notario ignoto, aut obscuro. Quamuis Angel. hic dicat, quòd si notarius non viuat, qui possit deponere super suo instrumento: aut agat in longinquis partibus, vt eius testimonium non possit haberi, tunc instrumentum eius tantum semiplenè probare, ita vt in defectum plenæ probationis possit deferri iuramentum, per ea quæ notat gloss. & ibi diximus in leg. in bonæ fidei. suprà de iureiurand. Et quòd ignoto notario non teneat adhibere fidem, vel eius instrumento, est casus in capit. 1. extr. de clericis peregrinan. Si autem quæris quid probet comparatio facta ex priuata scriptura, tum habet locum hic Authentic. scilicet quòd sola non faciat plenam fidem, nisi iuuetur alijs augmentis, vel argumentis, id est, vt cum illa comparatione priuatarum literarum comparemus etiam subscriptiones testium, vel curemus vt illi deponant de veritate eius de quo quæritur, & hactenus de ista lege cõiunctis duabus Authen.

L.40.& fin. CVM QVIDAM.

*SVMMARIA.*

1 *Instrumentum semel productum in iudicio, quando iterum produci aduersarius petere possit.*
2 *De falso quando & quoties accusare liceat.*
3 *Instrumenti reproductionem petens, quare iterato de calumnia iurare debeat.*
*Calumnia iuramentum quando bis praestetur.*
4 *In criminali causa etiam de calumnia iurandum esse.*
5 *Crimen per modum exceptionis deductum an puniatur.*
6 *Termini praefixio datur ad eum finem, vt eo elapso aliquis excludatur ab opponendo.*
7 *Amissio instrumentorum probatur per iuramentum.*
8 *Probandi onus quando reo imponatur.*

ACCEDAMVS ad l.fi. quam Bart. dicit esse singularem:
id est, sine concordante alia lege. Et diuiditur in tres
partes. In prima consulitur reo, vel conuento: in 2.
consulitur conuenienti, vel actori: in 3. limitatur hoc quod
erat dictũ de conuento. Et dicit in summa: Instrumentum,
cuius fides est semel approbata, nemo tenetur iterum pro-
ducere. licet aduersarius dicat se velle conuincere hoc de
falso, nisi antè iuret se non petere per calumniam, & inscri-
bat se ad talionem. Nam istis factis, si non iteratò produce-
retur instrumentum, haberetur pro falso: nisi is qui negat
reproducere, iuret se hoc instrumentum per aliquẽ fortui-
tum casum amisisse. Ex hac pulchra lege primò notandum
1 est, † quòd instrumenta vel literae semel productae in iudi-
cio, non possint peti ab aduersario, vt iteratò producantur,
cũ iam est fides illis imposita: nisi petens reproductionem,
dicat se velle instrumentum arguere de falso: & tunc admit-
tetur, duab. tamen solennitatib. Primò enim iurabit, quòd
non petat reproductionem per calumniam: secundò, se in-
scribet, id est, ad talionem obligabit. De iuramento est simi-
lis tex. in l. thesaurus. ff. ad exhib. Dubitabatur autem, cum
semel esset productum instrumentum, quod tu reuocabas
tum in dubium: & ego comprobaui illud, & sic est fides ha-
bita instrumento, quare iterato essem cogendus vt repro-
ducerem, contra l. fin. sup. si saepius in integ. rest. postuletur,
&c. & contra l. fideicom. §. si quis alicui 10. ff. de leg. 3. Vnde
pro ratione dubitandi videri poterat, numquam aliquem
posse cogi ad iteratam productionem. deinde quòd semper
possit peti reproductio ante sententiam vel post: propter
vitium falsitatis, per l. satis apertè. sup. de falsis. quod tamen
est contra tex. hic in fine, qui dicit, post sententiam definiti-
uam, quae abiuisset in rem iudicatam, non posse amplius de
falso accusationem institui. Quod ipsum quoq; videtur pu-
gnare cũ multis legib. quae volunt, ẽt post sententiam, quae
abierit in rẽ iudicatam, posse conueniri aliquẽ propter fal-
sum instrumentum: & si probo falsum, tũ retractari senten-
tiam antea latam: vt est tex. in l. 1. & 2. inf. si ex falsis instr. fue.
iud. Quid ergo dicemus? Gl. fi. hic dupliciter soluit, quarum
tñ solutionum secundã dicit veram, sc. quod semper possit
ẽt post sententiam aliquis conueniri de falso instrumento,
si quęstio falsitatis antea nõ fuerit mota. & sic loquuntur le-
ges contrariae, 1. & 2. iam allegatae. Si autẽ de falso sit actum,
tunc certè post sententiam nõ possit agi: quę tñ solutio non
est tuta. Potest. n. fieri, vt in prima causa incidẽter fuerit mo-
ta quaestio de falso, quae tñ non praeiudicaret, quando etiam
post sententiam posset principaliter accusatio de falso insti-
tui, argu. l. si iudex. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris. Imò
ẽt in casu, quo esset plenè cognitũ de falso, non tamen pro-
hiberetur post sententiam iterũ accusare de falso, si illa ac-
cusatio aliò, vel ad alium effectũ tendat. l. vendicãtem. ff. de
euictionib. Ideo Sal. hic sequutus ferè Bal. pulchrè distin-
2 guit. † Nam, inquit, aut petis accusare aliquẽ propter falsita-
tem intrinsecam. i. adhaerentẽ instrumento, quae scilicet, p-
tinus ex inspectione põt coargui: vt quia vis dicere esse rasu-
ram, vel instrumentũ esse cancellatum: & tunc post senten-
tiam latã non dabitur tibi vlterior accusatio. Vel vis arguere
de extrinseca falsitate. i. quae nõ possit coargui ex inspectio-
ne instrumẽti: vt fortè est, si dicam, Non esse notarium qui
sic vocetur: item, Non esse manum notarij, ideo falsum esse
instrumentum: & tunc licet prius esset lata sententia, tñ per
eam nõ phibereris accusationẽ de falso instituere. & ita in-
telligenda est haec lex dum permittit accusationem vsq; ad
sententiam, non aũt post rem iudicatam. Sed redeundo nunc
3 ad tex. dicimus: † Petenti reproductionẽ instrumenti antè
comprobati, id non concedi, nisi petens iuret de calumnia.
Sed dices, Nunquid initio semel est iuratum de calumnia,
quod iuramentũ intelligitur repetitum circa omnes articu-
los totius iudicij: & ita hoc vnũ debet sufficere, per auth. ob
sacramentum. sup. de iuramẽto cal. & per tex. in auth. de his
qui ingred. ad app. §. fi. Ad quid ergo hic repetitur iuramen
tum? Gl. in verbo, Existimans, soluit hanc quaestionẽ, & di-
cit: Iuramentũ cal. semel praestitũ, fingi repetitũ in omnib.
articulis quae pendeant ex eadẽ causa: sed cum agitur de fal-
so criminaliter, est alia causa, quia criminalis. Item agitur ad
alium finem, nimirũ ad infligendã poenam, cum prius esset
actũ ciuiliter, & ad alium finem: id est, ad priuatũ interesse.
non ergo mirum, si in alia causa iterum iuratur. per quã so-
4 lutionẽ gl. in fi. infert, notandũ esse, † quòd ẽt in causa cri-
minali iurandũ sit de cal. Praeterea cum text. hic requirit in
petente reproductionem, inscriptionem ad talionem: satis
declarat, sentire tex. tũ esse inscriptionẽ faciendam, quando
accusatio sit criminalis. & sic si per modũ excipiendi de fal-
so obijcerem, quod ẽt possum, tũ non esset opus inscriptio-
5 ne. Gl. est in l. 2. §. si publico. ff. ad leg. Iuliam de adult. † Quia
quando in modum excipiendi crimen opponitur, tum licet
vincat opponens, tñ ob id non punitur victus regulariter,
exceptis casib. notatis in c. 1. extr. de excep. & facit ad hoc l.
Lucius. ff. de his qui no. infam. Pręterea dicit textus, scriptu-
ram quae sit semel comprobata, nõ posse peti iteratò repro-
duci, nisi aliquis velit de falso coarguere. Dubitari posset,
quando intelligeretur comprobatum esse instrumentum?
Ad hoc respõdet hic gl. quòd cum per testes comprobatur
verum, tum dicatur fides imposita: quod sanè esset textum
in magnas angustias redigere. Ideo rectius Bart. in extraua-
gãti, ad reprimendum, in verbo De plano, putat ẽt tum in-
strumento fidem apponi, quando aduersario daretur termi
nus vel dilatio ad opponendũ contra instrumẽtum: ita vt si
intra terminum nihil opponeretur, diceretur instrumento
satis fides esse apposita. Nã per lapsum termini videtur ad-
uersarius fateri tacitè instrumentum esse verum: argum. ca.
6 2. de confessis, li. 6. Quia est regula. † Quòd praefixio vel con
stitutio termini, ad eum finem fit, vt elapso eo aliquis exclu
datur ab opponendo. l. si ea. inf. qui accusare possint. Cõclu
dendo ergo primum notabile, quo diximus cogi aliquẽ ad
denuò edendum: videmus esse hoc loco casum, vbi aduer-
sarius possit cogere suum litigatorem, vt de domo sua pro-
ferat probationes. Quod tñ est contra l. accusare. sup. de e-
dend. Sed hoc ideo fit hic, quia is qui denuò cogitur edere,
antè est vsus illo instrumento, & propter vsum cogitur ite-
7 rum edere. Secundò notandum est, † quòd si quis neget se
habere instrumenta, vel casu amisisse, debeat illum casum
probare, & recipitur hic probatio per iuramentũ in ea for-
ma, quae hic in textu traditur. Nã si nolit iurare, instrumen-
tũ carebit viribus: licet ipse nõ possit vt falsarius puniri. sed
dices: Nonne hoc est contra regulas iuris, quib. actori im-
ponitur onus probandi: hic aũt imponitur onus probandi
8 reo? † Ad hoc dicite, quòd onus probandi regulariter im-
ponatur actori, nisi habeat praesumptionem aliquã pro se,
per quã fit vt onus probandi transferatur in reum: sed in nõ
stro casu actor habet pro se pręsumptionem, quia tum reus
dicit se nõ habere amplius instrumenta: quae tñ ante semel
ptulerit, vnde pręsumitur ꝙ ea adhuc habeat. l. non ignora
bit. sup. ad exhibendũ. quae praesumptio stat cũ actore. non
ergo iniuria, si hic & alibi in casib. similib. probatio sit impo
nenda reo. Et quòd dicitur illã probationem fieri per iura-
mentum, videtur pugnare cum l. si creditor. inf. tit. 3. vbi di-
citur, si creditor acceperit pignus ab aliquo, quod deinde

amiserit, illam amissionem non sufficere iuramento proba-
re: sed manifestis rationibus, vt inquit ibi text. & nisi fece-
rit, condemnabitur quanti debitoris interfuit. Quomodo
ergo hic casus probatur per simplex iuramentum? Ad quod
est respondendum, aliud esse in pignore, quod accepit cre-
ditor: & aliud esse in scriptura mea, quam à nullo habeo.
Nam in casu dati pignoris creditor fuit obligatus debitori
ad restituendum: hic auté nulla fuit obligatio ad edendum,
sed mitius agendum est cum his qui non obligantur, vt sic
per iuramentum probent: quàm cum his qui sunt obligati.
argument. l.1.§.1.ff. si mensor fals. modum dixerit.

## *Plus valere quod agitur, quàm quod simulatè concipitur. Tit. 22.*

### RVBRICA.

*SVMMARIA.*

1 *Rubrica quando allegetur pro lege.*
2 *Continuatio.*
3 *Aliud agitur quàm scribitur tribus modis.*
4 *Effectu quod caret, non meretur nomen.*
5 *Simulatio quot modis committatur.*
6 *Simulatio quomodo & quot modis probetur.*

ACCEDAMVS nunc ad titu. Plus valere quod agitur,
1 &c. quæ rubr. † cum habeat perfectam sententiam,
2 potest allegari pro lege & regula. † Continuatur aût
ad præced. vt hic per gl. hoc modo: dicitur. n. in tit. præced.
de instrumentorũ fide & autoritate. Sed quia in instrumen-
tis vel literis sæpe aliter scribitur quã sit res acta, & sic com-
mittuntur fraudes in instrumentis: cum sciamus plus va-
lere veritatem quam fictioné aut simulationem, rectè sub-
3 iunxit Impe. hunc tit. † Aliud autem agitur quam scribitur,
præcipuè trib. mod. primò per errorem: quo casu non est
dubium, semper veritatem prævalere. Casus est in l. si quis
in fundi vocabulo. ff. de leg. 1. vbi testator voluit scribere, se
legare fundum Cornelianum, & per errorem scripserat
Sempronianum, qui error non officit veritati. Secundò a-
gitur aliud, & scribitur aliud, quando per vnam partium do
losè adhibetur fraus instrumento, quod sæpe vsu venit prin
cipib. qui subscribunt nonnunquam literas nõ lectas. & de
isto loquitur lex. fi. inf. eod. De quib. duob. generib. non lo-
quimur hic in nostro titulo. Tertiò agitur aliud, & scribitur
aliud, quando partes inter se conueniunt de simulatione: &
de hoc agemus isto titul. Et vocatur vero nomine Simula-
tio, quã Bart. in l. nemo pôt. ff. de leg. 1. dicit carere essentia
vel substantia. quod & Bald. sequitur in l.1. infr. eod. dicens,
instrumentum simulatum esse tanquam corpus sine anima:
4 ideoq; nõ mereri nomen instrumenti. † quod. n. effectu ca-
ret, id etiam non meretur habere nomen. Ita dicit Bald. in l.
5 fi. §. in computatione. col. fi. infr. de iure delib. † Cõmittitur
aût illa simulatio vel fraus trib. mod. de re ad rem, de cõtra-
ctu ad contractum, de persona ad personam. De re ad rem,
habemus casum in l. sed Iulianus. §. mutui. ff. ad Macedonia-
nũ. quo genere simulationis frequenter vtuntur Iudæi ho-
die. De contractu ad contractũ fit simulatio vel fraus, quan-
do reipsa fit pignus, tñ simulatè literæ concipiuntur de em-
ptione: de qua simulatione loquitur l. emptione. inf. eod. l.
si filiusf. 1. §. is aût solus. ff. ad Macedonianum. l. si sponsus. §.
circa. ff. de don. inter vir. & vxor. c. ad nostram. extrà de emp.
c. ille vos. extrà de pign. Qua specie simulationis, vel fraudis
vtuntur hodie vsurarij, vt dicit Cast. in l.1. inf. eod. Quod fa-
ciunt plerunq; ideo, vt lucrentur ex ficta emptione fructus,
quos in pignore vel hypotheca non lucrifacerent. De per-
sona ad personam fit simulatio, vt quod ego per me nõ pos-
sum facere, volo tamen facere, scribo fieri per alium. Exem-
plum est in l.2.3.4. infr. eod. Item in l.3. §. non tantum. ff. de
don. inter vir. & vxor. in c. censitus. extrà de acces. præben.
Sed quærat aliquis, cùm videam veritatem semper præua-
6 lere simulationi, † quomodo ꝓbabitur ista simulatio? Cer-
tè nullis perspicuis probationibus pôt probari, quia eius-
modi fraudes plerunque occultè fiunt: tamen coniecturis
& præsumptionibus probabitur, quarum sunt multæ. Pri-
mò, si est modicum precium in emptione vel venditioné,
in contractu. Deinde si sit appositum pactum de retrouen-
dendo, de quo pacto diximus in l.2. infr. de pactis inter em-
ptorem & vendit. Tertiò colligitur præsumptio, ex his quę
præcesserunt talem contractum: vt si aliquis indigens pe-
cunia sursum deorsum cursitaret quærendo mutuum, & di-
cendo se paratum obligare res suas, & permittere alicui fru
ctum rerum suarum: si deinde sequitur venditio, & precij
modicitas, certè præsumitur fraus, & magis contractus pi-
gnoris quàm vẽditionis. Nam, vt rectè dicit Bal. in d. l.1. infr.
eod. intentio contrahentium colligitur ex his quæ præce-
dunt contractum. Vltimo colligitur præsumptio ex ante a-
cta vita: id est, si aliquis antè consueuerit vsuram exerce-
re. d. c. ille vos. in fi. extrà de pig. & refert Henr. Boic. in d. c.
ad nostram. extrà, de empt. & durat illa exceptio simulatio-
nis regulariter perpetuò. l. purè. §. fi. ff. de except. doli.

### L.1. IN CONTRACTIBVS.

*SVMMARIA.*

1 *Veritas potius quàm scriptura inspicienda est. Fallit, vt numer. 2. 3. 4. 5. 6.*

ACCEDAMVS ad l.1. quæ habet generalem regulam,
1 siue (vt gloss. dicit in princip.) Aphorismum: † nimi-
rum in contractibus potius veritatem quàm scriptu-
ram esse inspiciendam. quæ regula perinde legibus seqq.
veluti exemplis quibusdam declaratur. Prætereaglosſ. hic
exempli gratia multas alias leges adducit, tamé promiscuè,
non considerata distinctione, quam supr. dedimus in rubri.
de diuersis speciebus simulationis: tamen facilè erit distin-
ctionem cognoscenti, omnes leges citatas ad eam confor-
mare. Principio enim glos. adducit l. per impressionem. sup.
quod vi met. causa. quod exemplum loquitur de simulatio-
ne quæ fit a contractu ad alium contractum. Nam si offi-
ciali, id est, magistratui, cui debetur quædam reuerentia, vt
ibidem diximus, cessero aliquod prædium propter metum
reuerentialem: & deinde consensero, vt fiat instrumen-
tum quasi emptionis, quo casu fit simulatio: rescinditur il-
lud quod est scriptum, scilicet venditionem esse factam: &
tenet id quod est actum, id est, veritas, scilicet me cessisse
per metum. quo genere simulationis vtuntur hodie impo-
tentes officiales & tyranni, cum hi. quos habent in carce-
ribus. Tenet ergo regula nostra generaliter, exceptis qui-
2 busdam fallentijs, quas gloss. diligenter hic recenset. † Pri-
mò enim fallit in l. si alij. ff. de vsufruct. leg. vbi in fin. dici-
tur, sæpe plus valere scripturam, quam id quod actum est,
id est, veritatem. Quid ergo hic dicimus, regulam esse ge-
neralem? Azo & Ioann. glossatores, dixerunt esse speciale
in eo casu: sed nullam causam specialitatis assignant, ideo
relicto illo refugio miserorum, sentiendum est cum Ray-
nerio. in lege contraria ideo plus valere scripturam, quia
de veritate rei non constabat penitùs. Cùm autem non
constat penitùs quid sit actum, in promptu autem est scri-
ptura aliqua, tum ei adhæremus, non obseruata veritate
rei, per vulgatam l. non aliter. ff. de verborum obligation.
3 † Secundò fallit nostra regula in casu l. fin. infr. arbitrium
tutelæ. vbi si tutor vel curator fecerit inuentarium, & ali-
quas res descripserit, quas tamen nón recepit, & sic fal-
sum est quod est scriptum: tamen illa scriptura semper va-
lebit, ita vt tutor non admittatur ad probandum contra-
rium. Cuius est ratio, primò fauor minorum: deinde il-
la magna diligentia & solennitas: quæ adhibetur in inuen-
4 tarijs conficiendis. † Tertiò fallit in casu l. antiqua. infr.
ad Velleianum. Nam scimus mulieribus iure speciali esse
indultum, vt licet intercedant vel fide iubeant pro aliquo,
tamen non teneantur cum effectu, cum habeant benefi-
cium,

tium, S.C.Velleiani, propter fragilitatem sexus. tamen si a-
liqua mulier instrumento vel publico vel priuato, subscri-
pto tribus testibus, confiteatur se fideiussisse pro aliquo, &
in eam se rem aliquid accepisse: certè licet nihil acceperit,
& sic simulatum sit quod est scriptum, tamen hæc scriptura
præualet veritati: quia illa scriptura inducit præsumptio-
nem iuris. & de iure, vt non admittatur contra eam proba-
tio. Præterea assignat gl. in d. l. antiqua. aliam pulchrã ratio-
nem in verbo, Esse credendum. Quia illa cõfessione mulie-
ris efficitur, vt facilius recedatur à iure speciali vel priuile-
5 giato mulieris, quàm à iure communi. † Quartò fallit in re
iudicata: quia res iudicata pro veritate habetur. l. res iudica-
ta. ff. de reg. iur. & quod dicimus de re iudicata, idem intelli-
gendum est de reliquis omnibus casibus, in quib. ex senten
tia oritur ius, & in omnibus casibus qui sunt inuenti ad di-
rimendas vel finiendas lites: vt est iusiurandum, per l. sed
etsi possessori, §. item si iurauero. ff. de iureiuran. Sic etiam
est transactio, per l. 2. ff. de iureiur. Et est ratio, quia nisi scri-
ptura veritati præualeret, tum semper possent lites sopitæ
excitari. quod tamen odio litium non est dicendum, vt di-
6 cit hic Cynus & Castr. † Vltimò fallit in casu l. si intra. infr.
de non numerata pecunia. Nam scimus, si do alicui cautio-
nem spe futuræ numerationis, & mihi non fiat numeratio,
quòd intra biennium possum excipere de non numerata pe
cunia. Si autem per biennium tacuero, certè deinde nõ da-
bitur amplius mihi ista exceptio: vt sic plus valeat scriptu-
ra, quę tamen est falsa, quàm rei veritas. Sed hoc fit propter
præsumptum consensum, qui oritur ex temporis cursu. Vn-
de quamuis dixerimus supr. in rub. exceptionem simulatio-
nis, esse perpetuam: tamen hoc loco, id est, in casu non nu-
meratæ pecuniæ, exceptio tantùm biennio duraret, vt dicit
hic Baldus, quamuis Sal. hic repugnet.

### L.2. ACTA. L.4. SI QVIS, &c.

*SVMMARIA.*

1 *De simulatione à persona ad personam exemplum.*
*Tutor res pupillares emere non potest.*
2 *Officiales non possunt contrahere cum subditis.*

1 LEx † 1. coniuncta l. 4. habent exemplum simulationis
de persona ad personam. Casus potest formari ex l. pu-
pillus. §. pupillus. ff. de auctoritate tut. Quia scitis quòd
tutor vel curator non potest emere res eius pupilli, cuius
est tutor: certè si ille tutor subornaret aliquem, vt emeret
res pupillares, & sic fieret simulatio de sua persona in alie-
nam, æquè non teneret emptio, ac si esset ab ipso tutore fa-
cta. quem textum loquentem in tutore & curatore exten-
dit l. si in emptione. §. fi. ff. de contrah. empt. vt etiam intel-
ligatur in alijs personis, quæ aliena negocia gerunt: vt in
procuratoribus & negociorum gestoribus. Vel potest et-
2 iam poni casus ex tex. l. non licet. ff. de contrah. empt. † vbi
prohibentur officiales contrahere in prouincijs vel locis
suæ iurisdictionis. Si ergo ille magistratus aliam personam
subornaret, quæ suo nomine emeret, esset simulatio de
persona ad personam, & ideo rescinderetur contractus: at-
que etiam, vt ibid. tex. inquit, cogeretur soluere quadruplum.

### L.3. EMPTIONE.

*SVMMARIA.*

1 *Pactum de retrouendendo adiectum emptioni, eandem pignoris causam factam arguit.*
2 *Pactum legis commissoriæ circa pignora quomodo fiat.*
3 *Fructus accepti ex pignore computantur in sortem.*
4 *Vsuræ promissæ non debentur. solutæ etiam repeti possunt.*
5 *Vsurarius censetur contractus emptionis, si originalis causa fuerit mutuum.*
6 *Clausulæ nimis exquisitæ & acutæ, fraudem vel simulationem arguunt.*
7 *Iuramentum contractui simulato appositum, nihil valet.*
8 *Pœna simulato contractui apposita non tenet.*

ACCEPIMVS ad l. 3. quæ est pulchra, iniijciens quo-
dammodo frenum vsurarijs, vt hic Bald. in prin. dicit.
Loquitur aũt de simulatione contractus ad aliũ con-
tractum, scilicet de contract. pignoris ad simulatum con-
1 tractum emptionis, & dicit in summa, † quòd contractus
emptionis intelligatur esse factus causa pignoris, quãdo sit
appositũ pactum de retrouendẽdo. Casum ponit hic gl. Re
vera dedi cuidã Titio 100. ex causa mutui, accepto in hoc pi
gnore fortè horto: tñ nolui vt in instrumento fieret mentio
de mutuo, sed magis de emptione: adiecto illo pacto, quòd
si mihi 100. aureos restituisset post biennium vel triennium,
vt tunc hortus esset inemptus, id est, rediret ad priorem do
minum: quærebatur, an ille contractus valeret? Et respon-
det Imp. quòd non: quia illa simulatio de contractu mutui,
vel pignoris ad contractũ emptionis sit simulatus, & inuen-
tus in fraudẽ legis commissoriæ. Ad quod intelligendũ est,
quod pactũ legis commissorię, in pignorib. est prohibitum.
2 l. 1. 2. & 3. inf. de pact. pign. † Fit aũt pactum legis cõmissoriæ
hoc modo circa pignora: si nõ reddideris mihi pecuniam ad
festũ Mar. tunc pignus quod à te habeo, sit pro pecunia mu
tuò data emptũ, vel tunc res sit mea, vel faciam tunc de pi-
gnore quod voluero. ita docet gl. in d. l. 1. inf. de pactis pign.
Quod tñ pactum legis cõmissoriæ, in emptione non est, phi
bitum. per gl. 1. d. l. fi. inf. de pact. pig. Ideo hoc loco cum ille
vsurarius non põt apponere pactũ legis commissoriæ, circa
pignus, voluit fieri fictam emptionem: cui emptioni, si vera
fuisset, potuisset apponi pactũ legis cõmissorię. Sed quia hic
fuit simulata emptio, ideo fraude legis cõmissoriæ est vsus.
Ex quo apparet quid mouerit illũ vsurarium, cur magis vo-
luerit instrumentũ fieri de emptione simulatè, quàm de pi-
gnore verè: quãuis gl. hic quoq; alias tres rationes assignet,
quarũ prima est quia per cõtractum emptionis lucrabatur
3 fructus interim, quod nõ fecisset in pignore: † quia fructus
accepti ex pignore computantur in sortem. c. conquest. ext.
de vsuris. Secũda ratio est, quia sic nõ potuit cognosci quan
tas vsuras inde habuerit. Tertia est, quia vsurarius timuit ius
Can. quod dicit vsuras promissas non esse soluendas, imò so
lutas repetendas. Et si iuramẽto caueris te soluturũ vsuras,
posse te petere absolutionẽ iuramenti, quã episcopus loci
tenetur facere: & sic vsuras vel negare, si sint promissæ. vel
repetere, si sint solutæ. c. debitores. extrà de iureiu. Odofre.
autem hic aliter ponit casum, hoc modo: Mutuò dedi tibi
egenti 100. aureos: eo enim nomine petebas. ego autem re-
spondeo, Me tibi dare 100. vt vendas mihi aliquam rem, vt
hortum pro illis 100. quem hortũ velim tibi reuendere tan
tidem post 10. ann. quo casu si constat causam originalem
esse mutui, & non emptionis, ex hoc instrumentum conuin
citur esse vsurarium. Si autẽ non constaret de originali cau-
5 sa mutui, tunc cõtractus vt emptio valeret. † Quod notan-
dum est pro & contra diuites nostri seculi, qui principibus
quærentib. mutuũ solent dare pecuniam, vt deinde fiat in-
strumentum de emptione illius ciuitatis, castri, vel oppidi.
Quia inspiciendũ est, an originalis causa fuerit mutuum. Si
est, certe instrumentum est vsurarium, & ideo potest recedi
ab eo. Extendẽdo illud quod iam diximus, Bald. pulchrè ad-
dit hic, licet in tali instrumento vsurario vel simulato essent
talia verba scripta, Inter me & Titiũ vera emptio interces-
sit, & sequuta est vera traditio: tamẽ si originalis causa aliud
6 ostendat, quòd possit contrauenire. † Nam illæ acutæ & ex-
quisitæ clausulę plurimum adiuuant simulationem: per au-
ream gl. quę est in l. si quis sub conditione. ff. de conditioni-
bus institutionum. vbi dicit gl. quòd si qui matrimonio co-
pulentur, & iurent se ratione consanguinitatis non velle
separari, per illud probari eos sciuisse, fuisse inter se con-
sanguinitatem, quod non præsumeretur, nisi tam diligen-
7 ter præcauissent. † Quærit in fine gloss. Cùm sciamus illa si-
mulata instrumenta non tenere, an possint saltem iuramen
to confirmari, vel an iuramẽtum efficiat quo minus aliquis
contraueniat? Et respondet, quòd iuramentum nihil ope-
retur, per l. non dubium. sup. de legib. Quæ sanè glo. iudicio
Angel. est singularis. Ratio autem quare nihil valeat, est,
quia

quia iuramentum est pro accessione: accessio autem non potest consistere sine aliquo præexistente. Sed iam diximus, simulatum contractum nihil esse, nec habere substantiam: non ergo mirum, si id quod nunquam fuit, non possit iuramento confirmari, cùm in iuramento præsupponatur consensus. per leg. fin. sup. de non num. pecunia. Ergo sequitur, quòd vt contractus est simulatus, sic etiam iuramentum sit simulatum. ex quo sequitur corollariè, quòd ad obseruantiam illius iuramenti nemo tenetur: nec sit opus aliqua absolutione episcopi, quamuis Ange. putet cautius, si petatur
8 absolutio. † Et quemadmodum non tenet iuramentum appositum contractui simulato, sic etiam non valeret pœna adiecta, vt hic Salic. in fine infert.

## L. 5. QVÆ EST FIN. SI FALSVM. &c.

### SVMMARIA.

1 *Simulatio & falsum quomodo differant.*
2 *Subscriptio erronea. vel facta instrumento non lecto, subscribenti non nocet. & num. 3.*
4 *Testibus examinatis, eorum dicta prælegenda esse.*

SEQVITVR l. fi. quæ est pulchra: sed non loquitur de simulatione, verum de falsitate instrumenti. † Differt au-
1 tem falsitas à simulatione, quia falsum est quod contra mentem, aut præter voluntatem alicuius fit: simulatum autem est, quod est secundum alicuius mentem, tamen fictè,
2 non verè. Et dicit in summa: † Erronea subscriptio vitiat actum. vel sic: Erronea subscriptio non nocet subscribenti. Casus hic figuratur per gl. Ratio autem quare non valide tur actus per erroneam subscriptionē, assignatur hic in fi. quia defuit consensus. Ego enim dominus cogitaui de locatione, & sic non potuit fuisse venditio. Titius cogitauit de emptione, & sic non tenuit vt locatio. Ergo vtrobiq; propter defectum consensus fit, vt actus non valeat: per quem tex. admonemur, vt simus cauti in subscribendis literis, ne subscribamus nō lectis. id quod faciunt hodie ferè omnes principes. Item facit contra quosdam dd. qui consilijs aliorum non lectis subscribunt. Item facit contra morem nonnullorum, qui solent quibusuis chartis subscribere, vel easdem etiam sigillare: vt si fortè sit magna distantia loci, vel non possit aliquis coràm esse, tamen eo absente conficiatur res: quia illæ subscriptiones erroneæ, factæ non visis vel inspectis scripturis, non nocerent subscribentibus, si aliud age-
3 retur quàm ipsi cogitassent. † & quemadmodum non lecto instrumento, si quis subscribat, potest deinde opponere de erronea subscriptione: sic etiam lectio scripturæ illam ob-
4 iectionē erroris penitùs excludit. † per quod haberent notarij pulchram cautelam, vt dum testes examinant, post eorum testificata eis legant sua dicta. Nam si tum consentiant lectioni tanquam subscripsissent, non possent deinde de errore notarij opponere: id quod aliàs sæpe fit.

## *De commodato. Tit. 23.*

### RVBRICA.

### SVMMARIA.

1 *Continuatio.*
2 *Commodatum quid, & quomodo à precario differat. vt numer. tertio. item à locatione, vt numero sexto. item à mutuo, vt numer. 7.*
*Quæ res in commodatum veniant.*
4 *Commodatarius si re non vtatur, quando commodans possit repetere.*
5 *Commodatarius non tenetur ad interesse. vide etiam num. 8. pulchram dist.*
*Culpa lata, leuis, & leuissima quæ.*
9 *Libellus in actione commodati directa & contraria.*

ACCEDAMVS ad tit. de commodato. qui continuatur vt hic per gl. nisi quod ad intelligentiam pauca quæ-
1 dā verba sunt addenda hoc modo. † Dictum est supr. de condictionibus quæ sunt personalissimæ actiones, quib. præcisè, & tantum res petitur dari. nunc verò videndum est de alijs actionibus personalibus, per quas non tantùm res, verùm etiam interesse petitur: quæ continuatio licet possit ferri, tamen licet præfari quòd Abbas Siculus in rubr. eiusdem tit. extrà, dicit non esse magnam vtilitatem continuationum. Sed quòd in actione commodati veniat interesse, vt in continuatione gl. dicitur, pulchrè declarat tex. in l. 3. §. 1. ff. eod. vbi dicitur, non videri rem alicui redditam, si deteriorem quam accepit reddat: ideoq; teneri ad interesse. Et quia si instituitur sermo de re aliqua, debet cognita esse rei substantia, quæ per defensionem cognoscitur, propter differentias quas habet; ideo videndum est initiò quid sit commodatum. Definit autem gl. in c. fi. ext. dè precario. Azo &
2 Host. hic in summis: † Quòd commodatum sit, alicuius rei ad certū vsum gratuita concessio. Et cùm dicit, rei alicuius, per hoc innuitur, cùm rei appellatio sit largissima, l. 1. in fi. ff. si cert. pet. omnes res tā mobiles quàm immobiles, item etiam incorporales, posse commodari. tex. est in l. 1. §. fi. ff. nostro tit. Sic etiam potest commodatum esse in seruis & liberis hominibus. In seruis, est casus in l. 2. inf. eod. In liberis hominibus videmus passim hoc vsurpari à principibus, qui aliquando commodant coquos, ludiones, item cantores: per quod nō incidunt in S.C. Fauianum, quòd est scriptum contra plagiarios, vt pulchrè notat Bart. in l. lege. ff. ad l. Fauiam, de plag. In summa, omnes res possunt dari & accipi commodato, exceptis tantummodo his quæ per vsum pereunt: vt sunt res quæ consistunt in numero, pondere & mensura, in quib. dicitur mutuum constitui. Inst. quib. modis re contrah. obl. §. 1. Quamuis si his rebus quæ numero, pondere, & mensura consistunt, aliquis vellet tantùm ad ostentationem vti, vt faciunt nonnunquā sponsi ambientes diuites aut pulchras vxores, vt pecuniam sub cōmodato acceptam ostentent: tum etiam posset commodatū istic esse. per l. 3. §. fi. ff. eod. Ad certum aūt vsum dicitur commo-
3 datū dari, vt videamus † in quo differat à precario: quia precarium nec ad certum vsum, nec ad certū tempus datur, sed quandocunq; libet danti, precarium potest reuocare. l. 1. ff. de precario. & c. fi. ext. de precar. Quod non est in commodato. nam istic certus vsus est, deinde etiam certum tempus expreßè vel tacitè exprimitur. Expreßè, si dicam, Equū me petere ad quatuor dies. Tacitè, si vsum indicem, vt si dicam, Vt eam Studgardiam: quia tum in commodato tantum temporis intelligitur præfixum, quanto commodè hoc iter possum conficere. Ideo commodans non potest reuocare rem commodatā pro suo arbitrio, sed tum demū quando est vsus perfectus. Nam si prius reuocaret, possem eum conuenire contraria actione commodati, quia vt in principio est meræ voluntatis alicui commodare vel non, vt dicimus in mandato vel procuratore: sic deinde abit in obligationem & necessitatem. l. in commodato, §. sicut. ff. eod. Quia cum commodatū plerunq; fiat gratia cōmodatarij, per istud be-
4 neficium nō debet inferri alicui detrimentum. † Sed dices: Quòd si aliquis commodato petijt ad certū vsum, & illum vsum differt, an pōt tum reuocari commodatum? Bar. in d. l. in commodato. §. sicut. ff. eo. dicit, Quòd eo casu quo quis differt vsum, in quē commodato accepit rem, debeat inspici tempus intra quod possit perfici ille vsus: quod tempus si abierit, licet nondū sit vsus, tñ posset res commodata reuocari. Et quod dicitur commodatū accipi in certum vel expressum vsum, est argumento, quòd si vsus fuero re commodata eo modo quo dixi me vsurum, & per istū casum res fiat
5 deterior, † quòd tñ non tenear tibi ad interesse. text. est in l. fi. ff. eo. Vt si aliquis cognatus meus me iturum ad militiam instruxit armis & equis, quos mihi commodat, vt eam militatum: certè si in militia fuerint mihi arma adempta, non tenebor ei ad interesse: nisi in illo vsu culpa, mora, vel delicto meo fiat, vt res cōmodata vel periret, vel fieret deterior.

Ita

Ita habemus tex. in c. vn. extrà. eod. Et consilium Bal. 11. in 1. vol. Exemplũ esse posset, si is qui arma cõmodato haberet, contra edictũ Imp. aut extra ordinem pugnasset: quo casu si amitterẽtur arma, certè ad interesse teneretur. Sic in culpa accidit, si longius iret pabulatum, quàm conueniret: aut si diutius retineret rem commodatã quam vellet commodãs: quia illa mora interueniente, si commodata res damnũ capiat, tenebitur commodatarius. † Additur in definitione,
6 quòd sit gratuita concessio, ad differentiam locationis. Si. n. interueniret aliquod precium, vel merces, non habebit amplius nomen commodati, sed locationis. Inst. quib. mod. re contrah. obl. §. commodata. Et quia commodatarius gratuitò habet rem commodatam, & sic merũ beneficium est, ideo tenetur de dolo, culpa lata, leui, & leuissima: id est, debet præstare eam diligẽtiam in re commodata defendenda, vel custodienda, quá diligentissimus quisq; adhiberet, vt dicemus paulo pòst. † Vltimò dicitur, esse concessionem: quod
7 est dictũ ad differentiam mutui. Nã cùm do alicui mutuum, tum transfero rei mutuatæ dominium in eum: vnde etiam habet nomẽ mutui, quia ex meo fiat tuum. Inst. quib. mod. re contrah. obl. §. mutui. & l. 2. §. appellata. ff. si cer. pet. Vnde & is qui acceperit mutuò, non tenetur eandẽ rem restituere in specie, id est, idem frumentum, idẽ vinum, vel eandem pecuniam quã accepit: sed satis est si idẽ in genere restituat, vt quia accepit pecuniam mutuam reddendo mihi batzios vel aureos. l. 2. per totum. ff. si cert. peta. Ideo accipiens mutuò, tenetur de omni casu rei mutuatæ peremptæ. quod nõ fit in commodato, nisi sit conuentum per contrahentes expressè. l. si vt certò. §. commod. ff. eod. Præterea per commodatum nec transfertur dominium, nec possessio: quemadmodum etiam in precario accidit. l. rei commodatæ, cum l.
8 seq. ff. eod. Vnde non iniuria dicitur tantum concessio. † Ad quid autem teneatur commodatarius, declarat l. cõtract. ff. de reg. iur. dum dicit commodatarium teneri de dolo & de culpa. Cùm aũt culpę sint tres species (quia est quædam lata culpa, quædã leuis, quædã leuiss.) lata culpa dicitur hoc non facere vel nescire, quod omnes homines sciant vel faciant. l. latè. & l. cedere diem. in fi. ff. de verb. sig. Leuis aũt culpa licet variè definiatur per dd. vt latè psequitur Bart. in l. quod Nerua. ff. depositi: tñ vos breuiter dicite, quod quando aliquis faceret quod communiter homines suę conditionis vel loci non facerent, dicitur esse in leui culpa. Leuissimam autem culpam dicimus esse eam, qua quis non facit, quod diligentissimus sui ordinis vel conditionis faceret. Nunc cum quæritur quid debeat præstare commodatarius. & tex. allegatæ l. contractus, simpliciter dicit, eũ teneri de culpa (nam de dolo nemini dubium est) ignorari posset de qua culpa sentiret. Vnde distinguendum est pro ratione rei commodatæ: quia aut commodatum sit tantum gratia commodatarij, quod plerunq; fit, & tunc tenetur ille commodatarius de dolo, lata, leui & leuissima culpa, id est, debet præstare non tantum id quod diligentes homines suę professionis facerent, verùm etiam quod facerent diligentissimi quiq;. d. l. si vt certo. §. commodatum. ff. eod. d. c. vnic. extrà eod. d. §. item is cui. Inst. quib. mod. re contrahatur obl. Excepto eo casu quo quis non rogasset commodatum, sed commodans vltrò obtulisset: quia tum commodatarius tantum tenetur de dolo. Ita Bart. in d. l. quod Nerua, per tex. d. l. Si vt certo. §. Interdum. in fi. ff. eod. Aut commodatum fit gratia commodantis tantum: & tunc commodatarius teneretur tantum de dolo & lata culpa, in quo conuenit cum deposito. Exemplum est: Si nouæ nuptæ maritus commodet catenas aureas, cum iam esset immigratura in ædes, vt sic eo ornatior honoris sui gratia appareat: certè si per leuem vel leuissimam culpam amitteret: illa ornamenta, nõ tenetur marito restituere. l. si mea causa. ff. eod. d. l. si vt certo. §. interdum. ff. eod. Aut datur commodatum vtriusq; gratia, id est, commodantis & commodatarij: & tunc tenebitur commodatarius de dolo, lata & leui culpa. Exemplum esse potest in eo, qui inuitasset omnes amicos, & in id accepisset quædam argentea pocula: certè si leuissima aliqua culpa pocula intercidissent, non teneretur. d. l. in rebus. ff. eod. & sic est declarata l. cõtractus. ff. de reg. iur. Nunc accedendo ad practicam, quæri posset, qualis nam actio, aut quæ actiones oriantur ex illo contractu? Et dicendum est, quod duæ: quarum vna vocatur: Actio cõmodati directa, altera actio commodati contraria. Actio commodati directa est, quam ha-
9 bet commodans, & datur ad rei repetitionem. † Contraria verò commodati datur commodatario: & vtraq; est bonæ fidei. Directæ actionis exemplum vel libellus esse potest: Domine iudex, ago contra Titium, qui superioribus diebus me rogauit, vt equum meum ei commodarẽ per triduum, vel vt posset ire Studgardiam. cum autem prędictum triduum abierit, vel cum prædictum vsum absoluerit, peto ergo mihi restitui meum equum, vnà cũ damnis & interesse. Notanter autem dicimus, commodantem fuisse rogatum, nam multo tenetur ille commodatarius arctius ppter rogationem, vt iam diximus, quam si non esset rogatus. Hanc formam dat Ioan. Fab. Ang. Ias. Inst. de act. §. sequens. quę sumpta est ex Spe. ex ti. de commodato. § nunc dicendum. Contraria autem actio commodati datur ad plurima, vtpote si commodatarius aliquem magnum sumptum fecisset in re commodata. vt exempli gratia: Seruum quem mihi commodaueras, cum incidisset in morbum, iussi curari per medicos, & solui. Nam si essent leniores impensæ, vt in cibaria & alimenta, tum naturali ratione est receptum, vt ad alimenta teneatur, qui vtitur. per text. in d. l. in reb. §. possunt. De quib. pulchrè Bart. in l. quod in vxorem. sup. de negocijs gestis. Item daretur illa contraria actio contra commodantem, si vitiosi aliquid sciens commodasset, vt si commodauerim vtrem cariosum, vel si vas vitiosum, vnde vinum corrumperetur, vel efflueret. d. l. in reb. §. item qui sciens. Item daretur contra commodantem, intempestiuè reuocantem commodatum. l. in commodato. ff. eod. Vnum hic addendum est, quòd prętextu alienius debiti non potest res commodata retineri, vt dicemus in l. fin. infr. eodem.

## L. 1. EA QVIDEM.

### SVMMARIA.

1 *Commodatarius non tenetur de casu fortuito. Fallit, vt numer. 3. 4. 5. 6.*

2 *In contractib. bonæ fidei non tenetur quis de casu fortuito: secus in contractu stricti iuris.*

7 *Aestimatio in cõmodato quando inducat periculũ casus fortuiti.*

8 *Periculum casus fortuiti in genere in se recipiens, an & ad quid obligetur.*

LEx 1. habet duas partes. In priore ponit regulam, in altera exceptionem, ibi, Sed cum is. Et dicit in summa: Commodatarius non tenetur de casu fortuito, nisi pa-
1 cto speciali se astrinxisset. Ex tex. notanda est regula, † quòd commodatarius non tenetur de casu fortuito. quasi dicat text. Casus fortuitos non esse de natura illius contractus. Quem tex. loquentem hic in commodato, vos extendite ad omnẽ contractum bonę fidei, vt dicit tex. in l. quę fortuitis. inf. ti. prox. Dicitur aũt in tex. vis maior, vel casus fortuitus, qui humano consilio non põt prius videri, aut etti non põt resisti: Ita gl. 1. hic describit vim maiorem, allegãs l. 2. ff. quod metus causa. Enumerantur autem illi casus fortuiti d. l. in reb. in princ. ff. eod. Dubitandi autem ratio potest peti ex l. incendium. supr. si cert. pet. vbi dicitur, per incendium, qui haud dubiè est casus fortuitus, non liberari debitorem. sed
2 decisionis ratio petetur ex d. l. quæ fortuitis. † Nam nos dicimus, non teneri aliquem de casu fortuito, scilicet in contractu bonę fidei. sed l. incendiũ, loquitur in contractu stricti iuris, vt in mutuo, vel debitore generis. Genus autẽ quia nõ perit, ideo debitor ex mutuo quantumcunq; casum for-
3 tuitum probet, nihilominus tñ tenebitur. † Quæ reg. fallit, vt hic text. d. quando speciali pacto esset facta promissio in commodato, quod aliquis vellet teneri de casu fortuito. Et hic est factum in text. cum hostilis incursionis fortuitum casum accipiens commodato in se recipit. Et inde est quod dicitur

dicitur vulgò, pactis specialib. (quæ vocamus prouisionem hominis) infringi legem. Nam contractus sumunt naturam ex conuentione. l.1. §. si conuenerit. ff. depositi. Præterea gl.
4 2. hic aliam fallentiam notat, sc. † si casum fortuitum aliqua culpa vel vitium præcesserit, quod vitium dederit occasionē fortuito malo. Nam tunc ille tenetur de casu fortuito. d. l. in reb. d. l. si vt certo. §. quod vero, & §. seq. ff. eod. & d. c. il-
5 lico. extrà eo. † Vltra illos duos casus fallentiarum, tertiò et fallit in moroso cōmodatario. Nam mora solet ad se transferre periculum interitus, & aliorum casuum fortuitorum. l. quod te. ff. si cer. pe. l. si in Asia. in fi. ff. depositi. l. ratio. §. fi. ff.
6 de act. empt. Quartò & vlt. fallit, † si res commodata detur antea æstimata: quia propter illam æstimationē tenetur commodatarius de omni casu fortuito. d. l. si vt certo. §. commodatum. ff. eod. Vt si dicam, habes equum ex me commodato, quem hodie potuissem vendere 30. aureis, aut quem ego tibi æstimo 30. aureis. Quæ fallentia si generaliter de omni commodatario intelligatur, certè non erit vera. Nam ratio quare aliquis propter rem æstimatam teneatur de omni casu fortuito, est: quia æstimatio in dubio debet intelligi facta, vt habeat vim emptionis & venditionis. si ergo est emptio, debet interuenire precium, & sic tenebitur ille ad pecuniam in genere. sed genus, vt antea diximus, nunquam perit, quin semper aliquis debitor in genere teneatur de casu fortuito. d. l. incendium. supr. si cert. petat. Quæ ratio non habet locum in commodato, vel in locato, in quibus contractib. non transfertur dominium, vt diximus in rubr. supr. quemadmodum fit in emptione. Ideo non mirum est, si æstimatio nō vbiq; faciat commodatarium teneri de casu fortuito. Quid ergo, inquies, operatur illa æstimatio, cum verba in contractibus apposita non debeant esse ociosa, sed quodq; verbum debeat habere suam efficaciam? l. si quando, in prin. ff. de le. 1. Ad quod est respondendum, quòd pro ratione commodati accepti æstimatio adiecta aliud atque aliud operetur. Nam si commodo tibi mea tantum gratia, vel commodo tibi vtriusque gratia, vt diximus de eo qui inuitauerat omnes amicos, acceptis aliquot poculis argenteis commodatò: si tum adijciatur æstimatio, tum hoc operatur, vt qui in primo casu tantum de dolo & lata culpa tenebatur, is propter virtutem æstimationis teneatur tum etiam de culpa leui, præterea leuissima. In secundo autem casu, cum vtriusque gratia sit commodatum, vbi de natura contractus commodatarius tantum tenetur de dolo, lata culpa, & leui, operatur æstimatio, vt etiam teneatur de leuissima. argumento l. litis. §. si pecuniæ. ff. de negoc. gest. Si autem commodatum tantum fieret gratia accipientis, vt communiter fit, quo casu commodatarius tenetur de dolo, lata culpa, leui & leuissima, vnde æstimatio nihil operaretur, facit vt commodatarius teneatur vltra culpam etiā de casu fortuito. Ita tenuit hic Azo, & docent doctores in d. l. cum fundus. l. quæro. §. fin. ff. locati, & dicemus aliquando in l. si inter. inf. de iure dotium, vbi est de hoc pulchra gloss.
7 † Vnde concludendo dicendum est, æstimationem in commodato factam tunc inducere periculum casus fortuiti, quando commodatum tantum gratia commodatarij datur. Quod tamen ipsum non est sine limitatione accipiendum. Nam cum dicitur commodatarium, quia sua tantum gratia accepit commodatum, propter æstimationem factā teneri etiam de casu fortuito: intelligendū est esse verum, nisi res commodata æquè fuisset peritura penes commodantem: id est, quia laborabat aliquo intrinseco vitio vel morbo. Nā in obligatione Rem restitui, solemus recurrere ad illam distinctionem: vt si res periret, quæ erat restituenda, distinguamus an eodem modo fuisset peritura apud eum qui petit restitui. Nā si fuisset æquè peritura, nō teneretur de casu fortuito. l. si plures. in fine. ff. depositi. Vltimò notandum ex lege si aliquis specialiter suscipit in se periculum casus fortuiti, quòd tunc tenetur. de quo est hic tex. expressus. Du-
8 bium autem est quid fieret, † si aliquis in genere tātum susciperet in se casus fortuitos: vt dicendo, Da mihi equum tuum cōmodato ad Studgardiam, promitto aūt tibi me velle teneri de omni casu fortuito, an valeret illa obligatio generalis? Gl. in verbo suscepisse, hic respondet, quod nō. & allegat l. Sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio. &c. Quæ lex loquitur in iudicialibus: vt si in genere promittam in iudicio, iudicio sistere, non obstantibus omnib. casibus fortuitis, certè illa promissio non valet. Quia in prætorijs stipulationibus magis debet seruari æquitas, quàm rigor. Præterea prætor non vult aliquē decipi ex generali inuolucro verborum. l. qui cum tutorib. ff. de transact. & sic circa iudicialia, præsertim præparatoria, non est dubium quin generalis renunciatio non teneat. Sed dubium est, an idem iuris sit in contractib. Ideo gl. in d. §. quæsitum. ff. si quis cautio. multas opiniones refert. Prima enim fuit opinio Martini, qui dixit generalem susceptionem casuum fortuitorum valere. & fuit eius ratio, quia tantum debet valere genus per se solum positum, quantum enumeratio omnium specierum. l. omnes. infr. de præscript. 30. annorum. Sed nemo dubitat, quin si essent omnes species casuum fortuitorum expressæ, teneretur ille. Secunda fuit opinio Azonis, qui dicebat generalem clausulam nihil operari. argumento d. §. quæsitum. Tertia fuit opinio Bulg. qui dicebat, aut esse aliquos speciales casus expressos: & deinde sequi clausulam generalem, & tum propter illam generalitatem teneri aliquem ad omnes alios, etiam non expressos, casus fortuitos. Aliter deinde Accursius, aliter Odofredus, aliter Guil. de Cuneo, & Nicolaus de Materellis, vt in tantis opinionum fluctibus Sal. hic ingenuè fateatur, se non habere quò se vertat. Tamen tandem videtur sequi Paul. de Castr. qui videtur ponere differētiam in modo, quo se quis obligat generaliter. Nam si quis dicat, Recipio in me omne periculū, quia verbum Periculi potest etiam accommodari culpæ, ita vt fiat leuissima interpretatio, quod facere debemus in rebus ambiguis: inde intelligendum esse de omni periculo, quod ex culpa oriatur: & hoc in illis commodatis, vbi non omnes species culpę veniren: argumento eorum quę diximus iam de æstimatione. Cæterum si aliquis, qui aliàs tenebatur de omni culpa, diceret se velle teneri de omni periculo, aut de omni casu fortuito, quod tum sit vera sententia Martini, & illam generalem receptionem casuum fortuitorum idem operari, ac si essent omnes in specie enumeratę. Hoc tamen addendum, quòd si in specie aliquis enumeraret quosdam casus fortuitos, dicendo, Recipio in me periculum ruinæ, naufragij: & deinde in genere omnium aliorum casuum: quòd illa generalis clausula adiecta specieb. expressis, debet intelligi de alijs, scilicet parib. vel minorib. qui est pulcher effectus dictionum, *Et alia*, vel, *Et præterea*: quia cætera debent esse similia expressis, ad quod est gloss. ordin. in cap. sedes, extrà de rescriptis.

## L.2. CVM EVM.

### SVMMARIA.

1 *Commodans rem commodatam quando repetat.*
2 *Commodatarius commodanti num possit quæstionem dominij referre.*
3 *Ex contractu certo agens, eum probare debet.*

Accidamvs ad leg. cum eum: quæ habet duas lecturas, & secundum diuersitatem intellectuum aliter
1 atq; aliter sumatur. Vno modo sic: † Commodans si vult repetere rem, debet probare vsum esse finitū: aut si ante finitum vsum repetit, debet probare tempus, quod commodato sit præfixū. Et fundatur iste intellectus in eo quod diximus supr. in rubr. in contractu commodati certū vsum esse definiendum, vel certum tempus, expresse vel tacitè. præterea quòd commodatum non potest repeti, nisi antea sit finitus ille vsus, in quem est res commodata accepta. d. l. in commodato. §. sicut. ff. eod. Quod non tantum in commodato obtinet, verùm etiā in mutuo, in quo illi duo contractus conueniunt, scilicet vt si mutuò accepero pecuniam ad emendam domum, nisi vsum illum absoluero, id est, antequam domū emam, non potest mutuum repeti. Ita notabiliter

tabiliter extendit hic contractum commodati, Bald. Ergo
secundum priorem lecturam, inter commodantem acto-
rem, & commodatarium reum, conuenerat de contractus
substantia: quia cum commodans repeteret commoda-
tum, fatebatur reus esse commodatum: sed cum reposce-
ret illud commodatum, hic excepit reus, vsum cõmodatæ
rei nondum esse perfectum. Acceperat enim, exempli gra-
tia, ancillam quandam cõmodatò, vt texeret. ibi replicabat
actor: cum tu peteres in illum vsum, ego tibi tempus con-
stitui: veluti: Commodo tibi ancillam vt quinq; dieb. texat.
Cum ergo tempus præterierit, putabat rectè posse repeti
commodatum. Hic dubitatur, vtri esset onus probandi im-
ponendum? Et decidit hic gl. 2. in princ. quòd actori: & hoc
ideo, quia pro reo fuit præsumptio. Cum enim dedisti ei an-
cillam cõmodatò vt texeret, videri poterat sic esse commo-
data, vt ante perfectam texturam vel telam non possit re-
peti. sed contrarium hic deciditur, quia actor contra illam
præsumptionem fundat se in certo tempore: vnde debet
illud probare. Ad hoc gl. citat l. continuus. §. cum ita. ff. de
2 verb. oblig. † Mouet hic obiter quæstionem glos. Quòd si
reus commodatarius moueat actori commodati actionem
dominij, dicendo, Quare redderem tibi ancillam cõmoda-
tam, cum ea non sit tua? dubitabatur, an ista exceptio tuca-
tur commodatarium? Et respondet gl. quòd non: quia est
contra bonam fidem. per l. cõmodare, & l. seq. ff. eod. adeò
vt si furtiuam rem aliquis alteri cõmodauerit, licet fur non
sit dominus rei, tamen tu cõmodatarius non potes ei re-
ferre quæstionem dominij. De quibus reb. pulchrè & co-
piose vide apud Cic. in Officijs. Altera lectura tangitur per
gloss. hic in fin. nimirum vt ne intelligatur lex in casu, quo
dubitabatur de substantia contractus: quod actor diceret
rem esse cõmodatam, reus contendebat esse donatam: &
sic in specie contractus erant discordes. quo casu, vt in su-
periore, incumbit probatio dicenti actori. Et secundum
3 hanc lecturam summat eam Bald. hic, † quòd qui velit age-
re ex certa specie contractus, debet illam speciem antè pro-
bare: quæ lectio non habet aliquam dubitationem.

## L. 3. DE RESTITVENDO.

SVMMARIA.

1 *Ex commodato ad oppignorandum quænam actiones compe-
tant.*
2 Diu *quomodo accipiatur.*
3 *Oppignoranti rem suam in commodum alterius, quibus actioni-
bus consulatur.*

ACCEDAMVS nunc ad l. pen. quæ est pulchra,
& inter studentes valde vsitata, tractans de ca-
1 su † quo aliquis commodat quippiam, quod
oppignoretur. Finge enim, cum rogares ex
me mutuo 100. vt dissolueres æs alienum Ti-
tio, quod nego me habere pecuniam: sed commodo tibi
catenam auream, quam oppignores Titio: quæritur, quis
debeat repignorare vel luere? aut qua actione possim re-
petere? Et respondet hic text. si debitum fuerit solutum,
quod Titio debebatur, posse me à cõmodatario repetere
actione cõmodati catenam auream. qui casus est extra du-
bitationem. In eo autem est magna dubitatio, si commo-
datarius noluerit luere pignus, quo pacto mihi consula-
tur. Gl. in fin. hic, videtur pulchrè sentire, quod si ad cer-
tum tempus commodauerim, vt dicendo: Commodo ti-
bi catenam vt obliges Titio, tamen vsq; ad annum: quòd
anno decurso, actione commodati possim repetere. Si au-
tem nullum sit tempus constitutum, dicit gloss. cum diu sit
cessatum in solutione, quòd tum eadem actione, licet vsus
2 nondum sit impletus, possum repetere cõmodatum. † Quo
loco dubitatur quid sit illud quod hic gl. d. Si quis diu ces-
set, quomodo accipiendum sit illud *Diu*. quod Dd. hic de-
cidunt, positum in arbitrio iudicis. Nam pro conditio-
ne rei, tempus vel longius vel breuius posse iudicem arbi-
trari. allegant l. Lucius, & ibi gloss. ff. mandati: Facit in ar-
gumentum l. diuortio. §. 1. ff. de neg. gest. Item sumit iu-
dex arbitrium ex qualitate cõmodantis, & rei quæ est com-
modata. Nam si auditor iuris cõmodet tibi codicem suum,
vt eum oppignores cuidam: certè diu videberis non sol-
uisse, si vel ad mensem, vel ad duos menses non repigno-
raueris. Ita d. hic Cast. argumento l. quæsitum. ff. de pignor.
3 † Dices autem, Quid demum iuris erit, si non cõmodaue-
ro tibi rem, vt tu oppignores, cæterum ego tui causa op-
pignoraui, qua tum actione possum conuenire eum, in cu-
ius gratiam oppignoraui? Gloss. aurea quæ est hic, dicit, si
præsente te oppignoraui aliquid, quòd possum te cõuenire
actione mandati, vt reluas mihi pignus. l. qui fide. ff. man-
dati. & pulchra l. semper qui, non prohibet. ff. de regulis
iuris. Si autem absente te oppignoraui aliquid in tuam gra-
tiam, tum negociorum gestorũ actione possum te conue-
nire, vt mihi pignus repignores. d. l. si vt certò. §. nunc vi-
dendum. & §. rem. ff. eod. l. ex mandato. §. fin. ff. mandati.

## L. 4. ET FIN. PRÆTEXTV.

SVMMARIA.

1 *Commodatum non compensatur. Fallit, vt num. 2. 4.*
3 *Functionem inter se quæ recipiant.*
5 *Compensatio in ijs quæ vi vel clam, aut alio vitio detinentur, lo-
cum non habet.*

SEQVITVR l. 4. quæ Bartoli testimonio est
bona, & propter breuitatem non summatur.
1 † Ex qua notandum est, quòd licet mihi ali-
quis debeat aliquid, tamen rem cõmodatam
ab eodem non posse me cum debito cõpen-
sare. Et est regula nostri text. vera, exceptis paucis casibus.
2 quorum primus est: † Si res cõmodata haberet functio-
nem cum ea re, quam ego prætextu debiti retineo: quia
in his quæ habent inter se functionem, admittitur com-
3 pensatio. l. fin. infrà de compens. † Recipiunt autem inter
se functionem res, quæ in quantitate consistunt: vt si de-
beas mihi decem aureos, possem totidem aureos, si tibi de-
berem, retinere, & in his facere cõpensationem. In spe-
ciebus autem non admittitur compensatio, vt si tu pro 10.
4 velles retinere equum, vel agrum. † Secundò fallit, si in
rem cõmodatam fecisset aliquis expensas. Nam propter
expensas in res factas, semper possunt retineri res tanti-
sper, donec fuerint expensæ solutæ. Sic sartor potest reti-
nere tunicã, si non dederis mercedem operæ. Sic vectores
possunt retinere sarcinas, nisi dederis ea quæ vectores pro
sarcinis insumpserunt: id est vectigalia, vel alia quæ non-
nunquam expenduntur in res. d. l. in reb. §. possunt. ff. eod.
l. Paulus. ff. de except. doli. Quod tamen fallit in rebus do-
talibus vbi non retinetur dos, licet impendia in eam fece-
ris. l. vnica. §. sed nec ob impensas. inf. de rei vx. act. & quod
dicitur hic in cõmodato, illud non posse retineri prætextu
alicuius debiti: hoc vos extendite, quod idem sit iuris,
5 † quotiescunq; aliquis cum vitio, id est vi aut clàm, aut con-
tra voluntatem alicuius aliquid detinet: quia his casibus
nunquam admitteretur compensatio.

# *De pignoratica actione.*
# *Titulus 24.*

## RVBRICA.

SVMMARIA.

1 *Continuatio tit.*
2 *Creditor in pignore quam culpam præstet.*
3 *Pactum de non vendendo pignore inutile est.*
4 *Pignus quid, & quotuplex. vide num. 5.*
6 *Pignoraticia actio duplex est.*
7 *Pignus à debitore etiam nulla facta solutione quandoq; repeti
potest.*

8 *Pigneraticia & hypothecaria actiones quomodo differant.*
9 *Libellus in actione pigneraticia directa. Item contraria, vt numero 11. 13.*
10 *Rem deteriorem reddens, nihil videtur reddidisse.*
12 *Expensa in pignus facta quatenam repeti possint.*

ACCEDAMVS ad tit. de pign. actio. quem glos.
hic non continuat: potest tamen peti conti-
nuatio ex §. fin. Inst. quib. modis re contra-
hatur obligat. quod ipsum videtur sequuta ex
parte gloss. in Rubr. ff. eod. quamuis parum
2 bona, vbi potest sic breuius continuari. † Diximus suprà
titu. prox. de obligatione, vel contractu, qui re contraha-
tur: & cum talis etiam contractus sit pignoris, rectè sub-
nectit de actione pignoraticia: ita tamen vt titulus præce-
dens mereatur principatum ea ratione, quia commoda-
tum communiter fit gratia alterius tantum, id est accipi-
entis, vt latè diximus in Rubr. tit. præced. Contractus au-
tem pignoris fit gratia vtriusq;, id est tam creditoris quàm
debitoris. creditoris ideo, vt sit de credito in tuto, cum in-
cumbit pignori, quod potest vendere casu quo cessauerit
debitor, toto tit. infrà de distra. pig. debitoris autem ideo,
vt facilius inueniat sub pignore, qui mutuum dare velit,
quæ sunt verba text. in §. fin. Inst. quib. modis re contraha-
3 tur oblig. † Ex qua continuatione rectè inferri poterit,
quòd creditor in custodiendo pignore propter dolum &
latam culpam non teneatur durius, quàm ad quandã com-
munem diligentiam, non autem vt teneatur de leuissima
culpa. Nam habemus regulam, quòd quando contractus
celebratur gratia vtriusque, tunc sufficiat præstare culpam
leuem, non autem leuissimam: ad quam tenentur hi, qui
sua tantum gratia contrahunt, vt est in commodato leg. si
vt certo. § nunc videndum. ff. commodati. Et quia vtriusq;
gratia ille contractus pignoris fit, rectè infert Angelus in
3 dicto §. fin. † Quòd si debitor dans pignus creditori, ap-
poneret pactum, quòd illud pactum sit inutile, nec tenea-
tur debitori illud seruare. allegat gloss. ibidem, quanquam
ego non reperi: potuit allegasse l. si conuenerit. 1. in fine,
cum l. seq. ff. nostro titulo. Potest enim semper vendi pi-
gnus, seruata tamen solennitate, quam tradit dicta l. si con-
uenerit. 1 in fine. ff. eodem. scilicet vt tribus vicibus de-
nuncietur debitori vt pignus luat. Ratio autem quare pa-
ctum hoc non valeat, est, quia cùm pignus detur ratione
creditoris & debitoris, vt diximus: si præcisè prohibere-
tur venditio pignoris, sequeretur quòd ille contractus tan-
tùm gratia debitoris esset factus, quia posset fieri vt debi-
tor nunquam lueret pignus: & si creditor prohiberetur
vendere, damnificaretur. Et quia de pignore tractandũ est
4 nobis, † sciendum est, pignus propriè dici, cùm traditur
res mobilis, l. si rem alienam. § propriè pignus ff. eodem.
Vnde non absurdè dixerunt veteres, pignus à pugno dici:
vt testatur l. plebs. §. pignus. ff. de verborum sign. Eo quòd
pignus traditur in manum, quare videmus pignus differre
ab hypotheca, item actionem pignoris ab hypothecaria,
quia hypotheca consistit in rebus immobilibus. l. res hy-
pothecæ. §. inter pignus. ff. de pignor. In summa, in pigno-
re requiritur corporalis traditio: quod non fit in hypothe-
5 ca, quæ consensu constituitur. vt dicit gl. 1. l. 1. ff. eod. † Est
autem triplex pignus, iudiciale, prætorium, & conuentio-
nale. De quibus plenè dd. in §. item Seruiana Inst. de act. Iu-
diciale pignus est, cùm iudex tulerit sententiam contra ali-
quem, qui nolit parere. nam tunc in executione sententiæ,
si iudex mittit victorẽ in possessionem bonorũ, illud quod
sic possidetur vocatur pignus iudiciale. De quo agitur in ff.
& inf. tit. de bon. auct. iud. pos. & pulchrè in l. à D. Pio. ff. de
re iud. Prætorium autem pignus dicitur, quando iudex vel
alius habens ordinariam iurisdictionem, mittit aliquem in
bonorum possessionem, propter cautionem ei non præsti-
tam: vt est in casu damni infecti: item in casu quo is cui est
aliquid relictum per fideicõmissum, non possit habere cau-
tionem ab hærede, saluum fore fideicommissum. De quo
pignore tractatur in ff. & inf. tit. vt in posses. leg. Conuen-
tionale autem pignus est, de quo partes inter se conueni-
unt. De quo licet præcipuè hic agamus, tamen negari non
potest, quin etiam habeamus actionem pignoraticiam in
prætorio nonnunquã pignore, vt rectè hic Bal. in Rubr. ex-
6 tendit pignus. † Nunc accedendo propius ad tit. qui est de
actione pignoraticia, sciendum est illam actionẽ duplicem
esse, directam & contrariam: vt etiam tit. in ff. habet, quæ
contraria etiam vtilis dicitur. Directam habet debitor tan-
tùm: quando autem & ad quid detur, declarat pulchrè tex.
in d. §. fin. Inst. quibus modis, &c. nimirũ ad restitutionem
rei, quam creditor accepit à debitore in pignus, vt & l. pen.
inf. eod. declarat. Oritur autem, saltem in effectu, tunc de-
mum, quando debitũ, quod acceptum est sub pignore, est
solutum, vel aliàs est satisfactum creditori. quod fieri potest
acceptilatione, id est pacto de non petendo. l. si rẽ. §. omnis.
7 ff. eod. † Imò etiam posset incidere casus, quo licet debitor
non soluisset mutuum, nec alio modo esset satisfactum, ta-
men posset competere debitori actio pignoraticia, ad re-
petendum suum pignus, scilicet quando creditor in pigno-
re relinqueret: vt quia dedi ancillam pignori, creditor eam
prostituit, tum certè possem repetere, nulla præcedente
solutione. l. eleganter. §. fin. ff. eod. Et quod dixi pignorati-
ciam competere, si debitũ sit solutum: hoc intelligendum
est, si plenè sit solutum. donec enim vnicus nummus dees-
set solutioni, non teneretur creditor reddere pignus, & sic
non haberet locum pignoraticia actio: imò quasi nihil es-
set solutum, posset pignus adhuc vendi pro illo vnico num-
mo. l. quam diu. inf. de distract. pignor. Venit autem in ista
actione non tantùm res quæ est data pignori, verùm etiam
ipso iure omnes accessiones. & omnes fructus. vt est exem-
plum in alluuione, vt est text. in l. si conuenerit. 2. §. si mula.
ff. eodem. quia vt ibi dicit gl. cõmodum obligationis in re
pignorata accedit creditori: cõmodum autem proprieta-
tis accedit debitori, vel domino. Est autem pignoraticia a-
ctio bonæ fidei: enumeratur enim inter eas. Inst. de act. §.
actionum. Præterea est personalis, ideoq; datur tantũ con-
tra eum cum quo est contractum, non autem contra alium
singularẽ successorem. per leg. finalem. inf. de distract. pign.
8 & gl. in textu. ff. eod. † Et illis duabus notis differt pigno-
raticia ab hypothecaria: quia hypothecaria cum sit stricti
iuris, non veniunt alia in ea nisi res quæ petuntur: item hy-
pothecaria est realis actio, daturq; contra quemlibet pos-
sessorem. leg. si fundus. §. in vendicatione. ff. de pignor. cùm
interim pignoraticia, quia ex contractu nascitur, tantummo-
do detur in personam contrahentẽ, & in vniuersalem eius
successorem: vnde & appellatur personalis. Quod tamen
verum est de iure ciuili. nam de iure Canonico, sunt aliqui
casus. vbi pignoraticia non est mere personalis actio: id est,
non tantùm datur contra personam cum qua est contra-
ctum. cæterùm est aliquantulum realis. id est in rem scripta,
quod fit, quoties in contractu pignoris vsura vel fœnus in-
tercedit. Nam tunc datur pignoraticia fœneraticia contra
omnes possessores vt dd. canonistæ in c. fin. extrà de pignor.
Et docet hic Bald in leg. 1. inf. eod. Et vt intelligamus, Finge
me tibi dedisse pignori domũ pro centum aureis, quos de-
disti mihi mutuò hac lege, vt liceret tibi gratis inhabitare
domum: tu non inhabitas domũ, sed locas eam alteri pro
decem aureis: certè de iure ciuili non habeo actionẽ con-
tra illum tertium possessorẽ, quia cum eo non contraxi, &
pignoraticia actio est personalis, quæ personam non egre-
ditur, tamen de iure Can. quod nõ tolerat vsuras, receptum
est in pignoraticia isto casu vsurario vt dicatur quodammo-
do realis actio, & sic persequutoria rei, apud quemcunque
possessorem sit. Sunt autem hæ duæ differentiæ inter pi-
gnoraticiam & hypothecariã insignes: quamuis etiam aliæ
sint, quæ enumerantur in glos. 1. constitutionis. in ff. §. ter-
tij. vbi etiam Bartolus dicit pignoraticiam differre ab hy-
pothecaria tribus modis: natiuitate vel origine, deinde v-
tilitate, tertiò vita. Origine differunt, quia hypothecaria
nascitur ex consensu l. 1. tibi to. 3. de pignore. ff. de pactis,
Pigno-

Pignoraticia autem vltra consensum requirit etiam rei in-
teruentum. dicto §. fin. Inst. quibus modis re contrah. obli-
gat. Agitur ergo pignoraticia ad rei restitutionem: & non
potest restitui, quod non sit acceptum. Vtilitate differunt,
quia altera sit bonæ fidei, quæ est maxima vtilitas, quod ve-
niant fructus vltrò: altera autem est stricti iuris. Item hy-
pothecaria est vnica, nimirum directa, quæ tantùm datur
creditori. Pignoraticia autem duplex: directa, quæ com-
petit debitori: contraria, quæ creditori, vt dicemus iam
in fine. Vita, id est diuturnitate differunt, quia pignorati-
cia, vtpote personalis, est perpetua, durans 30. annis: alte-
tera autem nonnunquam finitur decennio, nonnunquam
20. annis, nonnunquam 30. vel 40. l. cùm notissimi. infrà
9 de præscr. 30. vel 40. annorum. † Nunc ad practicam ac-
cedendo, formabitur libellus in actione pignoraticia dire-
cta hoc modo: Domine iudex, conqueror de Titio, quòd
cùm dederim ei codicē vel tunicam istius vel istius coloris
pro 10. aureis, quos mihi mutuò dedit, in pignus, & eos au-
reos nunc soluerim ei, is tamen pignus reddere recuset.
Quare peto, &c. Quo loco conclusionis obseruabunt li-
bellantes, vt acute monet Angelus in l. 2. infrà eod. vt si ve-
lit aliquis petere fructus cum re pignorata, non tantùm pe-
tat eos quos ex pignore habuit creditor: verùm etiam eos
quos habuisse poterat, & per negligentiam vel per dolum
non habuit. Nam vt in l. 2 infrà dicitur, creditor tenetur de
fructibus rei pignoratæ, non tantùm quos acceperit, sed e-
tiam quos accipere potuisset: vt gl. 1. in d. l. 2. indicat. Nam
quod Sal. in l. creditor. 2 infrà eod. dicit, propter verbū Ta-
lem, quod est in dicta lege, esse petendā rem pignoratam in
conclusione libelli talem, qualē creditor acceperit: nō pu-
to esse necessarium. Finge enim, deteriorē mihi reddi rem
pignoratā, & sic non talem qualem accepit creditor: tunc
10 nihil videbitur actum. † Nam qui rem deteriorē reddit, ille
penitùs videtur non reddidisse, per l. 3. §. 1. ff. cōmodati. vt
gl. 1. in fine dict. l. 2. not. Hactenus de directa pignoraticia.
11 † Nunc accedendo ad contrariā pignoraticiam, sciendum
est, eam dari creditori, & ob multas causas: vt hic Azo dicit
in Summa. Nam si feci impensam necessariā, vtcunq; etiam
paruā, illam possum contraria actione pignoraticia a debi-
tore, cui reddo pignus, acquirere. d. l. creditor. 2. in fin. in-
frà eod. l. si necessarios. ff. eod. Quo casu differt ista actio à
cōmodato, vbi necessariæ expensæ non repetuntur: vt di-
ximus suprà titulo proximo. Item competit illa actio cre-
ditori, quando vel reipsa, vel ex proposito sit in pignore de-
ceptus: vt si aliquis stellio det tibi in pignus rem alteri op-
pignoratam, vel si dederit tibi æs pro argento. Quibus ca-
sibus potest petere creditor per actionem pignoraticiam,
contrariam, vt de pignore idôneo sibi prospiciatur, quod
iudex facere tenetur: & præter hoc ipsum debitori infli-
gere pœnam stellionatus. l. si quis in pig. ff. eodem. Sed
quod diximus de eo qui duobus rem pignorauit, vt stellio-
nem esse puniendum, vel cogendum vt aliud pignus det:
intelligi debet esse verum, si illud pignus non sufficiat duo-
bus. Cæterùm si pro vtroq; debito sufficeret, nec esset stel-
12 lio debitor, neq; cogi posset ad aliud pignus dandum. † Sic
etiam cùm dicimus creditorem posse in restituendo pigno-
re per contrariā actionem pignoraticiam petere sumptus,
vel expensas: hoc intelligendum est, nisi expensæ essent im-
modicæ, aut essent nimiæ. tum enim debitor nō teneretur:
quia (vt inquit text. in l. si seruos. in fin. ff. eodem) non est fe-
rendus delicatus debitor, nec onerosus creditor. Quod no-
tandū est contra nobiles hodie, qui arces habent in pignus
nonnunquam, & eas sumptuosius exornant, quàm vt pos-
sint deinde redimi. Ad quod concordat l. in summa. infr. de
13 pign. Et formabitur libellus hoc modo: † Ago contra Ti-
tium, qui mihi dedit codicem pro 10. quos ei mutuo dedi.
cùm autem hic codex sit alteri obligatus, vel non sit eius,
peto vt mihi de idoneo pignore prospiciat: vel si est in
rem eam aliquis sumptus factus, petis sumptum
tibi restitui. Ita ferè Odofredus
in suis libellis.

## L. 1. QVOD EX OPERIS. L. 2. CREDI-
*tor. & l. finalis, Quo minus, &c.*

SVMMARIA.



ACCEDAMVS ad l. 1. coniuncta l. 2. & final. in
1 quibus traditur regula peruulgata, † quòd
fructus vel emolumenta accepta à creditore
ex pignoribus, debeant computari in sortem.
Et sic habemus casum hic, vbi accessorium
tanquam vmbra corrumpit & extenuat principale corpus.
Formidant autem vsurarij has leges tanquā scopulos: ideo
qui consueuerunt fœnerari, quamuis reuera nonnunquam
accipiant res pignori, tamen quia timent ne cogantur fru-
ctus computare in sortem, ideo semper procurant fieri
instrumenta, quæ loquantur de emptione. Monet au-
tem hic Castr. rectè, vt & suprà in titulo 2. diximus, quòd
illa simulatio nihil proficeret, si posset deprehendi vel co-
2 gnosci. † Sunt autem quædam argumenta, vel indicia, per
quæ rectè cognoscimus illam simulationem. Primò, si sit
vile precium. Secundò, si sit appositum pactum de retro-
uendendo. Tertiò, si ille paciscens consueuerit aliàs fœne-
rari. Quæ coniecturæ si conueniant vel omnes, vel duæ ad
minimum, tunc inducunt præsumptionem contractus v-
surarij. Nam vna præsumptio tantum, nihil operatur. Ca-
sus potest breuiter formari ex l. 1. vt, Dedi tibi mutuò 100.
vt tu des pignori domū tuam, quam ego loco alicui pro 10.
aureis, post annum soluis mutuum, & petis tibi deduci 10.
aureos, quos habuit creditor ex locatione: quæritur quid
sit iuris? Et respondet Imp. per regulam, Fructus pignoris
solere extenuare sortem. quod extendit deinde l. vt rectè
monet gl. 2. l. 1. veram esse illam regulam, non mòdò in his
fructibus qui sunt percepti à creditore: verùm etiam si po-
tuerit habere fructus, sed vel per negligentiam, vel per do-
lum non habuit: vt perinde deducantur isti fructus de sor-
te, ac si accepisset. Sed oritur tunc pulchra dubitatio, an sit
ratio fructuum, qui potuerint percipi, ineunda à debitore,
domino pignoris: id est, vt tantum cogatur creditor dedu-
cere de sorte, quantū debitor potuisset habere ex locatio-
ne, vel ab ipso creditore possessore pignoris? Potuit enim
videri tantùm deducendum esse sorti, quantum potuisset
lucrifacere ex pignore dominus vel debitor. & hoc arg. l.
nauis. in fine. ff. de rei vend. vbi dicitur, petendam esse æsti-
mationem percipiendorum fructuum ab ipso domino rei:
tamen contrarium hic deciditur in l. 2. quòd scilicet credi-
tor patiatur sibi deduci tantum, quantū ipse percipere po-
tuerit, nō quantum debitor potuerit. Sed cur, inquies, tam
variè? Bal. hic in l. 1. assignat rationem diuersitatis. Nam, in-
3 quit, † quando aliquis habet causam à domino, ratio perci-
piendorū fructuum inibitur ab ipso possessore: secus autē
si non haberet causam à domino, vt si fortè vi aut clàm ab-
duxi nauē ex qua potuisset habere dominus nauis pro men-
strua opera centū, licet ego minus habuerim, aut etiam mi-
nus potuerim acquirere ex ea: quia non habeo causam, vel
titulum à domino, ideo tanti condemnabor, quanti opera
istius nauis plurimi fuit, quoad dominū: & quia textus lo-
quitur de domo quā creditor locabat ita, vt precium con-
ductionis cogatur pati sibi deduci: dubitare posses, quid fa-
ctum fuisset si ille creditor non locasset domum alteri, sed
ipse inhabitasset: an etiam teneretur ad aliquam deductio-
nē? Cast. in l. 1. in fin. dicit. se de hac quæstione fuisse consul-
tum: & respondisse sub distinctione. Aut enim alias cōdu-
cturus eras domū: & quia non conducis aliam, sed illam pi-
gnoratam inhabitas, certè cōmuni æstimatione facta dedu-
cetur tibi precium locationis. Aut aliàs non eras condu-

cturus domum, & tunc si immigras, potius debitoris gratia
fingeris fecisse, scilicet ne domus inculta vel non habitata
4 fiat deterior. Quod est notandum. † Interim quoq; scien-
dum est, dum lex hic facit mentionē fructuum: Fructus no-
men accipi generaliter non tā pro naturalibus & industria-
libus (sic enim fructus diuiduntur) verū etiam omnes ob-
uentiones & emolumenta venire hoc nomine, quas ob-
uentiones Bart. in l. ex diuerso. ff. de rei vend. vocat fructus
ciuiles, quasi dicat artificio iuris ciuilis introductas. Sed
pro ratione dubitandi dicet aliquis: Audio fructus cōputa-
ri in sortem. & sic, Si debeo 100. ex mutuo Titio sub pigno-
re vineæ meæ, fructus illius vineæ erunt deducendi & com-
pensandi cum sorte: quo pacto autem id potest fieri, cum
necesse sit illam deductionem fieri per modū compensa-
tionis, vt dicemus paulo pòst in tit. de compens. & hic non
possit fieri compensatio fructuū ad pecuniam: quia habe-
mus regulā, quòd species ad speciem, item species ad quan-
titatē non possit compensari: quia compensatio debet fie-
ri de his quæ sunt eiusdem speciei, & vt iura nostra loquun-
tur, de his quæ inter se habent functionē; id est vbi alterum
alterius vice fungitur. gl. pulchra. in l. diuortio. §. ob dona-
tiones. ff. sol. mat. Nunc ergo cum fructus & pecunia inter
se non habeant functionem, & sic porrò non possint com-
pensari: sequitur, quòd etiam non possint deduci, cum de-
ductio illa nihil aliud sit quam cōpensatio. Item quo pacto,
dices, poterunt fructus compensari cum sorte, cùm illi fru-
ctus non fiant creditoris? Nam semper debitor manet do-
minus, vt diximus superius: quia quandocunq; res aliqua
obligatur expresè alicui, tunc fructus etiam tacitè viden-
tur obligati. l. 3. inf. in quib. causis hyp. tac. contrah. l. Paulus.
§. 1. ff. de pign. & qui sunt obligati, illi non sunt sui. l. neq;
pignus. ff. de regul. iur. Vnde concludendo, si fructus sunt
creditori obligati, & sic non sui: non possunt deduci. Quæ
rationes dubitandi sunt pulchræ: ex quarum decisionibus
5 multa iura illustrantur. Quia cum dicis in regula. † Fructus
debere deduci de sorte: intelligendum est de his fructibus
qui habent functionem cum sorte, id est sunt eiusdem spe-
ciei. Cæterùm cùm sunt diuersę speciei fructus à sorte, tunc
quidem initio non deducuntur, quia in reb. diuersæ speciei
prohibita est cōpensatio: tamen si ex post facto illi fructus
venderentur, quod fieri potest, à creditore: vel consume-
rentur, vel etiam miscerentur cum alijs fructibus, ita vt am-
plius internosci non possent: tunc in locum consumpto-
rum, venditorū, vel cōmixtorum succedit æstimatio, id est
quantitas pecuniaria, quæ deinde habet cum sorte pecu-
niaria functionem. l. in summa. §. in frum. ff. de cond. inde-
biti. Fortius autem obstare posset id quod dicitur inf. in l. si
ea pactione. de vsur. vbi expressum est, si accepero domū in
pignus, quam deinde loco alteri, quòd precium locationis
non deducatur, vel compensetur mihi. cur ergo dicitur hic
fructus cōpensari? Ad quod respondete, de iure ciuili per-
missum esse, vt in pignore creditor mediocres vel tolerabi-
les vsuras habeat, si hoc per pactū exprimatur, quamuis ho-
die omnia iura ciuilia, loquentia de permissione vsurarum,
sint per iura Canon. correcta: excepto vno vel altero casu,
vbi etiam de iure can. licitū est fœnerari, scilicet si gener ac-
cipiat pro dote pignus à socero, illos fructus potest retine-
re. per c. salubriter. extrà de vsuris. Item in casu c. 1. extrà de
pignoribus.

## L. 3. PACTVM.

SVMMARIA.

1 *Pactum vt liceat ad certum diem pignus vendere, non impedit, quo minus debitor debitum ante diem offerre possit.*

2 *Pactum l. commissoria in pignoribus quando valeat, vel non.*

ACCEDAMVS ad l. Pactum, quæ habet duos intelle-
ctus, quorum tamen neuter est difficilis, & secun-
1 dum vtrunq; dicit in summa: † Pactum quod est in-
ter creditorem & debitorem, vt liceat pignus intra certum
diem vendere, si pecunia non fuerit soluta, non impedit
quo minus debitor possit interim offerre debitum: aut si
creditor pignus vendiderit, quando debitor habeat con-
trariam pignoraticiam. Et quòd possit debitor offerre, de-
clarat omnino iste text. sed quid fiat, si creditor pignus ex
pacto vendiderit, & ad quid tum competat pignoraticia
debitori, in eo est dubium. nam scimus pignoraticiam con-
trariam ad id competere, vt restituatur debitori pignus:
sed id amplius non potest fieri, pignore vendito. Ad hoc
gl. fin. hic pulchrè respondet, quòd illa pignoraticia com-
petat ad duo: quia aut creditor vendidit pignus maiore
precio quam fuit debitum, & tunc debitori datur pignora-
ticia ad id quod plus est in pecunia conflata ex venditione,
quam fuit in debito. quod probatur in l. quamuis. in fin. ff.
eod. Vel creditor malè vendidit, id est vel dolo vsus, vel et-
iam culpa, vel ante diem constitutum in pacto. & tunc de-
bitor aget pignoraticia ad id, quod potuisset creditor ha-
bere ex venditione, si vel dolum, vel culpam non adhibu-
isset. l. 1. infrà si vend. pig. ag. Quod est notandum. Vt & il-
lud, valere illa pacta vulgata, vt liceat creditori vendere pi-
gnus ad certum diem, & operari illud pactum plurimum.
Nam creditor qui non est dominus pignoris, per l. pignus.
infrà eod. tamen vendendo potest alium facere dominum.
l. si conuenerit. 1. ff. eod. Et sic propter illud pactum potest
alteri dare, quod ipse non habuit, vt videmus per fallenti-
am vulgatæ regulæ, qua dicimus: Neminem plus iuris in
2 alterum transferre, quàm ipse habeat. † Non autem va-
leret pactum: vt si certo die non redimeres pignus, credi-
tor illud retineret in solutum. quia illud dicitur pactum le-
gis commissoriæ, quod in pignoribus est prohibitum. l. 1.
infrà de pact. pign. Et per 1. gloss. hoc declarantem in l. in-
frà de pact. pig. Quod tamen intelligendum est sanè, scili-
cet si illud pactum legis commissoriæ apponeretur initio,
quando pignus constituitur, tum enim non valet: secus au-
tem si ex pòst facto, vt nostri loquuntur: id est, iam consti-
tuto pignore fieret pactum, vt creditor haberet pignus pro
debito. Ratio autem diuersitatis est, quia dum mutuò acci-
pimus, facilè quiduis oneris patimur nobis imponi: sed
cùm iam est mutuum acceptum, tum ferè habemus melio-
rem curam rerum nostrarum.

## L. 4. SI CREDITOR. L. 5. QVÆ FOR-
*tuitu. L. 7. Si nulla. L. 8. Pignus.*

SVMMARIA.

1 *Creditor si casu pignus amittat, ei id non nocet. & quæ sit ratio. vide num. 2.*

3 *Emphyteosi perempta, quare canon amplius non sit soluendus.*

4 *Casum fortuitum amissi pignoris debitor ne an creditor probare debeat.*

5 *Furto rem sublatam quomodo probetur.*
*Casus fortuiti duplicis sunt generis.*

6 *Furtum factum à persona domestica, aut cui fides haberi solita est, casus fortuitus censetur.*

7 *Non culpa, sed casus est, quam consuetudo approbat.*

SEQVITVR l. Si creditor, cum l. seq. & l. Si nulla, &
1 l. pignus, quæ omnes dicunt in summa: † Si creditor
amiserit pignus sine sua culpa, vt fortè per casum for-
tuitum, illa amissio non nocet ei, sed ipsi debitori. Potest
enim creditor sic perdito pignore semper petere debitum
à debitore, nisi receperit in se casus fortuitos, & ita credi-
tor amisso pignore sine culpa liberatur actione contraria
pignoraticia. & potest etiam vltra id petere suum debitum.
2 Sed qui sint casus fortuiti, diximus in l. 1. sup. tit. prox. † Ra-
tio autē quare amissio pignoris, si modò sine culpa fiat, iux-
ta gloss. 2. dictæ l. pignus. inf. eod. non noceat creditori; est:
quia pignus, licet sit apud creditorem, tamen semper ma-
net in dominio debitoris. d. l. pignus. inf. eod. ideoq; dam-
num est domini. Vnde videmus ferè peti iudicium damni
3 ratione dominij. † Ex quo deciditur valde pulchra quæstio:
Finge,

Finge, te mihi dedisse aliquid, propter quod ego vicissim sum tibi obligatus ad aliquid: vt exemplum est in feudis & emphyteosibus: Nobilis vel ecclesia aliquid dedit mihi in emphyteosin quosdam agros, vt annuatim soluam ecclesiæ vel nobili certum canonem, vt par caponum: ad quod sum obligatus ecclesiæ, vel nobili. nunc casu aliquo perit emphyteosis: quæritur an adhuc duret obligatio? Certè quæstio decidetur ex his quæ diximus. Nam quia emphyteota non est directus dominus vel proprietarius agrorum, sed tantum vtilis dominus: ideo si emphyteosis tota pereat, quia dominium fuit ecclesiæ, & non meum; perit ecclesiæ: & sic ego emphyteota debeo liberari ab obligatione. Si verò ex parte tantùm periret emphyteosis, neutiquam liberaretur emphyteota. id quod nostri memoriæ iuuandæ gratia, duobus rhythmis dixerunt:

*Si perit res tota, liberatur emphyteota:*
*Sed si pro parte, nulla liberabitur arte.*

Sed si res quæ mihi esset data, omnino fieret mea, tunc si periret, quia damnum esset meum, ideo ab obligatione nunquam liberarer. Exemplum: Tu das mihi domum tuam, vt te alam ad dies vitæ: quo casu domus omnino fit mea, & sum dominus eius. Ergo si incendio pereat, tamen non liberabor ab obligatione alimentorum, quia damnum debet esse domini. Quam quæst. decidunt doctores, & præsertim Dyn. in leg. 1. infrà de iure emph. Præsupponunt autem istę leges, quæ dicunt damnum esse debitoris, duo. Primò, quòd sit res amissa: secundò, quòd sit amissa sine culpa
4 creditoris. † Dubitari posset, creditor an debitor debeat illa duo probare? glos. in d. l. si creditor. in fine dicit, quòd sine dubio precium, id est rem esse amissam, semper debeat probari per creditorem. In altero autem, an culpa, vel sine culpa amissa sit, dicit, sub iudice esse litem. Nam Bulg. sub distinctione respondet, aliquando debitorem, nonnunquam etiam creditorem grauari onere probandi. Cuius sententiam Accurs. refutat, sequutus Azon. Ioan. & Hugol. Vnde dicit ipse, quòd culpam interuenisse amissioni, semper debeat probare debitor, quia cum culpa non præsumatur, est probanda ab opponente, id est à debitore. l. quoties. ff. de probat. quæ tamen sententia non vbiq; quadrat veritati. Ideo vos dicite: Bulg. opinionem, & deinde Accursij, certis casibus esse veram. Nam sunt quidam casus fortuiti, qui rarò eueniunt sine culpa, vt est furtum. l. cum duobus. §. damna. & ibi gl. in verbo Surreptum. ff. pro socio. Præterea est incendium. l. si vendita. ff. de petic. & commod. rei vend. l. 3. §. 1. ff. de officio præfecti vigil. Et tunc illis casibus, quia culpa ferè annexa & cohærens est calui, vera est sententia Bulg. vt scilicet creditor dicens esse rem sublatam furto, teneatur probare & amissionem, & quòd
5 sine culpa amiserit. sic etiam de incendio. † Quomodo autem probetur furtum factum, dicite primò per coniecturas, vt quia ostendo tibi ostium fractum, quod potest rei euidentia tibi constare: tamen rem ideo esse amissam, non potest probari, testibus, aut alia euidentia facti: sed tantùm per iuramentum eius qui dicit se amisisse. Ita dicit Spec. in tit. de pign. §. 1. vers. & nota quòd si creditor. Alij sunt casus fortuiti, qui frequenter sine culpa contingunt: vt est ruina, & alij similes huic. Certè eo casu imponetur probatio culpæ debitori: id est, si dicat me perdidisse culpa, vt ipse probet. per quam distinctionem possent concordari omnia iura, quæ variè loquuntur de probatione culpæ. Et quia diximus in furto plerunq; inesse culpam: ideo si creditor per furtum amisisset pignus, & allegaret nulla sua culpa id fa-
6 ctum esse, quia incumberet ei probatio, † sciendū est probationem fieri ferè hoc modo: nimirum, si furtum dicat eum fecisse, quem credebat esse bonæ fidei. argumento l. argentum. ff. commodati. vbi si cōmodasti mihi poculum argenteum, quod remitto tibi per famulum meum, cui hactenus in similibus casibus fidem habui, is autem aufugeret cum poculo, certe furtum est factum sine mea culpa. ideo non teneor, eo quòd, quando furtum committitur per aliquem cui meliora confidimus, habendum est pro casu mere fortuito. Ita decidit Bald. cons. 89. in 1. vol. Item si pignus deposui eo loco, quo solent deponi res quas facimus plurimi, vt si hodie syndicus vniuersitatis pecuniam quam exigit à debitoribus vniuersitatis, deponat in loco publico, id est in sacristia: certè si fiat furtum, locus facit vt culpa vacet syndicus, & ideo non teneatur. ad quod habemus pulchrū textum, cum gl. in l. pignus. inf. eod. per quam gl. Ioan. Ana-
7 niæ cons. 71. dat pulchram regulam, scilicet † non esse culpam quam consuetudo approbat. Ex l. quę fortuitis. in fin. breuiter notanda est exceptio. Diximus enim, creditorem non teneri de casu fortuito. quod generaliter est ve[illegible]m in omnibus contractibus bonæ fidei. fallit tamen, si aliquis in se periculum casus fortuiti reciperet. per quem text. Cast. hic dicit generaliter receptionem casuum fortuitorum valere, licet nulla specialis enumeratio aliquorū casuum præcedat. De quo dicite, vt latius declarauimus in l. 1. suprà tit. proxi.

## *De institoria & exercitoria actione. Titulus 25.*

### RVBRICA.

SVMMARIA.

1 *Continuatio tit.*
2 *Institoria quando competat. Institor vnde dictus, vide num. 3.*
4 *Non tam domini quàm institores conueniri possunt.*
5 *Libellus in actione institoria.*
6 *Domini quando teneantur ex facto famulorum, vel officialium.*
7 *Exercitoria contra quem detur: quomodo differat & conueniat cum institoria. vide etiam num. 12.*
8 *Exercitor, item magister nauis quis. & quæ actiones in eos dentur. & num. 9.*
10 *Libellus in actione exercitoria. & num. 11.*

1 HVnc tit. Bald. hic & Cast. dicunt esse vtilem, & quotidianum. † Continuatur autē ad præcedentem per gl. dupliciter, quarum tamen prior melior est. Dicit enim in summa, quomodo aliquis ex suo vel proprio contractu conueniatur. Nunc dicendum est, quando aliquis ex alieno contractu potest conueniri. Ad cuius euidentiam sciendum est, quòd olim de iure ciuili ex contractu alieno nemo poterat conueniri: sic pater non tenebatur pro filio, dominus pro seruo: vt declarat gl. in §. actiones. Inst. de act. verb. Ipso iure. Quod inductum de mero iure, cùm vidissent prętores, correxerunt, & induxerunt certos casus, moti æquitate, l. 1. in princ. ff. de exerc. in quibus etiam aliquis pro alio teneretur. Iniquuum enim videbatur prætori, quòd multi, cùm contraherent cum seruo, filio meo, aut etiam libero homine, quem ego pręposueram tabernæ vel negociationi, deciperentur: quod fieri poterat de iure ciuili. Finge enim, quendam famulum meum exercere mercaturam meo nomine, qui nihil habeat proprij in mercibus: venire autem qui cum eo contrahant, & sibi obligent, quā tamen obligationem non possint soluere: quia aut nihil habent proprij, aut sint serui qui non possint in iudicio conueniri, quia sunt mortui. l. quod attinet. ff. de reg. iur. & ita fiet vt decipiar. Cui rei prætor affert remedium, & vult, vt si ego mercator præposuero aliquem seruum, vel liberam mulierem, vel marem alicui tabernæ vel negociationi, vt quemadmodum ego lucror per illum institorem meum, sic etiam
2 debeam obligari & teneri pro eius contractibus. † Habet autem locum institoria, quando quis præponit aliquem negociationi expressè vel tacitè, qui sic præpositus vocatur institor, vt text. dicit Inst. quod cum eo qui in al. &c. §. insti-
3 toria, & l. quicunq; in princ. & §. non tamen. ff. de inst. † Vocantur autem institores, ab instando, quia negocijs gerendis instant. l. 3. ff. de instit. act. Quos nos vulgò hodie vocamus Factores, vel etiam Buchhalter. Conuenitur autem domi-

dominus institoris in solidum. Inst. quod cum eo, &c. §. eodem. & licet sint multi domini mercatores, qui habent vnum factorem vel institorem, & sint dispares in societate:
4 † tamen singuli ex dominis qui præposuerunt institorem, possunt conueniri in solidū. l. habebat. §. si duo. ff. de Instit. act. & l. si plures. ff. de exercit. Quamuis non negemus interim, quia hodie factores sunt liberæ personæ, etiam eos posse conueniri. leg. si quis mancipijs. §. si seruum, ff. de in-
5 stit. † Formabitur autem libellus in actione institoria, hoc modo: Domine iudex, ago contra Titium mercatorem: & dico quòd is quendā institorem vel factorem Gaium præposuerit negociationi pannorum, cum quo Gaio ego contraxi, vendendo ei pannum pro 100. aureis, & sic in causa, in qua est ipse præpositus negociationi, cum eo contraxi. Peto ergo Titium dominum eius condemnari ad dandum mihi 100. Ita ferè Ang. tradit formam, in dicto §. actiones. & Spec. in tit. de oblig. & solut. §. prænotandum. Cum magno autem mysterio dixi, contraxisse me cum factore in ea causa cui sit præpositus à domino: quia domini vel mercatores non tenentur de omnibus contractibus, quos sui factores faciunt: sed tantùm de his qui pertinent ad eam causam, vel negociationem, cui sunt præpositi. leg. 1. §. non
6 autem. ff. de exerc. † Argumento eorum quæ dicimus de dominis, vt teneantur de delictis, vel quasi seruorum vel famulorū. quia hoc intelligendum est, si delinquant in officio, vel causa, cui sunt a dominis præpositi. l. 1. §. familiæ. ff. de publ. Quia argumentum à contractibus ad delicta, & à delictis ad contractus ediuersò, in iure est validum. l. absentem. ff. de pœnis. Eadem æquitate qua motus est prætor in danda actione institoria, mouetur quoq; ad dandam actionem exercitoriam. nam quamuis de mero iure ciuili ex contractu alterius non possit obligari alter. l. solutum. §. per liberum. ff. de act. pig. & lex iubeat, vt contracturi cum aliquo debeamus esse antea certi de eius conditione. l. qui
7 cum. ff. de regul. iur. † tamen quia nonnunquam celeritatis gratia accidit, vt contrahentes cum magistris nauium propter angustiam temporis & angustiam loci non possint diu inquirere, sit ne ille, cum quo contrahunt, exercitor vel dominus nauis, vel magister: ideo prætor induxit, ne deciperentur hi qui cum talibus magistris nauium contraherent, actionem exercitoriam: quæ quidem exercitoria omnia habet, quæ diximus habere locum in institoria. Ita Bal. in l. 1. inf. eod. In vno tamen discordant: quia institoria habet nomen à præposito negotiationi: exercitoria autem habet nomen ab ipso preponente, vt not. gl. Inst. quod cum eo. §. institoria. in verbo; Vocantur autem. Datur autem exercitoria contra dominum, vel exercitorem nauis, qui seruum vel liberum hominem præposuit negociationi nauali. §. exercitoria. Inst. quod cum eo, &c. Et quemadmodum institoria datur contra dominum ex negociatione ter-
8 restri, sic exercitoria tantum datur de nauali. † Dicitur autem exercitor, dominus nauis, quem nos hodie patronum vulgò vocamus, ad quem omnes obuentiones atq; redditus ex naue proueniunt. l. 1. §. exercitorem. ff. de exercit. & d. §. institoria. in fin. qui autem naui præficitur aut præponitur, vocatur magister nauis. d. l. 1. in princ. & §. 1. ff. de exercit.
9 † Contrahens autem cum magistro nauis habet electionē, vtrum conueniat ipsum magistrum, si est liber homo, vel ipsum dominū nauis exercitoria, d. l. 1. §. est autē. ff. eod. de exercit. Tamen alia atq; alia actione vtetur. Si enim locaui magistro nauis merces meas vehendas Francfordiam, quod facere omisit, potero agere locati: contra ipsum autem dominum nauis, ago exercitoria. Quo loco notandum etiam est, quòd si ediuersò dominus nauis, vel exercitor vellet cōuenire aliquem, qui contraxisset cum suo magistro nauis, quòd non posset hoc facere, nisi magister nauis cederet domino suas actiones, dicta l. 1. §. sed ex contrario. ff. eod. l. possessio. § possessio quoq; ... acquirend. possess. Contra magistrum autem nauis exercitor duas habet ferè actiones: vnam mandati, alteram locati: tamen diuersimodè. Tunc enim mandati aget, quando gratuita est opera istius magistri: locati autem actione, quando merces interuenit. dicto §. sed ex contractu. Datur autem exercitoria duobus ferè casibus. Primò, quando magister nauis habet expressum mandatū ab exercitore. vt dicendo: Volo vt istam nauem mercibus onustam Francfordiā vehas. quo casu, si aliquis contrahit iam cum illo magistro, & magister fefellerit fidem, exercitoria datur contra dominum. cuius forma est talis:
10 † Domine iudex, ago contra Titium exercitorem, qui præposuit Getam naui suæ, cum quo ego contraxi, vt pro illa vel illa pecunia me vel merces meas veheret Francfordiam: quod tamen facere omisit. peto ergo dictum exercitorem mihi condemnari ad 1000. aureos: tanti enim interfuisset mea, merces fuisse tempestiuè delatas Francfordiā. Præterea nonnunq̄ ex commissione nauis vel negociationis expressa, veniunt quędam per consequentiam tacitè, in quib. magister nauis videtur habere, nō quidem expressum mandatum, sed tacitum: vt fortè est reficiendæ nauis cura. Nam exercitor qui cōmittit nauem vehi Francofordiam, cōmittit consequens tacitè, & necessariò videtur etiam commendare antecedentia sine quibus nauis vehi non posset: vt est refectio nauis, emptio armamentorū, vel naualium instrumentorū: vnde si in eam causam magistro nauis mutuò dedi pecuniam, ꝓpter tacitum mandatum quod habet magister nauis, potero conuenire exercitorē exercitoria. argumen-
11 to l. 2. ff. de iurisd. omnium iud. † Erit autem forma talis: Ago contra Titium exercitorem, qui cùm præfecisset naui quendā Getam magistrum, nauis autem esset ruinosa, indigens refectione, petijt à me mutuò 20. ad eius refectionē, quæ peto mihi à Titio exercitore assignari. Sed hic sciant domini, quòd in his quę tacitè veniunt, vt habeas actionem contra exercitorē, caute est agendum. & vt Angelus dicit,
12 & etiam gl. magna in l. 1. inf. eod. † Quatuor requiruntur, vt dans mutuò magistro nauis, vel institori, habeat exercitoriā vel institoriam. Primò enim necesse est, vt magister nauis dicat, se petere illud mutuum ad refectionem nauis. Secundò, vt nauis indigeat refectione. Tertiò, vt tantum det mutuò, quantum sufficit refectioni, & non plus. Quartò & vltimò, vt illud fiat loco & tempore, vbi sit verisimile nauem refici. Vnde si vnum ex his deesset, non haberet exercitoriā, ꝓpter tacitum mandatum factum à domino vel exercitore magistro. quod est perpetuò notandum contra tutores. vel alios administratores. Nam scimus, eos in multis casib. habere tacitum mandatum, vt semper illa quatuor enumerata considerent. Si enim plus acceperit, vel non acceperit in eam causam quā prætexit: aut acceperit tali loco & tempore, vbi impossibilis erat actus quē prætendebat: certè mandatum quod ipsi habent tacitum, eos non excusabit. Hactenus de illo Rubro.

## L. 1. SERVVS TVVS. L. 5. SI MVTVAM, &c.

SVMMARIA.

1 *In institoria actione quæ probanda. & num. 3.*
2 *In mutuo quo pacto negociatio esse posit. & nu. 4. Et ex quo mutuo institori dato teneatur dominus. vide num. 5.*
6 *Mulieres, quo ad contractus, æquiparantur viris.*
7 *Ex deposito penes institorem facto, dominus quomodo obligetur.*
8 *Cambium quid: & quod eius nomine datur, pro vsura non habetur.*

ACCEDAMVS ad leg. 1. quæ non est difficilis, vt & reliquæ omnes. Ideo Bartolus eam silentio hic transit. Cynus autem lectori consulit, vt eam ipse legat. Dicit autem in summa, cum l. si mutuam. infrà eodem. Si seruus alicuius præpositus negociationi, mutuum acceperit in eam negociationem, tunc dominus illius serui potest conueniri institoria. Si autem seruus non esset institor, id est, non esset præpositus alicui negociationi: tunc si haberet proprium peculium, posset dominus peculiotenus conueniri, aut de eo quod esset versum in domini vtilitatem. De quibus actionibus peculij & in rem verso, dicemus in Rub. infrà tit. prox. & quamuis text. loquatur de institoria tantum,

tamen

tamen extendendus est etiam ad exercitoriam: eo quòd re-
gulæ traditę in institoria, habeãt ferè omnes locum in exer-
citoria, vt & sup. in Rub. diximus. Præterea licet textus tan-
tùm loquatur in seruo, eo quod antiquitus ferè serui exer-
cerent institorias: tamen hodie quoq; idem accipiendum
est, si liber homo institor acciperet mutuò, vel contraheret
in causa negociationis. Vnde rectè gl. fin. in l. 2. inf. eod. dicit,
q si liber homo sit institor, & pecuniam mutuo acceperit,
tunc dominus eius conuentus institoria, si non sit soluen-
do, potest ipse etiam conueniri, per l. 1. in fine, coniuncta l.
2. ff. de Instit. Et pro euidentia eorum quæ tractabuntur in
hoc titu. sciendum est, quòd regulariter domini pro seruis,
pater pro filiofam. non obligantur durius quàm peculiote-
nus: id est, pro eo quod datum est seruo, vel filio in peculi-
um. Quid autem sit peculium, traditur in l. depositi. §. fin. ff.
de peculio. Sed si ille seruus vel filiusfam. sit institor domi-
ni vel patris, tum obligatur non tantùm dominus vel pater
peculiotenus, sed in solidum: hoc est, pro toto debito con-
tracto. Vnde non mirum est, si seruus institor accipiens mu-
tuò, in causam cui est præpositus, dominum suum obliget
per institoriam actionem: hoc est, vt ipse teneatur in soli-
1 dum. † Quo tamen loco notandum est ex textu quòd qui
contrahit cum institore, si voluerit deinde agere cum do-
mino, debet probare eum esse institorem, cum quo contra-
xit. Præterea esse præpositum ei negociationi, in qua ipse
contraxit. l. quicunq;. §. non tamen. ff. de exercit. & per text.
nostrum hic. Vnde sint cauti hodie contrahentes cum insti-
toribus, vt sciant in qua causa contrahant cum ipsis, vt rectè
monent hic dd. Nam si putarem Titium causę pannariæ es-
se præpositum, & sic cum eo ex illa causa contraherem: in
quo tamen fallerer, quia non esset præpositus rei pannarię:
certè non haberem institoriam contra eius dominum, nec
iuuaret me mea ignorantia. id quod est hodie magnopere
notandum: quia semper agenti institoria, incumbit proba-
2 tio, scilicet institorem esse præpositum huic causæ. † Dices
autem, Nunquid tex. noster, & l. si mutuam. inf. eo. loquun-
tur de institore, qui acceperat mutuam pecuniam: quo pa-
cto autem est negociatio in mutua pecunia? Ad q respon-
detur, cum institori datur expressum mãdatum ad aliquod
genus negociationis, quamuis de mutuo accipiendo nihil
cõmittatur eidem, tamen nonnunquã venit in consequen-
tiam: & sic tacitè videtur mandatum institori, vt pecuniam
mutuò accipiat. q tacitum mandatũ sufficit ad hoc, vt obli-
getur dominus ex facto institoris: sed tum agens contra do-
minum, non satis habet, si probet institorem esse præposi-
tum huic vel huic negociationi: quia non sequitur: Titius
fuit tuus institor in re pannaria, ergo ob id obligauit te do-
3 minum ex mutuo. † Ideo gl. magna in d. l. 1. dicit: Ei qui mu-
tuo det pecuniam institori, vt actionẽ habeat institoriam,
tria copulatiuè esse probanda. Primò quòd dederis pecuni-
am in eam causam, cui est institor præpositus. Secundò, q
scias eum esse præpositum. Tertiò, vt eo loco & tẽpore des
mutuò, quib. cõmodè potuit institor vti pecunia ad nego-
ciationem, cui est præpositus: per d. l. 1. §. nõ tamen. & l. fin.
ff. de exercit. vt, exempli gratia: Si tu emendis pãnis es præ-
positus, & ea gratia missus Frãcofordiam, quia locus est op-
portunus ad emendum pannos, item quia est tempus nun-
dinarum: ideo dans mutuò institori alicuius, obligat eius do
minum: q non fieret, si daret mutuò extra tempus nundi-
narum: item dũ esset fortè in itinere, quia posset pecuniam
vel amittere casu aliquo, vel alea: ideoq; domin⁹ nõ obliga-
4 retur. † Sed dices: Quomodo poterit intelligi mutuum esse
acceptum in causam negociationis, aut quomodo poterit
id probari? Bal. & Sal. pulchrè hic respondent: q si præpo-
sitio ad negociationem non repugnat mutuo, aut mutuum
nõ repugnat negociationi, tũc semper intelligi esse datum
& acceptum in negociationem. Exemplum: Commisi insti-
tori meo, vt emeret merces: certè isti negociationi non re-
pugnat, vt etiam mutuũ accipiat, si destituatur pecunia: &
ideo committendo institori vt emat, per cõsequens videor
etiam cõmisisse, vt etiam accipiat mutuò, vnde possit eme-
5 re. † Cæterùm si committo institori meo vt vendat Franco-
fordię libros meos, quia venditio nihil cõmune habet cum
mutuo: ideo si acciperet ille institor mutuò, quod mutuum
repugnat cum negociatione sua, certè non teneret ex hoc
mutuo. dict. l. quicunque. §. non tamen. ff. de Inst. Sed obi-
ter etiam sciant domini mei, quia nonnunquam ex tacita
commissione contrahunt institores cum alijs, & tunc obli-
gant dominos suos: quòd tum non competat directa insti-
toria, sed tantùm vtilis, quæ est ad exemplum directæ in-
uenta, vt diximus supr. de refectione nauis. Et quæ diximus
iam de dominis habentibus institores, locum etiam habent
in dominabus vel in mulieribus, de quibus tractat l. etsi. inf.
eod. Nam & illæ obligantur ex contractu suorum instito-
6 rum. † Vnde Bald. in ead. l. dicit, quòd quoad cõtractus mu-
lieres æquiparentur viris, quãuis multis alijs causis sint de-
teriores. l. fœminæ. ff. de regul. iur. Præterea vt diximus, do-
7 minum obligari per mutuum acceptum ab institore: † sic
etiam obligaretur per depositum factũ penes institorem,
de quo deposito agit l. institoriæ. inf. eo. Quam vt & rectè in-
telligamus, sciendum est, nonnunquam ad mensas instito-
rum deponi pecuniam, vt per cambium reddatur alio loco:
quæ si deposita periret, certè teneretur dominus. q verum
8 est, si ex illa depositione institor aliquid lucraretur. † vt fit
hodie vulgò in cambio: vt, si habeo filium Bononiæ, & nu-
mero mercatori hic 100. aureos, quos ipse restituat filio
meo Bononię, dicitur fieri cambium: ex quo hodie plerun-
que pro centenario accipiunt quinq;. quæ cambia sunt li-
cita, vt glo. hic in d. l. institoria. & Bald. ibid. notant. quia isti
quinque non habentur loco vsuræ, sed pro mercede peri-
culi itineris. Ita Bal. docet in Rub. sup. de const. pecun. Ha-
ctenus de isto tit. & omnibus ll. per transcursum.

## *Quod cum eo qui in aliena potestate est, negocium gestum esse dicetur: vel de peculio: siue quod iussu, aut de in rem verso. Tit. 26.*

### RVBRICA.

### SVMMARIA.



1 ACCEDAMVS ad titu. Quod cum eo, &c. † quę
Rub. habet duas partes: vt gloss. hic monet: in
quo verum dicit. Sed quod addit priorem esse
generalem, & deinde aliam specialem; hoc
quorsum attineat, nõ video. quamuis eam dd.
communiter hic sequantur. Vnde dicendum hic rectè est,
priorem partem continere verba edicti prætorij. Sic enim
prætor proponebat ferè edicto: Quod cum eo qui in alie-
na potestate est, negocium gestum esse dicetur, de eo dabo
actionem. & quod hæc fuerint verba edicti, declarat text. in

l. 1. §. verba autem. ff. de peculio. Sed quod sub illa genera-
litate Prętor non adiecit, quibus actionibus vellet aliquem
experiri, hoc in secunda parte declaratur. Quasi dicat præ-
tor: Si cum aliquo fuerit negocium gestum, qui in aliena
potestate est: tunc dabo ei vel actionem de peculio, vel
Quod iussu, vel de in rem verso. nam ex illo edicto genera-
liter proposito, trib. modis poterat agi, vt rectè text. in glo.
ibid. in d. l. 1. §. 1. ff. de pecul. Et ita quod Imper. hic simul
complexus est vno Rubro, hoc in lib. ff. quatuor tit. discre-
2 tis absoluitur. † Continuatur autem titu. præcedentib. hoc
modo: Postquam supr. est actum de cõtractibus eorum qui
sunt sub aliena potestate, ex quibus contractibus domini in
solidum obligantur, vt est in institoria & exercitoria: ordi-
narium & consequens fuit, iam agere de his contractibus
seruorum vel filiorumfamil. ex quibus domini vel parentes
non in solidum, sed quatenus est in peculio, vel est in rem
3 domini versum, vel ab ipso iussum. † Quo loco videmus dif-
ferentiam inter actiones tit. superioris, & eas tres de quib.
agemus in nostro tit. quia illic in solidum, hic autem non
ita agitur. Sunt quoque aliæ differentię inter istas actiones:
quia superiores cum habent locum, quando aliquis est cer-
tæ negociationi præpositus, vt diximus supr. in Rubr. No-
stræ verò tres habent locum, quando aliquis est incertę ne-
gociationi præpositus. Item differunt in eo, quia vt instito-
ria vel exercitoria competat, necesse est vt domini vel pa-
tris expressum vel tacitum mandatum, vel voluntas inter-
uenerit, quæ voluntas in nostro tit. non requiritur: quia a-
ctione de peculio, de in rem verso, vel quod iussu, potest a-
gi contra dominum, vel patrem: etiamsi ignorauerit con-
tractum, imò etiam si repugnauerit. l. si quis seruum. §. et-
iam. ff. de peculio. Item postremò differunt in eo, quia in a-
ctione de peculio, quãdo conuenitur dominus, priusquam
soluat actori, de peculio deducit ipse quidquid sibi est de-
bitum quocunque modo à seruo. d. l. si quis seruum. Imò
non tantùm quod sibi domino est debitum, l. peculium. 2.
in prin. ff. eod. verumetiam deducit id quod debetur pupil-
lo, vel eis qui sunt sub sua potestate. d. l. peculium. 2. §. præ-
terea. In institoria autem vel exercitoria, nulla penitus fit
deductio à domino, sed tenetur in solidum, etiam vsque ad
interulam. vt loquitur Bartol. in d. l. 1. in princip. colum. 2. ff.
4 de pecu. Et pro euidentia tit. sciendum est, † quòd cum bre-
uitatis gratia dicturus sim tantum de domino & seruo, idem
ius intelligatur esse in parentib. & filijs famil. Nam tex. Inst.
nostro tit. in princ. comparat seruos filijs fam. & intelligitur
idem esse ius hodie in monachis, qui haberent certum pe-
culium ab Abb. seu monasterijs: hoc est, qui habent prio-
ratus. Ita monet Ioan. Fabr. in §. actiones autem. in fin. Inst.
de act. & sentit Bald. in l. fin. infr. eod. Secundò sciendum
est pro euidentia, quòd eadem ęquitate, qua est motus prę-
tor in titulo superiore, mouetur etiam hic, vt det suas actio-
nes, quę de iure ciuili erant incognitæ: quia de iure ciuili, vt
aliquis possit me conuenire iudicio, necesse est vt vel con-
tractus vel quasi, delictum vel quasi interuenerit. §. 1. Instit.
de act. sed quia cum serui contrahunt, non fit aliqua obliga-
tio domini, ideoque non poterant conueniri. Quod fun-
datur in vulgata l. non debet. ff. de regulis iur. qua dicitur:
Non debet alteri per alterum iniqua conditio afferri. vt &
text. in d. l. penultim. supr. eodem dicit. Vnde cum multæ
iniquitates orirentur, exortus est prætor plenus æquitatis,
vt dicit text. in l. quòd si Ephesi. ff. de eo quod certo loco:
qui introduxit propter æquitatem istas actiones. Quæ æ-
quitas duplex fuit. prima respectu contrahentium cum ser-
uis: secunda etiam respectu ipsorum dominorum. Respe-
ctu enim contrahentium cum seruis, æquum videbatur, vt
si dominus concessisset aliquod peculium seruo, & vellem
cum in eo negociari, vt etiam teneretur dominus eatenus,
quatenus est in peculio. Respectu autem domini, æquum
est prætori visum, vt quia dedisset certam & limitatam por-
tionem pecuniæ seruo propter illam limitatam volunta-
tem, ipse quoque limitatè conuenire posset, id est, non in
solidum, sed quatenus est in peculio. Ita dicit Barto. in d. l. 1.
in princ. ff. de peculio. sed dices: Nunquid domini & serui
persona est eadem, sicut est filij & parentis? l. fin. infr. de im-
pub. & alijs subst. §. Ei verò qui. Inst. de inutilib. stip. Ergo sic
debebat dominus, quasi ipse in seruo contraxisset, semper
teneri in solidum. argumento eorum quæ dicuntur de hæ-
rede & defuncto. Nam cum hi duo vnam personam susti-
neant, sequitur, quòd sicut defunctus in solidum fuit obli-
gatus, ita etiam obligetur hæres. l. vn. supr. vt actiones pro
hærede, & contra, &c. Ad quod est dicendum, quòd sit di-
uersa ratio in hærede, & in seruo. Nam hæres, licet sustineat
personam defuncti, & ideo in solidum teneatur: tamen id
non fit, nisi eius voluntate, id est, quia vult esse hæres. Ser-
uus autem inuitus eandem personam habet cum domino,
ideoq; iura sunt hic mitiora. vt pulchrè docet Ias. in d. §. A-
ctiones autem. Inst. de action.

## Actio De Peculio.

5 ISTIS sic præmissis, accedendũ est ad actionem † de pecu-
lio, vbi primò sciendum: Peculium est nomẽ vniuersita-
tis, cõprehẽdens mobilia & immobilia, corporalia & incor-
poralia, vt est nomẽ hæreditas, nomẽ patrimonium, vel no-
men bona. ita docet Azo in Summa huius tit. allegans l. 1. §.
peculiarem. ff. de tribu. de quo Barto. in Rub. ff. de pecul. Et
præter alias significationes, quarum 8. enumerat d. glos. ff.
eod. in Rub. dicit Vlpianus, vocari peculium, tanquam pu-
sillam pecuniam. quod sanè Tubero sic definiuit in l. depo-
siti, §. fin. ff. de pecul. *Peculium est, quod seruus permissu domini,
vel eius voluntate habet, separatum à dominicis rationib. deducto
inde si quid domino debetur.* Nam dominus vel pater habet pri-
uilegium in peculio, vt deducat antea quod sibi & his qui
sunt in sua potestate debetur, vt heri diximus. Quod pecu-
lium est quasi proprium patrimonium seruorum, quod vel
parsimonia sibi conquisiuerunt, vel officio, vel sedulitate
sunt consequuti. ita d. text. in l. peculium & ex eo. ff. de pe-
cul. Nascitur autem peculium voluntate & constitutione
domini, crescit & decrescit, imò etiam potest penitùs mo-
ri, vel interire. l. peculium nascitur. ff. de pecul. Ideoque
Fronto ibidem comparat homini. nam quemadmodũ con-
stituitur voluntate domini, ita eiusdem voluntate potest re-
uocari. l. non statim. in fin. ff. de pecul. modò illa reuocatio
fiat bona fide à domino, nullo dolo adhibito. Nam si in frau
dem ęreditorum reuocaret peculium, non valeret. l. sed si
6 damnum. l. summa cum ratione. in prin. ff. de pecu. † Est au-
tem triplex peculium: Castrense, & id est quod vel à paren-
tib. vel cognatis, nobis agentibus in militia, donatur: vel q
filius acquirit in militia, non acquisiturus nisi militaret. l.
castrense peculium. ff. de castrens. pecul. Et de eo hic non a-
gimus, quia in illo peculio castrensi filius habetur pro pa-
trefamil. id est, pro pleno domino, sic vt ipse conueniatur,
& non pater. l. 4. §. 1. ff. de cast. pecu. & Bartol. in d. l. 1. col. 6.
ff. de pecul. Item est peculium aduentitium, id est quod li-
beris nostris aliunde obuenit, vt fortè ab auis, à proauis, à
cognatis. Et quamuis secundum iura Digestorum pater in
aduentitio peculio plenus dominus fiebat: tamen hodie
secundum iura Cod. & nouissima, pater non fit dominus il-
lorum bonorum, nisi quoad vsumfructum. Vnde si conue-
niretur pater ex illa causa, non posset nomine proprio con-
ueniri, sed nomine filij; tanquam sit legitimus administra-
tor bonorum aduenticiorum. l. fin. §. vbi autem. inf. de bon.
quæ lib. Vnde cum hodie agitur de peculio, non intelligi-
mus etiam de aduenticio. Tertium genus peculij est profe-
cticium, de quo hic agimus: quòd scilicet proficiscitur ex
patris voluntate, vnde si quis cum filio in tali peculio con-
trahit, tenebitur pater respondere, quatenus est in peculio.
7 † Formabitur autem libellus in actione de peculio, vt gl. in
l. 1. §. 1. in verb. vendicabit. ff. si pars hæred. pet. Et vt Ioann.
Fab. Ang. Ias. formant in d. §. actiones autem. Inst. de act. hoc
modo: Ago cõtra Titium, qui seruo Getæ peculium quod-
dam assignauit, cum quo ego contraxi in illa vel illa causa,
ex qua mihi debet 100. Quare cum dictus Titius illud pe-
culium habeat, peto vt condemnetur pro peculij ratione
ad 100.

ed 100. mihi soluenda. Et ita quoque posset agi ex contractu
filij contra patrem. Vbi hoc sciendum est, quòd licet domi-
nus vel pater non possit conueniri in solidum pro contra-
ctu filij, sed tantum peculiotenus: tamen si libellans pete-
ret solidum vel integram summam, non adijciendo clausu-
lam pro ratione peculij, libellus adhuc valeret: quia illam
modificationem, qua pater tantum tenetur peculiotenus,
potest index ex officio facere. Ita doctores nostri, & præ-
sertim Bald. in l. fin. in vltim. col. infr. eod. Hactenus de pe-
culio. Sequitur vt videamus De actione in rem verso. Nam
quemadmodum pater tenetur peculiotenus ex contractu
filij, ita quia potest fieri vt aliquis seruus vel filius nõ habeat
8 peculium: † tamen patrem vel dominum obligabit actio-
ne de in rem verso. Dicetur autem in rem versum domini
vel patris, quando aliquid est impensum necessariò in rem
domini. §. in rem autem. Instit. nostro titulo. Et vt in summa
dicamus, quandocunque procurator potest habere actio-
nem mandati, vel alius potest habere actionem negocio-
rum gestorum: toties etiam potest competere actio de in
rem verso. Vnde si seruus meus, me absente, vel filius meus,
qui est in studio, mea voluntate accipit mutuò pecuniam,
vt vestem emat: certè quia pecunia est impensa in rẽ quam
necessariò vel dominus vel pater debebãt procurasse, ideo
cõpetit creditori cõtra dominũ vel patrem actio de in rem
verso: ꝙ (exempli gratia) sufficiat, & videatur longius in l. 3.
§. & regulariter. ff. de in rem verso. neq; spectatur in hac a-
ctione, bono fuerit vel minus domino, in cuius rem est ali-
quid versum: sed tantũ inspicitur, an id dominus facere de-
buerit, & an fuerit negocium vel officium domini. d. l. 3. §.
9 nec non illud. ff. de in rem verso. † Differt autem ab actione
de peculio: quia illa prior datur cõtra dominum, siue sit cõ-
uersa res in vtilitatẽ domini, siue non, nostra autem datur, si
probetur esse aliquid versum in domini vtilitatẽ. Vnde sint
cauti creditores, vt nõ facilè credant aut filijs, aut seruis, ꝙ
velint aliquid conuertere in dominorum vel parentũ vtili-
tatem: quia si seruus dixerit se eò conuersurum, & non fe-
cerit, creditori nõ supererit remedium istius actionis: quia
non debet credulitas creditoris, & calliditas serui domino
obesse. d. l. 3. §. sed si sic accepit. ff. de in rem verso. Præterea
habent aliam inter se differẽtiam, quia actio de in rem ver-
so est perpetua: altera autem de peculio facile perit, vel ex
peculij amissione, vel etiam morte ipsius serui. Nam licet
reb. suis stantib. in suo statu, id est, durãte peculio, & viuen-
te seruo, actio de peculio sit etiam perpetua: tamen in casu
quo seruus vel manumittitur, vel moritur, actio de peculio
fit annalis, qui tamẽ annus est vtilis. l. 1. ff. quando act. de pe-
cul. est annalis. Formabitur autem libellus in hac actione,
10 hoc modo: † Ago contra Titium, cuius seruo dedi 10. mo-
dios frumenti, vt familiam aleret Titij. Cum autem ex con-
tractu seruorum domini teneantur, quatenus est in rem
versum: ideo peto dictum Titium condemnari ad redden-
dum mihi 10. modios, quæ actio est vberior, quàm sit de pe-
culio, per l. 1. ff. de in rem verso. quia non fit deductio ta-
lis, & tanta, quanta fit de peculio. Ideo doctores consu-
lunt, vt cum dentur multæ actiones electiuæ, eligamus eam
quæ sit pinguior. ita ferè doctores in d. titul. nostro, Institu.
paulo post princ. Superest vltima pars Rubri, quæ est de a-
11 ctione quòd iussu: † vbi sciendum est, quòd si iussum vel
præceptum domini præcedit contractum serui, tunc tene-
ri dominum actione quòd iussu. l. 1. in princip. ff. quòd iussu.
non distinguendo, an sit aliquod generale, vel speciale ius-
sum. Generalis iussi exemplum est, si dominus seruo dat li-
beram administrationem bonorum, siue fiat illud per epi-
stolam, siue per nũcium, siue etiam nudis verbis. d. l. 1. §. 1. &
gl. ibidem in prin. ff. ꝙ iussu. Quo loco etiam notandũ erit,
pro iussu esse, si dominus post contractum seruilem celebra-
tum ratificauerit, siue subscripserit ei contractui, vt tex. ibi-
dem dicit. nec etiam distinguendum est, iussum illud fiat ser-
uo, vel fiat contrahenti: vt d. gl. in prin. not. Quo loco etiam
illud erit animaduertẽdum, ꝙ quamuis per iussum accipia-
mus præceptum, tamen idem erit in casu nostrę actionis, si
dominus non iubeat tantùm, sed & roget seruum; vt ali-
quid faciat. Nam vt pulchrè gloss. ibidem in verbo, Quem-
12 admodum, dicit, † Rogatio domini est pro imperio & præ-
cepto: quod notandum est pro literis principum ad nos.
nam si iubent præcisè, est casus fortuitus. Ergo idem senti-
endum de his literis, in quibus tantum rogant principes.
13 † Formabitur autem libellus diuersimodè, prout seruus ha-
buerit generale pręceptũ, vel speciale: & prout pręceptum
vel præcesserit, vel sit sequuta ratihabitio, hoc modo: Ago
contra Titium, qui dedit seruo suo generalem administra-
tionem, vel iussit, vel etiam me solicitauit, vt cum Geta ser-
uo contraherem, id quod feci per talem vel talem contra-
ctum, ex quo contractu debet mihi decem. in quæ peto mi-
hi dictum Titium dominum condemnari. Quod genus a-
ctionis est vsitatissimum hodie inter mercatores, qui lite-
14 ris missis aliquem solicitant de contractu. † Tamen pro o-
mnium dictorum absolutione sciendum est, quòd actio de
Peculio, de In rem verso, & Quòd iussu. non sunt propria
nomina actionum: sicut non est Institoria, Tributoria,
& Exercitoria: sed sunt quædam qualitates, quibus decla-
ratur quomodo ex actione præcedente agere debeamus,
vt Azo hic in Summa monet, cuius exemplum videbimus
in l. 1. infrà eodem.

## L. 1. CVM FILIVSFAM.

### SVMMARIA.

1 *Ex tutela vel cura à filiofamil. gesta pater tenetur peculiotenus,*
*vel de in rem verso.*
*Pater si consentiat vt filius fiat officialis, poterit de gestu per*
*eundem filium in solidum conueniri. & nume. 3. & qua actio-*
*ne. vide num. 4.*
2 *Munera publica duplicia sunt.*

ACCEDAMVS ad l. 1. quam non puto hodie intelligi:
vel vt intelligatur, non esse in vsu, propter imperiti-
am eorum qui versantur in ciuilibus causis. Est autem
lex vtilis, quæ vt Sal. hic dicit solet plerunque assignari pro
puncto. Et habet duas partes. Prior loquitur de filiofami.
priuato, qui administrat tutelam, vel curam: altera de filio-
fam. officiali, gerente tutelam, vel aliud officium, quatenus
vtroque casu parentes possint cõueniri. & dicit in summa:
1 † Ex tutela vel cura gesta per filiumfam. priuatum, pater te-
nebitur peculiotenus, vel tantum de in rem verso. Si autem
ille idem filiusfamil. consentiente patre sit factus officialis,
tum si curam vel tutelam, vel aliud quid parum recte gesse-
rit, poterit conueniri in solidum. Et priusquam descenda-
mus ad casum, pro euidentia sciant iuniores, quòd filiusfa.
licet sit in potestate patris, tamẽ fieri potest tutor. Institut.
qui testamento tut. dari possunt, in princi. & est casus con-
tra text. Inst. nostro titulo, in princip. vbi fit comparatio
seruorum, & filiorumfamil. quia hic videmus magnam dif-
ferentiam, cum filiusfamil. possit dari tutor, & nihilomi-
nus in patria potestate manere: seruus autem licet testa-
mento possit dari tutor, tamen amplius non manebit ser-
uus: & sic per tutelæ dationem fit liber, licet libertatis
nulla sit facta mentio in testamento, quia tutela cum sit pu-
blicum munus, & sic à seruo geri non possit, rectè constitu-
tum est, vt in consequentiam tutelæ detur libertas. text. est
Instit. qui testamento tut. dari possint, in prin. Ratio autem
quare filiusfamil. adhuc in potestate possit esse tutor, est:
quia tutela cum sit munus publicum, vt diximus per text.
Inst. de excus. tut. in princ. in his quæ sunt pub. iuris non cu-
ratur patria potestas, imò filiusfam. est pro patre fam. l. nam
quod in 1. respõso. ff. ad Trebel. l. filiusfam. ff. de his qui sunt
sui vel al. &c. pro ratione autem dubitandi primæ partis, dũ
dicitur, patrem pro tutela gesta a filio priuato teneri tãtum
peculiotenus, hoc afferri potest: etiam tutela est munus
publicum, vt iam dictum est: & publi. munere malè à filio
administrato, conueniri potest pater non tantum peculio-
tenus, sed in solidũ. vt dicemus hic in altera parte legis. Est-
que

que tex.pulcher.in l.2.in prin.ff.ad municip. Cum ergo tu-
tela sit munus publicum, quare pater tantum peculiotenus
2 conuenietur? Ad quod est respondendum: † duplicia esse
munera publica. Quædam enim esse penitus publica, id
est authoritate & vtilitate: vt est, esse decurionem, vel con-
sulem. Et eo casu loquitur secunda pars legis nostræ, & di-
cit l.2.ff.ad municip. Quòd pro tali filio magistratum geren
te, teneatur pater in solidum, si modo creationi consense-
rit: consensisse autem dicetur, quando vidit filium nomina-
ri, & expressè non contradixit. d.l.2.§.1. ff.ad municip. Alia
sunt munera semipublica, id est tantum authoritate publi-
ca, vtilitate autem priuata: vt est cura & tutela. & in his pu-
blicis muneribus habet locum nostra lex, scilicet vt filius ex
illo semipublico munere patrem non in solidum, sed tan-
tum peculiotenus obliget. Sed instabit acutior de l.si filius-
fam. ff.de tutelis, vbi dicitur: Si à prætore tutor datus fue-
rit, pater autem tutelam agnouerit, tenebitur ex hac tutela
in solidum: cur ergo hic pater qui agnouit tutelam filij, id
est sciuit, non tenebitur in solidum. Ad hoc respondetur, quod
pater agnitione tutelæ filijfam. tunc in solidum obligatur,
quando est tutela datiua, id est quæ à iudice datur. & ita lo-
quitur d.l.filiusfamil. Nos autem hic loquimur in tutela te-
stamentaria, quo casu siue pater consentiat, siue non: eius
consensus nihil operatur, tantum enim tenebitur de pecu-
lio. & ita declarat nostrum tex.l.Lucius. ff.de administr. tut.
Sed quæras quæ sit ratio differentiæ inter tutorem testa-
mentarium & datiuum? Gloss. d.l. Lucius, talem assignat:
quia vt pater pro filiofamil. tutore datiuo teneatur, hoc fit
propter authoritatem iudicis, quę authoritas non interue-
nit in tutore testamentario, quod bona Accursij pace, non
est verum: quia etiam testamentarius tutor indiget confir-
matione iudicis, & sic etiam accedit authoritas iudicis, vt
not.gl.in l.tutor qui repertorium.in prin.ff.de admini. tut.
Vnde alia ratio est assignanda, nimirum ea, quia datiuus tu-
tor debet satisdare, vel fideiussores dare, per l. 2. & 3. ff. de
confir.tut.& l. testamento 2.ff. de testament. tutel. Quæ fi-
deiussio vel satisdatio in tutore testamentario non requiri-
tur, quia defunctus videtur eum approbasse. Ergo si in dati-
uo tutore pater consentit, videtur hoc facere tanquam fi-
deiussor, ideoq; tenebitur etiam tanquam fideiussor in soli-
dum. Imò eo casu, si pater nollet cōsentire, posset cogi pul-
chro remedio, scilicet vt ipse cum filio tutelam suscipiat. l.
si quis inter tres.§.fin.ff. de excu.tut. In testamētario autem
tutore, licet pater consentiat, tamen quia ibi nulla requiri-
tur fideiussio, ideo ille cōsensus non inducit fideiussionem,
per pulchram theoricam, qua dicimus: Non intelligi fieri
ea quę de iure fieri non debent. per dictam l.Lucius iam al-
3 legatam. † Ex altera parte legis duo sunt præcipuè notanda.
Primò, quod si pater cōsentiat filiofamiliàs, acceptanti aliquod
officium publicum authoritate & vtilitate, quod propter illum
consensum ipse obligetur in solidum, tanquam fideiussor
filij: vt est tex. expressus in l.2.ff.ad municip. Et quamuis lex
ibidem dicat, eum patrem consentire filio, qui non expres-
se contradicat, vbi audiuerit filium nominari in electione:
tamen sunt & alij casus, per quos contradictio patris indu-
citur: scilicet si vel apud acta coram præside, vel apud ordi-
nem suum, vel etiam alibi quouis modo contestetur, sibi
non esse cordi electionem factam in filium. Ita extendit d.
l.2. §.1.ff.ad municip.text.in l.honores.§.fin.ff de Decurio-
nibus. Et quod dicimus propter consensum obligari pro fi-
lio tanquam fideiussorem, hoc extendite esse verum. licet
post susceptum publicum officium ipse pater moriatur,
quia illa obligatio quæ est constituta in persona patris,
transit etiam ad hæredes patris: præterea transit in his et-
iam actionibus quas filius mortuo patre in officio agit. l fi-
lia (aliàs.l.si vni.)§.idem scribit.ff. fam.hercisc. Et l.1.infr.de
decurionib. libr. 10. Textum autem sic ampliatum, sic re-
stringito, scilicet vt intelligatur non de quolibet filio, sed
tantum de filiofam. vel eo qui sit adhuc in patria potestate.
Ita restringit legem istam l.1.inf.de filijsfam.& quemadmo-
dum pater pro his teneatur, lib.10. Vnde si emācipato meo
filio decerneretur aliquis publicus honor, non viderer e-
go pater, licet cōsentirem electioni, in me aliquam obliga-
tionem pro eo suscipere, vel fideiubere, nisi ego emācipas-
sem illum filium in fraudem. l.fin. §.antepen.ff.ad municip.
vbi dicitur esse rescriptum per imperatores, vt si pater con-
sultò emancipet filium, ne pro eius magistratu caueat: ta-
men perinde eius bona teneri, ac si expressè & disertè fide-
iussisset, cum dolus nemini debeat patrocinari, iunb. vul-
4 gatis. † In casu ergo quo filiusfam. delinqueret in magistra-
tu, quem suscepisset consentiente patre, conueniretur pa-
ter pro illo delicto pecuniario in solidum actione ex stipu-
latu: quasi esset stipulatus reipublicæ, magistratum filij sui
non futurum reipublicæ grauem. Vnde videmus quid sti-
puletur pater pro filio, nimirum indemnitatem reipublicę,
propter solam consensionem, etiamsi ne verbū quidem di-
xerit. Et cum teneatur vt fideiussor, consequens est, vt etiam
habeat priuilegia fideiussorum, id est quod non possit cōueniri
hodie nisi prius excusso principali, id est filio l.1.infr.de de-
cur.lib.10.d.l.2. inf. de filijsfam. & quemadmodū pater pro
his teneatur.lib.10. Ad quod etiam facit l.cum filiusfamil. ff.de
verb.oblig. Igitur si in illa discussione filius inueniretur sol-
uendo, pater, quia tantum in subsidium tenebatur, nō pos-
set inquietari. Secundò & vltimò notandum est ex lege, quod
pater per consensum suum tacitè fideiubens pro filio fami.
electo in magistratu, videtur etiam tacitè fideiubere, de o-
mnib. his quę sunt sequutura magistratum, vel quę propter
magistratum est gesturus. Ita quoq; text. in d.l.2.ff.ad muni-
cip. hoc declarat. Et est ratio illius: quia consensus patris fa-
ctus in magistratum, perinde est ac si fiat in genere, vel si fiat
in toto. Ergo propter generalem consensum, videtur etiam
consensisse, & sic fideiussisse in omnib. speciebus istius gene-
ris, vel omnib. partib. istius totius: quod est notandum. Sed
huic decisioni introductę in fauorē cum publicum, tum et-
iam priuatum, fortiter obstat tex.in l.3.§.fin.ff.de pecul. vbi
dicitur: Si filiusfam. duum vir pupillo caueri non curauerit,
de peculio tantum contra ipsum actio detur: nec refert an
voluntate patris sit factus decurio, quoniam pater obstri-
ctus est reipub. suum saluum fore. quasi dicat ibidem text.
Si filiusfam. in officio cōtra rempublicam deliquerit, tunc
datur actio contra patrem tanquā fideiussorem in solidum:
si autem priuatum læserit in officio, tunc datur tantū actio
peculiotenus. quod cōtrarium est difficile, vt prima facie appa-
ret: tamen ex his quæ iam diximus, facile soluetur. Nā cum
allegata lex contraria dicat de læsione filijfamil. facta alicui
priuato, tantum teneri peculiotenus: hoc intelligendū est
de tali læsione, quæ non habet causam, originem, vel occa-
sionem ex magistratu. Nos autem diximus teneri hoc loco
patrem in solidum, quādo scilicet læsio est profecta vel cau-
sata ex officio: id est, non potuisset lędere, nisi habuisset hoc
officium. Per ista poterunt solui multa cōtraria, scilicet con
trarium quod mouetur ex l.voluntariè.inf.de excus. scilicet
quòd consentiendo in vno, non videatur cōsentire in alio.
Et sic pater consentiendo susceptioni magistratus, non vi-
deatur ideo consentire, vt teneatur de alijs eius actibus. sic-
ut etiam contrarium quod mouetur ex l. si vnus. §. ante o-
mnia.ff.de pact. scilicet quòd conuentio facta in vna re, vel
in vna persona, nō extendatur ad aliam rem vel personam,
quia illa omnia sunt vera in his quæ sunt diuersi generis à
priore consensione, vel conuentione: cæterum si illa alia
essent subalterna, vel subiecta priori conuentioni, tunc et-
iam prior & vnica conuentio traheretur ad omnes species
quæ sunt eiusdem generis: exemplo eorum quæ hic in le-
ge diximus.

## L.2. EIVS REI.

### SVMMARIA.

1 *Filiusfamil. etiam post emancipationem ex contractu inito dum adhuc esset in patria potestate potest conueniri.*

2 *Filiusfamil. a patris hæreditate abstinens, ex contractu suo conuenitur in id tantum, quod facere potest. quod extenditur etiam*

*etiam ad alios casus, vt numero 3. 4. 5. 7.*
6 *Emancipatur filiusfam. ipso iure, si fiat Episcopus, consul, patricius, præfectus, &c.*

8 *Maritus*
9 *Donator*
10 *Patronus* — *non in plus condemnatur, quàm facere potest.*
11 *Pater*
12 *Socius*
13 *Miles*

14 *Condemnationis in id quod quis facere potest priuilegium, an etiam contra pauperem competat.*
15 *Si pauperi, & in eo priuilegiatæ persona, relinquatur ne egeat, an tale relictum possit alienare?*
16 *Condemnatus saltem in quantum facere potuit, si ad pinguiorem fortunam veniat, etiam residuum soluere, eoq; nomine cauere debet.*
17 *Priuilegium, ne quis condemnetur nisi in quantum facere potest, non transit ad hæredes.*

PRo huius legis euidentia notandum est, quod Bartol.
1 not. in Rubro, ff. eod. scilicet † quòd secundum rigorem iuris ciuilis, filius qui est in potestate patris, si contrahit cum aliquo (quia de delictis hic non loquimur) potest ex illo contractu conueniri. l. nam ex contractib. ff. de iud. l. filiusfami. ff. de act. & oblig. idq; in solidum: vt dicemus in l. nulla. infr. eod. & habetur in l. si quis cum filio. ff. de pecu. & not. gl. in l. 2. ff. eo. sed si ille filiusfam. liberaretur à patria potestate, tum fiebat antiquitus, vt amplius non teneretur ex contractu: quia illa status mutatio, vel capitis diminutio, quæ fiebat per emancipationem, faciebat quasi nouum & alium hominem, ita vt tum non teneretur amplius. prætor autem tanquam subsidiarius aliquis, plenus æquitate, videbat hoc vergere in detrimentum eorum qui cõtraxissent cum talibus filijsfam. ideo edixit, vt non obstante illa capitis diminutione, actiones nihilominus vtiles contra illos competerent: per l. 2. §. ait prætor. ff. de cap. dimi. Sed & tum videbatur oriri iniquitas, nam durum erat, quòd filiusfamil. qui fortè iussu patris cõtraxisset, aut contraxisset in re peculiari, ob id teneretur perpetuò in solidum, ideo prætor introduxit, vt emancipati filij tenerentur de contractibus per ipsos factis, & dum adhuc essent in patria potestate, non quidem vt antea in solidum, sed eatenus, quatenus possent facere, quod quid sit, declarabimus. infr. & est tota lex sum-
2 pta ex l. 2. ff. eo. Nunc ad legem quæ dicit in Summa: † Si filiusfam. propria, vel patris authoritate contraxerit, & deinde abstineat à patria hæreditate, debet condemnari in id ꝙ facere potest. Ex text. notanda est regula quam notat glos. l. 2. ff. eod. quòd filius factus sui iuris, propter contractum, quem fecit cum esset in patria potestate, adhuc tenetur in solidum. Quæ regula fallit in casu nostræ legis dupliciter.
3 Primò † in emancipato: quia is non tenebitur in solidum: secundò in eo filio qui non vult esse hæres patris sui. Nam in his duob. casib. non tenebitur filius in solidum, sed quatenus potest facere. His autem duobus casib. text. in d. l. 2. ff.
4 eo. alios quatuor casus annumerat. † Primus est, si filius sit
5 exhæredatus à patre. † Secundus, quando esset in minima parte institutus. Minimam autem partem gl. illic intelligit, si sit tantum in sua legitima institutus. Quod est valde notabile pro his filijs quibus parentes vltra legitimam non re-
6 linquunt. † Tertius casus est, si ille filiusfamil. alio quodam modo quam per emancipationem, sit factus sui iuris: vt est in filio facto episcopo, facto cõsule, patricio, vel etiam præfecto: quib. casib. licet pater non emancipet filium, tamen propter prærogatiuam dignitatis ipso iure emancipatur, vt
7 in aut. constitutio quę de dignitat. per totum. † Vltimus casus est, si ille filius daretur alteri in adoptionem. Cõiungendo ergo illa omnia, dicendum est illis casib. filios sui iuris factos, nõ teneri amplius in solidum, sed condemnari ex contractibus antea factis, eatenus, quatenus possunt facere. id est, vt glo. hic interpretatur, deducto, ne egeat filius. de quo est l. in condemnatione. ff. de regul. iur. vbi dicitur, in condemnatione earum personarum quæ in id quod facere possunt condemnantur, non totum quod habent extorquendum, sed est habenda ratio ne egeant: id est, retento eo sibi, sine quo nec commodè nec honestè viuere possent, vt gl. in d. l. in condemnatione, interpretatur: quia id possumus de iure, ꝙ commodè possumus. l. nepos Proculo. ff. de verb. sig. Et ita relinquendus est cõdemnato cõpetens victus, quem iudex suo arbitrio æstimabit: quia fiet ex qualitate, dignitate & imbecillitate personæ. argumento l. sed & si quid. §. sufficienter. ff. de vsufruct. Item argumento l. pen. l. fin. ff. de ali. vel ciba. leg. Et quod dicimus hic de filio, quòd certis casib. tantum possit condemnari in id quod possit: hoc etiam
8 habet locum alibi multis casib. † quorum vnus est in marito, qui soluto matrimonio tenetur restituere vxori, vel eius hæredib. dotem, vt si habeat res immobiles in dotem, cogatur continuò restituere: si autem res mobiles, vt post annum restituat. l. vnica. § cum autem in exactione. infr. de rei vxoriæ actione. Cum ergo maritus propter doté restituendam cõuenitur, licet teneatur in solidum mero iure: tamen propter æquitaté est introductum, vt teneatur in quãtum facere potest. l. maritum. ff. sol. matri. Item est casus in dona-
9 tore. † Donaui tibi 1000. in donationé propter nuptias: de qua re tibi actio competit contra me, quia est cõtractus validus, tamen si ego interim cadam facultatib. & tu cõuenis me vt donationem præstem, tantum in id ꝙ facere potero sum condẽnand⁹. l. D. Pius. ff. de reg. iur. l. inter eas. §. is quoque. ff. de re iud. & Inst. de act. §. sunt prę. vbi in fin. dicitur, esse inhumanũ spoliatum fortunis donatorem, teneri in solidum donatario. vnde licet donator præstitisset illam summam promissam, & esset lapsus facultatib. tamen posset ex parte vel reuocare donationé, vel etiam cõpellere donatarium, vt se aleret: ꝙ nisi faceret, tanquam ab ingrato reuoca-
10 retur donatio. † Item est casus in liberto & patrono: † Item
11 in filio & parente, vt scilicet nõ possit alter alteri cõdemna-
12 ri in plus, nisi quãtum cõmodè possunt sufferre. † Sic etiam
13 socius contra socium. l. si vnus. §. fin. ff. pro socio. † Vltimus casus est in milite, qui sub armata militia stipẽdia meruerit. l. miles in prin. l. item miles. ff. de re iud. Et dãtur illa beneficia iuris personis iam enumeratis tacitè, l. Nesennius. §. fin. & d. l. miles in princ. ff. de re iud. nec possent nobis auferri; ideoq; licet iudex cõdemnet aliquem talium personarũ in solidum, tamen per hoc nõ intelligitur ei ademisse beneficium legis, quin ille condemnatus in sententiæ executione possit hoc priuilegium opponere. Quod hic Bald. not. Sed
14 circa istam materiam incidũt quędam dubia. † Primò. n. videmus propter paupertaté nonnullis personis priuilegiatis parci, vt tantum in id ꝙ facere possent, cõdemnentur: quid igitur, si etiã ex altera parte, scilicet actoris, esset paupertas, vbi duæ personę priuilegiatæ sunt, vtra retinebit priuilegium? Et dicunt doctores hic, quòd actor maneat priuilegiatus, præsertim si agit ex causa onerosa: reus autem certat de lucro. per l. non debet actori. §. in re obscura. ff. de regu. iuris, vbi dicitur: In re obscura melius est fauere repetitioni,
15 quam aduenticio lucro. † Item dubitari posset, quando priuilegiatæ personæ relinquitur aliquid ne egeat, vt necesse est, an illud fiat eius quo ad plenam proprietatem: id est, an liceat illud alienare, vel alteri obligare? Et decidunt notabiliter doctores, quòd possit, tamen cum sua causa, per l. 1. §. ex contrario. ff. de separationibus, & l. vn. inf. rem alienam gerentibus, &c. Dicitur autem res transire cum causa, quando transit cum onere: id est, sicut fuit illa res quę est relicta priuilegiatæ personæ, tacitè tamen obligata creditori: sic etiam si alienat vel obligat alteri, licet transeat, tamen transit cum illa hypotheca, quæ fuit antea constituta. Ita gl.
16 ibidem in verb. Causa, declarat. Tertiò dubitari posset, † an qui est condemnatus tantum in id quod possit facere, deinde perpetuò sit liberatus, ita vt amplius cõueniri nõ possit? Et dicendum est, si ille condemnatus tantum in id quod facere potest, ad pinguiorem fortunam venerit, ꝙ amplius ei non dabitur illud priuilegium: tenebitur enim diues factus in integrum soluere, vnde cum sit talis condemnatio

hodie,

hodie, cogitur ille priuilegiatus vel dare fideiussores, si habeat: vel saltem iuratoriam cautionem, quod quandocumque ad pinguiorem fortunam venerit, velit residuum soluere. quæ cautio vt hodie sufficiat, cum pauperes non facilè fideiussores habeant, est l.2.§.si dubitetur. ff.de iud. Vlti-
17 mò est sciendú, † quod priuilegia enumeratis personis concessa, sunt merè personalia: ideoq; non transire ad hæredes. l.non solum, §.si puellæ. ff.de rit.nuptiarum.

## *Per quas personas nobis acquiratur. Titulus 27.*

### RVBRICA.

SVMMARIA.

1 *Continuatio titul.*
2 *Per nosmetipsos*
3 *Per liberos*
4 *Per seruos nostros*
5 *Per seruos, in quibus habemus vsumfructum,*
6 *Per seruos, quos bona fide possidemus,*
7 *Per liberas personas, quas vt seruos possidemus,*
8 *Per seruum, in quo vsum habemus,*
9 *Per liberas personas nullo iure nobis subiectas,*
(2–9:) *nobis acquirimus.*
10 *Monachi quidquid acquirunt, cedit monasterio.*
11 *Prælati ecclesiarum adquirunt suis ecclesijs.*

ACCEDAMVS ad titul. per quas personas nobis acquiratur. qui tit. rectè hic per glo. con-
1 tinuatur. † Diximus enim quo pacto ex contractibus aliorum nos obligemur: nunc sequitur vt videamus, ex quorum contractib. nos aliquid acquiramus. Nam debent hic esse emolumenta, vbi sunt incommoda. l.secundum naturam. ff. de reg.iur. Quibus autem modis acquirantur dominia rerum, non est nostri instituti, sed tractatur Inst. de rerum diuis. §.singulorum, & per seq. §§. Tantum dicemus hic, per quos demum possimus acquirere nobis dominia & recenset gl. Inst. eod.
2 tit. 8. personas, per quas nobis aliquid acquiratur. † Primò
3 enim per nos, quod sine dubitatione est. Secundò, † per liberos nostros quos habemus in potestate, nam olim sine differentia quicquid acquirerent illi filijfami. pleno iure erat parentum, excepto peculio castrensi, vel quasi: Item excepta donatione, quæ filiofami. fiebat per Imperatorem vel Augustam. Quia illæ donatæ res à tantis personis habebant priuilegia castrensis peculij. l. cum multa. infr. de bonis quæ lib. l.2. ff. ad Macedonianum. Hodie tamen alia ratio habetur eorum quæ filijfamil. acquirunt. Nam licet in peculio castrensi hodie nihil sit mutatum, id est, licet filiusfamil. sit plenus dominus quo ad proprietatem & vsumfructum, deinde in profecticijs bonis acquirantur omnia patri: tamen in bonis aduenticijs filiorum hodie est institutum, vt aduentitiorum bonorum parentes nō sint veri domini: sed tantum quoad vsumfructum, seruata proprietate talium filijsfami. Sunt autem bona profecticia, quæ vel ab ipso patre, vel respectu patris filio conceduntur. Aduenticia, quæ labore, parsimonia, vel fortuna filij acquiruntur: vt de auo materno, item de matre ex successione cognatorum, ex donatione, & sic de alijs casib. de quibus docto-
4 res latè in d.titu. de bonis quæ libe. infr. cod. † Item acquiruntur nobis dominia per seruos nostros: vt audiemus in
5 fin. l.1.infr. † Item per seruuos alienos, in quibus tamen ha-
6 bemus vsumfructum. † Item per alios quos bona fide possi-
7 demus. † Item per liberas personas quas possidemus, vt seruos, bona fide: ad quod facit l.iusto. in princip. ff.de vsucap.
8 † Item per eum seruum, in quo nudum vsum habemus.
9 † Vltimò & octauò acquirimus per liberas personas nobis nullo pacto subiectas, vt per procuratores, quibus annumerantur etiam tutores & procuratores, de quibus agemus in l.1.in prin. inf.eod. His octo generib. personarum, per quas nobis acquirimus, Ang. Inst. eo.tit. in Rubrialia duo genera personarũ annumerat, ita vt 10. fiant genera personarum,
10 per quas nobis acquirimus. † Primum est in monachis; qui cum nihil proprij tenere debeant, quidquid acquirunt, acquirunt monasterijs: cap. cum ad monasterium, circa prin. extrà de stat. monachorum. Quamuis hi monachi possint contineri sub personis seruorum, quibus in iure frequenter comparantur: quòd nec velle, nec nolle, exemplo ser-
11 uorum habeant: vt ibi gloss. dicit. † Vltimum genus personarum est in Prælatis ecclesiarum, id est in Episcopis: quia quidquid post episcopatum acquisierint, hoc acquirunt suis ecclesijs, ita vt ista nec alienare, nec de istis testari possint, nisi habeant bona ante episcopatum acquisita: vel etiam post episcopatum, tamen iure successionis. Auth. licet etiam. suprà de episcopis & cleric.

### LEX I. EXCEPTA POSSESSIONIS, &c.

SVMMARIA.

1 *Per procuratorem possumus acquirere possessionem & dominium: non autem actionem personalem.*
2 *Casus.*
3 *Hæreditas per procuratorem non potest acquiri.*
4 *Incorporalia per procuratores nobis non acquiruntur.*

ACCEDAMVS ad l.1. quæ testimonio Baldi est solennis & vtilis: tamen obscura, propter verbum Causa; in prin. & habet duas partes. Prior loquitur de libera persona, vt de procuratore, quid possit dominus per eum acquirere. Altera loquitur in seruo. Et priusquam sumamus legem, pro explicatione textus, sciendum est, fuisse qui sic intelligerent legem per regulam, Per procuratorem tãtùm posse nobis acquiri possessionem. Et sic causam possessionis intransitiuè intellexerunt pro ipsa possessione, vt glo.2. post medium hic notat. Quæ lectura haud dubiè est falsa: quia per procuratorem non tantùm possessio, sed etiam dominium nobis potest acquiri. l.si procurator. inf. de acq.pos.c. antecedens. & ibi gl. extrà de præbend. Vnde eam lecturam dicta gl.1. hic in fin. explodit. Alij intellexerũt tex. quasi sentiret, per procuratorem tantùm acquiri domino, subintelligendo scilicet, si penes dantem illam possessionem nihilabud fuerit. qui sanè intellectus est ridiculus. Igitur vos sic intelligite text. Cùm dicit per procuratorem nihil acquisiti domino, excepta causa possessionis: ꝙ causa accipiatur, vt & multis alijs locis in iure, pro causa causata. ita gloss. in princ. hic loquitur, quę causa causata idem est quod effectus: quasi dicat Impe. per procuratorẽ nihil acquiritur domino nisi possessio, & id quod possessio deinde parit & causat, i. dominium. quia dominium est effectus possessionis. Efficit enim possessio, vt si dans eam sit dominus rei, ego propter possessionem continuò fiam dominus. Si autem tradens non erat dominus, & dat possessionẽ alicui, tunc ex illa possessione licet nō fiat protinus dominus, tamẽ parit vsucapiendi conditionem: id est, facit vt si ego illam rem mobilem biennio vel triennio, immobilem 10. vel 20. annis possideam, ex illa possessione, mediante beneficio iuris vsucapiendi, fiam dominus. Et ita cùm ego possideo, tum possessio immediatum effectum operari potest, quando tradens fuit dominus. vel potest mediatum aliquem effectum, id est ad quem longum tempus requiritur, parere. Et hæc vocatur condictio vsucapiendi, i. vt temporis spacio fiam dominus. Est tamen magna differentia inter procuratorem, qui ex possessione immediatum effectum possessionis cōsequitur, i. dominium: & eum qui mediatũ, i. per viam vsucapionis acquirit. Nam si immediatum effectũ nomine procuratorio consequitur

tum

tum ad hoc non requiritur vt dominus sciat dominium es-
se trãslatum, per l.1.inf.de acq.poss. Conditio autem vsuca-
piendi nõ potest per procuratorẽ acquiri domino, nisi sci-
enti, per l.1.inf. de acqui.pos. Et est ratio, quia vsucapio sine
bona fide non procedit: bonã autem fidem habere nõ pos-
sumus ad vsucapiendum, nisi antea habeamus scientiam rei.
qui ordo, scilicet vt primò sciam, deinde vt habeamus bo-
nam fidem, est ad vsucapionem necessarius. l. possessio. §. et-
si possess. ff. de acq. poss. Et ita cum glo. transeunt ferè dd. se-
1 cundum quorum opinionem lex dicit in summa: † Per pro-
curatorem nostrum possumus acquirere possessionem &
2 dominium: non autẽ personalem actionem. † Casus sic po-
test formari: Titius procurator meus, me volente vendidit
domum meam cuidã Gaio, cui fidem habuit in precio, per
quam venditionem haud dubiè transtulit dominium. Sed
dictus Titius in venditione adiecit pactum, legis cõmisso-
riæ, quod fieri potest in vẽditione hoc modo: Nisi solueris pre-
cium intra festum S. Martini, res sit inempta. vel adiecit pa-
ctum addictionis in diem, hoc modo: Vendo tibi domum
pro 100. quã volo esse tuam, nisi intra festũ Mart. alius me-
liorem cõditionem obtulerit. quod est in diem addicere. l.1. ff.
de in diem addict. Iam quærebatur, an ex illo pacto, stipula-
tione fortè vallato, ego dominus possim agere ad rescissio-
nem contractus, vel ad vendicationẽ domus? Et respondet
Imp. per regulam, Possessionem & dominium posse nos per
procuratores acquirere, personalem autem actionem ne-
quaquam. Cuius rationem audiemus in fine. Et quamuis gl.
sententia communiter, vt diximus, approbetur, tamẽ Nic.
de Matarellis, quem sequutus est Bald. & ferè etiam Bart. a-
liter intellexerunt, & multo clarius, hãc legem: scilicet cau-
sam possessionis accipiendo pro re quæ potest possideri.
quasi dicat text. Quidquid est possidibile (vt sic dicam) hoc
potest per procuratorem nobis acquiri: quibus paucis ver-
bis ferè tota obscuritas est explicata. Vnde ipse tradit regu-
lam: Quidquid nos possumus acquirere, & est possidibile,
hoc etiam potest nobis acquirere procurator. ad quod fa-
cit l. fin. ff. quemadmodum seru. amitt. & l. 2. ff. de acq. poss.
Rectè autem dixit, Quidquid per nos potest acquiri, & est
possidibile. Nam quædam licet possint natura sua posside-
ri, vt sunt res sacræ, sunt statuæ publicæ, sunt theatra, & a-
lia Vniuersitatum: tamen illa non possunt per nos quidem
acquiri, quia eorum nullum est commercium: vt Inst. de re-
rum diuisione. l. status. ff. de acqui. rerum domin. Ergo extra
istas res, omnes corporales res quas nos possumus acquire-
re, possunt etiam acquirere nobis procuratores. Sunt au-
tem res corporales, quæ possunt tangi l. 1. §. corporales. ff.
de acqui. rerum domin. Incorporales autem, quæ non pos-
sunt tangi: vt sunt iura, actiones, seruitutes. l. seruus. §. in-
corporales ff. de acqui. rerum domin. In summa, corpora-
les res possumus per procuratorem acquirere: incorpora-
les autem, vt actiones, minimè. Sed dices nunc: Nunquid
seruitutes sunt incorporales, & possideri non possunt? d. l.
seruus. §. incorporales. & tamen per procuratores possu-
mus eas acquirere. l. 1. ff. quemadmodum ser. amit. Ad quod
respondetur isthic, quòd tantùm corporalia quæ sint pos-
sidibilia, possint per procuratorem acquiri per se: multa au-
tem incorporalia, in quibus est quasi possessio, possint ac-
quiri propter cohærentiam, i. quia quasi adhærent rebus
corporalibus. Exemplum est in l. quoties. ff. de seruit. vbi
propter possessionem fundi, videor quasi possidere serui-
tutem, quæ debetur ei fundo. Exemplum quoque est in l.
monumentum. ff. de relig. & sumpt. fun. Sic etiam propter
possessionem seruorum, quædam adhærentia possidemus.
l. 1. §. per verbum. ff. de acqui. rerum dom. Vnde regula præ-
cedens semper procedit, nisi lex aliquam specialem exce-
3 ptionem inducat. † vt est exemplum in hæreditate, quæ est
nomen iuris, quam non possumus per procuratorem acqui
4 rere. † Ex quib. etiam sequitur alia negatiua regula: scil. quæ
non sint possidibilia, i. incorporalia, ea non posse per procu
ratorem nobis acquiri: vt ponit hic tex. noster exemplum in
stipulatione redintegratæ rei vendicationis. Sed posset du-
bitari, si per procuratorem non potest actio personalis ac-
quiri domino, quia illa est incorporalis: cui ergo quæretur
ista actio? Finge enim procuratorem sic esse pactum: si non
solueris pecuniam ad certum diem, res sit inempta. quo ca-
su ipse dominus non habet actionem, vt rem iterum vendi-
cet, vt diximus. & sic illud pactum quoad dominum, est in-
efficax: quid ergo operatur, aut quis poterit agere ex illo
pacto? Gl. in verbo, Redintegratę, respondet, quod ipsi pro-
curatori sit quæsita actio. si eius intersit. l. stipulatio ista. §.
antep. & pen. ff. de verb. obl. Cum qua glo. nec in genere ve-
ra, nec satis clara, transeunt dd. Vos autem dicite, sub distin-
ctione verum esse: quòd tunc procuratori acquiratur actio,
si verba dispositiua vel stipulationis sint concepta in perso-
nam suam. vt si dicam: Vendo tibi domum pro 100. adijcien
do pactum legis cõmissoriç, & dicendo: Promittis mihi hoc
facere? certè eo casu est acquisita actio procuratori. Si autẽ
per imperitiam procurator stipularetur domino absenti,
dicendo (exempli gratia) Promittis domino meo reddere,
nisi pecuniam soluas? certè ibi stipulatio esset inutilis, nec
prodesset domino, nec procuratori. Domino non, quia ab-
senti nõ possumus stipulari. l. 1. in prin. ff. de verb. obl. §. item
verb. Inst. de inutil. stip. nec etiam valet in persona procura-
toris, quia hoc non est actum. l. quæcunq;. ff. de act. & obli-
gat. Aliud autem seruaretur in persona serui, vel etiam filij-
fami. quia illi possunt nobis absentibus pacisci vel stipulari.
dicta leg. quæcunq;. in principio, & in fine. Cuius est ratio:
quia vox filij & serui habetur pro voce patris & domini. §.
ei verò qui. Instit. de inutilibus stipulation. Et sic præsente
filio vel seruo, fingitur etiam absens pater vel dominus,
præsens in filio & seruo.

## *Ad S. C. Macedon. Titu. 28.*

### RVBRICA.

### SVMMARIA.

1 *Continuatio tit.*
2 *S. C. Maced. vnde nomen & initium sortitum sit.*
3 *Pecuniæ nomen in S. C. Macedon. tantùm ad numeratam refertur.*
4 *Exceptio S. C. Maced. cui competat, & quando possit opponi. vide num. 6.*
5 *Fideiussores exceptionem S. C. Macedon. inuito etiam principali opponere possunt.*
7 *Exceptiones peremptoriæ quot sint, quæ etiam post sententiam opponi possint.*
8 *Filiusfam. exceptioni S. C. Maced. renunciare non potest.*
9 *Lex quando sit fauorabilis, vel odiosa.*
10 *Exceptione odiosa tutus, solutum non repetit: secus in fauorabili.*

1 ACCEDAMVS ad S. C. Maced. † qui titul. re-
ctè continuatur ad titul. 2. proxim. pręced. ibi
enim egimus, quo pacto pater possit conue-
niri propter contractum à filio initum. Nunc
autem dicemus, ipsum etiam filium ex pro-
prio contractu certo casu non teneri, saltem in effectu: &
2 hoc per S. C. Maced. † vbi initiò sciendum est, S. C. dedisse
occasionem, quendam fœneratorem Macedonem, à quo
& nomen habet S. C. Nam cum inter alias scelerum cau-
sas, quas natura isti Macedoni administrabat, soleret etiam
filijsfamil. credere pecuniam, & sic præbere occasionem &
materiam multis malis rebus, vt d. text. in l. 1. in princ. ff. eo.
eius iniquitati est per illud S. C. occursum: in quo, odio
istius Macedonis, & omnium eorum qui dant mutuò filijs-
fam. senatus censuit, ne cui, qui filiofam. mutuò pecuniam
dedisset, etiam post mortem patris daretur actio, vel peti-
tio: vt scirent, qui pessimo exemplo corrumperent iuuen-
tutem, filijfami. nomen etiam post mortem parentum non
posse fieri bonum. quæ sunt verba text. & S. C. in d. l. 1. ff. eo-
dem. Ex quibus verbis S. C. protinus apparet, beneficium
S. C. Macedon. competere, non quidem in omnibus con-

tractibus quos filijfam. faciunt cum alijs: quia non iuuarentur ista exceptione in locatione, vel in venditione. l. sed Iul. (aliàs incipit, Item si) §. 1. ff. eod. Sed tantum iuuatur, quãdo est mutuum ipsis datum: ꝙ tamen ipsum quoq; est restringendum, quia cum mutuum cõsistat in omnib. quæ aut numero, aut mensura, aut põdere consistunt, vt diximus sup. in tit. si cer. pet. tamẽ in nostro tit. tantũ intelligimus mutuum pecuniæ numeratæ. d. l. sed Iulianus. §. mutui. ff. eo. Ideo si das rem tibi filiofam. vel vinum, vel frumentum, vel aliud quiduis extra pecuniam numeratam mutuo, certè tu non iuuareris exceptione Macedoniani: quia, vt inquit d. l. sed Iulianus. §. 1. sola pecuniæ datio parentibus visa est periculosa, nisi fortè in fraudem illius senatuscons. datem tibi mutuò frumentum, vel vinum, vt illud venderes, & pecunia vtereris: vt in d. §. mutui. dicitur.
3 † Ex quo videmus, ꝙ quamuis pecuniæ nomen sit generale, complectens omnia quę sunt in patrimonio. l. 4. ff. de verb. signif. tamen in materia odiosa, vt hic, strictissimè accipitur tantùm pro numerata pecunia. Ita pulchrè monet hic Azo in Rubro.
4 † Cõpetit autem ista exceptio Macedoniani senatusc. primò ipsis filijsfa. non distinguendo sint adhuc sub patria potestate, vel non. d. l. 1. §. 1. in fine. ff. eodem. Requiritur enim, & sufficit ad hoc, vt possit cõpetere illa exceptio, ꝙ eo tempore quo dedisti mihi mutuum, fuerim sub patria potestate, d. l. 1. §. certè si arrogatus ff. eod. nec distinguendo an ille filiusfa. sit in dignitate, vel non: quia dignitas non potest mihi illud iuris beneficium adimere. l. 1. §. fin. ff. eodem. Vnde licet Consuli, Præfecto, Episcopo secundum iura Digestorum dederis pecuniam mutuò, qui adhuc sint sub patria potestate, tamen nihilominus competet eis exceptio Senatusc. Dixi hoc esse verum de iure Digestorum, quo dignitas non liberabat filios à patria potestate. Hodie autem de iure Authent. nouissimo secus esset, quia illæ sublimes dignitates, Consulatus, Patriciatus, Præfectura, Episcopatus, & his similes dignitates, liberant filios à patria potestate, vt in Authent. constitutio quæ de dign. per totum. Si autem sunt liberati à patria potestate, ergo sunt pro patribusfam. cum quibus si quis contrahat, potest eos rectè conuenire: vt dicemus in l. fin. inf. eodem. Item nõ distinguendo an illi nummi, quos mutuò à me acceperit filiusfam. adhuc extent, vel sint consumpti. l. sed si paterfam. §. hoc S.C. ff. eodem. Cuius causa est odium creditorum. Et quia diximus, ad hoc vt exceptio senatusconsulti Macedoniani competat, necessarium esse vt fuerint tempore mutui in patria potestate filij, quæ patria potestas est fundamentũ istius exceptionis: sequitur ergo, ꝙ filij naturales tantùm vel spurij, non habeant illam exceptionem, quia non sunt sub patria potestate. Hi enim sunt sub patria potestate, qui ex iustis nuptijs procreati sunt. Inst. de patria potestate. in prin. Præterea habent beneficium illud exceptionis non tantùm ipsi filij, verùm etiam eorum hæredes, fideiussores, & mandatores. l. sed Iulianus. §. quanquam. l. sed si paterfa. §. non solum. ff. eodem. Ita vt fideiussores cõuenti possint opponere: Nihil debemus, quia princi-
5 pali nostro competit beneficium senatusc. Maced. † quam exceptionem possent inuito & repugnante principali opponere. textus est in simili, in l. pen. inf. de non num. pecun. Quod tamen verum est in casu quo essent fideiussores, vt sunt communiter, qui haberent regressum ad filiumfamil. Nam alias si fideiussores animo donandi intercessissent, & sic nullum præiudicium inferretur filio, certè fideiussores non haberent illam exceptionem. d. §. non solum. ff. eod.
6 † Est autem illa exceptio senatusc. Maced. peremptoria: id est durans perpetuò, vt est text. in l. qui exceptionem. ff. de cond. indebiti. Sed natura peremptoriarum exceptionum est, vt possint semper ante sententiam definitiuam opponi. l. peremptorias. inf. sententiam rescind. non posse. Instit. de except. §. appelland. Quemadmodum etiam est excep. S.C. Vell. de quo dicemus tit. prox. Imò etiamsi esset omissa illa exceptio ante sententiam, posset opponi post sententiam.
7 Ita habemus tex. in l. tametsi. ff. eo. † Quod nõ tantùm contingit in istis duobus senatusc. Macedoniano & Velleiano, sed & in alijs sex vel septem casib. quos enumerat glo. in d. l.
8 tametsi. & d. §. appellandum. † Et cum exceptio illius senatuscons. sit merè odiosa, quia tantũ introducta est in odium creditorum, sequitur ꝙ filiusfa. nõ possit ei exceptioni renunciare: quia nõ est introducta in suum fauorem, sed odio creditoris. quod aliter obseruatur in exceptione senatusc. Vell. quia istud est introductũ in fauorem mulierum: ideoq; intercedentes mulieres possunt renunciare isti beneficio.
9 † Quando autem lex aliqua dicatur fauorabilis vel odiosa, notat Bald in Rub. tit. sequ. vbi hoc agemus. Sufficiat autem admonuisse hoc loco, quòd quia odiosum est senatusc. Macedonianum, ideo si filiusfa. solueret pecuniam mutuò acceptam, nõ posset eam repetere, per pulchram theoricam, qua traditur in d. l. qui exceptionem. ff. de condict. indebiti. per Bar. & Cast. in l. 2. supr. quod vi metúsve causa. qua dici-
10 tur, † quòd tutus exceptione odiosa, si soluat, non repetit solutum: quod non accideret in Velleiano, quod est fauorabile, introductum in fauorem mulierum. Vbi succeditalia theorica, quòd tutus exceptione fauorabili, id est quæ excipientis gratia introducta est, si soluat, solutum repetit: vt dicemus tit. proxi. Ergo mulier intercedens, cum appellatur de solutione, si omisit excipere de Velleiano, & soluit, potest deinde solutum repetere. Et quamuis generaliter filijsfamil. contra creditores habeant exceptionem senatusc. Macedon. tamen hoc senatusc. in multis casibus non habet locum in filijsfamil. De quibus dicemus in l. 1. sub qua declarabimus totum titulum.

## L. 1. SI FILIVS. ET L. 2 ZENOdorus, &c.

### SVMMARIA.

1 *Causa introducti S.C. Macedoniani.*
2 *Filiusfam. quando se S.C. Macedon. tueri non possit. vide etiam nu. 5. 7. 9. 13. 14. 15. 16. 18.*
3 *Ignorantia quomodo probetur, & quando præsumatur, vel non. vide nu. 6.*
4 *Instrumentum à notario putatiue confectum, num subsistat.*
8 *Filiusfam. si contrahat mutuum, & c. conniuente, & non contradicente patre, S.C. Macedon. iuuari non potest.*
10 *Filio studenti mutuò dans, quando exceptione S.C. Macedo. submoueri possit vel non.*
11 *Pater filium studijs semel addictum pro arbitrio suo reuocare non potest.*
12 *Libri filio studenti, à patre empti, conferri debent.*
17 *In quam causam quis præsumatur in dubio mutuum accepisse.*
19 *Si duo æquè priuilegiati concurrant, neuter suo priuilegio vti potest.*

ACCEDAMVS ad l. 1. Diximus sup. in Rub. generaliter filiosfa. iuuari exceptione senatusconsulti Macedon. quod pro regula est tenendum. Nunc ista lex habet casum specialem, vel exceptionem à regula, scilicet quando filiusfamil. dicat se patremfamil. cui affirmationi creditor
1 habeat fidem non vana aut simplici credulitate. † Et pro euidentia legis sciendum est, quòd illud senatusconsul. est introductum in odium creditorum, id est fœneratorum, qui studio corrumpebant adolescentes pecunia mutuò data, per l. 1. ff. eodem. Et sic requirebatur dolus vel scientia. Nam vbi non est propositum vel voluntas delinquendi, ibi non est delictum. l. 1. § D. Hadrianus. ff. ad legem Corneliam, de sic. Vnde excipiens de illo senatusconsulto, debet se fundare in scientia creditoris. id est creditorem sciuisse, vel saltem scire debuisse, se fuisse filiumfami. per l. penultimam. ff. eodem. Vnde creditor si vult allegari hoc quod mutuò dedit filiofamil. debet probare se ignorasse fuisse filiumfamil. & hoc ideo, quia contra creditorem est præsumptio. Cum enim creditor sciuit illum esse alicuius filium, debuit mox suspicari patrẽ eius adhuc viuere: quia nemo præsumitur ante centum annos mortuus. l. fin. supr. de sacrosanctis eccles.

ecclef. Probat autem fuam ignorantiam fecundum præfcriptum, l.3.ff.eodem. & vt gloff.1.hic indicat, fcilicet quòd viderit illum filium tanquam patremfamil. publicè contrahere, muneribus fungi, & fe pro patre famil. gerere. † Ex
2 quo videmus, quod fi illa duo quæ text. hic enumerat, coniuncta glof.1. fuerint probata à creditore: primò quòd aliquis affirmauerit fe effe fui iuris, & deinde probet quòd contraxerit, munera quædam obierit, vt reliqui patresfam. quòd ille filiusfam. non habeat amplius beneficium iftius fenatufc. Dices autem, Cur hic cogitur creditor probare ignorantiam, cùm illa alioqui debeat præfumi? l. verius. ff. de probat. Item cum filiusfam. opponit creditori fcientiam, videtur ei opponere dolum. quafi dicat, Tu fciuifti, vel fcire debuifti, me fuiffe filiumfam. & fic per dolum pecuniam mihi dedifti: fed is quo opponit dolum fiue agendo, fiue excipiendo, debet eum probare. l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat. ergo per ifta iura filiusfam. potius debet proba-
3 re fcientiam creditoris, quam creditor ignorantiam. † Gl. 2. in prin. declarat quomodo probetur ignorantia, quando non probatur contrarium, & habemus fimilem gl. in l. fi tutor. inf. de peric. tut. Cuius ipfa gl. rationem adducit: quia cum filiusfam. antea dixerit fe effe fui iuris, & fic induxerit creditorem ad mutuò dandum: & nunc dicit fe effe filiumfam. & vult iuuare fe Mac. fenatufc. apertè mentitur, & propter illud mendacium grauatur, vt fcilicet probata fit ignorantia creditoris, nifi ipfe aliud & diuerfum probet. argum. Authen item inf. qui pot. in pign. hab. & l. fin. ff. de rei vend. Sed hæc folutio gl. non eft bona, & eft contra gl.1. hic. Nam dicitur, Si creditor dicat fe ignoraffe, quòd debeat iuftas caufas ignorantiæ adducere, quæ caufæ exprimuntur in dicta l.3. ff. eod. fcilicet quòd viderit multùm illum negociari, fæpe contrahere, &c. Quo probato, adimetur beneficium fenatufc. ifti filiofamil. Ex quo genere probationis pulchrè
4 infert hic Baldus, † q̃ fi effet aliquis qui multa inftrumenta feciffet, vt notarius, & geffiffet fe publicè pro notario: deinde fi effet orta controuerfia de aliquo inftrumento, quòd effet factum per illum putatiuum notarium, ita vt diceretur nõ effe publicum vel authenticum, q̃ fufficeret pro confirmatione inftrumẽti: probari illum putatiuum notarium fe pro notario geffiffe, & multa eiufmodi inftrumenta feciffe: eo q̃ publica opinio, imò etiam publicus error habeatur ꝓ veritate & iure. argumento leg. Barbarius. ff. de officio prætor.
5 † Hic tamen notandum eft, q̃ licet textus nofter videatur duo imponere creditori, ne excludatur à repetẽdo mutuo: primò quòd ille filius affirmauerit fe fui iuris: deinde quòd ipfe etiam hoc crediderit, non fimplici aut vana credulitate: tamen Bald. hic putat, fi vel alterum tantùm probetur à creditore, fcilicet quòd ille filiusfam. fe publicè gefferit pro patrefam. & ideo fe crediđiffe effe fui iuris, quòd hoc fufficiat: licet filius non dixerit, Ego fum paterfamil. Cuius fententiam in hac parte fequor. De altero autem dubito: fcilicet, fi aliquis probet filium dixiffe fe effe fui iuris, q̃ hoc fufficiat. Vnde Angelus adijcit hic micam falis, dicens: Si aliquis affirmet fe fui iuris, & cum volo ei mutuò dare, iuret hoc effe verum: illud iuramentum fufficiet, vt ego ei credam: quia non debet præfumi, fic iurantem effe immemorem falutis æternæ. leg. fin. infr. ad legem Iuliam repetund. Imò Cyn. hoc etiam amplius extendit, fcilicet, fi ego creditor effem peregrinus vel aduena, fi credam alicui affirmanti fe patremfamil. quòd illa credulitas non fit vana: id eft, proficiat ad exigendum debitum. quod tamen non puto effe verum, propter l. qui cum alio. ff. de regul. iur. vbi dicitur, Qui cum alio contrahit, vel eft, vel effe debet non ignarus eius conditionis. Quid autem nunc ad argumentũ, quo
6 diximus, ignorantiam vltrò præfumi? † Dicite effe verum, præfertim fi non alia indicia concurrant, quæ indicent fcientiam, per l. fi tuto. infrà de periculo tutorum. Verum hic non agitur de ignorantia nuda: fed de hac, an iuftè ignoret: hoc eft, an fuerint fufficientes caufę, quas dicta l.3. ff. eodem enumerat, quæ eum mouerint ad credendum: & illæ iuftæ caufæ nunquam præfumuntur, nifi probentur. Nunc quia diximus iuftam ignorantiam efficere, vt filiusfami. non habeat beneficium noftri tit. fcientiam autem officere ei: dubitari poffet de pulchro cafu, quid iuris effet? Finge, duos effe creditores, qui dant alicui filiofamil. pecuniam mutuò: quorum vnus fciuit filiumfamil. effe, alter autem ignorauit. repetunt pecuniam ab illo filiofamil. qui excipit de beneficio fenatufconfulti Macedon. quod haud dubiè habet contra fcientem, an fcientia iftius noceat ignoranti? text. in dicta l. fed Iulianus. §. non folum. ff. eodem. videtur fentire, quòd vnius fcientia etiam alteri noceat. Quod tamen Azo intellexit effe verum, fi illi duo effent focij. Si autem non effent focij, tum in genere dixit, neutrum alterum ad fe trahere. Baldus autem hoc rectius declarat, dicens eo cafu effe attendendum, vtrius fit pecunia. Si enim fuit fcientis, nocet ei: fi ignorantis, prodeft. Si autem non conftet vtrius fuerit pecunia, tum in dubio eft præfumendum fuiffe pro rata, argumento l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duob. reis ftip. ideo pro rata fua vel ignorantia proderit, vel fcientia oberit. Hactenus de primo cafu exceptionis à regula. Huic cafui vel exceptioni l.2. adiungit alios quatuor, in quibus videlicet
7 exceptio fenatufcon. Macedon. non habet locum. † Primus eft, quando filiusfamil. patris voluntate contraxiffet. Et fic aggredimur leg. 2. infr. eodem. quod gl. ibidem amplificat, vt intelligamus de voluntate patris, fiue precedat mutuum, fiue etiam fequatur per ratihabitionem: id eft, quia pater videt mutuum filij, & non contradicit. Plerunq; enim ratihabitio comparatur mandato. textus eft in l. finali, in principio. infr. eodem. Præterea ampliatur illud, vt procedat de voluntate patris expreffa, fiue tacita. De expreffa non eft dubium. Tacitè autem confentire videtur pater, fi nõ expreffè contradiceret. textus eft in leg. fi tamen. & in leg. fi filius-
8 fam. abfente. ff. eodem. † Ex quo poteft decidi pulchra quæftio: Filiusfami. meus conduxit tabernam in foro, atque ibi negociatur. Finge, contrahere illum debitum aut æs alienum in illa mercatura. quæritur an ego pater teneat pro filio? Ex his quæ diximus, eft decidendum, nifi exprefsè prohibuero contrahi cum meo filiò fecundum formam l. fed etfi pupillus. §. profcribere. ff. de Inftit. quòd videar confenfiffe eius contractibus. Item colligitur confenfus vel voluntas patris ex cõfuetudine eius, nimirum fi vifum eft patrem fæpe folitum fuiffe foluere pro filio, illa confuetudo foluendi efficit, vt fi credam eius filio, is non habeat exceptionem
9 fenatufconful. argumento. l. fin. ff. quod cum eo, &c. † Secundus cafus eft, fi filiusfamil. accipit pecuniam mutuò in eiufmodi aliquam caufam, quæ fubiacet oneribus patris, vt eo cafu mutuum dans, non poffit excludi per illud fenatufconf. Glo. in verbo Incumberet. in l.2. dat exemplum in filiofamil. accipiente mutuò fortè cafu quo pater abeffet vel infaniret, vt poffet dotare fuam fororem. quæ dotatio eft paternum officium, & filius dotans videtur hoc facere nomine patris. Vnde eo cafu non habet locum fenatufc. dict.
10 l. fed Iulianus. §. fed fi filiusfamil. ff. eodem. † Quo loco propter rationis paritatem fimiliter dicendum eft, de eo creditore quid dat mutuum filio ftudenti, vel agenti in legatione, vt eft textus in leg. Macedoniani. infr. eod. quod tamen eft verum, fi ad eum modum det mutuò, quo patrem verifimile effet daturum, ita non fiant immodicę impenfæ. In cafu ergo quo aliquis nimium mutuo daret, tantum id poffet confequi, quod pater fuerat daturus. In illo autem quod nimium eft, habet locum exceptio Macedon. ita vt vtile per inutile non vitietur. Ita dicit gloff. in dicta l. fed Iulianus. §. quod dicitur. ff. eodem. Vnde videmus licitè dari filijs ftudentibus victũ & amictum. item dari libros, & fi qua funt fimilia, fine quibus ne domi quidem viuere poffunt. l. 3. §. proinde. ff. de in rem verfo. Quod etiam verum eft, licet filius fit citra voluntatem patris in ftudio, & proficeret. de
11 quibus omnibus dicit gloff. in §. quod dicitur. † Non enim eft integrum patri, vt poftquam filium femel addixerit ftudijs, pro arbitrio fuo reuocet cum volet. Imo tenetur, etiam nolens, ei emere libros: præfuppofita aptitudine ingenij,
12 vt hic etiam glo. notat. † Tamen ifti libri non erunt proprij

istius filij: sed si habuerit plures fratres vel sorores, sunt cōmunes omnium liberorum, ita vt etiam cogatur conferre: per l.1. §.nec castrense. ff. de collat. bonorum. In diuisione autē facienda poterit ille filius qui hic libris est vsus, petere à suis fratrib. vt relinquant sibi libros, habita æstimatione eorum. quod est notandum: & notat etiam Baldus in d.leg. Macedoniani.inf.cod. Quæras autem, Quid si ego filiusfa. accepero pecuniam mutuam, & ex ea emam libros, deinde conuentus excipiam de senatusc. Macedoniano, an ero tutus? Certè quamuis multi putauerint, eo casu cessare exceptionem Macedoniani: tamen sanior est sententia illorum, qui putant etiam eo casu competere: & aliud esse accipere libros, aliud accipere pecuniam pro libris emēdis. & est casus in simili, in l.si paterfamil. §.hoc S.C.ff.eodem. & hic et-
13 iam Baldus. Ita explicata est l.Macedoniani † Tertius casus est, si is qui fuit filiusfamil. factus sui iuris, per nouationem obligârit se creditori, ꝙ velit soluere: certè etiam tunc non amplius iuuabitur Macedoniano, ꝙ gloss. in verbo, Nouatione, intelligit verum esse, siue per ignorantiam iuris, siue scienter obligarit. Cæterùm si per ignorantiam facti, vt quia putauit se debere ex alio contractu, & sic se obligasset: certè ille error facti ei non noceret, quin adhuc haberet beneficium senatusc. textus est & gl. in leg. fin. ff. eodem. l. si er-
14 ror. inf. ad leg. Falc. † Vltimus casus 2. leg. est, si filius aliquo pacto agnouisset debitum, vt si vel partem vel vsuras soluat: vt ibidem dicit gl. per dictam leg. Sed Iulianus. §.fin. cum l.
15 seq. ff. eodem. † His casibus accedit alius, ex l.fin. §. finali. inf. cod. nimirum in filiofa. milite, qui acceperit mutuum causa castrensis, vel quasi castrensis peculij, per l.1. §.fin. ff. eodem. quia vt tex. in dicta l. fin. inquit, In pluribus iuris articulis filijfamil. milites assimiles videntur hominibus qui sunt sui
16 iuris. Ad quod concordat l.2. ff. eodem. † Et quæ dicimus in milite, eadem habent locum in aduocatis vel doctoribus, vel etiam alijs qui habent stipendium ex publico. leg. milites: in princip. ff. de re iud. l. fori, & ibi gloss. supr. de aduoca. diuers. iud. Sic etiam notarius dicitur habere quasi castrense peculium. Vnde si istæ personæ in causam castrensis peculij, vel quasi, accipiunt mutuum, non iuuantur illo sena-
17 tusconsulto, quin teneantur restituere. † Sed dices: Vnde constabit mihi creditori, in quam demum causam quis accipiat mutuum. Video enim tum demum restituere, si in causam castrensis peculij, vel quasi, accipiant mutuum. Ad ꝙ est dicendum, quòd in dubio miles, doctor, vel similis aliqua persona accipiens mutuum, præsumatur accipere in causam castrensis peculij, quæ præsumptio est iuris, & de iure, vt dicit gloss. fin. in d.l.fin. in princip. vnde satis habebit creditor, si probet aliquem esse militem vel doctorem.
18 & sic explicata est l. fin. † Restat adhuc vnicus casus, cuius non meminere hic doctores. scilic. quando minor dat mutuum minori: quia tunc accipiens non iuuatur Macedon.
19 per l.3. §.fin. ff. cod. per pulchram regulam: † Quia cum duo æquè priuilegiati concurrunt, tum neuter potest vti suo priuilegio, sed manent in iure communi. l. rerum. §. fin. ff. de minorib. prolixè de eo Cyn. & Bart. in Auth. quas actiones sup. de sacrosanct. eccles. Et hactenus de hoc titu.

## *Ad Senatusconsultum Velleianum.*
## *Titul. 29.*

### RVBRICA.

### SVMMARIA.

1 *Continuatio tit.*
2 *Sponde, noxa comes est. Prouerbialiter dicitur.*
3 *Velleianum senatusconsult. in quo conueniat & differat à senatusconf. Macedon.*
4 *Mulier tuta senatusc. Velleiano solutum repetit: secus est in senatusc. Macedoniano.*
5 *Legem odiosam vel fauorabilem esse ex quo cognoscatur.*
6 *Velleianum senatusc. quando locum habeat vel non. vide etiam nu. 8.10.12.14.18.19.21.23.24.25.26.*
7 *Mulieris intercessio eo magis non valet, quòd patris eius consensus interuenerit.*
9 *Velleiani exceptio quandocunq, ante vel post sententiam opponi potest.*
11 *Ex senatusc. Velleiano quot remedia, & quibus competant.*
13 *In pijs causis potest fieri extensio de vna ad aliam.*
14 *Mulier renuncians senatusc. Velleiano, eodem iuuari non potest. Renunciatio senatusc. Velleiani quomodo fieri debeat, vt valeat, & num. seq.*
15 *Consuetudo potest efficere vt minor solennitas sufficiat, quàm ius ciuile requirit.*
16 *Certioratio beneficij Velleiani in dubio non præsumitur facta.*
17 *Iuramentum num omissam certiorationem beneficij Velleiani senatusconf. suppleat.*
20 *Precium intercessionis à muliere acceptum, quantum esse debeat, vt ipsa se senatusc. Velleiano iuuare amplius non possit.*
22 *Quando præter certiorationem senatusc. Velleiano mulieres vti non possint.*

ACCEDAMVS ad titul. Ad senatusconsf. Velleianum, quem gl. hic non continuat ad præcedentem, quod potuisset facere hoc modo.
1 † Titulo proximo præcedenti tractauimus de remedio vel exceptione quæ datur filijsfami. patribus & hæredib. ipsorum, contra creditores, à quibus acceperunt mutuam pecuniam. Nunc agemus de remedio quod datur ipsis mulierib. eo casu, quo intercesserunt vel obligauerunt se pro alio, nimirum vt conuentæ de solutione, excipiant de illo senatusc. & non teneantur, quod fieri non est mirum. Nam vt à reliquis ciuilib. vel public. officijs regulariter mulieres arcentur, l. 2. ff. de regulis iuris. sic etiam sunt prohibendæ ne pro alijs intercedant, aut se obligent, quia ea in re plerunq; vertitur periculū rei familiaris, vt dicit tex. in l.1. ff. eo. quod vel trito prouerbio est notum:
2 † Sponde, noxa comes est. † Conueniunt ergo, vt videmus,
3 illa duo senatusconsulta in eo, quòd vtrobiq; remedium affertur læsis propter consilij imbecillitatem, alibi filijsfami. hic autem mulieribus. Sed differunt in eo, quod superius senatusc. est odiosum: id est, introductum in odium creditorum principaliter, licèt secundariò in fauorem filiorum & parentum: Velleianum autem senatuscōs. est fauorabile, id est principaliter in fauorem mulierum introductum: ne scilicet inconsultis intercessionib. propter fragilitatem sexus decipiantur. Ita dicit tex. in l.2. §. verba. ff. eodem. Magni autem est effectus omnino, scire an sit odiosa vel fauorabilis lex vel constitutio, quia tutus est aliquis exceptione odiosa, vt est senatusconsulti Macedoniani: si tamen aliquis soluit non opposita illa exceptione, certè solutum non potest re-
4 petere, vt diximus in Rubr. præcedenti. † Tuta autem mulier exceptione Velleiani, quæ est in fauorem suum introducta, si soluerit siue per errorem iuris, siue facti, certè solutum potest repetere, per condictionem indebiti, vt in specie dicit text. in l. qui exceptionem. ff. de condict. indebiti. Quod tamen verum est, nisi mulier sciens se non teneri, sponte tamen soluerit: quia tunc habetur pro donato, quo casu cessat repetitio, per l.1. ff. de condict. indebiti. Præterea est alius effectus: quia dispositioni vel legi in fauorem nostrum introductæ possumus renūciare, per l. pen. sup. de pact. & glo. 1. hic, & in l. fin. inf. eod. nor. & glos. in l.1. ff. eod. Quod non fit in odiosa lege, vt fuit lex Macedoniani senatusc. Nam ei, vt superius diximus, renunciari non potest.
5 † Dices autem: Video esse multum positum in eo, an sit lex fauorabilis, vel odiosa: quo pacto ergo cognoscam odiosam vel fauorabilem dici oportere legem? Bal. hic in Rubro pulchrè & breuiter id explicat. dicit enim, debere inspici motiuum: quasi dicas, occasionē legis: id est qua quæq; lex occasione nata sit, quia si lex fundat super odio, vt est in S.C. Maced. tū dicit lex odiosa. si aūt lex fundat in fauore vel gratia, vt est in Velleiano, tum dicitur illa l. fauorabilis. allegat d.l. qui exceptionem. ff. de condict. indebi. quod est ad multa

notan-

notandum. Sunt autem antiquitùs diuersis temporibus, multa edicta de mulierum intercessione facta, vt temporibus Augusti, item Claudij, Cæsarum: quibus tamen angustius consulebatur mulieribus, nimirum tantum in eo casu, quo pro suis maritis intercederent, vt tum non tenerentur. Ita dicit tex. in leg. 2. in prin. ff. eodem. Quæ edicta consulibus Syllano & Velleio sunt redacta in formam S.C. quo plenissimè omnibus mulieribus intercedentibus pro alijs
6 consultum est: à quo Velleio deinde habuit nomen. † Habet autem illud S.C. locum, quando mulier pro alio intercedit, & sic alienā obligationem in se transfert: vt dicit text. in leg. 1. inf. eodem. siue hoc fiat principaliter, vt dicendo: libera Titium, ego soluam pro eo. Siue fiat accessoriè per modū fideiussionis, d. l. 1. & l. 4. inf. eodem. nulla distinctione habita, an ille alius sit maritus, pater, filius, vel extraneus. d. leg. 2. in fin. ff. eodē. Item nulla distinctiōe habita, siue re, siue verb. siue quocunq; contractu intercesserint mulieres, vt ibidem dicit textus. Semper enim habent beneficium
7 exceptionis. Quod adeò verum est, † vt licet pater consentiat filię suæ, se obliganti pro alio, tamen consensus ille non operetur hoc, vt in effectu mulier teneatur. Ita pulchrè not. Bald. in leg. fin. §. necessitate. inf. de bon. quæ libe. Sed
8 hic animaduertendum est, † exceptionem S.C. Velleiani non competere mulieri, nisi mulier à promissione vel intercessione incipiat. vt si dicat, Ego pro isto soluam, vel fideiubeo. Nam si incipiat mulier a solutione, certè datum non potest repetere, nec habet beneficium S.C. Sed quæ est, inquies, causa illius varietatis? Ad quod respondendum est, eam esse: quia mulieres facillimè inducuntur ad promittendum, cum non est periculum tam præsens in oculis: ad dandum autem sunt cunctatrices. Ideo glo. fin. in l. 1. infr. eodem. & gl. in l. sed si ego. ff. eodem. dicit, mulierum genus esse auarissimum. Habet autem illud beneficium S.C. non solùm mulier quæ se obligauit, sed & eius hæredes. l. hæ actiones. ff. eodem. Item habent fideiussores mulieris. l. mu-
9 lierem. inf. eo. † Et potest opponi illa exceptio, cum sit peremptoria & perpetua, quandocunq; ante sententiam, imò etiam post sententiam ad impediendam executionem. l. tametsi, & ibi gl. ff. ad Macedon. gl. magistra, quæ enumerat exceptiones quæ post sententiam possint opponi. Instit. de
10 exceptionibus. §. appellantur autem. † Cognito quibus casibus locum habeat S.C. Vell. superest nunc vt videamus, quib. casib. non iuuentur mulieres, si intercesserunt. Et enumerat gl. in l. 1. ff. eod. & gl. in fin. infr. eod. sex casus, quib. non iuuetur mulier per illud S.C. quos casus veteres complexi sunt memoriæ iuuandæ gratia versibus, hoc modo:

*Casibus in senis mulier spondendo tenetur.*
*Pro libertate, pro dote, renunciet & si.*
*Decipiat, precium capiat, caueatq; secundò.*

Primus ergo casus est, si mulier promittat alicui pro seruo manumittendo precium manumissionis: certè enim eo casu non iuuabitur amplius Velleiano. ita habemus tex. qui in isto casu loquitur, in l. pen. infr. codem. vbi assignatur ratio eius, quia rationi contrarium esset, vt dominus adductus spe aliqua precij, manumitteret seruum, quem deinde nunquam posset reuocare in seruitutem. & esset ei carendum precio, semel enim incideret in duplex discrimen: amitteret seruum, ad quem nullum haberet deinde regressum: & careret precio. Quæ ratio legis si diligenter inspicitur, non tantum habet locum in isto casu, verùm etiam generaliter vbiq;, cum propter intercessionem mulieris non datur creditori regressus ad priorem debitorem. Pro cuius intelligentia sciendum est, id q̄ Bar. in l. 1. infr. eodem notat,
11 † quòd S.C. Vell. tria remedia, diuersis tamen respectibus, afferat. Primò enim eximit mulieres ab obligationibus: q̄ remedium vocat ipse exclusorium, quia excludantur mulieres ab obligatione. Secundum remedium est, quod datur creditori: scilicet, si viderit mulierem liberari, & tunc habeat regressum ad verum debitorem, ita vt contra illum veterem debitorem restituantur creditori actiones, q̄ remedium vocatur restitutorium. Tertium autem, & ipsum creditori competit, quod vocatur Institutorium: id est, vt actiones creditor instituat cōtra eum, qui propter intercessionem mulieris videbatur liberatus: de quib. duob. vlt. remedijs tractat l. si paternam. inf. eodem. quæ & sic explicata sit. Ex quib. videmus, quòd propter rationem d. l. pen. infr. eodem. quandocunq; creditor non habet regressum contra veterem debitorem propter intercessionem mulieris, q̄ mulier obligetur efficaciter, nec possit excipere de S.C.
12 Velleiano. † Secundus casus est, quando mulier maior 25. annis, pro alia muliere dotē promitteret, siue nudo pacto, siue per stipulationem, cum qua tamen muliere licitum sit contrahere matrimonium, non distinguendo an illa mulier sit filia, per l. si dotare. infr. eodem. an sit extranea, l. fin. infr. eodem. Quia non obstante Velleiano, tenebitur ad soluendum. Cuius quidē est ratio, quam assignat l. fin. infr. eodem: nimirum fauor dotis, cum multa sint humanitus cōtra communes regulas iuris pro dote recepta, vt ibidem dicit text. per quæ sunt declaratæ iam duæ aliæ leges. sc. l. si mater. & l. fin. infr. eodem. Præterea cum dos numeretur inter pias causas, l. cum is. §. si in ea. ff. de cōdict. indebiti, propter eam rationem mulieres etiam tenentur. q̄ si verum est, sequitur extendendo hunc casum, si in alijs pijs causis mulier intercederet, quòd non iuuaretur Velleiano senatusc. Exem-
13 plo esse poterat in alimentis. † nam in pijs causis potest fieri extensio de vna ad reliquas, ita vt quod sit iuris in dote, idem in alimentis, in pauperib. in ecclesijs ornandis obser-
14 uetur. gl. est in l. illud. sup. de sacrosanctis eccle. † Tertius casus est, in quo cessat Velleianum, si mulier renunciauerit ei Velleiano, quia amplius non iuuaretur. quod simpliciter tenet gl. in l. fin. §. pen. ff. eod. glos. in l. 1. & l. fin. infr. eod. qui casus fundatur in l. pen. sup. de pactis. Quia beneficiū S.C. Vell. principaliter est in fauorem mulierum introductum, vt iam diximus. Sed fauori pro nobis introducto, possumus renunciare. Licet subtilis Petr. & Cyn. eius discipulus, & multi ex veterib. putauerint gl. non dicere verum. moti sanè argumento probabili. Nam quemadmodum mulier intercedens præsumitur facilitate & incogitantia lædi, vt sic mereatur beneficium S.C. Vell. vt dicit l. 1. ff. eod. eadem etiam facilitate potest mulier induci ad renunciandum, & sic lædi: quo casu æquum est ei quoq; succurri: allegant ad hoc l. doli. §. diuersum. ff. de nouationib. quæ sententia est multum ęqua. tamen Bart. in l. fin. inf. eo. recedit ab ea, & distinguit. Aut enim, inquit mulier intercedit pro suo marito, quæ intercessio siue fiat in scriptis, siue sine scriptis, nullo modo tenet. Auth. Si qua mulier. inf. eod. Ideoq; eo casu renunciatio nihil operaretē. In alijs autem membris diuisionis Bartolinę non videtur mihi satis appositè explicare, quādo mulier renunciando teneatur. Ideo sequor Iasonē in l. sciendum. col. 9. ff. de verb. obl. Ang. Inst. de except. §. item si. col. 14. Quia aut mulier renunciat in iudicio, & tunc propter authoritatem iudicij tenet: aut extra iudicium, & tunc si fiat secundum formam, quam tradit l. antiquæ. §. ne autem. inf. eod. id est, si instrumentum fiat publicum, in quo se subscribant tres testes, q̄ illa renunciatio teneat: aut fiat sine scripto, tamen per intercapedinem biennij ab intercessione, q̄ etiam eo casu renunciatio valeat, secundum l. si mulier. infr. eod. Alijs autem casib. renunciatio non valeat: imò q̄ est plus, Bald. in l. 3. infr. de decur. lib. 10. dicit, q̄ mulier & si possit renunciare S.C. Vell. tamen dictis legib. l. antiqua. & l. si mulier, renunciare non possit, quin secundum formam earum cogatur renunciare: quæ si essent vera, vt sunt haud dubiè, de iure: ruerent hodie infinita instrumenta notariorum, qui non curant primò testes subscribere: deinde eodem tempore quo mulier intercedit, scribunt eam renunciasse, cum d. l. si mulier, post intercessionem requirat biennium, ad hoc vt valeat renunciatio. tamen his non obstantib. consuetudo quæ hodie per totum orbem obseruatur, excusat notarios, ita vt hi ipsi subscribant testes, fortè duos tantum, & scribant renunciationem incontinenti esse factam post intercessionem, vt tamen adhuc valeat ista renun-
15 ciatio. Ita Ang. in alleg. §. dicit: † Nam cōsuetudo potest ef-

ficere, vt minor solennitas sufficiat quã leges introducunt. Ita habemus ad hoc text. in §. oportet. in Authen. de fide instrumentorum: quam consuetudinem obseruatam, tum tamen, quando in instrumento esset scriptum, vt semper fieri debet, mulierem esse certioratam de illo beneficio, & facta certioratione renunciasse. Ita dicit Cast. in d. l. fin. infr.
16 eod. † Sed nunc [illegible] tur pulchra dubitatio quam mouet glo. in d. l. fi. §. pen. ff. eod. si in instrumento non esset scriptum, aliquam esse à notario certioratam de priuilegio exceptionis, an tum præsumeretur, certiorationem esse factam? Difficultas est in eo, an certioratio sit intrinseca aliqua solennitas, vel extrinseca. Nam si est intrinseca, tunc licet nõ sit facta mentio eius, tamen præsumitur esse facta. d. l. sciendum. & quæ ibi doctores. ff. de verb. oblig. Et est respondendum, quòd nisi fiat mentio certiorationis, quod non præsumatur aliàs facta, quia certioratio est facti: sed quę in facto consistunt, non pręsumuntur, nisi exprimantur in specie. l. quęcunque. ff. de Publiciana. Ergo eo casu quo omittitur in instrumento certioratio, non valet renunciatio, vtcunque sit
17 facta generaliter. † Quod tamen limitate, nisi in locũ certiorationis esset pręstitum à muliere iuramentum in renunciatione. Nam iuramentum supplet omnes defectus, quia habet in se tacitè clausulam codicillarem: id est, si non valet ꝙ ago, vt ago, valeat tamen vt potest valere, quæ est sententia Bartol. in hoc titulo. quæ etiam iuuatur iure Canonico, pręsertim per c. 2. & ibi Canonistas, de pactis. lib. 6. Quamquam vetustissimi quiq;, vt Iaco. de Arena, Petr. & Cyn. putent de iure ciuili verius esse, ꝙ iuramentum non suppleat defectum certiorationis: in qua sanè sententia essem, nisi obstaret ius Canonicum. Nam illi pro ratione sententiæ suę dicunt, ꝙ renunciatio, pręterea iuramentum nunquam possit trahi ad ea quæ ignorantur. l. qui cum tutorib. ff. de
18 transactionibus. l. mater. ff. de inoff. testamento. † Quartus casus est, si mulier decipiat creditorem sua intercessione. l. si decipiendi. ff. eod. quia deceptis & læsis, non decipientib. & lædentib. opitulantur iura. Item, infirmitati mulierum, non calliditati est ferendum auxilium. ita d. tex. in l. 2. §. verba. ff. eod. Posset autem fieri illa deceptio, si fortè mulier sumpta veste virili, pro viro se venditaret: vt not. gl. in prin.
19 in d. l. si decipiendi, & gloss. in l. 1. infr. eod. † Quintus casus est, si mulier acceperit precium pro intercessione, vt tum non iuuetur Velleiano: id quod dicit d. l. antiquæ. in princ. infr. eod. quod Bartol. in d. l. antiquæ, dicit esse verum, siue mulier reipsa acceperit precium, siue non acceperit: tamen in instrumento publico, & secundum formam d. l. antiquę. confecto, confiteretur se accepisse precium. dico autem publico instrumento, ideo, quia licet priuato instrumento hoc fiat, etiam ab ipsa muliere confecto: tamen propter illud non amitteret exceptionem S. consulti: quia d. l. antiquæ, tradit formam vel solennitatem instrumentorum, à qua forma essentiali non est recedendum: argumento l. qui Romæ. §. Claudius. ff. de verbor. obligat. Ratio autem, quare accepto precio non amplius iuuetur Velleiano, est: quia cessat læsio & deceptio, quod est fundamentum S. C.
20 Vell. † Dices autem: Video, si precium accipiat mulier pro intercessione, tum validè teneri, nec iuuari Vell. quantum autem debet esse illud precium? Cyn. hic dicit, precium debere esse æquale cum ea summa pro qua intercedit. quæ sententia habet æquitatem. Salicetus autem in d. l. antiquę. generaliter dicit, quãtumcunq; sit precium ꝙ accepit mulier pro intercessione, eam amplius non habere beneficium senatusc. quia in contumeliam sui priuilegij vel legis videtur aliquid accipere, & sic priuilegio suo renunciare: & qui legem aliquam oppugnat suo facto, nõ potest eiusdem auxilium deinde implorare. l. auxilium. in fin. ff. de minor. quæ sententia est sanè dura, quam non sequerer. Magis autem sententia Bal. arridet, qui dicit, hoc esse permittendum arbitrio iudicis: vt etiam alijs casibus, vbi non est certus modus, tẽpus, locus definitus. per l. si quis ita. §. Seia. ff. de verb. obl. Iudex autem tum æstimabit, an diligens paterfami. pro eo precio quod tum versabitur in controuersia, in eam intercessionẽ venisset: & pro eo vel statuet teneri mulierem,
21 vel iuuari senatusconsulto Velleiano. † Vltimus casus est, si mulier post intercessionem finito biennio iterũ caueat. per l. si mulier. inf. eodem. Nam illa geminatio cõiuncta diuturnitati temporis, facit, ꝙ est inefficax, efficax: vt etiam alijs multis casibus geminatione validantur actus, qui aliàs non
22 valerent. † Vbi quoque sciendum est, quòd in isto casu non esset opus certioratione: sicut nec est opus in casu l. si dotale, neq; in casu l. pen. Item in l. fin. inf. eodem. Sed istum casum, l. si mulier, limitat Auth. si qua mulier: vt procedat in intercessione facta pro alio, quàm ꝑ marito. Nam vt Ange. hic dicit, si mulier millies intercederet ꝑ marito, & post biennium millies caueret, tamen nihilominus retineret beneficium senatusconsulti: ꝙ est valde notandum, nisi fortè etiam pro marito iuret. Nam de iure Can. quandocunq; iuramentum potest seruari sine interitu salutis æternæ, tum est seruandum, quicquid dicant leges ciuiles. c. cum contingat. extrà, de iureiurando. Quod etiam hodie in foro ciuili seruaretur. His sex casibus glos. in d. l. 1. ff. eodem, duos alios addit. gl. autem in l. fin. inf. eod. tres addit. Nicolaus vero de Materellis, quem sequuntur cõmuniter doctores, quatuor omnino adhuc casus addit, quibus mulier non iuuetur Velleiano. quos carminib. amplexus est, sic:

*Debenti si succedit, si debita cœpit,*
*Si minor est credens, si commoda propria gessit.*

23 Vt sint omnino 10. casus excepti. † Est ergo septimus casus, si mulier intercedat pro debitore, & deinde eidem creditori vt hæres succedat. l. quãuis. §. planè si mihi. ff. eodem. Quod non est mirum fieri, cum iam nõ vt fideiussor teneatur, sed vt defunctus debitor, cuius hæres personam susti-
24 net. † Octauus casus est, si debitor soluat mulieri, id pro quo intercessit. Nam si ei soluitur, cessat iam damnum & læsio, & sic porrò cessat senatusconsultum. vt & diximus supr. in quinto casu. Quod adeò est verum, vt licet mulier amiserit pecuniam sibi solutam, tamen adhuc non iuuabitur Velleiano. Et si dicatur, Tamen est læsa, ergo habebit locum senatusconsultum: tunc respondebitis, eam quidem læsam, non tamen ex intercessione, quæ requiritur ad hoc vt locum habeat senatusconsultum. Sed est læsa ex negligentia, & sua culpa. vnde succedit regula, quòd damnum, ꝙ quisq; sua culpa patitur, sibi debet imputari. c. damnum ꝙ quis. de
25 regu. iuris. libro 6. † Nonus casus est, si mulier fideiussit, vel intercessit apud minorem. Nam cum sint pariter priuilegiati, vel fortè etiam minor magis, cessat priuilegium mulieris: quod tamen verum est, si principalis debitor non esset soluendo. Nam si esset soluendo, & posset minor habere recursum ad ipsum, certè adhuc iuuaretur S. C. Velleiano, vt
26 est pulcher tex. in l. si apud. ff. de minoribus. † Vltimus casus est, quando mulier in vtilitatem suam intercessit, vt tunc non iuuetur, l. aliquando. in prin. ff. eodem. l. 2. in fine inf. eo. Et ita absoluimus nos titulum hunc in Rubro.

## *De non numerata pecunia. Titul. 30.*

### RVBRICA.

SVMMARIA.

1 *Continuatio tit.*
2 *Non numerata pecunia exceptio fundatur naturali æquitate.*
3 *Pecunia verbum quando propriè vel largè in dispositionibus accipiendum sit.*
4 *Exceptio non numerata pecunia quib. & contra quos competat. vt nu. 9. Et quæ nam specialia habeat vide nu. 5. 6.*
7 *Contra omnem confessionem admittitur probatio in contrarium.*
8 *Creditori, qui probat pecuniam iuxta tenorem cheirographi numeratam, debitor ad duplum condemnandus est.*
10 *Biennium exceptionis non numerata pecunia, quando debitori, quando item eius hæredi currere incipiat.*

Acce-

1 ACcedamus ad titulum de non numerata pe-
cunia, qui tit. † continuatur ad præcedentes
duos, hoc modo: Suprà dictum est de quibus-
dam obligatis, naturaliter & ciuiliter: quibus
tamen subuenitur iure speciali, vt sunt mulie-
res & filijfam. Nunc dicendum est de his, qui tantum ciui-
liter sunt obligati, quòd naturali æquitate sit eis subueni-
2 endum. † & ita videmus exceptionem non numeratæ pe-
cuniæ fundari in naturali æquitate, ne fiant extorsiones il-
licitæ, contra text. in l. illicitas. in princ. ff. de officio præ-
sidis. & notatur in l. si ex cautione. infrà eodem. Pro intelle-
ctu autem tit. sciendum est, Pecuniæ nomen hic non accipi
strictè vel propriè, pro ære cuso: sed largissimè, pro omni
eo quod quis vel numerare, vel soluere debuit. l. pecuniæ
3 verb. ff. de verborum significationibus. † Et quando Pe-
cuniæ nomen in dispositionibus debeat accipi propriè vel
largè, pulchrè docet Bartol. in l. talis scriptura. ff. de legat.
1. competit autem hæc exceptio debitori. Sæpe enim fit,
vt indigentes pecuniarum, spe futuræ numerationis dent
alicui cautionem vel instrumentum, quasi pecuniam re-
ceperint, quam certo die velint restituere: cum deinde
4 nō sequatur numeratio. † Vnde cum iniqui creditores fre-
ti illis instrumentis, seu confessionib. pecuniam tanquam
debitam & numeratam repetunt, poterit eis opponi ex-
ceptio non numeratæ pecuniæ, quæ habet locum intra bi-
5 ennium, vt multis legibus audiemus. † Et habet illa ex-
ceptio quædam specialia. non enim tantùm potest propo-
ni in modum exceptionis vel decisionis, scilicet cum à cre-
ditore repetitur pecunia, verùm etiam potest proponi in
modum actionis: nimirum vt debitor, qui dedit cautio-
nem pecuniæ acceptæ, quæ tamen non est numerata, adeat
iudicem, & proponat, quemadmodū dederit cautionem,
quasi pecuniam acceperit, quam tamen non acceperit.
Ideo petere sibi cautionem restitui, aut eam cancellari. Ita
6 docet hic P. de Castro. † Præterea aliud est speciale in illa
exceptione, quia reliquæ ferè sunt perpetuæ. l. puræ. in fin.
ff. de except. doli. hæc autem sola est temporalis, quia com-
petit debitori intra biennium: quod tamen est sanè intel-
ligendum, quia est pro claue totius tit. Nam cum dicitur
exceptionem non numeratæ pecuniæ intra biennium ha-
bere locum, hoc intelligendum est, vt scilicet debitor in-
tra biennium opponens, non teneatur probare, non esse
factam numerationem: quia licet creditor habeat instru-
mentū debiti, tamen intra biennium non subleuatur: quin
si debitor neget factam numerationem, teneatur ipse pro-
bare. Si autem post biennium debitor vellet opponere,
tunc ipse tenetur probare non esse factam numerationem.
& quandocunq; probauerit numerationem non esse fa-
ctam, non obstante sua confessione vel instrumento, debet
absolui definitiuè. Quia confessio erronea vel falsa, licet
ab aliquo scienter fiat, non præiudicat. l. cum falsa. suprà de
7 iuris & fact. ign. Quia habemus regulam. † Quòd contra
omnem confessionem admittitur probatio in contrarium.
l. cum de indebito. ff. de probationibus. Vnde quia sæpe
iniqui debitores opponunt illam exceptionem non nume-
ratæ pecuniæ, & sic intra biennium efficiunt vt creditor,
non obstante instrumento debiti, teneatur probare factam
numerationem: aut quia facere non possunt, cadant de-
bito: cautela est, vt qui velit dare pecuniam mutuò, non
sit contentus instrumento, vel literis obligatorijs debito-
ris: sed vel notarium aduocet, vel testes coram quib. pecu-
niam numeret, vt i sic contra iniquam exceptionem sit in-
8 structus in probando. † Sciat tamen debitor, qui intra bi-
ennium exceptionem non numeratæ pecuniæ opponit,
quod cum ita grauet creditorem in onere probandi, si fue-
rit probata numeratio, possit petere creditor debitorem
condemnari ad duplum. Cuius rei duplex erit practica. Pri-
mò enim possum debitorem conuenire coram iudice, hoc
modo agendo: Domine iudex, dedi Titio mutuò 100. au-
reos, vt mihi redderet ad festum S. Georgij, in quam rem
dedit mihi literas obligatorias, vt videtis. peto ergo vt con-
demnetis eum ad restituenda illa 100. & si negauerit me
numerasse pecuniam, & fuerit conuictus, peto vt condem-
netur in duplum: id est, vt mihi soluat ducentos aureos.
Quam practicam habemus ex Auth. contrà qui propriam.
inf. eod. & docet eam gl. in l. conductores. inf. locati. scilicet
vt conditionaliter petam duo. Sic quoq; in d. l. conducto-
res, si ago contra conductorem, vt mihi rem locatam resti-
tuat, possum agere conditionaliter, scilicet, Peto domine
iudex, vt mihi rem locatam restituat. quod si facere nolit,
peto eum condemnari in æstimationem condictione d. l.
conductores. Sic etiam doctè aduocati agerent in actione
legis Aquiliæ, sic concludendo: Peto ergo domine iudex,
vt ille reus mihi damnum sarciat: & si negat se damnum de-
disse mihi, peto vt conuictus puniatur in duplum. ita dixi-
mus esse in Rubro ad leg. Aquiliam, per l. contra negan-
tem. ibidem, & quæ ibi not. doctores, quæ est vna practica.
Altera est, quòd possum simpliciter petere, vt mihi mutu-
um restituatur: deinde si excipiatur per debitorem, pecu-
niam non fuisse numeratam, possum me offerre ad proban-
dum, & dicere: Quia aduersarius negat, peto vt si conuin-
catur, condemnetur mihi pro pœna in simplum eius quod
debet. Vbi videmus, iudicem non super principali tan-
tum libello, verum etiam super illa postrema petitione pro-
nunciare vna sententia, vt dicemus, infrà in d. auth. con-
tra qui propriam, & habemus simile in calumniatoribus
l. 1. §. 1. ff. ad Turpil. quæ pœna introducta est propter men-
dacium debitoris, si cum mendacio alius grauetur in onere
probandi, vt in nostro casu, quod & dicit Auth. contrà qui
propriam, & exprimit. Ergo si actor non grauaretur onere
probandi, reus autem debitor mentiretur, dicens non esse
factam numerationem, eo casu quia post biennium incum-
bit debitori probatio, non posset condemnari in duplum,
sed tantum in sortem: ꝑpterea competit illa exceptio non
9 tantum debitori, vt iam diximus, † verum etiam hæredi. l. si
intra. inf. eod. præterea mandatorib. & fideiussorib. l. tam
10 mandatori. inf. eod. † Illud autem biennium incipit curre-
re principali debitori, mox à die interpositæ confessionis,
vel cautionis, l. in contractib. inf. eod. Hæredi autem à die
mortis debitoris. Ita vt tempus quod fluxit principali debi-
tori à die interpositæ confessionis, continuetur cum tem-
pore quo quis cœpit esse hæres,

## L. I. SI PECVNIAM.

SVMMARIA.

1 *Creditor infra biennium non præsumitur numerasse pecuniam in cautione expressam.*
2 *Casus.*
3 *Pigneraticia actio quando competat.*
4 *Veritas in iure qua dicatur.*

ACcedamus ad l. 1. quæ propter subtilitatem ple-
runque doctorandis solet assignari pro puncto: vt
hic etiam Salic. not. quæ ipsa lex de verbo ad ver-
bum est posita in l. 1. infrà si conuentionem pignoris nu-
meratio non sit sequuta. vt gloss. finalis hic notat, vt non
videatur quo pacto possit Iustinianus defendi in prima cō-
stitutio. supra. §. quibus. vbi dicit, nullam inueniri simili-
tudinem in hoc toto corpore Codicis: quod tamen vo-
bis committo cogitandum. Habet autem lex duas par-
tes. prima loquitur de creditore, qui accipit pignus à de-
bitore spe futuræ numerationis, quam tamen non fecit.
secunda loquitur, quando pignus vel hypotheca man-
1 sit apud debitorem, & dicit in summa: † Creditor in-
fra biennium non præsumitur numerasse, licet habeat
cautionem & pignus à debitore, siue ipse agat hypothe-
2 caria, siue conueniatur pignoraticia actione. † Casus sic
potest figurari. Dedi cautionem cuidam Euclioni, cui et-
iam adieci pignus annuli aurei, vt mihi det mutuò. Eu-
clio differt ipsam numerationem, ideo conuenio eum a-
ctione pignoraticia, quæ datur debitori ad repetendum pi-
gnus. quærebatur, an liceret? Respondet Imperator. licere,

ſi probo me pignus dediſſe. Sed pro ratione dubitandi Eu-
clio proponebat: Pignoraticia actio nemini competit, ni-
ſi ſit ante ſolutum debitum penitus. l. ſi rem. §. omnis. ff. de
pignorat. actione. Sed is pro pignore nihil ſoluit: vnde
3 non videtur ei competere pignoraticia. † Cui eſt reſpon-
dendum, verum eſſe, non competere illam actionem, ni-
ſi penitus ſit ſolutum mutuum, vel niſi aliqua exceptio
competat debitori, quæ illud mutuum elidat: vel quæ do-
ceat, cauſam obligationis non eſſe impletam. leg. ſolutum.
§. primo. ff. de actione pignorat. Nunc verò cum debitor
dicit, nihil numeratum: illa exceptio elidit mutuum, ita vt
pignus ſine cauſa ſit penes creditorem. Rectè ergo decidit
Imperator, ſi debitor probet pignus datum, & creditor
non probet factam numerationem, quòd poſſit illud pi-
gnus repetere. Dubitabatur autem qualis nam eſſet illa a-
ctio: Realis, vel Perſonalis. Nam aliàs ſcimus, quòd actio
pignorat. eſt perſonalis: textus autem noſtræ legis hic di-
cit, experiri debitorem debere in rem. & ſic videbatur rea-
lis actio: id eſt, rei vendicatio. ſed gloſſ. in verbo Rem, de-
clarat textum: ſcilicet debitorem habere actionem in rem,
ſupple conſequendam: reiectis multis opinionibus vete-
rum, quam gloſſ. puto eſſe veram. Hæc eſt prima pars le-
gis. Quid autem, ſi creditor ſit actor, & conueniat me hy-
pothecaria, quia non reddam pecuniam, quam in cautio-
ne promiſi ad certum diem reddere: quid tum iuris eſt? Re-
ſpondet Imperator, ſemper fundamentum eſſe in eo, ſiue
agat creditor, ſiue conueniatur, vt intra biennium ei in-
cumbat onus probandi, ita vt ſit idem ius Accij & Titij, a-
ctoris & rei: nam vtroq; caſu eſſe veritatem ſpectandam.
4 quod not. eſt. † Illa autem erit dicenda veritas in iure, quæ
ex legibus ſumitur, ita habemus in ſimili text. in l. illicitas.
§. veritas. ff. de officio præſidis. Ex quo text. not. eſt vnum,
ad quod plerunq; allegatur: ſcilicet, quòd nec confeſſio,
nec cautio debitoris, nec etiam pignus ꝙ eſt datum credi-
tori, ſufficiat ad probationem debiti. Nam ſemper, ſi op-
ponatur exceptio non numeratæ pecuniæ intra biennium,
præſumitur aliquid indebitum, & non numeratū, niſi cre-
ditor probet numerationē: imò vt textus hic dicit, illa cau-
tio emiſſa dicitur fruſtra facta: id eſt, penitus ſine effectu.
Sed dices: Quomodo erit cautio ſine effectu, cum ad mi-
nimū pariat obligationem ciuilem? Inſt. de obligatione li-
terarum. Gl. prima ad hoc reſpondet, eſſe fruſtra emiſſam
cautionem, quoad effectum vel finem: quia illa cautio non
eſt efficax, vt debitor propter eam condemnetur tum, ſi ne-
get factam numerationem. Et ſic idem eſt, aliquid in prin-
cipio eſſe nullum, vel poſſe exceptione elidi.

## L. 2. MINOREM.

SVMMARIA.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ æquè poteſt opponi pro parte ac pro toto.*

2 *Partem qui confitetur accepiſſe, præſumitur etiam totum accepiſſe.*

3 *Negatiua non numeratæ pecuniæ quomodo probetur.*

ACCEDAMVS ad l. 2. Minorem, quæ non eſt diffici-
lis: tamen vſitatior in practica, quàm quæuis alia
huius tituli. Et dicit in ſumma: † Exceptio non nu-
1 meratæ pecuniæ æquè poteſt opponi pro parte, ac pro to-
to. Differt autem hæc lex à præcedenti, & mox ſequenti,
in facto: quia illæ loquuntur in caſu, quando generaliter
oppono, mihi nihil numeratum eſſe: hæc verò lex loqui-
tur in caſu quo aliquid eſt numeratum, non tamen tantum,
quantū eſt in cautione ſcriptum, vt etiam in illa parte non
numerata locum habeat noſtra exceptio. An autem etiam
differat in iure à reliquis, magna eſt controuerſia apud do-
ctores, quam hic gloſſ. magna refert. Nam erant nonnul-
li, qui putabant, longè aliud ius eſſe in probatione noſtræ
legis, quàm eſſet in reliquis legibus, vbi tota ſumma nega-
tur numerata. Nam dicebant: Si debitor nihil dicat ſibi
numeratum, & ſic totum negat quod petitur, tunc proba-
tio imponetur creditori, vt probet ſe numeraſſe: ſi autem
debitor confitetur ſe partem accepiſſe, partem autem ne-
gat numeratam, credebant eo caſu probationem impo-
nendā debitori, ſcilicet illam partem non eſſe numeratam.
2 Moti ſunt argumentis non leuibus. † Nam qui confitetur
ſe partem accepiſſe, contra eundem ferè præſumitur, quòd
& reliquum acceperit: argumento l. Cum de indebito. §.
1. ff. de probationibus. l. cum fidem. infrà eod. vbi dicitur, Si
fidem cautionis agnoſcens portionem debiti ſolueris, ni-
mium deinde ſerò confugies ad exceptionē non numera-
3 tæ pecuniæ. † Et ſi dixeris, Quomodo poterit illa negatiua
(ich habs nicht empfangen) tam vaga, tam nullo loco, aut tem-
pore coarctata probari? Reſpondent ipſi, duos eſſe mo-
dos probandi, quos gl. hic obſcurè recenſet: quod vt clarè
intelligatis, voluerunt dicere, debitorē poſſe facere duos
articulos, quos probet. vt primus ſit, ſi habeam confeſſio-
nem creditoris, qua confeſſus eſt, ſe tantum pecuniæ mihi
mutuò dediſſe. quod intellige verū, ſi illa confeſſio fuerit
facta me præſente: quia alias abſente aliquo facta confeſ-
ſio, nihil operatur, vt diximus ſupra in l. rationem. de pro-
bationibus. & ibi pulchrè Ang. Secundus articulus erit, vt
debitor dicat, Hoc die vel alio dediſti mihi iſtam ſummā,
qui dies ſit cautione iunior. Nam ſi probo poſt emiſſam
cautionem ſummā aliquam minorem, quàm ſit in cautio-
ne comprehenſa, mihi fuiſſe numeratam: ex eo probata eſt
intentio debitoris, ſcilicet minorē eſſe ſummā numeratam.
qui modus probandi eſt valde notandus in caſu, quo exci-
pitur de non numerata pecunia poſt biennium. Nam tum
ſemper incumbit probatio debitori: quamuis in caſu no-
ſtræ legis non putem illos qui promiſcuè imponunt debi-
tori probationem, caſu quo partē confeſſus ſit, partem au-
tem negauerit, rectè ſentire: & eos dicta gloſſ. magna refu-
tat. Tenet enim generaliter, quòd ſicut tota ſumma nega-
ta à debitore, creditori imponitur onus probandi numera-
tionem: ſic etiam ſi partē fuero conſequutus, partem au-
tem negem numeratā, dicit onus probandi eſſe penes cre-
ditorem. Quorū ſententia iuuatur cōmuni theorica, ſum-
pto argumento à proportione: quia idem iuris eſt de toto,
quoad totū, quod iuris eſt de parte, quoad partem. textus
eſt in l. qui ſolutū. in prin. ff. de leg. 2. Text. eſt in l. vir vxori.
in fin. ff. ad Velleianum. Ergo ſicut confeſſio, quæ eſt vera
quoad totū, infringit & elidit totum: ita quoq; exceptio,
quæ eſt vera quoad partē, infringit partem. Ad leges au-
tem in contrarium allegatas, quæ imponunt onus pro-ban-
di debitori, ſi partem negauerit, reſpondendum, eſt du-
pliciter. Primò, vt intelligantur, ſi exceptio fuerit poſt bi-
ennium oppoſita, & ita Sal. intelligit in fin. hic. Vel etiam
aliter, vt gl. in d. l. cum fidem. Hactenus de l. 2.

## L. 3. SI EX CAVTIONE.

SVMMARIA.

1 *Creditor niſi probet pecuniam numeratam, debitor definitiuè abſoluitur. Et quæ ſit ratio, vide num. 2.*

3 *Negatio vbicunq; eſt cauſa intentionis, ſiue actoris, ſiue rei, tūc probatio ſemper incumbit neganti.*

4 *Cautio, quamuis ſtipulatione munita, non inducit probationem pecuniæ numeratæ.*
*Cautio ſimplex, & ſtipulatione vallata, quæ.*

5 *Doli exceptio duplex eſt, generalis & ſpecialis.*

6 *Doli exceptio generalis quomodo differat ab exceptione non numeratæ pecuniæ.*

7 *Confeſſio ante lapſum biennij, quare mutuum non probet: & de qua confeſſione intelligendum ſit. vide num. 8.*

9 *Accepiſſe verbum habet in ſe incluſam numerationem.*

10 *Renunciatio exceptionis non numeratæ pecuniæ, quando valeat. & num. 12.*

11 *Notariorum error, qui putant renunciationem exceptionis non numeratæ pecuniæ, inſtrumento inſertam, operari excluſionem einſdem.*

13 Cau

13 *Cum iuramento confessio firmata, excludit exceptionem pecu-
nia non numerata, qua ratione debitor sibi consulat, ne in da-
mno sit.*

SEQVITVR l. Si ex cautione, quæ communiter dici-
tur esse clauis totius tituli. & habetur in his legibus quæ
solent repeti: & diuiditur in duas partes. prior tradit,
cui imponatur probandi onus, si negetur aliqua summa
tota numerata. Altera, quid sit faciendum iudici, si non
1 fuerit probatum. & dicit in summa. † Si creditori argen-
ti debitor opposuerit exceptionem non numeratæ pecu-
niæ, tunc creditor tenetur probare numeratam, & nisi
probet, iudex debet absoluere definitiuè debitorem. Ex
principio huius legis videmus, cautiones emissas propter
mutuum, adeò esse fragiles ad probandum, vt non modò
non probent plenè, verumetiam nec præsumptionem qui-
dem inducant pro creditore, dum intra biennium est.
2 † Nam si præsumptionem inducerent, operarentur hæc,
vt debitori esset imponendum onus negatiuæ probandæ:
quod est in tota materia summopere notandum. Deinde
pro euidentia legis præmittendum est, id quod not. Bart.
per regul. in l. in illa stipulatione, in 1. colum. ff. de verb.
3 oblig. scilicet † vbicunq; negatio est causa intentionis ali-
cuius, siue actoris, siue rei, quòd ei semper incumbat pro-
batio istius negatiuæ: quæ regula fallit in exceptione non
numeratæ pecuniæ. Nam licet debitor se fundet in ne-
gatione, dicendo pecuniam non esse numeratam, tamen
4 ad probandum non restringitur. † Præterea notandum
est, confessionem vel cautionem non modò simplicem,
sed & stipulatione vallatam, non inducere probationem,
nisi illa cautio roboretur alijs probationibus. Dicitur au-
tem simplex cautio, quando confiteor simpliciter me ex
mutuo accepisse 100. stipulatione autem vallata erit, si ad-
fecero: Et promitto illos 100. reddere ad festum Geor-
gij. ita extendit textus hic gloss. 1. Nunc intrando materi-
am legis nostræ, cum gl. magna dubitari posset, quidnam
esset quòd text. noster dicit, in casu cautionis interpositæ
dari debitori exceptionem vel doli, vel non numeratæ pe-
cuniæ, cum doli exceptio non possit habere locum. Quo-
modo enim allegabit debitor dolum, cum ipse prudens &
sciens cautionem fecerit. dolus autem non fiat scienti &
volenti, sicut nec iniuria. l. cum donationis. suprà de trans-
actionibus. l. nemo fraudare. ff. de regul. iur. l. 1. in fin. ff. de
act. empti. Ad hoc gl. 2. hic pulchrè respondet: Quòd text.
sit intelligendus de generali doli exceptione, quæ genera-
lis exceptio doli concurrit cum omnibus exceptionibus
5 quæ oriuntur ex facto. † Quod vt rectè intelligamus sci-
endum est, vnam esse exceptionem doli specialem: quæ
tunc datur, quando in ipso contractu adhibitus est dolus.
de qua exceptione hic non loquimur, quia creditor non
admisit dolum, extorquendo videlicet cautionem, cum
eam vltrò dederit debitor. Alia autem est generalis exce-
ptio doli, quæ non concernit dolum tempore contractus
admissum, sed quando ex consequentia contractus ali-
qua læsio infertur debitori. & illa dicitur generalis, quia
generaliter cum omni exceptione quæ ex facto oritur, po-
test concurrere. Ita habemus textum in l. 2. §. & generali-
ter. ff. de exceptione doli. & gl. magistram in l. non debet. ff.
de condictione ob causam. Est ergo in arbitrio debitoris,
vt generaliter excipiat de dolo: id est, detrimentum esse si-
bi, soluere quod non acceperit, vel specialem & nomina-
6 tam exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere. † Sed
hic sciendum est, quòd sit aliqua differentia nihilominus
inter exceptionem doli generalem, & non numeratam pe-
cuniam, vt gl. 5. hic indicat. Quia exceptio doli non daretur
debitori contra quaslibet personas promiscuè: non enim
daretur contra parentes, nec contra patronos. l. apud. §. ad-
uersus. ff. de except. doli. & dicta l. non debet. Exceptio
autem non numeratę pecunię posset opponi contra quem-
libet, etiam contra patronum vel parentem. Vnde sint cau-
ti hic aduocati, ne opponendo exceptionem ineptam suc-
cumbant. Dices autem: Audio illam confessionem vel cau-
tionem à debitore emissam, non facere probationem pro
creditore? Sed nunquid hoc est contra l. generaliter. infrà
eodem. l. Publia. in fin. ff. depositi. l. Titius. ff. de constit. pe-
cunia. vbi dicitur, confessionem rectè factam protinus prę-
iudicare confitenti? Gl. magna hic in prin. mouet hoc du-
bium, & decidit, quòd leges contrariæ, quæ velint confes-
sionem protinus præiudicare confitenti, loquantur in alijs
contractibus, quàm in mutuo. Nos autem hic loquimur in
7 mutuo, vbi confessio sola nihil operatur. † Ratio autem di-
uersitatis est inter reliquos contractus & mutuum, quia ad
mutuum non venimus facilè, nisi eò nos adigat paupertas:
vnde sumus ad confitendum faciles & proni. quæ facilitas
ne sit nobis fraudi, eo quòd ex inopia proficiscatur, hoc tit.
8 est constitutũ. † Sed vrgebit hic acutus aliquis: Dicis con-
fessionem non præiudicare. Quæro autem ex te, de qua
confessione loquaris? Si enim loqueris de confessione pri-
uatæ scripturę, tum certum est, si negetur quòd priuata scri-
ptura nihil probet, l. instrumenta. suprà de probat: sin lo-
queris de publicæ scripturæ confessione, etiam tunc non
potest habere locum lex nostra, quia instrumenta publica
plenè probant, ita vt contra ea non possit veniri. l. antiquæ.
sup. tit. prox. l. fin. inf. de arb. tut. ergo à sufficienti partium
enumeratione, quod vocatur argumentum à diuisione, in
neutra confessione habebit locum lex nostra. Glos. pulchrè
respondet, quòd textus possit intelligi de vtraq; confessio-
ne, tam priuata scriptura, quàm publico instrumento facta.
Et quòd in priuata scriptura locum habeat, declarat initiũ
textus vbi dicitur: Si ex cautione tua, id est priuata, cœperis
conueniri: quæ cautio licet aliàs contra confitentem plenè
pbet, tamen est speciale hic in mutuo, vt contra confiten-
tem nihil probet. Sic quoq; potest habere locum in scri-
ptura publ. scilicet si notarius simpliciter referat Titium
confessum esse, se debere Gaio 100. quia illa confessio per
publicam scripturã facta, etiam non præiudicaret, quin de-
bitor posset opponere non numeratã pecuniam. quod ta-
men secus esset, si notarius in instrumento scriberet: Titius
9 accepit 100. (hat hundert florin empfangen) ex mutuo: † quia
illud verbum, Accepit, habet in se inclusam numerationẽ.
l. 1. §. si mutuum. ff. si quid in fraud. patr. fact. fuerit. l. de eo. §.
1. ff. ad exhib. Quæ verba nõ debent notarij inserere instru-
mentis, nisi in conspectu suo vel præsentia pecunia sit nu-
merata. alias si debitor posset docere per testes, quòd eo
tẽpore quo est factũ instrumentũ non fuisset facta numera-
tio: instrumentum vt falsum reijceretur, & ob eam causam
notarius vt falsarius puniretur: quod est summopere no-
tandũ, ad instrumenta notariorũ, ne incidant in falsum. Et
quòd istis casibus possit pbatio fieri contra instrumentum,
diximus in l. cum precibus. sup. de probat. & tractatur com-
muniter per dd. in l. optimam. inf. de contrah. & commit.
stip. Nam necesse est, vt notarij instrumentũ sumat suas vi-
res ab eo quod ipse notarius vidit, vel audiuit, eo tempore
10 quo instrumentum faceret. † Præterea glos. magna mouet
dubitationem, quid iuris sit, si in instrumento debitor con-
fiteatur se accepisse pecuniam mutuò, & renunciauerit isti
exceptioni, quod hodie plerunq; fit: an illa renunciatio ali-
quid operetur, scilicet quòd amplius non possit eam exce-
ptionem opponere? Azo, vt eum hic gl. citat, tenuit indif-
ferenter illá nocere debitori. arg. l. iuris gentium. §. prætor
ait. & §. sed & si quis. ff. de pactis. Cuius sententia cõmuni-
ter reprobatur. Gl. distinguit subtiliter nam, inquit, scimus
debitori, licet cautionẽ emiserit de mutuo, duo beneficia
competere. Primò, vt possit opponere exceptionẽ non nu-
meratæ pecuniæ. Secundò, quòd illa exceptione opposi-
ta, infra biennium transferatur onus probandi in credito-
rem. Cùm ergo quæritur, quid operetur illa renunciatio?
Respondet ipsa, quòd non tollat primũ beneficium excipi-
endi: tollat autem secundum: quia illa renunciatio faciet,
vt iam debitor cogatur probare, & perinde agere res, ac si
partes essent extra biennium. quo casu scimus debitori im
poni onus probandi. mota est gloss. vt sic sentiret, ex l. si
quando. ff. de leg. 1. Quia renunciatio debet aliquid effi-
cere:

cere: sed non potest efficere, vt debitori negetur exceptio non numeratæ pecuniæ: hoc enim esset iniquum; operatur ergo id quod potest, nimirum vt sicut non renuncians transferret onus probandi in creditorem, sic renuncians cogatur ipse sustinere onus probandi, quæ sententia est tolerabilis: & tamen ab ea recedit Cyn. sequutus Nic. de Mater. quem & Bart. hic sequitur: & est hodie communis opinio modernorum, quòd illa renunciatio penitùs hodie nihil officiat debitori, quod & probatur in simili, per l. si mulier. suprà tit. prox. Nam eadem facilitate, qua debitor propter inopiam cautionem alicui dat, renunciat quoq;. Præterea daretur occasio creditoribus, si debitores deberent probare, extorquendæ pecuniæ indebitæ. contra d. l. illicitas. ff. de offic. præsid. In qua sententia ego maneo, adiecta mica salis, si scilicet principio contractus illa renunciatio fuerit interposita. nam si post contractũ vel instrumentum datum renunciarem isti exceptioni, tunc operaretur validum effectum. scilicet vt vel (secundum Azonem) non possem amplius redire ad exceptionem: vel secundum gloss. vt cogerer probare contrarium. arg. l. prox. inf. eo. quæ tamen sententia, quòd scilicet ex interuallo renunciatio facta aliquid operaretur, ne Saliceto quidem probatur: quem & nonnulli sequuti, qui dicunt generaliter, siue renunciatio fiat vno tempore cautionis emissæ, siue fiat post interual-
11 lum, quòd nihil penitùs operetur. † Videant ergo notarij, quómodo defendant sua instrumenta, in quibus fiunt cautiones de debito, & eodem tempore subiungitur renunciatio: quam putant ipsi hoc operari, vt debitor excludatur à beneficio excipiendi, in quo falluntur plurimũ: cùm etiam controuersia sit, an renunciatio post interuallum in-
12 terposita aliquid operetur. † Nos tamen sequemur communem opinionem, vt dicamus renunciationem ex interuallo interpositam operari exclusionem exceptionis, moti per pulchrum simile. Nam scimus, quòd pacta legis cõmissoriæ in pignore sunt prohibita, si scilicet apponuntur tempore contractus: vt si dicam, Da mihi in pignus poculum argenteum pro mutuo 10. florenorum, quod mutuum nisi reddideris intra dies 8. retinebo pignus ꝑ illo mutuo. Certè hoc pactum est inualidum, per l. 1. & ibi gloss. inf. de pact. pig. sed si illud idem pactum post interuallum, id est, post acceptum pignus fuerit factum, tunc tenebitur. l. Titius. ff. de act. pign. Vnde cùm dicitur renunciationem de re aliquid operari: concedendum est, si scilicet renunciatio de iure teneat. vt hic Sal. dicit. & ita limitatur d. l. si quando. ff. de leg. 1. Præterea limitatur superior doctorum sententia, vt procedat, si renunciatio simpliciter fiat. Cæterùm si fiat cum iuramento, vt si dicam, Confiteor me habere quæ volo restituere intra diem octauum: & sub iuramento renuncio exceptioni non numeratæ pecuniæ: certè iuramentum seruandum erit, ita vt teneat illam summam, licet non numeratam, restituere: quia iuramentum potest seruari sine interitu salutis æternæ. quæ est vnica ratio, ad quam meti-
13 mur semper, sitne iuramentum seruandum, vel non. † Tamen quia esset iniquum propter iuramentum me esse in damno, alterum autem in lucro illicito: ideo do vobis practicam, quæ potest sumi ex cap. debitores. extrà, de iureiurando. vt pecuniam soluatis, perinde ac si vsuras sub iuramento soluere essetis polliciti: deinde autem eandem summam per condictionem sine causa, vel ob turpem causam, repetatis.

## L. 13. GENERALITER.

SVMMARIA.

1 *Confessio debiti ex causa antecedenti statim probat. & si est facta in scriptis, non potest reprobari, nisi per aliam scripturam: sin viua voce, tunc infirmatur per testes.*

2 *Scriptura quæ non nisi alia scriptura infirmatur, quid continere debeat.*

3 *Confessio iudicialis etiam sine causa probat plenè, parte præsente vel absente, sed legitimè citata. vt num. 5.*

4 *Confessio extra iudicium quando absente vel præsente parte plenè probet. & num. seq. 5. 6. 7.*

7 *Confessio in testamento probat etiam absente parte facta.*

8 *Confessioni semel factæ quilibet debet stare.*

9 *Testis licet in articulo mortis contrarium confessus sit, tamen priori eius depositioni standum est.*

SEQVITVR l. generaliter, quæ est subtilis, & dd. iudicio solennis, quæ habet tres partes. Prima ponit quandam regulam: secunda limitat eandem, ibi, Nisi. tertia rationem reddit, & dicit in summa, secundum Bartol. Promissio facta ex certa causa de præterito, & in scriptis, est valida, & probat, nisi contrarium per aliam scripturam probetur: quæ lectura præsupponit esse scripturam factam super contractu in scriptis. quam tamen lecturam recentiores dd. non sequuntur: & gloss. in l. testium. sup. de probat. videtur recedere ab ea. Vnde breuiter sic summatur
1 text. † Confessio debiti ex causa antecedenti statim est efficax ad probandum: tamen recipit probationem in contrarium. quæ nisi fiat, statur confessioni: & siue sit facta in scriptis confessio, publicis, siue priuatis, non potest probari contrarium, nisi per aliam scripturam. & concord. l. cum precib. sup. de prob. l. cùm de indebito. §. fin. ff. de prob. c. per tuas. extrà, de probat. Vnde pro euidentia sciendum est, id quod not. gl. in d. l. cùm de indebito. in verbo Exposuit, & hic gloss. 1. Nimirum quod lex nostra habet locum tam in confessione quæ fit sine scriptis, hoc est, quæ fit viua voce coram testibus: quam quæ fit scriptis, propter generalem rationem, quæ hic in fine assignatur, cum sit hoc solenne in iure, vt ex ratione legis vel extendatur lex, vel restringatur: tamen differentia est in eo, quod si fit confessio sine scriptis, tunc admittatur probatio contraria per testes. l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. Si autem fit confessio in scriptis, non potest probari contrarium, nisi per aliam scripturam. Et si dicas hoc esse contra l. in exercendis. suprà de fide instrum. vt gloss. hic in verbo Scriptis, opponit: vbi dicitur, eandem vim obtinere testes, quam instrumenta: hic autem dicitur contra scripturam non probari per testes, sed per sola instrumenta. Ad hoc gloss. hic respondet, in casu nostræ legis esse speciale. Specialitatis autem causam assignauimus in dicta leg. in exercendis. Præterea sciendum est, textum nostrum loqui in omnibus contractibus, vt & glos. 2. & 3. indicant, excepto contractu mutui vel dotis. Nam licet cautio sit interposita de mutuo, vt diximus in leg. si ex cautione. suprà eod. tamen illa cautio intra biennium nihil probat: imò si tu creditor vis vincere, teneberis probare, pecuniam esse numeratam: sic in contractu dotis, vbi etiam certi termini obseruantur, quando dicitur non esse soluta. per leg. fin. & Authent. ibi positam, inf. de dote cauta, & nõ num. Nos ergo loquimur in omnibus alijs contractibus vt in venditione, locatione, & similibus: vbi si ex causa antecedente, id est emptione vel locatione confiteor me tibi aliquid debere, siue per priuatam scripturã, quam agnosco pro mea, siue per publicam: certè non admittitur probatio in contrarium per testes, sed
2 requiruntur alia instrumenta. † Debet ergo eiusmodi scriptura tria continere. Primò confessionem: secundò causam, id est, contractũ antecedentem: tertiò promissionem de restituendo: quæ omnia continentur in hac lege. Nam si causa non esset expressa, hoc instrumentum tanquam vagum & indiscretum nihil operaretur, nec aliquid ꝓbaret, vt gloss. in verbo Eam, hic notat, per dictam l. cum de indebito. §. 1. & l. nuda ratio. ff. de donat. Non sufficiet autem causam exprimere generalem, dicendo, Confiteor me debere ex emptione: sed debet addi specifica causa, id est adijcere ex causa emptionis istius vel alterius rei. quod text. hic in prima parte, dum dicit, Eamq; causam promissor specialiter edixerit, indicat. Et potest illud secundum euidentiale pro ratione dubitandi & decidendi haberi. Est ergo lex præsens quasi pro exceptione totius nostri tituli, quia ponit regulam, scilicet quòd in mutuo, licet confessio sit facta,

facta, tamen illa non præiudicet intra biennium, quin possit debitor opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ: quo facto creditor tenetur probare numerationem. quod fallit in omnibus reliquis contractibus. Præterea etiam in obligationibus, quæ ex maleficio nascuntur. Nam si super huiusmodi causa vel contractu dedero confessionem in scriptis, me scilicet debere aliquid: illa confessio, si est ritè facta, habetur pro probatione efficaci, ita vt debitori incumbat probatio in contrarium, quæ tamen non potest fieri in scriptis. Viso nunc eo quòd confessio debeat continere causam, eamq; specificam vel discretam:
3 saltem ea confessio quæ fit extra iudicium: † quia iudicialis confessio non requirit causæ expressionem. l. 1 in princ. & fin. l. voluit. §. quod ait prætor. ff. de interrog. act. cuius est ratio, quia verba Prætoris interrogantis aliquem in iudicio, debent intelligi cum effectu, quasi causa sit expres-
4 sa. leg. 1. in fine. ff. quod quisq; iuris in alium. † Dubitatur nunc, an illa confessio requirat præsentiam partis aduersæ? quę quęstio potest dupliciter intelligi, vt loquamur in confessione liberatoria, scilicet, qua confitemur nobis satisfactum esse, & sic liberamus ab obligatione aduersarium: vel potest intelligi quoad inducendã obligationem, per quam aliquis nobis scilicet obligetur. Quoad primam partem, dicendum est, ad liberationem alicuius inducendam, per confessionem meam non requiri eius præsentiam: quod est speciale. Ratio eius est, fauor liberationis, propter quam liberationem receditur nonnunquam a stricto iure. §. & licet. in Auth. coll. 7. quod non est mirum: quia illa confessio quoad liberandum, etiam in alio est priuilegiata, quia non requirit causæ expressionẽ. Quod est magnopere notandum pro limitatione eorum quæ supra diximus, de causa exprimenda in confessione, per l. tale pactum. in princ. ff. de pact. Si autem quæras in secundo casu, cum agitur de confessione, qua aliquem volo mihi obligari, an illa requirat præsentiam istius aduersarij. dd. hic controuertunt. Petrus enim de Bella pertica, vt refert hic Cynus, dicebat, requiri partis præsentiam, quo ad vim obligationis inducendæ per eam, non autem quo ad probationem faciendam. tanquam tu dicas, illa confessio absente parte probabit, non autem inducet obligationem. Diuersitatis dicebat hanc esse rationem, quia obligatio non potest oriri sine consensu vtriusq; partis, vt certum est: Et vbi non est præsentia, ibi non est consensus: quæ tamen sententia cómuniter reprobatur, & tenent doctores generaliter, quòd olim de iure ff. siue dicas iudicialem confessionem, siue extraiudicialem, per quam inducatur obligatio, semper requiri partis præsentiam. De iudiciali confessione habemus text. in l. certum. §. si quis absente. ff. de confess. & notat gl.
5 in l. 1. ad fin. inf. de confess. † Tamen hodie secundum iura Codicis, confessio facta in iudicio, etiam absente parte, tamen legitimè citata, sit valida & efficax, perinde ac si sit facta præsente parte, propter hæremodicium, quod contrahitur. text. in l. properandum. §. 1. & 2. sup. de iud. quia valet sententia in eo casu, absente parte: ergo etiam confessio, quæ est lenior. d. §. si quis absente. Extraiudicialis autẽ confessio requirit partis præsentiam gl. in d. l. cum de indebito. §. fin. in verbo Exposuit. quod apud Canonistas est extra omnem dubitationẽ. in c. ex parte. extra, de confessis. De obligatione ergo non est dubium: de probatione autem extraiudicialis confessionis, absente parte facta, poterat esse dubium: quia probationes non fiunt parte non requisita. Vnde ad instantiam & petitionẽ partis citantur testes, qui deinde iurent. l. si quando. & Auth. si quis. sup. de testib. & quod ad probationẽ, illa extraiudicialis non tenet expresse. l. capite quinto. ff. ad leg. Iul. de adult. Quod tamen dictum
6 limitate, vt hic per Bald. † quòd per extraiudicialem confessionem te absente factam nõ inducatur probatio: vt scilicet intelligatur de actibus qui requirunt duorum consensum. Nam si esset aliquis actus, qui penderet a mea voluntate tantùm, vt est ratihabitio & aditio hæreditatis: certè etiam absente parte aduersa, si fiat confessio illa, valebit & probabit. l. Pomp. scribit. l. Nesennius. ff. de neg. gest. Præterea licet illa confessio extraiudicialis absente parte facta, non dicatur præiudicare, aut probationis vim obtinere: tamen negari non potest eam saltem habere pondus semiplenæ probationis. Ita vt si habeam vnicum testem cum illa confessione, vel alia quædam adminicula, plenè probẽ, ita
7 d. Bart. & Iason in l. admonendi. ff. de iureiur. † Vltimò limitatur, vt intelligatur de confessione non facta in vltima voluntate. Nam illa facta in testamento, certè probaret, etiamsi pars esset absens. Casus est, in leg. cum pater. §. fur-
8 do. ff. de leg. 2. Et est l. fin. infrà quando dies leg. ced. † Vltimò notandum est ex lege, quod confessioni semel factæ
9 quilibet debet stare. Quod sanè ad plurima facit. † nam si testis in articulo mortis diceret, se in causa Titij & Sempronij falsum testimonium dedisse, quia debuit stare suæ confessioni antea factæ: ideo non creditur secundæ confessioni, sed statur primæ. Textus est in cap. sicut. extrà, de testibus. Sic si notarius in articulo mortis diceret se falsum instrumentum fecisse, quia confessio illa fit contra priorem confessionem, & sic venit contra id quod ante dilucide est protestatus, illa confessio non valet. Bartolus in leg. si libertus. ff. de regulis iuris. Per quæ ego nudiusquartus decidi mirabilem casum de vxore alicuius, quæ in articulo mortis confessa est, vnum ex liberis suis nó esse legitimum: vnde reliqui filij legitimi voluerunt eum excludere, vigore illius postremæ confessionis: quod facere non potuerunt, per hunc nostrum textum.

## L. 14. IN CONTRACTIBVS, &c.

SVMMARIA.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ hodie restricta est ad biennium. & num. 4. Fallit. vt num. 5.*
2 *Tempus continuum & vtile quid.*
3 *Non numeratæ pecuniæ exceptio locum etiam habet in alijs rebus: ita tamen, vt debitor negatiuam probare teneatur.*
6 *Officium iudicis, & exceptio, quomodo differant.*
7 *Præscriptio breuior surrogata in locum longioris, eius naturam assumit.*
8 *Minores quoad cursum præscriptionis tam sunt priuilegiati, quam absentes.*

ACCEDAMVS ad l. In contractibus. vsq; ad § sed quoniam. quæ est pulchra, & vt doctores dicunt, solen-
1 nis. dicit in summa: † Exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ olim competebat intra quinquennium, hodie est restricta ad biennium continuum: & quibus antiquitus non currebat præscriptio quinquennalis, ijsdem
2 hodie non currit biennalis. † Pro euidentia legis sciendum est, in iure dici tempus continuũ, quod currit de momento ad momentum: item currit diebus feriatis: item ignorantibus, præsentibus vel absentibus, siue sit copia iudicis, siue non. leg. fin. infrà de præs. long. temp. & opponitur ei tempori quod dicitur vtile, quod est interpolatum: quia diebus feriatis non currit. item non currit absentibus, non currit ignorantibus. Et illius vtilis temporis quoddam est vtile à principio: id est, non incipit currere, nisi diebus non feriatis, vel scientibus. Sed deinde est continuum: vt est illud tempus annale quod datur agentibus iniuriarum, quod initiò quidem est vtile, deinde autem continuum: id
3 est, non incipit currere nisi à die scientiæ. † Deinde ex textu coniuncta glos. in principio notandum est, exceptionem non numeratæ pecuniæ, non tantum habere locum in pecunia stricto modo accepta, verùm etiam in omnibus alijs rebus quæ consistunt numero, pondere & mensura. Nam in his tribus speciebus discrimen nullum est. leg. 2. §. mutui. ff. si certum petatur. quod verum est, quoad hoc, vt illa exceptio operetur suum priuilegium: id est, vt transferat probationẽ in creditorem. ideo non negamus, quinetiam in alijs casibus, vbi confitemur nos aliquid recepisse, possimus excipere de non recepto. tamen in eo est differentia, quia tunc excipiens cogeretur illam negatiuam proba-

probare, quoniam illa confessio præiudicat continuò, vt diximus in l. si ex cautione. suprà eodem. quod non fit in exceptione pecuniæ non numeratæ, quæ est priuilegiata,
4 vt diximus. † Tertiò notandum est, quòd exceptio non numeratæ pecuniæ olim poterat intra quinquennium opponi, & habebat tamen priuilegium, de quo diximus: hodie verò intra biennium tantùm. Ita vt text. noster dicat, elapso biennio nullo modo posse introduci querelam non numeratæ pecuniæ. quæ verba videntur omnia præcidere facultatem excipiendi post biennium. Ex quo sunt pleriq; doctores moti, vt iam non peterent post biennium vllo modo proponi. & habuerunt primò text. hic. Deinde etiam rationem: quia videmus ratione temporis aliquando excludi aliquem à iure, quod ipsi competierat. Sic videmus in l. scire oportet. §. consequens. ff. de excus. tut. Præterea scimus, quòd terminus constitutus ad agendum semper est peremptorius: id est, perimit actionem, nisi agas intra constitutum diem. c. pastoralis. extrà, de except. c. frequens. de restit. spol. lib. 6. Cum ergo hic à lege sit constitutum biennium, quod biennium necesse est esse peremptorium, per iura iam allegata: videbatur nonnullis veteribus, licet debitor post biennium vellet in se suscipere probandi onus, tamen amplius non posse opponere secundum illorum opinionem. Gl. in verb. Nullo modo, mouet illam pulchram
5 dubitationem: † Vos, inquit, dicitis post biennium penitùs non posse opponi illam exceptionem. Quid autem si creditor post biennium vltrò confiteatur se non numerasse: quæro an debitor eo casu habeat exceptionem? & respondet simpliciter, quòd sic: quia iudex debet stare confessioni creditoris contra seipsum. Et si dicas, Tamen vos negatis penitùs esse locum huic post biennium: ergo siue cõfiteatur creditor post biennium, siue neget, debitor non potest redire ad illam exceptionem. Ad hoc ipsa respondet, & pulchrè: quòd licet mero iure non habeant debitores exceptioné eo casu, tamen ex æquitate Canonica in locum deficientis exceptionis, possunt implorare misericorditer
6 officium iudicis: † inter quod officium iudicis & exceptionem est magna differentia: quia si exceptio alicui cõpetit, illa per iudicem propter præsumptam aliquam calumniam non potest adimi. argumento c. licet causam. extrà de ꝓbat. Secus autem est in officio iudicis, quod potest iudex negare parti, quando est præsumptio de calumnia. argumento l. 1. §. calumniatoribus. ff. ad Turpil. l. penult. ff. de interrogat. acti. Nos tamen manemus cum communi sententia, vt dicamus, Tantùm intra biennium posse opponi illam exceptionem, verum esse; si opponatur secundũ suam naturam, & vt operetur suum priuilegium: id est, vt tum transferatur onus probandi. tamen non negamus, ob id etiam post biennium posse opponi. Sed tunc cessabit priuilegiũ istius exceptionis: quia cùm intra biennium creditor fuisset coactus probare, iam extra biennium cogetur ad id debitor, amisso in hoc suo priuilegio. Et ad rationem antiquorum, qua dicebant omnem terminum legalem constitutum alicui ad agendum, esse peremptorium: respondendum est, Concedi hoc. nam & in nostro casu perimit aliquid, nimirum priuilegiũ, quod habuissem excipiens intra biennium.
7 † Vltimò notandum est, quòd minor præscriptio surrogata in locum maioris & longioris, assumit naturã longioris, ita vt surrogata habeat naturã surrogantis. Nam hic omnia iura, & priuilegia quæ olim habebant locum in quinquennio, habent etiã locum in biennio: quod notandum est ad statuta locorũ, in quibus plerunq; breuiores præscriptiones, quàm sunt in iure cõmuni, introducuntur. Vnde sicut olim minores & absentes iusta de causa poterant post quinquennium exceptionem illam nostrã opponere, quia contra illas personas non currebat præscriptio: sic etiam hodie non currit cõtrà easdem personas biennium. Quod tamen dictum ex parte est correctum. nam licet de iure veteri absentibus, iusta de causa, & minoribus, non curreret pręscriptio, & sic nõ indigebant auxilio restitutionis in integrum:
8 † tamen hodie est diuersa ratio. magis enim sunt hodie minores, quàm absentes, priuilegiati: quia contra minores ipso iure non currit præscriptio. l. fin. suprà in quibus causis restitui in integrum non est necesse. Absentibus autem currit præscriptio, sed possunt petere se restitui.

### §. SED QVONIAM. ET §. *super cæteris, &c.*

SVMMARIA.

1 *Creditor contra quietantiam datam alicui, potest intra 30. dies opponere exceptionem rei non solutæ. Fallit, vt num. 2. 3. 4.*
3 *Confessio procuratoris fiscalis, fisco quando noceat, vel non.*
5 *Vt debitor post biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ, an ita possit etiam creditor, exactis triginta diebus exceptionem rei non receptæ opponere.*
6 *Tutorum, Curatorum, Prælatorum ecclesiarum* } *confessiones sibijpsis præiudicant.*

SEQVITVR §. Sed quoniam. cum §. sequenti, qui continuantur ad præced. hoc modo. Diximus iam diu, quale habeat priuilegium debitor in exceptione non numeratæ pecuniæ. Sed quia plerunque etiam contingit, vt creditores confiteantur se aliquid recepisse: iam dicendum est de creditoribus, qualem ipsi habeant exceptionem rei non solutæ vel datæ. Continet ergo §. super cæteris, regulam generalem. §. autem, sed quoniam, exceptiones à regula. Vnde fuerat Imperator rectius facturus, si ordinem hic inuertisset, cùm ponat præposterè exceptiones, priusquam posuerit regulam. Dicunt autem isti §§. in summa: Creditor habet exceptionem non numeratæ vel datæ rei: sed non vt debitor vsq; ad biennium, verum tantum vsq; ad triginta dies, intra quos si non excipit, præiudicat sibi perpetuò: exceptis tribus casibus hic enumeratis, in quibus creditor per confessionem vel securitatem factam protinus sibi præiudicat. Ita vt ne intra triginta quidem dies possit illam exceptionem opponere. Pro intellectu duorum §§. sciendum est, dum hic dicitur de securitate creditorum, idem esse, ac si tu dicas confessionem, apocham, vel (vt hodie loquuntur) quietantiam. Ita gloss. in verbo,
1 Sed quoniam, hic interpretatur: id est, † quòd creditor contra quietantiam datam alicui, adhuc possit opponere exceptionem non datæ vel solutæ rei, intra triginta tamen
2 dies. A qua regula excipiuntur hic in §. 1. tres casus. † Primus est in securitate, vel instrumento rerum depositarum. Vnde quærit gloss. hic, cùm textus generaliter dicat, in securitate depositarũ rerum penitùs nullam dari amplius exceptionem, dubitari potest an loquatur textus in deponente, vel in depositario: id est, eo apud quem res deponitur? & decidit per generalem theoricam, qua dicitur, Vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. Ergo cum hic generaliter dicitur, in securitate depositarum rerum protinus pręiudicari alicui: intelligendum est de vtroq;: id est, tam in deponente, quàm in depositario. In deponente est exemplũ: Si ego confitear res apud Titium à me depositas, me rursus accepisse. In depositario est exemplũ: Si is confiteatur, se recepisse in depositũ hoc vel illud. Ratio est istius, quia hoc priuilegium datur ipsi rei depositę, non autem personis. Vnde vtrobiq; locum habet. Quod tamen dictum hic textus limitate duobus modis notabiliter. Primò, quòd sit verum, nullã exceptionem amplius competere contra securitatem depositi, nisi esset fraus cõmissa, vel simulatio de vno contractu in aliũ. Vt si ego ago verè, vt habeas pecuniam mutuam: sed simulatam confessioné extorqueo, quasi habeas ex causa depositi: quia cùm reuera cesset depositũ ꝓpter simulationem, cessare etiam debent priuilegia depositi. Vnde debitor in isto casu haberet idem ius excipiendi vsq; ad biennium, de quo iam abundè diximus. Secundò limitate, vt procedat nostra decisio, si depositum maneat in sua natura, nec egrediatur fines depositi. Quod potest fieri, si quando transfertur dominium: vt est in l. Lucius.

cum

cum l.seq.§.fin.ff.depositi. Vt depono apud te 100.aureos,
quos tibi numero. Certè illis 100.aureis potes vti cum vo-
les, vt transferatur in te dominium, vt in quouis alio mu-
tuo: ita vt si tantundem mihi reddas, cogar esse contentus.
Ibi enim depositum degenerat in mutuum: quod non fie-
ret, si illos 100.aureos inclusos sacculo, vel arcæ, & sic ob-
signatos, apud te deponerem: quia tum vtendo commit-
teres furtum. falleres enim fidem depositi. Vnde in priori
casu cùm non sit amplius depositum, sed rectius fiat mutu-
um: sequitur, quòd debitor in excipiendo idem ius habeat
in illo pseudodeposito, quod in ipso mutuo: id est, vt intra
biennium possit excipere. & si quæras, Eritne necesse, vt
cum deponitur aliquid, adhibeatur certa religio vel solen-
nitas: Gl. hic ita opponit: videtur simplex securitas nihil o-
perari, per §.1.in Auth.de fide instrum. Sed soluit hoc glo.
dicendo, d.§.loqui in eo casu, quo negetur scriptura esse a-
licuius. tum enim requiruntur ad probationem tres testes,
qui sint inscripti: item vt veniatur ad comparationem lite-
rarum. Nos autem hic loquimur in casu quo quis agnoscit
suam scripturam: vnde vlterior probatio non requiritur.
3 † Secunda exceptio à regula est in procuratore fisci, qui
confitetur tanquam creditor, se recepisse ab aliquo fun-
ctiones annuas, vel canonem in totum, vel quoad partem.
& concord. cum tex.l fin.infr.de apoc.publ.lib.10.quia ille
procurator protinus sibi à fisco propter suam confessioné
præiudicat. Et si opponas dictam l.præses.supr.de transact.
vbi videatur omnino contrarium statui: respódendum est,
legem contrariam loqui in procuratore, qui gratis vel am-
bitiose remittat, vt tum non præiudicetur fisco, imò fiscus
adhuc habeat regressum ad illum debitorem. Secus autem,
si non ambitiosè procurator fisci aliquem quietet. Oritur
autem nunc pulchra dubitatio, & quæ sępe de facto occur-
rit. Finge, quòd procurator fisci cõfitetur se recepisse à me
debitore fisci 100. Sic item confitetur se recepisse ab alijs.
Paulo pòst ille procurator inuenitur non esse soluendo, an
fiscus tunc contra me primum debitorem, & item alios qui
soluerunt, habeat regressum? Gl. hic in verbo Penitùs, de-
cidit, si non sit soluendo procurator fisci, quòd tunc fiscus
habeat regressum contra priores debitores, vt sic tollatur
materia collusionis. Allegat tex.in l.1.inf.de can.frum. vrb.
Rom.lib.11. Et facit ad hanc respõsionem l.ciuitas. ff. si cer-
tum petatur. Sed in contrarium fortiter faciunt l.fisco. inf.
de conuenien.fisci debitor. lib.10. item l.penult. infr. de a-
poch.publ.lib.10. Imputare .n. fiscus sibi debet, qui elege-
rit procuratorem minus idoneum. Doctores hic propter
diuersa iura mirè se torquent. Nos sequendo Cynum & Ia-
cobum de Rauenna, pro concordia illorum iurium dice-
mus, si procurator fisci solenni securitate, vel confessione,
vel subscripta testibus cõfiteatur sibi aliquid datum vel so-
lutum: quòd debitor sit tutus tã cõtra procuratorem fisci,
quã ipsum fiscũ: nõ distinguendo, sit ne procurator soluen-
do, vel non. Si vero illa quietantia non haberet debitam
solennitatem subscriptionis, tunc credo habere locum,
quod hic glo. dicit, nimirum vt fiscus exigat procuratorem.
Si autem procurator non sit soluendo, tum recurratur ad
principalem debitorem. Vnde cauti sint hodie, qui soluũt
procuratoribus fiscalibus, & fortè etiam quibuslibet offi-
4 cialibus, vt confessiones recipiant solennes. † Tertius ca-
sus est in marito, qui confitetur post dotalia instrumenta se
recepisse ab vxore, vel à quouis alio dotem, vt contra illam
confessionem nihil possit amplius opponi. qui casus, vt hic
Castrensis dicit, est in iure singularis. Sed huic fortiter ob-
stat textus in §.fin.in fine.infr.eadem lege, vbi dicitur, exce-
ptionem non numeratæ dotis locum habere. Item pugnat
cum textu nostro Authen.posita.inf. in titulo de dote cau-
ta & non numerata. vbi ponuntur varia tempora, intra quæ
maritus potest excipere, doté non esse numeratam: quam-
uis ipse confessus sit numeratam. Sed vos dicite, nos hic lo-
qui de confessione receptæ dotis, quam maritus facit pro-
pter præcedentem aliquam promissionem: quod text. no-
ster innuit, cùm dicit, Si post confessionem dotalium in-
strumentorum talis confessio receptæ dotis facta fuerit,
tunc protinus sibi creditor præiudicat. Iura autem contra-
ria, quæ volunt post confessionem dotis receptæ intra cer-
ta tempora viro adhuc competere exceptionem dotis nõ-
dum solutæ, vel enumeratæ, loqui in casu quo non præces-
serit promissio, vel dotalia instrumenta. Ratio autem di-
uersitatis est illa genuina confessio: vna, quę fit per promis-
sionem: altera, quæ fit per confessionem, quæ est pulchra
limitatio totius tituli, & præsertim Auth. ibi positæ. infr. de
dote cauta, & non numerata. Præter hos tres casus, glo. hic
duos addit, quos videte per vos ipsos. Vnde generalis dein-
de resultat regula, quòd creditor confessus se recepisse, ha-
5 bet exceptionem non recepti, vsq; ad 30.dies. † Sed tũ du-
bitatur, an quemadmodum debitor, qui habet exceptio-
nem non numeratæ pecuniæ intra biennium, ita tamen vt
etiam post biénium admittatur cum probatione: sic etiam
creditor è diuerso habeat 30.dies, vt trãsferatur onus pro-
bandi in aduersarium: tamen si post triginta dies velit ipse
probare contrarium, & sic exemplo debitoris in se trans-
ferre onus probandi, an sit admittendus. Et dicit hic text.
in fine, quòd non. Post enim excessum 30. dierum, ei qui
securitatem exposuit, non licere dicere, non esse res vel pe-
cunias solutas. Et si quæras rationem diuersitatis, quare de-
bitor post suum tempus possit, & non creditor: dicite, fa-
uorem esse liberationis. Creditor enim quietando liberat,
cùm debitor promittendo se obliget. & vt grauatur in hoc
creditor, ita etiam æquum est eum in alio iuuari. Vnde &
ipse aliquid habet, quod non habent debitores. Nam vt di-
ximus supr.in Rubr. & in l.si ex cautione, debitores tantum
habent illam exceptionem in contractu mutui. Cæterùm
si confiterentur in alijs contractibus, continuò præiudica-
ret confessio, non expectato biennio: quod non est in cre-
ditore, quia de quocunque contractu siue mutui, siue alio,
aliquem quietet vel confiteatur sibi solutum, tamen intra
triginta dies semper poterit opponere exceptionem non
soluti, ita vt debitor cogatur probare solutum. Et hoc vult
tex.in §.super cæteris.hic, cum dicit, Vel si qua alterius cu-
6 iuscunque contractus gratia. † Postremò vt tandem cõclu-
damus, posset dubitari, quid iuris esset in tutoribus, cura-
toribus, item prælatis ecclesiarum, qui sunt tantum admi-
nistratores: an eorum confessiones præiudicarent pupil-
lis, minoribus, vel ecclesijs? Et dicendum est, quòd non: sed
præiudicant sibijpsis, per d.l.ciuitas.ff.si cert.pet. per Auth.
hoc ius porrectum.supr.de sacrosanct.eccles. l. si pupilli. §.
1.ff.de negot.gest.

## §. ILLO.

### SVMMARIA.

1 *Positioni negatiuæ neminem teneri respondere. & nu. 3.*
*Ponibilia quæ probabilia.*

2 *Creditor biennio exacto non tenetur iurare se numerasse pecu-*
*niam, quam negat debitor, aut referre iuramentum.*

SEquitur §.Illo. qui est valde subtilis, & in suo casu vni-
cus in iure: in quo se doctores mirabiliter torquent.
Cyn. enim sequutus Petrum præceptorem suum, dixit
1 hic esse clarum textum, † Quòd positioni negatiuæ aduer-
sarius non teneretur respondere: quia cum negatiua vera
probari non possit, vt dicit textus in cap.1.de confes. lib. 6.
etiam non debet poni. Quia ea tantum sunt ponibilia, quę
sunt probabilia: id est, quæ possunt probari, vt glo. ibidem
notat. Si igitur non potest probari negatiua: non est co-
gendus aduersarius mediante iuramento calumniæ, ad ta-
lem negatiuam respondere: quia illa confessio facta per iu-
ramentum, habet vim probationis. Et si opponas Cyno de
dicto c.1. vbi dicitur, quòd quamuis negatiua probari non
possit, tamen iudicem nonnunquam ex æquitate debere
illam admittere, & aduersarium cogere ad respondendum:
respondet ipse, hoc capitulum esse inductum ex magna cæ-

citate Canonistarum, quæ declarent se esse imperitos legũ.
quæ sententia Cyn. legibus valde est amica: quamuis pro-
pter autoritatem iuris Canonici, & propter cõmunem pra-
cticam ab ea recedam. Vnde nos aliter intelligẽdo textum
2 dicimus, in summa istum §. dicere. † Quando terminus iu-
ris, qui est exceptioni non numeratæ pecuniæ constitutus
est elapsus, tunc non cogitur creditor aut iurare se nume-
rasse, aut referre sacramentum. Et pro euidẽtia videtur hic
textus esse contra Iacobum Baldi, cuius opinionem glo. &
nos sumus sequuti in l. si ex cautione. sup. eod. scilicet quòd
debitor post tempus legale, id est, biennium, adhuc possit
opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ: scilicet si
ipse velit probare negatiuam, quod totum videtur hic tex.
negare. Quod, vt gl. intelligatis, sic declaro. Iuramenti præ-
statio est quædam species probationis. l. fin. §. licentia. infr.
de iur. deliber. sed si debitor post lapsum termini legalis nõ
potest iuramentum deferre: ergo non potest probare. Ad
quod est respondendum, delationẽ iuramenti propriè non
esse probationem, sed potius releuationem à probatione:
vnde cum debitor defert iuramentum creditori, per hoc
non videtur ipse probare, sed velle se releuare à probando,
& ideo non auditur. Et quod eo casu aduersarius nõ habe-
at necesse iurare, est ratio, quia intẽtionem suam fundauit
cõfessione aduersarij, cum termini legalis defluxione: quæ
duo si conueniant, plenam probationem inducunt. Sed iu-
re est cautum, vt cum aliquis plenè probauerit, non possit
ei imponi aliquod iuramentum: imò nõ valet consuetudo,
quæ passim & promiscuè illa iuramenta imponit eis, qui a-
liàs probauerunt. tex. est in c. 2. extrà de probat. Sed dices,
Nunquid eo casu quo aliquis nolit iurare, tenetur iuramẽ-
tum referre: id est, ei qui obtulit, deferre [illegible] l. iusiurandum &
ad pecunias. §. ait prætor. l. manifestæ. ff. de iureiurando. vbi
dicitur, esse manifestæ turpitudinis & confessionis, nec vel-
le iurare, nec velle iuramentum alteri referre. Ad quod re-
spondendum est, verum esse, vel esse iurandum, vel refe-
rendum iuramentum, nisi causa iusta subsit, quæ hoc face-
re prohibeat: & ita intelligit legem gloss. quæ allegat l. ge-
neraliter. §. sin autem. supr. de rebus cred. Sed in nostro ca-
su habet iustam causam, quia habet confessionem aduersa-
rij. Item habet lapsum temporis legalis: quæ si non habe-
ret, certè cogeretur vel iurare, vel iuramentum referre. Et
quæ diximus in casu nostro de iusta causa recusandi iura-
menti, eadem sunt intelligenda in alijs casibus, quos pul-
3 chrè enumerat Bar. in d. l. manifestè. † Ex quo inferte, quod
quamuis de iure Canonico positioni negatiuæ sit respon-
dendum: tamen hoc fallat, si sit lapsus terminus legalis. &
ita limitandum est d. c. 2.

## §. IN OMNI: ET AVTH. hanc autem.

### SVMMARIA.

1 *Non numeratæ pecuniæ querela quomodo & cui sit offerenda. & num. 4.*

2 *Episcopus vel iudex spiritualis in locum deficientis secularis succedit.*

3 *Exceptionis non numeratæ pecuniæ terminus, si prius defluat quam iudicis vel aduersarij copiam habere possim, quo mihi consulatur.*

ACcedamus ad §. fin. coniuncta Auth. seq. quæ docet
practicam l. si intra, & l. cum vltro. supr. eodem. Ibi
enim dicitur, perpetuam exceptionem pecuniæ non
numeratæ, competere ei qui sit questus de non numera-
tione. Nunc verò docetur, quomodo illa querimonia sit
facienda ad hoc, vt præscriptionem interrumpat, vel que-
1 relam perpetuet. & dicit in summa: † Querela non nume-
ratæ pecuniæ est offerenda in scriptis aduersario, si est præ-
sens: vel eo absente, vel gerente magistratum, est offerenda
cuilibet magistratui. & si nullus magistratus sit præsens, po-
test eam intimare episcopo loci, qui tenetur protinus ad-
uersario eam denunciare, quo facto, interrumpitur præ-
scriptio: & fit exceptio, quæ antea erat temporalis, id est,
tantum biennij, perpetua. Et quia textus dicit querelam
oblatam à parte magistratui, esse denunciandam, vel mit-
tendam aduersario: ex eo tacitè elicitur, posse illam obla-
tionem fieri sine præuia citatione. vnde si non requiritur
citatio, sequitur aliud pulchrum, quòd illa querelæ obla-
tio posset fieri die feriato: quod non esset, si requireretur
citatio. argumento l. 1. §. Item nunciatio. ff. de noui operis
nũciatione: quamuis sit cautius, si aduersarius est præsens,
vt in oblatione querelæ citetur: aut si est absens, vt fiat de-
nunciatio ad domum. Hoc voluit gl. 2. in prin. supr. in d. l. si
2 intrà. In casu autem quo magistratus sint absentes, † notã-
dum est hic, quòd in defectum iudicis secularis potest adiri
Episcopus, qui tum succedit loco secularis iudicis. quod nõ
est nouum hic. nam & simile videmus in Auth. si verò con-
tigerit, suprà de iudicijs. quæ tamen Auth. vt Bal. ibidem di-
3 cit, hodie non seruatur. † Sed dubitari posset, quia textus
hoc non decidit, quid sit futurum, si aduersarius meus ab-
sit, Item absint magistratus, absit Episcopus: timeam tamẽ,
ne tempus legale abeat, vt sic amplius non detur mihi illa
exceptio, quid facere debeam? Baldus hic simpliciter re-
spondet, quòd sufficiat protestari apud nonnullos: quod &
obtineret locum, si propter metum aduersarij vel iudicis
non auderem publicè querimoniam offerre. argumento l.
vt perfectius. infr. de annali except. Ergo cum sic interrum-
pitur præscriptio, nõ currit amplius tempus: sed perpetuò
est tutus, qui habet istam exceptio. quod non tantũ verum
est in exceptione non numeratæ pecuniæ, sed & non nu-
meratæ vel solutę dotis: vt textus in fin. ampliat. quod sem-
per intelligendum est secundum eam formam, quæ est tra-
4 dita in Auth. infr. de dote cauta & non numerata. † Præ-
terea vt illa querela fiat in scriptis, hoc vnicum habet hic
Auth. subiuncta.

## L. 15. SI CVI.

### SVMMARIA.

1 *Si debitor non excipiat de non numerata pecunia contra ciuilem creditorem, tum id veri creditores debitoru facere possunt.*

2 *Debitor & creditor ciuiles qui sint.*

3 *Casus figuratio triplex.*

4 *Exceptio competens pluribus, potest à singulis opponi pro suo interesse.*

1 ACcedamus nunc ad l. pen. quæ est in suo casu aurea,
& summat eam gloss. prima hic, hoc modo: † Si de-
bitor non vult excipere de non numerata pecunia
contra ciuilem creditorem, & sic vti suo priuilegio, tum
2 veri creditores habent illud priuilegium. † Quo loco sci-
ant iuniores, ciuilem creditorem vel debitorem appellari
propter confessionem factam in scriptis: qui est modus in-
ducendæ ciuilis obligationis. si autem sequuta esset nume-
ratio, vt in confessione continetur, tum dicitur aliquis ci-
uilis & naturalis creditor vel debitor, propter naturalem
numerationis actum. Casum ex parte ponit hic gl. in verb.
creditores: sed quia parum plenè tota lex explicari posset
sine eiusmodi specie facti, ideo nos fingamus casum tripli-
3 citer. † Primò enim potest formari casus, si verus creditor,
quem diximus supr. naturalem, conueniatur fortè à ciuili
creditore hypothecaria, eo quòd ipse habeat possessionem
eius fundi vel prædij, quod sit sibi obligatum vel hypothe-
catum. Quæritur nunc, si verus debitor sciat nullam fuisse
factam numerationem principali debitori, an possit ipse
opponere illam exceptionem? Et deciditur, quòd sic. sic
quoque si conueniretur ille ciuilis creditor à vero credito-
re hypothecaria, qui ostenderet potius ius, quia antiquius,
in illa hypotheca: an vero creditori replicãdo competeret
illa exceptio non numeratæ pecuniæ? Et deciditur item,
quòd

quòd ſic. Imò etiam extra textum, Tamen pro ornamen-
to eiuſdem, poſſet etiam poni caſus, quando principalis
debitor conueniretur hypothecaria, vel alia actione à ci-
uili creditore, debitor autem nihil opponeret: & ſic quod
in ſe erat, paſſurus fuerat creditorem illum venire in poſ-
ſeſſionem bonorum: veri autem creditores videntes fieri
colluſionem, aut videntes negligenter rem geri, an poſſint
loco debitoris opponere exceptionem non numeratæ pe-
cuniæ. Et per ea quæ hic dicuntur decidendum eſt, quòd
ſic, etiam ſi principalis debitor contradiceret. Quod non
tantum in iſta exceptione locum habet, verumetiam in a-
lia qualibet peremptoria, vt hi quorum intereſt, poſſint no
lente & contradicente debitore excipere pro ſuo iure &
intereſſe. Et competit hoc beneficium veris creditoribus,
eo modo atque priuilegio, quo ipſi principali: id eſt, vt in-
tra legale tempus excipientes, vel etiam agentes transfe-
rant onus probandi in aduerſarium: poſt illud tempus ve-
rò, opponendo cogantur ipſi probare. Notandum ergo eſt
4 primò, † Quòd beneficium excipiendi competens pluri-
bus, poſſit à ſingulis opponi pro ſuo intereſſe, quamuis illi
multi habeant cauſam excipiendi ab vno. l. penult. ſupr. de
temp. in integ. reſt. Tamen ſi vnus opponat, & forte ſuc-
cumbat, non præiudicabit alijs, ſicut nec præiudicabit ipſi
debitori principali, nec eius fideiuſſori. Vnde ſi ſententia
ſit lata contra vnum, poſſet alter pro ſuo intereſſe appella-
re. argumento l. ſi per luſoria. ff. de appel. Cùm autem dixe-
rimus, veros creditores, aut eos quorum intereſt, poſſe op-
ponere illam exceptionem, quam habent, debitore inuito
& repugnante, hoc videbatur eſſe contra l. amiciſſimus. §.
Lucius. ff. de excuſ. tut. Item contra l. ſi iudex circumuen-
to. ff. de minor. vbi dicitur, quòd ſi habeo priuilegium ex
perſona alicuius, illo non poſſum vti inuito eo, à quo ha-
beo: quod poterat eſſe pro ratione dubitandi. Vos autem
dicite, quamuis veri debitores hoc priuilegium habeant à
debitore, vt ſcilicet poſſint excipere: tamen nõ vtuntur eo
contra debitorem, ſed pro ſuo intereſſe, quod facere poſ-
ſunt. l. ſi poſt mortem. §. fin. ff. de bon. poſſ. contra tab. Præ-
terea citius tollitur priuilegium, quam ius commune.

## L. 16. ET FIN. INDVBITA-ti iuris.

### SVMMARIA.

1 *Conditio, quæ tacitè ineſt obligationi, cenſetur etiam ineſſe iu-ramento, quod contractui interuenit.*
2 *Caſus poſitio.*
3 *Conditiones tacitæ quæ & quot iuramento inſint: vide etiam num. 4. 5. 6. 8. 9.*
7 *A laudo quomodo non obſtante iuramento deueniatur ad iudi-cem ordinarium.*
10 *Factum alienum promittens, ad quid teneatur.*
11 *Iuramenta ampliantur, & reſtringuntur, & ſumunt inter-pretationem ex iure communi.*

SEquitur l. fin. quæ eſt, teſtimonio Bart. bona, & dicit in
1 ſumma: † Conditio quæ tacitè intelligitur ineſſe obli-
gationi vel contractui, eadem etiam ineſt iuramento.
Vel ſic, & clarius: Si cautioni ſit inſertum iuramentum de
pecunia reſtituenda, non obſtante iuramento, poſſum op-
ponere exceptionem non numeratæ pecuniæ: nec fio per-
2 iurus. † Exemplum eſt. ſi dixi in confeſſione mea, me acce-
piſſe mutuò 100. à te, quæ ſub iuramento velim reddere, ſi
non numeraueris pecuniam? certè iuramentum me non
obligat ad reddendum, quia habet in ſe tacitam conditio-
nem, ſi pecuniam numeraueris, vnde iuramentum nihil fa-
cit ad conſenſum. Sed contra hoc videbatur eſſe text. in l.
cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. vbi dicitur iuramen-
tum habere in ſe tacitam clauſulam codicillarem: id eſt, vt
faciat actum valere quouis modo. Cur igitur dicitur hic,
nihil operari iuramentum? Ad quod eſt reſpondendum,
quod verũ ſit, vbi de conſenſu vel cogitatione conſtat. Sed
hic quia fuit tacita conditio: ſcilicet, Reddam ſi mihi pecu-
niam numeraueris: quæ cõditio tacita habetur pro expreſ-
ſa per vulgatam theoricam, qua dicitur, Implicita tacitè ſi-
ne expreſſione haberi pro expreſſis. Ergo notãdum eſt hic
de tacita conditione, quam iuramentum in ſe continet: nõ
autem ſola illa conditio tacitè in iuramẽto intelligitur, ſed
ſunt & aliæ multæ, quæ licet non exprimantur diſertè, ta-
men vltrò inſunt, quas cõditiones tacitas enumerat Innoc.
in c. 2. extrà, de iureiurãdo. Item Canoniſtæ in c. quinta val-
3 lis. in c. veniens extrà, eodem. † Quarum prima eſt, quæ ſci-
licet ſemper ineſt, ſi ſcilicet fides ſeruetur. Vnde ſi locaui
tibi domum ad bienniũ, & iuraui quòd non velim te expel-
lere intra illud tempus, tamen ſi non ſoluis cenſum, non
ligat me iuramentum, quia tu non ſeruaſti fidem. ſic ſi prin
ceps aliquis facit treugam vel pacem cũ aliqua ciuitate vi-
cina, & iurat quòd non velit eam amplius offendere, in illo
iuramento eſt tacite conditio: ſcilicet ſi illa ciuitas ſtet pa-
ctis, vel promiſſis. Vnde ſi nõ ſtet, poteſt princeps ſine me-
tu periurij eam offendere. Haberis de locatione pulchrum
textum in l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. Ideo Bal. in
præludijs feudorum dicit, cauſam iuramenti eſſe pro tacita
4 conditione. † Secunda tacita conditio, quæ intelligitur in
iuramento, eſt quæ ineſt, propter naturam rei. vt ſi iurem,
me tibi daturum in dotẽ 100. aureos. nam dotis eſt, vt præ-
ſupponat nuptias: vnde in dote promiſſa ſemper ineſt ta-
cita conditio, ſi nuptiæ ſequantur. l. ſtipulationem. ff. de iu-
re dot. non ſeruatis ergo nuptijs, tanquam conditione de-
5 fecta, non teneor. † Tertia eſt, quæ ineſt, ſi prohibitus fue-
ro à ſuperiore. Vnde ſi promittam tibi ſoluere 100. ſub iu-
ramento, & Princeps prohibeat: certè non fio periurus,
quia in omni iuramento authoritas ſuperioris eſt excepta.
Caſus eſt in l. mulier. ff. de lege commiſſo. Item eſt pulcher
6 tex. in l. fin. ff. qui ſatisd. cog. † Quarta, ſi iuro parere iudi-
ci, vel ſuperiori: vt iurant hodie ſtudentes Rectori: in illo
iuramento eſt tacita conditio: ſi ſcilicet rector æqua & ho-
neſta præcipiat. Vnde hodie ſuperflua eſt illa adiectio, quæ
ſemper fit in iuramentis præſtãdis, ſcilicet iurabis velle ob-
temperare Rectori in licitis & honeſtis: quia illa conditio
7 alioqui ineſt, vel tacente Rectore. † Si quis iurat, laudo ar-
bitri velle obtemperare vel parere: in hoc iuramento eſt
cõditio tacita: ſcilicet ſi arbiter vel arbitrator æquum lau-
dauerit. Vnde contra iniquum laudum, non obſtante iura-
mento, poſſem recurrere ad iudicem, qui eo caſu vocatur
vir bonus: de quo Canoniſtæ in d. c. quinta vallis. quod eſt
notandum in practica. quamuis ſequar hic conſilium Bald.
vt non putem eſſe ſatis tutum propter illam iniquitatem
laudi, contra iuramentum venire, niſi prius obtenta abſo-
lutione ab Epiſcopo: qui Epiſcopus facere tenetur, ſi ſum-
marie de iniquitate antè cognoſcat, & re ipſa inueniat ini-
8 quitatem eſſe in laudo. † Quinta conditio eſt, ſi res in eo-
dem ſtatu permaneat. arg. l. quòd Seruius. ff. de condict. ob
cauſam. Vnde ſi iuro alicui defuncto, cuius ſum hæres, me
velle extruere eccleſiam in honorem S. Martini, vel funda-
re miſſam: ſecuta mutatione loci & temporis, ſi non ædifi-
cem eccleſiam, aut fundem miſſam: non fio periurus, per
leg. alleg. Sic etiam ſi fiat mutatio in perſona, ego iuro me
velle ſoluere præfecto ad feſtum S. Mart. interim ipſe mo-
uetur loco, vt alius ei ſuccedat, certè non teneor ei ſoluere.
9 † Vltima eſt, quando iuro factum alienum, vt cum iuro me
daturum filiam meam tibi in vxorem, intelligitur conditio
10 ineſſe: ſcilicet, ſi poſſim impetrare à filia. † Ideo generali-
ter factum alienum promittens, tenetur ad hoc tantum, vt
det operam quo fiat. Ad hoc eſt tex. in c. ex literis. extrà, de
11 ſponſal. † Et quia incidimus in materiam iuramẽti, pro co-
lophone eſt addendũ, quod iuramenta amplientur, reſtrin-
gantur, ſumant ſuam interpretationem ſecundum ius com
mune, per not. in d. c. veniens. Item recipiunt interpreta-
tionem ſecundum communem modum loquendi, argu-
mento l. ſi prius. §. placuit. ff. de aqua plu. arc.

## *De compensationibus. Tit. 31.*

### RVBRICA.

### SVMMARIA.

1 *Continuatio duplex huius tituli.*
2 *Compensationis definitio: & quando locum habeat. vide nu. 3. & seq. item quòd ipso iure fiat. vide nu. 9.*
4 *Aurum num ad argentum, vtroque in eadem quantitate existẽte, compensari possit.*
5 *Quantitas cum quantitate compensatur, quando vtrobiq; purè debetur quantitas.*
6 *Species cum specie non potest compensari.*
7 *Quantitas cum specie non compensatur. Fallit, vt nu. 8.*
8 *Famulus seruitia sua cum quantitate, quam mihi debet, compensare potest.*
10 *Ipso iure, an exceptionis ope quid fiat, multum interest.*
11 *Forma opponendi exceptionem compensationis.*
12 *Debitum quod est liquidum, aut breui liquidari potest, in compensatione admittitur.*
13 *Tempus quantum requiratur ad liquidationem debiti compensandi. & nu. 15.*
14 *Quæ iura seruantur in fisco, in causis priuatorum etiam locum habent.*
16 *Compensatio non tam ante quàm post sententiam contra executionem opponi potest.*

ACcedamus ad tit. de Compens. qui licet per glo. non
1 continuetur, † posset tamen continuari dupliciter:
vel ad titulum proximè præcedentem, vel ad duos
proximos præcedentes, hoc modo Dictum est in proximo
titulo de exceptione non numeratæ pecuniæ, per quã
eliditur tota intentio aduersarij: nunc verò de exceptione
compensationis, per quam non semper tota intentio, sed
nonnunquam vsque ad concurrentem quantitatem eliditur
intentio aduersarij. Vel etiam aliter, hoc modo. Dictũ
est supr. de duab. exceptionib. competentib. ex duob. Senatusc.
& quia non omnino absimilis est nostra præsens, ideo
de ea nunc agemus. Et quia titulus est de compensationib.
2 † sciendum est, compensationem esse debiti atque crediti contributionem.
Sic definit tex. in l. 1. ff. eod. & est introducta illa exceptio
ideo, quia interest nostra, vt potius non soluamus,
quam vt solutũ deinde cum labore & impensis repetamus.
l. 3. ff. eod. Item quia dolo faceret, qui peteret aliquid quod
3 esset mox restituturus. l. dolo facit. ff. de except. doli. † Habet
autẽ locum cõpensatio non vbiq;, sed certis casibus, vt
pulchrè glo. tradit Inst. de act. § in bonæ fidei. nimirũ quando
quãtitas est vltrò citroq; in obligatione, vt est mutuum.
quæ quantitas debet habere omnimodam similitudinem
inter se, ita vt functionem recipiat inter se: vt est, si tu mihi
debes 10. ego vicissim tibi 5. petendo à me 10. possum opponere
compensationem in quinque: quia illa quãtitas in
se functionem habet. Vnde si non esset in illa quantitate
omnimoda similitudo: vt, si ego debeo tibi 10. modios frumenti
nostratis, tu autem vicissim debeas mihi totidem, sed
melioris, vt (exempli gratia) Rotenburgensis, certè licet vtrobique
sit quantitas in obligatione, tamen quia illa quãtitas
non est vnius generis, sed recipit magis atque minus
secundum bonitatem: ideo si agerem pro 10. tu non posses
compensationem opponere. Ita declarat gl. in l. certum in
4 fin. ff. si cert. pet. † Sed hic dubium oritur. Debeo tibi 10. in
auro, tu vicissim mihi in moneta 10. quæritur an cũ ego petam
aurum, tu possis mihi opponere compensationis exceptionem?
Et certè de rigore iuris non, tum quia alia est
species, tum quia non est omnimoda similitudo in quantitate:
tamen de cõsuetudine hodie admitteretur compensatio,
quia hodie pro auro vel pro massa argentea possum
facere æstimationem in moneta: quem casum decidit glo.
in l. si quis argentum. de donat. Et quòd consuetudo sit seruanda
in contractib. habemus l. semper in stipulationib. ff.
de regul. iur. quæ potest esse pro prima limitatione regulæ.
5 † Item quòd quantitas cum quantitate possit compensari,
procedit, quando vtrobiq; purè debetur quantitas: cæterũ
si debitor esset obligatus alternatiuè: id est, ad 10. aureos,
vel ad 10. vrnas vini, & esset electio debitoris, vt est communiter
in obligatione alternatiua, tunc certè alter nõ posset
compensationem ei opponere, quia nondum scit vtrũ velit
debitor soluere. secus, si electio esset apud creditorem:
vt si ipse peteret præcise 10. aureos, de quo est tex. in l. si debeas.
& ibi gl. ff. eo. Bart. in l. si seruus communis. §. idem di-
6 cendum. ff. de furtis. † Ex qua prima regula sequuntur aliæ
duæ regulæ negatiuæ: scilicet quòd species cum specie non
possit compensari: vt, si deberes mihi 100. modios frumẽti:
& ego tibi 100. vrnas vini, quia sunt diuersæ species, non
admittitur compensatio. sic quandocunq; alia res pro alia
7 est in obligatione. Præterea est alia regula: † Quòd vbi ex
vna parte est quantitas in obligatio. ex altera species, quòd
tunc etiam non admittatur compensatio. & est ratio, quia
compensatio est quædã imaginaria vel ficta solutio. l. si debitor.
ff. qui pot. in pign. hab. sed in solutione facienda creditor
non potest compelli vt aliam rem pro alia accipiat. l.
Paul. ff. de solutionib. Ergo & c. quæ vltima regula fallit in
8 pulchro casu: † vbi si seruus meus vel famulus meus debebat
mihi 10. ex mutuo, deinde is mihi seruiat per annũ, certè
si petiero 10. quos mutuo dedi, poterit mihi opponere
exceptionem compensationis sui seruitij. Ita Ias. limitat regulã
in d. § in bonæ fidei, per tex. l. fin. infr. de capti. & post-
9 lim. reuer. Item per tex. in l. 1. supr. de act. pign. † Fit autem
illa compensatio ipso iure, sublata differentia actionũ bonæ
fidei & stricti iuris, excepto casu depositi: vt dicemus in
10 l. fin. infr. eod. † Et est maximi effectus, ipso iure competere
exceptionem, vel ope exceptionis. Nam cum ipso iure
competit, vt hic, tum potest iudex vltrò, parte etiam nõ opponẽte,
illum inducere, & absoluere reum: vt notatur cõmuniter
in l. Marcellus. ff. de re iud. in l. si vnus. §. pactus. ff.
11 de pactis. † Forma autem opponendi talis erit: Domine iudex,
quamuis fatear me debere Titio 100. ex mutuo, tamẽ
quia ipse mihi vicissim debet 50. ex emptione vel alia causa:
peto, vt in dictis 50. fiat compensatio. & si neget aduersarius
debere, offero me paratum intra breue tempus pro-
12 bare, quod peto mihi à vobis iam designari. † Ideo aũt debet
dicere se posse intra breue tempus probare vel liquidare
debitum, quia si non esset liquidum debitum, aut quod
indigeret maiori indagine, vel tẽpore ad probandum: tunc
13 non admitteretur compensatio. † Sed inde oritur magnũ
dubium, cum ad liquidãdum debitum petatur breue tempus:
quale aut quantum id sit. certè in fisco est decisum, in
leg. aufertur. § qui compensationem. ff. de iure fisci: vt qui
compensationem fisco opponat, faciat id intra duos menses.
In priuatis autem causis non est decisum. vnde putant
plerique, idem iuris esse in priuatorum causis, quod in cau-
14 sis fiscalib. quia habemus regulam, † Quòd iura statuta in
fisco, habeant etiam locum in priuatis, nisi lex dicat speciale
esse in fisco. l. item veniunt. §. in priuatorum. ff. de pet. he-
15 red. vbi etiam est pulchra gloss. † Alij autem putant hoc tẽpus
pendere ex arbitrio iudicis, vt vel tres dies, 8. mensem
vel duos, non tamen vltrà, constituat. quam opinionem sequor,
per regulam l. 1. in fin. ff. de iure deliberan. quòd vbi
tempus nõ est decisum lege; sit permittendum arbitrio iudicantis.
Nam quæ facti sunt, non possunt sub aliqua certa
regula comprehẽdi. l. mora. ff. de vsuris. l. si is à quo. in prin.
16 ff. vt in poss. leg. eat. † Vnum tamen hic notandum est circa
exceptionem illam, quòd est priuilegiata. potest enim non
modò ante sententiam opponi, verum etiam post sententiam
in ipsa executione. Ita Abbas, & Fel in cap. suborta. extrà,
de re iud. Ideo gl. fi in c. cùm Ioãnes. extrà, de fid. instrumentorum
dicit, quòd isti exceptioni nõ obstet, si dicatur
sententiam transiuisse in rem iudicatam. & est ratio, quia
isti excipienti, si soluit non opposita exceptione, certè dabitur
deinde ei actio ad petendum quod sibi debetur: si autem
datur actio, multo fortius exceptio. l. inuitus. §. cui damus.

mus.ff.de reg.iur.l.1.§.prætor ait.ff.de superfic. Et habetur
aliquid in l.2.infr. eod. Vnde non videbitur ille executioné
morari: quia dum compensat, soluit, & ideo videtur senté-
tiam exequi. Nam si soluisset, posset solutum, vt iam dixi-
mus, repetere.l.quod dicitur.§.fi.ff.de impens.in reb.dota-
lib.fac.l.qui inuicem.ff.de condict.indebiti.

## L. 1. ET SENATVS.

### SVMMARIA.

1 *Fisco agenti ad solutionem debiti contra priuatum, non potest opponi exceptio compensationis ex diuerso officio.*
2 *Species facti.*
3 *Compensatio in causis fiscalibus quando admittenda.*
4 *Delictum ad delictum* } *compensantur.*
5 *Dolus ad dolum* } *compensantur.*
6 *Culpa cum culpa* } *compensantur.*
7 *Vsura cum vsuris* } *compensantur.*
8 *Compensatio fit ipso iure.*

ACcedamus ad l.1. quæ dicit in summa: † Fisco agen-
1 tiad solutionem debiti contra priuatum, non potest
opponi exceptio compensationis ex diuersa statio-
ne vel officio. Vbi initio sciendum est, fiscum vel rempu-
blicam non tantum dici de Romana ciuitate, verùmetiam
de quauis alia. ita dicta glo.1.l.3.infr.eod. † Species facti est
2 obscura, ideo eam sic declaro. Finge esse hic multos officia-
les, quorum quilibet sit præpositus certæ stationi, vel fun-
ctioni, atque vnum præfectum ad hoc vt pensationes an-
nuas, quas steuras appellamus, recipiat, & expendat, quæ
est eius statio. Cui præfecto ego debeo 10. propter steuram.
quendam alium autem officialem reipublicæ, vt consulem
ratione suæ stationis vel functionis, debere mihi totidem;
Iam vero exigere præfectum debitum suum. Cui ego op-
pono compensationem, quam dico fieri debere ex illo de-
bito, quod mihi consul debet: an habeat locum exceptio
compensationis? Et respondet text. quòd non. Nam si ex
diuersis stationib.id est, officijs reipublicæ, sint vltrò citro-
que debita, tunc non fit compensatio. Secus autem, si ex
eadem statione esset vltrò citroq; debitum inter vos. Cu-
ius est ratio, vt assignat hic tex. ne si admittatur compensa-
tio diuersarum stationum, fiat confusio officiorum: quæ
confusio magnopere est prohibita in iure, vt hic, & con-
cord.l.in prouincijs.infr.de num.& actuarijs.lib.12. Regula
ergo est, † Compensationem in causis fiscalib. vel reipu-
3 blicæ esse admittendam, quando debetur ex eadem statio-
ne vel officio vicissim aliquid opponendo. Exceptis casib.
quos enumerat l.3.infr.eod. In quib. fauore reipub. de pri-
uato ad publicum non admittitur compensatio, quod &
pulchrè declarat Matthæus de afflictis, decisi.19. Neapoli-
tana. Sed pro ratione dubitandi opponat aliquis d. l. inter
tutores.ff.de administrat.tut. vbi licet sit diuisa tutela fortè
propter amplitudinem patrimonij pupillaris, vt si fortè
Titius est tutor earum rerum quæ sunt in hoc ducatu,
Caius est tutor rerum quæ sunt extra ducatum. finge
Titium conuenire quendam Sempronium pro debito: qui
excipiendo respondeat, Gaius contutor tuus debet mihi
totidem, vnde peto compensari debitum. certè hic sunt di-
uersæ stationes, & diuersa officia tutorum: & tamen in illa
diuersitate contra textum nostrum admittitur hic compé-
satio; cur tam variè? Gl. in d.l.inter tutores, soluit hoc mo-
do: Quòd quamuis tutela sit diuisa in duos, tamen illi duo
tutores, etiam si plures sint, repræsentant personam vnius
pupilli, vnde non videbitur iam diuersa statio propter di-
uersitatem tutorum, sed vnica propter vnitatem pupilli,
ideoq; rectè admittetur compensatio. Quæ solutio nihil
valet. Nam eadem ratione posset dici: quod licet multi sint
officiales, habentes diuersas stationes in republica, tamen
sit vna respublica: & ita semper esset admittenda cõpensa-
tio. Vnde vos dicite rectius, quòd sit speciale in Republi-
ca, vel fisco, propter officiales qui habent officia publica.
Et si dicas, tamen etiam tutores habẽt officia publica, Inst.
de tutelis, in prin. ad hoc est respondendum, quòd illud of-
ficium tutorum non sit merè publicum, quia est tantũ pu-
blicum authoritate: quod decernatur vel lege, vel decreto
iudicis. Est autem priuatum vtilitate, quia agitur de pupil-
li priuata vtilitate. Vel etiam dicendum est, vt hic per Ang.
Quòd ideo non admittatur in casu reipublicæ ex diuersis
stationib. compẽsatio, quia cum sint plurima debita reipu-
blicæ, si promiscuè admitteretur compensatio de vna sta-
tione in aliam, confunderetur totum corpus ciuitatis, &
miscerẽtur officia: id quod lex nostra fieri summopere pro-
hibet. Nec etiam obstat nostræ decisioni tex. in l. 2. infr. de
solu. qui videtur admittere ex diuersis stationib. (hoc enim
nomen ibidem quoq; vsurpatur) compensationem. Nam
ibi loquitur lex in casu quo fiscus vel respublica alicui pri-
uato succedit: tum enim compensatur, vt fit nonnunquam
in successionibus, cum desunt hæredes legitimi. item fit, cũ
bona alicuius propter delictum confiscantur. Nam ille ex
4 quibuscunq; causis debeat fisco, compensat semper. † Sed
ex his oritur pulchra quæstio. Finge, vt est Norinbergæ,
certos quosdam officiales esse deputatos ad recipiendã pe-
cuniam, obuenientem ex pensionib. qui ijdem soluunt et-
iam stipendia quibusdam officialibus, vt sunt quos voca-
mus quæstores: item alij qui sunt deputati ad recipiendas
mulctas, & qui habent cognitionem causarum criminaliũ.
Nunc quidã stipendiarius Norinbergensis est condemna-
tus ab vna statione iudicum capitaliter, vt soluat intra 10.
dies 100. vel si hoc nõ fecerit, amputetur ei manus. 10. dies
iam sunt elapsi, nondum soluta mulcta. Sed dum ab alia sta-
tione quæstorum deberentur ei totidem 100. petit ille cõ-
demnatus vt fiat compensatio: an sit audiendus? Et certè
quamuis videri posset per hanc nostram legem, non esse il-
lum audiendum, quia adducit compensationem ex diuersa
statione vel officio: tamen contrarium tenent hic doctores
communiter, quòd iudex maleficiorum teneatur admitte-
re compensationem, & hoc odio pœnarum, & liberationis
fauore. & hæc sententia fundatur in l.si constat. infr. eod. l.
ob negotium.ff.eod. Nam cum cõmune vel officium quæ-
storum debuerit ei soluere, & nõ fecit, & sic per ipsos quæ-
stores steterit: debet res accipi ita, quasi sit facta solutio.
arg.l.Iulianus.in fi.de condict.& demonst. Vnde Mart. glos-
sator adductus per d.l.si constat, & d.§.in bonæ fidei. puta-
uit in omnib. causis compensationem ipso iure admitten-
dam esse, licet fortassis non opponeretur: in quo fuit falsus.
Verum tamen est, quòd vt in delictis ipso iure admittitur
5 compensatio. † Sic etiam, vbi dolosus cõtra dolosum agit,
6 compensatur dolus cum dolo, † item compensatur culpa
cum culpa.l.si duo.ff.de dolo.l.apud Celsum §. Marcellus.
ff.de except. nihil enim habet quod Catilina Cethego op-
ponat, vt poëta dicit, & habetur in gl.l. Quoniam. in verbo
7 Introducere. supr. de hæreticis & Manich. † Ita quoq; cum
debentur vsuræ ex aliquo cõtractu bonæ fidei propter mo-
ram, admittitur compensatio: & facta compensatione ipso
iure non currunt vsuræ. l. lecta. ff. si cert.pet.d.l. si constat.
8 infr.cod. † Quando autem non est delictum, sed obligatio
est nata ex cõntractu, tum quidẽ iure ipso cõpensatio com-
petit, si à parte vel ab homine opponatur. l. si ambo. ff. eod.

## L. 14. ET FIN. COMPENSATIONES.

### SVMMARIA.

1 *Compensatio debiti ad aliud debitum admitti debet: exceptis casib. hic expreßis.*
2 *Genus ad genus compensari.*
3 *In realib. actionib. compensatio quomodo & quando locum habeat.*

ACcedamus ad l. fin. in qua dd. quod in Rubro omise-
runt, prolixè pertractant materiam generalem com-
pensationis: quæ nos ideo omittemus, quia circa
Rubr. explicauimus. Habet autem lex ista duas partes prin-

cipales. In priore tradit regulam, in altera tres exceptiones
1 à regula. & dicit in summa: † Compensatio debiti ad aliud debitum, debet admitti, exceptis trib. casib. scilicet quando debitum non est liquidum, & exceptio compensationis non est liquida, sed indiget maiore discussione, quam lex vocat indaginem. Item excipitur causa depositi: & vltimò rapinæ, furti: vel si possessio nō sit ritè occupata. Ex hac lege notanda est regula, Quòd in omnib. actionib. tam personalib. quàm realib. admittenda est compensationis exceptio. In actionib. personalib. non est dubium, præsertim si adhibeatur limitatio gl. 1. in prin. hic, & vt nos diximus in l. 1. supr. eod. scilicet, si quantitas sit vltrò citroque in obliga-
2 tione. † vel etiam si debetur aliquid in genere: id est, incerta species. Vt si ego debeam tibi seruū in genere, & tu mihi vicissim seruum in genere: certè mihi petenti seruum, poterit opponi compensatio, sic quādocunq; incerta species est in obligatione, vt gl. 1. in fi. not. per l. 1. §. Item si cum me. ff. si pars hæredit. pet. quia si species certa debetur vltrò citroq;, vel ex vna parte species, ex altera verò parte quantitas, non fit compensatio. Cuius est ratio: quia illa nō habent inter se functionem, & aliud pro alio solui non potest.
3 l. 2. §. 1. ff. si cert. pet. † In actionib. autem realibus, vbi hic dicitur etiam compensationem habere locum, maior est dubitatio, quia actio realis competit pro re, & sic pro certa specie. l. ita rem. ff. de rei vēd. Sed diximus iam, Quod si debeatur species, non competere compēsationem, quia species non habent functionē inter se. Ad quod gl. 2. post prin. pulchrè respondet, quod sit intelligendum de actione reali, quando res esset perempta, vel non extaret amplius dolo vel culpa aduersarij: vt si fortè annulum perdidisset vel vendidisset sciens alienum: quo casu, quia nō potest res restitui, venitur ad æstimationem, & sic ad quantitatem. l. diuortio. §. ob donationes. ff. solut. matrim. & perinde est, ac si initio fuisset debita quantitas propter æstimationem factam. Et si dicas: Quomodo potest fieri cōpensatio ad æstimationem, cum æstimatio nunquam fuerit in obligatione: nec fuerit petita æstimatio, sed ipsa res? l. si seruum. §. an filiusfam. §. effectus. §. nouari. ff. de verb. oblig. Ad quod est respondendum, quòd quo ad exitum, & finem etiam, videtur æstimatio fuisse in obligatione. finis enim est, vt mihi satisfiat. sed quia non reipsa, id est, annulo: inde mihi satisfit æstimatione: quæ æstimatio, quoad finem consequendi meum, habetur pro obligatione.

## *De Vsuris. Tit. 32.*

### RVBRICA.

#### SVMMARIA.

1 *Vsura centesimis maiores non sunt admissa.*
2 *Vsura de iure Canonico sunt prohibita.*
*Actus omnis ad sui robur requirit voluntatem & potentiam.*
3 *Canonistæ vsuras inter præcipua delicta numerant.*
4 *Episcopi possunt etiam in terris Imperij facere statuta contra vsuras.*
5 *Continuatio huius tituli.*
6 *Vsura definitio: & in quibus rebus vsura consistat. & nu. 8.*
7 *Doctores Italici quomodo sint vsurarij?*
9 *Pro pecunia saltem ostentandi gratia data, an vsura debeatur.*
10 *Vsuræ loco interesse ex mora veniunt.*
11 *Interesse quid. & num. 12.*
13 *Interesse in locum vsurarum successit.*

Accedamus ad titulum de Vsuris, quæ vsuræ licet de iure Codic. & ff. sint permissæ, ad eum scilicet modū
1 qui exprimitur in leg. eos qui. §. super. infrà eod. † vbi Imp. grauissimam vsurarum molem ad mediocritatem reducit, videlicet vt centesimæ ad summum admittantur: id est, vt habet ratio nostræ monetæ, in 100. annuos liceat capere 12. singulis videlicet mensibus singulos aureos, vt dicemus in d. l. eos. vbi refellemus sententiam Acc. & nostro-
2 rum: † tamen de iure diuino noui & veteris Testamenti, ipsæ vsuræ omnes sunt prohibitæ. quod nobis quoque sequendum est. Nam Imperator ista iura diuina non potuit tollere, quia habemus theoricam: Quòd in omni actu requiruntur duo, voluntas & potentia: ita Canonistæ nominant in c. super. extrà, de offic. deleg. & Bal. in l. cum te. infr. de donat. ante nupt. per text. in l. nolle. infr. de acquir. hæred. Vnde licet Imp. inducendo leges de vsuris permissis, voluntatem habuerit tollendæ legis diuinæ: tamen defuit potentia, cum inferior non possit legem superioris tollere. imò nec par paris legem possit tollere. l. ille à quo. §. tempestiuum. ff. ad Trebell. & vt facetè gloss. in l. 1. §. veteris. ff. de acquirenda possessio. dicit: asinus intumesceret, si videret se à pari reprehendi. ita nec seruus potest tollere legem aut contractum domini sui. l. seruus. supr. de pact. Vnde iura Can. quæ feruntur esse fundata super diuino iure, in vniuersum vsuras prohibent: & sequuntur illud Euangelij,
3 Mutuum date, nihil inde sperantes. † Vnde vsuram ipsi Canonistæ inter præcipua delicta numerant: adeò vt post raptores, fures, homicidas, continuò sit subiunctus tit. de vsuris, eo quòd vsura habeat quandam cognationem cū furto & rapina. 14. q. 4. c. si quis solitus. & ideo tenentur vsurarij restituere perinde vt rem furtiuam vel raptam. c. cum tu.
4 extrà, nostro titulo. † Et cum sit crimen ecclesiasticum interdictum lege diuina: ideo episcopi & iudices spirituales possunt facere statuta, etiam in terris Imperij, cōtra vsuras; & laicos, qui aliàs non sunt sub sua iurisdictione, si exerceant vsuram, punire. Ita d. Abb. in Rub. extrà, eodem. in fin. Tamen vt aliquo pacto Imperatorem liberemus à suspicione violatæ legis diuinæ: dici potest, eum quoque ipsum vltimis suis legibus, nimirum in iure Auth. reuocare superiora iura Cod. & Digestorum. vbi permiserat antea vsuras. Nam in Auth. de priuileg. eccles. in princ. dicit omnes regulas & constitutiones quatuor primorum cōciliorum, Niceni, Ephesini, Constantinopolitani & Chalcedonensis, esse seruandas pro legibus, & veluti ipsum Euangelium. Sed in Niceno concilio expressè prohibentur vsuræ, 47. dist. c. quoniam multi. qui canon est repetitus 14. quæst. 4. c. quoniam multi. Cum ergo generaliter Imp. omnia istorum quatuor conciliorum in terris Imperij dicit seruanda esse pro legibus, tacitè induxit correctionem vsurarum qualiumcunque, cum in Niceno concilio prohibeantur. Nos igitur suscepimus titulum explicandum propter quædam, quæ verè successere hodie in locum vsurarum: vt sunt in certis casibus, fructus, item interesse: de quibus in fine
5 Rubricæ. † Nunc ad titulum, qui continuatur per glo. hoc modo: Diximus suprà, quomodo actoris petitiones nonnunquam minuantur per obiectionem exceptionum, vt est compensatio: nunc dicemus, quomodo principalis petitio actoris nonnunquam augeatur, quæ continuatio videtur nimium redire in angustum: ideo putarem fortassis rectius sic esse continuandum. Imperator ingressurus iam materiam contractuum, in quibus nōnunquam solent venire & peti vsuræ, ideo generalem titulum de Vsuris præmisit, quod tamen quia apud nullum Doctorem inuenio, relinquo vestris iudicijs. Definitur autem vsura secundum
6 Azonem hoc modo: † *Vsura est, quæ datur ob rem mutuatam vel datam vsum*: vel, vt Canonistæ clarius definiunt. *Vsura est, quicquid sorti accedit ex pacto, vel conuentione præcedente.* Quæ definitio colligitur ex c. vsura. 14. quæst. 3. iuncto c. consuluit, extrà eod. Non autem temere additum est in definitione, *Ex pacto*. nam si aliquis mihi nullo pacto præcedente vltra sortem aliquid donet, certè illud non erit vsura: cum naturaliter quilibet teneatur ad antidora, id est, remunerationem. leg. sed & si lege. §. consuluit. ff. de petit. hæredit. c. cum in officij. extrà de testamentis. Vnde est illa remuneratio non tantum licita, sed quodammodo præcepta, de qua text. & doctores in leg. Aquilius Regulus. ff. de donat.
7 † Et videmus dd. in Italia ex magna parte fieri vsurarios. dant

dant enim mutuò pecuniam studentib. & vel adijciunt expressa pacta, vt lectiones suas audiant, vt ex frequentia auditorij ipsi habeant maius stipendium, vel etiam non adijciunt pactum, & tamen tacitè hoc pacto deuinciunt auditores, qui aliàs non erant audituri eorum lectiones. Vnde committunt vsuram, & est decisum per Abb. in cap. nauiganti. extra eodē.
8 † Consistit autem vsura in his tantum rebus quæ possunt mutuari: id est, consistunt in numero, pondere & mensura. Quod limitate verum esse, quo ad ipsum dantem mutuò. Nam vt vsurarius dicatur, necesse est vt vsuram acceperit ex re vel numerata, vel ponderata, vel mensurata: tamen ratione debitoris, licet soluatur species, quæ non consistit pondere, numero vel mensura, nihilominus erit vsura: vt si aliquis pro mutuo dato vltra sortem, det equum. Quamobrem autem vsura consistat in rebus mutuabilibus, & ideo sit prohibita, Canonistæ multas rationes adducunt, quarum vnam præcipuam & optimam referunt. Scimus quòd in mutuo transferatur dominium: fit enim ex meo tuum. l. 2. ff. si cert. pet. Inst. quibus modis re contrah. oblig. in princ. si ergo res mutuata fit tua, & sic ego amitto dominium. quare ego pro re aliena peto aliquid pro vsu? Vult dicere ista ratio: quandocunque vsus non est distinctus à dominio, quòd tunc non possit aliquid pro vsu accipi. Cùm autem vius est distinctus à dominio, id est, tu vteris rebus meis: certè ibi licitum est aliquid & pacisci & accipere pro vsu. Exemplum est in domo locata. nam locator manet dominus ædium: vsus autem debetur inquilino. vsus est separatus à re, vel dominio. Cum ergo locator maneat dominus, licitè pro vsu aliquid exigit. Quæ faciunt ad decisionem pulchræ quæstionis in
9 mercatu Francofordiensi. † Quidam campsor vel argentarius, vt venditaret suas diuitias, rogauit me, vt darem ei mutuò 1000. aureos. dedi ei hac conditione, vt quidem proponeret ostentandi gratia: non autem vteretur ea pecunia, eam exponēdo. quæritur hic cum sit mutuum, num possim propter illum vsum aliquid accipere? Et decidit Abb. in Rubric. extra eodem, quòd sic. per c. conquestus, & quæ ibi notata, extra eodem. Nam vsus hic est distinctus à consumptione vel à dominio, vnde retinet nomen locati. Diximus generaliter vsuras esse prohibitas: neque Imperatorem voluisse, aut potuisse corrigere legem diuinam, ideoque mansimus in definitione vsuræ, vt quicquid vltra sortem debeatur vel accipiatur, sit vsura. Sed diceret aliquis, quo pacto ergo cōsistent commercia inter homines? quis volet frustra traditione rei suæ, apud alium dominum eam esse? Nam finge, hodie vendo tibi hortum meum pro ducentis aureis, quos mihi solues aut certo loco, aut tempore: vt, exempli gratia, in mercatu Francofordiensi proximè, vel ad festum Sancti Martini, quod precium tu non soluas, numquid licitè possim petere ratione dilationis vsuras, per l. 2. infrà eodem. Quo casu iura ciuilia non videntur esse correcta à Canon. iure, vt habemus 12. quæst. 2. c. si quis. de clericis. 1. & ibi pulc. gloss. Item habemus casum & decisionem in cap. dilecti. extrà, de foro compet.
10 † Quid dicemus? Certè respondendum est hoc casu, vt in omnibus reliquis contractibus bonæ fidei, vel qui contractibus bonæ fidei comparantur, vt sunt legata, per leg. 1. 2. & 3. infrà, de vsuris & fructibus legatorum, venire vsuras ex mora. leg. mora. §. bonæfidei. ff. nostro titulo. leg. si pupilli. §. fin. ff. de negot. gest. leg. fin. ff. de pericul. & commod. rei vend. Sed dices: Nunquid illa pugnant cum superioribus? Dicis, in contractibus bonæfidei, post moram venire vsuram: & suprà dixisti, vsuras adeò esse generaliter prohibitas, lege diuina & Canonica, vt Imperator non possit inducere, vt aliquid pro vsura exigatur? Vbi respondete, non esse veras vsuras, quæ veniant post moram in illis contractibus, sed esse loco interesse: quia interfuisset mea, in tempore vel loco certo solutionem fuisse factam. leg. socium qui. ff. pro socio. Et in hoc quod ad damna & interesse pertinet, iura Canonica nihil mutant de iure ciuili: quia etiam de iure Canonico licitum est petere, vt damnum, quod emersit mihi ex dilata solutione, vel interesse possit solui. Habemus ad hoc gloss. ord. in c. conquestus, extrà eod. Sed vrgebis, Quid ergo de definitione vsuræ? nunquid vsura est, quidquid vltra sortem datur? atqui hic aliquid vltra sortem datur. Vbi dicendum est, quòd intelligantur dicta verba in mutuo, in quo solo consistit vsura. c. consuluit, extrà eodem. quia de natura mutui est, vt sit gratuitum, cum pecunia nullius fructus sit. 88. distinct. c. eijciens. Ex quibus etiam potest decidi alia quæstio: & vt maneamus in priore casu, Hortum meum valentem 100. aureos; vendo alicui, vt annua, bima, trima die soluat: & hic propter particularem solutionem vendo ei pro 125. aureis, qui 25. videntur esse vltra iustum precium. quæritur, an sit vsurarius cōtractus? & videbatur primò, quod sic: quia vendo ei tempus, quod fieri non debet c. in ciuitate. extrà eod. In cōtrarium videbatur, quod non esset vsurarius. nam temporis dilatio non debet mihi esse sterilis. l. si constante. §. quoties. ff. solu. mat. Sed dicendum, vt hic per Bald. sub distinctione. Si id quod debetur, sit mutuum, tunc non amplius quàm sortem possum accipere: hoc est, quàm iustū precium: sin autem est in alijs rebus, vt in venditione, tunc certè licitū est propter dilationem temporis plus pacisci: quod plus succedet loco interesse, quia esset durum, me tot annis carere fructibus horti, quos emptor caperet, & nihil mihi pro interesse solueret. Et est hic casus pulchrè decisus in leg. curabit infrà de act. empt. & vend. vbi etiam gl. in verbo Ratio, dicit, de iure Canonico posse illud subsistere. Nam qui tardius soluit, is videtur etiam minus soluere. Instit. de act. §. plus autem. in versi. tempus. & non minus soluitur quantitate, quàm tempore. leg. solitum. ff. de solutionibus. Et quia interesse, vt iam diximus, loco vsurarum tam de iure Canon. quàm de iure ciuili potest peti, videndum est, quid sit interesse. Et quamuis eius explicatio sit difficilis (ita inquit textus in leg. quatenus. ff. de regul. iur.) quemadmodum omnes definitiones in iure sunt periculosę, leg. omnis definitio. ff. de regul. iur. tamen Accurs. noster in leg. vnica. infrà, de sententijs quæ pro eo quod interest, &c. sic de-
11 finit: † *Interesse est damnum emergens vel lucrū cessans, ex eo quod aliquid fieri cessatur.* quam definitionem videtur amplecti gl. in dict. c. conquestus. extrà eod. nisi quòd adijcit aliquid, nimirum vt non habeatur ratio lucri cessantis, quando persona, quæ tale interesse lucri cessantis petit, nō sit solita negociari: per quæ excluderētur nobiles, dd. & si qui sunt his similes, qui vel generis vel professionis nomine nec debēt nec solent negociari. Interesse autem quod in damno emergente consistit, plerunq; est ex eo, quod alius capit fructus. Ex quib. Abb. Pan. in d. c. conquestus. pulchrè & notabiliter infert, quòd omnia superiora limitantur. Si, inquit, interesse damni emergētis, vel lucri cessantis hodie potest loco vsurarum peti tam de iure Canon. quam ciuili: sequitur quòd ēt in mutuo dato possit peti interesse lucri cessantis, si scilicet mutuo dās sit negotiator, vel soleat mercimonijs dare operam: & id quod tunc vltra sortem accipitur, non habet nomē vsuræ, sed interesse. quod idē Abb. & Fel. in c. P. & G. extrà, de offic. deleg. in pri. nota. putat esse tenēdum, & dixit ante ipsos Bart. in d. l. vnica. infr. de sententijs, quæ pro eo quod interest, &c. Maneo ergo cum definitione Accurs. quamuis Iacob. de Rauenna eam sibi sumpserit multis de causis reprehendendam. vt nōt. Spec. in tit. de vsuris. §. 2. vers. Et est animaduertendū. Vnde Spec. sic defi-
12 nit. † *Interesse est pecunia numerata, vel æstimatio, quæ succedit in locum cuiusq; rei, si non detur, aut non fiat vt debet.* Quæ definitio, quantum ad factum pertinet, est fundata in l. si quis ab alio. ff. de re iud. vbi dicitur, Qui non facit quod promisit, in pecunia numerata condēnatur, sicut euenit in omnibus obligationib. faciēdi. Inde est, quod interest aliquando vocatur preciū, in l. precia. ff. ad leg. Falc. quamuis interesse plerunq; plus sit quàm verū preciū, de quib. in l. 1. in princ.
13 ff. de act. empt. † Et vt tandem finiamus, in locū vsurarum, quæ peti nō poterant, permissum est tam Can. quā ciuili iure, vt

re, vt petamus interesse, vt sic commercia humana consistant. hactenus de isto Rubro.

## L. 1. SI INTERROGAtione, &c.

### SVMMARIA.

1 *Stipulationis contractus est omnium firmissimus, & vnde dicatur?*
2 *Stipulatio quomodo debeat probari per testes?*
3 *Solennitas vel forma cuiuslibet actus est probanda.*
4 *Verbum Promitto, à teste dictum, non infert stipulationem. Fallit, vt num. 7.*
5 *Verbum fideiussionis stipulationem infert.*
6 *Solennitates intrinseca, & extrinseca, qua sint?*

Accedamus ad l. 1. quæ Bart. iudicio habet pulchrum
1 & singularem casum. † Pro cuius euidentia sciédum est iunioribus, quod contractus stipulationis sit de iure firmissimus. Vnde sortitus est nomen à stipulo, quod veteres dixerunt esse firmum, à stipite. Inst. de verb. oblig. in prin. Eius autem stipulationis forma est, vt stipulator interroget, & promissor respondeat. vt dicendo, Promittis 10. & respondeatur in continenti, vel ex modico interuallo, promitto. per tex. in l. 1. in prin. ff. de verb. obl. & gl. parua hic in prin. Nűc accedamus ad legem, quæ dicit in sum-
2 ma. † Quando stipulatio probanda est per testes, tunc debet probari præcedens interrogatio, & sequuta responsio.
3 † Ex text. illo, omissa materia vsurarum, notandum est præcipuè, quod qui allegat solennitatem, vel formam alicuius actus, debet eam probare: quamuis esset intrinseca solennitas, quæ esset probanda per testes. Ita not. gl. 2. hic in fi. & concordat l. quicunq;. §. fi. ff. de publ. Ideo si volo probare per testes, quòd Titius mihi per stipulationé aliquid promiserit, teneor probare stipulationis formam, id est, præcessisse interrogationem, & secutam respősionem sine interuallo, per quam consensus conformitas probatur. d. l. 1. §. cum adijcit. ff. de verborum oblig. Vnde si illi testes à me introducti simpliciter deponerent, Titium mihi aliquid promisisse certè nihil probarent, cum non sit probata solennitas stipulationis. Ergo boni aduocati facient articulos de interrogatione & de responsione: ad quos si rectè respőderint testes, iudex protinus agnoscet fuisse stipulationem,
4 & sic validum esse actum. † Ratio autem quare verbű Promitto, dictum à teste, non inferat stipulationem, est, quia dictum testis est accipiendum in partem molliorem & benigniorem. l. Iulianus ait. ff. de manumissis testam. Sed cum verbum Promitto sit æquiuocum, quod potest intelligi per stipulationem, vel per nudum pactum, l. sciendum. §. 1. ff. de ædilit. edicto: leuius autem sit ex nudo pacto aliquem teneri, quàm per stipulationem: ideo intelligendum est, promissionem esse factam nudo pacto, quod nudum pactű est inefficax de iure ciuili. Vnde probatio dubia facta à testib. nihil releuat. c. in præsentia. ext. de testib. Quæ autem sit ratio, quod testes dicentes aliquem promisisse, imò etiam dicentes aliquem stipulatum esse, nihil probent, assignatur hic vna per Bart. præcipua: quia, inquit, testis dictű debet concludere per aliquem sensum corporeum, i. testis nihil debet dicere, nisi quod vidit aut audiuit. l. solam. l. testib. supr. de testib. Sed si deponat de stipulatione, quæ stipulatio est nomen iuris, quæ resultat tacitè ex interrogatione & responsione: tunc deponit de eo quod nec videri nec audiri potest, vnde eiusmodi probatio nihil releuat. Nam dicendo aliquem esse stipulatum, sumeret sibi partes iudicis, qui solet iudicio animi cognoscere an sit stipulatio, vel non. Debet ergo dicere simpliciter, ad hoc vt probet, se audiuisse interrogationem & responsionem. Sed opponi posset contra illud quod notauimus d. l. sciendum. ff. de
5 ver. obl. vbi expressè dicitur solennitatem præsumi. † vnde cum aliquis dicit se fideiussisse vnico verbo, pręsumendum est fideiussionem factam solenniter, i. interrogatione & responsione præmissa. sic si in instrumento publ. vel priuato diceretur aliquem stipulatum, vel etiam aliquem promisisse, præsumeretur solenniter, eo maximè modo, quo ad̃ possit valere. Ad quod concord. l. 1. infr. de contr. & cőmit. stip. Inst. de inutil. stip. §. si scriptum. & ibi gl. item Inst. de fi-
6 deiuss. §. fi. pro cuius contrarij solutione sciendum est, † intrinsecam solennitatem dici, quam verborum significatio comprehendit, vt diximus in fideiussore. Ita definiunt dd. & Bart. præsertim in d. l. sciendum. per l. blanditus. infr. de fideiuss. Extrinseca autem solennitas dicitur, ea quam verborum prolatio non comprehendit. Nunc ad solutionem, cum dicitur intrinsecã solennitatem pręsumi. per d. l. sciendum. respondetur, verum esse, quando tale verbum per instrumentum proferatur, vnde si in instruméto publico vel priuato (nam de priuato est exemplum in d. l. 1. infr. de cőt. & commit. stip.) sit scriptum, me promisisse Titio 100. intelligitur per stipulationé, & præsumitur solennitas actus: quod nő fit in testib. vt iam diximus. Et si quæras rationem diuersitatis, gloss. in d. §. sic scriptum, dat illam: quia instrumenta cőficiuntur à notarijs, qui sunt plerunq; periti. nam de imperitia propter omissionem alicuius solennitatis tenerentur. l. fi. infr. de conuent. magist. l. iubemus. ad fi. infr. de testam. Vnde cum talia verba instrumentis inserunt, videntur tanquam periti totã etiam solennitatem inseruisse. quod in testib. non fit, qui plerunq; sunt rudes, nec intelligunt effectum verborum iuridicorum. Quæ sanè ratio est frigida. Nam diximus etiam in priuatis instrumentis omnia præsumi esse facta solenniter. Vnde si Titius mercator scribat se mihi promittere 100. ad Calend. Iunij: præsumitur promissio per stipulationem, i. cum omni solennitate. potest tamen fieri vt ille mercator sit æquè rudis, atque testis: ideoq; Bart. addit rationé, quòd in teste ideo sit aliud, quia tantummodo debet deponere de eo quod ipse vidit. Cum quo transeunt communiter dd. qui dicunt in summa: si testis dicat simpliciter aliquem promisisse, vel aliquem stipulatum esse aliquid, quòd nihil probet: quia deponit de iure, quantum ad stipulationem, & quantum ad verbű Promitto, deponit obscurè. & obscura probatio, & quæ fit de iure, nihil operatur. Secus autem, si in instrumentis, vt iam diximus, talia verba inserta essent: quia contrahentes pos-
7 sunt dare contractui formam ex consensu. † Quod prius dictum de testib. limitate esse verum, quando imperitus literarum deponeret de stipulatione: quia nihil valeret. imò quia homo alienus à literis vteretur verbo legali, pręsumeretur subornatus. per Auth. At qui semel. supr. de probat. si autem doctus aliquis testis simpliciter deponeret de stipulatione, is videretur quoq; de facto deposuisse compędio, id est, præcessisse interrogationem & responsionem.

## L. 2. VSVRAS, &c.

### SVMMARIA.

1 *Summa legis huius.*
2 *Post traditionem rei empta, emptorem teneri ad vsuras precij, si non in tempore, aut idoneo loco soluat. quod an etiam in cőtractib. stricti iuris procedat, vide num. 5.*
3 *Interesse succedit in loco vsurarum tam de iure Can. quàm ciuili.*
4 *Vsura duplices sunt.*
6 *Vsuras currere prohibet precij depositio legitimè facta.*
7 *Depositio quot & quib. modis non rectè fiat?*

Accedamus ad l. 2. quæ in practica est quotidiana, &
1 dicit in summa: † Emptor, cui est res vendita tradita, post traditionem si non soluat precium, tenetur ad vsuras precij non soluti, vel non rectè depositi. Ex text. primò notandum est, ad quod semper allegatur ista lex,
2 † post traditionem rei emptæ, emptorem teneri ad vsuras precij, si non in tempore aut idoneo loco soluat precium. Ergo à contrario sensu, si res non esset tradita emptori certè

certè ad vsuras precij non soluti emptor non teneretur. vt
hic colligitur: & est expressum in l.Iulianus.§ ex vendito.ff.
de act.empt.in l.curabit. infr. de act. empt. Sed contra hoc
opponit gl.1. Nam inquit post contractum emptionis per-
fectum, licet venditor non tradat rem, tamen fructus sem-
per fiunt emptoris. l. fructus. infr. de act. empt. dict. l. Iu-
lianus.§.possessionem.ff.de actio. empt. per regul.iur. quæ
dicit: Qui actionem habet, is etiam videtur habere rem. l.
qui actionem.ff.de re.iur. Si autem citra traditionem em-
ptor semper consequitur fructus: ergo per hunc tex. vide-
batur, quòd etiam eo casu quo non esset facta traditio, em-
ptor teneretur ad vsuras. Sed gl.breuiter soluit, vẽditorem
tum vsuras nõ posse petere.dolo.n.faceret, qui ex parte sua
non impleret contractum: i.non traderet, & tamen pete-
ret vsuras. quærit tamen gl. cum generaliter de iure diuino
& can. sint prohibitæ vsuræ, an hoc casu possint peti in fo-
3 ro seculari? † Et decidit ex sententia Azonis, quòd sic: non
autem vt vsuras, sed vt interesse: quia tanti interfuisset mea
me fructus vineæ vel rei venditæ retinuisse. Et sic ex hac gl.
notandum est, quòd loco vsurarum prohibitarum, hodie
licitè tam de iure ciuili quàm Can. consequimur interesse.
& ita transeunt dd. Vel etiam cum quæritur, an vsuræ ho-
4 die sint permissæ? posset responderi sub distinctione. † Nã
sunt duplices vsuræ: quædã merè lucratiuæ, & hæ sunt pro-
hibitæ vtroq; iure: & cum legimus non licere capere vel
petere vsuras, intelligim⁹ de illis merè lucratiuis. Aliæ sunt
vsuræ quasi compensatiuæ, scilicet quę damnum acceptum
farciunt, vel compensant: vt est, cum in contractu bonæ fi-
dei ad certum diem mihi teneris soluere 100. sed non sol-
uis. vnde cogor sub vsuris mutuum accipere, & pro 100. da-
re 5. in vsuram. quia interfuisset mea, destinato tempore
habuisse precium: & non habui tuo vitio, ideo possum li-
citè illos 5. pro interesse meo petere. Sic etiam si vendo ti-
bi rem, ex qua capis fructus, non soluto precio in compen-
sationem fructuum abs te acceptorum licitè tam diuino
quàm humano iure possum petere vsuram, id est, interesse:
quia hæc vsura non est lucratiua, vel gratuita mihi, sed one-
rosa: quia pro ea accepisti fructus. vnde habetur ferè pro
permutatione.c.saluber. ext. eod. quæ sententia est funda-
ta in naturali æquitate, scilicet ne quis locupletetur cũ al-
terius iactura.l.si quis municipijs.§.Proculus.ff.de inst. act.
l.nam & hoc natura.ff.de condict. indebiti. Iniquum enim
esset, capere emptorem fructus, & me carere precio. Ideo
rectè text.hic dicit, æquitatis ratione cogendum esse em-
ptorem differentem solutionem, vt soluat vsuras, id est, in-
teresse. Quod sanè non habet dubitationem in re vendita,
ex qua nuper emptor fructum capit. Quid autem iuris sit,
si vendam rem sterilem, vt fortassis syluam nondum cædu-
am, ex qua nulli fructus adhuc percipiuntur, si emptor non
soluat precium constituto die, an & is teneatur ad vsuras?
Videbatur quod non: quia ideo appellamus vsuram com-
pensatiuam, quòd scilicet cum fructibus compensetur: sed
cum hoc casu nulli sint fructus, quomodo fiet compensa-
tio, cum illa requirat duo extrema? Contrarium tamen e-
ius decidit h.Bald.& notabiliter: quòd etiam eo casu em-
ptor teneatur ad vsuram: quia, inquit, non dantur tantum
vsuræ propter acceptos fructus, sed etiam ratione fidei nõ
impletæ, quia venditor ex parte sua impleuerat contractũ:
emptor autem manet in perfidia non soluendi. quæ perfi-
dia collata cum fide, facit debiti vsuras. quod tamen non
5 confirmo, sed relinquo vobis cogitandum. † Et quod dixi-
mus generaliter, quòd propter dilationem precij aliquis
teneatur ad vsuras, procedit in contractu bonæfidei, vbi
officium iudicis potest actioni deseruire. Nã sublata prin-
cipali actione, vsuræ amplius peti non possent. l. 4. infr.de-
positi. vnde in cõtractibus stricti iuris, vt est secundum sen-
tentiam communem contractus mutui, vsuræ non possent
peti: quia ad mutuum repetendum datur actio, quæ voca-
tur certi condictio, vt diximus supr. Sed in illa actione ni-
hil vltra sortem potest peti.l.cum vltra.supr. de non nume.
pecunia. Officium autem iudicis non deseruit tali actioni,
vt possit venire id, quod non fuit in sorte.l.1. supr. de con-
dict.indebiti. Et hoc tenet Bald.hic, quem sequitur Salic.
quamuis Paul. de Cast. generaliter in omni contractu tam
bonæfidei, quàm stricti iuris, propter dilationem solutio-
nis putet posse peti vsuram, vel interesse, non quidem certi
condictione, sed tantum generali actione, quæ vocatur in
factum. Cuius sententiæ adstipulatur æquitas. Nam cum
in contractu stricti iuris propter dilatam solutionem æquè
possit damnificari, ac ex contractu bonæ fidei: æquè vtro-
que casu licitè potest peti interesse propter damnum.l.3.§.
6 fin.ff.de condict.ob causam. † Vltimò notandum est ex le-
ge nostra, coniuncta l. acceptam. infr. eod. quòd oblatio
precij, siue depositio, prohibet cursum vsurarum. quod
intelligendum est de oblatione, siue depositione precij,
quæ sit rectè & legitimè facta. Nam si ego domi deponam,
& contestor apud multos me paratum esse soluere preciũ,
& tamen non soluam, aut non offeram aduersario in iudi-
cio, vel extra, certè illa depositio nulliter facta, non obsta-
ret quo minus possent vsuræ peti. necesse ergo est, vt rectè
7 deponatur. † Vnde gl.fin.hic tres modos notat, quibus pe-
cunia non dicatur rectè deposita, ad hoc vt vsuræ cessent.
Primò, quandõ non deponitur tota pecunia siue sortis siue
vsurarum. Nam sicut creditor nõ tenetur accipere partem
solutionis, vel sortem sine vsuris, quando totum debitum
est liquidum: l.creditor.§. Iulius. ff. eod. ita è diuerso non
prodest debitori talis imperfecta depositio. Secundò, non
dicitur rectè deposita pecunia, quando deponitur sine ob-
latione iudiciali, vel extrà. Tertiò non rectè deponitur,
quando quidem offertur pecunia, non autem debito loco,
aut tempore. Vnde si teneris mihi hic dare 100. & casu, cũ
ego irem Stutgardiam per loca infesta, tu mihi offerres pe-
cuniam: certè illa oblatio nihil prodesset.l.si soluturus. ff.
de solut. Hactenus de ista 2. l.

## L. 4. PER RETENTIONEM, CON-iuncta l.3. Quamuis, suprà eod.

### Summaria.

1 *Vsuræ nudo pacto promissæ, non possunt repeti, nec computari in sortem.*
2 *Summa legis huius.*
3 *Casus figuratio ad l.3. Quamuis. qui continuatur, vt nu.6.*
4 *Vsuræ in contractu stricti iuris per nudum pactum promissæ, non possunt peti.*
5 *Pactum nudum quando cohærentia contractus non vestiatur.*
7 *Pro vsuris nudo etiam pacto promissis, in pignore retentio competit. & num.8.*
9 *Pignus obligatum pro minoribus vsuris, si deinde promittantur maiores, pro illis maiorib. retineri non potest.*
10 *Dicta in præcedentib. quando censeantur repetita in sequentibus?*

ACcedamus ad l. Per retentionem, &c. quæ declarat
legem præcedentem proximè. Nam ibi dictum est,
quòd in iudicijs stricti iuris, vt est in mutuo, vsuræ nõ
veniant, nec possint peti, nisi sint per stipulationẽ promis-
1 sæ: † tamen si nudo tantum pacto essent promissæ, illud
nudum pactum inducere naturalem obligationem. Vnde
propter illam obligationem si essent vsuræ solutæ, non
possent repeti, nec etiam possent computari in sortem.
Nostra autem lex declarat, & ponit casum in eo, qui pro-
pter mutuum, ac promissas vsuras, dedit creditori pi-
gnus, quamuis ex promissione vsurarum non esset nata
actio per legem superiorem, tamen propter illam natura-
lem obligationem posset creditor retinere pignus, donec
essent vsuræ solutæ. Vnde coniuncta lege superiore, dicit
2 hæc in summa: † quamuis in iudicio stricti iuris vsuræ
nudo pacto promissæ peti non possint, támen si sit da-
tum pignus potest illud retineri pro vsura. quod verum est
in his vsuris, quæ in ipso principali cõtractu sunt promissæ.

Nam si post acceptum pignus promitterentur maiores vsuræ: certè pignus prius datum pro illis maioribus vsuris
3 recens promissis non posset retineri. † Casus sic formatur. Petiui à Titio 100. mutuò, qui est contractus stricti iuris: & promitto nudo pacto vsuram vel interesse 5. aureorum. deinde ille Titius agit pro mutuo, an etiam possit me conuenire de vsuris promissis? & respondet l. quamuis. quod
4 non: † quia in contractu stricti iuris vsuræ per nudum pactum promissæ non possunt peti. vnde vt peti possint, requiritur quòd sint promissæ per stipulationem. Sed hic diceret aliquis, nunquid si mutuò accepi frumentum à Titio, quod promitto me soluere ad diem S. Iacobi, cum vsuris nudo pacto, illæ vsuræ possunt peti? l. frumenti. infrà eod. Quid ergo dicis hic in mutuo, qui est stricti iuris contractus, non posse peti vsuras, nisi per stipulationem promissas? Illam obiectionem tacitè mouet glo. 1. in dict. l. quamuis. quod verbum Mutuo hoc loco tantummodo debeat accipi de eo quod consistit in pecunia. Vnde si habeo frumentum vel vinum abs te mutuò, & simpliciter vel nudo pacto promitto vsuram, certè teneor. Et est ratio diuersitatis in pecunia, & in alijs rebus mutuabilibus, quæ in pondere vel mẽsura consistunt, vt citius inueniam qui mihi alimenta suppeditet. id est, fauor alimentorum, qui fauor non est in pecunia mutuata. Et si adhuc vrgeat aliquis, tamen habemus regulam, quòd nudum pactum insertum contractui, etiam stricti iuris, pariat actionem: quia dicitur tunc illud nudum pactum non amplius esse nudum, sed conuestiri & sumere vires à contractu cui adhæret. l. in bo-
5 næ fidei. l. petens. suprà, de pactis. † Ad hoc dicite, prædictam regulam fallere in nostro casu, & hoc odio vsurarum, vt dict. glo. 1. hic soluit. Vbi etiam alios duos casus recitat, in quibus nudum pactum contractui adiectum, non vestitur cohærentia contractus, sed manet in sua nuditate. Si autem ex illo nudo pacto vsuræ promissæ fuissent solutæ, ad quod tamen debitor nõ tenebatur, tunc naturalis obligatio, quæ nascitur ex nudo pacto, efficit vt amplius repeti non possint, nec etiam cogatur creditor eas computare in
6 sortem. & hic est effectus totius l. Quamuis. † Nunc accedendo ad legem nostram, vt maneamus in priore casu, si accepi mutuo à Titio 100. cum pacto nudo, me soluturum sortem cum vsura 5. aureorum ad festum S. Iacobi, & ad hoc do Titio pignus, postea soluo debitum principale, & repeto pignus meum: Titius dicit se non daturum mihi, nisi solutis etiam vsuris, an teneatur mihi restituere pignus? Videbatur enim per l. præc. quòd sic: quia ibi vidimus ex nudo pacto illum Titium non potuisse agere ad vsuras. ergo etiam non debet posse retinere pignus. Nam ferè receptum est in iure, vt quod vna via prohibeatur, etiam alia non sit permissum fieri. Tamen contrarium decidit
7 hic Imp. † quòd imò Titius possit retinere pignus, quia cẽsetur illud recepisse in omnem causam, tam sortis quàm vsurarum. argumento l. si quis pro eo. §. si nummos. ff. de fideiuss. Et hæc est prior pars istius legis. Nunc verò finge, quòd cum Titius mihi daret mutuum, & ego promitterem me soluturum sub pignore cum vsuris 5. aureorum, post interuallum vrget me de solutione. Ego promitto me soluturum maiores vsuras, vt (exempli gratia) centesimas, id est, 12. pro centenario: deinde soluo sortem, & soluo 5. pro vsuris: an Titius possit retinere pignus, pro illis nouissimis & amplioribus vsuris, id est, septem aureis restantibus? Et decidit singulariter Imp. quòd non: imò tenetur pignus reddere. Cui decisioni fortissimè obstat l. vnica. infr. etiam ob chirog. pecuniam pig. retin. posse, &c. vbi dicitur, quod pignus datũ pro vna obligatione, possit etiam retineri pro alia obligatione, licet pro ea non fuerit pignus datum. Ad quod est dicendum: Verum esse, pignus acceptum pro vna obligatione posse etiam retineri pro alia, si illæ vtræque obligationes sint ciuiles & naturales, id est, efficaces. Hic autem altera, id est, secunda obligatio tantummodo est naturalis. Vel posset etiam dici, d. reg. fallere in nostro casu odio vsurarum. Ita gl. in verbo Rata. in fin. hic dicit. & Paul. de Cast. etiam in fin. Vnde ex lege sunt tria potissimum no-
8 tanda. † Primò, quòd aliquando qui non habet actionem, ille habet retentionem, per quam potest sibi consulere. Secundò notandum est, quòd qui obligat pignus pro sorte, videtur etiam obligasse pro vsuris. de quib. in cod. contractu est dictum, quòd pignus retinetur donec omnia solua-
9 tur. l. grege. §. fin. ff. de pignorib. † Vltimò notandum est, quòd pignus obligatum ex vno contractu pro minoribus vsuris, si deinde promittantur maiores, pro illis maiorib. non potest retineri. Sed oppones, Nunquid dicta in præcedentib. semper videntur repetita in seqq. l. Titia. §. Idem respondit. 1. ff. de verb. obl. Et ibi pulchrè Bal. & h. gl. in verbo Rata, in prin. Vnde quia pignus est acceptum in præcedenti contractu pro minorib. vsuris, videbatur ergo si seq. maiores essent promissæ, quòd pactum dictum in præce-
10 dentib. haberet etiam locum in subseqq. † Ad quod respõdetur, d. l. Titia intelligi in his qui incontinenti sequuntur. Nam tum dicta præcedentia videntur repetita in seqq. si est vnus contractus, non autem si ex interuallo aliquid sequatur. Sed contra illam solutionem fortiter pugnat text. in l. inter socerum. §. cum inter. ff. de pact. dotal. vbi dicta in vno, videntur etiam repetita in alio, licet interuallũ aliquod intercedat. & ponit ibidem talẽ speciem facti: Pater puellæ dat Titio genero dotem 100. aureorum, cum tali pacto, vt si filia eius decedat sine liberis, dos reuertatur ad ipsum patrem. deinde, post aliquot annos idem pater auget dotem, id quod fieri potest. moritur deinde filia, nullis superstitib. liberis: quæritur, an dos primò constituta tantum debeat reuerti ad patrem, vel etiam augmentum ipsum, quod ex interuallo est adiectum? & decidit I.C. dotem cum augmẽto reuerti. Et sic dicta in præfat. intelliguntur repetita in subsequenti augmento. Ad quod respondent dd. quòd dicta in præcedentib. intelligantur repetita in seqq. etiam ex interuallo: quoniam materia sit fauorabilis, vt est materia dotis. Et ita soluit hic gl. Quamuis Pet. videatur mihi rectè illam communem theoricam d. l. Titia, explicare, i. quod dicta in præcedentib. intelligantur repetita tacitè in seq. et interuallo, quãdo præcedentia continẽt formã, qualitatẽ, aut habẽt coniunctionẽ cũ seq. vt est augmentũ dotis cum dote. Secus aũt, si seqq. sint penitus separata à præcedentib.

## L. 5. ADVERSVS CRED.

SVMMARIA.

1 *Ex vsurarum perceptione diu facta inducitur tacitum pactum de non petendo ampliores. Quod etiam locum habet in fisco, vt num. 2.*

3 *Administratores reipub. quando aliquid remittere possunt, vel non.*

4 *Quot anni requirantur, vt aliquis censeatur diu minores vsuras soluisse?*

SEquitur l. Aduersus credit. &c. quæ est pulchra & bona, & habet duas partes. In priore loquitur generaliter de priuatis cred. Ex qua deinde infert ad publ. creditorem,
1 i. ad eos qui administrant rempub. & dicit in summa: † Ex perceptione vsurarum diu facta, inducitur tacitum pactũ, de non petendo ampliores, etiamsi sit causa publica. Concord. aũt cũ lege nostra tex. in l. quamuis Bassa. infr. eod. & l. qui semisses. ff. eod. gl. aũt in d. l. quãuis, rationem assignat, quare creditor accipiẽdo diu minores, nõ possit deinde petere maiores vsuras: quia eligẽdo vnũ ius, videtur alteri renunciare, & sic facere tacitũ pactũ de non petendo plus, per l. 2. infr. de iure dom. imp. Quod nõ solum locum habet in priuatis: verum etiam in fisci defensorib. Nã ciuitas vel respub. semper vtitur iure priuatorum, nisi speciale in iure habeant expressum priuilegium: & idem dicitur de fisco in l. 1. supr. de petit. hæred. Sed declarando priorẽ partem legis pro ratione dubitandi videbatur creditorẽ, recipiẽdo minores vsuras quàm sibi deberentur, non præiudicare sibi.

Nam

Nam si debitor, soluendo plus quàm debet, nó præiudicat
sibi: ergo etiam creditor, recipiendo minus quam sibi de-
betur, non debet sibi præiudicare, per l. creditor. §. fin. ff. de
solut. Quia correlatiuorũ est eadem natura, ita gl. h. in ver-
bo Pacti, opponit. Et licet soluat multis modis, tamen pri-
ma solutio videtur optima, vbi per alleg. l. Arrianus. ff. de
act. & obl. dicit, soluendum esse contrarium: vult dicere a-
liud esse in debitore, & aliud in creditore. Nam in debito-
re est fauor liberationis, vnde facilius etiã iura iuuant. Cre-
ditor autem agit ad obligandum, cui obligationi iura non
2 fauent. Ex secunda parte legis notandum est, † quòd idem
iuris sit in creditore fisco, vel in his qui remp. administrant,
vt recipiendo diu minorem summam vsurarum, præiudi-
cent reip. vel fisco. Cui tamen pro ratione dubitandi ob-
stat l. Impp. ff. de pact. vbi expressum est, Impp. rescripsisse,
curatorem reip. non posse debitori aliquid remittere. Imò
cum Philippensib. esset aliquid remissum, reuocatum esse
ab Impp. Ad quod etiam est text. in l. pactum curatoris. su-
prà, de pact. Item l. præses supr. de transact. vbi dicitur, ad-
ministratores rerumpubl. non posse conditionem reipub.
facere deteriorem: bene autem meliorem. Gl. hic soluit,
3 † quod contraria iura intelligantur de remissione, quæ fiat
per expressum pactum. Nam expresse reipub. administra-
tores nihil possunt remittere, tacitè aũt possunt, i. per suam
negligentiam, quia eo casu plus operatur negligentia ad-
ministratoris, quàm expressum pactum: & plus valeret ta-
citum pactum, quàm expressum. Quod ad limitationem l.
qui ad certum, ff. locati. facit, vbi plerunq; notatur, nó plus
valere tacitum, quàm expressum pactum. quamuis gl. hic a-
liter soluat contrarium, scilicet quod loquitur in liquidis,
puta per defensores ciuitatum non posse liquidum debi-
tum remitti; bene autem non liquidum, vt in nostro casu:
quam solutionem etiam dat gl. in dict. l. pactum curatoris:
quam non sequor: quia videtur diuinare. Bald. autem hic
aliter soluit: quia illa remissio facta hic tacitè per defenso-
res ciuitatis, fuerit licita propter odium vsuræ: vnde si esset
casus aliquis fauorabilis, non posset fieri remissio. Quæ so-
lutio est pulchra, & facit ad quæst. quotid. Debui ciuitati
vel fisco, vel etiam alicui ecclesiæ, censum annuum 5. aure-
os: solui autem multis annis quatuor, quos œconomus ec-
clesiæ, vel quæstor ciuitatis recepit: an argumento nostræ
legis videatur tacitum pactum inductum, amplius non pe-
tendi: id est, an possim deinde cogi ad soluendum quinq; ?
Certè quia census sunt fauorabiles, c. cum olim causam. ex-
trà de censib. igitur vel œconomus vel quæstor ciuitatis re-
cipiendo minorem summam, non præiudicat ecclesiæ vel
4 ciuitati. † Et quia diximus, si diu sint minores vsuræ solutæ,
non posse deinde peti maiores: dubitari possit, quot anni
requirantur, vt aliquis diu soluisse minores putetur. Gloss.
a. hic variat, & id propter tex. variè loquentes. Textus enim
in dict. l. qui semissis. dicit de longo tempore. longum au-
tem tempus, vt ibi gloss. statuit, dicitur inter præsentes 10.
inter absentes 20. anni, vt infrà, de præscription. long. tem-
poris. Alij putauerunt 5. alij 6. annos requiri. Tamen Azo,
cuius sententiam communiter dd. sequuntur, tenuit, quòd
triennium sufficiat. cuius est pulchra ratio: quia si trienni-
um sufficiat in materia fauorabili ad inducendam obliga-
tionem. infr. l. 1. de fideicom. vbi si tribus annis do alicui ali-
menta, illa præscriptio triennij facit, vt ego in perpetuum
deinceps obligatus sim. Si ergo triennium in materia fa-
uorabili efficax est ad inducendam obligationem: multo
fortius in materia odiosa, vt sunt vsuræ, quarum cessatio
per triennium debet inducere liberationem. quam ratio-
nem assignat Alexan. in leg. si certis annis. suprà, de pact. &
sequitur hic Sal. & facit pro illa sententia l. quicunq;. infrà,
de apochis public. lib. 12. Quamuis Per. putet, rectius hoc
esse permittendum arbitrio iudicis: per communem regu-
lam, quæ traditur in l. 1. infrà, de iur. delib. & per l. ait
prætor. ff. de iur. delib. quod & Cyn.
& Ang. hic sequun-
tur.

## L. 15. CVM ALLEGAS, &c.

### SVMMARIA.

1 *Pœna adiecta solutioni quantitatis, si legitimum modum exce-
dat, non potest peti. Fallit, vt nu. 3. 5. 6.*
2 *Pœna immodica contractui adiecta, non potest peti.*
4 *Pœna contractui adiecta, quando assumat naturam vsurarum,
ad hoc vt peti non possit?*
7 *Secundum legitimum modum pœna constituta peti potest: & in
quantum modum non excedit valet. vt nu. 8.*
9 *Pœnæ in contractib. constituendæ modus quis?*
10 *Tam pœna in contractu mutui adiecta, quàm vsura hodie ces-
sant.*

ACcedamus ad l. Cum allegas. quam Bartol. dicit no-
tabilem & singularem: quam cum ipse curiosius quã
oportuit explicet, multas fraudes vsurariorum do-
cet: quibus omissis, tex. hic diuiditur in duas partes. Prior
continet facti speciem, altera decisionem cum ratione ad-
1 iuncta, & dicit in summa: † Pœna adiecta solutioni quan-
titatis, si legitimum modum excedat, non potest peti. Vbi
pro euidentia sciendum est, pœnas immodicas adiectas
contractibus habere naturam & conditionem vsurarum.
quemadmodum ergo vsuræ immodicæ sunt prohibitæ: sic
etiam nimiæ pœnæ prohibentur, ne quod vna via prohibe-
tur, altera concedatur. Vnum notandum est primò, id ad
2 quod tex. allegatur quotidie, † pœnas contractib. adiectas,
si sint immodicæ vel vltra legitimum modum, non posse
peti. Cui tamen decisioni fortiter obstat text. vt prima fa-
cie apparet, in l. Lucius. ff. de act. empt. text. in l. promissis.
supra, de transact. vbi dicitur, pœna adiecta contractui,
quantacunque demum fuerit, id est, etsi immodica fuerit,
3 quòd tamen possit rectè peti. † Gloss. magna hic post me-
dium respondet, leges contrarias loqui in casu, quo pœna
adijcitur facto vel speciei. vt si dixero, Transigimus inter
nos de illis controuersijs: & si quis contrà fecerit, det alte-
ri pœnam 1000. aureorum. quo casu potest fieri vt cõtro-
uersiæ sint de leuibus rebus: ad quas si fiat collatio, pœna
videatur immodica. Sic quoque si speciem aliquam mihi
promittis sub pœna, vt fortassis ligna ad ædificandum, sub
pœna 100. aureorum. quo casu loquitur dict. l. Lucius. ibi
pœna potest peti: nos autem hic loquimur in mutuo, vel
in obligatione ad dandum, vbi regulariter vsuræ possunt in-
teruenire, ergo hic pœnæ in iure adiectæ resipiunt quoque
vsuram. Quæ possunt esse pro limitatione nostri textus, vt
4 loquatur in quantitate, non in facto. † Sed oritur deinde
controuersia, an in quantitate mihi reddenda, si fortassis
paulò maiorem pœnam adiecero, sine discrimine pœna sit
habenda pro vsura, ad hoc vt peti non possit? Hugol. vt
eum glo. hic citat, distinxit. Aut enim, inquit, is qui maio-
rem pœnam adiecit, fuit fortassis imperitus iuris, aut non
fuit solitus fœnerari: & tum adiectio magnæ pœnæ non re-
sipit vsuram, & ideo peti potest: Aut is qui adiecerat pœ-
nam, aliàs fuit vsurarius, & tum præsumitur etiam hoc lo-
co, pœnam loco vsuræ adiectam, vt sic semper attendenda
sit consuetudo eius qui adijcit pœnam. Quam tamen di-
stinctionem glo. Ioan. reijcit, quem & dd. communiter so-
quuntur. Nam, inquiunt, lex nostra primò loquitur gene-
raliter, ergo est intelligenda generaliter: quia vbi lex non
distinguit, ibi nec nos debem⁹ distinguere. Præterea vt do-
nem tibi, aliquem non fuisse solitum fœnerari, tamẽ potest
fieri vt nunc incipiat. Ita dicit hic Sal. Deinde decisioni
nostræ videtur etiam obstare lex 1. in princ. ff. de penu le-
gat. vbi testator legat vxori suæ aliquid pro alimentis, ma-
gna aliqua pœna adiecta: vt exempli gratia, nisi soluat an-
nuè 10. modios frumenti, det eidem in pœnam 100. quæ
pœna adijcitur quantitati, & est immodica. Vnde cum resi-
piat vsuram, vt diximus, non debet posse peti. cuius tamen
contrarium ibidem text. decidit. Ad quod contrarium est
5 respondendum. † quod nos loquamur hic in contracti-
bus

bus inter viuos: lex contraria de vltima voluntate, vbi est diuersus casus. Et ratio diuersitatis est illa, quia viuentes solent vsuram exercere. & præsumitur contra eum, qui tam magnam pœnam leuibus contractibus adijcit: quæ præsumptio cessat in vltimis voluntatib. vbi nemo præsumitur immemor salutis suæ. Et hæc est secunda limitatio. Tertiò potest opponi de contractu emphyteutico. Finge me tibi concedere in emphyteusin, prædium quoddam, vt soluas mihi pro canone annuo par caponum: & nisi soluas singulis annis, cadas ab emphyteusi: quod pactum est licitum. l. 2. infrà, de iur. emphyteu. illa pœna commissa perditur emphyteusis, pro modica re: quæ pœna ferè est immẽsa. Nam potest fieri vt emphyteusis valeat centum aureos, canon
6 autem sit fortassis 5. batzionum. † Ad quod est respondendum, aliud esse in emphyteusi, quàm in alijs contractibus. quia de natura emphyteusis est, etsi pacto nihil dicatur, si mihi intra triennium nõ soluas canonem, cadas re emphyteutica. vnde possum per singularem prouisionem meam illud tempus legale restringere: & quod de iure communi triennio cõtinuatur, possum complecti vno anno, vel duobus; cum in re sua quilibet sit iustus arbiter & moderator. Cum ergo tex. dicit, pœnam vltra legitimum modum adiectam inducere præsumptionem vsuræ, & ideo peti non
7 posse: † Ergo argumento sumpto à contrario sensu, aliud est si pœna intra legitimum modum constituatur; vt si dixero secundum consuetudinem Germaniæ, Tu si non reddas mihi 100. Calend. Iunij, debebis mihi pœnæ nomine quinque, quia ea vsura vel interesse hodie iustè petitur.
8 † Vnde videmus, quòd vtile per inutile non vitiatur: i. si sit opposita in vna parte pœna, quòd illa in quantum est nimia, non possit peti: quatenus aũt est intra legitimum modum, peti potest, quia illa sunt separata. & succedit h. reg. Quòd in his quæ possunt separari, vtile per inutile non vitietur. c. vtile. & ibi gl. de reg. iur. lib. 6. perinde vt dicimus in donatione, scimus enim hodie posse donari alicui citra solennitatem insinuationis, vsque ad quingentos aureos, leg. penult. infrà, de donation. Nunc finge, me donare tibi sine insinuatione 1000. aureos: quæritur an valeat? tex. in leg. sancimus. infrà, de donat. in princ. argumento eorum, quæ hic diximus, decidit, illam donationem, quatenus est intra quingentos aureos, valere: quatenus autem excedit illam summam, non valere: & sic vtile, id est, 500. aureos donatos, non vitiari per inutile, id est, adiectionem nimiæ donationis. Vt autem pœna vltra legitimum modum, id
9 est, cum † qui describitur in l. eos qui. infrà, eod. apposita contractibus non valet, nec peti potest: ita videbatur, si eadem pœna intra constitutum modum esset adposita, quòd illa peti posset, quod haud dubiè fuit verum, secundũ quod ista lex tenuit. Cum autem hodie omnis vsura sit prohibita, vt diximus suprà in Rubr. & tenet gloss. in Authent. adhæc, infrà, eod. & in locum vsurarum surrogetur pœna: sequitur quòd hodie nulla pœna contractui mutui adiecta peti posfit. Quia quod olim iuris fuit de parte quo ad partem, idem iuris est hodie de toto quo ad totum. leg. qui sint. ff. eodem.
10 † Et sic hodie neque vsura, neque pœna mutuo apposita posset peti, quod verum est, sed vsura posset peti pro interesse; id est, eatenus, quatenus interest mea, solutionem esse factam. Et hoc quod possit peti pœna pro interesse, procedit non tantum in contractibus bonæfidei, per l. Iulian. §. idemq; Papinianus. ff. de act. emp. verùm etiam in mutuo, & in omnibus alijs contractibus stricti iuris. leg. pœnam. ff. eodem.

## AVTH. AD HÆC.

### SVMMARIA.

1 *Modius vsurarum in fructib. & pecunia.*

2 *Modius, Solidus, Siliqua quid?*

3 *Rustici in vsura, & alijs multis, propter simplicitatem sunt præter alios priuilegiati.*

4 *Priuilegia rusticis ob simplicitatem data, num hodie locum habeant?*

5 *Rusticis maiores vsuras, quàm leges permittunt, extorquens, ius crediti amittit.*

6 *Verba futuri temporis priuatiua iuris propter dictionem omnimodo vel similem inducunt priuationem ipso iure.*

SEquitur Auth. Ad hæc, &c. quæ limitat duas leges seq. l. oleo. quæ loquitur de mutuo facto in põdere, vel mẽsura: item l. eos qui. §. super vsurarum, cum §§. seqq. vbi loquitur de vsura mutui facti in quantitate pecuniaria: & vtrobiq; statuitur certus modus, ad quem vsuras percipi sit
1 licitum. † Nam in fructibus licebat vsuras pacisci vsque ad duplum, vt gl. in d. l. oleo. In pecunia autem erat diuersa ratio, pro eorum qualitate qui mutuum dabant. Si enim essent personæ illustres, & his maiores, licebat tertiam partem centesimæ vsuræ stipulari, mercatores autem poterãt pacisci bessales octo vnciarum: cæteri autem omnes semissales. Nunc hæc Authent. hic alium modum inducit in agricolis, quibus datur mutuò sub vsura. Nam, inquit, si dentur fructus aridi mutuò, tunc pro modio licet capere octauam partem. Si autem acceperint rustici pecuniam, tunc pro solido siliquam poterunt pacisci creditores. Vbi
2 pro intelligentia textus sciendũ est, † modium hic capi indefinitè pro asse, vel pro principali sorte, pro qua principali sorte octauam partem poterant creditores capere in vsuram, quæ octaua pars vocatur aliàs chœnix. Deinde cũ dicit pro solido, quem communiter in iure interpretantur aureum, esse accipiendam siliquam. gloss. in Authent. sed hodie. suprà, de epis. & cle. dicit inepte, siliquam fuisse genus monetæ, quo amplius non vtamur, cùm non sit genus monetæ, sed potius pondus, quarum siliquarum fuerunt 24. in solido. Nunc accedendo ad Authen. primò no-
3 tandum est. † quòd & hic, vt alibi, habetur præcipua ratio rusticorum, propter simplicitatem: sic etiam olim de iure communi priuilegium habuerunt, quòd non liceret eis auferre rustica instrumenta in pignus, propter publicam vtilitatem, quæ versatur in cultura agrorum: per auth. agricultores. infrà, quæ res pig. ob. possint. &c. Sic etiam habẽt priuilegium ci[illegible] testamentum de minori numero testiũ: l. 1. fin. infrà, eod. Vnde ista Auth. quia tantum mentionem facit agricolarum, & ponitur limitatiuè ad duas leges paulò seqq. ideo non est extendenda ad alios homines, vt fecerat Alanus glossator: quia in iure scimus, quòd cum lex aliquem dicit, alium excludit. l. cum prætor. ff. de iud. Ergo cũ iura correctoria non sint extendenda, leg. præcipimus. infrà, de tempore appellation. fatẽdum est, illud priuilegium ad solos rusticos pertinere. Sed cum Authent. loquitur de fructibus aridis, vt si agricolæ acceperunt mutuò fructus, quæri posset, an extendenda etiam esset lex ad non aridos fructus: vt si dedero liquidum aliquod, vt hodie vinum, an non possim pacisci maiores vsuras, quam octauam partẽ? Quidam certè senserunt, vt gloss. magna hic notat, idem esse in liquidis & aridis fructib. quorum tamen sententia communiter reprobatur. Nam quod habent rustici priuilegium in aridis, haud dubie ideo factum est, quia sine his nullo modo viuere possunt: & sic, vbi maius est periculum, ibi etiã debet cautius agi, per iura vulgata. Quæ ratio cessat in liquidis, cùm sine vino possint rustici viuere: & vt Bald.
4 h. d. soleant bibere aquam. † Quod tamen nescio an hodie obtineret: quemadmodum multa priuilegia data rusticis propter simplicitatem, hodie vix possent subsistere, propter causam cessantem, quemadmodum & priuilegia militib. data. Sed concludendo materiam Authent. dicendum est, agricolis esse permissum hoc quod hic scribitur in pecunia promiscuè: in fructib. autem non quibuslibet, sed aridis. vnde in cæteris liquidis seruatur forma l. eos qui. infr. eod. Et vt reducamus illa quoq; ad Canonicam æquitatem, quemadmodum & reliquæ vsuræ in d. l. eos qui, sunt prohibitæ iure diuino, quod etiam Imp. volens sequitur, vt habemus hic pulchr. gl. sic etiam istæ vsuræ circa rusticos moderatæ

deratæ hodie non possent peti, quod semper intelligitur
esse verum, vt vsuræ: tamen bene, vt interesse. Vltimò no-
5 tandum est,† si quis creditor maiores vsuras extorqueret à
rusticis quàm sunt hic constitutæ, quod caderet à suo iure.
An autem ope exceptionis, vel ipso iure: Gl. magna in prin.
d. verius esse quòd ope exceptionis hoc fiat. in quo sanè gl.
videtur errare: & communiter reprehenditur à dd. quia ha-
6 bemus reg. † Quod verba futuri tẽporis priuatiua iuris, vel
alicuius actus ratione adiuncti, inducunt priuationem ipso
iure: quando verbum omnino, vel incontinenti, vel omni
modo, vel aliud tale est insertum. Sed cum hic dicatur in
fin. creditorem omnimodo cadere ab actione: ergo vult di-
cere, quod protinus & ipso iure amiserit actionem. quod
tamen non fieret, si simpliciter diceretur, Cadet ab actio-
ne: quia tunc intelligeretur ope exceptionis, & deinde per
sententiam. ita dd. in l. criminalibus suprà, de iurisd. omni-
um iudicum.

## L. 19. ACCEPTAM.

### SVMMARIA.

1 *Diuisio legis huius.*
2 *Oblatio debiti creditori quomodo à debitore fieri debeat. & nu. 4. & de eius effectu vide nu. 11. 12. 13. 14.*
3 *Oblatio debiti sola verbalis quando locum habeat.*
5 *Depositio pecuniæ ex mandato iudicis fieri debet. casu quo creditor eius oblationem recuset. Et qui sint effectus depositionis? vide num. 6. 7. 8. 9.*
10 *Depositio facta sine oblatione, an habeat eos effectus, quos haberet si eam oblatio præcessisset?*
11 *Moram purgat oblatio creditori facta.*
15 *Oblatio incongruo tempore & loco facta, nullius est effectus, & num. 16.*
17 *Debitor an & quando debeat offerendo debitum, creditorem sequi?*
18 *Deposita pecunia à deponente repeti potest.*
19 *Re deposita reuocata, creditor primaua actione agit.*

ACCEDAMVS ad l. Acceptam, quæ omnium iu-
dicio est singularis, adeò vt Paul. de Castro, hic
dicat, Bartol. solitum fuisse dicere hanc l. esse
masculini generis, id est, præcipuam, vnde mo-
tus est Azo, vt præter suam consuetudinem in
Summa sua hanc legem peculiariter sumpserit sibi decla-
randam. Tractat autem de effectu oblationis factæ credi-
1 tori. † Habet autem duas partes principales. In priori con-
sulit Imp. debitori, quo pacto oblatione facta, liberetur ab
vsuris, & alia quædam commoda consequatur. In altera au-
tem cõsulit creditori, quid ipse iuris habeat in pecunia ob-
2 lata & deposita. Ex hac lege traditur cautio debitorib. † vt
oblationes faciant creditoribus contestato, id est, vt cum
volunt offerre debitum creditori, in præsentia testium nu-
merent pecuniam, & deinde offerant creditori, vt per illos
testes possit probari oblatio: nec enim sufficeret, si debitor
pecuniam fortassis in folle aut marsupio non numeratam
offerret: quia illa oblatio nullum effectum produceret. Ita
not. gloss. in l. cum seruus. ff. de conditio. & demonstrat. Ob-
latio autem illa non debet fieri nudis verbis, vt dicendo, In
me non est mora soluendi, vel, paratus sum quandocunque
voles, tibi satisfacere. Sed cum ista oblatione verbali debet
etiam interuenire actus numerationis: aliàs si dicat, Para-
tus sum satisfacere tibi, & pecunia absit, seipsum coarguit
mendacij, quia ex absentia pecuniæ declarat se esse impara-
tum. Et si opponas de l. si residuum. inf. de dist. pig. d. l. fun-
dus qui Lucij Titij. ff. quibus modis pignus vel hyp. sol. qui
tex. videtur velle, quòd illa verbalis oblatio etiam nonnun-
quam absente re vel pecunia valeat, quoad purgationem
3 moræ. † Ad hoc est respondendum sub distinctione: Nam
aut in solutione est res immobilis, quæ non potest nisi suo
loco solui: & tunc sufficeret verbalis oblatio, quia impossi-
bile esset illam rem immobilem trãsferri loco suo: ad quod
impossibile vel iniquum nulla lege possumus cogi. l. præ-
tor ait. inf. ff. de eden. l. impossibilium. ff. de reg. iur. Aut lo-
quimur de reb. mobilib. vt est in pecunia, & tunc etiam est
distinguendum, quia potest fieri vt debeam tibi soluere pe-
cuniam Romæ, vel hic, vt cõmuniter fit in mercatu Franc-
fordiensi: certè si hic obtulero verbis tantum pecuniam,
scilicet paratam esse Francfordiæ solutionem, illa oblatio
habet suos effectus. In alia autem pecunia, quam hic debeo
4 tibi, oblatio verbalis vel nuda nihil efficeret. † Debet autem
oblatio fieri non tantum sortis, sed etiam vsurarum vel in-
teresse, & ita totius debiti, adeò vt si vel vnus nummus de-
esset solutioni, tota oblatio sit inefficax: argumento leg.
quàm diu. infrà, de distr. pignor. vbi si conuenit inter nos,
vt pignus quod mihi dedisti, nisi solueris pecuniam ad cer-
tum diem, possim vendere: si soluas, & parum aliquid de-
fuerit solutioni, non prohibeor adhuc pignus vendere. si er-
go is cui oblatio facta fuerit, rem vel pecuniam acceperit,
liberatur debitor: quia solutione eius quod debetur, tolli-
5 tur omnis obligatio. Instit. de verbor. oblig. in prin. † Si au-
tem oblatam pecuniam nolit accipere: tum consuluit Im-
perator debitori, vt pecuniam designatam deponat alicubi
ex mandato iudicis: quæ depositio operatur multos effe-
6 ctus. † Primò enim liberat debitorem à mora, & constituit
creditorem in mora, ita vt vsuræ amplius non currant. ad
quod concord. l. si creditrici. in prin. supr. eo. l. si mora. ff. so-
7 lut. matrim. † Sic etiam liberaret debitorem ab interesse:
8 item à pœna, si qua esset contractui inserta. † Præterea fa-
cit, vt licet dicamus aliàs, debitorem quantitatis non libe-
rari per casum fortuitum. l. incendium. suprà, si cert. pet. ta-
men nostro casu, si quantitas pecuniæ esset debita, & ita vt
nunc diximus deposita, ac deinde incẽdio periret, illud pe-
9 riculum esset creditoris, & non debitoris. † Tertiò facit, vt
debitor sub pignore possit pignus actione pignoratitia ven
dicare, tanquam debito soluto. Nam aliàs pignoratitia a-
ctio non daretur, si lex nõ haberet illam depositionem pro
solutione: vt diximus suprà in Rubric. de action. pignor.
10 † Dubitatur autem, si non præcedat illa oblatio: sed debi-
tor fortassis per imperitiam pecuniam debitam deponit,
an illa depositio operetur illos effectus, de quibus iam dixi-
mus. Et certè dicendum est, quòd non, vt diximus suprà in l.
2. item in leg. si creditrici. suprà eodem in princip. Nisi for-
tassis non esset hic cui deberet fieri oblatio: nihilo tamen
minus dies me interpellat. Exempli gratia, in pacto emptio
nis est lex commissoria, Nisi solueris mihi pretium in die
sancti Ioannis, vt res sit inempta: eodem die abest vendi-
tor, ita vt non sit cui offerre possim: nec reliquit procura-
torem, cui possim soluere: certè ibi depositio sola operatur
iã dictos effectus, quod intellige esse verum, si ille debitor
cautè agere volet, & adeat iudicem, coram quo proteste-
tur, se sub certa pœna debere Titio absenti hoc vel illud,
quod sit paratus soluere, si sit qui accipere velit & possit. l.
fin. ff. de leg. commiss. quia talis protestatio habet vim ob-
lationis, vt habemus text. in simili, in l. 2. ff. de naut. fœn. l.
de pupillo. §. si quis ipsi prætori. ff. de noui oper. nunc. Et
illam cautelam tradit d. l. si creditrici, in fin. suprà eodem.
Aliàs si iniussu iudicis, vel propria authoritate deponeret,
illa depositio nihil efficeret. l. pecuniæ. in fine. l. cum qui-
dam. §. de pupillo. ff. de vsuris. In casu autem quo nec habe-
ret debitor copiam creditoris, nec etiam copiam iudicis,
& timeret ne in pœnam vel moram incideret, potest co-
ram honestis viris protestationem illam facere, & adhibe-
re notarium: ita vt in simili videmus fieri ab his qui non au-
dent appellare, propter metum iudicis. l. fin. infr. de his qui
per met. iud. non appell. Nunc videndum est de oblatione
sola facta, quid illa operetur. non autem dico illam verba-
lem, quæ fit nonnunquam vel ioco, vel ipsa re soluenda ab-
senti: sed de reali, id est, vbi offerens debitor pecuniam
11 habet promptam: † quid operetur illa oblatio, si non sequa
tur illa consignatio & depositio? & respondet hic glo. quòd
purgat moram. facit enim, vt in mora non sit debitor. d. l. se-
mel mora. ff. solu. matr. constituit creditorem in mora, quæ

vlt. mora nocet, per l. ſi ſeruum. §. ſequitur. ff. de verbor. ob-
ligat. l. illud. ff. de peric. & com. rei vend. Ex quo ſequuntur
magni effectus illius oblationis realis, qui no. hic in glo. nu.
4. Primò enim oblatio prohibet curſum vſurarum: quod in-
tellige verum de vſuris inchoandis, vel quę iam incipiebant
currere. l. ſi per te. ſuprà eod. Non autem impediret vſuras
12 iam perfectas. † Secundus effectus eſt quòd oblatio prohi-
bet committi pœnam. leg. Celſus. in fi. ff. de arbit. l. traiecti-
tiæ. ff. de act. & oblig. Ratio eius eſt, quia pœnæ inſertæ con-
tractib. videntur habere tacitam cõditionem ſcilicet ſi non
fecero, vel non dedero. ſed quia per me nõ ſtat amplius, qui
offerendo paratus eram, & ſic non ſum in mora: tu autem in
non recipiendo es in mora, inde non poteſt committi pœ-
na, argumento l. ſi poſt diem. §. Item ſi quæ. ff. quando dies
13 leg. ced. † Tertius effectus eſt, quia oblatio liberat pignus:
quod tamen ſub diſtinctione intelligendum eſt, quia ſi fiat
oblatio iudicialis, tum pignus liberatur ipſo iure. l. ſi rem a-
lienam. §. fi. ff. de pig. act. ſi autem fiat extrà iudicium, tum li-
14 berat ope exceptionis. † Vltimò operatur liberationem il-
la oblatio, in caſu, quo oblata res periret. nam ſi ſpecies of-
fertur, liberatio fit debitoris ipſo iure. ſi autẽ offertur quan
titas, vt 20. vel 100. aurei, tum liberatur debitor ope exce-
ptionis. Et ſic eſt ratio diuerſitatis inter ſpeciem & quanti-
tatem: quia ſpecies eiuſmodi ſunt, vt non poſſint aliquando
obſignari, vt ſeruus: aliquando non poſſint deponi, vt ſunt
immobilia. Ergo illo caſu ſola oblatio habet effectum con-
ſignationis & depoſitionis, per Auth. dos data. infrà de do-
nat. ante nupt. Et in quantitate habemus text. in leg. qui de-
cem. in prin. ff. de ſolut. Quæ omnia de oblatione dicta ſunt
15 vera, ſi oblatio fiat congruo tempore, loco & re. † Nam in-
congruo tempore facta, nihil efficeret. leg. qui Romæ. ff. de
verborum obligationib. l. ſi ſoluturus. & ibi Bartolus, ff. de
ſolut. Incongruo autem tempore oblatio diceretur fieri,
quando aliquod tempus fauore creditorum eſſet appoſi-
tum, quod tempus nondum veniſſet. leg. item illa. ff. de
conſtitut. pecunia. Item ſi tempus veniſſet, tamen fortaſſis
hora eſſet inconueniens ad oblationem recipiendam: vt ſi
veniret aliquis noctu me dormiente, & vellet mihi offerre:
hæc oblatio incongruo tempore facta, non proficeret of-
ferenti. Aliàs regulariter tempus appoſitum contractibus,
videtur appoſitum gratia debitoris, ita vt ante tempus ſol-
16 uere poſſit. l. quod in diem. ff. de ſol. † Sic locus eſt incon-
gruus, ſi alibi fortaſſis quam conſtitutum eſt, aliquis ſolu-
17 tionem offerat, per glo. in d. l. qui Romæ. † Sed hic dubita-
tur, cũ ſint magni effectus legitimæ oblationis, an debitor
volens offerre, teneatur ire ad domum, vel è diuerſo credi-
tor ad debitorem venire? Glo. hanc quæſtionem in d. l. item
illa. ff. de conſtit. pec. decidit, & dicit, ſi partes in eodem lo-
co habeant domicilium, tunc volens offerre, tenetur ire ad
domum creditoris: ſecus autem, ſi in diuerſis locis habeant
domicilia, vt alter contrahentium habeat domicilium Ar-
gentinę: ibi enim dicit gl. creditorem debere ire ad domum
debitoris. Quæ faciunt hodie ad pulchram quæſtio. Habeo
quendam colonum partiarium in Derendingen / qui annuo
debet mihi fructus ex parte offerre, An cogatur mihi ad do
mum offerre, vel ſufficiat oblatio facta in Derendingen. Cer-
tè quia ſumus diuerſorum domiciliorum, colonus non te-
netur mihi hic offerre. Secus, ſi colonus hic habitaret. q; ſe-
quitur hic Bal. & dd. communiter hic: licet Innoc. in c. inui-
tare. extrà, de pig. dicat, offerentem, vbicunq; habitet, ſem-
per deberẽ oblationẽ facere ad domum creditoris. Super-
eſt perfectiſſima ſpecies oblationis, quæ eſt, dũ oblationem
ſequitur conſignatio & depoſitio, quæ omnino & ipſo iure
liberat. l. obſignatione. infrà, de ſolut. Sed dices, Quomodo
poteſt per depoſitionem liberari debitor, cum pecuniam
vel rem depoſitam non det ipſi debitori, ſed cuidam tertio,
vt fortaſſis ſequeſtro? & habeamus reg. quòd debitor non
liberetur niſi transferat dominium pecuniæ vel debiti in
creditorem. leg. Iulianus. §. ex vendito. ff. de actione empt.
Cum ergo hic in depoſitione creditor non fiat dominus pe
cuniæ, nec etiam deponens: ſed dum eſt apud depoſitari-
um, fingitur dominium eſſe in ſuſpenſo, & quodammodò
in aere volitare: quo pacto ergo poterit liberari? Gloſſa hic
pulchrè reſpondet, non eſſe mirum ſi aliquando liberetur
aliquis, licet reipſa non fecerit quod facere debuit: vt eſt in
obligatione ad cedendam actionem. Nam ille cedens a-
ctionem primæuam, quam habuit ſaltem directam, in ne-
minem poteſt transferre, quia illa inhæret oſſibus ceden-
tis: poteſt autem vtilem actionem cedere. Sic etiam in no-
ſtro caſu, licet deponendo pecuniam, quæ debetur mihi,
ego non poſſim tanquam dominus pecuniæ directa actio-
18 ne depoſiti petere, poſſum tamen vtili. † Et quia domini-
um interim rei depoſitæ manet in ſuſpenſo, ſequitur quod
deponens poteſt rem à depoſitario repetere rurſus, vt text.
hic in fin. dicit. Ex quo oritur alia dubitatio: ſcimus enim,
quòd ſi res manſiſſet penes depoſitarium, creditor habuiſ-
ſet vtilem actionem depoſiti: nunc autem cum res eſt poſt-
19 liminio reuocata, † dubitabatur qua actione creditor poſ-
ſet experiri. Dubitatio autem ex eo oritur, quia (vt diximus)
offerens, conſignans, & deponens, liberatur ipſo iure, &
ſic tollitur omnis obligatio. Si ergo eſt ſublata actio, certè
amplius non poteſt reuiuiſcere. l. qui res. §. arram. ff. de ſo-
lut. Et opponit hic gloſſ. in verbo, Eas receperit. Ac reſpon-
det pulchrè, quòd primæua actione. Non obſtat verò quod
dicitur, per depoſitionem eſſe omnem obligationem ſub-
latam: quia hoc intelligitur de ea depoſitione, quæ durat &
manet: aliàs ſi depoſitum reuocatur, fingitur nunquam de-
poſitum. Illa enim dicuntur fieri, quæ facta durant. l. ſi pro
parte. §. rurſum. ff. de in rem verſo. Vbi autem depoſitio fie-
ri debeat, declarat hic text. Tutum tamen hodie eſſet, adire
iudicem, & petere ab eo locum & perſonam, apud quem
rés deponeretur. l. fin. ff. de legat. & fideicommiſſ.

## *De nautico fœnore. Tit. 33.*

### RVBRICA.

#### SVMMARIA.

*1 Continuatio huius tituli ad precedentem*
*2 Nautica pecunia quæ ſit?*
*3 Pecunia quaſi nautica quæ.*
*Vſuras maiores in quibus caſibus paciſci permiſſum ſit.*
*4 Vſura nautica an etiam hodie ſit conceſſa?*
*5 Periculum nauticæ pecuniæ, quod creditor in ſe ſuſcipit, intelli-gitur de periculo fortunæ: non quod culpa debitoris contingit.*
*6 Propter merces prohibitas exportari, etiam non prohibitæ con-fiſcantur.*
*7 Promiſſio de non moleſtando non committitur, ſi aliquis ſua cul-pa moleſtetur.*

ACCEDAMVS ad titulum de Nautico fœnore,
qui continuatur breuiter ad præcedẽtem, hoc
1 modo. † Diximus in genere de vſuris, nunc tra-
ctandum eſt de ſingulari quadam vſurarum
ſpecie, quam vocamus Nauticam, vel mariti-
2 mam vſuram. Vbi pro euidentia ſciendum eſt, † quòd nau-
tica pecunia, quæ eadem vocatur Traiectitia, eſt, quæ datur
à creditore debitori mutuo, vehenda trans mare. l. 1. ff. eod.
& in gloſſ. hic in rubro. Nam licet regulariter cum pecunia
datur alicui mutuo ſit verum, quòd periculum iſtius mu-
tuatæ pecuniæ protinus tranſit ad debitorem, ita vt ſi pecu-
nia intercidat, vel ſurripiatur, vel incendio pereat, illud pe-
riculum ſit debitoris, & non creditoris. l. incendium. ſuprà
ſi cert. petat. Et hoc ius commune ſit, à quo non receditur,
niſi per pacta priuata, eademque expreſſa, partes aliud in-
ter ſeſe paciſcantur. leg. 2. infrà eod. Quæ conuentio ſpecia-
lis derogat deinde iuri communi, ita vt ex conuentione
partium dicamus contractum legem, id eſt, naturam acci-
pere. l. 1. §. ſi conuenerit. ff. depoſiti. l. in cõuentionalibus. ff.
de verbor. obligatio. vnde licet aliàs de iure communi peri-
culum rei mutuatæ tranſeat, vt diximus, ad debitorem: ta-
men poteſt pactum interuenire, vt periculum ſit ipſius cre-
ditoris,

ditoris, contra naturam mutui, quod ex meo tuum fit. l. 2. si certum pet. Ideo tibi quoque perire debebit. Nam si quis mercator velit nauigare in Asiam, mercium comparandarum gratia, possum ego creditor 1000. aureos ei mutuo dare, hac conditione adiecta, vt periculum nauigationis sit meum, quæ pecunia vocabitur traiectitia: tamen si cum pecunia emerseris, propter periculum quod ego subij, possum pacisci vsuram nauticam, id est, aliquanto maiorem quàm aliàs promitteretur: & incipiet periculum protinus vbi cœperis nauigare, & desinet eo loco quo nauis est portum assequuta. l. in nautica. ff. eod. nec vocabitur amplius
3 vsura vel fœnus, sed potius periculi pretium. † Et quamuis rubrum hic & text. tantùm loquantur de fœnore nautico & pecunia traiectitia, id est, quæ creditur alicui vehenda trans mare sub certa vsura: tamen idem esset ius, vbi non esset nautica pecunia, sed quasi: id est, vbi non tantum periculum nauigationis subesset, verùm aliud quoddam periculum itineris, vel alterius rei. vt si darem tibi mutuò mille, vt Francfordiæ emeres merces, periculum autem itineris esset meum: illa pecunia, licet non dicatur nautica proprie, tamen dicetur rectè quasi nautica, vt & eo casu creditor maiores vsuras possit licitè pacisci. Exemplo eorum quæ dicuntur de peculio Castrensi, vel quasi. ad quod facit l. illud. ff. ad legem Aquiliam. l. his solis. infr. de reuocanda donat. Et sunt alia exempla istius nauticæ vsuræ in l. periculi. ff. eodem. vt si athletam armauero meis sumptibus: item miserim ad ludum ea conditione, vt si vincat in certamine, reddat sortem cum vsura: quæ vsura exemplo nauticæ vsuræ permissa est. Sic si piscatori emero instrumenta piscatoria, quibus vtatur, quia meo periculo vtitur, possem pacisci aliquam vsuram de captura. sic in alijs similibus casibus. Et quamuis hodie de iure Canonico, & fortassis etiam Codicis, omnes vsuræ sint prohibitæ, vt diximus titu-
4 lo proximo: † tamen vsura nautica, vel quasi, propter periculum quod in se quis suscipit, est permissa. Habemus gloss. in Authent. ad hæc. in fin. supra titulo proximo. Et ita Guido Papæ in decisione 572. in fine dicit, sua ætate fuisse decisum. Quòd autem sint permissæ vsuræ nauticæ, vel quasi, facit incertitudo & periculum, nam plerumque propter incertitudinem quædam permittuntur: quæ si certa essent, non permitterentur. l. si ea lege. supra titulo prox. leg. 1. in princ. supr. de pactis. Et ita hodie defenduntur omnes contractus qui fiunt in hoc ducatu, de pecunia quam quis mutuo dat pro vino vel frumento, Auff die rechnung, ad æstimationem. Sed quia nauticæ pecuniæ vsuras hoc tit. cœpimus
5 tractare, sciendum est, † si creditor suscipit in se periculum nauigationis, vel itineris, quòd per hoc non videtur suscipere periculum quod ex culpa debitoris emergit, vt est pulcher casus in l. cum proponas. inf. eod. Ideo si tibi credo pecuniam, & suscipio periculum nauigationis, tu autem debitor tua culpa in periculum incidas, illa culpa creditori non oberit. Suscepisse enim videtur tantùm periculum casus fortuiti: id est, si nauis submergatur sine culpa tua. Illa autem culpa potest contingere dupliciter: vt Bald. in d. l. cum proponas, notat. Principaliter, vel quia tu in nauem, vbi pecunia est, imponis merces prohibitas vendi: vt fortassis vehis sal, ferrum, vel etiam cotem quo subigatur ferrum, in Turciam: vel hodie bombardas, quæ res sunt prohibitæ capita-
6 liter istuc vehi. l. 1. & 2. inf. quæ res expor. non poss. † Nam si aliqua prohibita merx fuerit inuenta in naui, quæ sanè est culpa eius qui nauigat, ratione istius illicitæ mercis committitur, id est, confiscatur nauis cum mercibus, tam licitis quam illicitis. ita tradit d. l. cum proponas. infr. eod. Quod si fieret, certè periculũ non esset creditoris, sed debitoris, qui sua culpa ausus est negotiari merce prohibita. Præterea culpa poterat cõtingere tam in nautica pecunia, quàm in quasi nautica, si quis vteretur insueto itinere, fortassis pedagij vel vectigalis fraudandi gratia. Nam insueta itinera grauant vtentem culpa, & sic faciunt periculum eius. Quod sæpe
7 contingit in mercatu Francfordiensi. † Quæ omnia iam dicta faciunt ad pulchram quæstionem. Promisi alicui ciuitati, vel cuidam priuato, quòd in perpetuum nolim eum amplius molestare: certè si aduersarius meus sua culpa me moueret, vt etiam de nouo molestem, non videor contra promissionem venisse: quia illa prior promissio intelligitur, nisi præcedat aliqua culpa: vt Bar. in d. l. cũ proponas, per l. venditores. ff. de verb. obl. Sic si suscipio generaliter periculum, non intelligo illud, quod aduersarij mei culpa vel facto accidit. Hactenus de illo rubro & nigro.

## *Depositi, vel contrà. Tit. 34.*

### RVBRICA.

### SVMMARIA.

1 *Continuatio duplex huius tit. & nu. 2.*
3 *Depositum non tam deponentis, quàm depositarij gratia fieri potest.*
4 *Depositi definitio, & quæ res deponantur.*
5 *Depositarius ad quid obligetur.*
6 *Ex deposito oriuntur duæ actiones: quarum vna, scilicet directa, infamat.*
7 *Contra hospitem depositarium, quando depositi agi & in litem iurari possit.*
8 *Libellus in actione depositi directa, & contraria: quem vide numer. 11.*
9 *Explicatio libelli in actione depositi.*
• *Depositi natura est, vt non interueniat merces.*
10 *In deposito quod infiscatione crescit, quomodo libellus formandus sit.*

ACCEDAMVS ad titul. Depositi, vel contrà. vbi initio sciendum est, rubrum non loqui de re deposita, sed tantùm de actione quæ est du-
1 plex: vt paulo post audiemus. † Continuatur autem titulus ille dupliciter, vt in gloss. Primò enim ad titulos paulo remotiores, hoc modo. Diximus suprà de nonnullis contractibus, qui celebrantur gratia tantùm accipientis, vt est commodatum: nunc de deposito a-
2 gemus, quod fit gratia deponentis tantùm. † Secundo modo, ad tit. prox. Cœpimus dicere de vsuris: & quia in deposito quoque vsuræ veniunt, ideo nunc subiungitur de eo.
3 † Et quamuis gloss. in priore continuatione dicat, depositum deponentis gratia tantùm fieri: tamen sæpe videmus depositarij quoque gratia fieri, id est eius quodammodo interesse. Sed hoc dum fit, depositũ transgreditur limites naturæ suæ, & degenerat in alium contractum: vt si in balneo depono vestimenta, sub certa mercede, vtriusq; gratia celebratur hic contractus. Sed non manet amplius depositum, verum abit in locationem & conductionem propter mercedé interuenientem: vnde possum agere contra custodem
4 ex condicto. l. 1. §. si vestim. ff. eod. † Est autem depositum, quod custodiæ gratia alicui datur, quasi deponatur. vbi De dictio dicitur augere significationem. non enim simpliciter est pono, sed penitus pono, i. omnem curam & solicitudinem rei in depositarium transfero. dict. l. 1. in prin. ff. eodem. Ex quo videmus, quæ tandem res possint deponi: nimirum mobiles, & seipsas mouentes: vt est pecunia, equus vel seruus. illa enim sunt ponibilia. Nam immobilia non possunt deponi, nisi fortassis apud sequestrum: quod fit, quãdo duo aut plures de eadem re litigant, quam deinde vel ipsi, vel iudex nõnunquam sequestrat, id est, alicui extra cõtrouersiam commendat, vt is interim curam rei habeat, & victori restituat. quæ tamen sequestratio in iure regulariter est prohibita, nisi certis casib. exceptis, vt Canonistæ in Rub. extrà. de sequestrat. fruct. & pos. Est autem depositum vnus ex his contractibus, quib. obligatio nascitur re ipsa. Inst. quib. modis re contr. obl. §. pen. Ita autem deponitur res, vt interim tamen maneamus domini, & retineamus proprietatem rei depositæ. vt si depono res quæ consistunt in numero, pondere, vel mensura: quia tum depositum egreditur suos terminos. Sufficit enim mihi tum, quod eiusdem generis res

reddatur. l. Lucius. ff. eod. quod verum est, nisi illæ res consistentes numero, pondere vel mensura, deponantur sigillatæ vel clausæ in cista. quia per sigillum vel clausuram videor dicere, me idem hoc petiturum quod deposuero. l. die. §. fin. l. quintus. ff. eo. Imò in casu quo res clausa deponitur, si depositarius vteretur, hac persuasione ductus, quod putaret sufficere aliud mihi tradi eiusdem speciei, committeret fur-
5 tum. l. si depositi. infr. eo. † Ad quid autem teneatur depositarius, declarat tex. in l. contractus. in pr. ff. de reg. iur. Tantùm enim, inquit, præstabit dolum depositarius. & concordat tex. in l. si vt certo. §. nunc videnд. ff. commod. & text. in d. l. 1. §. si vestim. & §. fi. ff. eod. tex. Inst. quibus modis re contrah. obl. §. pen. Quod non sic accipiendum est, quasi propter illam dictionem taxatiuam depositarius ad nihil teneatur, quam ad dolum: quia tenetur etiam de lata culpa, i. de magna negligentia. dict. l. 1. infr. eodem, quia illa lata culpa comparatur dolo. l. si fideiussor, in princ. ff. mand. l. 1. §. lata. ff. si mens. fal. mo. dix. Ex quo notandum, quòd licet aliquando text. loquatur per dictiones taxatiuas, vt sunt, *tantum, duntaxat, tantummodo*, & his similes: tamen per hoc non excludit ea quæ sunt dictis similia. Sic cum dicitur depositarium tantum teneri de dolo, quia lata culpa comparatur dolo, ideo per illam taxatiuam nō excluditur lata culpa: quod tamen verum est in causis pecuniarijs. Nam in criminalibus lata culpa non comparatur dolo: vnde qui per latam culpam aliquem occiderit, non punitetur, vt qui dolo occidisset. l. lege Cornelia. ff. ad leg. Corn. de sic. Est autem lata culpa, quam vocamus magnam negligentiam, scilicet non facere id circa res depositas, quod tamen facis circa res proprias: quia præsumitur abesse bona fides, quando quis res suas saluas habet, & dicit depositas vel alienas perijsse. leg. quod Nerua ff. eod. tit. leg. 1. infr. locati. De leui autem culpa, & leuissima, depositarius non tenetur. text. est pulcher in leg. 1. §. is quoque. ff. de actio. & obligatio. quia qui dat negligenti alicui rem custodiendam, magis de se queri debet, quàm de depositario. Sed quòd de leui & leuissima culpa dicitur, non teneri de ea depositarium, verum est, nisi aliqua magna culpa præcessisset: vt quia depositarius deferret rem per loca periculosa: quia tum si quid subito accideret, id est, ingrueret vis hostium aut latronum, certè licet sit leuis culpa, tamen tenebitur. l. in rebus. §. ul. si vt certum. §. interdum. ff. commodati. Item est verum, nisi depositarius esset in mora restituendi rem depositam: quia tum teneretur de omni culpa, imò etiam de casu fortuito. l. si in Asia. ff. eodem. vt gloss. not. Instit. quibus modis re contrah. &c.
6 §. fin. in verbo Dolo. † Oritur autem ex re deposita duplex actio. vna deponenti, ad repetendam rem depositam, quæ vocatur depositi, vel directa: altera datur depositario, apud quem res deposita fuit, pro sumptibus fortassis factis in rem depositam, ac vocatur contraria depositi. Sunt autem vtræque bonæ fidei. dict. leg. 1. §. hanc actionem. ff. eodem. Instit. de actio. §. actionum. Tamen in eo differunt, quòd directa depositi actio est famosa, id est, infamat depositariū. l. furti. §. illud. ff. de his qui notant. infa. & l. qui depositum. infra eodem. Datur autem actio illa tam contra depositarium, quàm contra eius hæredes, licet ad hæredes nihil peruenerit ex deposito. l. si hominem. §. datur. ff. eodem. & iu-
7 ratur in litem. dict. leg. 1. §. in depositi. ff. eodem. † Vnde si hodie depono apud hospitem, vt plerumque fit, sarcinam aliquam, aut bullas, siquidem sarcina vel loculi fuerunt obsignati, & deinde reperio desigillatos, aut inuenio seram in arca fractam, argumento l. si quando. infra vnde vi. potero iurare in litem, illud & illud, vel tot aureos fuisse in loculis, vel in cista: & credetur isti probationi meæ, factæ per proprium iuramentum, vt docet Innocent. in cap. final. extra, quod vi metúsve causa. & idem tenet Specul. in titulo de furtis. §. primò. multa etiam Bartolus in dict. leg. 1. §. si ista. ff. eodem. quod tamen dictum Innocen. & doctorum, puto esse limitandum, secundum ea quæ hic notat Baldus in Rubric. dicit enim, in eiusmodi casibus plurimùm valere arbitrium & æquitatem iudicis. Si enim fuit sigillo res munita, ita tamen vt facilè sine facto hominis potuerit sigillum rescindi, tum non esse præsumendum contra cauponem, præsertim si sit vir alioqui bonæ famæ. Vnde eo casu, si quis diceret, se multa amisisse, non crederetur eius iuramento, sed cogeretur probare testibus vel scriptura, hoc vel illud fuisse in sarcina. per dictam leg. 1. §. si cuncta. Si autem verisimiliter non potest videri sigillum sine facto hominis resectum, aut motum loco, vel etiam sera fracta: tum præsumeretur contra cauponem. quæ præsumptio facit, vt deinde stetur iuramento deponentis. Quod notandum est hodie contra caupones, nautas, & stabularios, vt tum teneantur. Quæ sunt vera, nisi tu deponens suscipias in teipsum expresè vel tacitè custodiam. De expresso non est dubium. Tacitè autem tum aliquis videtur recipere in se custodiam, quando iubet sibi assignari cameram, & deinde clauem cameræ, vt etiam hodie fit in cellis vinarijs: tum enim custodia pertinet ad habentem clauem, non ad cauponem amplius. tex. & ibi gl. in l. fi. §. 1. ff. naut. caup. stab. His pro cognitione Rubri præmissis, & eorum quæ sumus dicturi in hoc
8 titulo, † Accedendum nunc est ad formationē libellorum, quam communiter tradunt dd. vt Fab. Ang. Ias. Inst. de act. §. sequens. Nam vt diuersa est depositi actio, scilicet directa & contraria: sic etiam sunt diuersæ formæ libellorum. In directa enim, quæ deponenti competit, poterit sic formari: Domine iudex, ago contra Titium, apud quem sponte & gratis recipientem deposui cistam librorum obseratam, vel follem pecuniatum signatum, quem mihi dictus Titius iam restituere recusat. Peto ergo eum condemnari, vt cistam obseratam, vel follem obsignatum, ita vt recepit, mihi restituat, &c. Non enim necesse erit singulas res quæ sunt in cista, vel in folle, nominatim enumerare in libello: sed sufficit cistam obseratam, vel follem obsignatum, & sic continens cum implicitis contentis petijsse. & hoc vult tex. in dicta l. 1. §. si cista. ff. eodem. Vbi tamen Bart. admonet, si in illa cista essent multæ res, quæ singulatim essent obsignatæ, & inspicienti depositario traditæ: quòd tum in libello expediret, etiam nominatim illas res nominare: aliàs sufficit ge-
9 neralis petitio cistæ. † Ex qua forma libelli vel actionis declaratur vera natura contractus depositi. Cum enim dico, Titium gratis suscepisse: indico de natura depositi esse, vt merces nō interueniat. Mercede. n. interueniente, abit in alium cōtractum, vt locationis, vel etiam præscriptorū verborum: i. in cōtractum innominatum, Do vt facias. d. l. 1. §. si quis seruum. ff. eo. Præterea cum dico, Titium recepisse: per hoc innuitur, si non recepisset, id est, non promisisset custodiam (hoc enim indicat verbum Recipio) quòd tum non teneretur depositarius: vt si fortassis in ædes tuas, te ignorante, aliquid depono, tu per latam culpam sinas domum apertā noctu, & depositum surripiatur, certè non teneberis. Sic etiam, si te vidente deposuero aliquid in domo tua, nisi recipias, id est annuas, vel custodiam tacitè vel expresè promittas, illa patientia tua tibi non oberit: quia depositum contrahitur re, vt diximus. & hoc etiam vult tex. Inst. quib. modis re contrahatur, &c. §. penul. dum dicit: Is apud quem res deponitur, re obligatur ex actione depositi, de ipsa re, quam accepit, restituenda. Ad hoc concordat l. eum qui. §. is qui precario. ff. de furtis. leg. interdictum. ff. de precario. Quamuis in nonnullis casibus non ignorem scientiam & patientiam depositarij, etiamsi depositam rem non recipiat expresè, teneri eum: scilicet in nauta, caupone, & id genus reliquis. l. 1. §. final. cum leg. seq. ff. naut. caupon. &c. Sed hi sunt casus speciales. Nos loquimur de iure communi. Procedit autem dictus iam libellus in deposito voluntario: id est, vbi ego eligo apud quem depono. Sunt autem casus quidam, in quibus necessitas cogit nos deponere: vt est in incendio, ruina, naufragio & tumultu. Nam si deposuero apud te in aliquo istorum quatuor casuum, & tu neges depositum: certè illa simplex actio, iam dicta, nō sufficiet, sed poteris agere ad duplum: id est, ad ipsam rem depositā restituendam: & deinde pœnæ nomine tantundem, quantum res valuit. d. l. 1. §. 1. ff. cod. Neque iniuria prætor separauit illos

quatuor

quatuor casus necessariæ depositionis à voluntaria: quia cùm aliquis volens fidem alicuius sequitur, sufficit ei vt consequatur rem vel simplum. In necessaria autem depositione crescit crimen perfidiæ: & publica vtilitate exigente, coercendum est vindicandæ reipublicæ gratia. Est enim inciuile, vt text. in dicto §.1. dicit, in eiusmodi causis, id est, tanta afflictione fidem frangere. Sic etiam videmus fures, qui aliquid ex vel propter incendium surripiunt, grauius quam reliquos fures puniri, nimirum in quadruplum: quia publice vtile est, ex huiusmodi casibus nihil rapi. Ita dicit text.
10 in l.1.§.1.ff.de incend.ruina,&c. † Quo pacto autem in dictis casibus sit formandus libellus, pleriq; controuertunt. Sunt enim qui putant duos libellos successiuè esse dandos. Prior est, quo petamus ipsam rem depositam: alter, quo contra negantem depositum petamus pœnam. Sic etiam essent faciendæ duæ sententiæ definitiuæ, vna, quæ condemnaret depositarium ad rem restituendam: altera, quæ ad pœnam. Quæ sententia habet rationem. Quo pacto enim in primo libello possit peti pœna, cum nõdum sciam an depositarius sit negaturus depositum, vel non? Sed iudicium non potest esse, nisi antea aliquid debeatur. l. non quemadmodum. in fin. ff. de iud. Hic autem ante negationem nulla pœna debetur. Ergo illa præproperè petitur. & iuuat hãc sententiam l. redhibitoria. ff. de ædil. edict. Quæ sanè non est improbanda in practica. licet cautius facerent aduocati, si illas duas actiones in vno libello sub conditione cumularent. vt dicendo, Peto condemnari Titium, vt mihi cistam, quam deposui, restituat: & si neget depositam cistam, peto eum cõdemnari, quanti cista æstimatur, &c. Qui libellus nõ tantum procederet, verùm etiam incuteret terrorẽ aduersario, alioqui fortassis negaturo. Nec est nouum, vt sub conditione duæ actiones cumulentur. Nam idem dicimus vsuuenire in actione legis Aquiliæ, vbi peto mihi damnum emendari: & si aduersarius neget se damnũ dedisse, peto eum condemnari in duplum, vt diximus in Rubr. & in l. contra negantem. sup. ad legem Aquil. Est quoq; similis modus agendi in gl. l. conductores. infr. locati. vbi peto cõductorem mihi restituere rem locatam. quòd si ille nolit facere, con-
11 demnari eum in æstimatione rei, exemplo inuasoris. † Hactenus de directa actione depositi. In contraria aũt actione, quæ depositario competit, potest formari libellus ex leg. si apud. ff. eod. hoc modo: Ago contra Titium, domine iudex, qui apud me deposuit equum, in quem sumptum feci propter pabulum, tot vel tot aureorum. Peto mihi à deponente restitui, &c. nec iuratur hic in litem, vt in directa actione depositi: quia non agitur hic de fide rupta, vt in priore casu, sed tantùm de indẽnitate. d. l. & apud. Hactenus de Rubro.

## L. I. SI IN CVRSV, &c.

### SVMMARIA.



1 ACCEDAMVS ad l.1. † quæ habet duas partes. Prior tradit, de quo teneatur depositarius: altera, quæ actiones competant contra depositarium, vel eius hære-
2 des, ibi, quòd si. Et dicit in summa: † Depositarius tenetur de dolo, & lata culpa: non autem de casu fortuito. Et potest conueniri à deponente tribus actionibus, Depositi, ad exhibendum, & rei vendicatione. Ex text. primo notandum,
3 id ad quod semper allegatur: † scilicet depositarium teneri de dolo & lata culpa tantùm. Et dicit hic Barto. in toto iure non reperiri alium tex. similem, qui tam clarè exprimat, ad quid teneatur depositarius. Nam quamuis pro cõcordanti allegetur l. quod Nerua. ff. eod. tamen illa loquitur de lata culpa, quæ habetur pro dolo præsumpto. Sic etiam l. contractus. ff. de reg. iur. l. cum qui. §. is autem. ff. de furtis, non sunt concordantes: quia ibi dicitur depositarium tantùm teneri de dolo. vnde expressum esse, dolo comparari latam culpam, maximè in ciuilibus & pecuniarijs causis. Latam autem culpam dicimus hoc ignorare, vel non facere, quod omnes homines, vel saltem maior pars hominum faceret. l. latæ culpæ. cũ gl. ibid. ff. de verb. sign. Vnde leui & leuissima
4 culpa depositarij non tenebuntur. † Quod intelligitur verum in deposito, vt communiter fit, s. quod fit gratia deponentis tantùm. Nam si vtriusque gratia, tam deponentis quàm depositarij fieret, certè exemplo cõmodati, vltra dolum & culpam latam teneretur etiam de leui. l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commodati. Quæ est prima limitatio ad
5 textum. † Præterea limitatur, cùm aliud expresè conuenerit inter deponentem & depositarium: vt etiam textus hic indicat, quia tum illa specialis conuentio derogat generali naturæ contractus, & dat nomen, formam & legem contractui, quæ certè est seruanda. dicta leg. 1. §. si conuenerit. ff. eodem. dict. leg. contractus, prope finem. ff. de regul. iuris.
6 † Secundò notandum est. quòd depositarius non tenetur de casu fortuito. Exemplum ponit text. in latrocinio, quod dicit esse casum fortuitum. & concordat cum tex. l. cũ duobus. §. damna. ff. pro socio. vbi dicitur, socium non esse cogendum vt præstet damna fatalia: id est, casum fortuitum. & ponit ibidem exemplum in latrocinio. Quod tamẽ dictum præter gl. hic, in verbo Conuenit, pulchrè limitat Bald. scilicet tunc latrocinium esse casum fortuitum, quando contingeret ei, qui per solitam viam iter faceret. Si enim vteretur vel inconcessa vel insolita via, & accideret latrocinium, tum latrocinium vel direptio bonorum magis culpæ quàm casui fortuito esset adscribendũ. arg. l. si putator. prope fin. ff. ad leg. Aquiliam. quod dictum Bal. licet in se habeat veritatem, tamẽ rectius vtroq; casu dicetur casus fortuitus. Sed cum vtor via concessa & solita, tum casus fortuitus manet in sua natura, & ideo me liberat. Cum autem non maneo in via concessa, & aliquid contingit vel humanitus, vel diuinitus, licet sit casus fortuitus, tamen nõ liberat, ideo, quia habuit originem à culpa. Et id placet hic Sal. vt & nos supr. attigimus in Rubrica. & docet hic gl. in verbo Conuenit. vbi sex casus enumerat, in quibus depositarius contra text. hic etiam tenetur de casu fortuito: quos ipsi per vos videte.
7 † Dubitari autem posset, an ea quæ diximus de latrocinio, habeant etiam locum in furto: i. an furtum etiam habeatur pro casu fortuito, ita vt de eo non teneatur depositarius? gl. 1. hic ad fin. videtur tradere regulam: quia furtum rarò sine culpa accidit: ideo licet sit casus fortuitus, tamen non excusare, allegat dictum §. damna. Conuenit ad hoc gl. etiam alijs locis, vt Instit. quibus modis re contrah. obl. §. præterea. item in l.3. §. ex hoc edicto. ff. naut. caup. &c. vbi videntur gll. sentire, furtum penitus non esse casum fortuitum. Vos autem distinguite hoc modo. Nã aut is cui furtum factum est, fecit diligentiam circa rem, quam communiter omnes sui ordinis vel viciniæ adhibent: vt quia clausit fores tabernæ, apposuit seram: & si tunc fiat furtum, quod prouideri humana ope non potuit, existimandus est casus fortuitus. Quod notandum est ad multa, præsertim societatum. Aut is cui factum est furtum, non adhibet diligentiam in re custodienda, quam reliqui homines adhibent: & tunc si res auferatur, non est casus fortuitus, sed culpa, propter quam etiam tenetur. Et hæc colliguntur ex dicta lege ei qui. §. i-
8 dem scribit. ff. de furtis. † Ex quo deciditur alia quæstio: Vxor alicuius furtum committit marito. quæritur, an illud furtum sit casus fortuitus? Certè est, per ea quæ iam diximus: quia cùm omnes propemodum mariti debeant confidere vxoribus, cum dicantur socij vitæ & fortunarum, si

vxor aliquid designat cōtra officium, pro fatali damno est,
9 ita hic decidit Cyn. † Quod vos etiam extendite ad famulos nostros. Nam si consueuimus vti opera eorum in promendis & condendis rebus, & illi cœperunt furari, casus erit fortuitus: id est, qui prouideri non potuit humanitus. ita tradit hic Baldus. & idem Baldus consil. 89. in primo volumine, per l. eum qui. in fine. coniuncta leg. sequent. l. ar-
10 gentum. ff. commodati. † Tertiò notandum est, quòd casus aliquis prætensus, si non est verus, non liberat depositarium. licet enim hæredes interfecti dixerint, interfectum depositarium à latronibus: per hoc non sequetur, ergo interfecto sunt ademptæ res depositæ: quia interfectio differt ab ablatione bonorum: vnde ex separatis non potest fieri aliqua illatio. quod Baldus hic in fine dicit, esse mente tenendum. Vltimò notandæ sunt actiones quæ competant deponentibus contra depositarium, vel eius hæredem.

## L. 9. CVM HÆREDITAS, &c.

### SVMMARIA.

1 *Ex contractu serui hæreditarij acquiritur actio hæreditatis.*
2 *Hæreditas repræsentat personam defuncti.*
3 *Hæreditas paterna quando censeatur nocere, vel non, ad hoc vt ei curator dari possit.*

SEQVITVR lex. Cùm hæreditas, quæ dicit in
1 summa: † Ex contractu serui hæreditarij acquiritur actio hæreditatis, & per consequens deinde hæredi futuro. Casum ponit gl. secunda hic. Mortuo enim Titio seruus, qui erat relictus in hæreditate, deposuerat quędam apud Caium. quærebatur, an esset actio quæsita seruo suo tanquam deponenti? Et respondet Imper. hæreditati esse quæsitam actionem, & deinde post aditionem vel mixtionem quæri etiam hæredibus actionem. Sed quærit glo. Quid si depositarius seruo deponenti res restituisset, an esset liberatus, si hæres deinde easdem res repeteret? Et pulchrè respondet: Quòd si bona fide depositarius seruo restituisset res, quod facere potuit, tum eum liberari. Vult dicere, si depositarius non habeat probabilem aliquam coniecturam, ex qua conijciat restitutionem rerum depositarum seruo factam, fraudi futuram hæredi, quòd tum possit restituere, & liberetur. Si autem sciuit seruum esse furilem, aut aliàs nó satagentem rerum, quòd eo casu restituendo sit in mala fide. Vnde cùm fraude sit versatus in deposito restituendo ei, apud quem periret, non liberabitur contra hæredem, & hoc vult text. in l. quòd seruus. ff. codem. Eadem distinctio seruanda est in monachis, qui plerisque casibus seruis comparantur. nam si monachus apud me deponat, & nulla sit probabilis coniectura, eum restituto deposito malè vsurum: si repetat, etiam extra iudicium possum restituere, & ero liberatus, contra Abbatem. Si autem in iudicio peteret, vbi non habet legitimam personam, tunc si obijciam de illa illegitimitate, vel de defectu mandati, certè non possem cogi vt ei restituerem: quod tamen ex æquitate potest intelligi, secundum ea quæ dicuntur & not. in l. si longius. §. si filiusfamil. ff. de iudic. scilicet si Abbas facilè esset ad manum, qui daret mandatum monacho, aliàs si fortasse propter diuturnam absentiam esset periculum in mora, haberet monachus iustam personam standi in iudicio, & actiones suo nomine exemplo filijfamil. exercendi. Ex text. ergo notandum est,
2 † quòd hæreditas sustinet & repræsentat personam defuncti. Gloss. multas contrar. leges adducit. Quod intelligo verum esse, donec adeatur hæreditas: quia post aditam hæreditatem, hæreditas repræsentat personam hæredis, non defuncti amplius. Ita notat hic Paul. de Castr. in princ. Sed pro ratione dubitandi dicet aliquis, textus hic loquitur in filio hærede patris, qui antea quam ei successerit, per seruum hæreditarium fuit factus contractus depositi. quasi dicat, hæreditatem paternam fuisse iacentem, id est, nondum habuisse hęredem, vel successorem. Sed hoc est contra multa iura expressa, quæ dicunt, filios vel suos hæredes non esse opus adire paternam hæreditatem, quia ipso iure continuatur dominium inter patrem & filium. l. in suis. ff. de lib. & posthum. ita vt filijs nihil defuerit, etiam viuente patre, nisi administratio. Vnde quoque Bald. hic dicit in casu quo pater moritur, non iacere hæreditatem, si habeat liberos: quod liberi sint ipso iure domini & hæredes. Ideoque ei hæreditati non posse dari curatorem, cùm habeat suum hæredem: imò si sit datus curator, qui aliquid ageret nomine hæreditatis, hoc esse habendum pro nullitate. Si ergo in casu legis nostræ pater habuit filios, & sic suos hæredes, in quos continuatur dominium: quid dicitur, Postquam patri vestro successeritis? Hoc contrarium est pulchrum & subtile, quod gloss. pen. mouet tacitè, & deinde soluit. Nam verum est, dicit obscurè, dominium paternarū rerum continuari in filios, ita vt hæreditas nunquam dicatur iacens, nisi pater instituisset liberos sub conditione potestatiua, vel
3 nisi sint filij emancipati. † Vnde cum Bald. dicit hæreditati paternæ nonnunquam dari rectè curatorem, certè fallitur. Nam etiam filij hodie habent ius deliberandi, an velint adire hæreditatem vel non, vt dicemus aliquando, infrà de iure delib. & dum pendet illa deliberatio, in suspenso est illa hæreditas, quoad præiudicium & damnum filiorum: quia non cogerentur soluere creditoribus paternis, nisi immiscuissent se hęreditati. quo autem ad commodum filiorum, verum est: quod hæreditas paterna nunquam iacet: quia etiam filio deliberante, & intra tempus deliberationis moriente, transfert ius suum, id est, transmittit hæreditatem. ita glos. hic per l. liber homo. §. fin. ff. de stip. seruorum.

## L. 11. SI QVIS. CVM AVTH. Sed iam, &c.

### SVMMARIA.

1 *Diuisio legis.*
2 *Summarium vtriusq;, legis & Auth.*
3 *Depositum debet sine vlla dilatione restitui, nec contra illud admittitur vlla compensatio vel retentio: nisi sumptuum, quos quis fecit in depositum, vt nu. 6.*
4 *Processus iuris an requiratur in illis, quæ præcipiuntur illico & incontinenti fieri.*
5 *Rescripta si iubent aliquid illico vel incōtinenti fieri debere, quomodo intelligi debeant.*

ACCEDAMVS ad l. Si quis. cum Authentic. Sed iam
1 &c. subiuncta, quam Bart. dicit esse singularem. † Habet autem tres partes. Prima consulit deponenti tantùm: secunda tractat de casu, quo vltro citroq; sunt res depositæ, ibi, Sed etsi: tertia consulit depositario, ibi, Quòd
2 si in scriptis. Et dicit in summa: † Depositarius tenetur restituere rem depositam sine vlla dilatione, nec habet exceptionem compensationis, nec retentionis, nisi tertius vel extraneus aliquis protestetur ne reddat, quo casu etiam reddet, tamen si is qui deposuit ei idoneè caueat. Ex tex. no-
3 tandum, † depositum reposcenti deponenti illico vel sine dilatione esse restituendum, ita vt nec compensatio, nec retentio per modum exceptionis proposita admittatur. Ex
4 quo infert Bartol. † Quia text. dicit illico, quàm citissimè & sine dilatione depositum restituendum esse. Ergo illa sunt in argumentum, in deposito repetendo, non esse opus processu ordinario iudiciali, id est, vt libellus porrigatur, lis contestetur, & reliqua fiant quæ sunt de processu iudicij. Sed sufficiet summaria cognitio. Et ad hoc in simili adducit text. quod notatur ibi in l. momentaneæ. infrà vnde vi. Vnde infert idem Bart. quia non est opus hic iudiciario ordine. Ergo qui habet instrumentum depositi, is habet quodammodo rem iudicatam, ita vt non sit opus magna cognitione, sed tantum executione. quæ doctrina Bartol. esset pulchra, & ad repetenda deposita compendiaria: nescio

nescio tamē an sit vera, reprobatur enim communiter à dd.
Nec obstat quod dicitur in text. illicò sine dilatione resti-
tuendum esse depositum: quia illa innuunt, terminos vel di
lationes esse amputandas, ita vt etiam feriatis dieb. vt in alijs
causis requirentibus celeritatem, possit agi. l. 2. ff. de ferijs.
5 Non autem per illa verba tollitur processus iudicij.† Quod
est notandum pro rescriptis principum, quæ nõnunquam
iubent aliquid illicò fieri. Et si dicat aliquis, Quomodo po-
terit depositarius retentionem opponere? nam aliquan-
do in deposito fecit sumptus: nunquid illos sumptus po-
test repetere vel retinere depositarius, quoad refundantur
expensæ, vt diximus sup. in rub. Et habetur in l. colonus. ff.
de vi & vi arm. notat gl. in l. si plures. §. fin. ff. eod. Tamen hic
dicitur, nihil retineri posse? Ioann. glossator motus est isto
text. vt gloss. in verbo Exceptionem, dicit, vt putaret etiam
ob expensas factas in rem depositam, eam non posse reti-
6 neri: tamen Placentini sententia obtinuit,† quòd imò pos-
sit retineri depositum, donec reddantur expensæ, per iura
quæ gl. allegat. Et ad tex. Cùm dicit, depositarium nullā ex-
ceptionē posse opponere: dicendum est, verū esse, nullam
opponi nisi aliqua fluat ex voluntate deponentis. sed depo
nens haud dubiè voluit, vt depositarius non patiatur depo-
situm perire. Vnde si in conseruando expensas facit, videtur
facere voluntate deponentis.

## *Mandati, vel contrà. Tit 35.*

### RVBRICA.

### SVMMARIA.

1 *Continuatur hic tit. dupliciter. & nu. 3.*
2 *Mandatum non tantùm mandantis, sed etiam mandatarij gra-
tia fieri potest.*
4 *Mandati definitio, eiusque declaratio.*
5 *An procuratori sit damnosum, quòd in mandato merces non in-
teruenit.*
6 *Mandatum differt ab actione negociorum gestorum.*
7 *Ex mandato oriuntur duæ actiones, directa & contraria, & cui
vnaquæq; competat.*
8 *Actio mandati directa, famosa est.*
9 *Fines mandati diligenter sunt custodiendi, & quot modis finia-
tur. num. 10.*
11 *Libellus in actione mandati variè concipitur. & num. 15.*
12 *In actione mandati concluditur ad interesse.*
13 *Mandatarius in dubio, quando præsumatur proprio vel mandan
tis nomine aliquid fecisse.*
14 *Delictum hodie mandatum post 20. annos commissum, censetur
ex mandato factum.*
16 *Mandans & mandatarius quando inuicem de casu fortuito te-
neantur.*

ACCEDAMVS ad tit. mandati, vel contrà. quā nec gl.
hic, nec in ff. continuat: quod tamen poterat fecisse
1 dupliciter.† Primò sic: Diximus de contractu qui ce-
lebratur gratia alterius tantùm, vt in commodato, item de-
posito, qui cōtractus commodatarij vel deponentis gratia
celebrantur. & quia eiusmodi quoq; est mandati cōtractus,
quia mandantis nomine celebratur, ideo rectè de eo nunc
2 subiungitur.† Sed cum dico mandatum mandantis nomi-
ne præcipuè fieri, per hoc non nego, etiam in cæteris casib.
alieno nomine, atq; etiam mandatarij posse istum contra-
ctum celebrari, vt diximus etiam in commodato & deposi-
to. & ideo text. in l. 2. ff. eod. & Inst. eod. in princ. enumerat
3 quinq; modos, quibus contrahatur mandatum.† Secundo
modo poterat continuari, & hoc rectius fortasse, per l. 1. in
princ. ff. eo. quia diximus de nonnullis contractibus, in qui-
bus re contrahitur obligatio: vt in mutuo, pignore, com-
modato & deposito. Nunc tractandum erit de contractib.
qui consensu solo obligationem pariunt, inter quos man-
dati contractus est præcipuus. Trahit enim originem ab
amicitia: vt dicit textus in dict. l. 1. §. fi. ff. eodem. Et quia so-
lo consensu contrahitur obligatio in mandato, ideo nec re-
quirit vllum aliud adminiculum siue literarum, siue rei, si-
ue etiam verborum, quia solus consensus sufficit. Instit. de
obligationibus quæ ex consensu oriuntur. §. 1. Ex quo etiam
aliud sequitur, quod tam inter præsentes quam absentes,
per nuncium vel epistolam fieri potest, vt text. in d. l. 1. dicit.
Hoc autem mandatum est principio voluntarium: id est,
nemo cogitur inuitus suscipere. Institut. eod. §. mandatum.
Fit autem deinde necessarium: id est, postquam susceperis
mandatum, non licebit sine causa ei renunciare. quod facit
contra malos procuratores, qui sine causa, aut nonnuquam
corrupti ab aduersario pecunia, intempestiuè renunciant
procuratorijs. Nam illa renunciatio non teneret, vt etiam
diximus de commodato intempestiuè petito, sup. in Rubro
commodati. Quid aūt sit mandatum, definit gl. in rubro, ff.
4 eod.† *Est (inquiens) officium ab eo qui gratuitò suscepit exhibendū.*
quæ definitio Azoni placet. nam quod officium tanquā ge-
nus exprimimus, significamus ab amicitia plerunque profi-
cisci. Et quod additur, Gratis susceptum, fit ad differentiam
cōductionis & locationis, quia interueniente mercede ab-
it mandatum in alium contractum nimirum locationis. d. l.
5 1. ff. eod.† Sed dices: Ergo officium procuratoris erit ipsi da-
mnosum: aut si nullum pactum de mercede interueniat, vt
sic possit agere locati, tum nullam actionem habebit cōtra
mandantem: quod esset sanè iniquum: Ad quod respon-
dete: Non prohiberi in mandato, si aliquid remuneratio-
nis gratia aut initio promittatur, aut deinde detur mādata-
rio: quia non obstante illa remuneratione, adhuc habet a-
ctionem mandati. l. si remunerandi. in prin. ff. eo. Quia hæc
6 non est merces, sed operæ nobilioris remuneratio.† Quo
aūt pacto mandati actio differat ab actione negociorum ge
storum, declarat hic pulchrè P. de Castr. Nam mādatum re-
quirit expressum vel tacitū consensum. Expressum, cū dico
Titio: Abiturus sum Romam, interim administra res meas
domesticas, quod ille suscipiat. Tacitè aūt, cum Titius pro
me vidente & patiente fideiubet, & soluit: tum videor ei ta-
citè mandasse, ita vt Titius cōtra me pro repetenda pecunia
habeat cōtrariam actionem mandati. In summa, vt habeam
mandati actionem, semper requiritur consensus præce-
dens. Si autem ego prorsus ignorem te aliquid pro me age-
re, quod tamen agis vtiliter, certè ibi non est mandati actio,
sed negociorum gestorum, quæ non requirit præceden-
7 tem consensum, vt diximus sup. in Rubro de neg. gest.† Ex
mandato autem oriuntur duæ actiones: quarum vna voca-
tur Directa, vt diximus etiam in deposito, quæ competit
mādanti, si mandatarius nō impleuerit mandata, aut egres-
sus est fines mandati: vt audiemus paulo pòst in formatio-
ne libelli: & nunquā competit ista, nisi intersit mandantis.
Nā si mandem tibi suscipienti, vt me absente negocia mea
gereres, quod non fecisti, alius tñ quidam diligenter fecit:
certè non habeo actionē contra te, tanquā non impleueris
mandatum, cū non intersit mea. i. cū ego nullum damnum
sim passus ex illa omissione. l. si procuratorem. §. mandati.
ff. eo. Est autē illa directa actio mandati personalis, & ob id
8 perpetua; bonæ fidei,† & famosa: id est, mandatarium con
demnatum facit infamem. l. furti. §. mandati. ff. de his qui
not. infam. & ibi gloss. Quod tamen intelligite esse verum,
quando dolus cōcurrit. Et habemus pulch. casum in l. 1. sup.
de dolo. Fideiussisti hodie pro me, qui debui 100. aureos
sub pignore Titio: qua fideiussione tua tacitè promittis, si
ego non soluero, & pignus redimam, quòd tu velis luere
pignus à creditore meo. Certè ibi cum mandato fideiussio-
nis concurrit dolus: quia emit pignus, quod debebat luere,
ideoque fideiussor condemnatus ad restituendum pignus,
efficitur infamis: de quo remitto vos ad Bald. & dd. in d. l. 1.
9 in fi. sup. de dolo.† In primis aūt mandatarius videbit, vt fi-
nes mandati non egrediatur. l. [redacted] diligenter. in prin. ff. eo.
Fines aūt mandati aliquis egreditur, si plus facit, quā facere
est iussus. vt si dico, vt emas mihi fundum pro 100. tu emis
pro 120. vel omnino nō imples mandatū. Et quamuis fuerint
nōnulli veteres, qui in casu quo mandatarius fines excedit,

nullam actionem dixerunt ei competere: tamen obtinuit benignior sententia, vt habeat actionem ad eam quantita-
10 tem quæ in mandato est cōprehensa. Inst. eod. §. is qui. † Finitur autem mandatum trib. præcipuè modis. Morte mandantis re integra. l. mādatum. inf. eod. l. inter causas, in prin. ff. eod. Vel morte mandatarij re integra. Instit. eod. §. rectè. Præterea si mandatario reuocatum sit mandatum, quod vt fieri possit, docebimus in d. l. mandatum. infr. eod. Directæ autem actionis non est vna forma, sed pro diuersitate casuum emergentium alia atque alia. Ideo dicit Azo, vnam esse generalem, alteram verò specialem. Generalis est, quæ habet vniuersitatem pro modo: vt si tibi ituro Franckfordiam dedero mandatum generale, vt emeres mihi merces de omni sorte, allerley gattung, vel commisero tibi generaliter administrationem omnium mearum rerum, dum ego pere-
11 grè absum. † Certè ibi concipiendus est libellus, hoc modo: Ago contra Titium, cui suscipienti mandaui, vt absentis mei res administret, vel vt mihi merces emat Franckfordiæ. Peto ergo vt ille Titius reddat mihi rationem administrationis suæ. Ita generalem libellum format gl. in l. 1. ff. de edendo. Si autem specialiter aliquid mandassem Titio (vt, exempli gratia) vt emat mihi equum: tum etiam in illo speciali mandato non est vna & eadem forma agendi, sed agetur pro re nata. Nā quia fortassis Titius non impleuit mandatum, aut excessit mandatum, aut mādatum impleuit, sed deinde conuertit in suam vtilitatem: id est, suscepit mandatum quidem emendi equi, tamen equum non vult mihi deinde tradere, tunc pro re nata aliter atq; aliter erit agendum. Vbi hoc vnum notandum est, si contra mandatarium nolentem rem tradere, velim agere, quòd necesse sit, si non dedi antea pecuniam pro emptione, vt cum ipsa libelli propositione offeram pecuniam: nec sufficiet verbalis oblatio, vt pulchrè Angel. monet in §. sequens. Institut. de act. circa libellū de mandato. Sed debebit realem offerre, quæ realis oblatio facta in iudicio, habet vim consignationis &
12 depositionis. † Concluditur autem communiter in istis libellis ad interesse, vt (exempli gratia) mandaui Titio, domine iudex, vt emat mihi equum pro 20. ipse autem emit pro 25. peto ergo, quia interest mea non tanti esse emptum equum, eum condemnari. Et procedunt illa omnia in casu
13 quo cōstat, aliquem vt mandatarium aliquid fecisse. † Quid autem si sit dubium, an vt mandatarius fecerit, an vt Titius, vel proprio suo nomine? Exempli gratia: Hodie mando tibi vt emas equū: tu tua pecunia aliquanto pòst, vt post duos vel tres menses emis equum: dubitabatur, an ego mandans habeam actionem, vt possim petere mihi tradi equum oblata antea pecunia: vel, an emens possit dicere, se emisse sua pecunia. Item emisse diu pòst acceptum mandatum, ita vt videatur non mandantis, sed suo nomine emisse? Hanc dubitationem Ang. in d. §. sequens, quem & sequitur ibidem Ias. soluit. Inquit enim: Aut præcessit aliquo tempore mandatum, & licet tu longo interuallo pòst emeris: tamen videris emisse nomine alieno, & tanquā mandatarius: alleg. l. qui in aliena, & ibi Bart. hoc tenentem. §. si is qui. ff. de acq. hæred. Et posset adduci tex. l. 4. §. vnde quæri possit. ff. de ma numiss. Idem ergo esset dicendum in criminalib. vel in deli-
14 ctis. † Nam si hodie tibi mando vt interficias Titium, vel iniuriam ei inferas, aut fureris isti, licet non continuò obsequaris, sed vel post annum, vel post 10. an. illud delictum facias, videris fecisse ex mandato, ita vt etiam ego mandans tenear. ita dicit Bart. in l. non solum. §. si mandato. ff. de iniurijs. in vers. Quæro si mandaui vt delinquens. alleg. ibi Inno. cuius fuerit hoc dictum, c. ad audientiam. extra. de homicidijs. Quę doctrina est vera, vt & d. c. Inn. not. nisi cū aduersario esset à mādante facta pax. & sic tacitè reuocasset mādatū, vel ēt expssè reuocasset mandatū in facta pace, quę habetur pro tacita reuocatione mandati. Hactenus de directa actione mandati. Nunc accedendum ad contrariam, quæ competit mandatario, quando scilicet is compleuit mandatum, vel sumptus & impendia fecit in mandato perficiendo. sed initio videat mandatarius actionem illam contrariam non cōpetere sibi, nisi in forma cōpleuerit mandatum, vt dixi-
15 mus per l. diligenter. ff. eo. † Exemplum pōt sic poni: Domine iudex, Titius mandauit mihi vt ei emerē domū pro 100. quod feci. peto ergo vt ipse suscipiat in se obligationē in casu quo pecunia non esset soluta: si autem esset soluta, peteret restitutionem pecuniæ cū vsuris. Sed hic sciant domini, quòd non est eadē ratio in fideiussore. Rogaui te, vt pro me fideiuberes in 100. Certè fideiubendo videris duo in te suscipere. Primò obligationem, deinde ēt solutionem: quòd nisi tu solueris pro me, non habes actionē mandati contrariam. quia obligatus ad duo copulatiuè, si alterū non faciat, nihil videtur egisse. l. indebitam. ff. de cōdict. indebiti. Vnde debet fideiussor primò soluere, & deinde habebit actionē contrariam. Quæ tn̄ sunt vera, nisi fideiussor diu stetisset in illa obligatione, vel videret me principalem debitorē dissipare mea bona. Nam illis casib. ante solutionem à se factam pōt agere cum mādante. i. principali debitore. vt se liberet. l. Lucius. §. fideiussor, ff. eo. l. si pro ea. inf. eod. Et quod diximus in hac actione venire expensas, hoc verū est, licet man-
16 dator non fuisset facturus tantas. † Sed quid de casu fortuito fit? vt, Mandas tibi emi equum: dum eo emptum, aufertur mihi pecunia per latrones, an de illo fortuito casu mandatarius habeat actionē? & tex. est rotundus in l. inter causas. §. non omnino. ff. eod. & ibi gl. quòd mandans nō teneatur. quem §. glo. ibidē dicit de ciuilitate non seruari: quod puto esse æquum. Vnde possem distinguere: Si procurator mandatarius in illud damnum fatale incidisset sine mandato, quòd tunc procedat d. §. Non omnino. d. l. inter causas, & non teneatur mandans. Sin autem propter mandatum illud damnum accideret, quod nō erat futurum, nisi voluisset mandato parere: tum puto æquissimum esse, vt mandatario detur actio de illo damno sarciendo. In summa, qui volet videre libelli contrariæ actionis formam, poterit videre in l. si verò non remunerandi. §. contrario. ff. eo. vbi ēt dicitur vsuras venire, vt & l. 1. inf. eo. dicit. Hactenus de rub.

L. 1. ADVERSVS, &c.

*SVMMARIA.*

1 *Diuisio legis.*
2 *Summa.*
3 *Procurator vel mandatarius in rem mandatam factas expensas, contraria actione mandati repetere potest.*
4 *Vsuras expensarum procurator cum expensis repetit.*
5 *Salarium procuratores qua actione vel remedio consequantur.*
6 *Aduocati & assessores salarium ijsdem remedijs quibus procuratores consequuntur.*
7 *Salarium procuratorum quantum peti possit.*

1 ACCEDAMVS ad l. 1. † quæ habet duas partes. Prior tractat de actione contraria mandati, quam procurator habet pro expensis: altera vero loquitur de salario mandatorum, vel procuratorum: & quibus actioni-
2 bus petatur. & dicit in summa: † Si procurator expendit aliquid siue de suo, siue id sumpserit mutuò, poterit repetere à mandante contraria actione cum vsuris. Salarium autem procurator potest petere, & relinquitur arbitrio iudicis,
3 quando debeatur vel nō. Ex tex. primò notandū est, † quòd mandatarius vel procurator potest expensas in rem mandatam factas contraria actione mandati repetere. quod extendit esse verum, siue procurator expressum mandatum acceperit, vel etiā gesserit negocium mandantis, vidente & patiente principali, nihil aūt expresè mandante. Nam qui patitur & scit negocia sua geri ab aliquo, is mandasse videtur. l. qui patitur. ff. eod. l. si fideiussor. inf. eod. Secus aūt esset, si prohiberetur procurator ne ageret: quià tum, etiam bene gerendo nullam haberet contrariam actionem contra eum cuius negocia gessisset. l. si pro parte. ff. eod. Et dicit hic in principio P. Castr. esse casum sing. vbi contra regulas iuris aliquis cum aliena iactura locupletetur. nam dominus

rei gestæ lucrum accepit ex iactura gerentis negocium, cui nihil refundit: sed imputet sibi ille gestor, qui beneficium voluit in inuitum collocare. l. fin. sup. de neg. gest. Secundò
4 notandum est, † quòd non tantú expensas repetit procurator, sed et vsuras expensarum: quod procedit, licet nulla mora sit antea facta, per dominum, vel mãdantem. Et si dicas. Tñ dixisti in titu. de vsuris, vsuras venire ex mora. l. quia tantum dicitur. & ibi glo. ff. de neg. gest. Ad hoc est respondendum, verum esse, vsuras plerunque venire ratione moræ: tñ non obstat, quin etiam si alia æquitas suadeat, nulla mora intercedente, nihilominus debeantur vsuræ. Nam illa æquitas tum fuit, vt mora non curetur. l. si verò non remunerandi. §. si mihi. ff. eo. Sed illud notabile limitate pulchrè, quòd locum habeat in eo procuratore, qui est solitus fœnerari, aut pecuniam pro interesse (vt loquimur) elocare. tum enim vsuræ vel interesse debebuntur. Si aũt procurator non consueuisset pecuniam aliàs, sub vsuris elocare, certè ét isto casu nõ posset vsuras petere. l. qui semisses. §. si. ff. de vsuris. Et sic consideratur semper consuetudo patrisfa. vt in legatis dixi-
5 mus, & dicemus infr. etiam alibi. † Vltimò notandum est, nullã certam actionem præscribi procuratoribus, qua petat salarium: sed hoc totũ committi arbitrio iudicis. Sed oppones, Imò salarium nunquã posse peti à procuratore, l. salarium. inf. eo. l. salarium. & l. si remunerandi. §. Maurus. ff. eod. & l. si contra. inf. eod. quib. iurib. dicitur, salarium non posse peti. Glo. magna hic mouet illã dubitationem: & soluit sub distinct. quæ tñ, quia multis partib. deficit, ideo sic respondete. cũ quæritur an procurator possit petere salarium, distinguendũ est: Aut. n. salarium promissum fuit contra bonos mores. i. fuit illicitum: vt est, si procurator redimat litem, vel paciscatur quottã litis, & tunc salarium non põt peti. & ita loquitur d. l. salarium. d. §. Maurus. ff. eo. & d. l. si contra. inf. eo. Aut loqueris in casu licito, & tunc iterũ est distinguendum. Quia aut nullo modo est promissum salarium, & tũ subdistinguendũ est, quia aut gratis erat facturus, & hoc cõstat: & tunc sine dubio nihil põt peti. Quod. n. gratis fit, nullã habet petitionem. l. 1. ff. de neg. gest. Aut cõstat, quòd non gratis erat facturus, & tunc petitur officio iudicis. d. l. salaria. ff. eod. Quando aũt dubitatur, an aliquis erat gratis facturus, vel non, tunc ex affectione, coniunctione, vel amicitia personarũ iudex æstimabit, an debeatur salarium, vel non. si. n. fuit coniuncta persona procurator, certè præsumitur mihi gratis voluisse inseruire. leg. 1. supr. de neg. gest. Et hoc, quando non fuit promissum salarium. Ceterùm si esset promissum aliquod salarium, tunc iterũ esset distinguendũ. Quia si promittitur aliquid incertum genere & specie. i. omnino incertum: tunc nihil põt peti à procuratore: & ita loquitur d. l. salarium. infr. eod. quod puto verũ esse, actione mandati nihil peti. Quod & Sal. hic sequutus Iaco. de Aren. tenet. Non aũt ob id phiberetur procurator officio iudicis petere salarium, ét quod incertũ est, cum id notione à iudice habita redigi possit ad aliquod certum; si aũt promittitur aliquod certum, q in specie consistat, vt, Dabo tibi equum: certè dabitur actio præscriptorũ verborum, pter contractum innominatum, s. Do vt facias, vt dominus impleat promissa. l. naturalis. §. 1. ff. de præscr. verbis. si auté promittitur certa pecunia, tunc si est certa persona pcuratoris, quæ consueuit operas suas locare, aget locati. d. l. 1. in fi. ff. eod. Sin est qui nõ consueuit operas suas locare: tunc est contractus innominatus. l. si pecuniam. ff. de condict. ob turpem causam.
6 † Talia ét possunt dici de aduocatis & assessorib. vt eodem modo & iisdé actionib. salarium petãt, per l. 1. §. in honorarijs. & §. si comites. ff. de varijs & extraordi. cog. Sed incidit iam dubium, si pmitto procuratori certũ salarium, an contra illum pcuratorem possit deinde in iudicio opponi: tu non es pcurator, quia non habes legitimũ mandatum. Debet. n. mandatum esse gratuitum: sed tu habes pmissum salarium, ergo non habes legitimũ mandatum. Arg. eorũ quę not. in l. 1. sup. de proc. tñ cõtrarium est verum: quia talis exceptio nõ iuuat. Nam licet quoad actionem sit differentia: s. vt dum conductus es mercede, locati actioné haberes: si aũt gratuito negocium gessisses, mandati haberes actionem: & sic est differentia quoad actiones intentandas. Nulla tñ est differẽtia in executione mandati. i. siue pecuniam pmissam habeat, siue gratis gerat, semper est pcurator. facit d. l. natu-
7 ralis. §. pen. ff. de præscr. verbis. † Præterea quærit gl. in fi. qa diximus de salario pcuratorum quib. actionib. petatur: an illud salarium procuratorum possit excedere 100. aureos? Dubitationé mouet d. l. 1. § licita. ff. de var. & extraord. cog. vbi dicitur, licita salaria aduocatorum esse, si consistant intra 100. aureos, in qualibet causa. supr. 100. aureos verò, aduocatum petere nõ posse: an ergo procurator sit cohibendus intra eandẽ summam. Et certè decidit hic gl. & gl. in d. l. salarium. ff. eo. quod sic. Nam largè loquendo, sub nomine aduocati continentur etiam procuratores. d. l. 1. §. aduocatos. ff. de varijs & extraord. cog. Vt ergo aduocati coguntur esse contenti 100. aureis, sic etiam procuratores. Quod tñ de aduocatis & procuratoribus notabiliter Bal. hic in fi. limitat, procedere in causis ciuilibus. Cæterùm quia in criminalib. causis nullo iure est salarium definitum, ideo posset & procurator & aduocatus exigere p suo arbitrio: dummodo secundum formam dict. §. in honorarijs. scilicet pro facundia aduocati, pro magnitudine causæ, pro conditione personæ, cuius patrocinium quis suscepisset. Et quod dicimus, aduocatos & procuratores posse exigere in capitalibus causis quantum libet: hoc etiam procedit, si ageretur de dignitate, vel (vt loquimur hodie) de statu alicuius: vt si hodie Episcopum vocatum in discrimen Episcopatus, id est, dignitatis & status sui, defenderem; perinde vt in capitali causa, possem exigere quidlibet.

## L. 10. SI PRO EA, &c.

### SVMMARIA.

1 *Diuisio legis huius.*
2 *Summa.*
3 *Fideiussor antequam soluat creditori, non habet actionem mandati contra reum principalem. Fallit in fideiussore iudiciali, vt nu. 5. Fallit item num. 6. 7. 8. 9. 12. 14. 15.*
4 *Fideiussor, dum fideiubet, tacitè promittit se velle pro principali soluere.*
10 *Dilapidatorem, & suarum rerum aliquem esse prodigum, quomodo probetur.*
11 *Mandati actio, qua fideiussori, antequã ipse soluat debitum, contra principalem propter eius dilapidationem datur, an si fideiussor redeat ad frugem, adhuc competat.*
15 *Indemnitatis promissio fideiussori facta, quid operetur.*
16 *Fideiussor tenetur exceptiones sibi & principali competentes opponere, & etiam appellare.*
17 *De apicibus iuris exceptiones quæ.*
18 *Clausula rescripto inserta, vt secundum æquitatem causa decidatur, quid operetur.*

1 Accebamvs ad l. Si pro ea. quæ doctorum iudicio solennis est, † & habet tres partes. Prima tradit regulam negatiuam: secunda exceptiones tres ponit: tertia verò loquitur de fideiussore condemnato iniquè, & non appellante. Dicit in summa: Fideiussor antequam soluat pro reo principali, non potest agere mandati contra reum 3
nisi in tribus casib. hic exceptis. & si fideiussor iniquè sit condemnatus, & non appellauerit ab illa sententia, non habet regressum cõtra reum principalem. Ex tex. primę partis no-
2 tanda est regula negatiua. † Quod fideiussor, antequã soluat creditori, non habet actionem mandati contra reum principalem. Et hoc est singulare in fideiussore mandatario. Alij autem mandatarij etiam priusquam soluant, habent actionem mandati contra mandantem: scilicet vt mandans suscipiat in se obligationem. Exemplum. Mando tibi vt emas mihi domum, quod fecisti. Certè non cogeris, dare precium pro domo: sed me mandantem potes conuenire, vt suscipiam in me obligationem, & liberé te mandantem. Rationem diuersitatis assignat gl. hic in verbo Feceris, prope fi. & ati:

attigimus suprà in Rubro. Quia qui fideiubet pro alio, taci-
tè etiam in se recipit mandatum de soluendo: si igitur non
soluit fideiussor, non implet mandatum: si nõ implet man-
datum, quomodo poterit agere actione mandati cõtraria?
3 Et † quòd fideiussor tacitè ẽt ꝓmittat se soluturum, est l. in-
debitam. ff. de condict. indebiti. & quòd ante impletionem
contractus nõ possit ab aliquo agi, habemus tex. in l. Iulian.
§. offerri. ff. de act. empti. Quam rationem communiter assi
gnant doctores, quod non contingit in alijs mandatis sim-
plicibus. Nam emendo domum impleuisti mandatum, ita
vt nihil sit reliquum: iure ergo potes compellere, vt ego
deinde suscipiam obligationem, & liberem mandatarium.
Præterea subtiles vltramontani aliam rationem assignaue-
runt in fideiussore, quare is ante solutionem non possit age-
re: quia si fideiussor posset agere, tunc eo modo quo spera-
ui cõmodum, consequar incommodum: quia pro vno cre-
ditore habebo geminos. Habet enim nondum soluta re cre
ditor suam actionem contra me, haberet item fideiussor: &
sic quod pro beneficio mihi factum esset, scilicet vt fideiu-
beres, hoc contra naturam beneficij vergeret in detrimen-
4 tum, cõtra l. in commodato. §. sicut. ff. commodati. † Quam
regulam intelligo veram in extraiudiciali fideiussione: non
autem in iudiciali. si enim promisero iudici, te iudicio siste-
re: certè possum agere quouis tempore, priusquã fiat quod
promisi, vt me liberes. l. si mandato meo. §. si iudicio. ff. eod.
Sic posset etiã incidere casus, vbi fideiussor ne post solutio-
nem quidem factam haberet actionem contra mãdantem,
vel principalem etiam: sc. si est fideiussor de pecunia soluen
da ad diem, soluat autem ante diem: certè ante diem nõ po-
test cõuenire principalem reum. l. si mandauero. in prin. &
gl. in d. verbo Feceris. in fine. Hactenus de regula, à qua re-
gula textus in secunda parte tres casus principales excipit,
propter naturalem quandam ęquitatem, in quib. fideiussor
priusquam soluat, potest mandati agere cõtra mandantem,
vt liberetur, ne scilicet fideiussor contra naturalem æquita-
5 tem damnificetur. † Primus est, si fideiussor est condemna
tus de soluendo principali debito: quod intelligitur de con
demnatione, quæ non sit suspensa per appellationem. si e-
nim appellaret fideiussor pendente appellatione, nõ posset
principalem debitorem conuenire, sed deberet expectare
litis euentum. l. si. ff. de re iud. l. tutor. ff. de appellationibus.
Si autem esset condemnatus fideiussor, & non appellasset,
posset tum ante solutionem factam agere contra mandan-
6 tem, vt liberet se. † Quod etiam procedit in casibus simili-
bus, vbi eadem æquitas suadet, vt ante solutionem factã fi-
deiussor agere possit. vt si fortassis sit cõtractui alicui inserta
pœna: Nisi pecunia soluatur ad festum S. Martini, vt det fi-
deiussor 100. pro pœna. certè ne in illã pœnam incidat, an-
te solutionem factam poterit agere cum mandante, vt ipse
7 soluat. l. sicut reus. ff. de fideiussorib. † Et quod dicimus de
cõdemnato, idem iudicium erit de aliquo qui nondum est
condemnatus: sed est conclusum in causa, & probabiliter
fideiussor potest conijcere se condemnatum iri: tum enim
habetur hic pro quasi condemnato, & potest agere argum.
8 l. quamuis indubitati. inf. ad leg. Iul. de adulterijs. † Secun-
dus casus est, quando reus principalis post fideiussionẽ inci-
peret dilapidare bona sua: quia tum potero mandati ipsum
conuenire: licet nondum soluerim, vt ipse me liberet. dicit
aũt tex. notanter, Si post fideiussionẽ inciperet dilapidare,
ergo argumento sumpto à contrario sensu, si tempore fide-
iussionis reus fuisset dilapidator, ego tñ nihilominus fide-
iussissem, certè nõ haberem actionem, nisi prius soluissem.
Ita gl. 1. hic in prin. not. quæ tamen est mitiganda, si tempo-
re fideiussionis principalis reus fuisset dilapidator, & ego
hoc sciuissem, vel saltem scire debuissem: quia illa duo in
iure comparantur, scire, & scire debere. l. quod te. ff. si cert.
pet. Si aũt ignorassem te fuisse dilapidatorem, illa ignoran-
tia me excusaret. argum. l. fin. §. his quoq;. infr. de sponsalib.
vbi est pulcherrimus casus: si contraxero sponsalia cũ Ber-
ta, & in hoc sunt datæ arrhæ, vt fit, vel est pœna conuenta
nõ seruanti sponsalia: certè si ego deinde resciscam Bertam
fuisse impudicæ vitæ, aut deinde cœpisse esse impudicam,
non amittam arrhas, nec incido in pœnas, si non seruauero
sponsalia. Sic etiam habemus tex. in arg in l. si is à quo. §. fin.
cũ l. seq. ff. vt in poss. leg. vbi si accepero semel fideiussorem,
qui tempore fideiussionis non erat idoneus: certè nõ pos-
sum deinde petere alium, nisi probabiliter ignorassem eum
9 nõ fuisse idoneum. † Pręterea etiam aliter mitiganda est hic
gl. quę vult, si tempore fideiussionis aliquis fuisset dilapida-
tor, ego tamen nihilominus fideiussissem, quòd nõ possem
eum conuenire, nisi antea soluissem: quia hoc est verum, si
fuisset tempore fideiussionis magna aut celebris fama de
eius dilapidatione. Cæterùm, si parua fuisset illa, tũ me non
debet deterrere à fideiubendo, nec etiam nunc impedire
ab agendo. Ita Bal. & Cast. hic gl. limitãt, per l. si creditores.
10 ff. de priuilegio cred. Quæ tñ non video quid faciat. † Du-
bitari autem posset, cũ audiam dilapidatoris fideiussorem
posse agere ante solutionem, quo pacto esset probanda illa
dilapidatio? Gl. 2. hic obscurè dicit, probari, quia homines
dicant. Vult dicere: ex vulgi sermonib. hoc probari. Et ha-
11 bemus similẽ gl. in l. vbi. inf. de iur. dot. † Finge autem, nunc
aliquem pro quo fideiussi, cœpisse dilapidare sua: sed pau-
lo pòst redire ad sanitatem. quæritur, an adhuc possim age-
re contra ipsum, priusquam soluam, vt ipse me liberet? Vi-
debatur, quòd sic: quia ex dilapidatione quam cœpit, est
mihi fideiussori quæsitum ius per hunc text. vt possim eum
conuenire: sed ius quæsitum alicui non debet ei auferri. l. si
post mortem. §. fin. ff. de bon. pos. contra tab. l. fin. ff. de pact.
Tamen illo non obstante, contrarium est verum, scilicet
quòd fideiussor contra eum qui frugi factus est, ante solu-
tionem non possit agere, quia cessat æquitas illa: id est, pe-
riculum quod suadeat vt possis præproperè agere. Pręterea
quia res est integra, facilè ab exceptione reditur ad regulã,
scilicet vt nõ possis nisi dilapidatione durante, & nisi tu an-
tea solueris: vt dicimus etiam alibi, quòd iura specialia faci-
lius tollantur, quam ius commune. l. eius militis. §. militia.
ff. de test. mil. Et cum dicis, ius quæsitum non debere aufer-
ri alicui: est intelligendũ de iure regulari, vel communi. Sed
hoc est ius, scilicet ex dispensatione legis inductum, vt cer-
to casu fideiussor agere possit, priusquam ipse soluat. Ergo,
12 &c. † Tertius casus est, vbi ante solutionem fideiussor agere
potest, si tempore fideiussionis cõuentum est inter fideius-
sorem & reum, vt quandocunq; libeat fideiussori, possit a-
gere. Et hoc etiam not. gl. 3. l. speciali pacto posse fieri. quod
not. est hodie plurimũ in practica, quia nunquam vidi hoc
practicari. posset autem sic agere fideiussor, dicendo: Fide-
iubebo pro te, tamen volo vt facias mihi instrumentum
de indemnitate: id est, des mihi literas indemnitatis, ein
Schadloßbrieff, in quib. etiam promittas, quòd quandocũq;
petiero simpliciter hoc, quòd velis me liberare fideiussio-
13 ne. † Quid autem operetur instrumentum indemnitatis,
pulchrè declarat gl. in c. 2. extrà, de fideiussionib. & Bart. in
l. pater. ff. de dote præleg. Hi sunt tres casus excepti, quibus
14 etiam potest addi quartus ex l. Lucius. ff. eod. scilicet † si fi-
deiussor diu stetisset in obligatione. Quid aũt sit illud Diu,
aut quantum tempus requirat, relinquitur arbitrio iudicis,
qui pro conditione personarũ, & quantitate summæ, arbi-
trabitur longum esse tempus, vel non. Et si dicas, Nunquid
si do tibi fideiussores de euictione, quos vocamus hodie,
bürgen vnd gewären: illi licet stent per 100. ann. in obligatio-
ne. l. facere. ff. de solu. matr. si dies nondum venit, nec cessit:
id est, res nondum est euicta, non possunt petere liberatio-
nem. l. cedere diem. ff. de verbor. sign. Inst. de oblig. verbor.
§. ex conditionali. Quid ergo hic dicis, Si fideiussor diu ste-
terit in obligatione, posse petere se liberari? Ad hoc respon
dendum, quòd ille quartus casus sit intelligendus in obliga
tione pura, nõ in obligatione cõditionali: sed fideiussor ob-
ligatus est tantum, conditionaliter de euictione: id est, si e-
15 uicta res fuerit, tum tibi tenebitur. † Præterea potest addi
quintus casus, vt gl. in d. l. Lucius no. scilicet si fideiussor of-
ferret, consignaret, & deponeret pecuniam debitam. Quia
consignatio illa habetur pro solutione. l. qui mutuam. §. 1. ff.
eod.

eod. Perinde ergo ac si vere soluisset, habebit tunc actionẽ. Et vt concludamus, quia illæ exceptiones quas enumerauimus, sunt propter naturalem æquitatem datæ fideiussorib. ne scilicet ipsi referant maleficiũ pro beneficio, & officio, ideo quandocunq; aliqua æquitas subesset, quæ suaderet vt fideiussor ante solutionem pecuniæ agere posset: tunc est ei permittenda actio. Et quo pacto fideiussor ante solutionem agens, debeat in libello suo concludere, docet hic Bal. in 2.col. & dicit, non debere dicere fideiussorem, Peto domine iudex, compelli Titium principalem debitorem, vt mihi soluat pecuniam, quam ego soluam creditori: sed breuiter debeat dicere, Peto compelli Titium, vt me liberet ab obligatione. Hactenus de duabus primis partibus legis. Vl-
16 timò notandum est, † quòd fideiussor tenetur, exceptiones sibi & principali debitori competentes opponere: & si inique fuerit cõdemnatus, debet appellare. Nam si exceptiones nõ opposuerit, & condemnatus nõ appellauerit, quod damnum inde emerserit, erit fideiussoris, & non principalis debitoris, arg. l. inuitus. supr. de proc. Quod tamen fallit, vt gloss. fin. in princ. hic not. nisi fideiussor præsenti principali renunciaret, vel etiam si propter inopiam non potest appellare. l. si procuratorem. §. si ignorantes. ff. eod. Aliàs contra principalem debitorem non haberet regressum. Quod tamen totum intelligendum est secundũ distinctionem quam hic gl. fi. clarè ponit: ad quam te breuitatis causa remitto. Sed oppones: Imò fideiussor non tenetur opponere exceptionem, l. si fideiussor. §. quidam. ff. eod. vbi dicitur, allegatum textum loqui de his exceptionibus quæ non respiciunt factum, sed sunt de subtilitate & apicibus iuris: & illas non tenetur fideiussor opponere, & omittens eas potest nihilominus contra debitorem principalem habere
17 regressum. † Sunt autem exceptiones de apicibus iuris, quæ sunt positæ in quadam nimia subtilitate iuris, vt sunt pleræque exceptiones procuratoriæ. vt, Tu non potes esse procurator, quia es miles, & quia es mulier. Nam illæ subtilitates remittuntur fideiussoribus. Vt enim d. text. in d. §. quædam, vbi de bona fide agitur, nõ conuenit de apicibus iuris disputare. Quod facit hodie ad multa. Quia mercatores habent plerunque inter se statuta, vt causas ex æquitate decidant. Certè illud statutum vult, vt illa quæ sunt sita in
18 nimia subtilitate, non curentur. † Sic cum hodie Princeps noster scribit suis assessoribus, vt ferè facit, vt causas suorum subditorum secundum æquitatem decidant: certè per hoc non tollit ius commune in decisione causarũ, sed vult quòd amputentur multæ exceptiones subtiles: item vult, quòd si sit aliqua solennitas, non tamen substantialis, omissa, quòd ideo actus non vitientur. Præterea cum de subtilitate iuris ciuilis sit introductum, vt ex nudo pacto agi nõ possit: certè si esset statutum mercatorum, vt diximus, vel quia inter mercatores debet bona fides regnare: ideo sequitur, quòd etiam ex nudo pacto, propter æquitatem, posset agi contra mercatorem. quod est aureum dict. Bal. hic prope fin. quod vos etiam extendite hodie ad nobiles, qui volunt bona fide & ex æquitate omnia agere.

## L.22. PER DIVERSAS. ET L.23. ab Anastasio.

### SVMMARIA.

1 *Cessionarius habet duas actiones. Directam cedentis, & vtilem nomine proprio.*
2 *Procurator in rem suam, vel cessionarius, differt à simplici procuratore.*
3 *Cessio quomodo fieri possit. & num. 7.*
4 *Coniectura ex quibus præsumitur, cessiones esse simulatas & nu. 5. 6.*
*Paruum precium pro cessione datum, quantum sit.*
5 *Omissio nominis cõtractus in instrumento, facit eum simulatum.*
6 *Actione pro parte vendita, & partim donata, præsumitur cessio simulata.*

Accedamvs ad l. pen. & fi. quæ omnium iudicio sunt singulares in practica quotidiana, per glo. tamen obscurè declaratæ. Quarum prior habet quinque partes, vt patent per se. Altera autem interpretatur priorem. Sed pro euidentia sciendũ est, vt ferè hic Paul. de Cast. præmittit, quod omnes leges huius titu. loquuntur de simplici mãdato: scilicet quod habeat procurator ratione alterius: id est, domini. Istæ autem duæ leges finales nõ loquuntur in simplici mãdato vel procuratore, sed de eo qui accepit mandatũ ad propriam & suam vtilitatem, qui vocatur procura-
1 tor in rem suam, vel etiã cessionarius, † qui cessionarius vel procurator in rem suam ex cessione actiones habet duas. Vna, quam vocamus directam, quam nomine cedentis vel mandãtis intentat, l. qui stipendium. sup. de proc. Itẽ habet
2 vtilem actionem, quam potest suo nomine intentare. † Ille aut cessionarius, vel procurator, in rem suã plurimùm differt à simplici procuratore: nam simplex mandatum põt re integra quandocunq; reuocari, vel ẽt vltrò reuocatur morte mandantis. l. mandatum. sup. eod. Illud autem mãdatum quod fit cessionario, non finitur morte. l. illam. inf. de donationib. Nec etiam põt reuocari, quia habet vim contractus perpetui. l. si quidem. inf. de act. & obl. Quo cognito, sciendum est, quòd iure veteri procurator simplex, vel etiam aduocatus, non poterat pacisci cum cliente de quota parte litis: quia illa pacta sunt, & fuerunt reprobata. l. si contra. sup. eod. l. itẽ. sup. de proc. Nam odio redemptionis litiũ videbatur contra bonos mores esse, alienas lites spe certi lucri in se transferre. Cum autem hoc quidam vidissent, inhiantes alienis fortunis, vt hic text. loquitur, & cognoscerent non posse de quota pacisci, in fraudem veterum legum curabãt se fieri non simplices procuratores, sed cessionarios: id est, cedi sibi actiones, ita vt ipsi cessionarij, si qui deinde vincerent, partem victoriæ darent clientib. Ideo lata est hæc l. ab Anastasio, qua statuitur certus modus, quo possit fieri cessio, cũ antea fieret promiscuè, & pro cuiusq; animi senten-
3 tia. Dicit ergo l. pen. in summa: † Cessio actionum non potest fieri nisi eo modo, quo est hic scriptum, & nisi in casib. hic enumeratis, & similes. Vel sic, & clarius: Cessio actionũ præsumitur simulata, & ideo est inualida, nisi ad concurrentem quantitatem. Si aũt cessio fiat per donationem, illa est valida. Ex textu primò notandum est, quòd sicut vera cessio est valida, & ex ea põt agi, toto titul. inf. & in ff. de hæred. vel act. vend. sic è diuersò simulata cessio est inualida, toto titul. sup. plus valere quod agitur, &c. Et isti duo casus non habẽt dubium. Tunc autem oritur dubitatio, quando ignoramus sit simulatio, an non; an tunc cessio valeat. & deciditur hic in text. Si concurrant aliquæ coniecturæ circa cessionem,
4 quod tunc præsumatur simulatio. † Prima coniectura est, si paruum precium sit numeratum pro magna actione cessa: nam tunc cessio non valet, nisi in eam summam quæ est numerata: in residuo autem nulla est. Quando autem dicatur paruum precium, gl. fi. videtur dubitare. Sunt enim qui putabant tum paruum precium pro cessione datum, quando actio cessa dimidio maior esset quàm preciũ. arg. l. 2. inf. de rescind. vend. Quod tamen communiter reprobatur. Vnde videtur gloss. pulchrè sentire, quòd quando deducantur expensæ, item labor, deinde precium, & adhuc actio plus satis valeat: id est, adhuc in aliquo superet, quòd præsumatur cessio simulata. in qua sententia etiam est Bartol. quæ &
5 mihi probatur. † Secundò præsumitur simulatio, si in instrumento cessionis non sit expressum nomen contractus: quia tum vt simulata non valebit. Quod non est ita intelligendum, quasi omnino actio pereat. sed ideo non valet, quia cessionarius non habebit ius, quod credebat, manebit tamen debitor nihilominus obligatus. † Tertiò præsu-
6 mitur simulatio, quando partim vendita est, & partim donata actio: quia pro parte donata non valebit, pro vendita autem valebit: ideoq; pro illa parte qua non valebit, amittent cedens & cessionarius actionem. Et hoc docet in effectu l. final. Nam quia dicebatur in l. penultim. cessionem quæ fit per venditionem, iusto precio valere, deinde valere

etiam

etiam eam quæ fiat titulo donationis: exoriebantur multi, quemadmodum diximus in prin. legis, qui etiam legi Anastasianæ fraudem inferebant, & in vna cessione dupliciter contrahebant, partim per precium, partim per donationem. Ergo dedit hoc Iustiniano occasionem, vt conderet l. fin. qua est constitutum, vt quotiescunque partim pro precio, partim donatione actio sit cessa, illa cessio sit præsumenda simulata, ita vt tantum valeat in summa precij soluti: in parte autem donata non valeat. imò ipse cedens & cessionarius amitterent pro ea parte actionem, quæ accederet
7 debitori. Secundò notandum est, † cessionem quæ fit tit. liberalitatis, id est, per donationem, esse validam: quia cessat odium redemptarum litium. sic etiam alij casus enumerantur hic in text. vbi licita est cessio, & ex paruitate precij non præsumetur simulatio. vt si vendo tibi hæreditatem Titij, quæ fortassis æstimatur 1000. aureis: & ego vẽdo 100. certè valebit cessio: & hoc ideo, quia in hæreditate multa credita sunt. Potest enim fieri, vt Titius defunctus, quamuis multa reliquisset, idem tamẽ etiam multum deberet. Et ideo propter hanc incertitudinem & periculum potest fieri cessio magnæ actionis pro precio paruo, & est valida.

## *Pro socio. Tit. 37.*

### RVBRICA.

### SVMMARIA.

1 *Continuatio huius tituli ad præcedentes.*
2 *Societas habet similitudinem fraternitatis.*
3 *Socij siue de lucro, siue de damno tantùm paciscantur, semper censentur de vtroq; pacti.*
4 *Societatis definitio ex Cicerone desumpta.*
5 *Societas quomodo, & quibus modis contrahatur.*
6 *Societas in perpetuum cõtracta, intelligitur de ea quæ per totam vitam socij duret.*
7 *Societas quibus modis soluatur. & num. 8. 9.*
10 *Socius socio tenetur de dolo & leui culpa.*
11 *Libellus in actione pro socio variè, & quibus modis formetur. vt num. 12. 13. 15. 16.*
14 *Socius intra quatuor menses non soluens expensas in re communi factas, pro sua parte amittit eam.*
17 *Socius socio in plus condemnari non potest, quàm facere potest.*

1 ACCEDAMVS ad tit. Pro socio, quem gl. hic non continuat, potest tamen continuari hoc modo. † Suprà diximus, quomodo mandatum detur procuratori, vt eius rei gratia contractus inter mandantem & procuratorem contrahatur. Sed quia socij pro parte videntur quodammodo esse procuratores, & habere mandatum: ideo rectè subiungit hic pro socio, quæ est continuatio Azonis. Vel rectius hoc modo: Egimus supr. de contractibus, qui celebrãtur gratia alterius tantum, vt de commodato, quod fit gratia commodatarij tantum: item de deposito, quod deponentis gratia fit: præterea de mandato, quod mandantis tantum gratia fit. Nunc aũt agendum est de cõtractibus, qui vtriusque gratia fiunt: & quia inter eos est præcipuus contractus societatis, quia habet instar fraternitatis, ita d. text. in l. verum. in prin. ff. eod. ideo rectè Imper. de eo con-
2 tractu sumit exordium. † Est autem contractus societatis bonæ fidei, & (vt diximus) habens similitudinem fraternitatis, vnde bona fides præcipuè debet in eo custodiri. & si pactum aliquod iniquius adijciatur societati, quod quasi abhorreat à fraternitate, hoc non debet valere. Vt si vnus sociorum paciscatur sibi lucrum, alterius autem socij fore damnum, illud pactum illicitum non valet. Nam Cassius eam societatem solebat vocare leoninam. l. si non fuerint.
3 §. fin. ff. eod. † Vnde etiam id sequitur, quod si socij tantummodo paciscantur vel de lucro, vel de damno, tamen propter fidem bonam & ius fraternitatis, debent videri pacti de vtroque. vt si dicatur, Conferamus 1000. aureos in negociationem vini, & lucrum quod inde proueniet communicabimus. Certè etiam intelligentur pacti tacitè, vt si damnum aliquod eueniat, sit commune vtrisque: cum contrariorum sit eadem ratio. Ita dicit text. Instit. eod. §. illud. cum gloss. ibid. Et pro euidentia titu. sciendum est, nos hic non loquuturos de societate, vt vocamus, collegiata, scilicet qua plures lege vel superiore permittente in eandem societatem confluunt, vt est hic societas ciuium, societas studiosorum: sed loquimur de ea qua priuati inter se conueniunt. Nam de illa collegiata agitur in titul. ff. quod cuiusque vniuersitatis nomine, &c. item in l. sodales. ff. de colleg. illic. Præterea non sumus acturi de societate incidenti casu, quæ multis modis contingere potest. Nam si mihi & tibi communis hæreditas deferatur, negari non potest, nos in ea esse socios: & tamen non possum te conuenire actione pro socio, vt mecum diuidas: sed habeo aliam actionem, quæ vocatur familiæ herciscundæ. Sic si res aliqua mihi tecum communiter aut legetur, aut donetur, erimus quidem socij, tamen alter non poterit agere actione pro socio, vt diuidatur res legata vel donata: sed habet actionem, quæ vocatur Communi diuidundo. Vnde agemus de conuentionali societate, quæ secundum gloss. Instit. eodem. ex M. T.
4 Cic. sic definitur: † *Societas est duorum vel plurium conuentio, contracta in commodiorem vsum, & vberiorem quæstum.* Initio autem pro fundamento sciendum est, rei turpis vel inhonestę non posse coiri societatem: vt si conuenirent duo de furto, vel de rapina facienda. l. nec permittendum. ff. eod. sicut in titul. præcedenti diximus, mandatum non posse consistere de re inhonesta: & dicturi sumus paulo pòst, etiam emptionem rei turpis vel inhonestæ non subsistere. l. quod sæpe. ff.
5 de contrah. empt. † Contrahitur autem societas consensu expresso vel tacito: item re, verbis, vel etiam per nuncium. l. societatem coire. in 1. responso. ff. eod. Est autem illa conuentionalis societas triplex. Primò, in omnibus bonis, & hoc etiam bifariam. Nam vel in omnibus bonis, præsentibus tantum: vel in præsentibus & futuris. vbi si ita contracta fuerit societas, & socio contigerit hæreditas, cogetur eam cum socio communicare. l. societatem vniuersorum. ff. eod. Alia fit in certa negociatione, vt in mercatura panni, in argenti fodinis. Vltima autem fit in certa re, vt si duo communiter emunt vnionem, vel margaritam. l. societas contrahitur. in princ. ff. eod. tamen in illis speciebus societatis est magna differentia. Nam in societate omnium bonorum non est opus traditione rerum: sed protinus inita societate, sunt res communicatæ. quod non fit in negociatione certa. Nam nisi interueniat traditio, nõ est facta communicatio, & sic non est vera societas. l. 1. §. fin. ff. eod. Contrahitur autem societas vel in perpetuum, vel ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel etiam sub conditione. l. 1.
6 in princ. ff. eod. † Sed cùm dico, in perpetuum posse contrahi societatem, nõ hic volo intelligi, tanquam nullus debeat esse finis societatis: sed perpetuam contractam societatem eam intelligo, quæ per totum tempus vitæ socij duret. Ita gloss. in dict. l. 1. dictionem perpetuum interpretatur. Si enim aliter intelligeretur, quasi non deberet habere finem, esset contra l. nulla. ff. eod. quæ dicit, Nulla societatis coitio in æternum valet. Ideo etiam dicimus, hæredes non succedere in societate. l. adeò. ff. eod. præsertim in societate priuata, ideo ab initio contrahendæ societatis socij nõ possent pacisci, vt hæres succedat in societate: quia qui cum aliquo contrahit societatem, eius personam, fortunam & industriam videtur eligere: de quibus omnibus incertus sum, qualia sint futura in hærede, cùm plerunque hæredes
7 sint incerti. † Et vt consensu diximus iniri societatem, sic etiam dissensu vel renunciatione tollitur societas, si renunciatio non fiat dolosè, item non fiat intempestiuè. Institut. eod. §. manet. quæ est prima species, qua soluitur societas.
8 † Præterea etiam soluitur morte, adeò vt si essent 10. socij, & vnus ex his moreretur, tota societas esset dissoluta. nisi reliqui redintegrarent nouo consensu societatem. l. actione. §. morte. ff. eod. nisi initio societatis contractę esset facta

speciaüs

specialis prouisio in hunc casum,sc.cum dixissent socij. Volumus vt etiamsi vnus ex nobis moriatur, tñ ob id non debeat tolli reliquorũ societas. Quia illa prouisio hominis faceret cessare ,puisionem generalẽ legis.
9 † Et quòd diximus, morte vnius finiri societatem, est extendendum nó tantùm ad mortem naturalem, verùm ẽt ad mortem ciuilem: vt est, quãdo aliquis ex socijs fuisset passus maximam, vel mediam diminutionem capitis.i.cùm esset ei adempta libertas & ciuitas, vel cui esset aqua & igni interdictum, quod nos hodie vocamus, ins Reichs Acht vnd aber Acht seyn. Nam illa ciuili morte fit, vt fiscus succedat.d. l. societatẽ coire. in secundo responso. Si ergo succedit fiscus, & sic nihil reliquum socius habet, iure ẽt societas ruit. vnde tertius modus soluendę societatis est publicatio bonorũ, vel aliàs interitus rerũ com-
10 munium.d.l.verũ.§.fi.ff.eod.Inst.eod.§.publicatione.† Tenetur autẽ socius socio de dolo, quod non habet dubium: item de culpa, nó quidem vt à socio requiratur exactissima diligentia.i.non vt teneatur de leuissima culpa: Tamen de leui, id est, vt socius in reb.communib. eam diligentiam adhibeat, quã solet circa res proprias adhibere.Inst.eod.§.fin.
11 † Nunc accedendo ad practicam, videamus quomodo debeat formari libellus in actione pro socio.& quamuis dd.vt Fab.Ang.Ias. Inst. de act.§. sequens. hanc materiam prolixè tractãt: tñ quia locus postulat, vt vel aliqua de ea tradamus, sequuti iam nominatos doctores, dicendũ putamus: Quòd quia diuersi sunt effectus societatis, ideo etiam sunt diuersę formæ actionum ,ponendarum, atq; ẽt id diuersis tempo-
12 rib. † Nam fit nonnunquam, vt socius nolit implere societatem iam initam.i.non velit communicare res, vel nó velit cedere actiones. Et poterit alter socius agere contra illum protinus post inceptam societatem, vt impleat promissa. & tunc medium concludendi tale erit: Contraxi cum Titio societatẽ in pannis, vt ipse ponat tot vlnas, & ego tot. Nunc quia nó vult conferre pro sua parte, peto eum condemnari, vt secundum placitum societatis initæ conferat suam partem: quod põt fieri à socio, quandocunq; viderit cessare so-
13 cium. Quæ forma est sumpta ex l.3.in prin.ff.eod. † Item fit aliquando, vt socius nolit pro sua parte ferre expensas: & tunc quoq; alter socius habebit protinus actionem contra illum, vt partem expensarum conferat: vel si fructus accepit rei cõis, vt illos secum diuidat: vel si fructus consumpsit, vt soluat æstimationem, & sic dimidium lucrum, per l.pro socio arbiter.§.si tuum.ff.eod.l.2.& 3.inf.eod. Quę actio poterit intentari propter æquitatem, ẽt durante societate. & addit Ang.in allegato loco, singularissimè esse notandum,
14 † quòd si vnus sociorum fecit expensas in re cõi, alter autem socius intra quatuor menses non dederit suam partem expensarum, quòd suam partem amittat, & accedat ea alteri
15 qui refecerit illam rem cõem. † Sic etiam, si socius dolum adhiberet in societate, vel intempestiuè renunciaret societati, datur alteri actio etiam durãte societate, vt vel maneat in societate, vel damnum datum per dolum sarciat. l. si fra-
16 tres.§.idem respondit, socius.ff.eo.† Vltimò datur illa actio post finitã societatem, & vocatur actio generalis pro socio, quia petitur generaliter, vt socius det rationem de societate, & si quid fuerit lucri, communicet. Sed illa nunquam datur, nisi post finitam societatem. Exemplo actionis tutelæ, quæ & ipsa intentari non potest contra tutorem, nisi tutela iam finita.l.nisi finita.ff.de tutoribus & ration.distrahen. in l.1.inf.de administratione tutelæ. Formabitur autẽ tum ille libellus generalis hoc modo: D. iudex, ago contra Titium, cum quo contraxi societatem ad biennium in mercatura pannorum: cùm autem biennium transierit, & sic sit finita societas, peto eum condemnari ad reddendam rationem suæ administrationis, & vt conferat quod lucrum ex societate natum est. Quæ forma probatur per dictam l. pro socio arbiter. in princ. ff. eod. & per gloss. in l.tam diu.infr. eod. Et ita format libellum Bartol.per gloss.ibidem.in l.1.ff.
17 de edend.† Vnum tamen hic est aduertendum: quòd quando socius agit contra socium, vel eum qui aliquando fuit socius, non potest condemnari vltra id quod facere potest: scilicet ne egeat socius, propter fraternitatem quę est in societate, per l.in condemnatione.ff.de reg.iu. Quod sanè ius magna æquitate est constitutum. Ex quo sequitur, quòd licet socius non esset soluendo, humanitatis tamen ratione non posset incarcerari à socio.d.l.verùm.§.1.ff.eod.

### L.1. SOCIETATEM,&c.

*SVMMARIA.*

1 *Societas potest contrahi, vt vnus pecuniam ponat: alter verò solùm operam conferat. Et in quibus partibus sint intelligendi socij. & nu.3.*
2 *Operam solùm ponens socius, an suis expensis ad illam teneatur.*
4 *Socius solam operam conferens, an finita societate, sortis ab altero socio posita fiat particeps?*
5 *Damnum sortis an sit commune inter socios, quorũ vnus sortem, alter tantum operam contulit.*
6 *Cautela, qua spurius potest consequi paternam hæreditatem.*

Accidamvs ad leg. 1. quæ est pulchra, & dicit in
1 summa: † Sic potest contrahi societas, vt vnus sociorum ponat pecuniam: alter verò nullam pecuniam, sed tantùm operam. Sed pro ratione dubitandi, Nunquid (dices) hæc est natura societatis, vt aliquid à singulis socijs conferatur. per l. 1. & 2. ff.codem? Hic autem dicitur pecunia ab vno tantùm conferri: ergo videtur claudicare societas. Gloss.in princip. pulchrè soluit: quod non vult dicere, Nihil confert, qui operam confert. Nam opera plerunque valet pro pecunia: id est, æstimatur nonnunquam opera, vt tanti sit, quanti est pecunia. Institut.eodem.§. 2. l. cum duobus. §. si in coeunda. ff. eodem. Ideo huc respexit Plautus, dum in Asinaria dicit, par hostimentum, id est, pensatam
2 esse operam pro pecunia. † Posset autem dubitari, altero ponente operam, an illam operam suis expensis deberet societati? Exemplum: Societas suadet vt proficiscar Franckfordiam ad emendas merces, an illud iter debeam conficere meis sumptibus? Videbatur quòd sic: exemplo coloni partiarij, qui & ipse est socius domini.l. si merces. §. vis maior. ff.locati. Qui colonus partiarius suis sumptibus debet arare & colere agros, debet semina dare. cap. tua nos. extrà, de decimis. Sic ergo videbatur in illo socio, qui operam debet societati, vt eam suo sumptu, non communi impendat. Sed contrarium hic eius deciditur communiter, nimirum quòd eam operam communibus expensis debeat societati impendere. nec obstat illud quod de colono adductum est, quia locando agros colono, tacitè hoc actum est, vt suis laboribus, suis impensis colat: quod non est in nostro casu veræ societatis. Et ita decidit Iacob.de Arena, quem simpliciter sequuntur hic Cynus & Angelus. quos tamen Baldus ciuiliter reprehendit, & addit aliquid eorum sententiæ: scilicet, quòd ille qui operam dat societati, debeat eam communibus impensis facere, deductis tamẽ his expensis quas esset domi facturus. allegat l.sed & si lege. §. quod aũt. ff. de petitione hæreditatis. Quæ lex hoc non ,pbat meo iudicio: ideo fortassis esset graue hoc in practica obtinere, quamuis existimo esse æquum. Et quia diximus societatem posse contrahi, altero ponente pecuniam, altero verò operam sine pecunia, quia opera sit hostimentum & compensatio pe-
3 cuniæ. Inde gloss. hic mouet nonnullas quæstiones. † Primò enim quærit, quid si alter ponat pecuniam, alter operam, in quibus partibus sunt intelligendi socij? Et vt veniamus ad responsionem gloss. sciendum est antea ex sententia Seruij Sulpitij, quòd potest contrahi societas sub dispari conditione, vel disparibus partibus. Possunt enim conuenire duo socij, vt alter accipiat duas partes lucri, alter tantum vnam vel tertiam. Institut. eodem. in princip. quæ partes si fuerint expressæ in conuentione, certè seruandæ erunt: quia legitimæ voluntates contrahentium omnino sunt conseruandæ. Ita dicit textus in l.penult.inf.codem. Et quod ad illam partem, quæstio nõ habet dubium. Si autem in conu-

in contractu societatis nullæ partes essent expressæ, sed sim
pliciter dixissent, se socios futuros: tunc intelliguntur socij
ex partibus æqualibus. Instit. eodem. in princ. argumento l.
quoties. §. hæredes. ff. de hæred. instit. Vbi duo coniunctim
instituti hæredes, non adiecta mentione partium, intelli-
guntur hęredes ex æquis partibus. & tantùm de prima quę-
4 stione. Pergit gl. quærendo. † Quid autem fit de ea pecunia,
id est, de sorte vel capitali eius, qui solus pecuniam posuit,
altero ponente operam: tenebiturne deponens pecuniam,
suum capitale diuidere, dissoluta societate cũ socio: an suf-
ficiet tantùm lucrum diuidere? Glos. ex sententia Io. distin-
guit: Aut enim ponens pecuniam cauit sibi, ne sortẽ vel ca-
pitale diuidat: & tunc est standũ conuentioni. Aut nihil est
dictum, & putat gl. esse iuris, vt etiam diuidat capitale suum
cum socio, qui tantùm operam suam posuerit. Quia in du-
bio præsumitur illa pecunia communicata. l. 1. §. fin. ff. eod.
Nam diximus, quod ante societatem fuit proprium, id post
societatem fieri commune. l. 2. ff. eodem. Hoc etiam vide-
tur velle hic text. dum dicit, Vno pecuniam conferente:
quæ collatio nihil aliud est quàm communicatio. l. illam. l.
illud. inf. de collationibus. Quamuis fateatur gl. interim de
consuetudine aliud seruari: scilicet capitale non esse diui-
dendum, sed manere præcipuum eius qui posuit. quam gl.
doctores hic communiter non sequuntur. Dicunt enim ge
neraliter, quòd sit tàm de iure, quàm de consuetudine ve-
rum, capitale hoc casu non fieri commune, nec diuidi opor
tere: sed tantùm lucra, quæ inde proueniant. Mouentur si-
mili. Nam videmus, si contrahatur societas in specie, vt est
exemplum in pecoribus, in ouibus, vt alter ponat operam,
id est, custodiam: quod capitale, id est, oues datæ custodi,
non fiant communes, sed tantùm fructus ouium: vt fœtus,
lana, lac & similia: per dict. l. cum duobus. §. si in coeunda.
ff. eod. Ita quoq; in dubio altero tantum operam ponente,
altero pecuniam, videtur magis vsus pecuniæ communica-
tus, quàm ipsa pecunia. Et si dicatur, Tamen opera alterius
æquiualet pecuniæ: dicendum est esse verum, quia æqui-
ualet ei pecuniæ, quæ prouenit tanquam lucrum ex capita-
5 li sorte. † Ex quo sequitur decisio alterius quæstionis. Finge
capitale positum per alterum socium, altero ponente ope-
ram, ex parte, vel totum amitti: dubitatur, an socius ponens
operam, teneatur posita parte dimidia damnum illud capi-
talis sarcire. Et per ea quę diximus, dicendum est quòd non:
quia cum contrariorum eadem sit disciplina, & diximus
socium capitale suum præcipuum habere, & sic alterum so-
cium in eo nullum lucrum capere: ita etiam nullum da-
mnum debet capere. Et si dicas, Tamen in dict. l. si non fue-
rint. ff. eod. habetur, damna communia esse sociorum. Re-
spondendum est, de his damnis intelligi, quæ capitali acce-
dant. Occasione quęstionum positarum in glo. posset nunc
dubitari, si socius posuisset 1000. aureos, ego autem ope-
ram: & in illis 1000. aureis simus passi iacturam 700. plus
minus, an ego post illam acceptam cladem cogar operam
meam pro reliquis 300. adhuc præstare? Et certè respon-
dendum est, æquitatis esse, amplius me cogi non posse, ni-
si inter operam meam & pecuniam restantẽ sit aliqua pro-
6 portio. argum. l. ita autem. in princ. ff. de adminift. tut. † Po-
stremò deciditur hic per Bal. pulchra quæstio: Pater habuit
spurium quendam, & legitimos alios. Spurio autem, for-
tassis nato ex damnato coitu, nihil poterat vt hæredi relin-
quere: iussit filios cum spurio esse socios, quam societatem
inierunt. Tandem moriens pater, fecit hæredes legitimos
& naturales liberos, præterito spurio. quæritur: quia, vt di-
ximus, erant socij omnium bonorum, an naturales & legi-
timi cogantur diuidere cum spurio hæreditatem? Et per ea
quæ diximus in rubr. dicendum est, quòd sic: & ita spurius
qui non potuit esse hæres patris sui directè, fit indirectè:
non quidem iure relicti, sed iure societatis. Textus est in l. si
is qui duos. ff. de liber. leg. Quæ cautela mente tenenda est.
Sic enim potest fieri, vt spurij, qui alias alieni essent à bo-
nis paternis, possent iure societatis consequi quod pater
vellet. Hactenus de l. 1.

L. 2. CVM PROPONAS, &c.

SVMMARIA.

1 *Fundus emptus communi nomine, efficitur communis, & videtur societas in eo contracta.*
2 *Casus figuratio.*
3 *In dubio semper præsumitur, soluentem soluere de sua pecunia.*

SEQVITVR l. 2. quæ est pulchra, & eam æstimat Bartol.
1000. aureis. Habet duas partes, quæ patent. Dicit au-
1 tem in summa: † Fundus emptus communi nomine,
efficitur communis, & videtur societas in eo contracta.
Nec obstat, si vnus tantũ soluat precium, deinde soluat an-
nuas pensitationes: quia hoc non facit rem communem
propriam. Potest tamen partem dimidiam soluti precij &
2 pensitationum repetere à socio, actione pro socio. † Casus
sic formatur: Ego & Titius emimus quandam communem
domum, quo casu contracta est inter me & Titium societas
quædam in illa domo, sic vt pro media parte fiat mea, pro
altera parte Titij: quam partem meam dum vòlo occupa-
re, fortassis post quatuor annos Titius resistit, dicendo do-
mum esse suam propriam, quod probat ex eo, quia ipse pre-
cium domus soluerit creditori: prætereà soluerit annuas
pensitationes, vel steuram, in qua ego nunquam iuuerim i-
psum. quærebatur, an Titius satis probauerit domum suam
propriam? Et respondet Imper. inspici emptionem factam
cõi nomine, ad hoc, vt domus fiat communis. Sed tamen si
ego volo partẽ meam habere actione pro socio, potest me
Titius conuenire, vt soluam mediam partem precij, item
soluam dimidiam partem steuræ. Sed dices: Nunquid Titi-
us, qui soluit precium, præsumi dicitur soluisse de sua pecu-
3 nia. † Quia in dubio semper prę sumitur, soluentem soluere
de sua pecunia. l. si ventri. § fi. ff. de priuil. cred. Sed si de sua
pecunia propria soluit, videtur domũ solius Titij propriam
esse factam. Ad quod est dicendum, verum esse, prę sumi pe
cuniam eius esse qui soluit. Sed illa propriã pecunia nõ ideo
facit rem propriam: quia magis inspiciendũ est cuius nomi-
ne sit facta emptio, quàm cuius nomine sit facta solutio: vt
à primordio tituli posterior formetur euentus per iura vul
garia. Ex quo Bart. hic putat duo esse notanda. Primò, quòd
eo ipso quo quidã emunt aliquid communiter, videtur in
ea re contracta quædam societas. Secundò notandum pu-
tat, licet domus vel aliud sit emptum communi nomine, ta
men si ab vno soluatur precium, quòd præsumendum sit pe
cuniam esse soluentis, & non communem. Ideo habet ille
soluens fundatam suam intentionem cõtra alium socium,
scilicet vt soluat dimidium precij: nec quia sunt socij, ideo
pecunia præsumitur esse socialis. Vnde sint cauti, qui emũt
rem communem: vt dum soluunt precium, iubeant sibi fie-
ri instrumentum à venditore, in quo dicatur, solutam esse
domum de pecunia communi: aliàs soluens semper posset
inquietare alterum socium, & dicere suam fuisse pecuni-
am, & ideo partem dimidiam petere à socio.

## *De contrahenda emptione & vendi- tione. Titul. 38.*

RVBRICA.

SVMMARIA.

1 *Continuatio huius tituli.*
2 *Emptio habet originem à permutatione.*
3 *Pecunia ad quid inuenta, & quæ ad eam requirantur.*
4 *Error vel dissensus qui inde oritur inter contrahentes, quando emptionem impediat.*
5 *Res quæ vendi possint.*
6 *Precium ex parte ementis in contractu emptionis requiritur: & quid, si conferatur in arbitrium alicuius tertij.*
7 *Dare quomodo differat à tradere.*
8 *Venditor an, sicut emptor præcisè ad preciũ obligatur, rem præcise tradere teneatur, vel liberetur soluendo interesse?*

9 Exectio

9 *Euictio est de natura emptionis & venditionis, & venit etiam non expressa.*
10 *Plures leges huius tituli explicata in rubrica.*
11 *Tutores & alij administratores rerum alienarum, quando eas emere possint?*
12 *Vendens rem aliquam sub certo modo vel mensura, si plus inueniatur, an emptor etiam eius nomine teneatur.*

ACCEDAMVS ad tit. de contrahenda emptione, &c.
1 † qui potest continuari ad præcedentes breuiter sic:
Cœpimus agere in titu. præcedenti de contractibus,
qui celebrantur gratia vtriusq;. Et quia eius generis est emptio& venditio, ideo rectè nunc de his agitur. Sed pro intellectu rubri & nigri quædam sunt præmittenda: scilicet quæ sit substantia illius contractus, & in quib. rebus possit celebrari, vel non. Item quid præstare venditor, quid emptor debeat. Formationes autem libellorum, id est, qua actione agat emptor, qua item venditor, hic nō dicemus, sed paulo pòst in tit. de actione empti & vend. Primò ergo sciendum
2 est, † contractum empt. habere originem à permutatione. Nam cùm olim non esset pecunia, permutabantur res: ita quod vni deesset, alteri verò adesset, id quod adesset permutabatur cū eo quod deesset. Et sic nulla fuit tum differentia
3 inter mercem, & inter precium. † Sed aliquanto pòst, cum temporib. Seruij Tirij esset formata pecunia, in locū mercis successit pecunia, propter commoditatem cōtractus. Non enim semper fit, vt tu habeas quod ego requiro: vnde pecuniæ æstimatio facilè omnium loco successit. Et sic est facta distinctio inter mercem & precium. l. 1. in princip. ff. eod. In qua pecunia Baldus hic in princ. rubr. notabiliter dicit, iustitiam dupliciter requiri. Prima est ponderis & substantiæ, id est, vt pecunia habeat legitimum pondus, sit ex iusto metallo: altera iustitia est in forma & publica autoritate, quæ publica autoritas cudendi monetam datur tanquam regale quoddam à Cæsare, vel à rege Romanorum. Vnde non minus esset reproba pecunia, cui deesset iustitia publicæ autoritatis, quàm cui deesset iustitia materiæ. est autem ille contractus emptionis & venditionis iurisgentium, quia requirit tantùm consensum: quo nomine fit, vt inter absentes per nuncium vel epistolam possit celebrari. dict. l. 1. §. fin. ff. eod. & vt requiritur consensus, ita putatur esse substantiale illius contractus, ita vt nisi contrahentes consentiant, siue in precio, siue in re, non valeat venditio. leg. in venditionibus. ff. eod. Ergo nulla verborum solennitas requiritur, id est, stipulatio: quia illa est de iure ciuili. Institu. de action. §. de pecunia. Ex quibus sequitur, quòd dissensus facit, vt non
4 sit emptio. † quod verum est, si contrahentes dissentiant in corpore, aut materia. In corpore erratur, si ego emo fundum Titianum, tu vendis Cornelianum. Item, si puto me emere virum, sed mulierem emo sub veste virili. In materia est dissensus, cum emo pro auro æs, pro argento stannum, pro vino acetum. Nam si in nomine, cognominatione aut prænomine esset dissensus ille, nihil noceret. l. alioqui. ff. eodem. l. in venditionibus. ff. eodem. argument. l. si in no-
5 mine. infr. de testamentis. † Sunt autem huius contractus duo extrema necessaria. ex parte enim vendentis debet esse res, vel etiam species. l. nec emptio. ff. eodem. Nam iactus missilium, aut retis: id est, spem eam possum emere. Et cum dico ex parte vendentis oportere esse rem, intelligo generaliter: scilicet vt res sit corporalis siue incorporalis: vt sunt iura & actiones, vt dicemus infr. titulo proximo. In summa, quidquid possumus habere, possidere, vel persequi, in eo etiam potest esse emptio & venditio. l. si in emptione. §. omnium rerum. ff. eodem. Corporales autem res intelligo eas, in quibus potest esse nobis commercium. Vnde excluduntur res sacræ: item respublicæ, res dedicatæ templis: quia illarum non est commercium, nisi vendantur tanquam accessoria, id est, cum vniuersitate. Sic cum emo villam cum suis pertinentijs, vel ciuitatem, emisse videbor etiam templa, & res quæ sunt templis dedicatæ. Licet singulariter vel specificè illæ res per se solæ emi nō possint. Institut. de rerum diuisione. §. sacræ. cum nonnullis §§. sequentibus. l. immodicis. ff. eodem. Sic etiam liber homo vendi nō potest: quia ne eius quidem commercium est. d. l. si in emptione. § liberum hominem. ff. eodem. Sic quoque rei furtiuæ non est emptio. dict. l. si in emptione. §. item si emptor. ff. eodem. Præterea tutores, curatores, procuratores, & in genere omnes qui aliena negocia administrant, non possunt eius, cuius negocia administrant, res emere. dict. l. si in emptione. §. fin. ff. eodem. Et hoc ex parte ven-
6 dentis. † Ex parte autem ementis requiritur precium, l. secund. §. fin. ff. eodem. Quod tamen non sufficit, nisi sit certum precium. Institut. de emptionibus. §. precium. Ideo diu dubitatum fuit, si vendam tibi domum hoc modo: Dabo tibi, vel vendo tibi domum tanti, quantum videbitur Titio, vel quantum arbitrabitur Caius, an valeat. Tamen deinde per Imper. in dict. §. precium; est decisum, illam venditionem valere: sed si Titius nolit, aut fortassis morte præuentus, nō possit arbitrari, tunc venditionem futuram nullam. Sic quoque si Titius, in cuius arbitrium est collatum precium, nimio æstimaret rem, haberent partes recursum ad arbitrium boni viri, id est, ad iudicem. Exemplo eorum quæ dicuntur de societate, in l. si societatem. ff. eodem. Illa autem venditio, qua confertur precium in arbitrium alicuius ex contrahentibus, prorsus non valet: vt si dicam, Vendo tibi domum quanti volueris, vel quanti ego voluero. l. in vendentem. infr. eodem. Breuiter, substantiale ex parte emptoris, dicitur esse precium, item precium certum, præterea numeratæ pecuniæ. Si enim aliud pro pecunia soluatur, vt fortasse species, tum abit in alium contractum, nimirum innominatum, Do vt des. Institut. de emption. §. item precium. Sed dices: Ergo vbi precium voluntate pro pecunia aliud soluitur, quod fieri potest, l. Paulus. ff. de solutione. tum amplius non erit emptio. Ad quod est respondendum, quòd cùm diximus pro substantiali requiri in emptione precium numeratæ pecuniæ: hoc esse intelligendum quoad conuentionem, non autem quoad numerationem vel solutionem: quia tunc aliud potest pro pecunia solui, vt fortassis species aliqua, vel etiam factum aliquod. dict. l. 1. §. fin. & ibi gloss. in verbo Conuentio. ff. eodem. l. precij. infr. de rescindenda vendit. Tenetur autem ven-
7 ditor ad traditionem rei venditæ. † Vbi etiam sciant iuniores, aliud esse tradere, aliud dare. Nam qui dat, transfert dominium in eum cui dat, quod non fit in tradendo: quia tradens non semper transfert dominium, vt est gloss. quæ sic distinguit inter dationem & traditionem, Institut. eod. d. §. precium. in verbo Tradatur. Et quod vendens tantummodo teneatur tradere, argumento est, quia etiam rem alienam, in qua non possum transferre dominium, vendere tamen possum. l. rem alienam ff. eodem. Quamuis tradens teneatur de euictione. l. ex empto, in princip. ff. de actione empt. tamen si venditor est dominus rei venditæ, tum tradendo rem transfert dominium. Si autem vendens non erat dominus, tunc dat ementi vsucapiendi conditionem. d.
8 l. ex empto. in principio. † Sed hic dubitatur, an venditor præcisè cogatur rem tradere, vel an soluendo interesse liberetur: id est, an venditor possit dicere emptori. Licet vendiderim tibi domum meam, tamen eius me pœnituit: ideo volo domum meam retinere, & retineas tu precium, & quanti tua interest soluam. Gloss. in dict. §. precium, in verbo Tradatur, distinguit. Nam, inquit, si venditor habet facultatem rei tradendæ, tunc precisè tenetur præstare. Sin non habet facultatem præstandi, quia fortè res est euicta, aut sine dolo malo desijt possidere venditor: tunc quidem nō tenetur ad tradendam rem precisè, sed soluendo interesse liberatur. Emptor autem tenetur omni casu precisè ad precium, & nihil aliud. ita dict. l. ex empto. in principio. Vnde si diceret emptor, Ego nolo rem emptam, nec volo etiam soluere precium: sed volo tibi venditori soluere, quantum interfuit tua: tum nequaquam liberaretur. ita tradunt doctores, Io. Fab. Ang. & Ias. Instit. de actione. §. actionum. Sed quæras, quæ sit tandem ratio diuersitatis, cur emptor

Pp a semper

semper teneatur precisè ad precium: venditor autem non semper, vt iam diximus. gloss. in dict. l. ex empto, in verbo, Facere cogitur, hanc rationem diuersitatis signat: Quia emptor tenetur ad precium in genere, & sic laxius est obligatus. venditor autem tenetur ad speciem, scilicet illam vel illam præstandam, & sic obligatur durius. Non est ergo mirum, si is qui durius obligetur, vt est venditor, deinde etiam in alio subleuetur: & qui in vno subleuatur, vt est emptor, qui tantùm in genere obligatur, si is deinde in alio grauetur. argumento l. eum qui. in principio. & ibi gloss. in verbo Probandi. ff. de iureiurando. Ex qua ratione diuersitatis inferri potest, quòd si venditor etiam laxius obligetur, scilicet in genere vendendo tantùm: exempli gratia, Decem modios frumenti, aut vini dolia: cùm sit obligatio in genere, & sit laxior, certè exemplo emptoris grauaretur etiam in præstando, quia teneretur mihi omnino dare decem modios vel dolia, & me facere dominum illorum.
9 † Est autem de natura contractus emptionis & venditionis euictio, per l. in vendendo. in princ. ff. eodem. id est, vt venditor sit obligatus emptori, licet in emptione expressum non fuerit, si res fuerit euicta: id est, emptori per alium verum dominum ablata, quod ipse velit teneri. Vnde notarij hodie stultè sunt subtiles, in inserenda clausula euictionis, cùm licet nihil dicant, tamen natura cōtractus postulet per se, vt de euictione teneatur venditor: & nesciunt quòd in instrumentis cōtractuum nulla clausula, imò nullum verbum debet esse sine operatione. l. hanc. ff. eodem. l. si stipulatus. ff. de vsuris.
10 † Per quæ iam dicta declaratæ sunt leges plurimæ huius tituli, præsertim l. 2. infr. eodem. quæ dicit de substantia contractus emptionis esse consensum. Vnde furiosi si non habent lucida interualla, hunc contractum fundatum in consensu, sicut reliquos eiusdem generis, non possunt facere. Præterea est declarata l. Cum tempore. infr. eodem. Quæ de tutore emente bona pupilli loquitur, & limitat iura quæ
11 prohibent tutores emere res pupillares. † Nam quod diximus in genere, gerētes negocia aliena, vt sunt tutores, &c. non posse res eius, cuius bona administrant, emere: limitatur, nisi palàm & bona fide emat tutor: vt pulchrè dict. l. Cùm ipse, exprimit. Tum autem bona fide tutor res pupillares emere dicitur, quando emit iusto precio, & contractus sit necessarius vel vtilis pupillo: quia tutor iurat se curaturum vtiliter res pupilli. Vnde licet palàm tutor emeret aliquid pupillare, tamen si in modico læderetur pupillus, quia tutor contra iuramentum fecerit, non rescinderetur propter modicam læsionem contractus. argument. l. fundus qui Titij. ff. de rescindenda venditione. Hæc sunt quæ
12 potuerunt dici circa cognitionem generalem tituli. † Sed quia sæpe occurrit de facto, vt vendens ad certum modum deinde cupiat rescindi emptionem: ideo Bald. hic quæstione 22. de pulchra quæstione quærit. Finge me tibi vendere hortum meum, his verbis: Vendo tibi hortum meum, qui habet decem iugera pro centum aureis: tu post emptionem adhibes mensores, & reperis duodecim iugera: an ego pro illis duobus iugeribus, tanquam non venditis, possim plus etiā precij petere? Videbatur enim quòd sic: quia si inuenta essent pauciora quàm decem, pro portione precij mihi hoc deduceres. Ergo à contrario si reperetis plura iugera, debet etiam augeri precium. Præterea illa duo iugera, quæ non sunt nominata in contractu, non videntur vendita: quia venditio fuit limitata ad 10. iugera tantum, argument. l. comprehensum. l. Rutilia Polla. ff. eod. Sed respondendum est, multum referre quibus verbis fiat venditio. Nam si vendens incipiat à numero, vel à mensura: vt si dicat, Vendo tibi 10. iugera horti mei: tum certè non veniunt plura, quàm decem. ad quod facit l. si quis testamento, in principio. ff. de leg. prim. Aut loquitur vendens per nomina, quæ certam speciem aut certū corpus designent: vt si dicam, Vendo tibi hortum meum, qui habet decem iugera. & tum licet plura inueniantur iugera, tamen nihil accedit precio, nec vitiabitur contractus: quia illa verba, Qui habet 10. iugera, sunt verba enunciatiua, non dispositiua: argument. l. cum pater. §. fin. ff. de leg. 1. quæ verba enunciatiua non vitiant contractum: quemadmodum etiam non fieret, si alia falsa demonstratio esset adiecta contractui. vt si dicerem, Vendo tibi hortum meum, qui ex vna parte habet confinem Titium, ex altera Caium: licet confines falsò sint nominati, ita vt quidam Sempronius, non Caius, sit confinis: tamen contractus per hoc non vitiabitur, argum. l. si diuortio. ff. de verb. oblig. Facient tamen rectè contracturi, si confines nominauerint: vel alia demonstratione vtantur, per quam appareat, quid, quantùmve sit venditum: vt sic modus rei aliter inuentus, non vitiet. l. cum seruo. §. fin. ff. eodem. l. Titius hæres. ff. de actione empt. Sic etiam potest decidi alia quæstio. Finge, in ciuitatibus nonnullis rectè constitutis (vt est Norinbergæ) haberi statutum, quod mulieres non possint vendere res suas, præsertim immobiles, sine autoritate propinquorum. quandam autem velle vendere, cogente vel necessitate vel vtilitate aliqua: propinquos autem nolle autorare: id est, autoritatem addere contractui: quod remedium habebit illa mulier? Et decidit hic pulch. Bal. in quæst. 24. quòd possit adire iudicem, & impetrare vt ipse autoritatem interponat: quod ante Baldum dixit Bart. in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. solu. matr. Quod haud dubiè verum est, si statutum tantum requirat præsentiam & autoritatem propinquorum. Si autem sic sonaret statutum, quòd mulier non posset vendere rem immobilem, sine autoritate propinquorum & iudicis, copulatiuè: tunc sola autoritas iudicis nihil operaretur, & esset semper inutilis talis contractus, arg. l. si curatorem habens. supr. de in integr. rest. minorum. Et quæ diximus de venditione, ea etiam possent dici de testamentis, si per statutum prohiberet mulier, ne posset testari de suis bonis, nisi cum autoritate propinquorum. Hactenus de isto rubro.

## L. 1. VENDITIONES ETSI, &c.

### SVMMARIA.

1 *Res etiam absens potest vendi.*
2 *Clausulæ, vendidit & tradidit, effectus.*
3 *Locus contractus. Et non vbi res sita est, inspicitur.*
4 *In venditione bonorum pupillarium, alibi quàm vbi sita sunt, facta, vter iudex decretum interponere debeat.*

1 ACCEDAMVS ad l. 1. quæ est pulchra, & breuiter dicit, † Rem etiam absentem posse vendi: vel sic, Non esse de substantia cōtractus vēditionis, vt res semper sit præsens, & in oculis: sed posse aliquando absentem rem vendi. & concord. cum lege nostra, l. fin. inf. si quis alteri vel sub suo nomine emerit. Et quod dicimus de contractu venditionis, hoc idem extenditur etiam ad donationem, vt hic rectè gloss. extendit. quia possum tibi rem quæ Friburgi est, hic donare, & valebit donatio. l. nec ambigi. l. data. infr. de donationibus. Dubitandi autem ratio est, quia diximus suprà in rubro quòd licet venditor non teneatur ad dandum, id est, translationem dominij: tamen teneatur rem tradere, id est, ad minimum aliquem facere possessorem. Sed quo pacto poterit alicui possessio tradi rei absentis, cum in possessione maximè requiratur factum hominis, & fieres corporalis. l. 1. §. 1. ff. de acq. pos. Præterea ab etymologia vocabuli. Cum enim possessio sit dicta quasi pedum positio, vel (vt habent emendatiores codices) sedium positio, d. l. 1. in prin. ff. de acq. pos. quo autem pacto poni possint pedes vel sedes in rem absentem: præterea cum in instrumentis emptionum plerunq; dicatur aliquem vendidisse, & tradidisse rem, quomodo potest tradi id quod nō est ad manum? Ad quod est respondendum: Verum esse, illam clausulam (vendidit & tradidit mihi, &c.) plerunque & rectè inseri instrumen-
2 tis venditionum. † Si autem quæras, quis sit effectus illius clausulæ? ad hoc dicite, esse duplicem. Primò enim operatur, si res sit in conspectu, vel ad manum, vt per eam sit probata traditio, & sic possessio. Ita decidit Bald. in l. Iudicia. sup. de rei

de rei vendicat. Si autem res non fuerit ad manum vel præsens, tum habet alium effectum illa clausula, quia licet non probet traditionem, tamen facit vt propter effectum istius clausulæ emens possit propria autoritate, non requisito vel interrogato venditore, imò eo etiam ignorante possessionem accipere: quod aliàs non posset, si non esset inserta illa clausula. l. si ex stipulatione. l. prædia. ff. de acquir. pos. Vbi si vendo tibi rem, & non trado, & tu ipse propriâ autoritate eam accipis, non habes titulum pro emptore: sed vt tex. ibi dicit, Prædo es, vnde cauti emptores curent semper illam clausulam instrumentis emptionum inseri. Ratio autem, quare rem absentem possim vendere, & contractus valeat, est: quia ex contractu emptionis nascitur obligatio personalis, quæ nullum certum locum requirit, vt est hic text. &
3 similis tex. in l. si fideicomissum. §. tractatum. ff. de iud. † Verum tñ est, quòd si hic contraherem vel venderé rem, quæ est sita alibi, vt Friburgi, quòd necesse esset me parere consuetudini, quę esset hic in loco contractus. (Exempli gratia) Hic est cõsuetudo vel statutum, vt vendens equum, hoc faciat sine gabella, vt vulgo vocatur. Friburgi est alia consuetudo, vt de quolibet floreno det cruciatum. hũc hic vendo equum, qui est Friburgi: quæro an debeã soluere gabellam Friburgi, vel nullam penitus, vt hic est consuetudo? & diximus, attendi locum contractus perfecti, nõ eum locum vbi res esset posita. l. si fundus. ff. de euict. Per quod posset gabellarum ratio contractib. externis infringi. Sed cõtra decisionem legis nostræ fortiter obstat l. in fuga. inf. ad legem Fauiam de plag. item l. quod sępe. §. si quis amico. ff. nostro ti. vbi seruus fugitiuus, id est, absens prohibetur vendi à domino: imò etiam prohibetur donari, nisi venditor dominus velit incidere in legem Fauiam. Sed respõdete esse speciale in seruo fugitiuo, quòd is vendi vel donari nõ possit, nisi antea sit apprehensus. Et est ratio, quia dum fugit, & sic est sine domino, est in quasi possessione libertatis. Præterea etiam rationẽ assignat gl. in d. l. in fuga. quia si valeret venditio vel donatio serui fugitiui, facilè inuitarentur serui, vt omnes fugerent, si qui haberẽt paulo duriores dominos. & alleg. ibi gl. iura in arg. Vnde notanda est regula ex hoc tex. Quòd res
4 absens, perinde vt præsens, possit vendi, & donari. † Sed hic incidit pulchra dubitatio. Finge, aliquem pupillum vel minorem hic esse qui habet bona quædã immobilia Friburgi, quæ vult vendere cũ autoritate tutoris vel curatoris: quod diximus posse fieri. Sed cum in alienatione rerum immobilium minorum requiratur decretum iudicis, toto tit. inf. de præd. & alijs reb. minor. sine decr. non alien. quęritur nunc, vtrius iudicis decretum sit necessarium: id est, an iudex hic Tubingæ, vbi agit pupillus, vel Friburgi, vbi sunt res sitæ, debeant interponere decretum. Inno. in c. pastoralis. extrà, de priuil. putauit requiri decretum eius iudicis, vbi pupillus habet domicilium, & hoc videtur velle tex. in l. magis. §. illud. ff. de reb. eorũ qui. & l. in hac. infr. de donationib. quod etiam ꝓbabat argumento. Nam si præpositus Tubingensis cum suo capitulo vellet vendere rem aliquam immobilem quæ est sita Basileæ, tum, quia res ecclesiasticæ non possent alienari sine consensu Episcopi: hic autem sunt duo episcopi, primo diœcesanus Constantiensis, deinde Episcopus Basiliensis, vbi res est sita: tum in alienatione sufficeret consensus & autoritas diœcesani: nec requireretur consensus alterius, in cuius diœcesi sunt res positæ. Alij aũt putabant, requiri decretum eius iudicis, sub cuius iurisdictione essent res positæ. Et hoc expresè vult l. si prædium. inf. de præd. & alijs rebus, &c. vnde propter diuersitatẽ iurium, quæ nunc volunt requiri autoritatem iudicis domicilij, nunc iudicis vbi res est posita: quidã sunt moti, vt dicerent vtriusq; iudicis decretum in tali casu esse requirendum. quod Bal. hic putat esse cautissimum, arg. l. iuris periti. §. 1. ff. de excus. tut. & eius est ista ratio, quia vterq; iudex habet iurisdictionem, alter in personã ratione domicilij, alter ratione rei sitæ in suo territorio: ergo ab vtroq; potest & debet interponi decretum: quod licet sit cautum facere, tamẽ crederem propter minores expensas, sufficere autoritatem vel decretũ vnius iudicis, & potissimùm eius vbi pupillus agit. Quæ sententia placet Sal. in d. l. si prædium. infr. de prædijs min. Vnde erit practica, vt tutor ante venditionem rei absentis adeat iudicem domicilij, & proponat, deinde etiã probet causas quæ impellant ipsum ad vendendum: vt sic iudex probet eas tanquam legitimas, & permittat etiã vendere. l. minorem. infr. de præd. minor. Venditione aũt facta, iterũ adeatur iudex, vt interponat decretum confirmatorium contractus.

## *De hæreditate vel actione vendita. Titul. 39.*

### RVBRICA.

SVMMARIA.

1 *Continuatio tit.*
2 *Hæreditas quid.*
3 *Actio de euictione quando locum habeat, si res ex hæreditate euincatur.*
4 *De venditione hæreditatis inualida & valida, & ad quid venditor in vtraq; teneatur emptori. & num. 5.*
6 *Iura & actiones vendi possũt. Fallit, vt nu. 7. 8.*
9 *Iniuriarum actio an vendi possit.*
*Actio iniuriarum ante litis contestationẽ non est in bonis nostris.*

1 ACCEDAMVS ad tit. de hæred. &c. quem gl. hic breuiter & rectè cõtinuat. † Diximus enim de venditione rerum corporalium: sed quia etiam incorporalia quædam, vt sunt iura & actiones, possent vendi: ideo rectè subiungitur de istis, cum qua continuatione doctores simpliciter transeunt. Vos autem ad cognitionem titu. scitote, Rubrum habere duas partes. prior est de hæreditate vendi-
2 ta: altera de actionib. Initiò autem sciendum est, † Hereditatem esse nomen iuris. l. hæreditatis appellatio. l. pecunię. §. hæreditas. ff. de verb. sign. Ideo recipit augmentũ & diminutionem, vt ibidem dicit, vnde sit, vt vendita hæreditate: non videatur illa vel alia res vendita, quæ est in hæreditate, sed ipsum ius vtile. Sequitur ergo, si vendam tibi hæreditatem Titij, in qua tu putas esse illam vel illam rem, quæ res singularis deinde euincatur, quòd venditor non tenebitur de euictione. l. 2. in principio. ff. eodem. quia ius illud hæreditatis, amissa etiam illa vel alia re, potest consistere in illis.
3 † Quod verum est, venditorem de singulari re euicta non teneri, nisi affirmasset esse rem hæreditariam. l. filijfamilias, cum l. seq. ff. eod. titul. Vt si dicerem, Vendo tibi hæreditatem, in qua est ille annulus, ille hortus: certè si aliqua res nominata in venditione esset euicta, tũ propter expressam & specificam mentionem rerum, teneretur venditor de euictione. Sic etiam, si tota hæreditas euinceretur, teneretur tum venditor de euictione. l. 1. infr. dę euictione. Et licet videatur diuersitas in modo vendendi res incorporales à rebus corporalibus: tamen ea quę diximus suprà in rubrica titulo proximo, ferè omnia habent locum in incorporalib. venditis, scilicet vt quemadmodum in corporalib. reb. venditis pro substantia requiritur res & precium, & nonnunquam loco rei species, vel alia: sic etiam in venditione rerum incorporalium requiruntur eadem substantialia, scili-
4 cet res & precium. † Vnde si non sit hæreditas (exempli gratia) vendo tibi hæreditatem cuiusdam cognati mei adhuc viui: certè quia viuentis non est hæreditas, l. 1. ff. eod. venditio talis hęreditatis non valet, tanquam deficiente substantiali aliquo, scilicet re vel hæreditate. Sic si vendo hæreditatem eius qui de iure ciuili nullus est, vt sunt serui, l. quod attinet. ff. de regulis iuris. illa venditio est inualida, tanquam non existente in rerum natura hęreditate. Et quod de seruis dicimus, hoc quoque locum habebit in monachis, secundum iura Canonica & ciuilia. In casu tamen, quo venderetur viuentis serui vel monachi hæreditas, licet venditio esset nulla, tamen emptor posset agere ex empto contra venditorem ad precium recuperandum, ad interesse, item ad expensas. l. quòd si nulla. ff. eodem. & gloss. in dict. l. 1. ff. eod.

Finge autem esse hæreditatem, sed me non esse hæredem: vendo autem tibi illam hæreditatem, quæ ad me non pertinebat, an talis venditio valeat? Et certè dicendum est quòd non. teneretur autem venditor emptori, ad interesse: quia qui vendit hęreditatem, hoc debet præstare emptori, quòd ipse sit hęres illius hæreditatis. l. quòd si sit. ff. eod. sic si quis venderet hæreditatem in qua non esset hæres, & sciret eam ad se non pertinere, tenebitur tamen: si autem ignoraret ad se nõ pertinere, certe emptio valeret, & non teneretur venditor emptori ad restituendum precium, vel interesse. d. l. quòd si nulla. l. quòd si in venditione. ff. eod. Et hactenus de
5 venditione hæreditatis inualida. † Si autẽ esset valida venditio, tũ teneretur venditor emptori ad præstandas omnes res quæ sunt in vendita hæreditate, licet eas singulas non vendiderit. In summa, omnia quę peruenerunt ad venditorem tanquã hæredem, illa cogitur præstare emptori. Peruenisse vero ea demũ intelliguntur, quę cum effectu peruenijunt. i. permanenter. Vnde licet ad me hæredem peruenerit pecunia, qua tñ dissolui æs alienum defuncti, vel peruenit poculũ argenteum, quod ex legati causa coactus sum dare Titio: certè illa, quia non manent in mea potestate, nõ videntur ad me peruenisse, & sic nõ teneor restituere emptori hæreditatis, l. 2. §. peruenisse. ff. eo. Præterea tenetur venditor cedere actiones, quæcunq; sibi tanquam hęredi competierãt, qua cessione facta emptor directas actiones nomine emptoris intentabit, tanquã procurator in rem suam: vtiles aũt suo nomine, quas ẽt sine cessione posset intentare,
6 l. 1. in fin. ff. pro socio. Et tantũ de priore parte rubri. † Nunc accedendo ad alteram, dicitur hic etiam actiones, iura, seruitutes, & id genus alia incorporalia posse vendi. Quod extendito esse verum, siue sint puræ, siue conditionales, siue reales, siue personales actiones. l. fin. inf. eod. Et vt diximus de hæreditate. sic ẽt hic est intelligẽdum, posse vendi actionem ab eo qui habet. Nam si nullã haberet, aut exceptione remoueretur, nõ teneret venditio. l. si nomen. coniuncta l. seq. ff. eo. quamuis non teneatur venditor præstare locuple
7 tem debitorem, aut nomen, vt dicitur in alleg. iurib. † Sed quòd dicimus actionẽ posse vendi, vel alienari, hoc intelligendum secundũ pręscriptum ti. de litigiosis. inf. Et pſertim secundum l. 2. l. censemus. inf. de litigiosis, quod post litem contestatam, per quã efficitur actio litigiosa, non possit fieri venditio istius actionis, tanquã rei litigiosæ. Nam qui actionẽ vel rem litigiosam vendit, item qui emit, punitur pœna d. l. censemus. inf. de litig. Necesse est ergo, dum dicimus actionem posse vendi, intelligi de actione non litigiosa. i. lite
8 nondũ contestata. Quæ est prima limitatio nostri tit. † Alia limitatio sumitur ex ti. sup. ne liceat poten. patr. pręst. lit. vel actiones in se transferre. Nam si haberem actionem contra Titium, & venderẽ eam cuidam potẽti officiali in fraudem & terrorem Titij, certè illa alienatio vel venditio non tene-
9 ret: quæ est 2. limitatio huius tit. † Dubium aũt hic oritur, quia dicimus generaliter actiones posse vendi, an ẽt actio iniuriarum vendi possit. Glos. in d. l. si nomen. ff. eod. mouet hanc dubitationem. & videbatur quòd non. Aut n. vendis antè litis contestationem, & non potes: quia actio iniuriarum ante litis contestationẽ non est in bonis nostris. l. iniuriarũ actio in bonis. ff. de iniurijs. Ergo non põt vendi. Aut vendis post litis contestationem, & iterũ non potes: quia diximus iam, per litis contestationẽ actiones fieri litigiosas: & sic sub certa pœna nõ posse vendi. Tñ illis non obstantibus, alleg. gl. & substantialis glo. in d. l. iniuriarum actio, decidit, quòd actio iniuriarum ante litis contestationẽ possit vendi. Et si opponatur, tñ ea non est in bonis nostris: tum ad hoc respondere, non esse in bonis alicuius, quoad transmissionem ad hæredes: id est, si ego, cui illata est iniuria, nõ contestatus fuero viuus litem, licet ad hæredem mea bona omnia perueniant me defuncto, tñ actio iniuriarum nõ perueniet, lite nondum contestata, contestata aũt lite, tum incipit esse in bonis nostris, id est, tum est transitoria illa actio ad hæredes. l. iniuriarum actio neq; hæredi. in prin. ff. de iniurijs. Instit. de perpetuis & temporalib. act. §. non omnes. & §. pœnales. Et sic intelligendum, actionem iniuriarum non esse in bonis nostris ante litẽ contestatam, quoad transmissionem ad hæredem: bene autem est in bonis nostris, vt dum viuimus, possimus eam vel nos intentare, vel alijs vendere.

## L. 2. RATIO IVRIS.

### SVMMARIA.

1 *Diuisio legis huius.*

2 *Venditor hæreditatis quod creditorib. hæreditarijs soluit, ab emptore eiusdem actione ex vendito repetere potest. & nu. 11.*

*Quod extenditur, vt nu. 3. Et limitatur, vt nu. 12.*

4 *Obligati nobis, & non qui ipsis debent, & sic hæredes venditores, & non emptores conueniendi sunt. Fallit, vt nu. 5. 7. 8. 10.*

5 *Hæres quare creditorib. hæreditarijs obligetur.*

6 *Venditor hæreditatis actiones actiuas, non autem passiuas in emptorem transferre potest. Fallit in fisco, vt nu. 9.*

9 *Fiscus vendens hæreditatem, non potest à creditorib. hæreditarijs conueniri, emptor autem potest.*

1 ACCEDAMVS ad l. 2. † quæ habet tres præcipuas partes. Prima docet, si aliquis vendat hæreditatem, an emptor vel venditor conueniri debeat à creditorib. hæreditarijs. & dato, quòd venditor cõueniri debeat; secunda docet, quod remedium habeat venditor contra emptorem. Tertia dicit, satisdationẽ non posse exigi à debitore. Et
2 dicit in summa: † hæres vel venditor, si vendit hæreditatem sibi delatam, ipse conuenietur, & non emptor, à creditorib. hæreditarijs: licet actũ esset in venditione, vt emptor conueniri debeat, sed quod venditor soluit creditorib. hoc recuperabit ab emptore actione ex vendito. Nec põt venditor cogere emptorem vt satis det sibi, quod velit satisfacere creditorib. Quod aũt tex. hic dicit de hæreditate ven-
3 dita, vt semper venditor vel hæres teneatur: † id extenditur etiam ad alios casus, scilicet quandocunque venditur alicui vniuersitas: id est, multa corpora, iura, actiones, in vno contractu: vt cũ mercator vendit alicui suam tabernam: id est, res quæ sunt in taberna, cum actionib. actiuis & passiuis: sic cum nummularij, quod sæpe fit, vendunt vniuersaliter suas
4 mensas vel bancum, ita extendit hic legem P. de Cast. † Notandum ergo est ex tex. hic, quòd iudicia debent dirigi contra obligatos, non autem contra eos qui ex contractu quantumcunq; vniuersali obligati sunt obligatis nobis. Dico au-
5 tem notanter, ex contractu. † nam casus est in fideicommissario vniuersali, vt is cũ sunt bona ei restituta, teneatur creditorib. hęreditarijs. l. 1. §. 1. ff. ad Treb. Sed quęras rationem qui fiat, quòd vendita hæreditate, creditores tamen nihilominus vendentem me hæredem conueniant, & nõ emptorem. Ad quod est respondendum, hæredem adeundo hęreditatem videri tacitè contrahere cum creditorib. hęreditarijs. & sic adeundo hæreditatem, suscipere in se omnem obligationem qua tenebatur defunctus. l. hæc autem. §. fin. ff. quibus ex causis in pos. eatur. Vnde si adeundo me obligo, quia sum hæres, illa obligatio durabit. Et si vrgeas, nunquid emptor hæreditatis habet actiones vtiles, quas ipse suo nomine intentare potest? Si ergo agendo habet hoc commodum, debet etiam patiendo habere incommodum: id est, vt possit conueniri à creditorib. actionib. etiam vtilib. cum contrariorum sit eadem disciplina. Gloss. in verbo Respondeas, ad h. mouet illã dubitationem, & pulchrè soluit. Vult autem in effectu hoc dicere, venditorem quidem hęredem de suo facere posse, quod velit, & sic actiones transferre in emptorem debitorib. etiam inuitis, vt l. prox. inf. eod. de alieno autem. id est, ne alius, creditor scilicet habeat suam a-
6 ctionem saluam, hoc facere non potest. † Dicimus ergo, actiones actiuas esse in nostra potestate: id est, si ego ius habeo agendi, hoc possum alienare: actiones autem passiuas, id est, ius quod alij contra nos habent, alienare nullo modo possum: nec ẽt liberabo me nisi duplici via, soluendo, vel sa-
7 tisfaciendo. l. 3. §. 1. ff. de iureiu. † Contra decisionem autem legis põt opponi d. l. si post diuisionem. sup. de pact. vbi coniunctus suscipit actiones, & per hoc liberatur venditor, nec

potest

poteſt venditor amplius inquietari. Sed reſpondendum eſt,
nos hic loqui de emptore inuito. nolens.n.emptor, nó po-
teſt cogi vt reſpondeat creditorib. hæreditarijs: tñ ſi ſponte
ſubiret iudicium, & litem conteſtaretur, tunc amplius con-
tra venditorem non haberet regreſſum. Caſus eſt in l.2. ſup.
8 de pact. Et hæc eſt prima limitatio ad noſtram legem. † Item
poſſet opponi de l. planè. 2. §. qui rogatus. ff. de leg.1. Sed ibi
text. loquitur de actione, quæ datur in ſubſidium: id eſt, ſi
venditor non eſſet ſoluendo, certè in ſubſidium poſſet vo-
cari in ius emptor, vt ipſe ſolueret. quæ eſt ſecunda limita-
9 tio. † Nec etiam obſtabit l.1. ſupr. eod. Quia illa loquitur in
fiſco vendente hæreditatem alicuius: in quo eſt ſpeciale, &
loco priuilegij, quòd ſi vendat hæreditatem alicuius credi-
toris hæreditarij, nó poſſim venditorem fiſcum, ſed empto-
rem priuatum in ius vocare. Cuius rationem aſſignat gl. in
d.l.1. ne ſcilicet fiſcus multis actionib. vexetur. Et ꝙ diximus
de fiſco vendente hæreditatem, idem intelligendum eſt ſi
vendat bona vacantia: quia vendendo omnes actiones abi-
rent in emptorem. l. eum qui bona. ff. de iure fiſci. Vnde ſint
cauti, qui emunt talia bona à fiſco. Sic etiam, ſi ego me & o-
mnia bona mea cuidã monaſterio addicerem, quia illa addi
ctio habet ſpeciem arrogationis: ideo licet ego deberem
Titio 100. & ſic ego eſſem obligatus: tamen addicendo me
& mea bona monaſterio, transfundo etiam meas actiones
in monaſterium, ſic vt pater arrogãs poſſit à creditore meo
conueniri: argumento eorum quæ dicuntur Inſt. de acqui-
10 ſit. per arrogationem, per totum. † In ſumma, cum dicitur,
hæredem venditorem, & non emptorem conueniendum
eſſe à creditorib. hæreditarijs, limitate primò: Niſi emptor
volens ſuſcipiat actiones: item ſecundò: Si per contractum
fiat alienatio: tertiò, Niſi venditor non ſit ſoluendo: quartò,
In priuatis venditorib. non fiſco: vltimò, Niſi alia ſpecies ar-
11 rogationis fuerit facta. † Secundò notãdum eſt ex tex. quòd
licet emptor non teneatur reſpondere creditoribus hære-
ditarijs: tñ ſi venditor reſpondeat, & hoc nomine damnum
patiatur, habeat refugium contra emptorem, qui tenetur
eum indemnem ſeruare: quamuis emptorem non poſſit co
gere vt de indemnitate ſatiſdet, ſcilicet niſi initio venditio-
nis ſic eſſet conuentum. l. 1. §. ſi conuenerit. ff. depoſiti: id
eſt, emptor non teneretur vel pignora, vel fideiuſſores dare
venditori. His enim duobus modis ſatiſdatio fit. l. promiſ-
ſor. §. conſtituto. ff. de conſtit. pecunia. Tenebitur autẽ tum
emptor, vt faciat promiſſionem venditori cum obligatione
bonorum ſuorum, quòd velit indemnem ſeruare vendito-
rem. Ratio autem differentiæ eſt, quia fideiuſſores dare eſt
difficile. l. 2. §. pen. ff. de iud. Dare autem pignora, etiam eſt
damnoſum. Sed ſi ſimplicem promiſſionem fecerit, ea non
obeſt promittenti: & adfert commodum ei, cui promitti-
tur. ideo ad eam tenetur, argum. l. cum Stichus. ff. de ſolut.
12 † Quæ omnia limitate eſſe vera, niſi emptor fieret ſuſpectus
de fuga, vel dilapidatione. Quia illa noua cauſa poſt contra-
ctum emergens, facit vt fideiuſſores dentur. l. ſi creditores.
ff. de priuileg. cred. Vel ſi non ſint fideiuſſores, vel pigno-
ra, tum debent bona ſequeſtrari, argumen. l. Imperator. ff.
ad Trebell.

## *Quæ res vendi non poſſunt, & qui vendere vel mercari vetantur. Tit. 40.*

### RVBRICA.

### SVMMARIA.

1 *Continuatio huius tituli.*

2 *Purpura eſt inſigne regum & Imperatorum, ideoq; eius commercium priuatis prohibitum: & de magnitudine pretij eiuſdem, numer. 4.*

3 *De veſte imperatoria.*

5 *Purpura eſt genus piſcis: & quot ſint ſpecies purpuræ.*

6 *Subſcriptiones Imperatorum olim fiebant non ex atramento communi, vt hodie: ſed encauſto, ex trito murice.*

7 *Serici vſus priuatis olim prohibebatur.*

ACCEBAMVS ad tit. Quæ res vendi non poſ-
ſunt, &c. qui tit. continuatur aliquanto locu-
pletius & rectius, quàm hic per gl. fin. ad tit. ſe-
1 quentes 3. hoc modo: † Diximus ſupr. de con-
tractu emptionis, qui contractus, vt ſunt ferè
omnes reliqui, eſt de iure gentium introductus. l. iuriſgent.
in princ. ff. de pactis. Inſt. de iure naturali, gentium & ciuili.
§. Ius autem gentium. quod ius gentium eſt omnibus homi
nibus commune. d. §. Ius autem gentium. in principio. Sic
ergo videbatur qualuis res poſſe à quouis vendi, vel emi,
cum eſſet contractus iuriſgentium. Cuius tamen contrari-
um deciditur per quatuor tit. ſeqq. Quemadmodum enim
diximus in Rubro. tit. prox. quædam non poſſe vendi, quia
ſint ſacra, in quib. non eſt commercium hominib. priuatis:
ſic etiam in noſtro tit. exemplo rerum ſacrarum ꝓhibetur à
priuato fucari purpuram, deindè vendi & emi, Quod ne
2 quis miretur, quo conſilio ſit factum: ſciendum eſt, † pur-
puram iam hinc ab Vrbe condita ſemper fuiſſe inſigne re-
gum, magiſtratuum quorundam, & deinde principum Ro-
manorum, ita vt veteres Poëtæ ſæpe purpuram vſurparint
pro ipſo magiſtratu. Sic Martialis inquit:

*Diuiſit noſtras purpura veſtra togas.*

Prohibitio autem tinctionis & venditionis purpuræ, non
eſt noua. Nam ante Imperatores noſtros legimus, Cæſarem
Iulium purpuræ vel conchiliatæ veſtis vſum non indulſiſſe,
niſi certis perſonis, ætatibus & temporibus. Quæ conſue-
tudo purpuræ licet ſemper fuerit veteribus principib. in v-
3 ſu, † hodie deſijt eſſe in vſu: in cuius locũ ſucceſſit quædam
auguſta veſtis Imperatoris, qua nullus niſi Imp. vtitur: & tum
maximè vtitur, cum facit actum aliquem Imperatorium.
quod neſcio an ideo fiat, quia purpuræ vſum hodie penitus
4 ignoramus, vt & Bud. lib. 2. de Aſſe innuere videtur. † Quod
mihi fit veriſimile propter magnitudinem pretij, quo pur-
pura olim emebatur. Nam ſcribit Plinius lib. 9. ca. 36. Cor-
nelium Nepotem dixiſſe, temporibus Auguſti violatiæ pur
puræ libram veniſſe denarijs 50. quæ ſumma conficeret au-
reos noſtrates 15. plus minus: niſi fortaſſis pro purpura acci-
piamus coccum, qui eſt frutex fullonius, habẽs minuta gra-
na, quod hodie vocamus teutonicè Carmaſein. Et ſic Mat-
thæus pro veſte purpurea, qua Iudæi induerunt Chriſtum,
5 accipit veſtem coccineam. † Eſt autem purpura piſcis ex ge-
nere concharum, habens nobilem illum, & tingendis veſti-
bus expeditum ſuccum, in medijs faucibus: authore Plinio
libro 9. capite 36. Eius purpuræ l.1. infr. eodem tres ſpecies
enumerat. Plattam, quæ ipſa eſt purpura: Oxyplattam (vel,
vt Alciatus, Oxobaptam, ab oxo colore) & Hyacinthinam.
quamuis etiam aliæ ſpecies inueniãtur, vt Ancediſtina, quæ
& violatia: item Conchiliata, præterea Buccina. Cum ergo
prohibetur in genere purpura, & eius commercium: prohi
bentur omnes illæ enumeratæ ſpecies, & ſi quæ ſint aliæ. l.
ſi cui lana. ad ſin. ff. de legatis 3. Quibus annumeratur etiam
murex. nam & ille tingendæ purpuræ quæritur. Hinc voca-
tur ſacer murex, in Rubrica, & nigr. infr. de veſtibus holo-
batis, & deauratis, & ſacri muricis intinctione. Hinc etiam
ſunt dicti murileguli, quibus officium pub. dabatur ab Imp.
vt murices legerent. l. ſi quis. infr. de murilegulis, libro 11.
Neſcio tamen an ideo ſint dicti ſacri murices, quòd ex his
fieret purpura in vſum ſolius principis: vel quia ex his tin-
6 ctis vel coctis fieret encauſtum Imperiale. † Nam princi-
pes Rom. cum ſubſcriberent literis, non ſunt vſi vulgari a-
tramento, ſed encauſto ex trito murice, vel cocto conchi-
lio confecto. l. pen. ſup. de diuerſ. reſcript. &c. quod fiebat,
ne poſſet facilè committi dolus vel falſum in literis: & vt te-
ſtatum fieret illa in ſpeciem parua re, omnia debere eſſe in
principe alia & maiora, quàm in priuatis. Et dicit Bal. hic in
Rubro quòd viderit totum inſtrumentum priuilegij cuiuſ-
dam encauſto muricis ſcriptum: quod præbuerit diuerſiſſi-
mæ ſpeciem, modò nigri, modò rubri, aliquando etiam au-
rei coloris, pro vt quiſq; vertiſſet hoc inſtrumentum. Hacte
7 nus de prohibitione purpuræ: & ſic d.l.1. inf. eo. † Sic etiam
ſub graui pœna, quæ recenſetur in d. l. 1. in fi. inf. eo. & in l.

fin. infr. de vestib. holob. &c. prohibetur vsus serici priuatis hominibus. quod quamuis, vt ex d. tit. de vestib. holob. videatur factum propter dignitatem principum, vt ipsi soli vtantur serico: tamen videntur etiam respexisse ad priuatam hominum vtilitatem. & vt fuerunt leges sumptuariæ, sic etiam voluisse eos scribere leges vestiarias. Et sic vidimus quæ non possint vendi, nec emi propter Imperatoriam dignitatem.

## *Quæ res exportari non debeant. Tit. 41.*

### RVBRICA.

#### SVMMARIA.

1 *Hostibus prohibentur vendi vina, oleum, &c. Hostes vel Barbari qui sint.*
2 *Extensio quando etiam in odiosis locum habeat.*
3 *Res exportare prohibitus, prohibetur etiam eius gustum efferre.*
4 *Merces dominorum num committantur, quòd famuli eorum vectigalia non soluant.*
5 *Arma, vel materiam ex qua conficiuntur, hostibus afferre, capitali pœna prohibetur.*
6 *Hostium nomine qui in hoc titulo veniant.*

NVNC accedendo ad titulum, Quæ res exportari non debeant: videndum est de alijs nonnullis rebus, quæ non possunt vendi propter
1 publicam securitatem & tranquillitatē: † ideo prohibentur hostibus vendi vina, oleum, & si quid est eius generis liquaminum, & exprimit l. 1. huius tituli. Per hostes autem, quos lex vocat Barbaros, intelligeremus generaliter hodie Turcas. hi enim sunt & Barbari, & perpetui hostes Rom. Imp. Sed quærit gl. Video liquamina non esse vendenda hostibus. Quid autem iuris est in aridis? vt si (exempli gratia) mercator aduceheret frumentum Turcis, an eadem pœna plectendus esset, qua plecteretur si aduceheret vinum, vel aliud liquamen? Et respondet notabili-
2 ter, legem extendi à liquamine ad arida. † Quæ gl. est aurea, & plurimùm notanda. Quamuis enim dicamus vulgò pœnas & odia esse restringenda per iura vulg. tamen vbi inuenitur lex aliqua pœnalis constituta in vno casu, ea propter identitatem rationis, vel etiam maioritatem rationis potest extendi ad casum non expressum. Si. n. prohibitum est oleum hostib. barbaris, quia illud aliquod adiumentum adfert ad communem vitam: quāto magis puniri debet is, qui frumenta aduehit, cum sine eo nullo pacto viui possit? Et hæc est prima extensio à liquamine ad arida. Secundò extendit lex seipsam, non tantum prohibitum esse liquamina, id est, vasa iusta aduehere, verumetiā prohibetur gustus gratia li-
3 quamen barbaris aduehi. Ex quo tex. elicimus, † quòd prohibitus efferre aliquam mercantiam, prohibetur etiam efferre gustum eius mercantiæ: & sic prohibitus vehere frumentum vel vinum Eslingam hodie, ille prohibetur etiam eò gustus gratia adferre aliquid: vt hic Bald. videtur inferre. quod tum tamen puto procedere, quando essent denunciati hostes. Nam tex. noster loquitur in hostibus. Sed incidit hic pulchra quæstio. Video liquamina hostibus aduehentem, vel etiam frumentum, capitaliter puniri: quid si seruus meus hoc faceret, iniussu tamen meo: an eadem pœna me dominum maneret? Guido Papæ singulari suo 21. respondet, me dominum nō teneri. alleg. doctores super hoc
4 titulo: quorum tamen ego nullum video. † Quamuis putem esse verum, quod ipsum facit contra famulos mercatorum, qui aliquando iniussu dominorum non soluunt vectigalia, quæ vocamus pedagia, vt ob id merces non committantur. Et vt prohibitum est esculenta & poculenta ad-
5 uehere hostibus, † sic etiam in l. 2. prohibetur hostibus adferri ferrum, siue id sit factum, siue rudentem prohibentur loricæ, scuta, arcus, sagittæ, gladij: & in summa, omnia armorum genera. Ita vt contra faciens, post confiscationem omnium bonorum, gladio vltore feriatur. quod hodie mercatores malè obseruant. Rationē assignat tex. quia proditioni simile est, hostes, quos oportuit nudatos esse omni præ-
6 sidio militari, armis instruere. † Sed hic sciendum est, quòd licet in iure, cum nominamus bellum vel hostes, quem hodie Romanus Imper. indicit, l. hostes. ff. de capt. & postl. reuers. tamen hoc loco Bald. extendit pulchrè leges istas ad quosuis hostes, quos vnaquæq; ciuitas vel princeps habeiet. Vnde dicit quendam Florentinum vigore legum istarum esse punitum: quia arma cuidam comiti hosti Florentinorum, procurauerat. Hactenus de isto titulo.

## *De eunuchis. Tit. 42.*

### RVBRICA.

#### SVMMARIA.

1 *Eunuchorum vsus.*
2 *Delicta etiam extra territorium commissa puniri.*
3 *Statutum est simpliciter & generaliter intelligendum, ita vt etiam delictum contra illud extra territorium cōprehendatur.*
4 *Notarij debent esse iurium periti.*

NVNC accedendo ad titul. de Eunuchis, prohibentur præterea quidam vendi, eo quòd hoc tendat ad opprobrium naturæ humanæ: vt est castratio, vel eunuchorum vēditio. Vnde prohibetur grauiss. pœnis hic, ne quis seruum Romanum intra imperium Romanum vel etiam extra imp. eu-
1 nuchum faciat, vel vendat. † Quo loco ad euidētiam tit. sciant iuniores, eunuchorum vsum olim fuisse in delitijs reginis & heroinis. vt ex Eunucho Terentij cōstat: quod factum fuit, vt mulieres virili aliquo præsidio munirētur, & interim tamen esset tuta castitas. Vnde adducebantur quidam, & quia esset magnum pretium eunuchorum, vt castrarent seruos. nam eunuchorum pretium magnū fuisse, declarat l. si duobus. in fin. prin. infr. communia de leg. vbi æstimatur notarius 50. solidis, medicus 60. eunuchus aūt 70. solidis, i. aureis. Nunc redeundo ad tit. cum videmus prohiberi Romanos intra imperium & extra castrare sub certa pœna, argumēto
2 est, † quòd delinquentes, vbi vbi fecerint, certa pœna puniantur. Sed oritur dubitatio, si statutum dicat simpliciter: vt exempli gratia ante 15. annos fuit statutū in quadam ciuitate, quam nō nomino: vt qui vescatur carnibus die Veneris, puniatur confiscatione bonorū suorum: quod statutū est simplex, nō dicens, Qui vescatur carne hic, vel alibi: Nunc quidam ciuis eius ciuitatis, profectus est ad nundinas tempore quadragesimali Francfordiam, ibi more eius ciuitatis comedit carnes, reuersus domum est accusatus de eo delicto. ciuis defendit se, dicens statutum esse simplex, ideo nō esse extendendum extra territorium suæ vrbis: sed se deliquisse extra territorium. ideo, quoad iudices suæ ciuitatis, factum esse impunitum, quia iudici extra territoriū ius dicenti impunè non pareatur. l. fin. ff. de iurisd. omn. iud. Præterea cōfirmabat hoc expresso casu c. vt animarum. §. statuto. de constitutionib. lib. 6. vbi dicitur: Si episcopus delinquentes clericos suos, vt, exempli gratia, furantes vel ludentes, vult excommunicatos esse: intelligitur hoc statutum, si ludant intra diœcesim episcopi. Sed si extra diœcesim sui episcopi ludant, dicit textus ibid. expresse, statutum illud excommunicationis eos non ligare. Pro ciuitate dicebatur, statutum illud, licet esset simplex, non exprimens vbi quis comedisset carnes: tñ debere intelligi generaliter, i. vbicunq; qs comedisset. Si enim argu. l. 2. hic, posset ciuitas expresse prohi-
3 bere, necubi quis carnib. vesceretur, & valeret: † etiam simpliciter loquendo statutū debet cōprehendere omnem prouisionē, & intelligi generaliter. Quam partē amplectuntur hic doctores vt veram, quòd scilicet possit puniri ille ciuis pœna statuti. Et ad ca. vt animarum, pulchrè & subtiliter respondent: Quia, inquiunt, excommunicatio habet secum executionem, vt dicit gloss. in leg. si quis filio exhæredato. §. itidem

§. irritum. ff. de iniusto rupt. testamento. in verbo Passus. Ideo statutum episcopi. quo excommunicat ludentes clericos, nō potest ad clericos ludentes in alieno territorio trahi: quia excommunicando clericum in alieno territorio delinquentem, faceret executionem in alieno territorio, quę executio turbaret, & miscerentur iurisdictiones: quod est prohibitum In nostro autem casu, quando vescens carnib. punitur, ibi punitio vel executio statuti fit in ciuitate, vbi est territorium & iurisdictio ciuitatis statuentis: & sic non perturbantur iurisdictiones. Nō prohibentur autem in hac lege barbari & eunuchi vendi: sed tantùm Romani. quæ prohibitio tam grauis est, quòd etiam notario, qui instrumen-
4 tum conficiat super tali venditione, irrogetur pœna. † Ex quo inferunt dd. notarios debere esse peritos iurium, vt sciant qui contractus sint prohibiti, vel permissi, &c.

## *De patribus qui filios suos distraxerunt. Tit. 43.*

### RVBRICA.

SVMMARIA.

1 *Patres prohibentur filios suos alienare, vt minuatur eorum libertas.*
2 *Homagium præstitum à patre, non obligat filium.*
3 *Filij nobilibus num ex eo quòd pater emat ius ciuitatis, alibi prauidicetur.*
4 *Filius propter delictum iudici exhibitus, mitius puniri debet.*
5 *Pater ob necessitatem famis vendere potest, mater verò non. & quæ sit ratio diuersitatis. vide nu. 8.*
*Esuriens nihil putat turpe, vel fœtidum,*
6 *Pretia rerum iusta ex præsenti non præterita æstimatione constituuntur.*
7 *Extensio fit in odiosis, propter maioritatem rationis.*
9 *An etiam ob aliam causam, quàm famis, filius à patre vēdi possit.*
10 *Obsides quando de iure dari possint.*
11 Dieleistung/*ius obstagij, an concessum sit inter priuatos.*
12 *Filius à patre venditus, an fiat seruus.*
13 *Si filium & patrem extremè periclitantes videam, & alterum tantùm liberare possim, vtrum præ alio seruare debeam.*

1 PRÆTER † enumeratos qui vendere prohibētur aliquid, accedendo ad tit. de patribus qui filios, &c. dicendum est de his qui prohibentur vendere propter naturalem libertatem, vt patres prohibentur vendere liberos suos: imò non tantum prohibentur vendere, verùm etiam donare, vel pignori opponere, aut demum quouis alio modo obligare. hoc enim tradit l. 1. infrà eod. quasi per regulam quandam, s. patres nō posse obligare filios. Quod ne inducat vos in errorem, intelligite de ea obligatione quæ imminuat libertatem filiorum, quia illa solum est prohibita. Tantum enim impensum est à maiorib. libertati, vt patribus quib. ius vitæ in liberos, necisq; potestas olim erat, non liceret eripere libertatem: quæ sunt verba tex. in l. fi. infr. de patria potestate: nō autem prohibetur ob id pater obligare, imò etiam alienare filium, si tamen non lædatur libertas: vt fit, quando pater daret in adoptionem filium alicui extraneo. tum enim per adoptionem transfertur, & quodammodo interitur alienæ familię, manente tamen libertate. l. cum in adoptiuis. infr. de adopt. l. 1. 2. 3. ff eod. de adopt. Ex qua regula tex. nostri, pater non potest obligare filium, vt minuatur libertas:
2 infert hic præclarè Bal. quem sequuntur omnes dd. † Quòd si pater meus sit vasallus principis, & iuret ei fidelitatem, Huldet/ er wöll jhm trew vnd nütz seyn/ vnd sein Nutzen fördern. & sic faciat homagium, vel fiat homo principis, tum per istam fidelitatem quodammodo obligat se pater principi, & ad quoddam genus seruitutis se astringit, sed ista fidelitas a patre meo facta non extenditur ad me & reliquos filios, quia (vt dictum est) pater non potest obligare filios suos, si imminueretur eorum libertas: multo ergo minus potest eos tacitè obligare. Vnde patre meo mortuo, si habuit feudū à principe, ego filius teneor de nouo suscipere feudum, & iurare fidelitatem, accipere inuestituram infrà annum & diem: quod nisi fecero, amitto feudum: vt audiemus, Deo volente, in tit. quæ fuit prima causa beneficij amittendi; in vsibus feudorum. Quæ si sunt vera, vt sunt, sequitur admodum pulchra decisio multarum quæstionum, quæ hodie de
3 facto cōtingunt. † Nobilis quidam (quē non nomino) cum nō habitaret Rotvvilæ, nec in districtu Rotvvilensi, tamen ciuilitatem vel ius ciuitatis, Das Bürgerrecht/ Rotvvilæ acquisiuit, vt ferè solet fieri vulgò in tota Heluetia: quo obligauit se ille nobilis ad oia munera personalia, vt militandi, Als in Krieg zu ziehen: & realia, vt tributū cōtribuendi, Steuer zu geben. habuit aūt ille nobilis liberos in potestate eius adhuc positos. ingruit bellū, vel aliquis potius tumultus: Rotvvilenses petunt munus personale, vel reale à suo ciue nobili: & petunt vt etiā filij eius nobiles, tanquā & ipsi ciues sint, illa munera subeant. pater haud dubiè cogitur facere, qui se obligauit. an autem & filij teneantur, dubium erat: cum enim nobilis ille emēdo ius ciuitatis. Das Bürgerrecht/ videatur se & sua commendare fidei & defensioni Rotvvilensium: videbatur æquum esse, vt vicissim & filij, qui sunt tanquam membra patris, defensionem pro communi ciuitate susciperent. Tamen contrarium ex hoc tit. potest & debet decidi, filios istius nobilis nequaquam esse obligatos Rotvvilensibus: quia licet pater se obligauerit pro se, tamen filios obligare non potuit, quia per illam obligationem induceretur diminutio libertatis, q est prohibitū lege. Quę sunt
4 plurimùm notāda in practica † Ex quib. etiam nata est pulchra cautela, de qua Bart. Cæpolla in tractatu cautelarum, in prin. Finge filium meum cōmisisse furtum, aut homicidium, ex quo veniat deinde supplicio afficiēdus. ego pater vltro capio meū filium, & offero eum magistratui: an debeat amplius puniri ista pœna cōmuni, vel statutaria? Et certè per ea quæ tradunt Paul. de Cast. & Sal. in l. propter insidias. inf. qui accusare non possint, non potest a iudice condemnari capitaliter, sed deberet leuiori pœna puniri. Cuius est ratio: quia dum pater offert magistratui, vel iudici, obligat eum quodāmodo: & obligatio patris non debet minuere libertatem filij, quod licet sit de iure verum, & possit hoc pacto pater liberare filium à capitali supplicio, tamē propter ignorationem iuris putarem practicam esse periculosam. Hic ferè est effectus l. 1. qua omnia confirmantur. l. 2. quæ
5 idē habet quod prima lex: † nisi quòd adijcit exceptionem à regula, filios non posse vendi à parentibus, nisi tempore famis. nam tum liceret vendere: nec lex permittit liberè patri, sed cum quadam adiectione notæ, vel stigmatis: licere, inquit, patri sanguinolento, i. oblito omnis humanitatis, in necessitate famis vendere filium: quia, vt dicit Imp. Valent. in l vnica Cod. Theodosiano (à me primum edito) nihil putat turpe, nil fœtidum esuriens. quæ exceptio videtur orta ex legibus antiquis, quibus permittebatur patri ius mortis & vitæ in liberos, i. quibus pater poterat impunè occidere filium. l. in suis. in fin. ff. de liber. & posth. Si autem licuit impunè occidere, multo magis, vel eadem ratione licuit vendere: quæ tamen leges antiquę sanguine scriptæ, i. durę, sunt hodie sublatæ. Inst. de his qui sunt sui vel alieni iuris, per discursum. Venditus autem filius tempore famis, non cogebatur manere sub eodem contractu. Nā aut ipse filius, aut eius pater vendens, aut demum quilibet alius posset venditum redimere pecunia, vt inquit text. vel dando aliud mancipium. Sed dubitatio in redemptione oritur, quod tempus sit spectandum? an tempus venditionis, vel luitionis & redemptionis. Quod vt intelligatis, potest fieri vt hodie vendam filium adolescentem, qui sit imperitus adhuc rerum, & vendam eum pro 10. aureis. is subnascitur & grandescit, fit medicus aut iurista, vt possit æstimari iam 100. aureis: dic mihi, cùm volo redimere ipsum, vtrius temporis æstimationem sequi debeam? In d. l. vnic. eodem tit. in Theodosiano Cod. datur aliqua certa & explicata ratio. Nam, inquit Valent. Imp.

Imp. soluendum esse pretium, pro quo est venditus filius: cum adiectione quintæ, i. vt quinto cuilibet aureo addatur adhuc vnus. & sic decē adderētur duo, quindecim adderentur tres, & sic deinceps. qua ratione putabat fieri Imper. vt nempe nec ementi, nec vēdenti fieret iniuria: quia emptor accipit pretium cū accessione lucelli, & cū operis: venditor aūt non grauatur magnopere illa adiectione quintæ. In nostris aūt legib. nō est tā clarè definitū, cuius tēporis æstimatio inspici debeat, nisi quòd ex verbis finalib. dum dicit Imp. in l. 2. pretium esse offerendum, quod valere potest venditus. gl. fi. colligit, spectandam esse æstimationem ei⁹ tempo-
6 ris cum fit redemptio. & hoc per theoricā: † q̄a iusta pretia pecuniaria ex præsenti, non præterita æstimatione cōstituuntur. l. 3. §. diuus. ff. de iure fisci. Per ea quæ iā diximus, mouetur gl. 2. & l. 2. infr. eod. vt nonnullas pulchras quæstiones moueat. Primò autem quærit, quia tex. inquit, tempore famis posse patrem vendere filium suum, & sic se liberare ab interitu: an autem pater possit eodem casu famis filium alicui oppignorare? & decidit gl. q̄ possit. Si. n. permissum est vendere tempore famis, quod est maius, potest oppignorare, quod est minus. nō enim debet negari id quod est minus
7 alicui, cum conceditur maius. l. non debet. ff. de reg. iur. † Ex quo vos notate, quòd etiam in odiosis, in pœnalib. & in his quæ exorbitant à iure communi propter maioritatem ra-
8 tionis, fit extensio, vt paulo superius diximus. † Præterea quærit gl. cum patri sit permissa potestas vēdendi filium, an idem ius tempore famis cōpetat matri? Et decidit simpliciter, q̄ non: quia decisum est in l. transaction. sup. de transac. sed vbi est decisio legis ibi nulla superest dubitatio. Sed quæ rat acutior aliquis rationem diuersitatis. Cùm mater æquè censeatur nomine parētis, vt pater: eadē sit religio erga matrē, quę est erga patrē: patri aūt permissum est suo casu vendere filium, matri autem negatur. Huic respondeo, q̄ patri ideo permittatur, quia ipse habet filios in potestate, per vulgata iura: mater autem non habet filios in potestate. Inst. de patria potestate, in prin. Est ergo patriæ potestatis effectus, quod ipse & non alius potest liberos vendere. quemadmodum etiam enumerantur alij sex effectus, quos operatur patria potestas, in gl. Inst. de patr. potest. §. ius aūt. in prin. Pergit gl. quærere, quia de fame expressum est in tex. vt ob eam
9 possit vendi filius: † an autem debeat extendi tex. à fame ad reliquos similes casus? Exempli gratia: Pater meus tenetur ob maleficium in carcere, pro quo nisi soluatur 100. aurei, decapitabitur, vel suspēdetur: si fames vrgeret patrem, p̄pter metū instantis mortis, posset me vēdere, vt scitis: nunc quia instat metus suspendij, vel alterius pœnæ, dubitatur an possit me vendere? Sic quoq; si pater meus teneretur captiuus apud hostes (beim Türcken) periturus ibidem, nisi certa pecunia redimeretur, an possit iubere me filium vendi, & pecuniam ad redemptionem sui conflari. Gl. respondet singulariter, quòd illo casu nō procedat venditio. In quo mihi non videtur humaniter sentire. Ideo ego distinguerem: quia aut pater meus detinetur in carcere ob maleficium, & tunc procedit gl. quia nō potest me vēdere ad suam redemptionem. Et si dicas, Tamē perinde moriendum est ei, ac si fame moreretur: & in fame est permissa venditio: ergo & in isto casu esse debet. Ad hoc respondeo, nō esse simile: quia filius non debet portare iniquitatē patris sui. l. sancimus. inf. de pœn. Auth. bona damnatorum. inf. de bon. damn. Cū ergo pater meus in hanc necessitatē mortis puenerit sua culpa, sibi debet imputare. l. q̄ quis ex culpa. ff. de regu. iur. In alio autem casu, si apud hostes detineretur pater, vt verisimiliter credi posset moriturum eum ibidem, nisi redimatur; tum inspicienda est causa belli, vel captiuitatis. Si enim fuit iusta causa belli, vel ipse nō dederit occasionem captiuitati, certè poterit filius eo casu vendi, & pro pecunia redimi pater. Si autem iniusto libello pater meus lacesseret hostem, & sic caperetur, non possem vendi pro eius redēptione, nisi vellem. arg. l. si merces. §. culpæ. ff. locati. vbi culpæ annumeratur conductoris, si propter eius inimicitias vicini arbores exciderint. Addit tamen gl. pulchra, quòd in casibus, vbi nō possit vendi filius, vt diximus iam de captiuo, fit tamen receptum consuetudine, vt dentur filij obsides, quos vocamus vulgò Geisel: quod tamen putat non fieri iure, vt vidimus nostra ætate pro captiuo rege Galliarum esse duos filios eius datos
10 Carolo Quinto in obsides. † Sed hic sciendum est, ad cognitionem glos. quod non est generaliter verum, obsides de iure non dari: sed sic est distinguendum. Aliquando enim iustum bellum geritur, ita vt sint iusti hostes: vt cum pop. Roma. bellum gerit, vel hodie Imperator tanquam Imp. tum hi, quib. bellū indicitur, sunt veri hostes. l. hostes. ff. de capt. & postlim. reuersis. Et in isto iusto bello permissum est etiam dare obsides, & dantur de iure. l. obsides. ff. de testam. l. diues. ff. de iure fisci. In alijs autem bellis non iustis, id est, non indictis ab Imper. quia nō sunt veri hostes amplius, sed habent instar hostium: ideo quoq; receptum est, vt secundum cōsuetudinem, non autē de iure, in illis etiā bellis dentur obsides. Sed inter eos obsides est magna differentia. Nā qui dantur in iusto bello, hi fiunt serui, & mutant statum. d. l. hostes. vnde acquirunt omnia detinentibus eos. Si autem in alijs bellis dentur obsides, hi non mutant statum, nec fiunt serui: retinentur autē ideo, vt pacta cōuenta seruentur. Ex quo singulariter infert Bal. quia videmus in bellis nō iu-
11 stis dari obsides ad id, vt pacta conuenta seruentur. † Ergo licitum est etiam priuatis hominibus inter se dare obsides. c. ex rescripto. extra. de iureiur. c. exposita. extrà. de arbit. & videmus hoc hodie fieri vulgò in his obsidibus, quos debiti gratia monemus in obstagium (in die leistung) Habet autem illa datio in obstagium, magnum effectum, quia aliàs teneretur detinens iniuriarum, & posset agi contra detentatorem. l. 3. §. si quis volentem. ff. de lib. homine exhib. l. 1. §. vsq; ff. de iniur. Tamen hoc casu quo datur à volente, cessat iniuria: quamuis negari non possit, quòd si quis in illo obside haberet ius, qui in datione obstagij non consensisset, vt si pater meus me dedisset in obstagium auo meo viuo, in cuius potestate sum: ille auus pro suo iure quod habet in me nepotem, posset agere interdicto de libero homine exhibendo. Sic etiam cum hodie dantur à principibus; principes vel ciuitates, non possent repetere, nec agere ad exhibendum, vel iniuriarum, nec etiam ipsi obsides possent agere, si consensissent: tamen si aliquis ciuis inuitus mitteretur in obstagium, ille posset proclamare ad libertatem, & cogeretur detinens eū dimittere. arg. Inst. de noxal. act. §. fin. Vnde qui volunt accipere obsides, sint cauti, vt interrogent prius de ipsorum voluntate: item de eorum consensu, qui habent ius in eos: vt esset pater, auus, & similes personæ.
12 † Vltimò quærit gl. an filius sic venditus à patre propter famem, efficiatur verus seruus, vel maneat liber? Effectus quęstionis magnus est. Nam si fit seruus verus, tum quidquid acquirit, etiam extra rem eius cui est venditus, id totum est ementis. Inst. per quas personas nobis acq. Si autem venditio non facit verum seruum, tum quidquid extra rē emptoris acquireret, vt sunt fortè hæreditates, dona, & eius generis reliqua, ea acquireret ille filius venditus sibi, & non emptori. Glos. ergo sequuta Ioan. glossatorem, & Azonem etiā hic in summa, decidit, quòd venditio illa faciat verum seruum. Mouentur isti per textum dū dicit propè finem, filium venditum soluto pretio ingenuitatē propriam repetere. Repetimus aūt ea quæ non sunt nostra, sed fuerunt olim, vt diximus sup. in mutuo. Item de natura venditionis liberi hominis est, vt ea faciat venditū seruum. l. & seruorum. ff. de statu hom. Ergo & isto casu permissa venditio facit seruū. & hanc sententiam approbat quoq; Ang. hic, & de iure haud dubiè est verior. licet quidam humanitatis gratia dicant, illum filium non fieri verum seruum, sed tātum seruientem: vt videmus hodie in nostris famulis. quam sentētiam approbat hic Bal. qui dicit: Donec ille filius seruit emptori, status eius est in suspenso, vt dicimus de his qui postliminio reuertuntur, quod si morerentur seruientes, fuissent serui: facti autem reduces, sunt liberi. Et in argumentum istius opinionis fa-
13 cit pulchra l. 1. infr. communia, de manumissionibus. † His quæstionibus gl. Cy. hic perpulchram addit: Quid, inquit,

si ergo

si ego habeam patrem & filium, quos eosdem videam fame periclitari: habeam autem tantùm vnum panem, quo alterum liberare possim à periculo famis & ab interitu, vtri teneor dare illum panem? Et decidit, quòd teneor dare filio: quia, inquit, amor descendit, non ascendit. leg. nam etsi parentibus. ff. de inofficioso testamento. Ratio autem, quare amor descendat, & non ascendat, est: spes posteritatis, & conseruatio, & propago familiæ, dum speramus nos victuros in liberis. Hanc rationem assignat text. & glos. in l. liberorum. in fine. ff. de verborum sign. Quamuis Iac. de Rauen. tenuerit contrarium, patri esse dandum panem. Nam ille pro suo iure potuit capere filium, & vendere: & sic innuit, extorquere panem, quod filio non licet.

## *De rescindenda venditione. Titul. 44.*

### RVBRICA.

#### SVMMARIA.

1 *Continuatio huius tituli.*
2 *Contractus ex pluribus causis rescinditur, & nu. 3 5. 7. 8. 9 10.*
4 *Consensus collegij, vt valeat, debet vno eodemq́ tempore fieri.*
6 *Res ecclesiastica quomodo vendi debeant.*
7 *Dolus circa contractum dupliciter committitur, ex proposito & reipsa.*
9 *Contractus cum carcerato an valeat.*

1 ACCEDAMVS ad tit. De rescin. vend. quem gl. hic simpliciter sic continuat. † Dicit enim in summa: Suprà de contrah. venditione, nunc superest vt dicamus vicissim de resoluenda vend. quæ continuatio melius sic potest fieri. Diximus de contrah. empt. & sic de ligando vel cõponendo eo cõtractu. Sed quia nihil ligatũ durat: omnia. n. ligata sunt solubilia, vt dicit tex. in §. deinceps. Auth. de nup. ideo post compositionem vẽditionis rectè nunc agitur de dissolutione. Quæ resolutio vel rescissio fit duobus modis. Primò, quando vtraq; pars consentit in dissolutione, de quo agetur tit. 2. quando liceat ab emptione discedere. Secundò, quando fit illa rescissio vel solutio contractus emptionis altera parte inuita. & de ea agemus in hoc tit. Cum autẽ de rescis-
2 sione hoc toto tit. acturi simus, dicẽdum est, † rescissionem multis ex causis fieri. Vel enim eiusmodi res est, in qua non est commercium: & tum si vendatur, potest deinde rescindi ille contractus, vt diximus de rebus sacris. item nonnullis alijs rebus in 4. tit. præcedentib. Vel etiam fit rescissio cõtractus ratione personæ alicuius, quia persona est inhabilis ad cõtrahendum, vt est persona minorum. Nam si vendit cum decreto etiam iudicis, & læditur in illo cõtractu, potest petere vt rescindatur per beneficium restitutionis in integrũ. toto tit. si aduers. vend. Dixi aũt rescindi cõtractum. factum à minore, præcedente decreto iudicis. Nam si nullũ decretum præcessisset, cõtractus penitus fuisset nullus, & sic non fuisset opus rescissione. vt enim aliquid soluatur vel rescindatur, presupponitur prius esse ligatũ, vel aliquid valere. Ita d. gl. in l. 1. sup. si aduers. vend. &c. Sic etiam ratione personæ prohibentur emere superiores quidam vel magnates à subditis, propter verisimilem timorem, quẽ incutiunt timen-
3 tib. vel. l. in f. eo. † Preterea rescinditur sæpe venditio, pter defectum substantiæ, formæ, aut essentialis alicuius solennitatis: imo etiã nonnunquam ratione quorundã accidentium: vt dicemus in fi. rub. Ratione autem substantiæ rescinditur contractus, quãdo defectus in ea comparebit: vt si appareat nõ fuisse consensum partium, vel cõpareat in aliquo errore versatos fuisse contrahentes: quia ignorantia cũ non habeat consensum, & sic vitiet contractum. l. in venditione. ff. de contrah. emptio. rectè dicemus substantiam abesse isti contractui. Sic etiam propter iustam ignorantiam rescinduntur multi contractus. Finge enim me emere abs te, qui es hæres Titij, quandam domum, quam putaui tuam, tanquam hæredis Titij: paulo post cõperio, Titium eandẽ domum mihi legasse: certè quia ignoraui meã esse domum, & emi tanquam alienã, illa ignorantia efficiet, vt petã rescindi
4 contractum, & mihi pretium reddi. l. Titius. ff. eod. † In quo consensu notandum est, q quando plures, vt collegium vel vniuersitas, volunt aliquid emere, q requiratur consensus vnius tẽporis: ita vt si hodie vnus ex collegio, cras alter, perendie alter consentiret, ille cõsensus nihil efficeret, & tanquam nunquam adfuisset, posset peti rescissio contractus.
5 l. consensum. ff. de act. & obl. † Itẽ ratione formæ quædam necessario requiruntur in venditionib. & emptionib. & generaliter, quando lex vel statutũ præscribit modum faciendi actum, ille modus dicitur forma. Ergo si desit vel ex minima parte, quia dicitur formã dare esse rei: ideo actus nõ va-
6 leret. † Exemplum in reb. immobilib. eccles. datur certa forma in Auth. de ecclesiast. rerum immobilium alienatione. Item in titulo de non alienand. aut permut. reb. eccles. scilicet vt sit aut euidens necessitas vendendi, aut euidens vtilitas c. 1. de rebus eccles. non alien. libr. 6. Item, vt priusquam veniatur ad venditionem, habeatur diligens tractatio & deliberatio: item denunciatio publica ante venditionem. l. iubemus. & Auth. hoc ius porrectum. supr. de sacros. eccles. Si ergo contra illam formam aut facta sit, aut fiat venditio, de iure potest rescindi: tamen emens si ignorauit esse rem ecclesiasticam, propter beneficium ignorantiæ consequitur pretium. si autem sciuit, amittit pretium, vt in dictis iurib. Ita certa forma vendendi res immobiles minorum, est data in l. magis puto. §. non passim. ff. de rebus eorum qui sub tutela sunt, sine decreto non alienandis. vt primò fiat diligens inquisitio, sitne mobile aliquid. quod vendi possit. Exemplo minorum, datur etiam forma vendendi res prodigorum vel furiosorum, l. 2. infr. de cur. furiosi. Quę formæ substantiales sunt inductæ de iure communi. Sic posset vnaquæque ciuitas habens iurisdictionem, per statutum facere aliquam formam contractus: quæ si non conseruaretur, contractus non valeret, aut posset peti rescindi: vt est in plerisq; ciuitatibus statutum, vt mulieres non vendant quidquam rerum suarum, nisi cum consensu proximorum. Sic est sæpe statutum etiam inter nobiles, vt non possint alienare res extra familiam: quæ statuta inducunt formam vendendi, ideoq; cum non seruantur, rescinduntur contractus. Sic in hoc ducatu est statutum, ne fiat contractus matrimonij sine consensu parentum, per quod inducitur forma cõtrahendi. Si ergo quis iniussu parentum contrahat matrimonium, non seruata forma, potest peti rescissio, aut etiam dici iure ipso non valere: de quo statuto dicemus in libr. 5.
7 Deo volente. † Sic etiam vltimò ratione accidentium quorundam, posset peti rescissio venditionis, vel contractus: vt si dolo sit factus. quo loco sciendum est, dolum dupliciter committi in contractibus. Ex proposito primò, id est, dum quis hoc agit, vt inducat ad contrahendum, & sic decipiat. qui dicitur dolus ex proposito: & tanti fit in iure, vt si ille dolus committatur in contractu bonæ fidei, ipso iure sit nullus contractus. l. eleganter. ff. de dolo. lég. si dolo. infrà eod. Alius est dolus, qui vocatur reipsa dolus: id est, dum aliquis in contractu læditur, quia emit carius vel vilius quàm oportuit: qui dolus non est in vniuersum prohibitus, quia licitum est, vt dicit lex, cõtrahentibus se inuicem decipere: sed si sit enormis læsio, id est, si decipiatur aliquis vltra dimidium iusti pretij, tunc demum potest peti rescissio. de qua enormi læsione, & rescissione contractus
8 propter eam, dicemus in leg. 2. infrà eodem. † Et qualia diximus de dolo, eadem possunt dici de metu. Si enim per metum aliquis cogatur rem aut vendere, aut emere, posset per actionem quod metus causa, petere contractum rescindi. vt est hic in l. prima casus expressus: Quia, vt dicit text. malæ fidei emptio est irrita. Sed hic aduertendum est, quòd, vt dicimus, non quemuis metum sufficere ad rescindendum contractum, sed eum tantùm qui cadat in constantem virum. l. metum, 1. ff. quod vi met. caus. Sic etiam non

non quilibet dolus sufficit, sed requiritur talis qui etiam
prudenti potuit imponere: quæ est doctrina Innoc. in cap.
9 cum dilectus. extra, quod vi met. caus. † Sic etiam sciendum
de incarcerato, qui si contrahat cum incarcerante, & ali-
quo modo contractus ille vergat in incommodum carcera-
ti, quòd carceratus liber factus potest petere rescindi illum
contractum, per notata in l. metum. 2. §. quòd licet. ff. quod
vi met. causa. l. nam & Seruius. ff. de neg. gest. Cuius est ra-
tio: quia vbi non est libertas corporis, ibidem non potest es-
se libertas animi, & sic consensus liber, quem diximus de
substantia contractuum. c. 1. extrà, quod vi met. causa. l. qui
10 in carcerem. ff. quod vi met. &c. † Vltimò ratione pacto-
rum non seruatorum potest aliquando peti rescindi con-
tractum: vt, Vendo tibi domum adiecto pacto, vt habeam
ius offerendi, vel ius prælationis, quod vocamus Den Vor-
kauff/ oder die Losung tu vendis deinde domum, immemor i-
stius pacti. Ego certè possum agere, vt contractus ille pro-
pter non seruata pacta rescindatur. De quo acturi sumus in
l. ea conditione. infr. eod. & tractatur in l. cum te. ff. de pa-
ctis inter emptorem & venditorem.

### L. 2. REM MAIORIS, &c.

#### SVMMARIA.

1 *Diuisio legis. Casus, num. 3.*
2 *Deceptus venditor vltra dimidium iusti pretij potest agere, vt re-
scindatur contractus: vel vt suppleatur iustum pretium. Quod
locum habet in omnibus contractibus bonæ fidei. vt nu. 4.*
5 *Remedium deceptionis vltra dimidium iusti pretij, locum nō ha-
bet, si decretum iudicis interuenerit.*
6 *Renunciatio generalis an excludat beneficium deceptionis vltra
dimidium.*
7 *Actio pro rescissione contractus bonæ fidei, propter læsionem vltra
dimidium iusti pretij, vel ad supplementum eiusdem, quæ com-
petat. & num. 9. Et quid in contractibus stricti iuris. vt nu. 10.
item contractu bonæ fidei stipulatione vel iuramento firmato.
vide num. 11. 12.*
8 *Maiores ex clausula generali, in ijs tantum quæ sunt omissa, re-
stituuntur.*
13 *Iuramentum minoris cōtractui interpositum, an prohibeat eum
vti beneficio, quod datur vltra dimidium iusti pretij decepto.*
14 *Iuramentum à minore simpliciter præstitum, eum tantum ma-
iorem facit.*
15 *Læsus venditor an contra emptorem, vel eum cui emptor rursus
vendidit, beneficio vltra dimidium decepto dato vti possit. Et
quid in casu, si primus emptor non sit soluendo. vide nu. 16.*
17 *Libelli forma in actione, quæ competit ex hac l. 2.*
18 *Pretia rerum ex præsenti æstimanda.*
19 *Enormis læsio quomodo probetur.*
*Valor rei quo pacto probandus.*

ACCEDAMVS ad l. 2. quæ est solennis omnium
iudicio: nec puto alterius vllius legis tantum
esse vsus, vel vtilitatis, quantum est istius præ-
1 sentis. † Et habet duas partes. Prior ponit spe-
ciem facti, & decisionem: altera declarat ver-
2 ba text. ibi, Minus autem. & dicit in summa: † Venditor de-
ceptus vltra dimidium iusti pretij, potest agere vt rescinda-
tur contractus, vel vt suppleatur iustum pretium, ita vt ele-
3 ctio sit penes decipientem. † Casus secundum gl. mag. pro-
pe fin. sic potest figurari, vt sciamus quæ sit deceptio vltra
dimidium iusti pretij, & primò in emptore: Emi domum va-
lentem 100. pro 160. ibi iustum pretium est 100. dedi au-
tem plus dimidio, quia adieci 60. certè emptor potest reme
dio istius legis vti, & agere vt redhibeatur sibi pretium, vel
reformetur contractus. Eadem ratione exemplum potest
poni in venditore. & hanc sententiam sequitur hic gl. licet
aliter Cy. qui putat differentiam esse ex sententia Petri, inter
ementem & vendentē. Nos maneamus cū gl. quam sequun-
tur dd. vt tñ semper hoc sit nobis in oculis, ad hoc vt reme-
dium istius legis competat, necesse esse, vt plusquam dimi-
dium iusti pretij solutum sit, Nā si dimidium iusti pretij, &
4 nō plus solutū sit, cessabit illa prouisio. † Et quamuis lex no-
stra loquatur tantū in vēditore decepto vltra dimidium, tñ
gl. 2 extendit eā dupliciter. Primò, vt etiam habeat locum in
emptore, ꝓpter naturā correlatiuorū. Secundò extenditur,
vt nō tantum in empt. & ven. locum habeat, sed & in omnib.
alijs contractib. bonæ fidei. l. maiorib. sup. com. vtriusq; iud.
vbi etiā Bal. in pr. hoc not. Sed dices: Tamen alijs legib. per-
missum videtur contrahentibus vt se decipiant inter se. l. in
causæ. §. fin. ff. de minor. l. si voluntate. inf. eod. Ad quod est
dicendum, permitti quidem contrahentib. vt se decipiant,
dummodo illa deceptio non sit enormis. Enormem autem
vocat tex. noster hic in fin. quæ sit vltra dimidium iusti pre-
tij, quia in illa locū habet remedium legis nostræ. vel etiam
aliter est respōdendum, vt per gl. 1. hic: quòd de rigore iuris
permissum quidem sit decipere contrahentibus: sed secun-
dum æquitatē, & vt tex. dicit, humanitatē sit, enormiter læ-
sis dare aliquod remedium, per quod læsioni consulant. Sed vr-
gebit tñ aliquis: Ergo si nō est immodica læsio, vel deceptio,
non iuuabitur deceptus; Quod est contra l. dolus. infr. eod.
vbi si per dolum inductus sum vt venderē tibi, alias non ven
diturus, licet sim modicè læsus, tamen propter illum dolum
poterit rescindi cōtractus. Cur ergo tu legē astringis ad ma-
ximam læsionem tātùm? Ad hoc respondendū est, vt attigi-
mus etiā sup. in rub. remedium hui⁹ legis habere locum, qñ
dolus reipsa inest cōtractui, i. quando ego lædor. Contraria
autem iura loquuntur in eo dolo qui ex proposito inest, id
est, quando ego studio induco aliquem vt contrahat. Quod
notandum est ad multa, & præsertim ad id, vt sciamus esse
magnam differētiam doli eius qui ex proposito, & doli qui
re ipsa contractibus insit. Et hæc potest esse secunda limita-
tio legis. Potest item tertiò limitari lex nostra, vt loquatur
in contractibus maiorum: vt tum illi læsi confugiant ad no-
stram legem. Cęterùm in contractib. minorū, vt puta si ven-
dat minor, aut etiam eius tutor vendat, non expectanda est
illa enormis læsio, vt rescindatur venditio: sed quæ libet læ-
sio, modo non sit minima, sufficit ad retractandum contra-
ctum: nō quidem per beneficium huius legis, sed per in in-
tegrum restitutionem. l. scio. ff. de in integ. rest. Et quæ dici-
mus de minorib. eadē habent locū in his qui minorib. com-
parantur, vt sunt ecclesiæ & respub. & his similes. Quartò li-
mitatur nostra lex vt procedat in reb inanimatis, vel in pre-
tijs earum: quia secus est in rebus animatis, vbi de morbis &
vitijs agitur. Exemplum: Dedisti mihi equum pro bono, qui
tamen habuit vitium aliquod vtcunq; paruum, quod scie-
bas, tamen eius me non admonebas. emo equum, & depre-
hendo vitiū: an ad hoc vt rescindatur ille contractus, requi-
ratur deceptio vltra dimidium iusti pretij? Et dicendum est,
quòd nō: quia in istis casibus habemus illas actiones, vt red-
hibitoriam, & quanto minoris, l. ædiles. cum ll. seqq. ff. de
5 ædilitio edicto. † Quintò limitatur lex de contractu facto
sine decreto iudicis, vnde si hodie rem abs te emo, & iuro
confirmari per decretum iudicis (vt fit Friburgi in omnibus
contractibus rerum immobilium) illud decretum iudicis vel
confirmatio operatur, vt neutra pars possit amplius reme-
dio nostræ legis vti. Quod notandum est omnibus qui pu-
tant se bene vendidisse aut emisse. vt hic etiam notat Paul.
de Castr. Vltimò limitatur lex quòd procedat, nisi expressè
vel tacitè aliquis renunciaret beneficio huius legis: quod fi-
eri posse non est dubium, præsertim si expressè fiat, cum fa-
uori suo quisq; renunciare possit. l. pen. sup. de pact. In taci-
ta autem renūciatione maius est dubium. Exemplum: Scio
poculum valere 10. aureos, tamen vendo tibi vltro pro 4. &
ita lędor in pluri quàm dimidio iusti pretij, an habeat adhuc
locū beneficium nostræ legis vt possim petere contractum
vel rescindi, vel iustum pretium impleri? Certè dicendum
est, quòd non habeam hoc beneficium: quia enim sciui iu-
stum pretium quale esset, sciens autem vendidi tantillo pre-
tio, videor reliquum donare. & hoc tenet text. in leg. ven-
ditor. infrà eod. vbi dicitur, scienti non inferri dolum: sicut
volenti

volenti non dicitur fieri iniuria. quod & Bartol. & Bald. hic sequuntur. Vnde quoq; receptum est, vt qui volet agere & vti beneficio huius legis debeat narrare in libello, se ignorasse iustum precium, & ideo sic vel sic vendidisse. Quę sunt iam certa. Sed quæras, quid fiat in dubio? qui casus frequentissimè accidit. Vendit aliquis minori precio quam conueniat. dubitatur, vtrum sciuerit verum valorem, an minus? Nam si sciuit, videtur renunciasse legi. & certè dicendum est, quando deceptio sit enormis, quòd in dubio casu præsumatur vendens ignorasse preciũ: quia sunt communes præsumptiones, Neminem iactare suum. Si autem esset læsus in paruo aliquo, tum præsumetur magis præsciuisse precium, quam ignorasse. id quod traditur in l. quisquis. in fin. infrà eodem. vbi dicitur, vires, merita, atque
6 emolumenta rei suæ aliquem scire debere. † Et quia incidimus in renunciationem, quæ potest expressè & tacitè fieri beneficio huius l. 2. dubitari poterat, an generalis renunciatio hoc idem operaretur? Exemplũ: Vendo tibi domum, & in eo contractu lædor enormiter vltra dimidium: tamen fit instrumentum istius contractus, in quo generaliter sic dicitur, Renuncio omnibus iuribus & legibus: nihil tamen dicendo specialiter de hac l. 2. an non obstante illa generali renunciatione, adhuc possit peti reformatio cõtractus ex remedio d. l. 2. Et quamuis fuerint qui putauerint generalem illam renunciationem excludere aliquem à beneficio huius legis, vt sensit Rofredus: tamen eorum sententia est verior, qui putant opus esse speciali renunciatione. Multa enim non valent facta generaliter, quæ valerent si fierent in specie disertè. l. sed & si quis. §. quæsi-
7 tum, & ibi gloss. magistra. ff. si quis cautionibus, &c. † Dum autem text. hic dicit contractum illum esse reformandum aut rescindendum intercedente iudicis authoritate, ita vt sciamus certò omnes maiores læsos enormiter in contractu bonæ fidei, habere illud beneficium petendi rescissionem: quærit gl. magna, qua demum actione id fiat? Et respondet, nonnullos dixisse, officio iudicis petendam esse reformationem. Et hoc sensit hic Cyn. & ante ipsum subtilis Pet. de Bella pertica: qui sunt moti per l. in contractibus. suprà quib. ex causis ma. &c. vbi dicitur, in contractib. bonæ fidei iura subuenerunt maioribus causa cognita officio iudicis. Quæ sententia si esset vera, operaretur mirabiles effectus. vnde gloss. in d. l. in contractib. aliud quid addit insigne, dicens: in eo casu competere officium iudicis: deinde competere 30. annis: exemplo aliarum actionum personalium, quarum vita est 30. annorum. l. sicut. inf. de præscriptio. 30. annorum. quod vt intelligatis, volunt dicere quòd quando maior velit vti beneficio legis nostræ, debeat implorare officium iudicis: id est, debeat petere se restitui in integrũ, quam restitutionem potest petere intra 30. annos: quę opinio (pace magnorum virorum) ex multis causis est falsa. Primò enim non potest officium iudicis in nostro casu competere: quia dum imploratur officium iudicis, concluditur ad ipsum iudicem, hoc modo: Domine iudex, sum læsus: peto me per vos in integrum restitui. Sed in nostro casu (vt dicemus paulo pòst in practica huius legis) non concluditur aduersus ipsum iudicem, sed ipsam partem, hoc modo: Cum ignorauerim domine iudex, margaritam istam tanti valoris, & in venditione eius sim enormiter læsus à Titio emptore: peto Titium condemnari, vt mihi vel margaritam meam restituat, accepto suo precio: vel id quod iusto precio deest, sarciat. Præterea lex nostra loquitur in maioribus. sed quo pacto poterunt maiores implorare officium iudicis, & tanquam læsi vel decepti petere se restitui, cum maiores non restituantur ex contractuum læsione. l. quæ à patre. sup. de rest. militum. Nec obstat quod posset dici, Esse clausulam quandam generalem apud prætorem in l. 1. ff. de minoribus, qua dicit prætor: Restituo passim minores, tamen si qua iusta causa mihi videbitur restituam. Ergo ex illa generali clausula videri poterat, etiam maiores esse restituendos. nam ad hoc est respondendum, † Maiores quidem
8 læsos restitui ex d. illa generali clausula, sed non in omnibus negocijs: nec in his quæ ipsi gesserunt, verum tantum in his quæ sunt omissa vel neglecta. quod aperit intellectum multis iurib. & est expressum in gloss. l. fin. suprà de temporib. in integ. rest. &c. Et quòd deinde adducit, illud officium iudicis durare per 30. annos, hoc est manifestè falsum, & contra d. l. fi. sup. de temporib. in integ. &c. vbi dicitur, tam minorib. quam maiorib. constitutum esse quadriennium, intra quod possint officio iudicis petere se in integrum restitui. Ergo cum dicunt isti maiores habere pro se officium iudicis, hoc videntur tacitè dicere, illud non durare vltra quadriennium. Quod tamen est falsum. vnde necesse est alia via ingredi ad remedium nostræ legis: nimirum via actionis
9 quæ possit 30. annis durare. † Ideo gloss. magna hic dicit, maiorib. læsis enormiter, actionem competere ex eo contractu: id est, si ego vendidi domum vilius, & peto reformari contractum, ago actione ex vendito. Ita si emptor esset læsus, ageret actione empti: locator læsus, ex locato: conductor, ex conducto. Sed tum dices, quo pacto illa actio ex contractu poterit competere, cum de illo, scilicet de rescissione, vel supplemento ad quod nunc agis, in contractu non fuerit cogitatum, nec dictum? Vbi respondendum est, in contractibus bonæ fidei hoc esse singulare & perpetuum, vt quædam veniant, de quibus nec est dictum nec cogitatum: vt sunt accessiones fructus. l. 2. & ibi gloss. fin. inf. de act. empti & vend. l. quoties, cum l. seq. ff. de contrahenda emptione. Item non obstat quòd aliquis diceret, Quomodo poteris agere ex illo contractu, cum actio ex contractu ad hoc proponatur, vt impleatur contractus; Et nostro casu, cum maior læsus agit, ad reformationem contractus agit, vt rescindatur contractus: & sic contrarium eius operaretur illa actio, ad quod initiò est inuenta. Quia ad hoc simpliciter posset dici, per illam actionem non agi præcisè ad rescissionem, vel resolutionem contractus: sed alternatiuè, si non vult iustum precium soluere, peto contractum rescindi, & sic etiam agitur ad supplementum & impletionem contractus. Vel vt donemus agi hic ad rescissionem contractus simpliciter, tamen hoc non est verum, nec sine exemplo, quia idem statuitur in l. sed Celsus. §. 1. ff. de contra. empt. l. ex empto. §. si quis virginẽ. ff. de actionibus empti. Ergo concludendo hanc quæstionem gl. dicendum est, actionem ex contractu bonę fidei & perpetuo, id est 30. annis competere, in contractib. bonæ fidei. ideo dico, Nam in
10 his tantum habet locum lex nostra. † Quid autem iuris (inquies) in contractib. stricti iuris? gloss. hic breuiter, & tanquam suspenso pede attingit, dicens, competere quidem exceptionem: quasi dicat, fuisse qui præter exceptionem non putarent aliud remedium superesse. quæ obscura verba sic intelligenda sunt. Finge me læsum esse ex contractu stricti iuris, sentit gloss. quòd habeam propter læsionem doli exceptionem, scilicet antequam rem, ex qua sum læsus, tradam: sed postquam rem tradidero, sentit Pet. & Cyn. quòd nullum amplius remedium sit reliquum. Et addunt rationem, quia exceptio doli est odiosa. vt constat: sed qui est tutus exceptione odiosa, si nõ opponit eam, sed per errorem iuris soluit, solutum amplius non potest repetere. l. qui exceptionem. ff. de condict. indebiti. Quemadmodũ dicimus in Macedoniano: filius enim familiàs conflans æs alienum, habet exceptionem Macedoniani: qua est tutus, ne cogatur soluere, si eam opponat. sed si soluat, certè solutum non potest amplius repetere, per regulam traditam in d. l. qui exceptionem. Quod sanè esset durum & iniquum, quum æquitas naturalis dictet, vt deceptis subueniatur. l. 2. ff. ad Velleianum. Prętereain contractib. etiam stricti iuris, desideratur quędam æquitas & humanitas. l. bonam fidem, & ibi glos. sup. de act. & ob. Ideo Bart. quem sequuntur ferè omnes hic, dicit ante rem traditam in cõtractu stricti iuris, competere quidem exceptionem doli: post autem rem traditam, competere condictionem incerti, vel etiam condictionem indebiti, per l. si tibi liberum. ff. de act. empti. Vel etiam posset competere generalis, quæ vocatur in factum: quæ tunc datur, quando non est aliàs specialis actio. Quod

11 ego plurimum approbo, sequutus hic Sal. † Extra ea quæ
gl. hic notat, quid iuris sit in contractib. bonæ fidei & stri-
cti iuris, posset dubitari, quid fieret in illis contractib. bonæ
fidei, quibus ad confirmationem accedit contractus stricti
iuris? Vt hodie ferè omnib. contractib. accedit stipulatio,
quæ est stricti iuris. Vnde dubitari posset, si vendidi domũ,
& interrogaui te emptorem an velis mihi dare 100. tu em-
ptor respondes, Volo: sic contractui venditionis bonæ fi-
dei accedit stipulatio, id est contractus iuris stricti. Vel po-
namus casum frequentissimum hodie, De venditione fit
instrumentum: in quo exprimitur, quòd vendiderim tibi
domum pro 100. quam summam promittis mihi velle sol-
uere. quod verbum Promitto, inducit tacitam stipulatio-
nem: perinde ac si ego interrogauerim, & tu responderis,
vt est text. in gl. Inst. de inutilib. stip. §. si scriptum. Item Ca-
nonistæ in c. 1. extrà de probat. an nunc læso competet actio
& venditio bonę fidei? per quam multo plura consequitur.
quia fructus & accessiones, quàm actione stricti iuris: vel
debet agere, ex stipulatu, quæ est stricti iuris actio? Et cer-
tè dicendum est, quotiescunq; stipulatio accedit contra-
ctui bonæ fidei, quòd per eam non innouetur prior con-
tractus. l. aliam. ff. de nouat. Aut vt donemus nouari prio-
rem contractum, & sic transfundi in alium stricti iuris: ta-
men illa nouatio fit cum omnibus qualitatibus, & cum o-
mnibus priuilegijs, quæ habuit prior contractus. d. l. ali-
am. l. si stipulatus. ff. de vsuris. quod est multum notandum.
12 Præterea pergit gloss. nonnulla hic quærere. † & primò
quærit, quid si aliquis maior iurauit se non venturum con-
tra cõtractum, in quo tamen sit enormiter læsus: an possit,
non obstante illo iuramento, nihilominus vti beneficio il-
lius legis ne fiat periurus: Gloss. hic simpliciter tenet, quòd
iuramentum tollat maiori remedium nostræ legis. Fortè
gloss. mota est per ius Canonicum, in quo cautum est, vt
quandocunq; iuramentum possit seruari sine interitu salu-
tis æternæ, tum seruetur: quod ius Canonicum in eiusmo-
di specialibus hodie receptum est, & visitatum. c. cum con-
tingat. extrà de iureiur. Sed quia versamur in iure ciuili, vt
maneamus intra nostros cancellos, quæras, an maior iurãs
non contrauenire, propter hoc iuramentum excludatur
à beneficio legis? & quamuis gl. vt diximus, teneat quòd
sic: tamen Placentinus, quem hic gloss. allegat, & sine le-
ge refutat, diuersum censuit, propter iuramentum aliquem
maiorum non excludi à beneficio huius legis. Et habuit ra-
tionem: quia de iure ciuili, quando iuramentum apponi-
tur contractui, tunc hoc iuramentum est eiusdem naturæ,
cuius est ipse contractus. quasi dicas, Conditio quæ inest
principali contractui, hæc eadem inest quoq; iuramento
confirmanti, per l. fin. sup. de nõ num. pecunia. Sed in con-
tractu principali inest hæc conditio, tacitè scilicèt, Volo
seruare contractum, si non fuero enormiter læsus; Ergo in
iuramento, si iuro me seruaturum contractum, eadem
conditio videtur reperita: id est, iuro me seruaturum, si
non lædor enormiter. Cui rationi etiam accedit, quòd be-
neficium huius legis non datur nisi deceptis & ignorantib.
l. 1. inf. si maior fac. rat. habu. l. quisquis. inf. eodem. Sed cer-
tum est, quòd iuramentum non potest extendi ad ignoran-
tem, sicut renunciatio. l. mater decedens. ff. de testamento
inofficioso. Ergo sicut contractus non extenderetur ad
ignorata, sic etiam nec iuramentum ipsum. Quæ rationes
confirmãtur per l. si libertus ita. ff. de operis libert. Si enim
iurauero facere quod volueris, inest tacita conditio, scili-
cet si æquum volueris. in l. fin. ff. ad municip. quæ sententia
Placentini licet communiter improbetur per gl. & docto-
res, videtur tamen mihi mero iure ciuili esse vera, & secun-
13 dum eam consulerem. Hactenus de maiore iurante. † Quę-
rit gloss. quid iuris in minore, iurante non venire contra
contractum? In qua quæstione præsupponit eas solennita-
tes interuenisse, quæ solent & debent in contractibus mi-
norum interuenire: vt est authoritas tutorum, & in suis ca-
sibus decretum iudicis. Nam si sine his iuraret minor, sicut
contractus est ipso iure nullus, sic etiam nullum est iura-
mentum. l. non dubium. sup. de legib. Gloss. simpliciter de-
cidit, quòd illud iuramentum minoris non prohibeat eum
vti beneficio huius legis. Sed vos clarius sic distinguite. Aut
minor iurauit se non conuenturum ratione minoris æta-
tis, & tum gloss. dicit verum, quòd per hoc non prohibea-
tur vti beneficio huius legis. Et est ratio, quia iuramentum
minoris super ætate factum, nihil aliud operatur, nisi quòd
ex minore facit maiorem videri. Auth. sacramenta pube-
rum. suprà si aduers. vend. Sed sicuti maior non prohibetur
vti beneficio istius legis: sic etiam minor iurans, qui fictio-
ne iuris per iuramentum est factus maior, non prohibetur
vti. Aut iurauit ille minor se non contrauenturum ratione
læsionis, vel deceptionis, vel precij: & tunc hoc iuramentũ
facit vt non habeat amplius beneficium nostræ legis, quia
per iuramentum est exclusus. Haberet tamen aliud reme-
dium, scilicet quod habent omnes minores, vt peteret se
restitui in integrum. Nam iuramentum appositum ratione
precij, nec debet nec potest extendi ad ipsam ætatem, argu-
mento l. fin. ff. qui satisd. cog. Aut ille minor iurat nec con-
trauenturum ratione ætatis, nec ratione minoris precij: &
tunc certè excludetur ab vtroq; beneficio, scilicet ne possit
in integrum restitui tanquam minor, nec vti beneficio hu-
ius legis tanquam maior. quod intelligite esse verum, nisi
minor esset inductus metu ad iurandum: quia tunc illud iu-
ramentum, etiam de iure Canonico non ligaret. Ita not. gl.
in l. 2. sup. quod vi met. causa. Aut etiam inductus dolo, ar-
gumento l. de tutela. sup. de in integ. &c. & l. tres fratres. ff.
de pact. Quæ tria membra procedunt sine dubitatione. Sed
tunc oritur maius dubium. Finge minorem simpliciter iu-
rare, se nõ contrauenturum: nec addere ratione ætatis, nec
ratione precij: an eo casu habeat beneficium leg. nostræ?
Subtilis Petrus dixit, quòd quia minor esset visus effuso &
generali sermone, ille generalis sermo debet eum exclude-
re à generali & omni beneficio legum. l. fin. in fin. inf. de do-
tis promiss. & sic vna repudiatio facta per iuramentum, tol-
leret minori duo beneficia simul, primò beneficium in in-
tegrum restituendi, secundo beneficium huius l. 2. quod &
alibi fit, vt in l. 1. §. sed videndum. ff. de successorio edicto:
quę tamen sententia communiter & rectè improbatur. vn-
14 de gloss. dicit, † Minorem iurantem simpliciter per hoc re-
nunciare tantummodo beneficio minoris ætatis, & sic le
ipsum restituendum: quia iuramentum faciat eum maio-
rem: non adimat autem beneficiũ ei, quod habent reliqui
maiores. quibus comparatur minor iurans. quod probatur
ratione: quia si ille minor maior factus, contractũ aliquem
ratificaret, quem minor fecisset, licet per illam ratificatio-
nem denegetur ei in integrum restitutio amplius: tamen si
esset læsus enormiter in illo contractu, adhuc retineret re-
medium huius l. 2. d. l. 2. infrà si maior fact. rat. hab. &c. Sed
dices, quare iuramentum simpliciter factum à minore,
magis ei adimit beneficium restituendi, quàm beneficium
huius legis? Ad quod est dicendum: beneficium in integrũ
restituendi, tanquam priuatum aliquod & certæ ętati com-
petens, esse fragile, & speciale: ideoq; facilius tolli quam
beneficium legis nostræ, quod est maioribus generaliter o-
15 mnibus competens. † Pergit gl. quærendo, quid si ille pri-
mus emptor, à quo ego sum lęsus enormiter rem alteri cui-
dam vendat, & tradat: an ego primus venditor possim ad-
huc beneficio huius legis vti: & si possim, contra quem de-
beam intentare? an contra primum emptorem, an contra
eum qui nunc rem possidet? Hæc quæstio decidenda est ex
superioribus. Diximus eum qui velit vti beneficio huius le-
gis, debere agere ex eo contractu ex quo est lęsus, & sic per-
sonali actione: illa autem personam non egreditur, quia
persona contrahens tantum est obligata; ergo contra eam
tantum potest agi, cum obligatio sit mater actionis perso-
nalis. ideo cum primo tantum, & non cum possessore se-
cundo erit agendum. Sed tum vrgebis, Nunquid lege est
cautum, vt qui rem non habeat, nec dolo desierit posside-
re contra eum agi non possit, vt diximus latè in tit. de rei
vendicatione: sed ille primus emptor non habet amplius
rem,

rem, nec dolo desijt possidere: ergo non debet amplius conueniri? Ad hoc est respondendum, quòd illa theorica, (Qui rem non habet, nec dolo desijt possidere, amplius non est obligatus) habeat locum in actionibus realibus, non autem in personalibus: quia obligatus personaliter suo facto, id est alienando, non potest efficere quin teneatur. Diximus nudius quartus, remedium huius l.2. tantum dari contra primũ emptorem, eo quòd sit actio personalis,
16 nec sequatur fundum, vel rem emptam. † Sed ex eo oritur dubitatio: quod si ille primus emptor, qui rem alteri vendidisset, conuentus illa actione rescissoria, inueniretur non esse soluendo, an tum posset recursus haberi ad secundum emptorem? Petrus in eo casu censuit inspiciendum esse, an secundus emptor sciuerit vel ignorauerit precium iustum vel iniustum, si enim sciuerit iniustũ esse, certè in subsidium (inquit) poterit eo casu secundus emptor conueniri, si quando primus non esset soluendo. Vos autem aliter dicite, quòd actio illa sit personalis, vt iam diximus: ideoq; sequitur personam contrahentem, & obligatam. tamen si secunda venditio laboraret eodẽ vitio minoris precij, quo laboraret prima: & tunc primus emptor non est soluendo, non habeo aliquam directam actionem contra secundum emptorem: sed ex æquitate in subsidium daretur mihi vtilis actio contra illum secundum emptorem, argum. l. planè, §. qui rogatus. ff. de leg. 1. ideo si ille secundus emptor iusto precio emisset, licet primus emptor non sit soluendo, tum æquitas suaderet vt secundum conuenire non possem: quia habemus regulam, in pari causa, id est dum duo vel plures certant de lucro, vel certant in eodem casu damnum vitandi, quod tum melior sit conditio possidentis. l. in pari causa. ff. de reg. iur. Quid autem, inquies, si ille primus emptor rem sine dolo, culpa vel fraude amisit, in qua ego queror me deceptum vltra dimidium iusti precij, vt est, si domus incendio sine culpa perijt: si ager subsedit, vel inundatione aut alio quouis fortuito casu perijt: an re perempta, teneatur ille emptor mihi iustum pecium refundere? Quæstio ex eo dependet, an emptor sit mihi obligatus alternatiuè, vel ad rem rursus reddendam, vel ad precium sufficiendum. Nam si esset emptor alternatiuè obligatus, tum perempta re, remaneret nihilominus obligatus, in altera parte alternatiuè. l. Stichum, in princ. ff. de sol. l. si in emptione. §. 1. ff. de contra. emptione. Gloss. autem hic decidit, quòd re perempta sine dolo, mora, culpa, ad nihilum amplius teneatur emptor. Et si dicis, Tamen emptor est alternatiuè obligatus, ergo debet ad reliquum teneri præter rem: hoc gloss. negat: Quia (inquit) non est alternatiua obligatio, sed tantum rei emptæ: quamuis ex parte sit receptum, vt in solutione teneatur electiuè emptor ad alterum. Quod notandum esset pro forma libelli: quia secundum gloss. non esset concludendum, vt hic text. dicit, vt emptor vel restituat rem precio restituto, vel iustum precium refundat: sed simpliciter deberet concludi, reum esse compellendum ad rem ipsam restituendam. Quæ forma probatur à multis. Bartol. tamen hic, quem & ego sequor, adductus per clarum nostrum text. dicit conclusionem libelli nostro casu esse disiunctiuè faciendam, vt iam diximus. Et si dicas, Ergo cum est emptor alternatiuè obligatus, re perempta adhuc tenebitur ad alteram partem disiunctiuè, scilicet vt iustum precium refundat? Respondendum est, quòd ille emptor sit debitor quãtitatis respectu certæ speciei, vel rei. Vnde illa re perempta liberatur omnino. l. electio. §. si is. ff. de noxalib. act. l. cum res. §. 1. ff.
17 de leg. 1. † Fiet ergo forma libelli hoc modo, sequendo text. hic & Bart. Domine iudex, ago contra Titium, cui ante annum vendidi domum aureis 100. quæ domus valebat 160. quod ego ignoraui, & sic sum deceptus vltra dimidium iusti precij. peto ergo per vestram sententiam dictum Titium compelli, vt accepto rursus precio domum restituat: vel quod iusto precio deest, refundat. In cuius libelli narratione, tria cum mysterio quodã ponuntur. Primò, quòd tempore contractus domus fuerit tanto melior: quia si diceretur, ante annum esse venditam domum pro 100. quæ hodie valeret 160. illa narratio esset inepta: quia debet fieri relatio precij ad tempus contractus. & hoc vult in effectu l. si voluntate. in fin. inf. eod. l. 3. §. Diui fratres. ff. de iure fisci.
18 vbi dicitur, † Ex præsenti æstimatione precia constitui. Item c. cum causam. extrà de testib. Deinde dixi, in precio me errasse. nam nisi hoc dicã, ineptè narrabitur. Quia in dubio, vt diximus, præsumitur scientia: & hoc vult in effectu l. quisquis. inf. eodem. Et videor, si quid vltra id quod solutum est domus valeat, quod sciens donauerim, vel remiserim. l. cuius per errorem. ff. de regul. iur. Tertiò narro in libello, me deceptum esse vltra dimidium: quia intra illud non esset locus beneficio huius legis, per iura alleg. in R. per l. de cõ-
19 tractu, per l. ratas. inf. eod. † Sed incidit hic magnus conflictus doctorum, quo pacto probetur illa tam enormis læsio. Gloss. ergo ad fin. respondet, quòd in mobilibus sit facilis æstimatio: vt in frumento & in vino. possum enim probare, tanti esse venditum modium, vel dolium vini publicè. In immobilibus autem maior est dubitatio: quia non ideo quòd duo, tres aut quatuor, dicunt se velle domum tanti emisse, ideo probatus est valor verus rei, cum illi possint æstimare rem pluris propter priuatam affectionem: vt quia res fuit parentum suorum, vel quia ipsi sunt vicini: & interest nostra continuare domos: sed precia rerum communi æstimatione, non pro singulari affectu sunt æstimanda. l. precia. ff. ad l. Falcid. l. si seruum meum. ff. ad l. Aquil. Ideo consuluit gloss. vt iudex pro rei qualitate, item redditituum quantitate, & ex conditione locorum, vbi res est sita, verum precium constituat. quæ gloss. in hoc est notabilis: tamen satis in incerto relinqueret iudicem. potest enim fieri, vt duo agri contigui diuersæ sint bonitatis. Ideo Bart. & Bald. hic dant meliorem practicam, scilicet vt iudex cogat partes eligere aliquot æstimatores; vel etiam hodie facerent hoc iurati æstimatores, qui si de precio non possint conuenire, possent partes eligere tertium, ein Obmann: vel etiam iudex posset deinde eligere, quem sequeretur. argumento l. fin. suprà de iud. Inspectis tamen his qualitatibus quas hic gloss. ponit, scilicet vt inspiciat consuetudinem loci, qualitatem rei, & quantitatem reddituum. quam practicam ego sequerer, licet Ang. hic dicat eam nõ valere vnam festucam: ex eo, quia æstimatores missi facerent æstimationem rerum, vt nunc sunt res. quod tamen non debet fieri, vt diximus: quia possunt precia rerum tempore augeri & minui. Ideo diximus inspiciendum esse tempus contractus, quod æstimatores non possunt inspicere. Tamen vos dicite, practicam esse tolerabilem. nec obstat quòd æstimatores ex præsenti statu rem æstimarent: quia de præsenti tempore fit præsumptio ad præteritum, vt diximus sup. in titulo de probationib. Qualis enim hodie est res, talis præsumitur fuisse heri: nisi doceatur ab aduersario, quòd aliqua mutatio interuenerit. Hæc sunt tria, quæ narrantur in isto libello. In vniuersum autem & pro complemento legis & tit. sciendum est, quandocunq; ago beneficio huius legis & peto propter læsionem rem mihi restitui, quòd illud non cogitur facere aduersarius, nisi refudero amplius expensas, item melioramenta facta in dicta re. argumento text. sing. in l. intra vtile. §. vendentib. ff. de minoribus.

## *Quando liceat ab emptione recedere.*
## *Titulus 45.*

### RVBRICA.

ACCEDAMVS ad titu. Quando liceat ab emptione, &c. quem gloss. breuiter & rectè continuat, & vt suprà titulo proximo attigimus. Dictum est enim, quando liceat recedere ab emptione, altero contrahentium inuito & reclamante: nunc autem, quando idem liceat, vtraq; parte contrahentium volente. Et quia Rubrica nullam difficultatem habet, transeamus ad l. 1. Re quidem.

## L. 1 RE QVIDEM. L. 2. *Perfectam.*

SVMMARIA.

1 *Diuisio legis primæ.*
2 *De contractibus qui solo consensu contrahuntur.*
3 *Res in contractu venditionis quando dicatur integra, vel non.*
4 *In iudicijs quando res integra dicatur.*
5 *Ab emptione re integra, nudo consensu recedi potest.*
6 *An ex consensu correctorio contractus, nouus contractus inducatur.*
7 *Distractus est eiusdem naturæ, cuius contractus.*
8 *Consensus nudus quo receditur à venditione re iam non integra, nihil penitus operatur.*
9 *Pactum nudum, quando etiam exceptionem non pariat.*
10 *Arra data non facit quo minus emptio censeatur non integra.*

ACCEDAMVS ad l. 1. coniuncta l. 2. quæ sunt subtiles.
1 † Habet autem prima lex duo dicta. Primò ponit re-
gulam, & annectit rationem, scilicet cum est res in-
tegra: Secundò tractat, quando res non sit amplius inte-
gra. Et dicit in summa: Sicut emptio & venditio nudo
contrahitur consensu, sic cum est res integra nudo consen-
su partium potest ab emptione recedi: si autem res non sit
amplius integra, tunc consensus nihil operatur sed requi-
ritur actus, qui sit similis ei qui retrò factus sit. & concor-
dat cum lege nostra, l. iuris gentium. § adeò. & l. ab emptio-
ne. ff. de pactis. Sed ad euidentiam istius tituli & legum,
2 duo sunt præmittenda. † Primò, cum dicitur contractum
emptionis & venditionis solo consensu contrahi, quemad-
modum etiam alij nonnulli, quorum omnino quatuor e-
numerantur, qui solo consensu contrahuntur, scilicet em-
ptio & venditio, locatio & conductio, societas & mandatũ,
per text. Inst. de ob. quæ consens. contrah. quòd ideo dica-
tur tantum consensum requiri, quia nec sit opus scriptura,
nec verbis, vt in stipulatione: nec etiam præsentia. quia
possunt illi etiam inter absentes fieri. & sic sufficit ad illorũ
contractuum perfectionem, consensum solum interuenis-
3 se, vt dicit textus Inst. dict. tit. Secundò notandũ est, † quòd
res dicitur integra, quantum ad tit. nostrum attinet, vt glos.
hic in prin. not. quando nec ab emente est datum precium,
nec à venditore res. quod tamen dupliciter potest fieri, ve-
rè & fictè, vel interpretatiuè. Verè res nõ est integra, quan-
do vel emptor realiter numerat precium: vel venditor dat
possessionem rei, siue vtrunq; fiat, siue alterum tantum, per
gloss. in verbo, Post traditionem. inf. eod. Quod & verum
est, siue totum preciũ soluatur, siue eius pars. semper enim
tunc dicitur res amplius non esse integra. Inst. quibus mod.
tollitur oblig. §. fin. Fictè autem res non est integra, cum
res vendita perit apud venditorem, sine tamen culpa vel
dolo venditoris: quia tunc periculum est emptoris, vt dice-
mus paulo pòst de periculo & commodo rei venditæ. quo
casu si res sic pereat, perinde habetur ac si sit vere tradita,
per fictionem l. cum emptor. §. fin. ff. de rescindend. vend.
licet alibi, vt & gloss. 1. hic obiter monet, secus accipiamus,
4 quando dicenda sit res integra. † Nam gl. hic dicit in iudi-
cijs dici rem integram ante litis contestationem, per l. am-
plius. ff. rem ratam haberi. l. & quia, & ibidem dd. ff. de iu-
risd. omnium iud. hanc gl. hic intelligite veram non simpli-
citer, quia etiam ante litis contestationem in iudicio ali-
quando res non dicitur amplius integra, vt est si lis pendeat
coram iudice delegato: qui delegatus, si tantummodo ci-
tet, id est primum actum faciat, res amplius non est integra:
id est, si moriatur tum delegans post factam citationem à
delegato, delegatio vel mandatum non expirat: quod fie-
ret, si res esset integra. c. gratum. c. relatum. extrà de officio
deleg. Sic etiam res non est amplius integra, si essent duo
ordinarij eiusdem loci, & alter eorum præoccupasset iu-
risdictionem. Vnde cum gl. hic dicit, ante litis contestatio-
nem dici rem integram, post autem non dici amplius inte-
gram: intelligendum est, de emendatione libelli, quæ po-
test fieri impunè ante litis contestationem, tanquam re ad-
huc integra: pòst autem, quia litis contestatio habet instar
contractus, & sic res non est amplius integra, non est per-
missa emendatio. l. edita. & ibidem doctores. sup. de eden-
do. Item gl. est vera in procuratore. nam ante litis contesta-
tionem potest reuocari procurator etiam sine causa, quia
res est integra, post litis cõtestationem fit dominus litis, &
sic res non est amplius integra, vnde non potest reuocari
nisi cum causa. Item lite contestata, si dominus principalis
moriatur, mandatum procuratori datum nõ expirat, quod
fieret, si res esset integra. Quæ sunt notanda obiter, licet
non faciant huc. nos enim tantum hic agimus de eo, quan-
do in contractibus dicatur res integra. Ex quo sunt duo no-
5 tanda. † Primò, quòd re integra, nudo consensu potest re-
cedi à contractu emptionis, per rationem quam hic text. as-
signat: quia quod nudo consensu est contractum, nudo et-
iam consensu potest dissolui, cum quælibet res soluatur vt
est cõposita. l. nihil tam naturale. ff. de regulis iur. Et opera-
tur ille nudus consensus, quo resoluitur prior contractus,
vt omnis obligatio, tam ciuilis quàm naturalis, ipso iure sit
sublata. Quod extendit e dupliciter. Primò, quòd hoc sit
verum, licet ille consensus resolutorius ex interuallo appo-
natur contractui, tamen æquè inesse dicitur quasi sit appo-
situs tempore contractus: l. iurisgentium. §. adeò. ff. de pa-
ctis. Quod sanè pactum post interuallum interpositũ non
inesset, si non super substantialib. contractus interpositum
esset. d. l. iurisgentium. §. quinimò. Secundò extendit e, non
tantum re integra posse per nouum consensum dissolui,
verumetiã reformari & corrigi. vt, Vendidi tibi hodie an-
nulũ pro 10. post octo dies dico, me vilius vendidisse quàm
oporteat. & peto vt aliquid adijcias precio, vt des (exempli
gratia) 12. aureos. Ille nouus consensus corrigit & reformat
6 priorem contractũ, quod licitum est re integra. † Sed tum
quæras, an per illum nouum consensum inducatur etiam
nouus contractus? quod est vtile scire, ad multa. Nam in
quibusdã ciuitatibus sunt statuta, vt de quolibet contractu
soluatur, vt nostri dicunt, gabella. nunc si ille nouus cõsen-
sus inducit nouum contractũ, debebunt solui duplices ga-
bellæ, prioris cõtractus quo pro 10. vendidi, & alterius quo
pro 12. Et dicendũ est, illum nouum consensum reformato-
rium vel correctoriũ non inducere nouum cõtractum: sed
tantum esse vnum, & primũ. Ideoq; tantum vnicam gabel-
lam solui debere. d. §. adeò. Sed quæras hic, cum agitur de
distractu vel resolutione contractus, cuius nam naturæ est
7 ille distractus? † Et dicit hic Bal. per regulã, quòd distractus
vel resolutio contractus semper sit eiusdẽ naturæ, cuius est
contractus: & sic eiusdẽ naturæ est priuatio, cuius est habi-
tus, p notata in l. de tutela. sup. de in integ. rest. in l. sub præ-
textu. sup. de transactionib. Si nunc distractus in nostro ca-
su est bonæ fidei, quia habitus, id est contractus emptionis
est bonę fidei: sequitur, quòd si dolus det causam distractui,
quòd ipso iure non valeat distractus: perinde vt nõ valuisset
contractus, si dolo me induxisses, vt diximus, sup. in Rubr.
tit. prox. Secundò notandũ est ex hac lege, quòd si res am-
plius non fuerit integra, nudus consensus dissoluendi con-
tract⁹ nihil operatur, nisi præcedat actus similis ei actui qui
est in cõtractu factus: id est, si est precium traditũ in contra-
8 ctu, vt illud retradatur. † Ex quo sequitur, quòd nisi fiat re-
traditio, nudus cõsensus (vt cum dicimus, Volumus recede-
re à cõtractu) nec parit actionẽ ad repetendũ precium, nec
exceptionẽ ad restituendã rem: sed perinde est ac si nihil pe-
nitus esset actum. Et vt exemplo declaremus: si vendidi tibi
vinũ, & tradidi, vel post venditionẽ effluxit, quo casu (vt di-
ximus) habetur pro tradito, & sic amplius res non est inte-
gra. Et dicamus fortè adducti pœnitentia: Volumus vt con-
tractus nihil sit, illud pactũ nihil valet, nec possumus ad re-
tradionẽ agere rei traditæ ex illo pacto. Si autem esset facta
retraditio, & superuenisset nudũ pactum dissoluendi con-
tractum, tum illud nudum pactum esset efficax per ratio-
nem quam hic text. assignat. Dices autem: Atqui sępius au-
diui, quòd licet nudum pactum nõ producat actionem, ta-
men

men pariat exceptionem, vt traditur in d. l. iuris gentium.
§. cum nuda. ff. de pactis. & tu dicis hic, quòd nec actionem
9 nec exceptionem producat, nisi re tradita. † Ad quod est
respondendum, Verum esse, nudum pactum parere exce-
ptionem: sed tum, quando non oritur inde aliqua iniqui-
tas vel inæqualitas. sed si ex nudo pacto oriretur hic exce-
ptio ei cui est traditum vinum, certè in magno damno es-
set venditor, quia amitteret vinum non consequuto pre-
cio: & esset in lucro emptor, quia haberet rem, vel quasi,
nullo precio dato: quæ inæqualitas in contractib. est vitan-
da. Diximus de diuersitate consensus, re integra & non in-
10 tegra. † Nunc dubitari posset, an præstatio arrarum faceret
rem videri non integram? Gl. hoc decidit hic in l. 2. in ver-
bo Recuperare: quòd res sit nihilominus post arram da-
tam integra. vnde differentiam videmus inter arram & pre-
cium. Precium enim solutum facit rem non integram, quia
est pars contractus. l. 1. l. 2. ff. de contrahenda empt. Arra-
rum autem datio est per se contractus nominatus, non pars
contractus: vt diximus in l. contractus. suprà de fide instru-
mentorum: & dicemus, Deo volente, in titulo de spons.
infrà. Nisi arra daretur in pecunia, & vellem quòd illa arra
esset loco precij: quia tunc faceret rem non esse integram:
vt dicendo, Iam est facta inter nos emptio & venditio, vo-
lo tibi dare in arram 10. flor. Hactenus de hoc tit.

## *Si propter publicas pensitationes venditio fuerit celebrata. Tit. 46.*

### RVBRICA.

SVMMARIA.

1 *Continuatio huius tituli.*
2 *Pensitationes quæ, & quot sint.*

ACCEDAMVS ad tit. Si propter publicas pensi-
tationes, &c. qui continuatur per gloss. ferè in
1 hunc modum. † Cœpimus dicere, quomo-
do fiant venditiones, item quomodo deinde
rescindantur: sed quia fiunt nonnunquam ven-
ditiones in bonis eorum qui debent aliquid fisco, inde vi-
dendum est, si talis venditio fiscalis fiat, quando teneat,
2 aut quæ requirantur. † Sunt autem publicæ pensitatio-
nes, annuæ præstationes, quarum Asconius Pedianus tres
species facit. Nam est canon, deinde oblatio, tertiò indi-
ctio: de quibus in titulo de indict. lib. 10. Accedit etiam su-
perindictum, quas præstationum species iam satis noui-
mus.

### L. 1. VENDITIONEM.

SVMMARIA.

1 *Fiscus pro debito sibi res irreuocabiliter vendere potest.*
2 *Solennia obseruanda in fiscali venditione. vide etiam numero 4. 5. 6. 7. 8.*
3 *Mercem ob rem conductam debitam non soluens per biennium, ante definitum tempus locationis à re expelli potest.*
9 *Fiscus pro debita pensione ex re aliqua, illam alteri pro solutione assignare potest.*
10 *Fiscus pro debito habet tacitam hypothecam in omnibus bonis priuatorum: & quando fisco alij creditores præferantur.*

ACCEDAMVS ad l. 1. quæ dicit in summa: si venditio
fiat propter cessationem solutionis tributorum fi-
scalium, illa non potest amplius rescindi, etiam si
post venditionem debitor appareat, & offerat debitum.
Et concordat cum lege nostra, l. fin. in prima parte. infrà
eod. Notandum ergo est primò, id quod diximus in sum-
1 mario, † scilicet fiscum pro debito sibi posse vendere irre-
uocabiliter res subditorum. Quod tamen limitate esse ve-
rum, si venditio fiat solenniter: id est, ritè & ordine. Gloss.
2 autem in l. si quos. suprà de rescind. vend. † quatuor solen-
nia enumerat, quæ requirantur in eiusmodi fiscali vendi-
tione. Primò enim est necesse, vt debitor diu cessauerit in
solutione. vbi dubitatur, quid sit illud diu? Pet. & Cyn.
committunt arbitrio iudicis, propter generalem regulam,
qua dicitur, si tempus non est determinatum lege, vt in no-
stro casu, tunc est permittendũ arbitrio iudicis. l. 1. in fin. ff.
de iure delib. l. 1. §. expilatores. ff. de effract. & expilat. Fue-
runt deinde qui putabant, mox posse rem vendi, si cessaret
debitor in solutione fiscali: moti eo. si enim, dicebant, pu-
pillis in priuilegium est concessum, vt in pœnam commissi
post 30. dies incidant, per l. Imperatores. §. fin. ff. de publ. &
vectig. Ergo in maiorib. non priuilegiatis protinus debent
cadere in commissum. Sed illi non rectè sentiunt, quia d. l.
Imperatores, non loquitur de commisso in quod pupillus
incidit, eo quod non soluat tributum reipubl. sed quia non
profitetur rectè, quas res vehat. Est ergo dicendum recipi-
endo opinionem Hug. & Azonis, quòd diu dicatur cessasse
in solutione, qui per biennium cessat. Nam vbi aliquid non
est decisum lege, tum solemus simile legis amplecti. d. l. de
quibus. ff. de legib. Sed habemus quædam similia, nimirum
si colonus meus cessat per biennium in solutione mercedis
vel canonis, quòd possum ei adimere rem quam concessi,
3 vt est decisum in l. quæro. §. inter. ff. locati. † vbi est pulcher-
rimus casus. Finge me tibi locasse ad octo annos domum,
vel vineam, vt des mihi annuo decem: pacto adiecto, quòd
ante definitum tempus non possim te expellere. Certè si tu
per biennium non soluis canonem, non obstante pacto,
potero te expellere: quia causa contractus fuit, vt mihi da-
res annuo 10. Sed causa in contractibus est loco condi-
tionis, vt præclarè docet Bal. in prędudijs vsuum feudalium:
quasi dixissem, Non expellam te, si solueris mercedem. Prę-
terea habemus aliud simile in emphyteota rei ecclesiasti-
cæ, qui emphyteota si per biennium non soluit canonem,
amittit emphyteosin, per auth. qui rem huiusmodi. sup. de
sacrosanctis ecclesijs. Nunc scimus, quòd ecclesia & fiscus
comparantur. l. fin. sup. de sacros. eccles. Ergo vtrobiq; idem
ius est statuendum. l. illud. ff. ad leg. Aquil. Ideo autem dixi
de emphyteota rei ecclesiasticæ: quia emphyteota priuati
alicuius, non soluendo canonem per biennium, non amit-
teret emphyteosin: sed requireretur triennium, vt dice-
mus paulo pòst in l. 2. inf. de iure emphyt. quod est primum
4 solenne. † Secundò requiritur in eiusmodi venditione,
5 quòd fiat subhastatio, id est publica venditio. † Tertiò re-
quiritur, vt res vendenda detur plus offerenti, propter ra-
tionem quam assignat text. in d. l. si quos, ne illi exactores
tributorum magis studeant aucupari gratiam emptorum,
6 quam vt debitor consequatur iustum precium. † Præterea
requiritur, vt bona fide fiat, & iusto precio: ideo gl. in ver-
bo Aestimetur, in fine dicit, l. si quos. dicere quòd licet aliàs
non rescindatur venditio, nisi ratione enormis læsionis, ta-
men illa fiscalis, tanquam odiosa venditio rescinderetur,
7 etiam propter paruam iniquitatem. † Vltimò requiritur,
quòd fiat venditio authoritate superioris, quæ solennia e-
8 numerantur ferè in l. 2. inf. eod. † Addit autem his omnibus
text. in l. fin. in fin. inf. cod. aliud quid, vt cum fiat venditio
9 rei minorum, adsint venditioni tutores. † Præter illud re-
mediũ vendendi rem pro debito fiscali, posset etiam fiscus
vti alio remedio, si esset debitor ex tributo alicuius rei. Nã
si cessaretur in solutione, posset fiscus rem, propter quam
est debitum, alteri cuidam priuato assignare pro soluendo
tributo futuris temporibus, vt habemus in l. fin. inf. de exa-
10 ctorib. lib. 10. Secundò notandum est, † quòd omnia bona
priuatorum hominum sunt obligata fisco, si aliquid debe-
tur fisco. Quod intellige, tacita hypotheca. Tacita autem
hypotheca est, quam ius inducit: vt hic gl. fin. per l. 1. inf. in
quibus causis pig. ta. contrah. Ergo fiscus præfertur omni-
bus creditoribus, nisi, vt hic gl. notat, essent aliqui credito-
res antiquiores: id est, qui essent priores tempore quia est
vulgata regula: Qui prior est tempore, potior est iure. quæ
gl. est falsa, nisi aspergamus nonnihil salis. Quomodo enim
potest esse aliquis antiquior creditor in re quæ dat tribu-

tum fisco, cum lex nostra quæ est ante mille annos facta, illam obligationem tacitam induxerit? imo nullus priuatus de tanto tempore potest id allegare: ideoq; gl. non est vera, si intelligas de tributo quod datur ex prædio. Ergo vt saluetur gl. intelligenda est, si esset aliquis priuatus debitor fisci ex alia quadam causa, vt quia suscepit in se obligationem alterius, vel est obligatus propter maleficium, tum res non sunt obligatæ. Ideo si essent priuati creditores, qui haberent hypothecam priorem in bonis immobilibus istius priuati, vendita re fiscus vteretur iure priuati: id est pateretur vt qui essent priores tempore, essent potiores iure. Quod est notandum, contra corruptum morem Germaniæ, quo domini terrarum semper primas sibi vsurpant.

## *De periculo & commodo rei venditæ. Titulus 48.*

### RVBRICA.

SVMMARIA.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Traditio ficta, vel quasi, quot modis fiat?*
3 *Signatura operatur quasi traditionem.*
4 *Periculum rei in contractibus innominatis, dote, item in re locata, ad quem spectet?*

ACCEDAMVS ad titulum De periculo & cōmodo rei venditæ, qui continuatur ad præ-
1 ced. vt hic partim per gl. † Diximus de vend. & emptionib. sed quia in his reb⁹ aliquando nondum traditis accedunt pericula vel commoda: ideo hic agetur de eo, quorum sit periculū & commodum. Rectè autem coniunxit Rub. commodum & periculum, vt sciamus eiusdem esse periculum, cuius est commodum: quia hoc secundum naturam est. l. secundum naturam. ff. de regul. iuris. l. eum qui. in princ. ff. de iureiur. Item ar. §. fin. Inst. de leg. parent. tutela. Et quia tit. maximè tractat de eo commodo vel incōmodo, quod accidit dum res nondum est tradita emptori, sed habetur pro tradita: id
2 est cum in venditore non est mora: † videamus quib. modis fiat illa quasi vel ficta traditio. Primò si in emptore non est mora, in ea re cuius est facta venditio: Item, si nulla culpa vel dolus venditoris intercessit, vtpote adhibuit custodiam diligentem rei venditę, quam ei tenetur pręstare. l. custodiam. ff. eod. Et talem custodiam, qualem adhibet suis rebus proprijs, vt ibidem dicitur. Item fit quasi traditio, quando emptor rem venditam signat: vt cum vendo tibi materiam, vel trabes in nemore. Item habeo gregem porcorum, vendo tibi ex eo 10. porcos: tu signas securi trabes, signas porcos stigmate: illa signatura est pro quasi traditione, ita vt si quis furetur tales trabes, aut porcos signatos, periculum sit
3 emptoris. l. quòd si neq;. §. fin. ff. eod. † Et in vniuersum signatura operatur quasi traditionem, & sic translationem dominij. Quod intelligo verum in reb. quæ non consistunt in numero, pondere aut mensura. Nam si hodie conuenias, & dicas, te ex illo vase vini velle tot hamas: vel non dicas de hamis, sed dicas te habiturum hamam pro aureo, & signes illud vas, certè signatura non habetur pro traditione: quia imperfecta est illa venditio, nisi mensurentur dolia, & nisi sit facta eius datio. quod dicit l. 2. inf. eod. & ibi gl. Verum tamen est, si emeretur vas vini sine expressione hamarum, & deinde fieret signatura. propter identitatē rationis, quia non requiritur amplius mensuratio, putarem per illud signum traditionē esse factam, & sic periculum esse emptoris, de quo in l. quod sæpe. & ibi gl. & doctores. §. in his. ff. de
4 contrah. empt. † Sed dubitatur, cum videamus post perfectam venditionem regulariter periculum & commodum esse emptorum, an idem iuris esset in permutatione vel in diuisione, & generaliter in omnibus contractibus innominatis? Et certè dicendum est, quòd non. Si enim res permutata mihi pereat, imperfectus est contractus: quia debet fieri implementum in contractu nominato adhoc, vt detur ex eo actio. Præterea non habet locum titu. noster in dote, quæ est æstimata: vt socer meus dat mihi fundum Titianum, quem æstimauit 300. aureis: cuius æstimationis effectus est, vt soluto matrimonio inter me & filiam eius, si fundus non supersit, ego tenear ad æstimationem eius fundi, & sic periculum est meum: quod non esset, si fundus inæstimatus esset mihi in dotem datus. l. si inter virum. infrà, de iure dot. l. æstimatis. ff. solut. matrim. Sic in re locata periculum non est conductoris, si res pereat. l. si vno. §. item cum quidam, & ibi glos. magna. ff. locati, quod intelligo, si absit culpa conductoris. Sed dices, Quæ est ratio diuersitatis inter conductorem & emptorem? Vt cum emptoris sit periculum, non item sit conductoris? Bald. hic pulchram rationem assignat: quia venditiones fiunt in rebus quæ sunt in rerum natura, & sic saltem periculum debet esse emptoris. Sed locatio fit alicuius rei nondum existentis in natura, vt ratione alicuius fructus vel vtilitatis, quam nō iam tempore locationis, sed post finem locationis sum accepturus.

### L. 1. POST PERFECTAM.

SVMMARIA.

1 *Diuisio huius legis.*
2 *Summa.*
3 *Periculum rei venditæ, vt sit emptoris, quæ requirantur?*
4 *Venditor quando de euictione teneatur?*
5 *Euictionis renunciatio aliquando non valet.*
6 *Ex compromisso non oritur actio.*
7 *Compromissum necessarium habet vim iudicialem.*
8 *Denunciatio euictionis quando fieri debeat?*
9 *Forma denunciationis quæ fit propter euictionem.*
*Scienti venditori de euictione denunciandum est.*
*Certus quando non debeat certiorari.*

1 HÆc lex est pulchra, & habet tres partes. † Prima tractat de commodo & incommodo, quod sequitur emptorem. Secunda, quando sequitur venditorem. Tertia tractat de denunciatione facienda ab emptore ven-
2 ditori, propter euictionem factam. † Et dicit in Summa: Commodum & incommodum post perfectam venditionem, pertinet ad emptorem, nisi illud incommodum habeat originem ex tempore contractus venditionis: quia tunc venditoris est incommodum, tenetur enim ad euictionem emptori, si emptor ei ritè denunciauerit vt se defendat. Exemplum ponit gloss. in verbo Commodum: vt, Emo agrum abs te, qui per alluuionem paulo pòst vel diminuitur, vel augetur. quod vtrunq; potest fieri. illud commodum vel incommodum est emptoris. l. id quod. ff. eod. & concord. l. fructus. infrà tit. prox. Quod tamen exemplum procedit, si eo modo intelligamus, quo diximus de vino vendito: vt si agrum emi quantus quantus est. Item, si etiam exprimerem modum, vt dicendo: Dabo tibi pro isto agro trium iugerum, 100. aureos. Cæterùm si emerem ad certam mensuram, dicendo, Dabo tibi pro vno iugere 10. aureos: & consentiat venditor, quo casu perfecta est venditio: tunc si alluuione aliquid decedat, periculum erit venditoris. Nam si multa iugera mihi dabit, dabo multam pecuniam. & inest tacita conditio istis emptionibus, vbi res ad pondus vel mensuram emitur, scilicet si mihi res fuerit admensa, vel adnumerata. d. l. quod sæpe. §. in his. §. Iulia-
3 nus. §. Titius. ff. de contrahend. empt. † Et quia ad hoc vt periculum sit emptoris, requirit hic text. in prin. quòd venditio sit perfecta: sciendum est, perfectam venditionem, quoad nostrum tit. dici, cum est pura, non conditionalis: item si res extent: item vt non ematur ad mensuram, quæ mensuratio nondum sit facta: item vt non fiat de re degustabili. d. l. 2. & ibi gl. inf. eod. l. si vina. ff. eod. Nunc accedendo ad text. notandum est, quod in Summario diximus, commodum & incommodum post perfectam emptionem pertinere

tinere ad emptorem: quod non habet dubium, si res est tra-
dita: In re autem nondum tradita habet dubium. l. pignus.
suprà de act. pig. vbi dicitur, q̄ commoda & incommoda se-
quuntur dominos: vt si do tibi in pignus annulum, maneo
dominus pignoris. Si autem sine tua culpa, aut sine dolo pi-
gnus apud te pereat, non perit tibi, sed mihi, quia sum dñs.
Sic in cõmodato, si darē pecus aliquod in pignus, q̄ interim
pullū excludat, illud cõmodum nō est tuum, sed meum qui
sum dñs. hic autem cum res sit nondum tradita, & venditor
maneat dñs rei venditæ, quare cõmodum & incommodum
non est ipsius domini venditoris? Ad hoc respõdemus, q̄ sit
singulare in casu istius tituli. & ideo Castrensis hic dicit, sic
posse limitari d. l. pignus. Secundò notandū est, q̄ commo-
dum & incõmodum ad emptorem pertinet, si illud cõmo-
dum vel incõmodum ex noua causa oriatur. Nam si sit talis
causa, quę tempore cõtractus vel antè cõtractū fuit, illa fa-
cit vt periculū sit venditoris. Exemplum? Vendis mihi ho-
die equū, qui post 8. dies apud me moritur. quæritur, cuius
sit incõmodum? Et certè inspicitur causa, nā si causa morbi
fuerit tempore cõtractus, vēditoris est periculum: si autem
causa cœpit post cõtractum, periculū est meum. Sic etiam
generaliter procedūt iūra, quę loquunt' de euictiomb. Si. n.
vendis mihi fundū alienum, aut alteri obligatū, quem fun-
dum Titius euincit à me: certè illud incommodum non est
meum qui sum emptor, sed venditoris. Et in summa, vt co-
gnoscamus cuius sit peculum, inspicitur causa, ex qua res
4 pereat: quę est limitatio primi notabilis. † Vltimò notandū
est ex lege q̄ ad hoc vt emptori cõpetat actio contra vendi-
torē de euictione, necesse est vt emptor, si mouet' ei quęstio
dominij, denūciet venditori: q̄ nisi faciat, venditor non te-
net' emptori de euictione. Quod limitate primò p̄cedere,
nisi per insidias aut dolum vēditor efficeret, ne possit ei de-
nunciare, vt quia fortè nō potest inueniri. l. si dictū. §. pen. ff.
de euict. vt si occultaret se domi venditor, quo tamen casu
Bar. in d. l. si dictū. §. fin. dat pulchrā practicam cõtra vendi-
torem, qui facit ne possit denunciari sibi, q̄ scilicet emptor
testificetur coram vicinis, & hoc deinde faciat inseri actis.
Nam eo casū denunciatio, licet non sit reipsa facta, habe-
tur tamen pro facta. Secundò limitat' illud notabile, vt pro-
cedat, nisi pactū sit factum, per q̄ renuncietur euictioni: q̄
fieri potest, per l. Herēnius, in prin. ff. de euic. vt si dicat em-
ptor, Ego emo istū agrum, & suscipio in me omnem casum,
libero etiam te ne tenearis de euictione. q̄ vt possit fieri, fa-
cit vulgata regula, tradita in l. si quis in conscribendo, suprà
de pactis. Cum. n. in fauorem emptoris sit introductum, vt
re empta euicta possit cõuenire venditorem: hunc certè fa-
5 uori potest renunciare, † exceptis duob. casib. vbi renūcia-
tio nō valeret. Primus est, quando venditor dolo induxisset
emptorem, vt renunciaret. l. 1. in fin. ff. de act. empt. & vend.
Secundus, quādo ipsemet venditor, vel eius hæres, euince-
ret rem: quia pactū interpositum intelligitur, quoad alias
personas euincentes. l. emptorem. §. qui autem. ff. de euict.
Has duas limitationes ponit hic gl. in verbo Denunciatum.
Vltimò limitate nostrum notabile, si ex compromisso vel
sententia arbitri res euinceretur. Nam tunc emptor non
habet recursum ad venditorem. Debet enim per sententi-
am iudicialem res euinci, & sententia arbitri nō est propriè
sententia, quia ei possum non parēre, si do pœnam in com-
6 promisso constitutam. † Item ex ea non oritur actio, vt est
in alia sententia iudiciali. Imputet ergo sibi emptor, qui ma
luerit de re empta cõpromittere, quàm expectare iudicia-
lem sententiam. Hoc dicit d. l. si dictum. in §. si compromi-
sero. ff. de euictionibus. quia compromissum est quædam
transactio. Authent. si vere contigerit, & quæ ibi notantur,
sup. de iud Innoc. in c. quinta vallis, ext. de iureiur. quę sunt
7 vera, si sit cõpromissum voluntarium. † Nam si necessariò,
vt fortè ex vi pacti, vel propter statutum necessarium, esset
compromissum, tunc illa sententia arbitrorū habet vim &
effectum iudicialis sententię, vt attigimus suprà in l. 1. de ar-
bit. Et notat hic Bal. Exemplum, Principes cum sunt multi
eiusdem familiæ, comites & Barones, sæpe habent inter se
statuta. vt si inciderit controuersia de re aliqua, non adea-
tur iudex, sed committatur res decidenda arbitris. hoc sta-
tutum facit, vt compromissa sint necessaria, nō voluntaria.
Ergo sententia lata ab illis arbitris, habet talem vim, qua-
lem haberet lata in camera Imperij: item ex ea orietur a-
8 ctio rei iudicatæ. † Dubitari autem potest, quia videmus
denunciationem necessariò fieri venditori, quo nam tem-
pore erit facienda? Gl. in l. 1. suprà, vbi in rem act. exerc. &c.
in verbo Denunciasti. dicit, q̄ debeat fieri ante sententiam,
quæ gl. nimis est incerta. Ideo alia glos. in l. si rem. §. fin. ff. de
euict. illud magis exprimit. dicit enim non nimis prope sen
tentiam, esse faciendam denūciationem: vel vult dicere pri
usquam renunciatū est probationib. item priusquā conclu-
sum est in causa, q̄ possit illa denunciatio rectè fieri. Vnde
sequitur, q̄ denunciatio omissa in prima instantia, potest
fieri in causa appellationis. ita d. gl. in d. l. si rem. §. fin. in ver-
bo Quodlibet. Quod secundum ea quæ iam dicta sunt, ve-
rum est, si venditori in causa appellationis omnia essent in-
tegra, scilicet quòd adhuc posset probationib. vti. Item si
testes interim non perijssent. Si enim res non esset integra
in causa appellationis, id est in eo statu quo fuit in prima in-
stantia, certè denunciatio in causa appellationis non posset
9 amplius fieri. argum. l. 4. & 5. ff. de optio. leg. † Forma autem
denunciationis hæc erit. Denūcio tibi Titi, mihi de re ven-
dita moueri quæstionem dominij. Si ergo vis, potes compa
rere, & rem venditam defendere. quæ forma probatur hic
in textu, & in l. si parentes. infrà, de euict. Quo loco vendi-
tor admonitus, posset comparere in iudicio, & inuito etiam
aduersario litem per se agitare, modò per illud venditor
non grauetur. quod fieret, si mutaretur forum. d. l. 1. in fin.
suprà, vbi in rē act. &c. Sed iam oritur dubium. Quid si ven-
ditor sine denunciatione facta, sciret emptori moueri quę-
stionem dominij, & sic rem euinci, an adhuc emptor tenea-
tur ei denunciare? Gloss. in l. emptor vult. ff. de euict. vide-
tur tenere, quòd sciens venditor amplius non sit admonen
dus, argumen. l. pen. §. sed scientibus. ff. de re iudic. quamuis
in fi. eius glos. fateatur esse tutius, si etiam scienti denuncie-
tur. Et quòd sciens non sit admonendus amplius, tenet Pe-
trus & Cyn. per regulam traditam in ca. eum qui certus. de
reg. iu. lib. 6. Item in l. 1. in fin. ff. de act. emp. vbi dicitur, cer-
10 tum non deberi amplius certiorari. † Sed contra glo. & ve-
teres tenet hic simpliciter Barr. & dicit scienti etiam vendi-
tori esse faciendam denunciationem: quem sequitur etiam
hic Ang. quorum est ratio, quia quando traditur certa for-
ma denunciationis, vt hic, scilicet vt notificemus vendito-
ri, quid nobiscum agatur, & vt moneamus eum vt nos de-
fendat, quæ est forma denunciationis, tunc illa forma re-
quiritur tanquam substantialis, nec sufficit sola scientia, ar-
gumento l. denunciasse. ff. ad leg. Iul. de adult. & faciunt no-
tata in l. nomen. inf. quę res pig. ob. possunt. & ad regulā qua
dicitur, eum qui aliàs sit certus, non esse amplius certioran-
dum: respondent. Verum esse, si sola notificatio requiratur,
tunc certus non debet amplius certiorari. sed si cum noti-
ficatione aliud quoq; est insinuandum alicui, scilicet vt ve-
niat defensum venditor rem traditam, tunc quamuis certus
etiam aliàs esset, deberet tamen latius certiorari per denun
ciationem: quę sentētia in practica obtineret fortè propter
auctoritatē Bar. Quamuis Bal. hic pulchrè distinguat, quan-
do scienti venditori aliàs sit denūciandum: quia aut vendi-
tor scit ex simplici denunciatione aduersarij, & tunc putat
illam sufficere, etiamsi non addatur ab emptore, vt vendi-
tor veniat defensum rem, argumento l. 1. §. denunciare. ff.
de libe. agnos. vbi vxori repudiatæ sufficit, si denunciet ve-
teri marito, se esse prægnantem, etiamsi non addat, vel con
cludat, Mitte ergo tu marite custodem ventri, aut venditor
scit aliunde, non ab emptore, moueri quæstionem domi-
nij. & tunc requiritur denunciatio. quia illa scientia non
sufficit, vt teneatur de euictione, nisi emptor esset minor
vel ecclesia, in quib. mora irregularis admittitur. l. in mino-
rum. supr. in quib. causis in integrum rest. necessaria nō est:
cuius sententiam ego puto æquam esse.

## *De actionibus empti & venditi.*
## *Titulus 49.*

### RVBRICA.

#### SVMMARIA.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Actio ex empto & vendito ad quid competat?*
3 *Ob venditionem quando rei vendicatio competat?*
4 *Tradens rem simpliciter absq; mentione precij, præsumitur fidem habere emptori de precio.*
*Fallit, vt num. 5. & 6.*
7 *Libellus in actione ex empto. & nu. 8. 10. 11.*
9 *Sententia quando non conformis libello valeat?*
12 *Interesse triplex est, & quod nam in actione empti veniat?*
13 *Incertitudo libelli aliquando conceditur.*

1 HVNC † titulum Gloss. continuat exemplo Iu-
risconsulti, in l. 2. §. post originem. ff. de origi-
ne iuris. Nam vt ibi dicitur, frustra scribi mul-
ta iura, nisi sint qui iura reddāt & defendant:
sic cum diximus hic multa de contractu em-
ptionis & venditionis, frustra omnia dicerentur, nisi etiam
essent actiones tanquam vincula & retinacula cōtractuum
proditæ. ideo post ipsum contractum venditionis, sequitur
vt videamus de actionibus etiam empti & venditi: i. quibus
2 modis contractus defendatur. † Vbi sciendum est, actio-
nem ex empto dari ipsi venditori ad rem emptam conse-
quendam, vel ad alia quædam accessoria, vt audiemus infrà
in formatione libelli. Actio autem ex vendito datur vendi-
tori ad preciu[m] vel interesse, vel ad alia quædam, quæ licet
nō sint expressa, tamen vltro in actione bonæ fidei veniunt
consequenda. l. ex empto. in prin. l. Iulianus. §. ex vendito. ff.
nostro tit. Quæ actiones sunt bonæ fidei, & personales, non
autem rei persecutoriæ. i. si rem vendo, & tu precium non
soluis, non possum reali actione, id est rem ipsam vendica-
re rursus: sed propter obligationem personalem, quæ est
contracta inter emptorem & venditorem, potest agi, vt vel
precium ex parte venditoris, vel res empta ex parte empto-
ris tradatur. & hoc docet l. 1. in effectu. infrà eodem. Sed di-
ces, An non est hoc contra l. procuratoris. §. penulti. ff. de
3 trib. † vbi dicitur, quod res venditæ non desinunt esse meę,
quamuis vendidero ære soluto, vel fideiussore dato, vel a-
liàs satisfacto. ad quod etiam concordat pulcher text. & ro-
tundus, Instit. de rer. diuis. §. venditæ. Ergo si precium non
fuerit solutum pro re vendita, & ego maneo dominus rei,
eo casu videtur, imò necesse est, vt detur mihi realis actio: i.
rei vendicatio, cum adsint omnia extrema requisita in rei
vendicatione. Ex parte enim mea est dominium, quia ma-
neo dominus non soluto precio. Ex parte emptoris est pos-
sessio, vt diximus in Rubri. supr. de rei vendi. Ad hoc est re-
spondendum, quòd per venditionem non trāsfertur domi-
nium in emptorem, quando aut est precium solutum, aut
aliàs satisfactum, vel etiamsi est habita fides de precio. Nam
nisi vnum ex his fiat, non transfertur dominium. Rectè er-
go his casibus potest venditor nō personali actione ad pre-
4 cium agere, sed reali actione vendicare rem venditam. † Eo
autem ipso quo emptori trado rem simpliciter, vel nihil di-
cendo de solutione, videor sequi eius fidem: gloss. in d. §.
penultim. in verbo Denunciare. ff. de tribut. & gloss. in d. §.
5 venditæ. † nisi venditor probet contrarium, scilicet quòd
dando simpliciter rem nō sit secutus eius fidem, quia puta-
6 uerit parentem pecuniam habere. † Præterea non præsu-
mitur sequutus fidem alicuius, qui ratione personę talis est,
vt de iure non possit sequi alicuius fidem, vt est procurator
Cæsaris, l. 1. ff. de offic. procura. Cæsar. Item est procurator
fisci, qui & ipse si vendit, debet præsente pecunia vendere.
ideo dando simpliciter rem, nullius fidem præsumitur se-
cutus, ne fiscus per hoc damnum accipiat. l. si procurator. in
2. responso. ff. de iure fisci. Et quod de fisco diximus, gloss.
ibidem extendit ad ecclesias, & ad minores, scilicet si pro-
curator ecclesiæ venderet cum solennitate debita rem ec-
clesiæ, quòd non posset habere alicui fidem. Sic etiam est in
7 persona minore, quia illi duo comparantur fisco. † Forma-
bitur autem libellus in actione ex empto, non in vnū mo-
dum: quia vt pulchrè dicit Barto. in l. 1. §. 1. ff. eod. huius a-
ctionis sunt duo capita: aut enim agitur tantum ad interes-
se: aut agitur vt res vendita tradatur. Ad interesse agit em-
ptor multis modis. Primò, si venditor aliquam seruitutem,
quæ rei venditæ inest, in venditione celauit, vel obligatio-
nem etiam celauit. Sic etiam, quando non inuenirem men-
suram aut modum eius rei, quæ est mihi vendita. l. 1. in prin.
cum gloss. ibidem. ff. eod. Et sic formabitur his casibus li-
bellus: Domine iudex, emi à Titio domum pro 100. aureis,
quos ego solui (aut casu quo non soluissem, paratus sum in
continenti soluere) quam domum dedit mihi pro libera, &
insidiosè celauit seruitutem quam habet, altius non tollen-
di, ideo peto eum condemnari mihi ad interesse. Ita format
Barto. libellum in hoc casu, d. l. 1. §. eodem. Item possum et-
iam agere, vt venditor mihi exhibeat instrumenta, quæ ha-
bet super illa domo, vt cognoscam quid iuris habeat ista do-
mus. Tamen hic sciendum est, si venditor haberet instru-
menta, quòd non cogeretur dare emptori: sed sufficeret ex-
hibere, & facere ei copiam describendi. l. Titius. ff. eodem.
Et sic pro ratione casuum emergentium ex empto aliter at-
que aliter agi. Alterum caput actionis ex empto, tendit
principaliter ad rem quæ est empta. eius autem multæ tra-
8 duntur practicæ, vt per gloss. in l. 1. ff. codem. † Posset enim
formari libellus simpliciter, vt res empta traderetur, hoc
modo: Emi à Titio equum, pro quo solui 10. aureos, vel
sum paratus illos soluere: ipse autē recusat tradere equum:
quare peto ipsum condemnari ad eum tradendum. Quæ
est practica circa emptorem: tamen si iudex videret acto-
rem vti isto modo libellandi, deberet interrogare ante sen-
tentiam venditorem, an vellet rem tradere, vel an haberet.
Nam si intelligeret aut venditorem nolle, aut non posse
9 rem tradere, † tum in sententia diffinitiua condemnabit
ipsum non ad rem tradendam, sed ad interesse. & hoc vide-
tur innuere text. in l. si traditio. inf. eodem, quam practicam
Bartol. hic etiam approbat. nec obstabit tum, quod nōnul-
li putant, scilicet esse absurdum, si sententia non sit confor-
mis libello: contra l. vt fundus. supr. communi diuid. contra
cap. licet Heli. ext. de Symonia. vbi dicitur, oportere senten-
tiam esse conformem libello: hic autem sit magna diffor-
mitas, quia ad aliud sit actum, scilicet ad rem tradendam: ad
aliud deinde lata sententia, scilicet ad interesse. Ad hoc re-
spondet Barto. præclarè in d. l. 1. Nam cum dicis, sententiam
oportere esse conformem libello, concedit: & dum infers,
ibi esse differentiam, quia pro re petita sit pronūciatum ad
interesse, quæ differant: hoc negandum est, quia vt Bartol.
ibidem dicit, Interesse est idem cum re; quod potest proba-
ri in simili. Nam cum principalis aliquis factū promittit, po
test fieri vt fideiussor eius se obliget ad interesse, vt notat gl.
in l. cum filiusfa. §. 1. ff. de verb. obli. Et tamen constat, quod
fideiussor non potest accipi in aliam causam, nisi in eam
qua est obligatus principalis. l. si ita. l. Græcè. §. si quis. ff. de
fideiuss. Ergo factum principalis, & interesse fideiussoris,
habenda sunt pro eodem. Præterea sententia potest ferri
secundum conuentionem partium. l. si conuenerit. ff. de re
iud. Sed cum venditor negat se traditurum rem, tunc vide-
tur tacitè se velle condemnari ad interesse: nec etiam est si-
ne exemplo, vt pro re petita fiat pronunciatio ad interesse:
quia hoc regulare est in mutuo, quod consistit in pondere
& mensura. Finge, Anno præterito dedi tibi mutuo 3. ha-
mas vini, quas debebas mihi reddidisse hoc anno: non facis,
anno sequenti prouenit vinum multo deterius: ago ergo
contra te, vt mihi tres hamas mutuò datas reddas. tu vis da-
re hamas sequentis anni, quod mihi esset incommodum: &
cum non habeas, nec possis acquirere vinum prioris anni,
iudex pro vino petito condemnabit reum ad interesse, id
est ad

est ad æstimationem vini. l. vinum. ff. si cert. pet. & hæc est
10 prima practica, qua simpliciter petatur res tradi. † Secunda practica est, vt petatur simpliciter interesse, cum venditor non vult tradere rem. & dicit Bart. esse casum in d. l. 1. ff. eo. hoc modo: Cum mihi Titius equum tradere recuset, peto eum condemnari ad interesse: quæ est verissima haud
11 dubiè practica. † Tamen tertia est quædam practica, quam gloss. in d. l. 1. dicit esse tutiorem, scilicet vt vtraque petantur conditionaliter vel disiunctiuè, hoc modo: Peto Titium condemnari, vt mihi tradat equum. quod si facere noluerit, peto eum condemnari ad interesse. quam practicam probat etiam gloss. in l. 2. §. item & si in facto. ff. de verbor. obliga. quæ est insignis. Et tunc datur electio venditori, vtrum malit rem tradere, an interesse soluere, secundum naturam alternatiuæ obligationis. vt detur electio reo. l. plerunque. in fin. ff. de iure dot. Bald. autem in l. si traditio, in 1. colum. infra eod. vbi tractat materiam libellorum, putat vtramque petitionem posse coniungi in libello copulatiuè, vt dicendo, Peto mihi equum tradi cum interesse: quod hodie plerunq; obseruatur, sed ignorant hodie quid petant, hoc pacto. Nam dum copulatiuè petunt rem cum interesse, ne videantur idem bis petere, necesse est sub nomine interesse accipiantur tantum, vsuræ, fructus, & eius generis reliqua. sed cum disiunctiuè, aut etiam tantummodo petitur interesse, tum veniunt multo plura, vt infra audiemus. Illud autem interesse petitum iudex suo arbitrio æstimabit: vt etiam fit in alijs arbitrarijs, & bonæ fidei iudicijs, sumptis coniecturis pro qualitate rei, vnde licet actor non posset probare interesse, tamen adhuc iudex hoc arbitraretur, quamuis in stricti iuris iudicijs, si interesse petatur, debet illud plenè probari. l. fin. ff. de prætor. stip. Nunc quæritur, si quis petat simpliciter, aut disiunctiuè interesse, quid veniat sub appellatione interesse. Glo. magistra in d. l. 1. in verb. In-
12 terest, dicit: † triplex esse interesse, conuentum, cōmune, & singulare. Conuentum interesse, esse precium de quo partes conuenissent: Commune esse quanti queq; res communiter æstimaretur: Singulare verò, quod ex affectione priuata procedit, excedit conuentum, & commune interesse. vt per dd. in d. l. si traditio. Nunc ergo si concludo ad interesse simpliciter, vel disiunctiuè: tunc videor illa interesse omnia complecti. Primò, vt reddat mihi precium conuentum. Secundo, si res communi hominum æstimatione plus valet, vt etiam illud consequar. Tertiò vt habeam priuatam affectionem, quia sum vicinus, quia magis afficior illa re, quam alia. quod sæpe potest crescere in immensum, hæc omnia debebuntur in ista actione: ideo speciale est in hac actione, quòd hic ex singulari affectione precia rerum constituantur, contra l. precia. ff. ad l. falcid. Ex quo videtis iam errorem aduocatorum. Cum autem petitur interesse posset videri libellum esse incertum & generalem, ideo non esse admittendum: per vulgarem regulam, qua dicitur. generalem libellum non admitti, ratione incertitudinis, si pars oppo-
13 nat. † Sed dicēdum, eum admitti hoc loco, & hoc per istam rationem: quia quandocunq; declaratio incertitudinis non est posita in libellante vel actore, sed potius in iudice, tunc incertitudo libelli admittitur: per ea quæ tradit Bart. in l. 1. §. quòd autem. ff. quorum leg. Sed diximus iam æstimationem interesse, pendere ab ipso iudice, quod & traditur in l. 1. infrà, de sentent. quæ pro eo quod inter. Hactenus de Rubric.

## L. 17. ET FIN. EXPVLSOS.

### SVMMARIA.

1 *Venditor non tenetur ad euictionem rei per vim ablata.*
2 *Casus figuratio.*
3 *Contra violentum deiectorem quæ & quot actiones competant? & si spoliatus in vna succubuerit, an de euictione agat?*
4 *Clausula in instrumento emptionis, quòd emptorem venditor de facto & iure velit defendere, quid operatur. & numero 6.*
5 *Violentia censetur casus fortuitus.*
7 *Taxatiuæ donationes successorem & heredem non excludunt.*

ACCIDAMVS ad l. fin. quæ omnium iudicio est notabilis, habens casum (vt hic Angelus inquit) quotidia-
1 num. Et dicit in Summa: † Venditor non tenetur emptori de euictione, quando res vendita aufertur emptori
2 per vim. † Casus sic potest fingi: Vendidi Titio arcem, quam & tradidi eidem. paulo pòst quidam potentior deijcit & expellit eum ab arce. Vnde Titius emptor conuenit me venditorem de euictione. Dubitatur, an ei teneat? Respondet hic Imper. quòd ille Titius non habeat actionem contra me venditorem, sed contra illum violentum possessorem. potest enim vti interdicto vnde vi, scilicet vt hoc iuris quod habuisset rem auferens, etiam perderet. Ex textu notandum est id, ad quod semper alleg. scilicet venditorem non teneri de euictione, casu quo emptori res vendita per violentiam est adempta. eius rationem assignat hic gloss. 2. Nam iniuria quæ fit emptori, non debet nocere venditori. l. si per impotentiam. in princi. ff. de euict. quæ ratio licet sit bona, tamen non satis declarat id de quo quæritur. ideò Bald. assignat alias duas rationes, quare venditor non teneatur de euictione, cum res alicui per vim aufertur: quia (inquit) ad hoc vt venditor de euictione teneatur, necesse est vt emptori res auferatur in iudicio per sententiam, & eius executionem. l. habere licere. ff. de euict. l. vtique. ff. de rei vend. Hic autem nec per iudicium, nec per sententiam res erat ablata emptori, sed per vim, vt dicitur: imò, quod plus est, si emptori per sententiam iniustam iudicis res empta auferretur, tamen eo etiam casu venditor non teneretur, d. l. si per impotentiam. Cuius est ratio, quia sicut venditor non tenetur, si per fortuitum aliquem casum res empta alicui auferatur, l. Lucius. ff. de euict. l. penultim. l. fin. supra titul. 1. sic etiam per sententiam iniustam, si res auferatur, non debet teneri venditor, quia & hic est casus fortuitus. Secunda ratio est, quia vt diximus in l. 1. supr. titu. 1. vt de euictione teneatur venditor, necesse est, quòd illa euictio habuerit originem ante contractum, vel ex contractu, sed hic ex noua causa fuit ablata arx ista per Neronem emptori, quæ causa non fuit tempore contractus: igitur de il-
3 la non tenetur venditor. † Habet autem ille emptor multas actiones contra violentum, vt gloss. fin. indicat: quia potest vti interdicto, vnde vi recuperandæ possessionis: item actione in factum: præterea condictione l. si quis in tantam: infr. vnde vi. & vltimò etiam rei vendicatione. Nunc pone spoliatum egisse aliquo interdicto cōtra spoliantem, & succubuisse. dubitatur, an eo casu possit vēditorem suum cōuenire de euictione? Doctores hic decidunt, quòd non, quia non habet causam à venditore suo ad hoc: sed si egisset spoliatus contra spoliantem rei vendicatione, & succubuisset, quia non potuisset probare se dominum: eo casu (inquit gloss.) posset emptor spoliatus de euictione agere cōtra venditorem. l. euicta. §. duplæ. ff. de euict. Quod vos intelligite verum esse, si ille spoliatus emptor, & rei vendicatione & Publiciana egisset. Nam si altera tantum egisset, quia altera superfuit qua potuit rem consequi: non posset cōtra venditorem de euictione agere. vtraque autem actione victus,
4 tunc rectè agit. † Sed quid de quæstione, quę quotidie contingit in venditionibus, scilicet de illa clausula quæ inseritur instrumentis de venditionib. qua dicit venditor se vendere rem, & promittere, quod de iure & de facto velit emptorem defendere, quidnam operabitur illa clausula? an videatur vēditor promittere, quòd si qua vis ei fiat, velit manu armata ipsum defendere, si ei sit facile? Et respondent hic dd. cum nemo possit alienum factum promittere, imò promissio facta non valeret, l. stipulatio ista. in princi. ff. de verbo. oblig. ideo non astringi venditorem, vt se opponat
5 isti violentiæ. † Præterea cum violentia facta sit casus fortuitus. vt iam diximus, venditor de eo teneri nō potest, nisi specialiter expressisset illum casum fortuitū. l. sed & si quis. §. quęsitum. ff. si quis cautio, &c. Quod intelligo semper verum,

rum, nisi illa violentia fieret culpa venditoris. sed si tempo-
6 re contractus non erat, ex his quæ postea accidunt, non tenetur. † Sed dices, Quid autem operatur illa dictio de facto? an non hoc, quod violentiam velit defendere? Certè dicendum, quòd operetur plurimum. Primò, quòd licet venditor aliàs non cogatur iudicium suscipere pro emptore, si res ei in iudicio euincitur, sed sufficit eum liti assistere: tamen si promitteret se de iure & facto defendere, tunc videretur hoc promittere quòd vellet, & quidem suscipere pro emptore, probationes facere, item expensas & sumptus litis suppeditare. Et hoc ideo, quia dictio De facto multa significat. Sed habemus regulam: Quòd dictio æquiuoca in dubio non sit sic intelligenda, vt operetur aliquid contra naturam contractus. l. insulam. ff. qui pot. in pign. habe. Sed contra naturam contractus est rem defendere iudicialiter & assistere liti. Et pro conclusione istius legis quærit Bald. quòd si venditor promitteret emptori de suo facto *tantum*, sub illa taxatiua dictione *tantum*: deinde hæres vel successor eius veniret contra, an ille hæres teneretur de euictione? videbatur, quòd non: propter dictionem exclusiuam, *Tantum*: cuius natura esset alios excludere. Cum autem defunctus de suo facto *tantum* promisisset, visus sit alios omnes excepisse: tamen contrarium eius decidit hic
7 in fine Bald. nec obstat illa taxatiua *Tantum*, † quia habemus regulam, Quòd illæ dictiones taxatiuæ, *Tantum. Tantummodo. Solummodo*, & similes, non excludunt hæredem vel successorem, sed tantum excludunt personas extraneas. d. l. stipulatio ista. §. sed si se obligat. ff. de verborum obligat. vt pulchrè Iason in l. 1. in 4. colum. ff. si quis ius dicenti non obtemperauerit.

## *Si quis alteri, vel sibi sub alterius nomine, vel aliena pecunia emerit. Titulus 50.*

### RVBRICA.

SVMMARIA.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Emancipatio confirmat donationem à patre filio factam.*
3 *Patientia est loco traditionis.*
4 *Res licet alieno nomine empta sit, eius tamen fit cui reipsa empta est.*
5 *Nomina aliena contractibus inserere, periculosum est.*
6 *Simulatio quomodo probetur?*
7 *Sacerdos vel prælatus præsumitur emisse ex pecunia ecclesiæ.*
8 *Emens rem ex aliena pecunia suo nomine, sibi eius dominium acquirit. Fallit, vt numero 9. 10. 11. 12.*

1 ACCEDAMVS ad titulum, Si quis alteri vel sibi. † quem continuat hic gloss. esse dictum suprà regulariter de venditione: nunc autem esse ponenda quædam specialia. Vos rectius sic continuate, secundum Azonem. Vidimus de contrahenda emptione, vbi quis suo nomine, & sua pecunia emit: sed quia sæpe solemus alieno nomine, & aliena pecunia emere: ideo nunc videndum est quid iuris sit in illis casibus. Et pro intellectu Rub. & nigr. sciendum est, Rub. habere tres partes, quas sigillatim prosequemur, & circa quamlibet partem declarabimus leges huius tituli. Prima pars loquitur de eo qui emerit alteri, id est, ad vtilitatem alterius. vt cum dico, Vis Titio, qui est Norimbergæ, vendere pannum pro tanto precio: hoc est, vendere alteri, vel alterius nomine? Et quid iuris sit, si quis alteri emerit, declarat l. 2. l. 3. l. cum per eos. infr. eodem. Finge (vt sic obiter excutiamus l. 2. quæ est pulchra) patrem meum meo nomine, i. alterius emisse quendam fundum, dum adhuc sub eius potestate essem: non est dubium quin ex sua propria pecunia pater emerit: sed cum meo nomine emerit, dubitatur cuius nam sit fundus? Et certè deciditur in d. l. 2. fundum fieri meum, cuius nomine est emptus, quia habet speciem donationis. Sed dices, Atqui donatio inter patrem & filium, qui adhuc est in potestate, est inualida. l. 2. supr. de inofficios. donat. Ad hoc tacitè respondet d. l. 2. quòd ego
2 filius deinde fuerim emancipatus. † vnde emancipatio confirmat donationem factam filio, cum esset in potestate: quemadmodum dicimus de donatione facta inter virum & vxorem. Vbi confirmatur donatio morte donantis coniugis, vt ibidem multis legibus dicitur: quæ similitudo inter maritum & vxorem procedit, si alterum ex duobus, quorum meminit d. l. 2. infrà eodem, fiat, scilicet vt filio emancipato tunc dicatur fundus emptus, vel res donata, si vel traditio rei naturalis interuenerit, vel loco traditionis pa-
3 tientia patris interuenerit † quia dicimus, patientiam esse loco traditionis. l. non idcirco, suprà, de contrahend. empt. Sed quod diximus hic de donatione inter patrem & filium, maritum & vxorem, quòd confirmetur vel emancipatione, vel morte, si interuenerit traditio, vel patientia, hoc verum est de donatione inter viuos: quia donatio mortis causa facta vel vxori vel filio, non requirit traditionem, sed à die mortis trāsit dominium in donatarium recta via, ad instar reliquorū legatorum, ita vt donatarius habeat rei vendicationem. per text. qui est vnicus in iure, in l. 2. ff. de public. Et sic prima pars Rubric. cum l. 2. & alijs iam allegatis, est declarata. Secunda pars Rub. est, quando quis sibi emit, quod intellige reipsa & verè ad suam vtilitatem, tamen alterius nomine: id est, alterius emptoris nomen prætexit in contrahendo, vel in instrumento emptionis: & tunc quid iuris sit, deciditur in l. 4. 5. & 6. ver. ꝙ si tu quidem emisti. inf. eo. scilicet cum aliud agatur, & aliud simulatè concipiatur, vbi facilis est decisio, scilicet per Rubri. suprà, plus valere ꝙ
4 agitur verè, quàm quod simulatè concipiatur. † Et sic res empta fit eius, à quo reipsa emitur, non eius cuius nomen prætexuit. quo genere emptionis vtuntur plerunque hodie sacerdotes, & prælati ecclesiarum, qui timent ne si emant aliquid suo nomine, hoc deinde ad ecclesiam pertineat: ideo nominant alios in contractibus, quorum etiam nomina inserunt instrumentis, quæ est simulatio, & nominatio in contractu vel instrumento non adferret aliquod auxilium.
5 † Tamen periculosum est, aliena nomina contractibus nostris inserere: quia, vt gloss. dicit in l. quamuis. infr. eodem, instrumento tali prima facie crederetur, per l. cum precib. supr. de probat. Vnde cogeretur is qui sibi emisset, alterius tamen nomen prætexuisset, probare simulationem, qua probata instrumentum esset sublatum, & sic tota vtilitas contractus pertineret ad contrahentem. Quo autem pacto sit probanda simulatio, docet pulchrè Bald. in d. l. multum.
6 in 1. colum. infrà eodem. † Nam posset probari ex priori & posteriori. Ex priori, quòd contrahens sæpe venditorem ante contractum ambiuisset, vt talem rem sibi venderet vel etiam si testatò coram testib. dicat emens, se alienum nomen prætexturum emptioni. A posteriori probaretur, si ille cuius nomen est prętextum, fateretur rem esse alteri emptam. Et quamuis sæpe vtantur prælati & sacerdotes illa cautela, tamen profectò eos non iuuaret, vt dicemus in fin. per not. in l. vxor marito. ff. de donat. inter vir. & vx. quia ecclesia cui præfuit ille sacerdos vel prælatus, ex contractu prælati emptionis semper haberet vtilem rei vendicatio-
7 nem pro re empta: † quia præsumitur sacerdos, vel prælatus ex pecunia ecclesiæ rem emisse. 12. quæst. 3. cap. quicunque. & quęst. 4. cap. sacerdotes. cap. presbyter. & per Innoc. latè in cap. cum in officijs. ext. de testamentis. Vltima pars Rub. tractat de eo qui emit suo nomine, tamen ex aliena pecunia: quid tum iuris sit? an res fiat eius qui emit, vel eius cuius fuit pecunia? Et traditur regu. in l. penultim. inf. eod.
8 † quòd qui aliena pecunia emit, non ei cuius fuerunt nummi, sed sibi dominium & actionem empti contrahat. Quod intelligite, & extendite esse verum, siue emens accipiat pecuniam alterius scientis vel ignorantis. Ita extendit hic regulam Azo in princip. Secundò extenditur, etiam si ille emens esset socius omnium bonorum alicuius. l. Titium. § altero.

altero.ff.de administ.tut.& l. magis expressa.l. si quis socie-
tatem. ff.pro socio, vbi dicitur: Si quis societatem contra-
xit, quod emit, non fit commune: tamen cogitur iudicio
societatis rem communicare: ideo si socius alicuius emit, &
ignoretur an communi vel proprio nomine emerit, præsu-
mitur q̀ suo & proprio nomine emerit. l. si defunctus.infr.
arb.tutel. Præterea licet habeant omnia communia, tamen
si vnus emat, non exprimendo ad quem pertineat, res præ-
sumitur esse empta, de pecunia contrahentis.l.si pactum.ff.
de prob. Diximus etiam, socium omnium bonorum emen-
tem aliquid, præsumi ex sua pecunia deinde etiam suo no-
mine emisse: tamen alterum socium posse agere ad illam
rem communicandam. Sed quærat aliquis: quæ est vtilitas
huius rei, scire rem esse emptoris, priusquā agatur ad com-
municationem, & post actionem scire rem esse cōmunem,
vel etiam posse agi ad pecuniam. l. si socius. ff. si cert. pet.
Certè dicendum est, esse magnam eius vtilitatem. Nam si
emens ille socius, priusquam ageretur ad communicatio-
nem alteri emptori vendidisset, certè ille alter emptor non
posset conueniri à socio, vt ipse communicaret: quia actio
pro socio est personalis. personalium autem actionum na-
tura est, vt non persequantur res. l. eum.sup.de act.& oblig.
d.l. qui pecunia. l. fin. infr. eod. Sic etiamsi ille socius illam
rem emptam, licet ex communi pecunia, in testamento ali-
cui legaret, priusquam esset conuentus actione pro socio,
ad rem emptam cōmunicandam, certè legatum illud recta
via ad legatarium, tanquam dominum pertineret, vt hic
Bald. pulchrè in l.1.in fin. notat. Redeundo nunc ad reg.d.l.
qui aliena, quòd emens suo nomine, licet aliena pecunia,
fiat dominus rei emptæ, ea fallit in 4. casib. quos d.l.1.infra
9 eod.notat.† Primus est in minore.l.curator. infr. arb.tutel.
l.2.ff. quando ex facto tut.vel cur. vbi est pulcher text. quòd
si tutor vel curator ex pecunia minoris sibi commissa ali-
quam rem emerit. quòd minor habet electionem aut ven-
dicandę istius rei, tanquam suo nomine emerit, aut exigen-
10 dæ pecuniæ. † Secundus casus est in milite. l.si vt proponis.
supr. de rei vendi. vt si procurator alicuius militis absentis
ex eius pecunia rem emeret suo nomine, miles reuersus po
test tanquam suo nomine rem emptam vendicare. Et quod
dicimus de milite, idem iuris est in ecclesia. vt prelati vel œ-
conomi ecclesiarum ex pecunia ecclesiast. ementes non si-
bi, sed ecclesijs quærant dominia, si modo ecclesia malit
rem quam pecuniam recuperare. Gloss. in d. l. si vt propo-
nis, legem ibidem extendit: vnde videmus inutiles esse cau-
telas prælatorum, qui suis emptionibus prætexunt aliena
11 nomina, vt diximus suprà, in secundæ parte. † Tertius ca-
sus est, quando maritus ex pecunia dotali ita volente vxore
res aliquas emisset: quia tunc non sibi, sed vxori quærit do-
minium rei emptæ. Gloss. allegat l. cum vir. sed debuit al-
legare l. res. ff. de iure dotium. vbi dicitur, quòd res ex do-
tali pecunia comparatæ, perinde sunt habendæ ac si ipsæ
12 fuissent dotales.† Vltimus casus est, si emitur aliquid à con-
iuge de pecunia donata sibi ab altero coniuge: quia cum
initiò donatio non valeat, & sic si emisset alter coniugum,
fieret pauperior: quod est prohibitum, vt & suprà proxi-
mè diximus. ideo, &c.

## *De rebus alienis non alienandis, & de prohibita rerum alienatione, vel hypotheca. Titul. 51.*

### RVBRICA.

SVMMARIA.

1 *Res aliena à nobis non poteil alienari.*
2 *Aliena res vendi potest, pignori autem dari non potest.*

SEQVITVR tit. de reb. al. non alien. & de pro-
hib. qui rectius ab Az. quàm per glo. continua-
tur, hoc modo. Diximus sup. de his qui res pro-
prias vendunt, nunç dicendum est de his qui
alienas vendunt. Habet autem Rub. duas partes. Prima lo-
quitur negatiuè, res alienas non esse alienandas, & de illa
parte tractant leges omnes huius tit. excepta l.fin. Secunda
autem pars tractat de eo casu, vbi cōtra prohibitionem ho-
minis vel legis fit alienatio, vel hypotheca. Ex prima parte
1 Rubr. not. est per regulam. † quòd res aliena non potest à
nobis alienari. Sed isti regulæ videtur obstare text. in l. rem
alienam.ff.de contrah.empt. vbi dicitur, nullam esse ambi-
guitatem, quin res aliena possit à nobis vendi. quid ergo hic
dicitur, rem alienam non posse alienari? Ad hoc respon-
dendum est per textum l. alienatum. ff. de verborum signi-
ficat. aliud esse rem alienam alienare, & aliud esse rem alie-
nam vendere: quia alienatio dicitur fieri, quando ego do-
minium transfero, i. cum ego fui dominus rei, & eiusdem
rei facio alium dominum, quod non est in venditione.
Nam vendens non cogitur rem venditam facere empto-
ris, sed sufficit si tradat ei, vt gloss. in d.l. rem alienam. dicit
asininam quandam possessionem, ideo ipse venditor sem-
per tacitè obligatur emptori de euictione, i. emptor acci-
pit rem, vt si venditor fuerit dominus eius rei, fiat & ipse
dominus: si autem non fuit dominus, & res ab alio euinca-
2 tur, vt tunc teneatur ei de euictione. † Ex quo videmus,
differentiam esse etiam in vendendo, & in dando aliquid in
pignus; quia possum rem, in qua penitus nullum ius habeo,
vendere: non autem possum dare in pignus, quia pignoris
obligatio præsupponit, obligantem habere ius in re, vt glo.
in d.l. rem alienam. dicit.

### L. 1. SI PRÆSIDI. CONIVNCTA *l. penultim.*

### RVBRICA.

SVMMARIA.

1 *Emens scienter rem alienam, eam tenetur restituere vero domi-
no. Si autem vsuceperit, consequitur dominus precium à ven-
ditore. & qua actione, vide nu. 3.*
2 *Res aliena alienari quando possit, vel non?*
3 *Ratificatio aliquando locum habet in casu, quo res meo nomine
non est gesta.*

1 NVNC accedendo ad l.1. quæ dicit in summa: † Emens
rem alienam scienter, tenetur eam restituere vero
domino: si autem præscripserit, vel vsuceperit eam,
tunc dominus consequitur precium à venditore. Sed dices
protinus, quomodo sciens potuit vsucapere, aut pręscribe-
re, cum sit in mala fide ab initio? & mala fides in initio
contractui accidens, faciat vt vsucapio vel præscriptio non
currat. l.1. inf. de vsuca. transformand. Ergo vt rectius quędā
supplendo ad tex. summemus, sic est dicendum: Emens rem
alienam scienter, eam nunquā vsucapit: ideoq; semper te-
netur domino vero rei vendicatione ad rem emptam resti-
tuendam. Si verò emit per ignorantiam rem alienam, tum
quia est in bona fide, ideo vsucapere vel præscribere potest:
qua vsucapione vel præscriptione finita, dominus in subsi-
dium, non quidem emptorem, sed venditorem conuenire
potest. Videmus ergo duas vias esse agendi, ei cuius res est
per alium alienata. Prima est contra scientem rem alienam,
quia pręscriptio non currit, ideo semper habet rei vendica-
tionem. altera est, si ignorans emptor rē vsuceperit, vel pręę-
scripserit, vt tunc venditorē de precio cōueniat. Ex hac lege
coniuncta l. pen. infr. eod. notandum est id q̀ diximus circa
2 priorem partem Rub. scilicet † rem alienam non posse alie-
nari. à qua regula excipiunt nonnulli casus, quos & d.l. pen.
& gl. in nostra lege hic enumerat: quia primò regulariter est
vera regula in priuatis hominibus. Fallit autem in fisco, vel
Imp. De fisco, alienante rem alienam, est casus in l.2. inf. tit.
proxi. vbi fiscus habet rem communem cum priuato: eam
si integram, qua ex parte aliena est, alienet alicui, illa aliena-
tio valet. De Imperatore est casus in l.2. & in l.fin. inf. de qua
drien. præscript. Item fallit generaliter ratione officij publ,
vt cum

vt cum iudices locorum res aliorum alienant.Instit.de offi-
cio iud.§.fin. Item fallit deinde in ijs,qui habent officia pri-
uata : vt sunt tutores,curatores , quorum officia sunt indu-
cta ex priuata vtilitate.Item sunt procuratores, qui habent
generale & liberum mandatum,vt glo.in d.l.nemo. Vltimò
fallit, si res sit alicui obligata , vt fortè data in pignus , cuius
potest fieri,pro eo iure quod habet creditor in re vendita.l.
fin. inf. de iure dotium. Secundò breuiter notandum est,ꝙ
emens scienter rem alienam, quia est malæ fidei , & sic non
potest præscribere, semper tenetur restituere rem emptam
vero domino , & sic verus dominus perpetuò haberet rei
vendicationem. Vltimò notandum est,quòd si ignorans e-
mit rem alienam,quia est in bona fide, & sic potest præscri-
bere : præscriptione autem completa , non habet verus
dominus actionem contra illum emptorem , sed in sub-
sidium potest agere contra venditorem ad precium : qua
autem actione id faciat , dd hic disceptant. Sequor autem
glo.fin.hic quę dicit,quòd ille verus dominus habeat actio-
nem negociorum gestorum,i.potest cōuenire illum vendi-
torem de precio,tanquam suo nomine sit facta venditio,&
3 sit ratihabendo contractum.† Sed dices, Quomodo ille ve-
rus dominus potest ratum habere id quod non est factum
suo nomine, cum habeamus regulam , quòd id quod non
est factum meo nomine,non possum ratum habere. l.si pu-
pilli. §, sed si ego. ff. de neg. gest. Ad quod est dicendum,il-
lam regulam intelligi de directa negociorum gestorum a-
ctione. Nos autem hic intelligimus gloss. loqui de vtili ne-
gociorum gestorum act. id est, quæ datur re perempta , vel
præscripta in subsidium ex æquitate.

L.7. ET F. SANCIMVS, &c.

SVMMARIA.

1 *Propter probibitionem alienationis alicuius rei,ne ius quidem in ea alteri constitui potest & nu.6.*
2 *Alienationis vocabulum quomodo propriè & impropriè accipiatur?*
3 *De prohibitione alienationis testatoris & contrahentis: & quomodo comparentur,& à se inuicem differant?*
4 *Probibitio alienationis à testatore cum causa fieri debet.*
5 *Alienare probibitus, si alienet, dominium transfert.*
7 *Locatio perpetua conductori parit vtile dominium.*
8 *Seruitus per emphyteutam vel vasallum alicui constituta , non durat diutius quam ad eius vitam.*
9 *Res alienari probibita, filia in dotem dari potest.*

ACCEDAMVS ad l.fin.quam Barr.dicit bonā & singu-
1 larem.dicit autem in summa.† Quando alicui prohi-
bet alienatio,tunc ꝓhibetur nō tantū dominij trans-
latio: verū etiam omnis actus,per quē alteri ius in ista re ac-
quiritur , ita vt nō possit vendere , non possit vsumfructum
constituere, nec etiam date in pignus vel hypothecam. Ex-
tendit autem lex seipsam,ꝙ debeat intelligi de omni prohi
bitione,siue lex eam faciat,siue testator in testamento, siue
contrahentes faciant per pactum. In prohibitione legis gl.
hic in verbo,Siue lex. ponit tria exempla, vbi lege prohibi-
ta est alienatio. Primum est in rebus minorum , quas lex
prohibet alienari. l. 1. ff.de reb. eorum qui subtut. vel cura.
Secundū est in fundo dotali,quia lex Iulia prohibet res do-
tales alienari.Inst. quibus alien.licet, vel non, in prin. Ter-
tium exemplum est in prohibitione alienationis rerum ec-
clesiasticarum,vt l.iubemus.sup. de sacrosanctis eccles.cap.
nulli.extra de rebus eccles. non al. quibus iuribus prohibe-
2 tur simpliciter alienatio rerum iam nominatarum. † Et
quamuis propriè sub nomine alienationis comprehendi-
tur tantum ea alienatio quæ transfert dominium,l. 1. in fin.
infr.de fundo dot.l.alienationis. ff.de verborum signific. ta
men hic lex nostra hanc dictionem alienationis extendit ad
impropriam significationem ,& vult, quando lex prohibet
alienationem, quod non tantum sit prohibita ea alienatio,
per quam transfertur dominium : sed vt prohibitus non
possit alteri rem dare in vsumfructum:item non possit alte-
ri obligare in pignus vel hypothecam. Exemplum: cum ma-
rito lege Iulia prohibetur ne fundum dotalem alienet: vi-
debatur permissum esse marito , vt saltem obligare posset,
vel pecuniam mutuò accipere,& in pignus dare rem dota-
lem. Cuius tamen contrarium hic deciditur: quia prohibe-
tur marito sub nomine alienationis dominij directi trans-
latio, deinde vtilis dominij : item, etiam prohibetur consti-
3 tutio pignoris & hypothecę.† Sic cū testator in testamento
prohibet hęredi vel legatario rem alienare, sub alienationis
nomine intelliguntur omnia quæ sunt iam dicta : sic etiam
contrahentes iam pactum adijciunt , ne alienetur res , vt
exemplum habemus in l.ea lege.sup.de condic.ob causam.
Dono alicui affini vel amico meo fundum, adiecto pacto, ne
alienet : ille nec potest vendere, nec dare in emphyteusim,
aut vsumfructum, nec etiam alteri obligare: quia illa omnia
comprehenduntur sub nomine alienationis. Sed cum illud
fiat per extensionem , non ex propria vi vocabuli, vt hic et-
iam gl. rectè notat: sequitur , ꝙ decisio legis nō haberet ho-
die locum in statutis locorum , nec etiam in pœnalib. & o-
diosis. Vnde si esset statutum hodiæ Tubingæ , ne quis ante
annos 25. posset rem aliquam immobilem alienare , quia in
statutis debet fieri stricta & propria significatio , argumen-
to l.cum quidam.ff.de lib. & posthu. ideo per illud statutum
prohiberetur tantum propria alienatio , id est ea per quam
transfertur dominium. posset ergo ille minor rem in em-
phyteusin obligare, vel dare in pignus , non obstante statu-
to: nisi fortè pro tanta summa obligaret , vt non esset verisi-
mile eum rursus luiturum rem, quia tum illa pignoris obli-
gatio haberetur pro vera translatione dominij. argumento
l.qui habeat. ff. de legat.5. Et est pulchrum consilium Pauli
de Castr.417. in 1. volu. Sciendum autem est, quòd dum lex
nostra facit cōparationem prohibitionis factæ à lege, à te-
statore, à contrahentib. quòd illa comparatio tantum pro-
cedit quoad significationē istius verbi Alienare: i. si lex pro-
hibet, testator prohibet, contrahentes prohibent rem alie-
nari, quid sit rem alienare, vel non : non autem procedit il-
la comparatio, quo ad effectum alienationis. Nam tum in
tribus illis prohibentibus alienationem, est magna differen
tia. Nam si lex prohibet rem alienare , vt diximus in tribus
casibus , & posset hodie in multis alijs per statuta locorum
fieri: tum si res alienatur, illa alienatio est inutilis, nec trans-
fert. l.non dubium.supr.de leg.Inst.quibus al. licet vel non.
§.1. Vnde si tutor rem pupilli alienaret, id est obligaret, vel
seruitutem etiam constitueret in ea , quæ omnia compre-
henduntur sub nomine alienationis : certè ei , cui hoc da-
ret, nullum ius quæritur. Quod intelligite verum de aliena-
tione voluntaria. Secus autem, si necessitas cogeret aliena-
re : vt est , quando ex causa iudicati alienatur. l. 1. ff. de fun-
do dotali. l.1.infrà, de prædijs, & alijs rebus minor. l. aliena-
tiones. ff. fam. hercisc. Sic etiam si testator prohibet alienari
4 rem, si fiat vltra prohibitionem, alienatio est nulla. † quod
tamen intelligendum est, si illa prohibitito alienationis re-
ctè fiat à testatore. Fit autem rectè , quando prohibetur res
alienari certa de causa : vt si dicat , Lego Titio fundum, ne
extra familiam alienet.ibi, quia causa est, vt familia sustente-
tur isto fundo , certè si extrà familiam fiat alienatio , ea est
inualida: ꝙ tamen non fieret, si esset nuda prohibitio aliena-
tionis. vt dicendo, Lego Titio fundum , ea tamen lege ne a-
lienet. l.filiusfa.§.diui.ff.de leg.1.l.cum pater.§.libertis.l.pe-
to.§.fin.ff.de leg.2. Nec est mirum, causæ expressionem tan-
tum operari, cum videamus in simili, alibi causam pręcipuè
inspici: vt est in trāsactione alimentorum, in l. cum hi quib.
§.in causa.ff.de transactio. Item inspicitur causa vel ratio di-
cti in teste. de quo diximus in l.1.suprà, de testibus. Dum au-
5 tem prohibetur alienatio per contrahētes.† tunc prohibi-
tus, non obstante illo pacto si alienet, transfert dominium,
& in eo differ à duab. superiorib. prohibitionib. vt tradunt
prolixè doctores in d.l.ea lege. Sed tūc habet is qui pactum
prohibitionis apposuit , remedium : quia si non seruat pa-
ctum , datur ei qui apposuit repetitio rei , & nonnunquam
etiam

etiam actio ad interesse, per ea quæ notat Bal. in d.l.ea lege.
6 Videmus ergo, quòd cum prohibetur res alienari, † quatuor requiri. Primò, ne dominium ipsum directum alienetur. Secundò, ne eius vsusfructus vel vtile dominium alienetur. Tertiò, ne seruitus constituatur in ea re. Quarto, ne cui obliget, aut in hypothecam det. Et cum prohiberi videamus vtile dominium, apparet rem non posse dari in emphyteusim, nec in feudum: quia illis duobus modis transfertur vtile dominium: vt dicemus paulo pòst, Deo volente, in feudis. Ex quo inferendum est, quòd alienatione prohibita, videatur etiam prohibita locatio ad longum tem-
7 pus: id est, ad decem annos. † quia longa locatio parit quodammodo conductori vtile dominium, vt notat. in Rubri. infrà, de iure emphyteutico. Quæras autem: Scio per l.fin. infrà, de iur. emphyteut. quod per legem emphyteusis est prohibita alienatio rerum emphyteuticarum: an autem emphyteuta possit in illa re aliquam seruitutem constituere, id est permittere suo vicino, vt per fundum emphyteuticum eat ad suum fundum, per ea quæ iam diximus, videbatur quòd non: quia prohibita re alienari, prohibetur etiam seruitutis constitutio. Tamen eius contrarium communi-
8 ter deciditur in d.l.fin. † quòd emphyteuta, item vasallus in re emphyteutica, & in feudo potest constituere alteri seruitutem: sed illa seruitus non durat diutius, quam viuit constituens seruitutem. argum. l.is cui. §.fin. ff. quemadmodum seruitus amitt. Sed ad l. fin. respondendum est, quòd illic nó prohibeatur omnis alienatio, sed tantum illa per quam transfertur dominium directum: de quo prolixè & pulchrè
9 Bald. in l.ea in prouinciali. supr. de ser. & aqua. † ideo quoque prohibitus alienare, potest tamen dare prohibitá rem in dotem filię, si non haberet aliunde vnde dotaret. l.filiam. ff. ad Trebellian.

## *De communium rerum alienatione. Titulus 52.*

RVBRICA.

SVMMARIA.

1 *Continuatio.*
2 *Communis res quo ad suam partem, quando possit alienari, vel non?*
3 *Socius contra socium quanto tempore præscribat?*
4 *Fiscus rem communem totam alienare potest.*

1 HIc titulus continuatur hoc modo. † Diximus de venditione rerum penitus alienarum: núc dicemus de venditione rerum quæ ex parte sunt alienæ, ex parte sunt nostræ: i. de venditione rei communis. & certè quod iuris est constitutum suprà titul. proxim. in toto: hoc etiam constituendú est in parte. l.quod de tota. ff. de rei vend. vnde sicut in l.1. sup. tit. prox. diximus, si vendatur res penitus aliena, ꝙ per hoc nó transferatur dominium, sed verus dominus potest rem vendicare, nisi præscriptione aut vsucapione emptor sit factus dominus: tunc nulla contra emptorem superest vero domino, sed contra venditorem ad precium in subsidium. sic etiam hoc loco, cum vendo rem cómunem, i. ex parte meam, & ex parte tuam, pro ea parte quæ est mea transfero dominium: alteram autem partem, quæ tua est, poteris vendicare ab emptore, nisi eam præscripserit vel vsuceperit. Vbi reuoco vobis in memoriam ea quæ sunt superius dicta, de scientia & ignorantia emptoris, ad hoc vt
2 sciatis, quæ actio competat domino. † Ex hoc autem toto tit. notandum id, ad quod semper allegatur, quòd id quod commune est mihi & tibi, est meum quo ad partis meæ dispositionem, & non vltra: vt l.portionem. in 1. responso. inf. eo. & concordat l.duo fratres. ff. de acqui. hær. Quod adeò verum est, vt partem meam possim vendere extraneo cuidam, volente nolente socio alterius partis, ita vt nec prerogatiua militis iuuaret socium, vt d.l portionem. in 2. responso. inf. eo. Quod tamen verum est, quádo res aliqua est duobus vel pluribus communis, vt singulis, quia tunc vnusquisq; in sua parte est plenus & liber dominus: secus autem, si esset res communis multis, vt omnibus, vel vt coniunctis. l.fin. ff. communia pręd. Secundò posset limitari, ꝙ non cogeretur aliquis vendere socio suo, nisi venditio facta extranei vergeret in socij æmulationem: vt sæpè fit in dominis, habentibus arces communes. Nam licet singuli sint domini suarum partium, ita vt possint vendere quibus vellent: tamen si vellent vendere inimico socij sui, & sic ad æmulationem, certè iudex interponeret suas partes, & cogeret illum véditorem alteri socio vendere suam partem. Sed dices: Video dari rei vendicationem, si res non est pręscripta: si autem sit præscripta, non superesse contra emptorem actionem. Illa autem præscriptio perficitur decennio: sed habet tamé post decennium socius pro re sua actionem de communi diuidundo, quæ durat 30. annis: quomodo ergo hic dicis, præscriptione tolli actionem domino? contra l. vnus. infra, in
3 quibus causis cess. long. temp. præs. † Ad hoc respondete, ꝙ socius contra socium non præscribat, nisi spacio 30. annorum: quæ actio communi diuidundo est personalis: sed nos hic loquimur de tertio emptore, qui credens rem esse venditoris, emit, atque decennio præscribit, & sic dominus fit rei. Ergo indirectè præscriptum est actioni communi diuidundo: vel aliter, vt hic Cyn. dicit, quòd actio communi diuidundo sit mixta partim in rem, partim in personam, & pro eo quo est in rem, longo tempore potest ei præscribi: quo in personam, non nisi longiss. tempore, id est triginta annis. Posset autem in fin. pro totius tituli limitatione addi l.multum. infrà eod. quamuis regulariter aliquis vendendo rem communem non possit transferre dominium partis alienæ, quod tamen hoc fallat in fisco: qui si habet rem com-
4 munem, † potest totam alienare inuito socio, & valebit alienatio. d. l.multum, infrà, eodé. quamuis eo casu æquum esset, vt socio offerenti precium tantum, quantum aliunde conflari posset, res ei redderetur. argumento l. necesse. ff. de addictio. in diem. & l.1. de priuileg. creditor.

## *Rem alienam gerentibus non interdici rerum suarum alienationem. Titul. 53.*

RVBRICA.

SVMMARIA.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Rem alienam gerentes non prohibentur res proprias alienare.*
3 *Hypotheca tacita in rebus tutorum & similium, transit in eorundem alienatione.*
4 *Tutores, & quibus res tacitè obligata sunt, cur vectigalia conducere non possint?*

1 HVnc titulum breuiter continuate. † Diximus rem nostram vel ex parte posse alienari: nunc dicendum est de his qui alienas res administrant, vt sunt tutores, curatores, & procuratores: an illi possint res suas alienare: &
2 breuiter decidit l. vnica hic. † quòd gerentes res alienas possint sua bona alienare. quod gloss. 2. extendit, vt etiam possint obligare, & pignori dare. Sed dicis, Quæ est dubitatio huius loci? Dicite ex eo esse, quia tutorum & curatorum bona ex legis dispositione sunt tacitè obligata pupillis, quorum res gerunt. l.pro officio. infr. de administr. tut. Dubitabatur ergo, cùm essent ante obligatæ tacitè, an possent amplius obligari, vel etiam alienari, ne inciderent in
3 crimen stellionatus. † tamé cum alienant sua bona tutores & curatores, transeunt cum sua causa & suo onere, vt dicit

hic tex. i. transeunt cum illa obligatione qua sunt obligata
pupillis: quia pupilli possent ab emptore vel possessore illa
4 bona auocare, tanquam sibi hypothecata: † quæ obligatio
tacita in causa est, cur tutores vel curatores non possint ve-
ctigalia public. conducere, vt hic gloss. in Rubric. notat. per
l. 1. infrà, ne tutores, vel curatores vectig. conduc. quia fis-
cus non haberet hic suum priuilegium prælationis, quòd
præferretur alteri creditori: vel etiam ideo, vt Bal. in d. l. v-
ni. notat, ne videatur tutor conducens vectigal bona sua
pluribus obligare. quod si faceret, committeret in fisco cri-
men falsi: si in priuato, crimen stellionatus. l. 1. infrà, de cri-
mine stellionatus. & ita gl. in l. 1. §. tutores. ff. de falsis. Intel-
ligitur autem hic tex. de officio tutorum & curatorum, ad-
huc durante officio: vel etiam finito, nondum tamen ratio-
ne tutelæ reddita. Nam si tutela esset finita, & nondum es-
set ratio reddita, si contraheret cum fisco, teneretur lege
Corn. de falsis. Et d. l. 1. §. tutores. ff. de falsis. & si contrahe-
ret cum priuato, committeret stellionatum, in subsidium
l. 3. §. item si quis. ff. de crimine stellionat. & gl. f. l. hic, in f.

## *De pactis inter emptorem & venditorem interpositis.*
## *Titul. 54.*

### RVBRICA.

### SVMMARIA.

1 *Continuatio.*
2 *Pacta contractui incontinenti adiecta, pars eiusdem esse censentur.*
3 *In continenti apposita pacta quæ?*
4 *Actiones ex pactis contractib. adiectis an competant?*
5 *Ex pacto legis commissoriæ dominium transfertur.*
6 *Effectus pacti legis commissoriæ.*
7 *Pacti legis commissoriæ actioni renunciatur tacitè, si quis alia vtatur.*

1 Hic titulus rectè continuatur per glo. † Dixi-
mus enim permulta de emptione & vendi-
tione: sed quia in eo contractu multa sæpe
pacta solent interponi, videndum nunc est
de talibus pactis, quæ contrahentes compo-
2 nunt. Agemus autem de his pactis tantum, † quæ in con-
tinenti contractui emptionis apponuntur, quia illa cen-
sentur esse pars contractus. l. in bonæ fidei. supr. de pact. illa
enim tantum pacta quę incontinenti adijciuntur venditio-
ni, pariunt actionem: quæ autem pacta ex interuallo appo-
nuntur, ea non dicuntur parere actionem, sed tantùm ex-
3 ceptionem. d. l. in bonæ fidei. † Illa autem pacta debent in-
continenti apponi, quę in principio vel in fine contractus,
antequam contrahentes ad alia negocia digrediantur, ap-
ponuntur. Ita g. in d. l. in bonę fidei, in verbo, Incontinenti,
exponit. Talium pactorum ponuntur in hoc titul. varia ex-
empla. Nam in l. 1. fuit tale pactum appositum, vt nisi certo
die vẽditori daretur precium, emptor amitteret arras, præ-
terea restitueret ei rem emptam. In l. 3. simile exemplum
ponitur. Nec etiam absimile est exemplum l. 2. vt si vendo
alicui domum, accepta parte precij, vt ille emptor mihi vo-
lenti reemere domum quandocunq; libeat, cogatur resti-
tuere: quæ pacta sunt seruãda, vt dicit tex. l. 1. in fin. Nec ob-
stat, ꝙ potest dici pactũ de retrouendendo habere speciem
simulationis, quasi fiat in fraudem vsurarum, quod in pi-
gnore non possint accipi fructus, quia æquarẽt sortem. Ple-
runq; enim pro pignoraticio contractu vero adijcitur simu
late pactum de retrouendendo, vt habeatur cõtractus em-
ptionis, in quo emptor lucratur fructus: Quia ad hoc est
dicendum, ꝙ pactum de retrouendendo solum non arguat
simulationem, id quod pleriq; existimarunt: sed si cum pa-
cto de retrouendendo cõcurrat paruitas precij, tunc argui-
tur contractus simulatus, & ita loquitur c. illa vos. extrà. de
4 pig. c. ad nostram. extrà, de empti. & vendi. † Quæ autem a-
ctiones competant, si talia pacta apponantur, declarat hic
l. 2. quæ dicit, dari primò actionem præscriptis verbis, quæ
licet alijs casibus sit stricti iuris, tamen cùm datur ex vendi-
tione & permutatione, est bonæ fidei. Instit. de act. §. actio-
num. Et hæc est prima actio. Altera actio, quæ ex tali pacto
oritur, est actio ex vendito informata. Præterea l. 4. tertiæ
cuiusdam actionis meminit, scilicet quòd habeat rei vendi-
cationem: quæ cùm sit realis, & omnium præstantissima,
expediret semper eam eligere. sed certè illa non competit
omni casu, quo est pactum adiectum contractui: sed tan-
tummodo si esset pactum adiectum legis commissoriæ, &
sic non haberet locum in l. 1. nec in l. 2. nec in l. 3. sed tantum
in l. 4. Quod vt intelligatis, sciendum est pro fundamento,
quòd nudo pacto vel consensu non transfertur dominium,
sed traditionibus & vsucapionibus. l. traditionibus. supr. de
pactis. Ergo si sic dixero, Vendo tibi domum, & nisi sol-
uas precium ad festum sancti Martini, volo vt mihi resti-
tuas domum, vel vt ad me rursus pertineat, certè per illud
pactum non fio dominus domus, etiamsi non fuerit solu-
tum precium ad festum sancti Martini. Si autem non fio
dominus: quia pacto nudo, vt diximus, dominia non trans-
feruntur: nec habeo rei vendicationem, quæ actio pręsup-
ponit me esse dominum. Ideo in tali casu, si aliquis ageret
vendicando rem, succumberet. Ita dicit l. 3. cum gl. ibidem.
inf. eo. Necesse est ergo vt ad domũ illam recuperandã alte-
ra duarũ actionum, quarum meminit l. 2. vtatur, scilicet vt
vel præscriptis verbis agat, vel agat actione ex vendito in-
5 formata. † Si autem adiectum fuerit pactum legis commis-
soriæ, hoc modo, Vendo tibi domum, vt nisi soluas preci-
um ante festum Martini, contractus sit nullus, vel domus
maneat mea, vel domus sit inempta: certè ibi potero contra
non soluentem precium, vti rei vendicatione. Et si dicas,
Quomodo hic vendicabis tanquam dominus, cum paulò
antè dixeris, dominia non constitui nudo pacto, vel con-
sensu? Ad hoc respõdet gl. in l. 4. inf. eo. ꝙ quamuis sit regu-
la, Nudo pacto non transferri dominia: tamen à regula ex-
cipi, quando pactum legis commissoriæ adijcitur, in quo
casu speciale sit nudo pacto trãsire dominia. Rationem spe-
cialitatis assignat Cyn. & etiam Bald. in l. 3. inf. eodem. Quia
natura pacti legis commissoriæ est, quòd dominium suspen
siuè transferat: ideo resoluto contractu. id est, non soluto
precio, redit res vendita ad suum principium & originem:
& sic lex fingit dominium nunquam translatum fuisse, sed
semper mansisse penes venditorem. Permultum ergo re-
fert, quibus verbis componantur illa pacta. Nam si forma-
liter quis vtatur verbis legis commissoriæ, illa recta via pre-
cio non soluto, ipso iure transferunt dominium: quod non
fieret, si informiter contrahentes pactũ adijciant de re ven-
6 dita redhibẽda. † Sunt prętereà alij effectus pacti legis com-
missoriæ. Nam si ad diem non soluis, qui est solutioni præ-
destinatus, tunc vendico rem tanquam meam, cum omnib.
fructibus: non distinguendo, fueris in mora vel non. quod
non fit in alijs pactis, cùm dicitur rem esse restituendã pre-
cio non soluto: quia fructus qui essent percepti ante diem
solutioni destinatum, essent emptoris: & si venditor offer-
ret precium quod esset datum, & in mora esset emptor re-
stituendi rem, tum post illam moram teneretur ad fructus.
ita dicit l. 2. in fin. infr. eodem. Pręterea pactum legis cõmis-
soriæ, cùm rem tanquam meam accipio, facit vt non sint
duo contractus, sed tantum vnicus. Vnde si esset statutum,
vt de quolibet contractu aliquid esset soluendum fisco, is
qui per pactum legis commissoriæ rem acquirit, nihil te-
neretur soluere: quod tamen cogeretur facere, si dixisset
in venditione; Vendo tibi rem: & nisi soluas precium isto
die, rem mihi restituas: illa restitutio haberetur pro no-
uo contractu, tanquam reuendatur res, & sic iterum
esset aliquid soluendum. Competit autem rei vendicatio
in casu pacti legis commissoriæ, nisi aliquis renunciasset ei
7 actioni expressè vel tacitè. De expressa nõ dubium. † Tacitè
autem

autem renunciat quis, quando vtitur alia actione: vel quando posset recedere à contractu, eligit tamen implementum contractus. Exemplum, si dico, Nisi solueris precium, contractus sit nullus, vel res inempta, vel res sit mea: & finito tempore quo debuit solui precium, ego petam adhuc precium, quo casu videor petere, vt soluendo precium contractus maneat firmus. Ergo illo deinde non soluente, non possum amplius rem vendicare: quia vendicatio rei tendit ad contractus resolutionem: petitio autem precij, ad contractus firmitatem. Sed nos habemus regulam, quam tradit glo. in dicta l. 4. infrà eodem. in fin. quòd qui eligit vnum ex contrarijs, videtur renúciare alteri. l. mater decedens. ff. de inofficioso testamento. Quod verum est, si aliquis sciat ius sibi competere. Nam ignorans eligendo vnum, non præiudicaret sibi. Ita dicit glossa, in dicta l. mater decedens. in verbo Competere.

## *De ædilitijs actionibus. Titulus 58.*

### RVBRICA.

#### SVMMARIA.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Aedilitium edictum quodnam, & quare introductum sit.*
3 *Actionum ædilitiarum genera duo sunt. & nu. 6.*
4 *Morbus & vitium differunt.*
5 *Vitia animi in animalibus quando præstent redhibitionem.*
7 *Actio ad redhibendum quando & quamdiu competat. & numero 8.*
9 *Libellus in actione redhibitoria.*
10 *Quanto minoris actio quando, & ad quid detur, & quotuplex. numero 11.*
11 *Libellus in actione Quanto minoris. & numero 12.*

Accedamvs ad titul. de Ædili. action. quem text. in l. 2. §. quartus autem. supr. de vet. iure enucle. continuat. 1 † Diximus enim de actionibus proditis iure ciuili circa emptiones & venditiones: nunc autem dicturi sumus de nonnullis prætorijs actionibus, quæ & ipsæ sequuntur emptio-
2 nes & venditiones, tanquam pedissequæ. † Hic autem titulus inscribitur in ff. ad ædilitium edictum. Ædiles enim curules cùm viderent à venditoribus multas fraudes cómitti circa venditiones mancipiorum, proponebant edictum, cuius hæc sunt verba: Qui mancipia vendunt, certiores faciant emptores quid morbi vitijq; cuiq; sit, quis sit fugitiuus, quis erro, noxáve solutus non sit: eadem omnia, cum mancipia veneunt, palàm ac rectè pronunciantor, vt habemus in l. 1. §. 1. ff. eodem. & apud Gellium libr. 4. cap. 2. Causa autem istius edicti erat, vt occurreretur fallacijs venditorum, & succurreretur emptorib. Nam tenentur etiam venditores ignorantes, si non præstant ea quæ ædiles iubent præstari, i. mancipium vel iumentum sine vitio & morbo. dicta l. 1. §. causa. ff. eod. excepto casu quo quis vendat seruum furem. nam emptor scire debuit, si emat seruum, se etiam emere furem. Ita dicit gl. in l. Iulianus. §. 1. ff. de act. emp. & vend. per l. si furtum. ff. eo. Et quamuis in edicto ædilium tantum fiat mentio mancipiorum, vt vidistis: tamen per interpretationem, sub nomine mancipiorum intelligimus alias res immobiles: vt si tu mihi pratú vendas, quod habeat herbas quasdam pestiferas, & reticeas, possum illud pratum tibi redhibere. l. si prædium, in secunda parte. infr. eodem. Sic etiam extenditur edictum ad alias res mobiles. vt si mihi vendas vinum cariosum, aut vas futile, vt detur tum mihi vtilis redhibitoria, quæ oritur ex interpretatione istius edicti. ita extendit ipsum edictum dicta l. 1. & ibi glos. expressa.
3 ff. eodem. † Duorum autem meminit edictum, propter quę competant actiones ædilitiæ, quarum sunt duæ, scilicet a-
4 ctio redhibitoria, & actio quanto minoris. † Illorum autem duorú verború, id est morbi & vitij, permagna est differentia, vt & textus in dicta l. 1. §. sed sciendum. ff. eodem indicat. Nam morbus est habitus cuiuscunque corporis contra naturam, qui vsum eius facit deteriorem. quam definitionem morbi iureconsul. in dicto §. sed sciendum, ascribit Sabino Iureconsul. quam tamen Gellius in allegato loco tribuit Labeoni: quod & verisimilius mihi videtur, eo quòd is peculiares quosdam libros ad ædilitium edictum conscripserit. Accidit autem morbus sæpe in toto corpore, vt cum febre aliquis corruptus est: vel in aliqua parte corporis, vt est si sit cæcum mancipium, claudum, &c. Leues autem morbi, vt leuis lippitudo, aut etiam febricula, non sufficeret ad hoc vt res redhiberetur: vt in dicto §. sed sciendum. Si quis autem balbus sit, aut blesus, illud non habetur pro morbo:
5 † quemadmodum si quis equum calcitrosum, mordacem, aut pauidum (scheuch) emat, vel excussantem onus: quia hæc sunt potius vitia quæ in animo cósistunt, vt dicemus, quàm corporis. l. ob quæ. §. animi. ff. eod. Et vitia animi non præstant emptori actionem redhibitoriam. Quod tamen limitate procedere, præsertim in seruis. Nam vt Azo hic in summa tradit, in iumentis vitia animi darent alicui redhibitoriam actionem. l. bouem. ff. eodem. & sic ipse limitat dictam l. 1. §. fin. ff. eodem. vbi dicitur, propter vitia animi non dari redhibitoriam, vt intelligamus de seruis vitiosis. Nam illi non redhiberentur, si animi vitium inesset, quod tempore contractus ignoraui, nisi venditor mihi promisisset illud vitium abesse, quod tamen inest: aut aliquid adesse seruo, quod
6 tamen abest. † Sunt autem omnino duæ actiones ædilitiæ, id est natæ ex edicto ædilium curulium: quarum altera vocatur redhibitoria, altera quanto minoris. quæ vt dantur ad diuersa, sic quoque includuntur certis temporibus, cum redhibitoria dicatur à redhibendo. Est autem redhibere, facere vt rursus habeat venditor, quod habuit emptor, & quòd reddendo fiat quasi redhabitio, vel quasi redditio. hæc sunt verba text. in l. redhibere in princ. ff. eod. quam actionem si volo intentare, necesse est vt proponam eam intra 6. menses. l. 2. infr. eod. l. sciendum. §. fin. ff. eodem. & tum datur, quando est vitium latens in re empta, quod vitium si sciuissem, penitus non emissem. Vnde datur illa actio ad contractus solutionem, vt compellatur venditor rursus accipere rem venditam cum suis accessionibus, & precium
7 acceptum restituere hoc modo: † Ago contra Titium, à quo emi equum 20. aureis, quem equum intra tempus reperi esse morbosum, hoc vel illo morbo laborantem, vel etiam vitiosum: quod ego tempore contractus ignoraui. Peto ergo Titium compelli, vt equum suum recipiat, & mihi precium cum accessionibus restituat: quòd si venditor per contumaciam nolit obedire sententiæ, condemnabitur in duplum. l. redhibitoria. ff. eod. Et quòd diximus intra sex menses illam actionem intentandam, procedit ex legis dispositione: scilicet si nullum speciale pactum inter contrahentes adiectum sit. Si enim sic dixisset emptor: Volo istum equum pro viginti aureis: tamen si ad annum inuenero eum esse morbosum, aut aliquo alio vitio laborátem, redhibebo tibi equum: certè cum illa sit prouisio & cautio hominis, facit cessare dispositionem iuris cómunis, quæ de sex mensibus loquitur. Possem enim post octo aut 9. menses, imò vltimo die anni redhibere equum. Tamen si pactum fiat generale, vt hodie plerunque fit inter eos qui amice inter se agunt, sine temporis præfinitione, hoc modo: Vendo tibi equum, quem si inueneris morbosum aut vitiosum, redhibeto mihi: certè quia nullum tempus est adiectum redhibitioni, ideo eo casu sunt constituti sexaginta dies, id est duo menses, intra quos si redhibeatur equus propter morbum, cogetur venditor recipere: vltra sexaginta autem dies, non cogetur amplius. Sciant autem hic Domini, illam actionem redhibitoriam, quam diximus ob vicium, vel morbum competere, tum demum dari alicui, quando morbus habuit causam tempore contractus. Nam si post cótractum equus incipit esse morbosus, certè posteriores casus pertinent ad periculum emptoris, & non venditoris.

ditoris. Ita dicit l. 3. infr. eodem. & gloss. in l. 2. infr. eodem. Sed si incontinenti post emptionem morbum sentiret emptor, præsumeretur morbus etiam fuisse tempore contractus: & sic haberet locum redhibitio, vel quanto minoris actio. argumento l. si ventri. ff. de priuileg. cred. Vnde in dubio, quando ignoratur an morbus fuerit tempore contractus, vel post contractum inciderit, ad hoc vt possit ædilitia actio dari, inspicitur an breui tempore post contractum morbum senserit: quia ex breuitate temporis fit præsumptio, morbum etiam antè fuisse. quod autem sit breue tempus, relinquitur arbitrio iudicis; tamen venditor contra illam præsumptionem potest probare contrarium: scilicet, quod tempore contractus morbus non affuerit. quæ probatio, quia est negatiua, est difficilima: tamen si fieret, releuaret venditorem, per ea quæ tradunt doctores in l. 1. ff. de
8 peric. & commodo rei. &c. † Præterea notandum est circa redhibitoriam actionem illam non tantum competere emptori propter vitium vel morbum rei principalis, sed sæpe etiam propter accessoria. Exemplum: Veni Francofordiam in stabulū equorum: productus est mihi equus ornatus sella & ephippijs, quē sicut video, emo viginti aureis. soluto precio, venditor tradit mihi equū nudum: & vt moris est, cum capistro. mit der Halffter. Ego peto mihi sellā & ephippium tradi, q venditor recusat omnino: vel tradit mihi aliquā sellam cariosam. certè propter vitium accidētis vel accessorij, possum redhibere equū venditori, vt mihi precium reddat. ita inquit l. ædiles aiunt. in primo respōso. ff. eod. Sed aduertendū est, nos hic loqui de illis accessorijs, quę ornatus gratia, vt res melius vendatur, apponūtur: quia in dubio illud semper in cōtractu venit, q tempore contractus videtur. & demonstratur d. l. ædiles aiunt. §. vendendi. ff. eod. Præterea aduertent hic Domini mei, q si emptor istius equi, cui negatur sella vel ornatus equi, vteretur redhibitoria, tunc peteret quasi rescindi contractū: quia redhibitoria: habet speciem restitutionis in integrum, vt hic pulchrè Azo in summa dicit: tamē emptor si mallet retinere equū, haberet etiam aliam actionē ad consequenda illa accessoria, vel ornamenta: quia posset agere ex empto: quæ actio est personalis & perpetua, vt pulchrè Bal. in d. l. 2. inf. eo. per cautelam tradit. Hactenus de actione prima ædilitia, quæ habet dissolu-
9 tionem cōtractus. † Nunc de altera, quæ vocatur Quanto minoris res fuit, quę actio dat in omnib. casib. in quib. daret redhibitoria: & præterea etiam in alijs nōnullis, in quib. redhibitoria nō haberet locum, vt si emo quamlibet rem vitiosam, q vitium ego ignoraui. l. quæritur. §. fin. ff. eod. Differt autem à redhibitoria. quia illa nostra nō resoluit contractū, sed tantùm id q dedi vltra cōmune precium, repeto, propter vitium q ego ignoraui. Pręterea differt etiam in tēpore, quia illa altera concludit sex mensib. sed Quanto minoris actio anno cōcluditur. d. l. 2. inf. eo. id est, intra annū possum agere. & concordat d. l. ædiles aiunt. in primo respōsu. l. sciendum. §. fin. ff eo. & dat ista emptori, qui emit rem habentem latens vitium. q tamen si emptor sciuisset, emisset quidem, sed nō tanto precio. ideo agit cōtra venditorem, vt hoc q dedit ignorans vitium, vltra id q alij dedissent scien-
10 tes vitium rei, restituat, hoc modo: † Ago contra Titium, à quo emi equū pro viginti aureis, credens esse sanum, quem ego deinde reperi habere callos die Gallen oder Floß propter q alius emptor decem aureos minus dedisset, qui sciuisset illum morbum equi. ideo peto cogi Titium, vt mihi decem illos aureos restituat. Conueniunt autē istę duę ædilitię actiones in eo, quia dantur hæredi, & cōtra hæredes. l. si ta-
11 men. §. ædilitię. ff. eo. † Sed incidit hic arcta dubitatio, an sit tātùm vna actio, Quanto minoris, vel sint duę? Bar. & Cast. in l. Iulianus. in principio. ff. de act. empti dicunt, esse duas actiones. quos sequuntur doctores cōmuniter. Vnā dicunt esse prætoriam, alterā autem ciuilem, quę inter se differunt multis modis. quia actio quanto minoris ciuilis daretur generaliter emptori, quandocunque aliquam rem emisset, quam inueniret aliqua parte vitiosam, quod in initio contractus ignorasset. Quod non fieret in prætoria, quæ datur tantùm in casibus quos ædiles in edicto præuiderunt. Item prætoria, de qua hic agimus, est tantùm annalis: ciuilis autem Quanto minoris, est perpetua, id est 30. annorum, exemplo reliquarum actionū personalium ciuilium, de quibus Inst. de perpet. & temporalibus act. Vltimò, differunt multum in forma proponendi. Nam in actione, Quanto minoris prætoria, concludo non in meam personam, sed in personam aliorum, dicens: Alios emptores tātò minus fuisse soluturos, si sciuissent morbum, vel vitium. & sic refero me ad commune precium, non ad singulare, quod ex affectione nonnunquam crescit, vt iam diximus in forma libelli. In ciuili autem actione Quanto minoris, concludo in meam personam: scilicet me, si sciuissem vitium, tanto minus fuisse daturum precium. & sic cōcludo ad singulare vel priuatum interesse, quod permultum differt à cōmuni in-
12 teresse. l. 1. ff. de actione empt. & vendit. hoc modo: † Domine iudex, emi lignum à Titio, quod habuit vitium quod ignoraui: quod si sciuissem, quinq; aureos minus dedissem, quos quinq; aureos peto. Posset enim fieri, vt alter pauperior me illud vitium ligni non curasset: ideo non concludo generaliter in quemuis emptorem, sed in meam personam. q clariori exemplo sic poterit doceri: Doctor aliquis delicatus emit equum, quem ignorauit esse succussorem, q quidem alius eques nō curaret: cum autem doctor hoc habeat pro vitio, potest agere actione Quanto minoris, non quidem prætoria, concludendo sic: se plus dedisse quàm alius emptor fuisset daturus, quia in illo falleretur: sed sic concludendo, se decem aureos plus dedisse, quàm fuerit daturus, si sciuisset hoc vitium. Igitur se petere, quanto minoris equus ille à se emi potuisset, si vitium sciuisset, hoc quod superest restitui. Deinde illud singulare precium: scilicet tanto minoris fuisse rem empturum si sciuisset, probat suo iuramento. vt pulchrè Bartolus in d. l. Iulianus, in principio. Sed tum sciendum est, non dari illam actionem ciuilem Quanto minoris, hæredi: quia non potest hæres iurare, aut certum scire qua affectione fuerit prædecessor, vel defunctus. argumento l. generaliter in principio. supr. de constit. pec. Et illa actio ciuilis duraret perpetuò. quæ practica planè ignoratur hodie in foro: quamuis ex communi sententia doctorum probetur: tamen si mihi de iure statuendum esset, crederem tantummodo vnam esse Quanto minoris actionem, & eam esse prætoriam, quod & Cyn. & Petrus sequuntur in l. 2. inf. eodem. moti per text. qui sic dicit: Cum proponas seruum, quem emisti, post annum fugisse, non video quo pacto possis congredi cum venditore. Non enim habes redhibitoriam, quia finitur 6. mensibus: nec habes Quanto minoris, quia illa finitur anno: ergo nullam habes à sufficienti inductione, cùm non sint plures, nisi duę actiones ædilitiæ. Nam si alia fuisset ciuilis Quanto minoris actio, vt doctores communiter tenent: tunc Imp. supplicanti de ea respondisset: tamen in iudicando & in consulendo sequerer cōmunem opinionem, & prætermitterem actionem ciuilem quanto minoris.

## *De monopolijs & conuentu negociatorum illicito, vel artificum ergolaborum, nec non balneatorum prohibitis illicitis pactionibus.*

## *Tit. 59.*

### RVBRICA.

#### SVMMARIA.

1 *Continuatio.*
2 *Monopolium quid.*
3 *Mercatorum sodalitium iure approbatum est.*
4 *Collegia quæ sint licita.*
5 *Pœna vsurpantium collegia illicita.*

ACce-

1 ACCEDAMVS † ad titu. de Monopolijs, &c. in
quo scio me versaturum in materia odiosa: quia
tota Germania & Italia omnia plena sunt Mo-
nopoliorũ. Ideo legam cum protestatione, &
vos in testes rogo. Sed nunc ad Rubr. quæ con-
tinuatur ad præcedentes, hoc modo, & aliquanto secus
quàm per glos. hic dictum est sup. de empt. & vend. Item de
pactis inter emptorem & vend. & sic multa sunt à nobis di-
cta de mercatoribus. Sed quia hi sæpenumero faciunt illi-
citos conuentus, atque illicitas pactiones, quæ vocamus
monopolia: ideo Imp. iam duo facit in hac Rub. Primò pro-
hibet generaliter omnia monopolia. Secundò prohibet,
ne artifices, operarij vel architecti illicitis pactionibus in-
ter se vtantur. Et ne procedamus ex ignotis, omissis his quę
2 dicuntur ridiculè hic ab Acc. sciendum est, † monopolia
dici, quando vnus pluresve certum aliquod genus merca-
turæ coemerint, vffkauffen/ vt precium inter se in venditio-
ne statuant pro suo arbitrio. μόνος enim interpretatur so-
lus, & πωλέω vendo. quæ monopolia nos sanè parum signifi-
canti verbo appellamus Gesellschafft/ id est societates: quæ
certè societates nisi in monopolia degenerent, non sunt iu-
re prohibitæ, toto titul. ff. & C. pro socio. quamuis aliàs sit
regulare, omnia collegia, omnes sodalitates esse prohibi-
tas, nisi expresse inueniantur permissæ. l. 3. §. in summa. ff. de
coll. illic. Quia habent quandam speciem conspirationis,
cui leges sunt valde infensæ, vt tit. de pace iur. firm. §. con-
3 uent. & ibi gl. de vsib. feud. † tamen mercatorũ sodalitium
vel collegium iure est approbatum, vt constat per gloss. in
l. 1. ff. quod cuiusq; vniuers. nomine. quę tradit pro regula,
4 † quandocunq; ignoratur quando collegium sit licitum vel
illicitum, & sic approbatum iure, vel non, quòd debeamus
recurrere ad l. fin. ff. de iure immunit. quæ lex nominatim
recenset artificia atq; professiones artium licitas. quando-
cunq; ergo collegia extra illa nominata, vel nunc sunt, vel
in posterum instituuntur sine publica auctoritate, illa sunt
5 illicita. † & vsurpantes illa collegia, perinde puniuntur, atq;
hi qui armatis hominibus loca publica vel templa occupa-
uerunt. l. 2. ff. de collegijs illicitis. quarum pœna est maiesta-
tis, vel perduellionis. l. 1. ff. ad l. Iuliam maiestatis. & gloss. in
d. l. 2. Hactenus de Rubr.

## L. VNICA. IVBEMVS NE quis, &c.

### SVMMARIA.

1 *Diuisio legis.*
2 *Monopolia cuiuscunque generis sunt prohibita: & quot modis fiant.*
3 *Conuentiones mercatorum vel artificum, ne doceant suam artem alios quàm liberos suos monopolium sapiunt.*
4 *Canonici statuentes ne alij præter nobiles recipiantur, monopolium committunt.*
5 *Statutum ne quis in alia vniuersitate quàm vbi licentiam consecutus est, doctoratum assumat, monopolij redargui posse.*
6 *Principum fœdera sine authoritate superioris inita, monopolij incusari.*
7 *Monopolium ratione loci quomodo committatur. & vide numero 11.*
8 *Collegia, Zunfft, possunt creare inter se rectorem, & habere fiscum, & condere propria statuta.*
*Statuta collegiorum qualia condi possint. & nu. 9.*
9 *Collegium tribus constare potest.*
10 *Confirmatio consuetudinis & statutorum à principe facta, non trahitur ad illegitima.*
12 *Pœna monopolij. & vide nu. 16.*
13 *Practica & vsus huius legis.*
14 *Popularis actio quæ.*
15 *Artifices non possunt statutum facere, vt quod vnus inchoauit, alter non perficiat.*

ACCEDAMVS ad l. vnic. quæ est pulchra, tamen pro-
pter vitium temporum nostrorum ferè obliterata:
quamuis iam multis Imperialibus comitijs Impera-
tores & status Imperij conati sunt eam restaurare. Bart. ta-
men hic fatetur, se vidisse huius legis practicam, de qua di-
1 cemus. † Diuiditur autem in quinque partes: prima prohi-
bet monopolia generaliter: secunda prohibet illicita pacta
ergolaborum, id est opificum, vel architectorum, ibi, ædi-
ficiorum quoq;: tertia ponit pœnam monopolarum, ibi, si
quis autem. quarta pœnam primorum inter artifices (der
Zunfftmeister) qui patiuntur iniqua statuta condi, ibi, cæte-
rarum. Vltima punit iudices, vel superiores, qui ad mono-
polia conniuent, ibi, officio. & dicit in summa: Monopolia
sunt prohibita, quibus mercatores conueniunt inter se, vt
merces suas certo precio diuendant. Item sunt prohibitæ
conuentiones artificum, quibus inter se statuunt ne opus
ab vno inceptum alter absoluat, & puniuntur tam ipsi mo-
nopolæ, quàm etiam magistratus qui monopolia & illicitas
pactiones artificum tolerant. Ex hac lege primò notandum
2 est, † monopolia cuiuscunq; generis sint, esse lege prohibi-
ta. Fiunt autem monopolia tribus modis. aut enim in rebus
vel mercibus, aut in personis, aut in certo loco fiunt. In
mercibus monopolium quod fit, propriè dicitur monopo-
lium, de quo tantùm loquitur lex nostra: vt cum mercato-
res cõueniunt inter se, vt vel pectines, vel piper totum coe-
mant: & qui certo precio inter se constituunt hoc, vel illud
3 hoc modo, & non alio velle agere: † vt dum in Germania vi-
trarij consuetudinem vel statutum inter se habent, ne do-
ceant suam artem alios, quàm vel filios, vel nepotes: quale
statutum est etiam in Italia, vt audio, inter eos qui margari-
4 tas vel perlas perforant. quod certè sapit monopolium. † Nec
sunt hodie immunes à monopolio, canonici ecclesiarum
cathedralium, qui inter se habent statutum & pactum, ne
alios suscipiant in canonicos quàm nobiles, contra omnia
5 iura, & ritum veteris ecclesiæ. † Sapit monopolium statu-
tum quod est in vniuersitatibus (sit venia dicto) quo statuitur,
vt qui hic licentiam accepit, non possit doctorari alibi, nisi
hic. Supremò perniciosum genus est monopolij, vt Bartol.
testatur in l. fin. ff. de coll. illic. sequutus Innocentium in ca.
6 dilecta. extra, de excessib. prælatorum, † quando ciuitates,
comites, principes, qui habent vnum superiorem inter se,
fœdera & ligas, vt nos vocamus, inter se faciũt sine auctori-
tate superioris. Quod tamen nõ fieret, si illę ciuitates, prin-
cipes, vel duces non haberent vnũ superiorem. Ita rex Gal-
liæ cum Cæsare, nullius auctoritate adhibita, potest inire
7 fœdus. † In loco fit monopolium, si statuitur vt certo loco,
& non alio, res vel fiat, vel vendatur: in quo ferè nobiles sunt
monopolæ, qui cogũt omnes subditos in certo molendino
suo, propter lucrum, molere. Item rustici etiam sæpe fiunt
monopolæ, dum inter se cõueniunt, vt agros positos in suo
territorio, si sint forensium (frembder) ne defendantur ab in-
iuria pecorum. Sicut etiam monopolium est, si quidam co-
guntur certo loco carceres emere. quæ sanè monopolia li-
cet impropriè sint talia, tamẽ omnia sunt prohibita, vt pul-
chrè Innoc. in c. significante. extrà, de appellat. Sed dicet a-
liquis, Nunquid mercatorũ collegium de iure est licitum,
8 vt iam diximus? † licita autem collegia non tantum pos-
sunt creare inter se rectorem, vel supremum, sed etiam ha-
bere communem fiscum, & condere propria statuta, vt Bar.
dicit, & notatur communiter in d. l. 3. ff. de coll. illic. Ad quod
est respõdendum, quod licitis collegijs generali cõsensione sit
permissum facere quidẽm statuta, dummodo ea sint licita,
honesta, & non vergant in commodum priuatum, sed com
modum publicum. Nam si illicita sint statuta, aut resipiant
priuatam vtilitatem, tum quia sapiunt monopolium, ideo
non ligant. Si quando autem dubitatur an talia statuta pro-
pter priuatam vel publicam vtilitatem sint facta: tum in du-
bio præsumendum esset, statutum esse illicitum, & propter
conspirationem esse monopolium: vt hic Baldus dicit, quæ
sunt magnopere tenenda, ad dijudicanda statuta collegio-
rum. vnde possunt quidem mercatores inter se vel zunfftæ

facere statuta, sed in suum præiudicium, nō aliorum: vt dum textores lini, cùm inter se statuunt ne vendatur linum (barchet) nisi sigillatum: ita vt sint certi inspectores, qui possint iudicare de lino parum rectè texto, vt si tale inueniant, dila-
9 cerent. Sic balneatores hic, † licet tātùm sint tres, qui possunt constituere collegium, l. Neratius. ff. de verborum signification. Barto. in Rubr. ff. de colleg. illicit. possunt inter se statuere, vt lauetur certo modo, vel certo die, vtputa ante prandium, vel post prandium, vel tot diebus in hebdomade: vt autem constituant inter se, vt vide hic, ne quis lauet nisi dato certo & constituto precio, quia hoc in præiudicium aliorum vergit, ideo non valet. Quod intelligite verum, nisi accederet publica autoritas. Ita etiam collegia capitulorū (Stifft) possunt sine episcopo, qui aliàs est caput capituli, vt dicit gl. illic allegata in cap. constitutionem, in verbo Statutum, de verborum signifi. lib. 6. certa quædam statuta condere: scilicet in præiudicium illorum qui sunt de capitulo, vt nisi affuerit aliquis in vigilia vel in vesperis, ne dentur ei præsentiæ. Tamen si illa statuta porrigerentur etiam ad extraneos, & in præiudicium episcopi, certè non valerent. Concludendo ergo per extensionem dicite, monopolia esse prohibita: item esse prohibita illa illicita monopolarum statuta, licet etiam Imperator vel princeps, vel lex aliqua generalem faciat concessionem, scilicet quòd possent statuta condere: quia generalis concessio vel permissio nunquam trahitur ad illicita, vt habemus hic text. Vnde collegium scholæ nostræ, licet sit iure approbatum, Auth. habita. c. ne filius pro patre. c. super his. extrà, de procura. vt sic habeat generalem potestatem condendi statuta: tamen per hoc non habet potestatem vt condat statuta ini-
10 qua. Quod facit ad plurima. † Nam argumēto huius licet Imper. confirmet alicuius principis vel ciuitatis priuilegia atq; consuetudines, per illam generalem confirmationem, non sunt confirmata iniqua priuilegia, nec malę etiam consuetudines. vt Cyn. & Bald. in l. cum oportet. infr. de bon. quę lib. & Lud. Rom. cons. 218. Sic quoq; si aliquis testamento liberationem leget alicui, vt fortè dicendo, Eligo tutorem liberis meis Titium, & statuo ne possit cogi ad rationes reddendas: vel dixero, Quidquid mihi debet Titius, hoc ei remitto: certè illa generalis liberatio non trahitur ad ea quę inhonestè aut per dolum inscio testatore essent ablata, vt est casus in l. non solum. §. si hæres. ff. de liberatione legata. Vnde iurans generaliter, vt faciunt studentes vel ciues qui recipiuntur in ciuitatem, quòd velint seruare omnia statuta Vniuersitatis, vel ciuitatis, per hoc generale iuramentum nō astringuntur ad illicita, ad impossibilia, & quæ sunt contra libertatem ecclesiarum. Ita est text. expressus in c. 1. de iureiurando. lib. 6. vbi hoc tractant communiter Canonistæ. Nunc si obijciatur pro ratione dubitandi de c. sciente. extrà. de appellationib. vbi decanus & capitulum agebat contra episcopum Aurelianensium actione cōfessoria, scilicet sibi esse ius vt carnes non venderentur alibi quàm in certo loco, qui erat capituli: & sic fundabant se in monopolio, quod tamen Pontifex non improbat: Vnde videbatur saltem de iure canonico, monopolia esse ferenda; Innoc. ibidem respondet, tit. nostrum posse intelligi de duplici genere monopolij, vnum quod fiat in rebus, & alterum quod fiat in
11 personis. nam illa duo sunt prohibita. † cæterùm monopolium de loco, auctoritate d. c. non esse prohibitum. Quę responsio si esset vera, plurimum limitaret hunc tit. Sed venia magni viri, falsa est. Vnde etiam ipse respondet aliter, quòd monopolia triplicis generis, vt diximus, sint quidem prohibita, nisi per priuilegium aut consuetudinem tolerentur. Vnde Baldus in sua margarita dicit, totum titu. nostrum limitari, si non priuilegium vel consuetudo resistat. Ergo videmus fuisse consuetudinem vel priuilegium istius decani, vel capituli, vt nullo alio loco venderentur carnes: per quæ excusantur hodie multa monopolia, vt etiam in comitijs Imperialib. non possit rectè fieri prouisio contra monopolia, nisi illa restrictio de qua iam diximus, tollatur, vt sic statuendo, Volumus deinde monopolia sublata, nec etiam priuilegio, aut vllo diplomate posse induci. aliàs facilè erit diuitibus mercatoribus impetrare priuilegia, & fraudem
12 facere legi. † Secundò notate ex lege quod pœna monopolarum est publicatio bonorū omnium, & deinde perpetuum
13 exilium, quod nos vocamus Bannum. † Quomodo autem contra monopolas instituatur processus iudicialis, quo possit illa pœna inferri, nullus scriptorum hic meminit. Bartolus enim obiter dicit, se vidisse practicam huius legis, qua autem ratione & via, non aperit. Sed idem Bartolus in l. 2. ff. de extraordinarijs criminibus, hoc dicit: Nam, inquit, magistratus vel superior cùm cœperit olfacere aliquid monopolij, potest mittere ad collegium, & petere ipsorum statuta & ordinamenta: ex quibus si viderit monopolium, puniet monopolas modo iam dicto, & primates collegij quadraginta libris auri. Ex quo etiam videmus singulare esse circa hoc magnum crimen, vt iudex propter cōspirationem, nullo existente accusatore, possit per inquisitionem procedere: quamuis aliàs regulariter de crimine non cognoscatur, nec inferatur etiam pœna, nisi procedat etiam accusator. l. præscriptio. §. si quis. ff. de muner. & honor. Sic etiam in l. mulierem. sup. si mancipium ita veneat, &c. dicit eleganter Cyn. quod licet nemo condemnetur regulariter, nisi fuerit accusatus: tamē hoc fallit in personis miserabilibus: i. in viduis & pupillis, vbi iudex ex officio procedit, nemine accusante. Quod est verum de iure ciuili. quamuis de cōsuetudine hodie iudices soleant, de omnibus delictis, etiamsi nullus accusator existat, ex officio procedere. quod fortè facere possunt per l. congruit. ff. de officio præsidis. Altera practica est, vt fiat denūciatio simplex criminis, quę potest fieri per quemlibet (Herr Richter, es sind leut hie, die treiben solche stück) scilicet vt deferantur nomina monopolarum. hoc enim est denunciare. l. ea quidem. inf. de accus. l. ab accusatione. §. nunciatores. ff. ad Turpilianum. Et si quæras, quid refert, accusetur monopola, an inquiratur, vel denuncietur (hi enim sunt tres modi, per quos in criminalib. procedimus) modò monopolæ puniantur; Respondendum est, plurimū referre. Nemo. n. facile accusat, quia accusator tenetur se inscribere ad pœnam talionis, l. fin. inf. de accusationib. Sed dum tantūmodo denunciatur aliquis reus, nulla est opus inscriptione. Item, si non probauerit, non timebit talionem rursum, vt text. hic dicit, potest fieri denunciatio sine omnibus iudiciarijs sumptibus. postremò etiam aliud est, quia denunciator multis casib. etiam potest testis esse, quod accusator nullo modo potest: vt per Abbatem Pan. in c. iurauit. col. 2. extrà, de probationibus. Præsertim si ille denunciator sit in officio iurato: vt sunt pedelli, apparitores, & deinde custodes saltuum. Vnde hic etiam posset tertia practica per modum accusationis procedere, quia hęc actio videtur esse popularis, per descriptionem quam dat Barto. in l. lex Corne-
14 lia. §. si quis libellum. in fin. ff. de iniurijs. qua dicitur, † quòd quandocunque crimen aliquod non committitur in certam aliquam personam, tunc cuilibet de populo competere accusationem: vt si fortè sit statutum ne quis portet arma, portans nunc arma in nullam certam personam deliquit: ideo cuilibet videnti competit accusatio istius delicti,
15 & vocatur accusatio popularis. † Tertiò nota, artifices & operarios non posse statuta facere, vt opus inchoatum alter non perficiat. quod facit contra balneatores Zellenses, & contra omnia artificia ferè hodie, nisi illa statuta specifi-
16 cè approbentur publica authoritate. † Vltimò notanda est pœna priuatorum collegiorum, statuentium iniqua statuta: item iudicum, qui negligunt monopolas punire.

## *De nundinis & mercatoribus.*

## *Titulus 60.*

### RVBRICA.

### SVMMARIA.

1 *Continuatio.*

2 *Nundinæ vnde dictæ, & initium habuerint: & non nisi cum priuilegio celebrari possunt; & nu. 4.*

3 Nundi-

3 *Nundinas hebdomadarias Wochenmarckt sine vllo priuilegio institui posse.*

1 Accedamvs nunc ad tit. de nundinis, † qui rectè hic continuatur per gl. Cum enim propter emptiones & venditiones nonnunquam frequententur nundinæ: ideo rectè nunc de
2 iure nundinarum tractatur. † Dicuntur autem nundinæ quasi nouendinæ, quòd quouis nono die celebrarentur Romę, octo diebus interiectis, relictis operi rustico. quamuis nos hic de eiusmodi nundinis vulgaribus, quas
3 vocamus Wochenmarckt, nō simus tractaturi: † quia hæ possunt institui, & celebrari sine vllo priuilegio. Agemus ideo de illis nundinis solennibus, quę annuę solent celebrari,
4 † & nunquam possunt haberi sine priuilegio, vt audiemus.

## L. VNICA, QVI EXERCENDORUM, &c.

SVMMARIA.

1 *Nundinæ non nisi ex Principis priuilegio celebrari possunt.*
2 *A mercatoribus & alijs ad nundinas proficiscentibus aliquid nomine gabellæ, datij, pedagij, item Standtgelts exigi.*
3 *Repressalia locum non habent contra mercatores ad nundinas euntes.*
4 *Merces quia in nundinis emptæ sint, priuilegiatæ sunt.*
5 *Nundinarum priuilegio quæ personæ gaudeant.*
6 *Studentes vel scholares delinquentes nō gaudent priuilegio quod eis aliàs datum est.*
7 *Priuilegium nundinarum, item alia quæ in faciendo consistunt, per non vsum decennem amittuntur.*

Accedendo ad legem vnicam Bart. dicit eam esse pulchram. Transit autem sicco pede. dicit in summa: Quibus sunt concessæ nundinæ in priuilegium, hi non possunt venientes mercatores ad nundinas pro debitis molestare: datia, vel pedagia, Bruckengelt, item mercedem loci, Standtgelt, vbi vendant, exigere. Ex hac lege
1 notandum est primò, † Nundinas solennes non posse celebrari sine priuilegio Principis. & dum Principem dico, intelligo Cæsarem, non illos inferiores principes à Cæsare: quia hoc ipsi non habent in suis regalibus, vt dent priuilegia nundinarum, etiam in suis prouincijs: quemadmodum non habent potestatem concedendi merum & mixtum imperium, Stock vnd Galgen: quamuis hoc de facto, & malè quidem, vsurpent. & quemadmodum non possunt nundinas instituere, sic rectè & cum priuilegio institutas non possunt ipsi transferre, per ea quæ dicuntur in capit. translato. extrà de constitutionibus. Et quia nundinæ sunt priuilegiatæ, ideo qui ad eas accedunt, securi sunt ne possint conueniri. Quæ securitas est data à lege, vt dicit Bart.
2 in l. 1. ff. ad leg. Iuliam maiest. † ita vt nihil debeant soluere gabellæ, datij vel pedagii, vel etiam loci nomine. Rationem assignat hic gloss. secunda: quia eiusmodi nundinæ impinguant locum in quo celebrantur, id est plurima commoda afferunt. argumento l. 1. in fin. ff. de aqua plu. arc. & hæc est prima ampliatio legis. Secundò ampliatur lex quòd mercatores non modò in accedendo nundinas nō possint conueniri aut molestari, verùm etiam in recedendo à mercatu. Ita Bart. in d. l. 1. ff. ad l. Iul. maiest. & idem Bart. in l. vtimur. ff. de sepulchro violato. Non enim venit quietè aut securè, qui non potest etiam securè recedere. Ita idem Bart. in l. relegati. ff. de pœnis. Quod facit contra vulgatum errorem eorum, qui impetrant saluum conductum, putantes non esse rectè cautum sibi, si tantummodo petant saluum conductum ad locum, nisi expressè etiam addiderint illum saluum conductum durare in redeundo. Sed contra illa pro ratione dubitandi opponi potest: Imò mercatores venientes ad nundinas, possunt pro debitis molestari, & conueniri. l. hæres absens. §. proinde. ff. de iud. vbi dicitur, Qui merces aliquo loco vendit, vel deponit, debet ibidem se defendere. Gloss. 2. hic soluit, quòd dum lex hic dicit, mercatores non posse molestari pro debitis, vel alijs causis in nundinis, hoc sit intelligendum quoad ipsum impetrantem priuilegia nundinarum: non autem, quoad cæteros mercatores, qui cum alio contrahant. Sed Sal. dicit hanc responsionem esse truffam. Ideo ipse sequutus Bald. & cōmuniter doctores, sic respondet ad argumentum: verum esse, mercatores non posse à quibúsuis conueniri respectu debitorum ante nundinas factorum. Sed de contractibus quos mercatores contraxerunt, celebraueruntq; in nundinis, posse eos arrestari, conueniri iure, imò etiam, quia
3 sæpe sunt fugitiui, capi. Quod est notandum. † Tertiò ampliatur lex nostra, vt hic breuiter per Bartol. & multo locupletius per eundem Bart. in suo tractatu de repressalijs, quòd mercatores venientes ad nundinas, non sunt molestandi, etiam si contra illos mercatores essent datæ repressaliæ. Sed ex illo incidit quæstio. Quidam, contra quem sunt repressalię datę, emit merces in nundinis: nemo ignorat, eum & bona sua esse tuta tempore nundinarum, & si mox etiam recedat ad suos. Quid autem si iubeat merces emptas deuehi domum post nundinas? nauis relata est eodem cum nundinæ exierunt, an nunc possint capi illius bona, quasi cessante priuilegio nundinarum? Bald. hic mouet hanc quæstionem: & respondet, quòd non. & adducit pulchram legem in argumentum. l. Cæsar. ff. de publicanis. Sic etiam si emptæ sint merces in nundinis, & paulo post nundinas sint auectæ, adhuc durat priuilegium nundinarū, ne emens possit inquietari. imò etiamsi post magnū interuallum merces emptæ in nundinis auehantur, quia semper erunt priuilegiatæ, argumento l. 3. §. scio. ff. de minoribus. vbi si minor 25. annis aliquid fecerit, & deinde maior factus ratificauerit, adhuc potest petere beneficium restitutionis in integrum: quia solemus inspicere initium rei. Sic ergo hoc loco inspicimus semper initium: id est quo tempore
4 contractus sit celebratus, † Nam si tempore nundinarum sit contractum, illud principium priuilegiatum facit merces priuilegiatas, licet vel annum vel biennium post nundinas isthic maneant. Nam quemadmodum in prohibitis inspicimus semper initium facti: sic etiam in permissis. Vnde si sit hic statutum, quòd interficiens aliquem in nundinis, vel in arce principis, hac vel illa pœna puniatur: certè tenebitur ea pœna, si vel in arce letaliter vulnerauerit, licet ex illo vulnere aliquanto pòst extra nundinas vel arcem sit mortuus, per l. ita vulneratus, in 1. & 2. responso. ff. ad leg. Aquil. Procedit ergo priuilegium nundinarum generaliter in personis & mercibus, vt dictum est. Sed nunc videndum est, an omnes personæ venientes ad nundinas, habeant il-
5 lud priuilegium. † Et certè restringendo nunc legem, dicimus primò, non competere bannitis. nam nulla securitas intelligitur eis data, vt hic dicit Bald. qui allegat d. l. relegati, in qua simpliciter statuitur, quòd relegati ad tempus, si redierint, relegentur iterum perpetuò exilio, propter contumaciam: deportati autem, vel perpetuò exilio damnati, gladio vltore ferientur. Et hoc etiam procedit, licet iniustè sint banniti. l. Diui fratres. ff. de pœnis. Bannitis annumerantur etiam hostes, qui non habent securitatem nundinarum. l. mercatores, infrà de commerc. & mercat. Secundò limitatur lex nostra, quòd non procedat in maleficis, quia illi prætextu priuilegiorum nundinalium nullam securitatem habent, vt Auth. hic de mandat. princ. §. non permittas. quod generale est. Nam priuilegia nunquam sunt eius naturæ, vt extendantur ad scelerosos aut maleficos. Vnde licet studentes habeant per Auth. habita. suprà ne filius pro patre, priuilegia per Fridericum secundum concessa, ne
6 possint conueniri, nisi coram certis iudicibus: † tamen illa priuilegia non extenduntur ad studentes scelerosos, vt fures & homicidas. Ita d. glos. in d. §. non permittas, in verbo Innocentes. quamuis vnica vniuersitas Tubingensis, quod saltem sciam, etiam in delictis est priuilegiata. Extra text. pro supplemento materiæ nundinarum, sciendum est,
7 † quòd qui impetrat priuilegium nundinarum, & eo non

vtitur intra decimum annum, certè priuilegium hoc amit-
titur tempore: text. eſt expreſſus ad hoc in l. 1. ff. eod. quod
Bartol. dicit facere contra Ariminenſes, qui habuerunt id
priuilegium à Cæſare, vt poſſent creare doctores: quo pri-
uilegio quia diu, id eſt decennio non ſunt vſi, amiſerunt
illud. Et hoc non tantum procedit in priuilegio nundina-
rum, verùm etiam in omni alio priuilegio impetrato: ta-
men ſecundum diſtinctionem quam dat gloſſ. in c. cum ac-
ceſſiſſet. extrà de conſtitut. vbi diſtinguitur inter priuile-
gium impetratum ad aliquid faciendum, vt ad celebran-
dum nundinas vel ad adeundum conſilia publica: non au-
tem quo ad priuilegia impetrata ad aliquid non facien-
dum, vt ad non ſoluendum decimas, ad non contribuen-
dum in publicas exactiones, ad non recipiendum hoſpi-
tes: certè illud priuilegium conſiſtens in non faciendo, non
amittitur decennio: ſed pro ratione rei, aut 30. annis, aut
40. annis. Hactenus de hac leg. vnica, & titulo noſtro.

## *De vectigalibus & commiſsis.*

## *Titulus 61.*

### RVBRICA.

#### SVMMARIA.

1 *Continuatio tituli huius.*
2 *Publicanus quis.*
3 *Pœna publicanorum aliquid iniuſtè extorquentium.*
4 *Ad locationem vectigalium requiſita.*
5 *Licitator prior per poſteriorem liberatur.*
6 *Vectigalia quæ.*
7 *Vectigalium nomine octaua pars mercis cedit, & cui.*
8 *Octuarij qui ſint.*
9 *Vectigalia de omnibus rebus ſolui debent, exceptis paucis, vt nu-
mero 10.*
11 *Commiſſum quando dicatur.*
12 *Publicationi rerum priuatorum contra fiſcum vel rempublicam
quinquennio præſcribitur.*
13 *An propter merces illicitas etiam licita committantur.*

SEQVITVR tit. de vectigalibus & commiſſis,
1 † qui ſic continuatur. In nundinis quia ſæpe
coemuntur merces, quæ aliò vehuntur, qua-
rum cauſa ſunt ſoluenda vectigalia: ideo poſt
nundinas rectè ſubnectitur de vectigalibus.
Habet autem Rubrica duas partes, quia de vectigalibus, &
deinde commiſſis tractat, quamuis rectius & perfectius hic
ponatur in ff. vbi vectigalibus & commiſſis annectitur tra-
ctatio publicanorum: quam rationem nos ſequendo, to-
tam materiam huius negocij in quandam ſummam quaſi
2 per Satyram tractabimus. † Sciendum eſt ergo, publicanos
dici, qui vel publico fruuntur, vel aliquid conducunt à fi-
ſco. l. 1. §. hic titulus. ff. eodem: qui debent operam dare,
ne vel per ſe, vel per ſuam familiam aliquid illicitè extor-
queant. Tenentur enim non tam de ſuo facto publicani,
quàm de facto etiam familiæ. dicta l. 1. §. 1. ff. eodem. Fami-
liam autem intelligo, eos qui miniſtrant publicanis in eo
officio, ſiue ſunt ſerui proprij, ſiue alieni, ſiue vxor, ſiue libe-
ri, dummodo tamen ad illud officium deputentur. dicta l. 1.
§. familia. Quod ideo eſt inductum, vt diſcant publicani,
non niſi familiarium opera vti. text. eſt in l. cum ſi exhibuiſ-
ſent, in fin. ff. eodem. Quod non tantum in publicanis vſu-
uenit, ſed etiã in alijs nonnullis perſonis: vt in nautis, cau-
ponibus, ſtabularijs & balneatoribus: qui omnes de deli-
cto familiæ tum demũ tenentur, quando delinquunt circa
officium, ad quod ſunt deputati. Quod notandum eſt pro
patribusfamiliàs, in quorum ædibus nonnunquam incen-
dia fiunt, vt ſciant quando teneantur, vel nõ. de quo remit-
to vos ad pulchrum conſilium Ioan. de Anania ſeptuage-
3 ſimum. † Pœna autem publicanorum, qui per ſe vel fami-
liam aliquid iniuſtè extorſerunt, eſt, vt conuenti intra an-
num ſoluant duplum eius quod abſtulerunt vi, poſt annum
verò ſoluant ſimplum. dicta l. 1. in principio. In quo duplo
ineſt etiam rei perſecutio, id eſt infligitur vna pœna: alte-
ra verò eſt, rei ablatæ reſtitutio. l. Hoc edicto. §. fin. in fin.
4 ff. eodem. † Quomodo autem publicani vectigalia con-
ducant, declarat l. pœnas. infrà eodem. Primò enim non
debet fieri locatio vectigalium minori tempore, quàm
ad triennium. Ita textus expreſsè dicit. cuius haud dubie
iſta eſt ratio, quia in locationibus propter ſterilitatem fit
remiſſio. l. licet. l. excepto. infrà de locationibus. quæ ſte-
rilitas compenſatur cum fertilitate. Conſiderauit ergo lex
poſſe fieri vt vno anno ſit ſterilitas vectigalium, quæ poſ-
ſit ſarciri ſine detrimento reipublicæ ſequentis & tertij an-
ni fertilitate. Præterea locationes vel venditiones vectiga-
lium, debent fieri per licitationem, quam vocamus, Ein
auffſchlag / oder Meerſchatz: vt l. licitatio. in principio. ff. eo-
dem. in qua licitatione facta à publicanis, ſemper tacita
conditio ineſt, ſi licitator cauerit, vel idoneè fideiuſſerit
reipublicæ. Per quod pulchra quæſtio deciditur per Bar-
tolum, in dicta l. licitatio. Pone, hodie venditur vectigal à
re publica noſtra, licetur ducentis: ille ſecundus quia non
idoneè cauerit, aut quia non habuit fideiuſſores, quæritur
an teneatur reſpublica, ei vltimo emptori vectigal permit-
tere? Bartolus dicit, quòd non: quia in licitatione, quæ
fit publicè, ſemper ineſt tacita conditio, ſi fideiuſſores de-
derit: ſed quia nunc non poteſt dare, ideo illa reſpublica
poterit redire ad primum licitatorem, & eum cogere vt
ipſe habeat vectigal tantidem, quanti eſt licitatus. Bartol.
nititur l. Sabinus. ff. de in diem addict. & ſic conſuluit prin-
5 cipi Malateſtæ. † Quamuis Bald. in contraria ſententia fue-
rit, nimirum quod prior licitator per interuentum alte-
rius poſterioris ſemper ſit liberatus. Quam opinionem
puto æquam: & eam ſequerer, per iura quæ adducit Fran-
ciſcus de Cremona, ſingulari 40. Hactenus de publicanis.
6 † Vectigalia autem ſunt tributa, quæ debentur principi
bus vel fiſco propter merces quæ vehuntur. Nam à vectu-
ra habent nomen: quæ vectigalia in l. omnibus. in fin. infrà
7 eodem. vocantur etiam portoria. à portando. † Vectiga-
lium autem nomine regulariter ſoluitur octaua pars eius
quod vehitur: cuius octauæ duæ partes pertinent ad fi-
ſcum Imperatoris, tertia autem pars ad fiſcum vel rem-
publicam eius loci, vbi exigitur. l. ex præſtatione. l. fin. &
ibi gloſſ. in verbo ærario. infrà eod. quod Albericus de Ro-
ſate, ridendo Cæſarem Romanum, dicit eſſe verum, niſi
imperium vacaret: quaſi dicat, niſi eſſent ſtulti Imperato-
res. & quia tertia pars illius octauæ vi legis ad quamlibet
ciuitatem pertinet, ideo Bald. in dicta l. fin. dicit magnas ci-
uitates poſſe facere ſtatutum, vt ſoluatur tertia octauæ ſi-
8 ne authoritate Imperatoris. quia lex antè permittit. † Et
vocantur publicani ab iſta octaua nonnunquam octauarij.
l. à legatis. infrà eodem. Scio autem, hodie nullam certam
partem vel canonicam eſſe conſtitutam pro vectigalibus.
Ideo cuiuſq; loci conſuetudo eſt inſpicienda. Ita d. l. ſi pub-
licationem. §. fi. ff. eodem. vt habemus in ſimili in c. certi-
ficari. extrà, de ſepulturis. Soluuntur autem vectigalia re-
9 gulariter de omnibus rebus. niſi † ſpecialiter quædam ſint
exemptæ. l. vniuerſi. l. omnibus. infrà eodem. Ita vt nec per
reſcriptum principis aliquis excuſetur, qui eius reſpectu
nolit ſoluere vectigal. quia hoc reſcriptum præſumitur eſ-
ſe obreptitium, & ſic nullius valoris. l. omnium, & ibi Sal.
infrà eodem. à qua præſtatione vectigalium ne milites qui-
dem ſunt priuilegiati. d. l. omnium. infrà eodem. vbi eſt
text. qui ſæpe allegatur, quòd quoad functiones publicas
inter perſonas priuatas, nulla ſit penitùs diſtinctio facien-
da, licet milites in eo habeant priuilegium: vt ſi profeſſio-
nem omittant, tum pœna commiſſi non teneantur: ſi pau-
lo pòſt portoria ſoluant. d. l. omnium. infrà eodem. Quod
non eſt in priuatis cæteris hominib. vt dicemus paulo pòſt.
Sic etiam clerici non ſunt priuilegiati contra exactionem
vectigalium. quod intelligite, ſi merces, vel aliquid nego-
ciatio-

10 ciationis gratia vehant. c. quanquam, & quæ ibi notantur. extrà, de censibus. † Exemptæ autem sunt quædam res specialiter à præstatione vectigalium: vt sunt primò hæ quæ deferuntur præsidi prouinciæ. d. l. si publicanus. §. 1. infrà eodem. Secundò eximuntur res quæ ad vsum priuatorum etiam hominum conuehuntur. l. vniuersi. in princ. infrà eodem. quæ autem res in vsum dicantur parari, declarat pulchrè textus in l. censeri. ff. de verb. sig. Item vsus gratia dicuntur parari, quæ familiæ seruiunt: ita interpretatur & extendit legem gloss. in d. l. vniuersi. Vnde qui habet ex conuentione aliqua, vt ego habeo, ad vsum suum, is poterit in eas ædes recipere familiam, seruos, liberos, hospites, & quod est maius, inquilinos, Haußgesessen/ per l. 2. §. 1. l. plenum. §. 1. ff. de vsu & hab. Item si reficiendæ vel ædificandæ domus gratia materia conuehatur: certè illa materia, quia vsui priuato seruit, ideo immunis est à vectigalib. per gloss. fin. in fin. d. l. vniuersi. Sic libri scholarium dicuntur immunes ab illa præstatione. per Auth. habita. sup. ne filius pro patre. quia in præcipuo vsu scholaribus sunt libri. Ergo concludendo quidquid negociationis gratia vehitur, de eo statuuntur vectigalia: vt habeamus iam duas regulas. quarum prima est, Quidquid priuati vsus gratia vehitur, est immune. Altera, Quidquid negociationis gratia vehitur, obnoxium est exactioni vectigalium. Vnde tu quæres, Quid ergo statuendum est in dubio, si ignoratur an negociationis, vel priuati vsus gratia quid vehatur, ad hoc vt sciatur, an debeatur vectigal, vel non? Bald. in sæpe d. l. vniuersi dicit, recurrendum esse ad indicia, vel coniecturas, quæ sumuntur à qualitate rei, à quantitate, à persona quæ vehit: item etiam à tempore, & cæteris similibus, & si per indicia vel coniecturas hoc non possit patere, tum dicit esse inspiciendum, qualis quisq; sit vir, bonæ vel malæ famæ. Nam si sit bonæ famæ, debere iuramento istius credi: argumento sumpto à l. non omnes. §. à barbaris. ff. de re militari. & per nota ta in d. c. quamuis. Tertiò eximuntur res fiscales, vel quæ ad fiscum deferuntur. Quartò & vltimò, si quis præscrip sisset libertatem, contra vectigalia. d. l. licitatio. §. earum. ff. eodem. De qua præscriptione, quando & quomodo procedat, dicemus, infrà titulo proximo, de quibus omnibus exemptis rebus, vide gloss. magistram, in d. l. si
11 publicanus. §. 1. ff. eodem. † Commissum autem dicitur, quando id quod vehitur, ob aliquam causam publicatur, vel perditur (vt, er ist verfahrn Leib vnd Gut.) Quod fit ex multis causis. Primò enim committuntur res propter non factam professionem (hat nicht gesagt was er führt.) & sic dilatam solutionẽ vectigalium, quo casu propter duplex crimen res perduntur, quales quales fuerint. l. cõmissa. ff. eod. aut quidem fit professio ab aliquo, cæterùm non soluitur vectigal, & tum res quidem non confiscantur, vel committuntur, sed vectigal, id est octaua duplicatur. l. fin. §. Diui. ff. eod. & Sal. in l. 2. inf. eod. Secundò committuntur res, quæ sunt prohibitæ ne vendantur: & nonnunquam sunt eiusmodi res, quæ vnà cum commisso periculum capitis accersunt vectoribus. vt si quis cotes ad acuendum ferrum vehat ad hostes: item si ferrum, frumentum, vel etiam sal vehat ad hostes. l. cotem ferro. in princ. ff. eod. Aliæ autem res cõmittuntur quidem, sed citra discrimen capitis. d. l. cotem ferro. §. dominus. ff. eod. & diximus sup. in tit. Quæ res exportari non possint. Rerum autem commissarum hæc est natura, vt protinus cessent esse prioris domini, & incipiant ipso iure esse fisci. Ita vt iam dominium sit translatum in fiscum: quapropter fiscus vel princeps contra merces commissas habet rei vendicationẽ, contra quemlibet possessorem, & hoc in effectu vult l. 1. inf. eod. d. l. commissa. ff. eod. Quod adeò verum est, vt ne vectorẽ quidem excuset ignorantia, vt d. l. fin. §. licet. ff. eod. quod tamen gloss. ibidem mitigat, vt fortè tamen propter ignorantiam puniatur. Sed circa illam vendicationem quam permittimus fisco in rebus cõmissis, sciendum est, eam tantum modo dari fisco intra quinquennium, quia post quinquennium cessat. l. 3. in-
12 frà eod. † quod regulare in omnibus publicationibus quæ aliàs permittuntur fisco, vel reipublicæ. quod Bartol. in d. l. 2. putat magnopere tenendum, quia possit gloriam parere.
13 † Nunc circa commissa incidunt duæ quæstiones pulchræ. Prima est, si aliquis vnà cum mercibus licitis vehit aliquas merces illicitas, an propter illicitum committatur, vel perdatur etiam licitum? Barto. in d. l. si publicanus. §. 1. in fin. decidit, quòd non: & idem Bart. aliquanto prolixius, in d. l. cotem. §. dominus, dicit tantum illicitum committi cum pœna, de qua antea. Secundò potest quæri: Audio propter certas causas res cõmitti, & in fiscum transferri: quid autem si ipse fiscus non exigit illa vectigalia, sed locauit cuidam Titio publicano, an adhuc cõmittantur merces ex suis causis. & si committuntur, cui nam debent applicari? Sal. in d. l. 2. infrà eod. decidit per l. si quis. infrà eod. quod illæ merces commissæ fiunt propriæ publicani, & non fisci, quia fiscus suum ius transtulit in Titium. transtulisse autem fingitur cum sua causa, cum omnibus appendicibus & sequelis, per iura vulgata. Hactenus de hoc titulo.

## *Vectigalia noua institui non posse.*

## *Titulus 62.*

### RVBRICA.

#### SVMMARIA.

1 *Rubrica negatiuè concepta pro lege allegari potest.*
2 *Vectigalia sunt in numero regalium.*
3 *Quæ principi reseruata sunt, nemo alius illa impartiri potest.*
4 *Ciuitates quædam Italiæ non recognoscunt superiorem, ex pace Constantiæ.*
5 *Vectigalia non tam principis priuilegio, quàm consuetudine immemorabili acquiri posse.*
6 *Immunitas à vectigalibus præscribi potest.*
*Tempus 100. annorum, vel vltra memoriam hominum, habet vim priuilegij.*
7 *Ad præscriptionem vectigalis requiritur scientia & patientia Imperatoris.*
8 *Priuilegium noui vectigalis non faciens mentionem veteris, vel non ex iusta causa impetratum, est inualidum, & surreptitium censetur.*
9 *Vectigalia noua quæ dicantur.*

ACCEDAMVS ad tit. vectig. noua institui non posse: quem Albericus dixit malè seruari in Italia: vereor ne peius in Germania, & pas-
1 sim. Eius facilis est continuatio. † Et quia hæc Rubrica habet sententiam perfectam prohibitiuè conceptã, ideo potest allegari pro decisione causarum, etiamsi certa lex non occurrat, quæ theorica traditur per doctores, & præsertim Ias. in Rubrica, ff. si certum
2 pet. † Circa principium autem tituli notandum est, vectigalia esse in numero regalium, vt scilicet à principe, id est Cæsare Rom. impetrentur, vt tit. quæ sint regal. de vsibus feud. Vnde dicit Bald. in l. 3. inf. de iure fisci, & Sal. in l. fin. inf. eod. institutionem, vel concessionem vectigalium esse de summo Imperio, & esse in his quæ Romanus princeps
3 sibi soli reseruauit. † In his autem quæ sunt principi reseruata, exclusa est omnis potestas inferiorum à principe: id est, nullus alius præter Imperatorem, potest illa impartiri. l. 1. infrà de iure aureorum annulorum. Ex quo sequitur, quòd ciuitates non possint vectigalia instituere, licet in nouis rebus vtilitas rerum publicarum aliquando efficiat, vt noua quædam recipiantur. l. in rebus. ff. de const.
4 princ. † Nisi illa ciuitas non recognosceret superiorem: vt est ciuitas Venetiarum, & quædam aliæ ciuitates in Italia, quæ ex pace Constantiæ habent merum & mixtum Imperium, nullum superiorẽ recognoscentes. Nam illi sunt sibi Imperator. Sic etiam Barones & Principes inferiores ab Imperatore non possunt noua vectigalia instituere. vnde pulchrè

pulchrè dicit Barto. in l. vectigalia. ff. de publicanis & vectigalibus, quando à ciuitatibus, Baronibus, vel cæteris Principibus noua vectigalia instituuntur sine authoritate Cæsaris, quòd fraudans illa vectigalia, neq; coram Deo, neque coram hominibus peccet. Quia illa vectigalia sunt prohibita, & sic nulla. Imò illicitè aliquid extorquens propter nouum vectigal non rectè institutum, tenetur reddere quod extorsit. l. pen. inf. eodem. atq; etiam cum pœna: vt ibi gloss. dicit, quæ pœna est tripli. l. licitatio. §. quod illicitè. ff. de publicanis: Sed dicis: Video me non teneri ad noua vectigalia non rectè instituta: sed vnde sumam coniecturam, vectigal esse legitimum, & iure teneri ad illud? Lex fin. inf. eodem, docet pulchram practicam. dicit enim, si ex antiqua consuetudine, & Cæsareæ iussionis priuilegio processerint, tum iudicandum, vectigalia esse legitima. & quia d. l. fin. copulatiuè antiquam consuetudinem & iussionem Cæsaris requirit & connectit: ideo motus est Accurs. in l. munus propriè. ff. de verborum significationibus. vt dixerit neutrum illorum duorum sufficere ad id vt iudicetur vectigal iustum, sed requiri coniunctim vtrunq;: id est, iussionem principis: tanquam titulum, & deinde antiquam consuetudinem. Cuius etiam videtur esse ratio, quia sola diuturna exactio, cum sit contra ius, non potest efficere iustum vectigal: cum illicitè exigens vectigal, videatur etiam committere furtum. §. 1. in Auth. vt nulli iudicum. sed certè in rebus furtiuis nulla procedit vsucapio vel præscriptio. §. res furtiuæ. Inst. de vsucapionibus. l. si abducta. infrà de furtis. Tamen illa gloss. communiter reprobatur, vt hic per Cynum, Bartolum, Baldum, Angelum & Sal. Ideo dicendum est, duo quidem poni in
5 l. fin. quæ vectigalia faciant licita: † tamen per se quodlibet ex duobus sufficere. vel vt principis iussio interueniat, vt l. 1. infrà eodem. vel vt antiqua consuetudo. l. Imperatores. §. idem rescripserunt. ff. de pollicitationibus. Sed oritur dubitatio, quantum tempus requiratur ad hoc vt sint iusta vectigalia. In iure ciuili non est expressum: Canonistæ tamen habent decisionem in c. super quibusdam. §. præterea. extrà, de verb. sig. vbi dicitur, quòd si tanto tempore durauerit vectigal, cuius initij memoria non existat, illud vltra memoriale tempus facere licitum. Et est istius
6 ratio: † Si enim præscribi potest immunitas à vectigalibus, vt certè potest, l. si publicanus. l. licitatio. §. earum. ff. de publicanis, &c. eadem ratione potest præscribi ius exigendi vectigalia, cum correlatiuorum sit eadem natura. Præterea tempus vltramemoriale, quod est regulariter centum annorum, tantum habet roboris & firmitatis, vt comparetur priuilegio. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æstiua. imò inducit priuilegium. 8. quæstione vltima. cap. fin. Si ergo per priuilegium principis potest institui nouum vectigal, eadem quoq; ratione potest per vltramemoriale tempus institui, & ratificari, cum & illud haberet vim priuilegij, vt diximus. Et præsumitur Imperator, qui tamdiu est passus noua vectigalia exigi, remisisse illam exhibitionem legis, & vectigalia permisisse, argumento sumpto à l. cum in plures. §. locator. ff. locati. vbi si loco alicui horreum, vel officinam, & propositum habeo me nolle margaritas aut alia preciosa inuehi: aut si sint inuectæ, nolle teneri: tamen si deinde videro inuectas margaritas, & tulero, illa patientia habetur pro nouo consensu, ita vt tenear. Ad quod est etiam text. pulcher in l. 1. §. 1. ff. de exercitoria. Ad text. autem nostrum finalem qui illa duo, scilicet principis concessionem & temporis diuturnitatem coniungit, respondetur variè. Primò, quòd dictio copulatiua sumatur pro disiunctiua: quod non insolens est in Iure. l. sæpe. ff. de verb. sign. Cum nonnunquã disiunctiua ponatur pro coniunctiua, vt in titulo, quod vi aut. id est, etiam clam. de quo est text. in l. cum quidam. infrà de verb. sig. Vel etiam aliter responderi potest, text. hic duo coniungere per æquiparationem: sed quia diximus eandem vim esse temporis vltramemorialis, quæ est priuilegij, ideo procedit text. ab æquiparatis, à similibus. Hic autem circa præscriptionem vectigalium est sciendum, quòd illa præscriptio quia est iurium incorporalium, non procedit sine quasi possessione, id est sine patientia & scientia Cæsaris. l. 2. sup.
7 de ser. & aqua. † Sed dubitari posset, an sufficeret Imperatorem semel audiuisse, quandam ciuitatem vel principem vsurpare nouum vectigal, & tamen tacere, an illa taciturnitas det causam præscriptioni? Certè dicendum est, quòd non: sed requiri patientiam tanti temporis, cuius non est memoria. Quis autem, inquies, probabit hanc diuturnam patientiam? Sal. hic pulchrè docet, quòd sit allegandus titulus concessionis à Cæsare, nec requiri probationem: sed sufficere ad iustificationem tituli, probare aliquem esse vsum tanto tempore, argumento l. si filiusfam. suprà de pet. hæred. Quia ex illa longa patientia præsumitur deinde ius, vt dicit Bartol. in l. solet. §. non verò. ff. de officio procons.
8 † Vnum autem moneo circa illa priuilegia vectigalium, vt diligenter inspiciantur. Nam si locus pro quo impetratur à Cæsare nouum vectigal, aliàs sit grauatus alijs vectigalibus, vel pedagijs, quæ tamen in priuilegio non sunt expressa: tunc illa priuilegia sunt inualida, & præsumuntur impetrata per obreptionem: quia præsumendum est, principem, si alia onera sciuisset, non fuisse impositurum nouum: argumento l. Titio. §. qui iniuria. ff. de leg. 2. l. qui dotem. ff. de dote prælegata. Præterea dicitur, in impetratione priuilegiorum nihil esse tacendum. quod si dictum fuisset, potuisset fortè mouere principem in diuersam sententiam. l. præscription. suprà si contra ius vel pub. auth. ibi, In tacendi fraude. Nam etiam summo principi non est licitum, omnibus casibus pro libidine noua vectigalia instituere, aut concedere: sed necesse est vt subsit causa. Causa autem iusta est tenuitas patriæ, cui conceditur, quam tenuitatem subditi debent allegare, & probare suo superiori, ille autem superior deinde iustam supplicationem offeret principi Rom. Ita docet l. 1. inf. eod. Ex qua videtur nata practica istius ducatus, de subscriptione præfectorũ, quam
9 faciunt supplicationib. offerendis principi. † Et pro absolutione tit. sciendum est, cum prohibentur noua vectigalia, dici noua vectigalia, non tantùm illa quæ debentur de vecturis rerum, sed omnibus alijs rebus vendibilibus. item dici noua vectigalia, quibus aliquid additur, vel diminuitur, secus quàm fuit antiquitus obseruatum. l. vectigalia. ff. eod. & facit l. 1. §. opus. ff. de noui operis nunc.

## *De rerum permutatione, & præscriptis verbis. Titulus 64.*

### RVBRICA.

#### SVMMARIA.

1 *In continuationibus non debemus esse curiosi.*
2 *Continuatio Odofredi huius tituli.*
3 *Innominatorum contractuum genera quot sint.*
4 *Permutatio quid.*
5 *Præscriptorum verborum actio quando detur, & num. 8.*
6 *Aduocati & medici quando habeant actionem præscriptorum verborum.*
7 *Actio in factum quæ, quotuplex, & quomodo conueniat cum act. præscript. verb.*

ACCEDAMVS ad titu. de rerum permut. &c. quem tit. gloss. hic continuat. Dictum est suprà de contractibus nominatis, per quos transferatur dominium: sed quia per nonnullos contractus etiam innominatos transfertur dominium, quorum præcipuus est contractus permutationis: ideo nunc de illo innominato contractu agitur. Ex quo contractu quia oritur actio præscriptorum verborum, ideo coniunctim & de permutatione, & de ipsa ratione acturi sumus. Quæ continuatio si est bona, reprehendun-

hendnntur Iurifconf. tacitè, qui in libris ff. hunc ordinem
non sunt sequuti. Nam ibidem post contractum nomina-
tum locati qui non solet transferre dominium, vt est no-
tum, ponitur titulus de permutatione, quem ordinem et-
iam sunt sequuti Canonistæ. Præterea ex alia ratione non
consistit illa continuatio, quia sup. dictum est promiscuè de
contractibus nominatis tam transferentibus dominium,
vt est venditio, mutuum, & similes: quàm etiam de alijs
contractibus non transferentibus dominia, vt de deposi-
1 to, de commodato. † Vnde quamuis de continuationibus
non soleam esse anxius, vt qui sciam nihil fere adiumenti
eas afferre: & si vsquam alibi, certe circa continuationes
2 habeat locum l. nam non omnium. ff. de legibus, † tamen
posset rectè sic continuari, vt video etiam Od. fredum fe-
cisse, quia permutatio rerum similis est emptioni & ven-
ditioni, l. 1. infrà eodem. l. 2. ff. eodem. & sit iam abundè
actum de emptionibus, rectè nunc de permutatione tan-
quam affini contractu agetur. Et quoniam de contractibus
3 innominatis agetur toto tit. † sciendum est, 4. esse eiusmo-
di contractus, de quibus text. & gl. in l. iurisgentium. §. 1. ff.
de pact. tex. in l. naturalis. ff. de præscr. verb. Nam est. Do vt
des, do vt facias, facio vt des, & facio vt facias: inter quos
est contractus permutationis comprehensus, sub Do vt
des. Sed quærit gloss. hic in Rub. quare permutatio dicatur
innominatus contractus, cùm tamen habeat elegantius
nomen, quàm ferè cæteri contractus: quo autem pacto e-
legantius sit, non traditur hic, sed per gloss. in d. l. 1. §. 1. ff. de
pact. l. 1. in princ. ff. eod. Nunc cum cætera nomina contra-
ctuum fere soleant vnam tantum partem contrahentium
complecti, vt cum dicimus contractus emptionis, certè
emptorem tantùm comprehendit, non venditorem, & e-
diuersò. Vnde etiam duplices actiones sunt proditæ vna ex
empto, altera ex vendito: vt etiam videmus in alijs contra-
ctibus nominatis. permutatio autem vno nomine compre-
hendit vtrunque contrahentem, ita vt nescias vter sit em-
ptor vel venditor, vt d. l. 1. in princ. ff. eod. Sed dicitur ideo
innominatus, non quòd penitùs careat nomine: sed quia
cum cæteri contractus sint ferè baptizati, & habeant certa
& specifica nomina, permutatio autem sit nomen generale
ad omnes contractus vltrò citroque obligatorios, vbi ali-
quid datur vel accipitur, se extendens, vt l. 1. ff. de contrah.
empt. vbi sub nomine permutationis venditio & alij con-
tractus continentur: ideo quia non habet certum & speci-
ficum nomen, dicitur innominatus contractus. Nam non
potuit omnibus negocijs certum & propriam nomen im-
poni, cum plura sint negocia quàm vocabula. l. naturalis ff.
de præscr. verb. Ergo vbi deficiunt nomina contractuum
propria, & videmus contractus esse inter partes, tum dici-
4 mus esse innominatum contractum. † Est autem permuta-
tio propriè accepta, quando certa res pro altera certa da-
tur. Vt si do tibi hunc annulum pro tuo codice: do tibi me-
um Stichum pro tuo Geta. l. quoniam. inf. eod. Nam si in-
certa res, vtpote genus, datur pro incerta alia, vel pro alio
genere, vt si do tibi equum pro vacca: aut cum do incertam
pro certa, id est seruum pro tua tunica: aut certam pro in-
certa, his casibus nunquam dicitur propriè permutatio, sed
vocatur contractus innominatus, Do vt des. d. l. naturalis.
§. 1. & 2. ff. de præscr. verb. Et sic, quia permutatio est quædã
species contractus Do vt des, ideo omnis permutatio est
contractus innominatus, Do vt des, sed non ediuersò: quia
in illis tribus generibus iam enumeratis est Do vt des, & ta-
men non est permutatio. Ex illa autem permutatione, vt ex
cæteris contractibus innominatis, excepto, Facio vt des,
oritur actio præscriptorum verborum. Quare autem sic
appelletur, gloss. in Rub. ff. de præscr. verb. recenset, sed
malè. putat enim antiquitùs fuisse certam formulam ver-
borum præscriptam, qua potest agi. de quibus formulis su-
pra de formulis & impetr. actio. sublatis. Sed ea ratione o-
mnes contractus parerent actionem præscriptorum ver-
borum: quia olim solennes erant formæ omniũ actionum,
& petebantur à prætoribus, de quibus in tit. sup. de form.
5 subl. &c. † Ideo rectius dicitur præscriptorum verborum
actio, quando nescimus quanam actione adiuuemur, & ta-
men certum est actionem mihi iure deberi: tunc incipio
apud iudicem narrare factum, quibus verbis inter nos con-
traxerimus: ex quib. tanquam præscriptis verbis oriebatur
actio, quæ ex præscripto modo contrahentium oriebatur.
Dabatur autem, vt gl. in d. rub. ff. dicit, in trib. casib. Primò
in pactis, incontinenti contractibus appositis: vt si vendo
tibi domum, & appono pactum, vt liceat mihi post 10. an-
nos reemere, vel vt in vendendo rursum ego habeam ius
prælationis, den Vorkauff: si deinde tu nolis pactum serua-
re, ago præscriptis verbis, quamuis non negem pro ijsdem
pactis adiectis incontinenti contractibus, posse agi prima
& originali actione, sed informata: Id est, per extensionem.
l. 2. sup. de pact. inter empt. & vend. l. 3. sup. de cõtrah. empt.
&c. vbi etiam gl. ibidem hoc dicit. Secundò datur illa actio
præscriptorum verborum generaliter, quando nescitur a-
liud nomen contractus, in subsidium. l. 1. 2. & 3. ff. de præscr.
6 verbis. † Vt cùm ego sum aduocatus alicuius, & per stipu-
lationem mihi nihil expressum est, quia aliàs ex stipulatu
agerem, ibi nulla est propria vel specifica actio, qua mihi
succurratur. non enim possum in re tam liberali & honesta
agere locati. l. 1. ff. si mens. fals. mod. dix. Sic medicus, cu-
rans ægrotum, nullam habet actionem ex locato: tamen
quia æquum est pro opera aduocati & medici, & similium
professorum aliquid fieri pro honorario: ideo recurritur
ad quandam generalem actionem, quæ dicitur præscripto-
rum verborum, vbi contentus sum enarrare rem vt est ge-
7 sta. † quæ actio etiam vocatur in factum, sed ciuilis: alias si
simpliciter appelles actionem in factum, tum est multo ge-
neralior quàm sit actio præscriptorum verborum, quia ex
omnibus interdictis, item ex edictis prætorum, potest
competere. Instit. de interdictis. §. fin. quæ datur, quando-
cunq; est æquum aliquid mihi dari, vel fieri. Exemplum
habemus in l. 3. §. fin. ff. de cond. ob causam. & alia exem-
pla possunt peti ex legibus, quæ sunt allegatæ in d. Rub. de
8 præscript. in ff. † Tertiò datur illa actio in tribus contracti-
bus innominatis, Do vt des, do vt facias, facio vt facias. In
quarto autem, Facio vt des, datur de dolo: vt ff. eodem. l.
naturalis. per totum, &c.

## LEX I. SI CVM PATRVVS. &c.

### SVMMARIA.

1 *Ex permutatione si res euincatur, vel non seruentur pacta, quæ actiones nascantur.*
2 *Libellus in actione præscriptorum verborum.*
3 *In innominatis contractibus condictio ob causam locum habet.*
4 *Dictiones, at, verò, sed, quam significationem habeant.*
5 *Permutatio an possit fieri in re aliena.*

ACCEDAMVS ad l. 1. quæ ex sententia gloss. & dd.
communiter complectitur duos casus separatos.
Primus enim loquitur in re venali proposita: secun-
dus in re non venali. & dicit in summa, secundum commu-
nem intellectum: In permutatione rei expositæ venum,
si res euincitur, non datur condictio ob causam: secus in
re non venali. Casus formatur hic in gloss. prima, & sic
secundum Bartol. Bald. Salic. & communiter dd. lex illa
est singularis, quæ in toto iure alibi non reperitur: cùm
tamen non exponatur ratio istius singularitatis, aut cur
per hanc legem videatur introducta specialitas contra
communes regulas iuris. Vos sic rem accipite. Principiò
1 constat regulare esse, † quòd ex permutatione omni, si non
seruentur pacta, aut res fuerit euicta, oriantur duæ actio-
nes ei, qui pro parte sua contractum impleuit: verum non
ad idem, sed ad diuersissimos euentus, prout commodissi-
mum fuerit actori: quia quando actor voluerit sibi imple-
ri contractum, vt sic illud quod conuentum est ei præste-
tur, tunc videtur an stipulatio interuenerit permutationi:
quã si viderit interuenisse, aget actione ex stipulatu. l. cum

precibus,

precibus. l. ex placito. infrà eodem. Si autem viderit non interuenisse stipulationem, id quod frequentissimè fit in permutationibus: tunc actor qui pro sua parte impleuit contractum, potest agere actione præscriptorum verborum, vel etiam in factum ciuili, cùm illæ duæ sint eædem.
2 † Sed hic etiam sciendum est, illam actionem præscriptorum verborum posse proponi conditionaliter, hoc modo. Cùm ego pro parte mea dederim, vel fecerim quod inter nos conuenit, tu autem hoc facere recuses, peto te cogi ad implendum contractum: & si hoc facere nolis, peto te condemnari ad interesse, quæ est vna forma istius actionis. Præterea potest libellus concipi alternatiuè, hoc modo: Peto te implere contractum, vel dare interesse. d. l. naturalis. in princ. & §. at cum do. cum glos. ibidem, in verbo Præscriptis verbis. ff. de præscrip. verb. Quod interesse crescit semper à die moræ vsq; ad sententiam. l. rebus. inf. eodem. Et ita habemus casum in contractibus innominatis, vbi libellus contra vulgatas regulas potest & debet conditionaliter vel alternatiuè formari. nec mouet me Ioan. Fab. qui in §. actionum. Inst. de act. dicit in act. præscr. verbis posse actorem præcisè petere rem conuentam præstare. Nam quia loquitur sine lege, communiter non tenetur. & gl. expressa est contra ipsum in d. l. cum precibus. inf. eod. vbi dicitur non posse reum compelli præcisè ad rem præstandam,
3 quin semper soluendo interesse liberetur. † Præterea in contractibus innominatis regulariter semper condictio ob causam locũ habet, scilicet vt repetam id quod dedi, quod fit quando pœnituit me contractus, aut cum libenter recedo à contractu. l. si decem tibi. ff. de præscript. verb. l. quoniam. l. fin. inf. eodem. Et sic breuiter regulare est, quòd ex permutatione oriuntur semper duæ actiones, vt est dictũ. Iam ergo dicunt dd. legem nostram habere quandam fallentiam, à dicta regula. Nam quando res sit exposita venũ, quæ deinde euincatur, non habere locum condictionem ob causam, sed tantùm eam quæ instar habeat actionis ex empto. vnde in isto casu agens condictione, succumberet, contra communem regulam, de qua diximus. De quo pulchrè Guido Papæ consi. 39. Quæ autem sit actio quæ habeat instar actionis ex empto, gl. in verbo Interest, videtur sentire, quòd detur vtilis actio ex empto: in quo sanè fallitur. Nam cum in lege nostra non interuenerit preciũ, quod est de substantia emptionis. §. precium. Inst. de empt. & vend. l. 1. ff. de contrah. empt. & debet esse in pecunia numerata. §. item prec. Inst. de empt. & vend. ergo non est emptio. Et si non est emptio, quo pacto potest dari actio ex empto vtilis, vel directa? Igitur dum text. dicit, dari actionem ad exemplum actionis ex empto, vult dicere, dari actionem præscriptorum verborũ: cùm multa sint similia huius actionis, & actionis ex empto. l. 2. inf. eod. Vnde sicut actio ex empto est bonæ fidei, ita quoq; actio præscriptorũ verborum est bonæ fidei. §. actionum. Inst. de act. quamuis sint interim Vltramontani, vt Per. de Bella pertica, & Cyn. quos etiam sequitur Alber. de Ros. qui putent legem nostram non habere aliquam singularitatem vel exceptionem: & sic volunt, quòd in re proposita venali, perinde vt in re non proposita venali, datur condictio ob causam: & sic manent in regula, qua dicitur, ex contractu innominato semper oriri duas actiones. sed certè falluntur. necesse enim habent dicere, primam partem legis continere diuersum quid à secunda
4 parte, id quod indicat dictio *At*, † quæ est dictio aduersatiua: vt sunt similes, *Vero, sed*: quarũm dictionum natura est, semper inducere diuersitatem in iure & in facto, præsertim si non sit adiuncta copulatiua dictio. gloss. in l. 2. ff. ne quis eum qui in ius vocatus. Dicet autem aliquis, an non dabitur mihi isto casu, quo venalis res exposita est permutata cum alia re, actio etiam ex empto: cum lex hîc dicat, precij nomine rem esse datam, & vbi interuenit precium, ibi continuò est emptio, & sic porrò actio ex empto? Ad hoc respondere, intelligi legem nostram de re data precij nomine, quæ non fuerit æstimata. Nam si æstimatam rem dedero, facit precium certum, & sic inducit emptionem. l. qui negocia. ff. mandati. Quod facit pro contractibus qui sunt antiquitùs celebrati per Germaniam, in quibus videmus ferè omnes emptiones esse factas per marcas argenti. Nam cum marcæ sint æstimatæ pro quinq; florenis, hodie vero pro septem & dimidio, certè æstimatio illa facit vt sit emptio, & non permutatio. Sic etiam potest consistere emptio & venditio, licet res sit data in solutum: tamen si ante de precio conuentum fuerit, vt est pulchra gloss. in d. l. qui precij. cum semper vna res pro alia solui possit, aduersario nostro volente. l. Paulus. ff. de solut. Vnde in nostro casu cum fuerit precij nomine fundus inæstimatus datus pro alio fundo, certè non fuit venditio. Nec obstat quod text. hic dicit, id quod comparauit pater tuus, quasi illo verbo significetur emptio, quia hoc vnum est generale, ad multos contractus conueniens. l. 1. §. pen. ff. de contrah. empt. quod facit ad multa: & est, vt hic Bart. dicit, notandum. Præterea ex hac lege notandum est, si res permutata sine iniuria iudicis, & sine possessoris culpa fuerit euicta, quod pro illa re euicta poterit agi duab. actionib. iam dictis. Ergo à contrario sensu, quando per iniuriam, imperitiam, dolum, vel culpam iudicis res permutata, quemadmodũ & vendita, fuerit euicta, tunc contra permutantem non datur actio de euictione. Text. est ad hoc expressus in l. si per imprudentiam, in princ. ff. de euictionibus. vbi dicit text. si per imprudentiam aut errorem iudicis emptor rei euictus fuerit, damnum venditoris non est: quia iniuria quæ fit emptori, non debet authorem, id est, venditorem contingere. quod notandum est ad plurima huius temporis, cuius rationem assignat ibidem Bart. quia in iudice præsumenda est scientia iuris: item præsumendum, quòd sit bonus vir. Si ergo imperitè iudicat, aut dolum in suo officio adhibet, hic est casus fortuitus. Et casus fortuiti nõ pertinent ad venditorem, l. cum speciem. suprà de periculo & commodo rei venditæ. Ita nostra culpa potest nonnunquam fieri, vt res euincatur: vt si vocatus in ius nolit comparere, certè si propter contumaciam aufertur ei res, quia ipse est in culpa, ideo creditorem non obligabit euictio. l. si ideo ff. de euict. l. emptor
5 fundi. inf. eodem. † Sed ex hoc oritur iam alia dubitatio: quia text. dicit, rem permutatam euictam esse: dubitatur, an in re aliena possit fieri permutatio? Dubitatio ad id seruit, vt sciamus quo genere actionis experiamur. nam cum in venditione venditor non teneatur rem venditam præcisè dare alicui, id est eum facere dominum, sed satis est si simpliciter præstet vel tradat rem, id est, emptorem faciat possessorem. l. ex empto. ff. de act. empti. l. rem alienam. ff. de contrahenda emptione. & satis quoq; est, si venditor sit obligatus ad euictionem. d. l. 1 §. 1. ff. eodem. An autem sic sit in permutatione, glos. hic in verbo Præstitum, dicit posse in re aliena consistere permutationem. & hoc fortè facit, mota ex textu, quia cum dicit rem esse euictam: res fuit aliena, quia euictio non procedit, nisi vbi habeas tu dominium. Ergo priusquam euicta res fuit, permutatio videtur tenuisse. & hoc etiam videtur voluisse text. dum dicit, Præstitum est: non dicit, Datum est. nam Dare verbũ significat transferre dominum, & rem facere eius cui datur: præstare autem vel tradere, leuiora sunt, casibus conuenientia, in quibus non transfertur dominium. d. l. ex empto. ff. de actio. empti. Et hoc dicit gloss. in verbo Præstitum, cautè & cum mysterio Imperatorem vsum hac voce. Sed contra hanc gloss. est alia expressa in sæpe dicta l. 1. ff. eodem. in verbo Pedius. in fine. vbi ex sentẽtia Pedij iurecons. tenet, permutationem non consistere in re aliena. & sic cum sint glos. directim contrariæ, Bartolus & Paul. de Castro conantur eas redigere ad concordiam: & distinguunt, vt licet videre. quę tamen distinctio quorsum pertineat, non video. Magis ergo placet sententia Cyni, qui sic dicit, superuacuã esse quęstionem, qua quæritur, an in re aliena possit consistere permutatio? cùm sciamus permutationem esse contractum innominatũ, vt diximus in Rubrica. natura autem contractus innominati est, vt ante implementum agi non possit: vt etiam ibidem diximus. Ergo si traditur res aliena pro altera,

que

quæ est alterius, tradens rem alienam non impleuit contractum pro sua parte, vt sic ei nulla actio competat. alter autem qui suam rem dedit, quia impleuit pro se cõtractum, habet actiones de quibus diximus. Imò posset etiam agere contra dantem rem alienam, priusquam res esset euicta. dicta l. 1. ff. eod. In quo est dissimilis venditioni. nam emptor non pote agere contra venditorem, etiamsi rem alienam acceperit, nisi res sit ante euicta. de quibus doctores in l. fi. ff. de cond. ob causam. l. cum quis. §. qui hominem. ff. de solutionibus.

Vidimus, quibus actionibus agatur, quando permutantur res, i. cum certa res pro certa re datur. Sic enim permutatio fit, vt gl. fin. magistra hic docet. Sed dubitatur: Quid si in permutatione ex vna parte detur res, & simul pecunia, an tum sit permutatio, vel potius sit emptio & venditio? Exemplum: Do tibi meum codicem, vt tu mihi des Bart. & duos aureos. Videbatur enim propter rem certam, quæ ex vtraque parte interuenisset, esse permutatio. Præterea videbatur etiam esse emptio, quia ex altera parte est pretium numeratæ pecuniæ, quod facit emptionem, vt diximus. Barto. in d. l. 1. ad fin. ff. eod. mouet hanc quæstionem, & decidit, quòd semper in eiusmodi casu sit inspiciendum quid principaliter agatur. Nam cum præcipuè trado tibi librum pro Bart. & accedit nonnihil pecuniæ, attendendũ est principale factum: & sic iudicatur contractus permutationis. Sed si dixerimus, Do tibi codicem meum, vt tu des mihi tres aureos, & rem aliam: certè quia principaliter actum est de pretio, accessoriè autem de re altera adiecta, ideo iudicandus est contractus emptionis, de quo est expressa l. tenetur. §. 1. ff. locati. Et nonnihil etiam habetur in ca. ad quæstiones. extrà, nostro tit. arg. l. item si pretio. §. 1. ff. locati. Si autem dubitetur, an principaliter de pretio vel re fuerit actum: tũ in dubio recurritur ad actionẽ præscriptorum verborũ. l. 1. ff. de æstimat. act. Et pro ornamento omnium quæ diximus, posset iam dubitari de contractu, qui fit quotidie: vt cum emo annuum censum pro 100. aureis, an ille contractus sit emptionis vel permutationis? Certè licet habeatur vulgò pro emptione propter pretium, tamen Albert. de Ros. sequutus Iac. de Butrio, dicit esse contractum permutationis, vt sic abutamus nomine emptionis pro nomine permutationis: quod non est nouum, vnum nomen contractus pro alio accipi: vt habemus pulchrè in l. si vno. in princ. in verbo, Sed etsi donationis. ff. locat. vbi dicitur: Si vno anno propter sterilitatem dominus colono aliquid remiserit, sequentibus autem annis sit fertilitas, quod illa remissio non noceat domino, quin illud quod remissum est, possit rursus propter vbertatem petere, etiamsi in remissione vsus fuerit dominus verbo Donationis, qa donatio hic accipiatur pro transactione. vbi etiam gl. addit pulchram theoricam, quòd ex qualitate actus verba nonnunquam contra propriam significationem intelligantur. quæ sententia Alberici si vera est, habent emptores censuum, in casu quo census non soluatur, condictionem ob causam, ad repetendum datum: quod tamen non puto in practica posse obtineri. Ideo forte pro emptione habendus est ille contractus: & dicendum est, pecuniam solutam pro censu haberi pro specie: quod tamen satis est durum, & contra iura.

## L. 2. PERMVTATIONEM.

SVMMARIA.

1 *Præscriptorum verborum actio ex permutatione emptioni similis est. & in quibus differant, vsq. ad finem legis.*

2 *Permutantes tenentur rem facere alterius.*

3 *Innominatus contractus actionem non parit, nisi confirmetur rei traditione, vel stipulatione.*

4 *In nominatis contractibus agitur aliquando ad implementum: aliquando verò non.*

5 *Dominium non transfertur, nisi pretium sit solutum.*

ACCEDAMVS ad l. 2. quę propter gl. mag. sæpe numero allegatur. De duobus autem tractat. Primò dicit, permutationem esse similem vẽditioni: deinde, quia emptio & venditio parit actionem bonę fidei, ideo actio orta ex permutatione, i. actio præscriptorũ verborũ est quoq; bonæ fidei. Et concord. cum lege nostra l. 2. ff. eod. §. action.
1 Inst. de act. †Illa autem similitudo actionis & venditionis ex quatuor potissimum colligitur, vt hic per glos. Primò enim sicut cõtractus venditionis est bonæ fidei, ita etiam permutationis: & sic actio nata ex permutatione, cuius quantus sit effectus, docet gl. in d. §. actionum. Inst. de act. Secundò sunt similes, quia vtraq; parit causam vsucapiendi: i. vtraq; facit, vt vendens vel permutans rem alienam, licet non faciat dominum aliquem, tamen ille titulus efficit vt res possit vsucapi vel præscribi. Tertiò conueniunt, & sunt similes in pręstatione euictionis. l. prox. infr. eodem. Vltimò sunt similes, quia sic in venditione venditor propter mores & vitia rei venditæ tenetur emptori ædilitijs actionibus ad redhibendum: toto tit. ff. de ædil. edict. Sic etiam permutans rem vitiosam, tenetur redhibitoria. l. sciendum. §. pe. de ædil. edic. Ex quibus habetis regulam, quam tradit Bar. in d. l. 2. ff. eod. quòd contractus innominati regulantur secundum contractus nominatos, i. sequuntur naturam & conditionem contractuum nominatorum, vt videmus in l. 1. §. si quis seruum. ff. depositi. Et quamuis permutatio in multis sit similis venditioni, vt iam diximus: tamen fatendum est, plurimas esse differentias inter illos duos contractus, quæ partim ex glos. hic, partim ex d. l. 1. ff. eodem. colliguntur. Primò enim differunt, quia permutationis nomine neuter contractuum præcipuè significatur, sed vterq; simul est permutans. quod non sit in contractu venditionis: quia ibi aliud est vendere, aliud emere: alius emptor, alius venditor, vt d. l. 1. in prin. dicit. & de permutatione loquitur dicta l. sciendum. §. pen. ff. de ædilit. edict. Secundò differunt, quia in contractu emptionis emptor cogitur pretium facere venditoris: id est, necesse est vt pecunia sit eius qui emit, & eam dat: id est, propriam facit venditoris, venditor autem multo leuius tenetur, quia non cogitur rem venditam facere emptoris, cum (vt diximus) aliena etiam res vendi possit. Sed satis est eum teneri de euictione, ad quam euictionem non potest emptor agere priusquam res sit euicta, etiamsi sciat rem emptam esse alienam. l. qui non. inf. de euictionibus. Quod tamen limitate, vt ibi per gl. & per textum in l. seruus. §. si sciens. ff. de actione emptio. scilicet quando venditor sciens rem alienam, eam vendidit. Sed in permutatione, quia non potest discerni vter sit emptor vel venditor, cum eodem nomine permutationis vterque contrahentium contineatur,
2 & sic potest videri ex vtraque parte pretium. †Ideo permutantes tenentur rem facere alterius, & transferre dominia. vnde in re aliena, vt diximus, non consistit permutatio: quod vt sit intelligendum, diximus in leg. prima. suprà eodem. Tertiò differunt, quia contractus emptionis & venditionis solo consensu, id est, nudo pacto perficitur. Inst. de oblig. quæ ex consensu, &c. & Inst. de empt. & vend. in prin. permutatio autem non contrahitur nudo consensu, vt hic glos. dicit, quæ certè si intelligatur crudè, non est vera, & est contra gl. fin. sup. l. prox. quæ dicit, nudo pacto permutationem fieri posse: ideo sic est intelligendum, quod hic glo. dicit contractum emptionis & venditionis solo cõsensu contrahi, & etiam perfici ita, vt ille consensus per se solus, nulla etiam traditione rei facta, pariat actionem ex empto & vendito. quod non est in permutatione: quia licèt permutatio nudo consensu & nudo pacto fieri possit, tamen non perficitur, scilicet vt possit ille consensus actionem producere: sed vltra consensum requiritur, quòd accedat aliquod vestimentum vel robur consensus & pacti, vel ex verbis, id est stipulatione: vel rei interuentu & traditione, quæ traditio perficit permutationem, vt tum actio incipiat competere, quæ propter nudum consensum alioqui nunquam
3 competeret. & hoc est quod dicitur, † contractus innominatos esse debiles, & propemodum frigidos, nec posse parere filias actionum, nisi accedat adiumentum rei traditionis vel stipulationis. Quartò differunt, quia in cõtractu permutationis, si vnus pro parte sua implet, id est, tradit rem,

alter verò differt cōplere cōtractum, tunc implenti con-
tra non implentem dantur duæ actiones: quarum vna voca-
tur præscriptis verbis, qua ago ad complemētum vel inter-
esse: vel etiam condictio ob causam, causa nō sequuta. l. fin.
inf. eod. Sed in contractu emptionis tantum vna actio com-
petit ex empto, vel ex vendito: nec habet locum condictio
ob causam, quæ ad repetendum, & sic pœnitentiam datur.
4 l. in ciuile. sup. de rei vend. Et est regula, † q in contractibus
nominatis debet agi ad implēdum, non aūt condictione ad
repetendum, & sic ad resiliendum à contractu. l. fi. ff. de con
dictione ob causam. Quod tamen fallit, si in contractu em-
ptionis pactum aliquod interuenit, quod principaliter de-
dit causam contractui: per legem quæ est ad hoc singul. leg.
cum te. sup. de pactis inter empt. & vendit. vt, dico ad Titi-
um, Vendo tibi domum meam pro cētum, si equum tuum
mihi dederis, vel si hoc vel illud feceris: certè si Titius nolit
dare equum, præter actionem ex vendito, potero etiam
condicere meam domum, & sic à contractu recedere. Ideo
sint cauti contrahentes per emptionem, vt eiusmodi pacta
inserant. Vltimò differunt, quod Bartolus dicit esse singula-
re & notandum, quia in contractu emptionis & venditio-
nis speciale est, vt non transferatur dominium rei venditæ,
nisi pretium sit solutum, aut sit fides habita de pretio. §.
venditæ. Institut. de rerum diuisione. Ergo in permutatio-
ne, & reliquis contractibus omnibus transfertur domini-
um rei, etsi pretium non sit solutum, nec sit fides habita, vt
hic per gloss. & habemus similem gloss. in l. traditionibus.
suprà de pactis. Hoc etiam sequitur hic Azo in Summa.
Sed habemus glos. directè contrariam in l. cum proponas.
5 supra de dolo. quæ dicit regulariter verum esse, † quòd in o-
mni contractu per traditionem rei non transferatur do-
minium, nisi pretium sit solutum, vel fides habita. & hoc se-
quitur Cynus & Bartolus, in l. cum precibus. infr. eodem.
& videtur esse casus in l. si quasi. ff. de pig. actione. vbi si cre-
ditor dat pignus debitori, quasi cominus accepturus pecu-
niam, debitor autem differat, & pignus alienet, certe credi-
tori propter non solutum pretium datur actio furti contra
debitorem. in quo est singulare, vt ibidem glos. dicit, quòd
etiam rei suæ aliquis potest furtum committere. Potest alia
differentia pulchra assignari inter permutationem & ven-
ditionem, cuius nec glos. nec doctores meminerunt. Nam
nos scimus, quòd diuisio est quædam permutatio: vt glo. l. 1.
sup. communia vtriusq; iudic. tamen si diuisio fiat à testato-
re, tunc illa diuisio vel permutatio tantum habet virium,
vt in ea non habeat locum euictio, vt est glos. in l. si familiæ.
supr. fam. herc. cum tamen dixerimus, in venditione & per-
mutatione locum esse euictioni: ex quo videmus non o-
mnem diuisionem esse permutationem, vt sic sit locus eui-
ctioni: sed tantum eam diuisionem quæ fit ab ipsis partib.
vel per ipsum iudicem.

## L. 3. EX PLACITO.

### SVMMARIA.

1 *Permutatio non parit actionem, nisi stipulatio aut rei traditio interueniat. & num. 3.*
2 *Casus figuratio.*
4 *Dictio Ex, causam propinquam, & non remotam denotat.*
5 *In contractu innominato, facio vt des, quando de dolo actio competat.*

SEQVITVR l. Ex placito, &c. quam Bart. dicit
habere publicā materiam. Ideo doctores sunt
hic solito longiores. Nos tamen magnam par-
tem eius tractauimus in Rubrica, sup. præser-
tim quod ad actionem præscriptorum verbo-
1 rum. & in factum attinet. dicit autem in summa: † Ex placi-
to, i. pacto permutationis, non oritur aliqua actio, nisi pa-
ctū vestiatur, aut roboretur altero de duob. vestimentis, vel
per stipulationē verborū, vel per rei traditionē. Et est ratio:
quia contractus innominati nō possunt perfici solo cōsen-
su ad actionem producendam, sed requirunt aliud confir-
mans, quod doctores vocant vestimentum. l. iurisgent. in pr.
& §. 1. ff. de pactis. Præterea in contractibus innominatis
causa, i. rei traditio habetur pro conditione, ad id vt actio
oriatur, vt hic dicit Bald. sed conditione non impleta, nihil
2 fit, vt scimus. † Casus sic breuiter figuratur: Conueni tecum
vt permutarē meam vestem cum tuo Codice, nullo alio ad-
iecto, an ex illa pmissione sola oriatur mihi actio contra te,
vt des mihi codicem, vel vt ego dem tibi vestem, quia sit fa-
cta promissio? Et respondet Imp. ex placito, id est ex consen-
su, pacto, promissione sola non oritur actio: sed si vis oriri
actionem, necesse est vt vel pacto adiecta sit stipulatio, vel
rei traditio: & tunc oriuntur actiones, non autem vnius ge-
neris: quia propter stipulationem datur actio ex stipulatu,
& alia nulla. propter rei interuentum dantur duæ, scilicet a-
ctio præscriptorum verborum, & condictio ob causam, de
quibus diximus. Sed hic sciendum est, quòd stipulatio mul-
to fortius ligat promittentem, quàm rei traditio. l. Aristo.
ff. de donationibus. Ideo si dedi tibi meam tunicam, & tu
per stipulationem promittis mihi codicem, certè quamuis
nondum impleueris contractum, quoad præstationem, ta-
men non potes pœnitere: quod potes, nisi stipulatio inter-
uenisset, ego vltro vellem dissolui contractum. argumen-
to l. quòd si nolit. § in factum. ff. de ædilit. edict. Quia te-
probare non potes, quod approbasti stipulando: & ibi pro-
missio habetur pro solutione, vt dicit ibidem gloss. Præter-
ea cum diximus, propter rei interuentum dari duas actio-
nes. verum est: postquam cessauit alter implere pro sua par-
te. Nam cessatio qualiscunque facit locum istis actionibus.
Vnde si hodie tecum permuto, & impleo contractum: cras
possum te conuenire, si implere cessasti, & repetere quod
dedi per condictionem. & si aduersarius responderet: Do-
mine iudex, ego paratus sum implere quod conuenit: cer-
tè non audietur, quia pœnitentia habet locum in illo con-
tractu, & ex eo potest resolui contractus: & satis est quòd
ex cessatione tua nata est mihi condictio rei meæ. l. dedi. §.
5 sed si tibi. & ibi gloss. ff. de cond. ob causam. † Ex lege ergo
notandum est, quòd ex nudo pacto, consensu, vel conuen-
tione permutationis nulla actio oritur, propter illam nu-
ditatem; & concordat dict. lex iurisgentium. in princip. de
pactis. Incipit autem oriri post stipulationem, vel rei tradi-
tionem. Sed nunc quęrit glos. an agatur ergo ex pacto prio-
re, vel ex rei præstatione sequenti? Videbatur enim actio-
nem oriri ex præstatione rei, exemplo numerationis, quam
stipulatio sequatur: quia ibi non ex numeratione primæua,
sed stipulatione secundaria & perficiente agitur. l. si ita. §.
fin. cum l. seq. ff. de nouationibus. Ita si conueni tibi mutuo
dare, & postea numero, certè non ex conuentione ago,
sed ex numeratione sequenti. argumento l. quòd si ab ini-
tio. ff. si certum petatur. Ergo sic videbatur hoc loco actio-
nem non oriri ex pacto permutationis, sed ex interuentu
rei, quæ absoluunt permutationem: tamen contrarium hic
decidit gloss. & rectè, quam & doctores omnes sequuntur,
& est sumpta ex summa Azonis. Nam actio oritur ex pa-
cto permutationis, & non ex rei interuentu: quod etiam sa-
tis innuit lex, dum dicit, Ex placito permutationis, nulla re
sequuta, actionem non competere. Ergo à contrario sensu,
quod argumentum in iure est fortissimum, Ex placito per-
4 mutationis re sequuta competere actionem, † vt sic dictio
Ex, causam propinquam, id est, pacti, & nō remotam, id est,
rei pręstationem significet, vt sup. in l. vnic. si seruus extero,
&c. Et sic confirmatur etiam hac ratione. Nam habemus
regulam, quòd quando vnum accedit alteri pro implemen-
to, tunc agitur ex impleto, & non ex implente. dict. l. si ita. in
fine, cum l. seq. ff. de nouationibus. Præterea cum conuen-
tio sit radix & principium contractus permutationis, cui ra-
dici seruit impletio: id est rei traditio: magis debet inspici ra-
dix & origo quàm aliud. l. in oratione. §. si verò. ff. ad legem
Falcid. Et per multa similia, quæ hic gl. adducit. Et ad argu-
mentum in contrarium oppositum, de l. quòd si ab initio.
est respondendum, quòd ibi in cōtractu mutui, qui re con-
trahatur,

trahatur, loquatur: vbi res designat id quod agitur. in permutatione verò est aliud, vbi rei interuentus non designat id ad quod contrahatur, sed necesse est inspici conuentionis formam. Secundò quærit gl. Conueni tecum permutare, & tradidi tibi rem meam: nemo ignorat, tradẽti esse iam partam actionem. Sed dubitatur, an ne etiam aduersario? Hoc vult quærere, an implementum factum ab vna parte, tantæ sit efficaciæ, vt ex vtraq; parte sit nata actio. Gl. respondet quæstioni, esse propemodum fatuam. & eius est ratio: Ad quid enim ageret, qui nondum impleuit: cum implementum sit eius naturæ, vt tantum implenti prosit: & sic ille contractus dicetur quidem impletus & vestitus, sed tantùm quoad implentem & vestientem. Vltimò quærit gl. quibus casibus locum habeat actio præscriptorum verborum. Et dicit, sine dubitatione esse, quòd cùm sint 4. contractus innominati, Do vt des, do vt facias, facio vt facias, & facio vt des: tamen in tribus prioribus tantùm habeat locum actio præ-
5 scriptorum verborum: † in vltimo autem, Facio vt des, dicit non competere actionem præscriptorum verborum, sed tantum actionem de dolo: quod intelligite cum limitatione, quando scilicet facienti aliquid adest, & alteri nõ adest (vt feci tibi domum quam tu nunc habes, ego antè non habeo pretium) tunc datur actio de dolo. Cæterùm si facienti nihil adesset, vel aduersario aliquid adesset, tunc etiam daretur actio præscriptorum verborum. l. solent. ff. de præscript. verb. & ibi gloss. Ideo exemplum quod hic per gloss. ponitur de manumittente, non est bonum: quia manumittens aliquid habet, retinet enim ex manumissione ius patronatus: ideo competeret actio etiam præscriptorum verborum, de quo doctores latè in l. cum proponas. sup. de dolo. in l. cum mota. supr. de transact. Hactenus de hac lege & isto tit. reliqua enim quæ hic tractantur per gloss. & doctores, magis videntur subtilia, quàm vtilia.

## *De locato & conducto.*
## *Tit. 65.*

### RVBRICA.

### SVMMARIA.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Muti possunt omnes contractus, qui consensu perficiuntur, celebrare.*
3 *Seruitutes prædiales locari non possunt.*
4 *Locatio quid, & quot modis sumatur. & nu. 10.*
5 *Locans operam præcisè ad eam tenetur, & quando per alium præstari possit. & num. 8.*
6 *Liber homo an perpetuam operam suam locare possit. & numero 9.*
7 *Aliud pro alio soluitur in fauorabilibus.*
11 *Conductor locatori ad quid teneatur. & nu. 12. 13. 14.*
12 *Conductor de qua culpa teneatur.*
15 *Locator conductori ad quid teneatur.*
16 *Locans vas futile, vel alias vitiosum, semper tenetur ad interesse conductori.*

1 ACCEDAMVS ad titul. de locato & conducto, quẽ Cy. hic cõtinuat ad præced. † Nã dictum est de contractib. tã nominatis, q̃ innominatis, transferentib. dominia: nunc de contractu nominato qui non transfert dominium, Imper. dicet. Et quòd locatio non transferat dominium, habemus expressam l. non solet. ff. eod. Gl. autem hic breuiter dicit, quia locatio & conductio sit similis emptioni & venditioni: ideo post tractatum emptionis, nunc esse dicendum de locatione. & quod locatio sit similis emptioni & venditioni, habemus tex. in l. 2. ff. eo. Nam multæ species facti incidunt, in quib. nõ facile est iudicatu, an sint emptiones vel locationes, vt ibid. tex. pulchrè speciem proponit. Et quamuis non ponamus multum operæ in continuatione, tamen ex ea quam gl. hic facit, duo inferunt. Primò, quòd sicut emptio contractus est iurisgentium cõsensu consistens, vt diximus supr. ita etiam locatio est contractus iurisgentium, vel iuris naturalis secundarij. l. 1. ff. eod. ita vt nulla ver-
2 borum solennitate opus sit, † cum eos contractus qui consensu consistunt, muti etiam possint facere. l. vbi non voce. ff. de regulis iuris. Secundò infertur, quod quemadmodum in emptione requiruntur duo ex vtraq; parte contrahentium, res scilicet & pretium: sic etiam in locatione requiritur res & pretium, quod tamen abit in aliud nomen, nimirum mercedis, quæ & ipsa est in pecunia numerata. posset etiam amplius inferri, quòd vbicunq; haberet locum emptio & venditio, ibi quoque habere posset locum locatio: ita vt quidquid sit vendibile, hoc idem sit locabile. A qua tamen regula excipiuntur seruitutes prædiales, vel prædiorum rusticorum, quæ quamuis possunt vendi, non tamen possunt locari. l. locare seruitutem. ff. eod. cuius rationem assignat
3 Bar. ibidem. † Nam prædiales seruitutes sunt ipsorum prædiorum, & non hominum. l. qui aliena. §. fin. ff. de neg. gest. Ita vt respiciant vtilitatem prædiorum. l. Attilicinus. ff. de ser. rust. præd. Ergo non habenti prædium, non possunt de-
4 beri. l. 1. ff. communia præd. † Est autem locatio personæ, reive propriæ, ad vsum alterius facta concessio, mercede in pecunia numeranda conuenta (Vmb ein genannt Gelt) & sic locator erit, qui vel operam vel rem suam alteri promittit sub mercede. Ex quibus facilè potest cognosci, quid sit conductio, quis item conductor, cum sint correlatiua, quorum est eadem disciplina, per iura vulgata. Dum autem in definitione diximus esse concessionem personæ, sub persona intelligimus operam quæ locari potest. l. qui opera. ff. eo-
5 dem. leg. si hi duo. infr. eod. † Et de diurna, menstrua, vel annua opera, id est temporaria, non est dubium, quin possit locari, ita vt locans operam ad tempus teneatur præcisè, id est captis pignoribus vel indicta mulcta, operam per se præstare, vt hic dicit Azo in summa. & habemus glos. in l. stipulatio. §. siue. ff. de noui operis nunc. vbi gl. dicit, si conduxerim operam scriptoris vel librarij ad describendum certum librum, is nisi operam per se præstet, potest capi, & vinciri compedibus vt absoluat. quod tamen non firmo, propter prohibitionem priuati carceris: tamen verum est præcisè cogi posse, ita vt non per alium mihi operam præstet: nec etiam liberetur soluendo interesse, nisi voluerit is cui operam addixit. & sic fallit hic regula vulg. qua dicitur, in obligatione faciẽdi, loco facti succedere interesse. Ratio autem quare præcisè promittens operam, possit cogi ad operandum, est illa: quia videtur electa industria personæ eius, cuius operam desiderauimus. Ergo cum sciamus inter artifices esse magnam differentiam ingeniorum, naturæ, institutionis, l. inter artifices. ff. de solutionibus. non mirum est, si promittẽns operam non possit per alium explere opus, nisi eiusmodi esset opus, quod æquè ab alio vt à promissore possit perfici. Sed dices, Video nonnunquam promittentem operam posse per vicarium hoc implere, aliquãdo verò non, s. cum est electa eius industria. Quo pacto autem sciam esse electam industriam alicuius vel non, vt sic sciam an opus possit per alium vel vicarium impleri? Gl. in d. l. stipulatio, dat certa argumenta & indicia. Nam, inquit, intuendum est opus, item inspicienda est persona promissoris. Vnde si ratio operis, & personæ qualitas præ se ferant aliquid insigne, tum certè videtur electa industria personæ, & sic cogi po-
6 test præcisè ad complementum operis. † Ex quibus nunc oritur alia pulchra quæstio. Videmus liberum hominem posse locare operam suam, saltem temporalem: an autem idem liber homo possit perpetuam operam suam locare alicui, vt fit sæpe in vniuersitatibus. quam quæstionem in dicta lege si hi. infrà eodem, & glos. in l. antiquitas. supr. de vsufructu, mouet: & certè Irnerius glossator dixit, illam locationem esse nihili. quem sequuti sunt subtilissimi doctores Petr. de Bellapertica, Dyn. Cyn. Iacob. de Arena, Albericus de Rosate, & alij: & mouentur hac ratione, quia certum est, nullam cõuentionem, nullum pactum tenere, quo

quis se faciat seruum.l.conuentio.ff.de liber. causa.l.nec si volens.l.interrogatam.inf.de lib.causa. Sed si me obligo in perpetuum, illa obligatio habet instar seruitutis, vt cogat perpetuò hic esse.l.2. ff. de lib. homine exhib. vbi dicitur, non multum à specie seruitutis differre, quibus non datur potestas recedendi. Imò si legauero alicui centum, ne discedat a meo monumento, vel vt domicilium habeat Tubingæ: certè illa conditio reijcitur, & legatum habetur pro puro.l.Titio centum.§.2.ff.de conditione & demonstratione. Quia dum certo loco aliquem obligo, per hoc infringitur libertas. per quem text. motus est Bartol.in dicta l.Titio 100.vt Castrensis commemorat, vt consuluerit, illam conditionem non tenere, si testator dicat, Lego Titio 100.si ingrediatur monasterium. in quo tamen deceptus est, fauore religionis: per quæ iura liceret ei, qui operam perpetuam locasset alicui, non stare pactis, eo quòd pactum sit contra bonos mores, & libertatem. Azo tamen hic in sua Summa, quem & multi alij sequuntur, præsertim gloss. in locis iam allegatis, tenet, quòd illa locatio valeat, & ad argumentum in contrarium adductum, quòd infringatur libertas, respondet, non infringi. Nam licet quis operam perpetuam locet, is tamen habet dies feriatos, quibus ab opere vacet, vt saltem his diebus retineatur libertas Ita conatur respondere glos. in d.l.si hi.infr.eod.quod sanè ridiculum est. Nam finge, doctorem sic locare operam ciuitati, principi, vel vniuersitati, quòd legendo & consulendo perpetuam operam locare velit, certè licet a lectionibus nonnunquam sit otium propter ferias, tamen à consilijs nullum ferè est tempus vacuum: ideo reijcienda est illa gloss. Aliter ergo deinde respondent, inducere quidem seruitutem illam perpetuam locationem operæ, si quis cogeretur præcisè operam dare: sed quando perpetuò locetur opera, tunc receptum esse vt locator possit per substitutum operari, vel etiam possit soluendo interesse liberari. & sic vult gloss. & Azo, quòd posita illa opinione pro vera, locator possit per substitutum laborare: quod nisi admitteretur, non teneret locatio. Vtitur ad hoc argumento, sumpto ex l.quisquis censib. sup. de Episcop. & cleric. vbi addictus glebæ, si promouetur ad clericatum, vt domino fundi vel glebæ sit ius suum saluum, potest ille clericus per subrogatum vel substitutum opera debita domino implere, vel etiam potest soluere interesse.

7 † Nam in fauorabilibus quibusdam non est insuetum, vt aliud pro alio soluatur, etiam nolente creditore.l. si domus. §.qui confitetur. ff.de leg. 1. Quod cum sit magnus fauor libertatis, dicendum est secundum sententiam Azonis, etiam aliud pro alio solui posse: id est, vicariam vel substitutam operam alterius esse recipiendam pro nostra opera. Quam opinionem ego amplecterer, tanquam humanam, conser-
8 uantem pacti & conuentionum: † tamen me mouet d.l.inter artifices, vt credam, locatorem per alium sæpenumero non posse implere opus. Ad quod etiam habemus text.in l. fideicommissa. §. fin. ff. de leg. 3. vbi si grauo aliquem testaméto vt faciat opus reipubl. quia intelligor industriam personæ elegisse, ideo si is offerret tantundem pecuniæ ex qua
9 possit perfici per alium opus, certe non audiretur.† Maneo ergo in hac sententia, quòd credam perpetuam locationem operæ factam ab homine libero, præsertim in certo loco, non valere. Nec mouet d. l. quisquis censibus.suprà de Episcopis & cler. quia loquitur in casu speciali fauore religionis. Ergo in contrarium est ius commune, argumento sumpto ex l.1. §.fin.ff.ad municipal. Ideo Bartol.in d.l. Titio 100.cum non haberet quo se verteret, sic visus est in hac re sentire, vt putet illam locationem perpetuam tenere, si sit commoda & vtilis locatori. Ergo si inutilis & incommoda, tum potest liberè locator discedere.

Et quia de operis antea diximus, sciendum est, nonnunquam præstari operam pecunia etiam cõuenta, quæ tamen non dicatur propriè locatio, vt sunt operæ eorum qui versantur in liberalibus professionibus: vt cum medicus dat operam ægroto, aduocatus clienti, vt pulchrè per Bartolum in l.1.ff.si mensor falsum modum, &c. vbi etiam mensorum operam liberalem dicit. quibus addite operam proxenetarum. Der Vnderkeuffer. Nam & illis pro opera non debetur salarium propriè, sed honorarium. leg.1. de proxen. Ideo actio ex locato vel conducto ibi non habebit locum, contra gloss. in l. Martius. ff. eodem. vbi malè putat ægrotum posse conuenire medicum actione ex conducto, si recidiuet. Porrò in definitione locationis fit mentio mercedis, non autem simpliciter, sed quę fiat in pecunia numerata, per quod innuitur, locationem sine mercede pecuniæ numeratæ non consistere.l.si vir vxori. ff. de donat. inter virum & vxorem. l. naturalis. §. at cum do. ff. de præscript.verb. Et per hoc differt contractus locationis a commodato, qui est sine mercede & gratuitus. Item differt à contractibus innominatis, Do vt des, vel Facio vt des: vbi non pecunia, sed alia species intercedit: quia tum non datur actio ex locato vel códucto, sed aut præscriptis verbis, aut condictione ob causam, aut etiam de dolo. l. 1. §. si quis seruum. ff. depositi. Et ibi etiam gloss. Ex quo pulchrè sequitur, quòd contra colonos partiarios, id est, qui pro parte fructuum colunt, quos vocamus hodie Landtgärber, non datur actio ex locato: quia non interuenit merces pecuniæ, sed aut actio pro socio, aut etiam præscriptorum verborum. l. si merces. §. vis maior. ff. eodem. & gloss. in d. §. si quis seruum. l. 1. ff. depositi. gloss. Instit. eod. in princ. Sed circa mercedem illam numeratæ pecuniæ diligenter est sciendum, quòd constitutio mercedis certa debet fieri initio contractus, ad hoc vt sit locatio & conductio. ideo si sarcinatori attulero pannum, vel etiam fulloni vt poliat, mercede nondum constituta, quasi conuenturus cum eo: si tunicam fecerit, aut pannum polierit, certè quia initio contractus non est certa merces constituta, non erit locatio, nec conductio: ideo agendum est actione præscriptorum verborum. Institut. eodem. in principio. & §. 1. l. si tibi polienda. ad fin. ff. de præscript. verb. Sic etiamsi iussero te immigrare in meas ædes, mercede certa non constituta: quia fortè dico, bene cõueniemus inter nos: certè inter me & te non erit locatio & conductio. Ideo si aut tibi, aut mihi quid defuerit, agendum erit actione præscriptorum verborum, de quo dicemus in l.ex empto. infrà eodem. Sed dices, Nunquid isti doctrinæ aduersatur l. si olei. infr. eodem. vbi quis dat certum pondus olei pro annuis fructibus, & sic non promittitur merces pecuniæ, & tamen lex vocat locationem? Ad hoc respondete,
10 vt ibidem per gl. † quòd locatio propriè sumpta tantum sit, cum merces numeratæ pecuniæ intercedit. Sæpe autem fieri vt abutamur nominibus, sic vt locatio impropriè sumpta idem sit, quod vsus concessio. Ex quo Bart. in d. l. si merces. §. vis maior. ff. eodem. & Ias. Inst. de act. § actionum. col. 59. inferunt, quòd licet aliquando in libello inueniatur locatio posita, & pecunia non interuenerit, licet locatio accipiatur impropriè, tum tamen ille libellus sit sustinendus. Et in d.l.si olei. infr. cod. dicit, se eiusmodi libellum de facto sustinuisse. Nunc ad practicam huius tituli accedamus, vbi priusquam ad formas libellorum veniamus, sciendum est, locatori rei competere actionem ex locato, conductor verò actione ex conducto agit. Instit. eodem. in princip. Quomodo autem formentur libelli, nó potest breuib. dici, quia non est idem modus agendi, nec idem semper debetur conductori a locatore, nec locatori à conductore. prout ergo aliud atq; aliud debebitur, sic etiam mutabitur facies libelli. Vt ergo sciamus, quomodo locator suum libellum formet, prius nouisse expediet, quid debeatur ei à cóductore.
11 Nam eo cognito, facile erit componere libellum. † Tenetur autem primò cóductor locatori ad mercedem seu pensionem soluendam: quæ merces vel pensio si fuerit dilata à cóductore vltra biennium, poterit locator eum expellere, etiamsi in conuentione nulla sit mentio facta. l. quæro. §. inter locatorem, & l. cum domini. in fin. ff. eodem. Quo loco conductor comparatur emphyteotæ rei ecclesiasticæ, qui & ipse non soluendo canonem vel pensionem intra biennium amittit ius suum: vt dicemus, Deo volente, paulo post, titulo proximo. & gloss. in Authentica. qui res. sup. de sacrosan-

sacrosanctis ecclesijs. Quando autem solui debeat ista merces, an principio anni, medio, vel fine, de eo sumus dicturi in l. ædem. infr. eodem. Et illa actio est regularis, & communis. Secundò tenetur cóductor de damno dato: id est, si rem locatam deteriorem facit. l. 2. ff. quibus causis pig. vel, &c. Quo loco etiam admonendi estis, quòd de damno dato in re locata poterit locator actione alia experiri, nimirum leg. Aquiliæ. Sed cum illæ duæ actiones sint rei persecutoriæ, id est, tendant ad sarciendum damnum, ideo si vna egi, altera sum exclusus: quod non fit, si dantur duæ actiones, quarum vna sit rei persequutoria, altera verò pœnalis: quia tum etiamsi vna egerim, potero nihilominus alia experiri. l. si vulneraueris, & ibi gloss. ff. eodem. Non refert autem, an ipse inquilinus damnum dederit, vel eius hospites, serui vel familia: quia omnium culpam præstare debet inquilinus, quos introduxit. l. videamus. in principio. & §. item. ff. eodem. vbi dicitur pulchrè, prospicere debere conductorem, ne in aliquo ius rei, aut ipsum corpus deterius faciat, aut fieri patiatur. Sed incidit hic dubitatio, cum videamus conductorem de culpa teneri, qualis nam illa culpa esse debeat.
12 † Et certè cum contractus locationis vtriusque gratia fiat, tam locatoris quàm conductoris. leg. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commodati. & gloss. Institut. eodem. §. fin. ideo venit primò dolus, cui comparatur lata culpa, deinde leuis culpa l. contractus. ff. de regulis iuris. leuissima autem culpa, id est, exactissima diligentia regulariter non venit, nisi in certis casibus: scilicet cum aliquis mercedem accipit, & disertè custodiam promittit. l. qui mercedem. ff. eodem. Item si accipit res natura fragiles, ex quibus solent plerumque fieri insidiæ. nam tum etiam leuissima culpa daret locum actioni ex locato, vt gloss. in l. in iudicio. infr. eodem. dicta l. si merces. §. qui columnam, & ibi gloss. ff. eodem. & sic potest intelligi text. Inst. in fin. qui recipit exactissimam diligentiam, quasi dicat leuissimam culpam esse præstandam. De casu autem fortuito conductores non tenentur, dicta l. si merces. §. vis maior. ff. eodem. & dicturi sumus in l.
13 1. infrà eod. † Tertiò tenetur conductor, vt inhabitet domum, boni viri arbitratu: vel si ager est locatus, vt colat iustis temporibus & modis. d. l. si merces. §. conductor. ff. eodem. & §. conductor. Institut. eod. Quod verum est, etiam si de modo inhabitandi, vel de temporibus colendi in conuentione nihil dictum sit. Nam cum ille contractus sit bonæ fidei, Institut. eodem. in principio: ideo veniunt vltro omnia quæ fieri æquum est. dicto §. conductor. Instit. eodem.
14 † Vltimò tenetur conductor rem locatam restituere: vt si non restituat, locator ex locato agere possit. Quando autem cogatur, etiam durante conductione, conductor restituere rem conductam, dicemus in l. ædem. & in l. conductores. infr. eodem. Nam enumerantur quatuor casus in capit. pen. extrà, eodem. Vnde cum conductores ad multa & diuersa teneantur, non mirum si etiam sint diuersæ formæ agendi. Et quemadmodum diximus conductorem ad multa teneri, sic etiam locator ad multa tenetur conductori: ita vt ex varietate causæ natæ, conductor contra locatorem, aliam atque aliam formam libelli actionis ex condu-
15 cto proponere debeat. † Tenetur autem primò locator ad patientiam: id est, vt sinat conductorem vti frui re conducta. Ideo siue penitus locator prohibeat conductorem vti re locata, vel prohibeat in parte, dabitur actio ex conducto contra locatorem. De quo Angelus Institut. eodem. §. fin. ad fin. Secundò tenetur ad refectionem rei locatæ: vt si est domus, curet vt habeat hostia, sit sarta tecta. l. ex conducto. ff. eodem. vbi generaliter enumerantur ea, ad quæ tenetur locator. Tertiò potest etiam agere conductor contra locatorem ad interesse damni alicuius, quod sequutum est lo-
16 cationem rei vitiosæ. l. sed addas. §. 1. ff. eodem. † vbi locans vas vitiosum, si vinum effluat, tenetur ad interesse illius damni. & habemus similem textum in l. tenetur. §. si vas aliquod. ff. de actionibus empti: sed est sing. in vase locato, vt locator teneatur ad interesse damni sequuti, siue sciuerit, siue ignorauerit vas esse vitiosum, vt ibidem notat Bartolus: quod notandum est plurimùm pro consuetudine huius ducatus. In alijs autem rebus locatis distinguitur inter scientem & ignorantem locatorem, vt sciens rem vitiosam teneatur, ignorans non teneatur. l. in rebus. §. item qui sciens ff. commodati, & ibi pulchrè Bartolus. Quamuis locator vasorum posset se liberare ab eiusmodi periculo, si daret vasa compingenda ab ipso conductore: quia tum videtur custodiam & diligentiam ei commisisse, exemplo eorum quæ sumus dicturi in leg. 1. infrà eodem. Et in casu quo locator daret vas compactum conductori, habeat recursum ad doleatorem, vel cupatium: quia imperitia annumeratur culpæ: vt paulo post audiemus. Vltimò competit actio ex conducto contra locatorem, pro expensis factis pro re locata, siue expensæ fuerint necessariæ, siue aliàs vtiles. l. dominus horreorum. §. 1. nam tenetur illas refundere locator. Quod extendit esse verum, licet talis casus contingat quo veniret expellendus conductor ex re locata, vt per Bar. in l. penult. ff. eodem. Præterea vt locator sit certus de mercede, sciat omnia inuecta & illata in rem conductam esse tacitè obligata ipsi locatori. l. 2. l. eo iur. ff. in quibus causis pig. tacitè, &c. quod procedit in prædio vrbano, siue sciam siue ignorem quid sit illatum: nó autē in locatione prædij rustici, vt dicemus in l. certi. inf. eo. Vltimò sciendum est, de casu fortuito conductorem non teneri: vt dicemus in l. 1. coniuncta l. 4. infrà eodem. Quod extendit esse verum, siue casus fortuitus in tota re accidat, siue in parte rei. l. maritus. ff. eodem.

## L. 1. DOMINVS HORREORVM. & l. 4. Ex diui Pij, &c.

### SVMMARIA.

1 *Horreum quid.*
2 *Dominus domus de damno dato in horreo quare teneatur.*
3 *Locator horrei de casu fortuito non tenetur.*
4 *Furtum an sit casus fortuitus.*
5 *Nautæ, caupones, stabularij, sicuti horrearius, ex culpa præsumpta tenentur.*
6 *Exhibere quid.*
7 *Custodes horreorum tanquam de furto suspecti torqueri possunt.*
8 *Tortura habet in se iniuriam.*
9 *Clauium traditio an dominum à furto in horreo facto plenè excuset.*
10 *Horrei dominus si protestetur, se non velle obligari ad custodiam eiusdem, de furto in eo commisso non tenetur.*

ACCEDAMVS ad leg. 1. coniuncta l. 4. quæ est sumpta ex l. dominus horreorum. ff. eodem. Coniunctæ autem istæ duæ leges, hoc dicunt in summa: Locator horrei non tenetur de casu fortuito, quamuis custodiam in se receperit, sed tenetur exhibere custodes, & luet culpam. Et pro
1 intellectu legis sciendum est, † horreum hic dici tabernam, apothecam, vel officinam non separatam à domo locatoris, sed ad quam perueniatur ex ædibus locatoris, vt sunt hodie protecta (Fürschuffs vorn Heusern darinn Laden seindt) frequentia in magnis ciuitatibus. Vnde etiam vocatur horrearius, qui eiusmodi horrea vel protecta locat. l. cum enim plures. §. fin. ff. eodem. Nam si quis locet integram domum, datis etiam clauibus alicui: certè ille locator non tenetur de vlla amissione, facta in re locata, quia damnum est conductoris. l. damnum, infr. eod. is enim cuius interest, debet apponere custodes rei. l. instrumenta. in fin. l. si ita. §. fin. ff. de fundo instructo legato. & facit ad hoc pulchra l. quis sit fugitiuus. §. apud Cælium. ff. de ædil. edicto. & sic Bartol. intelligit legem nostram, & bene, in d. l. dominus horreorum.
2 † Et quòd dominus domus de damno dato in horreo teneatur, ratio est, quia non videtur carere dolo, qui res repositas in suis ædibus amittit, suis saluis: vt hic gloss. in verb. illæsis, dicit per l. quod Nerua. ff. depositi: quod notandum

3 est ad incendia. Ex hoc text.not.est,† quòd locator horrei de casu fortuito non teneatur: quod nō tantum in locatione locum habet, verùm etiam in omni contractu bonæ fidei,l. quæ fortuitis.sup.de pig.act.&per iura quæ gl.2.hic alleg. Quod limitate esse verum,nisi locator recipiat in se periculū casus fortuiti:id quod facere potest.l.si quis fundum. 1.& l.opus quod aduersione.ff.eod.& l.licet.inf.eod.l.1.sup. cōmodati.cum lex cōuentionis,qualiscunq; sit, debeat seruari.l.1.§. si conuenerit. ff. depositi.Cum autē vis latronum sit casus fortuitus, d. l. quæ fortuitis: certè non præstatur à locatore. Sed incidit hic dubium, an vt latrocinium est vis
4 maior, vel casus fortuitus, † sic etiam furtum sit casus fortuitus? Quod multum conducit ad hoc, vt sciamus,an dominus teneatur, vel conductor? Et certè gloss. in l. & ita.§. miratur. ff. naut. caup. stab. &c. in verbo, Si sine culpa: simpliciter dicit furtum non esse casum fortuitū.&sic annumerat furtum culpæ, ex quo damnum esset locatoris. Sed glos.simpliciter sic intellecta non est vera. Nam licet id furtum, quod verè annumeratur casib.fortuitis,vt si is furtum faciat, cui ego confidebam plurimum, & cuius fidem antea fueram expertus,vt si vxor mea,aut famulus meus,de quibus nihil mali suspicari debebam,furtum cōmittit,quia hoc raro contingit, & contra eos ne summa quidem diligentia prodest:ideo tale furtum rectè habetur pro casu fortuito.Bald.in l.1.sup.depositi.per l.argentum.ff. cōmodati: quia insolitus casus nō annumeratur culpæ.l. cum duobus.
5 §.damna.ff.pro socio.Bal.cons.89.in primo volumine.† Secundò notandum est,horrearium (sub cuius nomine complectimur caupones, nautas, stabularios) teneri ex culpa præsumpta:i.quando dubitatur,quis rem illatam in cauponam vel horreum,sustulerit, tum præsumi fecisse horrearium, vel cauponem. Ita enim arguit hic gloss. per sensum contrarium,dicendo, Horrearius fracto horreo,id est propter casum fortuitum,non tenetur:ergo illæsis horreis, tenetur horrearius de culpa. Quod haud dubiè procedit de dolo, & culpa lata,& leui. Nam de natura contractus locationis est, vt licet nihil dixerimus,tamen leuem culpam,& ea quæ sunt iam nominata, teneantur contrahentes præstare. Sed hic oritur dubitatio,an etiam ille horrearius teneatur de culpa leuissima. Et breuiter respondendum est, quòd si horrearius,nautæ, hospites, (Wirt/Bader/Schiffleut) recipit in se custodiam mercede aliqua accepta,tunc vt vltra contractum locationis, in quo aliàs venit leuis culpa, operetur aliquid custodia quam promisit horrearius: certe dicendum est, quòd propter illam custodiam teneatur etiam de leuissima culpa:id est, ad curam & diligentiam exactissimam. quia verba contractuum, etiam minima, non debent esse sine operatione,argumento leg. si quando. ff. de leg.1.Et hoc etiam tenet gloss. in dict. leg. dominus horreorum.per dict.leg.qui mercedem.ff.eod. Et hic est primus modus, quo propter custodiam tenetur horrearius, si sit ei disertè dictum. Sic etiam tacitè horrearius potest in se suscipere custodiam ipso facto,quamuis nihil dicat: vt si recipiat claues ad eam cameram, vel horreum, quod locauit instar cauponis, nautæ & stabularij. Nam tunc tenentur de omnibus culpis.leg.2.§. ex hoc edicto. ff. nautæ,caupones, stab. Vt fit Francfordiæ, quando recedentes mercatores reddunt claues dominis horreorum,per quod factum tacitè custodia videtur demandata. Sic etiam si dominus horrei apponeret custodes horreo, quia sit conuentum inter ipsos:tum precisè tenetur.Secus autem esset,si post contractum ipse vltro custodes apponeret, vel fortè haberet consuetudinem habendi aliquos custodes domesticos. Nam tunc si fuerit quippiam sublatum ex horreo, non tenetur præcisè dominus, sed tenetur ad exhibendum custodes. Et
6 sic nunc ingredimur l.4.infrà eodem. † Est autem exhibere, personaliter aliquem in iudicio sistere,ita vt conductor sit certus de persona.ita dicit Baldus in dict.leg. quarta. Ex quo infert Angelus, quod licet regulariter nemo teneatur indicare furem,vt dicit gl.in l.idem.§.primo. in verbo Versatur,ff.de cond.ob turpem causam:tamen hoc loco domi-
7 nus tenetur indicare custodem, id est furem.† qui custodes possunt etiam torqueri,tanquam suspecti de furto,ita dicit d.l.dominus horreorum. Et quamuis loquatur de custodib. seruis,tamen idem sentiendū est de custodibus liberis. Imò addit etiam tex.ibidem,posse torqueri eos qui habeant notitiam horreorum,id est vicinos,quia illi præsumuntur scire ea quæ sunt in vicinia. Quod verum est maximè,si furtum aut maleficium sit noctu commissum. Vnde Barto.in dict.l. dominus horreorum, in fin.dicit, quòd si sit homicidium in aliqua platea nocte commissum, posse magistratum vicinos tortura ad confessionem vrgere. quod etiam sequitur Ias.in l.si quando.infr.vnde vi. Quæ decisio sanè est pericu-
8 losa, † cum tortura habeat in se iniuriam:vt doctores communiter in Rubro de quæst. Ideo sic sunt saluādi doctores, qui putant custodes & vicinos propter cōmissum delictum torquendos esse, si scilicet sint homines malæ famæ, aut aliàs suspecti,quod ex circumstantijs potest iudex deprehendere,arg.l.non omnes.§.a barbaris. ff.de re milit. Præterea cum diximus horrearium & sui similes propter custodiam teneri, quòd præsumantur ipsi sustulisse res, illa certè præsumptio non semper sufficit ad condēnationem:nec obstat si dicatur, tamen lex præsumit non esse extra dolū eum qui res suas saluas habet,& aliorum amittit,vt diximus:quia respondendum est,præsumptionem illam esse nonnunquam potentem, nonnunquam autem frigidam & imbecillem. Potens est, quando dominus habuit æquè pretiosas res,& æquè bene potuerint ei tolli, sed non sunt sublatæ, ex horreo verò cōductoris sunt sublatæ. sic imbecillis est præsumptio,quando dominus haberet res nihili,aut quæ non facilè auferri possent, in horreo autem fuissent res pretiosæ. Dictum est de custodia,quam horrearius promittit, vel recipit. quid autem dices, si horrearius renuntiat custodiæ? quod videtur fieri duobus modis:si aut tradat clauem horrei conductori, & ibi tacita fit renunciatio custodiæ: aut si horrearius expressè prædicit, se non velle teneri de custodia:an illis duobus modis liberetur,vt culpam præstare non
9 teneatur? † Et primò, quod attinet ad clauium traditionem. glos. in d. leg. dominus horreorum, quam & Cyn. sequitur, tenet, quòd per illam traditionem clauium liberetur horrearius. argumento l. clauibus.ff.de contrah.empt. Sed contra hanc gloss.est alia glos.in l.fin.§.1.ff.nautæ,caup. stab.&c.quæ dicit, solam traditionem clauium non habere tacitam vim, vt aliquis sit liber à culpa:quia si reciperetur, daretur cauponibus materia delinquendi: quia facilè esset habere duplicem clauem, aut habere alias claues adulterinas: & sic nihil esset tuti apud eiusmodi homines, de quibus lex nihil boni præsumit.l.1.ff.naut.caup.stabul. Quam sententiam puto esse veram, & sequitur eam Speculat. in titul.de furtis.vers. Si stabularius tradidit claues. ad l.clauibus. Respondendum est, in venditionibus clauium traditionem non operari custodiam, sed mercium venditarum translationem. Sic hoc loco clauium traditio facta ab hospite vel horreario, ne dicatur esse sine operatione, operabitur hoc, vt conductor possit secreto ingredi & egredi, merces secreto inferre vel auferre, condere vel promere: ne inuitentur fures. Verum tamen est, si cum clauium traditione etiam prædictio vel protestatio fieret, tum operaretur clauium traditio custodiam: non quia claues sunt traditæ, sed quia prædictum est conductori. quamuis etiam credam, horrearium tradentem claues sine prædictione, non teneri de culpa leuissima: & hoc operaretur traditio clauium.& hoc est quod dicit glos.in dicta lege finali,§.primo.ff.nautæ,caupones,&c.quòd propter traditionem cla-
10 uium horrearius mitius teneatur.† Prædictio autem, quam nos vocamus Protestationem, illa sufficit horreario vt liberetur ab omni custodia: & quamuis textus in dicta lege finali, videatur velle, hoc esse verum,si conductor consenserit:tamen glos. ibidem subintelligit dictionem Maximè, id est, quòd maximè non teneatur horrearius, si consenserit prædictioni conductor: licet si non consentiret, adhuc propter protestationem nō teneretur amplius horrearius. ideo

ideo Bart. & doctores communiter ibidem distinguunt de prædictione & consensu conductoris. Aut enim horrearius in principio contractus protestatur, vel prædicit se non velle teneri: & tunc non requiritur aliquis consensus conductoris, imputet enim sibi, qui non consulit sibi alibi. aut illa protestatio fieret post cõtractum, vt quia aliquandiu occupaui horreum, & tu iam incipis mihi prædicere te non velle teneri: & illa prædictio te non iuuat, nisi ego consensero. Quod est notandũ pro protestationibus. Nam quamuis dicatur vulgo, protestationem ius alicui conseruare: tamẽ hoc est verum in iure quærendo. si autem esset ius quæsitum, tunc protestando nihil efficitur. nisi protestationi consentiat aduersarius. aliàs tacendo sibi non præiudicaret aduersarius, argument. l. sicut. §. non videtur. ff. quibus modis pign. vel hypot. sol.

## L. 2. ADVERSVS EOS.

### SVMMARIA.

1 *Summa legis.*
2 *Architecto quando competat actio pro mercede. & nu. 3.*
4 *Famuli famulaeve nostri non possunt ante tempus conductionis discedentes ad mercedem agere.*

LEx secunda tractat de locatione operarum: & cum pro operis debetur merces, vt differat à l. 3. inf. eodem. vbi actum fuimus de locatione rei, vel etiam mixta rei vel operæ. Et dicit in summa, secundum verum intelle-
1 ctum. † Architectus qui conducit opus faciendum, id est, qui locat operam faciendi operis, & absoluit opus, si locator operis differat soluere mercedem, actione ex conducto cõdemnatur & ad mercedem, & ad vsuras. Nam cum sit, vt diximus, contractus ille bonæ fidei, certè de eius natura est, vt post moram debeantur vsuræ. l. in bonæ fidei supr. de vsuris & in gloss. magistra Instit de act. §. actionum. quæ vsuræ, vt gloss. fin. hic dicit, debent esse tales, quæ solito modo in prouincia debeantur, dummodo tamen non excedant modum qui est vsuris præscriptus, in l. eos. §. super. supr. de vsuris. Nec obstat, quòd de iure Canon. vsuræ hodie in vniuersum sunt prohibitæ. illud enim procedit in vsuris, quæ verè sunt vsuræ. Nam cum degenerant ad interesse, vel sunt loco fructuum, tum etiam de iure Canonico possunt peti, vt gloss. in l. curabit. suprà, de actionibus empti. gloss. in l. 2. supr. de vsuris. Quis autem in hac lege dicatur conductor, doctores certant mirum in modum. Nam Petr. Cyn. Bart. Bal. & Salic. putant, cum text. hic dicit, Epicletum, id est, artificem, architectum, conduxisse ædificium extruendum, quòd loquatur impropriè, & sit conductio accipienda pro locatione. Nam aliàs si locator deberet dici qui daret pecuniam, hoc esse contra naturam locationis: quia locator soleat accipere pecuniam, non dare. ideo putant quòd si ille architectus ageret contra magistrum, & diceret se conduxisse opus faciendum, & ideo ageret ex conducto pro mercede, quòd ageret ineptè, & esset libellus ille reijciendus. In quo tamen falluntur omnes, propter imperitiam linguę Latinæ: & quia putant esse idem locare rem faciendam, & locare rem factam. Ideo sequor hic gloss. primam, quę dicit Epicletum illum architectum posse & locatorem dici, & conductorem, diuersis tamen respectibus. Nam est locator si operam inspicias, quia locat operam domino: sed est idem etiam conductor operis vel ædificij, vt sic etiam possit vtraq; actione, tam ex locato quàm ex cõducto, diuersis tamen modis, agere: & quòd hoc sit verũ, testatur l. si dominia. sup. de vsufr. l. secund. in prin. ff. ad leg. Rhodiam de iact.
2 & l. Martius. ff. eodem. † Quærit autem gloss. hic in fi. cum Epicletus conduxerit opus faciendum pro mercede, quo demum tempore possit mercedem petere: an initio ædificationis, medio tempore, vel in fine: & adducit Hug. glossatorem, quod debeatur architectis merces in fine: id est, perfecto opere. per l. opus. ff. eodem. Quemadmodum dicimus de eo, qui est obligatus in certum diem. Nam si ante eum diem egeris, exceptione tuebitur se aduersarius. l qui hoc anno. ff. de verborum obligatione. vbi dicitur, qui hoc anno se daturum promiserit, vel hoc mense, expectari debent omnes dies mensis vel anni: & concor. l. 1. § si pensio. ff. de migrando. Et potest esse ratio huius: quia petens mercedem ex contractu, debet prius contractum perfecisse ex parte sua. l. Iulianus. §. offerri. & l. qui pendentem. ff. de act. empt. Præterea opus faciendum est quid indiuiduum, id est, quod per partes non præstatur: & nisi accedat consummatio, & extrema manus, nec habet formam, nec habet nomen. l. si is qui quadraginta. §. quædam. ff. ad l. Falcid. l. ea lege. §. si in verbo, Vniuersitas consummationis. ff. eodem. Nam formæ sunt perfectiones entium. d. §. quędam. & Hugol. sequitur Petr. Iacob. de Rauenna, & Innocent. in cap.
3 propter. extra eodem. † Tamen recentiores putant distinguendum inter viles artifices, vt sunt sarctores, pelliones, & reliqui cerdones, qui breui tempore & sumptu possunt perficere opera: vt merces non debeatur, nisi perfecto opere. Secus autem in magnis operibus, in quibus est opus magno sumptu & victu, in quibus putant de æquitate recipiendum esse, vt sicut operæ præstantur particulariter, sic etiam soluatur merces per particulas: quæ sanè æquitas, vt hic, sic etiam in alijs casibus maximè est inspicienda, per quam consulitur vtrique parti. l. cum Stichus. ff. de sol. l. insulam. ff. eodem. Nam aliàs nisi per particulas solueretur merces, plurima ædificia nunquam extruerentur, quia de-
4 futurus esset victus artificibus. † Ex quo deinde alia quæstio erit: Video, inquis, ideo deberi ante diem, & perfectum opus, mercedem architectis, vt habeant vnde viuant. quid ergo in famulis nostris hodie, in quibus cessat ratio famis, si ante tempus conductionis discedant, an debeatur illis integra merces, vel saltem an debeatur aliqua? Et certè per ea quæ nunc diximus, decidendum est, mercedem his non deberi, nisi tempore decurso. & hoc tenet hic Bal. quia famulus pro sua parte debet seruire, priusquam possit agere iudicialiter. Si autem ante diem discedit, quo die esset actio fortè nascenda: quia actionis dies nunquam venit, nunquam ergo potest agi. & hoc de iuris subtilitate, nisi causas habeat iustas sui discessus ante tempus, quę causæ committuntur arbitrio iudicantium. Hactenus de l. 2.

## L. 3. ÆDE.

### SVMMARIA.

1 *Inquilinus quando ex domo conducta expelli possit. & numero 4. 6. 8. 10.*
2 *Conductor qui per locatorem expellitur, quando possit resistere.*
3 *Conductores quando possint ante tempus locationis discedere, soluendo mercedem pro rata temporis.*
5 *Merces habitationis quo tempore solui debeat.*
7 *Cautela, qua quis sibi prouidet, ne à locatore ædibus conductis expellatur.*
9 *Necessitas, in quam quis seipsum coniicit, non patrocinatur.*
11 *Inquilinus qui malè versatur circa vnam rem, expellitur ex omnibus.*
12 *Turpiter versans in re conducta, an ex ea pelli possit.*

HÆc lex est valde pulchra, ex qua sumptum est ca. propter. extr. eod. tit. Tradit autem primò regulam, secundò quatuor exceptiones à regula. Et dicit in sum-
1 ma: † Inquilinus ex domo conducta non potest expelli, nisi in quatuor casibus, quando scilicet non fuerit soluta pensio, vel dominus ipse necessariò cogatur eam inhabitare, vel rem velit reficere, vel inquilinus malè versetur in ea. Pro regula ergo notandum est: Quòd inquilinus non potest expelli domo conducta, durante tempore conductionis, nisi quatuor casibus enumeratis in lege. Ideo si extra illos casus quatuor, dominus vellet expellere inquilinũ propria auctoritate, posset inquilinus de facto resistere,

 vt gloss.

vt gloss. fin. hic circa medium dicit, per l. 1. inf. vnde vi, & ibi glos. in l. si duo. §. inquilinus. ff. vti possidetis. l. colonus. ff. de vi & vi arm. quod maximè procedit, si inquilinus habeat iustam causam resistendi: vtpote si expensas fecisset in re locata, quæ nondum essent solutæ. argument. d. l. colonus. ff. de vi & vi arm. & l. si quis rem. ff. de acquiren. possess. & quòd inquilinus de facto possit resistere, tenet Petr. Cyn. h. & Innocen. in dict. cap. propter. ext. eod. Et est ratio eius, quia si extraneus vellet expellere inquilinum, haberet officium iudicis, quod intentaret contra expulsorem. argum. l. si super possessore. suprà, de transactionibus. Et quòd habeat in hoc casu officium iudicis, notat gl. in l. & ideo. §. fin. ff. de condi. furtiua. quamuis inueniam Iaco. de Arena contrarium tenuisse, scilicet inquilinum de facto nõ posse resistere domino, per rationes, quarum partem audiemus iam mox. Putarem ego distinguendum inter conductorem modici temporis, vt vnius, duorum aut trium annorũ, 1. 2. oder 3. Jar / & longi temporis, id est, decem annorum, 10. Jar / ita vt conductor modici temporis non posset de facto resistere expellenti domino, longi autem temporis conductor posset. Diuersitatis autem ratio est, quia longi temporis cõductor habet quoddam ius in re. argumento eorum quæ notantur in d. l. emptorem. inf. eod. modici autem temporis conductor nullum penitus habet ius in re, nec vllo modo possidet, sed possidet pro ipso domino, wie ein Knecht / l. non solum. §. quod vulgò. ff. de vsucap. l. 1. infr. communia vsucap. & quæ ibi notantur. Sic ergo cùm dominus vellet eum expellere, non posset certare de possessione, quam habet: sed quamuis nullam detentationem habeat ille conductor modici temporis, tamen expulsus per locatorem, non quidem interdictum de vi, sed actionem de conducto, habet, per quam cõsequatur interesse suum. l. si in lege. §. 1. l. si fundus. ff. eod. Secundò notandum est, quatuor esse exceptiones à præd. regula, vt ex ordine enumerauimus in Summario. Sed hic sciendum est, quòd quemadmodum locator in certis casibus hic exceptis potest expellere conductorem ante finitum tempus conductionis: sic etiam e diuersò conductores possunt ex iustis causis habitationi renunciare, & discedere: & si soluant mercedem pro rato, liberantur. l. habitatores. §. fin. cum l. sequ. & l. dominus horreorum. §. fin. ff. eod. Quod Anto. de Butrio putat æquum, & id propter naturam correlatiuorum. Ideo secundũ eum, si conduxisses domum meam pro 10. annuo, & incideret pestis, vt inhabitare non posses, ex ista iusta causa pro rato esset merces soluenda. quam tamen sententiam an possimus in practica obtinere; Abba. in d. c. propter. putat vix fieri posse, quia consuetudo repugnet. & Abba. sequitur
4 Matthæus de Afflictis, decis. 258. † Prima ergo causa iusta est, propter quam locator potest conductorem expellere domo, si pensionem non soluerit. Dicitur autem soluta pensio, quando quis totum soluit quod conuenit pro mercede annua. vnde si nunc partem solueret, paulo pòst aliam partem, illa solutio non liberaret eum, nisi dominus consentiret, præsertim cum esset pensio liquida. Nam vt glossa hîc in verbo, In solutum dicit, particularis exactio & solutio habet magna & molesta incommoda. l. planè. ff. famil. herc. Sed quæres. Quid si vnus numus, vel saltem leue aliquid supersit soluendum, an quia integra vel solida merces non est soluta, ideo possit expelli conductor? Bald. hic mouet in 3. colum. hanc quæstionem, & dicit propter leue aliquid non posse expelli conductorem: quia hoc esset contra æquitatem. argument. l. quamuis. ff. de conditionibus & demonstrat. Præterea legislatores & iudices non considerant modica. l. Seio. ff. de in integrum restitut. vbi propter modicam lęsionem prętor neminem restituit, vt dicturi sumus infrà. in l. licet. infr. eod. Quod tamen limitate verum esse, nisi in illo vnico numo, aut in illo leuiusculo versaretur magnum præiudicium, aut periculum, aut honor locatoris, vt est in feudis & emphyteosibus: vbi vnico nummo non soluto, caderet à feudo & emphyteosi is qui habet: quia per denegationem illius parui non videretur agnoscere verum dominnm proprietatis. Præterea dicetur soluta pensio, quamuis quis re ipsa non soluat, si modo paratus sit soluere, ita vt non sit in mora: quia paratus soluere, est proximus soluenti, vt hic dicit glossa in verbo Soluisti, per iura. Ratio autem quare non soluens pensionem, possit expelli, est: quia contractui locationis semper inest tacita conditio, si pensionem solueris. Quia pensio & merces est modus & causa locationis, qui modus & causa in contractibus inducit conditionem. Ita dicit Bald. in præludijs feud. Immò si locator & conductor conuenissent sub certa pœna, quòd non vellet locator conductorem expellere intra certum tempus: tamen hoc semper intelligitur, si pensionem soluerit. l. quæro. §. inter locatorem. ff. eodem. Oldradus consilio 29. & Baldus in l. cum proponas. suprà, eodem.
5 † Quo autem tempore sit soluenda merces habitationum, gloss. fin. hic mouet quæstionem: & dicit, fuisse multos qui putauerint, initio anni: deinde fuisse qui in medio anni, & fuisse alios qui in fine anni putauerint soluendam mercedem. sed ipsa pulchrè sententiam suam interponit, & dicit: cum quæstio inciderit, quo tempore sit soluenda merces domus conductitiæ, primò debere inspici quid sit actum inter contrahentes. quod si appareat, hoc esse sequendum: vulgata leg. prim. §. si conuenerit. ff. depositi. Si autem contrahentes hoc non dixerint inter se, secundò est inspicienda consuetudo regionis, vt id seruetur quod est solitum fieri. ad quod facit l. excepto. infrà, eodem. l. cum de lanionis. §. asinam. ff. de fundo instructo legato. Si autem nulla sit consuetudo, aut sit fortè varia: tunc dicit hoc esse sequendum quod est minimum, id est, factu facillimum. l. semper in obscur. l. semper in stipulation. ff. de regulis iuris. Minimum autem erit, si finito tempore conductionis merces soluatur. Nam ante tempus finitum locator non habet actionem, vt qui contractum pro parte sua non im-
6 pleuerit. dict. l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. empti. † Secundus casus, quo potest conductor expelli inuitus, est, si dominus probauerit, domum elocatam necessariam esse sibi pro proprijs vsibus: vbi tria sunt consideranda. Primò, oportere locatorem esse indigentem ad proprios vsus: vt quia duxit vxorem, vel quia domus sua corruit, vel quia aliud accidit cur cogatur immigrare. & extendite, illos proprios vsus non tantum ad patremfamiliâs pertinere, verum etiam dicetur ipse vti, si filio dederit inhabitandam. Sic etiam si parentibus suis, cum illi æquiparentur filijs. l. nam etsi parentibus. ff. de inofficioso testamento. Debet autem illa necessitas ex noua causa accidere. Vnde si tempore locationis eadem causa fuit inhabitandi, quam nunc causatur locator: certè propter illam exceptionem non poterit expellere colonum. Imputet enim sibi, qui tempore contractus sibi non præuidit. l. si is à quo. §. fin. ff. vt in possess. leg. Sic etiam si locator esset in culpa, vt cogeretur iam in domum illam migrare, quam locauerat alteri, certè illa causa quæ habet originem in propria culpa, non sufficeret ad expellendum inquilinum. l. si merces §. culpæ. ff. eodem. Quod facit contra decoctores. Sed hic oritur dubitatio, an sic locator domus potest expellere inquilinum, si volet necessariò in suos vsus vti domo, an etiam hoc locum habeat in colonis? Exemplum: Locaui agrum meum Titio ad certos annos, vel habeo colonum partiarium, qui dat mihi fructuum medietatem, & sic quodammodo est conductor: an si ego casu inopinato ad paupertem vergam, possim eum expellere, vt hic dicimus de locatore domus? Et certè respondendum est, quòd non: quia hæc lex nostra habet priuilegia certa locatarum domorum. sed priuilegia non sunt extendenda, quia odiosa sunt, & stricti iuris. Præterea considero verbum Probare, quod est hic, scilicet quòd locator volens expellere propter necessarios suos vsus, debeat probare illam necessitatem: quod intelligo, apud iudicem. ideo si quis mentiretur, & cogeret emigrare inquilinum, & deinde locaret alteri, teneretur primo conductori ad interesse: Secundò committe-
7 ret crimen stellionatus, vt hic pulchrè Baldus dicit. † Tamen

men do vobis cautelam, per quam illud priuilegium locatoris non habebit locum: scilicet vt initio contractus semper dicas locatori, quòd nõ velit te expellere: quia illa conuentio licèt nihil operetur, quoad primam exceptionem, scilicet si pensio non fuerit soluta: & quoad vltimam, scilicet si re malè vtaris. tamen operabitur, vt propter suos & proprios vsus locator te non possit expellere: Immò etiam non posset expellere, si vellet reficere domum. Et hoc est ideo, vt verba contractuum aliquid operentur: dicta l. si quando. ff. de leg. prim. quam cautelam dat hic An-
8 gelus. † Tertius casus est, quo ante finem conductionis potest expelli inquilinus, quando dominus vult reficere domum. quod vos dupliciter limitate esse verum, vt partim gloss. hic in verbo Corrigere, notat. primò, si sit refectio necessaria: id est, sine qua esset periculum, ne vel tota res interiret. aliàs verò si non esset necessaria talis refectio, dominus expellens inquilinum teneretur ad omne interesse. gloss. allegat l. qui insulam. in princip. & l. & hæc distinctio. ff. eodem. Secundò limitate, esse verum, vt intelligatur non de omni necessitate, sed de ea quæ post contractum locationis interuenit, ita vt si domus fuisset æquè ruinosa tempore contractus, vt est nunc, certè illa necessitas non excusaret dominum, quin teneretur in-
9 quilino ad interesse: quia regulare est, † eam necessitatem nemini patrocinari, in quam se quis volens conijcit. l. secund. §. quod diximus. in verbo, Si quis tamen. ff. si quis cautionibus. Sed hic sciendum est, quòd dominus expellens aliquem domo in casu refectionis, & casu quo ipse velit immigrare, tenetur accipere mercedem domus pro rato temporis: quod vult hic gloss. dum dicit fieri quidem in duobus casibus iam dictam expulsionem inquilini, tamen sine eius damno. id est, pro eo tempore, quo non inhabitat, nihil pendit. quod non est in alijs duobus casi-
10 bus, vt paulo pòst dicemus. † Vltimò potest expelli inquilinus, quando in re locata malè versatur. malè autem dicitur versari, qui facit rem deteriorem, quàm accipit tempore contractus, vt notant doctores in authentic. qui rem huiusmodi. suprà, de sacrosanct. eccles. Sed illa deterioratio propter quam expelli debet inquilinus, non debet esse leuis aut ridicula, sed maiuscula: vt si fuerint excisæ arbores, si scalæ domus combustæ, & si eius generis alia quædam fuerint commissa. argumento leg. diuortio. §. si fundum. ff. soluto matrimonio. l. in fraudem. §. conductor. ff. de iure fisci. & dict. leg. si merces. §. culpæ. ff. eodem. Ratio autem istius expulsionis est, quia, vt scimus, locatio & conductio est contractus bonæ fidei: ideo qui locat rem alicui, quamuis expresè nihil dicat, tamen tacitè iniungit conductori, vt versetur in re conducta, bona fide: id est, eo modo quo solent frugi & temperantes homines versari. Ideo si contra bonam fidem turpiter versatur in re conducta, & sic non seruat bonam fidem, non mirum si à domino vicissim ei fides non seruetur, id est, expellatur re locata. l. cum proponas. suprà, de pactis Sed quæres, Video malè versantem in re conducta posse expelli: an autem expulsus ille ante finitum tempus conductionis, teneatur ad integram pensionem? Glossa fin. in princip. hic dicit, quòd non teneatur ad integram pensionem, & iuuatur hac ratione, quia licet conductor sit malè versatus in re, & damnum dederit: tamen pro illo damno dato habet duplicem actionem, scilicet ex locato, & lege Aquilia. Ergo si expelleret conductorem, qui cogeretur soluere integram pensionem, & assequeretur dominus damna alijs actionibus iam dictis, fieret locupletior cum alterius iactura, quod est contra naturam: id quod glossa hic tenet, & videmus tenere glossam in dict. capitul. propter. extra, eodem. Tamen contrarium communiter tenetur per doctores, vt hic Cynum, Baldum & Salicetum, qui putant communiter, teneri malè versantem in re conducta, vltra damna illata, ad integram mercedem domus: & putant esse casum in dict. authentic. qui rem huiusmodi, vbi conducens rem ab ecclesia, si fecerit eam deteriorem, tenetur primo soluere integram pensionem: deinde etiamsi aliqua parte meliorem fecerit rem conductam, illa melioramenta, id est, quibus res est facta melior, perdit. Vbi glossa pulchrè addit, esse casum in quo licitè possit aliquis, cum alterius iactura fieri locupletior, & hoc propter culpam malè versantis. Imputet enim sibi, qui malè & contra bonam fidem fuerit conuersatus. l. quod quis. ff. de regulis iuris. Præterea ille qui expellitur, quia malè versatur in re: propter illud delictum, habetur adhuc pro inhabitante: quia per ipsum stat, ne possit inhabitare. quod procedit ad suum præiudicium, argumento l. siue hæreditaria. ff. de negoc. gest. & dict. l. quod quis. ff. de regulis iuris. quam opinionem videtur etiam tenere gloss. in dict. authentic. qui rem huiusmodi, quam & ego sequor: quia licet damna illata in re locata possimus consequi certis actionibus: tamen debet etiam puniri seorsim malè versatus, quia bonam fidem fregit. Ex his iam pulchra quæstio incidit. Finge: Locaui tibi domum, & hortum vnà: tu versaris satis commodè in domo, in horto autem malè, quia transplantas arbores: an quia in vna re malè versaris, possit tibi adimi etiam domus, quæ est in eodem contractu tibi locata? Et videbatur, quòd non: quia delinquens in parte, videbatur etiam puniendus in parte, ne pœna excederet delictum; contra legem, sancimus. infrà, de pœnis. argumento eorum quæ dicuntur de vasallis. Nam scimus, vasallum vendentem totum feudum: amittere totum: sic etiam alienantem partem feudi, amittere tantum partem alienatam. capit. vnic. & quæ ibi notantur, in vlibus feud. de vasallo, qui contra constitutionem Lotharij feudum alienauit. & facit ad hoc text. in l. si ex toto. §. prim. ff. de le-
11 gat. prim. † Contrarium tamen est verum, quòd inquilinus delinquens circa vnam rem, expellatur ex omnibus. l. etiamsi partis. ff. de legatis primo. Vbi si tutor excuset se à parte tutelæ, id est, quòd non velit administrare res Italicas, vel etiam vrbanas, propter excusationem partis officij sui, priuatur toto legato, quod sperabat à testatore, qui iniunxit ei tutelam. & ad hoc etiam facit l. & si non totam. ff. si quis omissa causa testamenti, &c. lex tertia. §. fina. ff. de incendi. ruina, naufragio. vbi si quis tollat ex naufragio vnum clauum, tenetur de omnibus quæ fuerunt in naui. Alias si diceremus, contrarium sequeretur: quòd si tantum vna res locaretur alicui, & conductor malè versatus esset in cubiculo, & non tota domo, quod
12 est absurdum, & contra mentem contrahentium. † Nunc pone, aliquem rectè versari circa rem, turpiter autem versari circa merces: id est, quia inhonestè viuat in re conducta, dubitari posset, an quemadmodum is qui versatur circa rem malè, possit expelli: ita etiam qui turpiter versetur, vt quia in domum conductam inducit meretrices, exercet lupanar, vel eiusmodi clamoribus viciniam perturbat, vt quieti publicæ obsit, an possit etiam expelli? Cynus hic mouet hanc quæstionem, & respondet sub distinction. quia aut per illam turpitudinem fit præiudicium rei, aut locatori, aut non fit. si fit præiudicium, expelli potest: sin minus, non potest. Præiudicium autem fit personæ, si locator per hoc infametur: præterea si ipse prope domum habitaret, & haberet liberos, vel vxorem, quia eiusmodi res est mali exempli, & ob id facilè insinuat se iuuenibus mulieribus. Ergo causa videtur iusta expulsionis. quod ipse Baldus aliquanto clarius explicat, qui dicit inspiciendam esse in hac dubitatione qualitatem personæ, item loci vbi quis habitet. Nam si, inquit, locasti domum scholari, debuisti verisimiliter cogitare id sequuturum, vt sic tu locator non possis eum expellere. Imputa tibi, qui ex communiter accidentibus debuisti hoc præuidere: quamuis vicinis non sit per hoc ademptum ius agendi contra illum locatorem. secus autem, si locasset honesto cuipiam, vel seni, vel sacerdoti, vel viduæ, in quibus præsumitur castitas, argumento leg. qui domum. cùm leg. sequent. ff. de adulter. A qualitate loci fit coniectura, si in platea publica

& iu-

& honesta hoc fiat, vbi turpitudo possit facile inficere vicinos, vt tunc expelli possit conductor. Secus autem, si ea domus sit sita in loco aliàs infami: quia tum illa qualitas facit, vt turpiter qui versatur, toleretur. argumento legis valde pulch. & notab. l. cum suprà. infr. de re militari, libr. 12. Ex quibus infero, quòd quamuis is qui habet vsum vel habitationem domus, fortius ius habeat in re, tamen minus potest quàm conductor domus, quia conductor in casibus iam auditis etiamsi turpiter versetur, tamen expelli non potest: habens autem vsum, si recipiat ad se hospitem turpem, potest expelli. l. non aliter. ff. de vsu & habitat. Sed illius est ratio, quia vsuarius habet rem communem cum proprietario: non mirum ergo est, si, vt proprietario saluum maneat suum ius, vsuarius debeat operam dare, ne quam notam rei communi inurat. Sic etiam si sint contubernales, quorum vnus turpiter versetur, potest à contubernalibus eijci domo, soluta interim tota pensione. ita dicit gloss. in d. l. Non aliter.

## L. 5. CERTI IVRIS.

### SVMMARIA.

1 *Diuisio & Summa legis.*
2 *Colonorum res, sciente domino in fundum eius illata, ipsi tacitè sunt hypothecata.*
3 *Coloni definitio.*
4 *Inquilinus quis, & in quo à colono differat. nu. 6. 8.*
5 *Coloni partiarij res in prædium illata tacitè obligata sunt domino.*
7 *Caupo, nauta, stabular. quando teneantur de illatis.*
9 *Inquilinorum res vt domino sint obligata tacitè qua requirantur.*
10 *Cautela per quam omnes res inquilini tacitè hypothecantur.*
11 *Minorum res an pro mercede conductionis etiam obligentur.*
12 *Minor in reb. immobilib. dotem, vel donationem propter nuptias constituere non potest, absq; decreto iudicis.*
13 *Dominus qui constituit sibi expressam hypothecam in aliqua re inquilini, an sibi præiudicet quoad tacitam hypothecam.*
14 *Locator num possideat res inquilini sibi tacitè obligatas, & quib. actionibus eas possit persequi.*

ACCEDAMVS ad l. Certi iuris, quæ est pulchra & vti-
1 lis, & ideo à plerisque doctoribus repetita. † Habet autem duas partes, quarum prior tractat de reb.
coloni: altera de rebus inquilini, inuectis vel illatis in rem
conductam. & dicit in summa: Coloni res quas inferunt in
fundum, sunt tacitè obligatæ domino, si eas res sciuerit.
Inquilini autem res illatæ in domum conductam, siue dominus sciat, siue ignoret, semper sunt obligatæ. Et concordat cum lege nostra l. eo iure. ff. quibus causis hypothec. vel
2 pign. tacit. Primò ergo notandum est ex lege † quòd coloni
res illatæ vel inuectæ in fundum meum, sunt mihi tacitè hypothecatæ, verpfendt/versetzt, si eas res sciam, & cognoscam.
Et sic videmus requiri ad tacitam hypothecam, quam volo habere in rebus coloni, scientiam domini, id est, quòd
sciam quales res sint inuectæ. Sunt autem illæ res obligatæ
domino non tantum pro pensione annua, verumetiam pro
deterioratione. l. Pomponius. ff. quibus causis pignor. Imò
etiam, vt tradit Angel. in §. item Seruiana. Institut. de actio.
res illatæ in fundum vel domum, sunt domino locatori oppignoratæ, etiam pro alijs obligationibus, allegat l. vnic.
cum ibi notatis. infr. etiam ob cheirograph. pecun. pig. ten.
poss. Et quia de colonis & inquilinis lex nostra variè statuit, ideo primò sciendum est, qui sint coloni & inquili-
3 ni. † Colonum autem dic. gloss. in l. empt. infr. eod. & glos.
in dict. §. item Seruiana, qui agit in villa, id est, ruri: Inquilinum autem, qui agit in ciuitate. in quo sanè gll. falluntur.
nam potest fieri vt colonus sit in ciuitate, & vicissim inquilinus ruri. vnde rectè dicit tex. in l. vrbana prædia, & in l. vrbana familia. ff. de ver. sig. quòd nō locus, sed materia faciat
prædium dici vrbanum vel rusticum. Et est similis tex. in l. si
prædium. infr. de prædijs & alijs reb. min. vbi dicitur, prædium vrbanum non secerni loco à rustico, sed qualitate. Ideo colonus dicetur, qui prædium rusticum conducit, id est,
agrum, vbi vbi situs sit, ruri siue in ciuitate. Et inquilinus
dicetur, qui habitationem aut domum conducit: non distinguendo domus sit sita ruri, vel in ciuitate. & quamuis
colonus dicatur propriè is tantum, qui numis colit: nec
possit esse locatio, nisi vbi interuenit merces pecuniæ, vt
5 diximus suprà, in rubric. † tamen hic per extensionem dicemus, etiam colonum partiarium sub generali nomine
coloni comprehendi, qui licet non colat numis, sed partem fructuum teneatur dare domino. & ob id sit quasi socius domini. l. si merces. §. vis maior. ff. eodem. tamen quia
inter dominum & partiarium colonum intercedit contractus innominatus, l. 1. §. si quis seruum. ff. depositi. contractuum innominatorum natura est vt regulentur & conformentur contractibus nominatis, quibus sunt similes: vt
pulchrè per Bartol. in dict. l. dominus horreorum. Sed cum
ille contractus sit similis locationi, in locatione autem colonus propriè teneatur sub hypotheca bonorum inuectorum in fundum, non mirum est si etiam coloni partiarij res
inuectæ in fundum conductum tacitè obligentur iure pignoris domino: & sic quod diximus de colono simplici vel
partiario, hoc idē est extendendum ad emphyteotas, quorum res inuectæ in fundum, vel in domū emphyteoticam,
sunt tacitè obligatæ domino emphyteosis, eo quod contractus emphyteoticus per multa sit similis locationi, vt dice-
6 mus inf. tit. prox. in rub. † Quæ autem sit ratio diuersitatis,
quòd coloni res tum demum sunt obligatæ domino, quando dominus eas sciat: inquilini autem res sint obligatæ domino, siue sciat, siue ignoret eas, vt sic mitius agatur cū colono quàm inquilino, gl. h. & in d. §. itē Seruiana, dicit: sancta rusticitas omnia sua palàm & in aperto habet: quia præter vomeres, ligones, aratra, & alia rustica instrumenta coloni ferè nihil habeant. & illa instrumenta facilè possunt cognosci à locatore. Aliud autem est in inquilino, id est, conductore domus: quia is nō habet omnia sua sic in aperto, sed
pleraq; occulta, quæ rimari per locatorē sit iniuria. l. 2. infr.
quando & à quib. quarta pars, & c. li. 10. Ideo rectè prouidit
lex, vt quæcunq; intulerit in domum conductā inquilinus,
siue tecta quædā & preciosa, siue vilia & cognita, ea omnia
locatorib. sint hypothecata tacitè. quę ratio diuersitatis etsi
procedit à communiter accidentib. tñ sunt pleriq; casus in
quibus fallit. Nam possibile est rusticum & colonum æquè
preciosas & tectas res inferre in fundum, ac inquilinum in
domum. Sed ad ea quæ rarò fiunt, legislatores non respiciunt, vt scitis. per quæ iam dicta videtur esse falsa gl. in l. 1. §. 8.
in verbo Illatæ. ff. nautæ, caup. stab. quæ vult, quòd si in hospitium, vel in nauim, vel in stabulum sit aliqua sarcina illata, non tamen constet cauponi & alijs quid sit in ista sarcina, quòd amissio rei noceat ei qui intulit, & non cauponi.
argu. l. si ego. §. planè. ff. de iur. dot. vbi res paraphernales vxoris illatæ in domum mariti, perditæ, tum debentur à marito vxori, quando maritus schedam rerum paraphernalium subscripsit: id est, quando sciuit maritus vxorem eas res
non voluisse marito donare. Sed hoc esset valde iniquum.
nam aperiret fenestram cauponibus, vt insidiarentur re-
7 bus apud se depositis. † Ideo Bald. in hoc casu quo quis deponit vas vel sarcinam apud cauponem, distinguit. Aut enim, inquit, caupo ignorat sarcinam esse illatam in cauponam, & tunc est glos. iam dicta vera, argum. l. prætor. §. sed si
inscio. ff. de edendo. Aut caupo scit sarcinam illatam, tamen
inferens ponit eam in loco incongruo, quæ incongruitas
æstimatur à rebus depositis: & tum iterum est vera gl. quod
teneatur inferens. si autem caupo scit inferri sarcinam, aut
tale quid, & ponitur loco idoneo, licet caupo ignoret quid
sit in sarcina, tamen tenebitur: quia, vt antea diximus, illud genus hominum ex leuissima culpa tenetur. l. 3. §. ex hoc
edicto. ff. nautæ, caup. stabul. Ratio autem quare ponens
loco incongruo ipse, & non caupo teneatur, est: quia etiam
depo-

deponens est in culpa, & maiore quàm sit caupo: sed sic est,
quòd maior culpa velat & absorbet minorem, per notata
in l.si mora.ff.solut.matr. Sed dices, quid si deponens eius-
modi sarcinam, dicat multa preciosa infuisse, caupo autem
neget, vtri habenda erit fides? Et certè diximus paulo sup.
considerari personarum qualitatem: quæ si fuerit paulo ho
nestior circa deponentes, facilè præsumitur contra caupo-
nem, propter cōem improbitatem eiusmodi hominum:
6 quod fortè citius in Italia quàm in Germania procedat.† Est
etiam altera differentia inter inquilinum & colonum: quia
si colonus locat alteri fundū à se conductum, illius alterius
res illatæ in fundum non sunt domino obligatæ tacitè: in-
quilinus autem si locet domum alteri, vt facere potest, per
ea quæ dicemus in l.prox.inf.eod. certè illius alterius res il-
latæ in domum sunt obligatæ domino, per rationem quam
9 gl.sup. ponit. † Ergo vt inquilini res sint obligatæ domino
locatori, necesse est vt duo conueniant copulatinè: primò,
vt res illæ sint illatæ, inductæ vel inuectæ in domum condu
ctam: & sic aliæ res inquilini non illatæ in domum, nō sunt
obligatæ locatori. Secundò requiritur, quòd inferantur res
eo animo, vt perpetuò in domo conducta durent, de quib.
d.gloss.in l.si non inducta, per illum text.infr.in quib.causis
pig.tacitè contrahitur, &c. illa autem debent eo animo in-
ferri in domum, vt perpetuò maneant, scilicet si sic inferun
tur, vt tantisper maneant donec duret conductio: vt d. h.
gloss.2.per l.debitor.ff.de pign. Sed dices: Ergo inquilinus
semper poterit causari rem, quam vult locator inuadere iu-
re hypothecæ, non esse eo animo illatam, vt perpetuò ist-
hic duret, sed tantummodo temporis alicuius gratia. Ad
hoc dicendum est, vt cognoscatur res, an vt perpetuò in do
mo duret, vel non sit illata, inspiciendam esse consuetudi-
nem hominum, & aliarum circumstantiarum. Ratio autem,
quare illata in domum ob temporarium vsum non sint ob-
ligata dominis, est: quia quæ tam subitò mutantur vel re-
mouentur, illa non putantur inesse.d.l. debitor. ff. de pign.
l.Gaius.in princ.ff.de leg.2. & quæ ante finitam conductio-
nem tolluntur, illa pro non illatis habentur.argu.l. 1.inf. de
ver.sig. vbi si lego alicui fundum vel domū instructam, cer-
tè vinum & oleum, & si qua sunt similia, quę vendidi eo ani-
mo in fundo vel domo habui, in isto legato non continen-
tur. sic per d.l. Gaius. Si lego alicui domum, & quicquid in
ea est, certè per hoc nō videor legasse nomina debitorum,
quia non insunt ea domui, vt maneant. Per quę iam inferte:
Quòd licet mercatores conducant nonnunquam domos,
& inferant suas mercantias, quia merces illæ nō inferuntur
eo animo vt perpetuò durent in domo, sed vt subinde com-
mutentur: ideo istæ merces quamuis sint illatæ in domum
conductam, tñ non sunt hypothecatæ locatori, vt h. Angel.
dicit per d.l.debitor, & est communis opinio: quę tamen an
sit vera, multum dubito, propter l.pen.ff.de pig. quæ dicit:
Si taberna fuerit alicui obligata, merces quæ sunt in taber-
na, etiam videntur pignori esse datæ, licet sæpe mutentur:
tamen obligans videtur sensisse de his mercibus quæ inue-
niuntur tempore mortis: vel etiam (vt extenditur ista lex)
quæ inueniuntur eo tempore, quando agi potest. quamuis
Bal. & Angel. hic respondeant ad hanc legem quòd loqua-
tur in expressa obligatione vel hypotheca: nostra autem lex
hic loquitur de tacita hypotheca, quæ fit per legem intro-
ducta. Cum qua solutione transeunt ferè omnes? tamen a-
pud me nō est sine magna dubitatione. Ideo ego tenerem,
etiam illas merces esse obligatas tacitè: & ad l.debitor, quæ
volt quòd illata perpetuò tantum teneantur, responderem
secudum ea quę iam sunt dicta, scilicet non obligari, nisi re-
periantur ibi vel tempore mortis, vel quando actio mihi
nata esset. Et sic etiam pecunia per inquilinum illata in do-
mum conductam, non est obligata domino, per rationem
quam diximus circa merces. Sic vestes quotidianæ, item su-
pellex domestica necessaria, non est obligata: quia in ex-
pressa obligatione, qua dicerem, Obligo tibi omnia mea
bona præsentia & futura, vt est consuetum fieri, non veni-
rent illa quotidiana & necessaria, l.generali obligatione. &
l.sequent.ff.de pignor. Ergo in tacita obligatione legis non
debent venire illa quotidiana & necessaria: quia non est
verisimile obligantem de his sensisse. & si expressum hoc
non potest, quanto minus tacitum? vnde etiam libri illati
in domum alienam, non essent hypothecati domino, pro-
pter necessarium vsum illorum, præsertim si sint dd. vel stu-
10 dentes.† Tamen do vobis cautelam, per quam potestis fa-
cere, vt in expressa hypotheca aliquis semper teneatur vo-
bis, etiam in rebus necessarijs & quotidianis. Fiat enim in-
strumentum, quod loquatur de generali obligatione præ-
sentium & futurorum, & deinde etiam rerum quotidiana-
rum, & aliarum rerum quarumcunque. Nam tum veniunt
in obligationem non tantum preciosa, verùm etiam quoti-
diana, necessaria, & omnia quæ aliàs non venirent, argum.
c. Qui ad agendum.de procuratorib.lib. 6. Et si in generali
obligatione non veniunt necessaria, vt supellex necessaria,
& reliqua quæ ad vsum vitæ pertinent, multo minus ve-
nient in generali donatione omnium bonorum. vt si dice-
rem, Dono tibi omnia mea bona tam præsentia quàm fu-
tura: quia plus est donare quàm obligare, vt d.gloss. in l.fin.
inf.quæ res pign.oblig. possint. non venient in illa generali
donatione necessaria, vt est supellex. Quæ decisio Bartol. &
communiter dd. in l.stipulatio hoc modo concepta. ff. de
verb.oblig. reprobatur, qua dicitur donationem omnium
bonorum præsentium & futurorum non valere: & hoc ista
ratione, quia adimat donanti liberam potestatem faciendi
testamenti. quod intelligite saltem indirectè. Nam quia pu
tat donanti nihil esse reliquū, vnde possit testari, facilè fieri
vt is hæredem non inueniat. Quis enim sustineat tot subire
labores gratia hæreditatis, si iam omnia bona hæreditaria
essent alijs donata? Sed certè per ea quæ nunc diximus, il-
la donatio omnium rerum præsentium & futurarum, non
prohiberet quo minus donator posset retinere supellecti-
lem, item vestes necessarias, & sic saltem de illis posset te-
stari. Quærit autem gloss. fin. hic, si inquilinus inferat in
domum conductam res alienas, vt fortè Titij, Titio scien-
te, & non contradicente, an illa sint etiam obligata tacitè
locatori? Gloss. simpliciter respondet, quòd sic. argument.
l.aliena.ff.de pignor. & idem tenet gloss. in l.item quia con-
uentiones. ff. de pactis. per quas gll. si essent veræ res com-
modatæ studentibus, vt sunt lecti, si inferrentur in domum
conductam à studente, essent obligatæ locatori, ita vt pen-
sione domus non soluta, posset locator lectos pignoris lo-
co retinere. Sed tamen gll. communiter reprobantur. Et
ad l. aliena, respondent doctores: verum esse, alienas res
illatas in domum conductam, obligatas esse locatori: sed
tum demum, quando dominus scit, & consentit. Hic au-
tem gloss. loquitur de sciente, & non contradicente, vel ta-
cente. & certe scientia coniuncta taciturnitati in præiudi-
cialibus, vel in obligatione rei suæ, non habetur pro con-
sensu, nisi dolosè quis sciat, & taceat. text. est ad hoc expres-
sus in l.si sine. supra ad Velleianum. & l. si probaueris. infrà,
si res al.pign.data fuer. Ea enim obligantur, quæ sunt in bo-
11 nis nostris. l. qui filios. infrà, quæ res oblig. possint. † Occa-
sione horum iam dictorum quærunt hic doctores, quid
iuris sit in rebus minorum illatis in domum conductam?
Finge, studentem hodie conducere domum, qui sit mi-
nor, id est, infrà annum 25. eumq; inferre multas res in do-
mum: an istæ sint obligatæ tacitè locatori? Subtilis Petr.
de Bella pertica pulchrè distinguit, vt eum hic Cynus citat.
Aut enim, inquit, ille minor est vsus iure communi, id est,
fecit hoc quod faciunt etiam senes, prudentes & diligen-
tes homines, vt (exempli gratia) quia ille minor conduxit
domum conuenientem suæ conditioni. & certè res illatæ
in domum tenentur locatori pignoris loco, perinde ac si
essent illatæ à maiore. Quia quando minor non decipitur,
non habet beneficium ætatis. l. verum. §. ita non restitue-
tur. ff. de minoribus. vbi dicitur, minorem non restitui,
si sobriè res suas administrans casu aliquo in fatale damnum
inciderit, & concordat l.fin. suprà, de in integr. restit. vbi di-
citur, nō dici circumscriptum vel deceptum minorem, qui
vtatur

vtatur iure communi. Si autem non esset vsus ille minor iure communi, id est, nō fecisset, quod diligentes faciunt, puta si pauper conduxit domū amplam & magnificam: certè ille labitur, & ideo restitueretur, hęc essent eius bona obligata locatori. quam opinionem sequitur etiam hic Bald. qui dicit se in actibus minorum considerare initio an contractus probentur lege. Nam si probentur, necesse sit etiam probari effectum istius actus, quæ sententia est sanè æqua, vt eam appellat hic Angelus, sed gloss. in d. l. item quia conuentiones, & cōmuniter doctores contrarium tenent, scilicet quòd res minorum siue vtantur iure communi, siue non, nunquam sint tacitè obligatæ locatori: & mouentur ratione, ad quam non potest responderi, quia (inquiunt) minor non potest suscipere tutelam, eo quòd suscipiendo tutelam tacitè obligaret sua bona. quod fieri non potest sine decreto. l. fin. infrà, de legitima tutela. Et quòd bona tutorum tacitè obligata sint pro tutela, est textus expressus in l. ex testamento. infrà, de administr. tut. quod etiam confirmatur. Nam minor non posset expressè sua bona obligare. l. 1. & tot. titu. ff. de rebus eorum qui sub tutel. vel cura sunt. Ergo nec possent tacitè, cum tacitum non possit plus operari expresso. argument. l. cum quid. ff. si cer. petat. l. certè. ff. de precario. Et hanc sententiam ego in practica, tanquam communem, puto esse sequendam, propter multa similia.
12 † Nam videmus, quòd licet dos data ab vxore mereatur vicissim donationem propter nuptias, in authentic. dos data. infrà, de donationibus ante nupt. tamen si maritus minor constitueret vxori donationem antenuptialem in rebus immobilibus, certè sine decreto non valeret. l. lex quæ tutores. infrà, de administr. tut. l. prædia. infrà, de prædijs min. & tamen nemo dubitat, minorem sic constituendo donationem antenuptialem vti iure communi. Facit enim, quod quilibet alius facere tenetur. Sic etiam mulier minor, constituendo dotem in rebus immobilibus sine decreto iudicis, nihil ageret. dict. l. prædia. Et hoc tanquam melius tenet Bar. in dict. l. item quia conuentiones. qui breuiter sic concludit: Quòd ex contractu nullo à minore celebrato licet vtatur iure cōi, tamen tacita hypotheca per hoc non
13 inducatur. † Sed quærat nunc aliquis, & dicat: Video omnia illata in domum conductam, tacitè obligata locatori, etiamsi ne verbum quidem dicatur de pignore. quid autem iuris erit, si vltra illam tacitam hypothecam, quam lex introducit, aliquis sibi speciali pignore cauisset, dicendo fortè, Loco tibi domum meam pro annua pensione decem aureis, pro qua volo vt mihi obliges tuum codicem, vel aliquid tale, quod inquilinus faciat. Et sic colonus habet expressam hypothecam, an illa expressa & conuentionalis hypotheca excludat hypothecam legis: id est, si conductor fortè fallat in pignore obligato, an possint aliæ res iure pignoris inuadi? Dyn. in §. item Seruiana. Institut. de actio. decidit, quòd sit regula: per prouisionem hominis cessare prouisionem legis. per l. fin. infrà, de pactis conuentis. cum qua decisione transeunt omnes hic quos ego viderim, excepto vnico Bald. qui contra illam regulam putat, prouisionem hominis non tollere prouisionem legis, sed eam au-
14 gere. † Vltimò quærunt doctores circa hanc legem, quia illata in domum conductam obligantur pignoris iure locatori, an ergo locator videatur possidere illas res illatas? Videbatur enim, quòd sic: quia creditor dicitur possessor pignoris. l. qui pignoris. ff. de acquirend. possess. item pignus propriè hoc dicitur, quod ad creditorem transit. l. si rem alienam. §. propriè. ff. de act. pign. Vnde etiam nomen pignoris natum est, à pugno, eo quòd pignus manu tradatur. l. plebs. §. pignus. ff. de verborum signific. Et hoc senserunt multi, vt Azo. Accurs. & reliqui. Sed certè non est verum. Nam, vt diximus, multæ res illatæ in domum conductam, sunt eiusmodi, vt à locatore ignorentur, nec sunt vnquam visæ. Sed quo pacto potest procedere possessio rei nunquam visæ, aut cognitæ? contra leg. 3. §. Nerua. ff. de acquirenda possess. Ideo quamuis locator non possideat res inuectas in domum ante moram; quam conductor facit in pensione soluenda: tamen potest res inuectas includere, & inquilinum non soluentem expellere, & sic incipere possidere inuecta & illata, quæ non cogitur reddere inquilino, nisi pensione antè soluta: vt sic ab eo die inclusionis, non antè, locator dicatur possidere. Sunt autem duæ actiones proditæ locatoribus ad persecutionem pignorum, vel rerum illatarum, scilicet vt agant vel Seruiana, de qua prolixè in d. §. item Seruiana. Inst. de act. vel agant Saluiano interdicto ad possessionem acquirendam, vt per doctores in alleg. §. item Seruiana, & per rubr. & nig. ff. de Saluiano interdicto. Hactenus de ista pulchra & vtili lege.

## L. 6. NEMO.

### SVMMARIA.

1 *Conductor potest domum conductam alteri locare. Fallit, vt nu. 3. 4. 7.*

2 *Conductio transit ad haredes.*

5 *Scholares plures conducentes habitationem, an si vnus ante tempus conductionis discedat, possit alium in suum locum surrogare.*

6 *Persona qualitas dat intellectum dispositioni.*

ACCEDAMVS ad l. Nemo, quæ habet duo dicta. Primò enim ponit regulam, secundò exceptionem à re-
1 gula. & dicit in Summa: † Conductor durante tempore conductionis suæ, potest domum conductam, si ipse non vult inhabitare, alteri locare, nisi in contractu locationis aliud conuenerit. Et concordat cum lege nostra l. cum antiquitas. suprà, de vsufructu: vbi dicitur, quòd is qui habet ius inhabitandi, possit illud ius alteri locare, & concordat text. Institut. de vsu & hab. §. si cui habitatio. Quod extendit generaliter esse verum, siue illud ius vel vsusfructus inhabitandi competat alicui ex contractu inter viuos, siue etiam ex vltima voluntate. De contractu inter viuos exemplum est: si quis emat domum ad dies vitæ suæ, vt vidi vsurpari vulgò Basileæ: sic si in conductione personatum datur alicui ex illo contractu domus ad habitandum; certè siue ipse inhabitet, siue alteri locet, dicetur inhabitare: quæ tamen habitatio si per alium fit, cui domus ista locatur, impropriè dicitur habitatio, & quasi fictè inhabitare: quemadmodum dicimus de eo qui abest peregrè, tamen habet intra ciuitatem familiam in domo, is ipse dicitur quoque inhabitare, non quidem propriè, id est, in sua persona, sed fictè per familiam. vnde si de facto accideret, vt ille absens esset citandus, qui non compareret, sufficeret si citaretur per familiam suam: id est, per eos, apud quos dicitur habitare: vt habemus gl. pul. in l. 1. §. 1. in verbo Maneat. ff. de agnos. lib. & ibi pul. Bart. de citatione. Facit ad hoc tex. pulcher in c. is qui. de sepulturis, lib. 6. vbi datur decisio, vbi debeat sepeliri is qui ruri moritur, habet tñ intra ciuitatem familiam suam. Dicta iam extēsio, vt diximus, habet locum in omni contractu donationis, emptionis, & similibus. imò etiam in exceptionib. vel reseruationib. quas facimus nobis in contractib. vt cum dico, Dono tibi, vel vendo tibi meam domum, in qua tamē mihi reseruo habitationem; quia per hoc non tantū mihi reseruo ius inhabitandi in propria persona, verumetiam vt si non libeat inhabitare, possim ēt locare eam partem: nec refert, quòd quidā ineptiunt, & dicūt reseruationes esse iuris stricti: ideo debere fieri interpretationem ēt strictam, quæ non extendatur ad casum fictum. c. præsenti. de off. legati, lib. 6. adducentes ad hoc text. in l. si quis binas. ff. de vsufru. vbi dicatur, quòd si cui tradam binas ædes meas, seruato vel excepto iure habitandi, quòd per hoc videatur tantum vsus reseruatus. sed de natura vsus est, vt qui eum habeat, is non possit alteri locare. Institut. de vsu & hab. in princ. ideo multum differt, an quis vsum rei, vel vsumfructum, vel habitationem habeat. Vsusfructus enim & habitationis ius pinguius est, quam sit ius vsus tantum. Per quem text. putant omnino quidam, in reseruatione fa-

cta

cta vsum, non vsumfructum venire, vt sic locare alteri non
possit. Sed certè nos contrarium dicimus esse verum, quòd
imò exceptio illa à contractu propter rationem debeat ex-
tendi. & hoc tenet Abbas in capit. cum dilecta. extr. cum
de confirm. vtili vel inutili. Et ad dict. l. si quis binas, respon-
dendum est, quod ibidem vsus impropriè accipiatur pro
incommodo, vel vsufructu: id quod non raro etiam aliàs
2 solet fieri. ita dicit ibidem gloss. † Et quod diximus eum
qui habet ius habitandi, vt est cõductor, posse durante tem
pore conductionis alteri locare: hoc etiam extendendum
est ad hæredes ipsius conductoris, scilicet quòd conducto-
re mortuo intra tempus conductionis, conductio transeat
ad hæredes, vt ipsi possint inhabitare, vel possint alteri lo-
care. & hoc dicit l. viam. infr. eodem. In quo videmus differ-
re conductorem à fructuario. nam vsusfructus finitur mor-
te eius in cuius persona constitutus est, vt passim in tit. qui-
bus modis vsusfruct. finitur, in ff. locatio autem, & condu-
ctio, morte non finitur, sed vltrò citroque transit ad hære-
des. Tamen quod diximus de vsufructuario, vsumfructum
morte finiri: intelligite esse verum, nisi ad certum tempus
esset vsusfructus constitutus: vt si emo vsumfructum hor-
ti alicuius ad decennium, vel si extensio mihi debetur ad
decennium, certè me mortuo intra decennium vsusfructus
transit ad hæredes, apud quos manet, donec 10. anni decur-
rant. Sed legem nostram generaliter statuentem, posse al-
3 teri locare domum, glos. nostra hic dupliciter limitat. † pri-
mò enim procedit lex si ille conductor ad eundem vsum lo-
cat, ad quem ipsa est domus locata. allegat l. æquissim. §. fi. l.
sed etsi quid. 1. §. mancipiorum. ff. de vsu & hab. vbi dicitur,
conductorem domus non posse locare alteri domum, vt
meritoria illic exerceat, vel vt balneum, & reliqua similia,
quę habent coniunctum periculum, quia ad eum vsum ini-
tio domus non fuit locata. Sic qui habet vsumfructum ser-
uorum, certè debet vti illorum opera, non abuti. Abute-
4 retur autem, si librarium facere vellet coquum. † Secun-
dò limitatur lex vt procedat, si ille conductor æquè idoneo
locet, vt ipse fuit. per quod gloss. in §. fin. Instit. eod. mouet
quæst. de duob. vel trib. scholarib. contubernalib. qui con-
duxerunt eandem domum: an vnus discedens possit in lo-
cum suum alterum surrogare, & sic alteri locare? Et quam-
uis gloss. ibid. aliquanto obscurius decidat: tamen Bal. hic
5 & Angel. in dict. §. fin. & Cyn. in dict. l. viam. inf. eod. † sic re-
sponderunt distinguendo. Nam, inquiunt, inter scholares con-
tubernales videntur iniri duo contractus. Primus est, con-
tractus conductionis: & certè si tantum eum cõsideremus,
non est dubium quin scholaris recedẽs possit partem suam
alteri locare, & liberetur ipse soluendo pro rato. quia de na
tura locationis & conductionis est, vt conductor possit al-
teri locare: tamen quia inter scholares contubernales in-
tercedit quoq; alius contractus, nimirum societatis, & in
societate eligitur industria personæ. §. soluitur. Instit. de so-
cietate, nec temerè quemlibet solet quis sibi assumere in
socium: ideo ratione illius contractus, si vult scholaris re-
cedens locare suam partem, tenetur eam locare æquè ido-
neo. vnde si eligat vagabundum, potatorem, vel lusorem,
possent hunc expellere alij socij ex contubernio, & tenetur
ille locator ad integram pensionem: quod est notatu di-
gnum. Quis autem sit æquè idoneus, hoc ex qualitate stu-
diorum, temporum, hominum, atque aliarum rerum co-
6 gnosci potest: quia dicitur vulgò, † Qualitatem personæ
dare intellectum dispositioni: id est, quando ignoramus an
statu cum habeat locum in Titio, personæ qualitas est excu-
tienda: vt Fel. pulch. per multa exempla tradit, in c. causam
quæ. extr. de rescriptis. Vt si relinquo vxori meæ viduæ ve-
stes, faciendas ei ab hæredibus meis liberis, qualitas perso-
nę (id est, quia debet honesta esse vidua) modum sumptuum
faciendorum in vestibus declarabit, scilicet quòd nolim vi-
duam nimio cultu me mortuo lasciuire. Ex qua decisione
fortassis sequitur, quòd remota societate, si tantum est con
tractus locationis & conductionis, potest cónductor intra
suum tempus locare domum etiam non æquè idoneo, pro-
pter distinctionem iam auditam: quod tamen non firmo.
7 † Vltimò notandum est, regulam illam esse veram, quòd
conductor alteri locare possit, nisi aliud inter contrahen-
tes actum sit. ad hoc est tex. in §. conductor. Instit. eod. quia
semper conuentionis lex est seruanda, & prouisio hominis
facit cessare prouisionem legis.

## L.7. SI CVM HERMES.

### SVMMARIA.

1 *Fideiussor ad certum tempus, si contractus eo finito prorogetur, amplius non tenetur.*
2 *Casus figuratio.*
3 *Custodia arcis ad certum tempus datis fideiussoribus promissa, si prorogetur, fideiuss. liberantur.*
4 *Conducens vectigal ad certum tempus, an eo elapso vt reconducat cogi possit.*

1 LEx, Si cum Hermes. breuiter dicit, † quod fide iubens
pro aliquo in contractu certi temporis, finito illo tem
pore, si contractus prorogetur amplius, fideiussor
non tenetur, nisi iterato consenserit. & concordat l. item
quæritur. §. qui impleto. ff. eod. Casus potest figurari, vt lex
fiat eo pulchrior, ex l. per hanc. infrà, de temporibus appel-
2 lationum. † vbi Titius conduxit vectigalia ad quinquen-
nium, & pro solutione pensionis dedit fideiussorem Gaium.
accidit sterilitas, aut alius casus fortuitus, quem in prima
instantia Titius non proposuit, sed appellauit: vult illam
exceptionem sterilitatis opponere in causa appellationis.
Gaius fideiussor, cum de fideiussione post quinquennium
etiam appellaretur, quærebatur an teneretur, quia Titius
erat post quinquennium continuatus in sua conductione.
& decidit lex, si ad certum tempus fideiussit, quod est fini-
tum: Titius autem cum locatore tempus prorogauit igno-
rante Gaio, aut non fideiubente: certè si Titius fiat non
3 soluendo, Gaius non tenebitur. † Sic etiam posset deci-
di per nostram legem casus, qui hodie sæpe contingit, vt
detur alicui custodia arcis alicuius ad tres vel quatuor men-
ses, quam custodiam pollicetur datis fideiussoribus, post il-
los tres vel quatuor menses absentibus vel non consentien
tibus fideiussoribus, denuò credit isti custodiam arcis ad a-
lios quatuor menses, quibus fallit fidem (gibts auff) an pos-
sit iam primus fideiussor conueniri? Certè non: quia da-
tus ad certum tempus fideiussor, licet deinde prorogetur
tempus, in quod fideiussor non consentiat, de nouo non
tenebitur. Quia prorogatio tantum operatur inter pro-
rogantes. Et habemus simile in l. Lucius. §. Paulus. ff. de ad-
ministrat. tut. & l. Labeo. in fin. ff. de arbitris. vbi litigan-
tes compromittunt in arbitrum sub certa pœna datis fide-
iussoribus, vt arbiter litem definiat intra annum: sed cum
causa incidisset, quo minus intra annum arbiter posset lau-
dare, id est, suam sententiam ferre, partes de nouo proro-
gant tempus: quod facere possunt: & succumbit vnus, qui
non vult soluere pœnam: an possit conueniri fideiussor?
Certè non: quia prorogatio est facta inter litigantes, absen-
te fideiussore, qui tantum in annum est obligatus: ideo il-
4 la prorogatio ab alijs facta, ei non nocet. † Et quia lex a-
git hic de publicanis, vel qui conducunt vectigalia, quærit
gloss. si quis conducat à fisco, vel à republica, & finiatur
tempus conductionis, an cogatur etiam deinceps recon-
ducere inuitus? Et addit leges contrarias. Nam l. cotem.
§. fi. ff. de publicanis. videtur expressè sentire, quòd finito
tempore conductionis, si fiscus vel respublica non reperiat
alium, cui æquè bene possit locari vectigal, quod cogatur
prior conductor nolens volens reconducere. quod vide-
tur etiam sentire hic text. dum dicit eundem Hermetem
in conductione vltra quinquennium detentum, vt idone-
um, quasi dicat inuitum detentum. Tamen contra has le-
ges est alia expressa, nimirum l. 3. §. cum quinquennium.
ff. de iure fisci. vbi Adrianus Imperator dicit inhumanum

esse, cogi inuitos conductores, vt vltra tempus primum in conductione permaneant. Ideo fuerunt quidam, vt Azo & Hugol. qui putant omnes leges quæ fuerunt antiquitùs latæ de inuito conductore retinendo, si non occurrat alius æquè idoneus, esse per dict. l. 3. abrogatas: quæ sententia mihi non displicet. quamuis etiam Accursij sententia placeat, qui putat, l. eotem. legem nostram hic, & si quæ sunt aliæ quę inuitos conductores retinent, habere locum, si ille conductor maximam vtilitatem percepisset ex re conducta, & finito tempore vellet desistere, quo non occurreret alius æquè idoneus, qui vellet conducere: quod propter illam magnam vtilitatem perceptam fiscus bene posset cogere illum conductorem, vt in conductione maneret, vt sic fieret compensatio oneris cum vtilitate in fauorem fisci vel reipublicæ.

## L. 8. LICET CERTIS.

### SVMMARIA.

1 *Conductori debet fieri remissio pensionis propter sterilitatem pro rato detrimenti. & numero tertio. Fallit, vt numer. 6. 7. 8. 9. 10. 11.*

2 *Vbertas vel fertilitas ex multis causis prouenit.*

4 *Ementi messem vel vindemiam, quæ adhuc in herba vel vuis est, propter sterilitatem debet fieri remissio.*

5 *Locatio quoad remissionem pensionis ob sterilitatem ab emphyteosi differt.*

12 *Sterilitas quando dicatur? & num. seq.*

13 *Opinio vulgi circa res illiquidas, adfert certam interpretationem.*

14 *Vbertas, quæ debet compensare sterilitatem, quæ sit?*

15 *Compensatio sterilitatis ad quem annum & quomodo fiat?*

ACCEDAMVS nunc ad legem Licet, quæ habet vnum dictum pro regula, & deinde duas exceptiones. Et
1 dicit in Summa: † Conductori debet fieri remissio pensionis propter sterilitatem, nisi aliud sit actum inter partes, & nisi præcedens vel sequens fertilitas vel vbertas illam sterilitatem compenset. Rationes dubitandi duæ ponuntur in gloss. prim. ad fin. Potuit enim videri, nullam remissionem faciendam conductori, qualiscunque sterilitas incidisset: quia conductori nõ augetur pensio, etiamsi plurimos & insperatos fructus percipiat ex fundo, si non augetur ei pensio propter augmentum fructuum: ergo nihil debet remitti ei propter paucitatem fructuum, & sic sterilitatem: vt contrariorum eadem sit disciplina & ratio. l. prim. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. cum sit secundum naturam, vt qui commodum sentiat, idem debeat sentire etiam incommodum, & ediuerso. l. secundum naturam. ff. de regulis iuris. l. manifestissimi. §. sed cum in secundam. infrà, de furtis. quæ ratio dubitandi est fortis adeò, vt gloss. hic nihil habeat quod respondeat. Cyn. in l. legem, infra eodem, dicit, esse diuersitatem in augmento fructuum, & in sterilitate: quæ tamen varietas magis possit intellectu deprehendi, quàm verbis declarari. Baldus hic frigidè respondet, assignans rationem, quare propter augmentum fructuum conductori non augeatur pensio, & tamen eadem pensio minuatur propter sterilitatem: Quia, inquit, vbi sunt multi fructus, ibi est gaudium: vbi sterilitas, ibi luctus & dolor. sed certè his verbis contraria non soluuntur. Ideo vos respondete, vt per Abba. in capit. propter. in fin. extrà, eod. Confitendo eandem esse naturam & disciplinam contrariorum. & cum dicitur, Tamen quanticunque percipiuntur fructus, non augetur pensio: minuitur autem pensio, cum minuuntur fructus per sterilitatem, negetur, nam in quibus casibus fit remissio ob sterilitatem, ijsdem casibus fit etiam augmentum fructuum. Et vt intel-
2 ligatis, videmus † quòd vbertas vel sterilitas ex multis causis proueniunt. Aut enim vbertas venit ex eo, quia fructus magni venduntur, & certè tum non fit augmentum pensionis: sicut etiam nulla fieret remissio, si fructus venderentur vili precio. l. ex conducto. §. prim. ff. eodem. Aut contingit vbertas vel augmentum fructuum propter personæ industriam, vt quia diligentissimè colit: & certè ob illam studiosam operam non augetur pensio. sicut ediuersò, si contingeret sterilitas propter negligentiam coloni, nulla ei fieret remissio, argumento l. fin. infrà, de alluuionibus. leg. si merces. §. culpæ. ff. eodem. Aut contingit vbertas ex bonitate intrinseca fundi, & iterum non augetur pensio: quia dominus præsumitur sciuisse illam bonitatem, & ideo pro tanta mercede locasse. Sic etiam, si ex malicia fundi oriretur sterilitas, propter illam non fieret remissio, per rationes quas paulo post assignabimus. Aut contingit augmentum fructuum ex casu aliquo fortuito: & tunc certè si est magnum illud augmentum, augebitur etiam pensio. Text. est ad hoc expressus in leg. secund. infrà, de alluuionibus. vbi qui pro tributo pendebat annuò 10. si propter alluuionem multum accreuisset fundo, propter augmentum augetur etiam pensio. & exemplum est in molendino locato, ex quo percepit dominus annuò 50. tantum, quia etiam alia molendina erant vicina: certè si illa molendina vicina per casum fortuitum euerterentur, vt omne augmentum isti molendino accresceret, cogeretur ille molitor etiam auctam pensionem
3 soluere. † Ex hac lege primò notandum est, quòd conductoribus propter sterilitatem anni vel agri debet fieri remissio pensionis pro rato detrimenti. Et concordat ad hoc dict. capitul. propter. extra, eodem. in quo differt locatio à venditione. Nam licet dicatur vulgò, locationem esse similem venditioni, l. prim. ff. eodem. tamen in emptorem transit omne commodum & incommodum rei venditæ, simulatque venditio est perfecta. l. prim. suprà, de pericul. & com. rei vend. l. necessario. ff. eodem, de pericu. &c. Cuius ratio potest assignari, quia in venditione transfertur omne dominium in emptorem: non mirum ergo est, si omne commodum & incommodum rei venditæ sit ipsius emptoris. quod non fit in locatione: quia ibi dominium non transfertur, vt diximus suprà in rubric.
4 † quamuis possit dari casus in venditione, vbi etiam perinde vt in locatione ob sterilitatem vel subsequens damnum deberet fieri remissio: vt cum vendo tibi pendentes vuas, vel frumentum quod est in herba istius vineæ vel agri, vt soluas mihi vel decem modios frumenti, vel decem dolia vini: certè si non nascerentur decem dolia, vel decem modij, sed tantum quinque, deberet fieri remissio emptori pro rato, id est, pro ea parte quæ non prouenit in agro vel vinea: vt est expressus text. in l. si debitor. in secundo responso. ff. de contrahend. empt. Ex quo habetis pulchram & insignem limitationem totius tituli in ff. & Cod. de pericu. & com. rei vendit. vbi dicitur generaliter, omne periculum & commodum rei venditæ pertinere ad emptorem. quia hoc est verum in rebus quæ sunt in præsentia, aut (vt vulgò dicimus) in rerum natura. non autem intelligitur de his rebus quæ adhuc sunt in spe, vt cum emo fructus pendentes. Ita Bartolus loquitur in dict. leg. ex vno. §. cum quidam. ff. eodem. Ratio autem quare in illa emptione prouentuum, vel fructuum, debeat pro rato deduci id quod non prouenit, assignatur etiam ibidem per Bartolum. dicit enim, quod contractus locationis habent quandam in se tacitam venditionem. l. quod si neque. ff. de pericul. & commodo rei vendit. l. nec emptio. ff. de contrahenda emptione. Nam fructus locati videntur quasi esse sub conditione: scilicet, Tantum mihi solues, si tot fructus prouenerint. Ergo vt concludamus, locatio & venditio fructuum pendentium, quoad omnia sunt contractus similes: nam æquiparantur in ratione. vnde necesse est, sequi eandem iuris etiam dispositionem, per leg. prim.
5 §. si quis seruum. ff. deposit. † Item per illam remissionem, quæ propter sterilitatem fit conductori, videmus contractum conductionis & locationis differre à cõtractu emphyteutico, quamuis in plurimis sint similes, vt dicturi sumus in ru-

in rubrica titu. proxim. Nam emphyteuta licet propter sterilitatem anni vel agri minimos fructus percipiat: tamen non habet hoc beneficium conductoris, vt possit petere sibi fieri aliquam remissionem pensionis. Sed quæ, inquies, est ratio diuersitatis, cum vterque alienam rem colat, vterque pensionem cogatur annuò pendere? Ad hoc respondete, quia conductio sub certa pensione fit ad certum modum fructuum nasciturorum. Ergo si ille modus speratus fefellerit conductorem, iure patietur locator pro eo quod ipse non præstat fieri sibi detractionem. in emphyteota verò est aliud, quia ille pensionem soluit non pro modo fructuum, sed pro recognitione dominij. Bene tamen fatendum est, si tota emphyteusis labe aliqua subsideret, quòd tunc nihil deberet conductor pro pensione. quia tum dominus vel locator non facit hoc quod ipse debet. Diximus enim in rubric. dominum vel locatorem semper teneri pro sua parte ad patientiam: id est, vt curet conductorem posse vti frui re conducta. Ergo si chasmate aut labe subsederit res qua vti frui non potest, nihil debetur: quod intelligo, si omnino subsederit. Nam si aliqua portio superfuerit, debetur pensio rei emphyteuticæ, nulla facta remissione. Sed illud notabile vel regula, scilicet remissionem deberi
6 conductori, limitatur multis modis. Nam † primò non procedit in colono partiario, quia ille est socius domini: sed in societate lucra & damna communicantur, vt est notum. Ergo regula locum habet in eo colono, qui aut numis colit, aut qui certum numerum fructuum pendit, vt 10. modios, vel 10. dolia: & quamuis tum, cum conductor pendit frumentum, nõ sit vera conductio, quæ requirit pecuniam numeratam, sed sit contractus innominatus Do vt des, vel similis: tamen ille regulatur secundum naturam alicuius contractus nominati, & præsertim eius cui est similis. per l.
7 naturalis. in fin. ff. de præs. verb. † Secundò non procedit illa regula, quando fundus vel ager locatus natura esset malus, vt partim supr. diximus. Et hoc patet per d. l. ex vno. §. cum quidam. ff. eod. Quia imputet sibi conductor, qui rem malignam conduxerit, cum de bonitate vel malicia rei potuerit antè experiri. Sed tunc dices, quia video culpam conductoris efficere, quo minus debeatur ei remissio, vt quia potuerit præuidere, & non fecit: ergo nullo casu debebitur ei remissio, quia semper est in culpa. debuit enim semper cogitare, posse compensare, aut alia vi maiore detrimentum fieri fructib. vel agris. l. si putator. l. qui foueas. ff. ad leg. Aq. Sed ad hoc respondeti potest, quòd illa iura allegata nunc procedunt in verisimiliter euenientibus, & quando materia est disposita ad eiusmodi casum. Nos autem hic loquimur de insolitis, quæ non possumus diuinare futura. l.
8 prim. & ibi pulchrè gloss. fin. ff. de in litem iurando. † Tertiò fallit dicta regula in fructibus perceptis, id est, qui amplius non pendent in fundo. Nam si damnum accidat, vt quia prædones abstulerunt alicui in horreo, vel perierunt frumenta incendio: certè propter illum casum conductor non meretur remissionem. Et est ratio: quia fructus separati à solo, & conuecti in horreum, efficiuntur conductoris: ergo omne damnum etiam est eius. l. damnum. infr. eodem. si autem in pendentibus fructibus sterilitas aut fatale damnum accideret, tunc remissio esset facienda: quia fructus pendẽtes adhuc sunt locatoris. l. si apes. in secundo responso. in fin. ff. de furtis. Sic tamen est verum, quod de colono diximus, si pensionem vel mercedem soluit: vel est fides habita ei de solutione. ita habemus text. & pulchram
9 gloss. in l. si seruus communis. §. locaui. ff. de furtis. † Quartò fallit regula, quando esset paruum damnum, vel tolerabile, quæ paruitas non accederet ad sterilitatem. dic. §. cum quidam. Sicut etiam nulla remissio fieret, quando fructus iam percepti in horreum, aliquo vitio corrumperentur. Nam est regula, quòd de vitio fructuum locator non teneatur: id est, remittere nihil cogatur. d. l. ex conducto. §. si vis.
10 in versi. si qua tamen vitia. ff. eod. † Quintò limitatur regula, vt textus hic dicit, quando conductor susciperet in se periculum tempestatum, & casuum fortuitorum: certè ibi sterilitas si accideret, non pareret aliquam remissionem. l. si fundum. infrà. eodem. Quæ receptio casuum fortuitorum potest fieri à conductore, vel à locatore, tamen variè. Conductor enim recipiens in se tempestates, & alia, videtur etiam recepisse in se causam sterilitatis, vt verba aliquid operentur. Vulgata l. si quando. ff. de legat. 1. Quando autem locator recipit in se casum, tunc videtur aliud nihil in se recepisse quàm casum insolitum, vel insuetum. Ergo si soleret fieri plerunque aliquod detrimentum fructuum, certè de illo solito non teneretur locator. Casum habemus in l. fistulas. §. fin. ff. de contrahend. empt. Et ibi val-
11 de pulchrè glossa, de qua Bald. in consil. 4. volumin. 3. † Vltimò limitate regulam, vt procedat, nisi sterilitas eius anni, quo petitur remissio, sit compensata cum vbertate anni præcedentis: & ita text. noster hic limitat vulgatam re-
12 gulam de remissione facienda conductori. † Quæ autem nunc dicatur sterilitas, in hoc doctores mirum in modum sunt discordes: vt hic gloss. in verbo Sterilitates, & gloss. in dict. leg. ex vno. in princip. ff. eodem. Nam fuerunt qui dicerent, tum fuisse annum vel agrum sterilem, quando non posset semen recuperari. Et hoc tenuit Accurs. etiam in dict. leg. Ex vno. ff. eodem. in §. vbicunque. quæ tamen sententia communiter reprobatur. Deinde est alia opinio Ioan. vt glossator dixit, quòd sterilitatis causa sit æstimanda ab opinione vulgi, vt si vulgò credatur fuisse sterilitatem,
13 † quæ vulgi opinio circa alias etiam res non liquidas sæpe adfert claram interpretationem, l. cum de lanionis. §. apicem. ff. de fundo instructo leg. Quod intelligo verum esse generaliter, siue opinione vulgi totus annus dicatur sterilis, vel etiam aliqua certa pars, vt ager istius vel alterius: & hoc tenet hic Petr. Cyn. verò sequutus Bartol. & Bald. hic sunt in alia opinione, existimantes tum dicendam sterilitatem, quando conductor soluens solidam pensionem vltra dimidium iusti precij esset deceptus, argumen. l. secund. supr. de rescind. vend. Vt si conductor annuo cogitur pendere 10. modios, sed in agro conducto non essent nati 5. ibi vltra dimidium esset deceptus. Quæ opinio est pulchra, & posset in practica optimè defendi, præsertim autoritate tot præstantium virorum, tum etiam nostræ legis hic, quæ dicit in fin. habendam esse rationem coloni propter bonam fidem, quæ in eo contractu debeat abundare. Bona autem fides non patitur aliquem lædi vel decipi vltra dimidium iusti precij, text. est in l. in causæ. ff. de minorib. tamen opinio Ioan. de communi opinione vulgi, est receptà
14 communiter, vt hic dicit Salic. † Nunc videndum est, quæ dicatur vbertas, quæ debeat compensare sterilitatem? Et certè gloss. hic dicit, quòd si ex duorum vel plurium annorum collatione tantum fructuum nascatur, vt neuter annus possit dici sterilis, tum dicatur fuisse eos annos vberes. Exemplum: Conduxi agrum à te, qui annuò solebat reddere 20. modios. anno ab hinc tertio dedit 30. anno secundo ab hinc tantum 10. anno iam currente 20. quæro, an aliquis istorum annorum dicatur fuisse sterilis? Certè non: sed dicuntur omnes fuisse vberes, quo ad hoc vt non impetres remissionem, quia illi anni collati faciunt vt quilibet videatur dedisse mihi 20. modios. Sed si vellem sequi opinionem Bartol. quæ mihi valde placet, de qua diximus supr. de sterilitate: dicendum esset, tum dici vbertatem, quando annis duobus vel pluribus collatis conductor non esset deceptus vltra dimidium iusti precij. tamen inhærendo etiam hic communi opinioni, sicut diximus de sterilitate, ita dicendum est nunc de vbertate: tunc dici vbertatem, quando vulgi opinio hoc teneat: vt cum passim clament rustici esse opus nouis vasis, & similia. Sed tamen cum non sit hoc lege definitum, plurimùm valebit autoritas iudicis, vt ex illius arbitrio pendeat, haberi annum
15 pro fertili & sterili. † Quærit autem gloss. hic: Cum sciamus sterilitatem compensari vbertate, ad cuius anni vbertatem sit hoc referendum? an præcedens annus sarciat detrimentum anni præsentis, vel annus futurus hoc debeat efficere? Et certè dicendum est, annos præced. esse supple-

torios. Si autem non sit facta suppletio, tum annus vltimus in quo est facta sterilitas, est in suspenso, ita vt possit damnū eius sarciri ex fertilitate anni futuri, & cogitur colonus expectare annum futurum in casu quo conductio sit multorum annorum. Vnde in casu quo hodierna sterilitas non esset suppleta per priores vbertates, & veniret conductor dicendo locatori: Annus hic fuit sterilis, non possum tibi reddere integram pensionem, peto vt pro modo sterilitatis mihi aliquid remittas de ea: certè locator non cogitur hoc facere, sed suspendit eum in annū futurum: imò, quod est maius, si locator ille hodie remitteret colono partem pensionis propter sterilitatem, tamen futuro anno, si esset vbertas, non obstante remissione facta, posset ei illam vberiorem fertilitatem in recompensationem deducere, & remissionem ante factam repetere, licet locator remisisset ei sub verbo Donationis. Ita est tex. in d. l. si vno. in prin. & §. 1. ff. eo. tit. Quod verum est, si locator per ignorantiam remisisset. Si enim prudēs remittit, vt certè hic gl. d. tunc illa remissio tenet irreuocabiliter. gl. alleg. pulchra iura. Vos habetis tex. valde pulchrum & generalem, in l. 1. ff. de condict. indebit. Præterea illa quæ nunc diximus de compensatione fertilitatis ad sterilitatem, habent locum in conductione plurium annorum. Nam si ad vnum annum locaui tibi, certè propter sterilitatem debetur tibi remissio, etiamsi in annum futurum tu iterum conducas: quia illæ sunt conductiones nouæ, de vna ad alterā nihil infertur, nec compensatur vna ad reliquam. Ideo conductores vel emptores decimarum singulis annis possunt petere, propter sterilitatem, remissionem: quia singulis annis singulæ fiunt conductiones, vel emptiones. hoc tamē est regulare, vt volens compensare sterilitatem cum vbertate, cogatur probare vbertatem: quia cum sit facti, non potest præsumi, id quod ex verbo Probabuntur, hic in text. potest elici.

## L. 9. EMPTOREM.

### SVMMARIA.

1 *Emptor non tenetur stare colono, nisi inter eum & venditorem conuentum sit. Fallit, numer. 5. 6. 7. 8. 10. 11. 13. 14. & vide dist. num. 16.*
2 *Casus formatio.*
3 *Inquilinus, domo conducta per locatorem vendita, emptori cedere tenetur.*
4 *Successor singularis. item author quis.*
5 *Nemo plus iuris in alium transferre potest, quàm ipse habeat, intelligitur de vniuersali successore.*
9 *Tempus paruum vel magnum quod?*
10 *Cautela, qua conductor sibi prouidet, ne ab emptore rei locatæ expelli possit.*
15 *Clerici locantes prædia ecclesiæ, an successores huiusmodi locationibus stare teneantur.*
17 *Successor si paciscatur cum colono vel inquilino de non expellendo, tali pacto stare debet.*
*Pactum de non expellendo conductorem inter emptorem & venditorem factum, conductori non prodest.*
19 *Pactum non operatur vltra personas.*
20 *Inquilinum expellenti locatori quando resistere possit.*

ACCEDAMVS ad l. Emptorem, quæ & ipsa pulchra & visitata est: habetq; duas partes, regulam & exceptio-
1 nem. Et dicit in summa: † Emptor non tenetur stare
colono, nisi pacto inter emptorem & venditorem conuen-
2 tum sit. † Casus est facilis. Conduxisti à me fundum: quærebatur, an emptor posset postea te expellere, vel an cogeretur stare colono: id est, legib. inter nos datis? Et respondet Imp. quòd non cogatur facere: id est, stare, nisi conuenerit inter contrahentes. & concor. l. si mercedem. §. fi. ff. de act. emp. Et quamuis loquatur lex nostra tantū de colono. i.
3 conductore fundi: † tn̄ per extensionem idem iuris erit in
inquilino Ita gl. 2. in princ. legem extendit, per l. si merces. §. 1. ff. eod. Secundò extenditur lex quòd habeat locum non
tantùm in emptore, verùm etiam in omni singulari successore, vt in gl. 2. ad fi. vt est exemplum in legat. in l. nihil pro-
4 ponitur. §. fi. ff. de leg. 1. l. qui fundum. ff. locati. † Est autē singularis successor, qui rem aliquam singularem, vt domum, agrum, &c. à me habet, vel donationis, vel legati, vel dotis, vel emptionis titulo: & ego, à quo habet, dicor author: & tu qui habes, diceris sing. successor, qui singularis differt à successore vniuersitatis, vt est hæres. Ergo si rectè intuemur hanc legem habemus pulc. casum, in quo successor meus. i. qui habet ius à me, plus habet iuris in re quam ego author habuerim, contra l. in omnib. officijs. §. non debeo. l. nemo plus. ff. de regul. iur. quia ego author non poteram expellere colonum vel inquilinum, durante tempore conductionis: & tamen hoc potest emptor vel legatarius, qui habet cau-
5 sam à me. † Ideo omnia iura quæ dicunt, neminē plus iuris posse in alterum conferre, quam ipse habeat: intelligenda sunt de successorib. vniuersitatis, non rerū singularium. Et
6 hæc est prima & pulc. limitatio huius legis. † Secundò limitatur, vt hic in tex. quando hoc esset actū inter locatorem & conductorem: alias eo non acto, emptor semper potest expellere inhabitantem: tn̄ ille inquilinus, vel colonus, expulsus per emptorem, haberet actionem ex cōducto aduersus locatorem, qua posset agere ad pœnam, vel interesse. Ita ex-
7 presè d. tex. in d. l. si merces. §. 1. ff. eod. † Tertiò limitatur vt non procedat, quando emptor tacitè vel expressè esset passus inquilinū permanere in domo. De expresso, quomodo id fiat, non est dubium: tacitè autem videretur consentire, si acciperet pensionem semel à colono, vel inquilino: vel si diceret, Domus ista nunc est mea, tu inhabitabis sic vel sic, colas agrum sic & sic. Certè ibi tacitè videtur emptor, qui potuerat aliàs expellere inhabitantē, relocasse ei domum; vt sic cogatur eum ferre in domo, donec cond . . io facta à primo locatore duret, vt etiam hic gl. & est l. item quæritur. § qui impl. ff. eod. & d. Alb. de Ros. se in practica obtinuisse.
8 † Quartò procedit lex nostra in conductore modici temporis. Si autē conduxisset ad multum tempus, certè ibi ab emptore non posset expelli. Sed dices, Quæ est ratio diuersitatis? Certè est pulchra, & in qua sit sita cognitio fundamentalis totius legis. Nam quod colonus pōt expelli per emptorem, ratio est: quia colonus non habet ius in re: quod certè debet intelligi de colono modici temporis. Nam colonus magni temporis habet ius in re, vt sunt emphyteutæ: itē qui conducunt ad 10. vel plures annos. Nam hi si caderēt à possessione, possent vtili rei vendicatione agere ad recuperationem rei, quia habēt ius in re, sunt domini vtiles, vel. 1. & toto tit. ff. si ager vectigal. Si aūt habent actionem, quanto magis debent habere exceptionem. i. vt se defendant ab emptore. l. 1. §. quod aūt prætor ait. ff. de superficiebus. vbi dicitur, quòd cui debetur actionem. i. ius impetendi alterius: ei multò magis debet dari exceptio. i. defensio. Et illam rationem diuersitatis assignat Bart. sequutus Innocen. in d. c.
9 propter. cuius hoc dictum primū est. † Quod autem dicatur magnum vel paruum tempus, declarat gl. in d. §. Quod autem prætor ait; & definit, quòd vltra quinquennium incipit esse magnū tempus: quamuis relinquat arbitrio iudi-
10 cis † Quintò fallit, quando fiscus locat. Nam licet idē fiscus deinde vendat, tamen emptor tenetur stare colono, vt gl. 2. hic in fine notat. Rationem assignat Cyn. quia fiscus est magnus dominus, & præter hoc priuilegium etiam multa alia habet in iure, quæ ratio est certè friuola. vnde potest assignari verior ratio, quòd contractus facti per fiscum vel principem, habent instar legis. i. debeant procedere illi contractus cum magna iusticia, vt sic nemo lædatur, per l. Cæsar. ff. de publ. Læderetur autem conductor prior, si propter nouam venditionē ipse cogeretur excedere re cōducta. Quod notandum est hodie contra nobiles & principes, qui saltem
11 de facto vsurpant sibi iura fiscalia. † Sextò fallit, si conductori esset res conducta obligata, vel si haberet ius pignoris in re. Nam tūc non cogeretur egredi ante finitum tempus conductionis, vtcunque instaret emptor: vt hic pul-
12 chrè per Bartol. in l. si filiofamil. §. fin. ff. solut. matr. † Vnde est pul-

est pulchra cautela, qua potest conductor sibi consulere, ne
emptor cogat eum egredi, quia in conductione potest sic
dicere: Domine locator, ego pro pensione annua tibi da-
bo decem, & obligo omnia mea bona ad solutionem istius
pensionis: vicissim autem volo, vt etiam tu locator obliges
omnia tua bona ad obseruantiam contractus. quo casu lo-
cator habet ius pignoris in omnibus bonis conductoris:
& conductor habet ius pignoris in omnibus bonis locato-
ris. Ergo si tu locator deinde vendis domum, & emptor
vult me expellere, possum excipere contra emptorem, me
habere ius in ista re conducta: quia locator obligauerit mi-
hi omnia bona, in quibus etiam est res locata. Ideo volo i-
stam rem mihi locatam retinere iure pignoris, donec tem-
pus meum finiatur, aut mihi soluatur interesse. & dicit Bar-
tol. in allegatis locis, quòd sic de facto in practica obtinue-
13 rit. † Septimò fallit, in eo qui à iudice est missus, vt defen-
dat & capiat fructus in possessionem bonorum: quia mis-
sus in possessionem bonorum, nõ habet plenum ius in re vt
emptor, sed tantum mittitur custodiæ gratia. Ideo qui sic
mittitur, potest vendere vel locare fructus rei in quam est
missus, si debitor antè non vendiderit vel locauerit. Ergo
si vendidisset vel locasset debitor aliquam partem suorum
bonorum, missus in omnia bona non posset iam vendere
vel locare, sed cogeretur stare facto debitoris. l. in vendi-
tione. §. 1. ff. de bon. auctoritate iudic. pos. Vnde aliud est
in creditore quàm in emptore: quia emptor fit dominus
rei emptæ, & sic est plenus arbiter & moderator: creditor
autem non habet illud plenum ius, sed tantùm ius pigno-
14 ris, si sit missus in possessionem. † Vltimo fallit, quando suc-
cessor singularis repræsentatur per locatorem, vel quando
locator est legitimus administrator successoris, vt sunt tu-
tores & curatores. Nam si illi locãt prædia ad certos annos,
tutela finita intra illos annos, pupilli vel minores coguntur
stare facto tutorum & curatorum, præsertim si locatio sit
bona fide facta. l si tutelæ. ff. de administratione tutelę: quia
tutor repræsentauit personam pupilli, & finguntur fuisse
eadem persona. Præterea cùm tutor vel curator sit legiti-
mus administrator pupilli vel minoris, datus à lege & qua-
dam necessitate: certè videndum est, ne officium suum sit
ipsis damnosum. arg. l. sed si quis ex signatorib. ff. quemad-
modum testamenta aper. Damnosum autẽ esset officium, si
expellerentur conductores, deinde haberent regressum ad
locatorem tutorem. Ex quibus videmus, quòd quia mari-
tus est legitimus administrator vxoris suæ, si is locaret fun-
dum dotalem ad quinquennium, ante quinquennium au-
tẽ solueretur matrimonium vel diuortio vel morte, quam-
uis tum mulier succedat marito, id est, fundus ad ipsam re-
uertatur, tamen tenetur stare colono, id est facto sui mariti.
15 dicta l. si filiofamil. §. fin. ff. sol. mat. † Sed quæres, Quid iu-
ris erit in clericis locãtibus prædia suæ ecclesiæ: an succes-
sores clerici cogãtur stare locationibus factis? Primò enim
certum est, eiusmodi locationem fructuum beneficialium
posse fieri sine omni solennitate siue auctoritate superio-
ris, si illa locatio non resipiat alienationem: id est, non fiat
vltra annum decimum. capit. fin. & quæ ibi Abbas. extrà, ne
prælati vices vel ecclesias suas sub annuo censu concedant.
Et certè videbatur idem esse in clerico, quod in vsufructua-
rio: qui vsufructuarius non potest sic locare vsumfructum,
quem habet vt noceat successori. l. si quis domum. §. prim.
ff. locati. Vnde sic etiam clerici tanquam vsufructuarij.
non videbantur posse locare fructus ecclesiarum suarum
in præiudicium successoris. Et quamuis hic non dicamus.
an clerici sint vsufructuarij, vel vsuarij tantùm, de quo ha-
betis gloss. magistram in capit. final. §. porro. de officio or-
din libro sexto. tamen distinguendum est inter clericos ha-
bentes administrationem, & non habentes: id est, inter cle
ricos curatos, & non curatos. Nam habentes administra-
tionem, id est, curati, vt sunt parrochi, si locãt suo nomine,
tunc successor parrochus non tenetur stare locationi: imò
si quid conductor mortuo locatore parrocho fructuum ac
cepisset, id potest successor vendicare, vel ab hæredib. de-
functi, vel etiam à conductore, quia fructus beneficiorum
prouenientes post mortẽ clericorum, & ante collationem
beneficij, reseruantur successori. cap. relatum. extrà, de te-
stamentis. & dict. cap. fin. de offic. ordin. lib. 6. Et non est mi-
rum, cum clericus successor non habeat causam à defuncto
clerico, sed per quandam transmissionem & nouam colla-
tionem omne ius suum habet, sic vt corruptio prioris sit ge-
neratio sua. cap. dilecto, extrà, de præbend. Si autem nomi-
ne ecclesiæ locasset, tum inspicitur an hoc sit vtile ecclesiæ,
vel non. Si non est vtile, successor non tenetur stare condu-
ctioni. ita Abb. in sæpe dict. cap. fi. ne prælati vices suas, &c.
Si autem sit clericus non habens administrationem, certè
non poterit obesse successori, per ea quæ sunt iam dicta.
16 † Breuiter ergo reducendo in compendium ea quę sunt iam
dicta, cum quæritur, an successor teneatur stare facto præ-
cessoris, aut sui auctoris, distingue. Aut enim loqueris de
successore vniuersali, vt de hærede: & non est dubium quin
cogatur stare. per iura suprà allegata. Aut est singularis suc-
cessor, & tunc iterum distinguendũ est: quia aut conductor
habet vtile dominiũ, vt emphyteota: aut habet ius pigno-
ris, vt diximus in sexta fallentia: vel succedit in plenum ius
successor, & tunc tenetur stare. aut non habet plenum ius
conductor, nec in plenum ius succedit: vel nõ est legitimus
administrator, & tunc tenetur stare, vt in misso in bonorum
possessionem.

Accedendo ad alteram partem legis, secundò notandum
17 est, † quòd si successor pactum faciat cum colono tacitè vel
expreisè de non expellendo, quòd teneatur deinde stare isti
18 pacto. † Sed tunc quæro, Si ego locator vendo tibi hodie
fundum, quem locaui Titio: & dicam tibi emptori, ne ex-
pellas colonum vel conductorem, an præcisè ille emptor
cogatur stare pactis: vel an locator habeat exceptionem pa-
cti, vt volenti emptori se expellere, dicat, Tu fecisti pactum
cum venditore ne me expellas. & quamuis glossa hic in ver-
bo Emit, duas oppositiones referat, vtcunque notatu di-
gnas, quarum vna est Hugolini, quòd quamuis ille colonus
non habeat actionem contra expellentem actorem, tamen
habeat illam exceptionem pacti: argumento l. emptori.
infrà, de euictionibus. l. si tibi. §. pactum. ff. de pactis. & l. i-
demque erit. §. fin. ff. pro socio: tamen altera opinio est ve-
rior, quòd licet emptor promiserit venditori stare colono,
tamen adhuc non cogatur præcisè stare, nec ex hoc habeat
conductor exceptionem pacti: verum tamen est, quòd ex-
pulsus conductor habet actionem ex conducto contra lo-
catorem, & eundem venditorem: & ille deinde venditor &
locator habebit actionem ex vendito informatam pacto
contra emptorẽ. Et quòd conductor non habeat exceptio-
nem, eius est ratio, quia pactum factum inter venditorem
& emptorem, non potest egredi illas personas, & sic alteri
quàm contrahentibus non potest parere actionem vel ex-
19 ceptionem: quia est regula, † quòd pactum non operatur
vltra personas inter quas est interpositum, nec etiam vltra
illam rem de qua interponitur. l. si vnus. §. ante omnia. ff. de
pactis. & toto titulo infrà, res inter alios acta alijs non præ-
iudicat. Vltimò quærit hic gl. in casu quo emptor non tene-
tur stare colono, an si vellet expellere inquilinum, posset in-
quilinus resistere, aut an aliqua actio contra resistentem in-
quilinum competat? Hug. glossator respondet, adhuc lici-
tè posse inquilinum resistere, fretus l. si duo. §. cum inquili-
nus. ff. vti possideris. quæ sententia est mirabilis. Nam non
possum videre, quomodo illa duo simul stare possint, scili-
cet emptorem posse iustè expellere, & tamen inquilinum
posse iustè resistere. Ideo dicendũ breuiter est contra Hug.
20 inquilinũ nec posse nec debere in dicto casu resistere, † nisi
habeat causam iustam. Sunt autẽ iustæ causæ, propter quas
potest resistere emptori, si expensas fecisset in re conducta.
l. si necessarias. ff. de act. pign. Sunt autem necessariæ im-
pensæ, quæ si non essent factæ, aut res fuisset peritura, aut
saltem futura deterior, vt dicit gl. ibidem. quæ impensæ ne-
cessarię sunt priuilegiatę, ita vt qui eas faciat, licet nonnun-
quam sit inter nouissimos creditores, tamen potest pręferri

primis.l.interdum. ff. qui pot.in pign. contra vulgatam regulam, qua diximus: Qui prior est tempore, potior est iure. & sic loquuntur, l.si quis rem.ff.de acq. possess.l. colonus.in fine. ff. de vi & vi arm. scilicet quòd inquilinus iustè resistat expulsori, quando subest iusta causa. Si aût nulla iusta causa subesset, tunc faceret iniuriam domino vel emptori, expellenti si resisteret. l.qui pendentem.ff.de actio.empt. Et ideo talis resistens posset conueniri actione iniuriarum, vt dicit gl.in d.§.cum inquilinus, in verbo Placuit.in fine.

### L.13. SI DIVISA.

#### SVMMARIA.

1 *Diuisio legis, eiusq́, summarium.*
2 *Vnus ex pluribus conductoribus, in plus quàm pro sua parte conueniri non potest: secus, si in solidum sint obligati. vt nu.3.*
4 *Debitores in solidum quæ habeant priuilegia.*
5 *Renunciatione vnius beneficij, nõ inducitur renunciatio alterius.*
6 *In obligatione plurium semper intelligitur ea facta pro partibus non in solidum.*
7 *Correus in solidum soluens, potest cogere creditorem, vt aduersus correos cedat actiones suas.*
8 *Correo solidum soluenti, si actiones non cedantur, quomodo aduersus consortes consulatur.*

ACCEDAMVS ad l. Si diuisa, quam Baldus dicit indigere magna indagine, eo quod fiat mentio actionum cessarum: de quibus doctores in l. Modestinus.ff.de solut. & præsertim Bartolus & doctores infr. & ff. & Institut.in titulo de duobus reis promitt.vel stipul. Quam materiam nos, quantum ad cognitionem legis nostræ sufficiet, obiter perstringemus.
1 † Habet autẽ lex tres partes. Secunda ibi, Si autem. Tertia ibi, Habetis. Et dicit in summa: Quando multi conducunt rem, tunc quilibet tenetur pro parte sua, si hoc egerint: aut tenentur in solidum, si eò vsq; se obligauerint: tamen in casu quo sunt in solidum obligati, si vnus ex obligatis soluit solidum, tum tenetur is cui est solutum, ei actiones suas cedere: id est, facere vt quemadmodum principalis creditor potuit actione ex contractu experiri contra omnes obligatos, ita ille cessionarius possit loco cedentis vti ijsdem actionibus. Casum figurat sub nube gl.1.
2 Ex textu primo notandum est, † quod quando plures conducunt vnam rem pro certa mercede, si quilibet se pro parte obligat, non potest conueniri in plus quàm est obligatus. Cuius est ratio, quia diuisio contractus inducit diuisionem obligationis. Diuisio autem obligationum inducit porrò diuisionem actionum, qui casus est clarus. Secundò notãdum
3 est, † si plures se obligant in solidum, singulos teneri ad illud solidum præstandum. cuius etiam est ratio: quia pacta contractibus adiecta debent seruari pro legib. vulgata l.1. §.si conuenerit.ff. depositi. Sed hic sciendum est, quòd si vnus ex multis reis debendi conueniatur in solidum, quòd is habet duo beneficia, quæ partim per modum exceptionis
4 potest opponere ei qui conuenit. † Primum beneficium est à iure veteri ff. scilicet vt soluens petat deinde à creditore vt cedantur sibi actiones. de quo prolixè in d. l. Modestinus, & passim in tit. de duobus reis, quod beneficium incipit competere post solutionem. Secũdum beneficium est, quod ius nouum vel nouissimum tribuit pluribus reis debendi in casu quo vnus conueniatur in solidum. Nam licet hic textus noster dicat, singulos posse cõueniri in solidum, tamen gl.hic in verbo Auferri, dicit conuentum illum posse excipere de beneficio diuisionis, id est, posse dicere, Fateor quidem me obligatũ in solidum sicut reliquos, tamen peto vt diuidatur actio: id est, conueniatur Titius pro sua parte, Sempronius pro sua, & ego pro mea. quod beneficiũ gl.quę est in hoc singularis, hic dicit competere conuento, ex epistola D.Adr. quæ epistola licet hic non extet, vt d.glo. Inst.de fideiussorib.§. si plures, tamen effectu est nobis cognita: scilicet quòd diuisionem induxit. an autem diuisio actionis principalibus debitoribus vel accessorijs, id est, fideiussoribus tantùm competat, in hoc fuit dubitatio. Et gl. hic dicit, epistolam D. Adriani tam principalibus debitoribus, quàm accessorijs: id est, fideiussoribus, dedisse beneficium diuidendę actionis. Per. autem, quem Cyn. sequitur, dicit hoc non posse probari, quod puto verius. Nam epistola D. Adr. beneficium quidem diuisionis induxit, sed tantùm accessorijs debitoribus, vt vnus ex fideiussorib. conuentus in solidum, possit primò excipere de ordine, dicendo: Domine iudex, excutiatur primò principalis debitor: qui si non fuerit soluendo, aut si non fuerit præsens, tum voló teneri. deinde eo facto, si sint multi fideiussores, quia singuli tenẽtur in solidum. §.fideiussores. Insti.de fideius. ideo vnus conuentus potest iterum excipere de diuisione: scil. vt singuli fideiussores cõueniantur pro singulis portionibus: tamen illud beneficium diuisionis non puto principalib. debitorib. ex eadem epistola competere. Competit autem ex iure nouissimo authenticorum, ex titulo, de duobus reis, in principio. Ex quo videmus, quòd gloss. in dicto verbo Auferri, in principio. quamuis fortassis habuerit bonum intellectum, tamen eundẽ malè expressit, cùm dicit, quòd quando sit actum vt multi in solidum teneantur, singuli debeant pro parte conueniri: quia in hoc reprehenditur. Non enim cogitur creditor actiones suas diuidere in multos, si sint in solidum obligati. Sed potest vnum eligere, & conuenire. Conuentus autem potest excipere de diuisione: & illa exceptione facta, tenetur tunc creditor actionem suam diuidere, si concurrant illa duo, quorum hic meminit gloss. scilicet si alij quoque correi sint soluendo, & si sint præsentes.
5 † Et quia duo beneficia, vt diximus, competunt ei qui ex multis conuenitur in solidũ, apparet quòd si in instrumento aliquis renunciaret vni beneficio: scilicet beneficio diuisionis, vt hodie plerunq; fit, tamen per hoc nõ videretur renunciasse alteri beneficio: scilicet cedendarũ actionum, propter rationes: quia renunciationes sunt strictè intelligendæ, ideo facta in vno casu non extenditur ad alium non expressum. l. si domus. ff. de seruitutib. vrb. præd: vt per Bartol.in d.l.Modestinus. Imò si aliquis renunciaret omnibus beneficijs, tamen per illam generalem renunciationem non videretur renunciasse beneficio cedendarum actionum, quia illud beneficium cedendarum actionum tempore contractus nondum habuit: sed tum demum incipit habere, cum est facta solida solutio, vt hic per Baldum. Vnde gloss.in l.vnde quæritur. ff. commodati, malè dicit, per renunciationem beneficij diuisionis videri quoque renunciatum beneficio cedendarum actionum. Sumus ergo in casibus duobus iam dictis certi: sed posset dubitari quid iuris sit in dubio, cùm per conductores nec dictum sit, quòd velint pro parte obligari, vel in solidum: vt fit hodie plerunque, dum tres aut quatuor emunt vel conducunt aliquam rem, nulla expressione facta quatenus quisque obligari velit. Et certè in eo casu dubio dicendũ est, quemlibet teneri pro parte: quia habemus regulam, quòd copula vel enumeratio personarum distribuat obligationem in partes viriles. Vt si dicam, Ego & Titius conducimus illã domum: vel cùm dicitur, Titius, Gaius, Sempronius, simul, [illegible] conducunt istam domum. argumen. l.1. inf. si plures vna sententia condem. vbi multi simul condemnati non in solidum, sed ad partes tenentur. l. si mihi & Titio. ff. de verbor. obligat. l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duobus reis promitt. & hoc etiã vult gl. nostra hic tacitè in verbo Si autem:
6 † dum dicit, in obligatione plurium semper intelligi factam obligationem pro partibus, nõ in solidum, nisi expressè dicatur. Facit etiam huc vulgaris regula, qua dicimus, quod in obscuris semper id debeat intelligi, quod sit minimum & leuissimum: & leuius est pro parte teneri, vt scitis, quàm in solidum. Quæ omnia procedunt in his qui se principaliter obligant: fallunt autem in obligatis accessoriè: id est, fideiussoribus. d. §. si plures. Instit. de fideiuss. quia illi, quotquot fuerint, semper intelliguntur obligati in solidum. Ratio autem est, quia fideiussores obligantur accessoriè. Accessorium aũt sequitur naturam principalis sui: ita vt à principali

cipali differre non debeat. §. fideiussores. Inst. de fideius. Sicut ergo principalis obligatio intelligitur facta in solidum, sic etiam fideiussores singuli sunt obligati in solidum, ne ipsi
7 plus iuris habeant quàm principalis. † Vltimò est ex lege notandum, quòd si ex pluribus obligatis in solidum vnus solidum soluat, vt potest & debet fieri in casu quo reliqui non sunt soluendo, aut non sunt potentes, aut nó excipit de beneficio diuisionis: tunc potest cogere principalé suum, cui soluit, vt ipse sibi actiones suas cedat: id est, faciat sibi potestatem iisdem actionibus, iisdem iuribus etiam & priuilegiis vtendi, quibus ipse potuisset vti propter obligationem, quę est radicata in sua persona. Pro qua auté parte sit facienda illa cessio, dd. controuertunt. Gl. autem hic & in d. l. 1. infr. de duob. reis stip. tenet, quòd cedere cogatur actiones pro & cótra vnumquemq; correum in solidum. Quod vt rectè intelligatis, sic est accipiendú, vt pars soluentis deducatur, reliquum auté totú possit per actionem cessam cótra singulos in solidú acquirere. Et vt exemplo res fiat clarior, finge nostrum 4. esse correos, obligatos in quadraginta aureos: vbi certum est, quòd nisi in solidum essemus obligati, singulis fuerant soluendi 10. aurei. Nunc quia vnus ex quatuor solidum soluit, potest agere contra principalem, vt cedat sibi actiones suas, quas exercebit deinde contra correos, non quidem in solidum, id est, vt 40. rursus accipiat: sed deducta sua parte, id est 10. agit pro 30. reliquis, id est pro parte: tamen in solidum, id est, cótra singulos ad illam summam 30. aureorum. Et quod hoc sit verum, ex eo apparet, quia ille cessionarius repræsentat personam cedentis: sustinet quoque iura l. ab omnib. ff. de leg. 1. quemadmodum ipse cedens si accepisset 10. aureos, nó potuisset in plús quam 30. sic etiam cessionarius non potest in plus, vt sciamus tantum & tale ius esse penes cessionarium, quantum & quale fuit apud cedentem, nec plus nec minus. l. 2. inf. de fideius. l. Stichum.
8 §. penult. ff. de solut. & tantum de actionibus cessis. † Sed quid iuris, si actiones non fuerint cessæ: vt multis casibus, is cui est facta solutio, non tenetur cedere sua iura, de quibus hic non agimus: sed remitto vos ad Bartolum in dicta l. Modestinus. An, si vnus tunc ex correis in solidum, soluerit solidum, poterit actione aliqua experiri contra correos, quos ipse liberauit sua solutione. gloss. hic in verbo Transferantur, respondet sub distinctione. quæ tamen, vt audiemus, non est plena, quia tantummodo loquitur in multis conductoribus. Aut enim (inquit) illi multi qui conducunt rem, sunt socij inter se, vt si fortè duo mercatores aut plures conducunt tabernam, aut horreum communi periculo & commodo, vt communes merces inferant: & tunc facile est respondere, quòd alteri socio soluenti, competat contra alterum socium non soluentem, actio pro socio: si autem non sint socij qui conducunt, habent tamen se ad instar societatis, vt sunt duo vel tres studentes, conducentes eandem domum: tunc soluens aget contra non soluentem vtili actione pro socio, quæ ex interpretatione & extensione fit. Quid autem in reliquis casibus, vbi non est societas, vel quasi, vt quando multi rem aliquam emunt: certè nec pro socio actio directa, nec vtilis potest competere. Ideo vt glos. fiat plenior, & in omnem casum consulatur soluenti contra non soluentes, dicendum est, quòd soluenti tunc competat actio negotiorum gestorum: vt gloss. dicit in dict. leg. prima, infrà de duobus reis, quia licet non habuerit mandatum ad soluendum: tamen vtiliter gessit negotium non soluentis, & fecit quod non soluentem facere oportuerat.

## L. 19. CIRCA LOCATIONES, &c.

### SVMMARIA.

1 *Locationis contractus secundum consuetudinem loci seruandus est.*
2 *Dictio* Maximè *quid significet.*
3 *Contractus contra consuetudiné vel legem, quando fieri dicatur.*
4 *Rescripta contra leges impetrata, sunt inualida.*

1 ACCEDAMVS ad leg. Circa, quæ est pulchra, & breuiter dicit in summa: † Contractus locationis & cóductionis est seruandus, maximè quando fit secundum consuetudinem loci. Gloss. 1. ideo dicit maximè seruádam esse fidem in hoc contractu, quia sit bonæ fidei: in quo etiam ea veniant vltro, quæ æquum & bonum est venire. & allegat leges, de quibus diximus in Rub. sup. eod. Ego autem puto dici in lege hic maximè seruandos esse illos contractus, qui fiant secundum consuetudinem loci: vt intelligamus etiam seruandos esse, licet sint facti contra consuetudinem vel statuta
2 loci: † quia hæc est natura dictionis *Maximè*, vt inducat identitatem iuris in casu contrario, vt etiam hic Cyn. & Sal. notant. Et quamuis dixerimus, debere contractus seruari, etiamsi sint contra consuetudinem vel statuta loci facti, vt hic etiam innuit lex in secunda parte: tamen volo, vt cum dixi *Contra*, interpretemini pro præter: id est, cótractum valere qui aliter sit conceptus, quàm lex vel consuetudo, vel statu-
3 tum sonet. † Nam propriè loquendo, illud pactum vel contractus dicitur contra legem, consuetudinem, vel statutum fieri, nó quando contractus non cócordat cum lege vel statuto: sed quando consuetudo, lex, vel statutú ponit aliquam formam, prohibendo aliter fieri. tunc si aliter fit pactum vel contractus, non valet. Exemplum est: Nos scimus cóductorem teneri ex vi contractus ad pensionem soluendam: hoc enim leges statuunt. tamen non obstantibus illis legib. potest fieri pactum inter locatorem & conductorem, vt pensio non debeatur. nec erit hoc contra leges. quia nulla lex, quæ de pésio... loquitur, habet clausulam prohibitoriam, scilicet quòd aliter non fiat locatio. Sic in actionibus ædilitijs, si vendo alicui vas, Wann ich eim ein Foß zu kauffen gib/ scimus venditorem teneri ad vitia & morbos. toto titul. de act. ædilit. infrà & in ff. tamen possum bene conuenire cum emptore, vt de vitijs non tenear: nec erit hoc contra legem sed præter legem. id est, tenor legis est alius, quàm sit tenor contractus. Si autem in lege aliqua esset clausula prohibitoria, vel derogatoria, tunc pactum factum contra illam legem non valeret: vt est casus in l. eos. §. 1. suprà de vsuris. vbi certa species vsuræ admittitur: vltra eam autem non permittitur: quæ est clausula prohibitoria, vel derogatoria. Vnde si quis maiores vsuras sibi pacisceretur, pactum tunc esset contra legem & ideo non teneret. Et quòd possimus pacisci contra consuetudines, vel statuta quæ non habeant clausulam derogatoriam, est tex. & ibi pulchra glos. in l. pacisci ff. de pact. Qua in re debent contractus vel pacta contra ll. facta, & rescripta impetrata cótra ll. nihil operari. quia rescripta debent impetrari secundum formam legum: ergo contra formam & tenorem legum impetrata, non vale-
4 rent. † Et vt declaremus exemplo: Impetro rescriptum à Cæsare, vel alio principe, vt non soluam pensionem: certè illud rescriptum est inualidum, quia scripta lex habet clausulam derogatoriam, vel prohibitoriam: vt in l. nec damnosa. l. rescripto. suprà de precibus Imper. offer. vbi dicitur, quòd non debeant impetrari nec fisco damnosa, nec iuri contraria. Ergo impetrando tale quid, quod cum iure vel scripto ciuili, vel statutario, vel etiam consuetudinario pugnaret, illud, per ea quæ iam diximus, esset inualidú. Quod est magnopere notandum, contra importuna rescripta principum hodie.

## L. 25. SI QVIS CONDVCTIONIS, &c.

### SVMMARIA.

1 *Conductor finito tempore conductionis rei, possessionem locatori restituere debet: nec ei quæstionem dominij, vel tertij, vel etiam sui referre potest. & nu. 4.*
2 *Casus figuratio.*
5 *Commodatarius non potest commodanti qui repetit rem, quæstionem dominij referre. & num. 5.*
6 *Possessio ex inutili cótractu transferri potest, dominiú non vtiq.*
7 *Dominij quæstio an & quando possit referri, ei à quo causam habemus.*

ACcedamus ad l. Si quis cõductionis, &c. quæ est singularis, nec habet vllam aliam in suo casu concordantem legem. Est autem subtilis & difficilis, maximè propter varietatem lecturarum, & hic gloss. & ita perplexè tradita à doctoribus, vt non facilè intelligas, quonam te vertas. tamen vt sequamur eum intellectum, quem gloss. prima in fine appro-
1 bat, dicit in summa: † Conductor finito tempore cõductionis debet restituere possessionem rei locatori, si hoc petierit, nec potest ei referre quæstionem dominij: idest, non potest excipere, quòd res non sit locatoris. Casus in pul-
2 chra & frequenti specie facti sic potest formari. † Quidam Titius ex vxore prima habuit filium, qui scilicet filius cùm duxisset vxorem, pater locauit ei domum quandam ad certos annos, moritur vxor istius Titij, quo casu in hoc ducatu omnia bona immobilia sunt isti filio affecta: id est, filius est factus proprietarius, ita vt pater tantùm vsumfructum retineat. Paulo post moritur pater, quo casu & dominium, id est proprietas, & vsusfructus, id est, possessio, etiam consolidantur in filio: ita vt dicatur dominus & possessor istius domus. tamen filij secundi matrimonij cùm petunt à fratre conductore domum, ille frater ex primo matrimonio respondet: Domus est mea, ego possideo, & sum dominus: & sic refert quæstionem dominij locatori, vel eius hæredibus. quod est idem. quærebatur, an illa exceptio valeat? Respondet hic Imperator: colonum, quia habeat causam à locatore, non posse referre quæstionem dominij locatori, dicendo: Fortassis domus est Sempronij, non tua: vel, quod plus est, domus est mea. Nam iudex decernet possessionem debere restitui locatori, vel eius hæredibus, salua quæstione proprietatis, id est, quòd illud iudicium possessorium, quo locator agit ad possessionem rei locatæ, non præiudicet conductori, etiamsi condemnatus sit ad restituendum in iudicio, quo de proprietate agitur, vt dicemus hic
3 de locatore & conductore. † Idem per extensionem dicendum est de commodatario, vt is cui res commodetur, non possit mihi repetenti quæstionem de dominio referre. leg. commodare. cum l. sequent. ff. commodati. Ita etiam est in depositario. l. prima §. si prædo. ff. depositi. Sic in actione pignoratitia, l. si pignore. §. si prædo. ff. de actio. pignoratitia. & generaliter in omnibus, vt hic glos. prima dicit, habet locum id quod de relatione dominij diximus, qui alieno nomine possident: id est, qui causam & originem possessionis suæ habent ab alio, vt sunt tutores, curatores, negotiorum gestores, depositarij, commodatarij, vsufructuarij, & similes. Nam illi si fuerint interpellati ab his à quibus causam habent, vt tutor habens res pupillares, finita tutela cum à pupillo reposcitur aliqua res tanquam sua, certè tutor obijciendo de dominio alieno nihil agit, quod verum est, quando agatur ex eo contractu, vt contra tutorem tutelæ, commodatarium commodati actione, & sic de alijs. Præterea etiam procedit per alteram limitationem, quòd illi iam enumerati non possint excipere de dominio tertij. vt dicendo, Tamen res quam deposuisti, commodasti, in pignus dedisti: non est tua, sed est Titij vel Sempronij: ei volo reddere. certè illa exceptio esset elusoria, & nihili. bene tamen possent isti iam enumerati, & alieno nomine possidentes, referre quæstionem dominij proprij, vt videlicet dicere, Non restituam tibi hoc vel illud, quia est meum: Ego sum dominus, & non tu. ita pulchrè Sal. in l. nõ vnde. in
4 fin. supr. si certum petatur. † Videtis ergo quomodo differant alij per glo. hic enumerati alieno nomine possidentes, à conductore. Nam conductor generaliter nec potest referre quæstionem dominij tertij, nec etiam sui: i. non potest opponere locatori repetenti possessionem, rem cóductam esse Titij illius, vel esse suam, quia nullo modo audiretur. Quod intelligite verum esse, si locator non agat ex contractu, i. locati. Nam si locati ageret, quemadmodum diximus de commodatario & depositario, & reliquis, qui possunt de proprio dominio rectè excipere: ita etiam conductor potest eodem modo excipere. Ergo agẽdum erit locatori non actione ex contractu locati, quando timet conductorem posse sibi obijcere de dominio proprio, vel alterius: ideo agere cõdictione huius legis. Sic etiã falleretur locator, si contra conductorẽ vellet agere rei vendicatione: certè vendicando rẽ præ se fert se esse dominũ, ideo eo casu posset à cõductore rectè ei opponi, Tu nõ es dñs, sed ego. & tunc admitteretur illa disputatio de dominio, vel ꝓprietate, l. ad probationem sup. eo. q̃a si actori vẽdicanti, licet dominium ex sua parte propositum ꝓbare, certè licebit etiam conductori ex sua parte, i. excipiendo proponere dominium, & admitti eum ad illud probandum, per cõmunem regulam, qua dicitur: nõ debere licere actori, quod idem non liceat reo. Ideo cauti sint locatores, dũ repetunt possessionẽ rei locatæ, ne vtãtur actione ex locato, sed cõdictione huius legis. quãuis Cy. putet singulare esse circa locationẽ, propter auctoritatem huius legis, vt etiamsi locator agat contra cõductorem actione locati, tamen adhuc non possit conductor referre quæstionẽ dominij: quia, inquit, lex ista claudit os cõductori, i. nihil penit⁹ relinquit exceptionis cõductori, quin mox cogatur restituere possessionem rei conductæ, quia habet causam ab eo. de quib. multa per dd. in l. bona fides. ff. depositi: & per Ciceronem in 3. lib. de Officijs. Tutius tamen erit, reiecta sententia Cy sequi opinionem communem, & tenere, locatori competere condictionem ex hac lege contra conductorẽ: & si eã proponat in libello, quod tunc conductor nihil penitus audeat disputare de dominio alieno,
5 vel etiã proprio. † Vnde poteritis ea quæ diximus antea de possidentibus alieno nomine, pulchro & aureo modo limitare. Nã quamuis diximus, eos posse quæstionem dominij proprij referre deponenti, commodanti, & reliquis: hoc est verum exemplo eorum quæ dicimus hic de locatione, quando agitur ex contractu, id est deponens ageret depositi, commodans commodati: sed si vellet agere vtili, non directa, huius nostræ legis, certè sicut locatori nulla exceptio dominij potest opponi, ita etiam alijs sic agentib. non posset opponi vlla exceptio dominij, quod etiam obscurè videtur sentire Sal. in d. l. non vnde. sup. si certum pet. Facienti. igitur agentes cautè, vt expresse dicant in actionib. cum repetunt possessionem rerum: Volumus intentasse condictionem l. si quis conductionis, directam, si est in locato: vtilem, si est in alijs contractibus: vt penitus amittatur omnis exceptio vel disputatio de dominio. Ita monet hic Ang. Atque huic decisioni diximus conductorem non posse referre quæstionem dominij locatori, sed cogi restituere illico possessionem. cui dicto fortiter resistunt duæ vulg. regulæ: vt gl. hic in prin. dicit. quarum vna est, quòd cui damus actionem, ei multo citius damus etiam exceptionem. l. 1. §. quod autem prætor ait. ff. de superficiebus. l. inuitus. ff. de regul. iur. c. qui ad agendum. de reg. iu. lib. 6. Sed certum est, quòd conductor qui est dominus rei conductæ, si eam rem quam conduxit, vidisset apud alium esse, tanquam dominus posset eam vendicare: & sic pro ea haberet actionem, cur igitur ille ipse conuentus à locatore non poterit excipere de dominio, cũ exceptiones sint fauorabiliores, quia in modũ defensionis opponuntur, vt in vulg. regula, fauorabiliores, &c. Præterea repugnant dicta alteri regulæ, qua dicitur, dolo aliquem facere, qui petat rem quam sit mox restiturus. l. dolo facit. ff. de except. doli. Sed sic est, quòd etiam si locator acquirat possessionem rei locatæ, quæ est conductoris: tamen eandem rem protinus cogetur restituere, nimirum conuentus super proprietate. Ergo dolus ille non debet patrocinari. Ad illa contraria, quæ sunt fortia, gll. variè respondent. Nam vna est in l. si de vi. ff. de iudicijs, quæ dicit verum esse, dominum conuentum à locatore propter iam allegata iura posse referre quæstionem dominij locatori, quando scilicet in promptu habeat probationes, quibus mox possit probare se esse dominum: & hoc etiam videtur sentire glo. 2. penitus. in fin. dum dicit, quod hodie constet, id est, iam protinus possim probare me esse dominum, quæ gl. si esset vera, esset magna limitatio nostræ legis. Nam cum diceretur pro regula, conductorem non posse de dominio oppo-

opponere locatori, esset intelligendum, si scilicet non poterit cóductor protinus probare se esse dominum rei. Nam si hoc posset, tum falleret regula, & admitteretur conductor ad exceptionem dominij. Sed certè illa gl. non est vera, vt pulchrè per Dyn. in d. c. qui ad agendum. Ideo gl. hic 1. aliter soluit, dicens, duas iam allegatas regulas habere locum vbique, nisi lex aliqua contrarium statuat. Sed hic expresse contrarium statuit, quia lex velit spoliatum locatorem ante omnia esse restituendum. & licet gl. videatur rectè sentire, tamen quia obscurum est, vos dicite ex sententia Bart. & communiter doctorum, quòd allegatæ duæ regulæ habeant locum in iudicijs petitorijs, & deinde etiam possessorijs, quando agitur possessorio adipiscendæ vel retinédæ possessionis, non auté in possessorio recuperandæ possessionis. in quo casu nos scimus, quia in iudicio possessorio recuperandæ, in odium spoliatoris debet spoliatus ante omnia restitui. l. meminerint. l. momentaneæ. inf. vnde vi. l. si quis ad se fundum. inf. ad l. Iul. de vi. & passim in iure can. in titul. de rest. spol. Sed illud iudicium nostrum, quo locator agit vt sibi vel res vel possessio restituatur, est iudicium possessorium recuperandæ possessionis. & ideo cum colonus denegat restituere, spoliat quodammodo locatorem, vt sic veniat restituendus ante omnia. quod probatur in l. conductores. infr. eod. vbi ille conductor retinens possessionem locatam qualis qualis fuerit, habetur pro inuasore. ergo locator habebitur pro spoliato. Est ergo regula legis nostræ generaliter vera, præsertim quando conductor fatetur se habere rem à locatore, vt de dominio nihil possit excipere. Si autem esset dubium de locatione, vel conductor non vellet fateri se habere causam à locatore: tunc certè bene posset obijcere de dominio. & ita intelligitur l. litib. quam gl. a. hic pro contraria adducit. inf. de agric. & cens. li. 11. Et vt totam rem vno verbo complectamur, lex nostra est verissima & indubitata, quotiescunque locator vel est dominus, vel possessor rei locatæ: vt agendo ad rem condictione huius legis sine exceptione dominij cogatur cóductor ei restituere. Quid autem, inquies, in casu quo locator nec est dominus nec possessor rei, & tamen locat tibi, aliàs domino: an illa eadem dicta habeant locum, scilicet vt cogatur conductor reddere locatori? item de dominio nihil excipere? Certè hæc est materia l. 1. in princ. quæ hanc legem reddit difficilem. & vt exemplo declaretur quid glos. velit, sic intelligite. Ego vendo tibi Titio meam domum, eamque tibi trado: constituo tamen me tuo nomine possidere, quo casu & dominium est Titij, & etiam possessio: quia ipse per me possidet. l. quod meo. ff. de acqui. poss. l. quædam mulier. ff. de rei vend. Deinde ego idem qui vendidi tibi, quamuis nec sim amplius dominus, nec possessor, loco tibi eidem Titio eandem domum ad biennium. finito tempore conductionis, quæro an ego locator possim possessionem domus locatæ recuperare? Dubium facit, quia cum nec sim dominus, nec possessor, ad nihilú possum agere: qa restitutio dicitur eius rei, quam antea habuimus: sed hic nihil habui: ergo nihil videtur posse restitui. Sed tamen cótrarium est verum: & cum dicitur me nihil habuisse ad quod possim agere, negatur: quia licet non verè possederim, tamen ex quo sum similis possessori, aduersarius dicetur similis inuasori, & possum ad illud qualecunque sit agere. & ita Bal. respondet. Præterea posset etiam aliter responderi, nimirum hoc modo: quando conductor, qui est dominus & possessor, conducit rem suam propriam, quod per illam conductionem videatur dicere se non possidere: & sic transferatur possessio in locatorem, ad quam deinde agere possit. Et si opponas: Imò ex nuda voluntate, & contractu inutili, vt hoc loco, est inutilis contractus, cum quis rem propriam conducit. l. qui rem. supr. eodem, non posse transferri possessionem, argumento eorum quæ dicuntur de dominio. Nam certum est, ex contractu nullo non posse transferri dominium. leg. nunquam. ff. de acquir. rerum dominio. l. traditionibus. supr. de pactis. & gl. in l. contractus. sup. de fide instrumentorum. Ita etiam ex inutili contractu non debet transferri possessio.

Ad hoc respondete: Magnam esse differentiam inter domi-
6 nium & possessionem. † Nam verum est, quòd ex contractu inualido, nullo vel inutili, non potest transferri dominium, per iam allegata: sed ex quocunq; inutili contractu, vel etiam nullo, bene potest transferri possessio. l. 1. §. si vir, & l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquir. pos. quod est notandum. Præterea dubium faciebat, quia (vt iam diximus) ille contractus conductionis erat nullus, quia rem suam nemo potest conducere. dict. leg. qui rem. sicut etiam non potest emere: ideo si quando eiusmodi conductio fit, ea est nulla. si autem est nulla, non potest producere obligationem, nec etiam actionem, sine qua nemo potest in iudicio experiri. l. si pupilli. §. videamus. ff. de neg. gest. Ita quoque nihil est quod possit edi in iudicio, & sic nihil est super quo procedatur, contra l. 1. ff. de edendo. Glos. hic nostra variè respondet ad illud dubium, dum dicitur locatori non esse actionem: tamen hoc est verum, quòd locatori non competat actio contra conductorem, qui sit dominus rei, quando velit agere actione locati, quia cótractus locationis non tenuit: tamen bene potest agi condictione huius legis, quæ condictio non requirit quod contractus sit validus, vt l. vnica. suprà si seruus extero se emi manda. Et quod non possit agi actione locati, habemus text. in argumentum, in leg. qui rem. ff. depositi. faciendo comparationem inter depositarium, apud quem deponuntur res suæ propriæ, & etiam conductorem. Nam si agerem depositi contra depositarium, cuius esset res deposita propria: certè quia ille contractus non valuit, ideo depositarius potest excipere de dominio. d. l. bona fides. §. sin autem. ff. depositi. Sic etiam si agerem locati contra conductorem, cuius esset res propria, quia contractus non tenuisset, posset mihi conductor de dominio proprio excipere. Si ergo cautè volumus agere, vt non sit periculum ne opponatur nobis de dominio, vel aliud, agemus expresse ex condictione huius legis, & si quidem sumus in materia locati, tunc agemus condictione directa expressa huius legis. In alijs autem contractibus de quibus diximus initio huius legis, vt in deposito, commodato, quandocunque aliquis habet causam à nobis, & timemus ne obijciat nobis de dominio: quod fieri posset, si agamus ex eo contractu, certè agamus vtili actione huius legis. Sed dicet tunc aliquis, Nunquid condictiones sunt personales? Instit. de actio. §. appellamus. Sed personales actiones non possunt proponi in iudicio possessorio, vbi de possessione agitur, vt hic: sed debent proponi interdicta, l. 1. §. hoc interdictum. ff. vti possidetis. l. Et an eadem. §. fin. ff. de exceptio. rei iudic. quæ interdicta sunt inuenta prætorum quædam subsidiaria, actionibus ciuilibus addita. Instit. de interdictis, in princip. Ad hoc dicite: Speciale est in casu nostræ legis, vt condictio hic detur alicui pro possessione: & non est mirum. Nam simile habemus in l. si coloni. infrà de agricolis & censitis, libr. 11. Item simile in l. fin. infrà de edicto D. Adriani tol. Præterea in condictione in-
7 debiti. vt hic glos. a. in princ. dicit. † Et vt res latissimè per se patens in compendium redigatur, cum quæritur an possit referri quæstio dominij ei, à quo quis causam habet, secundum Bart. & Ang. hic distinguite sic: quia aut de locatione est dubium, id est, conductor negat se conduxisse, & eo casu potest opponere de dominio. & ita intelligitur dict. lex, litibus. aut non est dubium de locatione, & tunc iterum distinguite. Aut enim agitur contra conductorem locati, & tunc poterit obijcere de dominio proprio, non autem de dominio tertij: vt dicendo, Cum non sit tua, sed Titij, ei petenti volo restituere: certè non audiretur, nisi ille tertius ageret contra conductorem, & assisteret conductori in iudicio. Aut agitur condictione huius legis. & tunc in vniuersum præclusa est omnis exceptio dominij, non distinguendo, sit dominus, vel non. Et vt diximus de conductore & locatore, sic etiam sentiendum est in alijs omnibus contractibus, in quibus quis fatetur se alieno nomine possidere. Quod Angelus putat esse perpetuo tenendum.

## L. 33. CONDVCTORES.

### SVMMARIA.

1 *Conductoris, rem conductam non restituentis, pœna.*
2 *Iniuriarum quoq; competit actio contra conductorem rem negantem restituere.*
3 *Possidens alieno nomine, si tempore possessionis sua finito eam recuset restituere, qua pœna plectatur.*
4 *Practica huius legis inusitata.*
*Libellus in condictione ex l. Conductores. & num. 5.*
6 *Causa iusta quæ sit, ex qua conductor non restituens rem, à pœna sit immunis.*

ACCEDAMVS nunc ad l. Conductores, quę est valde pulchra, & in practica vtilis esset, si à practicis esset intellecta. Continet autem pœnam conductorum, qui non volunt restituere res conductas. Et dicit in summa: 1 † Conductor non restituens rem conductam ante sententiam definitiuam, condemnatur à iudice, & ad restitutionem rei, & pro pœna ad æstimationem eius rei. Et est similis tex. omnino in l. non ab re. inf. vnde vi. nisi quòd aliquanto est locupletior. vbi initio notandum est, plurimum conducere vt pro eadem re habeamus multas actiones, quæ ab vnoquoque poterunt pro re nata, & vt visum vtilissimum, intentari. Præter enim actionem locati, 2 † item præter actionem iniuriarum quam locator habet contra conductorem, nolentem rem conductam restituere, l. qui pendentem. ff. de action. empt. etiam hic actionem habet ad æstimationem rei conductæ, in quo est pœnalis. procedit autem lex per extensionem etiam in conductore, qui est dominus rei, vt gloss. in d. l. non ab re, & dicemus infrà in fin. 3 † Secundò extendite legem, vt procedat non tantum in conductore, verum etiam in tenente rem precario, & generaliter in omni eo qui alieno nomine possidet, vt in vsufructuario ad certum tempus, commodatario, depositario, tutore. Ita Odofredus extendit dict. leg. non ab re. Alber. & Bald. hic. & idem Bald. in d. l. non ab re. in omnibus iam nominatis ponunt exempla. Tertiò procedit non tam in ipso conductore & locatore, quàm etiam in hæredibus eorum, vt vel agere possint ad illam pœnam hæredes locatoris, vel etiam soluere hæredes conductoris. quod tamen limitate verum esse, si hæres sciuerit esse contractum conductionis. Nam si ignoraret, certè illa ignorantia illum à pœna æstimationis excusaret. Est autem probabilis & præsumptiua ignorantia in hærede. l. qui in alterius. ff. de regulis iuris. Non enim cogitur quis scire, quæ sunt facta ab authore suo. Ideo locator agens contra illum hæredem ad restitutionem, & ad pœnam æstimationis, deberet probare scientiam hæredis: aliàs si negaret, haberent locum ea quæ diximus ex l. litibus. supr. eod. in l. si quis cóductionis. 4 † Sed nunc dubium est, quæ sit practica huius legis, quandoquidem desierit penitus in foro. Glos. hic & in d. l. non ab re, duplicem practicam ponit. Prima est, vt locator agat locati ad rei restitutionem: & si feratur sententia in illo iudicio, vt tum locator vrgeat aliam actionem, proponendo de æstimatione hoc modo: Quia Titius contumax fuit in restituenda mihi re conducta, peto per condictionem l. conductores, vt condemnetur amplius ad æstimationem rei detentæ. quamuis etiam gloss. velit pro illa secunda actione locum esse officio iudicis: id est, quòd iudex per se, sine alia actione possit illum conductorem condemnare. In quo tamen gl. non est vera, quia officium iudicis mercenarium non habet locum nisi in accessorijs, vel in appendicibus, scilicet vt condemnet in actione bonæ fidei ad expensas, quæ sunt accessoriæ litis. licet hoc non fuerit petitum, tamen cum nostræ actiones duæ hic ad rem & ad pœnam sint æquè principales, certè debent etiam principaliter intentari: & nisi fiat, iudex non potest ex suopte officio pronunciare quicquam. l. non potest. ff. de iudicijs. Sed in eo quòd glos. vtrobique dicit, duabus actionibus discretis posse locatorem experiri contra contumacem conductorem, videmus hoc idem fieri in arbitrarijs actionibus, de quibus in §. præterea. Instit. de actio. scilicet vt proponantur duæ actiones circa eandem rem, diuersis temporibus, quæ etiam diuersis sententijs decidantur. Exemplum est, cum ago contra te actione, Quod metus causa, vbi peto rem per metum mihi ablatam restitui. Et si hoc non fecerit, & iudex pronunciarit restitui debere, tunc demum altera actio mihi oritur, nimirum In quadruplum, de qua etiam iudex cogitur pronunciare. l. si cum exceptione. §. 1. ff. quod met. causa. Tamen sequerer practicam magis vsitatam exemplo, quam etiam approbat hic glos. nostra. Et est secunda practica, scilicet quòd in eodem coniungantur & cumulentur illæ geminæ actiones: hoc tamen sub condi-
5 tione, hoc modo. † Peto Titium condemnari ad mihi restituendam domum, quam habet à me conductam: & si ante sententiam hoc non fecerit, peto cum re, rei quoq; æstimationem. Sic cogetur iudex ad vtrumque pronunciare vna atque eadem sententia. Et si dicas, Tamen putabam libellum conditionalem non admitti, exemplo libelli etiam alternatiui; eo quod cótineat in se quandam ambiguitatem. Ad hoc est respondendum, non esse nouum vt duæ actiones simul proponantur sub conditione, eodem libello. Casum habemus in leg. prima. in principio. ff. de action. empti. vbi conuenire venditorem possum, vt mihi rem venditam tradat: & si hoc non faciat, vt mihi soluat interesse: quod interesse, vt illic textus dicit, aliquando potest excedere ipsam rem emptam. Item regulare est, vt proponatur libellus conditionalis contra eum qui obligatus est ad aliquid faciendum. quia est regula: Quod in obligatis ad faciendum succedat obligatio ad interesse, per leg. 2. §. item si facio. ff. de verborum obligation. Sic in leg. Aquil. cum ago vt mihi damnum sarciatur, & negat damnificans se intulisse damnum, peto eum condénari ad duplum, per doctores in l. contra negantem. sup. ad leg. Aquil. Sic possum petere, vt iudex declaret contractum esse nullum: & si sit aliquis, peto me restitui in integrum. Ita Innocentius in capitulo constitutus. extrà, de in integrum restitut. Sic etiã in re deposita, peto vt Titius rem depositam mihi restituat: & si neget me deposuisse, peto eum condemnari in duplum. In summa, vbicunque actiones crescunt per negationem, ibi poterunt intentari duæ actiones per condictionem. de quo pulchrè Alexander de Imola in l. 1. sup. de iudic. dat pulchram regulam in dict. leg. non ab re, dicens, quandocunque lex vel statutum proponit aliquid faciendum, & nisi id fiat, cadat aliquis à iure suo: quòd tunc semper possint plures actiones conditionaliter in vno libello poni. Exemplum est: Si sit hic statutum, vt fratre minore prouocante ad diuisionem, maior obsequatur, & nisi faciat amittat ius, certè potest iunior sic conuenire seniorem fratrem: Domine iudex, peto vt cogatis fratrem meum, mecum diuidere bona hæreditaria: & si hoc facere noluerit, peto eum condemnari amissione totius rei. Sic ergo conuentus conductor vno libello, duabus actionibus cogat iudicem, etiam pronunciare in vno libello: vt semper finis conueniat principio. Tamen vltrà illas duas practicas, tertia quædam ponitur per Sal. in d. l. non ab re. Et est illa: vt primò proponatur tantum actio, qua petatur res restitui: quam si conductor restituere nolit, possit deinde locator ante sententiam petere, vt condemnetur ad æstimationem rei: quæ tres practicæ sunt veræ. Secunda verò est magis trita, & vsitata. Poterunt ergo actores eligere quamcunque voluerint, quod facient pro rei commoditate. Nam si timeam, ne mihi aduersarius quæstionem dominij referat, aut si velim eum in pendentem inducere laqueum, & pœnam istius legis, fortassis melius esset æstimationem non petere in primo libello, sed post sententiam. vbi etiam notabunt domini, quòd licet conductor appellet à prima sententia, tamen nihilominus debebit pœnam. licet enim vulgò dicatur, Appellationem extinguere sententiam, l. 1. in fin. ad Turpillian. & facere rem esse in eo statu, quo fuit post litis contestationem, quo certè tempore potuit pœnitere conductor, & euitare

pœnam: tamen illa appellatio hoc non operatur hic in odi-
um violenti detentatoris, vt gloss. in dict. leg. non ab re. Et
quamuis iam dicta sint vera, quòd conductor ad rem, & ad
æstimationem rei teneatur, si vsq; ad sententiam fuerit con-
tumax: tamen hoc fallit, si conductor habeat iustam excu-
6 sationem. † Quæ autem sit iusta excusatio, controuertunt
doct. Quidam enim putant iustá causam esse, si dicat se esse
dominum: quorum tamen opinio est in lege prox. suprà re-
probata. quia ad hoc vt incurrat conductor pœnam huius
legis, non distinguitur, sit dominus, vel non sit, modò cer-
tum sit, eú conduxisse à locatore. Vnde præclarè Bar. in d. l.
non ab re, dicit, quòd locatori agenti ex hac lege, duo sint
probanda tantum, quæ probata facient conductorem pu-
niri. Primum est, vt probet se locasse, non distinguendo cu-
ius demum sit res propria. Secundum, vt probet conducto-
rem fuisse contumacem vsque ad sententiam, id est, eo vsq;
non restituisse: ideo oportebit alias iustas causas assignare,
quæ contumacem conductorem à pœna liberent. Et enu-
merantur duæ in d. l. non ab re. Prima est, si tempus condu-
ctionis non sit finitú, & merces sit soluta integra: vbi addite,
vel conductor sit paratus soluere. Secunda causa est, si fecit
expensas vtiles, vel necessarias: & allegat ibi iura. Hactenus
de ista lege, & sic toto titulo.

## *De iure emphyteutico.*
## *Tit. 66.*

### RVBRICA.

### SVMMARIA.

1 *Tituli huius maximus vsus.*
2 *Continuatio.*
3 *Contractus emphyteuticus olim fuit relatus inter innominatos.*
4 *Emphyteusis etymologia.*
5 *Emphyteuticus cōtractus quomodo definiatur. Et de forma eius-dem vide numero sequenti, 6. 7.*
6 *Differentias plures habentia quam similitudines, non debent censeri similia.*
8 *Emphyteusis quomodo differat à locatione, & numero 10. 11. 12. 13.*
9 *Conductor perpetuus alienans rem conductam, an puniatur pœna emphyteutæ alienantis emphyteusim.*
14 *Conductor ad nulla onera patrimonialia tenetur: secus in emphyteuta.*
15 *Emphyteosis à venditione differt. & nu. 16. 19. 32.*
17 *Pretium pro feudo accepto facit contractum non feudalem, sed emptionis.*
18 *Pretij mentio quando emptionis vel alterius contractus præsumptionem inducat.*
20 *In emphyteuticario contractu cuiusnam sit rei periculum, & numer. 24.*
21 *Pro victu ad dies vitæ fundum dans, & si is fundus pereat, ali tamen debet.*
22 *Area est potissima pars domus.*
23 *Partis nomine quantum accipiendum.*
25 *Dictionis* Verò, *natura & significatio.*
26 *Emphyteuta tenetur ad integram pensionem annuam, quantulacunq; portio rei emphyteuticæ supersit, quæ non perierit. Fallit, vt num. 28.*
27 *Thesaurus non est in fructu.*
29 *Propter augmentum rei emphyteuticæ non augetur Canon.*
30 *Emphyteosis ab vsufructu differt.*
31 *Emphyteusi ab hostibus occupata pensio non debetur.*
32 *Contractus emphyteuticus de sui substantia requirit scripturam, quemadmodum alij nonnulli, qui numero 28. sunt. & nu. seq.*
33 *Ablatiui duo absoluti quid inducant.*
34 *Emphyteusis quanto tempore præscribatur.*
35 *Glossa & Speculatoris opinio vltima plerumq; tenenda est.*
[illegible] *Consuetudo probanda est, licet à doctore præclaro & illustri allegetur, cui aliàs fides habetur.*
36 *Emphyteosis quomodo differat à feudo, & numero 38. 39. 40. 41.*
37 *Vasallus ratione feudi quod pretio emit, an teneatur iurare fidelitatem.*
41 *In omni cōtrouersia circa rem emphyteuticam ius commune, non feudale seruandum est, & num. 45.*
42 *Filia in emphyteusi, quam pater pro se & suis liberis accepit, succedit: licet idem pater ei filiæ etiam vltra legitimam testamento relinquat, eoq; contentam esse iubeat.*
43 *Fœminæ in feudo non succedunt: & quæ sit ratio.*
44 *Priuilegia data alicui, & eius posteritati, non extenduntur ad filias & sexum fœmineum.*
46 *Casus feudalis tum demum ex iure communi deciditur, quando in iure feudali expressè non inuenitur decisus.*
47 *Ex contractu emphyteutico quæ actio competat.*

ACCEDAMVS in nomine Domini ad tit. de iu-
re emphyteutico, de quo non occurrit aliud
quod rectius dicamus, quàm id quod dicit Vl-
pianus in l. 1. ff. de in integrum rest. quòd eius
vtilitas commendatione non egeat. Ipsa e-
1 nim sese profert. † Nam hoc extra controuersiam est, nulli-
us tituli in toto iure maiorem esse vsum: id quod etiam Ias.
2 hic præfatur, vt res ipsa declarat. † Continuatur autem ad
præcedentes hoc modo. Suprà diximus de empt. & vend.
de locatione & conductione. Quia autem contractus em-
phyteuticus à plerisq; habetur pro locatione, eo quòd an-
nui quid penditur pro emphyteusi: item concedens em-
phyteusim, manet dominus: ab alijs auté putabatur magis
esse venditio, eo quòd pretium interuenerit in contractu
illo, vt pulchrè declarat text. Instit. de locat. §. adeò. & in-
terim tamen negari non poterat, esse quædam peculiaria
huius contractus, quæ nec in emptione nec in locatione ve
nirent, ideo Imp. hic tractat de contractu emphyteutico fa-
ciens propriam speciem, & separatam ab omnibus, assi-
gnando ei propriam materiam ac formam, per quam diffe-
rat a superioribus. Ratio auté quæ coegit veteres variè iudi-
3 care de emphyteusib. fuit: † quia cōtractus emphyteuticus
olim, id est, priusquam esset lata lex Zenonis, quæ est l. 1. inf.
eodem. fuit contractus innominatus: nec certam formam,
definitionem, nec etiam nomen habens. Vnde videntes ve-
teres esse regulam quæ traditur in l. 1. §. si quis seruum. ff. de-
positi. quòd contractus innominati regulentur, iudicen-
tur, atque per omnia comparentur venditioni: iudicarunt
eum esse venditionem. alij vero propter annuam pensio-
nem, & retentum dominium, in quibus esset similis loca-
tioni, iudicabant esse locationem: donec nouissimè fuerit
lata lex Zenonis, quæ fecit contractum emphyteuticum
nominatum, & sic baptizauit non modò imponendo no-
men, sed & dando certam formam, imò (vt textus in d. l. 1.
dicit) dando propriam conceptioné & definitionem, ita vt
definitio contractus emphyteutici nec venditioni nec lo-
cationi conueniat. Nam quorú sunt diuersæ definitiones,
illa necesse est differre specie. l. quæsitum. in principio. ff. de
fund. instr. leg. l. scribit Quintus Mutius. ff. de auro & argen-
to leg. & pulchrè per Dyn. in Rubrica de regul. iuris, in sex-
to, ita vt rectè Angelus in d. l. 1. inferat, contractum emphy-
teuticum, qui & emphyteuticarius dicitur, differre ab o-
mnibus reliquis contractibus forma, causa, & effectu, vt
paulo post latius dicemus. Ne verò ex ignotis procedamus,
videndum est quid sit emphyteusis: in quo videmus Specul.
in titulo de locatione, tractatu de emphyteusi, in princi-
pio, errasse, qui hanc vocem putat natam ab em, id est, in, &
bytos, quod sit fides: quia emphyteusis detur alicui in fi-
dem, vt colat diligenter: quæ ratio omnino est vera. Nam
emphyteuta faciens rem deterioré, cadit à suo iure, vt dice-
mus in l. fi. inf. eo. Tamen nihilominus etymologia nō con-
4 sistit. † ideo dicendú est, emphyteusim deduci a verbo ἐμφυ-
τεύω, quod idem est quod insero, vel (vt nostri loquuntur) melio
ro. vnde & nos hodie vocamus lingua vernacula Impffen.
Nam antiquitus dabātur in emphyteusim sterilia quædam,
quæ

quæ emphyteutæ, id est, cultores reducerẽt ad culturam, vt hic Azo in Summa dicit: & Host. in Rubrica de iure emphyteutæ, per quam culturam nonnihil accedebat emphyteutis & dominis. Nam emphyteuta potest vti frui melioramentis illis, quoad vixerit, & rectè vsus fuerit: sed si emphyteusis aperiatur, aut emphyteuta cadat propter culpam à iure suo, tunc illa melioramenta infixa vel connexa rei emphyteuticæ commissa sunt: vt dicemus, Deo volente, in l. fi.
5 infrà eodem. Vnde sic potest definiri † contractus emphyteutæ: esse contractum, per quem transfertur dominium vtile in emphyteutam, id est receptorem: retento tamen directo dominio, id est proprietate, apud eum qui concedit: ita vt singulis annis aliquid pendatur. Ita definiunt communiter Canonistæ in 6. cap. fin. extra, de locatione. Qualiter
6 autem celebretur ille contractus, vel (vt alij dicunt) † quæ sit forma istius contractus, tradunt doctores in dicta lege prima. infr. eodem. sed variè. Nam Iacobus de Arena, Albericus de Ros. & nonnulli alij, vt etiam Bartolus in dict. lege 1. & glos. in dicto capitulo fin. extrà, locati. dicunt eam esse formam, vt initio contractus emphyteuta det aliquam quantitatem promptam in præsentia, & deinde promittat singulis annis aliquid modicum, vt si res quæ datur in emphyteusim, reuera valebat centum aureis, tum dominus iubet sibi dari 50. vel 60. pro arbitrio: cum illa adiectione, vt in recognitionem dominij annuo soluat vnũ denarium, vel duos capones, vel aliquam paruam quantitatem frumenti. Et quamuis cum hac forma sic transeat gl. & doct. tamen interim nõ dicunt an illa forma sit substantialis vel non, exceptis paucis: vt Alb. & hi quos iam nominaui, qui putant eam formam esse adeò substantialem, vt si fuerit omissa, nõ possit contractus dici emphyteuticus. Mouentur illi per tex. in l. fin. infr. eo. ad fin. vbi dicitur, dominum emphyteusis non debere plus accipere pro renouatione, vel laudimio, vt nostri loquuntur (quod etiam vocamus Handtlehen/Weglöß) quam partem 50. pretij. Ergo necesse fuisse pretium prius interuenisse, & deinde fuisse aliquid annui cõstitutum: quod etiam videtur confirmare Bal. dum in l. 2. de rescind. vend. dicit remedium d. l. 2. etiam habere locum in contractu emphyteutico. quasi dicat: In cõtractu emphyteutico in pretij numeratione aliquis videtur læsus vltra dimidiũ iusti pretij, quòd ille habeat beneficium rescindendi illius contractus. ergo videtur velle pro forma esse, & pro substantiali solennitate, vt pretium initio constituatur: tamen Bald. eo loco malè dicit. Nam cum contractus emphyteuticus sit stricti iuris, vt paulo post dicemus: sequitur dict. l. 2. in eo non habere locum. Est enim communis opinio, & recepta, quod remedium d. l. 2. tantum competat in contractibus bonæ fidei. Fefellit autem Bald. quòd vidit contractum emphyteuticum in nonnullis esse similem conductioni & locationi, ideo voluit eum indicare & regulare secundum eos qui sunt bonæ fidei contractus, vt sic etiam haberet locum remedium leg. 2. Sed nos negamus similitudinem esse contractuum inter contractum emphyteuticum, venditionem & loca-
6 tionem: † quia ea quæ habent plures differentias quàm similitudines, non debent censeri similia, ita ipsemet Bald. in dict. leg. 2. in secundo notabili, dicit. quæ sententia si est vera, vt scilicet pro substantiali forma sit, pro emphyteusi primò dari pretium, deinde annuam pensionem, sequitur hodie perpaucas esse emphyteuses, præsertim in Germania, vbi ferè pretium constituitur nullum: sed tantummodo annua pensio, verum eo maior, vt pensio videatur æquiualere pretio. Et certè multum refert, an illa forma sit substantialis, vel non. Nam si est substantialis, ergo omissa facit contractum degenerare in aliud genus contractus: & fortassis fieri contractum innominatum, Do vt des. Ex quo alia atq; alia actio sequitur, non autem actio ex condictione l. 1. infrà eodem. quia non est emphyteuticus contractus, propter omissionem formæ. Sed Odofredus, quem sequitur Cyn. Bald. Bart. Ang. Ias. & omnes Canonistæ in d. c. fin.
7 extrà locat. † dicit illam formam non esse substantialem, id est, posse contractum emphyteuticum celebrari, etiamsi omittatur pretium. quæ opinio videtur esse verior, nisi malimus vtramq; opinionem coniungere, & dicere esse geminam formam. posse enim cum pretio constitui emphyteusim, & vocari contractũ onerosum. vel etiã posse omitti pretium, & tantũ constitui annuã pensionem: & dicetur contractus lucratiuus, vt per Bar. pulchrè in l. si mihi Titio, in §. ff. de verb. oblig. vt ita formam pacta contrahentium dent, nulla aliàs forma à lege definita. Et quia diximus, contractum emphyteuticum habere quædam insignia locationis & venditionis, d. §. adeò. quæ fortassis hic causa fuit, quare Canonistæ materiam emphyteuticam tractent sub titulo de locatione: tamen interim sciendum est, plurimas esse inter illos contractus differentias, quemadmodum enumerat gl. 2. & 3. infr. l. 1. Item glos. in verbo Alienationis. Sed
8 vt ordine explicemus rem, † primò videndũ est, quibus modis differat à locatione. & quamuis glos. iam allegata quinq; differentias ponat, item glos. in d. §. adeò. septem ponat, alij autem doctores alias: vos tamen breuiter dicite, differre primò contractum emphyteuticum à locatione, in eo quod in contractu emphyteutico transfertur dominium. vtile saltem: ob quod etiam constituitur ius quoddam emphyteutę in re emphyteutica: & porrò fit possessor rei, exemplo fructuarij. l. 1. ff. si ager vect. vel emphyt. per l. naturaliter. ff. de acquir. poss. quæ omnia non fiunt in locatione, quia illa non transfert dominium. l. non solet. ff. locat. nec etiam facit conductorem possessorem, quia locator nihilominus dicitur possidere per conductorẽ, vel inhabitatorem, l. 1. infr. communia de vsur. vbi videmus non satis rectè glos. tres differentias fecisse, cum reipsa tantum sit vna, quæ tamen vna producat multos effectus. Illud autem ius quod habet emphyteuta in re emphyteutica, operatur, vt emphyteutæ etiam habeant actiones vtiles ad rem emphyteuticam recuperandam, in quibus actionibus præfertur & vero & directo domino: quæ omnia non habent locum in conductore, quia is nullas actiones habet. l. cum in plures. § messem. ff. locat. l. si apes. §. item constat. ff. de furt. Sed dicet aliquis: Nunquid locatio etiam ad longũ tempus vel perpetuò eandem operationem habet, quam habet contractus emphyteuticus: quia illa etiã facit vtilem dominum, facit ius in re, facit aliquẽ possessorẽ, per ea quæ sunt d. supr. titulo proximo. Quid ergo dicis hic, materia differre contractum emphyteuticum à locatione? Certè hoc argumento motus est Cyn. quem sequitur Alb. de Ros. Iacob. Fab. hic, & etiã alij, vt putent gloss. hic malè loqui, in hoc consentientes, quòd contractus emphyteuticus nullo modo differat à contractu locationis perpetuæ. Ergo secundum eorum sententiam gl. non posset saluari, nisi limitaretur: scilicet quòd contractus emphyteuticus, eo quòd transfert dominium vtile, differat quidem à locatione non omni generaliter, sed tantum à locatione temporali, id est, quæ fit ad paucos annos. Nam illa non transfert dominium, non dat ius in re, non facit aliquem possessorem. Et quod hoc sit verum, emphyteuticum contractum à perpetua locatione non differre: habemus gloss. expressam in leg. fin. infr. de loc. præd. ciuil.
9 lib. 10. in verbo Retrahendam. † Per quæ infert Fulgosius consil. 23. quòd si illi duo contractus sint per omnia similes, ergo (inquit) pœna constituta in l. 2. & fin. inf. eo. de emphyteuta alienante emphyteusim sine cõsensu domini, habebit etiam locum in conductore perpetuo. quod est valde notandum: & ego non ausim firmare per vulgata iura, quæ prohibent extensionem iurium pœnalium, & odiosorum. Tamen posito quod illi duo contractus sint similes, possit dubitari quo pacto posset agnosci, vtrum esset facta locatio vel emphyteusis, cum negari non possit pro varietate contractuũ alias atq; alias actiones oriri, aliud atq; aliud pro forma requiri. Ad hoc Bal. in c. literæ. extrà de dilat. respondet: scilicet inspiciendam esse qualitatem pensionis. Si enim pensio sit modica, tunc præsumendum esse contractum emphyteuticum: si autem magna, & fortassis inita à ratione fructuum percipiendorũ, quòd sit tunc præsumendum esse locationem. allegat ad hoc glo. sing. in l. 1. §. 1. ff. de superfic.

† Secun-

10 † Secundò differrent illi duo contractus in ratione pensio-
nis soluendæ, quia in locatione datur merces pecuniæ nu-
meratæ.l.si conuenerit.in fin.ff. de communi diuid. d.l.1.§.
si quis seruum.ff.depos. In contractu autem emphyteutico
pro pensione, non tantùm pecunia, sed etiam alia species
11 potest solui.per gl.in d.§.adeo. † Tertiò differunt, quia cō-
tractus emphyteuticus tantùm potest fieri in re immobili.
l.priuatæ. & quæ ibi notantur. infr. de excusat. min. lib.10.
cùm interim locatio fiat rerum mobilium & immobilium.
12 † Quartò differunt, quòd locatio possit esse temporalis &
perpetua,vt paulo antè diximus: emphyteuticus autem cō-
tractus semper sit perpetuus. Sic alias differentias poterit
curiosus lector in gl.in verbo Alienationis, inuenire.vnam
tamen extra gloss.præcipuam & in practica vtilem notam,
quam hic Bal.etiam pro quadam differentia citat: scilicet.
13 † quòd impensæ qualescunque sint, siue necessariæ, siue v-
tiles,siue magnæ,siue paruæ,fiunt ab ipso emphyteuta,cir-
ca rem emphyteuticam.l. 2. infr. eod. cùm interim ad con-
ductorem non nisi modicæ pertineant. Et si paulo maio-
res sumptus fecerit, potest vel computare in pensionem,
vel potest repetere.l.dominus horreorum.§.1.l. colonus.in
principio.& ibi gl.& Bartolus,ff.locati. Vnde si esset ster-
nenda via iuxta domum, essent purgandæ cloacæ, vel alia
similia facienda, conductor haud dubiè non teneretur: ta-
men si quid sumptuum fieret à conductore vsus sui gratia,
& qui tantisper tantùm durarent donec duraret cōductio,
certè illos sumptus non potest imputare domino: argu-
mento l.diuortio.§.impendi. cū l.seq.ff.solut.matr.l. in re-
bus.§.possunt.ff.commodati. Et pulchrè Bartolus in l. im-
14 pensæ.ff.de impensis in rebus dot.fac.† Ex quo etiam infe-
ro, ad nulla onera patrimonialia teneri cōductorem, cùm
interim teneatur emphyteuta de omnibus, & ad steuram,
collectam, & si quæ sunt similia quæ debent fisco solui.l.si
pendentes.§. si quid cloacarij.ff.de vsufr. l. ædiles.ff. de via
publica. Diximus quomodo, & quibus modis contractus
emphyteuticus à locatione differat. & quia text. dicta l.1.
eundem contractum emphyteuticum dicit differre à con-
tractu alienationis, accipiendo alienationem propriè &
strictè pro venditione,vt l.alienatum.in prin.ff.de verb.sig.
sumit: non autem accipiēdo alienationem largè, quemad-
modum sumit l.fi. supr. de rebus alienis non alien. quia lar-
gè accipiendo alienationem, cōtractus emphyteuticus pe-
15 nitùs nō differt ab alienatione.† Sed certè differt cōtractus
emphyteuticus à venditione, primò in forma contrahen-
di. nam, vt scimus, in venditione pro substantia requiritur
precium, idque pecuniæ numeratæ.l.empti fides. supr.de
contrah.empt.§.precium.& §.seq. Inst.de empt. Ita vt illud
precium pecuniæ sit proportionatum, vel æquale rei ven-
ditæ,vt per ea quæ notantur & scribuntur in l.2.supr.de re-
scind.ven. quæ omnia non fiunt in contractu emphyteuti-
co. Primò enim nō requiritur vt sit precium numeratæ pe-
cuniæ,quia etiam alia species potest solui,vt tot modij fru-
menti,tot dolia vini,tot capones. Imò etiam potest solui
seruitium aliquod personale: vt sæpe fit in emphyteusi ec-
clesiastica, vbi sæpe datur emphyteusis vt aliquis ferat cru-
cem in circuitionibus: nec etiam requiritur quod precium
in contractu emphyteutico soluendum sit proportiona-
16 tum, vel æquale rei emphyteuticæ. † Secundò differt à vē-
ditione contractus noster, quia in venditione constituitur
certum precium semel. quamuis nonnunquam soluatur
particulatim, vt annua, bima, trima die: in cōtractu autem
emphyteutico non constituitur precium semel, sed in sin-
gulos annos, vt hic gl. nostra in verbo Alienationis dicit, in
quo sanè omnino conuenit cum locatione, vt & supr. dixi-
mus: tamen Bar. hic in l.1.putat illam differentiam summo-
pere esse notandam, ad cognoscendum qualiscunq; sit cō-
tractus, & deinde ad iudicandum quæ sit natura eius con-
tractus. Finge enim, Quidam publicanus hic emit à repub.
vectigal vel pedagium. vt vocamus, ad 10. annos: certè plu-
rimum erit situm, quomodo constituatur precium, an se-
mel (vt dicendo, Dabo pro vectigali pro 10. annis 1000. au-
reos) quia enim precium est semel cōstitutum omnium 10.
annorum, certè erit emptio & venditio. Si autem dixissem,
Emo vectigal pro 10. annis, & singulis annis volo soluere
100. certè hic non esset emptio & venditio, sed locatio lō-
gi temporis. Sed quæres, Quæ est vtilitas hoc scire? Certè
maxima existit quia contractus cognoscuntur penes effe-
ctus suos.l.si stipulatus.ff. de vsuris. Ergo si erit emptio, o-
mne periculum pertinebit ad emptorem: si autem locatio
erit, nō omne periculum ad conductorem pertinebit. Po-
ne casum in sterilitate, vel in hostilitate, qua non esset fre-
quentia commercij, hic certè propter sterilitatem & illum
casum fortuitum hostilitatis, deberet fieri remissio condu-
ctori.l.excepta.supr. titulo proximo, quæ non fieret, si es-
set facta venditio, propter rationem quam mox audiemus.
Sed adhuc instabis: Nunquid contractus etiam cognosca-
tur per verba, quæ vsurpant contrahentes? vnde habemus
gl. singularem in l. cùm dotem. infr. de iure dot. quòd quan-
docunq; in contractu fiat mentio precij, quòd tunc sit præ-
sumendum, esse contractum emptionis & venditionis. Sed
dixisti, Si precium constituatur in singulos annos, non esse
venditionem: sed vel locationem, vel contractum emphy-
teuticum. quid ergo fiet de ista glos. quæ communiter pro
singulari habetur & tenetur: per quam etiā motus est Bal.
in l. qui se patris 10.col. infr. vnde liberi, vt dixerit præ-
17 clarè. † Si princeps accipit precium pro feudo, licet dica-
tur deinde in instrumento inuestituræ feudum concessum
esse, vel donatum, vt est peculiaris forma feudi: tamen ni-
hilominus propter interuentum precij non fit contractus
feudalis, qui annumeratur beneficio & donationi, sed fit
contractus empionis. Vnde corollariè sequitur, si est cō-
tractus emptionis, ergo est cōtractus irreuocabilis, & prin-
ceps non potest ex illa causa reuocare feudum. Item sequi-
tur, quòd ille accipiens feudum non tenetur etiam iurare
domino fidelitatem. Quod notandum est plurimum, ad
feuda Germaniæ. Nam illa ferè omnia hodie non habent
veram naturam feudorum, quia ex magna parte dātur pro-
pter precium: ideo rationes, constitutiones & regulæ feu-
dales non possunt habere locum in illis, quia feudalia iura
sunt scripta de his feudis quæ dantur in beneficium: id est,
vt definitio feudi loquitur, quæ adferant accipienti gaudi-
18 um. † Et vt vno verbo absoluamus, quamuis verū sit quod
vulgò dicitur, precij mētionem inducere præsumptionem
emptionis & venditionis: tamen hoc fallit in casu insigni
& quotidiano, quando precium esset diuisum in singulos
19 annos, per hanc gl. & Bart. in d.l.1. † Tertiò differt contra-
ctus emphyteuticus à venditione, quia per venditionem
transfertur semel omne ius atq; dominium in emptorem
directum & vtile. §. per tradit. Instit. de rerum diuis. quod
non fit per contractum emphyteuticum: quia ibi tantum-
modo transfertur dominium vtile, & retinetur directum:
id est, proprietas, adeò vt ne dominus quidem emphyteusis
desinat possidere, saltem ciuiliter, vt infr. eod. in l. 2. & fin.
& multis locis concedens emphyteusin dicitur dominus.
Ex quo sequuntur multi præclari effectus, qui & ipsi pro
differentijs à venditione & alijs contractibus possunt assi-
gnari. Nam quia per contractum emphyteuticum non
transfertur dominium directum: ideo sæpe fit, vt illud di-
rectum, id est, potērius dominium auferat imbecillius do-
minium, vtile scilicet, ita vt rursus coalescant: quod non fit
in venditione semel facta. Exemplum est, si vendatur em-
phyteusis sine voluntate domini, vt in l. fin. infr. eod. dice-
mus: item, si non soluatur pensio vel canon certo tempo-
re: item si non seruentur pacta, quæ in eiusmodi contractū
veniunt, per l. 1. infr. eodem. Item sequitur alius effectus.
Nam in venditione perfecta trāsfertur omne commodum
& incommodum in ipsum emptorem.l.1. supr. de periculo
& comm. rei venditæ. non distinguendo an periculum vel
incommodum in parte rei emptæ, vel in tota re empta ac-
cidat. §. cùm autem. Institut. de emptione. Quod certè in
20 re emphyteutica non fit. † Nam periculum variè conside-
ratur in eiusmodi contractu. Si enim pars rei emphyteu-

ticæ pereat, damnum pertinebit ad emphytutam: id est, propter illũ casum nihilominus cogetur soluere integram pensionem. totius autem rei interitus pertiet ad dominum: quia tũc à pensione liberatur emphyteuta, vt est tex. pulcher in dicta l. 1. in fin. infr. eod. Et hoc est quod nostri duobus rhythmis sunt complexi, dicentes:

*Si perit res tota, liberatur emphyteota:*
*Si verò pro parte, nulla liberabitur arte.*

21 † Vnde si do fundum vel domum hospitali, vt me alat ad diem vitæ meæ: licet illa domus pereat, tamen quia habet speciem venditionis, aut saltem contractus illius innominati, regulandus est secundum naturam emptionis, cui est similis, per l. 1. §. si quis seruum. ff. deposit. non obstante ergo interitu, cogetur hospitale me alere, quia omne periculum intelligitur transfusum in ipsum. & dicitur vulgò, eius esse periculum, cuius sit res, vt hic per Cynum in tertia col. Quod tamen non fieret, si domus fiet data in emphyteusim, & funditùs periret: Nam tunc hospitale liberaretur ab alimentis, per ea quæ iam diximus, cum interitu totius rei liberetur emphyteuta. Quod sane rectè est intel-
22 ligendum, si nihil remaneat de domo vel area. † Nam si area remaneat, domo diruta, vel combusta, quia area dicitur potissima pars domus, l. qui res. §. aream. ff. de solut. quia pars adhuc superest, nulla remissio fieret emphyteutæ. Et quia diximus emphyteutam liberari, si tota res pereat: teneri autem, si tantummodo pars pereat, dubitari potest,
23 † quid nomine partis intelligendum esset Martinus glossator, vt eum citat glos. penultima, dixit mdietatem partis nomine contineri. allegat l. nomine filiarum. §. portionis. ff. de verborum significat. l. etiam partis. ff. de vsufruct. quæ sententia si esset vera, hoc vellet, si vltra dimidiam partem emphyteusis periret, quòd tum demum inciperet emphyteuta nonnihil detrahere pensioni. Sed hæc opinio communiter reprobatur. Ad iura autem quæ Martinus adducit, est respondendum, quòd intelliguntur vera in casu dubio: scilicet quando est dictum indeterminatè, partem deberi alicui. aliud autem sit iuris in casu non dubio, vt nos hic sumus, per ea quæ mox dicemus. Bartolus ergo cùm non videret quò se verteret, censuit partem esse intelligẽdam eam, quæ tantum fructuum annuò daret, vt ex ijs possit pensio solui. Nam, inquit, si tanta portio superfit ex clade vel interitu emphyteusis, vt possit tantum fructuum colligi, quo sufficiant ad pensionem soluendam: tunc adhuc tenetur emphyteota ad pensionem suam. Si autem emphyteusis adeò esset imminuta clade, vt portio reliqua non tantum fructuum daret annuò, quòd ad pensionem sufficerent: tunc putat pensionem esse diminuendam, & illud damnum pertinere ad dominum. quæ sane sententia videtur habere æquitatem. Tamen cùm non sit nostrum pro cuiusuis sententia dicere, esse æquam vel iniquam, cõtra regulas iuris: & quia Bartolus sine lege loquitur, & ob id hic reprehenditur per Sal. & Alberic. in dict. cap. fin. ex-
24 trà locati. ideo ab eius sententia recedimus. † Superest ergo tertia opinio Bulgari, quæ tenetur communiter: & vult ista generaliter, quòd omne damnum sit emphyteutæ, & semper cogatur pensionem soluere, quãtulacunq; demum portio rei emphyteuticæ supersit. quam etiam opinionem gloss. hæc sequitur, per tex. si rectè ponderetur, clarum hic. Nam dicit, Si tanta clades emerserit, quæ rem emphyteuticam penitus perimat, (vbi perpendendum est uerb. Penitùs vel prorsus) tunc damnum esse domini: sin verò particulare damnum incidat, damnum esse emphyteutæ. Quo loco videmus Impp. vsurpasse dictionẽ aduersatiuam *Verò*,
25 † cuius natura est, vt semper prioribus aduersetur in iure & facto: vt glo. hic in verbo Particulare dicit. eius natura est, complecti omnia quæ sunt aduersa priori casui. Et idem sequitur gl. in d. §. adeò. & gl. in d. c. fi. Si ergo nũc per portionem tantummodo significaretur dimidia pars, vt voluit Mart. vel etiam talis quæ adhuc sufficiat pro pensione soluenda, vt voluit Bartolus: tunc certè daretur casus, qui nõ esset comprehensus sub illis omnibus speciebus, quod est contra naturam aduersatiuæ dictionis: quia posset fieri, vt emphyteusis ad quandam minimã partem redigeretur, cuius fructus non sufficerent ad pensionem annuam. & tamẽ negari non potest, esse emphyteuticum contractum. Ideo
26 generaliter intelligendus est textus, † quòd quantulacunque portio supersit, semper emphyteutam cogi ad pensionem soluendam. Sed nunc oppones dictam l. 2. infr. de allu. & palud. vbi habemus expressum textum, quòd tributa quæ debentur ex fundis pro reipub. auctoritate vel diminutione feudorum, vt quia fortassis Nilus inundauit fundum, debeat augeri vel minui portio tributorum: quid ergo dices, ex illo detrimento rei emphyteuticæ non fieri diminutionem pẽsionis, vel canonis? Gl. in dicto verbo Particulare, in fine, hanc legem contrariam adducit. Sed respondet, speciale esse in casu iuris emphyteutici, vt ibi augmentum vel diminutio non attendatur. Semper enim cogatur emphyteuta eundem canonem soluere: quod secus est in tributis, quæ reipublicæ soluuntur. Sed non adducit causam & rationem specialitatis. Scimus vulgatum in iure esse conuicium, vt dicamus, eum qui dicit speciale esse aliquid, non adducta ratione specialitatis, petere subterfugium miserorum. Ideo vos dicite, esse magnam rationem diuersitatis. Nam tributa quæ soluuntur fisco, nõ ideo soluuntur quòd præcesserit contractus aliquis, aut quòd obligatio sit personalis inter fiscum & soluentem tributa: sed ideo soluit, quia est possessor: & sic quodammodo res ipsa debet tributum, vt realem actionem habeat fiscus contra possessorem. Sed in nostro casu, inter emphyteutam & dominum, quoad solutionem pensionis, præcessit contractus quidem, vt est ille pendens canonem obligatus personaliter. & in genere. Vnde succedit regula, quòd debitor generis non liberatur, etiamsi species pereat. l. incendium. supr. si certum petatur. l. quòd te mihi. & pulchrè Bartol. ff. eod. Sed vrgebis adhuc: Quid aũt (inquies) fiet de illa communi theorica, qua dicitur idem iuris esse partis quoad partem, quod sit totius quoad totum, vt dicitur: & notatur in l. quæ de tota. ff. de rei vendica. l. qui scit. ff. de vsufr. Sed certum est, quòd si tota emphyteusis pereat, liberatur emphyteuta à tota pensione: ergo si pars pereat, debet eadem ratione emphyteuta liberari à parte pensionis? Cynus hic in secunda col. dicit, hanc theoricam esse Brocardicam. quæ sanè nonnullos mouit, vt dicerent, si damnum accideret in parte rei emphyteuticæ, quòd etiam pars pẽsionis esset remittenda: tamen errant, vt iam diximus. Et ad theoricam est respondendum, quòd sit vera, quando sit eadem ratio in parte, quæ fit in toto. Sed hic sit aduersa ratio, quando intereat pars vel tota res: quæ diuersitas ex eo patet, quia quando tota res perit, ibi amplius nulla est spes fructuum reliqua. Non ergo mirum, si & tota pensio remittatur. Si autem pars reliqua adhuc supersit, quantulacunque illa sit, licet in præsentia non sufficiat fortassis pensioni soluendæ: tamen quia spes adhuc est nonnulla, posse aliquo casu fieri vt fructus sint sufficientes futuri ad solutionẽ: ideo lex statuit, vt illa parte qualicunque superstite, propter spem futuri augmenti, non liberetur emphyteuta ab integra pensione. Et vt exemplo res declaretur, potest enim fieri vt in illa parte qualicunque inueniatur thesaurus: qui thesaurus
27 licet regulariter ad dominos vtiles non pertineat, † quia thesaurus nõ computatur esse in fructu. l. diuortio. §. si fundum. ff. sol. mat. tamen vel ideo dimidia pars emphyteutæ cederet, quia ipse inuenisset. §. thesaurus. Instit. de rerum diuisione. Et vt istam rem finiamus, quia diximus propter accessum vel detrimentum rei emphyteuticæ, vel etiã propter sterilitatem non fieri remissionem emphyteutæ, vt est communis obseruantia omnium doctorum: hoc debet intelligi de ea emphyteusi, quæ habet veram naturam & formam emphyteusis: id est, quando aliquid datur modici annui, magis in recognitionem dominij, quam vt illa pensio
28 detur pro modo fructuũ percipiendorum: † tamen si locaretur res emphyteutica, vt fit passim hodie per Germaniã,

non

non pro modica annua, sed pro magna quantitate, quę fortassis esset attemperata fructibus, tunc certè quia contractus magis videtur sapere naturam locationis, vel vt cōcedamus esse contractum emphyteuticum, tamen quia per omnia similis est locationi, ideo perinde vt in locatione propter sterilitatem, propter bella & alios casus fortuitos, debetur remissio conductori. Sic etiam in isto casu deberetur remissio emphyteutæ. per quæ limitantur omnia iura & dicta doctorum, qui dicunt generaliter emphyteutæ nō deberi remissionem, propter interitum partis, aut propter sterilitatem, perinde vt suprà diximus de feudis. Vt verò diximus pensionem nō minui emphyteutæ, licet magna pars rei emphyteuticæ pereat, aliqua tamen parte su-
29 perstite. † sic è diuerso dicendum est, propter augmentum rei emphyteuticæ nō augeri pensionem, vt sit eadem disciplina contrariorum: & quod iuris sit in diminutione rei emphyteuticæ, idem iuris sit in augmento. vulgaris l. secūdum naturam. ff. de regul. iuris. Quod tamen gloss. fin. in l. 1. infrà restringit ad augmentum latens: id est, quod per alluuionem accrescit, quia de eo non est dubium quin cedat emphyteutæ: tamen pensio ob id non augeatur. Institut. de rerum diuisione. §. præterea quod per alluuionem. Sed putat gl. aliud esse in augmento patente: id est, separato visu, argumento tali, quia videmus vsufructuarijs accedere latentia augmenta, non autem apparentia: per l. item si fundi. §. sed etsi. ff. de vsufructu. qui textus sanè nihil facit con-
30 tra nos. † Nam est magna differentia inter emphyteutam & vsufructuarium. Nam licet vterque habeat in re ius, tamen illud ius in vsufructu fragile & temporale est. Finitur enim per mortem vsufructuarij, vt passim in titulo, quibus modis vsufruct. amittatur. In emphyteusi autem est perpetuum, & etiam transmittitur ad hæredes: igitur gloss. quæ hic nititur comparatione vsufructus & emphyteusis, communiter reprobatur. Vnde nulla distinctione facta, inter augmentum apparens & latens, generaliter dicendum est, quòd qualecunque augmentum accedat rei emphyteuticæ, tamen propter hoc non debeat augeri pensio. ita hic dicit Baldus, & allegat dictam l. 2. infrà, de alluuione, de
31 quo remitto vos ad Specul. in nostro titul. ver. 136. † Occasione autem istorum quæ de augmento & detrimento rei emphyteuticæ diximus, mouent hic doctores quæstionem, an tempore quo tales res emphyteuticæ occupantur ab hostibus, cogatur emphyteuta nihilominus soluere pensionem. Iason in columna 17. hic dicit, quæstionem esse plenam dubij, & in ea reperiri tot sententias quot capita. Est autem quæstionis status in eo, an si res occupatur ab hostibus, vel si tempore belli non possit possideri res emphyteutica, dicatur inferri damnum particulare vel totale. Nam si particulare infertur, habent locum ea quæ diximus, quòd amissione partis non minuatur pensio. Et certè, quia per eiusmodi occupationem hostilem tantummodo percipiuntur fructus, vt palàm est, fructus sunt tantùm pars rei. l. fructus pendentes. ff. de rei vendicat. Ideo fuerunt nonnulli, qui occupationem illam hostilem interpretarentur partiale tantum damnum, ita vt non imminuatur pensio. In qua sententia est Albericus de Ros. tamen communis sententia est approbata, quòd per bellum vel guerram, vt nostri loquuntur, qua occupantur res emphyteuticæ, emphyteuta liberetur à pensione omnino. Et sic habent occupationem hostilem pro interitu totius rei, & nituntur sanè pulchra ratione: quia certum est, si flumine esset occupata res emphyteutica, quòd tunc diceretur res perijsse. l. 3. §. Labeo. l. qui vniuersas. §. item quod à mari. ff. de acquirenda possessione. l. si in venditione. in fine. ff. de pericul. & comm. rei venditæ. Et sic pensio nulla deberetur. Ergo eadem ratione, si propter bellum vel aliam eiusmodi causam non posset emphyteutica res possideri, diceretur quoque perijsse. quia lex parificat inundationem aquarū, incursioni hostili. l. cùm vnus. §. fin. ff. de bon. aut. iud. poss. Et firmatur etiam ratione, quia dicimus eam rem nobis perijsse, ad quam nullam habemus actionem: vt est in regula tradita, in l. Labeo. §. fin. ff. de verbor. sign. Sed occupata re per incursionem hostilem, nulla actio superest, vt est certum. Et hanc sententiam sequitur hic Cyn. quæ tamen fuit antea Iacobi de Arena. Sed quod sit vera generaliter, & sine distinctione, non credo: ideoque Angelus hic adijcit micam salis: & dicit ea iam dicta de incursione hostili, vt res intelligatur perijsse, accipiēda esse de eo bello, quod mouet Imperator. Nam tum res captæ fiunt occupantium, & homines fiunt serui: ita vt tollatur omnis actio. Si autem inferior à principe, sine auctoritate principis moueret bellum, certè res non fiunt capientium: & sic superesset actio semper ad recuperandum. Ideo re non penitùs perdita, cogeretur emphyteuta adhuc soluere canonem. & addit Angelus, quòd nisi solueret emphyteuta canonem in casu quo inferior occupasset rem emphyteuticam, quòd non secus caderet à suo iure, quàm si rebus pa-
32 catis non soluisset. † Vltima differentia est contractus emphyteutici à venditione, & generaliter ab omnibus cōtractibus, quia reliqui contractus non requirunt pro substantia scripturam, quamuis sæpe fiat de contractu, non quidem in hoc vt essentia contractus ex ea pendeat: sed vt facilius possit probari contractus, & quæ pacta sint apposita. l. contractus. ff. de pig. Tamen de contractus emphyteutici substantia est, vt scriptura interueniat. Et similes alij contractus, de quorum substantia est scriptura: id est, nisi redigatur contractus in scriptum, quòd nō valeat, enumerantur in l. pactum quod bona fide. supr. de pact. per gl. sed tamen locupletissimè per Ioan. And. in gloss. c. 1. §. postq. in verbo. In scriptis. de cēsib. lib. 6. vbi 28. contractus enumerat, in quibus de necessitate requiratur scriptura. Et quod scriptura necessaria sit in emphyteutico contractu, tenet hic Alb. de Ros. Cyn. Sal. Ias. & moderni legistæ: item contra canonistæ, in d. c. 1. per glos. ibid. & hoc videtur probari passim in hoc titu. vbi sæpe & haud dubiè cum mysterio fit mentio instrumenti emphyteutici. Multo autem clarius patet hoc ex l. 1. infr. cum dicit, pacta scriptura interuenié-
33 te, in hunc contractum deducta, seruare oportere: † vbi ponuntur duo ablatiui absoluti, Scriptura interueniente, quorum natura est inducere causam finalem, vt d. Bal. in l. 1. in fin. infr. liber. præterit. qui ablatiui nihil disponunt, sed resoluuntur in conditionem, vt est pulchra doctrina Barr. in 2. not. per illum tex. l. ab emptione. ff. de pact. Ergo isti duo ablatiui hoc præ se ferunt, contractum illum esse firmum, si scriptura interuenit, l. nisi aliquid substantiale defuerit. Nunc scimus, quòd hæc sit natura cōditionis, quòd debeat impleri præcisè, &c, vt nostri dicunt, in forma specifica, non per æquiualens: text. est in l. qui hæredi: & pulchra l. Mæuius. ff. de condit. & demonst. vbi si dicat testator, Lego Titio fundum, si dederit Caio 100. certè licet Caio non sit facta testamenti factio, & Caius nihil possit percipere ex testamento, tamen nihilominus cogitur Titius dare vel carere legato. & iuuatur etiam illa sentētia, quæ scripturam pro substantia requirit, ea ratione: quia contractus emph. plerunq; conferuntur ad tempus, quod sit excedens memoriam hominum: quæ memoria cùm sit valde labilis. l. peregrè. ff. de acquirenda poss. ideo rectè requiritur scriptura ad hoc, vt possit probari ille diuturnus contractus. argumento l. census. ff. de prob. vnde Ang. hic infert, quòd emphyteutæ debeant esse cauti, ne amittant illa instrumēta emphyteutica. Nam si essent amissa, certè ius ipsorum esset plurimum labefactum: imò esset amissum, nisi probarent se soluisse canonem, per cōtinuos quadraginta annos.
34 † Tanto enim tempore præscribitur res emphyteutica, vt dicemus in glos. l. 2. & ibi per Cynum. infr. eodem. Et hanc sententiam ego etiam sequor, licet multi etiam sint (vt hic Bartolus, Angelus, & reliqui) qui putent hunc cōtractum consistere sine scriptura. & gl. etiam in verbo Scriptura, cōtraria ei quæ est supr. in verbo Alienationis, videtur sentire, non requiri necessario scripturam in isto cōtractu, quia multas opiniones refert: Vltimo tamē loco refert eam quę vult, quòd sine scriptura possit fieri. Sed habem⁹ regulam,

35 † quòd quando gloſſ. multas opiniones recenſet, nullam
expreſsè confirmando, quòd ſemper videatur tenere eam
quæ ſit vltima. Ita dicit gloſſ. in l. qui filium. l. Sabinus. ff. ad
Trebellianum notat Bartolus in l. bona fide. ff. depoſiti, &
quod alicubi etiam Iaſon notat, pro his qui legunt Specul.
Et addit Bartol. & Angel. quòd licet fortaſſis de iure ſit ve-
rius, vt ſcriptura requiratur: tamen aliud ſit de conſuetu-
dine. quod ſi eſſet verum, magni eſſet ponderis. Sed quia
conſuetudo eſt facti, præterea localis, alia hic, alia alibi:
ideo admitteretur probatio in contrarium. l. 2. infr. quæ ſit
longa conſuetudo, non obſtante eo quod dicitur vulgò,
Doctori illuſtri & famigerato allegantì conſuetudinem eſ-
ſe credendum: vt per Bartolum & Iaſonem, in l. de quibus.
ff. de legibus. Vnde qui vellet illam opinionem tenere,
quòd non requiratur ſcriptura, deberet reſpondere ad
textum hic, quòd licet mentionem faciat ſcripturæ, tamen
non negat interim etiam ſine ſcriptura poſſe fieri. Et ita re-
ſpondent omnes ferè ad tex. noſtrum. Sed profectò reſpõ-
ſio eſt frigida, propter rationem quam diximus de ablati-
uis abſolutis. ideo credendum puto cum tex. quòd niſi ſcri-
ptum vel inſtrumentum interuenerit illi contractui, non
36 valere contractum. † Ex his quæ iam ſunt dicta, facilè po-
teſt conijci, quibus modis contractus emphyteuticus dif-
ferat à contractu feudali. Nam licet Spec. in titulo de feu-
dis. §. quoniam. verſ. 40. putet falſo nullam eſſe inter eos
differentiam: tamen in titulo de locato, vbi ſumpſit ſibi
peculiarem tractatum emphyteut. mutauit ſententiam, &
nonnullas differentias aſſignat, inter quas illa eſt vel præci-
pua, quòd in contractu emphyteutico intercedit vel pre-
cium in principio, vel certa annua aliqua penſio, vt etiam à
nobis dictum eſt abundè. Contractus autem feudalis eſt
gratuitus: id quod facile ex definitione feudi apparet, quæ
habetur in titulo, ex quibus cauſis feud. amittatur. §. in
patris. vbi dicitur, quòd feudum ſit beneuola actio: id eſt,
beneficium gratuitum, quæ tribuat accipienti gaudium:
præterea quia vaſalli perſonale aliquod obſequium præſta-
re dominis coguntur ad inſtar libertorum, ideo fœminæ
regulariter arcentur à ſucceſſione feudi, vt paulo pòſt di-
cemus, & inde etiam eſt quod dicit Baldus in Authentica,
ſi quis ruinas. ſupr. de ſacroſanctis eccl. Quòd feuda magis
37 adhæreant perſonis quàm patrimonio. † Vnde in caſu quo
cogeretur vaſallus dare precium, vel aliud onus realiter
ſubire, certè non eſſet feudum: ſed vel accederet contra-
ctui locationis, ſi pecunia interueniſſet: vel ſi aliud quid
interueniret pro penſione, vt quantitas frumenti, vel alte-
rius rei, tunc accederet contractui innominato. Ergo ſi a-
liqua controuerſia circa illud prætenſum feudum orire-
tur, certè non eſſet decidendum ex iure feudorum: quia
non habet naturam feudi, eo quòd non ſit gratuitum: ideo
etiam vaſallus non poteſt cogi pro illo prætenſo feudo iu-
rare fidelitatem. Præterea cum multis de cauſis feuda ſint
reuocabilia, vt in titulo, quibus de cauſis feud. amittatur, in
vſibus feud. tamen ſi eſſet aliquod tale mercenarium feu-
dum, quod ſaperet naturam venditionis, vel etiam locatio-
38 nis perpetuæ, ex nulla tali cauſa eſſet reuocabile. † Item
poteſt aſſignari alia differentia, quia in contractu emphy-
teotico pro ſubſtantia requiritur ſcriptura, ſecundum ſen-
tentiam modernorum, quam ſumus ſecuti. in feudali au-
tem contractu non eſt opus, ſed ſufficit vt probem feudi
conceſſionem per teſtes: non quidem quoſuis, ſed pares
curiæ: id eſt, qui ſunt conuaſalli, vt hic pulchrè per Iaſ. &
39 multa iura. † Præterea differunt in ratione incrementi.
Nam circa emphyteutam diximus contra gloſſ. fin. l. 1. infr.
eodem. quòd omne incrementum rei emphyteuticæ, ſiue
ſit latens per alluuionem, ſiue patens alio quodam caſu, ad
emphyteutam & vtilem dominum pertinere: ad vaſallum
autem ratione feudi non pertinent, niſi latentia augmen-
ta. vt in titulo, ſi de inueſt. feudorum controuerſia fuerit. §.
ſi quis de manſo. cum feudatarius ſeu vaſallus æquè ſit vti-
lis dominus feudi, vt eſt emphyteuta rei emphyteuticæ, vt
40 in titulo de inueſtit. de re al. fact. §. rei autem. † Item per
mortem naturalem vel ciuilem amittitur feudum, vt ſi for-
taſſis vaſallus fiat clericus, aut intret religionem, quod ta-
men non eſt in re emphyteutica, quia illa tranſiret ad
41 monaſterium, vel effectus clericus hanc retineret. gloſſ. eſt
in Authentic. ingreſſi. ſupr. de ſacroſanctis eccleſ. † Vlti-
mò differunt, vt præclarè Bartolus in l. vt iuriſiurandi. §. ſi
liberi. ff. de operis libert. vbi pro regula tradit rectè inſpi-
cienti, quòd in ſucceſſione, & in omni cõtrouerſia rei em-
phyteuticæ ſequimur ius commune, quod non fiat in cau-
ſarum feudalium deciſione. Nam illæ deciduntur ſecun-
dum conſuetudines: quæ quidem ſunt collatæ in certam
partem iuris. Ideo ſi pater accipit emphyteuſim pro ſe &
ſuis liberis legitimis, quia de iure communi liberorum no-
mine tam maſculi quàm fœminæ continentur. l. libero-
rum. ff. de verborum ſignificatione. Ita vt ius ciuile inter
maſculum & fœminam nullam differentiam habeat. l. ma-
ximum vitium. infrà, de liber. præt. Ita vt patre defuncto
æqualiter in emphyteuſi ſuccederent tam filiæ, quàm ma-
ſculi. quod tamen non eſt in feudis: quia ibi eſt conſuetu-
do, & quoddam ſingulare ius feudale, quod nomine libe-
rorum, vel etiam hæredum intelligantur tantùm maſculi:
quod nos adiectione Germanica ſignificamus, cum voca-
mus Lehenserben / vt liquet multis titulis in iure feudali. Se-
42 quitur & ex illa doctrina Bart. † quòd ſi pater qui accepiſ-
ſet emphyteoſim pro ſe & ſuis liberis, moreretur condito
teſtamento, in quo filiam aliquam inſtituerit in certa quã-
titate, mandans vt ea ſit contenta: iam licet illa quantitas
ſuperaret legitimam, tamen non obſtante teſtamento pa-
terno, adhuc illa filia poſſet petere partẽ in re emphyteuti-
ca. Et per hoc non incideret in pœnam, quam fortaſſis ſta-
tuiſſet pater in teſtamento: quod facere poteſt, cùm dica-
tur voluntatem teſtatoris habere vim legis, vt contra faciẽ-
tes puniantur amiſſione legati. quia cùm pater accipiendo
pro ſe & liberis, videatur eadem opera & ſibi & omnibus
liberis ſtipulatus, per l. 2. & ibi Cynum & doctores. infr. de
contrah. ſtipul. illa emphyteuſis mortuo patre peruenit ad
liberos tanquam æs quoddam alienum. Vnde quia legata
intelliguntur fieri de bonis alicuius, deducto ſemper ære a-
lieno. l. ſubſignatum. §. bona. l. bonorum. 1. ff. de verborum
ſignificationibus; ideo accipiet filia relictum in teſtamen-
to, tanquam ex bonis paternis, & partem rei emphyteuti-
cæ tanquam æs alienum. In iure autem feudali non poteſt
eiuſmodi interpretatio fieri ad fœminas: quia licet accipiat
pater feudum pro ſe & filijs, maſculis & fœminis, tamen
quandiu fuerit maſculus, nunquam admittetur fœmina: vt
in titul. de ſucceſs. feud §. filia verò. Cauſam aſſignat glo. in
43 titulo primo in vſibus feud. † quia iure arcentur à feudis
fœminæ, cùm non poſſint iuuare dominum in bellis. quæ
ratio eſt ridicula. Nam poſſunt illæ fœminæ liberos maſcu-
los gignere, ita vt ſaltem filiorum maſculorum nomine
poſſint eſſe capaces feudi: quod tamen non fit. ideo gloſſ.
iſta ad rationem miſerorum fugit, & dicit, Sit pro ratione
voluntas. Mihi tamen videtur hæc fuiſſe ratio excluſionis
fœminarum, quia per hoc conſeruãtur familiæ: aliàs cùm
fœminæ in alienas familias tranſeant, mutent nomen, do-
micilium, forum, & omnia pro ratione mariti, cui nubunt,
ideo vt familiæ conſeruentur, voluerunt iura feudalia, feu-
da manere in agnatis. Videmus enim vnà cum fœminis
mutari omnia. quæ fuit cauſa vt Labeo Antiſtius putarit
44 ſororem, quaſi ſeorſim eat, dictam. † Quod eſt notan-
dum, ad priuilegia quæ dantur aliquando alicui, & ſuæ po-
ſteritati: quòd non porrigantur ad eam poſteritatem, quæ
eſt ex filiabus. Ex quibus infertur corollariè nunc, quòd
quamuis negari non poterit, in multis eſſe magnam affini-
45 tatem contractus emphyteutici & feudalis, † quòd tamen
controuerſiæ emphyteuticæ ex iure feudali non poſſint
decidi, quia hoc ius eſt ſingulare, ideo non debet trahi ad
conſequentias. l. quòd vero. l. ius ſingulare. ff. de legibus.
Sic è diuerſo ius commune nihil facit ad deciſiones cauſa-
rum feudalium, ſi in iure feudali inueniatur aliquid conſti-
46 tutum in ſpecie. † Sin autem nihil inueniatur, tum demum
ſumit

sumit sibi ius commune potestatem decidendi, & valebunt
omnes regulæ iuris communis, per l. de quibus. & quæ ibi
doctores. ff. de legibus. Quod adeò verum est, vt etiam in
iure feudali argumentum a contrario sensu non valeat, per
ea quæ hic Iason per multa iura docet. Vt ergo conclu-
damus, sciendum est, vltimò contractum emphyteuticum
esse iuris naturalis. Est enim primò introductus à Zeno-
ne, per l. 1. infrà, eodem. Præterea esse contractum stricti
iuris, per id quod traditur vulgò, quia non numeratur in-
ter contractus bonæ fidei. Institut. de action. §. actionum.
Quæ autem actio ex eo nascatur, in eo doctores certant.
Cynus sequutus præceptorem suum Petr. de Bella pertica,
dicit dari actionem præscriptorum verborum. Sed profe-
ctò errat, quia illa præscriptorum verborum actio non
competit nisi in contractu innominato, per ea quæ dixi-
mus suprà titulo secundo. Cùm autem hic contractus sit
nominatus, quia habet elegans nomen, & appositum rei,
per l. iurisgentium. ff. de pactis. ideo pro nominato contra-
ctu, ei innominati contractus actio, quæ est præscripto-
47 rum verborum, competere non potest. † Vnde commu-
nis est sententia, quòd datur condictio ex l. 1. infr. eodem.
Cuius est ratio, quia videmus traditum in l. vnica. ff. de con-
dict. ex leg. quod quando ex noua lege inducitur aliqua
obligatio, & tamen non adijcitur in ea lege qua actione
experiamur, tum semper intelligitur actionem dari ex con-
dictione istius legis. Cùm ergo noua lege Zenonis ex con-
tractu emphyteutico sit introducta obligatio, & non adij-
ciatur quomodo agamus, certè condictione ex lege agen-
dum est. Hactenus de Rub. & l. 1. infr. eod.

## L. 2. IN EMPHITEVTICArijs, &c.

### SVMMARIA.

1 *Diuisio & summa legis.*
2 *In emphyteutico contractu semper insunt tria tacita pacta.*
3 *Emponemata vel meliorationes in re emphyteutica, sunt emphyteutæ propria.*
4 *Coloni vel emphyteutæ non soluentes pensionem per triennium, cadunt à toto iure suo, quod etiam locum habet, si vel minima pars pensionis non fuerit soluta. vt num. 6. Fallit, vt num. 8. 9. 11. 12. 13.*
5 *Vasallus si seruitia vel obsequia debita domino non præstet per triennium, num feudo priuetur.*
9 *Inter plures emphyteutas vnius emphyteosis, vno cessante soluere pensionem, omnes cadunt de suo iure.*
10 *Paupertas à periurio quando excuset.*
14 *Pactum contra naturam & substantiam contractus appositum, facit contractum ipso iure nullum: & quid si apponatur contra naturalia vel accidentalia contractus?*
15 *Emphyteuta non soluens canonem, an teneatur simul pœnam soluere, & pati expulsionem.*
16 *Dominus num & quando emphyteutam non soluentem canonem, propria authoritate expellere possit. vsque ad num. proximè seq.*
17 *Emphyteuta dicens se soluisse canonem, id probare debet.*
18 *Emphyteuta non soluens canonem, tum demum ab emphyteusi ipso iure cadit, quando dominus id voluerit.*
19 *Verba pœnalia futuri vel præsentis temporis quibus adiungatur dictio* Protius, omnino, *vel similis, pœnam ipso iure infligunt.*
20 *Emphyteuta num possit moram purgare, & nu. 21.*
*Moræ purgatio omnis ex bono & æquo procedit.*
22 *Cautela, qua si dominus vsus sit, emphyteuta moram non soluti canonis purgare non possit.*
23 *Iuramentum litis contestationis vim habet.*
24 *Post commissam emphyteusim ab emphyteuta percepti fructus, & qui percipi potuerant, domino debentur.*
25 *Hæres emphyteutæ ignorans rem emphyteuticam, an ob non solutum canonem rem emphyteuticam amittat.*
26 *Si pater accipit rem in emphyteusim pro se & filijs suis, quo modo & ordine [illegible] potiantur, & succedant in tali re.*
27 *Filius num possit abstinere à paterna hæreditate, & tamen per patrem acquisitam emphyteusim acceptare.*
28 *Pater accipiendo emphyteusim pro se, filijs & nepotibus suis, an non soluendo canonem omnes ea priuentur. & vide post alias Domini Sichardi distinct. num. 29.*
30 *Emphyteuta licet pro solutione canonis non fuerit interpellatus, tamen perdit ius suum.*
31 *Domino recusante accipere canonem, quonam sibi emphyteuta consulat ne committatur emphyteusis.*

ACcedamus ad l. 2. quæ est vna noua constitutio Iusti-
1 niani Imperatoris. † & diuiditur communiter in 2.
partes principales. In priore consulit dominis cõtra
emphyteutas non soluentes. In altera consulit emphyteu-
tæ in casu, quo domini solutionem nollent accipere. Et di-
cit in summa: Si in contractu emphyteutico quædam spe-
cialia & expressa pacta deducta fuerint, sunt seruáda omni-
bus modis. Si autem nulla fuerint expressa, tunc de natura
illius contractus est, vt emphyteuta non soluens per trien-
nium, in pœnã cadat à suo iure: atq; eam ob causam omnia
melioramenta, quæ Imperator Græco verbo ἐμπονήματα
vocat, perdit: nec est opus vt interpelletur à domino. Si au-
tem dominus nollet accipere canonem, tunc sufficit em-
phyteutæ, si signatam pecuniam alteri deponat. Pro eui-
dentia legis sciendum est, præter ea quæ hic Bartolus no-
2 tat, † quòd licet in cõtractu emphyteutico nulla pacta per
partes contrahentes interponantur, tamen in eo contra-
ctu semper inesse tacitè tria pacta, vt gl. in l. 1. supr. eodé, in
principio notat: quòd scilicet omnia particularia damna,
per quæ res non penitus perit, pertinent ad emphyteutam,
totius autem rei interitus damnum est domini, de quo iam
abundè diximus. Secundum pactum est in hac l. 2. §. sin au-
tem nihil. scilicet, quòd emphyteuta non soluẽs canonem
per triennium, amittat omne ius quod habet in emphy-
teusi. Tertium tacitum pactum habetur in l. fin. infr. eod.
scilicet quòd emphyteuta non possit alienare rem emphy-
teuticam domino irrequisito. & si hoc fecerit, quòd ite-
rum amittat ius suum. Præterea secundò pro euidentia
3 sciendum est, † quòd emponemata, quæ vel melioramen-
ta, vel laboramenta interpretari possumus, id est, vbi labo-
re nostro vel cultu res emphyteutica fit melior, regulariter
sint emphyteutæ, illa etiam potest vendere tãquam suum,
tamen cum solennitate, de qua dicturi sumus in l. fin. Nunc
ex textu notandum est primò, quòd licet nullum pactum
4 interueniat contractui emphyteutico: † tamẽ si per trien-
nium integrum & continuum non soluitur pensio ab em-
phyteuta, tunc propter pœnam contumaciæ non soluen-
tis, cadit à toto iure, quod habet. Quod sanè de triennio,
intelligendum est de emphyteusi, quæ datur alicui à priua-
to. Nam aliud est ius in emphyteusi Ecclesiastica, vbi pro-
pter fauorem Ecclesiarum est introductum, vt emphyteu-
ta habens rem ab Ecclesia, non soluens per biennium, ca-
dat à suo iure. textus est in cap. fin. extra, locati. & glo. hic in
verbo Triennium, & textus etiam expressus in Authen. qui
rem. supr. de sacrosanctis ecclesijs. in quo conueniunt con-
ductores & coloni & emphyteutæ ecclesiastici. Nã & co-
loni non soluentes pensionem per biennium, possunt à re
conducta expelli. l. quæro. §. locatorem. ff. locati. & l. cum
5 domini, in fine. † Et quod dicitur, emphyteutam non sol-
uentem per triennium cadere à suo iure, hoc primò exten-
di potest per æquiparationem ad vasallos, vel feudatarios.
Nam & illi si nõ soluunt obsequia vel personalia officia do-
minis debita per tantum tempus, possunt expelli à feudis.
Ita tenet Bald. in cap. si duobus, ext. de iudic. quamuis ibidẽ
de biennio etiam sentiat. & idem tenet Baldus in cap. quæ
in ecclesiarum. in quinta col. extrà, de constitut. Et moue-
tur ratione pulchra: quia cum hic casus non sit decisus in
iure feudorum, quanto tempore contumacia feudatarij
obsit: rectè recurritur ad ius commune, quod in simili

casu statuit hoc circa emphyteutam. De non scriptis enim
ad scripta fit comparatio. per tex. & quæ ibi dd. in l. de qui-
bus. ff. de legib. prolixè. & facit c. ad Apostolicæ. de re iud.
6 lib. 6. Quamuis multi in contrarium sentiant. † Secundò
ampliatur hoc dictum, quod procedat etiam si cessat em-
phyteuta in vnico nummo, vel re minima. vt fortassis quia
debet annuos 10. soluit 9. vel soluit 10. inter quos est vnus
reprobatus, certè propter defectum solutionis etiam mi-
nimæ portiunculæ, non secus cadit à toto iure quod ha-
buit, quàm si nihil soluisset. ita gl. tenet in d. Auth qui rem.
Sequuntur gloss. Alber. & Bartol. & refert hic Ias. quòd sit
communis opinio, quod est maximi effectus: quia à com-
muni opinione, neque in consulendo, neque in iudicando
recedi debet, nisi quis velit litem suam facere. Et hoc no-
tandum est contra id quod vulgo dicunt, pœnam esse com-
pensandam delicto, quod hic non fit. nam pro parte non
soluta non amittit partem, sed totum rei emphyteuticæ.
Ratio autem istius est: quia si pro parte soluta, & parte nõ
soluta, deberet tantum partem rei emphyteuticæ amittere,
tunc necesse esset sequi, quòd dominus emphyteusis coge-
retur habere illam rem emphyteuticam communem cum
emphyteuta, quod tamen lex prohibet. l. si non sortem. §.
si certum. ff. de condict. indebiti. Et sequitur hoc præcisè
Oldradus de Laud. cons. 19. & habemus ad hoc etiam text.
in l. in executione. §. pen. ff. de verb. oblig. l. hæredes. §. idē.
7 ff. fam. hercis. † Sic etiam, si emphyteusis diuidatur in mul-
ta capita, propter mortem fortassis primi emphyteutæ sus-
ceptoris. & inter illos multos vnus non soluit suam par-
tem canonis, omnes debent cadere à suo iure. text. ad hoc
pulchre in arg. in l. stipulationum aliæ. §. si sortem. ff. de ver-
bor. oblig. vbi si multi compromiserunt in arbitrum sub-
iecta pœna, & vnus compromittētium non seruet laudum,
tunc omnes reliqui consortes, etiam si nonnulli pro parte
sua seruauerint laudum, tenentur in pœnam compromissi.
gl. in verbo Confunditur. l. communi diuid. ff. de commu-
ni diuid. Verum tamen est, quòd seruantes laudum possunt
deinde conuenire illum non seruantem, propter quem
ipsi in pœnam inciderunt, vt dicit etiam ibidem tex. & hu-
ius est ratio: quia ad hoc vt euitemus pœnam, non sufficit
partem præstitisse, sed cogimur totum præstare, aut pœ-
nam soluere. l. in executione. §. pen. ff. de verbor. oblig. vbi
promittens fundum Titianum non liberaretur quantam-
cunque partem soluat, nisi totum fundum assignauerit.
Tertiò ampliatur, quòd procedat illud notabile, etiamsi
dominus in contractu emphyteutico promisisset, quòd nõ
vellet expellere emphyteutam, quia illud pactum intelli-
gitur secundum naturam contractus, cui semper inest illa
tacita conditio: Si solueris canonem, vt scilicet te tum non
expellam. text. est ad hoc in l. quæro. §. inter locatorem. ff.
locati. Vltimò ampliatur, quòd etiam procedat illa expul-
sio, licet emphyteuta post moram triennij soluerit. quam-
uis gl. mag. hic in verbo Repellere, videatur cõtrarium sen-
tire, quòd per receptionem pensionis videatur dominus
tacitè remittere pœnam expulsionis, quod etiam tenet
Dyn. vt hic citatur per discipulum Cyn. sed hæc sententia
non est vera: imò cogetur emphyteuta vtrunque facere, si
volet dominus, & soluere pensionem post moram, deinde
etiam ferre expulsionem, ne ex contumacia sua reportet
præmium emphyteuta. Illud tamen notabile multis quo-
8 que modis limitatur. † Primò enim non procedit, nisi con-
stet certò aliquem esse emphyteutam, quod propter co-
gnationem contractuum censualium non semper est faci-
lè iudicatu. Finge enim, quidam rusticus annuo soluit mo-
nasterio 10. Et si non constet de emphyteutico contractu,
qui certè ex scriptura cognoscetur tantum, quia iudican-
dus est simplex censualis contractus, ideo licet non solue-
rit rusticus per 10. vel 20. annos, tamen non posset expelli
re, propter quam dat pensionem. ita Canonistæ in c. pro-
9 pter sterilitatem. extrà, locati. † Secundò non procedit,
quod de amissione iuris per triennium diximus, nisi in con-
tractu emphyteutico accipiens emphyteusin iuraret se so-
luturum canonem. Nam quia iuramenta sunt præcisa, per
leges in Auth. sacramenta puberum. supr. si aduers. vend. &
per Canonistas in c. quamuis, de pactis. libr. 6. Et faciunt vt
actus valeat quàm possit fieri firmissimè, ita vt dicantur in
se habere tacitam clausulam codicillarem: ideo iurans sol-
uere, si primo anno non solueret, propter iuramenti effica-
ciam posset continuo expelli, non expectato termino, ita
vt tenet Bal. in c. querela. extrà, de iureiurando. Et est ratio
illius, quia non soluens, incidit in periurium: ideo non po-
10 test excusari à mora, † nisi fortassis paupertas nimia excusa-
ret illum non soluentem iuratum. c. breui, extrà, de iure-
iur. quod tamen simpliciter dictum Bart. non placet in l. q
te mihi. ff. si cert. pet. vbi restringit hoc cap. scilicet quòd
quando in obligatione sit factum aliquod, tunc difficultas
excuset à mora: si autem in obligatione sit quantitas, certè
paupertas vel difficultas non excusaret, cum videamus etiã
per casum fortuitum obligationem generis vel quantitatis
11 non extingui. l. incendium. supr. si cert. pet. † Tertiò fallit
quod de triennio diximus, si res emphyteutica esset com-
parata, vt per triennium semel tantum fructus colligeren-
tur. Nam cum pensio detur plerunq; propter fructus: ideo
illud totum triennium propter semel tantũ perceptos fru-
ctus reputaretur pro vno tantum anno. Ergo ad hoc vt ille
emphyteuta possit deijci, necessaria essent tria triennia, cũ
semper tres anni pro vno computentur. ita censet Io. de I-
mola. in l. diuortia. §. ob donationes. ff. solut. mat. per l. si ita
constituta sit aliqua. ff. quemadmodum seruit. amit. in vers.
12 si duplicato cõstituto tempore. † Quartò limitatur vt pro-
cedat, si hoc triennium sit perpetuum & continuum: ideo
si non soluerit emphyteuta per biennium, sed tertio anno
soluerit eius anni canonem, & rursus deinde duobus nihil
solueret, quia triennium non esset continuum, non posset
expelli in re emphyteutica. ita Spec. tit. de locatione. versi.
13 39. quod est propter interruptionem medij temporis. † Vl-
timò & singulariter limitatur, nisi in contractu emphyteu-
tico essent quædam pacta expressè apposita, quæ illud trié-
nium vel restringerent, vel ampliarent, vt gl. 2. hic not. vt
fortasse dicendo, Si non solueris singulis annis, volo te eij-
cere emphyteusi, quia illa specialis prouisio facta ab homi-
ne, tollit generalem prouisionem legis, quæ de triennio lo-
quitur, per l. habet. §. cũ quis. ff. de precario. gl. cum multis
concord. in l. fi. infr. de pact. conuent. Imò quod est maius,
in cõtractu emphyteutico potest eiusmodi pactũ interpo-
ni, vt licet nõ solueret canonem, tamen non posset per do-
minum expelli: vt ēt hic tenet gl. & Bart. per l. si quis in cõ-
scribendo. supr. de pactis. Cùm. n. in fauorem domini sit in-
troductũ vt non soluēte emphyteuta per triennium possit
expellere, certò ei fauori & beneficio potest liberè renun-
ciare. Sed tunc oritur quæstio, Quomodo potest illud pa-
ctũ valere, cũ videatur esse contra naturã cõtractus emphy-
teutici, de qua diximus supr. scilicet quod soluēda sit pēsio?
14 & sit regula, † quandocunque apponuntur pacta in aliquo
contractu, quæ sunt contra naturam eius, quod contractus
sit ipso iure nullus: vt habemus tex. in l. in precario. in si. re-
sponso. ff. de precario. Nam cũ precarij natura sit, vt tantis-
per res apud te maneat, quantisper ego voluero: certè si di-
xero in illo precarij cõtractu te non cogi ad restituendũ rē
ante Cal. Sept. non potest esse precarium, quia illud pactũ
est cõtra naturã precarij: ergo degenerabit in commodatũ
vel locatum. Sic ēt si paciscamur inter nos, vt tu mihi pro
domo nullum precium des, aut nullã pecuniam soluas, licet
nomines illum contractũ emptionis, tamen non erit: quia
pactum est contra naturam emptionis, quæ de necessitate
requirit precium, idq; pecuniæ numeratę. §. Item precium.
Inst. de empt. Sic in contractu emphyteutico, si paciscar,
vt non soluas annuum canonem, quod est contra naturam
emphyteusis, non erit contractus emphyteuticus. Ad hoc
tamen respondet pulchrè hic Cyn. in 3 q. cum dicitur vul-
gò, non valere contractum, quando apponuntur quædam
pacta contra eius naturam, esse intelligendum, si illa pacta
essent contra substantialia, aut contra formam contractus.
vt in

vt in Rub. supr. diximus, formam contractus emphyteutici esse, annuo pecuniam soluere pro canone. Si autem pacta apponantur contra quædam accidentalia, aut etiam alia quædam naturalia, quæ frequenter insunt, illa pacta non vitiant contractum. Cum qua solutione transeunt communiter dd. Et vt diximus valere pactum de non expellendo aliquem, si canonem non soluat perpetuò: sic etiam pacta valerent, quòd non velles aliquem expellere, licet
15 rem faceret deteriorem. † Ex quo deinde oritur alia quæstio, quam etiam dict. gloss. magna mouet. Finge aliquem recepisse emphyteusim, cum isto pacto, quòd sub pœna 100. aureorum velit canonem soluere, qui tamen non soluat, an dominus debeat tum pœnam cum canone petere, vel solùm expulsionem cum canone? per ea quæ iam diximus, vel an possit petere vtrunque, scilicet pœnam promissam, & simul etiam expellere cum canone soluto? Certè videbatur multis, quòd dominus petendo vel recipiendo vnum, ab altero deberet excludi, argumento l. fin. supr. de pact. conuent. quia dominus addendo pœnam conuentionalem, visus sit renunciare legali dispositioni, & sic haberet locum, quod iam diximus: Quòd dispositio hominis faciat cessare legis dispositionem. Tamen contrarium est verum, quod imò dominus possit vtrunque petere. Ideo vtile est, vt domini semper cõcedant emphyteusim sub pœna. Et quamuis d. gl. hic assignet tantum vnicam rationem, per quam est mota, vt putet vtrunque posse peti, quia illa pœna est apposita in fauorem domini, & in odium emphyteutæ cessantis, ergo illud odium non debet operari fauorem. vulg. l. quod fauorem. supr. de legib. l. pacto conuento. ff. de transact. Tamen possent aliæ etiam rationes assignari. Et primò dici, quod sit regula, quod qui incidunt in pœnas, non debent se iuuare illa pœnali dispositione. l. impari. §. 1. ff. de reg. iur. Lud. Rom. in pulchra specie facti, cons. 183. Secunda ratio assignari potest, quia cum dantur duo vel plura remedia ex vna lege vel constitutione, tum electione vnius non tollitur alterum. Et non habet locum quod aliàs dicitur, electionem esse promissoris, vel debitoris. l. rescriptum. §. si pacto. ff. de pactis. His etiam accedit, quod pœna hoc loco cum non habeat sortem, quia etiam expulsio est pœna, ideo succedit pulchra regula, tradita per doctores in l. generaliter. ff. de fideiuss. quod quando ex vna lege, vel etiam contractu oriuntur duæ pœnæ, tunc vtraque potest peti, & per alteram altera non excluditur. Nunc quia prolixè dictum est, emphyteutam non soluentem per triennium canonem, posse expelli a re emphyteutica, dubium
16 quotidianum incidit, † an ne dominus non possit expellere non soluentem propria authoritate sua, id est vi, vel teneatur implorare ad hoc officium iudicis, vel beneficium actionum? gl. in d. verbo Repellere. in prin. respondet, dominum hoc posse facere propria authoritate. quam sanè gl. multi sequuntur. Vtuntur argumento à simili: Si enim (inquiunt) possum expellere vi colonum vel conductorem, qui intra biennium non soluit pensionem, l. æde. supr. locati. d. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. ergo eadem ratione debet licere domino, vt emphyteutam non soluentem vi possit deijcere. Quamuis addant hoc loco, vt per gl. esse melius & ciuilius, vt fiat expulsio per iudicem, quo loco comparatiuum Melius, ciuilius vel tutius, ipsi interpretantur comparatiuè. id est, quamuis sit rectum vel bonum, permissumque, aliquem posse expelli: tamen esse melius & magis concessum, si per iudicem. præsupponit autem illa opinio, quæ permittit domino, vt propria authoritate possit deijcere emphyteutam, quod ipse dominus proprietarius quamuis concedat rem in perpetuam emphyteusim, tamen nihilominus manet possessor ciuilis: quia retinuit animo possessionem, quam vocamus ciuilem, cum interim naturalem & corporalem habeat emphyteuta. Ergo dominus ratione ciuilis possessionis, quam animo retinet, potest ingredi emphyteusim, propria authoritate: & alterum nõ rectè possidentem, quia sine titulo amplius possidet, non soluens canonem, eundem deturbare re concessa. arg. l. 1. §.

colonus, de vi & vi arm. Ergo si emphyteuta interuerteret domino possessionem. i. si vellet dominus eũ deijcere, emphyteuta se opponeret deiectioni, quæ contradictio adimit possessionem domino: tunc certè dominus non haberet ius deturbandi emphyteutam, quia diceretur vim inferre, quòd nullam amplius possessionem haberet. Et hoc est quod gloss. magna dicit post princ. posse emphyteutam deijci propria authoritate, nisi emphyteuta suo nomine incipiat possidere. quæ glos. sic generaliter intellecta, nõ est vera. Nam licet dicatur, quòd emphyteuta interuertens domino possessionem propria vi non possit deijci, tamen hoc intelligendum est cum adiectione salis: nisi mox vel in continenti dominus eum deturbet: exemplo eorum quæ dicuntur infr. in titul. vnde vi. Et quamuis, vt diximus, sententia illa probetur à pluribus, quòd emphyteutam propria authoritate deijcere possit, si per triennium non soluit, vt est glos. in cap. fin. extrà locati: Montan. & Bulgarus glossatores, quos sequitur Pet. Cyn. Alberic. de Ros. hic, sunt in diuersa sententia, & putant deiectionem illam fieri debere per iudicem: & sic dictionem Melius, positam in glos. non comparatiuè, sed electiuè & positiuè intelligi, quasi dicat, hoc solum expedit & bonum est, fieri per iudicem. habent isti pro se pulchrum text. in l. creditores. infr. de pign. vbi dicitur, quòd si creditor faceret pactum, vt debitore non soluente, propria authoritate possit ingredi in rem pignoratam: quamuis hoc fieri possit, inquit text. tamen debet authoritate fieri iudicis. Vbi considerandum verbum Debet, quod plerunque necessitatem inducit. l. prætor. in princ. ff. de edend. vt est argumentum in l. colonus. ff. de vi & vi armata. Et hanc sententiam putat Alberic. esse communem, & ideo tenendam, pro qua est Rub. & text. supr. ne quis in sua propria causa. & iura in contrarium adducta, quibus dicitur conductorem & colonum posse expelli propria authoritate, ergo etiam emphyteutam. Respondendum, quòd illa maximè sint dissimilia. Ratio autem diuersitatis istius ex eo apparet: quia colonus & cõductor nullam possessionem rei cõductę habent: nec vllum ius in re. l. non solet. ff. locati. cum interim emphyteuta verè possideat naturaliter, & habeat ius in re. sed sic est, quòd possessionẽ suam quilibet potest defendere, nec tenetur quisquam ius suum relinquere indefensum. Ideo Bal. fuit in mirabili opinione. cum enim videret vtrobique esse possessionem, & sic ius: ideo vbique dixit, ratione cuiusque iuris posse dominum inferre vim emphyteutæ: Item esse emphyteutę ius resistendi, vt sic ratione istius causæ possint ad arma venire. c. inter dilectos. extrà. de fid. instr. Et sic quoq; mirabile est dictum: dominus iustè inferret vim, & emphyteuta iustè depelleret vim, & vinceret, qui armis superior esset: quæ sanè sententia potius est militaris quam iuridica. Mihique ideo non placet: quia omnis occasio fugienda est, per quam venitur ad arma: vt multa vulgata iura dicunt. Placet ergo Bar. moderatio, qui, cum quæritur, an dominus possit propria authoritate expellere emphyteutam? respondet sub distinctione: Aut (inquit) resistit emphyteuta, & tunc habent locũ, quæ sunt dicta de iudiciali. aut volens cederet emphyteuta, & tum sine omni strepitu iudicij posse dominum immigrare. sed quia videbat parum esse consultum hoc pacto dominis, ideo subijciebat: quamuis repugnãtem emphyteutam dominus non posset vi expellere, tamen fretus sua possessione, potest immigrare in rem emphyteuticam, & potest cohabitatione sua turbare, inquietare emphyteutam, vt vel sic tandem vltrò excedat: quæ sanè inquietatio est permissa, nec posset conqueri emphyteuta de vi, quia ipse iustè possidet. l. 1. in prin. ff. vti poss. quam practicam vobis commendo etiam atque etiam. Verum tamen est, quòd si in contractu emphyteutico expressè dictum esset, quòd in casu quo non solueret canonem emphyteuta, posset expelli propria authoritate, vt verba contractus aliquid operentur, iam dominus nullo iudice consulto posset sua authoritate ingredi, & alterum deijcere. l. posteriores. supr. de act.

Vu 4 pig.

Ad quæstione[m] valde quotidiana[m]. An d[omi]nus emphyteutam propria authoritate eijcere possit.

pig Et hoc sentit Sal. quem sequor, licet Bar. in l. alia causa. §. eleganter. ff. solut. matrim. etiam hoc casu putet ciuilius & rectius agi & fieri, si per iudicem fiat. per l. cum credi-
17 tor. ff. de furt. l. cum Titio in testamento. ff. de leg. 2. † Hinc autem alia dubitatio oritur: Si emphyteuta dicat se soluisse, vtri incumbat iam probatio suæ intentionis? Certè glo. in l. 1. supr. de probat. clarè decidit, quòd dicenti, id est affirmanti incumbat probatio. quamuis illis pulchrè obstet dictum Innocentij, quod communiter tam à legistis, quàm canonistis approbatur, in c. super his. extrà, de oblat. vbi dicitur, quòd si contra electum aliquis excipiat, & proponat eum esse periurum, quia promiserit soluere Titio 10. quæ non soluit. certè hic excipiens contra periurum, fundat se in negatiua. quia dicit eum nō soluisse: & tamen cogitur ille excipiens illam negatiuam probare: ergo videbatur à simili, etiam dominum hic, qui se fundat in negatiua non soluti canonis, debere illam negatiuam probare. Sed est respondendum, vt ibi per Innoc. quòd in criminalibus, quando quis se fundat in negatiua, cogatur ille probare negatiuam. In ciuilibus autem negotijs procedit regula, quòd affirmanti & ponenti incumbat probatio. Vel etiam dicendum est, quòd quando tertius quidam fundat se in negatiua, tunc teneatur probare eam: secus autem, si
18 altera partium faciat. † Secundò notandum est ex tex. quòd emphyteuta non soluens per triennium, tum demum cadit à suo iure, quando dominus id se velle indicauerit vel voluntatem suam declarauerit emphyteutæ. Id quod textus hic in verbo Volenti, & paulo pòst, si voluerit dominus, indicare voluit. Nam aliàs si dominus non velit eum cadere à suo iure, poterit eum admittere in re emphyteutica, sic vt contractus emphyteuticus sit firmus. tamen posset agere ad canonem soluendum, id quod gl. hic in verbo Volenti indicat, quæ possit esse pulchra limitatio, adijcienda ad ea de quibus diximus supr. circa 1. notab. Sic etiam cum dicimus in l. fi. inf. eod. si emphyteuta alienat rē emphyteuticam inconsulto vel irrequisito domino, quòd cadat à suo iure: intelligendum est, vt diximus, si hoc dominus velit. Et quia voluntas domini necessaria est ad id, vt emphyteuta cadat à suo iure: ideo præclarè hic infert Bartolus, quòd si emphyteuta velit vendicare rem emphyteuticam à quodam tertio, ille tertius non possit excipere contra agentem: tu non es dominus, cum non soluendo per triennium canonem, amiseris ius tuum: quia illa exceptio nihil prodesset, cum dominus non declarando suam voluntatem, passus est eum esse emphyteutam. Et quamuis non allegет aliquam legem, tamen Angelus qui idem sequitur, allegat l. His consequenter. §. 1. ff. fam. herciscund. quæ pulchrè in argumentum facit. Nam tertius non potest obijcere indigno, vt ei tanquam indigno auferatur hæreditas, vt est ibi casus. Sed nunc dices: Nunquid dixisti sæpenumero iam emphyteutam non soluentem per triennium, ipso iure esse priuatum re emphyteutica? Certè fateor sæpe à me esse dictum: & esse etiam veritatem, si rectè intelligatur. Ideo cum in iure audieris dici, non soluentem emphyteutam, ipso iure cadere à re emphyteutica: non quidem sic intelligendum est, quasi prorsus nihil requiratur ad hoc vt emphyteuta rem amittat: quia voluntas domini declarans rem in commissum incidisse, necessaria est. Ideo cum dico ipso iure priuatum esse emphyteutam: volo dicere, non requiri aliquam sententiam priuatiuam, quia ipso iure est iam antea priuatus: & sufficit declaratio domini, vel etiam sententia iudicis declaratoria, non priuatoria. Et vt intelligatis, erit hæc practica: Si video emphyteutam non soluisse, potero, si volo, tantummodo agere condictione legis ad canonem soluendum, & sic tacitè renouo emphyteusin. Si autem volo illum priuari re emphyteutica: tunc præsenti emphyteutæ dico, me nolle amplius eum habere. quamuis Cepolla, cautela centesima octuagesima tertia, putet etiā absenti emphyteutæ posse fieri. quod tamen non firmo, nisi fiat illa declaratio, vel etiam protestatio apud notarium, qui eam recipiat nomine absentis. quo facto, adibo iudicem: quod cautius & melius esse diximus nuper. id est, vt Angelus interpretatur, necessarium: & peto vt sua sententia declaret, illum cogi egredi re emphyteutica. Sed nunc oppones: Imò requireretur sententia priuatoria. Nam textus hic ad fin. dicit, quòd si emphyteuta non soluit, cadet à suo iure. sed habemus regulam traditam per gloss. in l. iubemus. §. œconomus. supr. de sacrosanctis ecclesijs, in verbo Priuetur. & in l. in criminali. supr. de iurisdictione omnium iudic. qua dicitur, quòd quandocunque in iure inueniuntur verba pœnalia futuri temporis, quod illa pœna non sit inflicta ipso iure, sed infligi per sententiam. Inde est, quod gloss. in l. fin. infr. eodem. in verbo Cadat, dicit, licet lex velit, quòd emphyteuta inconsulto domino alienans rem emphyteuticam, cadat à suo iure: tamen illud esse intelli-
19 gendum, nō ipso iure, sed per sententiam. † Verum ad hoc pulchrum contrarium respondere, veram esse dictam regulam: & non tantum veram esse in verbo futuri temporis, sed etiam præsentis, vt in iuribus allegatis à doctoribus. tamen hoc fallit, si verbo præsentis vel futuri temporis adiungatur aliqua dictio præcisa, vt sunt dictiones *Omnino*, *omni modo*, vel *omnibus modis*. Nam quandocunque præcisa dictio verbo præsenti vel futuro adiungitur, tunc intelligitur nulla sententia esse opus, sed iure ipso esse aliquid factum. hoc not. Lud. Rom. in primo suo sing. notant Canonistæ prolixè in c. quamuis. de pactis. lib. 6. vbi propter dictionem *Omnino* putant nonnulli, vt Archidiac. quòd filia renunciante successioni paternæ cum iuramento, illud iuramentum sit seruandum, nec possit impetrari absolutio, propter dictionem *Omnino*. quæ est in text. quæ sit præcisa. tamen in eo falluntur, vt pulchrè per Ioan. ab Imol. & ante ipsum Anton. de But. & Abb. in cap. contingat. extrà de iureiur.

Vidimus ipso iure emphyteutam non soluentem, à suo
20 iure cadere: sed circa hoc incidit pulchra dubitatio, † an ille cessator emphyteuta possit moram non solutæ pensionis purgare? De iure sanè Canonico expeditū est, emphyteutam ecclesiasticum purgare moram, per dictum cap. fi. extrà, locati. vbi dicitur, emphyteutā amittere ius suum, si per biennium non soluerit, nisi celeri satisfactione sibi cōsulat: & quia dat morulam emphyteutę post biennium, innuitur non præcisè illum cadere, si iustam causam non soluti canonis opponat: id est, moram purget. Et propter illud Canonicum ius nonnulli putant idem esse seruandum in emphyteusi priuati, vt scilicet eo modo non soluens per triennium possit moram purgare. Adducuntur ratione bona, quia per notata in cap. 1. extrà de noui oper. nunc. quæ communiter tenentur, habemus, quòd quando aliquid in iure ciuili non est expresse constitutum, aut decisum, quod tamen ipsum sit decisum in iure Canonico, quòd eo casu leges non dedignentur imitari sacros canones, vt d. tex. in c. clerici. extrà, de iud. in antiquis. Nam cum de purgatione moræ nihil sit constitutum expresśè in iure ciuili, sit autem in iure Canonico, in dict. cap. fin. etiam idem ius sit tenendum in foro seculari. Et poterant pro confirmatione istius dicti allegare id, quod Canonistæ omnes tenent in Clem. 2. de testibus: quòd hodie non debeant in causa appellationis testes admitti super veteri articulo, aut directè cōtrario, vt est in d. Clem. decisum: quamuis apud legistas magna disputatio fuerit, l. per hanc. infr. de appell. vbi dicitur, Non deducta deducam, non probata probabo: quasi dicere videatur, Quia non potui testibus meis assequi in prima instantia, quod sum conatus: volo in 2. instantia: id est, causa appellationis hoc efficere. Et ideo Guido Papæ cons. 35. putat generaliter in omni foro, tā seculari quā ecclesiastico, illā clem. esse seruandā. quod tamē ego non sequor generaliter, per ea quę memini me tradere in Auth. atqui semel. sup. de prob. Præterea qui purgationē moræ admittūt, nitūtur eo quod dicūt esse oēm purgationē morę fundatā in quadā æquitate, vt dicit tex. expresśè in l. si seruū. §. sequitur. ff. de verb. obl. sed sicuti de iure Canonico,

N. hic An more solutionis purget

nico, æquum est admitti purgationem moræ; eadẽ ratione æquum esse debet in iure ciuili: Sed his nõ obstantibus, communis sententia legistarum est, quòd emphyteuta priuati non possit moram purgare: ideoq; protinus vbi abierit triennium, & dominus declarauerit suam voluntatem, amplius esse præclusam omnem occasionem purgationis moræ. & hoc dicit Ang. & aliquantulum ante ipsum obscurè Bart. in l. si insulã. ff. de verb. oblig. & ideo illi dicũt, quòd c. fi. loquatur in casu speciali, vt vidim⁹: quia loquitur de ecclesiastica emphyteusi, vbi ꝓpter pensionẽ per bienniũ nõ solutã amittatur res. Sed iura specialia nõ trahũtur ad cõsequẽtias. vulg. l. Ius singulare. l. ꝙ verò. ff. de legib. cũ qua opinione trãsit hic Ias. ꝑmultas confirmationes, col. 25. Matth. de afflict. decis. 174. tamẽ quia vtraq; opiniones habẽt aliquid veritatis, & nõnihil ẽt æquitatis, ideo ex vtrisq; posset pro cõcordia, vna sententia, haud dubiè vera, tolli: quã ego
21 sequar hoc modo. † Quãdo quæritur, an emphyteuta priuatus possit morã purgare: tũc esse distinguendũ. aut. n. vis purgare morã, antequã dñs declarauerit suam voluntatem; & puto hoc posse fieri: & ideo procedit opinio Canonistarum: Aut quæris, an post illã declarationẽ à dño factã possit purgari mora: Et tunc sine dubio est dicendum, quòd purgari non possit: & ita communis opinio obtinebit locum. Et ad iura quæ dicunt, vtrobique esse similem æquitatem, respondendum est negando illud; quia est magna ratio diuersitatis inter ecclesiasticum & priuatum emphyteutã. quod enim ecclesiasticus emphyteuta morã purgare potest, facit, quia biennio non soluens cadit à iure: nõ ergo mirum, si grauatus in illo, deinde iuuetur in moræ purgatione: in emphyteuta autem priuati tempus est longius, quia est triennium. Sed quamuis fatendum sit, quòd licèt non admittatur moræ purgatio post declarationem à domino factam, vt diximus, vt sic emphyteuta cadere deberet à suo iure: tamen si eiusmodi causa impediuit solutionem, quæ sit legib. probata, tum ex illa etiam maior restitui debet in integrum. Vt si fortè propter pestem non potuit soluere, propter carcerationem, aut aliquã similem causam, ita limitãtur iã dicta per Fran. Rip. notabiliter in suo tract. de priuilegijs contractuum pestis gratia. Et quia res ad minimum est dubia, an admittatur purgatio moræ, vel non:
22 qui volet esse extra periculum, & omnimodo cauere, † ne possit emphyteuta ad purgationem moræ recurrere, curabit in instrumento emphyteutæ fieri renunciationem purgationis moræ, vel vt renunciet generaliter omni auxilio iuris: vel quod est tutissimum, emphyteuta promittet sub
23 iuramento, quòd velit canonem soluere. † Nam iuramentum habet effectum litis contestatæ, vt pulchrè Bartol. in l. nam postquam iuratum est. §. si is qui. ff. de iureiur. & si esset lis in iudicio contestata contra emphyteutã, nemini dubium esset, quin amplius mora purgari non posset. Et hoc tenet expressè gl. in c. fin. extra locati. Cum dixerimus, emphyteutam non soluentem infra iustum tempus, cadere
24 penitus à suo iure: ex eo oritur dubium, † Si fortassis contingat emphyteutam non cadere emphyteusi, an si colligat fructus vltra triennium, cogatur eos restituere domino? Spec. in d. titul. locati. §. nunc aliquo, vers. 10. decidit, quòd sic, quem etiam sequitur Ang. in Auth. de non alien. vel permut. reb. eccl. §. si verò. Mouentur autem ratione certa: quia ille emphyteuta non soluens, & tamen detinens emphyteusim, efficitur malæ fidei possessor. sed sic est, quòd malę fidei possessor vnà cum re teneatur restituere fructus perceptos. l. si fundum. supr. de rei vẽd. Imò quod est adhuc maius, non tantum perceptos tenetur restituere, sed etiam percipiendos: id est, quos fortassis dominus, melior colonus quam emphyteuta, potuisset ex ea re accipere: per text. & regulam traditam ibidem, in l. si maius. §. generaliter. ff. de rei vend. Et in hoc comparatur emphyteuta vsufructuario, quam comparationem Spec. in allegato loco facit: quæ tamen non omnino procedit, vt supr. diximus. Quemadmodum autem vsufructuarius post finitum tempus sui vsusfructus, si quid amplius perceperit, tenetur domino reddere, l. si pater supr. de vsufruct. sic etiam tenetur emphyteuta eosdem fructus perceptos, vel percipiendos, post finitam emphyteusim, per non solutionem
25 triennij, restituere domino. † Quæ iam dicta procedunt haud dubiè in scientibus. Sed quid iuris sit in ignorantibus verisimiliter, vt sunt hæredes, & in quibus præsumitur ignorantia. l. qui in alterius. ff. de reg. iur. an hæres emphyteutæ, qui fortassis ignorat rem esse emphyteuticam, non soluens canonem, cadit à suo iure? Bald. hic putat, quòd non. & ad hoc ponderat text. hic dum dicit, spontanea voluntate si emphyteuta non soluerit debitum. quasi requiratur spõtanea solutio. sed quo pacto rem soluat, qui ignorat, cum ignorantia excludat omnem consensum? per iura vulg. Præterea (inquit) habemus regulam, quòd tẽpus non currit ignorantib. l. annus. ff. de calumniat. l. super hoc interdicto. ff. quæ vi aut clam. tamen gl. fin. hic aliud tenet, nimirum quòd hæres emphyteutæ de rigore iuris cadat à suo iure, per ea quæ iam sunt dicta, sed quod de æquitate propter iustam ignorantiam restituatur. Et hoc propter generalem clausulam, qua prætor pollicetur in integrum restitutionem maioribus, si qua causa iusta sibi videbitur, vt traditur in l. 1. in fin. ff. ex quibus causis maior. in integ. restit. Et gl. hic sequuntur Odofr. Albert. Bart. & Sal. qui etiam dicunt hanc esse communem opinionem. quamuis Pet. de Bel. pertic. quem etiam videtur Cyn. hic sequi, non planè assentiatur gl. quod enim glos. dicit, de rigore hæredem cadere à suo iure: hoc fatetur esse verum, per l. cum filijfam. §. in hoc, & l. ad diem. ff. de verb. oblig. vbi si quis ad diem cogitur soluere sub pœna, si moriatur ante diem, nisi hæres ad eundem diem soluerit, certè cõmittitur pœna, nõ secus quàm si adhuc ille viueret, cum quo est contractum. tamen alterum quod gl. de æquitate dicebat, scilicet propter ignorantiam præsumptam, vel etiam veram (non laboro) hæredem in integrum restitui, hoc Pet. negabat esse verum: & pro se habuit pulchram rationem, petitam ex l. Æmilius. ff. de minoribus. vbi habemus, quòd licet minor hæres succedat alicui maiori, tamen propter læsionem non possit petere se in integrum restitui: quia cum hærede minore non est contractum, sed cum maiore defuncto. Sic autem est, vt hæres semper videatur eadem persona esse cum defuncto, per vulgata iura. Ergo sic etiam eodem iure censeri debet. Sed quemadmodum maior non potuisset petere se restitui, sic neq; minor, qui suum ius fundat in persona defuncti. Præterea habemus regulã, quòd ex persona hęredis obligatio vel contractus cum defuncto factus, nõ mutet suam conditionem vel naturam. l. 2. §. ex his. ff. de verb. oblig. Ergo videbatur illum hæredem non modò maiorem, sed ne quidem etiam minorem restitui posse: tamen his non obstantib. gl. est vera. Et primò ad l. annus, qua Bal. fretus putauit, ignoranti non currere tempus, & sic de rigore nõ cadere cum à suo iure: respondendum est, quòd loquatur de anno vtili: nos autem hic loquimur de anno & tempore continuo, quod absentibus & ignorantibus currit. Et quod deinde pro se Pet. adducit l. Æmilius. qua negat hæredi minori læso ex contractu cum maiore inito restitutionem in integrum: respondemus, verum esse, minorem non restitui ex tali cõtractu, propter priuilegium suæ personæ, quia sit minor: quia hoc non curatur hoc loco, cùm minor fuerit is cum quo contractum est, & cuius personã hæres quodammodo induit. Secus aũt est, si ille minor peteret se restitui ex alia causa quadam, ex qua etiam maior cũ quo cõtractum est, potuisset restitui: vt est iusta ignorantia, & aliæ similes causæ. quod notandum est pro intellectu d. l. Æmilius. Et per extensionem, quod hic diximus de minore, idẽ sentiendum est de ecclesia & rep. ʼblica, vtcunque aliàs priuilegiatis. Nam & illæ cadunt à suo iure, exemplo reliquorum priuatorum: vt & Specul. in dicto §. nunc aliqua. vers. 14. Et quia nunc hæredum mentionem fecimus, ea occasione arrepta doctores hic latissimè tractant, quid iuris sit in hæredib. emphyteutæ? quod tamen nos breuiter attingemus, cùm bonam partẽ eius diximus in Rub. supr. eodem.

26 eodem. Et primò quidem, dũ quærunt quid iuris sit, † quã-
do pater accipit pro se & filijs suis rem aliquam in emphy-
teusim, quomodo potiantur & succedant in illa re? Et bre-
uiter dicite, quòd illa copula Et, non æqualiter copulat pa-
trem cũ filio, ita vt simul idem iuris habeat in emphyteusi,
sed intelligitur inesse quidam ordo: id est, vt primò pater
habeat, & deinde successiuo ordine filij, & hoc ex ratione.
Nam in testamẽtis, in quib. obtinet benignissima interpre-
tatio, l. in testamentis. ff. de regul. iur. videmus coniunctos
nonnunquam nõ quidem æqualiter, sed successiuè admit-
ti, vt est tex. in l. pater. §. à fratre. & l. cum pater. §. pen. ff. de
legat. 2. vbi si legatur domus Titio, ne alienet extra familiã,
quod videtur esse legatum familiæ causa: si Titius alienat
domum contra voluntatem testatoris, certè omnes de fa-
milia, tãquam hi quibus est fideicommisso relicta domus,
poterunt rem petere, sed quo ordine? an omnes simul? cer-
tè non: sed vt quis gradu fuerit proximus, ita obtinebit do-
mum: tamen cauebit reliquis de vtendo & fruendo arbi-
trio boni viri, & relicturum reliquis. Vltimò, circa mate-
riam hæredum posset dubitari, si filius nolit patri suo suc-
cedere, quia fortassis videt patrem esse obæratum, ne vi-
deatur obligationes paternas in se suscipere: quod fieret,
27 si adiret hæreditatem, † an possit repudiare hæreditatem:
& tamen nihilominus res emphyteuticas, quas pater pro
se & filijs suis accepisset, petere? Dubitatio est pulchra &
vtilis. Gl. in tit. an agnat. vel fil. defunct. pos. ret. feud. repud.
hæred. in vsib. feud. decidit per illum tex. quòd non. Nam
textus ibi vult, quòd filius repudians paternam hæredita-
tem, non possit petere feudum: sed necesse sit vel vtrunq;
petere, vel vtrunq; amittere. Sed quia, vt glo. putat ibidem,
similitudo est inter feuda & emphyteosin: ergo etiam non
poterit filius repudiare hæreditatem, & petere res emphy-
teuticas: ideo communis est sententia doctorum, quòd li-
cet filius repudiet paternam hæreditatem, tamen possit ni-
hilominus petere res emphyteuticas, vt dicit Bart. in l. item
videndum, §. fin. ff. de petit. hæred. quia sufficit illum esse fi-
lium, quo ad id vt petat emphyteusim: nec requiritur vt ẽt
sit hæres. Vnde in casu quo pater accepisset emphyteusin
pro se, suis filijs ac hæredibus: certè filius hoc loco, qui nol-
let esse hæres rerum paternarum, non admitteretur etiam
ad res emphyt. quia res emphyteuticæ sunt acceptæ pro fi-
lijs & hæredibus, quasi dicat duas copulatiuè qualitates re-
quiri, ad hoc, vt aliquis possit emphyteuses illas petere: pri-
or, vt sit filius: secunda, vt sit hæres. Et ideo Bald. in l. 1. supr.
eodem, pulchrè dicit, quando copula *Et* coniungit duas
qualitates, quòd oporteat vtranque qualitatem inesse, vt
ad hoc dispositio sit vera. Quæ iam dicta sunt notabilia cõ-
tra filios, qui nonnunquam viuis parentibus renunciant,
quòd non velint succedere in hæreditate. Item notandum
est pro fratribus, qui cùm sunt facti clerici, sæpe fratribus
renunciant de bonis paternis: quia illa renunciatio tantũ
procederet ipsis in bonis proprijs, nõ autem in emphyteu-
ticis, quæ ex lege conuentionis pertinent quodammodo
ad successores. Et vt maneamus in istis terminis, quæras
nunc, quia audio per non solutionem canonis amitti em-
28 phyteusin, & redire ad dominum: † quæro ergo, an quia
pater accipiens emphyteusin pro se & suis filijs & nepoti-
bus, non soluit canonem, per delictum hoc non soluendi,
omnes successores priuentur iure emphyteutico? quæstio
est quotidiana, & vtilis, sed circa eam diuersissimæ reperi-
untur sententiæ dd. Quidam enim voluerunt illam contu-
maciam soluendi nocere quidem ipsi cõtumaci, sic vt ipse
priuetur iure suo: non aũt porrigi ad alios non delinquen-
tes: & qui quodam modo ius aliquod speciale habeant in
emphyteusi, habent pro se tex. in argumentum l. emancipa-
tum. §. fin. ff. de senat. vbi dicitur, quòd si filius habuerit pa-
trem & auum, vtrosq; senatores, licet deinde moueatur se-
natu pater, & sic amittat dignitatem senatoriam, tamen il-
le casus filio non noceret, quin censeatur adhuc esse sena-
torij ordinis: quia dignitatem illam non pater, sed auus si-
bi peperit, & ibi gl. etiam dicit, text. facere in argumentum

Nota. An hæredes per delictum emphyteutæ
priuandi sint emphyteusi

ad iura emphyteutica, vt propter solutionem vnius inter-
missam, non cadat à iure filius. Alij contrariũ omnino cen-
sent, dicentes indifferenter, quòd quando superior, qui a-
ctu emphyteusin possideat, non soluat canonem, per illud
delictum omnem posteritatem cadere à suo iure. Et hoc vi-
detur tenere in transcursu Bart. in l. vt iurisiurandi. §. si libe-
ri. ff. de oper. libert. Et habent pro se argumentum ex l. D.
Marco. infr. de quæstio. vbi dicitur, quòd licet qui sunt in
dignitate constituti, non possint torqueri, aut alijs plebeijs
pœnis affici, non tam ipsi quàm ipsorum liberi. tamẽ si pa-
ter tale quid designet, vt videatur iure torquendus, certè il-
lo facto sibi amisit priuilegium, & suis etiam liberis. Sic nõ
soluens hoc loco pater, debet adferre & sibi & filijs præiu-
dicium, quorum nomine emphyteusin suscepit. Sed idem
Bart. cùm videret vtrunque non posse consistere iure, ideo
ipse distinguit in l. eum qui. ff. de interd. & relegat. hoc mo-
do: Aut enim, inquit, deliquit aliquis circa ipsum contra-
ctum emphyteuticum: id est, quia non facit id quod natu-
ra contractus emphyteutici requirit: veluti, non soluit ca-
nonem: aut alienat emphyteusin, domino irrequisito. Et
eiusmodi delictum, inquit, tale est, vt non tam patri obsit,
quàm etiam posteritati. Ac sic etiam poteramus dicere de
feudis, quãdo vasallus delinquit in dominum, committen-
do Feloniam: vel delinquit circa ipsum feudum, vt priue-
tur tum & ipse delinquens, & eius posteritas, per iura quæ
ibidem Bart. adducit. Sin autẽ delinquat emphyteuta extra
emphyteusin, fortassis quia est falsarius, vel committit cri-
men læsæ maiestatis, ex quo iã publicantur eius bona: tũc
quia est delictum extra emphyteusin, ideo hoc non debet
nocere liberis vel posteritati. quæ sententia est æqua, sed
non omnino vera: ideo Sal. hic in pen. col. aliud quiddam
inuenit, dicens esse inspiciendum, an ille delinquat, à quo
habemus, qui & sibi & posteritati suæ ius illud acquirit. &
delinquat non soluendo, vel alienando: & tunc putat verũ
esse, quòd omnes posteri priuentur iure suo. quemadmo-
dum enim ipsis est ius partum per illum qui delinquit, sic
debet eius delictum ipsis obesse. Sin aũt delinquat emphy-
teuta, qui non peperit hoc ius suæ posteritati, sed per ma-
nus accepit à superiorib. licet nõ soluat, aut delinquat cir-
ca emphyteusin: tamen cadit à suo iure, nec oberit delictũ
29 posteritati illi. † Mihi videtur rectissimè sic posse distingui,
cum quæritur an delictum commissum ab emphyteuta no-
ceat filijs, vt distinguamus, an delinquat receptor primus
feudi, vel alius qui causam ab alio habet. Nam si receptor
delinquit circa contractum emphyteuticum, tum puto ve-
rum esse, vt per illud delictum, & delinquens & posteritas
eius priuetur suo iure. sin verò nõ fuerit receptor primus,
tunc siue delinquat circa vel extra contractum, non puto
præiudicari posteritati: propter communem regulam, qua
dicitur, delicta debere suos auctores tenere: quæ etiam
sententia mihi videtur æqua, vt pœnas restringamus per
communes regulas iuris. Et ita ex Bart. & Sal. sententia, si
coniungantur, poterit rectissimè ad quæstionem respon-
30 deri. Tertiò notandum ex lege, † quòd licet emphyteu-
ta non fuerit interpellatus de canone soluendo, tamen ca-
dat à suo iure. Et sic habemus, quod quemadmodum dies
conuentionalis facit aliquem incidere in pœnam, nulla in-
terpellatione intercedente, quia dies dicitur interpellare
pro homine, l. magna. infr. de contrah. & commit. stip. sic
etiam dies legalis sufficit ad hoc, vt non sit opus interpella-
tione, per ea quæ notant dd. in l. si mora. ff. solut. matr. Et si
apponatur d. l. cùm patronus. ff. de oper. lib. & gloss. in ver-
bo Cautum, vbi licet patronus fuerit sibi stipulatus operas
fortasse annuas: tamen non cogitur illas operas præstare li-
bertus, nisi fuerit interpellatus. quid ergo dicis legalem
diem idem operari, quod conuentionalem. id est, quòd pœ-
na committatur sine interpellatione? Gloss. hic respondet
dupliciter. Primò enim dicit esse speciale in liberto: sed
cùm non possit ratio assignari istius specialitatis, commu-
niter reijcitur. Altera est, quòd in allegata lege non fuerit
dies præfinitus, quæ potuit esse vera. Nam non est expressè
dictum

dictum infrà, quanto tempore debeat præstare illas operas. Quamuis vt redeamus ad priorem solutionem, de specialitate illa mihi probatur, & videtur ipse text. d. l. cùm patronus. assignare rationem specialitatis. dicit enim, operas nihil aliud esse nisi exhibitionem officij cuiusdam. absurdũ autem esse, officium velle præstare alicui, nisi is antea exegerit: cùm nemo melius scire possit, an isto officio indige-
31 at, quàm ipse patronus. Vltimò notandũ est, † quòd si dominus nolit solutionem accipere, & sic fraudem adhibere, quo emphyteuta cadat à suo iure, quòd emphyteuta potest pecuniam offerre, & deinde cõsignatam alicubi deponere, sic vt, inquit gl. fi. hic, post depositionem ea nõ vtatur. Vnde videntur hic ad obligationem iustam requiri tria copulatiuè: primò, vt offerat: deinde, vt consignetur: tertiò, vt deponat. & habemus similem gl. in l. acceptã. supr. de vsur. quasi velit dicere tex. hic, obligationem solam non sufficere. quod tamen est contra text. in l. si per te. supr. de vsur. & quæ ibi notãtur. vbi dicitur, obligationem solam sufficere. Gl. nostra hic, cũ videret iura esse diuersa, aliquando oblationis solius fieri mentionem: aliquando autem vltra oblationem, requiri etiam consignationem & depositionem: ideo voluit hic dum tex. videtur tria copulatiuè requirere, subintelligere dictionem Maximè: scilicet quamuis aliàs sufficiat sola oblatio, vt pœnam euitet emphyteuta: tamen hoc maximè procedere, si vltra oblationem etiam accedat consignatio, & depositio, quæ tamen gl. Cyno non probatur, ideo ipse dicit iura variè loqui de oblatione & depositione. Sed quod illa varietas semper pendeat ex rebus, quæ veniunt in quæstionem. Nam, inquit, cum agitur tantum vt pœnam euites, vt in nostro casu, ne incidam in amissionem emphyteusis, tunc sufficeret sola oblatio. Sin autem hoc agatur, vt aliquis liberetur in vniuersum à tota obligatione: tunc (inquit) oblatio sola non sufficeret, sed requiruntur alia duo, & ita loquitur d. l. acceptam. cum gl. Quis autem præterea sit effectus oblationis, tradit d. gl. si mora, &c.

## L. FIN. CVM DVBITABATVR.

### SVMMARIA.

1 *Diuisio legis.*
2 *Emphyteuta irrequisito domino emphyteusim vendere nõ potest, & si vendat, ius suum amittit, etiamsi redimat rem. vide nu. 4. Fallit, vt nu. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17.*
4 *Pœnitentia post delictum consummatum non facit ex nocente innocentem: culpam tamen & pœnam leuiorem reddit.*
5 *Aequitas scripta præfertur rigori scripto.*
6 *Vasallus vendens feudum, licet illud mox redimat, perdit tamen ius suum.*
7 *Dominus alienans emphyteusin, num perdat ius suum in ea, quod consolidetur in emphyteuta. & nu. 9.*
8 *Vasallus & dominus quoad Feloniam, ad paria iudicantur.*
11 *Emphyteuta paciscens cũ domino, vt possit emphyteusim cuicũq; velit vendere, eo tamen irrequisito, alienare an possit?*
*Concessio generalis intelligitur facta secundum tenorem legum.*
12 *Emphyteusis vel feudum datum emphyteutæ & vasallo, vt possit quibuscunque ille vellet cõcedere, potest irrequisito domino alienari.*
14 *Emphyteusis fiscalis vel ecclesiastica, propria authoritate per emphyteutam alienari potest. & nu. 16.*
18 *Cõditionis effectus facit vt nec dominium transferatur, nec possessio.*
19 *Emphyteuta rem emphyteuticam sine domini consensu an donare possit. Et quid si legaret, testamento relinqueret, vel permutaret, vel pignori daret. vide nu. 21. & nu. 22.*
20 *Alienationis verbum omnes contractus complectitur.*
23 *Vasallus feudum oppignorare non potest.*
24 *Emphyteuta venditurus rem emphyteuticam, quomodo vendere possit.*
25 *Emphyteuta si falsum precium indicet domino, denunciatio eius habetur pro non facta.*
26 *Dominus, cui emphyteuta se rem venditurum denunciauit, & precium indicauit, etiam post duos menses rem emendo consequi potest.*
27 *Emphyteuta quibus rem emphyteuticam vendere possit. & numer. 29.*
28 *Personæ quæ emphyteusis non sunt capaces.*
30 *Vasallus alienaturus feudum, debet illud transferre in idoneum. Idoneus quis sit cui feudum & emphyteusis concedatur.*
31 *Requisita seruanda ab emphyteuta vendente rem emphyteuticã.*
32 *Domino pro consensu emphyteutæ præstito vt rem emphyteuticã vendat, debetur quinquagesima pars precij.*
33 *Quinquagesima à quo debeat solui, & quando, vide nu. 35.*
34 *Nouus emphyteuta quis dicatur.*
36 *Litigiosa res licet sit aliàs alienari prohibita, tamen necessitate vrgente, impunè distrahitur.*
37 *Dominus tenetur nouam emphyteutam inducere in rem emphyteuticam.*

Accedamus ad l. fi. quæ tractat de alienatione rei em-
1 phyteuticæ, † & diuiditur in tres partes. In prima enim consulit dominis contra emphyteutas alienantes: in secunda consulit emphyteutæ contra dominos: ibi, Sed ne, in tertia ponit pœnam emphyteutæ alienantis cõtra ius: ibi, Sunt autem aliter. Nos per particulas legem illam tractaturi sumus, vt sic melius possit intelligi. Dicit enim prima pars in summa: Emphyteuta non potest alienare vel vendere rem emphyteuticam inconsulto domino, vel irrequisito: nisi speciale pactum fuerit appositum contractui, per quod hoc liceret. & habemus concordantem text. in c. fin. in prin. extrà, locati. Ratio eius est, quòd emphyteuta non potest alienare domino inconsulto, vt hic pulchrè traditur per Bart. Nam si emphyteuta alienaret in tertium quendam, iam vero & directo domino nulla esset actio personalis contra illum tertium, quia cũ eo non contraxisset. Et sic nullo modo obligatus ei fuerit, cum actiones personales non sequantur res immobiles. l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebell. l. fin. §. fin. ff. de contrah. empt. Ergo domino necesse esset rei vel emphyteusi incumbere, & sic realem actionem, id est, rei vendicationem intentare: quæ actio ideo est periculosa, quia agens cogitur se probare esse dominũ, quæ probatio sanè est valde difficilis, per ea quæ tradidimus in l. siue. supr. de probat. Et ita per hũc tex. qui adimit emphyteutis liberam potestatem vendendi, vel alienãdi suas res emphyteuticas, pulchrè limitatur l. dudum. sup. de contrah. empt. vbi per regulam traditur, vnicuique esse liberam potestatem, rem suam vendendi, tam extraneo quàm cognato, vel amico: quia vnusquisq; est iustus arbiter rerum suarum. quod tamen arbitrium hic non permittitur emphyteutis. & fortassis ideo, quia non est plenus dominus, sed tantum vtilis. Notandum ergo erit ex illa prima
2 parte legis, † emphyteutam irrequisito domino, non posse alienare rem emphyteuticam. Et si alienat, cadit à suo iure. quod vos extendite esse verum in emphyteuta alienante, licet mox rursus redimat eandẽ rem, vt hic per Alb. de Ros. in 3. col qui adducit in arg. pulchras leges, l. quidam in testamento. l. rogo. ff. de fideicommissarijs libert. vbi si alicui seruum lego ne vendat, & si vendat, vt seruus fiat liber: certè si venditur semel ille seruus, licet mox venditorem dominum pœniteat, & eundem seruum redimat, tamen redemptio nihil operatur quin seruus ille fiat liber. Sufficit enim per text. quod conditio semel extiterit. sic habemus tex. in l. 1. l. si rem. ff. depositi. vbi si depositarius semel vẽderet rem depositam, quare committit dolum & furtum, licet eandem mox redimat, nihilo tamen minus dicitur dolũ
3 cõmisisse, vt agatur contra ipsum depositi. † Nam pœnitẽtia non efficit, vt aliquis ob ipsam non videatur esse nocẽs. l. qui ea mẽnte. ff. de furtis. & facit pro confirmatione id quod dicitur hic in tex. ad fi. quòd emphyteuta alienans irrequisito domino, cadit à suo iure. vbi glos. in verb. Cadit, d. ipso iure cecidisse, sine alia sententia iudiciali. Si aũt ipso iure cadit emphyteuta, vendens domino irrequisito: ergo protinus

protinus amisit ius, quod ius partum est vero domino. sed
ius alteri quæsitum meo facto, non possum tollere: per
vulg. iura. & ideo hanc partem teneo, scilicet quòd illa re-
demptio protinus facta non liberet aliquem à pœna amis-
sionis, tanquam de iure veriorem. licet sciam Spec. d. §. nũc
aliqua. vers. 96. esse in contraria sententia, scilicet quòd
emphyteuta per redemptionem possit purgare hoc quod
designant verba, Vendendo domino irrequisito. Et addu-
cit pro se c. si quis presbyterorum. extrà, de reb. eccles. non
al. vbi dicitur: Si clericus subscripserit alienationi factæ de
re ecclesiastica, non obseruata solennitate iuris, quòd sit
anathemate feriẽdus, vt incidat in pœnas legales, nisi mox
quod alienatum est reuocauerit. Est quoque text. non ab-
similis in c. interdicta. extrà, de præbend. & text. est in dict.
c. fin. extrà, locati. dum admittit celeriter satisfacientem.
Et potuisset pro hac sua sententia confirmanda Spec. ad-
ducere l. vnicam. infr. ne tutor vel cur. vect. conduc. vbi di-
citur, tutorem non posse publicum vectigal conducere:
quia cum sit tutor, necesse est eius bona omnia in solidum
obligata esse pupillo: & si conduxit deinde vectigal, tunc
rursus tacitè omnia bona sua obligat. Sed verum est, quòd
diuersis obligans sua bona insolidum, committit crimen
falsi: vel vt leuissimè sentiamus, crimen stellionatus, vt ibi
gl. dicit. Tamen inquit Imperator: Si quis tutor conduxe-
rit vectigal publ. & vltrò indicauerit mihi, meretur facti
remissionem: quæ certè opinio est æqua. Et quamuis dica-
tur vulgo, pœnitentiam nõ esse tam efficacem, vt aliquem
à culpa eximat: tamen verum est, quòd culpam facit leuio-
rem, & ita meretur etiam leuiorem pœnã, per ea quæ do-
ctores in d. l. qui ea mente, tradunt, & habemus simile val-
de pulchrum, & ante non traditum, per Bart. Cepol. in pri-
ma cautela, de patre qui filium suum tradit magistratui, vt
ille licet crimen læsæ maiestatis incurrerit, tamen capitali-
4 ter amplius puniri non possit. † Ideo putarem esse sentien-
dum, quòd de mero iure prima opinio esset verior: sed de
æquitate altera, præsertim cum illa æquitas sit scripta, quo
5 loco habemus regulam. † Quòd æquitas scripta præpon-
6 deret rigori scripto, per dd. in l. placuit. supr. de iudic. † ta-
men in iure feudali est decisum, quòd si vasallus alienat feu-
dum domino irrequisito, licet illud mox redimat, tamẽ ca-
dit à suo iure, vt in tit. si post al. feud. vasal. illud receperit. in
prin. Sed hic incidit dubitatio, quia videmus hoc iuris cõ-
7 stitui circa emphyteutam, † vt alienans irrequisito domi-
no, cadat à suo vtili dominio: an per extensionem idem iu-
ris sit in directo domino, si is alienat emphyteusim irrequi-
sito emphyteuta, an etiã cadat à suo dominio? Sal. hic mo-
uet hanc dubitationẽ. Et certè poterat videri idem esse sen-
tiendum in vtroq;, quandóquidem videantur esse correla-
tiua, quorũ debet semper esse eadem natura & dispositio.
Et videtur etiam in arg. esse text. in l. necesse. ff. de addict. in
diem. vbi si vendo aliquid cũ pacto addictionis in diem, nisi
alius meliorem conditionem intra certum tempus attule-
rit, posito quod alius offerat meliorem conditionem, ven-
ditor tenetur hoc indicare priori emptori, si ipse velit tan-
tum soluere, quãtum ille nouus offert, vt antiquus emptor
præferatur. Ergo quod iuris sibi constituit venditor, hoc i-
dem operatur emptori. Et ad idem est pulcher tex. in l. cõ-
gruit. infr. de locat. præd. ciuil. vel fiscal. lib. 11. vbi antiqui
conductores, licet excedant in re conducta, & locator ha-
beat ius alteri locandi, tamen inquit Imp. æquitati cõueni-
re, vt si primi conductores eodem precio velint reconduce-
re, quod offerunt noui conductores, quod veterib. nõ sunt
præferendi. Quod est multum notandum ad emphyteuses
finitas, vt si velint domini iterum cõcedere rem in emphy-
teusin, ex æquitate teneantur magis cognatis veterum em-
phyteutarum concedere, quam nouis. Et quòd sint hoc lo-
co emphyteuta & dominus ad paria iudicandi, videtur face-
8 re id † quod de vasallis & dominis dicitur. Nam & illi iu-
dicantur ad paria: vt in c. 1. de for. fidel. in vsib. feud. vbi Bal.
d. principibus & dominis cum tex. esse terribilem. Si enim
iudicãtur ad paria, vt videmus vasallum cõmittentem felo-
niam contra dominum, amittere suum ius vtile: ergo ex ra-
tionis paritate è diuerso, si dominus committit crimen cõ-
tra vasallum, ex eadem causa debet amittere suam proprie-
tatem, quæ cõsolidabitur in vasallo. tex. est in §. domino cõ-
mittẽte. si de feud. defunct. cõtrouers. in vsib. feud. qui text.
est canonizatus 22. q. 5. can. de forma, vt latè prosequitur
9 Matth. de Afflict. cõs. 265. † tamen quidquid sit, de similib.
iam adductis, non puto dominum iudicari ad paria cũ em-
phyteuta hoc loco. Teneo enim, dominum posse alienare
suum ius emphyteuta non requisito, & quòd tunc nõ ca-
dat à suo iure: quia vt cadat, nulla lege est decisum. Ergo ma-
nendum est circa regulam traditam in d. l. dudum. supr. de
contrah. empt. scilicet licere domino alienare & vendere
cui voluerit, nullius consensu requisito. Præterea potest
quædam luculenta ratio diuersitatis assignari, quo minus
ipse cogatur requirere cõsensum emphyteutæ. Nam quòd
emphyteuta cogitur habere consensum, hoc ideo est, quia
habet causam à domino: dominus autem nullã causam ha-
bet ab emphyteuta, de quo pulchrè per Specul. in d. §. nunc
aliqua. ver. 92. Quæ autem dicta sunt de non al. reb. emph.
10 sine consensu domini, restringũtur & † limitantur hic per
text, vt procedant, nisi pactũ aliquod interueniat, per quod
emphyteuta liberatur ab impetratione consensus: cuius-
modi pacta possunt bene apponi instrumentis emphyteu-
ticis, vt per tex. in l. 1. supr. eod. & ibi expressam gl. in verbo
Super omnibus. vbi ponit exemplum de pacto, per quod
dominus non tenetur de euictione, item de pacto aliena-
11 tionis, sine consensu domini. † Sed ex eo iam oritur dubi-
tatio, an per illa verba quæ cõmuniter apponuntur instru-
mentis emphyteuticis: scil. quòd velit alienare cuicunque
voluerit, teneatur nihilominus emphyteuta requirere cõ-
sensum: vel an per illa verba talis libertas detur emphyteu-
tæ, vt possit sine consensus impetratione alienare? Spec. in
dict. §. ver. 94. hanc quæst. mouet, & decidit quod illa ver-
ba non inducant liberam potestatem alienãdi, quin etiam
requiratur consensus domini. & confirmat per regulam.
Nam quandocunq; aliquid conceditur alicui generaliter,
tunc illa concessio generalis debet intelligi esse facta secũ-
dum tenorem legũ. arg. l. si non speciali. infr. de testam. l. si
quando. infr. de inoff. testam. vbi si Imp. alicui ad testandũ
inhabili concedat potestatẽ testandi, tunc intelligitur eam
concessisse eo modo quo leges volunt aliquẽ testari: id est,
cum debita solennitate testium, sigillorum, & reliquarum
rerum. Sic etiam cùm hic dicitur, Concedo tibi fundũ, &
permitto tibi vt hoc, cuicunq; voles, possis dare: intelligẽ-
dum est, scilicet vt dari possit secundum formam istius le-
gis, quæ est, vt requiras antea consensum domini. Tamẽ in
diuersa sententia sunt ferè oẽs dd. vt Sal. quem sequitur
Ias. Et habent rationes, quia contractus recipiunt formam
ex cõuentione, vt supr. diximus. Vnde si cõuentio vel pacta
fuerint talia, vt possit emphyteuta alienare in quemcunq;,
certè illa pacta, qualiacunq; sint, erunt seruanda. Præterea
verba contractuum debent aliquid operari. l. si quando. ff.
de leg. 1. l. si stipulatus. ff. de vsur. Vt ergo aliquid operetur,
necesse erit liberam potestatem permitti emphyteutæ. Et
hoc sequitur Lud. Rom. sing. 496. vbi probat hoc per pul-
chrũ simile. Scimus. n. quòd creditor habens pignus à cre-
ditore, non potest illud alteri vendere vel alienare sine cõ-
sensu debitoris: sed ad illum consensum sufficit vna denun-
ciatio. l. fin. infr. de iur. dom. impet. & ibi hoc expressè d. gl.
in verbo Ex denunciatione. per l. si cõuenerit. ff. de pig. act.
nisi expressè esset pactum appositũ, quòd creditor nõ pos-
sit alienare: quia tunc si vellet alienare, opus esset trina de-
nunciatione, d. l. si conuenerit. & ibi Bar. & dd. Item finge
esse simplex pactũ appositum, quòd creditor possit aliena-
re pignus, an illud sit regulandum secũdum reg. iur. scilicet
vt prius semel denũcies debitori, quod necesse esset, si sen-
tentia Spec. esset vera. Et certè gl. tenet contrarium, quod
sine omni denunciatione possit creditor hoc pignus ven-
dere: vt in l. creditor. 2. infr. de distract. pign. in verbo Te-
stato. quam gl. communiter dd. approbant, & hoc erit pro

12 prima limitatione d. gl. † Idem operatur clausula illa, Si inueniretur in instrumento emphyteutico, quòd aliquis recipiat in emphyteusim rem pro se, suis liberis, & alijs quibus ille vellet concedere: quia tunc ille recipiens emphyteuta, possit alienare irrequisito domino ꝑpter clausulam illam. Et est similis in feudis. Nam si sic accepero feudum pro me & meis liberis, & quibuscunque ego dare voluero: tunc possim liberè sine cõsensu domini alienare. vt est text. in cap. 1. de feud. quod non habet propriam naturam: cum tamen aliàs regulariter vasallus non possit alienare feudum sine consensu domini. c. 1. de prohib. feud. alien. per Feder. quæ clausula posset hodie esse magno vsui in feudis. Et hæc
13 est secunda limitatio dd. † Tertiò limitatur, licet non possit vendere res emphyteuticas, sine consensu domini: tamen bene potest proponere venales. & ob id non amittetertius emphyteuta. Et hoc vult hic text. dum dicit, quòd teneatur emphyteuta prædicere precium domino, quantũ reuera ab alio potuisset habere. Si enim tenetur emphyteuta denunciare precium, ergo necesse est fuisse rem venalem, & aliquam tractationem fuisse cœptam, non tamen absolutam alienationem rei emphyteuticæ. ita limitat text.
14 nostrum Abb. Pan. in d. c. fin. extrà locati. in 2. notab. † Vltimò fallit in emphyteuta fisci vel reipub. nam ille fisco inconsulto poterit alienare rem emphyteuticam. & nihil delinquit. Ita d. hic Bart. & in l. si finita. §. si vectig. ff. de dam. infect. & sequuntur communiter dd. Ratio diuersitatis inter emphyteutam fisci & priuati est, quia res emphyteutica fisci ad quemcunq; possessorem veniat, tunc ratione illius possessionis ille possessor est obligatus fisco, vel reipub. ad soluendum canonem: sicut obligatus fuerat primus emphyteuta: quod non diximus esse in emphyteuta priuati, quia si ille alienet in tertium, ille tertius non est obligatus Titio dare, quia cum eo nihil contraxit: nec potest agere ad censum vel canonem, quia inter eos nulla est obligatio: sed habet vnicum remedium rei vendicationem, quod remedium sit valde difficile ꝑpter probationes dominij difficiles, vt paulo suprà diximus: non mirum ergo est, si sine
15 consensu domini non possit alienare. † quod tamen facilè posset, si dominus consentiret: quia consentiendo nouo emphyteutæ, & inducendo eum in possessionem, ac dando ei inuestituram, item recipiendo quinquagesimã, contrahit cum ipso tertio, vt sic sit obligatus deinde personaliter, & ad soluendum can. quæ fallentia colligitur ex l. 1. infrà de
16 fund. pat. lib. 12. † Et quæ diximus de emphyteuta fisci, eadem ferè possent dici de emphyteuta ecclesiarum, vt ille vendendo, donando, vel quocunq; modo alienando sine consensu ecclesiæ non cadat à suo iure: quia cum ecclesia æquiparetur fisco & reipub. per l. fin. & quæ ibi notantur sup. de sacros. eccl. ergo habebit idem iuris contra tertium emphyteutam: scil. quòd licet non fuerit contractus celebratus inter ecclesiam & tertium emphyteutã, tamen exemplo fisci habeat obligatũ illum tertium personali actione ad canonem soluendum: quod tamen Bald. hic moderatur, vt procedat, si emphyteuta ecclesiæ alienet, saluo iure ecclesiæ: quod puto esse verissimum. In quo differt emphyteuta ecclesiæ ab emphyteuta priuati. Quamuis interim sciã Bart. esse in contraria opinione, qui permultis locis tenet, emphyteutam ecclesiæ non posse alienare nisi requisita antea ecclesia. † Posset etiam alia limitatio adijci: scil.
17 quando emphyteuta venderet vel alienaret conditionaliter, vt dicendo, Vendo tibi emphyteusim, quã habeo à Titio pro 100. aureis, vt mihi annuò soluas aureum vnum, si dominus consenserit: quæ alienatio cum non sit pura, non facit vt sic per conditionẽ alienans cadat à iure suo: quia illa cõditio perinde est, ac si prædicat domino se velle vendere. ad quod facit l. cedere diem. ff. de verb. sign. l. qui absente. §.
18 1. ff. de acquir. possess. † Et ideo pulchrè Guido Papę in consi. 37. dicit per pulchra iura, quòd effectus conditionis facit,
19 vt nec transferatur dominium, nec etiam possessio. † Præter ea quæ sunt dicta de venditione rei emphyteuticæ. mouet hic gl. in verbo Vendere, dubitationẽ: an, vt non potest emphyteuta vendere emphyteusim, sic etiam non possit donare. Et certè fuerunt quibus est visum, idem esse sentiendum de donatione. Moti sunt per l. cuius est. ff. de reg. iur. à sensu contrario. ibi enim dicitur, cui damus ius donãdi, eidem quoq; concedimus ius vendendi: ergo à contrario sensu, qui non habet ius donandi, nec debet habere ius vendendi, cum donatio videatur esse largior contractus quàm venditio, vt in eadem lege dicit Decius, pro ratione. Et ita videmus quosdã non posse donare, qui tamen ijdem possunt vendere: vt sunt filijfam. nam hi res peculiares non possunt donare, licet habeant eandẽ administrationem. l. contra iuris. §. fin. ff. de pact. Et semper prius infringitur contractus donationis, quàm vel venditionis, vel etiam alterius contractus onerosi. l. fina. sup. si maior fact. rat. hab. Et ita tenet hic Cyn. quem sequitur Bart. dicens, hanc sententiam esse veram & verill. scilicet quòd emphyteuta non possit donare rem emphyteuticam. ad quod etiam facit hic text. noster, dum dicit, emphyteutam non posse vendere
20 vel alienare, vel in alium transferre. Sed scimus, † quod alienationis verbum complectitur non tantùm venditionem, verùm etiam omnes contractus reliquos, per quos constituitur alicui ius in re. l. fin. sup. de reb. al. non al. cap. nulli. ext. de reb. eccl. & sequitur etiam hic Ang. qui dicit hoc seruari communiter de consuetudine. quod sanè magnum verbum est, quemadmodum d. Barto. in l. de quibus. ff. de leg. quando aliquis præclarus doctor I. C. dicit esse consuetudinem alicuius rei, quòd ei sit adhibenda fides. Vnde illo posito, amplius nulla dubitatio esset, quin emphyteuta non possit donare, sicut & non potest vendere rem emphyt. cui confirmando id etiam accedit quod dicit text. & ibi gloss. & Bart. in l. 1. inf. de vsucap. pro empt. quando testator prohibet aliquam rem alienare extra familiam, quòd tunc etiam prohibetur donatio: tamen his omnibus non obstantibus gl. hic in dicto verbo Vendere, tenet contrarium, dicens emphyteutam posse donare rem emphyt. Et sic cum text. hic dicat, emphyteutam non posse vendere vel alienare, illa duo verba essent accipienda pro eodem: scil. in stricta significatione alienationis. Et ratio eius potest assignari, quia in donatione tantum spectatur affectio, quam quis habet erga eum cui donat: sed in venditione respicitur precium, vnde cum hic text. velit, quòd debeat tantundem precij dominus offerre emphyteutæ, quantum offertur ab alio: hic autem penitùs nullum sit precium, merito in casu donationis cessat dispositio huius legis. Et mouet etiam gl. hic per tria iura. Primò enim pro cõfirmatione sui dicti adducit l. 1. inf. de fund. patrim. lib. 11. vbi permittitur emphyteutæ generaliter donare. & quouis tit. in alium transferre: sed profectò illa lex non probat. Nam per illam legem æquè permissum esset emphyteutæ vendere ac donare, quod tamen antea diximus negari emphyteutæ. ideo ad illam legem est respondendum, quòd loquatur in casu speciali: scilicet in emphyteuta principis vel fisci. Illi enim possunt vendere, donare, & quouis modo in alterum transferre, sine vllo consensu domini, per rationem, de qua diximus. Præterea nec etiam probat hoc, §. adeò. Instit. de locat. vbi dicitur, dominum non posse adimere emphyteutæ, vel eius hæredi, vel alteri cui vendiderit, vel donauerit rem emphyt. quasi ob hoc donatio sit permissa. quia respondendum est, venditionẽ illam & donationem, de quib. ibidẽ loquitur text. esse intelligendam, si dominus consenserit. Et hoc potest colligi ex verbo Vendiderit. nam aliàs si text. esset intelligendus generaliter, tum æquè permissum esset emphyteutæ vendere: quod tamen negatur, vt iam diximus, nisi intercedente consensu domini. Nec etiam obstat l. fin. inf. de præd. curial. lib. 10. vbi licet curiales vel decuriones prohibeantur vendere res immobiles sine decreto: tamen possunt donare sine decreto: quia dicendum est. vt ibidem Bart. quod ille casus sit specialissimus in iure. Et ratio istius specialitatis est, quia ius voluit per hoc decuriones quodãmodo obligare his locis, vbi viuere consueuerint. Sed quia per precij obligationem & auariciam

 posset

posset fieri, vt venditione fierent pauperiores, ideo prohibet illam speciem alienationis: & interim permittitur donatio, quasi non simus tam procliues ad donandum, id est ad perdendum, quam vendendum propter lucrum. Et sic illam opinionem quòd emphyteuta non possit donare, sequitur etiam gl. sibi contraria in d. l. vlt. inf. de fund. patr. lib. 11. in verbo Firmæ. In tanta diuersitate opinionum, ego puto sententiam Bart. de iure esse veriorem: scil. emphyteutam non posse etiam donare: argumento eorum quæ iam sunt dicta. Sed quia authoritas gl. est maxima, & eam hic sequuntur dd. ideo potest pro concordia vtriusq; sententiæ dici, quòd non quidem possit donare simpliciter: possit autē sic donare, vt facta donatione emphyteuta adeat dominum, & petat vt inuestiat donatarium, simulq; offerat quinquagesimam. Sic videtur textus consistere. Nam dum dicit hic deberi domino quinquagesimam precij vel æstimationis: & quia nullum est precium, quia nulla venditio, ideo æstimabitur hic res donata, & pro æstimationis quantitate soluetur ei quinquagesima, quod nos in iure vocamus barbarè Laudemium, id est Handlesen vnd Weglesen. Ang. tamen dat hic cautelam, ne incidamus in illam disputationem, an possit res donari, vel non, sine consensu domini, vt dominus concedens emphyteusim, curet in instrumento emphyteutico scribi, illum nec posse vendere, nec quouis titulo alio alienare, per quod pactum etiā donatio erit prohibita. & certè seruandum erit, vt sup. diximus. Tamen illa cautela Ang. non est satis cauta. Licet enim fortassis sufficeret contra venditionem & donationem, non tamen sufficeret ad pignoris oblationem: ideo sic esset scribendū in instrumento. quòd nec posset vendere, nec alienare, nec etiam alteri ius constituere in ista re alienanda, &
21 ita esset prohibita omnis alienationis species. † Pro diuersitate d. sententiæ circa donationem sunt deinde etiam variæ sententiæ de legato, vt res emphyteutica, quæ non potest vendi, saltē possit legari testamento. item, an possit aliquis hæres institui in illa re, Item, an possit permutari, cum permutatio videatur quædam species venditionis. l. sciendum. §. deinde. ff. de ædilit. edict. Et certè sicut diximus cōmunem esse opinionem, quòd teneat donatio non requisito domino, eadē ratione dicitur etiam valere legatum, hæredis institutionem, item permutationem. Et de legato est expressum, quia legatum est donatio. Inst. de leg. §. 1. vbi in definitione legati in genere ponitur donatio: alij autē qui non admittebant donationem, nec etiam admittunt legatum, nec alia, de quibus iam est dictum, ꝑpter eandem rationem, quæ est in donatione, & vbi est eadem ratio, ibi necessariò sequitur eadē iuris dispositio, per iura vulg. ideo de-
22 cisiones illorū pendent à donatione. † Quærit etiam gl. in d. verbo, quia emphyteuta non potest vendere suum ius, an saltē possit oppignorare, vel obligare alicui: & certè tenet gl. hic quòd sic. alleg. l. lex de vectigali. ff. de pig. quæ ad hoc pulchrè facit: item l. tutor. §. fin. ff. de pig. act. quia non videtur hoc prohibitum isto text. qui prohibet non alienare, nec transferre rem emphyteuticam in alium: & per pignoris constitutionem non transfertur pignus vel res obligata in creditorem, quia pignus manet in dominio & potestate debitoris: ideo si perit, perit debitori, tanquam domino. l. pignus. sup. de act. pig. Et sic videmus iterum differentiam
23 inter vasallum & emphy. † nam vasallus non potest feudum obligare, vel oppignorare alicui tacitè vel expressè, sine consensu domini. c. 1. in pr. de prohib. fund. al. per feud. in vsib. feud. Et ideo si vasallus obliget alicui domum, & deinde omnia sua bona mobilia & immobilia; in illa generali obligatione non comprehenduntur feudalia. per doctores in d. loco, per l. obligatione generali. ff. de pig. quod secus est in emphyteuta, vt hic dicitur in gl. Nam sine consensu domini potest oppignorari emphyteusis: quia illa obligatio nō est prohibita, cum non habeat in se dominij translationem. Ex quo etiā sequitur, quòd Bart. malè dixit in l. codicillis. §. substituto. ff. de leg. 3. vbi dicit quòd in illa obligatione generali non contineantur emphyteutica, quasi illa
24 sint prohibita alienari. † Secundò notandum est ex text. quòd emphyteuta volens alteri vendere, teneatur prius id denunciare domino, & per duos menses expectare responsum, scilicet an ipse dominus velit emere: quod tamen de duob. mensib. dictum, sic est intelligendum, nisi dominus ante id tempus declarauerit se nolle emere: quia tunc non est necesse vt expectetur finis duorum mensium. & hoc per pulchram theoricam, qua dicitur: Quòd quandocunq; detur alicui dilatio ad deliberandum, vel respondendum ad certum tempus, si ante illud tempus se declaret, non est expectandus finis istius temporis. Ita dicunt Canonistæ in d. c. fin. extrà, locati. Nam per responsionem factam cessat ratio, quæ volebat duob. mensibus expectandū. Et hoc quod de duob. mensib. dicitur, facit sanè ad multa hodie. Finge enim, sic cuidam rem legatam esse, ne alij extra familiam alienet, dubitari posset, an cogatur ille præcisè alicui vendere de familia? nam certè per hoc multo minus precij consequetur. Et per ea quæ sunt hic dicta, apparet, quod possit denunciare his qui sunt de familia, an ipsi velint emere, vel non. Et si post duos menses nihil responderint, certè poterit ille alteri cuidam extra familiam vendere. Casus est in l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verb. obl. vbi hoc etiam in specie tradit Bart. & dicit Ang. hic, se hoc etiam in practica vsurpasse. Vnde idem statuendum erit, quando aliquis habet ius prælationis in emptione cuiusdam rei, scilicet vt si vendatur res. certè si ei renunciatum fuerit, & expectetur tempus duorum mensium, deinde poterit tutò alteri vendere, si ille non offerret iustum precium, vel tale, quale alter offert. vnde non est hic sine magno mysterio dictum in textu quòd emphyteuta teneatur precium, quantum reuera ab alio potest habere, domino prædicere: hoc est, domino indicare, nam si minus offerret dominus, alteri posset rectè vendi: nec habebit dominus quod dicat rem non esse tanti, vel ego curabo vt per officiales publ. æstimetur, & quod iustum precium statuerint, soluam. Nam ad illud precium legitimū non habetur respectus, sed tantum ad illud quod alius empturus offert, sit iustum vel iniustum. Quod notandum est ad priorem casum, vbi quis prohibetur alienare extra familiam, quod intelligo esse verum. nisi hi qui sunt in familia, tantundem offerrent, quantum ille venditor ab altero potest consequi. ita etiam Bald. in l. 2. suprà de rescind. vend. & quod text. d. indicandū domino precium, quod reuera possit habere ab alio: hoc dictū est contra falsos indicatores, qui dicerent fortassis sibi tantum offerri, &
25 mentirentur. † Nam vt Sal. d. quem etiam dd. communiter sequuntur: Si talis emphyteuta falsum precium indicaret domino, & domin9 diceret, se nolle tanti emere, quòd hoc perinde esset, ac si penitus nulla indicatio facta fuisset. alleg. l. vbi autē conditionalis. §. cum igitur. ff. de in diem addict. vbi venditor, qui sub conditione vendiderat, nisi alius meliorem conditionem attulisset, si caussetur alium quendam meliorem conditionē attulisse, & falsum fuerit deprehensum, tunc certè primus emptor rem obtinebit: & hoc etiam tenet ante Sal. Spec. in d. §. nunc aliqua. ver. 92. Imò vt hic explicemus aliquanto rectius, id quod doctores obscurè significant hic, credo quòd si emphyteuta denunciauerit domino falsum, quamuis etiam dominus respondeat, se nolle tanti emere, quòd vendendo rem emphyteuticam ille emphyteuta cadet omnino à suo iure, & hoc propter text. in fin. vbi dicitur si emphyteuta aliter se gesserit in vendendo, id est vt ego intelligo, non denunciauerit domino, non expectauerit per duos menses, non indicauerit verum precium, quòd tunc ipse cadat à suo iure, id est penitus sine vlla sententia declaratoria: & ius emphyteuticum amiserit,
26 quod est valde notandū in practica. † Circa hoc secundum notabile incidunt nunc quędam quęstiones, quid si ille emphiteuta verum precium domino indicet, dominus autem respondeat, se nolle tanti, & sic labantur duo menses, an tempore illo elapso dominus possit purgare moram? Et licet dixerit se nolle emere, posset emere, fortassis dicendo se antea non habuisse pecuniam, aut oblitum esse quo

minus

minus responderit? Certè respondendum est, quod sic do-
minus possit purgare moram, si omnia adhuc sint integra:
id est venditio non fuerit cum altero perfecta, ita tenet hic
Ioan.Fab.in 2. colum. & Spec.in d.versic. 98. Paul.de Cast.
in d.l. qui Romæ. §. cohæredes. Hic etiam posset dubita-
ri, si post denunciationem factam ab emphyteuta, domi-
nus responderit se nolle tanti: emphyteuta autem dif-
ferat vendere alteri fortassis vsq; ad annum: vt non proti-
nus post responsum domini vendat, si post annum vendat,
sufficiat ille consensus domini quem semel habuit: an si il-
le non sufficiat, vendens amittat suum ius: vbi certè idem
Faber tenet, quòd amittat, nisi consensum habeat à domi-
27 no. & hoc etiam tenet Spec.in versic.10. † Tertiò notan-
dum est ex lege, quòd licet habito consensu à domino em-
phyteuta possit vendere: tamen hoc debet intelligi perso-
nis non prohibitis. gloss. autem in verbo Vetari, dicit has
personas intelligi debere prohibitas, quæ in contractu em-
phyteutico sunt nominatæ: vt quia fortè dictum fuit in in-
strumento, quòd non possit illa res vendi N. vel N. & sic
gl. restringit hoc dictum text. ad personas expressas, quod
sequuntur Canonistæ in d. c. fin. extrà, locati. tamen non
videtur mihi gloss. in prima parte rectè loqui, propter text.
qui dicit posse fieri alienationem cum his personis quæ
non solent vetari. Ergo innuitur esse aliquas personas,
quæ de generali consuetudine vel etiam lege prohibentur
esse emphyteutæ, vel in eas transferri emphyteuses. licet
28 nihil dicatur à contrahentibus. † ideo enumerantur quæ-
dam personæ, in quas non fit alienatio rerum emphyteu-
ticarum, vt sunt milites. l. milites. suprà locati, item sunt
curiales. l. curiales. suprà locati. item sunt etiam ecclesiæ:
Auth. quibuscunq;. supra de sacros.eccl.& quamuis multę
rationes eius assignentur, quo minus alienatio possit fieri
in ecclesiam: tamen mihi illa præcipuè placet, quòd si in
ecclesiam fit translatio, quia illa nunquam moritur. c. si
gratiose. de rescriptis. lib. 6. fieret vt illa emphyteusis nun-
quam esset reuersura ad dominum: quod tamen esset gra-
29 ue domino. † In summa, Ego per hunc text. generalem
intelligo non posse fieri in aliquã personam alienationem
rei emphyteuticæ, quando propter illam personam domi-
no aliquod præiudicium affertur: vt fortassis, quia ille alie-
nat in nobilem & potentem, quum nobiles non possint
bene conueniri. Et hoc est ex text. hic, dum dicit, quòd in
personas concessas & idoneas fit alienatio. Idoneus autem
intelligitur is, qui est soluendo: sic etiam is, qui potest cõ-
modè conueniri.l.2.in princ.ff.qui satisd.cog. Deinde etiam
videmus, quando priuatus alienat in ecclesiam, quòd mu-
tetur forum, quę mutatio fori efficit vt aliquis videatur mi-
nus idoneus alicui. Præterea possent videri esse minus ido-
nei pauperes nimium, qui non possent soluere canonem,
30 aut cum difficultate soluerent: † & habemus in feudis si-
mile in c. 1. §. similiter. de leg. Conra. in vsibus feud. vbi va-
sallus alienans tenetur in æquè idoneum alienare, miles in
militem, comes in comitem, vt eadem seruitia vel obsequia
obire possint, quæ alter obiuit. Item videntur esse minus
idoneæ mulieres, cum iura sint multo mitiora circa fœmi-
nas quàm circa masculos, quia fœminæ ex qualicunq; de-
bito siue publ. siue priuato non possent incarcerari. Auth.
Sed hodie nouo iure. suprà de offic. diuers. iud. cum tamen
masculi propter qualiacunq; debita possint incarcerari, vt
per doctores in l. quoniam. infrà de cust. reor. & vt vno
verbo dicamus, quando fiet conditio domini durior, quàm
antea fuerat, tum in illam personam non potest emphyteu-
ta alienare. Vnde colligendo ea quæ sunt sparsim iam dicta,
31 † ad hoc vt emphyteuta rectè possit alienare, videmus se-
ptem esse necessaria, quæ Alb. in 1.notab.in d.c.fin.recen-
set. Primò enim tenetur requirere consensum domini. Se-
cundò ei indicare precium. Tertiò nec[illegible] est vt verum
precium indicet. Quartò, vt expectet responsum per duos
menses. Quintò, vt vendat in personam non prohibitam.
Sextò, vt vendat sua tantum iura, id est melioramenta non
ius domini. Septimò, vt antea à iure suo nõ ceciderit: quod
sit, quia non soluit canonem, aut alia pacta. quæ omnia si
concurrant, firma erit venditio. Quartò notandum est,
32 † quòd pro illo consensu vel inductione in nouam emphy-
teusim dominus potest quinquagesimã exigere, quod nos
hodie vocamus laudemium, à laudatione vel approbatione
dominij, quæ quinquagesima erit pars precij, vel ęstimatio-
nis precij: vt cum venditur res emphyteutica æstimatione
vera, vel per donationem, vel legatum, vel alio gratuito ti-
tulo transfertur emphyteusis. & dicit gl.in verbo Æstimat,
quod hodie dicatur illa dari pro renouatione, id est pro no-
ua inuestitura: quæ renouatio fit ob multas causas, quas
enumerat Bald. in Auth. si quas ruinas. sup. de sacros. eccl.
quarum vna est, quòd fit renouatio propter commodum
quinquagesimæ. Item ideo, vt dominus habeat personalem
actionem contra nouum emphyteutam ad soluendum ca-
nonem, quam aliàs non habuisset, sed tantum rei vendica-
tione vti potuisset. Sed hic not. est singulariter, quando
dominus consentit emphyteutæ vendenti vel alienanti,
quòd cogitur inducere emphyteutam nouum in possessio-
nem, nec potest amplius pro renouatione exigere quin-
quagesimam, quia hoc ista lege non cauetur: sic etiam isti
nouo emphyteutæ non erit opus aliqua noua inuestitura,
vt ratione illius exigatur quinquagesima: sed tantummodo
debebitur illa pro cõsensu. Ideo sint cauti domini, vt quan-
do consentiunt vendentibus emphyteutis, protestentur
se consentire saluo iure suo, id est, soluta quinquagesima:
aliàs si præstarent purum consensum, & vellent deinde exi-
gere quinquagesimã propter renouationem: certè in hoc
non essent nouatæ. Et quamuis dd. hic non tangant, tamen
inuenio Ioan. de Anan.in consi.90. hoc rectè tenere, alleg.
etiam Pet. de Anchor. in consi. 55. quod tamen in meis est
33 63. † Sed dubitari potest, quis nam cogeretur soluere istam
quinquagesimam? an emphyteuta vendens, vel nouus em-
phyteuta emens. Gloss. quæ est hic in verbo Accipere, dicit
breuiter & verè, quòd nouus emphyteuta teneatur illam
quinquagesimã soluere: & licet in iure non sit expressum,
tamen habemus ad hoc similia, ita vt d.Bald.in l.si prędium.
in 2. col. sup. de ædil. edict. quòd quando statutum loci ge-
neraliter diceret de omni cõtractu venditionis & emptio-
nis, esse soluendam gabellam: tunc esset præsumendum,
quòd teneretur emens soluere, per illum text. & facit ad
34 hoc text. in l. debet. ad fin. ff. de ædil. ed. † Sed nunc incidit
multo pulchrior dubitatio, quis nam sit appellandus nouus
emphyteuta? Et certè Sal. hic in 4. col. dicit, eum dici no-
uum emphyteutam, qui in priori inuestitura non sit com-
prehensus: id est cuius in instrumento emphyt. nulla est fa-
cta mentio. Ex quo sequitur præclarè, quòd quando pater
reciperet pro se, filijs & nepotib. emphyteusin, patre mor-
tuo, filij vel nepotes non dicentur noui emphyteutæ, quia
de illis est facta mentio in instrumento emphyt. Igitur illi
non coguntur soluere quinquagesimam. Præterea illi non
indigent noua inuestitura, quia sunt nominati in veteri, &
non existimantur habere nouam causam, sed veterem. vt
etiam tenet gloss. in d. Auth. si quas ruinas. Ex quo videmus
iterum differentias inter emphyteutas & vasallos. Nam pa-
ter vasallus licet receperit feudum pro se, filijs & nepotib.
suis: tamen mortuo ipso cogentur filij vel nepotes nouam
inuestituram petere: & nisi petierint intra annum & diem,
tunc amittunt ius feudale. vt in tit. de vsib. feud. quo temp.
mil. inuest. pet. debeat. Ratio differentiæ est inter vasallum
& emphyteutam, quia emphyteuta non iurat domino fide-
litatem, sed tantummodo cogitur ad pensionem annuam:
vasallus autem fidelitatem iurabit, & ideo feudi dictionem
putant natam à fidelitate. Sed cum iuramenta quæ vasalli
præstant, sint personalia, nec obligent successores nostros:
c. veritatis. extrà, de iurei. meritò mortuo patre iurante, vi-
detur quoq; mortuum iuramentũ, vt successores volentes
habere feudum, cogantur pro se iurare. Ex his iam dictis se-
quitur, quòd cum dominus emit emphyteusin, illa quin-
quagesima non habeat locum. Sed cum text. noster dicat in
fine, quinquagesimam precij vel æstimationis loci esse sol-

 uendam:

uendam: ex eo potest dubitari, an sub nomine loci etiam comprehendatur superficies, id est hoc quod est loco superstructum. Et vt res exemplo pateat: Finge me tibi concessisse in emphyteusin locum quendam sterilem, vt olim sterilia tantummodo dabantur in emphyteusin, vt gl. 2. suprà eodem. tamen deinde inædifices aliquid sumptuosius, & deinde vendas: an mihi domino consentienti venditioni debeatur tantum quinquagesima terræ concessæ. vel etiam inædificatorum, & sic superficiei? Et certè dicendum est, quod mihi etiam de ædificio quinquagesima soluatur. Nec obstat quòd hic dicitur, loci quinquagesimam soluendam esse: quia ædificia cedunt loco & solo, & sunt pars loci. l. 2. ff. de superfic. & est text. princ. in §. cum in suo. Instit. de rer. diuis. Quæ iam dicta de quinquagesima procedunt de iure. Tamen si esset aliqua consuetudo loci, vt est communiter in Germania, tunc illa abrogat istam l. vt h. d. Cyn. per l. de quib. ff. de legib. & ideo illa consuetudo esset seruanda. Et potest hæc esse limitatio omnium quæ de quin-
35 quagesima dici possunt. † Præterea secundò potest limitari hoc notabile, vt procedat in alienatione voluntaria, non necessaria, vt scil. tunc soluatur quinquagesima. ita tenet Bart. in l. & ideo. in prin. ff. de cond. furt. Vnde si essent multi hæredes vnius emphyteutæ, & diuiderent inter se emphyteusin, quamuis illa diuisio sit alienatio, tamen quia est necessaria, ad quam me adigit lex. ideo dominus nihil exiget de laudenio. & habemus ad hoc text. in l. fin. inf. de litig.
36 † vbi licet nec res, nec actio litigiosa possint in alterū alienari sub pœna quæ est ibi expressa, tamen illa pœna non extenditur ad eos qui alienant de necessitate, id est propter rem iudicatam, propter dotem quam do filiæ meæ, item donationem propter nuptias quam facio filio meo. Cùm enim leges imponant patri necessitatē dotandæ filiæ, item dandi aliquid filio propter nuptias: certè si rem litigiosam eis dedero, non incido in illam pœnam, & ita si pater det in dotem rem emphyt. quod officium patris est necessarium per multa iura. non cogetur soluere domino laudenium. & hoc etiam tenet hic Ias. nulla distinctione facta, siue detur res æstimata, siue inæstimata in dotem. Præsupponit autem quæstio de diuisione suprà facta, posse fieri diuisionem rei emphyt. inter hæredes, quod est verum, vt patet ex l. voluntas. inf. de fideicom. Et est simile in feudis. Nam multi hæredes vnius vasalli possunt inter se feudum diuidere regulariter: scilicet si feudum non fuerit maximum: vt sunt feuda ducatus & marchionatus, vt in c. vn. §. præterea duc. de
37 proh. feud. al. per Frid. † Vltimò notandum est, quòd dominus tenetur nouum emphyteutam inducere in possessionem rei emphyteuticæ: scil. si omnia rectè & fideliter fuerint acta, & ipse consenserit alienationi tacitè vel expressè. tacitè, si permittit elabi 2. menses, & nihil respondet, præsumitur consensisse in talem alienationem. Debet autem dominus inducere nouum emphyteutam per se, vel per suos liberos in possessionem, nec potest hoc facere per procuratorem. Et sic habemus hic casum, quo quis potest aliquid per se facere, quod non potest per alium, vt hic Cynus notat. & simile quid haberis in l. 2. sup. de his qui veniam ætat. impetr. Quamuis regulariter sit contrà, vt quod quisque per se possit, hoc etiam possit per alium, id est per procuratorem: de quo quia est Brocardicum, remitto vos ad not. in l. 1. §. penultimo. ff. de procurat. Et ita hic habetis cursus differentiam inter feudum & emphyteusin. Nam vasallus potest per dominum & procuratorem mitti in possessionem vel inuestituram. c. vn. §. sed vtrum. per quos fiat inuestitura. in vsibus. feud. quod non fit in emphyteuta, propter rationem, de qua diximus suprà.

# IOANNIS SICHARDI CLARISSIMI I. V. D. ET ANTECESSORIS TVBINGENSIS ENARRATIONES IN LIBRVM QVINTVM CODICIS.

## *De sponsalibus & arris sponsalitijs, & proxeniticis. Titulus 1.*

### RVBRICA.

#### SVMMARIA.

1 *Continuatio. & num. 3.*
2 *Rei vocabulum sumitur generaliter pro omnibus solo homine excepto.*
4 *Nuptiarum definitio.*
5 *Solennitas à veteribus obseruata, quando sponsa in domum mariti deduceretur.*
6 *Methodus obseruata circa hanc Rubricam. & num. 8.*
7 *Proxeneticum quid sit, & per quem constituatur.*
9 *Sponsaliorum definitio.*
10 *Sponsæ nomine quando veniat vxor, vel non.*
11 *Sponsalia contrahuntur per nudum consensum.*
12 *Sponsalia per quæ verba, & quot modis contrahantur.*
13 *Nubilis ætas in masculis 14. in fœminis 12. annorum est. Fallit, vt num. seq.*
14 *Malicia vincit ætatem, quando impuberes cogitant, vel tentant copulam carnalem.*
15 *Qui matrimonium contrahunt, possunt etiam contrahere sponsalia.*
16 *Mulier intra annum luctus sponsalia quidem, matrimonium autem contrahere non potest, secus de iure canonic. vt numero 18.*
17 *Præses prouinciæ prohibetur matrimonium contrahere cum ea quæ eius iurisdictioni subest: sponsalia verò non vtiq. secus de iure can. vt num. seq.*
19 *Per absentes & præsentes, item nuncios & literas, sponsalia contrahi possunt.*
20 *Minores septem annis non possunt sponsalia contrahere.*
21 *Cuius, & qualis consensus in sponsalibus contrahendis requiratur.*
22 *Sponsaliorum effectus.*

SEQVITVR Liber quintus de Sponsalib. & arris, & proxeniticis. † Quod
1 & doctores continuant ad præcedentem Lib. 1111. dupliciter. Gloss. enim hic inquit: Dictum est supra de contractibus rerum: nunc autem dicendum de contractibus personarum. Quæ continuatio est vera, sed breuis, & non satis explicata. Ideo sic intelligite. Superius est actum de contractibus iure gentium, vel etiam ciuili intro-
2 ductis: per quos circa ipsas res disponimus, † accipiendo nomen rei generaliter pro mobilibus & immobilibus, corporalibus & incorporalibus, solo homine excepto. nam illæ res, personarum scilicet, non sunt hactenus deductæ in contractibus. Ergo nunc est agendum, quemadmodum persona

persona debeatur personæ. Quod fit per sponsalia & ma-
trimonia: & sic hoc respectu dicentur isti contractus ma-
trimoniales personales, quia materia eorum est persona.
Sicut materia reliquorum contractuum fuit res. inde etiam
est, quòd error circa rem quæ in contractum deducta est,
vitiat ipsum contractum. l. in venditionibus. ff. de contrah.
empt. Acturus autem Imp. de matrimonio, præmittit con-
tractum sponsalium. Nam sponsalia plerunq; sunt præam-
bula matrimonij futuri, vt dicunt canonistæ in Rubr. ex-
3 trà, eodem. & patebit per definitionem inf. dandam. † Alij
verò, vt Azo, Cyn. & plerunq; doctores aliter continuant,
sic dicentes. Suprà in lib. 4. actum est de contractu societa-
tis, quæ plerunq; initur per nonnullos, aut communioris
vsus, aut quæstus gratia: nunc verò agendum est de socie-
tate quæ per matrimonium contrahitur inter maritum &
vxorem: & quia præambulum istius contractus matrimo-
nialis sunt sponsalia, ideo de his, prius quàm de matrimo-
nio agitur. Quæ sanè continuatio est pulchra, & sumpta ex
4 l. aduersus. infrà de crimine expilat. hæred. † vbi vxor dici-
tur socia domus, diuini atq; humani iuris. Quod idem vi-
demus etiam in l. 1. ff. de ritu nuptiarum. dum illic I. C. de-
finit nuptias, dicendo: *Nuptias esse maris & fœminæ consorti-
um, diuini atq; humani iuris communicationem habens*, id est so-
cietatem: quæ societas, id est æqualis omnium fortuna-
rum, omnium commodorum & incommodorum com-
5 municatio † à veteribus pulchrè est indicata. Nam illis so-
lenne fuit, vt cum sponsa deduceretur in domum mariti,
marito coniunx diceret, Vbi tu eris Gaius, ego ero Gaia. vt
pulchrè Plutarchus in Problem. Quasi vellet dicere: Sic
me adiungo tibi, vt in quacunq; domo verseris, & qualis-
cunq; demum conditio vitæ te maneat, eadem me etiam
tanquam sociam vitæ tuæ maneat. Inde etiam est, quòd
dum Theologi nituntur probare vxorem & maritum tan-
quam socios ad paria debere iudicari: dicunt illam societa-
tem ex creatione Euæ posse deprehendi. Illa enim non
ex vertice, vt olim Mineruа ex cerebro Iouis, edita est ma-
riti Adæ, vt sic posset sibi dominium vsurpare in domo
communi: nec etiam est nata ex pedibus Adæ, vt ad serui-
lia tantum negocia abijciatur: sed ex medio corpore Adæ,
quasi in communionem quandam omnis vitæ atq; fortu-
næ ascita videatur. Quæ continuatio licet sit pulchra, ta-
men ideo non puto eam conuenire. Quia sic integer lib. 5.
continuaretur ad titulum magno interuallo dissitum ab
hoc libro, contra propriam significationem continuatio-
6 nis. Ideo maneo cum gloss. † Tria autem proponuntur in
hoc Rubro, quæ erunt singillatim tractanda. Primò enim
agitur de sponsalibus, scilicet quomodo contrahantur:
deinde quomodo rursus dissoluantur. Deinde de arris, id
est pignoribus dandis inter sponsos, & quomodo etiam
illa perdantur: & vltimò de proxenetico. De arris autem
hic nihil agemus, sed totam tractationem reijciemus in l.
fin. infrà eodem. De proxenetico autem, cuius nigrum ne
minimo quidem verbo meminit. abundè agitur in ff. tit. de
7 proxenet. † Est enim proxeneticum, vt id obiter annote-
mus, salariolum illud, quod datur his qui officium nobis &
operam dant contrahentibus, in l. fin. ff. de proxenet. in fin.
Et constituitur illud salariolum per iudicem ex magnitu-
dine negocij, & operæ impensæ. d. l. fin. in princ. ff. de pro-
xenet. Sed quia Imp. in contractu sponsalium admittit pro-
xenet. ideo sciendum est, quòd licet aliàs matrimonia sint
iuris diuini, præterea habeantur pro spirituali re, ita vt ad
iudicem secularem non pertineant: c. fin. extrà de secundis
nupt. & pro re spirituali sit prohibitum accipere pecuni-
am, vt pulchre per c. 1. extrà de Symon. tamen pro illa re
spirituali licitè accipitur aliqua merces proxenetici, nec di-
8 citur commissa Symonia, vt hic Bald. not. in R. † Venia-
mus ergo ad primam partem R. omissis iam alijs duabus.
Vbi videndum est, quæ dicantur sponsalia, quomodo con-
trahantur, quem habeant effectū, & quomodo dissoluan-
9 tur. † Sunt autem sponsalia, vt dicit l. 1. ff. eod. *mentio & re-
promissio futurarum nuptiarum*: à verbo Spondeo, vt dicit l. 2.
ff. eodem. Nam antiquitùs sponsalia fiebant per stipulatio-
nem. vt ibidem d. text. hoc modo: Vis me habere in mari-
tum? cum vir sponderet, id est promitteret se habiturum:
per illam stipulationem erant contracta sponsalia, & appel-
labatur sponsus tanquam promissus, sponsa tanquam pro-
missa. Vnde propriè loquendo, sponsus & sponsa dicun-
tur ante contractum matrimonij perfectum, sed perfecto
matri. incipiunt mutare nomina: & qui prius vocabatur
sponsus, incipit vocari maritus: quæ sponsa, appellatur v-
10 xor. † Quod est multum notandum ad statuta locorum:
item ad alias ordinationes pœnales, quæ cum sint propriè
intelligendæ, ne odium pœnarum extendatur, sæpe fit vt
sponsæ nomine non contineatur vxor, & emerito. Exem-
plum est Argentinæ, vt filia accipiens maritum sine con-
sensu parentum, possit ab eis exhæredari: cum illud statu-
tum sit pœnale, & odiosum, non debet extendi vltra pro-
priam significationem verborū: scilicet cum de propria si-
gnificatione verbi Mariti, non veniat nisi is cum quo con-
tractum est matrimonium de præsenti. Ideo si filia contra-
heret sponsalia cum aliquo, non incideret in illam pœnam
statuti. Id quod not. Ant. de But. & Abb. Pan. in R. extrà eo.
Et vt petamus exemplum ex re, videmus vxorem & spon-
sam iudicari ad imparia. Vxor enim nisi lugeat virum per
annum, fit infamis, & in alias pœnas incidit, de quibus in
l. 1. infrà de secundis nupt. Sed si sponsa non luxerit spon-
sum mortuum, & ante annum finitum cum alio contraxe-
rit matrimonium vel sponsalia, nulla harum legum ciuili-
um pœna tenebitur. l. vxoris. ff. de his qui not. infamia. v-
bi dicitur sponsi nullum esse luctum, propter rationem
quam ibidem assignat gloss. tamen interim verum est, quòd
in materia fauorabili sub appellatione vxoris continetur
etiam sponsa, & è diuerso: per vulgatam regulam, fauo-
11 res esse extendendos. † Contrahuntur autem sponsalia
non, vt antiquitùs. per stipulationem tantum: verùm et-
iam hodie sufficit quilibet consensus nudus contrahenti-
um. l. sufficit. ff. eodem. Quod tamen sic volo intelligi, vt
non negem interim posse etiam per stipulationē illa con-
trahi, vt hic d. Azo in Summa, quem etiam sequitur Host.
Sed si stipulatio interuenerit, non producet illos effectus,
quos aliàs solet producere. Nam vt notum est, stipulatio
interposita contractui duas actiones gignit: scilicet con-
dictionem certi, & actionem ex stipulatu, vt d. text. Inst.
de verb. oblig. in princ. Sed erit penitus sterilis illa stipula-
tio, nullam actionem producens, quia illa interposita su-
per matrimonio est contra bonos mores. Debent enim
matrimonia esse libera in contrahendo, in retinendo &
dissoluendo. l. si ita stipulatio facta fuerit. l. Titia. ff. de verb.
ob. Et quia eiusmodi stipulatio est contra bonos mores,
ideo penitùs non valet, ita vt ne quidem iuramento con-
firmari possit. l. pacta quæ contra. quæ ibi not. per dd. sup.
12 de pactis. † Contrahuntur autē sponsalia trib. modis. Pri-
mò per verba de futuro. Vt cum contrahens dicit. Ducam
te in vxorem: habebo te in vxorē meam. c. si inter. ext. eod.
c. 1. ext. de sponsal. duorum. Et hæc sunt propriè sponsalia,
per definitionem de qua antea diximus. sunt enim futura-
rum nuptiarum promissio. Secundò contrahuntur per ver-
ba de præsenti: sed hoc non fit propriè, sed iuris interpre-
tatione, vt cum duo impuberes contrahunt per verba de
præsenti. Quia cum inter impuberes non possit esse ma-
trimonium propter defectum ætatis, c. ad dissoluendum.
extrà, de desponsī. impub. ideo ius interpretatur illa ver-
ba præsentia, cum non possint inducere matrimonium de
præsenti, ne sint ociosa & inutilia, vt inducant saltem spon-
salia de futuro, id est, dum sunt futuri nubiles. c. fin. extrà
13 de desponsī. impub. & c. 1. eodem. titu. lib. 6. † Nubilis au-
tem ætas in fœminis est annus duodecimus, in masculis an-
nus 14. c. puberes. & ibi glos. & glo. in c. vbi. extra de sponsī.
14 imp. l. minorem. ff. de ritu nupt. † Nisi forsitan malicia
ætatem suppleret: quia tunc verba de præsenti prolata ab
impuberibus non inducerent sponsalia tantum, sed etiam
matrimonium ipsum. Et hoc fit, quando impuberes cogi-
tant

tant, vel saltem tentant copulá carnalem. d. c. fin. extrà, de sponsa. impub. c. iuuenis. extrà de sponsalib. Sed hic notandũ est, quòd cum duo impuberes, vel pubes cum impubere, contrahunt per verba de præsenti, inter quos tamen non potest esse matrimoniũ, propter defectum ætatis, licet deinde ætas impleatur, & ambo fiant nubiles, tamẽ matrimonium per hoc non est perfectum. Quia quæ ab initio nõ valent, temporis cursu nõ confirmantur. l. quod in initio, & l. pen. ff. de regul. iur. c. nõ firmatur. de regulis iur. lib. 6. ideo illi si volunt esse matrimonium, cogentur vel dicto vel facto aliquo testari, se perseuerare in sententia matrimonij consummandi. d. c. 1. §. idem quoque. de despons. impub. lib. 6. Tertius modus contrahendorum sponsalium est quando mittuntur à sponso sponsæ arræ, annuli, vel alia eiusmodi munera. ibi enim text. interpretatur intercessisse sponsalia.
15 l. arris. inf. eodem. vbi sumus de eo dicturi. † Nunc videndum est, qui possint contrahere sponsalia. & est regula tradita in l. oratio. ff. eod. quòd omnes qui possunt contrahere matrimonium, ijdem possint etiam contrahere sponsalia. Quia qui potest consequens, & id quod est maius, vt est matrimonium: is debet etiam posse antecedens, quod est minus, & per quod peruenitur ad consequens. vt ibidem d. gloss. per pulchra iura, quamuis illa regula conuersa non sit vera, si diceremus, omnes qui possunt contrahe-
16 re sponsalia, eosdem posse etiam matrimonia. † Quia fallit primùm in muliere lugente virum, quæ si nupserit viro intra annum, punitur certis modis, de quibus in l. 1. infrà de secund. nupt. Et tamen intra annum luctus, mulier bene potest contrahere sponsalia. l. solet. §. fin. ff. de his qui not. infam. quia in sponsalibus cessat ratio prohibens intra annum luctus matrimonium, quæ est seminis commixtio.
17 † Secundò fallit in præside prouinciæ, qui dum est in prouincia, non potest cum aliqua, quæ iurisdictioni suæ subest, contrahere matrimonium. bene tamen potest contrahere sponsalia, vt finito officio, matrimonium perficiatur. l. si quis officium. ff. de ritu nupt. & dicemus inf. in tit. pro-
18 ximo, Si rector prouinciæ. † Tamen circa hoc notandum est, quidquid iura ciuilia dicant de anno luctus, intra eum non posse nubere mulieres: item quidquid dicant de præsidibus aut rectoribus prouinciarum: hodie de iure Canonico omnes leges ciuiles prohibentes certis personis matrimonia, esse correctas: vt dicit Abb. Pan. in c. 1. extrà, eod. quod nunc non excutio, sed reseruo ad R. tit. prox.
19 infrà. † Contrahuntur præterea ista sponsalia non tam à præsentibus, quàm etiam absentibus per nuncios, per epistolas, per literas. d. l. sufficit. in fin. ff. eodem. siue principales personæ sint puberes, siue impuberes. Imò licet nonnunquam ignorent contrahentes, sponsalia contrahi: tamen adhuc sunt firma, si modò absentes & ignorantes fuerint certificati de sponsalibus & ea ratificent. l. hæc ita. ff. eodem. d. c. 1. §. fin. de despons. impub. lib. 6. Vt est hodie factum inter Ducem Iuliacensem, & filiam regis Ferdinandi absentem. Illa sponsalia tenent eatenus, quatenus fuerint ratificata per absentem filiam. Nam consensus est suprema manus, & quædam perfectio omnium matrimo-
20 nialium contractuum. † Ex quo sequitur, quòd inter minores septem annis, sponsalia non possint contrahi, propter defectum consensus. l. In sponsalibus contrahendis. ff. eodem. Tantum enim ea ætas abest à consensu, qui ex iudicio pendet, vt quidquid videat ea ætas, dicatur ignorare. l. 1. infrà de falsa moneta. l. infanti. infrà de iure delib. Ideo si etiam per parentes sponsalia contrahantur super his qui sunt minores septennio, illa sunt inutilia. nec etiam confirmantur cursu temporis: id est, licet septennium attigerint, per regulam iuris iam ante traditam, nisi post septennium nouus consensus interueniret: quia tum inciperent esse sponsalia, nõ quia ante contracta, sed quia per nouum consensum inita. d. c. 1. in princ. de desponsat. impub. libro sexto. Et adeò sunt inualida sponsalia quæ inter minores septennio contrahuntur, vt ne publicæ quidem inducant honestatis iusticiam: quam tamen alia sponsalia legitima ætate facta inducunt, vt dicemus infrà de effectu
21 sponsaliorum. † Qualis autem debeat esse consensus contrahentium sponsalia, an sufficiat solus consensus contrahentium, vel etiam requiratur consensus parentum, iura in hoc sunt varia. Nam ciuile vult, eorum qui sunt in potestate alicuius, consensum solum non sufficere, sed requiri etiam parentum: & ideo multa Legistæ tradunt, de consensu parentum. l. in sponsalibus nihil. §. in sponsalibus. ff. eod. nec potest de iure ciuili filia patri contrahenti sponsalia pro se dissentire, nisi in vno casu, quando locaret ipsam indigno, aut turpi personæ. l. sponsalia. l. sed ea quæ patris. ff. eodem. De iure autem Can. dicimus, solum contrahentis consensum sufficere, siue sit in potestate, siue non: vt habemus pul. gloss. in c. 1. extrà, de desponsatione impub. & latè Decius in l. nuptias. ff. de regul. iuris. Ideo secundum eadem iura canonica, filia potest liberè dissentire à patre, siue dignum siue indignum maritum daret: vt
22 d. gloss. in d. c. 1. Quod nunc non amplius tracto. † Effectus autem sponsaliorum sunt, quòd inducant publ. honestatis iusticiam: & prohibentur consanguinei alterius contrahentium contrahere cum illa persona cum qua fuerunt sponsalia: licet nunc sint soluta. c. sponsum. extrà, eodem. & cap. 1. eodem titulo lib. sexto. Vbi etiam definitur illa publica honestas. Secundus effectus est, quòd qui cum aliqua contrahit sponsalia, tenetur etiam matrimonium contrahere, vt in cap. requisiuit. extrà, eodem. vbi per censuram ecclesiasticam (den Bann) compellitur aliquis consummare matrimonium. Quod verum est, nisi timeatur malus exitus, de quo dicemus in l. 1. inf. eod.

## L. 1. ALII DESPONSATA, &c.

SVMMARIA.

1 *Casus legis.*
2 *Diuortium & repudium differunt, & quomodo.*
3 *Bina sponsalia contrahens fit infamis.*
4 *Contrahens sponsalia sine renunciatione ingredi monasterium potest.*
5 *Licet per copulam carnalem sponsalia transeant in matrimonium: fallit hoc tamen, quando ante copulam sponsalibus renunciatum fuisset.*
6 *Ratio decidendi.*
7 *Desponsata vni, potest etiam sine causa renunciare conditioni, & nubere alteri & nume. 9 16.*
8 *Sponsalibus contrahitur publica honestas, quæ prohibet renunciantem cum prioris sponsæ vel sponsi consanguineis sponsalia vel nuptias contrahere.*
10 *Secunda sponsalia contrahens arras amittit, nisi ingrediatur religionem.*
11 *Sponsalibus iuratis renunciari non potest. Fallit, vt nume. 12. 13. 14.*
14 *Sponsalia etiam iurata soluuntur per matrimonium cum alia postea contractum.*
15 *Cautela vt quis non seruans iurata sponsalia, non fiat periurus.*
17 *Sponsalia duobus modis sunt inualida, vel ratione consensus, vel prohibitionis legis. & 18.*
19 *Per sponsalia inualida omnia, præter ea in quibus consensus deficit, oritur publica honestas.*
20 *Sponsalibus non seruatis, an mihi competat actio pro interesse.*
21 *Sumptus necessarij, item voluptuarij qui dicantur.*

HÆc lex est pulchra: tamen propter breuitatem non
1 summatur. Casus sic potest figurari: † Gaia quædam contraxerat sponsalia de futuro cum Titio: sed, vt est sexus muliebris inconstans, paulo pòst cœpit eam pœnitere conditionis Titij. Ideo adiecit animum ad secunda sponsalia, quæ contrahit cum Sempronio: quæsitum est, an illa secunda sponsalia tenerent? Et decidit Imperator, valere, si prioribus sponsalibus fuerit renunciatum:

ciarum:

ciatum: id est, si illa Gaia nuntium vel libellum miserit prio-
2 ri Titio. † Vbi obiter sciendum est, quemadmodum dici-
tur propriè diuortium inter coniuges: sic dici repudium
inter sponsos. l. 2. ff. de diuortijs. l. inter stuprum. §. diuor-
tium. & l. nam diuortium. ff. de verborum signification. Et
quemadmodum diuortij fuerunt quædam solennia ver-
ba, quæ coniuges inter se vsurpabant: scilicet, Habeto ti-
bi tuas res; res tuas tibi agito: ita etiam in repudijs erant
quædam peculiaria, & ad hoc destinata verba: scilicet
Conditione tua non vtar, Ich will dem müssig gehen. de qui-
bus in dicta l. 2. §. in sponsalibus. ff. de diuort. & repud. Ra-
tio autem dubitandi peti potest ex l. 1. in fin. ff. de his qui no-
3 tantur infamia. † vbi dicitur: Eum qui contrahat bina spon-
salia vel nuptias, fieri infamem: si autem infamis fit qui bi-
na sponsalia contrahit, quo pacto dicitur hic in text. posse
puellam mittere repudium illi Titio, & contrahere alia
sponsalia cum Sempronio: cùm id dicamur posse facere,
quod commodè & salua dignitate status possumus facere?
l. nepos Proculo. ff. de verborum signifi. Imò ea quę lædunt
pietatem, existimationem, famam nostram, & generaliter
quæcunque sunt contra bonos mores, illa tanquam de iure
impossibilia, non dicimur posse facere. l. filius qui. ff. de con
dit. institut. Sed ad hoc est respondendum. quòd dicta l. 1. ff.
de his qui notantur infam. sit intelligenda in casu, quo ali-
quis eodem tempore bina sponsalia vel matrimonia con-
traxit: vel rectius intelligitur dicta l. 1. quando quis secun-
da sponsalia contraheret, & tamen non renunciasset prio-
ribus sponsalibus, quia tum ille fieret infamis. Secus ergo,
si is qui vellet secunda sponsalia contrahere, prius renun-
ciaret prioribus: id est, prius mitteret libellum repudij. Id-
eò text. hic non sine magno mysterio dixit, alij desponsa-
tam posse cum altero contrahere, si renunciauerit cõditio-
ni. id est, si priori sponso libellum repudij miserit. Quod au
tem diximus renunciationem necessariò requiri ad hoc, vt
contrahens secunda sponsalia euitet notam infamiæ: pro-
cedit in sponsalibus temporalibus, non autem in spiritua-
4 libus. † Vnde si hodie contraho sponsalia cum Berta, cras
vel perendie ingredior monasterium, quod dicitur matri-
monium quoddam spirituale: certè licet non renunciaue-
rim priori sponsæ, tamen illa secunda sponsalia spiritualia
procedent sine vlla infamia. & hoc fit propter fauorem a-
nimarum, vt est text. ad hoc pulcher in l. fin. supr. de episco-
pis & cleric. Item text. in Authentic. de sanctissimis episco-
pis. §. sponsalibus verò. Et illud procedit haud dubiè, si non
sit secuta copula. Imò etiam in fortioribus terminis, si inter
me & Bertam sponsos, fuisset carnalis copula; tamen ad-
huc non prohibeor secunda sponsalia spiritualia contra-
here, id est ingredi religionem. cap. 1. cap. vxoratus. extrà de
conuers. coniug. quod non procederet, si esset matrimoni-
um putum inter me & Bertam: quia tum non possem se-
cundum matrimonium vel sponsalia ingrediendo mona-
sterium contrahere, nisi ipsa quoque intraret religionem,
5 aut consentiret in meum conatum. † Nemo autem mire-
tur, renunciationis hoc loco tantum esse effectum, vt ab in-
famia liberet: cùm etiam alius quidam effectus sit renuncia-
tionis, non minor quam ille de quo iam diximus: Nam li-
cet quando sponsus habet rem cum sponsa, sponsalia illa
quæ erant alias de futuro, propter copulam transeant in
matrimonium de præsenti, quia copula habet in se tacitam
substantiam matrimonij, id est consensum, vt dicit gl. fin. in
fin. in cap. tua. extrà, eod. Nec etiam iuuet sponsum, si pro-
testetur in copula se non facere eo animo, vt per hoc ma-
trimonium contrahatur: tamen illa protestatio tanquam
contra bonos mores, inimica matrimonijs, nihil operabi-
tur, sed habebitur pro non adiecta, vt glos. in c. super eo. ex-
trà, de condit. appositis. Tantus est effectus copulæ. Tamen
si ille sponsus ante renunciasset sponsalibus, & deinde ha-
buisset copulam cum sponsa, illa copula propter præceden-
tem renunciationem nunquam induceret matrimonium.
Quia non possunt sponsalia transire in matrimonium, quæ
propter renunciationem sunt iam extincta, vt pręclarè Ab,
in c. per tuas. in fin. extrà, de cond. appos. per c. veniens. cap.
6 tua. extrà, de sponsal. † Ratio autẽ decidendi, quare aliquis
vel aliqua remisso prius nuncio priori sponso, possit noua
vel secunda spõsalia contrahere, hæc est: quia sponsalia non
sunt matrimonia, sed quædam præambula & præparatoria
matrimoniorũ, vt diximus sup. in Rubr. Sed sic est, vt cũ su-
mus in præparatorijs, re adhuc integra, sit locus pœnitẽtię.
arg. l. si pecuniam, in prin. ff. de condic. ob causam, causa nõ
sequente. Cùm ergo ante perfectionẽ, id est matrimonium,
res adhuc sint integrę, nihil prohibet locũ esse pœnitentię:
& ita non obstabit l. Sicut. suprà, de actione & obligat. vbi
dicitur, constitutæ semel obligationi non posse renunciari,
nisi altera parte volente: quia hoc intelligitur in contracti-
bus nominatis. deinde etiam innominatis, quando res non
est amplius integra: vt si quædam sint impensa ratione fu-
turi contractus, vel ex parte alterius cõtractus fuerit perfe-
ctus. Et ita vt matrimonia sunt libera in initio: sic etiam fa-
cillimè non perfecta dissoluuntur, vt dicit hic Cyn. qui alle-
7 gat l. libera. inf. de inutilib. stip. l. Titia. ff. de verbo. obli. † Ex
textu autem notandum est id, ad ꝙ semper allegatur, quòd
desponsata vni potest renunciare conditioni, & nubere im-
punè alteri. Quod per extensionem procedit, non tam de
iure ciuili, quàm canonico, vt hic rectè gl. monet. Et quam-
uis non alleget iura, potuisset tamen allegare c. 2. extrà, eo-
dem. Nec obstat textus 27. quæst. 2. ca. desponsatam, vbi di-
citur, parentes puellæ non posse desponsatam vni, alteri
tradere: quia ille text. intelligitur de sponsalibus de præ-
senti: id est, de matrimonio, vbi certè parentes nuptam Ti-
tij non possunt deinde locare Sempronio. Nos autem hic
loquimur de sponsalibus, de futuro: id est, vbi nondum est
8 perfectum matrimonium. Sed hic notandum est, † Quod
licet dixerimus, tam de iure ciuili quàm canonico text. no-
strum hic procedere, vt aliqua possit, reiecto primo sponso,
cum alio contrahere sponsalia: illud procedere, si ille alter
sponsus non sit vel cognatus, vel affinis in aliquo gradu pro-
hibito prioris sponsi. Nam licet puella vel sponsus per re-
missionem nuncij repudiauerint primam sponsam, tamen
negari nõ potest, quin illa spõsalia inducant quandam iusti-
tiam publ. honestatis. Ita vt omnes cõsanguinei & affines
istius prioris spõsi attineãt quoq; propter spõsalia ad ipsam
9 sponsam, vt est pulcher text. in c. vnico. eod. tit. lib. 6. † Se-
cundò procedit text. noster, quòd possit impunè aliqua se-
cunda sponsalia contrahere, siue habeat ad hoc causam, si-
ue non, vt hic rectè gl. monet. ꝙ haud dubiè procedit in ca-
su quo nullæ arræ interuenerunt sponsalibus: quia tum sine
10 metu cõtrahit secunda sponsalia. † Si autem interuenissent
arrę spõsalib. iam renunciatis, certè illę arrę remittentur
secundum eam formam quam tradit textus in l. fin. inf. eod.
vbi de ea re dicemus. Et quemadmodũ diximus suprà, non
fieri infamem, qui secunda sponsalia spiritualia contrahat,
etiam sine renunciatione: ita singulare est hoc loco, vt con-
trahẽs secũda spõsalia spiritualia, arras datas in priorib. spõ-
salib. nõ amittat. Et hoc vult tex. in d. l. fin. sup. de epis. & cler.
& tex. in Auth. Diximus despõsatos nõ posse cõtrahere noua
sponsalia, nisi prius renũciauerint priorib. Itaq; hoc certis
modis ampliauimus. Quod dictũ nunc restat restringẽdum
11 certis modis. † Primò enim fallit, quando prima sponsa-
lia fuerunt iurata, quia renunciando illis non possent spon-
si noua sponsalia contrahere. Sed per censuram ecclesiasti-
cam, id est, metu excommunicationis, possent compelli
ad seruanda prima sponsalia. capitul. ex literis. capit. requi-
12 siuit, & ibi dd. & gloss. extrà, eodem. † Quod tamen intelli-
go esse verum, nisi rationabilis causa interueniret, quæ
suaderet iurata vtrinque sponsalia dissolui. Enumerantur
autem rationabiles quædam causæ, ab Abbat. in dicto ca-
pitulo, requisiuit. vt si fortè capitales simultates interces-
13 sissent inter spõsos: † item si propter illa sponsalia esset peri-
culum de futuro bello. Hæ causę putãtur sufficientes, vt ec-
clesia desistat à compulsione. Item intelligo hoc quod di-
ximus, esse verum, si res permanserint in eo statu, quo ante
fuerunt, vt pulchrè gloss. in dicto capitu. ex literis. Secundò

limitate quod tum res intelligitur in priore ſtatu manere,
quando ſponſi nõ aſpirant ad noua ſponſalia vel matrimo-
14 nia.† In cauſa autem quo ſponſus vel ſponſa iuratis ſponſa-
libus prioribus remitteret nuncium,& deinde duceret ali-
quem de pręſenti,quia res non eſt priore ſtatu propter ma-
ius vinculum, quod eſt ortum ex matrimonio de præſenti:
certè ſecundum matrimonium vel ſponſalia valebunt,vt-
cunque priora fuerint iurata, ſed renunciatione diſſoluta:
verum ille qui contra iurata ſponſalia prima duceret alte-
15 ram in vxorem, de periurio poſſet conueniri. † Eſt ergo
cautela, vt cum quis contraxit iurata ſponſalia cum aliqua,
quorum tamen pœniteret, vt protinus ſuperinducat alte-
ram, remiſſo tamen prius nuncio: & ſic ſecundum vincu-
lum magis ligabit & tenebit. Ne autem de periurio poſſit
puniri,petat abſolui ſe ab eiuſmodi iuramento.quod facilè
obtinebit, allegando inuitas nuptias ſolere plerunque ha-
bere difficiles & infœlices exitus.capitu.gemma. extrà, eo-
dem. Pro puella autem eſt alia cautela, quæ ſi timeat ſpon-
ſum aſpiraturum ad alia ſponſalia vel matrimonia, adeat
iudicem eccleſiaſticum, & roget, vt ſponſus compellatur
iurata ſponſalia de futuro abſoluere. & ita eſt ſingularis ca-
ſus, vbi aliquis poteſt agere,poſtquam fides fuerit luſa. Ita
16 tradit gl.aurea in d.c.ex literis,ſecũdo,ext.eo.† Secũdò fal-
lunt quę iam ſunt dicta:ſcilicet renũciatione eſſe opus,cùm
volumus ſecunda ſponſalia cõtrahere,quando priora ſpon-
ſalia eſſent inualida. Duobus autem modis fiunt ſponſalia
17 inualida.† Primò ratione defectus conſenſus. Nam quem-
admodum in matrimonijs, ita etiam in ſponſalibus pro eſ-
ſentia & ſubſtantia requiritur conſenſus.l.in ſponſalibus.l.
2.§.1.ff.eodem. Vnde ſi minores ſeptennio, id eſt infantes
contrahant ſponſalia, quia non habent conſenſum: neſci-
unt enim quid videant, nedum quid agant, l. 1. infr. de falſa
moneta: Ergo illa ſponſalia tanquam nulla,non prohibent
alia contrahi,etiam ſine renunciatione, & ſic ſine metu in-
famiæ. Quod adeò verum eſt, vt ex ſponſalibus infantum,
ne iuſtitia quidem oriatur publicæ honeſtatis. cap.1. extrà,
18 de ſponſ.impube.† Secundo modo ſunt inualida ſponſalia
ratione potentiæ de iure: id eſt, quia propter prohibitio-
nem iuris non poſſunt eſſe ſponſalia inter ipſos. vt ſi quis
contrahat cum cognata, cum affine, &c. & enumerantur
vndecim caſus prohibitiui in ſumma Ioan. Andr. in titulo
19 de Sponſalibus.& Hoſtienſ.in ſua ſumma.† Tamen hic no-
tandum eſt, quòd quandocunque ſponſalia ſint nulla ex a-
lio defectu quàm conſenſus, quòd illa licet non requirant
renunciationem, tamen operantur præclarum effectum.
Ita vt ex illis vtcunque inualidis ſponſalibus oriatur tamen
impedimentum publicæ honeſtatis, vt Canoniſtæ in dicto
capitu.1. de ſponſal.impube. Vltimò,dubitari nunc poſſet,
Quia video poſſe prioribus ſponſalibus renunciari,& con-
20 trahi noua,ſiue ſubſit cauſa,ſiue non:† quæro,ſi puella quę
fuit mihi primò per ſtipulationem deſponſata, deinde nu-
bat alteri, quod poteſt, an mihi ſponſo oriatur actio ex illa
ſtipulatione,ſaltem ad intereſſe, quia fortè fuit diues puel-
la,& interfuiſſet mea,talem me nactam fuiſſe? Gloſſ. in l.2.
ff.eodem.hanc pulchram quęſtionem mouet,ſed indiſcuſ-
ſam relinquit. Deinde ſunt aliæ gloſſæ, quæ diuerſum ſta-
tuunt in eadem quæſtione, quas breuiter excutiamus. Pri-
mò enim videbatur mihi ſpõſo poſſe competere actionem
ad intereſſe: quia eſt vulgaris theorica. Quòd quando in
obligatione eſt factum, ſi hoc non fiat, tunc obligatio ſuc-
cedit ad intereſſe.l.ſtipulationes non diuiduntur.§. Celſus.
ff.de verborum obligat. Quæ theorica mouit gloſſ.in l.Ti-
tia.ſecundo reſponſo.ff.de verborum obligatio.vt teneret,
actionem mihi competere ad intereſſe. Alia eſt gloſſ. con-
traria in l.ſi ſtipuler.§.1.ff.de verborum obliga. quæ tenuit,
nullam actionem mihi cõpetere. Nam, inquit,ſi tu ageres
ad intereſſe,haberet inſtar quoddam pœnæ:ſed omnia pœ-
nalia ſunt remota a ſpõſalibus & matrimonijs,quia debent
plena libertate gaudere. dicto capitu. gemma.l.fin.infr.eo-
dem. Quæ gll. contrariæ coëgerunt doctores diuerſum et-
iam ſtatuere.Ideo Dyn.vt eum allegat hic Cyn.diſtinxit.aut
enim, inquit, loqueris de actione qua petis intereſſe lucri
ceſſantis, id eſt ſi illa tibi obtigiſſet, magnum lucrum feciſ-
ſes.& verè decidit,non competere. Aut, inquit, agis ad in-
tereſſe damni,quod incurriſti ratione ſpõſaliorum,& tunc
potes agerere: quia non agis ad pœnam, vel ad lucrum, ſed
ad perſecutionem rei tuæ. Quæ diſtinctio diſcipulo eius,
Cyno ſcilicet,non placuit.Is enim euidenter hic tenet,nul-
lam actionem tibi competere ad intereſſe.Imputa, inquit,
tibi,qui ſciuiſti, vel ſcire debuiſti, matrimonia & ſponſalia
eſſe libera,& tibi nullam actionem competere:quę ſenten-
tia eſt de iure vera,vt credo,tamen inhumana. Ideo diſtin-
ctioni Dyn. addo temperamentum, vt cùm voles agere ad
intereſſe damni,tum demum id poſſis, quando neceſſarios
ſumptus feciſti in ſponſam: ſecus autem, ſi voluptuarios &
delicatos. Qui autem ſint appellandi neceſſarij ſumptus,
conſuetudo regionis, item dignitas perſonarum declara-
bit.In Germania eſſet facilis cognitio,quia pro more datur
annulus.& hoc video etiam ſenſiſſe hic Sali. Ad quod facit
pulcher text.in dicta l.ſi pecuniam. in principio. ff. de con-
dictione ob cauſam.

## L.2. SI IS QVI, &c.

### SVMMARIA.

1 *Sponſa ſponſum tenetur expectare per biennium.*
2 *Qui diu dubitauit,diu noluit.*
3 *Sponſalia iurata ſoluuntur per lapſum temporis pacto vel lege definiti, ſine vlla renunciatione,metu periurij, infamia, item amiſſione arrarum.& nu.4.5.*
6 *Coniugem abſentem,quandiu expectare debeamus.*

ACCEDAMVS ad l.2.quæ habet duas lectiones.Prima
enim loquitur de ſponſalibus, in quibus eſt certum
tempus conſtitutum: & tunc faciendus eſt punctus
per verbum biennium. Alia lectio loquitur de ſponſalibus,
in quibus nullum tempus eſt conſtitutum, & illam lectu-
ram ſequitur hic gloſſ. & gloſſ.in cap.de illis. extrà,eodem.
1 Secundum vtranque lectionem dicit in ſumma: † Mulier
deſponſata alicui, tenetur ſponſum expectare per tempus
quod in ſponſalibus eſt præfixum.Si autem nullum tempus
ſit præfixum, tunc ſi expectauerit ſponſum per biennium,
& is cœperit differre, poterit mulier nubere alteri. Quod
intelligo generaliter ſine renunciatione,ſine infamia,item
ſine aliqua iactura arrarum. Ita gloſſ. extendit legem in l.2.
infrà de repud. & diuor.& gloſſ. etiam hic indicat in verbo
Fraudis,dum dicit illam puellam nihil dãni facere,nec quo-
ad pecuniam, id eſt arras, nec quoad honores, licet alteri
nubat. Pro ratione dubitandi poſſunt duæ leges in gloſſ. ci-
tatæ allegari. Primò enim facit cõtra textũ noſtrum l.2.inf.
de repud.quæ non biennium,vt hic:ſed triennium præſcri-
bit, intra quod ſponſi debeant ſe mutuò expectare. Sed di-
cite, legem contrariam loqui in caſu quo ſponſus vel ſpon-
ſa ſit extra prouinciam. Nos autem hic loquimur de præ-
ſentibus,aut qui ſint in eadem prouincia. Et ſi vrgeas de al-
tera l.ſæpe.quæ eſt penultima,ff.de ſponſalibus.vbi dicitur,
non biennium,nec triennium, ſed ſæpe quadriennium, &
plus etiam eo ſunt expectandi ſponſi: quid ergo hic de bi-
ennio dicitur: Ad hoc gloſſ.noſtra hic reſpondet, quòd di-
cta l.ſæpe.quæ tantum temporis requirat, loquatur in caſu
quo aliquis neceſſariò abeſt,vel habeat neceſſarium quod-
dam impedimentum,vt fortè valetudinis,captiuitatis,& a-
liarum rerum ſimilium. Quia tunc tantiſper eſt expectan-
dus ſponſus, donec durat illa neceſſitas. Noſtra autem lex
hic loquitur de abſente voluntario, vel etiam ex cauſa pro-
babili, vt ſtudiorum & militiæ, non tamen neceſſaria. Ra-
tio autem decidendi duplex poteſt aſſignari, quare vltra
tempus vel conuentionale, vel lege definitum, non coga-
tur ſponſus vel ſpõſa expectare, quia illa procraſtinatio vel
contra leges, vel contra conuentiones facta, habetur tan-
2 tum non pro repudio. Ita dicit hic Cynus. † Veteres enim
dixerunt,

dixerunt, Qui diu dubitet, eum diu noluisse. Alia tamen, &
fortior ratio assignari potest: quia posset præsenti sponsæ,
intra tempus legale vel cõuentionale nuncium remittere,
& alteri nubere, vt diximus in l. 1. supr. eodem. quanto for-
tius autem potest id facere sponsus, differente altera par-
te, ne patiatur eludi diutius sua vota. vt hic per textum
& dictam l. 2. infr. de repud. Et quamuis textus tantùm
loquatur in spõso, vt differente sponsa vltra cõuentionem,
vel vltra tempus legale, possit cum alio vel sponsalia vel ma-
trimonium contrahere: tamen per extensionem idem iuris
esset, si sponsa diutius differat, propter naturam correlati-
uorum, quæ est, vt constitutum in vno, porrigatur etiam ad
3 alterum. l. si cum dies. §. penultimo. ff. de arbitr. † Secundò
extendit hoc esse verum, etiamsi illa prima sponsalia fuis-
sent iurata: tamen tempore conuentionali vel legali com-
pleto, sine metu periurij, sine metu etiam amissionis arra-
rum, posset cum alio contrahere. capitul. de illis. extrà, eo-
4 dem. † Tertiò pulchrè extendit, hoc esse verum, licet nul-
la admonitio præcesserit: quod non dubium, quin proce-
dat in tempore conuentionali. Nam illud non pro homine
interpellat, quamuis si nullum esset conuentionale tem-
pus, tamen idem non operaretur prouisio legis: id est, si bi-
ennium effluxisset. Nec enim cogi debet sponsa vagabun-
dum sponsum sequi, & admonere officij. argumẽto l. quod
nisi fiat. §. ex prouincia. ff. de operis libert. vbi liberti tenen-
tur quidem ex prouincia Romæ, id est in loco domicilij pa-
tronorum debitas operas præstare: tamen ob id non co-
guntur peregrinantem aut vagabundum patronum sequi.
Quod facit hodie contra quosdam magnos nobiles, & ma-
5 gnum capitaneum quem noui. † Vltimò procedunt illa
sine metu infamiæ, & sine amissione arrarum, id quod tex-
tus hic innuit, cùm dicit nihil fraudis fieri tali sponsæ: id
est, vt glossa interpretatur, quando expectat quis vltra
tempus conuentionale vel legale, liberè potest cum alte-
ro contrahere: & per hoc non amittit arras quas dedit. Ac-
ceptas autem retinet, nec etiam fit infamis. Tamen singu-
lariter est animaduertendum pro limitatione legis, quòd
omnia quæ sunt dicta, velimus intelligi de sponsis, non au-
tem de nuptijs in præsentia. Nam si contraho per verba de
præsenti cum Berta, illa cogitur me non tantum per bien-
nium vel triennium, sed multo etiam longius expectare,
6 licet copula inter nos non interuenerit. † & seruatur
tum in absentibus coniugibus talis distinctio, vt quantisper
coniunx sciat viuere coniugem, tantisper expectet, nec du-
cat alteram. cap. in præsentia. extrà, eodem. Authen. hodie,
in principio. infrà de repud. Quando autem incertum est,
quod sæpe fit, cùm vagi rumores ad nos de morte alicuius
perferuntur: tum in illa incertitudine cogitur expectare
per quinquennium. l. vxores. ff. de diuort. glossa in dicta
l. 2. infrà de repud.

## L. 3. ARRIS, &c.

### SVMMARIA.

1 *Casus non facit quem perdere arras, si culpa non præcesserit.*
2 *Mariti tenentur ad necessarias expensas rerum dotalium.*
3 *Casus sequens quando purget priorem culpam.*
4 *Qua actione, & an tota arra repeti possint. & nu. 7.*
5 *Sponsus per quam culpam arras perdat.*
6 *Donatio facta sponsæ non secutis nuptijs, an repeti possit.*
*Osculi effectus.*

ACCEDAMVS ad l. Arris. quam Bartol. & Sali. dicunt
continere notabilem casum. Habet autem duas par-
tes. Prior continet regulam: altera exceptionem. Et
1 dicit in summa: † Si post dationem arrarum casus mortis
contingat in sponso, possunt hæredes defuncti arras repe-
tere, nisi defunctus fuerit in culpa quo minus secutum fue-
rit matrimonium. Habemus ergo ex lege duos insignes ca-
sus. Prior est, quòd casus mortis sponsalibus interueniens,
non facit aliquem amittere arras. Et hoc pro regula sem-
per solet notari. Alter casus est, quòd casus mortis, si sequa-
tur culpam, certè non potest purgare culpam, sed perdun-
tur tum arræ. & concordat in simili capitul. bona fides. ex-
2 trà, depositi. † Sed contra hoc posset variè pro ratione du-
bitandi opponi, & primò de l. & in totum, ff. de impens. in
rebus dotalibus factis. Ex qua lege constat, quòd mariti te-
nentur ad necessarias expensas rerum dotalium: quæ au-
tem sint necessariæ expensæ, declarat l. 1. ff. de impens. in re-
bus dotalibus. adeò, vt nisi illas impensas fecerit, conde-
mnetur vxori tanti, quanti interfuisset eius, impensas illas
factas fuisse. Nunc finge Titium maritum accepisse in do-
tem domum quandam, quam minantem ruinam non ful-
sit, vel non texit: paulo pòst domus exusta est. dubitabatur,
an deberet maritus, vel eius hæredes, soluto matrimonio,
condemnari vxori tanti, quanti interfuisset? Et decidit l.
Consul. quòd non: quia casus sequens primùm incendium,
tollit & purgat culpam præcedentem mariti: id est, quod
eam non fulciuerit, vel non texerit. Sic etiam habemus tex-
tum in l. si alius. §. est & alia. ff. quod vi aut clàm. vbi priua-
to non permittitur propter metum incendij ædes vicini
sui diruere, tamen si diruit propria auctoritate, & ignis
peruenit ad eam domum, certè nihil præstabit demolitor:
& sic casus sequens, id est incendium, quod iam inuasu-
rum erat domum si stetisset, tollit & purgat priorem cul-
pam, qua propria auctoritate is est demolitus domum. Sic
habemus l. in Senatusconsultum. §. si propter mortem. ff.
ad senatusconsultum Turpil. vbi mortuo accusato, si antè
destitissem accusatione, certè non tenebitur is qui destitit,
3 quia casus mortis purgauit priorem culpam. † Ideo cùm
iura variè loquantur & nonnunquam dicant casum se-
quentem non purgare priorem culpam, vt hic: alia autem
dicant purgare priorem culpam, vt in iuribus pro ratione
dubitandi assignatis, meritò relatum est illud inter Brocar-
dica. Sed tamen pro solutione iurium est distinguendum.
Aut enim loquimur in obligatione perfecta, purificata:
id est, cum aliquis cum effectu est obligatus, ita vt tempo-
re casus possit exigi, vel actio contra ipsum institui: & tunc
casus sequens priorem obligationem non potest tollere
tanquam perfectam. Aut obligatio non est plenè perfecta,
sed adhuc purificanda, aut perficienda: & tunc casus se-
quens, contingens in persona obligata, tollit priorem obli-
gationem. & ita loquuntur iura contraria, & etiam l. fin. §.
idem iuris. ff. ad l. Rhod. de iact. Si autem casus acciderit in
re quapiam, quia fortè res perimitur, ad quam aliquis obli-
gatur: tum inspicimus an quis in mora vel culpa fuerit. l. quod
te. & l. vinum. ff. si certum petatur. Sed in sponsalibus sic res
habet, vt quod iuris est alibi de re perempta, scilicet vt in-
spiciamus culpam, vel moram procedentem: idem etiam
obseruemus in sponsalibus, in quibus personæ contrahen-
tium sunt tanquam res deductæ in obligationem. Quod
est aureum dictum Bald. hic, qui allegat Rubr. supr. eodem.
cuius ego auctoritatem sequerer. Ratio autem decidendi,
quòd possit arra repeti, assignatur in glos. l. cum veterum.
inf. de donationib. ante nuptias. Tacitè enim videtur actum
inter sponsos, cùm arræ dantur, vt si non sequantur nuptiæ
4 propter alicuius culpam, tunc arræ restituantur. † Ad quam
repetitionem potest agi bifariam: vel condictione dicta l.
cum veterum: vel etiam vtili rei vendicatione, vt ibidem
textus dicit. Sic etiam promissio vel stipulatio dotis habet
in se eam conditionem, si nuptiæ sequutæ fuerint. Ergo
nuncio remisso, promissio vel stipulatio illa cessat. leg. sti-
5 pulationem. ff. de iure dotium. † Sed dubitari posset,
cum textus meminerit culpæ, vt quando illa præcedat ca-
sum, non possint arræ repeti, quales nam illæ culpæ sint? Et
dicendũ est, fere esse duplicis generis culpas. vna enim com
mittitur, cùm sponsus cum sponsa contrahit: & si hoc facit
sine causa, quod facere potest, tunc propter illam culpam
amittit arras, vt diximus sup. in l. 1. Secundum genus culpæ
est, quando tempora cõuentionalia vel legalia extraheren-
tur longius: & tunc quidem non daretur repetio arrarum
ei, qui

ei, qui distulisset. Vltimò quærit glossa finalis hic. an seruetur illud moderamen in repetione arrarum, quod seruatur in repetitione donationis propter nuptias. † Quod sic
6 oportebit intelligi, quando sponsus donat sponsæ ante nuptias, & nuptijs non sequutis, nec etiã copula carnali facta, moritur: an eius hæredes possint repetere illam donationem factam. l. si à sponso. infrà de donatione inter virum & vxorem. Decidit autem cum distinctione: Si, inquit, sponsa dederit sponso osculum, tunc mortuo sponso, lucrabitur sponsa dimidiam partem donationis, alteram dimidiam restituit hæredibus sponsi. Tantus est effectus osculi. Si autem nullum maritale osculum præcessisset, tunc integra donatio potest reuocari. † An ergo illud idem sit obseruandum in repetitione arrarum? Et respondet glo. quòd non. Cùm enim arræ sint quædam pignora perficiendarum nuptiarum, vt dicit glossa 1. hic, non mirum est si illas totas consequatur, qui est sine culpa: vt easdem totas amittit, qui culpam admisit.
7

## L. 4. SI PATER, &c.

### SVMMARIA.

1 *Tutor vel curator non potest dissoluere sponsalia contracta per patrem puellæ?*

2 *In contrahendo matrimonio auctoritas curatorum vel affinium non, sed consensus contrahentis respicitur: secus in pupillo sponsalia contrahente. & nu. 3.*

4 *Consilium patris in maritanda filia à tutore vel curatore, ipsa item puella, vel propinquis eorum, non esse mutandum. Fallit, & num. 9.*

5 *Statutum prohibens adultos contrahere sine consensu propinquorum, non est intelligendum quoad contractum matrimonij.*

6 *Filia sine consensu parentum contra ius ciuile matrimonium contrahere potest, ex iure Canonum.*

7 *Filia indigno nubens, vel filius indignam ducens, exhæredari potest.*

8 *Cautela, qua pater potest liberos cogere ne cum indignis nuptias contrahant.*

10 *Pro indigno, cui filia nubere non possit, quis habeatur.*

ACCEDAMVS ad l. Si pater. quæ est pulchra & moralis, habens duas partes. prior decidit, altera rationem diuersitatis subnectit. Et dicit in summa: † Si pater
1 desponsauerit filiam suam alicui, & ante nuptias mortuus fuerit, puella tenetur stare voluntati parentis, nec etiam tutores vel curatores possunt ei alium desponsare. Ratio decidendi, quare puella destinata à patre alteri, nõ possit mortuo patre cum altero contrahere sponsalia, vel matrimonium, assignatur infrà, in fine. Nam sæpenumero mulieres propter imbecillitatem sexus & iudicij ea sectantur, quæ sunt maximè contraria vtilitati suæ. Quare autem defensores non possint puellam à patre desponsatam alteri deinde desponsare, videtur textus in medio istam rationem assignare, quia ad defensores pertinet commoda, id est pecuniarias causas tractare, non autem intromittere se de maritandis vel spondendis puellis. & hoc etiam indicat in verbo Commodo. Ad quod est textus expressus & pulcher in
2 l. in copulatione. infrà de nuptijs. † qui dicit, in copulandis nuptijs nec curatoris (qui solam rei familiaris curam sustinet) nec affinium, nec cognatorum vlla auctoritas potest interuenire: sed spectanda est eius voluntas, de cuius coniunctione agitur. & idem vult textus in l. sciendum. 1. ff. de ritu nuptiarum. vbi dicitur, ad officium curatoris pertinere administrationem: nubere autem posse pupillum suo arbitratu. Quæ ratio gloss. si esset vera, sequeretur, quòd ad tutorem nõ potest extendi. Nam licet dicatur, curatores tantùm dari ad res & causas pecuniarias, non autem ad personas defendendas, vt sic ratio gloss. & text. possit habere locum: tamen est longè aliud iudicium in tutore, qui non datur ad res gerendas principaliter, sed ad ipsas personas defendendas. quod patet per definitionem tutelæ, quæ habetur Inst. de tutelis, in principio. Cùm autem textus generaliter in tutore vel curatore loquatur, quemadmodum etiam gloss. in verbo Defensore, textum promiscuè in tutore & curatore intelligit, distinguendum est. Nam aut quæritur de minore, an is sine curatoris authoritate sponsalia vel matrimonium contrahere possit. Aut quæritur de pupillo, num etiam ei liceat sine consensu tutoris sponsalia contrahere. Et primùm quod attinet ad minorem, respondetur, quòd is sine curatoris consensu vel auctoritate bene possit contrahere sponsalia & matrimonium, per rationem iam assignatam: quia ad curatores personæ non at-
3 tinent. † de pupillo vero tutoris consensus requiritur, vt in l. 1. inf. de empt. l. si puellæ. ff. de sponsa. Sed nos hic non sumus in isto casu, quando scili. puella possit aut debeat cum consensu tutoris vel curatoris contrahere: sed in alio, nimirum eo quo quæritur, an curator vel tutor possint eam puellam quæ est antè à patre suo desponsata, alteri locare? Et tunc dicendum est generaliter, quòd nec tutor, nec curator hoc possit, non quidem propter rationem iam assignatam, quòd res pecuniariæ tantùm pertineant ad eos, quia ex parte tutoris esset falsa: sed ex alia ratione, scilicet ea, quia iniquum esset redemptos, conductos, & plerunque pecunia constupratos curatores vel tutores venire contra patriam voluntatem. Nam cum paternus affectus sit maximus, nec vllus amor vincat paternum. l. penultim. in princi. infr. de curatore furiosi: est præsumptio iuris, patrem non nisi optimum, & puellæ conuenientissimum elegisse: & quia tutores & curatores plerunq; sunt corrupti & redempti, ideo contra eos oritur præsumptio iuris, quòd pecunia accepta facilè quiduis faciant: & illa præsumptio contra tutores & curatores probatur etiam ex dicta l. penultim. infr.
4 de curat. furios. Notatur ex lege consilium patris, † in maritanda vel despõsanda filia, iure & propter præsumptionem præferendum esse consilio tutoris & curatoris, ita vt illi nihil possint facere contra patris voluntatem. Quod extendite, primùm esse verum, etiamsi puella consentiret cum tutore vel curatore in altero quodam ducendo vel desponsando. Nam quemadmodum præsumptio iuris est contra tutorem vel curatorem, quòd sint corrupti: sic est communis præsumptio contra mulieres, quod penuria cõsilij propria commoda non intelligant. vt hic dicit text. in fin. Imò si filia alterum sibi desponsaret, vel tutor & curator hoc agerent, iudicis esset officium id prohibere, vt hic planè text. confirmat in verbo Nihilque permittatur. Secundò extendite legem, quòd procedat non tantùm contra tutorem vel curatorem, verùm etiam contra consanguineos vel cognatos istius puellæ. Nam ne illi quidem contra paternam voluntatem desponsabunt puellam, propter eandem rationem quæ est in corruptis tutoribus & curatoribus. Et dicit hic Cynus se vidisse sæpe eiusmodi cognatos pecunia fuisse
5 corruptos. Quod satis etiam declarat nũc vsus. † Ex quo infero, si statutum municipale sic diceret, quod adultus non posset contrahere sine consensu & auctoritate propinquorum: certè hoc statutum esset intelligendum de contractibus qui fiunt in rebus, non in personis, vt sunt matrimoniales contractus. Ita Bald. in d. l. in copulandis. inf. de nupt. in fin. not. Tertiò, pulchrè extendite legem procedere, siue illa voluntas patris in vita fuerit declarata, siue etiam in testamento vel vltima voluntate. Ideo sicut viuo patre non posset filia alteri nubere, quam ei cui à patre esset desponsata. l. in potestate. ff. eod. Sic etiam non potest mortuo patre, citra voluntatem cum altero contrahere. Ita Cyn. extendit hic legem. per quod consuluit Bald. si sit statutum, contractum eius qui sit intra annum 25. nõ valere sine consensu patris, quod sufficeret, si etiam testamento declararet pater se velle: aliquanto secus, quam si statutum requi-
6 reret præsentiam, per l. 1. in fine. ff. de auctor. tut. † Quæ autem dicta sunt circa casum istius legis certè hodie de iure Canon. non procedunt, quia secundum illa in sponsalibus vel ma-

vel matrimonijs contrahendis non quæritur aliud nisi consensus eorum qui contrahunt: & sic filia posset contra destinationem vel factum patris in alium tutò consentire, vt habemus text. in capitul. 1. extrà, de desponsat. impub. Imò si pater secundum iura Canonica desponsasset alicui filiam suam absentem, non consentientem vel ratificantem, illa sponsalia vsque adeò non tenerent, vt ne quidem ex illis oriretur publ. honestatis iustitia. capitul. 1. extrà, de desponsat. impube. libro 6. Quæ sanè iura Canonica circa matrimonia & sponsalia sunt seruanda etiam in foro seculari, vt dicit hic Cynus, quamuis ego credam casum illum, an requiratur consensus parentum vel non, indigere hodie noua decisione. Nam si inspicimus iura Canonica, laxantur nimium frena lasciuienti adolescentiæ, & adimitur multum
7 patriæ potestati & authoritati. † Tamen posset etiam hodie cõstante iure Canonico pater filiam vel filium, qui indignam duxisset, exhæredare, si sine consensu esset factum, vt
8 in Auth. vt cum de ap. cognos. §. aliud. † Et posset dari cautela parentibus, qui circa salutem liberorum sunt soliciti, vt testamento cogerentur filij magnam rationem habere, ne ducerent indignas. Posset enim pater sic dicere: testamento instituo meam Gaiam in 1000. aureis, si nupserit se digno: si autem indigno, instituo eandem in decem. Certe si mortuo patre Gaia nuberet indigno, vel turpi, non posset petere supplementum legitimæ, cum à viuo patre potuisset penitus exhæredari, sed cogetur esse contenta decem.
9 † Secundò fallunt quæ diximus in lege etiam de iure ciuili, nimirum in eo casu quo pater desponderet filiam indigno aut turpi moribus: quia tunc vel puella sola, vel cum tutore & curatore, pro illo quem pater destinauerat, posset sine pœna alium sibi desponsare. l. sed ea quæ. ff. de sponsal. & gloss. prima hic. Nam ille vnicus est casus in iure ciuili, quo filia non cogitur consentire patri se despondenti, vel in matrimonium locanti, cum aliàs si digno alicui despondeatur, regulariter cogatur filia patri consentire, vt
10 dicit textus in d. l. sed ea quæ patris. † Quis autem sit habendus pro indigno, non potest certa definitione explicari: sed æstimabitur pro conditione personarum, item generis & prosapiæ. Præterea consuetudinis loci. sic etiam si pater despondisset filiæ quendam frugi & honestum: mortuo autem patre, ille inciperet esse moribus dissolutis, vt fortè lusor, vel ganeo: tum & ipsa filia, & tutores & curatores possent illum à patre datum præterire, & alterum quendam puellæ iungere. argumento l. vtilitatem. ff. de confirmatione tutorum. vbi nonnunquam prætor alium tutorem assignat pupillo, quàm qui à patre testamento est datus, videlicet quando prætori constant quædam vitia istius tutoris, quæ à parente fuerunt ignorata. Quod ipsum & gloss. nostra hic in verbo Destinatum docet. Nam licet per præsumptionem iuris pater videatur rectissimè consulere, atque etiam diligentissimè prouidere suis liberis, vt diximus supr. in ratione legis: tamen fieri potest vt fallatur. Igitur qualescunque sint præsumptiones iuris, non sunt tam fortes, vt contra eas non admittatur probatio in contrarium. Hactenus de hac lege.

## L. 5. FIN. MVLIER.

### SVMMARIA.

1 *Diuisio huius legis.*
*Arra, an, quando, quomodo & per quem sint restituendæ, si à sponsalib. discessum fuerit.*
2 *Puella maior fictè vel verè præbens causam vt nuptiæ nõ sequantur sponsalia, reddit arras duplicatas. Minor autem restituit tantum simplum. & nu. 4.*
3 *Pœna dupli, tripli, quadrupli, regulariter semper inest res principaliter debita.*
5 *Mater minor non petens liberis suis tutorem, eorum successione non priuatur.*
6 *Sponsalibus inualidis an tantum arra ipsa, & nihil præterea restituendum sit, & numero octauo.*
7 *In repetitione arrarum quæ actio competat.*
9 *Pœnalia iura loquentia circa nuptias, rectè etiam ad sponsalia extenduntur.*
10 *Superueniens causa soluens sponsalia, pœnas arrales excludit.*
11 *Causa superueniens & vetus ignorata comparantur.*
12 *Scientia aliena quando quis grauetur.*
*Filia grauatur scientia patris.*
13 *Arræ sponsalitiæ in quadruplum vsq; stipulatæ, peti possunt ab eo qui sponsalia non seruat. limitatur vt nu. 17. 18.*
14 *Arræ sponsalitiæ in specie vel corpore aliquo datæ, an multiplicari possint. & nu. 15.*
16 *Pœnæ corporales non debent duplari: quemadmodum in pecuniarijs fit.*
19 *Pœnæ præter arrales matrimonio appositæ sunt ipso iure nullæ, & quæ sit ratio. nu. 22. Fallit vt nu. 23. 26.*
20 *Nuptiæ coactæ difficiles exitus sortiuntur.*
21 *Pœnæ matrimonio appositæ, iuramento non possunt firmari.*
24 *Arræ immodicæ datæ non valent. Et quæ immodicæ dicantur. numero 25.*
27 *Pœnæ sponsalib. per alios quàm contrahentes appositæ & commissæ, an & quando peti possint. & nu. 28. 29. 30.*
31 *Factum alienum sub pœna imò etiam sub iuramento promittens, si fecerit quod potuerit, an ad eam teneatur, vel periurus fiat.*
32 *Difficultas liberat aliquem à pœna & quando.*
33 *Præmia & inuitationes circa matrimonium an locum habeant. & num. 35. 36. 37. 40.*
34 *Præmium per quod inuitor ad matrimonium contrahendum, consequor, si per me non stat quo minus ducam.*
38 *Quæ sunt contra nostram dignitatem, dicuntur de iure impossibilia.*
39 *Cautela, qua quis præmium sub turpi conditione factum, ea non impleta consequatur.*
41 *Promissio facta monasterio vt aliquis recipiatur, quomodo fieri debeat.*
42 *Sponsa, vel vxor contrahens matrimonium, an possit stipulari sub pœna, vt eam maritus non verberet.*
43 *Maritus exigens vxorem suam domo, nisi caueat ei sub certa pœna, se post hac non sæuiturum in eam, ipsa redire non tenetur.*

ACCEDAMVS ad legem fin. quæ est pulchra, nobilis & noua. corrigit enim iam antè latam à Gratiano, Valentiniano, & Theodosio, A. A. A. quæ lex in nostro corpore non habetur, sed in C. Theodosiano, sub titul. de sponsalibus. l. patri. † Diuiditur autem in quinq; partes, rectius aliquanto quàm à doctoribus hic in 6. quas omnes nos Summarij loco prosequemur. In prima tractat de puella, quæ maior 25. annis verè vel fictè, id est per ætatis impetrationem, sponsalia contraxit cum quodam: & decidit, si nolit ei nubere, arras autem accepit, quòd cogatur easdem restituere duplicatas, id est ipsas arras, & tantundem. Si autem sit minor puella, restituit arras acceptas cum distinctione. Nam si aut ipsa, aut tutores, vel curatores eius acceperint arras, & pœniteat facti, restituendo simplum id quod acceperat, liberatur. Si autem parentes eius coniunctim vel separatim, vel etiam auus & auia acceperint pro ea arras, cogetur puella duplicatas restituere. Quod tamen limitatur procedere, quando matrimonium potuit cõstare inter illos cõtrahentes legis permissu. Nam si lex prohiberet esse nuptias inter quosdam, & essent arræ datæ, redduntur tantum simplices. ibi, quæ ita. Tertia adhuc magis limitat tex. quod procedat, nisi alia causa iusta interueniat de nouo: vel fuit vetus, sed ignorata, propter quã etiam liberatur illa sponsa, si reddat acceptas arras. vt fortè quia sponsus cœpit esse impotens, vel fuit tempore cõtractus, sed ignorabatur: vel fuit alterius sectæ, vt tex. inquit, ibi, his quoq;. Quartò extenditur lex à sponsa ad sponsum, vt quòd sit cõstitutum in puella de restituendis arris, id ipsum etiam locum habeat in sponso: & corrigit obiter iura vetera, quæ in maiore pœnam quadrupli induxerant, ibi, quæ omnia. Quintò & vltimò di-

mò dicitur, alias pœnas debere abesse à matrimonialibus contractibus, & quicquid sit factum contra istius legis definitionem, id nullas vires debere obtinere, ibi, extra. Pro euidentia legis sciendum est, quod etsi antiquitus constitutum erat, vt si sponsus vel sponsa acceptis arris nuptias non celebraret, cogeretur restituere acceptas arras quadruplicatas, quę fuit pœna olim legalis: tamen quo pacto, aut quo tempore fuerit illa pœna inflicta nostris legibus, non constat: sed hoc declaratur in dicta l. patri, de sponsalib. in C. Theodosiano. Nam si filia retineret arras vltra annum decimum, & vsq; ad annũ vndecimum, tunc demũ cogebatur reddere quadruplicatas. Ergo ante id tempus si arræ acceptæ fuissent restitutę simplices, liberabatur puella. Sed hoc hodie est correctum in hac lege. Nam pro pœna quadrupli introducta est pœna dupli, quæ hodie est legalis: id est, locum habet, quotiescunque partes dederint vel acceperint arras, nulla conuentione alia facta. Quod autem de cõuentione dico, eò pertinet, vt sciamus, posse etiam hodie vltra pœnam legalem, id est dupli, pacisci pœnam maiorem, nimirum vsque ad quadruplum. Id quod text. hic innuit in
2 versicul. Quadrupli. † Nunc ex text. notandum est primò, quòd puella maior vigintiquinque annis. præbens causam vt nuptiæ non sequantur, vt dicit hic gloss. prima, tenetur sponso arras quas accepit, restituere duplicatas, siue sit verè maior, siue fictè: id est si veniam ætatis impetrauit: quod quî fiat, habemus supr. in titul. de his qui ven. ætat. impet. Sed hic sciendum est, cum de duplo loquimur, inesse etiam sim-
3 plum, vt hic text. dicit: id est, res acceptas. † Quod notandum est ad multos locos iuris ciuilis. quia quandocunque imponitur pœna dupli, tripli, aut quadrupli generaliter, tunc semper sic est intelligendum, vt in illo duplo, triplo, & quadruplo computetur res quæ est accepta: & sic non totum duplum, triplum aut quadruplum erit pœna: sed vnà cum rei persecutione efficietur duplum, triplum, & quadruplum. Ita habemus gloss. in fin. in l. is qui prædam. ff. ad legem Iuliam peculat. vbi qui prædam captam ab hostibus surripit, tenetur fisco in quadruplum. Vbi gloss. dicit, non totum quadruplum esse pœnam, sed triplum: & in quarto computari rem surreptam. facit etiam text. in l. si cum exceptione. §. quadruplatur. ff. q̃ vi metúsve causa. l. hoc edicto. ff de publicanis. & ibi pulchrè Castr. Nam publicanus, vel eius familia, extorquẽs aliquid à viatoribus illicitè, tenetur ad duplum ei cui extorsit: id est, vt ibi doctores, & presertim Cast. dicunt, tenet ei cui extorsit, rẽ restituere quã extorsit, & hoc vocat simplum. deinde tenetur tantundẽ ei reddere,
4 & hęc est pœna. & hoc de maiorib. † Si autem minor puella accepisset arras, & nollet deinde cõtrahere matrimonium, illa liberatur si soluerit simplum: id est, tantum quãtum accepit, siue per se, siue per tutores, siue per curatores acceperit. An autem ipso iure sit liberata minor, gloss. 2. hic dubitat. Nam erant qui dicerent, opus esse isti minori, si non vellet teneri legali pœna ad duplum, vt impetraret se restitui in integrum. Tamen ego sequor hic Cynum & Albericum de Rosat. qui dicunt, ipso iure, sine vlla restitutione in integrum, illam minorem seruari indemnem. Et hoc duplici ex causa. Primò, quia est minor. secundò, quia matrimonia debẽt esse libera à pœnis, vt inf. in fin dicemus. Præterea video in simili minorem excusari à delicto, ipso iure,
5 vt l. fin. suprà. si aduers. delictũ, &c. † Licet enim mater non petens liberis suis post mortem patris infra annum tutores, priuetur successione filiorum, si moriantur impuberes. §. fin. Inst. ad Tertylli. tamen hoc fallit in matre minore vigintiquinque annis: quia illa succedit filijs, vt & gloss. ibidem
6 dicit, sine vlla restitutione. † Secundò notandum ex lege, si nuptiæ sint legib. vel statutis prohibitæ inter certas personas contrahi, tunc licet illæ personæ contrahant sponsalia, & deinde resiliant, non coguntur soluere plus, quàm simplum. Quia hoc factum pro nullo habetur, vt hic text. inquit in 2. parte, Sed quod nullum vel nihil est, hoc non meretur pœnam. Exemplum: Si quis Christianus cum Iudæa, cum qua sunt nuptiæ prohibitæ (vt in l. ne quis. supr. de Iudæis) sponsalia contraheret, & daret pro arris 100. quia nuptiæ sunt inter eas personas prohibitæ, si sponsa resilit, alium ducens, reddendo simplum liberatur. Sic est in omnibus casibus, vbi leges prohibẽt inter se matrimonium contrahi, vt inter consanguineos & affines: toto titul. extrà de consanguin. & affinitate. Sic etiam inter pupillam, vel tutorem, vel curatorem: vt toto titulo. infr. de interdict. mat.
7 † Et repetentur istæ arræ hoc casu, quo non possunt sequi nuptiæ per condictionem sine causa, non vt gloss. in verbo
8 Tantummodo, dicit condictione ob causam. † An autem generaliter illud notabile procedat, scilicet quòd semper quandocunque prohibentur nuptiæ per leges, & fuerint datæ arræ, tantum illæ simplices, & non duplices restituantur, magna est apud doctores & gloss. altercatio. Glos. enim hic in dicto verbo Tantummodo, distinguit in illo casu, & pulchrè inter dantem & accipientem. Nam si, inquit, accipi[illegible] arras in casu quo sunt prohibitæ nuptiæ, & sciuit illam prohibitionem legis accipiens: tunc quia contraxit sponsalia cõtra leges, tenetur restituere duplicatas, argumento l. 2. ff. de condict. ob causam. Si autem ignorauit accipiens, tum propter ignorantiam liberatur, si simplum soluerit. In dante verò arras sic distinguit, vt si dans ignorauerit, repetat rem datam in arram: si autem sciuerit esse prohibitionem legis, vt tum ipse nihil omnino propter suum scelus repetat, sed id q̃ sunt datum fiat caducum, id est applicet fisco, & ad hoc est text. omnino qui hoc vrget. in l. qui contra. inf. de incest. nupt. cum alijs iuribus hic alleg. in gloss. Quam gloss. tamen Cyn. hic & Albe. de Ros. reprehendunt, dicentes generaliter, quòd quandocunque sint contracta sponsalia inter personas, inter quas non possunt esse nuptiæ, siue sciuerint siue ignorauerint, semper ad simplum tantum teneantur, & nihil fiat caducum. Et hac ratione conantur persuadere, quia iura quæ hic citantur in gloss. loquuntur de nuptijs prohibitis, quæ nuptiæ sint de facto sequutę. Sed nos hic loquimur de spõsalibus, & sic in alio casu, ideo pœnæ non debent extendi. l. interpretatione. infr. de pœnis. l.
9 cum quidam. ff. de lib. & postum. † Ego tamen teneo gloss. esse veram, & pro gloss. stringit text. fortissimè in l. oratio. ff. eod. vbi decreto Antonini & Commodi Impp. erat quid pœnale constitutum de nuptijs senatorum. Et quamuis de sponsalibus nullum verbum fecissent, tamen iurisperitus illic de nuptijs extendit pœnale illud ad sponsalia; quia vt gloss. illic dicit, prohibito vno, id est nuptijs, prohibentur omnia reliqua tacitè, per quæ potest perueniri ad prohibitum: Et si prohibitis nuptijs, sint etiam prohibita sponsalia: Ergo lex quæ punit prohibitas nuptias, punit etiam sponsa-
10 lia, tanquam antecedens. † Tertiò notandum est, q̃ quando nuptiæ non sunt legib. aut statutis prohibitę, tamen post contracta sponsalia noua aliqua causa exoritur, tunc propter illam possunt solui sponsalia sine metu pœnarum arralium. Gloss. hic ponit exemplum: vt quia Berta contraxit sponsalia cum Titio, qui post contractum incipit esse abstemius religionis gratia, vel vt Cyn. & Alberi. exemplificant, si ille vel illa incipit noctu dormire in indusio, quę exempla sunt ridicula: tamen hoc afferunt nobis commodi, vt intelligamus etiam leues causas sufficere, vt defendantur à pœnis arralibus. Tamen poterat rectius poni exemplum, si mulier post sponsalia, vel vir mancipat se religioni improbatæ: vt quia fit anabaptista, vel incipit esse lusor, vel potator: illæ causæ liberant à pœnis, & efficiunt vt tantum simplum, id est id quod acceptum est, restituere cogantur. Et quod diximus de noua causa emergente post sponsalia, vt liberet à pœnis, idem per extensionem accipiendum est de causa veteri, quæ tamen tempore sponsalium fuerit igno-
11 rata. † Nam illa duo, scilicet causam nouam emergere post sponsalia, & veterem fuisse sed ignoratam, comparat hic lex nostra, & similis text. in l. si legibus. supra de Episcopali audientia. cuius simile videmus in multis locis iuris communis. Nam scimus quòd contra eum qui vi aut clàm ædificat, nobis inferendo dãnum, cõpetat nobis interdictum quod vi aut clàm infra tempus annale. Certè si quis clam ædificaret,

dificaret, fortè faciendo meatum subterraneum, aut aliud
me ignorante, licet annus abierit: tamen quia est iusta igno
rantia, possum etiam post annum experiri. l. semper. §. hoc
interdictum. ff. quod vi aut clam. Quia illa vetus causa igno-
rata perinde habetur, ac si iam de nouo emerserit. Sic vide-
mus nonnunquam doctos iudices solere constituere parti-
bus reis certum terminum, ad producendos omnes dilato-
rias exceptiones, ita vt post hunc terminum non amplius
audiantur. Finge iam, reum quendam, cui talis terminus e-
rat præstitutus, opponere quasdam dilatorias fortè contra
procuratorem, & alia: tamen quia paulo post hunc termi-
num cognoscit iudicem esse actori coniunctum, & sic esse
sibi suspectum, potest eum etiam recusare, licet recusatio
illa sit exceptio dilatoria. quia iam primum cognouit illam
exceptionem sibi competere. Ita est text. in c. pastoralis. ex-
trà, de excep. Si autem causa illa vetus esset cognita, sed dis-
simulata, tum cogeretur dare pœnam. Quod non tantum
procedit, si contrahentes sponsalia sciuerint causas esse, sed
etiam eorum parentes. Nam sufficit parentem puellæ vel
sponsi sciuisse aliquid tempore sponsalium, nihilo tamen
minus sponsalia absoluisse: vt expressè d. l. si legibus dicit.
12 † Ex quo infero corollariè, h. esse pulchrũ casum, vbi quis
etiam grauetur aliena scientia, vt hic dicit gloss. in verbo
Vel parentes. & si opponas dict. l. iniquissimum. ff. de iur. &
fact. ign. vbi dicitur esse iniquissimum alterius scientia al-
terum grauari: ad hoc respondete per glo. in d. l. si legibus.
quòd filia non grauetur scientia patris. nec nocet filiæ quo-
ad commissionem arralium pœnarum, quòd pater sciuerit
causam & dissimularit, sed potius grauatur filia præsum-
ptione iuris. Nam cum dicatur vulgo, semper præsumi ali-
quem ignorantem, nisi probetur sciens. l. verius. ff. de pro-
bationibus. tamen communis est præsumptio iuris, quòd
vicini & cognati sciant facta vicinorum & cognatorum. l.
octaui. ff. vnde vi. Bartol. prolixè in l. 1. in vlt. colum. ff. si cer-
tum pet. Ergo patre sciente causam, eodem momento præ-
sumitur, eandem etiam causam esse cognitam filiæ. Vnde
non grauatur scientia patris, sed tantum illa præsumptio-
ne, quia lex præsumit etiam hoc ipsum eam scire, quod pa-
ter in sua causa scit. Quod not. est hodie ad proxenetas, pro-
pinquos & necessarios, qui contractibus spõsalium inter-
13 sunt. † Quartò notandum est, quòd licet pœna legalis circa
amissionem arrarum sit hodie dupli, in quo sunt correcta
iura vetera, quæ quadrupli pœnam continebant: tamen il-
la iura vetera correcta possunt partium conuentione reui-
uiscere, ita vt partes possint stipulari pœnam quadrupli, vt
Dedi tibi Bertæ arram 100. aureorum, vt mihi nuberes, quã
recepisti: deinde sine causa resilis à sponsalib. lex inducit vt
mihi reddas duplicatam arram, id est 200. aureos, vt 100.
sint pro pœna: tamen possunt partes arris apponere pacta,
vt dicendo, Do tibi arram 100. aureos, vt mihi nubas: & si
resilias, stipulor mihi triplum vel quadruplum. certè tunc
resiliens cogeretur dare 300. vel 400. Vltra quadruplum
14 autem non licebit stipulari. † Cuius occasione oritur iam
pulchra quæstio, an etiam arræ possint dari in speciebus vel
corporibus: id est, in rebus quæ non consistunt numero,
pondere vel mensura. Dubitationem mouet, quia illa cor-
pora vel species non possunt duplari, vel quadruplari. ca-
sus est in l. Lucius. §. impuberum. ff. de leg. 2. vbi pater insti-
tuerat filium impuberem hæredem: vxori autem prælega-
uerat dotem fundi, seruorum, ornamentorum, & 10. au-
reorum. & subiungebat in testamento: si autem filius meus
impubes moriatur, substituo ei Gaium: quem sic grauo, vt
quicquid in primis tabulis, id est, in institutione legauerim,
hoc velim ab eo duplari. Moriebatur filius impubes, ve-
niebat vxor, & petebat duplicatam rem dotalem, item du-
plicatos seruos, duplicatos decem aureos: an Gaius substi-
tutus teneatur ad illa dupla? Decidit I. C. quòd legata spe-
cierum vel corporum, id est dotis & seruorum, non possint
duplari. Decem autem aureos vel in quantitate vel in ge-
nere illi duplabuntur. Præterea est simile in l. planè. 1. §. sed
si non corpus. ff. de leg. 1. vbi dicitur, Si res vel species vel
corpus sit sæpius in testamento eodem, vel etiam in codi-
cillis legatum, quòd tantum semel debeatur: quia res
quæ non sunt positæ in numero, mensura, vel pondere,
non possint per rerum naturam duplari. Quæ iura moue-
runt Bartolum in l. Titio. ff. de verborum obligatione, vt
nostrum textum hic limitaret, & restringeret. scilicet quòd
dum loquitur de arris multiplicandis, cum habeat locum
in eiusmodi arris, in quantitate vel genere, non autem in
15 speciebus vel in corporibus. † Sed contra Bartolum est
hic communis opinio, quam video probari à Baldo & Sa-
liceto hic, à Cyno in l. 1. infra titulo proximo. & respon-
dent ad iura, quòd licet corpora non possint multiplicari,
tamen æstimatio erit loco corporis: & ita accipiens in ar-
ram fundum, si resiliat sine causa, tenebitur restituere fun-
dum, & deinde æstimationem eiusdem fundi: quod non
est nouum in illa specie facti. nam simile habemus in leg. si
quis in tantam. infr. vnde vi. vbi auferens alicui rem suam,
punitur primò amissione rei, deinde etiam altera re, id est
æstimatione. Ita habemus casum in l. de his. infr. de furtis. v-
bi fur manifestus, vel non manifestus punitur amissione rei
subtractæ, & deinde duplo, vel quadrupli æstimationis.
16 † Verum tamen esset, quòd in pœnis seruanda esset Barto-
li sententia, quando ageretur de pœnis corporalibus, vt
sunt hic multæ pœnæ constitutæ contra stringentes gla-
dios. Finge enim talem, vt qui stringat gladium, puniri a-
missione manus: item qui primo verbum iniuriosum fece-
rit, puniri 100. aureis: & in fine addi, Volumus autem illas
pœnas duplari, quando illa delicta noctu committantur.
Pone, aliquem noctu stringere gladium, an teneatur ad ab-
scissionem ambarum manuum? Et certè non: quia hic
primò res non potest duplari. secundo non potest solui æ-
stimatio. l. liber homo. ff. de verborum obligatione. Ergo
duplabuntur pœnæ constitutæ tantum in quantitate. &
hoc tenet Bartolus in l. sanctio. ff. de pœnis. Quid autem
ad leges quas Bartol. pro se adducit, quibus dicitur corpo-
ra vel species non posse duplari? Certè leges sunt vigen-
tes: & si sequamur opinionem Paul. de Castro, Alexand. &
multorum aliorum in d. l. planè. 1. vbi dicunt species vel cor-
pora impossibile esse duplicari. Et ideo licet testator ex-
presse dicat, sæpius legando eandem speciem, Volo legata-
rio bis dari illam rem, tamen legatum quoad multiplicatio-
nem esse inualidum: quia sit impossibile eandem rem bis
dari. si illorum opinio esset vera, sequeretur etiam, opinio-
nem Bartol. circa nostram legem esse veram, scilicet arras
non posse constitui in speciebus. Tamen opinio eorũ non
est vera. & refutatur per l. si pluribus. ff. de leg. 1. vbi testator
potest pluribus eandem rem legare, & dicere quòd singulis
debeatur ista res solida. quod si fecerit, quamuis sit corpus,
vel species, tamen receptum est iure, vt mihi soluatur ipsa
res, cæteris autem soluatur æstimatio: & sic multiplicantur
species. Sed vrgebis: Nam, inquies, video in allegatis legib.
à Bart. luculentam diuersitatem poni in specieb. & in quan-
titatibus, vbi dicitur, quantitates posse multiplicari, spe-
cies non posse: quod non esset, si tua sententia procederet.
Certè dicendum est cum legati speciei & quantitatis vel ge-
neris, quoad multiplicationem esse diuersitatem, sed eam,
si in legato quantitatis sæpius facto eidem per euidentes ra-
tiones appareat testatorem voluisse sæpius dare quantita-
tem eandem, quòd illud legatum valeat, licet expresse non
dixerit, Volo bis vel trib. modis solui: in legato autem spe-
ciei non inspiciuntur coniecturæ, quib. fortè possimus ad-
duci vt crederemus testatorem voluisse id sæpius dari: sed
necesse est, quòd testator dicat expresse cum speciem bis le
gat, se velle quòd bis soluatur. Ex quibus possunt solui nunc le-
ges. Nam cum dicitur speciem vel corpus non posse multi-
plicari, verum est, nisi expresse hoc conuentum sit: sed cum
hic nostra lex expresse dicat, arras indefinitè vel duplicari
tacitè ex lege vel etiam triplicari, vel quadruplicari partium
cõuentione: iam illa expressio operatur, vt possint corpora
17 vel species multiplicari, & sic etiam pro arris cõstitui. † Præ-
terea dubitari possit, cum dictum est pœnas arrales dupli-

cari prouiſione legis,triplicari & quadruplicari poſſe pro-
uiſione hominis,tamen authoritate legis,an & hoc ſit acci-
piendum generaliter,quòd quantacunque arra duplicetur
vel quadruplicetur?Bar. hoc decidit in d.l. Titia.& reſpon-
det eatenus obligari ad duplum & triplum arrarum,quate-
nus ſe extendit dos vel donatio propter nuptias.& vt exem-
plo clareat,ſi hodie contraxi tecum ſponſalia, & tu ex par-
te tua promittis in dotem 200.ego viciſſim donatione pro-
pter nuptias, tibi totidem, quia de iure cõmuni debet eſſe
æqualitas dotis & donationis ante nuptias,vt in Authen.de
dotium æqualitate:deinde dem tibi arram 300. aureorum,
lex dicit hic indefinitè, ꝙ ſi ſine cauſa non conſummauero
matrimonium, debeã perdere arras duplicatas, id eſt 600.
Finge nunc conuentum eſſe inter nos,vt ſi feſellero fidem,
ſoluam tibi quadruplicatas,id eſt, 1200. aur. an illa ſtipula-
tio pœnalis circa arras teneat? Nulla lege hoc deciſum eſt,
vt gloſſ.in l.ſi ita ſtipulatio facta fuerit.ff.de verborum obli-
gatione, tenet, duplicationem & quadruplicationem cu-
iuſque arræ valere.Sed contra hoc eſt Bart.& hic Sal. in fin.
qui dicunt eatenus pœnam illam valere,quatenus ſe exten-
dit donatio ante nuptias,vel dotis datio.quod ergo vltra do
tem & donationem ante nuptias eſſet,hoc non valeret:quę
ſanè eſt ſingularis, & paucis nota limitatio noſtræ legis. Et
adducit Bart. rationem vrgentem. Nam,inquit,non eſt ve-
riſimile,ꝙ leges ſtatuerint circa ſponſalia maiorem pœnam
detrimenti, quam ſtatuerunt circa eum qui diuortij cau-
ſa matrimonium dirimit. Sed verum eſt, ſi dirimitur matri-
monium ex aliqua cauſarum enumeratarum in l. conſenſu.
inf. de repudijs, quòd dirimens non teneatur vltra dotem,
vel vltra donationem ante nuptias.l.conſenſu.inf.de repud.
Sed contenti debemus eſſe pœnis legalib. d.l. ſi ita ſtipula-
18 tio facta fuerit.† Quod eſt verũ in donatione ante nuptias,
in ſponſalibus conſtituta.Sed quid in caſu quo dos & dona-
tio antenuptiales nõ eſſent conſtitutæ in ſponſalib. an tunc
indiſtinctè, quantæcunq; pœnæ tenerent? Et certè dicen-
dum eſt, quòd licet illæ pœnæ duplicari & quadruplicari
poſſint, tamen illud duplum & quadruplum debet eſſe le-
gale:id eſt debet ad eum modũ conſtitui,qui eſt legib.com-
prehenſus.ſed in l.iubemus.inf.de repud.dicitur, quòd di-
rimens matrimonium in quo nõ fuerit dos vel donatio an-
tenuptialis cõſtituta, teneatur ad quartã partem bonorum
ſuorum: quod idem eſſet obſeruandum circa ſponſalia. Vl-
timò, circa hoc nobis ſciendum eſt, quòd quemadmodum
non ſeruans fidem, amittit arras: ita ſeruans fidem & con-
trahens matrimonium,arram ſemel datam recuperat.argu
mento eorum quæ dicuntur & not. in l. ex empto. § is qui.
19 ff.de act.empti.† Vltimò not.eſt,ꝙ preter pœnas arrales nõ
eſt permiſſum in ſponſalib.aliam vllam pœnam paciſci:imò
ſi qua pœna ext.arras promittitur, ea eſt ipſo iure nulla. Nã
ſunt hic expreſſa verba legis in fin. ꝙ, ſi extra definitionem
huius legis aliqua cautio pœnalis interpoſita fuerit,ea ſit in-
ualida & ſubiungit rationem,quia in contrahendis nuptijs
debet eſſe libera voluntas. Nec videtur ęquum metu pœna-
tum aliquem adigi ad matrimon. Similis ratio ponitur in d.
20 l. Titia,& in d.c.Gemma. Rationis aũt ratio eſt, † quia coa-
ctę nuptię ſemper ſortiuntur difficiles exitus.c.cum locum.
21 c.requiſiuit.extrà,eo.† Quod adeò verum eſt,vt etiam tales
pœnæ iuramento non poſſint confirmari: vt hic per Bart.&
hoc ex duplici cauſa,Primò,qa illa pœna eſt cõtra definitio
nem noſtrę legis,q̃ autem cõtra leges fiunt,iuramento non
cõfirmant̃, per ea quę not.in l.nõ dubium.ſup.de ll.l.pacta
quę cõtra ll. ſup. de pact. Pręterea illa appoſitio pœnarũ,vt
dicit d.l.Titia,eſt cõtra bonos mores:ideo iuramentũ nihil
operatur.d.l.pacta.& c.nõ eſt obligatorium.de reg.iur. li.6.
22 †Sed quęras rationem diuerſitatis:Qui fiat vt pœnę arrales
ſint permiſſæ, & nõ valeant reliquę pœnę citra arras, cũ in
pœna arrali poſſit eſſe perinde timor quidam amiſſionis ar-
ralis,qui te cogat ad ducẽdum,vt in alia quauis pœna? Cer-
tè gl.iuris Can.in d.c.gemma,indicat ſecundũ canones non
eſſe diuerſitatem:ſed quemadmodũ ſint pœnę reliquę pro-
hibitę,quia inducãt metum,& tollant liberũ arbitrium,ita
etiam pœnas arrales hoc idem efficere.Cum ergo ſit eadem
vtrobiq; ratio,debet idem etiam eſſe vtrobiq; ius.l.illud.ff.
ad leg. Aquiliam.Sed certè gloſſator ibi falſus eſt: & vt Cyn.
dicit,nõ intellexit leges ciuiles. Ideo aſſignantur multæ ra-
tiones diuerſitatis. Primò per Hoſtienſem illa: Quia cum
trado arram,poſſum apponere rei meæ pactum quoduis.l.
in traditionibus.ff.de pactis:quod non fit,ſi nihil trado.A-
liæ aſſignantur ab alijs:mihi placet ratio communis,quę il-
lam diuerſitatem inter arras & pœnas ponit. Quia arræ in-
cipiunt à traditione & à numeratione præſenti, quæ valde
ægrè fit. neque enim ſumus procliues ad multum in præ-
ſentia dandum,vt non poſſit libertas ex illa qualicunque re
tolli.Sed pœnæ incipiunt à promiſſione & obligatione,vbi
ſumus valde liberales.Ideo poſſet fieri,vt promittendo ma-
gnum quid,facilè libertas deinde arbitrij infringeretur. Et
ne quis miretur,aliud obſeruari in traditione,aliud in pro-
miſſione, vel obligatione: videmus ſimile vſu venire circa
mulieres. Nam ſi qua mihi hodie donet 100.aureos,aut pro
me Titio ſoluat numeratos, illa donatio vel ſolutio tene-
bit: quod ſi pro me promitteret ſoluere, aut obligaret ſe
tanquam fideiubens,certè illa promiſſio non teneret,l.ſed
ſi ego,in fin.ff.ad Velleianum.Quia ſenatus cenſuit,obliga-
tis mulieribus eſſe ſubueniendum: non autem donanti-
bus, cum ſint natura auariſſimæ, & ad donandum non ad-
23 cù procliues. † Ex qua ratione inferri poteſt,quòd nonnul-
lis caſibus, rectè poſſit pœna apponi, vbi arræ non poſſent
dari, nimirum quando pœnæ eſſent modicæ, aut promit-
terentur ab aliquo diuite: vt ſi princeps, vel valde potens,
promittat nomine pœnæ decem millia, ſi nõ perficiat ma-
trimonium cum Berta: certe illa pœna à non obſeruante
eſſet præſtanda, propter rationem dictam: quia non eſt
immodica. nec eſt veriſimile, principem, aut alias poten-
24 tem, eius pecuniæ reſpectu ducturum quam nolit. † Sic
etiam videmus eſſe caſus, vbi arrarum præſtatio non vale-
ret, propter eandem rationem: vt ſcilicet ſi pauperculus
quiſpiam omnes facultates ſuas, vel magnam partem
conferret in arram, certe amitteret libertatem voluntatis
ſuæ. Facile enim cogitaret: Niſi illam duxero, amittam o-
mnia bona mea. Et hoc video tenere omnes Canoniſtas ad
vnum,in d.capitul.Gemma,& ſequitur hic Cyn. Bald.& re-
25 liqui ferè. † Et dum quæras, qua ratione autem deprehen-
dam arras vel pœnas eſſe immodicas, aut eſſe iuſtas, vt ex
eo cognoſcam an ſint validæ? ea res non poteſt certis fini-
bus deſcribi. Magnum enim eſt fortè in me, quod in te vi-
debitur eſſe paruum, & è diuerſo. Ideo hæc res permitten-
da eſt arbitrio iudicis, vt ipſe inſpecta qualitate perſona-
rum,& quantitate arrarum vel pœnarum, pro re nata con-
ſtituat, an veriſimiliter arræ vel pœnæ adimant libertatem
arbitrij: & ſi inuenerit eam tolli,certè iudicabit contra ar-
ras vel pœnas,nulla habita differentia,arræ an pœnæ ſint ap
pellatæ: ſed tantum reuocato in animum eo, an per illud
qualecunque ſit, tollatur libertas arbitrij, quæ debet eſſe
circa ſponſalia & matrimonia. ſed tunc dices,quid ad legem
noſtram hic in fin. quæ dicit generaliter. ſi extrà definitio-
nem illam iam auditam cautio pœnalis fuerit interpoſita,
nullas vires debere habere:Item quid ad d.l.Titia.ff.de ver-
bo.obl.vbi ſtipulationes pœnales circa ſponſalia vel matri-
monia dicuntur eſſe cõtra bonos mores:adeo vt inferãt dd.
iuramento eiuſmodi pœnales ſtipulationes nõ poſſe cõfir-
mari.d.c.non eſt ob.& d.l.nõ dubium.& quę ibi not.ſup.de
legib.Certè text.noſter hic mouit Bart.in d.l. Titia. vt cen-
ſeret ſtipulationem pœnarum,etiam minimam: id eſt, quæ
vno numo fieret, non poſſe fieri circa ſponſalia: & eum ſe-
quitur hic Sal.per argu.iam dict. Ego tamen ab his recedo,
ſequutus cõmunem opinionem, de qua iam ante dixi. Et ſi
roges,quid hic reſpõdeam ad l.noſtram,quę videat̃ promi-
ſcuè pœnales ſtipulationes tollere circa ſpõſalia? Reſpon-
deo, quod lex reſpexerit ad ea quæ frequenter fieri ſoleant.
Frequenter enim vſu venit, vt ad promittendum ſimus
magis liberales & effuſi, quàm ad præſtandum in præſen-
tia. Ad hoc reſpexit lex, & prohibuit ne fierent ſtipu-
lationes

lationes pœnales. Interim autem non negat, posse fieri vt præstatio in præsentia etiam sit immodica, aut pœna promissionis sit stricta, angusta & parua. Atque illis casibus obseruabitur ratio legis, quæ in hoc vertitur, an per illam pœnam vel arram, vt vt appellaueris, tollatur libertas arbitrij.
26 † Et ne putes nos diuinare, habemus pul. simile in l. si seruum Stichum. §. 1. ff. de verb. obli. vbi dicitur: Si promittam tibi seruum meum, & post moram seruus ille meus manumittatur, dicit lex, me non liberari à præstatione: quia præsumendum sit, mea culpa, vel saltẽ me sciente, manumissionem illam fieri. si autem promisero alienum seruum Titij, & ante moram is manumittatur: dicit lex, me liberatum esse, quia in alieno seruo præsumitur abesse mea culpa. Tamẽ negari non potest, posse fieri vt in vtrisque casibus lex non habeat locum. Nam potest fieri, vt meus seruus sine mea culpa aut facto manumittatur: fortè quia indicauit senatui raptum virginis, vel indicauit falsum monetarium, vel desertorem in militia. Nam illis casibus etiam me nolente seruus manumittitur à republi. propter indicium: & consequor eius precium à fisco, vt infr. quibus ex causis serui lib. pro præm. accip. l. 1. 2. & 3. Ergo illo casu quamuis promiserim meum seruum, quia tum est manumissus, contra d. l. si seruum Stichum. liberabor. Ita etiam in alieno seruo potest mea culpa dare causam manumissioni, & contra legem non liberabor. Quid ergo, inquies, de lege quæ est generalis? Certè respondendum est, eam respexisse, sicut nostro casu, ad ea quæ fiunt frequenter. Nam ad ea quæ rarò fiunt, legislatores non animaduertunt. l. nam ad ea. ff. de legibus. Moueor deinde ratione, vt sequar communem opinionem contra Bartol. Nam scimus, quòd propter rationem legis recedimus à verbis, & sequimur sententiam & rationem quæ est pro vita in legib. quod not. in d. l. non dubium. supr. de legib. cap. fin. de regul. iur. libro 6. Sed ratio legis est, ne tollatur arbitrium circa matrimonium. Cum libertas autem possit æquè impediri per immodicas arras, vt per pœnas: necesse est, vt lex etiam extendatur ad arras immodicas. & restringatur ad pœnas modicas. arg. eorum quę dicuntur in l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de legatis 2. vbi generaliter legatum quidquid in Syria habeo, restringitur ad bona communia, propter rationem legis, & facit ad hoc text. valde moralis & pul. in l. libertus. 2. §. 1. ff. de ritu nupt. vbi dicitur, libertum, & eundem tutorem, esse relegatum ob eam causam, quia pupillam suam vel sibi vel filio suo in matrimonium copulauerat. Ratio eius est: quia in rationib. reddendis pupillæ, facile posset eam circumscribere. Ergo illa ratione inspecta nõ sunt prohibita sponsalia, vel matrimonium inter filium tutoris & inter pupillam, quia timor circumscriptionis ibi cessat. Breuiter ergo, cum in lege & in vniuerso iure dicitur, pœnales stipulationes non esse adhibendas matrimonijs, vel sponsalibus, arras autem posse interuenire, semper accipiendum erit secundum rationem legis, ne libertas arbitrij violetur, secundum quam pœnas admittemus, & nonnunquam arras reijciemus: vel arras
27 admittemus, & pœnas reijciemus. † Hacten⁹ de pœnis, appositis ab ipsis contrahentibus. Sed dubitari nunc solet, quid iuris sit, si alij præter contrahentes promittant pœnas, an illæ valeant, & possint peti? Gloss. in d. l. Titia, & hic in fin. tangit illam quæstionem. sed non explicat satis. vos ex sententia Bald. qui dicit, fuisse Dyni sententiam, distinguite inter parentes, propinquos, amicos & extraneos. Nam si parentes promittant pœnas, perinde non valent, ac si essent ab ipsis contrahentibus appositę. Ratio est, quia illi habent liberos in potestate, facilè persuadent eis vt ducant, vel non: igitur potius quam filius & filia vellet patrem amittere pœnam, & malè ab ipso audire, duceret quem aliàs nollet: quę ratio etiam valet in propinquis, consanguineis, amicis & tutoribus, qui authoritate valent apud contrahentes. Cæterùm si promittant extranei pœnas, certè illę valebunt, quia hic cessat ratio de qua diximus. Et habemus simile in l. 1. & 2. infr. de indict. vid. toll. vbi si lego Titiæ, vel eius patri, vel alteri qui apud eam multum valet authoritate, 100. aureos, si non nubat: certè legatum Titia petet, licet nubat, propter rationem positam in d. l. 2. Cæterùm si legauero cuidam extraneo, Volo vt hæres meus det 100. Gaio, qui est Romæ, si Titia non nupserit: certè eatenus petet legatum, quatenus illa Titia non nupserit.

Per quæ do vobis pulchram cautelam, ad confirmationem sponsalium, quæ fiunt inter infantes. Nam scimus de iure, quòd inter infantes, id est minores septennio, non possunt consistere sponsalia. l. in sponsalibus. ff. eodem. Ergo etiam non possunt interuenire arræ pro confirmatione sponsalium. Quia sicut matrimonium est fundamentũ dotis, sic sponsalia sunt fundamentũ arrarum: vbi autem deest fundamentum, ibi principale est inualidum, vbi quomodo poterit consistere accessorium? Deinde non possunt etiam confirmari illa sponsalia per alias pœnas, quia prohibentur hic in nostra lege. Quid ergo facient parentes, si volent infantes coniungere confirmandæ amicitiæ causa, vt sępe fit? Certè curabũt parentes, vt habeant quosdam extraneos, qui ex vtraq; parte promittant pœnas quantascunque: quia cum illi non habeant in potestate illos, nec adimetur illis libertas arbitrij: certè illa pœna poterit peti contra eum qui non seruet sponsalia. Ita notat hic Alber. de Ros. columna 3. Sed quod diximus pœnæ stipulationem factam ab extraneo valere, limitate tribus modis.
28 † Primò procedit, si illi extranei pœnam promittant vltrò, non mandantibus aut rogantibus parentibus, aut contrahentibus. Nam si mandarent contrahentes, vel parentes, haberet ratio ante dicta locum. scilicet vt quemadmodum non valet pœna apposita ab ipsis parentibus, sic nec à mandatarijs: quia certum est illo extraneo amittente pœnam stipulatam, haberet recursum ad mandantem parentem, vel contrahentem. Ita habemus speciem facti in leg.
29 creditor. §. 1. ff. mandati. † Secundò limitatur, nisi ille extraneus esset potens, qui verisimiliter timeretur à subditis.
30 Nam tunc eadem militabit ratio, quæ in parentibus. † Tertiò notabiliter limitatur, nisi ille extraneus suadendo, hortando, impellendo fecerit quicquid facere potuerit. Nam si fecit quicquid potuit, tum tenetur. ita limitant nostram legem Canonistæ omnes, in d. capitu. gemma. & sequuntur eos ferè Legistæ, propter rationem iam seq. quia inquiunt:
31 † Quando quis promittit factum alienum etiam sub pœna, tum videtur tantum promittere se curaturum vt hoc fiat. Et ideo si quis sub iuramento promittat factum alterius, si fecit quod potuit impellendo eum, non est periurus, licet factum non sequatur. Ita habemus gll. in cap. ex literis. 2. & in cap. sicut. extra. de sponsal. Deinde habemus theoricam, quòd difficultas liberat aliquem à pœna: argumento l. fin. §. pœn. ff. ad leg. Rhodiam de iact. vbi si sub pœna tibi promitto, exempli gratia, quòd velim merces tuas ad diem Dominicum Francofordiæ exponere: & oriatur aliqua difficultas, quia fortè currus vitium fecit, aut equi vel ego cœpimus ægrotare, illa difficultas excusat vectorem à pœna. Vt sic sit verum in genere, quando quis promittit alienum factum, excusari, si fecit quod potuit. Quod dicit Ab. magnopere esse notandum parentibus & amicis, qui promittunt quòd filij sui hoc sint facturi: & sequitur etiam Canonistas, & communem opinionem Barto. consi. 136. Et licet diximus sententiam Canonistarum esse communem, quam etiam Franciscus Aret. in l. si ita stipulatus fuero te sisti. ff. de verborum oblig. in §. possum, dicat seruari in practica (quod est multum) tamen ipse recedit ab eadem, & respondet argumentis Canonistarum, quemadmodum etiam sequitur eum & facit Ias. in l. stipulatio ista habere. ff. de verborum obligat. vbi dicit se contrarium sequuturum, si ca-
32 sus de facto ei contingeret. † Nam dicunt difficultatem non excusare à pœna promissa. Et cum obijcitur illi de d. L. fin. §. penult. ff. ad l. Rhodiam, de iactu. respondent præclarè, verum esse, difficultatem quidem liberare aliquem à pœna, si illa difficultas exoriatur post promissionem vel contractum. & sic loquitur d. l. fin. promiserat enim quispiam sub pœna, certo die expositurum se merces Franco-

sordiæ, post illam promissionem exorta est difficultas, vel remora, vel quia ipse vel equi ægrotauerunt, certe excusatur a pœna. Nam tempore promissionis nec debuit, nec potuit cogitare aliquem casum fortuitum exoriturum, qui ipsum impediret: secus autem est, quando tempore promissionis, vt est in contractu sponsalium, aliquis promittat factum alienum, & difficultatem, quam nouit inesse promissioni. Ergo imputet sibi ipsi, qui tempore contractus sciuit difficultatem affore, tamen obligauit se ad pœnam: ideo non puto eum excusari, etsi, vt Canonistæ dicunt, fecerit quicquid potuit. Et vt teneam cum Aretino & Iasone, adducit me textus in l. sancimus. infr. de fideiussoribus, vbi si promisi aliquem sistere in iudicio, vel pœnam pro eo soluere, certè non liberabor aliqua difficultate: sed nisi præcise eum sistam, debeo soluere pœnam. à qua sententia non multum videtur abesse Bartol. in l. continuus. §. illud. ff. de verborum obligation. Diximus matrimonia
33 debere esse libera à pœnis. † Dubitari nunc posset, an in matrimonijs possent interuenire præmia, vel inuitationes lucrosæ? Exemplum, an videlicet valeret matrimonium, vel sponsalia, si dixero Titio, Promitto tibi, vel lego 100. si duxeris Bertam: an præmia saltem valeant in matrimonijs? Abbas in d. capitul. gemma, & Albericus de Rosa. hic respondent, quòd sic, & posse illa præmia validè peti. mouentur per text. in l. vxor ex fratribus. ff. de condit. instit. & per text. in l. Titio vsusfructus. §. 1. ff. de condit. & demonstr. vbi legatur viduæ vsusfructus serui, quoad vidua permanserit. Sic possum vel donare, vel legare alicui, vt ducat vel nubat illi. & est casus in l. 1. infrà, de institut. & substitut. quemadmodum ergo hic gloss. fin. hoc notat. nec posset dici per illud præmium vel inuitamentum fieri, vt non essent libera matrimonia, quia illa præmia nó continent pœnas. licet enim tu non ducas, & per hoc careas legato vel fideicommisso, tamen nihil damni fecisti, quamuis careas lucro. Nam is videtur damnum facere, qui aliquid quod suum erat, & quod iam in patrimonio suo erat, amittit, non is qui lucrum non capit. l. 3. §. Proculus. ff. de damno infecto. Et
34 ita consului. † Sed quod diximus, posse inuitari aliquem præmio, vt ducat aliquam: & si duxerit, validè peti rem promissam, procedit etiam si illa altera tibi nolit nubere. Satis enim est ad conditionem implendam, quòd per te non stat, quo minus ducat illam, vt sic siue duxeris siue non duxeris, per te autem non steterit, rectè petas rem promissam: vt generaliter verum sit, præmia & multationes posse inter-
35 uenire sponsalibus vel matrimonijs. † Quod tamen tribus modis limitate. primò, vt procedat, si illa promissio præmij fiat ab extraneis. Appello autem extraneos omnes, præter ipsos contrahentes, licet sint parentes. Nam de parentibus est casus in dicta l. 1. infrà, de institu. & substitu. vt si pater dicat, Promitto tibi Berta centum, si nupseris filio meo. Inter ipsos autem contrahentes illa promissio præmij non valeret. l. si ita stipulatus fuero te sisti. §. si tibi nupsero. ff. de verborum obligation. & ibi pulchrè Bartol. quamuis d. §. pro lege habeatur. Et addit Bartol. rationem diuersitatis inter extraneos & contrahentes. Nam si quando contrahentes præmium promittunt, tunc videtur hoc fieri causa libidinis, quæ sanè non est honesta, nec secundum bonos mo-
36 res: vnde etiam inualida. † verum tamen est, si posset alia causa præmij dati probari, quæ illam præsumptam libidinem tolleret, tunc etiam valere præmij promissionem à contrahentibus. Exemplum, quidam stultus doctor ambit in vxorem nobilem quandam, & promittit ei 1000. si nupserit, certè valebit promissio: quia videtur non libidinis causa, sed nobilitatis gratia eam præmio adducere, vt compenset eius nobilitatem sua pecunia. Sic si esset causa amicitiæ, concordiæ coeundæ aut confirmandæ, certè tolleretur præ-
37 sumptio libidinis, & valeret. † Secundò limitat hoc esse verum, nisi inuitetur aliquis vel aliqua ad nubendum ei, cui non potest honestè nubere. ita limitat dicta nostra gl. fin. in fin. in d. l. 1. de institu. & substit. vt si dicat: Si nupseris lenoni. Nam cum hoc sit inhonestum, ideo incipit esse impossibile de iure, & non debet seruari, & lucrabitur præmium, etiamsi non obtemperet, per l. 3. §. emancipatus. ff. de bonorum possession. contra tabul. l. Nepos Proculo. ff. de ver-
38 borum signification. † Quia quæ sunt contra nostram dignitatem, aut quæ non possumus facere sine contumelia,
39 illa dicuntur esse impossibilia. † Vnde si quis sic esset inuitatus ad nuptias, & nollet parere conditioni, & nihilominus tamen consequi præmium, do ei cautelam, vt adeat iudicem ordinarium, citatis tamen his quorum interest. argumen. l. 1. §. penultim. ff. de vent. inspic. & proponat iudici, sibi esse legatum sub illa conditione, vt illi nubat: hoc autem ipsum videri sibi esse turpe, aut contra dignitatem, ideo petere vt iudex declaret se non teneri ad complendam conditionem. Et certè si iudex pronunciauerit, non teneri, accipiet præmium, licet non pareat. argumento l. qui testamento. ff. de excusat. tut. item l. si quis id quòd. §. doli. ff.
40 de iurisd. omnium iud. † Tertiò fallit in matrimonijs spiritualibus, nam ibi nulla præmia interuenire possunt. vt si dicat testator, Lego isti monasterio 100. si filiam meam acceperint in monialem: certè illud quod promittitur, non tenet, quia est commissa Symonia, quia pro spirituali datum est temporale quid. cap cum satis. capit. veniens. ext. de
41 Symon. † Quod tantum est crimen apud Canonistas, vt etiam inhabilibus, vt seruis, deinde meretricibus, permissa sit accusatio eius delicti. Quod tamen iterum limitate secundum Bald. hic esse verum, quando illa promissio incipit à conditione: vt si dicatur, Si acceperitis filiam meam: vel, Dabo vobis 100. si acceperitis. Cæterùm si inciperet à supplicatione, quòd túc promissio facta teneret: vt si pater diceret, Precibus obtinui ab illo monasterio, vel peto à vobis, filium meum recipiatis in monasterium: quod si factum fuerit, dabo ei pro alimentis 100. Certè illa promissio valeret, quia veniret in consequentiam personæ, per ea quæ notantur in Authentic. ingressi. suprà, de sacrosanctis
42 ecclesijs. † Vltimò quæri posset, quia multa sunt dicta de pœnalibus stipulationibus circa matrimonia, an sponsa vel vxor possit in ipso contractu stipulari à viro sub pœna, ne se verberaret, an valeat? Et certè Albericus respondet, quòd non. nam debemus esse contenti pœnis legalibus. Legalis autem pœna est, si maritus sine causa vxorem suam verberet, quòd possit petere diuortium. vt in Authentic. vt liceat matri vel auiæ. §. si quis autem propriam vxorem. Diuortio facto sequitur pœna legalis, constituta in l. consensu. & in l. iubemus. infrà de repud. vt vir amittat donationem propter nuptias, si est constituta: vel quartam partem omnium bonorum, si nulla donatio est constituta. Hoc tamen verum est, quòd si maritus semel exigeret domo vxorem, quòd illa non cogeretur reuerti, nisi maritus antè caueret ei, vel etiam pœnam promitteret, si amplius sæuiret in ipsam. quam cautionem posset mulier petere officio iudicis, argumento l. præsenti, & quæ ibi tradit gloss. in verbo Interuentione. suprà, de his qui ad ecclesiam confug. Nam si seruus timens sæuitiam domini, confugerit ad ecclesiam tanquam asylum, non restituetur domino suo, nisi iuret se in posterum temperaturum à verberibus. & ita est casus, vbi spoliatus maritus, non ante omnia restituitur, propter eius sæuitiam: vt est textus expressus in capitul. ex transmissa. de restit. spolia. extra. Hactenus de ista pulchra lege finali.

## *Si rector prouinciæ, vel ad eum pertinentes, sponsalitias dederint arras. Titulus 2.*

RVBRICA.

SVMMARIA.

1 *Continuatio huius tituli.*
2 *Rector prouinciæ quis.*

3 Qui

3 *Qui dicantur ad rectores prouinciæ pertinentes, vel participes eorum.*
4 *Titulus hic per ius Canonicum correctus est.*
5 *Leges ciuiles disponentes circa substantiam matrimonij. vel prohibentes certas personas cõtrahere, correctæ & inualidæ sunt.*

1 HIc titulus rectè continuatur, vt hic per glos. † Nam suprà dictum est in genere de sponsalibus quomodo fiant, & quid sit constitutum in arris sponsalibus, & de pœnis earum: nunc in specie tractat de sponsalibus, quæ fiunt inter rectores, filios eorum, & alios participes cum subditis.
2 Et vt verba Rubricæ intelligamus: † Rectorem prouinciæ illum dicimus, qui præsit supremæ iurisdictioni: & vt nos vulgò loquimur, qui habet potestatem gladij. Voces eos præfectos, præsides, rectores, potestates, nihil intererit: modò sint tales, qui propter magnam potestatem possunt esse formidini prouincialibus. Vnde infero, quòd si aliqua potestas non haberet tantam potentiam, vt verisimiliter posset inferre formidinem: certè titulus noster non haberet locum. Ita dicit Angel. hic circa legem vnic. Vnde in illis præfectis maioribus, qui dantur per ducatum nostrum, licet sint alienigenæ, tamen titulus hic non haberet
3 locum. † Pertinentes verò ad rectores officialium, quos l. vnic. appellat participes: & expone, scilicet filios, nepotes, propinquos & consiliarios, & familiares rectorũ prouinciarum. Quod Bar. dicit esse magnopere notãdum, ad literas concordiæ, & treugarum: deinde ad literas securitatis, & salui conductus. nam illis sæpe cauetur de damno non inferendo, non tam à se & subditis prouincialibus: verùm sæpe tantum cauetur pro se, & pertinentibus ad se. & addit Bartolus, non inueniri alium textum in iure qui magis hoc exprimat, quàm ille. Sub nomine autem sponsalium, cuius fit mentio in Rubric. intelligendus est non ipse contractus, sed ipsæ arræ sponsaliciæ. Ita intelligit hic Azo, & habemus textum expressum in l. 1. infr. si nupt. ex rescrip.
4 petantur. in fin. † Dicit autem Albericus de Rosat. titulum nostrum hodie malè seruari. Host. autem in Summa, tit. qui filij sint legitimi. §. qualiter & à quo. versic. si verò ille. dicit hunc nostrum titulum de iure Can. esse correctum. quem sequitur etiam Alber. in c. 1. extrà de spons. Barto. & Sal. hic circa fin: vnde necessario sequitur, si verum est quòd Canonistæ & Legistæ dicunt, titulum nostrum esse correctum, quod sit etiam correcta l. si quis officium. ff. de ritu nupt. quia idem habet quod hic lex nostra. Sic etiam esset correcta l. si quis in senatorio. ff. de ritu nupt. quæ lex prohibet matrimonium inter senatores & libertinos. nam Host. regulariter dicit esse verum, quòd omnes leges ciuiles, quæ certis personis prohibeant matrimonia, sint hodie de iure Canonum correctæ. Sic etiam esset correcta l. oratione. ff. de ritu nupt. sic tot. tit. infrà, de interdict. matrim. inter pup. & tut. Sic l. tutor. l. libertum. 2. ff. de rit. nup. vbi prohibetur matrimonium inter tutorem, & inter pupillum. Sic esset correctus titulus infrà, si quacunq;, &c. In summa, sequitur mirabilium iurium correctio ex hoc dicto Host. quod sequuntur promiscuè Canonistæ & Legistæ. Quæras autem rationem. Certè Abb. in alleg. loco, & Decius in l. nupt. ff. de regulis iuris, dat hanc rationem: Quia matrimonia pertinent ad forum spirituale. c. tuam, extrà de ordi. cogn. c. fin. in fin.
5 & quæ ibi not. extrà, de secundis nupt. † Ergo leges ciuiles vel laicorum, quib. disponitur circa substantiam matrimonij, vel singulas personas, in habilitando eas, sunt inualidæ. Vnde videant hodie principes, & multæ ciuitates Imperij, quo pacto defendant suas constitutiones prouinciales, vt statuant ne possint liberi contrahere matrimonium sine consensu parentum. Hactenus de Rub.

## L. VN. SI QVIS
### SVMMARIA.

1 *Diuisio legis.*
2 *Rector prouinciæ, vel ad eum pertinentes, sponsalia contrahentes cum subdita, perdunt arras. Sed finito officio, matrimonium contrahere possunt.*
3 *Vbi magnates cum humilibus sibi subiectis contrahunt, præsumitur id fieri interueniente metu & concußione.*
4 *Rectores prouinciæ & eorum familia, durante officio non possunt contrahere sponsalia in prouincia. Fallit, vt nu. 5. 6.*
7 *Propter factum officialium & familiarium nostrorum quando obligemur?*
8 *Argumentum à sponsalibus ad nuptias, & vice versa, quando procedat?*

1 HÆc lex diuiditur in tres partes. † In prima statuit, quid sit obseruandum in sponsalibus rectorum. Deinde extendit statutum vel leges ad filios, vel familiares rectorum, ibi, Quod & ita. Tertiò restringit id quod
2 dictum est, & dicit in Summa. † Si rector prouinciæ, vel ad eum pertinentes, sponsalia contrahant cum quadam subdita, & illa nolit stare contractui, posse recedere à contractu impunè: & si arras accepit à rectore, vel eius familiari, eas etiam posse retinere: tamen quando esset impletum officium, tum posse liberè contrahere matrimonium, vt quemlibet alium, propter cessantem rationem legis, quæ est posita in præsumpta formidine. Ratio dubitandi huius legis potest peti ex d. l. si quis officium. ff. de ritu nupt. vbi dicitur, quod mulier quæ cum rectore prouinciæ contraxerat spõsalia, acceptis arris possit resilire à contractu, si arras ipsas simplices reddat: vbi videtur text. innuere, quòd satis sit eam liberari à pœnis arralibus. Vnde si non reddat quod accepit, teneri sponsalia perficere: cuius tamen contrarium hic dicitur. Nam lex expressè dicit, ipsam esse immunem à pœna: & deinde etiam lucrari eas arras, quas accepit. gloss. hic in verbo Pignora, opponit de ista lege, & soluit. Sed certè mihi non satisfacit: sicut nec mihi satisfacit in gloss. fin. vbi distinguit. Aut enim, inquit, apparet formidinem interuenisse, & dedisse causam contractui: & tunc procedit nostra lex, vt lucretur ipsa arras. aũt metus non adfuit, & tunc habeat locum l. si quis officium. Nam cum nostra lex præsumat generaliter, semper in contractibus rectorum prouinciarum interuenire formidinem: ideo illa distinctio de nihilo est. Puto ergo dicendũ, vt hic per Baldum, quòd lex Digest. corrigatur per illam nostram. Vnde videmus esse correctionem duplicem hoc loco. Primò corrigitur dict. l. si quis officium, scilicet vt mulier contrahens cum rectore sponsalia, non cogatur arras acceptas restituere. deinde etiam corrigitur hæc lex & totus titul. per iura Canonic. vt diximus. Ideo hodie sponsalia rectè contraherentur inter illos, & haberent locum omnia quæ sunt dicta circa l. fin. suprà, titul. proxim. Ratio autem decidendi hic obiter notatur cum dicitur eas personas esse perdiuites, id est facilè incutere timorem contrahenti.
3 † Ideo quotiescunque illi magnates contrahunt, præsumptio iuris est quod concutiant contrahentes, aut quòd terreant, vt ita contractus habeat minus firmitatis. Ideo cum dicitur vulgò, eum qui allegat metum, debere ipsum probare. l. metus. suprà, quod vi metúsve causa. Fallit in casu, quo lex præsumit metum, vt hic. tantisper enim puella est cum illa præsumptione, donec rector prouinciæ probet contrarium: id est, nullum metum esse adhibitum. quæ probatio est difficilima, quia est negatiua. Ex text. ergo no-
4 tandum est. † primo, quòd rectores prouinciæ, filij, & eius familiares durante officio non possunt contrahere sponsa-
5 lia in prouincia. † Quod primò limitatur de eo rectore,
6 qui verisimiliter terreat propter magnam dignitatem. † Secundò limitatur, quòd dictum est de filijs & familiaribus, vt procedat, quando ipse rector operam dedisset familiari aut filio: id est, quando iuuit eum in contractu. Ergo à contrario sensu, si clam rectore eiusmodi familiares vel filij contraxissent sponsalia, & dedissent arras, non posset mulier resiliens arras retinere, quia cessaret hic ratio legis, sed seruaretur id quod est statutum communiter circa o-
7 mnes personas suprà, in l. fin. titul. proximo. † Nam non

tenemur promiscuè de factis nostrorum familiarium & officialium: sed tum demum, quando circa officium delinquunt: vt habemus pulchrum casum in cap. si compromissarius. de elect. libro 6. vel quando posset imputari nobis culpa aliqua circa delictum illorum. per l. fin. ff. de custod. reorum. Secundò notandum, quòd durante officio rector prouinciæ, vel pertinentes ad ipsum, quamuis possint contrahere sponsalia, tamen non possunt contrahere mat. &
8 concordat d. l. si quis officium. † Et si dicas. Tamen est lege cautum, vt quod sit iuris circa matrim. idem etiam sit circa sponsalia. l. oratio. ff. de spõsal. Nam prohibito consequenti, id est matrimonio, videntur etiam tacitè prohibita omnia antecedẽtia, per quæ peruenitur ad illud. Gloss. hic in verbo Pignora, dicit regulam dict. l. oratio, fallere in nostro casu: non autem addit rationem. Vos dicite, regulam tum procedere, quando inter antecedentia & consequentia est eadem & vniformis ratio: sed in matrimonijs & sponsalibus quæ contrahuntur à rectoribus, est magna differentia: quia sponsalia possunt solui contrario consensu, matrimonia autem semel contracta non possunt amplius dissolui. Sic etiam videmus intra annum luctus posse mulieres sponsalia contrahere, non autem nuptias: & in summa, iura quę loquuntur de sponsa, vel de vxore, quando habent in se odium, tunc restringuntur tantum ad id quod est expressum: vt cum vocat sponsam, non debet intelligi maritata vel vxor. sic ediuersò, cum tractant de aliquo fauore, certè extendendum est nomen vxoris vel sponsæ ad vtrasque. Ita dicit Abb. in Rubric. extrà, de sponsalibus, in fin. & alleg. ad hoc aureum textum in lege non sine. infrà, de bon. quæ liberis.

## *De donationibus ante nuptias, vel propter nuptias, & sponsalitijs.*

## *Titul. 3.*

### RVBRICA.

#### SVMMARIA.

1 *Continuatio tituli huius.*
2 *Donatio ante nuptias, & propter nuptias, idem est: & vnde sic dicta.*
3 *Donationis propter nuptias descriptio.*
4 *Ius quod in dote, idem habet quoq; locum in donatione propter nuptias.*
5 *Vxor fit domina donationis propter nuptias.*
6 *Donationem propter nuptias vir constante matrim. alienare non potest.*
7 *Res in donationem propter nuptias datas sibi obligantes, cautè & quomodo agere debeant?*
8 *Largitas sponsalitia quæ dicatur?*
9 *Sponsalitia largitas nuptijs non secutis cui cedat?*
10 *Mulierum genus auarißimum.*
11 *Sponsalitia largitas in dubio an præsumatur ante vel post nuptias.*
12 *Morgengab an valeat.*

1 HIc titulus rectè continuatur ad præcedentes, per gloss. hic, ferè ad hunc modum. † Instituerat Imperator in hoc quinto libro. tractare materiam nuptiarum: sed quia priusquam ad nuptias veniamus, sæpe solemus contrahere sponsalia, quæ ob id dicuntur præambula matrimoniorum: ideo de his iam tractatum est. contingit autem vt in contractu sponsalium, vel ante nuptias donationes fiant vltrò citroque inter sponsos, quæ & ipsæ præambula dicuntur matrimonij: ideo de his donationibus nunc est agendum. Cum autem hæ donationes quæ sunt solitæ fieri, non sint eiusdem generis nec formæ, ideo consultè Imperator hic coniunxit tanquam duplices donationes. vnam, quam vocant ante vel propter nuptias: alteram au-
2 tem, sponsalitiam largitatem. † Et ne procedamus ex ignotis, sciendum est, donationem ante nuptias vel propter nuptias, hodie idem esse: per l. fin. infr. eod. quamuis olim simpliciter & vno nomine tantum appellarentur donationes ante nuptias, eo quod non fierent antiquitus, nisi ante nuptias: quæ obseruatio, id est, vt ante nuptias fierent tantum, durauit vsque ad tempora Iustini Imperatoris. Is autem cum videret passim in iure dici, exæquari dotes cum donationibus antenuptialibus: aduerteret autem in dotibus obseruari, vt non tantum constituerentur ante nuptias, verumetiam post nuptias: & constante iam matrimonio; introduxit primò, vt idem etiam obseruaretur in donationibus ante nuptias, scilicet vt quemadmodum dotes ante & post nuptias possunt augeri & minui, imò etiam de nouo constitui, si antea nullæ fuissent: ita etiam donationem ante nuptias, posse & ante nuptias & post nuptias vel augeri vel minui, vel etiam de nouo constitui, ita vt æquis passib. donatio ante nuptias iret cum dote. vt habemus pulch. gl. & magistram Inst. de donat. §. est & aliud. in verbo Exequentur. Si ergo dicas, quo pacto potuit illa donatio ante nuptias fieri matrimonio iam constante, cum habeamus titulum ff. de donat. inter vir. & vxo. quo in vniuersum prohibetur donatio inter coniuges constante matrimonio, propter rationem quæ exprimitur in l. 1. ff. eodem titul. Hic autem dicis à Iustino rectè introductum esse, vt donationes antenuptiales augeri & constitui possint matrimonio iam durante? Certè ad hoc respondendum, quòd titul. de donat. inter virum & vxorem, quo probibentur donationes inter coniuges, loquatur de donationib. puris & simplicibus, id est, quæ non fiunt remunerandi aut compensandi gratia, quia per illas fit aliquis pauperior: & ideo rectè sunt prohibitæ. Nos autem hic loquimur de donationibus ante nuptias, quę non sunt simplices aut purę donationes, sed fiunt à maritis erga sponsas compensandi & retaliandi accepti beneficij causa. Nam cum accepit ab vxore dotem, illa fit eius. non iniuria ergo, si donat vicissim aliquid, videtur magis compensare beneficium, quàm donare. & ideo cum nõ fiat ex ea donatione pauperior, quia tantundem accipit, quantũ ipse donat: ideo Iustinus bene introduxit, illam donationẽ posse etiam fieri cõstante matrimonio. paulo pòst cum Iustinianus Impe. esset exortus, & videret rectè mutatum à Iustino, vt illa donatio antenuptialis, vt vocabatur, tum posset etiam fieri post nuptias, visum est inconueniens appellari donationem ante nuptias, quæ fieret post nuptias: aboleuit igitur vetus nomen, & quæ ante sunt dictæ antenuptiales donationes, authoritate Imperatoris cœpe-
3 runt dici propter nuptias donationes. † Est autem donatio ante vel propter nuptias, quę fit à marito sponsæ in recompensationem, vt hic gloss. dicit, dotis datæ: id est, vt vxor sit secura de sua dote. & quemadmodum ab vxore proficiscitur dos: sic ediuersò quod fuerit datum à marito, vocatur donatio ante vel propter nuptialis, vt habemus pulchrum text. in ca. nuper. in fin. extrà, de donationibus inter virum & vxorem. Et quoniam fit in recompensationem dotis, vnde etiam vulgò appellatur Ein Widem / vel Widerlegung / quasi dicas vicissitudinariam donationem, vnde & Græci eam vocant ἀντίφερνον, vt in leg. fin. infrà, eod. sequitur ergo, donationem ante nuptias non posse consistere, nec constitui, nisi antè sit dos constituta, vt videmus ex etymo-
4 logia nominis Germanici & Græci. † Regulatur autem illa donatio ante nuptias, secundum regulas de dote scriptas, quia quemadmodum dos data ab vxore soluto matrimonio reuertitur ad vxorem, vel eius hæredes, nisi consuetudo aliud obseruet: ita etiam donatio ante nuptias data à viro, soluto matrimonio debet redire ad ipsum maritum. Præterea sicut maritus fit dominus dotis, quam accipit ab vxore, saltem quoad fructus: quia æquum est ibi esse fructus dotis, vbi sint onera matrimonij: id est penes maritum.
5 l. dotis fructus. l. plerunque. §. si serui. ff. de iure dot. † sic etiam

etiam ediuersò vxor fit domina donationis, quam maritus ei dat, vt pulchrum habemus text. in Authentic. donationem. infrà de iure dotium. vbi mulier potest rem donatam propter nuptias vendicare. Ergo hoc facit tanquam domina, cum rei vendicatio præsumat dominium tanquam fundamentum, vt diximus suprà, in Rubric. de rei vend. Tamen hoc sanè est intelligendum. non enim fit domina vxor, vt habeat plenum arbitrium in istis donatis: sed tantum propter hypothecam tacitam, quam habet in ea. Vnde viro vergente ad inopiam, posset mulier donationem sibi factam vendicare, etiam matrimonio constante: vt di-
6 cemus in l. vbi adhuc. infra de iure dotium. † Eam ergo donationem mulieri factam constante matrimonio, maritus non posset alienare propter hypothecam vxoris, quam
7 habet, etiamsi vxor consentiret expresse alienationi: † nisi in vno casu, scilicet quando vir aliunde posset consulere vxori, vt dos esset salua: & si mulier iam semel consentiret, & post biennium iterum consentiret, tunc alienatio istius rei quæ est data pro donatione antenuptiali, iam valide posset alienari: vt est text. pulcher in Authent. sine à me. suprà ad Velleian. Videant ergo notarij, quo pacto defendant instrumenta, vbi nonnunquam inseritur, venditionem alicuius rei esse factam cum consensu vxoris, cum illius consensus nihil operetur in casu quo vir ad inopiam vergeret, & non haberet vnde securam faceret vxorem de dote, vt pulchrè Angelus cum remissionibus in d. §. est & aliud. Inst. de donat. Math. de Afflictis decis. 311. & prolixè Bald. Nouellus in suo tractatu de Dote. Videant etiam hodie qui videntur sibi cauti esse, dum emunt bona donata propter nuptias, vel cum illa obligant, & deinde iubent confici instrumentum obligatorium, curent vt mulier quoq; se obliget, aut dicat se consensisse obligationi: certè ille consensus nihil operabitur, si maritus non habeat aliunde, vnde consulatur indemnitati vxoris propter dotem. Præterea sicut dos non est sine matrimonio (semper enim habet dotis datio tacitam conditioné in se, & valeat scilicet si matrimonium sequatur. l. fin. infrà eodem.) sic etiam donatio propter nuptias facta, habet illam eandem tacitam conditionem, vt non valeat nisi matrimonium sequatur. d. §. est & aliud. Inst. de donationibus. Hactenus
8 de donatione ante vel propter nuptias. † Sponsalitia autem largitas, cuius Rubrica meminit, quamuis sæpe impropriè ponatur pro donatione propter nuptias, vt d. Authen. sine à me, & ibi gloss. tamen propriè loquendo ea dicitur, quæ simpliciter & purè confertur à sponso in sponsam, & econuersò. Simplicem autem ideo dico, vt videamus eam differre à donatione propternuptiali, quæ non est simplex, sed remuneratoria, vt diximus, & gloss. etiam in d. verbo Exæquatur, hoc not. Olim autem si non sequebantur nuptiæ, indistinctè talis largitas reuocabatur.
9 † Hodie autem solemus distinguere, si stet per donantem, ne sequatur matrimonium, vt nulla repetitio fiat. Deinde etiam solemus distinguere de osculo, vt si interuenerit, & donatio sit facta à sponso, quòd tunc dimidia pars donationis factæ videatur redempta osculo sponsæ. Sin autem sponsa donet ante nuptias, quod tamen rarò fit,
10 † quia mulierum genus est auarissimum: l. sed si ego. ff. ad Vell. l. si stipulata. ff. de donat. inter virum & vxorem. vbi etiam dicitur, Contra naturam sexus esse vt largiantur mulieres: tamen si donent, inquam, sponsæ, non habetur differentia osculi dati, vel non: sed indistinctè, non secutis nuptijs, fit repetitio. l. si à sponso. infrà eodem. Rationem eius ibi assignabimus. Ante nuptias verò tantum debet fieri hæc donatio, si modò debet valere. Nam matrimonio iam constante, prohibita est donatio inter coniu-
11 ges, vt scitis. † Sed dicat nunc aliquis: Quid si ignotum sit, an illa donatio sit facta ante nuptias, vel post: vt sciamus an valeat, vel non? Vnde colligemus, eam esse factam ante nuptias, vel post? Finge enim, soluto matr. morte vxoris, vel diuortio, venire eius hæredes, & repetere illam donationem, scilicet sponsalitiã largitatem, factam a sponso: maritum autem negare se daturum, quia dicat factam esse constante matrimonio: hæredes autem asseuerare factam ante matrimonium; si huiusmodi dubitatio incidat, vnde cognoscemus an sit ante vel post matrimonium facta? l. cum in te. infrà eodem. hoc pulchrè & clarè decidit. Nam, inquit, animaduertendum esse an donatio illa sit facta in sponsam, dum adhuc fuit in ædibus paternis, aut proprijs, aut in ædibus mariti. Nam quandocunque donatur sponsæ, dum est extra domum mariti, donatio illa habetur pro antematrimoniali: vt sic dicam, tanquam facta sit in sponsam. cum autem est sponsa ducta in domum mariti, qualiscunque deinde donatio sequitur, illa iudicatur facta in vxorem amplius non sponsam, vt & pulchre Ludouicus Rom. consil. 146. Ex quo infero duo corollariè, quod ex ductione sponsæ in domum mariti præsumatur matrimonium de præsenti, vt & Bald. in d. l. cum in te, docet. Secundò infero, quòd licet per consensum perficiatur matrimonium de præsenti, tamen quantum ad prohibitionem donationis non videtur matrimonium perfectum, priusquam sponsa ducatur in domum mariti, vt Azo hic in Rubri. circa finem infert. Vnde etiam receptum est, quòd donationes factæ sponsis inter ducendum sint validæ, quamuis gloss. in d. l. cum in te, diuersum sentiat.
12 † Præter illas duas donationes quæ fiunt à sponsis, frequentatur hodie passim in Germania tertium genus donationis, quod vocatur Morgengab/ quasi dicas operæ nocturnæ precium: quod non video in legibus vsurpari, & quamuis hodie illa donatio habeatur pro valde valida, propter errorem iuris, tamen ego puto eam non tenere, propter rationem quæ traditur communiter in titu. de donationibus inter virum & vxorem. Certum enim est, quòd illa donatio fit iam constante matrimonio, post copulam. Ideo si solueretur morte vxoris, vel diuortio, crederem esse inualidam: & sic consului, sed fui irrisus.

## L. I. MVLTVM INTEREST, &c.

SVMMARIA.

1 *Summa legis huius.*
2 *Figuratio casus.*
3 *Donatio vel sponsalitia largitas facta sponsæ, potest in dotem dari.*
4 *Sponsalitia largitas valet, etsi res donata non tradita sit.*
5 *Donatio inter coniuges sine traditione facta non confirmatur morte.*
6 *Contractus per quem transfertur dominium, si res remanet apud priorem possessorem, præsumitur simulatus. Fallit, vt numero 7.*
8 *Tempore prohibito vel permisso, aliquid fieri, & ad tempus prohibitum referri, paria sunt.*
9 *Dos confessata quando à marito repeti possit?*

Accedamvs ad l. I. quæ iudicio Alb. & Bartol. est vtilis, & notabilis. Habet duos casus donationis factæ inter coniuges, quorum prior valet, alter non valet: ita vt Odofredus motus fuerit 1. casum intelligere de sponsis, inter quos valeat donatio: alterum autem intellexit de coniugibus, id est matrimonio constante. qui intellectus licet sit verus in se, tamen non conuenit legi, quia nullam in se dubitationem habet. Igitur nos vtrunque casum intelligimus de sponsis. Cur autem in primo donatio valeat, in secundo non, dicemus paulo pòst in fi-
1 guratione casus. Et dicit in Summa: † Donatio simplex facta à sponso sponsæ, quam nos appellamus sponsalitiam largitatem, potest deinde, a donataria cõtra verti in dotem, ita vt soluto matrimonio illa res dotalis, eademque donata, à viro possit repeti: si autem sit donatio facta in dotem vel constituendam, vel augendam, soluto matrimonio morte vxoris, non potest peti illa donatio, quia inualida, & collata in tempus prohibitum, id est matrimonij.
2 † Et quia lex est obscura, declarabimus eam specie facti.

Titius quidam cum contraxisset sponsalia cum Berta, donauit ei simpliciter fundum Cornelianum, nulla facta mentione dotis, nec donationis propter nuptias. illum eundem fundum Berta deinde, cum ageretur de pactis dotalibus dedit in dotem Titio: deinde solutum est matrimonium morte vxoris, petunt hæredes Bertæ dotem restitui. In eo iam est dubitatio, an valuerit illa donatio? Nam maritus dicebat eam non valere ad hoc, vt posset repeti, tanquam à se donatam. hæredes autem dicebant donationem fuisse simplicem, & sic habuisse suas vires. vnde potuisse Bertam rem factam suam dare in dotem. & decidit Imperator pro hæredibus vxoris, scilicet potuisse Bertam illum fundum à sponso sibi donatum, eidem sponso dare in dotem, & soluto matrimonio repetere. Et hic est primus casus. Quid autem, si fortè Berta fuisset pauper, & cum non haberet dotem, vel non admodum magnam, sponsus dixit: Ego fateor ex te habere nomine dotis 100. aureos? Certè præsumitur maritus animo donandi hoc facere, an illa donatio valeat? Et certè decidit Imperat. quòd non: quia licet sit facta ante nuptias, tamen eius executio & effectus est collatus post nuptias, & sic in tempus prohibitum: ergo non est valida. Sic enim dicit l. quòd sponsæ. infrà eodem. quod sponsæ ea lege donatur, vt tunc dominium eius adipiscatur, cum nuptiæ fuerint sequutæ, sine effectu est. Sed nostro casu donatio illa est relata in tempus matrimonij constantis: quia in dotem assignaui, vel donaui: dos autem non est nisi matrimonium iam constet. l. fin. infrà eodem. Ergo non inspicimus tempus vbi aliquid fit, sed magis tempus executionis, & ipsius effectus. Vnde pro regula traditur in d. l. quod sponsæ: Quod paria sint, aliquid fieri tempore permisso, & executionem referre in tempus prohibitum. Vt si iudex hodie, cum est dies sabbathi iuridicus, dicat nuncio, Cita mihi cras Titium, vt compareat: certè mandatum hoc fit tempore licito, quia est dies iuridica: tamen quia effectus istius mandati & executio quædam extendit se ad diem prohibitum, diem scilicet feriarum, ideo non valet id quod est factum etiam tempore permisso. & hoc est quod Albericus in d. l. quod sponsæ. ait magis inspiciendum terminum ad quem, quàm à quo. Sic è diuerso potest donatio aliqua fieri tempore prohibito, tamen si effectus eius referatur ad tempus permissum, erit valida: vt si coniuges inter se donant mortis causa, per l. si cum seruum. §. fin. cum l. seq. ff. de donat. inter vir. & vxo. & gloss. in d. l. quod sponsæ. infrà, eodem. Nam licet donatio sit facta constante matrimonio, & sic tempore prohibito: tamen quia refertur post mortem coniugum, & sic ad tempus permissum, quo amplius non sunt futuri coniuges, ideo
3 erit valida. Ex priore parte legis notandum est, † si sponsus simpliciter donat sponsæ aliquid, quòd ista donatio teneat, adeò vt sponsa possit rem illam donatam marito dare in dotem. Vnde soluto matrimonio potest à parte vxoris
4 repeti. † Sed ibi dubitatio incidit, an ad eiusmodi donationem, ad hoc vt valida sit, requiratur etiam traditio à parte sponsi? Gloss. 1. hic mouet hanc dubitationem. videbatur enim quòd sic: quia text. hic in princ. dicit, Si vir donet, & tradat sponsæ, quod donatio illa teneat: tanquam velit innuere, sine traditione nihil agi. Tamen gloss. hic diuersum censet, & rectè. Nam, inquit, valeret etiam huiusmodi donatio, si nulla traditio interuenisset, sed simpliciter promisisset sponsæ: vel confessus fuisset se donasse. Sed huic decisioni obstat l. Papi. ff. de donat. inter virum
5 & vxo. † vbi dicitur, donationes tales quæ fiunt inter coniuges, non confirmari morte, si tantum per stipulationem vel promissionem sint promissæ, nisi interuenerit traditio. Ad quod respondendum, vt hic per dd. quòd d. l. Papi. loquatur in donatione prohibita, id est de ea quæ fit constante matrimonio inter coniuges: quia tunc duo requiruntur copulatiuè, ad hoc vt talis donatio valeat. Primò, vt res tradatur: nec sufficeret promissio, vel confessio. Deinde, vt talis donatio confirmetur morte donantis. nos autem hic loquimur de donatione permissa, id est quæ fit inter sponsos: vbi etiam sine traditione, imò nudo pacto vel promissione facta donatio valebit. l. si quis argentum. §. fin. infrà de donat. Et cum instes, Tamen ex nudo pacto non oritur actio per iura vulgata: ad hoc est respondendum, quòd verum sit de iure ff. quòd tum ex nudis pactis non poterat agi, quia illa nudam obligationem producebant. Hodie autem de iure Codicis sufficiunt ad cõfirmationem donationis. d. l. si quis argent. §. fin. Ex his autem oritur alia
6 dubitatio. † Nam habemus regulam, quòd si celebretur aliquis contractus, de cuius natura est vt transferatur dominium, vt est donatio, quia transfert rem in alium, si post talem contractum is inueniatur possidere, qui ante contractum possedit: tunc dici contractum simulatum. l. sicut. §. superuacuum. ff. quib. mod. pig. vel hyp. sol. Ergo si sponsus donat sponsæ fundum, qui est contractus translatiuus dominij, & fundum istum in dotem reddat sponsa, ita vt sponsus iterũ possideat, præsumitur simulatio, & ideo donatio inutilis: per id quod vulgo dicitur, plus valere quod agitur verè, quàm id quod simulatè concipitur. Ad quod præclarè respondet hic Bald. quòd regula tradita in dicto §.
7 superuacuũ. sit vera, † nisi mutetur causa possessionis. Nam cum illa mutatur, non præsumitur amplius simulatio. Sed nostro casu possessionis nomen, vel causa, vel tit. est mutatus: quia sponsus ante donationem possidebat rem pro suo: post donationem & rem acceptam in dotem, possedit alio titulo, nimirum pro dote: ergo simulatio excluditur. Sic etiam quando interueniret precarium, quia tum mutatur causa possessionis, l. quod meo. in princ. ff. de acquir. poss. & qui tantum possidebat suo proprio nomine, propter precarij constitutionem incipit possidere alterius no-
8 mine, certè precarij constitutio excludit simulationẽ. † Secundò notandum ex altera parte, quod paria sunt aliquid fieri tempore prohibito vel permisso, effectum tamen vel executionem referri ad tempus prohibitum. Ad quod text. hic semper allegatur, & d. l. quod sponsæ. infrà eod. Nam constitutio dotis facta à sponsis, licet fiat tempore permisso, id est, dum adhuc sunt sponsi: tamen quia refertur ad tempus prohibitum, id est, quo matrimonium constabit propter mentionem dotis quæ non est sine matrimonio constante: ideo non valebit, & regulabitur illa donatio secundum communes regulas iuris communis, quæ volunt, quòd donatio inter coniuges non valeat, confirmetur tamen deinde morte non quidem donatarij, sed eius qui donauit, per l. 2. inf. de dote cauta & nõ num. & sic intelligi debet totus titu. de donationibus inter vir. & vxo. Et si nunc dicas, Audiuimus antè in priori notabili, quòd requiratur traditio in eiusmodi coniugalibus donationibus ad hoc vt valeant: quo modo ergo valebit illa constitutio nuda dotis? Certè dicendum est, quòd illa mutatio causæ possessionis limitanda sit pro traditione. l. si sponsalibus. §. 1. ff. de
9 iure dotium. † Nunc breuiter pro intellectu totius legis, & eorum quæ prolixè tractantur à doctoribus, breuiter, cum maritus confitetur se recepisse in dotem, quod non recepit: & soluto matrimonio quæratur, an illa confessata dos possit repeti ab vxore, sic est distinguendum, an maritus confessus sit se recepisse propter spem futuræ numerationis: & tunc habebit locum l. fin. & Auth. ibi posita, infra, de dote cau. & non nu. scilicet quòd maritus infra annum vel biennium poterit exceptionem non numeratæ dotis obijcere, & tenebitur alter probare dotem esse verè numeratam, in quo casu nos sumus. Aut confitetur maritus se recepisse, quod non recepit, nec sperat se recepturum, animo tamen donandi id facit: & tunc initio illa donatio dotis non tenet, quia constante matrimonio facta vel relata in tempus matrimonij, ideo tantum morte donantis confirmatur. Aut dubitatur, an donandi animo hoc fecerit, vel non: & tunc recurrendum est ad cõiecturas. Nam si illi coniuges sint pares & neuter altero nobilior, tunc præsumitur donatio, quæ regulabitur secundum modum donationis quæ fit inter coniuges. Aut sunt impares nobilitate,

litate, quia fortè mulier est nobilis, sponsus autem de plebe: & tunc illud quod sic datum vel promissum est, valebit continuò: non enim est donatio. Nam posset vxor initio sponsalium dicere sponso, vis mihi dare 100. si tibi nubam? si annueret sponsus, certè valeret quod actum est, non vt donatio, sed vt quælibet res per stipulationem promissa. l. si stipulatus fuero te sisti. §. fin. ff. de verborum obligat. & ita distinguit hic Iacobus de Arena, quem sequuntur omnes doctores. Hactenus de lege prima.

## L. 2. SI PRÆSIDI, &c.

SVMMARIA.

1 *Donatio facta ob causam nuptiarum, nuptijs non secutis repetitur.*
2 *Casus figuratio.*
3 *Causa finalis in contractu, habetur pro expressa ab vtraque parte.*
4 *Vbi causa non est expressa, in dubio quis probet ob hanc causam datum, vel non?*
*Condictio ob causam quomodo differat à condictione sine causa.*
5 *Donare est iactare & perdere suum.*
6 *Brauium currendo non consequitur quis ideo, quòd si non fuisset supplantatus ab aliquo, prior metam attigisset.*

1 HÆc lex breuiter dicit in Summa: † Qui probat se dedisse munera parentibus propter causam matrimonij contrahendi cum filia, si illa causa non sequatur, vt quia puella nolit, vel propter aliquem casum non possit nubere: tunc quod donatum est propter causam
2 non sequutam, repetitur. † Casus sic potest formari. Cum sponsalia contraxissem cum Berta, timens ne resiliret, parentibus eius misi quædam munera: hoc agens tacitè, vt parentes essent authores matrimonij perficiendi. Mortua est sponsa, vel alia de causa non vult mihi nubere: & sic causa propter quam munera dedi, cessat: an tum propter causam, id est matrimonium non sequutum, possim repetere à parentibus donata? Et decidit Imperat. quod sic: si probauero illam causam. Pro ratione dubitandi, & sic pro intellectu totius legis potest opponi de l. si repetendi. suprà, de condict. ob causam, vbi quidam donauit vxori cuiusdam, vt sic inuitaret eius maritum ad profectionem: deinde maritus non est profectus: & sic causa propter quam donatum est vxori, non est sequuta. Dubitabatur, an donatio possit reuocari? & decidit Imperat. quod non: & tamen videtur esse idem casus qui supra, in nostra lege. Nam & ibidem donabatur propter causam, scilicet profectionis, quæ iam non fuit sequuta, vt sic donatio posset videri reuocabilis: & tamen diuersum illthic deciditur, quòd nihilominus teneat illa donatio. Cur ergo hic dicitur, quòd si causa propter quam donatur, non sit sequuta, reuocari posse donationem? Gloss. hic in princ. respondet, quòd in d. l. si repetendi, illa causa propter quam fuerat donatum, non erat expressa, licet eam donator animo agitauerit. In nostra autem lege dicendum est, expressam fuisse illam causam, scilicet si mihi nupserit tua Eutychia. Sed tunc multo fortius obstat l. cum veterum. infrà eodem. vbi dicitur, quòd si fiat donatio inter sponsos, licet nihil exprimatur, tamen si matrimonium non sequatur propter culpam donatarij, semper posse reuocari illam donationem, quia insit tacita causa & conditio omnibus donationibus, quæ fiunt inter sponsos: ea videlicet, si matrimonium sequatur, vt gloss. fin. ibidem pulchrè dicit. Quid ergo hic dicis de expressione causæ, quasi sit necessaria, cum habeamus vulgatam theoricam, qua dicitur, expressionem eorum quæ tacitè & vltrò insunt, nihil debere operari? l. non rectè. & ibi Bald. infrà, de fide inst. Ergo siue exprimatur illa causa, siue tacitè subintelligatur, idem iuris erit, per ea quæ iam sunt dicta. Ad hoc potest dupliciter responderi. Primò, d. l. cum veterum, loqui de donatione quæ fit inter sponsos, vbi verum est semper inesse tacitam conditionem, licet expressa non fuerit, si nuptiæ sequantur: legem autem nostram loqui de donatione facta a sponso parentibus sponsæ, vbi necessaria est ex-
3 pressio. † Vel etiam aliter potest responderi, tacitam conditionem, vel causam quæ sit finalis, & ab vtraq; parte intelligatur, habere tantum effectum vt habeatur pro expressa, vt & gloss. 1. post princ. hic dicit. Et gloss. similis in d. l. si repetendi. Nam verum est, quòd illa causa intrinseca & finalis ex natura actus & tacitæ consuetudinis ab vtraque parte subintelligitur. Ergo nisi illa subintellecta causa sequatur, rectè poterit repetitio rei donatæ fieri. & hoc tenet hic Bald. multò secus quàm si causa ab altera tantum parte subintelligatur, vt fit in d. l. si repetendi. Probanda est igitur in casu nostræ legis causa expressa, vt hic dicit text.
4 † Sed dubitatur, cui incumbat ista probatio: an actori, qui dicat se donasse sub causa: vel reo, qui dicat se accepisse sine causa, & sic fuisse donationem simplicem. Gloss. hic mouet illam quæstionem & respondet, referri quomodo agatur, si enim donator agat condictione ob causam, tunc certè incumbere ei onus probandi duo copulatiuè, scilicet se donasse, & deinde donasse ob causam, quæ causa non sit sequuta. quia hoc est fundamentum & causa suæ petitionis. Sin autem idem donator ageret condict. sine causa, & reus diceret causam esse, tum certè ipsi reo imponeretur onus ꝓbandi: quia ipse tum fundat se in illa causa. Et habemus regulam quòd qui fundat se in aliqua causa tanquam fundamento, debet illam probare, siue sit actor siue reus. l. actor. suprà, de probat. & hic Ang. Sic etiam si donator prætensus vendicaret illam rem tanquam suam, & reus affirmaret sibi donatam, habet contra se præsumptionem iuris: quia de iure præsumitur, quòd nemo profundat aut iactet suum. l. cum de indebito. §. 1. ff. de pro-
5 bat. † Donare autem, est perdere & iactare suum, vt hic dicit Iacobus de Aren. ergo illa præsumptio, quæ est contra reum, operatur hoc, vt ei incumbat probatio, nisi contrarium suaderet personarum (vt si quis aleretur à patruo) coniunctio, vt & hic 1. gloss. in fin. notat. Dictum est, si causa propter quam donatur, non sequatur, quod tum sit locus repetitioni: dubitari nunc posset, an hoc semper sit verum, vel tum demum, si per donatarium steterit quod causa non sequatur. Et decidit hic gloss. fin. quod semper donatarius cogatur restituere, quocunq; dante operam: id est, quocunq; impediente ne causa sequatur. Et sic siue morte, siue imperio superioris, siue alio casu fortuito, vel voluntate non sequatur causa, semper est locus repetitioni: argumento l. cum seruus. ff. de verb. obligat. Vbi dicitur, non referre per quem aliquid fiat. & dicit hic glos. hoc esse ad multa notandum. Quod vt intelligamus per
6 exemplum. † Monachij est consuetudo solennis, vt die S. Iacobi celebretur certamen quoddam cursu, ad quod proponitur brauium. Finge multos currere, & inter eos quendam præcurrere reliquis: tamen cum ad metam propemodum venisset, supplantatum esse à quodam, vel retentum manu, vt ipse vinceret: quo factum est, vt alter præueniret: dubitatur, an isti impedito deberetur præmium victoris. Et decidi debet, non deberi. non refert enim, si dicatur ab altero esse impeditum: quia hic dicitur, non inspici quis operam dederit, id est quis impedierit, ne causa, id est victoria sequatur.

## L. 3. POLLICITATIONE.

SVMMARIA.

1 *Frangenti fidem, fides frangatur eidem.*
2 *Figuratio casus.*
3 *Ex duabus obligationibus vel causis se inuicem respicientibus, principali deficiente, deficit & altera.*
4 *Acceptilata dos habetur pro soluta.*

Lex hæc est pulchra & facilis, in practica tamen vtilis: & dicit in Summa, secundum Bartol. & Angel. 1 † Frangenti fidem, fides frangatur eidem. Quod Summarium licet sit verum, & ad hoc lex ista semper allegetur, tamen est generalius quàm vt conueniat legi. ideo sic magis propriè poterit summari: Si vxor agat contra hæredem defuncti mariti, ad donationem propter nuptias, quasi illa promissa fuerit: poterunt hæredes eam exceptionem doli mali repellere, si causa propter quam donatio est promissa, id est dos, non fuerit sequuta. & vt intelligamus pulchrum text. istum, sic potest formari species facti.

2 † Cum frater meus cum Berta sponsalia contraheret, vel (vt hodie dicimus) cum conuenissent, auff den Ehe oder Heiratstag / Berta dicebat se daturam fundum fratri meo in dotem, quem affirmabat valere 1000. aureos. Et quia illa dos ita constituta videbatur mereri donationem propter nuptias, frater meus vicissim ei donat 1000. aureos. Moritur frater ille, ego succedo ei tanquam hæres. Venit Berta vxor eius, & petit 1000. aureos ex donatione ante nuptias facta, affirmans fuisse pactum appositum de lucranda illa donatione. verùm ego comperio, reipsa fratrem meum esse deceptum in assignatione dotis. nam fundus quem æstimauit Berta 1000. aureis, non valebat 500. Cum ergo videam deceptum in dote fratrem meum, cuius gratia ipse tantam donationem fecerat: quærebatur, an possem me aliquo auxilio tueri contra illam Bertam. & decidit præclarè Imper. quòd quamuis de rigore frater meus, & deinde ego hæres eius, ꝓpter promissionē factam simus obligati: tamen mihi competere exceptionem doli contra agentem Bertam. Dolo enim peteret Berta, quòd induxit fratrem meum indicatione falsæ quantitatis. Ita quoq; si vxor promisisset fratri meo, se constituturam dotem 500. aureorum, & eius respectu frater meus vicissim Bertæ 500. aureos donatione ante nuptias promisisset: si deinde Berta dotem non constituit, certè agens ad illam donationem mortuo marito posset repelli exceptione doli mali: quia frangenti fidem, fides frangatur eidem, vt hic d. Bartol. Ad quod facit præclarè text. in l. si quis cum aliter. ff. de verb. oblig. vbi dicitur, si quis cum aliter obligari conuenisset, aliter per machinationem obligatus est, erit quidem subtilitate iuris obstrictus, tamen exceptione doli potest vti. & ita videmus duos casus hic decidi per legem. Primus est, quando dos esset constituta, falsa indicatione precij demonstrata. Secundus est, quando non constituitur dos omnino, quam tamen vxor constituturam se promiserat: vt vtroq; casu agens mulier ad recompensationem dotis, id est, donationem antenuptialem, 3 repelli possit illa subsidiaria exceptione doli mali. † Et eius est ratio, quia quando sunt duæ obligationes vel causæ respectiuè ad inuicem, tunc deficiente principali causa, deficiet etiam altera causa, vel obligatio quæ respectu alterius causæ facta est. Vnde cum donatio propter nuptias fiat respectiuè propter dotem antè promissam vel datam, quæ est principalis causa: si illa causa non sequitur, id est dos non soluitur tanta quanta est promissa, tunc ex parte viri cessabit etiam altera obligatio donationis antenuptialis, quia illa vocatur non iniuriâ antiphernalis, quasi dicas mutua & vicissitudinaria. Quod notandum est ad plurima. Quæ autem sunt dicta de vxore fallente circa dotem, sunt vera hauddubiè. Sed incidit dubitatio, quid iuris sit, si alius quispiam promittat dotem nomine puellæ, & fallat, an etiam eo casu vxor petens donationem vel dotem, possit exceptione doli repelli? Bartol. in l. pen. §. si vir. ff. sol. mat. mouet hanc quæstionem. Nam videbatur primò, quòd idem esset iuris in alijs promittentibus dotem pro puella: 4 † quia dicitur, dotem acceptilatam perinde posse peti, ac si verè sit soluta, & ita summat Bartolus dictum §. si vir. eo quòd acceptilatio habeat vim solutionis, & confitendo se habuisse, videtur fateri vel solutum esse, quod fuit debitum: vel aliàs donatum. l. vir ab eod. ff. de iure dotium. tamen hoc regulariter non procedit. Igitur cum quæritur, an eadem exceptione doli possim vti contra alios, qua etiam vsus sum contra puellam vel vxorem, distinguendum est. Vel enim promittit extraneus dotē, & licet deinde non soluat, aut soluat malignius: tamen illud agenti mulieri non obstabit. & ita loquuntur iura iam allegata. Imputet enim sibi maritus, qui dotem non exegit; nec poterit actiones illas cedere vxori repetenti dotem. Sin autem pater promitteret dotem, & in eo falleret: certè eadem exceptio quæ competit contra filiam, competet quoq; contra patrem, vt vtroq; casu agens possit repelli exceptione doli. Et eius est ratio, quia actio de dote est communis patri & filiæ, ita vt fictione iuris ea in re sint pro vna persona. arg. l. si extraneus. ff. de iure dot. Et hoc tenet gl. expressa in d. l. dotem. ff. de iure dot. Ita quoq; si curator vel negotiorum gestor pro puella dotem promitteret, & illam solueret, vel viliorem, vel omnino non solueret, posset exceptio doli opponi puellæ agenti, quæ ex illa confessione viri se fundaret. Nam curator & negotiorum gestor finguntur cum illa puella eandem personam habere. l. cum post mortem. ff. de administ. tut.

## L. 5. EA QVÆ.

### SVMMARIA.

1 *Donatio vel promissio facta ob modum impossibilem, non valet, etiamsi fiat à sciente.*

2 *Nemini licet habere duas vxores, aut duas sponsas, sub pœna infamiæ.*

3 *Legatum schismatico, tanquam prælato ecclesiæ, quare non valeat?*

4 *In decepti arbitrio est, contractum eum habere pro rato, vel contra eum venire.*

5 *Res donata & tradita ob causam impossibilem, an possit repeti? & num. 7.*

*Promittere & soluere an paria sint.*

6 *Meretrici promissum num seruandum sit?*

Hanc legem Ang. dicit sæpe frequentari apud mercatores Florentinos, qui in qualibet ciuitate, vbi negotiantur, contrahunt sponsalia, tanquam sint cœlibes. 1 Et dicit in Summa: † Donatio vel promissio facta ob modum impossibilem, non valet, etiam si fiat à sciente. Pro 2 euidentia sciendum est, † quod iure nostro nemini licet habere simul binas vxores, sub pœna infamiæ. l. eum qui duas. infrà, ad leg. Iul. de adult. Sic etiam non est permissum eodem iure, habere simul duas sponsas. l. 1. ff. de his qui notant. infam. & diximus latè in l. 1. suprà de sponsal. Et ideo hoc dicitur impossibile iuris, quasi dicatur iura hoc non permittere. Nunc finge, quendam Gallum venisse huc, & finxisse se cœlibem, cum tamen domi haberet vxorem. hunc contraxisse hic sponsalia cum Berta, & promisisse ei donationem quandam: an illa Berta possit promissa illa petere, & consequi? Imper. hic decidit, quòd non: quia cum illa secunda sponsalia, durante priore matrimonio, vel etiam durantibus prioribus sponsalibus sint impossibilia de iure: quod ratione istius impossibilitatis promittitur, id est inualidum, nec peti potest. Et concordat cum lege nostra, d. l. eum qui duas. in fin. l. à Diuo Pio. ff. de ritu nupt. & aliæ, quas gloss. 2. in princ. citat. Pro ratione dubitandi perpulchrè opponi potest d. l. fin. ff. de leg. 1. quam legem hic gloss. nostra malè posuit pro concordanti. Nam ibi dicitur, quòd qui tutor fuerat alicuius puellæ, & deinde eam duxisset, quod est iure prohibitum, & sic etiam impossibile: posse illum tutorem & prætensum maritum, isti quam duxerat de facto, testamento aliquid legare, vel relinquere. Sic etiam præfectus cohortis vel tribunus militum prohibetur contrahere nuptias in ea prouincia, quam administrat: & tamen si de facto contrahit contra prohibitionem legis, & sic facit quod de iure est impossibile, tamen eidem potest testamento relinquere. l. præfectus. ff. de ritu nupt. Si ergo illi possunt relinquere testamen

stamento, & legare his cum quibus prohibentur contrahere. & sic licet nuptiæ sint impossibiles de iure, valebit tamen legatum. est hoc contra legem nostram, quæ prohibet hic valere donationem, vel promissionem quæ fit ei sponsæ, quæ sponsa esse de iure non potest? Certum autem est, legatum esse speciem donationis, per definitionem legati, qua dicitur legatum esse donationem à defuncto relictam, & ab hærede præstandam. Inst. de legatis. §. 1. Si ergo ibi tenebit donatio vel legatum, cum sit eadem impossibilitas, certè debebat etiam nostro casu promissio vel donatio esse valida. Sed ad hoc respondete, quod leges contrariæ, quæ admittant eiusmodi legata vel donationes, sint intelligendæ, vt loquantur non in casu prohibito. id est vt legatum capiant non vt vxores vel sponsæ, sed vt quilibet alij qui possint capere. Hic autem Theodora volebat donationem petere vt sponsa, non vt quælibet alia: quod erat prohibitum. Ex hoc infertur, quòd si nostra Theodora, ad quam est missa illa constitutio, promissionem istam vel donationem petijsset non vt sponsa, sed vt quæuis alia mulier cui esset donatum: tunc certè deberet promissum consequi, quia non fundaret se super causa
3 impossibili. † Infert etiam amplius Bald. hic in fi 1. quòd si promittatur aliquid schismatico, vel hæretico, tanquam prælato ecclesiæ, quòd ex illa promissione nullum ius acquirat ille prælatus: quia de iure est impossibile, schismaticum vel hæreticum esse prælatum ecclesiæ. quod possum ad plurima deducere, quæ relinquo vobis cogitanda. Fortius autem posset instari contra legem nostram de l. & eleganter. ff. de dolo. l. si quis re æstimata. §. 1. ff. de iure dot. vbi dicitur esse in arbitrio, & facultate decepti, an velit contractum aliquem habere, vel non. Ita si te per dolum induco, vt mecum transigas de aliqua re, licet tu decipiaris: tamen potes, si vis, dolum illum remittere mihi,
4 & transactionem habere pro firma: † & in tuo, qui deceptus es, arbitrio est positum, vt renuncies tuo iuri, & habeas pro rato id quod alioqui erat infirmum. l. transactione. suprà, de transact. Ergo in nostro casu cum illa Theodora fuerit decepta, debet ex eius arbitrio pendere, vt promissio valeat vel non. Sed respondendum est, cum dicitur per vulgatam theoricam, in arbitrio decepti esse vt actum habeat pro valido, vel non: intelligendum est de illis actibus vel contractibus, qui possint decepti voluntate confirmari. Sed sic est, quòd ille contractus sponsaliuṃ hoc loco non potuit confirmari voluntate Theodoræ. Si enim millies dixisset. Sum decepta per illum Gallum: volo tamen rata esse sponsalia, licet domi alteram sponsam habeat: certè nihil ageret, quia hoc totum fieret contra prohibitionem legis: & sic vellet Theodota, quod de iure est impossibile. Ita soluit gloss. in l. à D. Pio. ff. de ritu nuptia-
5 rum. Diximus quid iuris sit in promissione facta. † Quærit nunc porrò gloss. quid iuris sit, si illa Theodora, quę non potuit esse sponsa, rem promissam accepisset: an posset illa res repeti, & extorqueri ei? Dubium facit communis theorica, quæ dicit: in iure paria esse, alicui dare quid vel promittere: soluere actu, vel promittere. l. fin. & ibi gloss. infrà ad l. Falc. Si ergo illa Theodora non potuit aliqua actione consequi id quod promissum ei fuit: ergo eadem ratione si aliquid solutum ei fuisset, non debet hoc retinere: tamen gloss. diuersum hic decidit, & dicit in promissis habere locum nostram legem. Sed si essent aliqua data, illa non posse ei extorqueri: & sic innuit gloss. theoricam illam
6 non semper veram: paria esse promittere & soluere. Confirmat id pulchro exemplo. † Nam, inquit, quod promisi meretrici, quia promissio fundatur super turpi causa, non potest promissum peti: sin autem dedissem aliquid meretrici, certè illud ei rursus auferre non possem. & habemus similem gloss. in l. idem. §. sed quod meretrici. ff. de condict. ob turpem causam. tamen salua dignitate gloss. illa vtrobiq; est falsa: & reprehendunt eam doctores communiter, vt Cyn. & Sal. hic, & in l. 2. suprà, de condict. ob turpem causam. Nam non est vera ratio, quam glossa assignat, scilicet quòd sit datum ob turpem causam. Non enim turpiter accipit meretrix: seruit enim personæ, quamuis faciat turpiter quod meretricatur. vt text. in d. §. sed quod meretrici. Vnde Cyn. in d. l. 2. in fin. dicit, eos qui promittant meretricibus, non tantum iure fori, sed etiam iure poli, id est
7 conscientia sua teneri. † Et vt concludamus: cum quæritur, an datum isti Theodoræ possit repeti? Respondete, quod si vterq; sciens dederit, & receperit, auferri id quod est datum, non quidem per ipsum qui se sponsum finxit, sed per fiscum qui omnium malè ablatorum est hæres & dominus. l. Lucius. ff. de iure fisci. Vnde credo, quamuis videam controuerti, si Theodora illa fuisset ignara doli, quod tum fiscus ei nihil esset extorturus. vt hic per Sal.

## L. 9. CVM TE SPONSÆ, &c.

### SVMMARIA.

1 *Donatio perfecta, ne principis quidem rescripto potest infirmari.*
2 *Actuum humanorum duo principia: Voluntas, & Permissio legis.*
3 *Moratoriam exceptionem indulgere potest Princeps.*
4 *Clenodia missa sponsæ, an repeti possint.*
5 *Donatio facta à marito vxori, morte confirmatur tum demum, quando maritus eam non reuocarit.*
6 *Dona quæ solent fieri sponsis in festiuitate nuptiarum, cuius, mariti ne, an vxoris sint?*
7 *Donata vxori mea propter me, an fiant vxoris.*
8 *Vestes coniugi vel sponsæ data, an eius sint.*

1 HÆc lex est pulchra, & dicit in Summa: † Donatio perfecta ne principis quidem rescriptis potest infirmari. Concordat cum lege nostra l. 2. infrà de reuoc. donat. l. mancipia. in fin. infrà de seru. fug. & aliæ leges hic in gloss. assignatæ. Quamobrem autem illa donatio perfecta principali rescripto non possit infirmari, pulchre docet text. hic in fin. cum dicit, donationem voluntate partium, & deinde adminiculo iuris esse firmatam. quasi dicat Imp. duo sunt vincula quæ illam donationem retinent firmam. Primum est voluntas, vel consensus, qui consensus est substantia & materia omnium contractuum. Deinde aliud vinculum est legis permissio, quia scilicet per legem talis donatio non improbetur. Ex quo habe-
2 mus regulam, ad quam lex nostra semper allegatur: † Quòd omnium actuum humanorum validorum duo sint principia, quasi fundamenta: scilicet voluntas, & permissio iuris. ita gloss. 1. infrà l. prox. notat. quæ gloss. debebat esse sita sub nostra lege. & hoc est quod dicimus vulgò, in omni actu ad hoc vt sit validus, duo copulatiuè requiri, voluntatem scilicet, & potentiam: id est, vt velimus, & per legem possimus. c. super. ext. de officio delegati. non ergo mirum est, si donatio perfecta, id est duobus vinculis confirmata, principis rescripto non possit infirmari: cum ibi tantum sit vnum vinculum, scilicet potentiæ. Quia nos scimus, quod semper in resolutione contractuum eadem sint necessaria, quæ fuerunt necessaria in contrahendo. Nihil enim tam naturale, quàm rem solui ita vt est conglutinata: per vulgatam regulam iuris. Sed pro ratione dubitandi oppones, Nunquid princeps, id est Imper. potest nobis tollere ea, quæ sunt iuris ciuilis, vt actiones? Nam illarum ipse est auctor, vt est pulchra gloss. in l. quoties. suprà, de precibus Imper. offerendis. Sic etiam dicitur nobis posse auferre lucra: cum alioqui iura non tantum faueant his qui certant de lucro capiendo, quantum his qui de damno vitando certant: vt iuribus vulgaribus. Sed cum donatio sit lucrum, videbatur illud posse per Imperatoris rescriptum auferri: quamuis generaliter verum sit, quanta quanta sit principis potentia: tamen ea quæ sunt in dominio nostro, non posse eum auferre: quia dominia rerum sunt de iure gentium, & quodammodo naturali

naturali secundario, quæ iura sunt incommutabilia, vt & gloss. in dicta l. quoties. in fine, allegans alia iura notabilia. Sed respondendum est, quinimò donatio cùm est alicui facta, & patrimonio eius incorporata, tum amplius non dicitur princeps lucrũ auferre, si eam ei auferat: sed damnum inferre, quia diminuit eius patrimonium, vnde damni nomen ortum est. Ideo non potest hoc facere. De quo re-
3 mitto vos ad Abb. consil. 84. † Præterea Imperator potest quidem moratorias dilationes impertiri supplicanti: sed auferre alicui penitùs ius suum, quod fundatum est in iure gentium, non potest. vt est casus dictæ l. quoties. Ex qua lege hodie sunt orta quinquennalia, quæ vulgò vocantur (quinquennal) quibus passim vtuntur mercatores, & vtinam principes non vterentur. Ex lege nostra notandum est, id quod dictum est in summa. Et quia de donationi-
4 bus quæ fiunt sponsis occœpimus dicere, † dubitari posset, si mittantur à sponso sponsæ clenodia, cum est in domo patris, si deinde secuto matrimonio moriatur illa vxor, quæretur an hæredes eius possint illa clenodia tanquam donata defunctæ auferre? Et certè quæstio ex eo pendet, an fuerit sponsa de præsenti vel futuro. Si enim fuit sponsa de futuro, tum donatio illa est firma, & ideo debetur donatum hæredibus eius. Si autem fuit sponsa de præsenti, licet nondum cognita à viro, illa donatio est facta inter coniuges, cùm sponsa de præsenti sit vxor. & matrimonium faciat consensus, non concubitus. l. nuptias. ff. de regulis iuris. Ideo donatio illa non est firma, sed confirmaretur morte mariti. Interim tamen sciendum, quòd si maritus ante mortem leui aliqua significatione declararet se pœnitentia duci, vel aliquo facto id ostenderet: tunc mortuo
5 deinde marito, illa donatio non confirmaretur: † quia ad hoc vt donatio inter coniuges facta, morte confirmetur, necesse est vt donationis affectus vsq; ad vltimum spiritum vitæ duret. Ergo finge maritum hypothecasse rem donatam, vel vendidisse, quia declarauit per hoc mutatam voluntatem: vxor mortuo marito non poterit hoc tanquam donatum petere. Casus est in l. si maritus tuus. infrà de donatione inter virum & vxorem. Sic etiam cum hodie dantur annuli, quibus subarro sponsam, certè quia subarratio non fit sine matrimonij perfectione, quia refero illum actum ad eum diem, quo est futura solennizatio in valuis ecclesiæ, vt loquimur: illa donatio non est sponsalitia, vt vires mox capiat: sed est tanquam alia facta inter
6 coniuges, cuius valor pendet ex morte. † Ex quo oritur alia quæstio. Vulgò hodie videmus, in die nuptiarum multa dona fieri sponsis: an illa dona sint vxoris, ita vt mortua vxore vel marito, possint hæredes illa petere. Bartolus distinguit, cuius sententia est æqua, vt ferè omnes eius sententiæ in iure. Nam dicit, ea dona quæ mittuntur à cognatis vxoris, fieri eius propria: quæ autem à consanguineis mariti, quia propter maritum fiunt, illa non esse mulieris propria, & ita in eiusmodi muneribus spectat ratio-
7 nem affectionis. quæ sententia si esset vera, sequeretur, † si hodie quis donat vxori meæ annulum propter me, quia aut me amat, aut vult vti mea opera, quòd illa res donata non fieret vxoris meæ: quia propter affectionem quam erga me habet, est data. Quod tamen ego non probo. Et videtur esse contra expressum text. in l. si repetendi. sup. de condictione ob causam. Ideo sequerer Bald. & communem consuetudinem, quæ vult, quòd donata in die nuptiarum
8 sponsis, fiant sponsæ. † Sed inde oritur alia quæstio: Quòd si sponsæ meæ dedi vestes quasdam, vt sæpe fit: deinde sequitur matrimonium, quod morte vxoris vel mea soluitur, an hæredibus vxoris debeantur istæ vestes tanquam eius propriæ? Certè si in missione vestium dictum est, me donare sponsæ, non est dubium: sed in eo est dubium, si nihil dixero, vt sæpe fit. Videbatur enim quòd illæ vestes essent sponsæ. nam certum est quòd maritus tenetur vxori ad alimenta, etiamsi vxor sit indotata. l. si cum dotem. §. fin autem. ff. soluto matrimonio. ibidem in gl. Et hoc fit propter labores, quos vxor tolerat in domo mariti. Æquum enim est, vt is alat, cui opera datur. l. in rebus. §. possunt. ff. commodati. Sed nomine alimentorum etiam continentur vestes, sicut etiam continetur habitatio: vt per Baldum in l. fin. infrà de indict. vidui. toll. Ergo videbatur, quidquid vestium ad vxorem peruenisset, quasi alimenta ei deberi. Sed certè dicendum est, distinguendum esse inter vestes quas maritus facit vxori, vel etiam sponsæ. Nam si sint preciosæ, non præsumuntur donatæ: nec etiam continentur sub nomine alimentorum, quia in magnis rebus non præsumitur donatio. l. si seruus communis. ff. de donatione inter virum & vxorem. Et plerunq; eiusmodi preciosæ vestes dantur vxoribus, non ipsarum gratia, sed vt honestius viri causa incedant. Habemusque regulam, quando datur aliquid gratia tradentis, quòd non sit donatio, sed potius cõmodatum. l. si vt certò. §. interdum planè. ff. commodati. Si autem essent viles & quotidianæ vestes illæ, sub nomine alimentorum continerentur: & viderentur donatæ vxoribus, sic etiam vt soluto matrimonio possent peti. Quæ faciunt ad hoc, vt sciamus quando maritus hæreditatem defunctæ vxoris adeat, vel non. Finge enim, vxorem meam esse mortuam: vendo vel dono vestem aliquam, quam ipsa portauit: an ex illa venditione debeam dici adijsse eius hæreditatem? Certè responsio petenda est ex eo, an illæ res fuerint, vel minus, vxoriæ: & id porrò cognoscetur ex valore magno vel paruo. & dicit Baldus hic, quòd de ista quæstione sua ætate magnum certamen audiuerit. Hactenus de ista lege.

## L. 15. CVM VETERVM. ET *L. 16. Si à sponso.*

SVMMARIA.

1 *Diuisio l. Cum veterum.*
2 *Summarium.*
3 *Donatio sponsæ facta, quomodo cognoscendum ob quam causam fiat: & an & quando reuocari possit. & num. 4. 5. 13.*
4 *Ex qualitate personarum accipienda sunt præsumptiones.*
6 *Sponsa vel sponsi si in causa sunt cur matrimonium non sequatur, restituunt quod acceperunt, & amittunt quod dederunt. Quod etiam extenditur ad patrem sponsæ. & num. 7.*
8 *An & quando donationis repetitio locum habeat, si casus fiat, vt matrimonium non sequatur.*
9 *Osculum & nixus ad copulam non inducunt matrimonij perfectionem.*
10 *Donatio sponsæ post copulam facta non valet.*
11 *Statutum vel consuetudo, vt vir & vxor sibi inuicem exclusis omnibus alijs succedant, locum habet in sponsa, quæ per copulam facta est vxor, ante solennitatem nuptiarum.*
12 *Donatio facta sponsæ, non secutis nuptijs, qua actione repeti possit. & num. 13.*

ACCEDAMVS ad l. Cum veterum, coniuncta l. Si à sponso. quæ l. Cum veterum, Bartoli iudicio est quotidiana & vtilis, atque vnica in iure: ita vt Bartolus dicat, in ff. nullam fieri mentionem de isto casu. Angelus autem appellat eam Clauem totius materiæ dona-
1 tionis sponsaliciæ: & est lex noua Constantini: † quæ licet diuidatur variè per doctores, tamen breuiter dicendum est, habere duas partes. In priore recitat vetus statutum circa donationes sponsalicias, quod deinde ipse corrigit. Secunda pars correctum statutum extendit, & dici-
2 in summa: † Donatio sponsalicia, id est, quæ fit inter sponsos, hodie semper intelligitur fieri sub tacita conditione, si matrimonium sequatur: ideò si matrimonium non sequatur facto sponsi vel sponsæ, tunc potest repeti id quod est donatum: nisi steterit per donatorem, quo minus sequatur. Nam tunc amittit etiam illud quod donatum est. Ratio dubitandi potest sumi ex multis legib. superiorib. vt ex l. 2. l. si filię. l. cum te. l. si mater. In quibus legib. simpliciter dicitur, quod donationes factæ inter sponsos debeant esse perpetuò firmæ: adeò vt ne principis quidem rescripto possint infirmari. Hic autem dicitur, quòd semper isti donationi insit

insit tacita conditio:s.tum donationem illam sponsaliciam valere, si matrimonium sequatur. vnde si non sequatur facto alicuius, tunc etiam donationem ipsam non valere. Ad hoc respondete: Quòd cum lex ista sit noua, corrigat vel limitet superiores: ita vt omnes leges quæ tractant de donatione sponsalicia, sint intelligendæ secundum hanc legem nostrã. & ita sensit Irnerius glossator. Vnde non iniuria hæc lex pro claui est habita. quamuis reliqui aliter respõdeant: scilicet quòd leges superiores loquantur de donatione simplici, quæ fit ob meram liberalitatem, & fortè ante sponsalia, vbi certè donatio est firma, vt in tit. ff. & infr. de donat. Hic autem loquimur de donatione sponsalicia, quę non est simplex vel mera liberalitas, sed semper habet annexam conditionem, licèt expressè non sit dicta: scilicet si matri-
3 monium sequatur. † Et vt rectè intelligamus omnia iura quæ loquuntur de donatione, sic est dicendum. Aut enim donatio simplex fit in aliquam vel aliquem, & si constet quòd fit ob meram liberalitatem, tunc donatio est irreuocabilis. Vel in donatione exprimitur certum pactum: id est, si dicatur expressè, Dono tibi, si me duxeris: & tum iterum sumus in casu claro: scilicet si non sequatur conditio, quòd donatio possit reuocari. Quid autem in casu dubio, quando nec dico me donare ex mera liberalitate, nec etiam expressè adijcio conditionem vel pactum, an tunc sit donatio reuocabilis, vel non? Et est respiciendum tempus, quo fit donatio. Si enim ante sponsalia donatio fuit facta, certè præsumitur merè liberalis: & ita potuerunt intelligi etiam iura prædicta. Sin autem post sponsalia fiat donatio, tum habeat locum nostra lex, vt videatur semper tacitè actum in donatione, eam valere sub conditione, si matrimonium sequatur. Et hoc non est nouum in nostro casu, vt à personis aliquando, cùm res est alioqui obscura, sumantur argumenta & præsumptiones. Ita enim habemus casum in l. si.
4 in fine. ff. de action. & oblig. † vbi dicitur, quòd ex qualitate personarum sint accipiendæ præsumptiones. Finge, Bertã hodie scribere Titio literas, vt diuenditis rebus quas habeat Tubingæ, mox conferat se Rotvvilam ad Bertã, annuo se daturam illi viginti aureos. Titius vendit res suas, & migrat Rotvvilã: paulo post Berta nihil vult soluere. Titi⁹ agit cõtra ipsam ex literis obligatorijs, fortè actione præscriptorum verborũ, vbi dubitatur an debeãtur illa promissa Titio, vel non? Mouet autem dubium, quia potest fieri vt Berta luxuriæ causa vocauerit illum Titium. quod si verum est, causa obligationis est turpis & inhonesta. Ex turpi autem causa non oritur obligatio. l. generaliter. ff. de verborum obligatio. Sic etiam potuit fieri, vt ex honesta causa vocauerit Titium: vt quia fortè egebat procuratore negotiorum. Cùm ergo dubium sit ex qua causa vocatus sit Titius, & sic porrò dubium sit an illa obligatio sit valida: iubet Iurisconsultus in re tam dubia inspici qualitatem personarum, mulieris & Titij. nam si ipsa sit meretrix, Titius fortis & iuuenis, ex illa qualitate præsumitur luxuriæ causa esse accersitum Titi-
5 um, & sic obligationem nullam esse. † Sic etiam nostro casu, quando dubitatur an sit valida donatio, vel non, ita vt reuocari non possit, videndum est an sit facta à sponsis. Si enim esset facta antequam essent sponsi, præsumitur mera liberalitas, & sic irreuocabilis. Si autem postquam essent facti sponsi, qualitas personarum monet vt dicamus, futuri matrimonij absoluendi causa donatum esse. vnde si fuerit donatio facta à sponso sponsæ, & facto sponsæ non sequatur matrimonium, certè potest repeti per sponsum quod
6 dedit. † Præterea etiam illa sponsa in pœnam incidit: quia si quid ipsa dedit sponso, hoc ipsa etiam amittit: & sic semper inspiciendum est, per quem stet ne matrimonium se-
7 quatur. Et hoc de ipsis sponsis. † Quid autem, si pater sponsæ donet, an idem iuris sit, vt non sequutis nuptijs possit donatum repeti? Certè doctores hic concludunt per hunc text. quòd licet lex nostra sit correctoria, & ideo non debeat extendi vltra eum casum in quo est scripta, tamen eam etiam esse extendendam ad parentes. Ad quod facit lex, in ædibus. §. quòd filiusfamil. ff. de donatio. Præterea procedunt illa quæ sunt iam dicta, si per sponsos stet, quo minus matrimonium sequatur. Quid autem si per casum fortuitum stet, id est, donaui Bertæ catenam auream tanquam sponsæ. hic tacita est conditio inserta, quòd valeat donatio, si matrimonium sequatur. Ergo si per ipsam aut per me stet, quo minus matrimonium sequatur, tunc habet locum nostra lex: vt ille amittat donatum, per quem steterit.
8 † Sed finge, per neutrum stare, quo minus matrimonium sequatur. Sed per casum fortuitum, vt quia morior antequam matrimonium impleatur, an tunc sit locus repetitioni? Et certè dicendum est, istum casum ex nostra leg. Cum veterum, non posse decidi. Ideo accedimus iam ad l. si à sponso, prox. seq. quæ hoc clarè decidit, scilicet vt eo casu habeatur duorum ratio: primò quis donauerit, deinde an osculum interuenerit. si enim sponsus donauit, & mortuus est, vel ipsa sponsa mortua est, si res est integra, id est, si non fuerit interpositum osculum, potest repeti donatum, per donatorem, vel eius hæredes. Si autem sponsa donet sponso (quod fit rarissimè, vt lex hic dicit, cum genus mulierum sit auarissimum, & miraculi loco habeatur, vt Baldus hic dicit, si mulier aliquid donet) tum siue osculum interueniat, siue non, integra res debet restitui: cum in altero, & priore casu, tantum dimidia restituatur. Ratio autem diuersitatis, cur contra sponsum osculum aliquid operetur, & non contra sponsam est: quia sponsa videtur dare osculum, & dando videtur sponsus aliquid accipere. Non ergo mirum est, si pro accepto osculo, aliquid etiam doni, id est, dimidiam partem rependat. Sic etiam dicendum est, quando nuptiæ non sequerentur facto tertij, vt quia princeps, vel nobilis aliquis probibeat matrimonium sequi: certè pro ratione osculi, & pro ratione personæ dicendum est, quòd hic in l. si à sponso. & hoc notat etiam hic Cynus, & non obstat lex 2. suprà eodem. & ibi gloss. fin. quæ dicit, quocunque operam dante ne matrimonium sequatur, posse repeti donationem: quia loquitur in eo casu, vt diximus, quando expressè esset inserta conditio vel pactum, hoc modo: Dono tibi quidem, sed ea lege vt mihi nubas. Ergo si non nupserit, quocunque casu impedita, dona-
9 tio non valebit. † Ex quibus omnibus videmus, quantus sit effectus osculi inter sponsos: qui tamen non est tantus, vt appareat, vt ipsam matrimonij perfectionem inducat, alias nihil posset repeti. Sic etiam nixus ad copulam non inducit perfectionem matrimonij. Nam licet copula carnalis illam inducat, & faciat quòd ex sponsis fiant coniuges: cap. vnic. §. idem quoque. de desponsat. impub. libro sexto. Ex
10 quo duo notanda sunt. † Primò, quòd si donatio fieret post copulam, licet adhuc vocentur sponsi, & sponsa sit in ædibus paternis: tamen quia copula induxit matrimonium de præsenti, sequeretur de iure, quòd donatio post illam copulam facta, tanquam facta inter coniuges, & iam constante matrimonio, non esset valida, quamuis confirmaretur
11 morte, vt regulariter. † Aliud quoque not. est pro Germaniæ, & præsertim huius ducatus consuetudine, quia vxor marito, & maritus vxori succedit, exclusis omnibus collateralibus. Ergo si illa sponsa, quæ per copulam facta est vxor de præsenti, superstes sit marito: tũ succedet etiam hodie sponsa illa in omnibus bonis marito: & hoc non vt sponsa, sed vt vxor. Quod est plurimum notandum, propter frequentissimos casus, qui in hoc ducatu accidunt. Vidimus quid iuris sit in donatione facta inter sponsos, & si per alterum inter sponsos stet ne matrimonium sequatur, quòd
12 cogatur restituere accepta, & amittat data. † Dubitari posset, quãnam actione possent peti vel repeti data vel promissa? & text. hic dicit, quòd condictione, & deinde vtili actione in rem. Quod de condictione dicit, intelligendum est de condictione huius legis, præsertim quando peto aliquid, vt si fortè sponsus promittit sponsæ se donaturum, quod tamen non fecit: deinde ille idem maritus non vult matrimonium perficere, potest sponsa condictione huius legis petere ab ipso, vt promissa impleat. Et sic condictio huius legis locum habet tantum in casu quo aliquid petitus.

mus. Si autem aliquid repetendum esset, id est, quod antè nostrum fuit, mox collatum in alterum, tum vteremur condictione ex causa, causa non sequuta, vt dicendo: Donaui tibi 100. tanquam sponso, cui donationi infuit conditio tacita, si nuptiæ sequerentur: quas quia tu detrectas, causa propter quam donaui cessat, ideoq; quod dedi per condictionem repeto. Interim tamen text. etiam tertiam actionem largitur in repetitione datorum, scilicet vt qui dederit, & fallatur conditione matrimonij, possit intentare rei vendicationem tanquam dominus. Nam cum tu non imples ex parte tua conditionem, lex nostra tacitè dominium eius rei quam tibi donaui rursus transfert in me, & ita habeo rei vendicationem, quæ est actio valde vtilis. Nam cum condictiones sint personales tantum, vt Institut. de action. §. sic itaque. & §. appellamus. rei vendicatio sit realis: persequitur enim rem vbi vbi fuerit. Hinc videmus præclarum aliquid, nimirùm hoc casu diuersissimas actiones ex diuersis fontibus ortas, posse nobis circa eandem rem dari. Quid enim est magis diuersum, ac est actio personalis à reali? Condictiones enim nunquam nobis competunt, cum sumus domini, nisi in re furtiua: & tamen hoc loco nobis competunt tanquam non dominis. deinde competit rei vendicatio tanquam dominis, quod est alienissimum à condictione. & ita quoque habemus similem casum, vt & gloss. ibidem tradit in l. prima & secunda. infrà de donat. quæ sub cond. vel modo. Finge enim me dedisse bona mea, vt me aleres: non alis eo modo quo sumus pacti: quibus actionibus ego defendã me? Certè habeo diuersissimas actiones multas, & diuerso etiam modo concludo: nimirum cum volo agere vt contractus seruetur, tunc possum agere actione præscriptorum verborum, quæ datur ad implementum contractus. Deinde datur condictio ob causam, causa non sequuta, qua concludo ad repetitionem rei datæ, hoc modo: Quia non seruat pacta alimentorum, peto mihi restitui res quas dedi, quia causa, nimirum præbitio alimentorum cessat. Vltimò, & quod est singulare, possum in illo casu agere rei vendicatione, vt tanquam dominus rei datæ possim rem illam vendicare, & persequi à quocunque possessore.

13 † Vt verò breuiter concludamus totam materiam inter sponsos, sic est dicendum, quòd aut donatio fiat inter aliquos antequam sint facti sponsi, & illa valet, vt quæque donationes. Vel fit donatio post sponsalia, & tunc si expressa pacta apponuntur, sunt seruanda: si nulla apponuntur, tum lex ipsa tacitum pactum & conditionem intelligit, quia tacitum est pro expresso. l. cum quid. ff. si cert. petatur, id est, si matrimonium sequatur. Sed quia varijs ex causis matrimonium sequi non potest, facto contrahentium, parentum, casu fortuito, vel etiam facto tertij: cum facto contrahentium contingit, tunc habet locum l. veterum. scilicet quòd is per quem stet ne matrimonium sequatur, perdat id quod donauit vel promisit: & quod accepit, restituat. Et idem iudicium erit, si facto parentum non sint sequutæ nuptiæ. Si autem per casum fortuitum stet ne sequatur matrimonium, vt quia interuenit mors, tunc habet locum l. si à sponso. vt duo consideremus, id est, quis donauerit, deinde an interuenerit osculum. Nam si sponsus donauit sponsæ, & deinde acceperit osculum à sponsa, mortuo eo sponsa lucratur dimidiam partem donationis, quam redemisse videtur osculo. Si autem sponsa donauerit sponso, nulla ratio habetur osculi. nam indistinctè repetit ipsa, vel hæredes eius, rem donatam, si casus matrimonium sequi prohibuit. Sic etiam si facto tertij matrimonium impediretur, vt per potestatem secularem sæpe fit, si nulla pacta expressa sunt apposita, secundum id quod dicit text. & gloss. in l. si præsidi. suprà eodem. tunc seruatur illud idem quod hic dicitur. Et potest totius l. cum veterum, ratio decidendi sumi ex l. iure ciuili. ff. de condit. & demonstr. vbi dicitur, quòd si per grauatum impediatur implementum conditionis, tunc illam conditionem haberi pro impleta.

## L. 18. SI LIBERIS, &c.

SVMMARIA.

1 *Quod ad alterum ex coniugibus reuertitur soluto matrimonio, id eius est proprium.*
2 *Lucra dotalia debent liberis primi matrimonij seruari.*
3 *Dictio* Nihil *fortius negat, quàm affirmatiua affirmat.*

ACCEDAMVS ad l. Si liberis. quæ est pulchra & vtilis. Pro euidentia autem sciendum est, vt & glos. in princ. notat, quòd soluto matrimonio, sicut dos reuertitur ad vxorem, vel eius hæredes: id est, eo vnde egressa est: ita etiam donatio ante nuptias, quæ à marito fit, reuertitur ad ipsum maritum, vel hæredes eius, nisi aliqua pacta specialia apposita fuerint, de lucranda dote, vel donatione: vt sæpe fit, & audiemus infrà in titulo de pact. conuent. Nunc lex
1 dicit in summa: † Quod ad alterum ex coniugibus reuertitur matrimonio soluto, id debet censeri proprium eius: nec cogitur reseruari liberis prioris matrimonij: si fortè ad secunda vota transierit. Sed pro ratione dubitandi potest op-
2 poni dicta l. fœminæ. infr. de secundis nuptijs. † vbi dicitur, quòd quidquid lucri ex coniugibus soluto matrimonio accesserit, hoc tenetur filijs primi matrimonij reseruare, si ad secunda vota aspirauerit, omni alienatione in extraneam personam prohibita. quasi dicat lex omnia lucra quæ ad mulierem perueniunt ex primo matrimonio, illa esse liberorum eiusdem matrimonij, & non posse alienari. Quid autem hic dicitur, id quod reuersum fuerit ad alterum ex coniugibus hoc esse ipsius proprium, & liberis primi matrimonij non seruandum? Ad hoc respondete, dictam l. fœminæ, loqui in lucris: id est, quod ad aliquem ex coniugibus venit ex aliquo pacto lucratiuo. vt (exempli gratia) si apponatur pactum dotale, quòd mortua vxore maritus lucretur totam dotem, vel ex parte: certè illud appellabitur lucrum, & debebitur omnino filijs primi matrimonij. nos autem non loquimur hic in lucris: id est, in his rebus quæ præter id quod est a nobis datum nobis accesserunt: sed loquimur in eo ipso, quod à nobis principio est egressum: vt à marito egressa est donatio antenuptialis, ab vxore dos: illæ res si redeant eo vnde sunt egressæ, donatio ad virum, dos ad mulierem, tunc dicimus, illud quod reuersum eo modo est, esse proprium eius ad quem reuersum est: nec filijs primi matrimonij deberi, vsque adeò vt ille ad quem tale quid reuersum est, possit hoc liberè donare, vendere, atque testari. Et hoc est quod hic dicit lex nihil cõpelli, seruari liberis pri-
3 mi matrimonij. † quæ dictio *Nihil*, est vniuersalis negatiua, in vniuersum multo fortius negans, quàm affirmatiua affirmaret, vt dicunt Dialectici. Sed tunc multo fortius obstabit l. hac edictali. infrà de secund. nupt. quæ dicit, quod soluto matrimonio, & relictis liberis, si mulier vel maritus voluerit ad secunda vota aspirare, quòd superstes qui aspirat ad secunda vota, non potest bona sua in alteram vxorem vel maritum transferre, sed cogitur partem relinquere filijs primi matrimonij, ita vt tantundem habeat quilibet ex liberis, quantum habet illa noua vxor vel maritus. Cur ergo hic dicitur, In his quæ sunt reuersa, nihil deberi filijs primi matrimonij, cum videamus saltem eis legitimam deberi? Ad quod argumentum respondet pulchrè Ioann. Fab. hic dum textus dicit, nihil seruari ex illo reuerso filijs primi matrimonij, quòd hoc sit intelligendum secundum moderamen leg. hac edictali, quòd nihil cogatur seruare liberis, supra legitimam, ita tamen, vt legitima semper sit salua. & hoc disponitur in Authentica de nupt. §. penultim. per quæ videmus, in quanta iuris ignorantia hodie versemur, cum permittimus passim post diuisionem factam cum filijs, de bonis paternis vxorem quæ est binuba, omne quod habet ex quacunque causa, transferre ad nouum maritum.

## L.19. SI CONSTANTE.

### Summaria.

1 *Diuisio legis huius.*
2 *Summa legis.*
3 *Dos & donatio propter nuptias, possunt etiam constante matrimonio constitui, & augeri.*
4 *Dote aucta necesse est etiam donationē propter nuptias augeri. Dos & donatio antenuptialis debent esse pares per omnia.*
5 *Augmento dotis & donationis possunt pacta etiam prioribus contraria apponi.*
6 *In præfatione vel principio actus dicta, tacitè debent esse repetita in fine & sequentibus.*
7 *Dos & donatio antenuptialis vt augeri, ita quoque minui possunt.*

1 HANC legem Bartolus dicit notabilem, & pulchram. † Et communiter diuiditur in duas principales partes. In prima dicitur: Quòd constante matrimonio possit dos & donatio antenuptialis augeri, & etiam de nouo constitui. In secunda parte dicitur, illam dotem & donationem antenuptialem posse etiam vtriusque partis consensu diminui, & est ibi, Sed etsi è contrario. Prima autem pars subdiuiditur: Quia primò posuit generalem regulam de augmento dotis & donationis. Secunda pars opponit, & soluit, rationem assignando, ibi, nec obsit. In tertia extendit, ibi, Idem licere. In quarta remouet dubitationem, quæ circa pacta oriri poterat, ibi, Pactis. In quinta remouet dubitationem, quæ in hypothecæ iure oriebatur. Et dicit in summa:
2 † Constante matrimonio potest dos & donatio propter nuptias facta, vel augeri si antè fuit constituta: vel si non fuit constituta, de nouo constitui, & possunt noua pacta isti augmento adijci. si autem nulla adijciantur, tunc intelligendum, augmentum esse factum sub pactis prioribus, & competent hypothecæ, ex eo die, quo est factum augmentum. Ita etiam constante matrimonio posset dos vel donatio minui, sic tamen vt filijs primi matrimonij nullum præiudicium oriatur. Ex hac lege quam per capita tantum tra-
3 ctabimus, primo notandum est, † quòd matrimonio iam constante, si non fuerit initio contracti matrimonij dos vel donatio antenuptialis constituta, potest de nouo partium consensu constitui: & si ante sit constituta, potest dos deinde temporis processu augeri, perinde vt augeri potest à marito donatio antenuptialis. Et quamuis text. hic in princ. videatur liberum permittere marito, vt aucta dote possit etiam donationem augere, vel non: tamen in eo lex nostra
4 corrigitur per Authen. mox seq. in princip. † Quia hodie dote aucta necessarium est augeri donationem, vt est gloss. magistra, quia in toto corpore iuris non est melior de hoc casu, Instit. de donat. §. est & aliud. in verb. Exequatur, nam hodie secundum iura nouissima, dos & donatio antenuptialis debent esse æquales in constituendo à principio, item in augendo constante matrimonio, & supremo etiam in pactis lucrorum, vt ibidem dicitur: & hoc propter rationem. Nam si constante matrimonio vxor augeret dotem, nihil secuto ex parte mariti: & è diuerso, si maritus augeret donationem non aucta dote, tunc illa donatio haberet se instar donationis, quæ donatio constante matrimonio in-
5 ter coniuges est prohibita. † Secundò notandum est, quòd augmento dotis & donationis possint apponi quædam pacta, contraria pactis quæ erant in prima constitutione dotis apposita. Exempli gratia: Si in primæua constitutione dotis sit appositum illud pactum, vt soluto matrimonio per mortem vir lucretur integram dotem, vt sæpe fit, illud pactum est seruandum. Deinde si constante matrimonio dos illa & donatio augeatur, possunt alia pacta in augmento apponi, videlicet hoc modo, vt soluto matrimonio illud augmentum penitus reuertatur ad hæredes defuncti. Si autem nulla noua pacta essent apposita, tunc intelligenda sunt pacta in augmento, quæ fuerint in principali constitutione dotis dicta. Et habemus simile in l. legem. supr. locati, quòd quando loco alicui domum meam pro annua mercede decem florenorum, adijciendo locationi etiam alia pacta: anno decurso, si ille in conductione manserit, licet ego de nouo nulla pacta adiecero, tamen intelliguntur vetera pacta
6 prorogari. † Et hoc ex communi theorica, qua dicimus in iure: Dicta in præfatione, vel in principio actus, tacitè intelligi repetita in fin. & sequentibus. l. per retentionem, & ibi Cyn. supr. de vsuris. Quod ad multa in practica est vtile. Finge enim me & Titium compromisisse in Sempronium, vt ille intra certum diem sub illis & illis pactis inter nos cognoscat. Iam scitis arbitros non habere iurisdictionem, sed habere quandam cognitionem istius causæ nostro consensu & authoritate, quæ cognitio non potest extendi vltra tempus in quod partes consenserunt: Ergo si tempus præterlabitur, certè fieri potest vt consensu nouo prorogetur istius arbitrij cognitio. Sed illa prorogatio simpliciter facta, omnib. modis, conditionibus, & pactis intelligitur facta quibus erat factum primum compromissum, l. Labeo. ff. de arbitris. & ita prorogatio, semper intelligitur fieri cum prioribus qualitatibus & pactis. leg. si qui. & ibi Cyn. su-
7 prà de episcopali aud. † Vltimò notandum est, quòd sicut dos & donatio antenuptialis constante matrimonio possunt augeri, ita etiam vtriusq; consensu posse minui, dummodo liberis prioris matrimonij nullum præiudicium ex eo oriatur. Et si opponas d. l. vnica. infrà si constante mat. dos. vbi dicitur, dotem constante matrimonio non posse ab vxore repeti propter onera matrimonij, quæ maritus fert: & inde, quia si maritus constante matrimonio solueret illam dotem vxori, illa solutio haberet instar donationis, quæ donatio, (vt iam sæpe audiuimus) inter cōiuges est prohibita. Atqui si integra dos constante matrimonio non potest solui vxori propter tacitam donationem: eadem ratione non poterit dos diminui. Nam & in diminutione vel remissione partis intelligeretur aliqua donatio. Quid ergo hic dicitur, dotem posse diminui constante matrimonio? Doctores hic circa solutionem mirè se torquent. Ego sententiæ Cyni subscribo, licet eam Sal. iniuria exagitet, quòd dict. l. vnica, intelligatur de sola dote, scilicet debita mulieri vel vxori: non posse vniuersam dotem, nec partem etiam eius, constante matrimonio, remitti: quia tunc donationis instar haberet. Nos autem hic loquimur de diminutione dotis ex parte mulieris, & donationis ex parte viri, scilicet vbi vtrobique par fit æqualiter diminutio, vxore diminuente in decem, & è diuerso marito in decem, quæ non est donatio, sed remuneratio beneficij, & quasi dicas retaliatio.

## AVTH. SED IAM.

### Summaria.

1 *Dos in mobilibus, constante matrimonio, & marito oberato, augeri non potest. & num. 3.*
2 *Priuilegium circa augmentum dotis. & ipsam dotem, nō extenditur ad donationem antenuptialem.*
4 *Debitor quis dicatur.*
5 *Debitum quando dicatur magnum vel paruum.*

HANC Authent. Bartol. dicit vtilem esse, & notabilem. Facit autem duo circa legem præmissam. Primò corrigit legem priorem circa principium. nam illic dicebatur, si mulier augeret, tunc esse potestatem marito, vtvicissim ipse augeret donationem antenuptialem: & sic erat iure Codicis in mariti arbitrio, augere vel non. Hodie de iure Authenticorum nouissimo, si mulier auget dotem, necessario etiam maritus vicissim auget donationem, vt seruetur illa æqualitas dotis & donationis, de qua dicit glo. in verbo Exæquantur, Instit. de donat. §. est & aliud. Secundò limitat & restringit legem superiorem, quæ dixerat in genere, constante matrimonio posse augeri dotes & donationes ante-

1 nuptiales. Authent. noſtra adijcit micam ſalis. † Verum eſt,
inquit, poſſunt illa augmenta ab vxore fieri, quando mari-
tus non eſt obæratus: quia tum mulier poteſt dotem auge-
re in mobilibus, vel immobilibus rebus. Quando autem
maritus eſſet obæratus vel debitor: certè, inquit illa Auth.
poteſt tum augeri dos in rebus immobilibus nō autem mo-
bilibus. Ergo aucta dote in rebus immobilibus, ſi exorian-
tur deinde creditores, nō poterit aliquod priuilegium præ-
texere. Et pro euidentia ſciendum eſt, quòd mulier in do-
te repetenda habet plurima priuilegia: præſertim illa, quòd
omnibus creditoribus mariti etiam anterioribus habenti-
bus tacitam hypothecam, præfertur ipſa in dote, vt habe-
2 mus glo. magiſtram in l. fin. inf. qui pot in. pign. † Vnde cum
noſtra Authent. certum modum augmenti ponit, illud to-
tum intelligendum eſt de augmento dotis, non donationis
antenuptialis: quia nec mulier nec maritus in donatione
antenuptiali repetenda, aliquod priuilegium habet. Non
mirum ergo eſt, quòd Authen. tantum in aucta dote loqui-
tur. Dicit autem in ſumma: Hodie altero ex coniugibus fa-
ciente augmentum, cogitur etiam alter tantidem facere
3 augmentum: † quod augmentum circa dotem procedit ge-
neraliter, tā in bonis mobilibus quàm immobilibus, ſi ma-
ritus non ſit debitor. ſi autem maritus ſit debitor, tum in
bonis mobilibus non poteſt fieri ei augmentum, ſed tan-
tum in immobilibus, & ſi faceret augmentum in mobili-
bus, ceſſarent omnia priuilegia dotalia, quæ aliàs habet. Ex
quo notandū eſt, quod ſi vir eſt debitor, non poteſt ei auge-
ri dos, niſi in immobilibus. Quæ ſit ratio diuerſitatis inter
mobilia & immobilia, declarant hic doctores. Nam circa
mobilia, vtpote latentia, facillimè poſſet fraus committi
contra creditores: quæ fraus facit, vt non valeat actio, quod
non eſt circa immobilia, quia illa ſunt in oculis. Sed circa il-
4 lud oritur dubium. † Video enim, inquit quis, marito exi-
ſtente debitore, quòd non poſſit ei augeri dos in rebus mo-
bilibus. quis autem intelligitur eſſe debitor? Gloſſ. hic in
verbo Aere: & in verbo Aut ſi debitor: dicit, ad hoc vt Au-
thent. habeat locum, & poſſit appellari debitor, intelligen-
dum eſſe de debitore magnæ ſummæ: ita vt in parua non di-
ceretur rectè debitor. Quod not. eſt ad multa iura, præſer-
tim ad Authen. minoris. infrà quando tutor vel curator da.
non po. vbi dicitur, quòd debitores minorum, & item quan
do minores debent maioribus, non poſſe eſſe tutores vel
curatores pupilli: quia hoc intelligendum eſt de magno de-
5 bitore, non paruo. † Quod autem appelletur magnum vel
paruum debitum, pendebit ex qualitate patrimonij & per-
ſonæ. Nam ſæpe apud vnum magnum eſt, quod alteri eſt
paruum. Magnus enim debitor intelligeretur pauper quiſ-
piam, ſi tantum 10. aureos deberet: & e diuerſo, ſi diues ali-
quis deberet mille; hoc debitum pro ratione patrimonij &
perſonæ, eſſet habendūm pro paruo. Ad quod facit l. ſed &
ſi ſuſceperit. §. ſed ſi proponas. ff. de iudicijs. Præterea audi-
uimus per illud augmentum dotis non præiudicari credito-
ribus, quia præſumptio eſt iuris, & de iure, quòd quando
maritus multa debeat, augmentum dotis fiat in fraudem
creditorum: contra quam præſumptionem iuris, & de iure,
non admittitur vlla probatio in contrarium. l. omnes. §. Lu-
cius. ff. quæ in fraud. cred. niſi fortè confeſſio aduerſarij ad-
mitteretur. vt dicit gloſſ. in corpore, vnde hæc Authen. de-
ſumpta eſt, in §. aliud. Sed an illud nomen debitorum ſit ge-
neraliter intelligendum de præteritis & futuris, ſcilicet an
mulier in augmento dotis propter præſumptionem frau-
dis ſicut non poteſt præiudicare præteritis, ſic non poſſit
præiudicare futuris: Gloſſ. hic decidit, quòd ſic: quæ ſanè
gloſſ. eſt aurea, ſi rectè intelligatur, nimirum hoc modo:
quòd debitoribus præteritis per illud augmentum dotis,
quod fraude præſumpta factum videtur, nullo modo præ-
iudicetur: futuris autem creditoribus tum demum præiu-
dicetur, quando ſint certa indicia fraudis, vt quia poſt aug-
mentum dotis paulo poſt contraxit maritus debi-
ta, & ita Angelus hic
intelligit.

### L. 10. CVM MVLTÆ.

SVMMARIA.

1 *Diuiſio legis.*
2 *Summa legis.*
3 *Dos & donatio propter nuptias in quibus æquiparentur. & nu-
mer. 4. 5.*
6 *Legatum in genere monaſterio, in dubio pauperiori debetur.*
7 *Dos & donatio propter nuptias, ſine nuptijs eſſe non poſſunt. Fal-
lit, vt num. 8.*
9 *Matrimonium poteſt eſſe ſine dote.*
10 *Ex dote, vt pote dotalibus inſtrumentis, probatur matrimoni-
um.*

ACCEDAMVS ad leg. fin. qua[illegible] prolixa, & in
nonnullis corrigit iura priora: deinde etiam
corrigitur ipſa per multas Authent. inſertas:
1 † Et vſque ad Authent. Permiſſa, diuiditur in
quatuor partes. In prima refert, qua occaſio-
ne motus fuerit Imp. ad ſtatuendam hanc legem. In ſecun-
da ſtatuit, ibi, Sancimus. In tertia confirmat ſtatutum à ſimi
li, ibi, Sicut enim. In quarta repetit ſtatutum, & tacitæ ob-
2 iectioni reſpondet. † Et dicit in ſumma: Donatio quæ ante
vocabatur antenuptialis, nunc vocanda eſt propter nupti-
as: & quemadmodum dos conſtante matrimonio poteſt au-
geri vel minui, vel etiam de nouo conſtitui, ſic etiam illa do-
natio ante nuptias, quia non eſt ſimplex, ſed propter cau-
ſam matrimonij ſequentis. Pro euidentia ſciendum eſt,
quòd illa donatio ante nuptias olim inſinuationem requi-
rebat, vt aliæ donationes ſimplices, ita vt ſi eſſent factæ vl-
tra ſummam 300. vel deinde quingentorum aureorum, vt
habetur in l. ſancimus. infrà de donat. eſſent inualidæ. Sed
quemadmodum illæ donationes ante nuptias tantum po-
terant fieri olim ante nuptias, vnde etiam ſortitæ ſunt no-
men: ſic etiam inſinuatio earum tantum poterat fieri ante
nuptias: ſed ſæpe contingebat, vt licet mariti promitte-
rent donationes, atque de his inſtrumenta facerent, tamen
inſinuationes differebant, donec matrimonium conſta-
ret. Sed cum conſtante matrimonio non poſſet amplius
fieri inſinuatio, ſequebatur, quòd mulieres propter ſimpli-
citatem ſæpe fallebantur. Ideo Imper. hic nouum ius in-
troducit, & ſtatuit, vt illa donatio poſſit fieri etiam con-
ſtante matrimonio, ſicut dos: & vt ſit conueniens huic rei
nomen, non vult vocare amplius donationem ante nupti-
as, ſed propter nuptias: vt habemus ſimilem textum Inſti-
tut. de donationibus, in dicto §. Eſt & ad illud, in quo lex
corrigit priora iura: & quia donatio illa iam poterat fieri et-
iam conſtante matrimonio, amplius introduxit Imp. oc-
currendo fraudibus maritorum, vt etiam conſtante matri-
monio, ita poſſet fieri inſinuatio. in quo tamen corrigitur
lex noſtra: quia licet ipſa inſinuationem requirat, ita vt ſi-
ne ea ſit inualida, vt dicemus in §. fi. inf. eod. tamen hoc ho-
die per Authent. eo decurſum. infrà eodem, corrigitur: ita
nimirum vt hodie non requiratur inſinuatio circa dotes
vel donationes faciendas. Sed hoc ſecundum intellectum
gloſſ. in l. fin. infrà de iure dotium, in principio. Notandum
primò eſt ex lege quòd conſtante matrimonio poteſt et-
iam donatio propter nuptias de nouo conſtitui, vel conſti-
tuta augeri, exemplo dotis: quod text. noſter probat à ſimi-
li. Nam inquit, dos & donatio propter nuptias ſunt eadem.
ergo debet eadem conſtitutio locum habere. leg. illud. ff.
ad leg. Aquil. Sed dos poteſt conſtante matrimonio au-
3 geri, & de nouo conſtitui: ergo etiam donatio. † Et quod il-
la duo inter ſe non differant, probat textus ex tribus: ex
nomine, ex cauſa, & ex actione. Magna eſſet autem ini-
quitas, ſi obſeruaretur aliquod ius circa dotem in fauo-
rem maritorum, quod idem non ſeruaretur in donatione
propter nuptias in fauorem mulierum: cum propter ſexus
fragilitatem magis ſit ſuccurrendum mulieribus, quam
viris. Sed, vt diximus, æquiparatio dotis & donatio-
nis propter nuptias non procedit in omnibus: quia neque
vir

vir neque vxor habent illa priuilegia circa donationem, vt
præferantur reliquis creditorib. quemadmodum vxor habet
priuilegia circa dotem, per leg. fin. & ibi gloss. infrà qui
pot. in pign. Ergo, cum textus æquiparat dotem hic, & donationem
propter nuptias, intelligite, vt iam præmisimus,
æquiparationem procedere in tribus. Primò enim in nomine,
quia vtraque est donatio: quamuis dos valde impropriè
dicatur donatio, cum contractus dotis quoad virum
non sit lucratiuus, sed grauis & onerosus. l. pro oneribus.
infrà de iure dot. etiam in eo casu, quo ex pacto vir lucraretur
dotem. Ita dicit glos. in fin. in leg. si donaturus. §. fin. ff.
de condict. ob causam. ideo non est mera vel simplex liberalitas:
quæ simplex liberalitas ideo vocatur, quòd nihil requirat
pro substantia vel perfectione, vt hic dicit Bald. in 3.
colum. cum multa requirantur pro dote in marito, & generaliter
4 pro seruando onere. † Secundò æquiparantur in causa:
quia sicut donatio datur matrimonij causa, ita etiam donatio
propter nuptias, ita vt neutra possit esse nisi matrimonium
5 sequatur, vt dicemus in secundo notab. † Tertiò conueniunt
in actione, quia pro vtraque repetenda ex parte viri
& mulieris datur rei vendicatio, de qua dicemus in Authen.
permissa; prox. Ex quibus iam dictis inferte, vbi diximus
propter fragilitatem magis esse subueniendum fœminis
quam masculis, quòd quando conceditur aliquid ei cui
minus fauetur, & in quo est minor causa cur debeat aliquid
concedi: certè multo magis est concedendum ei in
quo ratio iubet magis oportere concedi: & sic cæteris paribus
in vniuerso iure, quod est concessum masculis, idem
etiam & multo magis concessum est fœminis, de quo tamen
videte Decium in l. fœminæ. ff. de regul. iur. Quod facit
ad pulch. quæstionem. Scimus ex Authent. de tit. eccle-
6 siasticis. §. si quis in nomine. † si quis leget generaliter alicui
Sancto vel monasterio, non exprimendo quod sit illud monasterium,
quòd in dubio legatum illud datur monasterio
pauperiori: quia ibi traditur regula, quòd in legatis, per omnia
pauperior & magis pius locus præferatur reliquis.
Nunc finge hic esse duo monasteria: vnum monachorum,
alterum monialium. Titius moriens relinquit generaliter
100. aureos monasterio: quærebatur, vtri hoc deberetur?
Certè per ea quæ iam diximus, dicendum est deberi monasterio
monialium: quia propter fragilitatem sexus, & quòd
sint laboris magis impatientes, finguntur esse pauperiores.
Sic etiam si sint duo hospitalia, in altero sint promiscui
viri & mulieres, in altero verò sint Orphani, & legetur generaliter
hospitali aliqua summa: certè cum in dubio debeatur
pauperiori, propter imbecillitatem sexus, & inopiam
consilij pro magis pauperibus habentur orphani quam
7 reliqui. † Secundò notandum est, quod sicut dos, ita etiam
donatio propter nuptias, non potest esse sine matrimonio.
Ideo matrimonium est causa finalis, quæ sustinet dotes &
donationes, & concordat l. neque sine nuptijs. infrà titul.
prox. & ibi etiam glos. & c. & si necesse. extra, de donat in-
8 ter vir. & vxor. † Quod intelligo verum de dote constituta:
quia dos prædestinata, id est, quæ destinatione animi confertur
in tempus nuptiarum, potest esse sine nupt. per not.
9 in l. Titio 100. §. Titio genero. ff. de condit. & demonst. † E
diuerso matrimonium bene potest esse sine dote, tam de iure
ciuili quàm Canonico. & non obstat tex. 30. quæst. 5. cap.
nullum. vt gl. hic in verb. Sine dote, adducit: vbi dicitur, nullum
matrimonium fieri debere sine dote. Nam quamuis gl.
hic non respondeat, tamen dicendum est, textum iuris Canonici
loqui consulendo. quasi dicat: Maximè conuenit, &
ideo consulendum est vxoribus vt dotes dent maritis, quo
libentius onera matrimonij sustineant: non tamen præcisè
cogit. alias matrimonia pauperum, quæ sæpe sine dote contrahuntur,
essent inualida. & ita soluit hic Alberic. & Sal. Et
si opponas, imò dantur multi casus, in quibus dos est sine
matrimonio: vt est, quando impuberes vel consanguinei
inter se contrahunt matrimonium, inter quos neque esset
matrimonium, vt in cap. 1. extrà, de spons. impub. libr. 6. toto
titul. de affinit. & consanguin. præsertim in capi. pen. extrà,
& tamen illis casibus dicitur dos esse data nonnunquam
ita, vt possit illa eadem dos repeti. l. quòd Seruius. ff. de condictio.
ob causam. præsertim si contrahentes ignorauerint
hoc impedimentum cõsanguinitatis. Nam si scientes contraherent,
non repeterent dotem, sed fiscus repeteret, vt
glos. in d. cap. & si necesse. & illa adeò sunt vera, vt in illa dote
repetenda vtamur ijsdem priuilegijs, quibus vtimur aliàs
in rectè constitutis dotibus. vt d. gloss. in d. l. quòd Seruius.
Quid ergo tu dicis, dotem non consistere nisi matrimonium
sit? Vbi respondete, in his casibus dotem valde impropriè
sic appellari: quia opinione contrahentium, & vt sic loquar,
putatiuè est dos: sicut ipsum matrimonium opinione
10 tantum, & putatiuè est matrimonium. † Ex quo inferetur
pro cõclusione istius partis legis, si dos non est sine matrimonio,
quòd bene sequitur, si probauero dotem interuenisse
inter aliquos, quòd eadem opera probatum est matrimonium
fuisse inter illos: quia dotis substantiale fundamentum
est matrimonium. quod notate in practica, quãdo ponuntur
articuli de matrimonio veteri.

## AVTH. PERMISSA.

### SVMMARIA.

1 *Actiones quæ pro dote dantur, locum etiam habent in donatione propter nuptias.*
*Rei vendicatio an competat mulieri in donatione propter nuptias. & contra quem competat. & num. 3.*
2 *Res contra furem condici potest.*

ACCEDAMVS ad Auth. permissa, quæ est breuis,
sed valde vtilis in practica. Et vt sciamus,
quo cõsilio sit inserta ab Irnerio, sciendum est,
quòd legi superiori aliquid addat. Nam cum
dixisset, maritum posse constante matrimonio
perinde donationem propter nuptias constituere vel augere,
vt posset vxor constituere vel augere dotem: adiecit rationem,
quia dos & donatio conueniant inter se. Recensuit
autem duo, in quibus conuenirent. primò in nomine, quia
vtraque est donatio: deinde in causa & fundamento, quia
vtraque datur propter nuptias. Nunc illa Authent. addit
tertiam conuenientiam, & dicit quòd etiam conueniant in
1 actione, id est, in modo agendi. † Nam quemadmodum
mulier habet rei vendicationem in dote, quam marito dedit:
sic etiam habet rei vendicationem in donatione a marito
vicissim facta. Sed dices, quo pacto poterit vxori rei vendicatio
competere in donatione a marito facta, cum non
sit domina: & sic deficiat alterum ex principijs, quibus nititur
rei vendicatio? Vxor enim non est domina fructuum, vt
scimus, quia dotis & donationis fructus sunt ipsius mariti
propter onera ipsius matrimonij. l. vbi adhuc. infra de iure
dot, nec etiam est domina ipsius proprietatis, per ea quæ
diximus paulo antè. Nam vt dos regulariter, si non obstent
pacta quædam peculiaria, reuertitur ad vxorem: ita donatio
propter nuptias ad maritum, tanquam dominum. Cum
ergo non sit domina: non habet rei vendicationem. Præterea
in Authentic. siue à me. suprà ad Velleian. dicitur,
quòd vxor propter suam dotem, quam marito dedit, habeat
hypothecam in donatione propter nuptias, id est donationem
mariti pro securitate dotis, esse ex legis definitione
obligatam vxori. Si est obligata, ipsa non est domina,
cum res mea mihi non possit esse obligata. l. neque pignus.
ff. de regulis iuris. Cyn. Ioann. Fab. & Bald. ad hoc argu. pulchrè
respondent, & confitentur adducta esse vera: tamen,
inquiunt, fauore dotis & sexus esse receptum, vt diuersissimæ
actiones vxori competant in donatione antenuptiali,
vt in omnem euentum sit secura de sua dote. Et ne miremini
propter fauorem alicuius immensum recedi à regulis iuris
communis, quibus statuitur, vt diuersis actionibus,
2 vel contrarijs nemo possit vti. † idem videmus vsuuenire
propter magnum odium alicuius. Ita enim videmus condictionem
furtiuam dari contra fures, eorum odio: vbi pos-

ſum condicere rem meam actione perſonali. cum aliàs ha-
beamus regulam, quòd rem ſuam nemo condicat. vt ff. de
3 condiction. furtiua. † Sed nunc dubitari poſſet, quando
& contra quem illa rei vendicatio poſſit vxori in donatio-
ne propter nuptias competere? text. hic dicit, generali-
ter illam actionem competere contra omnes poſſeſſores:
quod ſanè eſt intelligendum contra omnes, ſcilicet extra-
neos. Nam contra maritum poſſeſſorem non daretur ei rei
vendicatio, niſi in vnico caſu, quando ſcilicet vergeret ad
inopiam: nam tunc poteſt donationem vendicare ab ipſo
marito tanquam ſuam, ſed ex fructibus tenetur maritum a-
lere, d. l. vbi adhuc. & generaliter ſoluto matrimonio mor-
te viri ſemper competit illa actio: vt & gloſſ. infrà in Auth.
dos data.

## §. SIMPLICES ETENIM.

### Summaria.

1 *Donationes inter virum & vxorem constante matrimonio quare non valeant.*
2 *Contractus præſumptione doli nullus, adeò nullus eſt, vt iuramento non poſſit confirmari.*
*Donationes coniugi libidinis cauſa facta, non valent.*
3 *Donatio inter virum & vxorem facta, aliquando valet. & numer. 4. 5.*
6 *Donatio facta à viro vxori, in dubio quando præſumatur ſimplex, vel ob cauſam.*
7 *Aequiparatio dotis & donationis propter nuptias.*
8 *Dos & donatio propter nuptias hodie ex conſuetudine inaqualiter conſtituuntur.*
9 *Pacta circa dotem ſolum conſtituta, extenduntur etiam ad donationem propter nuptias.*
10 *In pactis dotalibus inaqualibus minus maius ad ſe trahit.*

SEQVITVR §. Simplices etenim, qui cohæret
cum l. fin. Nam dixerat Imp. donationes pro-
pter nuptias poſſe etiam conſtante matrimo-
nio fieri: ergo quia tacitè poſſet obijci, dona-
tiones conſtante matrimonio eſſe prohibitas,
vt tot. tit. ff. de donat. inter vir. & vxo. ei obiectioni reſpon-
det. Cum enim dicimus donationes conſtante matrimonio
eſſe prohibitas, intelligimus de donationibus ſimplicib. &
meris: illæ enim ſunt prohibitæ. donationes autem propter
nuptias non ſunt ſimplices, ſed ob cauſam, matrimonij ſci-
licet & dotis acceptæ, ita vt rectè poſſint dici viciſſitudina-
riæ: ideoq; fiunt rectè quandocunq; matrimonio durante.
1 † Rationes autem, quare ſimplices donationes ſint prohi-
bitæ inter coniuges, partim ponuntur in l. 1. & 2. ff. de do-
nat. inter vir. & vx. partim etiam hic in gl. tamen lex noſtra
hic vnam exprimit inſignem, ſcilicet quòd iſtæ donationes
inter coniuges plerumq; fiant ob libidinem, & ſic ex turpi
cauſa, vnde non debent valere, arg. l. fin. ff. de act. & ob. Præ-
terea in muliere poteſt propria ratio aſſignari, quare ipſa
non poſſit conſtante matrimonio donare marito, quia lex
2 præſumit eam induci dolo mariti. vt Bal. in l. 1. ſup. eo. † Sed
quando præſumptione doli cõtractus eſt nullus, tunc adeò
NO. eſt nullus, vt ne iuramento quidem poſſit confirmari: ita d.
hic Bal. & eſt ſingulariter notandum ad limitationem Auth.
ſacramenta pub. ſup. ſi aduerſ. vend. & ad damnatũ c. quam-
uis. de pactis lib. 6. Et vt redeamus ad generalem rationem,
qua dicimus, propter libidinem eſſe donationes inter con-
iuges prohibitas, & ſic propter turpem cauſam: ex quo ſe-
quitur, quòd illæ donationes quia ex turpi & libidinoſa cau-
ſa fiunt, iuramento non poſſint confirmari. Quod etiam te-
net hic Sal. per c. non eſt obligatorium de regulis iur. lib. 6.
Deinde quia prohibentur eiuſmodi donationes legibus. &
prohibita legibus iuramento non confirmantur. l. non du-
bium. ſuprà de legibus. ita dicimus pactum de futura ſuc-
ceſſione, quia ſit contra bonos mores, iuramento non con-
firmari. l. fi. ſup. de pact. & illam partem tenerem, niſi in con-
trariũ me adduceret, q. ſcio ea quæ ſunt perpetuò prohibi-

Nota sententiam Autho. q. 3to Aurib: allegatis contraria,

ta, tanquam ex profeſſo turpia, iuramento non poſſe con-
firmari, vt per Bar. in prin. l. Seius & Augerius. ff. ad l. Fal. Sed
in donatione facta inter coniuges non eſt perpetua prohi-
bitio, quia ſine iuramento poſſet illa donatio confirmari
morte. & ideo Bartol. in d. l. Seius & Augerius, & in l. ſi quis
pro eo. in fin. ff. de fideiuſſ. tenet, illas donationes iuramen-
3 to confirmari. Quod autem hic & alibi dicitur, † donatio-
nes ſimplices matrimonio conſtante eſſe inualidas, id tri-
bus modis poteſt limitari. Primò, quod hoc procedat, & ſit
verum, quando alter coniugum ex illa donatione fieret di-
tior vel locupletior. vnde ſi hodie dono vxori meæ ius ſe-
pulturæ meæ, quod habeo apud minores, quia ex ea dona-
tione non fit locupletior, certè donatio valebit. l. ſi ſponſus
4 ſponſæ. §. conceſſa. ff. de donat. inter vir. & vx. † Secundò li-
mitatur, ſi donatio, quæ fit conſtante matrimonio, refer-
tur in id tempus, quo amplius non ſint futuri coniuges: id
eſt, quo ſolutum erit matrimonium, tunc enim illa donatio
valebit, vt ſi maritus proficiſcatur Romam, vel in militiam,
& donatione mortis cauſa donet vxori annulos vel pocu-
la argentea, quia illa donatio refertur in id tempus quo ego
maritus ſum futurus mortuus, & ſic in tempus quo non eſt
amplius matrimonium: certè donatio illa valebit. l. ſi cum
ſeruum. §. fin. cum l. ſeq. ff. de donat. inter virum & vxorem.
5 † Vltimò limitatur, quòd regula procedat, niſi pro ſuſten-
tatione vitæ, vel alimentis propinquorum alicuius coniu-
gis fieret illa donatio: vt fortè vxor mea habet parentes vel
conſanguineos pauperes, rogat me vt aliquid donem ipſi,
ex quo poſſint ali parentes vel conſanguinei: eo caſu poſ-
ſum ei dotem ſuam reſtituere. quæ eſſet donatio, l. 1. infrà ſi
conſtante mat. dos ſol. non fuerit & tum fauore alimento-
6 rum donatio iſta valeret. † Dixerit nunc aliquis, audio do-
nationem ſimplicem, quæ fit inter coniuges, non eſſe vali-
dam, propter rationes auditas: eam autem quæ fit propter
nuptias, & propter cauſam, eſſe validam, ſed vnde ſciam,
quando ſit ſimplex donatio, & ſic inualida: vel propter cau-
ſam, & ſic valida? Certè tex. hic in verbo. Et hoc ipſum ſigni-
ficauerit, hoc breuiter & obſcurè declarat. Vult enim dice-
re, ſi expreſsè ſit dictum à marito, ſe donationem propter
nuptias facere: & præceſſerit dos, quæ inuitauerit ipſum ad
donandum, quòd tunc ſit propter nuptias donatio. Et eſt
valida. Si autem nihil dicatur, ſed ſimpliciter maritus do-
net, tum præſumitur eſſe donatio ſimplex, & ideo inuali-
da. Ergo expreſſio vel taciturnitas, erit hoc loco pro lapide
Lydio, ex quo cognoſcas validitatem donationis, vel non.
7 † Præterea dicit hic tex. donationem propter nuptias & do-
tem debere æquis paſſibus ingredi, id eſt, debere eſſe æqua-
les. Cæterum dubitari poſſet, an per omnia cuſtodienda eſ-
ſet illa æqualitas? Primò circa dotes & donationes, &
quantitatem earum, deinde in pactis adiectis, & certè in eo
cognoſcendo iura noſtra ſunt diuerſa. licet enim noſtra lex
hic dicat, æquis paſſibus debere ingredi dotem cum dona-
tione: tamen adiecit illam æqualitatem eſſe metiendam ex
quadam lege Leonis, quæ eſt l. ex morte. infrà de pactis con-
uentis. vbi quidem traditur circa augmenta & diminutio-
nes debere eſſe æqualitatem, id eſt, ſi conſtante matrimo-
nio augeatur dos in mille, vt viciſſim etiam augeatur dona-
tio in 1000. Sic ſi diminueretur dos in 1000. eſſet imminu-
enda etiam donatio in 1000. & ſic in augmento & diminu-
tione iſta lex voluit omnino ſeruari æqualitatem. Tamen
circa conſtitutionem earum quæ fiunt principio nuptia-
rum, putauit ea lex non eſſe neceſſe ſeruari æqualitatem.
Nam poſſet dos 1000. aureorum conſtitui à principio, &
viciſſim donatio conſtitui tantum 500. Sic etiam in pactis
quæ adijciuntur eiuſmodi largitionibus, lex illa voluit qui-
dem ſeruari æqualitatem, tamen non omnimodam, ſed
partium quotarum: id eſt, ſi vxor adijceret pactum de lu-
cranda dimidia, tertia, vel quarta parte dotis (hæ enim vo-
cantur partes quotæ) tunc eandem æqualitatem deberet
ſeruare maritus: id eſt, vt in eadem quota parte pactum rei
ſuæ adijceret, non curando, licet in quantitate non eſſet æ-
qualitas. Exemplum: vxor mea in dotẽ attulit 1000. aureos,
ego

ego in donationem propter nuptias 500. quod de iure Co-
dicis ab initio poterat fieri, fiunt deinde pacta dotalia, vt v-
xore mea præmortua, ego habeam dimidiam partem lucri
nomine, ex ista dote. Iam lex Cod. requirebat ex mea parte
æqualitatem in parte quota. Ergo facio pactum, vt & ipsa
dimidiam partem donationis à me factæ lucri nomine me
mortuo habeat, iam est æqualitas in parte quota, id est, in
dimidia. quia vterq; dimidium capit: tamen illa æqualitas
quotarum non est æqualitas in quantitate: quia dimidia
pars quã ego lucror, sunt 500. aurei: dimidia pars quam ipsa
lucratur, sunt 250. Deinde superuenit ius auth. quod intro-
duxit omnimodam æqualitatem in principio cõstitutionis,
in medio: id est, dum eiusmodi donationes augentur vel di-
minuuntur: item introduxit omnimodam ęqualitatem cir-
ca pacta, non tantum in partibus quotis, sed etiam in quan-
8 titate, per auth. æqualitas. inf. de pactis conuentis. † Quam-
uis hodie de consuetudine toleretur inæqualitas circa earũ
augmenta, & pacta: sed hoc totum ex iuris ignoratione.
Nunc ad propositum, videmus de iure nouissimo debere
esse omnimodam ęqualitatem circa pacta & donationes i-
psas. nunc oritur dubitatio. pone dotem esse constitutam,
donationẽ vicissim factam: sed doti sunt illa adiecta pacta,
vt mortua vxore maritus lucretur dimidium eius: circa do-
nationem verò nulla penitùs pacta sunt adiecta: quid iuris
9 erit? † Tex. hic decidit hoc, quòd quando circa dotem so-
lam, vel donationem solam, sunt pacta quædam apposita:
tunc propter æqualitatem, quæ debet seruari circa consti-
tutionẽ earum, & pacta, videbuntur illa pacta repetita circa
alteram donationem: quamuis nihil fuerit dictum, & hoc
propter naturam correlatiuorum. Quod enim est constitu
tum in vno ex correlatiuis, licet de altero nihil dicatur, ta-
men hoc idem videtur tacitè repetitum circa alterũ ex cor-
10 relatiuis. † Sed quid in casu quo vtrobiq; sunt apposita pa-
cta, sed inæqualia? Vt exempli gratia, cum illa vxor mea af-
ferret in dotem 1000. adiecit pactum, vt se mortua ego lu-
crarer 500. vicissim ego donaui ei 1000. & adieci pactum
dispar, vt me mortuo lucretur ex illa donatione 300. tan-
tum. moritur nunc vxor mea, volo petere lucrũ dotis, id est,
500. an hoc possim facere? Tex. hic respondet, quòd in ca-
su quo sint pacta disparia, minus lucrum trahat ad se maio-
rem partem: id est, quod nõ debeatur isti marito plus quàm
lucrum, quod minimũ fuit. Sed nunc dices: Si minor sum-
ma trahit ad se maiorem: ergo si ex vna parte nullũ pactum
esset adiectum de lucro, illud etiam deberet ad se trahere
maius, scilicet si esset aliquod pactum de lucro ex vna parte
appositum. Nam hoc quod nihil vel nullum est, hoc etiam
aliquo modo potest dici minus. l. minus. ff. de regul. iur. l. il-
lud. §. minus. ff. de tributoria. Quod gl. in aut. data. infr. ad fi.
opponit. gl. non soluit: tamen dicendum est per text. hic in
princip. si ex vna parte nihil sit, ex altera verò aliquid, quòd
tunc maius trahat ad se minus: id est, vt quantum est con-
stitutum in vna parte per pactum, tantundem etiam videa-
tur tacitè cõstitutum in altero, etiamsi ne verbum quidem
sit dictum: & hoc propter naturam correlatiuorum. quod
tamẽ vt sit intelligendum, videbimus, inf. in auth. Dos data.

## AVTH. DOS DATA.

### SVMMARIA.



HÆc auth. omnium iudicio est pulchra, & in practica
magnopere vtilis. Corrigit autem legem Cod. in eo,
quod lex dixerat liberum esse, & permitti viro, vt do-
te accepta posset donationem propter nuptias etiam con-
stante matrimonio facere. Hic enim non permittitur libe-
ræ voluntati, sed cogitur accepta dote donationem etiam
facere propter nuptias: & talem, quę in quantitate circa ini
1 tium, augmenta & pacta sit æqualis doti. † Et diuiditur in
tres partes. In prima dicit quid iuris sit, quando dos sit data
ab vxore. In secunda consulit mulieri in casu quo erat tantũ
promissa dos, sed maritus nolebat eam accipere. In tertia
consulit marito, vt si vxor promissam dotem noluit soluere,
2 quid iuris sit? Et dicit in sũma: † Dos data à parte mulieris,
meretur vicissim donationẽ propter nuptias ex parte viri:
sed si promissa tantũ fuerit dos, & vxor parata sit soluere, ma
ritus aũt nolit accipere, ne cogatur vicissim donationem fa
cere, si tunc mulier offert dotẽ vel iudici vel marito, & eam
cõsignat, habetur illa oblatio pro solutione. Si autem pro-
missam dotem vxor nolit soluere, & moriatur maritus, tunc
3 nullam donationem propter nuptias merebitur. † Primò
ex authent. est notandum, quòd dos data, id est, soluta verè,
meretur donationem propter nuptias, vt hic vult gl. per o-
mnia æqualem, quia vt diximus supr. in hac lege dos & do-
natio debet æquis passib. ambulare: quod est verum, quoad
constitutionem, augmenta, & pacta. Sed dices: Quomodo
ambulabũt æquis passibus, cum vxor in illa donatione non
habeat proprietatem, nec dominium: quia regulariter so-
luto matrimonio donatio redit ad maritum, vel eius hære-
des: sicut dos redit ad mulierem, & eius hæredes. l. 1. §. illõ
ꝓcul dubio. inf. de rei vx. act. Pręterea non lucratur fructus,
cũ illi ex dote & donatione fiant mariti, ad hoc vt habeat o-
4 nera matrimonij. d. l. vbi adhuc. inf. de iure dot. † Quæ ergo
est vtilitas eius quod dicis, præsertim vxori? Ad hoc respon
dere, ex illa donatione propter nuptias duas præclaras & lu
culentas vtilitates mulieri accedere. prima est, quòd ꝓpter
illam donationẽ redditur omnino secura de sua dote. Nam
licet aliàs vxor habeat hypothecam, pro sua dote in omnib.
reb. mariti, vt d. gl. in l. ét. sup. ad Vell. tñ quia illa hypotheca
est generalis, põt maritus consentiente vxore illas alienare,
vt d. tex. in d. l. ét. Sed cũ fit ei donatio propter nuptias, tunc
habet in eo specialem hypothecã pro sua dote, ita vt mari-
tus illã rem donatam, ne consentiente quidẽ vxore possit a-
lienare, nisi concurrant duo de quib. in auth. siue à me. sup.
ad Vell. Altera est vtilitas, quia post donationẽ propter nu-
ptias factam, & dotẽ acceptam, si maritus inciperet male v-
ti substantia sua, tunc posset illa vxor tanquã domina vendi
care & rẽ dotalem, & deinde rẽ donatam, per aut. permissa.
5 sup. eod. Et hactenus de dote soluta. † Quid autẽ, si dos esset
ꝓmissa a muliere tantum, & eam vellet soluere: maritus aũt
cũ videret accepta dote requiri ex parte sua refusionem, vel
æqualitatẽ donationis, non velit dotem accipere: quęritur,
si moriatur maritus, an habeat actionẽ mulier pro donatio-
ne, quasi dotem marito soluisset? Et dicit hic tex. in 2. parte,
quòd sic: si modò se rectè gerat, & ideo docet duplicẽ pra-
6 cticam, per quam illa mulier iuuetur. † Primò. n. potest do-
tem illã offerre marito, & eam consignare: idq; corã testib.
vel si non sit copia mariti, vel alia de causa: vt propter minas
mariti nõ possit ei offerre, adeat iudicẽ, & dotẽ offerat atq;
consignet, quæ oblatio erit pro solutione. vt in l. acceptam.
supr. de vsuris. Ex quo notandum est, quòd illæ oblatio-
nes & consignationes tantũ fiunt in reb. mobilib. in immo-
bilibus. n. id fieri non potest. Sed satis est eas indicari iudici,
vel parti, quemadmodum illæ res immobiles non possunt
exhiberi. l. 2. inf. quando & quib. quarta pars, lib. 10. Et non
est necesse, vt hic Alb. monet, vt oblatio quæ fit iudici, fiat
parte, id est, marito citato: quia eo etiam absente fieri po-
test. Sed vbicunque absente aliquo potest res cõfici, nec est

opus citatione: ita Bal. hic notat. quæ practica est ad multa
vtilis. Finge enim me tibi debere 100. intra certum termi-
num soluendos sub pœna pecuniaria vel periurij, & abesse
eum cui debeo soluere: & sic, quod ad creditorem attine-
bat, incurrisse me in pœnam. Certè per ea quæ iam sunt di-
cta, datur nobis vtilis practica, vt absente creditore, vel se
occultante, debitor pecuniam illam offerat, & consignet iu-
7 dici, & pœnam euitabit. † Præterea notandum, si mulier
non soluerit dotem promissam, quòd ipsa non possit con-
sequi aliquid ex donatione facta propter nuptias: quia cum
ipsa mulier non subeat onus soluendæ dotis, & paribus pas-
sibus ambulent dos & donatio, onus donationis remissum
est marito. Sic etiam si dos esset soluta marito, & adiectum
pactum, vel etiam ex statuto, vir lucraretur dimidiam do-
tem: si maritus non ferret onera matrimonij, iure careret
illo lucro dotis: cum propter onera matrimonij, & sic ob
causam detur dos, arg. l. si ab hostibus. §. si vir. ff. sol. mat. vbi
text. dicit, eum qui vxorem occiderit, non posse petere lu-
crum dotis. vbi gl. addit, idem esse de eo marito, qui quam-
uis non occiderit vxorem, tamen patitur eam vel inedia, vel
aliqua alia ex causa neglectu sui perire: quia tum nō dicitur
onera matrimonij ferre. & exemplificat ibi gl. si vxor ægro-
tabat, & maritus non adhibuit medicos, aut ex industria ad-
8 hibuit malam medicinam. † Sed tunc oritur dubium. Fin-
ge mihi marito dotem promissam esse, quæ tamen non sit
soluta, donec sim in vltimo articulo vitæ, quam tamen nec
possim, nec velim accipere: an illa dos habeatur pro data,
sic vt me mortuo lucretur ipsa donationem propter nu-
ptias? Et certè respondendum est, quòd non. Quia dos da-
tur, vt ex ea fructus perueniant ad maritum. l. si soluturus. ff.
de solutio. l. filiæ meæ. ff. solut. matr. Sed iam me agente ani-
mam, nullus fructus amplius potest in me conferri, cum
decumbēs mortaliter habeatur pro mortuo. l. in hac actio-
ne. ff. de condict. triticiaria. Diximus, donationem deberi
9 vxori. † Sed iam dubitari poterat, si dos esset data marito,
qua nam actione ista mulier posset pro donatione sibi fa-
cienda agere? Gloss. hic dicit, quòd condictione huius le-
gis, & in eo bene dicit sine controuersia: sed ad constituen-
dam donationem, vel ad soluendam, in eo est dubitatio.
Nam glos. putauit, quòd in casu dotis datæ posset vxor con-
uenire maritum constante matrimonio, & agere vt consti-
tueretur sibi donatio: qua constituta, deinde posset agere
ex illa donatione iam constituta, vt soluatur illa donatio. Et
potuit moueri illa gloss. ex eo, quia in simili videmus medi-
cos & aduocatos, agere, quando nullum certum honora-
rium est illis constitutum: quia tunc agunt vt constitua-
tur sibi salarium: quo constituto & cōuento, deinde agunt
ad illius solutionem. Et præsupponit hic glos. si non sit con-
stituta donatio, quòd non possit agi validè ad numeratio-
nem vel solutionem. Sed Mart. est in alia sententia. Nam in-
quit, non est opus vt agamus ad constituendam donatio-
nem: quia si dos & donatio æquis passibus debent ingredi:
sequitur, quòd dote constituta, quamuis de donatione ni-
hil sit dictum à marito, tamen ipsa lex tacitè eam constituit.
& sic ipso iure est constituta donatio, quandocunque dos
est data. Igitur ipsa aliter aget, nimirum simpliciter ad dona
tionis solutionem. in qua sententia est Iac. de Arena, Cyn.
& Salic. & eam etiam ego sequor.

## *De nuptijs. Tit. 4.*

### RVBRICA.

SVMMARIA.

1 *Continuatio.*
2 *Nuptia necessaria, & de veterum obseruatione circa nouam nuptam.*
3 *Nupta & Nuptia vnde dicta.*
4 *Germanorum mos in deducenda noua nupta ad lectum genialem, antiquus est.*
5 *Nuptiarum definitio.*
6 *Cæsares quare Augusti dicti sint.*
7 *Nuptias qui contrahere possint.*
8 *Contrahens matrimonium cum minore duodecim annis, & ingrediens cum ea, an & qua pœna puniendus sit. Fallit, vt numer. 10.*
9 *Legatum puellæ factum vt intra 12. annum nubat, ante 12. annum ei non debetur.*

1 ACCEDAMVS ad tit. de nuptijs, † qui cōtinuatur hoc
modo. Egimus supr. de præambulis, vel præparato-
rijs nuptiarum: nunc de ipsis nuptijs, scilicet quo pa-
2 cto contrahantur, vel prohibeantur, agendum est. † Quan-
ta autem sit vtilitas imò verò necessitas nuptiarum, cum
multis alijs reb. possit deprehendi, tum ex eo maximè, quòd
veteres iubebant nouam nuptam attingere ignē & aquam,
vt declararent, nuptijs non minus opus esse in vita commu-
ni, quàm sit aqua & igne, elementis duob. maximè necessa-
rijs. Id quod & Cic. præclarè in de Amicitia declarat, cum. n.
vult indicare, amicitiam esse necessariam in vita hominum,
3 dicit nec aqua nec igne esse nobis magis opus. † Dicuntur
aūt nuptæ vel nuptiæ, eo quòd obnuberentur. i. velarentur
vel tegerentur nuptæ: quod introductū est antiquitùs, pro-
pter verecundiam. ex qua causa sunt & alia quædā antiqui-
tùs obseruata: nimirū vt deducta ad domum mariti, limen
eius ipsa nō transcenderet, sed à quopiam inferretur. quasi
4 nolentes eò venirent, vbi essent amissuræ pudicitiam. † Cu-
ius rei apud Germanos etiamnum vestigium mansit, vt ho-
die noua nupta virgo inferatur in lectum genialem sponsi,
quasi muta & nolens. Definiuntur autem nuptię per Mod.
5 in l. 1. ff. de ritu nupt. hoc modo. † *Nuptiæ sunt maris & fœminæ coniunctio, consortium omnis vitæ, diuini atq; humani iuris communicatio.* vel breuius, vt per Iustinianum, Inst. de patria pote-
stat. in prin. *Nuptiæ, siue matrimonium, sunt maris & fœminæ coniunctio, indiuiduam vitæ consuetudinem continens*, non quidem
quòd nullo pacto solui possit matrimonium: sed quòd de-
beat ea voluntas esse contrahentium, vt quod in se sit, no-
6 lint vnquam viui matrimonium hoc dissolui: † vt ibidem
dicit gl. sumpto argumento ab appellatione Cæsarum, qui
omnes dicuntur Augusti, quòd imperium augeant, scil. vo-
luntate & consilio, quo primum accipiunt augustalem lau-
7 ream, cum interim sæpe fiat vt nō augeant. † Possunt autem
cōtrahere nuptias vel matrimonium puberes, id est, puellæ
anno duodecimo, masculi decimoquarto, Instit. de nupt. in
prin. Ita vt licet per verba de præsenti nonnunquā matrimo
nium contrahatur infra istam ætatem, tamen illa matrimo-
nia habeant se instar sponsalium: & intelligatur, dum fient
8 nubiles. † Quod adeò verum est, vt Azo hic in summa, & gl.
in l. minorem. ff. de ritu nupt. dicant, si quis contrahat ma-
trimonium cum minore 12. annis, & eam cognoscat, quòd
ille congressus non sit impunitus, vt matrimonialis, sed pu-
niatur tanquam stupro & vi illata. l. inter liberos. in primo
responso. & §. 1. ff. ad l. Iul. de adult. Quia non videtur esse
9 nupta, quæ virum ferre nō potest. † Ideo si lego puellæ cen-
tum, & illa nubat intra annum 12. legatum hoc ei ante 12. an-
num non debebitur, quia (vt diximus) non est nupta quæ
virum ferre non potest, vt in l. penult. ff. quando dies leg.
ced. Quæ procedunt de iure ciuili, quod amat castitatem,
10 & obseruat decorum in personis. † Cæterùm de iure Ca-
nonico valeret matrimonium in ea quæ etiam nondum at-
tigisset annum duodecimum, cùm scilicet malitia supplet
ætatem. ca. puberes. cap. de illis. 2. cap. fin. de desponsatio.
impuberum, extrà.

### L. 1. CVM DE NVPTIIS.

*SVMMARIA.*

1 *Quando mater, tutores & consanguinei discordant, cui nā puellam spondeant, adeundus est iudex, vt is arbitretur.*
2 *Quandocunq; electio in cōtrouersia est, tunc pro ea adeundus est iudex.*

3 *Si propinqui, quorum scientia in contractu mulieris requiritur, super eo non conueniant, adeundus est iudex.*

4 *Iudex arbitratur, Vbinam pupilla vel pupillus educari & ali debeat.*

1 LEx prima est pulchra, † & continet casum quo puella minor est sub tutore: & tutor, mater, & cognati discordant de eligendo marito; deciditque quid fieri oporteat. Finge enim, matrem & tutorem velle pupillam nubere Titio: cognatos autem proximos velle Gaio: vtrius iam sententia seruabitur? Et dicit, quòd tunc sit adeundus præses vel iudex, vt eius iudicio maritetur: si autem illa puella esset adulta, & haberet curatorem, certe eius autoritas in copulandis matrimonijs non curaretur: quia cum contractus matrimonialis sit personalis, vel sit personarum, vt hic dicit Cyn. in rubric. personæ autem minores vel adultæ ad curatorem non pertineant, quia eius curare est res, vt per Bartol. pulchrè in l. in copulandis. infr. eod. ideo consensus eius non requireretur. per l. sciendum. infr. de ritu nuptia-
2 rum. † Hæc lex ad multa est vtilis, & generaliter, quandocunque in electione controuersia est inter eligentes, tunc
3 debet adiri iudex, vel superior. † Et præcipuè facit ad statutum, quod est Norinbergæ, vt mulier non contrahat sine consensu duorum propinquorum. Finge nunc, quampiam velle contrahere, & adhibere duos propinquos, quorum alter contractum probet, alter verò improbet, ita vt sit inter illos controuersia: certe eo loco ne videatur mulier incidere in pœnam statuti, debet adire iudicem, & eius arbitrio vel consensu contrahere. Sic videmus in l. 1. §. & notandum. ff. de ventre inspic. quando maritus & vxor non possunt conuenire de obstetrice adhibenda, tunc adhibe-
4 tur iudicium superioris, id est, iudicis. † Præterea quando ignoratur, vbi post mortem parentum debeat ali vel educari pupillus vel pupilla, tunc arbitrabitur iudex, qui in cognitione causæ duo animaduertet. Primò, vbi possit pupillus sine suspicione insidiarum vitæ agere: deinde si est pupilla, vbi salua pudicitia possit ali. Pro ratione autem dubitandi posset opponi, dict. l. In coniunctione. infr. eod. vbi dicitur, quòd ipsius puellæ iudicium sit perquirendum in casu quo inter se cognati & tutores vel curatores concertant, ita vt quem ipsa elegerit, eum debeat habere. Cur ergo hic iubes adiri iudicem, qui hanc controuersiam dirimat? Ad hoc est respondendum, quòd l. In coniunctione, procedat, quando puella velit declarare suam voluntatem, vt tunc non sit necesse adire iudicem. Ergo lex nostra præsupponit hic, puellam præ verecundia, vt sæpe fit, noluisse suum iudicium interponere, & sic concordat l. viduæ. infr. eod. Pro ratione autem decidendi adducitur id quod dicit text. de nupt. in princip. Institut. nihil tam conuenire naturali & ciuili rationi, quam vt puellæ consensum parentum suorum in contrahendis matrimonijs habeant. ergo cum mortuis parentibus, tutores & proximi cognati succedant in locum parentum: iure quemadmodum parentibus viuis requiritur consensus illorum, sic his mortuis consensus propinquorum, vel tutorum, quę iterum procedunt de iure ciuili. Nam secundum ius Canonic. tantum consensus contrahentium est necessarius, vt in cap. 1. extrà, de desponsatione impub. Vnde si quando ea iura Canon. dicunt consensum parentum requiri, tum gll. supplent de honestate, non autem de necessitate, vt faciunt iura ciuilia: quæ adeò necessarium esse consensum parentum statuunt, vt nisi intercedat, matrimonium sit nullum, de quo Dd. in l. si vt proponis, 2. infr. eod. & in l. nuptias. ff. de regul. iuris, & præsertim ibi Decius. Nos infrà dicturi sumus in l. in coniunctione. eod. titul.

L.5. SI VT PROPONIS. 1.
L.7. SI VT PROPONIS. 2.
L.18. VIDVÆ, &c.
L.20. IN CONIVNCTIONE, &c.

SVMMARIA.

1 *Sine consensu parentum, de iure ciuili, liberi matrimonium contrahere non possunt.*
*Liberi nati ex matrimonio sine consensu parentum contracto, non sunt legitimi.*

2 *Statutum prohibens liberos contrahere matrimonium sine consensu, intelligitur etiam de consensu tacito.*

3 *Liberi tacentes præsumuntur approbare matrimonium, eorum nomine per parentes contractum. Fallit, in nu. 4.*

5 *Statutum, ne liberi sine parentum consensu nuptias contrahant, de iure Canon. non valet.*

6 *Liberi contra vel præter consensum parentum nuptias contrahentes, num possint exhæredari? & num. 7.*

8 *Turpis persona quæ?*

ACCEDAMVS ad l. Si vt proponis. 1. coniuncta l. Si vt proponis. 2. l. viduæ. l. in coniunctione, & nonnullis
1 etiam alijs, † quæ omnes volunt, quòd in contractu matrimonij, filij, qui sunt in potestate, teneantur habere consensum parentum, si illi adhuc supersunt: vnde si sine consensu contrahunt matrimonium, est illud inualidum, & filij nati ex eiusmodi matrimonio non efficiuntur legitimi, & ob id non succedent parentibus nec in dignitate, nec in fortunis. Quod est notandum ad ea quæ hodie fiunt in plerisque ducatibus & ciuitatibus Imperij. & concordat cum his legibus pulcher textus in l. Paulus. ff. de statu ho-
2 minum, & ibi gloss. † Vbi sciendum est, licet iura ciuilia requirant necessariò consensum parentum in nuptijs filiorum: tamen satis esse ille consensus parentum ex post facto, id est, post matrimonium contractum: & tacitè, id est, dum scit, & non repugnat pater, fiat. Et ita dicit hic text. in dict. l. si vt proponis. Nam sciendo & patiendo inducitur quidam consensus tacitus: cum & aliàs dicamus, eum qui sciat, haberi pro consentiente. Quod verum est in causis fauorabilibus, vt est matrimonium. Nam aliàs regulariter, qui tacet, non videtur consentire, vt in c. is qui tacet. de regulis iuris, libr. 6. & ibi Dynus. Quæ omnia procedunt de iure ciuili. Ergo eadem etiam habebunt locum hodie in his ciuitatibus & ducatibus, in quibus exploso iure Canonico, seruatur ius ciuile, nimirum quod licet contrahant filij sine expresso consensu parentum, & ita præcedat matrimonium: tamen si ijdem parentes sciant liberos matrimonium contraxisse, & taceant, haberi pro approbantibus, & ideo cogi nolentes volentes, filios natos ex tali matrimonio agnoscere, id est, alere, per l. 1. ff. de lib. agnosc. Item patebit illis aditus ad successiones parentũ & auorum. Vnde si auus aliquis videns filium suum contraxisse matrimonium cum aliqua, se inscio, vellet nepotes esse insuccessibiles, necesse esset vt aliquo facto vel dicto testaretur matrimonium sibi displicere: aliàs tacendo videbitur consentire & approbare, & ita aperire ei fenestram ad omnia beneficia iuris communis. & concordat l. in sponsalibus. §. 1. ff. de sponsal.
3 † Præterea quemadmodum tacentes parentes videntur approbare matrimonium liberorum, ita è diuersò tacentes liberi videntur approbare sponsalia & matrimoniũ quę ipsorum nomine contrahuntur à parentibus. Ita d. Abb. Pan. in c. nonne. ext. de præsump. quod tamen, vt ibid. Felin. dicit, non procederet, si contractum illum facerent consangui-
4 nei. † sed quod de taciturnitate filiorum hic diximus, videri approbare contractus sponsalium vel matrimoniorum factos à parentibus, procedit, nisi in causæ cognitione constaret liberos illos propter reuerentiam parentum tacuisse: quæ reuerentia & verecundia præsumitur in liberis, præsertim in minoribus: ita dicit d. c. Felin. & addit per hoc posse infringi & inualidari infinita sponsalia. De quo remitto vos ad Hypo. de Mar. singul. 147. De iure autem Canon. vt attigimus suprà, in rubric. longè alia est ratio. Nam secundum ea non requiritur consensus parentum: imò, vt tenent Can. cum matrimonia sint de foro spirituali, c. fin. ext. de secundis nuptijs, per illa iura sunt correcta omnia iura ciuilia, quæ aliquo modo libertatem matrimoniorum impe-

5 impediunt.† Et ideo tenent communiter, quòd per nouum
statutum non possit introduci, vt consensus parentum in
matrimonio sit necessarius: quia illud statutum decerne-
ret aliquid in eo casu, in quo laici non haberent iurisdictio-
6 nem. Quod stantibus iurib. vt nunc sunt, sequor. † Sed ite-
rum oritur dubitatio: Video, inquis, posse hodie matrimo-
nium contrahi à liberis sine consensu parentum: an autem
parentes possint tales inobedientes filios propter contra-
ctum matrimonium exhæredare? Et certè dicendum est,
quòd non. Quod enim fit permittente lege Canonica, id
7 non potest pœnam mereri. l. Grachus. inf. de adult. † Vnde
sunt Legistæ, qui vt cohibeant petulantiam liberorum, pu-
tant, si illa duo copulatiuè concurrant. i. vt filius matrimo-
nium contrahat sine consensu parentum, & deinde si du-
cat aliquam turpem, quòd eo casu possit exhæredari filius.
& vtuntur argu. l. 3. §. si emancipatus. ff. de bon. possess. con-
tra tab. Et certè sequitur hoc Bald. in l. nec filium. infr. eod.
8 Bart. in l. libertum. infr. eod. † Appellant autem turpes per-
sonas, si filius contraheret cum scorto, vel cum famula, vel
filia famuli: quod ipsum videtur etiam sequi Socinus in fal-
lentia 260. Tamen communis opinio est in contrarium,
quæ nititur argumento forti. Nam scimus hodie de iure
nouissimo quatuordecim ferè esse causas introductas, pro-
pter quas filij possunt exhæredari: vt enumerantur in au-
thent. vt cum de appellatione cog. §. causas. Cum autem il-
la nostra non sit inserta, & versemur in materia odiosa, ni-
mirum qua agitur ad exhæredandos filios: certè debemus
legalibus pœnis esse contenti: vti diximus paulò antè. Et
textum, qui in vna specie loquitur, non debemus ad aliam
extendere. & hoc sequitur hic Salicet. & Decius, allegando
multos in l. nuptias. ff. de reg. iur.

## L. 9. SI VICINIS, &c.

### SVMMARIA.

1 *Filium esse præsumitur, qui natus est ex ea quam quis vicinis scien-
tibus in sua domo tractauit tanquam coniugem.*
2 *Probatur matrimonium dupliciter, Verè & Præsumptiuè.
Præsumptiones quæ arguunt matrimonium, quales sint?*
3 *Patri vel matri neganti filium suum non creditur.*
4 *Liberi ex manifesta adultera, tamen in domo mariti, qui eam vt
vxorem tractabat, nati, præsumuntur legitimi.*
5 *Vicini præsumuntur scire facta vicinorum.*

ACCEDAMVS ad l. Si vicinis, quæ est pulchra: & do-
cet duas practicas, quibus possimus probare matri-
monium esse inter aliquos, & deinde aliquem esse fi-
1 lium alicuius. Et dicit in summa: † Qui est natus in domo
alicuius, ex ea quam habuit, vicinis scientibus, loco vxoris,
is præsumitur esse filius eius, licet nulla nuptialia pacta vel
instrumenta appareant. Et quia agitur hic de filiatione pro-
banda, quæ filiatio pendet ex matrimonio præcedente: id-
eo prius videndum est, quo pacto probetur matrimonium.
2 † Vbi sciendum est, matrimonium posse probari duplici-
ter: verè, & præsumptiuè. Verè vel expresse probatur,
quando sunt testes, qui deponant se vidisse, vel audiuisse
Titium per verba apta, vel etiã gestum, handbert / in nuptias
cum aliqua consensisse. sic etiam instrumentis probatur.
Sed præsumptiuè, quia illa expressa probatio prior est valde
difficilis: quod pauci adhibentur contractib. nuptiarum, &
ideo ad præsumptiones est veniendum. quæ sunt arguentes
matrimonium: Si quis aliquam honestam mulierem in do-
mo sua habeat, eam honorificè vt vxorem tractet, & vicini
de hoc ita deponant, tum est matrimonium probatum præ-
sumptiuè. Nam l. in liberæ. ff. de ritu nupt. dicit, in liberæ
mulieris consuetudine, non concubinatus, sed nuptiæ in-
telligendæ sunt. Non autem iniuria dixi, si honorificè eam
tractauerit. Nam solum honoris & dignitatis nota, diffe-
runt concubinæ ab vxoribus: id est, tantum in eo, quòd
honestius nos gerimus circa vxores, honestis nominibus
eas appellando, vt dominas, Frauwen. ita habemus text. in
l. item legato. §. paruis. ff. de legat. 3. Nunc si volumus pro-
bare, aliquem filium legitimum alicuius, oportet, primum
probatum esse matrimonium: quia filius is est, quem de-
clarant & ostendunt nuptiæ. l. filium. ff. de his qui sunt sui
vel alieni iuris. Vnde quia ex cohabitatione, deinde tracta-
tione maritali, & quòd honestè se inuicem habent, præ-
sumptiuè est probatum matrimonium, sic etiam præsum-
ptiuè est probata filiatio. l. in concubinatu. §. 1. ff. de concu-
binis. Nam licet impossibile sit verè & liquidò probare ali-
quem esse filium alicuius, vt dicit gloss. in d. l. filium: tamen
sufficiunt præsumptiones iuris, quæ oriuntur ex cohabita-
tione & tractatione: quia illæ præsumptiones iuris dicun-
tur liquidissimæ probationes, vt paulo antè diximus. Con-
tra hanc præsumptionem iuris, si quis vellet probare ali-
quem esse illegitimum, aut non esse ex illo vel illo natum,
3 hoc esset factu valde difficile. † Nam nec matri suæ, nec pa-
tri crederetur, si negarent aliquem esse filium suum. l. 3. §.
penult. ff. de iureiurand. Ideo ego consului, quòd cum no-
bilis quædam mulier in articulo mortis, vocatis omnibus
suis liberis, & marito, professa esset vnum ex liberis non es-
se legitimum, & deinde reliqui fratres & pater mortua ma-
tre non vellent eum admittere ad successionem: consului,
inquam, eum esse admittendum, quia professio matris &
patris hoc loco nihil operatur. Ex præsumptione enim iu-
ris est filius, quia natus ex matrimonio, & tempore con-
4 stantis matrimonij. † Vnde si hodie habeat quis vxorem,
quæ manifestè est adultera: tamen dum est in ædibus mari-
ti, tractatur vt vxor, & parit liberos vtcunque similes adul-
tero: præsumptione iuris sunt legitimi, quia ex legitimo
matrimonio nati, ab ea quæ tractabatur vt vxor. Ita deci-
dit hic Bald. per l. miles. §. quærebatur. ff. ad leg. Iulia. de ad-
ult. Ideo dicitur hoc loco, quendam regem (opinor Siciliæ)
stultè fecisse, qui cum esset in quasi possessione filiationis,
quia communiter reputabatur filius reginæ natus præsum-
ptione iuris ex matrimonio, quòd deinde persuasione ma-
tris quasi esset illegitimus, eò adductus est, vt se regno exu-
eret. Et quemadmodum nati filij ex cohabitantibus & tra-
ctantibus se maritaliter, si inter eos potest esse matrimoni-
um, lex præsumit esse matrimonium: sic etiam si essent per-
sonæ prohibitæ contrahere matrimonium, vt sunt de iure
Canon. sacerdotes, si illi cohabitant, & excludunt liberos,
tunc præsumuntur esse spurij: vt est casus in c. Michaël, ex-
5 trà de filijs presbyt. ord. vel non. † Vltimò notandum ex le-
ge quòd vicini præsumuntur scire facta vicinorum. con-
cordat c. per tuas. extrà, de probationibus.

## L. 10. CVM TE, &c.

### SVMMARIA.

1 *Mulier secundò nubens humiliori marito, amittit dignitatem
quam à priori habuit.*
2 *Casus figuratio.*
3 *Mulier viri forum & dignitatem sortitur.*
4 *Mulier dignitatem quam ab origine habet, humiliori marito
nubens non perdit.*

ACCEDAMVS ad l. Cum te. quæ est pulchra, & dicit
1 in summa: † Dignitatem suam quam habet vxor pro-
pter maritum, vel à marito, si eo mortuo nuptias con
traxerit cum quodam humiliore, tum dignitatem priorem,
quam à marito habebat, perdit. Et cócordat cum hac lege,
2 l. fœminæ. ff. de senatoribus. † Hanc autem legem declara-
bo ex casus formatione. Norinbergæ est lex vestiaria, vt ple
beij certo genere vestimentorũ sint contenti, ita vt sericum
ferre nõ audeant. Deinde patricijs est permissum, vt possint
vti vndulato, Schamlot: & damasceno, & parua catenula
aurea. Nunc finge plebeiam quandã nubere patricio: quæ-
ritur, an illa iam propter maritũ possit facere vndulatum,
damascenum, & auream catenam? Et decidit hic Impera-
tor,

tor, quòd sic: quia vt in d. l. fœminæ, dicitur, mariti tribuunt dignitatem vxoribus. Præterea in authent. de consulibus. §. hoc itaque, dicuntur mulieres coruscare radijs maritorum. Et hæc est prima pars legis. Quid autem si illo marito patricio mortuo, illa mulier aspiret ad nuptias cuiusdam mercatoris, an retineat dignitatem quam ante habuit: id est, vt tanquam patricia possit ferre vndulatum, & reliqua? Certè dicendum est, quòd non. Nam eò vsque durat dignitas mulierum, quam habent ex maritis, quousque vixerint mariti, vel mulieres ad alias nuptias minores non aspirauerint. Sed si aspirauerint ad humiliores, perdunt priuilegia prioris matrimonij: item dignitatem, quam habebat ex priori marito. Ita enim dicit tex. in d. l. fœminæ. Tam diu igitur clarißima fœmina erit, quàm diu senatori nupta fuerit: aut separata ab eo, alteri minoris dignitatis non nupserit. Ideo antiquitùs mulieres quæ habuerant senatores maritos, si illi essent mortui, tunc supplicabant istæ mulieres viduæ principi, vt liceret eis retinere dignitatem quam ex priori matrimonio acquisierant, licet humiliores maritos deinde sortitæ essent: & hoc à principe nonnunquam consequebantur. l. fin. ff. de senator. Quid autem si mortuo viro patricio, illa mulier quæ origine est plebeia, maneat in viduitate: an vidua adhuc priuilegijs & dignitatibus mariti vtatur? Et certè licet text. hic nihil de eo dicat, tamen vt tota res cohæreat, petenda est decisio ex l. filij. §. vi-
3 dua. ff. ad municipale. † vbi dicitur, vidua mulier retinet amissi mariti domicilium, exemplo mulieris clarissimæ à marito factæ: sed vtrunque alijs nuptijs interuenientibus permutatur. Inde est quod dicimus, viduam mulierem ea retinere priuilegia, eas immunitates & dignitates, quas habuit ex matrimonio proximè præterito. vt & gloss. in dict. §. vidua. notat, per l. quoties. infrà, de priuilegijs scholarium, libr. 11. Et hoc seruamus in hac vniuersitate, vbi priuilegia concessa doctoribus atque studiosis, quæ ob id etiam videntur concessa doctorum vxoribus, & liberis eorum. leg. cum quædam puella, & ibi doctores. ff. de iurisdict. omnium iud. mortuis doctoribus vel studiosis, eadem priuilegia habeant & retineant vxores & liberi, dum intra viduitatem se contineant. Et hæc quoad dignitatem, quam mulieres ha-
4 bent à maritis. † Sed quæras nunc, quid fiat de ea dignitate quam mulieres habent ab origine, id est, à parentibus? Finge enim patriciam mulierem, cui concessum erat ferre vndulatum, & reliqua, nubere cuidam populari aut mercatori: quia diximus vxores coruscare radijs maritorum. Sed hic ex parte mariti nulli sunt radij dignitatis: an autem radios paternæ dignitatis amittat? Certè dicendum est, quòd non: immò quicquid illa mulier dignitatis paternæ intulit in domum mariti, quod habet ex origine, hoc retinet. Ita videtur hic in princip. innuere textus. Nam naturalis dignitas ex mutatione nuptiarum non perit. & hoc est quod hic Baldus notat in princip. Quòd dignitas accidentalis, id est, quæ mulieri à primo marito contingit, contrarijs accidentibus, id est, per matrimonia indigniora resoluatur. Naturalis autem dignitas, id est, quæ ex origine paterna est, ea non pereat. Hactenus de ista lege.

## L. II. SI INVITA.

### SVMMARIA.

1 *Maritus potest vxorem suam repetere etiam à parentibus, qui eam retinent.*
2 *Casus figuratio.*
3 *Vxor sub duplici, Maritali & Patria, potestate est.*
4 *Filia licet sit maritata, tamen aduenticia bona, quæ ei accedunt, quoad vsufructum, ad patrem pertinent. hodie tamen contrarium seruatur.*
5 *Maritus qua actione repetat vxorem, quæ retinetur ab aliquo?*
6 *Exhibere quid.*
7 *Filium ignaro patre intrans monasterium, repeti potest, vt cognoscatur de eius voluntate.*

ACCEDAMVS ad leg. Si inuita. quæ dicit in summa:
1 † Maritus potest vxorem suam repetere etiam à pa-
2 rentibus, qui eam retinent. † Casus breuiter sic figuratur: Quidam Titius contraxit matrimonium cum Gaia, quam cum cœpisset durius tractare, secessit ad parentes: quærebatur, an Titio posset consuli aliqua ratione, vt à parentibus vxorem suam posset repetere? Et decidit hic Imperator, quòd sic. Et quamuis textus dicat, si parentes inuitam & reluctantem filiam retineant, quòd maritus possit per actionem eam repetere: tamen idem est, licet retineant eam volentem. Ideo gloss. hic in princ. subintelligit dictionem Maximè, quasi textus dicat: maritus potest repetere vxorem suam, & maximè quando inuitam eam parentes retinent. per hoc tamen non negatur, quinetiam maritus possit eandem repetere, si non inuita retineatur, sed vl-
3 trò sit apud parentem. † Et sic videmus sæpe circa vxores duplicem esse potestatem, maritalem & patriam. Maritalis potestas est, vt vxor cogatur ei ad obsequia domestica, & operari marito, & non parentibus. l. sicut. ff. de operis libert. vbi licet patroni possint libertos & libertas cogere ad quædam obsequia, tamen si consensu patroni liberta nupserit, tum amplius operæ non exiguntur: quia tunc quæ in matrimonio mariti constituta est, in officio eius mariti esse debet. Sic etiam per illam potestatem maritalem patria
4 potestas non extinguitur, quia manet. † Nam licet filia mea nupserit alicui: tamen propter patriam potestatem, si quid aduenticij lucri ei accedit, hoc est meum, quoad vsumfructum, non mariti. l. quæcunque. l. cum opt. infrà, de bonis quæ liberis. Quamuis hoc hodie propter iuris ignorantiam non seruetur. Deinde propter patriam potestatem, filia mea, quæ nupta est, non poterit testamentum facere. l. nemo. infrà, qui testamenta fac. possint, vel non.
5 † Sed dubitatur, cum maritus vult repetere vxorem suam à parentibus, vel etiam ab alijs, qua actione id fieri debeat? In quo distinguendum est: aut enim ista vxor mea nolens est apud parentes, & tum habeo interdictum de libero homine, vel vxore mea exhibenda: aut volens retinetur à parentibus vel alijs, & tunc habeo officium iudicis, quia hoc interdictum de libero homine exhibendo, non datur nisi contra eum qui dolo retinet. l. 1. l. 3. §. si quis volentem. ff. de
6 liber. homine exhibend. † Est autem exhibere, vt dic. text. in dict. l. 3. §. ait prætor. ff. de liber. homine exhib. producere aliquem in publicum, & facere potestatem videndi at-
7 que tangendi, ac propriè extrà secretum proferre. † Per quod dicunt hic dd. si filius meus me ignaro intraret monasterium, quòd possem agere contra ipsum monasterium ad exhibendum, vel etiam officio iudicis, vt exhibeat, id est, producat filium meum, vt de eius volūtate cognoscam, vt hic per Albericum. Ego autem non memini me vidisse in practica illud interdictum de exhibendo, nisi cum dux Saxoniæ & princeps Hassiæ eo vsi sunt contra ducem Brunsuicensem.

## L. 13. IMPERIALIS.

### SVMMARIA.

1 *Principum officium est, suos defendere, & esse clementes.*
2 *Scenica mulieres cum patritijs contrahere prohibentur, nisi à principe restitutæ fuerint.*
3 *Iuramentum quo se quis adstringit professioni artis ludicræ, non valet.*
4 *Iuramentum præstitum de re illicita, non est seruandum: nec ob id iurans incurrit periurium. De quo vide alios casus, nume. 11. 12. 13. 14.*
*Absolutio à iuramento illicito non requiritur.*
5 *Iuramentum habet tres inseparabiles comites, Iustitiam, Iudicium & Veritatem. & num. 6. 7. 8. 9. 10.*
7 *Iuramentum dolo præstitum est nullum.*
9 *Iuramentum non extenditur ad incogitata.*

Acce-

Accedamus ad l. Imperialis, quæ est digna vt in o-
1 mnib. principum aulis aureis literis scribatur. † Docet enim, quibus maximè rebus principes fiant dijs ipsis simillimi: nimirum si suos defendant, & sint clementes. ideo Bald. hic rectè dixit, Omnes principes & pontifices vocari clementes, quia clementia sit propria princip. quemadmodum videre sit proprium hominum. Et quia enarratio eius est difficilis, tamen vtilis propter auth. quod eis, ideo suscepimus eam interpretandam. Pro cuius cognitione sciendum est, quòd scenicis mulieribus, id est, quæ artem ludicram exercent, non (vt Accurs. existimat in authen. scenicas non solùm) meretricibus olim fuisse infamiæ notam irrogatam, propter professionem, id est, artem ludi-
2 cram. l. 1. §. fin. ff. de his qui infam. notant. † quæ infamia fuit in causa, vt senatoribus & eorum libetis, nepotibus & pronepotibus esset prohibitum lege Iulia, ne istas scenicas mulieres, id est, artem ludicram exercentes, ducerent vxores. l. lege Iulia. ff. de ritu nupt. Sed quia sæpe contingebat, vt istæ scenicæ mulierculæ pertæsæ professionis, pœnitentiam agerent, & ad frugem redirent: ne ergo illa prohibitio matrimoniorum duraret, statuit hic Imper. vt si quando eiusmodi mulieres deserentes artem ludicram, consequerentur à principe, id est, Imper. abstersionem vel remissionem veteris infamiæ, vt tunc matrimonia inter ipsas & senatores constarent, quasi macula illa ignominiæ abstersa. Si enim potest Imper. seruos manumissos restituere natalibus vt habeantur quasi nunquam serui fuissent. tot. titul. infra. de iure aur. ann. & natalibus rest. quid prohiberet Impera. hoc idem posse circa scenicas mulierculas, quæ vt propter sexus fragilitatem citius labuntur, sic etiam merentur propensiorem fauorem? Vnde adiecta est hic authent. Quod eis, &c. Quæ addit legi Cod. ita vt scenicæ mulieres redeuntes ad frugem, non modò possent consequi principale priuilegium, & infamiæ abolitionem, si simpliciter essent ver-
3 satæ in scena: † verumetiam si iurassent, se professionē nunquam deserturas. Nam, inquit Imper. tale iuramentum est illicitum, & ideo non debet seruari. & concordant cum tex. nostro multa iura, 22. q. 4. per totum. & maximè c. vnusquisque. c. inter cætera. & c. cum quidam. ext. de iureiur. Ex tex. autem notandum id ad quod semper allegatur, nimirum,
4 † Iuramentum præstitum de re illicita, nō esse seruandum, ita vt contrà faciens non incurrat periurium. Exempli gratia: Iurauit aliquis non velle bibere vel comedere cum aliquo, non est opus absolutione in casu quo quis illicitum iuramentum facit, quamuis id videatur exigere dict. cap. cum quidam. esse aliquem absoluendum. sed gloss. hic rectè supplet, pro cautela & securitate posse fieri absolutionem, non autem requiri necessariò absolutionem. Nam vt hic per text. Salicet. notat. Ab iuramento illicito ipsa lex & ius nos absoluit. Ratio autem quare eiusmodi illicitum iuramentum non sit seruandum, & eius transgressores nō fiant periuri, est: quia iuramentum non debet esse vinculum iniqui-
5 tatis. c. quanto. c. quinta vallis. extra de iureiurand. † Et dicitur vulgò, quodlibet iuramentum debere habere tres inseparabiles comites, scilicet iustitiam, iudicium & veritatem, 22. quæ. 2. c. animaduertendum. & hoc etiam notat hic
6 gloss. † Iustitiam enim debet habere iuramentum, quia illud super quo interponitur, debet esse iustum & æquum et-
7 iam ex parte eius qui illud exigit. † Inde iuramenta dolo vel vi præstita nullius sunt momenti. c. quamuis, de pactis. libr. 6. in auth. sacramenta puberum. suprà, si aduers. vend. &c. Et quamuis Alex. de Imol. consil. 42. 1. vol. hoc tantum intelligat de dolo vero, id est, cum aliquis induceretur per dolum, & sic deciperetur ad iurandum: tamen communis sententia est, quod iuramentum generaliter per quemcunque dolum siue ex proposito & vero, siue præsumpto præstitum, sit nullum, vt per Petr. de Ancharano, in dict. capit.
8 quamuis. & consil. 39. † Secundus comes est iudicium, quia iurans debet cognoscere de quo iuret. ideo si quis per ebrietatem iuraret se aliquid facturum, vel donaturum, iuramentum hoc non ligaret ipsum. gloss. in dict. capit. vnusquisque. 22. q. 4. Ideo Herodes, qui per ebrietatem promittebat filiæ Herodiadis, præstare quicquid postularet, quia postulabat deinde caput Ioannis, id est, rem illicitam, non erat coactus hoc seruare, vt ibidem etiam text. dicit. per quem comitem multa iuramenta minorum, mulierum, &
9 simplicium hominum cassari possunt. † Nam habemus theoricam, quòd iuramentum non extendatur ad incognita. Abb. in c. venientes. in 5. col. extra de iureiur. & Alberi-
10 cus Bruno per multa iura, in consil. 82. † Tertius comes est veritas, ne scilicet iurans per errorem iuret, aut per mendacia inducatur ad iurandum. Debet autem iuramentum iam dictos comites tres coniunctim adeò habere, vt si vnus eorum desit, totum iuramentum fiat inutile, & non liget. per text. in dict. ca. animaduertendum, & ita in pulchra specie facti consuluit Ioan. Calderinus consil. 8. titulo de iure-
11 iur. † Præter hunc casum iuramenti illiciti, gloss. hic etiam alios tres casus enumerat, in quibus iuramentum non tenet. Quorum primus est, si filius emancipatus à patre, per iuramentum promittat ei operas, certè hoc nō valet. l. pen. ff. de obsequijs à liber. & libert. præst. quia filius tenetur parentibus pietatem præstare, non operas, quæ sunt seruiles,
12 vt dicit ibidem textus. † Secundus casus est, quando in iuramento inest tacita conditio. Exemplum: Confessus sum per meum chirographum, me tibi debere ex mutuo 100. quæ iuro tibi reddere ad festum S. Ioannis, illa obligatio & iuramentum habet in se tacitam conditionem, scilicet si mihi pecunia fuerit abs te verè mutuata: ideo infra biennium, si tu mihi non numeras, habeo exceptionem pecuniæ non numeratæ. vnde dicit Ang. in l. 2. suprà de vsuris. quòd conditio quæ insit principali contractui, eadem etiam insit iuramento, quod super contractu apponitur, vt habetur in
13 l. fin. suprà, de pecunia non numerata. † Tertius est, quando iuramentum generaliter est per leges vel statuta prohibitum, tum enim interpositum nihil operatur. l. non dubi-
14 um. suprà de legibus. † His potest adiungi quartus casus, scilicet quando ante periurium, is cui est factum iuramentum, illud sponte remitteret. Nam tunc si non seruo iuramentum, non fio periurus. l. fin. ff. qui & à quib. manu. lib. non fiant. Cæterùm si non esset seruatum iuramentum, & ideo non seruans incurrisset periurium, vel infamiam: tunc ille cui facta esset promissio, non posset remittendo iuramentum facere, vt non esset periurus vel infamis. argum. l. nemo potest. ff. de legat. 1.

## §. SIMILES.

### SVMMARIA.

1 *Fama vel dignitati restituitur tacitè, cui à principe aliqua dignitas conceditur.*
2 *Infamib. clausa sunt portæ dignitatum.*
3 *Principes inferiores qui subsunt Imperatori, an & quomodo aliquem famæ restituere possint?*

Sequitur §. Similes, qui est pulcher: & dicit in sum-
1 ma. † Tacitè videtur restitutus ad famam vel dignitatem, cui aliqua dignitas à principe conceditur. Exemplum. Imperator sciuit me esse spurium, & ob id nō debere
2 admitti regulariter ad honores. † Quia infamibus clausæ sunt portæ dignitatum. l. 2. infr. de dignitatib. Sed creat me in comitem, vel Papa facit me episcopum. Certè collationē istius honoris, infamia spurietatis vel alterius notæ est mihi remissa. Quod tamen necesse est fieri ex certa scientia. arg.
3 l. quidam consulebat. ff. de reiud. † Sed quid de principib. inferioribus, an etiam habent potestatem hanc? Dicimus certè vulgò comitem in suo comitatu esse, qualis est Imperator in imperio. Vnde potest princeps purgare infamiam, quoad suos. Exemplum habemus in hoc ducatu: Quidam infamiam incurrit propter furtum, dum Rex adhuc ducatum hunc habuit: isque tantisper semper fuit infamis, donec princeps noster restitutus est. Sed is restitutus, præfecit eum

eum oppidulo cuidam, & ita remisit tacitè infamiam. postea à nobili quodam, nō subdito principi nostro, de infamia arguitur: vtrum is extraneus censeatur iniuriam fecisse? Non. aliter autem, si fuisset subditus principis nostri.

## *De incæstis & inutilibus nuptijs. Tit. 5.*

### RVBRICA.

#### SVMMARIA.

1 *Continuatio huius tituli.*
2 *Nuptiæ incæstæ quæ, & vnde dicantur.*
3 *Nefariæ* }
4 *Inutiles* } *nuptiæ quæ?*

ACCEDAMVS ad tit. de Incæstis ac inutilibus nuptijs,
1 qui breuiter continuatur. † Diximus iam in genere de nuptijs. Sed quia sæpe vel per lasciuiam, vel ignorantiam contrahuntur incæstæ, nefariæ, vel alijs de causis inutiles nuptiæ, ideo Imp. hic rectè de incæstis & inutilib.
2 nuptijs tractat. † Dicuntur autem incæstæ nuptiæ, quasi non castę. & quamuis gl. hic differentiam faciat inter incæstas, nefarias, inutiles nuptias, dicēdo quòd incæstæ nuptiæ
3 dicantur quæ fiant inter coniunctos de latere: † Nefariæ dicantur, quæ fiant inter ascendentes & descendentes, inter quos est in infinitum perpetua prohibitio. l. nuptiæ. ff. de ritu nuptiarum. Instit. de nupt. §. ergo. Adeò vt ibi gl. dicat: Si hodie Adam rediret, non posset inuenire vxorem, quia
4 omnes sunt eius descendentes. † Inutiles autem nuptiæ dicantur generaliter omnes quæ ex aliqua causa prohibeantur, vt inter tutorem & pupillam, inter senatorem & libertam: item eam quæ artem ludicram exercuisset, & in multis alijs casibus, qui sparsim habentur in titu. ff. de ritu nupt. tamen ego video apud Iurisconsul. illa vocabula promiscuè vsurpari: nobis satis est scire, quòd contrahantur vel incæstæ, vel nefariæ, vel inutiles nuptiæ, id est, contra prohibitionem legum, ob quod cōtrahentes fiunt obnoxij pœnis, de quibus iam sumus dicturi: item quòd filij sic nati, saltem scienter, non fiant legitimi, nec etiam fiant successibiles, vt dicemus in auth. ex complexu. infr. eod.

### L. 4. QVI CONTRA LL.

#### SVMMARIA.

1 *Diuisio legis huius.*
2 *Summa legis.*
3 *Dos & donatio propter nuptias constituta in matrimonio incæsto scienter contracto confiscantur.*
*Contrahentes incæstas nuptias, quando & quomodo puniantur, pulchra distinctio.*
4 *De pœna corporali incæstarum nuptiarum remissiuè.*
5 *Liberi ex incæsto matrimonio nati, an & quando sint legitimi, & nu. 6. 7. 8.*
6 *Ignorantia quando excuset à pœnis?*
7 *Legitimatio à pontifice facta in terris Imperij quem effectum habeat?*
8 *Ignorantiam vel scientiam quis in dubio probet?*
9 *Paria sunt ab initio scire, & postea rescire, ad hoc vt actus non valeat.*
10 *Procuratoris contumacia in non appellando, non nocet domino.*

1 HÆc lex est pulchra & vtilis, † & diuiditur in tres partes. Prima ponit generalem pœnam contrahentium matrimonia illicita. Secunda excipit illā regulam, ibi, exceptis. Tertia exceptionem illam amplius limitat, ibi,
2 Quos tamen. & dicit in summa: † Matrimonium à iure prohibitum, id est, incæstum vel nefarium, est ipso iure nullum: & si à talibus incæstis coniugibus fiant donationes aliquæ scientibus nefarium matrimonium, tunc illæ donationes auferuntur eis per fiscum. quod etiam fit, si primò ignorauerint incæstas nuptias, sed deinde compererint, non tamen illicò diremerint. Et quamuis lex nostra tantum loquatur de lucris quibusdam nuptialibus, vt illa lucra vendicentur à fisco, vt si fortè vxor incæsta dedit dotem 1000. aureorum, cum pacto, quòd maritus lucretur dimidiam: verùm etiam procedit textus generaliter in vniuersa dote, & vniuersa donatione propter nuptias, quæ aliàs erat reuersura ad constituentem. In hoc enim sequor Salic. hic, & doctores communiter, quamuis Bart. in l. fin. ff. de condict. sine causa. putet hanc nostram legem non procedere in dote vel donatione, sed tantum in lucro dotis & donationis.
3 † Notandum est ergo ex lege generaliter, lucrum & ipsam dotem & donationem propter nuptias constitutam in matrimonio incæsto confiscari, & applicari fisco, cum moderamine nostrę legis: scilicet si contractum fuerit tale matrimonium per scientes, id est, quòd sciebant se esse coniunctos, & sciebant lege prohiberi huiusmodi nuptias. Cæterùm longè alia est ratio, si contrahatur tale incæstum matrimonium per ignorantes. Vt ergo rem intelligamus, breuiter sic distinguite. Aut enim tantum contrahuntur sponsalia incæsta, & nuptiæ de facto nō sequuntur: & tunc certè non habet locum nostra lex. quia si pœnitentia ducantur ante perfectum matrimonium, fiscus nihil auferet: sed repetent coniuges quod promiserint, vel dederint. & ita loquitur l. fin. ff. de condict. sine causa. vbi quædam auunculo suo, id est, fratri matris desponsata erat, & addebatur dos: certè dicitur ibidem, illam sponsam posse repetere dotem: & vt gl. subintelligit, quia matrimonium nō fuit sequutum, & sic incæstus non fuit perfectus. Si autem contrahuntur matrimonia de facto, tunc si sciunt, puniuntur (vt hic dicitur) amissione dotis, & donationum. & concordat ad hoc l. si quis incæsti. infr. eod. Aut verò ignorant contrahentes, & tunc de ignorantia distingue: quia quædam est ignorantia facti, scilicet cum ignoras an aliqua sit tibi coniuncta, an sit monialis, &c. Alia est ignorantia iuris, scilicet cum quidem scis esse aliquam tibi coniunctam, tamen ignoras an per leges tibi liceat cum ea contrahere. Vnde in ignorantia iuris hoc sciendum est, quod illa regulariter obest, nec excuset à pœnis. quod procedit tam in masculis, quàm in fœminis: quia regulariter error iuris non excusat mulieres, nisi leges specialiter hoc exprimant. l. fin. supra, de iuris & facti igno. Debent enim consulere peritiores. l. si auiam. infra, de ingenuis man. & habemus pulcherrimum text. in l. in bonorum. ff. de bonorum possessionibus. Si autem ignorantia facti contrahant eiusmodi matrimonia, tunc si illa est probabilis, quam lex hic vocat errorem acerrimum, illa excusat. Cæterùm affectata ignorantia, id est, cum quis vult ignorare de industria, illa non excusat. Vnde quamuis initiò sit iusta ignorantia, quæ excuset in eum vsque diem, quo incipimus scire: tamen si ex pòst facto oriatur scientia incæsti matrimonij, nisi cōtinuò illud diremerint, per sententiam puto iudicis: certè ijsdem pœnis subiacebunt, ita vt etiam
4 filij non fiant legitimi, vt iam audiemus. † Diximus de pœna donationum, factarum inter coniuges incæstos. Quæ autem sit pœna corporalis incæstas nuptias contrahenti-
5 um, dicemus in authentic. incæstas. infrà eodem. † Sed nunc circa legem dubitari posset, quid iuris esset, de liberis natis ex eiusmodi incæsto matrimonio, an fierent legitimi, vel non: & sic successibiles, vel non? Gloss. in verbo Errore, hic dicit, quòd de hac quæstione nihil sit constitutum in legibus, nec posse decidi per leges. Quod certè non est verum, venia Accursij, quoad omnia. Quia scimus lege esse constitutum, vt filij nati à scientibus in tali nefario matrimonio non sint legitimi, nec succedant, immò nec debeant ali. In authentic. ex complexu. infrà eod. Ergo vt saluemus gloss. intelligenda est quòd verum dicat in casu, quo ignorauerint contrahentes incæstum matrimonium. Nam tunc non potest lege ciuili decidi, an tales filij sint legitimi.

Aaa tamen

tamen gl. hic quæ est vice legis, tenet quod filij nati in eiusmodi matrimonio ab ignorantib. facto, sint & habeantur pro legitimis. Et si opponas. Quo pacto poterunt esse legitimi, cum illi tantum sint legitimi qui nascuntur ex iustis nuptijs? l. filium. ff. de his qui sunt sui. item Instit. de patria potestate, in princ. hic autem non sunt iustæ nuptiæ: ergo non erunt legitimi filij? Gl. hic pulchrè respondet, & dicit: posse esse nonnunquam legitimos filios, qui tamen non sunt nati ex legitimo matrimonio. Exemplum est in filijs arrogatis, vel adoptatis. Nam nemo negat, esse filium legitimum, id est, approbatione legis ciuilis. gloss. Instit. de adopt. in princip. Et tamen ille non est natus ex legitimo illo matrimonio. Vnde ista quæstio non habet dubium, quòd si ambo cõiuges ignorent impedimentum, fiant filij legitimi. Quia sicut iustus error est pro vero titulo. vt in l. Celsus. & ibi gl. ff. de vsucap. sic etiam ille error facit, vt sit iustum matrimonium. Quid autem (quæres) si vnus ex coniugibus sciuit, alter verò ignorauit impedimentum, an filij tunc fiant legitimi? Vt quidam monachus venit in eum locum, vbi vigent iura Canonica: & mentitus se laicum, duxit quandam in vxorem. Vel finge, quòd quidam huc venerit ex Bononia qui dixerit se non habere vxorem, & tamen habet Bononiæ, ducat autem hic alteram. Vel etiam in alio casu, qui sæpe accidit: quædam cum haberet maritum, qui profectus erat in militiam, & absuit per multos annos, ita vt crederetur mortuus: vxor domi relicta nubit alteri, & cum eo habet liberos, superuenit ille prior maritus, & reposcit eandem, cui etiam de iure adiudicatur: quæritur nunc, an illi liberi sint legitimi? Certè doctores controuertunt circa istos liberos, an sint legitimi, vel non. Sunt enim qui putant, illos penitus non fieri legitimos, propter vnius scientiam & vitium, argument. l. 3. infrà, soluto matrimon. vbi quædam nupserat Getæ, quẽ putabat esse liberum, cum tamen deinde deprehenderetur eum esse seruum. Vnde Imperator consultus de illo casu, respondet mulieri: posse eam repetere dotem. filios autem qui sunt nati ex isto putatiuo matrimonio, esse quidem ingenuos, cæterùm spurios & illegitimos: tamen ille text. non meretur ad hoc allegari, vt propter vnius ex coniugibus scientiam, ob id filij sint penitus illegitimi: quia illa lex loquitur in seruo. qui de iure ciuili nullus est. l. quod attinet. ff. de regul. iur. Et ibi etiam gl. hoc dicit. Nos autem in liberis hominibus, in quibus possunt esse iusta matrimonia, loquimur. Vnde Cynus & Ioan. Fab. hic dicunt, quòd in casu quo vnus ex coniugibus sciit impedimentum, alter verò ignoret, & sic habeant liberos in tali incæsto matrimonio, quod liberi fiant legitimi secundum quid, & secundum quid non fiant legitimi. quasi dicat fieri eos legitimos, vt succedant ei qui ignorauit vitium: cæterùm ei qui sciuit vitium vel impedimentum, non fieri legitimos, & ideo eis non posse succedi: quæ sententia mihi magnopere placet, vt æqua: & confirmatur l. vulgò. ff. de statu hominum. vbi dicitur, non tantum esse spurios, qui non possint patrem suum demonstrare: verumetiam eos dici & esse spurios, qui possint quidem demonstrare patrem, sed eum quem de iure habere non possint, & ita, licet taliter natus demonstret quidem patrem, tamen quia incæstuosum, & quem habere non potest: ideo ei non succedet filius, si vitium scientiæ fuit in patre. & facit ad hoc pulchra l. 1. infrà, de communi seruo manumiss. l. duobus. ff. de liber. caus. l. fin. ff. quibus ad libert. proclam. licet, vel non.

6 † Et ita propter ignorantiam non tantum excusatur ille à pœnis corporalibus, qui contrahit incæstas nuptias, quia ignorantia facti etiam prudentissimos homines potest fallere. l. in omni parte. ff. de iuris & facti ign. verumetiam consequitur, vt filij sui sibi succedant tanquam legitimi, vt patet per Hypolit. de Marsil. in l. qui ignorans. ff. ad leg. Cornel. de fals. vbi pulchrè & prolixè dicit quando ignorantia excuset à pœnis. Et hæc sententia de iure ciuili haud dubiè est vera. Sed superuenerunt Canonistæ, qui dicunt, si vnus ex coniugibus ignorauit illud impedimentum, quòd vnius ignorantia efficiat vt filij nati in vniuersum fiant legitimi: & sic non tantum parenti ignoranti, verumetiam scienti succedant. Et ita fertur rescripsisse Alexander Papa, eius nominis tertius, in cap. 2. extrà, qui filij sint legit. & habemus similes text. in cap. ex tenore. item cap. fin. extrà eod. Et posset huc facere text. l. qui in prouincia. §. mouemur. ff. de ritu nuptiarum. vbi Impp. rescripserũt, se moueri numero liberorum, & temporis diuturnitate, vt liberos natos dicant legitimos. Sed certè Domini, illa iura Canonica, debẽt seruari in causis vbi agitur de rebus spiritualibus, vt de ordinibus: vt cum quæritur, Estne ille qui natus est ex tali matrimonio, quo vnus ex coniugibus sciuit impedimentum, legitimus? Respondeatur, quòd sic, quo ad ordines: id est, quòd ille possit promoueri in sacerdotem, vel episcopum. & sic intelligo iura Canonica. Cæterùm cum ageretur de successionibus, quæ sunt iuris ciuilis, non putarem iura Canonica locum habere, scilicet vt promiscuè illi filij haberentur pro legitimis, quoad ignorãtem & scientem. Et hoc

7 etiam tenet hic Cyn. subiniquus ferè Canonist. † Sed ego moueor ratione. nam illa iura Canonica quæ tribuunt sic natis legitimitatem, habent speciem cuiusdam dispensationis, & gratiæ. Et verum est, quòd licet Papa in terris Imperij, vbi non habet merum & mixtum Imperium, legitimaret aliquem, quo ad omnia: tamen ego intelligerem illam legitimationem, quoad ea quę sunt fori spiritualis, id est, ea in quib. Papa habet iurisdictionem. Cum igitur successiones sint de iure ciuili, & sic pendeant ex voluntate Imperatoris: non potest manum in messem alterius mittere, cum sint discretæ iurisdictiones: & si de facto hoc faciat, tum credo hoc nõ valere. Et ita Bald. hic leuiter attingit, quamuis teneat iura Canonica. Nunc dicet diligens aliquis. Video ad hoc vt tales filij sint legitimi, ante cognoscendum esse de scientia vel ignorantia parentum: & sic tota res, an aliquis in isto casu sit legitimus, & ita possit succedere parentibus, pendet ex ignorantia & scientia parentum. Nunc finge talem natum velle succedere tanquam legitimum suo patri, is fundabit se in ignorantia patris: sed obijcietur ei ex

8 aduerso scientia, vt sic habeatur pro illegitimo: † vter tum probabit, an filius tenebitur probare ignorantiam patris, vel alter cogetur probare scientiam? Et certe dicendũ est, quòd tum ignorantia facti præsumatur, vt habemus in pulchro casu l. verius. ff. de probat. ideo qui contendet illegitimum esse, & ob id non posse patri succedere, cogetur probare scientiam patris propter communem vtilitatem præsumptionum: tamen illa omnia quæ iam sunt dicta, quòd ignorantia præsumatur, item quòd taliter nati sint legitimi, quoad ignorantem, singulariter sunt limitanda, si scilicet nuptiæ illæ sint palàm contractæ, & secundum formam c. fi. extrà. de clandest. desp. scil. quòd sunt passi nuptias suas denunciari publicè, vel publicè etiam in valuis ecclesiæ confirmari. hoc enim vult dict. cap. fin. quòd filij sic nati sunt legitimi. Nam aliàs si fuisset matrimonium clandestinum, credo quòd propter formam quę est data in d. c. fin. filij sic nati ex altero etiam nesciente vitium, nec fierent legitimi, nec etiam successibiles, quia clandestinitas semper alit nescio quid doli & scientiæ. l. fin. ff. de ritu nuptiarum. & sic præsumptio, quæ tantum fuit ignorantiæ, illa tollitur alia præsumptione clandestinitatis, vt perpetuum est in iure, & frequentatum, vt semper vna præsumptio tollat alteram. vt

9 per Bart. in l. diuus. ff. de in integ. rest. † Vltimò notandum est paria esse in iure, aliquem scire quippiam ab initio, vel etiam post rescire, & non dirimere factum: sicut habemus simile in l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de pet. hæred. & facit

10 hoc ad multa. † Nam scimus contumaciam procuratoris in non appellando, non nocere Domino, vt per Bartol. & Bal. in l. cum qui. suprà, de procurat. Certè si dominus rescisceret illam contumaciam, & non appellaret, ipsi illa contumacia obesset. Et si opponatur dict. l. prim. infrà, de vsucapio. transfor. vbi dicitur, vsucapionem vel præscriptionem procedere, quando quis initiò habet bonam fidem, adeò vt licet postea habeam malam fidem, id est, sciam rem ad me non pertinere: tamen nihilominus vsucaptor facit

fructus

fructus suos,& complet vsucapionem. Quid ergo hic dicitur, si scientia ex post facto interuenerit, inualidare actum? Ad hoc respondete, quod aliud sit in vsucapione: quia licet ex post facto incipiam habere scientiam rei alienæ, tamen sufficit rectè & legitimè inchoatam esse illam vsucapionem, & sic principium fuisse iustum. In incæstis autē nuptijs nullum est initium, quia matrimonium penitus non valet: & sic quandocunque scientia prohibitionis superuenit, nisi tum dirimatur illud matrimonium de facto cōtractum, incurreret illas pœnas. Quę autem diximus de vsucapione vel præscriptione, quòd sufficiat bona fides in prin. procedunt de iure ciuili. Hodie autem de iure canonico, quod seruatur in materia præscriptionum, requiritur semper bona fides initio, medio, & fine præscriptionis. c. possessor. de reg. libr. 6. Et quæ ibi pulchrè gloss. & Dyn. ita vt si quis volens præscribere vllo tempore, scientiam habeat rei alienę, tunc fit in mala fide: mala autem fides prescriptionem impediat.

## L. 6. SIQVIS INCÆSTI. CONIVNcta auth. Incæstas nuptias.

### SVMMARIA.

1 *Pœna incæstas nuptias contrahentium. & nu. 9. 10.*
2 *Confiscatio bonorum incæstas nuptias contrahentium, an fiat ipso iure, vel per sententiam?*
3 *Effectus qui sint confiscationis, quæ ipso iure fit?*
4 *Pœna vel confiscatio bonorum ipso iuréne an per sententiam infligenda sit, quomodo cognoscatur?*
5 *Liberi hoc ipso quòd illis viuis parentibus hæreditas defertur, contra eorum voluntatem emancipati sunt.*
6 *In omnibus delictis quibuscunq; extans consanguinei, fiscus non succedit.*
7 *Pœnæ incæstarum nupt. an etiam locum habeant in alijs inutilib. nuptijs?*
8 *Pœnæ huius legis & authentic. habent etiam locum in nuptijs, non tam in gradu de iure Ciuili, quam Canon. prohibito contractu.*
9 *Nuptias incæstas contrahentes, & omnes ipsis consentientes fiunt infames.*

ACCEDAMVS ad l. Si quis incæsti, coniuncta authen.
1 Incæstas, proximè sequ. † Ponit autē lex multas pœnas, quæ infligantur contrahentibus incæstas nuptias. Nam primò dicit, quòd tales contrahentes, mox dotem & donationem propter nuptias perdant: quia illa acquiruntur fisco. reliqua autem bona retinent quidem contrahentes eiusmodi nuptias, ad dies vitæ ipsorum: tamen illa bona non possunt alijs vel donare, vel in testamento relinquere, quàm his personis quæ sunt hic enumeratæ. Imò ex talibus vetitis nuptijs non fiunt filij. Quod facit sanè ad multa, & præsertim ad fideicommissa. Nam sæpe cuidam relinquitur per fideicommissum hoc modo: Si sine liberis decedas, volo vt hæreditatem restituas, vel rem legatam Titio. Finge, alicui multos esse alios liberos, quàm natos ex incæsto matrimonio, an illo mortuo fideicommissum debeat ad Titium venire, vel ad filios illos incęstuosos? Et certè cum isti incæstuosi filij non habeantur in iure pro filijs, vt hic dicit lex nostra: sequitur ergo, fideicommissum ad Titium pertinere. tanquam filijs non extantibus. Quod ius Codicis loquens circa confiscationem bonorum, corrigitur partim per authentic. incæstas, partim etiam pœnis superioribus addit alias grauiores pœnas. Nam ante illam authentic. bona contrahentium incæstas nuptias, præter dotem & donationem ante nuptias factam, non protinus erant confiscata: sed tum demum confiscabantur, quando contrahentes non reliquissent alios legitimos liberos: tamen hic per authentic. introducitur, vt sicut dos & donatio viuis adhuc contrahentibus, non extantibus legitimis liberis confiscarentur: ita etiam confiscarentur reliqua omnia
2 bona. † Sed an hoc fiat ipso iure, id est, mox, vel per sententiam iudicis, in eo est magna controuersia. & verior sententia est, quòd ipso iure, id est, protinus vbi compertum fuerit contractas esse incæstas nuptias, vt sine aliqua iudiciali accusatione, absque vlla declaratione vel sententia iudicis, bona iam sint facta fisci. & hoc tenēt hic gloss. & in authentic. vnde sumitur. §. prim. Mouetur gloss. non iniuria per dictionem *Mox*, quæ est in corpore authentic. vbi dicitur, bona talium contrahentium incæstas nuptias, mox esse applicanda fisco. Nam si esset sententia expectanda, & sic iudicialis aliqua declaratio, non posset dici mox inferri fisco, cum iudicialibus iudicijs multæ moræ intercedant, etiam post sententiam latam. l. etiam. ff. vt in poss. legat. vel
3 fidei. &c. † Sed quæras, quis sit effectus istius? an res ipso iure confiscetur, vel per sententiam? Ad quod respondeo, esse tres pulcherrimos effectus. Quia si ipso iure, id est, mox bona alicuius confiscantur, tunc sequitur, quod licet nemo iam sciat, tamen simulatque deliquisti, etiam fructus ipsos perdis: quos alioqui teneres, si esset expectanda sententia, vt diximus suprà in l. 1. de pet. hær. & not. glo. in auth. vnde hæc est sumpta, & in l. res. infr. de dona. inter virum & vxorem. Secundus effectus est, quando ipso iure confiscantur alicuius bona, quod ille non potest quicquam alienare donando vel vendendo: quia hoc totum reuocaretur. l. post contractum. ff. de donat. Tertius effectus est, quòd de illis
4 bonis etiam non posset quispiam testari. † Vt autem sciatis quando ipso iure, id est, mox, vel per sententiam aliqua pœna vel confiscatio irrogetur, sciendum est, quòd quis delinquit aut circa rem, vel propter rem, contra prohibitionem legis: & tunc intelligitur bonorum confiscatio esse facta ipso iure, per l. commissa. ff. de publican. vbi occultans merces quasdam, id est, delinquens circa rem contra leges, certè ipso facto & iure incurrit confiscationem illarum mercium. Ergo vbicunq; possent apprehendi, etiam venditæ confiscarentur. aut delinquitur extra rem, & tunc aut lex vtitur verbis præsentis temporis, vt si dicat, Quicunque tale quid commiserit, eius bona sint publicata: & tum ipso iure intelligitur facta publicatio, vt not. gloss. in l. iubemus. §. œconomus. sup. de sacros. eccl. glos. in l. si quis in tantam. inf. vn. vi. Aut vtitur verbis futuri temporis. vt si dicat, Quicunq; tale fecerit, eius bona debent publicari: & tunc nisi addantur quædam dictiones quæ aliud persuadeant, intelligitur per sententiam facienda condemnatio, vt in dictis iam gll. Sunt autem dictiones quæ aliud persuadeant, Mox, illicò, statim, vt & nostra authent. vtitur quadam eiusmodi dictionum. & ideo cum dicitur contrahentem nuptias incæstas mox confiscatione bonorum esse puniendum, intelligitur ipso iure, nulla sententia expectata. Præterea auth. ista pro pœna disponit, vt bona contrahentium incæstas nuptias, si
5 alios legitimos liberos habeant, mox eis applicentur. † Vnde habemus theoricam, quando viuis parentibus defertur successio filijs ex toto, vel ex parte, vt hic fit, quod tunc isti filij ipso etiam facto sint emancipati. & ita contra regulam traditam in §. si. Inst. quibus modis ius patriæ potestatis solui. contra voluntatem parentum, isti liberi fiunt emancipati, soluti à patria potestate, ita vt etiam viuis parentibus debeant eis assignari tutores & curatores. Et habemus similem casum, vbi contra voluntatem patris ipso iure filij fiunt emancipati: vt in l. si lenones. sup. de episcopali aud. Si leno vel alius eiusmodi conditionis pater cogeret suos liberos eandem vitā sectari, possent emancipatione vti contra parentes. Sed hic etiam est sciendum, viuis parentibus si propter ipsorum delictū filijs deferatur successio, quod illi liberi cogantur parētes alere etiam exules. Nam iura naturalia, vtpote incommutabilia, per illa ciuilia delicta non tolluntur. Sed cum hic dicitur, bona contrahentium incæstas nuptias ipso quidem iure, id est, protinus applicari fisco, si non habeant alios liberos legitimos: dubitatur si non habeant liberos, sed fortè nepotes, vel pronepotes, vel parentes, vel etiā collaterales alios, an sicut legitimi filij excludant fiscum, sic etiam reliqui cognati eundem excludant? Doctores hic controuertunt. Et quamuis fuerint plerique

qui fiscum tantū putant excludi per filios legitimos, tamen
mihi placet sententia Cyni, vt humanior: vt nostra authen.
sicut ipsa corrigit legem Codicis, ita etiam ipsa vicissim cor
6 rigatur per aliam auth. infr. de bonis damnat. † vbi dicitur
generaliter, quòd in omnibus delictis quibuscunque extant
consanguinei vel cognati, fiscus non succedat, excepto
solo crimine læsæ maiestatis: quia tantum est hoc crimen,
vt non tantum parentes, sed etiam filij & tota posteritas debeat
puniri in confiscatione bonorum. per l. pen. & fin. inf.
7 ad leg. Iul. maiest. † Et quia de multis pœnis iā egimus, quæ
competunt contrahentibus incæstas nuptias, dubitari modo
posset, an illæ eædem pœnæ habeant locum in alijs inutilibus
nuptijs, non tantum ratione sanguinis prohibitis?
Et certè gl. hic & in auth. ex complexu. infr. eod. & in auth.
vnde sumitur auth. ex complexu, dicit quòd generaliter pœnæ
constitutæ nuptijs incæstis, ratione sanguinis prohibitis,
etiam habeant locum in alijs prohibitis nuptijs. vt si quis
cum moniali contraheret, vel tutor cum pupilla. Quod tamen
est durum. vnde Cyn. hic, quem sequitur optima pars
dd. tenet, quòd illæ pœnæ tantum competant his qui prohibitas
nuptias propter sanguinis vinculum contrahunt.
Nam cum lex ista sit pœnalis & odiosa, quantum potest, debet
restringi, cum generaliter in pœnis statuendis vel infligendis
debeamus esse humaniores. l. interpretatione. ff. de
pœnis. Et si dicas, tamen hic titul. & deinde etiam auth. meminit
non tantum incæstarum nuptiarum, sed etiam aliàs
vetitarum, ita vt pœnæ debeant habere locum tam in incæstis
nuptijs ratione sanguinis, quàm aliàs inutilibus propter
prohibitionem legum, vt copula hic aliquid operetur: ad
hoc respondete, quòd copulatiua hic intelligatur hoc modo,
vt puniantur, qui contrahunt vetitas, & simul etiam incæstas.
vel dicendum est, quod copula Et, ponatur expositiuè
pro id est. quasi dicat, si quis vetitas, id est, incæstas con-
8 traxerit, puniatur his pœnis. † Porrò quæres: Scimus de iure
Canonico plures esse gradus prohibitos, intra quos non
possint nuptiæ consistere: quæro an ista lex ciuilis porrigatur
etiam ad illos gradus iuris Canonici? Videbatur enim
quòd non, quia lex non potuit punire, nisi ea quæ tempore
legis cōstabant. Constabat aūt tum intra certos gradus, si nuptiæ
contraherentur, eas esse incæstas: tamen eo non obstante,
per l. qui contra. sup. eod. dicendum est, quòd qui hodie
contrahit incęstas nuptias, ratione graduum de iure Canonico
prohibitorum, nō minus puniatur ciuilibus legib.
quàm si contraxisset nuptias in gradu aliquo de iure ciuili
9 prohibito. † Vltra illas pœnas pecuniarias, sunt etiam aliæ
pœnæ, quibus affliguntur incæstuosi: quia non tam ipsi contrahentes,
quàm etiam approbantes talia connubia, fiunt
infames. 3. q. 4. c. consanguineorum: nicht allein die Kupler
vnd Helffer/sondern auch die Schencken/propter nuptias. Præterea
de iure Canonico sunt de facto infames, in clem. 1. de
consanguinit. & affinit. Ideoq; nullum honestum locū possent
obtinere; nec possent ferre testimonium, aut vocare
10 aliquem in ius, & similia. † Hactenus de pœnis pecuniarijs
& infamiæ: nunc videndum est, qua pœna corporali puniantur
contrahentes nuptias incæstas? Et certè distinguendum
est. Nam si ignorant factum, id est, coniunctos inter
se: & ignorant ius, id est, matrimonium esse tali casu prohibitum:
illa ignorantia excusat eos ab omni pœna. Si autem
sint scientes, tunc refert vtrum sciant factum, vel ius. nam
si sciunt factum, & est masculus, & maior, tum punitur pœna
corporali, licet ius ignoret, quòd consanguinei non debeant
contrahere. Fœminis tamen debet propter imbecillitatem,
quoad corporalem pœnam, parci. Et hoc voluit l.
qui contra. suprà, eod. quæ distinxit inter fœminam & masculum.
Tamen hoc interim vnicè est notandum, quòd
quando alicui datur venia propter delictum, ita vt non puniatur
corporaliter, per hoc non videtur restitutus ad bona
pecuniaria, vt diximus parcendum esse mulieri, quoad
pœnam corporalem: illa autem venia vel indulgentia non
facit, quando eius dos & reliqua bona sint confiscata, per
leg. secund. l. si ademptis bonis. infrà, de sententiam pass.
quia mox vbi contrahuntur incæstæ nuptiæ, bona sunt publicata:
ad quæ non restituitur aliquis, etiamsi veniam pœnæ
corporalis obtineat, nisi specialiter sit expressum in indulgentia.

## AVTH. EX COMPLEXV.

b

SVMMARIA.

1 *Nefarius coitus quis dicatur.*
2 *Liberi clerici in minoribus ordinibus constituti per subsequens matrimonium non possunt legitimari.*
3 *Liberi ex damnato coitu non succedunt parentibus, secus est in spurijs. vt num. 4.*
5 *Liberi nati ex soluta & vxorato, non sunt adulterini, vel ex damnato coitu. Fallit. vt nu. 6.*
7 *Liberis nefarij & damnati coitus, an & quo iure alimenta debeantur?*
8 *Pontifex quando possit derogare legibus ciuilibus.*
9 *Liberi adulterini an sint dotandi?*
10 *Imperator liberos ex damnato coitu natos legitimare potest, & quomodo?*
*Clausula non obstantiæ spe·cialis effectus.*
11 *Monasterium an per ingressum filij ex damnato coitu, acquirat ius successionis in bonis eius parentum.*

SEQVITVR authent. ex complexu, &c. quæ etiam superioribus
pœnis aliquid addit. Nam superius diximus,
filios sic natos non succedere parentibus incestuosis,
& puniri certis pœnis. Ista authent. hoc adijcit, vt non tantum
isti liberi non succedant parentibus, verumetiam non
1 sint appellandi filij, imò nec etiam sint alendi. † Quid autem
veniat sub appellatione nefarij coitus, in eo est situs intellectus
totius authentic. Et certe gloss. hic & alibi in corpore
dicit, generaliter omnem vetitum coitum intelligi:
& sic omnes natos ex parum iusto coitu, non esse parentibus
successibiles. Quod tamen non placet hic dd. nec mihi.
Ergo cum dicitur, liberos natos ex nefario coitu non
succedere parentibus, intelligo de coitu qui per legem ciuilem
vel per statuta secularia potest accusari & puniri, vt
est coitus adulterinus. nam adulteria lege Iulia & accusantur,
& puniuntur. Ita etiam si quis cū moniali haberet rem,
vulg. l. si quis non dicam rapere. Item, si essent liberi nati ex
sacerdote & concubina. nam talis coitus est prohibitus, l.
eum qui probabilem. suprà, de episc. & cleric. & adeo pro-
2 hibitus, vt hic dicit Bald. † vt si quis in minoribus ordinibus
constitutus, cum aliqua habeat liberos, quia hoc sit
prohibitum lege, ei liberi per subsequens matrimonium
non possint legitimari. Et hoc etiam dicit Bart. in l. qui contra.
suprà, eod. Et ita definit nefarium coitum Ang. §. nouis-
3 simè. Inst. ad Orfinianum. † Nunc ergo cum quæritur, an
isti nati ex damnato coitu succedant parentibus? respondendum
est, quòd non. ex gloss. in cap. cum haberet. extrà,
de eo qui duxit in matr. quam polluit per adulterium. in fin.
& gloss. in dict. §. nouissimè. in verbo Admitti. Et in patre
minor est dubitatio, quia etiā vulgò concepti, id est, ex meretrice
nati, non succedunt patri, eo quòd is incertus sit. l.
quiq; litigandi. in fi. cum l. seq. ff. de in ius vocando. §. vulgo.
4 Instit. de success. cognat. † Quamuis qui sint spurij simpliciter,
id est, ex Titio soluto & Berta soluta nati, illi possunt
ab illo patre in 2. vncijs, si non sint alij legitimi filij, institui:
vt in auth. quibus modis naturales eff. sui. §. discretis. &
dicemus infr. in titulo de naturalibus lib. Matribus autem
etiam vulgo quæsiti & spurij succedunt. d. §. nouissimè. & l.
qui contra. Tamen dubium erat de natis ex damnato coitu,
an & hi matri tanquam semper certæ succederent. & certè
si accipimus hic nefarium coitum pro damnato, & qui per
leges naturales punitur: tum filij nati ex tali coitu, nec ma-
5 tri nec patri succedunt, vt d. h. gl. fin. in fin. † Vnde posset de
pulchra specie facti dubitari. Titius cū haberet vxorem, cū
Berta ancilla soluta habuit liberos. quæro, an illi liberi sint
adulte-

adulterini, & sic nati ex coitu nefario? Certè multum ponderis est in ista decisione. Si enim est partus adulterinus & damnatus, tunc mortuo patre & matre partus ille est insuccessibilis. & ideo videndum est, an talis coitus sit damnatus & adulterinus? Et respondendum est, quòd non: & ita decidit hic in specie Sal. & habemus hic gloss. expressam in l. 1. inf. ad leg. Iul. de adulter. item text. expressum cum gloss. ibidem in l. inter liberos ff. de adulterijs. Cum enim in pœnis debeat obseruari stricta & propria significatio nominum, propria autem significatio adulterij fit ad alterius thorum accedere, vt gloss. iam allegata dicit: ille partus non erit aut adulterinus, aut damnatus. quia nulla lege ciuili punitur. & ideo tales filij, vt omittam patres, certe matribus suis succedunt.
6 † Tamen fortè hodie eiusmodi coitus possunt pro adulterinis haberi, vt sic liberi essent insuccessibiles: quando esset consuetudo in loco, qua puniretur vxoratus, habens rem cum soluta, perinde vt adulteri puniuntur. Item si esset statutum municipale, quo prohiberentur eiusmodi coitus: certè quandocunq; lege communi statutaria, vel etiã consuetudine certa pœna infligeretur eiusmodi hominibus, tunc eiusmodi coitus intelligeretur damnatus: & sic filij fierent vtrique parenti insuccessibiles.
7 † Quod autem diximus, filios natos ex nefario coitu, vel damnato, indignos esse appellatione liberorum, vsq; adeo vt ne ali quidem debeant: procedit de iure ciuili. Nam secus est de iure Canonico, vt expresse per d. c. cum haberet, de eo qui duxit in mat. in fin. vbi præcipit decretalis, eiusmodi damnatos & nefarios liberos ali. Quod sequuntur etiam communiter Legistæ, quamuis Bald. hic d. ca. intelligat de spurijs simplicibus, non ex damnato coitu natis. Imò practicus Ferrariensis, in libello quo agitur ad successionem ab intestato, putat d. c. iuris can. quod vult eiusmodi liberos esse alendos, tantum valere & habere locum in terris vbi pontifex habeat secularem iurisdictionem, non autem in terris Imperij. Nam sicubi in terris Imperij agitur de rebus secularibus, ibi pontifex nihil potest statuere. c. nouit, extrà de iudicijs: quia mitteret falcem in messem alienam. Quam opinionem Ferrariensis, ego sequor: & mouet me text. in argumentum, in c. 2. de arb. libr. 6. Nam licet ibidem contra dispositionem iuris ciuilis, quæ habetur in l. si in tres. qui est al. §. l. Item si vnus. ff. de arb. fuerit compromissum in arbitros, & vnus ex compromissarijs arbitris absit, nihilominus vult isthic tex. can. quòd duo præsentes possint absente tertio in causa progredi. vbi gl. addit, quòd illa dispositio iuris canonici seruetur in terris Romanæ ecclesiæ: vbi liberum est pontifici, tanquam Imperatori, apud suos, leges ciuiles figere & refigere: quod sanè non procederet in terris Imperij. Quo pacto ergo clem. 2. de testib. quæ tamen vulgò hodie obseruatur, in foro seculari possit consistere, vos cogitate.
8 † Et quòd pontifex non possit derogare legibus ciuilibus extra suam iurisdictionem secularem, nisi vbi de peccato ageretur, not. expresse gl. in c. possessor. de regul. iuris,
9 libr. 6. † Posita tamen opinione communi pro vera, ex ea potest inferri pulchrè, quòd sicut istis liberis essent præstanda alimenta, ita etiam possent à parentibus assignari dotes. Nam illæ funguntur vice alimentorum. & hoc etiam hic not. Bart. & idem Bar. in l. fin. ff. de his quib. vt indig. de quo tamen Sal. dubitat. Nam licet, inquit, à parentibus debeantur alimenta talibus liberis: tamen nõ sequitur, quod mortuis parentibus hæredes teneantur aliquid dotis loco dare.
10 † Nunc redeundo ad ius ciuile, quod generaliter prohibet alimenta talibus liberis, item omnem successionem: dubitari potest, an saltem Imp. tales restituendo natalibus, faciat eos legitimos ad successionem? Gl. hic & in auth. quib. modis naturales legit. effic. in fine, dicit quòd sic: sed necesse esse Imp. in specie derogare isti auth. vt dicendo: Legitimamus Titium natum ex damnato coitu, & facimus eum habilem ad succedendum, perinde ac si ex legitimo matrimonio esset natus, non obstante auth. ex complexu. Nam alias si generaliter legitimaret eum, & generali etiã clausula obstantiarum vteretur, dicendo, Legitimamus illũ ex damnato coitu natũ ad succedendum, nõ obstante aliqua lege, illa generalitas & profusio verborum nihil operaretur. Quod
11 est notãdum in practica. † Vltimò dubitari posset, si aliquis natus ex damnato coitu, monasteriũ aliquod ingrederetur, an per ingressum religionis, monasterium deinde eius loco posset matri aut patri succedere? Dubium facit tex. in auth. monachis. in prin. vbi dicit, ingressum religionis omnẽ maculam detergere. Si ergo detersa est macula nefarij coitus: fit legitimus, & talis qui possit succedere. sed si tex. in auth. bene inspiciatur, non vult ingressum religionis infames notas ciuiles detergere. Et ideo rectè ibidem gl. notat, si filius meus qui ingratus fuerit, & ob id potuisset exhæredari, ingrediatur monasterium: quòd illa nota ingratitudinis maneat, & possit etiam pater in sua exhæredatione persistere. & habemus similem gl. in l. Deo nobis. supr. de episcopis & clericis. Hactenus de hoc titulo.

## *De interdicto matrimonio inter pupillam & tutorem, seu curatorem, filiosq; eorum. Tit. 6.*

RVBRICA.

*SVMMARIA.*

1 *Continuatio.*
2 *Tutores & curatores qui dicantur.*
3 *Liberorum nomine qui veniant in materia tam fauorabili quàm odiosa.*
4 *Curator adulto suo potest in vxorem filiam suam dare.*
5 *Pœna tutorũ vel curatorũ, filiorumq; eorum contrahentium nuptias cum sua pupilla vel adulta.*
6 *Prohibitio nuptiarum inter adultam & curatorem post annum 29. ætatis adultæ cessat.*
7 *Protutores & negociorum gestores, an ne sicut tutores & curatores, eorumq; filij, cum pupilla & adulta nuptias contrahere prohibeantur.*
8 *Protutor & negociorum gestor in quibus à tutoribus & curatoribus differant. & num. 9.*
10 *Hic tit. est correctus de iure Canonico.*
11 *Statuta certum modum vel tempus circa nuptias contrahendas sub pœna introducentia, non valent.*

ACCEDAMVS ad tit. de Interdicto matr. inter pupill. & tutorẽ. & continuatur hic titulus ad præcedentes
1 hoc modo. † Suprà egimus de nuptijs prohibitis, iure quodammodo naturali vel gentium, propter impedimentum perpetuum sanguinis. Nunc agendum est de nuptijs prohibitis ad tempus, & ratione officij. & prohibentur hic nuptiæ inter tutorem & pupillam, inter curatorem & adultam suam: & inter filios curatorũ & tutorum, & pu-
2 pillam & adultam. † Qui autem dicantur curatores & tu-
3 tores: definitur in l. 1. ff. de tutelis. † Qui autem veniant hic appellatione liberorum, certè dicendũ est nõ tantùm legitimos & naturales venire, sed naturales etiã tantùm. l. libertinum. inf. eod. Quia etiam naturales & illegitimi veniunt appellatione liberorum. l. cùm pater. §. foro. ff. de legat. 2. l. Lucius. §. fin. ff. ad Treb. & si opponatur d. l. fin. inf. de liber. natural. vbi in materia odiosa, quemadmodum est iam nostra materia, appellatione filiorum non veniunt nepotes: & ideo si lex prohiberet filios naturales alicui succedere, quia est odiosa hæc præceptio, non intelligerentur nepotes esse prohibiti. vnde et hic, cùm versemur in materia odiosa prohibitiua matrimonij, appellatione liberorum non debent venire illegitimi. ad hoc est respondendum, quòd regulariter quando agimus de fauore, tunc appellatione liberorum veniunt etiam illegitimi. Si autẽ simus in materia pœnali & odiosa, tunc quando odium habet rationem, etiam illud porrigitur generaliter ad legitimos & illegitimos, vt hic in nostra rubric. Si autem odium esset irrationabile,


tunc

tunc pœna inflicta liberis non intelligeretur extendi ad il-
legitimos. vt Titius iubetur ire propter delictum in exilium
cum liberis suis: illa pœna est irrationabilis. Nõ enim debet
filius puniri ex delicto parentum, vt supr. in tit. ne filius pro
patre. Ergo in eo loco tantùm intelliguntur relegati filij le-
gitimi, non illegitimi. Sic ego vidi casum, quo iubetur ali-
quis cum sua familia egredi, & amplius nunquam habitare
in illo loco. Certè illa pœna quoad liberos & posteritatem,
est sine ratione: ideo restringenda, vt non extendatur ad il-
4 legitimos. † Præterea dum prohibentur nuptiæ inter libe-
ros tutoris vel curatoris, & pupillam vel adultam, hoc acci-
piendum est de liberis masculis, id est, vt masculus filius tu-
toris non possit ducere pupillam patris sui. sed filia tutoris
non prohibetur hoc titul. contrahere nuptias cum pupillo
vel adulto sui patris. & hoc dicit text. in l. curatorem. inf. eo.
Ratio diuersitatis inter filium & filiam assignatur obscurè
in l. 3. inf. eod. Nam principalis ratio prohibitiua matrimo-
nij inter tutorem & pupillam, est: ne per illud matrimoni-
um tutor subleuetur rationibus reddendis de eo quod ad-
ministrauit. Nam facilè fieret, vt si quando tutores malè ges
sissent res pupillares, vt deinde aspirarent ad nuptias pupil-
larum suarum: quas si consequerentur, non esset amplius
opus rationem reddere gestionis. quæ ratio etiam proce-
dit in filio tutoris: quia pupilla verisimiliter nubens isti fi-
lio tutoris, tenebit ipsum vt maritum. & dum hoc facit, non
audebit exigere rationem à tutore parente mariti, quod
non est in filia tutoris. Nam licet illa nubat pupillo, quia is
est maritus, nec timet vxorem, facilè etiam post matrimo-
nium rationes exiget. Vnde infertur, si in filia esset eadem
ratio quæ est in filio, quòd ille tit. perinde haberet locum
in filia, vt in filio. Et hoc notat etiam Cyn. nimirum si filia
tutoris esset imperiosa, & maritum sic tractaret vt ipsam ti-
meret: certè non exiget rationes ille, vtcunque masculus,
5 à parente suæ vxoris. † Puniuntur autem cõtrahentes eius-
modi nuptias, primò infamia, quæ ipso iure irrogatur ipsis.
l. si tutor. infr. eod. Nam lex præsumit propter contractum
nuptiarum, illum tutorem esse in dolo, & nequiter gessisse
negocia pupillaria. Deinde puniuntur in eo, quòd filij non
fiunt legitimi, & poterit isto casu repeti dos data ab vxore:
nec obstabit l. qui contra. sup. titu. prox. vbi diximus, in casu
prohibitarum nuptiarũ dotem confiscari: quia dicta lex vt
ibi diximus, intelligitur de nuptijs perpetuò prohibitis, vt
inter coniunctos sanguine, vel ét religionis gratia. In nostro
6 aút tit. prohibentur nuptiæ tantùm ad tempus. † Sed tunc
quęres, quanto tempore ergo obstabit prohibitio inter tu-
torem & pupillam? Tex. hic in l. fi. dicit, quod sint prohibi-
tæ nuptiæ ad annum 25. coniuncto anno vtili: id est, hodie
quadriennio, quod datur his qui in integrum petunt se re-
stitui. l. fi. sup. de temporib. in integ. & sic inter tutorẽ & eius
filium, curatorem & eius filium, & pupillam vel adultam,
duraret illa ꝓhibitio, donec pupilla vel adulta fieret anno-
rum 29. post illud tempus impunè contrahuntur nuptiæ, vt
hic etiam tex. in l. si patris. infr. eod. dicit. Verum tamen est,
si tutor vel curator intra tempus 29. annorum, cũ decreto
& rescripto Imperatoris contraheret nuptias, quòd illę te-
nerent, nec notaretur infamia maritus, & fierent filij legiti-
mi, & porrò etiam successibiles: id quod tex. in d. l. si tutor.
hic expressè indicat. Vidimus quid iuris sit in tutorib. & cu-
ratoribus, quòd nec ipsi, nec filij ipsorum possint cõtrahere
nuptias cũ pupillis vel adultis suis, ne scilicet rationum red-
7 dendarum officium hoc modo intercidat. † Sed cum pro-
curatores & negociorum gestores teneantur etiam ad ra-
tiones reddendas his quorum negocia administrauerunt,
& sic videatur eadem æquitas, atq; eadem etiam ratio circa
ipsos, quæ est in tutorib. & procuratoribus: dubitari potest,
an ne etiam isti prohiberentur contrahere matrimonia an-
tequam rationem reddiderunt gestionis suæ, cum his quo-
rum negocia gesserunt? Gl. in l. fi. inf. eod. respondet, quòd
non. Et cùm dicitur, Tamen est eadem ratio in protutore &
in negociorum gestore, quæ est in vero tutore & curatore:
ergo debet eadẽ dispositio iuris accipi, vulg. l. illud. ff. ad leg.
8 Aquil. † Ad hoc respondetur, quòd imò inter protutorem
& verum tutorẽ sit maxima differentia. Primò enim ratio-
ne potestatis, & etiam gestionis ipsorum, quæ est multo ple
nior in tutore, quàm protutore. Nã habemus tex. in l. apud
Cels. §. illa. ff. de excep. doli. quod si tutor meus contraxit cũ
Titio, qui Titius damnificatur à tutore meo: certè illa doli
exceptio quæ posset tutori meo obijci à Titio, si ego pupil-
lus factus sum locupletior, eadem exceptio doli poterit et-
9 iam mihi obijci. quod non fit in protutore. † Deinde etiam
differunt in duratione in officio: quia is qui pro tutore ge-
rit, potest quandocunq; velit, etiam ante pubertatẽ pupilli,
rationes reddere suæ gestionis, & protutelam deserere. l. 1.
§. cum eo. ff. de eo qui pro tutore negocia gessit. quæ omnia
non fiunt in vero tutore. Et hæc de iure ciuili, quo nihil est
certius quàm sub pœna infamiæ eiusmodi nuptias ꝓhiberi.
10 † Sed an hoc idem procedat de iure Cano. in eo est contro-
uersia. Ideo Host. in tit. qui filij sint legitimi. §. qualiter. vers.
si verò illegitimos. dicit hunc tit. esse correctũ de iure Can.
Sequitur Host. Ant. de Butr. Abb. Pan. & communis schola
Canonistarũ in c. 1. ext. de sponsa. Sequuntur hoc idẽ Legi-
stæ, vt hic Alb. Bar. & Sal. & est cõis opinio, quæ fundatur in
eo quod Canonistæ tenent: causam matrimonij esse spiri-
tualẽ. c. tuam. extrà, de ord. cog. Et ideo nec Imp. nec reliqui
habentes merum & mixtum imperium, possent aliqua, ne-
dum circa substantiam matrimonij, verùm etiã circa perso-
nas disponere. Vnde statutũ laicorum, quod est in plerisq;
locis hodie, vt per iuuenes nõ contrahantur matrimonia si-
ne consensu vel propinquorum, vel tutorum, vel etiam pa-
rentum, secundũ hanc opinionẽ esset inualidum. & in sum-
ma, secundũ illam cõem opinionem, vt etiam plena liber-
tas matrimoniorũ, & omnia relinquantur iudici spirituali:
11 † putant pœnas appositas istis statutis prohibentibus certo
tempore, aut certo modo contrahere nuptias, esse inuali-
das. & hoc tenet latè Frid. de Senis, cons. 35. Vnicus Cyn. re-
luctatur, qui putat quòd titul. noster etiam hodie procedat
in terris Imperij: & quòd Papa eum non possit tollere, prę-
sertim quòd de infamia & successione liberorum discepta-
tur. Cuius sententiam haud dubiè de iure veriorem seque-
rer, nisi communis opinio, & quædam consentiens vsurpa-
tio & practica diuersum teneret.

## *Si quacunque præditus potestate, vel ad eum pertinentes, ad suppositarum suæ iurisdictioni aspirare tentauerint nuptias. Tit. 7.*

### RVBRICA.

### SVMMARIA.

1 ***Continuatio huius tituli.***
2 ***Magistratus & pertinens ad eum qui nititur sibi subiectam per minas inuitam in vxorem ducere. quibus pœnis puniatur.***
3 ***Conatus non punitur vt effectus. Fallit, vt nu. 4.***
5 ***Subdita quæ minis inuitatur ad nuptias sui magistratus, ipso iure ab eius iurisdictione eximitur.***
6 ***Processus factus à iudice iustè recusato, an sit nullus, nec ne.***
7 ***Familiæ nomine qui veniant.***

ACCEDAMVS ad tit. Si quacunque præditus, &c. qui
1 tit. breuiter continuatur hoc modo. † Diximus iam
tit. pręcedentibus, aliquos prohiberi contrahere ma
trimonium cum personis nonnullis, propter priuatũ suum
officium. Nunc tractaturi sumus de his, qui ꝓhibentur con
trahere matrimonium propter pub. officium. i. propter di-
gnitatẽ & iurisdictionem quã habent in subditos. Prouidet
aũt hoc tit. Imp. subditis, qui facilè per minas superiorũ po-
terant adduci, vt nuptias etiam parum idoneas aut commo
das necesse haberent inire: & sic matrimonia nõ gauderent
plena libertate, contra text. in cap. gemma, & quæ ibi pro
concord.

concord.notantur.extrà,de sponsa.Et differt hic tit.à supe-
riore,Si rector prouinciæ,quia superior loquitur de prohi-
bitis sponsalib.inter magistratum& subditam: hic verò agit
de prohibitione nuptiarum inter magistratum&subditam.
2 † Et vult,vt qui sit in publ.officio,dignitate vel potestate,si
copulat sibi aliquam subditã in matrimonium inuitam, vel
inuitis parentib.&fortè per minas,puniatur in 10.libris au-
ri,licet matrimonium de iure non fuerit sequutum: deinde
ipsa quam voluit sibi coniungere, eximitur à iurisdictione
istius magistratus, cum tota sua familia: præterea alias pœ-
nas etiam subit ille magistratus, comprehensas in l.1. hic.&
non tantùm prohibetur ipse magistratus contrahere nupti
as cum subdita: verùm etiam omnes ad eum pertinentes, i.
filij,nepotes,domestici,familiares &consiliarij,quorum o-
pera vtitur in officio.ita tex.exponit nomen Pertinentes,in
l.1.sup.si rector prouinciæ,&c.Et ibi hoc notauimus. Vnde
3 ex tit.nostro generaliter sunt duo notanda.† Primò,ꝙ licet
conatus vel affectus non puniatur in iure vel statutis,nisi il-
le conatus sit deductus ad effectũ.l.1.in fi.ff.quod quisq; iu-
ris in alium,&c. vbi dicitur, Quid obfuit conatus,si iniuria
nullum habuit effectũ.& concordat l.qui autẽ.ff.de his qui
not.infam.l.qui falsum.ff.ad leg.Cor.de falsis.vbi falsæ mo-
netæ fabricatio, quamuis sit de criminibus læsæ maiestatis,
vt l.1.infr. de fal. mon. tamen si illa moneta falsa non fuerit
penitus perfecta,sed inter perficiendum falsarium pœnite-
bat cœpti,certè nõ punitur lege cõstituta monetarijs falsis.
4 † tamen in criminib.atrocissimis illa regula fallit,quia in il-
lis conatus est pro perfectione: vt est in crimine læsæ maie-
statis,& in casu l.si quis nõ dicam rapere.sup.de epis.& cler.
Et in casu l.is qui cũ telo.inf.ad leg. Cor.de sicarijs.& etiam
in casu nostræ l. vnicæ hic. Nam cum magistratus tentat per
minas contrahere nuptias cum subdita,licet nuptię non se-
5 quantur,tamen habetur pro perfecto crimine. † Secundò
est notandum,quando ille magistratus tale quid tentat cum
nolente subdita, quòd illa subdita propter eius delictum
potest de eo protestari,&tunc ipso iure tam ipsa quàm tota
6 eius familia est exempta à iurisdictione eius.†Ex quo infert
hic Bartolus, quando iudex ordinarius recusatur ob iustam
causam, vtpote suspitionis,si ille recusatus iudex deinde in
causa procedat contra exemptum vel recusantem, quòd il-
le processus sit ipso iure nullus. Quod est valde notandum
ad eos processus,qui fiunt contra recusantes vel protestan-
tes in camera Imperij. Tamen Innocent.aliter tenet in ca-
pitul.cum speciale.extrà,de appellat. quod imò ille proces-
sus contra recusantem factus sit aliquis, donec appellatio
interponatur: & ideo appellatione interposita, esse illum
processum tandem annullandum. Ego teneo hic cum Bald.
cùm quæritur, an processus contra recusantem factus va-
leat? distinguendum, quia aut ratione suspitionis,vel recu-
sationis, lex transfert in alterum iurisdictionem, vt est in
nostro casu hic, quo continuo priusquam magistratus per
minas ambit nuptias subditæ, adempta est ei omnis iurisdi-
ctio contra illam personam, & eius familiam: & tunc certè
processus factus esset nullus. Aut lex non transfert proti-
nus iurisdictionem ab aliquo, vt est in casu l. apertissimi.
suprà de iudic. vbi propter suspitionem quam quis habet
contra iudicem, potest eum recusare, & deinde eligere ar-
bitros qui cognoscant de causa suspitionis: & priusquam il-
li arbitri essent electi, si recusatus iudex procederet, ille pro
cessus teneret: non autem teneret is, qui post electos arbi-
7 tros esset habitus. † Qui autem contineantur nomine fa-
miliæ, qui etiam hoc tit.iubentur esse exempti à iurisdictio
ne istius delinquẽtis magistratus, habemus tex. in l.pronun
cio.§.familiæ.cum §.seq.ff.de verb.sign.Ex quo infertur hic
corollariè,quòd iniuria illata vni personæ,vt hic,ei quã per
vim voluit ducere magistratus, eadem intelligitur esse illa-
ta vniuersæ familiæ. & habetis pulchrum casum in l.1.in pr.
& ibi pulchrè Cyn.inf. de rap.virg.vbi rapiens virginem vel
viduam, iniuriam etiam ipso facto infert mulieri, parenti-
bus,& toti familiæ.Et ideo si in flagranti crimine deprehen
datur, poterit tam à parentibus ille raptor, quàm ab alijs
eius consanguineis impunè occidi.Sed quemadmodum di-
ximus supr.tit.prox.in fin.ita etiam hic dicendum est, hunc
tit.de iure Canonico esse hodie correctum: quàm rectè,vi-
derint Canonistæ.Hactenus de hoc titulo.

## *De secundis nuptijs.*
## *Tit.9.*

### RVBRICA.

#### SVMMARIA.

1 *Tituli huius de secundis nuptijs vsus, quare infrequens sit apud Germanos.*
2 *Continuatio.*
3 *Dictione nuptiarum semper primæ intelliguntur.*
4 *Verba prolata indiscretè, propriè, & tantum de prima & vnica vice intelligenda sunt. Fallit,vt nu. 7.8.*
5 *Legatum factum sub conditione, si quis ducat Bertam, intelligitur de primis nuptijs.*
6 *Prorogatio arbitro concessa, intelligitur tantùm de prima & vnica vice.*
9 *Appellatione secundarum nuptiarum omnes, præter primas, veniunt.*
10 *In quibus primæ à secundis nuptijs differant.& nu.11.12.*
11 *Cõditio viduitatis reijcitur à primis: à secundis verò nuptijs non.*
12 *Priuilegia concessa matrimonijs, non habent locum in secundis nuptijs.*
13 *Diuisio huius tituli.*
14 *Pœnæ mulieribus lugentibus statuta, an sint sublata. & vide dist. num.16.*
*Dictum D.Pauli, quo mulieribus concedit potestatem iterum nubendi, quomodo intelligendum.*
15 *Christus nusquam legitur se intromisisse contra leges ciuiles.*

ACCEDAMVS ad tit.de secundis nuptijs,qui va-
riè commendatur à doctoribus. Nam testimo-
nio Odofredi,est obscurus,sed vtilis: Decij au-
1 tem,quotidianus& fructuosus.† Tamẽ in Ger-
mania eius vsus propter ignorantiam iuris non
est vsquequaq; frequens. oritur autem illa ignorantia istius
tit.ex vulgato dicto Canonistarum,quo dicitur,hunc tit.es-
se correctum à iure Cano. quod licet donemus illis esse ve-
rum in aliqua parte, tamen generaliter non est verum,vt au
diemus in fine istius Rub.infr.Situs est autẽ hic tit.aliquan-
to aliter hic quàm in decretalibus: tamen Canonistis & Le-
gistis ratio constat,quare id fiat: vt per Canonistas in d.rub.
2 de secundis nupt.extrà.† Continuatur autem ad præceden-
tia.vt per gl.hic,addendo perpauca quædam ad declaratio-
nem hoc modo: Suprà egimus de nuptijs,id est primis,per-
missis & prohibitis, quomodo videlicet contrahantur lici-
tæ,& nonnunquam etiam puniantur illicitæ. sed quia solu-
tis primis nuptijs, solent multi aspirare ad secundas: ideo
nunc agendum est de secundis nuptijs, contrahendis scili-
cet & puniendis.Circa quam cõtinuationem ex gl.sunt hic
3 duo pulcherrima notanda. † Primò,ꝙ sub nomine nuptia-
rum simplici,semper intelliguntur primę,&nõ posteriores
nuptiæ,quia primæ verè,propriè & simpliciter dicũtur nu-
ptiæ: cùm omnes reliquæ, præter primas nuptias,dicantur
quidẽ nuptiæ,sed cum aliqua adiectione, vel secundũ quid,
4 vt dialectici dicunt.Vnde nos habemus theoricam,† Quod
verba prolata indiscretè,semper sunt accipienda propriè &
simpliciter, non secundum quid.l.hoc legatum, & quæ ibi
pulchrè Bar.ff.de leg.3. vbi si legatum fuerit vxori,quidquid
eius gratia comparaui, & vt nos hodie vulgò loquimur,
Ich schaff meiner Haußfraw alles jenig so zu irem Leib gehört: ibi
legatum simpliciter, das zu irem Leib gehört/ vel vxoris gratia
comparatum,debet intelligi de eo quod potissimum, præ-
cipuè, & solius vxoris gratia comparatum est: vt si fortè ve-
stes muliebres,monilia& eius generis reliqua,quę ad mun-
dum muliebrem pertinent. Vnde si esset promiscuus vsus

alicuius rei, vt quia vxori meæ catenas aureas, vel annulos
comparaui: quos tamen ego quoq; ſolitus fueram geſtare,
licet & ipſa ferat, & pro ſuis vſurpet, tamẽ in illo legato non
continebuntur, quia verba debent intelligi ſimpliciter. Et
hoc totum per pulchram l. boues. §. hoc ſermone. ff. de ver.
ſig. vbi nomine nuptiarũ primas, & non reliquas intelligere
5 debemus. † Et ideo ſi quis leget Titio 100. ſi duxerit Bertam,
is autem duxerit prius Gaiam, mortua verò illa duxerit Ber-
tam, certè legato carebit: quia verba intelligẽda ſunt de pri
mis nupt. per l. hæc cond. ff. de condict. & dem. Per quæ ſanè
plurima poſſunt decidi, quæ aliàs nõ habent expreſſos tex.
in iure. Et primò deciditur hæc quæſtio, quæ eſt valde vſita-
ta, & quam etiam vidi controuerti: Finge, Eraſ. Roteroda-
mus teſtamento ſuo executoribus Baſilienſibus iniunxit, vt
ſingulis annis de hęreditate ſua dotentur vel maritentur ſex
mulieres pauperes, & ſingulis dẽtur 20. aurei. Veniunt quæ
dam viduæ pauperes, quæ volunt ſecundò maritari, & pe-
tunt tanquam pauperes, vigore teſtamẽti, ſibi dari illos au-
reos 20. veniunt etiam virgines. quęritur an viduę pauperes
admittantur cum virginibus, vel an virgines excludant vi-
duas? Certè per ea quæ iam diximus, viduarum nulla ratio
habebitur: quia verba debent intelligi ſimpliciter, & de pri
mo actu. Illæ autẽ viduæ licet velint maritari vel dotari, ta-
men illa intelligitur ſecunda dos, itẽ ſecundus maritus. ideo
ad primam dotem & primum maritum virginum hoc lega-
tum aptabitur. Et ita poterunt fratres ſe nonnunquã defen
dere contra ſorores: quia dicitur vulgo, diuitem fratrem te-
neri ad dotãdam ſororẽ. ſed hoc intelligitur de prima dote.
Vnde dote ſemel amiſſa aliquo caſu, ad alteram dotem non
6 teneretur. Ita decidit Bal. in l. fi. inſ. de dotis promiſ. † Et ita
etiã conſului in caſu cuiuſdam arbitri, cui data erat poteſtas
prorogandi terminum, quòd ille ſemel facta prorogatione,
amplius non poſſit prorogare. quia prorogatio eis conceſſa
ſimpliciter, intelligitur de prima & vnica vice. Ita conſului
contra Iudæos, quibus data eſt ſecuritas veniendi & rece-
dendi ex hoc Ducatu. Nam illi prætextu iſtius ſecuritatis
non poterunt quandocunq; libet venire & abire, ſed tan-
tùm intelligitur data poteſtas ſemel & vnica vice. Ita ferè
Bal. in ſimilib. caſibus notat, in c. olim. ext. de reſcr. Tamen
Domini, illa theorica, ꝙ verba ſimpliciter prolata de vnica
tantum vice intelligantur, habet duas notabiles limitatio-
7 nes, de quib. Iaſ. in l. duob. §. 1. in fin. ff. de iureiur. † Primò e-
nim limitatur eſſe vera in diſpoſitione hominum, vt cum
homo aliquis mihi dicit illa verba. Multo autem ſecus eſt in
diſpoſitione legis vel ſtatuti. nam cum ſtatutum vel lex dica
tur ſemper eſſe in viridi obſeruantia, & ideo aſſeratur ſem-
per loqui, eodem iure. l. Arriani. ſupr. de hæret. & Manich.
ideo neceſſe eſt quod illa diſpoſitio legalis non ſit contenta
vnico facto, ſed ſemper duret, vt habemus præclarum tex-
tum in l. veluti. §. hæc vox. ff. de edendo. vbi prætor iubet
iterum edi alicui rationes: ſub quo verbo Iterum, licet pro-
priè intelligatur ſecunda editio, tamen quia lex hoc ſemper
iubet, ideo quotieſcunque vel caſu vel alio modo rationes
vel perierint, vel fortè ſunt in longinquo, vel peregrè, poſ-
ſum iterum iterumq; petere edendas rationes: vt per Paul.
8 de Caſtro, in allegato loco. † Secundò limitatur illa theori-
ca, & ſic aſtringit etiam dictum §. hoc ſermone, quòd pro-
cedat in ſermone affirmatiuo, non autem in negatiuo, vel
prohibitiuo. Ideo Oldrad. conſ. 16. conſuluit in prima ſpe-
cie facti, quæ etiam hodie ſæpe vſuuenit apud nobiles. Fin-
ge nobilem feciſſe teſtamentum, & in eo cauiſſe ne filiæ ſuę
nuberent ignobilib. maritis. aut ſi nuberent, ademiſſe ipſis
præter legitimam, omnia lucra, quæ aliàs erant peruentura
ad ipſas. Et vnam ex filiabus nubere nobili cuidam, qui mo-
ritur, ſuperinducere deinde alterum quendam ignobilem:
an debeat priuari lucris præter legitimam? Quod pendet ex
communi theorica, ſcilicet an ſermo ſimplex tãtum ad pri-
mum actum extendatur: & certè hoc loco dicendum eſt,
quòd illa prohibitio ſimplex, non tantum ad vnum actum,
verùm etiam ad omnes reliquos extendatur. Vnde quando-
cunq; illa filia nubit ignobili ſiue tertio, ſiue quarto loco,
ſemper amittet lucra præter legitimam. quod non fieret in
ſermone affirmatiuo. Nã negatio vel prohibitio multo for-
tius tollit & perimit, quàm affirmatio ponat vel affirmet. Ita
not. gl. & doct. in l. ſi mulier. ff. quod metus cauſa. & gloſ. fin.
in l. hoc genus. ff. de condit. & demonſtr. & eſt text. etiam in
9 l. ſi ſtipulatus. ff. de verb. obl. † Secundò notandum ex Rub.
quòd appellatione ſecundarum nuptiarum omnes veniant
quæ non ſunt primæ, & ita licet ſint tertiæ, quartæ vel (ſi eſ-
ſet poſſibile) centeſimæ nuptiæ, illæ omnes vocarentur ſe-
cundæ: non quidem ex proprietate ſermonis: quo enim pa-
cto centeſimum poteſt dici ſecundum? ſed quoad diſpoſi-
tionem iuris: quia iura diſponunt quædã in primis nuptijs,
quę non habent locum in ſecundis, i. omnib. quæ non ſunt
primæ: argumento eorum quæ dicuntur de duob. gradibus
in teſtamentis. Nam primus dicitur Inſtitutionis, ſecundus
autem ſubſtitutionis. in ſecundo gradu poſſunt eſſe 20. ſub-
ſtitutiones aliquando, vt l. 1. in princ. ff. de vulg. & pup. quæ
tamẽ omnes dicentur ſecundus gradus ſubſtitutionis, quia
videlicet non ſunt de primo, id eſt, de inſtitutione. Sic vete-
res vocarunt primas tabulas, & ſecundas tabulas. primas, id
eſt inſtitutiones: ſecundas, ſubſtitutiones. Et ego memini
me vidiſſe teſtamentum in Italia, factum ante annos circiter
50. in quo fuerunt 12. ſubſtitutiones, & vltimus fuit noſter
princeps, & omnes ante principem noſtrum mortui ſunt.
Et ita notat hanc ſimilitudinem gl. in Rub. ff. de vulg. & pu-
pil. ſcilicet quòd quædam concedantur primis, loco præro-
gatiuarum, quæ tamen non concedantur ſecundis nuptijs.
Et ita etiam hic gl. dicit: ideo vocari ſecũdas, propter diſpo-
ſitionem iuris, quia quędam priuilegia non habeant ſecun-
dæ, quæ tamen primæ nuptiæ habeant: de quibus nunc eſt
videndum quæ ſint illa quæ cõceſſa ſint primis nuptijs, ne-
gata autem ſecundis. Vbi ſciendum, primò in ſubſtantia ni-
hil quidem differre ſecundas nuptias à primis, quia vtro-
biq; ſubſtantia, id eſt conſenſus, debet adeſſe. c. 1. c. ex parte.
10 ca. pen. ext. de ſponſal. † Differre autem in quibuſdam alijs
rebus externis. primò enim videmus primas nuptias bene-
dici, ſecundas autem non benedici, ſiue maritus ſit biga-
mus, ſiue vxor ſit bigama. ca. 1. c. vir autem. extra, eodem ti-
tulo. quamuis hodie benedicantur etiam ſecundæ nuptiæ
ex conſuetudine, licet vir ſit bigamus, modò ipſa ſit virgo:
quæ conſuetudo valet, vt d. gloſ. in d. c. cùm virum. Ratio i-
ſtius aſſignatur per gloſ. in fine, d. ca. cum vir. & ibi commu-
niter per Canoniſtas. Quia matrimonium eſt ſacramẽtum:
ſed ſacramenta non debent iterari, aut repeti, toto titul. de
ſacram. non iterand. extrà, & ſupr. ne ſacramentum baptiſ.
reiter. quæ ratio tamen nihilominus valet, præſertim no-
ſtra ætate. Ideo alia ratio eſt aſſignanda, quam obiter glo. in
dicto cap. vir autem, notat: nimirum quòd ſecundæ nuptiæ,
inſpecta ipſa re & veritate, ſunt quædam fornicatio. ita dicit
textus 31. quæſt. 1. ca. hac ratione. tamen permittitur hoc,
non quidem tanquam bonum ſimpliciter, ſed ne deterius
ſequatur: quod & D. Paulus in 1. ad Cor. epiſt. cap. 7. teſtatur.
Vt ergo mulieres deterrerentur ab eiuſmodi ſecundis nu-
ptijs, factum eſt vt non benedicantur, quaſi vel eo teſtimo-
nio eccleſiæ ſignificetur, ſatius eſſe ſecundò non nubere.
Inde etiam eſt quod Hieronymus ſcribit de vxore Alexandri
Magni, cui cum nutrix perſuadere tentaret, vt mortuo Ale-
xandro alteri nuberet, fertur iuſſiſſe eam occidi, tanquam
11 eam quæ turpes mores perſuaſerit. † Secundò videmus, in
primis nuptijs reijci cõditionem viduitatis: id eſt, ſi quis le-
get puellæ ſub hac conditione, ne vtro nubat, vel etiam ne
ingrediatur monaſterium, ne fiat monialis, vel monachus:
quia illud ſpirituale matrimonium comparatur in iure ciui-
li, corporali matrimonio: vt in Auth. de ſanctiſſimis epiſco-
pis. §. ſed & hoc præſenti. tunc illa conditio viduitatis tan-
quam nõ ſcripta reijcitur, & capitur nihilominus legatum.
l. cùm ita legatum, cum l. ſequenti. ff. de cond. & demonſtr.
Quod maxime verum eſt, quando ſine definitione tempo-
ris, loci vel perſonarum conditio viduitatis induceretur.
Nam aliàs poteſt induci conditio viduitatis ad certum tem-
pus, intra certum locum, & etiam certas perſonas. ita limi-
tat illa

cat illa quæ iam diximus, Bart. & in l. sed si hoc specialiter. §. fin. ff. de condit. & demonstr. Sed illa conditio viduitatis in viduis non requiritur: imò tenetur illam obseruare, vel cadit legato: vt est pulcher text. in Auth. cui relictum. infrà de indict. vid. toll. & ibi omnes doctores, quod sciam. Ergo eadem ratione etiam locum haberet illa dispositio in matrimonio spirituali: id est, quòd ei qui fuit maritus, vel ei quæ est vidua, sic possum relinquere sub conditione, ne amplius nubant temporaliter: & tenentur seruare, si modo volunt legatum cõsequi. Sic etiam potero illis viduitatem spiritualem per conditionem imponere. vt lego Titio 100. si non fiat sacerdos: & valebit. vt consuluit in illo casu Ang. consil.
12 80. † Ex quo infero, quòd cum in iure multa pręclara priuilegia sint concessa matrimonijs, quæ enumerantur ad longum per Fel. in c. 1. extrà, vt lite non contestata, &c. propter fauorem & dignitatẽ matrimonij: tamen illa priuilegia non habere locum in secundis nuptijs. Quod etiam obiter hic Decius videtur velle. Vidimus quæ sint permissa primis nuptijs, tanquam priuilegia & prærogatiuæ: nunc vicissim videmus aliqua tribui secundis nuptijs, quæ non tribuuntur primis: tamen illa omnia sunt pœnalia. Sed de iure duplices sunt pœnæ cõtrahentium secundas nuptias. Aliæ enim sunt pœnæ nubẽtium infra annum luctus, quæ enumerantur in l. 1. & 2. infr. eod. ob id s. introductæ, quia mulier nimis celeriter vel præpropere nubit. Alię sunt pœnæ, non ꝙ cito nubant, sed quia omnino nubant, quæ enumerantur in l. fœ-
13 minę. l. hac edictali. inf. eo. † Et ita pro diuersitate pœnarum totus hic tit. diuidendus est in duas partes, vt Bar. notat in l. 1. in prin. inf. eod. Nam l. 1. & 2. infr. eod. agunt de pœnis, quę inferuntur secundò nubentibus infra annum, & sunt numero quinq;, vt audiemus. Deinde à l. fœminæ, per totum tit. agitur de alijs pœnis quæ inferuntur secundò nubenti-
14 bus, & post annum luctus. † Sed nunc oritur dubitatio, an de iure Canonico omnes illæ pœnæ sint sublatæ, tam quæ infliguntur lugentibus scilicet adhuc mulieribus, quàm etiam aliæ? Et gl. nostra fin. in l. 1. infrà eodem. & glo. in l. libertorum. ff. de his qui notant. infam. videtur tenere, quòd in vniuersum omnes illæ legales pœnæ sint sublatę de iure Canon. per cap. penult. & fin. extra, eodem. quæ duo capitula sunt fundata in dicto Apostoli. Sic enim dicit in d. c. 7. ad finem: Quòd si maritus alicuius obdormierit, illa vxor sit soluta legibus viri, & ideo habeat potestatem cui velit nubendi in Domino. Deinde habemus gl. in l. decreto. sup. ex quibus caussis infamia irrogetur. quæ dicit nullas pœnas per ius Canonicum, & dictum Pauli esse sublatas. Nam dum Paulus vult, posse solutam vxorem cui velit nubere in Domino: gloss. intelligit. id est legitimè, quod ipsum quoque videtur comprobare Abb. in d. c. pen. extra, eod. dum dicit, permissum esse illi vt nubat in Domino, intelligendum esse secundum leges Christianorum, & secundum Deum. & hoc ipsum sequitur Cyn. in l. 1. inf. eod. & ante ipsum Petr. de Bellapertica, & Iac. de Arena: quorum sententia mihi placet, & puto eandem esse defendendam, vel ideo, quia l. 1. inf. eo. dicit, contra bonos mores esse, intra annum luctus iterum nubere. Nam aliàs vnde cognoscas, si secundo aut tertio mense post mortem primi mariti vxor denuo nubat, vtrius sit ille filius qui in vtero est. Nec puto Paulum vnquam voluisse alicui obtrudere alienos liberos, vel nostros nobis auferre. Et non mouet me illud generale dictum Pauli, quod permittit denuò nubere mulieribus, quia illa generalitas est restringenda & attemperanda legib. præsertim illis quæ sunt de bonis morib. scriptæ. Quod etiam argumento pulchrè ostendo. Finge enim me esse intestabilẽ, & impetrare à Cæsare, vt liceat mihi esse testato, sub hac forma: Permittimus tibi liberè testari. certe quia illa generalitas permissionis intelligitur esse facta secundum regulas iuris, per leg. si quando. in prin. sup. de testam. inoff. Non enim præsumitur Imp. vno verbo voluisse vniuersam machinam iuris ciuilis destruere. Sic etiam non est vt iudicemus generali illa permissione secundarum nuptiarũ apostolum Paulum voluisse omnia iura ciuilia tollere: quia hoc fortè nõ potuit, nec de-
15 buit. † Quemadmodum ipse Christus nusquàm legitur se intromisisse cõtra leges ciuiles, præsertim si quę essent scriptæ de bonis morib. Vnde Lucę 12. cùm arbiter familiæ herciscundæ peteretur à quodam, respondit hoc ad se non pertinere: quasi diceret leges ciuiles in hoc esse cõstitutas. Quare concludo, Canonistas per dictum Apostoli generaliter non posse hoc euincere, quod ipsi tenent. Nam aliàs illud generale & crudum dictum Apostoli sine mica salis esset intelligendum: scil. quòd possint nubere mulieres secundò, quandocunq; velint. & eadem ratione erit concludendum ex eodem dicto, quòd possint nubere quibuslibet, & sic etiam consanguineis: ꝙ tamen legib. diuinis & humanis est ꝓhibitum. Teneo ergo cum multis quos enumerauimus, quod istæ pœnæ iuris ciuilis impositæ nubentib. infra annum luctus, nullo iure sint sublatę, præsertim pœnæ constitutæ præter infamiam. Nam Petr. de Bellapert. cui ego subscribo, permittit Canonistis, infamiæ pœnam hodie esse remissam, & potuisse Pontificem aliquid statuere de illo: sed pœnas successionis certo modo, quia illę sunt de iure ciuili, non potuisse tolli à Pontifice, etiamsi voluisset: quia discretæ sunt iurisdictiones Pontificis & Imperatoris. Vnde concludit, quod opinio Canonistarum, tollentium omnes pœnas nubentium infra annũ, sunt remittẽdæ ad terras Ecclesiæ, vbi Pontifex est dominus rerum secularium & spiritualium: in terris aũt Imperij retinendæ sint pœnæ omnes, pręter infamiam. Et addit Odofredus, vt eum hic citat Alb. de Ros. illam opinionem teneri cõmuniter in Italia. Quamuis non ignorem in practica hodie vix posse obtineri id quod nunc diximus, propter cõmunem errorem, volui dicere opinionem, qui à Canonistis ortus, Legistis etiam comprobatur: qui tenent communiter, quòd cum quærimus an hodie sint pœnæ secundo nubẽtium correctæ, quod sit distin-
16 guendum. † Aut enim, inquiunt, quæris de his pœnis quæ imponuntur mulieribus: quia celeriter nubunt, i. infrà annum luctus. Et tunc istæ sunt correctæ. Aut verò loqueris de alijs pœnis, quæ sunt infrà in l. fœminæ. & seq. s. quę imponuntur mulieribus, ꝙ etiam post annum luctus nubunt, & illæ (inquiunt) manent hodie incorrectæ. Et si quæras ab istis, cur tam variè statuant de correctione pœnarum? Respondent causam esse, quia priores pœnæ nubentium infra annum sunt propter odium mulierum introductæ. Odia autem debent restringi, vt dicimus vulgò: reliquæ autem pœnæ non sunt in odiũ mulierum inuentæ, sed in fauorem liberorum primi matrimonij, vt mulier secundò nubens, & sic iniuriam faciens priori marito, & priorib. liberis, teneatur fauore illorum liberorũ aliqua facere. Et cũ illa opinione, vt cõmuni, transit inuentor Innocentius, quẽ sequutus est Host. Ant. de But. in d. c. pen. & fin. extrà, eod. Vbi etiam Abb. dicit hanc sententiam in iudicijs oportere nos seruare: & sequitur eam vt communem Philipp. Corn. cons. 21. in 1. vol. Matth. de Afflict. decisione 475. Albericus de Rosa. in l. 1. infr. eod. Vbi dicit se ita de facto coram magnis viris obtinuisse. Hactenus de ista Rubrica.

## L. 1. SI QVA MVLIER. CONIVNCTA L. 2. si qua ex fœminis.

### Svmmaria.

1 *Diuisio huius l. 1.*
2 *Mulier infra annum luctus secundo nubens, quibus pœnis afficiatur. & num. 9. 21. 24. 27. 30.*
3 *Propter sanguinis perturbationem mulier prohibebatur infra annum luctus denuo nubere.*
4 *Maritus quare non teneatur coniugem lugere per annum.*
5 *Mulier licet non teneatur lugere maritum, infra annum tamen ad secunda vota venire non debet.*
6 *Cessante etiam sanguinis commixtione, mulier ante annum luctus secundo nubere non potest.*
7 *Lex vel statutum habens plures rationes, licet earum vna cesset, tamen obseruari debet.*
8 *Tempus luctus continuum est.*

9 Mulier

9 *Mulier infra annum luctus nubens, ipso iure est infamis. Fallit, vt num. 15. 16. 20.*

10 *Verbum, Sit, in lege vel statuto punitiuo positum, designat ipso iure, sine declaratoria sententia aliquem incidisse in pœnam.*

11 *Infamia, quam mulier infra annum luctus secundò nubens incurrit, effectus qui sint.*

12 *Infamis non potest infringere institutionem turpis personæ, factam à fratre per querelam inofficiosi.*

13 *Vxorem vel viduam lugẽtem infra annum scienter ducens, item authoritatem suam interponens, fit infamis.*

14 *Rem habens cum muliere lugente, infamis fit etiam hodie, licet pœna secundò nubentium infra annum sint sublatæ.*

15 *Sponsa sponsum non luget.*

16 *Mulier ex indulto principis infra annum luctus secundò nubens, non fit infamis: & quid tale priuilegium hodie operetur.*

17 *Priuilegia principum quomodo intelligenda circa hoc, vt alijs non inferant incommodum.*

*Clausula priuilegiorum, ex certa scientia, motu proprio, quid operentur.*

18 *Spurius potest à principe legitimari vt sit feudi antiqui & paterni capax: & quæ sit ratio, vide hic pulchrè.*

*Ius quærendum nõ quæsitum, sine causa nobis à principe auferri, & in alium transferri potest.*

19 *Principem ius quæsitum nobis auferre non posse sine causa, quomodo intelligendum.*

21 *Mulier nubens infra annum luctus secundo marito, non potest plus quàm tertiam partem bonorum dare. Et nu. 23.*

22 *Infamis regulariter testari potest.*

23 *Maritus à renubente infra annum luctus in omnibus bonis hæres institutus, vltra tertiam partem bonorum consequi non potest.*

*Renubens infra annum luctus instituens maritum in omnibus bonis, pro parte testata & pro parte intestata decedit.*

24 *Mulier infra annum luctus renubens, ex testamento vel quauis vltima voluntate extraneorum nihil percipere potest.*

25 *Donatio facta renubenti ab alio quàm marito infami, an valeat.*

26 *Quæ mulieri binubæ infra annum luctus tanquam indignæ auferuntur, quare non applicentur fisco.*

27 *Binuba intra annum luctus nihil percipit ex testamento mariti defuncti.*

28 *Ordo successionis ab intestato.*

29 *Proximiores in lege vel statuto, aliter quàm in dispositione hominis accipiuntur.*

30 *Renubens infamis non potest coniunctis vltra tertium gradum ab intestato succedere.*

31 *Maritus in testamento suo, vel aliàs coniugi suæ relictæ pœnas in renubentes infra annum luctus constitutas remittere non potest.*

32 *Liberi matri infra annum luctus binubæ pœnas legales constitutas remittere non possunt.*

ACCEDAMVS ad l. 1. cui iungemus propter similitudinem leg. 2. & certè ista est pulchra & quamuis habeatur pro difficili: tamen si ordine tractetur, est facilis. Loquitur autem de pœnis inferendis secundò nubentibus infrà annum luctus, quæ pœnæ etiam fuerunt iure Digestorum
1 cognitæ. † Et diuiditur in quinq; partes, prout quinq; speciales pœnæ infliguntur secundò nubentib. Et dicit in sum-
2 ma: † Mulier transiens ad secunda vota infra annum luctus, punitur pœnis his quinq; enumeratis. Et concordat cũ lege nostra text. in Auth. de restitutionib. & ea quæ parit mense 11. §. si. tex. in Auth. de nupt. §. patriç si quidem. Et ad euidentiam eorum quæ sumus dicturi, primò sciendum est, mulieribus olim annum esse constitutum, quo maritos defunctos elugerent. vt & in l. liberorum. ff. de his qui not. infam. Vnde quæ nubebant citius, propter præproperam festinationem puniebantur, vt audiemus. Et quamuis etiam olim peculiaris quidã habitus esset lugentium, tñ is per iura noua Codicis est sublatus. Res aũt ipsa, id est, annus, est retenta. l.
3 decreto. sup. ex quibus causis infa. irrogetur. † Præcipua autem ratio quare mulieres cogantur lugere maritos per annum, id est, abstinere ab vlterioribus nuptijs, est, ne fieret perturbatio sanguinis, vel seminis, id est, ne esset ignotum vtrius mariti esset soboles, vt dicit text. in d. l. liberorum, in pr. Et si opponas, quid autem fuit opus constituere annum, cum mulieres soleant excludere suos partus intra mensem 10. ita est gl. in l. 7. mense. ff. de statu hominum. vnde debuerunt leges tantũ constituere 10. menses. l. 2. inf. eod. hoc obiter purgat. inquit enim paruum tempus, id est duos menses post 10. non debere videri difficiles. per quem text. decepta est glos. prima ibidem, vt putauerit ante Cod. tantum fuisse tempus luctus 10. mẽsium. in quo fallitur. Nam vult ibi tex. quòd licet mulieres soleant plerumq; omnes intra mensem decimum parere, ita vt necesse sit hoc tempus obseruare: tñ pulchrum esse, si accedant duo alij mẽses, vt sic totus annus
4 intra tempus luctus includatur. † Ex qua ratione perturbationis sanguinis sequitur, quòd viri non iudicantur hoc loco ad paria cum mulierib. quia ipsi nõ tenentur lugere vxores, nec tenentur certo tẽpore abstinere à nuptijs, quia ratio prohi-
5 bitiua cessat. l. vxores. ff. de his qui not. infam. † Sic etiam licet quidam mariti propter quædam delicta de iure ciuili non sint lugendi, vt sunt indicti hostes reipublicæ, & suspendiosi, qui mortem sibi alio pacto intulissent, non tædio vitæ, sed conscientia criminis, vt dict. leg. liberorum. §. non solent: tamen quia adhuc ratio prohibitiua est præ foribus, id est, perturbatio sanguinis, & incertitudo prolis: ideo licet mulieres non lugeant tales maritos, tamen adhuc absti-
6 nebunt à nuptijs secundis intra illud tempus. † Nunc si dico, audio rationem prohibitionis esse perturbationem sanguinis, quid autem si illa ratio cessetid est, si certo sciatur, etiamsi mulier nubat intra añum luctus, vtrius mariti sit soboles: vt fortè q̃ nupsit secundo viro post 4. vel 5. mensem, ibi quandocunq; pariet, computatione facta facile deprehenditur, cuius sit illa soboles, an tunc excusetur illa à pœnis legalibus? Et respondendum est, quòd non. Ideo, quia non est tantum vna ratio prohibitiua, ne intra annum nubant: sed est etiam altera, quia per illam festinationem mulier præbet secundo marito suspitionem pudicitiæ parum constantis. & quia verisimile est, eam non victuram castè in posterum, quę tam cito oblita est prioris mariti: ideo adhuc pœnæ illæ durant. Hanc rationem gloss. in d. l. liberorum. §. vnde Pomponius, citat, & est expressa in Authent. de resti-
7 tut. & ea quæ parit mense 11. §. fin. † Ex quo infero, quando alicuius legis vel dispositionis sunt duæ rationes, quòd licet vna cesset, alia tamen duret, quæ dispositio semper locum habebit, nec licebit tũ argumentari à cessante ratione. §. affinitatis, & ibi gl. Inst. de nup. l. si ventri. §. In bonis, & ibi glos. & Bartol. ff. de priuil. cred. necesse ergo erit vtrasq; ra-
8 tiones cessare. † Est autem hoc tempus quod luctui dedicatur, continuum, id est currens, etiam ignoranti mulieri: & ideo fieri potest vt mulier cum ignoret maritum esse defunctum, vltimo autem anni die rescsicat demum, & eodem etiam die iterum nubat, quòd annus dicitur iam effluxisse. Et hoc est quod dicit text. in l. genero. ff. de his qui not. infam. quòd eodẽ die possit aliqua sumere & ponere lugubria. Nunc accedendũ est sigillatim ad pœnas, quæ irrogantur secundò
9 nubentib. † Et primò sciendũ est, quòd ea quæ intra annum luctus nubit, efficitur infamis, vt per text. hic, & similem tex. in l. si qua mulier. ff. ad Tertull. Quæ infamia ipso protinus facto, vel vt nos solemus dicere, ipso iure irrogatur se-
10 cundò nubenti. † Et hoc indicat verbum, Sit, vt ad hoc not. Bal. hic & in d. l. si qua mulier: vbi etiam dicit hoc esse notandum ad statuta. quia quandocunq; statutum dicit, Qui hoc fecerit, sit bannitus, excommunicatus, vel infamis: intelligitur esse canon latæ sententiæ, id est, intelligitur protinus cum aliquis tale quid designauit, eum esse ipso facto & iure infamem, ita vt nulla declaratoria sententia sit opus. Ita dicit Dominicus de S. Geminiano. c. Fœlicis. de pœnis. libr. 6. Et hoc tenet etiam gloss. in d. l. decreto, quod est ad hoc valde scire, quia aliàs regulariter, quando infligitur aliqua

pœna à legè vel ſtatuto, tunc non intelligitur eſſe inflicta i-
pſo iure, ſed per ſententiam iudicis. Hic autem nulla ſen-
tentia declaratoria eſſet opus, ſed ſimulatq; mulier ſecun-
dò nupſiſſet intra annum, eodem momento ſine aliqua co-
11 gnitione vel declaratione iudicis eſſet infamis. † Sed nunc
quæres, quis eſt effectus illius infamiæ? Certè maximus. Pri-
mò enim illa non admittetur ad dicendum teſtimonium,
& non patebunt ei fores ad aliquam dignitatem, quæ po-
teſt in mulierem cadere. c. infamibus. de regulis iuris. lib. 6.
vt ſunt dignitatum quædam conceſſæ etiam mulieribus, de
quibus latè per Decium in l. fœminæ. ff. de regulis iuris. Præ-
12 terea eſt alius longè pulcherrimus effectus. † Finge enim
me habere talem ſororem, quæ propter ſecundas nuptias
ſit infamis, & ego decedam teſtamento condito, in quo tur-
pem vel infamem aliquam perſonam inſtituo, vt forte con-
cubinam hodie. quamuis aliàs ſoror mea in illo caſu habe-
ret querelam contra teſtamentum tanquam inofficiosè fa-
ctum, quia turpem perſonam inſtituiſſem, l. fratres. ſupra
de teſtamento inoff. tamen quia etiam ipſa eſt infamis, non
poteſt contra infamem illam querelam intentare. l. in are-
nam. ſuprà de teſtamento inoff. cum dicatur vulgò, Nihil
doloſum doloſo, nihil Catilinam Cethego: id eſt, nihil infa-
mem infami, turpem turpi poſſe vitio vertere. Ita etiam vi-
demus, quòd quandocunq; talis infamis perſona per aliquem
eſſet inſtituta hæres, quod ſemper vel fratres vel ſorores te-
ſtatoris poſſent illud infringere per querelā. Ampliate aūt
hoc notabile primùm, ſ. quòd mulier nubens infra annum,
fiat infamis, procedere generaliter, ſiue illa mulier ſit mi-
nor annis 25. ſiue etiam ſit maior; ſemper enim efficietur in-
famis. Quia in delictis auxilium ætatis non poteſt implora-
ri. l. 1. ſup. ſi aduerſ. delic. &c. l. auxilium. §. in delictis. ff. de mi-
nor. præſertim ſi illa delicta conſiſtant in faciendo. Quia
peccatur grauius faciendo quàm omittendo, vt ibidem per
13 doctores. † Secundò ampliatur, quòd non tantum fiat infa-
mis ipſa mulier nubens intra annum, verùm etiam is qui
eam ſcienter ducit intra añum. Præterea is in cuius poteſta-
te eſt mulier, vel etiā maritus qui author eſt talium nuptia-
rum. l. 1. in fin. l. genero. l. liberorum. §. notatur. ff. de his qui
not. infa. & ſi ille maritus ſit miles, cui alias permittitur iu-
ra ignorare. vt expreſsè dicit tex. in d. l. decreto. ſup. ex quib.
14 cauſis infamia irrog. † Tertiò & pulcherrimè ampliatur,
quòd ſicut diximus mulieres, deinde maritos, tertiò eos qui
habent tales in poteſtate, & conſentiunt, fieri infames, ſi in
tra annum luctus nubatur: ita multo magis infamantur illi
iam nominati, ſi intra annum luctus inhoneſtos cōcubitus
faciant. vt ſi mulier cuidā ſe applicet infr. annum, vel ſi alius
cum ea illicitè rem habet: quia ſi infames fiunt nubentes
matrimonialiter, vt iam diximus, quanto magis nubentes
inhoneſtè ne incontinentia videatur eſſe pluris quàm con-
tinentia, vt dicit text. in Authen. de veſtitut. & ea quæ parit.
Quę pœna hodie neutro iure eſt ſublata. Et licet condone-
mus Canoniſtis, ſecundum ipſorum iura hodie non notari
infamia mulieres & maritos, ſi intra annum nubant: tamen
iura manebunt incorrecta in nubentibus impudicè, id eſt,
qui ſine matrimonio conſuetudinem aliquam inhoneſtam
ineant. Nam Paulus voluit nubere in Domino, id eſt, ma-
trimonialiter: & ideo pœna iuris ciuilis ſublata eſt. Ergo ſi
non nubitur in Domino, id eſt, impudicè citra matrimoni-
um viuitur, tum pœnæ legales quotquot ſunt manent in-
correctæ. quia iura Canonica corrigentia, non extendunt
ſe ad inhoneſtum concubitum: ſed ad eum qui fiat in Do-
mino, id eſt matrimonialem. Ideo quod non fit matrimo-
nialiter, hoc manet incorrectum: cum iura corrigentia non
debeant egredi terminos vel perſonas, in quibus loquun-
tur. l. ſi verò. §. de viro. ff. ſolut. matr. Et quod non mutatur,
quare ſtare prohibeatur? inquit textus in l. præcipimus. inf.
de appel. Et quòd iura ciuilia in iſto inhoneſto concubitu
non ſint correcta, tenet gloſſ. 2. infrà in Auth. proximè ſe-
quen. & gloſſ. fin. in dicto. ſi quidem primò. & Bartolus in
l. his ſolis. infrà de reuoc. don. in fin. vbi dicit, hoc perpetuo
eſſe tenendum. & tenet eam Baldus in leg. 1. in fi. ff. de his
qui notantur infamia. Auditis ampliationibus iſtius primi
dicti, nunc reſtringendum eſt, quod dicitur, Nubentes in-
15 fra annum fieri infames. † Primò enim hoc non procedit in
ſponſis, quia ſponſa nō tenetur lugere ſponſum mortuum.
l. vxores. in 2. reſponſo. ff. de his qui not. inf. Quia ceſſant ra-
tiones, quib. receptum eſt vt mulieres lugeant per annum,
i. perturbatio ſanguinis, cum copula nondum fuerit ſequu-
16 ta. † Secundò limitatur, niſi illa mulier ante ſecundas nupti
as impetraſſet à principe, vt liceret ei intra tempus nubere.
Si enim hoc impetrat, nullis pœnis obnoxia fiet. l. ſolet. ff. de
his qui not. infa. vel etiam ſi qua mulier nupſiſſet iam infra
annum, & ſic facta eſſet infamis, peteret tamen indulgenti-
am à principe, iterum intelligeretur remiſſa infamia. d. l. ſi
qua mulier. inf. ad Tertul. Sed hoc loco pulcherrima dubi-
tatio incidit. Finge quādam hodie impetrare eiuſmodi pri-
uilegiū à principe, id eſt Imperatore, quid operabitur illud
priuilegium? Hęc dubitatio pendet ex eo, vt ſciamus initio,
quæ hodie pœnæ adhuc ſint incorrectæ: & ideo ſi tenemus
opinionem Cyn. Iac. de Arena, & quorundam aliorum, qui
nullas pœnas putant correctas: tum facilè eſt reſpondere, quòd
per illud priuilegium ſint remiſſæ omnes pœnæ huius l. 1. &
2. Si autem teneamus opinionem Petri, quam nos ſumus ſe-
quuti, tunc dicendum eſt quòd per impetrationem priuile
gij ſint omnes pœnæ l. 1. & 2. remiſſæ, præter infamiæ pœnā,
quæ alias eſt correcta. Quid autem ſi ſequamur cōmunem
opinionem, quæ tenetur paſſim in iudicijs & ſcholis, ſcili-
cet quòd omnes pœnæ l. 1. & 2. ſint de iure Canonico aliàs
remiſſæ: quid ergo, inquies, operabitur illud priuilegium,
cum alias pœnæ ſint remiſſæ: & ſtultum eſt per priuilegium
impetrare, quod aliàs de iure communi licet. l. vnica. inf. de
theſauris. libr. 10. Ergo verba illa priuilegij nihil operabun-
tur contra c. ſi Papa. de priuil. lib. 6. c. in his. ext. de priuil. vbi
dicitur, ſemper ſic intelligenda eſſe priuilegia, ne ſint fru-
ſtra, & habeant aliquem effectum. Ad quòd eſt dicēdum, quod
priuilegium noſtro tēpore impetratū, induceret remiſſio-
nem reliquarum pœnarū, quæ adhuc durant & habentur in
l. fœminæ. l. hac edict. inf. eo. Sed cōtra illa poſſet dici, Nun-
quid legib. eſt cautū, vt priuilegia principum ſemper ſic in-
telligantur, vt nō præiudicēt cęteris? tex. eſt elegans in l. 2. §.
merito. & §. ſi quis à principe. ff. ne quid in loco pub. &c. &
dicit Imp. ipſe, in l. nec auus. inf. de emancip. lib. ſe non ſole-
re tribuere beneficia, quæ in aliorum damnū vergant. Ideo
etiā gl. 25. q. 2. in ca. reſcripta. tenet in caſu noſtrę legis, quòd
pœnæ quæ ſunt fauore liberorum introductę, vt ſunt pœnę
l. fœminæ, & l. hac edictali. infr. eod. per generale priuilegi-
um Cæſaris non ſint remiſſæ, dum dicit poſſe quidem impe
trari reſcripta contra ius, quando impetranti proſit priuile
gium, & alijs non obſit. Exponit exemplum in muliere nu-
bente infra annum, vt ſi priuilegiū impetret, quia ſibi pro-
ſit, & nemini noceat, putat hoc valere. Ergo vult innuere,
pœnas l. Fœminæ, & alterius legis non remitti per eiuſmo-
di reſcriptum: quia illud reſcriptum tum obeſſet filijs, quæ
interpretatio non eſt admittenda in priuilegijs. Sed ad hoc
17 eſt reſpondendum: † Verum eſſe, priuilegia & reſcripta
principum regulariter ſic intelligi debere, ne alteri incom-
modum afferant, niſi ex certa ſcientia princeps aliquid re-
ſcriberet contra alterius vtilitatem: quia maximus eſt effe-
ctus iſtius clauſulæ, quæ ſolet inferri reſcriptis & priuile-
gijs, ſi ex certa ſcientia dicatur quid fieri. Sicut eſt magnus
effectus clauſulæ motus proprij, de quibus clauſulis abun-
de per Baldum in præiudicijs feudorum, & Iaſonem conſ. 8.
quod eſt inter conſilia Alberti Bruni. Præterea cum dicitur
priuilegia ſic intelligēda eſſe, vt alijs non afferant damnum
vel incommodum, intelligitur & reſtringitur de his rebus,
quæ iam ſunt in noſtra poteſtate: id eſt, in iure quæſito, non
autem in iure quærendo: id eſt, cuius aliqua vtcunque pro-
pinqua ſpes ſit. Nam illorum præiudicium poteſt princeps
ſine cauſa inferre, cum ius quærendum nondum radices e-
gerit. Et illam diſtinctionem habemus in l. fin. infrà de ac-
quirend. poſſeſſ. vbi ſeruus, colonus, vel procurator meus,
per quem ego aliquid poſſedi, poſſeſſionem iſtā deſeruerit,
eamq;

eamq; alteri cesserit vel dolo, vel negligentia, non dicor ob
id ego dominus rei amisisse illam possessionem, quia illa est
iam firmiter radicata, & est iuris quæsiti: multo aliter tamen
eueniret, si possessionem vellem acquirere per seruum, vel
colonum, & illi per dolum & negligentiam non facerent:
nam ille dolus vel negligentia in iure quærendo mihi obes-
18 set.† Et vt res pateſiat exemplo, quod ego sæpe vidi: Finge,
Titius habens feudum antiquum & paternum, nec habens
liberos legitimos & naturales, habet tamen vnum spurium,
quem legitimat, iam scimus simplicem legitimationē spurij
non facere illum spurium capacem feudorum. tex. est in c. 1.
§. naturales: si de feudo fuerit controuersia inter dominum
& agnatos: ideo mortuo Titio haud dubiè succedent agnati
proximiores. Sed quid si ille spurius non sit legitimatus sim
pliciter, verum cum illa adiectione, vt etiam possit capere
feuda: quæro nunc, an mortuo Titio spurius ille succedat in
feudo antiquo, vel proximi agnati? Et certè respōdendū est,
spurium succedere: quia ius quærendum, quod agnatis compe
tijt, est à principe eis sublatū, & hoc fieri potuit sine causa.
Ita ibid. decidit gl. Imo in fortiorib. terminis cōsuluit Alex.
consi. 2. 1. vol. Quòd si morte illius Titij feuda, vel alia hære-
ditaria essent delata ad ipsos agnatos, tum si spurius se legi-
timari peteret cum insertione istius clausulæ, quòd esset le-
gitimatus ad feuda, & omnia, nō obstante quòd agnatis iam
esset delata hæreditas, quòd adhuc ille spurius præcederet:
imò vt aliud addam, longe maximum, si illi agnati iam adijs-
sent hæreditatem, ita vt iam essent facti domini omnium re
rum: quia per aditionem hæreditatis omnia iura transferun-
tur in hæredem. l. cum hæredes. in pr. ff. de acq. poss. tamen
si ille spurius fuerit legitimatus, tollet etiam agnatis ius iam
quæsitū, & cōfirmatum. Ita tenuit Bal. in c. 1. in tit. hic finitur
19 lex Conradi. † Et si diceres tum: Tamen quod nostrum est
semel factum, sine causa non debet nobis auferri, per vulga-
tam regulam iuris. Ad hoc est respōdendum, quòd illa quæ
sunt facta nostra de iure naturali vel gentium, illa ne à supre
mo quidem principe possunt mihi auferri sine causa publi-
ca. l. item si verberatum. §. 1. ff. de rei vend. Cæterùm quæ fi-
unt nostra de iure ciuili, id est beneficio Imperatoris, vt est
casus in omnibus successionibus, certè sicut illa nobis à iu-
re ciuili, id est, ab Imperatore sunt concessa: sic etiam con-
trario renutu nobis possunt auferri, etiamsi nulla causa sub-
sit, quia in istis merè positiuis, sufficit pro ratione esse vo-
luntatem Imperatoris. Ita dicit Paul. de Cast. in d. l. cum hæ-
20 redes. in fin.† Tertiò & vltimò fallit nostrum dictum in ca-
su, quo illa duo simul concurrerent, scilicet quòd vir non
fuisset lugendus, vt si habuisset suspendiosum virum ho-
stem reipubl. d. l. liberorum. §. non solent. ff. de his qui not.
infam. & si illa mulier infra illum annum peperisset. Nam
tum illis duobus contingentibus poterit mulier impunè al
teri infra annum luctus nubere. d. l. liberorum. §. Pomponi-
us. ff. de his qui notantur infam. Et ita limitat textum no-
strum gl. 2. hic. & habemus similem glos. in d. l. decreto. sup.
ex quibus causis infa. irrog. Neutrum tamen illorum duo-
rum per se solum sufficeret, ad hoc, vt liberaret mulierem à
21 pœna. Hactenus de prima pœna. † Secundò notandum,
quòd mulier intra annum luctus nubens, non potest nec in
dotem, nec per viam vltimæ volūtatis secundo marito plus
quàm tertiam partem bonorum (quamuis minus possit) da-
re: & sępe etiā cogitur minus dare, cum scilicet habeat mul-
tos liberos ex priori matrimonio, vt dicemus, Deo volente,
in l. hac edictali. inf. eod. & hæc est secunda pœna renuben-
tium mulierum, quę partim infligitur mulieri, quia non ha-
bet potestatem liberè disponendi de rebus suis, contra l.
nemo exterus. sup. de Iudæis. l. in re mandata. supr. mandati.
partim etiam cōtra secundum maritum procedit, quia non
tam facilè inuenietur maritus, cum intelligat, tantum bo-
lum sibi è faucibus eripi. ita not. hic Alber. de Rosa. & Bart.
22 † Extra quæ inferendum est, vtcunq; aliquis sit infamis, siue
de facto, siue per sententiam, quod tamen nihilominus ille in-
famis potest testari, cū hic permittatur infami mulieri, pro-
pter renubium infra annum, nō plus quam tertiam partem
testamento transfundere ad maritum. Et si opponas d. l. ob
carmen. ff. de testib. vbi habemus, quòd condemnati ob car
mē famosum propter illam infamiam fiant intestabiles (vbi
gl. hoc verbum interpretatur; primò quod non possint fer-
re testimonia: secundò, nec etiam cogantur illis testimonia
ferre inuiti: tertiò, quod non possint facere testamenta,
quod omne fit propter infamiam:) quid ergo tu dicis, infa-
miam non obstare volentibus testari? Ad hoc dicitę: Esse
quædam certa delicta, propter quæ si quis fuerit cōdemna-
tus, quòd ille condemnatus fiat intestabilis: sed hoc non
procedit in omni infamia, verum quandocunq; lex propter
magnitudinem delicti iubet aliquem esse intestabilem, vt
habemus casum in l. Manichæos. supr. de hæreticis. vbi hæ-
reticus propter grauitatem delicti fit intestabilis. & habe-
mus glo. ad hoc pulchram in c. decernimus. §. credentes. ex-
tra de sententia excommunicationis, libr. 6. Vnde regulari-
ter infamia non repellit aliquem à testando, nisi sit insignis,
23 & quæ nominatim à lege sit comprehensa.† Videmus quid
iuris sit in assignanda dote, item in testamentis renubenti-
um, quod mulieres infra tempora luctus nubentes non
possint relinquere vel dare secundis maritis plus tertia par-
te bonorum: dubitare posses, cum pœnæ sint restringen-
dæ, an saltem illa mulier renubens posset marito vltra ter-
tiam partem donationem inter viuos donare? Quam quæ-
stionem mouet hic gl. in l. ex tæstimento. in principio. Nam
videbatur quòd sic, cum interpretatione leges sint mollien
dæ: tamen contrarium decidit gl. s. illam ne donare quidem
posse plus tertia parte. Cuius potest esse ratio, quia quod v-
na via prohibetur, non est permittendum alia via: aliàs fie-
ret fraus legi prohibitiuę, quod esset contra l. contra legem.
cum l. seq. ff. de legib. Et ratio illius est, quia inter coniuges
non valet donatio, sed incipit habere vires à tempore mor-
tis: & sic donatio facta inter coniuges, habet instar relicti
per vltimam voluntatem. Vnde quemadmodum nō potest
mulier intra annum nubens plus tertia parte testamēto re-
linquere, ita etiam non potest plus donare inter viuos, cum
illa donatio habeat speciem relicti per vltimā voluntatem.
Vnde sicut prohibetur per testamentum plus tertia parte
transferre in secundum maritum: eadē ratione prohibetur
etiam donatione inter viuos, quæ speciem relicti obtinet,
hoc facere. Audiuimus mulierē infra annū luctus nubentē,
testamento non posse plus tertia parte bonorū relinquere
secūdo marito. nunc quęras de quęstione quæ sæpe accidit.
Finge. n. illā mulierem contra prohibitionē legis maritum
in omnib. bonis, & in maiori parte quam est tertia, institue-
re hæredē: nunquid hoc testamentum valebit? Gl. in verbo
Testamento, mouet hoc dubiū. Nam certè non pōt dici in
toto valere illā institutionem, quia lex nostra hic prohibet
vltra tertiam dare. Si autē dices eam valere pro parte, i. in il-
la tertia: & in altera parte, id est, quæ vltra tertiam est, non
valere, sicut necesse est alterum dicere: tunc hoc est contra
regulā iuris, qua dicitur in l. ius nostrum. ff. de reg. iu. Quòd
testamentum non possit valere pro parte, & pro parte non
valere: cum dicatur etiā vulgò, causam testati trahere ad se
causam intestati. Et ratio, quare testamentum nō possit pro
parte valere, & pro parte non, est: quia testamentum est a-
ctus vnicus, & indiuiduus. Ergo non potest pars valere, &
pars non: sicut non potest testamentū pro parte approbari,
& pro parte non. Sed approbatione vnius partis totū testamen
tū habetur pro approbato: vt per Cy. in l. furiosum. infr. qui
testamēta facere possint. Io. glo[...]tor hic coactus est dicere,
illū maritum sic in vniuersis bonis institutum hęredem, esse
quidem generalem hæredem quoad nomen hæredis, sed quod
hoc quod habet vltra tertiam, cogatur alijs ab intestato
venientib. largiri. & est similis gl. in d. l. ius nostrum. arg. eius
qui non vindicat mortem defuncti, de quo in l. ex facto. §.
Iul. ff. de vulg. & pup. Sed hoc nihil est. Ideo Bar. h. aliter re-
spondet, nimirū speciale esse in [..]liere, quod in casu nostræ le-
gis possit pro parte testata, & pro parte intestata videri: vt
dicimus de milite armatæ militiæ, quē iura in priuilegiū di-
cunt testatū pro parte, & pro parte intestatū decedere. per l. si
mi-

miles vnum, ff. de milit. test. & ei militi comparat hic mulie-
rem. Ego dicerem cum Bald. hic, quamuis sit regula iuris,
quòd nemo possit pro parte testatus & pro parte intestatus
decedere: quòd hoc tamen fallat generaliter in omnibus
casibus vbi lex vel statutum limitatam causam testamento-
rum induceret, vt fit hic. limitata enim potestas testandi est
data mulieri, scilicet vt tertiã tantum partem in maritum
per vltimam voluntatem possit transferre. Vnde illa limi-
tata potestas, limitatum etiam effectum parit, l. in agris. ff.
de acquir. rer. dominio. Et hoc etiam videtur sentire Phil.
Dec. in d. l. ius nostrum, in 4. fallentia. Sed posito quod re-
lictum vltra tertiam partem sit isti secundo marito aufe-
rendum, dubitari potest, cui debeat applicari illa portio,
adempta marito. Gloss. hic videtur subdubitare, dum dicit
eam portionem restituendam venientibus ab intestato vel
fisco. & facit dubitationem hoc, quia habemus vulg. regu-
lam, quòd quæcunq; auferuntur indignis, ea applicantur
fisco. l. Claudius. l. mulierem. ff. de his quibus vt indig. text.
& gloss. in l. hæreditas. infrà de his quibus vt indig. &c. ta-
men communis & vera est sententia, quòd illa portio super
tertiam applicetur venientibus ab intestato, argumento d.
l. hac edictali. infrà eodem. l. cogi. §. hi qui solidum. ff. ad
Trebell. sed vt saluetur hic gloss. dicendum est, quòd veni-
entes ab intestato accipiant: & si illi non assint, in subsidi-
um fiscus admittatur. Ad regulam autem quæ de fisco est
tradita, quòd sit hæres indignorum, dicemus infrà in tertio
not. His etiam addendum est, quòd licet mulier prohibea-
tur vel in dotem, vel testamento plus tertia parte bonorum
dare marito, vt intelligamus illam pœnam esse constitu-
tam partim in odium mulieris, & partim in odium noui
mariti. Vnde non prohiberetur illa mulier, omnia sua bo-
na in alios quosdam præter maritum transferre: & sic iura
communia, quæ volunt quemuis esse arbitrum suarum re-
24 rum, haberent iterum locum. † Tertiò notandum est,
quod nubens infra annum luctus, est expers, id est incapax
omnium relictorum in vltima voluntate. Et hæc est tertia
pœna, quam tamen intelligite in relictis ab alijs quam à ma-
rito, id est de extraneis. Nam de successione mariti age-
mus in quarta pœna. Sed qui veniant appellatione extra-
neorum hic, doctores variant. Sal. enim putat omnes dici
extraneos, qui sunt vltra 3. gradum: & sic possent illæ mu-
lieres binubæ à filijs nepotibus & pronepotibus, à fratri-
bus & sororibus & filijs fratrum & sororum testamento ac-
cipere: quia illi sunt intra tertium gradum. & mouetur Sal.
per text. nostrum in fin. hic, vbi mulieres illæ infames pro-
hibentur ab intestato succedere vltra tertium gradum. Ta-
men mihi sententia Sal. non placet, quia text. noster hic cir-
ca tertiam pœnam generaliter loquitur, quòd ista infamis
mulier sit expers relictorum per testamentum, quæ ver-
ba sunt generaliter intelligenda. Quia vbi lex non distin-
guit, nec nos debemus nostra authoritate distinguere, per
iura vulg. Præterea text. in Authen. de nuptijs, in d. §. pa-
triæ si quidem. generaliter excludit illas mulieres à succes-
sione ex testamento. Sic enim d. sed neq; extrinsecus mu-
lier sentiet largitatem. Vnde cum d. text. nihil relinqui
posse talibus mulieribus testamento extraneorum, sub no-
mine extraneorum intelligo omnes præter maritos, siue
25 sint in 1. 2. vel 3. gradu. † Sed finge, donari aliquid isti infami
mulieri per aliquem coniunctum, an valebit illa donatio?
Et videbitur quòd non: argumento eorum quæ diximus
circa secundam pœnam, vbi sicut mulier non potest plus
tertia parte testamento relinquere marito, sic etiam non
potest plus donare inter viuos. tamen illo non obstante,
teneo quod donatio illa valeat, quia pœnæ sunt molliendæ.
Præterea alia est ratio in muliere donante marito, constan-
te matrimonio, & alia in donato mulieri ab extraneo. quia
in priori casu donatio erat loco relicti, & relinquendum
non erat plus tertia parte. Hic autem illa donatio est pura,
non in mortem collata. vnde debet protinus valere. Nunc
pone contra illam prohibitionem, fratrem legare testa-
mento sorori suæ binubæ intra annum, vel eam instituere
hæredem; Vidimus quod ipsa soror nihil possit capere ex
testamento cuiusquam: quis ergo accipiet hoc legatum?
text. hic dicit, applicandum hoc esse hæredibus, cohære-
dibus, & venientibus ab intestato. Quod vt intelligatis,
sciendum est, applicari hæredibus quando esset legatum
factum illi mulieri: illud legatum propter indignitatem
personæ accresceret iam hæredi. Cohæredibus autem ap-
plicaretur, quando illa mulier cum quibusdam alijs esset
scripta hæres, tunc istius incapacis partem acciperent alij
cohæredes. venientibus autem ab intestato tunc applica-
retur, quando illa mulier esset scripta vniuersalis hæres,
quia enim ipsa non potest capere: ideo relinquit locum ve-
nientibus ab intestato: & sic referendo singula singulis,
hæredibus, cohæredibus, & venientibus ab intestato, ap-
26 plicabitur illud relictum mulieri. † Cum autem dixeri-
mus portionem quæ auferatur mulieri indignæ, infra an-
num nubenti, applicari hæredibus defuncti, vel eius qui
testatus est: quæres, quid fiet de illa vulga. regula, quæ au-
ferantur indignis, ea applicari fisco? Vbi doctores variè
se torquent, dum student respondere ad regulam. Qui-
dam enim sunt qui putant, regulam habere tum locum,
quando aufertur alicui hæreditas propter aliquod deli-
ctum: in quo sanè non falluntur. Habet enim tum locum
regula. sed cum addunt, in casu nostræ legis non auferri
isti mulieri portionem delatam propter delictum aliquod:
sed tantum ideo, quia contra bonos mores fecerit nuben-
do infra annum, quo casu ipsi putant fiscum excludi, & pa-
tefieri locum hæredibus ab intestato venientibus. quod
est contra text. in l. fin. suprà de pact. vbi prohibetur fieri
pactum de alicuius viuentis hæreditate, quia hoc pactum
fit contra bonos mores: tamen certum est, quod si inter
Titium & Sempronium tale pactum esset factum, vt Ti-
tius qui habebat spem successionis cum Sempronio in bo-
nis cuiusdam Cornelij adhuc viuentis, sed non consen-
tientis, vel ignorantis, quod mortuo Cornelio Titius pro-
pter illud pactum nihil consequeretur, quia contra bonos
mores est pactus: & tum quia delictum est eius pactione,
ideo Sempronius vel alius hæres nihil capit: sed Titio au-
fertur id quod per pactum debebat acquirere, & applica-
tur fisco, vt in d. l. fin gloss. in verbo Obseruari, dicit. Alij
(vt Bald. hic, quem sequitur Philip. Corn. consil. 222. in
4. volum.) dicunt, quod quando aufertur aliquid alicui,
quia omnino fuit expers vel incapax illius relicti: id est,
quia nec potuit accipere, nec capere, inter quæ est ma-
gna differentia. l. aliud est capere. ff. de verborum signifi-
cation. tunc, inquiunt, illa quæ auferuntur incapaci o-
mnino, transferuntur ad hæredes, vel venientes ab inte-
stato. Si autem aliquis posset quidem accipere, non tamen
retinere cum effectu, id est, non posset capere, quia ille
non est omnino incapax, sequitur quod ablatum illi appli-
cetur fisco. Et addunt rationem, quia regula tradita de fi-
sco indignorum successore, est fundata in ratione ista,
quia turpia lucra etiam hæredibus sunt extorquenda. l. in
hæredem. ff. de calumniatoribus. Sed quo pacto potest
auferre aliquod lucrum alicui, cum ille nullum penitùs ac-
cepisset, vel cœpisset, & priuatio præsupponat habitum?
l. decem stipulatus. ff. de verborum obligation. Bartol. au-
tem & Ang. in l. Hæreditas. infrà de his quibus vt indign.
aliter distinguunt: nimirum quod regula de fisco sit gene-
ralis, & vbiq; procedat, nisi inueniatur in iure expresè dis-
positum contrarium: sed cum hic expresè dicatur con-
tra regulam, quod illud ablatum mulieri indignæ, appli-
candum sit hæredibus ab intestato: iure hic text. tanquam
specialis ponit exceptionẽ à regula. Cui sententiæ videtur
etiam subscribere Decius hic. Nam, inquit, text. hoc lo-
co pro speciali introduxit vt hæredes venientes ab intesta-
to, succedant illi indignæ mulieri. & additur etiam ratio
istius specialitatis: quia dicit Imper. se velle applicari hoc
hæredibus, ne videatur occasionem quæsiuisse locupletan-
di sui fisci. Quem aureum text. vobis magnopere com-
mendo, qui facit contra multos principes, & plerosque

omnes nobiles: qui leges duras statuunt suis, non religionis aut iustitiæ amore, sed vt vtantur illis pro laqueis, quibus irretiant subditos, vt eos delinquentes puniant, & ap-
27 plicent suis vtilitatibus. † Quartò notandum, quidquid prior maritus defunctus reliquerit testamento vxori suæ nubenti infra annum, quòd hoc vniuersum adimatur ei, & propter rationem iam dictam non applicetur fisco, sed decem personis propinquioribus. quarum quidem quatuor ascendentes, quatuor descendentes, & 2. collaterales. 4. ascendentes sunt, pater, mater, auus & auia. 4. descendentes sunt, filius, filia, nepos & neptis. 2. collaterales sunt, frater & soror. Vnde si Titius maritus relinquit villam vxori suæ, & illa immemor honestatis, infra annum iterum nubit, illa villa ei iterum adimitur, & applicabitur 10. personis iam enumeratis propinquiorib. ipsius mariti. Ita vt intelligamus, cũ dicitur deferri 10. personis, hoc fieri secundum prærogatiuam graduum, vel (vt dicimus nos) gradatim, vt semper propinquiores procedant. Ita habe-
28 mus pulchrum text. in l. fin. infrà de verb. sign. † Quo loco etiam sciendum est, quòd quamuis possit fieri, vt defunctus maritus habeat descendentes & ascendentes in eodem gradu, vt quia habet filios vel nepotes, & habet deinde patrem, qui sunt, quoad successionem, omnes in primo gradu: tamen regulariter quando concurrunt ascendentes cum descendentibus, præferuntur semper descendentes. Ita habemus text. in Authent. de hæredibus ab intest. §. 1. Sic etiam videmus, quòd frater & soror istius defuncti vnà cum auo & auia essent admittendi in successione, quia omnes sunt in secundo gradu. & habemus regulam, quandocunque defertur aliquibus hæreditas, quòd primò intelligitur secundum ordinem graduum, ita vt propinquiores succedant, exclusis remotioribus. Deinde etiam scimus, quòd sunt quædam personæ, quæ repræsentant vnum gradum, quamuis ipsæ sint remotiores: vt sunt nepotes & pronepotes, qui certè vnà cum filijs alicuius, quamuis remotiores in gradu, erant successuri: sic etiam cùm sunt fratres, & cum illis concurrunt fratrum filij, illi filij alterius fratris succedunt cum patruis suis: quia dicitur vulgò, illas duas personas, id est nepotes filiorum & filios fratrum, non perimere aut destruere gradum: sed repræsentare, fictione iuris, cum collocentur in locum parentum suorum, quos quodammodo exprimant & repræsentent, quòd illi sint etiam cum illis admittendi, cum quibus eorum pater per se repræsentatus, admissus fuisset, si
29 viueret. † Et ita quandocunq; dicitur in iure, proximiores gradu debere succedere, intelligitur de vere proximis: id est, quos nemo præcedit. illi enim dicuntur proximi, l. proximus. ff. de verb. sign. vel qui repræsentant gradum alicuius defuncti: vt sunt nepotes mei, qui licet reipsa sint in secundo gradu, tamen finguntur repræsentatione, id est fictione, esse in primo gradu. Sic etiam de filijs fratrum. Quod tamen limitate notabiliter, procedere in dispositione legali, vel statutaria: multo autem aliter fieret in dispositione hominis. Exemplum: Quidam Titius cum sponsalia contraheret cum Berta, fecit pactum, vt Berta aliquam partem donationis antenuptialis lucraretur: & si sine liberis decederet, quòd reliqua portio ad proximiores perueniret. Mortuus est ille sine legitimis liberis. Reliquit autem proximos fratres, & deinde etiam fratrum filios, qui secundum ius commune vocantur semper ad eandem successionem: an etiam hoc loco hoc sit faciendum. Certè dicendum est quod non: quia hic est dispositio hominis, quæ est stricti iuris, in qua (vt diximus) non admittitur illa repræsentatio: sed præcisè inspicitur, qui sint pro-
30 pinquiores. & hoc deciditur ex dicta l. proximus. † Quintò & vltimò notandum, quòd illa infamis mulier infra annum luctus nubens, non potest ab intestato succedere, nisi his qui sunt coniuncti ei in tertio gradu. vlteriores ergo, quidquid relinquerent ab intestato, non posset ipsis deferri. Inibitur autem computatio secundum ius ciuile, non Can. de quo remitto vos ad titu. in Inst. de grad. cognat.

31 † Sed nunc oritur dubitatio, an maritus prior decedens, possit vxori suæ superstiti remittere illas pœnas legales, vt fortè quia testamento diceret, Non volo teneri vxorem meam, etiamsi infra annum nubat, pœnis legalibus. & sic expresè permitteret, vel etiam tacitè, hoc modo: Relinquo vxori meæ 1000. si manserit vidua: si autem nupserit alteri, lego ei 500. an si nunc nubat infra annum illa mulier, possit capere illos 500. vel an omnino possit maritus gratiam istarum pœnarum facere? Dubitationem mouit, quia propter memoriam prioris mariti illæ pœnæ ex parte sunt introductæ, vt in Authent. de nupt. §. soluto. & §. quæ verò. Tamen dicendum est, maritum non posse remittere vxori istas pœnas, quæ sunt constitutæ nubenti infra annum luctus, siue hoc expresè velit, siue tacitè. Cuius est ratio, quia propter bonos mores est introductum, vt mulieres temperent sibi infra annum luctus à secundis votis, vt est hic text. expressus. Sed testator nihil potest suo testamento inducere, quod sit contra bonos mores. text. est expressus in l. si quis inquilinos. §. fin. ff. de leg. 1. Quemadmodum omnia turpia debent abesse à testamentis, vt ibi dicitur. & posset poni exemplum, ex l. seruo alieno. §. fin. ff. de leg. 1. Vt si testator iuberet testamento superuacuum aliquem sumptum fieri circa funus, vt plerunque volunt hodie se sepeliri cum annulis: quæ voluntates defunctorum, vt ineptæ, non sunt seruandæ. Sic etiam filij primi matrimonij, matri transeunti ad secundum matrimonium, infra annum luctus non possent remittere illas pœnas. Quamuis verum sit, quòd pœnas, de quibus dicturi sumus in l. fœminæ. & l. hac edictali. infrà eodem. filij bene possint remittere ante nuptias, vel post nuptias ratificatas tacitè vel expresè, de qua dicemus infrà prolixè, & habemus Lud. Rom. sing. 248.

## AVTH. EISDEM POENIS.

### SVMMARIA.

1 *Mulier quæ parit mense vndecimo omnibus pœnis quæ in renubentes infra tempus luctus constitutæ sunt, est obnoxia, & donationem antenuptialem penitùs amittit.*
*Mulieres partum vltra decimum mensem non differre.*
2 *Mater tutrix vel curatrix, prius secundò nubens, quàm liberis suis tutorem vel curatorem petierit, & ei rationem reddiderit, præter pœnas renubentium intra annum luctus, amittit insuper successionem in bonis liberorum.*

Accidamvs ad Authen. Eisdem pœnis. Quæ addit duo l. 1. Consarcinata est autem ex duobus locis in Authen. vt audiemus paulo pòst. Nam supra in l. 1. diximus, mulieres nubentes infra annum, multas pœnas subire. iam illa Authen. addit, quòd non tantùm nubentes infra annum subeant istas pœnas, sed etiam hæ quæ pariant mense 11. Et hic est primus casus, qui sumptus est ex Authen. de rest. & ea quæ parit mense 11. Deinde est alius casus, quòd easdem pœnas suprà memoratas subeant mulieres, quæ filiorum suorum fuerunt tutrices, & concedunt ad secunda vota post annum luctus: non petito tutore, nec reddita ratione & solutione, quæ pars Auth. est sum-
1 pta ex Auth. de nupt. §. si autem tut. † Ergo primò notandum, quòd illa quæ parit mense 11. à morte mariti, omnib. pœnis legis 1. fiet obnoxia: & non tantùm pœnis suprà memoratis, verùm etiã hic alia & sexta pœna adiungitur, quia donationem antenuptialem factam à priori marito, penitùs amittit: id est, quoad proprietatem, & quoad vsumfructum. vt expresè firmat text. in Auth. de restit. & ea quæ pa-
2 rit. §. fin. † Etsi autem ratio istius, quia mulieres solent intra 10. mensem parere: ita dicit hic gloss. & habemus similem gl. tamen magis expressam, in l. 7. mense, ff. de statu hominum. Ergo quæ parit mense 11. vel vltra id tempus, argumento probat, partum esse ex alio viro. Vnde meritò incurrit pœnas nubentis infra annum. Et quamuis reperiantur apud medicos, qui putent mulierem vsq; ad 11. mensem posse

posse partum differre, vt memorat Gentilis Fulginas per Cyn. in dicta l. septimo mense. tamen hoc non iuuatur tanquam sit monstrosum. Ideo maneamus in regula, per quam habemus pulchram probationem istius negatiuæ, vt cùm dicis: Tu non es filius patris mei, quia mater nostra peperit te mense vndecimo post mortem patris mei. qua probatione hauddubiè obtineret non esse filium. Et quod dicitur de mense vndecimo, hoc etiam extendit esse verum in ea muliere, quæ intra mensem 11. vt fortè septimo, nono, decimo, peperisset. Si tamen certum esset, maritum priorem fuisse talis conditionis, vt filios gignere non posset: vt hic Cyn. extendit hanc legem. Nam textus hic dicit, Si indubitatum sit, sobolem non esse ex priori marito, quòd tunc incurrat illas pœnas: ergo sicut tempus pariendi facit indubitatum, aliquem non esse filium alicuius, vt si mense vndecimo pariat: sic etiam indubitatum facit conditio mariti. Præterea extendo Auth. vt non tantùm procedat in pariente mense 11. vel pariente intra hoc tempus, cùm conditio mariti indubitatum facit ex se non natum esse filium: verùm etiam cùm illa mulier aliàs inhonestè viuit, licet nunquam pariat: quia etiam illa si infra annum hoc fecerit, punietur istis pœnis, vt habemus hic
3 gloss. ordinariam in verbo Parit. † Secundò notandum est, quòd si mater suscepit tutelam liberorum, & post annum etiam nupserit alteri, non petito antè alio tutore filijs, & non facta ratione, & non omnibus solutis antè, tunc etiam illa mulier punitur pœnis suprà enumeratis. Quo loco sciendum est, illam tutricem matrem, postquam ad secunda vota redeat, teneri copulatiuè ad tria, si modò vult euitare pœnas. Primò enim debet petere tutorem, quæ petitio non debet esse defunctoria: id est, non debet fieri sine effectu: vt si fortè illa mater peteret aliquem tutorem, qui haberet aliquam excusationem legitimam, fortè ætatis beneficium, numerum tutelarum, vel aliam causam, vt dicit text. in l. 2. §. non solum. ff. ad Tertull. Vnde debet intelligi illa petitio cum effectu, ita gloss. dicit in l. alienam. suprà. Secundò requiritur, vt reddat isti nouo tutori rationem gestionis suæ. Tertiò, vt omnia debita exoluat: & ideo si vnum facere omiserit, illa mater semper obnoxia erit illis pœnis, eo quòd ista Authentica illa tria iniungat matri tutrici, priusquam ad secundas nuptias aspiret. Quod vt rectè intelligamus, sic est accipiendum. Nos scimus aliàs, quòd mulieres non sunt idoneæ ad gerendas tutelas, eo quod officium tutelæ sit virile. l. 1. infrà quando mulier officio tut. fungi possit. l. 2. ff. de regulis iuris. Tamen excipiuntur mater & auia, quæ si sint præsentes, præferuntur omnibus tutoribus legitimis: id est, qui ex ordine vel serie agnationis dantur. & præferuntur etiam omnibus datiuis: id est, qui à iudice possunt decerni, solis testamentarijs exceptis, vt est textus in Authent. matri & auiæ, &c. infra. cùm mulier officium tutelæ, &c. Et quamuis olim istæ matres cùm susciperent tutelam liberorum suorum, cogebantur præstare iuramentum, quòd non vellent secundò nubere: tamen illud iuramentum tanquam inhonestum, est de iure Authenticorum sublatum. Authent. sacramentum. infrà quando mulier offic. tutelæ. ita vt mulieres hodie non iurent, & sic tutelam liberorum suorum iniuratæ adeunt & gerunt. Sed si nubant secundò, ante non petito tutore, nec ratione reddita, nec solutione facta: tum durant omnes pœnæ, de quibus iam diximus. Ita dicit Baldus hic, & affirmat communiter teneri. Rationes autem, quare mater secundò nubens patiatur istas pœnas, si non petierit ante tutorem, sunt: quia faciunt mulieres primò iniuriam maritis defunctis: secundò agunt contra pietatem erga liberos, quorum fortunas transferunt ad secundos maritos, nondum petito tutore, cui satisfecerint de tutela, vt dicit textus in Authentica de nuptijs. dicto §. si autem tutela. Duæ autem sunt causæ, quamobrem mulier cogatur petere tutorem, antequam nubat secundo viro. Prior pertinet ad bona filiorum: scilicet vt antè reddat rationem gestionis suæ, vt sic filij fiant securi de bonis suis. Altera ratio est, ne isti liberi quoad ipsorum personas & mores relinquantur indefensi. l. fin. §. defensionem. inf. de administratione tutelæ. Vnde potest fieri, vt mulier hodie per mortem mariti sui suscipiat tutelam liberorum suorum: cras autem rursus nubat, ita vt tempore tutelæ nihil omnino gesserit, sic vt ad rationes reddendas non teneatur: & tamen adhuc incidit in illas pœnas, quæ non tantùm (vt diximus) ideo cogitur petere tutorem, vt ei rationes reddat: sed & ideo, ne illo tempore pupilli sint absq; tutore, cùm sciamus tutores dari & rebus pupilli, & deinde etiam personis & moribus. vt habuimus in l. in copulandis. suprà de nuptijs. Ergo Authentica primò sic potest extendi, vt mulier etiam post momentum gerens tutelam, nisi petierit alium tutorem priusquam nubat, cadat in pœnas suprà memoratas. Secundò potest extendi nostra Authentica, vt quemadmodum ipsa loquitur in tutela suscepta per matrem, ita etiam intelligamus de cura: argumento l. 2. §. tractari. ff. ad Tertullian. Tertiò notabiliter & aureo modo extenditur, vt procedat in casu quo mulier aliàs inhonestè viueret, & antè non petijsset dari tutorem liberis suis. ita extendit Auth. gloss. in Auth. sacramentum. infrà quan. mul. tut. offic. verbo Contractis. Et est ratio, ne plus habeat priuilegij turpitudo mulieris, dum impudicè viuit: quàm habet castitas, dum honestè nubit, vt dicit text. in Auth. de rest. & ea quæ parit. §. fin. Et quamuis dixerimus suprà esse communem opinionem, quòd pœnæ renubentium infra annum luctus, de quibus agit l. 1. sup. sint hodie sublatæ per ius Canonicum, vt tenet communis opinio: tamen nostra Auth. hic penitùs non est correcta: sed omnes pœnæ suprà memoratæ & hodie habent locum in casu huius Authen. quia istæ pœnę non sunt constitutæ contra nubentes, quod nubant vel matrimonia contrahant, sed quod non faciant ea ante contractas secundas nuptias, quæ lex statuit: id est, quia non petiuerunt antè tutorem. Et ita dicit hic Cyn. Præter has pœnas in quas incurrit mulier, si denuò nupserit, non petito antè tutore, etiam alia pœna est in quam incidit: nimirum quando est tutrix impuberis filij, & ipsa nubit rursus, tùnc enim si ille impubes moriatur in impubertate, mater in nullo potest ei succedere. textus est expressus & pulcher in l. communem. inf. ad Tertull.

## L. 3. FOEMINÆ. CONIVNCTA AVTH. *In donatione, & Auth. Lucrum.*

SVMMARIA.

1 *Diuisio huius legis.*
2 *Fœmina nubens secundò, lucra ex priori matrimonio eiusdem liberis reseruare debet: ita tamen, vt vni ex istis illa vel in totum assignare possit.*
3 *Mulier si liberos habeat, in lucris prioris matrimonij vsumfructum saltem retinet, & proprietatem amittit, quam debet reseruare liberis eiusdem matrimonij.*
4 *Mulieris binuba lucra prioris matrimonij inter liberos eiusdem lex æqualiter distribuit.*
5 *Maritus ducens alteram vxorem, lucra quæ habet ex primo matrimonio, liberis eiusdem reseruare debet.*
6 *Donatio vxori mea, mea gratia facta, perinde censetur, ac si ego donassem. Et an illa debeat reseruari liberis prioris matrimonij.*
7 *Statutum pœnale ad casum fictum non extenditur.*
8 *Filia renuncians hæreditati parentum, non excluditur ab eo quod parenti in pœnam secundò nubenti est impositum.*

ACCEDAMVS ad l. Fœminæ, coniunctis authent. In donatione. & Auth. Lucrum. quæ l. fœminæ, est singularis. vt hic Bald. notat. & incipiemus nunc tractare de pœnis, quæ infliguntur mulieribus iterum nubentibus post annum luctus, cum ante actum sit de pœnis nubentium infra annum luctus. Et ita diuisit totum titu. Bart. in l. 1. in princ. suprà eodem. Sic etiam gloss. 1. hunc tit. diuidit. Sed hic obiter sciendum est, pœnas de quibus iam

 sumus

sumus dicturi: id est, quæ infliguntur post annum luctus
mulieribus, iure ff. non fuisse cognitas. Sunt autem iure
Cod. & nouissimo Authenticorum inuentæ in fauorem &
1 gratiam liberorum. † Diuiditur autem hæc lex in duas pręcipuas partes. In prima agitur de pœnis, quas ferunt mulieres circa ea lucra quæ habent ex parte maritorum. In secunda parte, quæ incipit, Illud, agitur de pœnis mulierum renubentium circa lucra, quæ capiunt à liberis. Nos acci-
2 piamus partem primam, quæ dicit in summa: † Quidquid
fœmina ex priore marito vel donationis antenuptialis, vel
legati, vel fideicommissi, vel cuiuscunq; lucri nomine habet, si habet liberos istius matrimonij, & aliquando ad secundas nuptias aspiret, tunc quidquid ex primo viro habuit, tenetur filijs istius matrimonij reseruare: ita vt ipsa fœmina tantùm habeat vsumfructum, nec possit in extraneas personas quicquam illorum relictorum transferre: quamuis possit vnum ex filijs propter benemerita eligere, cui hoc totum possit applicare. Vbi initio sciendum est, extraneos appellari omnes qui non sunt liberi aut nepotes, qui in filiorum locum succedant, vt omnis alienatio præterquam in filios & nepotes prioris matrimonij videatur interdicta. Ita notat hic Bald. Ratio autem prohibendi eiusmodi alienationem est, fauor & amor liberorum, quorum gratia sunt illa pœnalia introducta. Ergo istæ pœnæ non sunt odiosæ, vt sunt l. 1. suprà eod. scilicet in odium mulierum introductæ, sed sunt fauorabiles. Fauore enim liberorum sunt introductæ, & ideo non sunt etiã correctæ vllo iure, nec ciuili nec Canonico, vt Bart. suprà in l. 1. notat. & communiter tenent Canonistæ, vt Innoc. Ant. de Butrio, Abb. & reliqui in cap. fin. extrà, eod. Cùm autem sint istæ pœnæ fauore liberorum introductæ, sequitur, si non extent liberi prioris matrimonij, quod tum mulier tutò & sine pœna nubere possit, quia ratio prohibitionis secunda-
3 rum nuptiarum, id est, liberi, cessat. Ita hic notat gl. 2. † Ex
hac autem lege notandum est, quòd quidquid lucratur vxor à priori marito, siue inter viuos contractu, siue testamento, si habuerit liberos, & mortuo marito ad secundas nuptias quandocunq; aspiret, tunc mox amittit proprietatem illorum bonorum, quæ habet a primo marito, tantum retento vsufructu: quem quidem sic habet, vt cogatur moriens omnia illa ꝓuenientia a primo marito integra, quoad proprietatem, transferre ad istos liberos prioris matrimonij. Et ita declaratur hæc lex per Auth. in donatione. infrà eodem. Nam hic dubium erat in lege an ista mulier secundò nubens, fieret tantùm vsufructuaria, vel maneret proprietaria? & hoc declarat Auth. in donatione. quæ tantisper facit eam proprietariam, donec maneat vidua. nubente autem ea, ex ꝓprietaria fit tantum vsufructuaria, ita vt nihil possit alienare, nisi in liberos prioris matrimonij. deinde cum lex etiam daret mulieri secundò nubenti potestatem, vt posset illa lucra prouenientia ei ex priore marito in vnum aliquem ex liberis transferre, qui fortè erat reliquis magis dilectus, vel cuius erant maiora merita erga matrem. in hoc corrigitur lex in Authent. lu-
4 crum. infrà eodem. † Ita vt hodie sit ius commune, & seruandum, quod illa mulier secundò nubens, teneatur omnia relicta prioris mariti æqualiter diuidere in filios, & nullum præeligere: quod etiam in pœnam est introductum, ita vt adimatur isti mulieri facultas quicquam decernendi in talibus lucris prioris mariti. Quæ autem diximus de muliere, vt illa cogatur omnia quæ ex priore marito habuit, siue sit antenuptialis donatio, siue mortis causa donatio, siue legatum; filijs prioris matrimonij reseruare:
5 † ea etiam habent locum in ipso viro, si habeat liberos, & ducat alteram vxorem. Nam tunc & ille pater omnia quæ ex vxore habuit, quocunq; modo, vt dictum est, cogitur reseruare filijs prioris matrimonij, ita vt ipse tantùm habeat vsumfructum: de quo est textus expressus in Authent. de nuptijs. §. soluto. & §. sin vero expectet. Ita est textus in Authen. vt filij fratrum, &c. §. quia verò. vbi dicitur, quòd vterq; parens, pater & mater, si ad secunda vota aspiraue-
rint, & habeant liberos prioris matrimonij, quod cogantur omnia lucra obuenientia ipsis ex mortuo altero coniuge, transferre ad istos liberos. & certè ęquitas suadet idem ius seruari in viro, quod in vxore: quia vtrobiq; est eadem suspicio, scilicet desertionis filiorum, per textum in l. iubemus. §. in suprà dictis. infrà ad Trebell. Præterea vbi est eadem ratio in correlatiuis, ibi semper debet esse idem ius, vt communiter doctores notant in §. patitur. Institut. de iniurijs. sed nemo ignorat vxorem & maritum esse correlatiua. Et hæc est prima extensio legis. Secundò extenditur lex, vt non tantùm habeat locum in his quæ alter coniunx ab altero immediate accepit, vel etiamsi per interpositam personam, vt si marito daretur dos à quodam Titio, qui est cognatus Bertæ vxoris. Sic etiam si quidam amicus meus daret donationẽ antenuptialem vxori meæ, mea ta-
6 men gratia. † Nam quod contemplatione vel gratia mea
datur vxori meæ, illud perinde est ac si à me ipso esset ei datum: quia ego sum causa impulsiua & finalis, quamobrem fiat ei ista donatio. argumento l. profecticia dos est. ff. de iure dotium. l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulgar. & pup. & ita extendit legem nostram Authen. in donatione. infrà eodem. l. generaliter. infrà eodem. quæ leges loquuntur de lucris dotium, & antenuptialis donationis. Quid autem iuris sit, quando alia quædam donantur alicui coniugum: vt fortè quidam cliens meus, vt me faciat alacriorem in consulendo, donat vxori meæ centum, quod certum est fieri contemplatione mei: an me defuncto vxor mea cogatur illud donum, quod perinde est ac si a me profectum esset, reseruare liberis nostri matrimonij? Et certè potuit videri, quòd sic, per id quod diximus: quia quidquid ei donatur contemplatione mei, hoc esse debet tanquam à me sit donatum: donata autem à me, omnia venient restituenda. Tamen dicendum est, quòd illa dona non veniant restituenda. & est ratio, quia nostra lex, quæ omnia vult restitui liberis quæ accepta sunt ab altero coniugum, est pœnalis, in pœnam secundò nubentium introducta. Et tunc habemus theoricam. Quòd leges, siue statuta pœnalia, sint intelligenda in casu vero, non ficto: per l. 3. § hæc verba. ff. de neg. gest. & l. 1. §. hoc interdictum de
7 cisterna. ff. de fonte. † Per quem textum ibi Bartolus dicit, Si esset statutum hic, quòd mulieres gestantes margaritas, punirentur aliqua pœna, quia constitutio est pœnalis, debet intelligi in casu naturali & vero: id est, si veras margaritas gestent: ergo si ficticias gestarent, non punirentur ista pœna, quia ad casum fictum statutum pœnale non extenderetur. & ita poterat etiam intelligi statutum Norimbergense, quo prohibentur quædam plebeiæ mulieres ferre holosericum, Samet. Certè si quæ plebeiæ gestarent pseudolosericum, Bubensamet/ non punirentur ista pœna: quia hoc non est verum, sed fictum holosericum, de quo remitto vos ad Franciscum Crem. in suo singulari octuagesimosecundo. Tertiò, & vltimò, ampliatur hoc dictum legis, quod procedat, etiamsi aliqui ex liberis renunciassent successioni paternæ vel maternæ, etiam cum iuramento: quia nihilominus quæ superstes coniunx ex defuncto habuisset, si ad secunda vota migret, te-
8 netur reseruare liberis istius matrimonij. † Et vt res exemplo clarior fiat, nobiles solent plerunque filias suas ducere Rotuulam: vbi promissa illis dote, coguntur miseræ puellæ renunciare omnibus bonis paternis & maternis, sæpe etiam fraternis. Finge aliquam sic renunciasse cum iuramento, deinde mori patrem vel matrem, superstitem nubere. Iam scitis esse regulam, quòd quidquid ille superstes coniunx ex defuncto habuit teneatur liberis prioris matrimonij reseruare. Nunc moritur alter etiam parens & coniunx, itur ad diuisionẽ. ibi renuncians puella petit propter secundas nuptias partem illorum sibi deferri, quæ superstes habuit ex priore parente. & quamuis opponatur ei de renunciatione iurata, tamen ea non obstante, debet ea filia admitti pro sua parte in omnibus bonis, quæ vltimò defunctus parens ex priore parente defuncto habuit. Et est
ratio,

ratio, quia renunciatio vtcunq; iurata trahitur ad eam successionem, quæ sanguinis iure alicui defertur, vt notant doctissimi omnes Canonistæ in capitulo, quamuis. de pactis, libro sexto. Sed illa filia non petit illam successionem, quia ab ea reuera est penitùs exclusa: tamen non est exclusa ab eo, quod in pœnam est parenti secundò nubenti impositum. Item non excluditur ab eo, quod non habet ex successione parentum voluntaria, sed beneficio legis. Vnde licet inuitus pater, cogitur tamen propter legem hoc dare isti etiam renuncianti. & in argumentum illius facit l. si arrogator. ff. de adoptionibus. vbi arrogator potest quidem arrogato filio substituere aliquem testamento, quod intelligitur in his bonis quæ arrogator ei relinquit vltra quartam bonorum. Nam illam quartam lex ei defert, nolente volente arrogatore. Ergo nihil valet dispositio arrogatoris, in eo quod non habet arrogatus ab ipso, sed à lege. Sic etiam possunt parentes substituere suis liberis: tamen illa substitutio restringetur deinde scilicet, vt non habeat locum in legitima, legibus & naturali iure debita liberis, quia ab illis subducitur omne grauamen. l. quoniam. suprà de testamento inoffic. & sic quod filius non habet à patre, sed legis beneficio, in eo non potest etiam per patrem grauari. In summa, renunciatio non potest trahi ad ea quæ quis sua culpa amittit. hoc est dictum Bartoli in Authen. hoc amplius. in fine. infrà de fideicommissis. sed parentes denuò nubentes sua culpa & vitio incurrunt in hanc pœnam: ergo renunciatio ad illa non extendetur. Illa tamen quæ diximus de renunciatione, quòd non extendatur ad ea bona quæ superstes coniunx propter culpam suam cogitur seruare liberis primi matrimonij, sunt vera: & procedunt, quando tempore renunciationis illa lucra non fuissent quæsita liberis: vt quia antequam ego renuncio, mater mea contraxit secundas nuptias. Nam post illas nuptias contractas, si renuncio bonis maternis, illa renunciatio tanquam generalis extendetur ad omnia bona materna, qualiacunque ea demum fuerint: cum renunciatio generalis, sicut transactio generalis, dicatur vulgò generale operari. Hactenus de principio legis, & sic de pœna amissionis proprietatis omnium bonorum quæ habet superstes coniunx ex defuncto coniuge, si ad secundas nuptias aspiret, & habeat liberos primi matrimonij.

## AD §. ALIVD.

### Svmmaria.

1 *Mulier binuba omne quod habet ex testamento vel ab intestato, à liberis primi matrimonij, illud reliquis eiusdem matrimonij reseruare debet. Fallit, vt num. 4. 5.*
*Et an hoc etiam locum habeat in patribus, auo & auia, ad secunda vota transeuntibus: vide num. 2. 3.*
5 *Pœna quæ infliguntur mulieribus post annum luctus nubentibus, possunt remitti per maritos defunctos, item liberos.*
6 *Mulier binuba post annum luctus, si nullos liberos habeat ex priori matrimonio, vel illi omnes præmoriantur, nullam pœnam patitur.*

NVNC accedamus ad §. illud. qui loquitur de pœnis mulieris in bonis quæ habet à liberis, si ad secunda
1 vota migrauerit. Et dicit in summa: † Mater migrans ad secunda vota, si habuerit liberos primi matrimonij: tunc quidquid ex bonis liberorum defunctorum, siue per testamentum, siue ab intestato acquirit, illud totum tenetur seruare quoad proprietatem liberis primi matrimonij. Et quamuis ille textus dum dicit, quidquid mater habeat à liberis, etiam ex testamento, teneri seruare liberis primi matrimonij, corrigatur infrà per Auth. ex testamento. tamen reliqua omnia manent incorrecta. Sed hic oritur dubitatio, cùm lex tantùm loquatur in fœminis, vt illæ transeuntes ad secunda vota, cogantur omnia illa quæ à liberis suis habeant, eiusdem ordinis filijs reseruare: an hoc etiam habeat locum in patribus, sicuti in matribus: & an initium legis, quamuis solùm loqueretur de ma-
2 tre, tamen etiam extensum sit ad patres. † Et certè in eo est magna controuersia, quià non habemus aliquem expressum textum, qui in specie hoc decidat circa liberos: tamen habemus gloss. fin. infrà eodem. in verbo Delata. quæ extendit hic legem à muliere ad virum. Et certè l. generaliter. infrà eodem. in princ. hoc satis videtur innuere, dum dicit ijsdem casibus maritum quoq; debere communibus liberis seruare. Et dicit Guido Papæ decis. 228. hanc communem opinionem, & secundum eam esse decisum in parlamento Gratianopolitano. Eandem opinionem tanquam communem approbat Bart. Cepolla, cautela 302. Ita etiam consuluit Oldradus consil. 33. Francisc. Aret. con-
3 silio 72. Marianus Soc. consil. 34. † Sed quæres amplius: Quid iuris seruabitur in auis & auijs: an etiam illi, si habeant nepotes, & ad secundas nuptias aspirent, teneantur seruare nepotibus, quæ alter ab altero acquisiuit, vt fortè auus ab auia, & è diuersò? Et dicendum est, quòd quoad lucra quæ auus ab auia habet, vel è diuersò, idem ius sit seruandum, quod iam est constitutũ circa patrem & matrem. & est ratio, quia (vt scimus) hæreditas filiorum magis debetur patri & matri, tanquam propinquioribus, quàm auo & auiæ, vt est textus in Authen. defuncto. infrà ad Tertul. Si autem pœna priuationis proprietatis imponitur matri & patri transeunti ad secundas nuptias, multo magis illa pœna afficiendi sunt auus & auia. Et hoc tenet Mat. de Mathesilano in tractatu de succes. ab intest. in primo membro secundi articuli, versi. tertiò quæro. & hoc totum per text. & gloss. fin. in l. si quis seruo. infrà de furtis. vbi traditur pro regula, quòd in æquiparatis idem sit iudicium, vt quidquid isthic constituitur de seruo corrupto, & inducto vt furaretur, eadem dici posse contendit gloss. in filio corrupto, quia illa duo æquiparantur. vterq; enim est in potestate, seruus domini, filius patris: & adeò est illa regula vera, vt etiam in correctorijs iuribus habeat locum, vt præclarè Ias. tradit in Authen. nouissima. in 10. colum. suprà de testam. inoffic. Quod declaro vobis tali exemplo: Scitis patrem & filium esse correlatiua, & ob id ad paria iudicari. Nunc ius Authent. nouissimum quædam corrigit circa legitimam: quia olim erat quarta pars, hodie verò tertia pars. Vnde cum ius nouum corrigit vetus ius, & dicit, de cæterò parentes cogi relinquere liberis suis tertiam partem pro legitima, vt dicit Auth. vnde etsi parens. suprà de testamento inofficioso. & licet nihil dicat illa Authent. de parentibus, quemadmodum ipsis debeatur vicissim à liberis pro legitima: tamen quia est æquiparatio inter parentem & filium, illa æquiparatio facit vt si ius nouum corrigat aliquid circa alteram personam tantùm, eadem correctio trahenda etiam sit ad alteram. Ita etiam notant doctores in l. 1. ff. de legat. 1. dum tractant de æquiparatione legatorum, & fideicommissorum. Nunc vt textus rectè intelligatur, pono vobis exemplum: hodie de iure nouissimo, vt scimus, mater vel pater succedit liberis suis, non solus, vt aliquandiu fuit in hoc ducatu obseruatum: sed vnà cum reliquis filijs. & fiunt portiones viriles: id est, vt fiant tot partes, quot sunt capita, quæ succedunt defuncto: vt in dicta Authent. defuncto. infrà ad Tertullianum. Nunc scimus rursus, quòd pater habet vsumfructum omnium bonorũ aduenticiorum sui filij, vt in l. cùm oporteat. & l. fin. infrà de bonis quæ liberis. Nunc (inquies) quæro ex te, in casu quo pater cum filio succedit defuncto filio & fratri. an ille pater tum habeat vsumfructum? Et dicendum, quòd non: per Authent. item hæreditas, & Authent. sequen. infrà de bonis quæ liberis. Ergo iam subijcias: Quod pater grauatur ita, quia non habet vsumfructum in parte filij, eo quòd secum est hæres: vnde debere in alio subleuari, ita vt proprietas quæ peruenit illo casu ad patrem, non debeat seruari liberis istius matrimonij. Sed contrarium hic deciditur, quia fauore liberorum est aliud introductum. Si autem diuersa sententia retineretur, tunc ille fauor introduceret magnum grauamen: quod non est dicendum l. quod fauore. sup. de

legibus. & in illo casu consuluit Francisc. Aret. in dict. consil. 72. † Quæ autem iam diximus in principio legis, & hic
4 in §. illud. quòd transeuntes parentes ad secunda vota amittant proprietatem bonorum, quæ habebant à coniugibus vel filijs, & teneantur seruare filijs primi matrimonij: ea limitatio vera esse, quando habent titulo lucratiuo: id est, per testamentum, per donationem, & aliquo alio simili modo. Nam si mater mea oneroso aliquo titulo, vt emptionis, locationis, permutationis haberet à meo patre, licet ad secundas nuptias migraret, tamen quæ sic cum onere habet, non cogitur mihi filio reseruare. Ita limitat text. hic Bald. in Authent. in donatione. infrà eodem. Ex quo inter coniuges possit venditio & quilibet contractus onerosus habere locum. hoc indicat textus in l. si sponsus. §. circa venditionem. & l. si vir. §. vir vxori. ff. de donation.
5 inter vir. & vxorem. & hæc est prima limitatio. † Secundò limitatur suprà dicta regula: scilicet quòd pœnæ habeant locum, nisi maritus præmoriens permittat vxori superstiti vt secundò nubat. ita Baldus in l. 1. suprà eodem. Et sic habemus hic theoricam, quòd pœnæ quæ infliguntur mulieribus post annum luctus nubentibus, possunt remitti eis voluntate defunctorum maritorum: multo aliter quàm dictum est suprà in l. 1. Fit autem illa remissio expresse, vt cum maritus testamento dicit, Cupio vt nubas me mortuo: potest tamen etiam implicitè & tacitè fieri, vt si maritus relinquit aliquid vxori sub conditione, si nupserit, hoc modo: Relinquo vxori meæ mille, si in viduitate manserit: si autem nupserit, quinquaginta. hic tacitè propter conditionem visus est vxori gratiam facere secundarum nuptiarum. Ratio autem istius est: quia sicut isti marito infertur iniuria, si mulier secundò nubat, vt in §. si verò. in Authentica de nuptijs. vbi dicitur, Animam mariti contristari etiam per castas nuptias: sic etiam illam iniuriam potest idem maritus remittere: vel etiam potest iniuriam habere, perinde ac si non sit iniuria: cùm dicamus vulgò, volenti non fieri iniuriam. cap. scienti. de regulis iuris. libro sexto. l. cùm donationis. suprà de transactionibus. & ita habent mulieres remedium, quo vtantur contra pœnas, quæ alias infliguntur ipsis secundò nubentibus. Præterea vt diximus de marito remittente iniuriam, quod sic mulier liberetur à pœna: ita etiam sentiendum est, quando liberi prioris matrimonij remitterent matri illam iniuriam. Vnde Angelus in Auth. de nō eligendo secundò nubentes, dat aduocatis cautelam, vt si velint liberare aliquam mulierem à pœnis secundarum nuptiarum, studeant inducere liberos ad consentiendum secundo matrimonio. qui consensus potest dupliciter haberi: expressè, de quo non est dubium: & deinde tacitè, comprobatione nuptiarū. ita tradit Franciscus Cremonens. singulari 72. Imò si filius non expressè dissentiret, aut non reclamaret, sed decederet tacitus: tunc illa taciturnitas haberetur pro approbatione, vt sic reliqui filij non possent habere proprietatem illorum bonorum, quæ mater habuisset ab illo defuncto fratre. Et hoc est secundum remedium, quod debent sibi mulieres procurare contra istas pœnas. Ratio autem, quare tum euitet pœnam mulier, quando consentit filius ad secundas nuptias, hæc est: quia secundò nubendo, sicut priori viro illata est iniuria, ita etiam infertur iniuria illis ipsis liberis natis ex priori matrimonio. & ideo cum fauore ipsorum sint illæ pœnæ constitutæ contra matres, ei fauori possunt renunciare. l. pen. suprà. de pactis. Renunciant autem expressè & tacitè, nihil dicendo. Præterea renunciant vel ante contractas nuptias, vel etiam pòst, ratificando illas easdem, de quibus remitto vos ad Ludouicum Rom. consil. ducentesimo decimonono: item Philippum Dec. consilio ducentesimo sexto.

6 † Vltimò notandum est ex illo §. quòd si non fuerint liberi prioris matrimonij, aut si fortè vnus fuit qui moriatur: tunc quia cessat ratio pœnarum, id est fauor filiorum: ideo mater transeundo ad secunda vota, nullam pœnam meretur. & hoc dicit expressè hic textus Codicis, in fine. Sed an hoc hodie sit correctum, potest videri dubium. Et oritur dubitatio ex gloss. Auth. ex testam. infrà eodem. in verbo Filij, vbi dicit mulierem ferre illas pœnas, etiamsi vnicum filium habuit, qui moriatur: vt tunc etiam non sit proprietaria, sed tantum vsufructuaria. quam glos. Ang. ibidem dicit singularem: Bartolus autem periculosam & falsam. Nam si vera esset, induceret correctionem nostri text. hic, ita vt si mulier tantum haberet vnum filium, & ipsa secundò nuberet, ante vel post mortem istius filij, tunc quidem ab intestato ei succederet: sed tantum in vsufructu. Ergo illa mater deinde decedens, cogeretur omnia illa accepta à filio, quoad proprietatem, restituere proximis agnatis istius filij: quæ esset magna restrictio huius textus, si esset vera. tamen ego sentio cum Bartolo, & communiter doctoribus, quòd illæ pœnæ cessent in muliere, quando cessat finalis causa pœnarum, id est filiorum fauor. Hactenus de ista lege.

## AVTH. EX TESTAMENTO.

### SVMMARIA.

1 *Mater binuba ex testamento filij prioris matrimonij rem in solidum percipit. nec tenetur illud reseruare alijs liberis eiusdem matrimonij. Fallit vt num. 2.*

3 *Mater binuba per successionem bona filiorum prioris matrimonij pleno iure percipit, si fuerint aduenticia: secus si profecticia.*

4 *Bona quæ proueniant filio ab auo paterno, pro aduenticijs ne, an profecticijs habenda sint.*

VENIO ad Auth. Ex testamento. quæ iudicio Baldi est notabilis, habens duas partes. prior loquitur in casu quo mater succedit filio ex testamento: posterior loquitur de successione matris ab intestato. Et vt sciam⁹ quo consilio illa Authen. sit inserta ab Irnerio, vidimus suprà in §. illud, quòd mater succedens filio ex testamento, siue ab intestato, si habet alios liberos ex priore matrimonio, & secundò nubit, tantum succedat illi filio mortuo in vsufructu, non autem in proprietate. Ideo Auth. nostra hic
1 corrigit legem Codicis, † & dicit: quando mater succedit filio ex testamento, quòd tunc plene quoad vsufructum & proprietatem succedat: non tantum quoad vsufructum, vt antè. Estq; ratio illius nouæ decisionis: quia fortius capiuntur & tenentur ea quæ ex testamento alicuius nobis dantur, quàm quæ ab intestato ad nos veniunt, cum testatoris voluntas sit pro lege, vulgato §. disponat. in Authen. de nupt. Præterea non est mirum, matrem eo casu quo ex testamento succedit filio, plenè & liberè omnia accipere: quia tunc succedit ei vt quilibet alius, non vt mater. Ergo vt quilibet alius habuisset illam hæreditatem in totum, & plenè: sic etiam ipsa plenè & in totum obtinet. Eodem modo per hunc text. corrigitur l. mater. infrà ad Tertull. quæ quoad pœnam priuationis proprietatis non distinguit, an
2 mater succedat filio ex testamento, vel ab intestato. † Et quamuis doctores communiter sic transeunt cum hac Authent. vt dicant generaliter, quando mater succedit filio ex testamento, quòd tum euitet illas pœnas, & succedat in vsufructu & proprietate: tamen solus Ang. hic, quem sequor, Authen. generaliter loquentem, limitat hoc modo: quòd sit vera, & procedat, quando post secunda vota ille filius ex testamento matri aliquid relinqueret: quia tum verissimum est, quòd mater succedat pleno iure. Et est ratio: quia cum filius sciat eam nupsisse denuò, & tamen nihilominus testamento aliquid ei relinquit, videtur ipso facto iniuriam matri remittere. declarat enim testamenti factione, se non esse offensum secundis nuptijs. Et diximus suprà quod illa iniuria possit remitti à liberis: ideo etiam remissæ sunt pœnæ, quæ gratia iniuriæ illatæ sunt. Ergo dum Authen. generaliter dicit, quòd quando mater ex testamento filij succedit, tunc habeat plenum dominium eius quod legatum est, hoc procedet filio sciente secundas nuptias, & ta-

&tamen consentiente eiusmodi testamenti factione, & sic
corrigitur tex. Cod. Si autem filius ignoraret secundas nu-
ptias, vel ante secundas nuptias testamẽtum fecisset, & esset
mortuus, non suspicans futurum vt mater renuberet: certè
si renubit, manet tex. Cod. incorrectus: scilicet ꝙ siue ex te-
stamento, siue ab intestato succedat illa mater filio, tantum
succedat quoad vsumfructum, proprietatem autem coga-
tur restituere filijs eiusdem matrimonij: quia per illam testa
menti factionẽ iniuria, quę est mortuo eo oritura, nõ vide-
tur, nec potuit esse remissa: quia ꝙ non est, nõ potest remit-
ti. Secunda pars istius auth. distinguit iura Cod. superiora.
Nam illis dictũ est, ꝙ mulier ab intestato succedens filio, si
secundò nubit, & habet alios filios, tunc tenetur proprieta-
tem illis seruare. nunc Auth. hæc distinguit inter bona, quæ
3 habuit ille filius defunctus. † Aut enim, inquit, sunt bona pa
terna, quæ ab intestato peruenerunt ad matrem: & tunc est
verum, ꝙ vniuersam proprietatem illorum bonorum co-
gitur reliquis filijs seruare. Aut sunt bona aduenticia, id est
aliunde quam à patre profecta, & tunc dicit Auth. ꝙ in illis
succedat mater pleno iure. Aduenticia autem bona appel-
lo, quandocunq; ab alijs præter patrem sunt filio data, per
4 ea quæ not. gl. in l. quęsitum. in principio. ff. de legat. 1. † Cu-
ius occasione Bartolus hic mouet quæstionem. Finge, in-
quit, illum filium ex auo paterno habuisse quædam bona,
an illa censebuntur esse paterna, vel aduentitia bona? Bar-
tolus arguit pro & contra, & concludit tandem: inspicien-
dum esse, qua voluntate ille auus voluerit bona esse penes
nepotem: vt si cõstet magis bona esse collata nepoti, quàm
patri eius, tũm habeantur pro aduentitijs bonis: si autem di
uersum constet, tunc aliud sit sentiendum, nimirum bona
habenda pro paternis. in quo assentior Bartolo. Sed inter-
rogo deinde, quid iuris sit, si non constet de illa voluntate?
An tum bona auita sunt censenda paterna, vel aduẽtitia: ad
hoc vt scias, an mater succedat in dominio, vel tantum in v-
sufructu? Et certè dicendum est, quòd quemadmodum pa-
tris appellatione continetur auus, filij appellatione conti-
netur nepos. l. iusta. ff. de verbor. signi sic etiam bona auita,
quoad exclusionem matris in proprietate, sunt censenda
bona paterna.

## L.6. HAC EDICTALI.

### SVMMARIA.

1 *Continuatio huius legis.*
2 *Diuiditur lex.*
3 *Summa legis.*
4 *Binubus vel binuba non potest secundo coniugi plus relinquere, quàm ei ex liberis prioris matrimonij, cui minimum relinquit.*
5 *Nouercæ, vel vitrici nomen in statuto comprehensum, non extenditur ad nouercam magnam, vel vitricum magnum.*
6 *Filius ex priori matrimonio incapax, non potest conqueri, plus secundo marito quàm sibi relictum.*
7 *Liberi multis modis fiunt incapaces bonorum & hæreditatis parentum.*
8 *Si lucrum dotis secundo marito constitutæ ex statuto maius sit, quàm vni ex liberis prioris matrimonij à renubente de proprijs bonis relictum sit, an ijdem liberi de hoc conqueri possint. & numero 11.*
9 *Alienatio generaliter prohibita, non habet locum in necessaria, sed restringitur ad voluntariam.*
10 *Muliere conferente bona sua marito, & non exprimente se dare nomine dotis, intelligitur nihilominus dos constituta.*
12 *Mulier renubens si dat totum quod habet secundo viro, an filij ex primo matrimonio id reuocare possint.*
13 *Qua actione filij primi matrimonij, id quod à renubente matre vitrico plus quàm ipsis relictum est, petere possint.*
14 *Pater si filium honorabili titulo institutionis heredem fecerit, etiam in teruncio, cessat querela inofficiosi.*
15 *Supplementi petitio venit ex tacita voluntate testatoris.*
16 *Qua ratio diuisionis sit seruanda in reuocatione eius, quod vitricus plus habet à renubente quàm liberi primi matrimonij.*

ACCEDAMVS ad l. Hac edictali. quæ omnium iudi-
cio est insignis, adeò vt Bartol. dicat eam esse perpe-
tuò notandam. Continuatur autem ad præcedentes
1 eo modo, vt rectè intelligatur titul. totius materia. † Egi-
mus supr. sparsim in hoc titul. quibus pœnis afficiantur pri-
mò mulieres infra tempus luctus nubentes, vt in l. 1. suprà
eodem. Deinde quas pœnas subeant mulieres & viri tran-
seuntes ad secundas nuptias, quandocunque in his rebus
quas alter coniugum ab altero habuit, item quas habuit ex
liberis defunctis: nunc verò tractabimus de pœnis, quas
sustinent secundò nubentes viri ac mulieres, in suis bonis
2 proprijs. † Et diuiditur ista lex vsque ad §. his illud. in tres
partes principales. In prima statuitur quid seruari debeat in
bonis proprijs coniugum secundò nubentium. In secunda
extenditur illud statutum de patre & matre in auum & aui-
am, proauum & proauiam, ibi, Quam obseruationem. In
tertia ponitur remedium: si non fuerit lex illa obseruata,
quo remedio possint vti liberi contra transgressorem pa-
3 trem vel matrem, ibi, Sin autem. Et dicit in summa: † Pa-
ter vel mater habens liberos prioris matrimonij, si ad se-
cundas nuptias aspiret, tunc si habet vnicum filium, tene-
tur eidem de bonis proprijs tantum relinquere vel dare,
quantum futuro coniugi relinquit vel dat. Si autem habet
plures filios, tunc singulis tantum debet relinquere, quan-
tum futuro coniugi: & si fortè vni filiorum minus reliquis
relinquat, tunc non potest futuro coniugi plus relinquere,
quàm ei filio cui minimum reliquit. quod idem seruan-
dum est in ascendentibus maioribus. Et quicquid contra
hoc fuerit factum ab isto binubo parente, hoc reuocatur
à liberis. Et concordat cum text. §. optimè. in Authent. de
4 nupt. vbi ferè totidem verbis hæc lex retexitur. † Ex hoc
text. not. est, id quod iam dictum est, in summa: Quod bi-
nubus vel binuba non possit secundo coniugi plus aliquo
pacto vel modo relinquere, quam relinquit singulis libe-
rorum prioris matrimonij, ita vt habeatur respectus ad il-
lum filium qui habet minimam portionem. Quo loco ad-
monendi estis, spectari illam æqualitatem vel inæqualita-
tem, non eo tempore quo fit donatio vel pactum: sed ex
morte illius binubi, vt hic dicit gl. in verbo Donata, per tex.
in Auth. de nupt. §. quia verò hactenus. id est, filij non pro-
tinus poterunt agere, & reuocare id quod videtur esse col-
latum immodicè in secundum coniugem: sed debent expe-
ctare donec ille secundò nubens moriatur. Si enim tempo-
re mortis visa fuerit inæqualitas inter ea quæ ipsi habent à
parente binubo, & ea quæ sunt data alteri coniugi, tum a-
gent ad reuocationem istius quod excrescit. aliàs enim pos-
set fieri vt binubus in pactis dotalibus multa daret secundæ
vxori: & è diuersò, quę cõstante matrimonio perirent chas-
mate, ita vt mortuo isto binubo, secundò nupta non habe-
ret plus quàm ipsi liberi, certè non haberent querelam: &
ita not. hic Cyn. in penultima quæstione. Extenditur autem
tex. hic, qui primò de patre & matre loquitur, ad ipsos auos
& auias, proauos & proauias, vt idem ipsi obseruent, si ha-
beant nepotes vel neptes, & secundò nubant. Nam quem-
admodum filius poterit agere contra nouercam, sic etiam
nepos poterit agere contra magnã nouercam & magnũ vi-
tricum (sic. n. appellantur, qui ab auis vel ab auijs superindu
5 cuntur) vt hic gl. in verbo Aui, notat. † Quod notandũ est
ad statuta. nam cum illa sint intelligenda, vt semper loquant
simpliciter & propriè, vt diximus sup. in R. ergo cum statu-
tum loqueretur de nouerca vel vitrico, esset intelligendum
simpliciter: id est de altero marito meæ matris, vel altera
coniuge mei patris, quia illi dicuntur simpliciter nouercæ
& vitrici: non autem posset extendi ad magnas nouercas, &
magnos vitricos, quia illi sunt nouercæ & vitrici nõ simpli-
citer, sed cum additione. Secundò procedit hic tex. genera-
liter tam in filijs quàm in nepotibus, vt si mortuo patre qui
relinquat filios & nepotes, vxor eius denuò nubẽs cogere-
tur tam in nepotibus quàm in filijs hoc seruare, quod hac
lege constituitur. Sic etiam si relinqueret tantum nepotes,
vel neptes: tamen est sciendum, quando nepotes essent, &

filij: tunc non fieri diuisionem in partes viriles, si fortè essent plures nepotes ex vno stipite, sicut fieret, si essent multi liberi: quia tunc illi nepotes omnes ex vno stipite succederent in locum defuncti patris, quem repræsentarent, vt diximus: & ideo illis omnibus tantum vna pars deberetur. Exemplo eorum quæ dicūtur de nepotibus, in successione ab intestato, vt Inst. de hær. quæ ab intestato def. §. cū filius.

6 † Tertiò extenditur, vt intelligatur si filij sint capaces, vel etiam alij corū nomine possint capere. Exemplum est: Titius habuit vnicū filium, qui est factus monachus, mortuo Titio mater ad secunda vota cōcedit. lex multas pœnas secundò nubēti infligit eò, quia parentes obliuiscantur liberorum, & præsumptione iuris transfundant omnem amorem in secundos coniuges. Hic cum illa ratio cesset in monacho, quia parentes non debent habere curā eius quæ est transfusa in Abbatem: dubitari poterat, an ille monachus, vel eius loco monasterium, si videret per secundas nuptias in secundum coniugem aut omnia, aut plura bona esse collata, quàm tex. hic permittit, posset reuocare istud plus? Et certè per illam extensionem dicendum est, quòd sic: quia siue monachus possit habere propria bona, siue monasterium, vt est in monialibus sanctæ Claræ: tunc quia admittitur vel monachus vel monasterium ad successionem ab intestato, l. Deo nobis supr. de episcopis & cler. poterit etiam ille monachus vel monasterium vti beneficio quod est de liberis constitutum. Ex quo sequitur, si filius esset incapax per se, vel per alium, quod tunc non haberet reuocatoriam.

7 † Et multis modis fiunt filij incapaces. Primò enim, si esset frater minor, qui non potest habere proprium per se, nec etiam per suum monasterium, vt late Bartolus in tractatu minoritarum: sic etiam essent incapaces filij, qui essent damnati de crimine læsæ maiestatis, vel essent iudicati hostes, & per consequens omnes personæ de quibus egimus supr. in Authent. ex complexu, de incestis nuptijs: id est, qui essent insuccessibiles. Sic etiam non haberent illud beneficium vulgo quæsiti, vt pulchrè Francisc. Cremonens. singul. 88. qui allegat Bald. in l. cum pater. §. mater filijs. ff. de legat. 2. Nunc dicet aliquis: Video legem velle, vt quidquid dotis nomine transfertur in secundum coniugem, hoc sic diuidatur, vt ille secundus coniunx non habeat plus, quàm filius cui est minimum quiddam legatum vel relictum. Hoc autem, inquies, non est pœna, imò potius beneficium, cum dos data marito, mortua illa muliere dotem dante, tota illa dos reuertatur ad suos hæredes: sicut donatio ante nuptias data per maritum vxori, mortuo marito redit ad suos hæredes: & ita ex dispositione iuris communis nec vxor superstes, nec etiam maritus quicquam debet habere ex donatione vel dote: quod est ius commune. Et tu hic pro pœna recenses, quòd superstes ille secundus coniunx tantum habeat, quantum aliquis ex filijs? Gloss. hic in verbo Diuidi. ad fin. illam dubitationem mouet, & pulchrè soluit. Nam cum dicimus, secundum coniugem ex dote non posse plus habere quàm aliquem ex liberis, intelligitur de ea dote quæ est data cum pacto aliquo lucrandi: vt cum dicit mulier, Do tibi 500. in dotem. & deinde adijcit pactum: Si ego præmorior, volo vt tu lucreris dimidiam, vel tertiam partem eius. tunc vult gloss. quòd illi mulieri in pœnam sit inflictum, quòd non possit pactum de lucranda dote adijcere. quod sit maius quàm ea portio quam habet filius: aliàs verum est, quod si nullum pactum adijcitur doti vel donationi propter nuptias de lucro illarum, quòd redeant vnde sunt egressæ, vt latè diximus in Rubrica, supr. de donationibus ante nuptias.

8 † Ex quo oritur alia dubitatio. Video, inquis, legem habere locum in dote non data simpliciter, id est sine pacto de lucrando: sed de ea cui pactum adijcitur. quid ergo iuris erit, quando nullum pactum à muliere adijcitur de lucrando: tamen est statutum municipale alicuius loci, vt est in plerisque locis, vt Friburgi, quod muliere vel viro concedente ad secundas nuptias, maritus lucretur tertiam partem dotis, & mulier tertiam partem donationis: quæro, si illud lucrum statuti sit maius, quàm ea portio quæ defertur filio, an habeat locum? Et vt exemplo res liqueat: Finge aliquem habere quinq; vel sex liberos, & concedere ad secunda vota, nullo pacto dotali facto: sed esse statutum (quod habet vim taciti pacti, vt audiemus) quòd illa muliere mortua, maritus habeat dimidium dotis. Nunc illi quinque liberi petunt à vitrico secundum formam l. hac edictali, vt diuidat secum dotem æqualiter. ille obijcit statutum, quod ei deferat sine pacto vxoris illam medietatem. quæritur, vtra pars sit iure fundata. Et certè Ludouic. Romanus, cōsilio ducentesimo decimonono, consuluit, quòd ille vitricus sit fundatus contra suos liberos. Nam cum liberi petunt secum æqualiter diuidi dotem maternam, quia hoc velit dispositio legis nostræ: ad hoc ipse respondet pulchrè, quòd dispositio nostræ legis intelligatur de alienatione voluntaria, quam fecit vxor in maritum, scilicet dum pactum de lucrando adijcit. Nam tunc filij contra illud pactum quod voluntariè est adiectum doti, possent liberè petere secum diuidi secundum partes viriles. Sed cum ex statuto defertur lucrum alicui, illa alienatio est necessaria non per mulierem, sed ea etiam tacente, & nolente facta per ipsum statutum. Vnde habemus, inquit Romanus, regulam.

9 † Quandocunque prohibetur generaliter alienatio, quòd illa restringatur ad alienationem voluntariam tantum, non ad eam quæ fit de necessitate. allegat l. alienationes enim. ff. fami. hercisc. & certè illa allegatio est vera in se, sicut etiam Roman. in d. consilio aliquid fortius ex eo infert. Nam, inquit, si prior maritus relinqueret aliquid vxori superstiti sub conditione nubendi, dicendo, Lego Bertæ 500. aureos si nupserit: certè quia nubit Berta, illos 500. integros debet marito secundo, quia cum dat illi hanc dotem quingentorum, non facit vltrò, sed coacta testamento mariti sui: qui voluit, vt si nuberet, 500. haberet. & ita illa dotis concessio est necessaria, & non voluntaria, quia maritus secundus etiam nolente illa sua vxore posset agere ad illam dotem integram reddendam. l. seruo legato. §. si testator. ff. de leg. 1. l. si filia. §. si pater. & §. idem Papinian. ff. famil. hercisc. Fundat autem se Romanus in eo, quòd relictum mulieri sub cōditione nubendi, videatur relictum nomine dotis, quasi debitæ ab extraneo, per l. quòd autem, & ibi Bart. ff. de iure

10 dot. † vbi Bart. generaliter concludit, quòd quando mulier confert sua bona marito, & non dicit expresè se dare nomine dotis, nihilominus intelligatur dos constituta: quæ decisio est pulchra & fortis. Ex qua sequitur, quod si à priore marito legatum sit vxori sine expressione dotis, nihilominus tamen est dos. vt hic per Bal. dos autem debetur merito propter onera: ergo sequitur, illum maritum posse dotem à quodam alio assignatam petere. Ex quo iterum sequitur aliud, quod maritus sic legando vxori videatur remittere pœnā illius legis: id quod facere potest. Nam cum infligatur ideo, quia per secundas nuptias offendatur memoria prioris mariti, & sic iniuria ei fiat, per ea quę diximus in l. fœminæ. supr. eo. illam iniuriam, vel ius in fauorē suum scriptum potest remittere. vulg. c. scienti. de regu. iur. lib. 6. Et quòd iuri introducto in nostrum fauorem possumus renunciare, est l. pen. sup. de pactis. Præterea potest illa sententia Romani, quę à multis tenetur, defendi alia ratione. Nam nemo negat, statuta locorum esse quædam iura specialia, si compatentur iuri communi. §. ius autem ciuile. & §. sed ius quidem. Inst. de iure naturali, gent. & ciuili Deinde negari non potest, statutaria iura esse nouissima, vel recētia: quod si ita est, sequi debet, quòd illa iura primò specialia derogent iuri nostro communi, quod vult ęquis partibus in dote vitricum cum liberis succedere. l. in toto iure. ff. de regulis iuris. Deinde etiam sequitur, quòd illa iura recentia statuti debeant corrigere ius commune vetustius. l. nō est no-

11 uum. ff. de legib. † Tamen illis omnibus non obstantibus, ego teneo cum Salic. qui putat illud statutum municipale, quod maius lucrum in dote vitrico concederet quam filijs prioris matrimonij, loqui in eo casu quo non sunt liberi, vt scilicet tum habeat lucrum illius dotis, cum nō sunt liberi. Et non est nouum, nec insolens in iure, vt noua iura declarentur,

darentur, limitentur & determinentur per iura vetera. Ita enim indeterminatè loquentia statuta determinamus & limitamus per ius commune. l. nam & posteriores. ff. de legibus, & tractantur illa per doctores in l.2.sup.de nox.act. in l.Cæsari.ff.de publi.& vectigal. Et hoc credo esse verum, nisi statutum expresse derogaret iuri communi, sicut potest statutum tollere & derogare iuri communi positiuo, vt per Bartolum & doctores in l. omnes populi. ff. de iustit. & iur. Relinquitur ergo pro constanti & vero, quòd alteri coniugum non possit relinqui plus quam habeat filius, qui
12 minimum habet. † Quo loco est sciendum etiam, quòd si filio alicui nihil omnino relinqueretur, vitrico autem vel nouercæ essent omnia relicta, ita vt non appareat quo pacto ratio diuisionis iniri possit: quod fieri facile posset, si filio esset aliqua portio relicta: cum non habeat minus iam aliquid, dubitatur quid debeat habere vitricus? Et certe sub nomine Minus, vt hic rectè gloss. in verbo Diuidi, in principio notat, continetur etiam, si quis nihil habeat: & sub nomine Plus, si vniuersum habeat. l. cæterorum. l. minus. ff. de verborum signific. & argum. l.2. insr. de hæredibus inst. Ex quo sequeretur, vt totum reuocare possent. Sed maneo cum gloss. hic, quæ vult, vt id totum in æquales partes inter vitricum & liberos primi matrimonij diuidatur. Nunc ad diuisionem accedamus, Diximus enim, vitricum vel nouercam, qui plus habeant quàm habet minimus ex filijs,
13 hoc reuocari. † Sed quæris, quibus actionibus? In hoc sanè doctores valde controuertunt. Bartol. enim putat, istos liberos primò posse intentare querelam inofficiosæ dotis vel donationis, per l.1. supr. de inoffi. dot. per quam actionem consequantur legitimas. Deinde habere aliam actionem, quæ est condictio huius legis, per quam reuocantur etiam alia, quæ plus habet vitricus vel nouerca quàm ipsi. & illa sententia fundatur in eo, quòd Bartol. censet filijs in dote materna, vel etiam donatione paterna, duplex ius deberi. Quorum prius sit ad legitimam, quæ debetur illis iure naturæ, licet pater vel præterierit, vel in minore parte hæredem instituerit: & hoc debet iuri, non patri. Secundum, quòd illi filij cum habent iam legitimam lege sibi delatam, & vident adhuc esse quędam penes vitricum vel nouercam, quæ si comparatio fieret, plura & maiora essent, quàm singuli filij habeant: tunc illud plus reuocent, & diuidant inter se, vel solos, vt videtur hic velle text. & text. in l. quoniam. inf. eodem, vel inter se & vitricum, vt est communis opinio & æqua. Opinionem tamen Barto. non sequitur Sal. Quamuis fortè sententia Bartol. de iure sit verior: sed ipse putat, & ante ipsum Iacob. de Rauen. Rayner. & Iacob. de Butr. quòd illis filijs, quibus minor pars quàm vitrico est relicta, competat tantum vna actio quæ vocatur Reuocatoria ex condictione huius legis, nimirum vt filij reuocent illa quæ vitricus plus habet quàm ipsi, & illa reuocata diuidantur pro virilibus portionibus inter liberos & vitricum. Quę sententia, vt dixi, est æqua. Ex qua videmus fieri posse, vt quamuis lex nostra velit hic æqualem diuisionem fieri in reuocatione vitrico vel nouerca, sic omnes sint æquales in portionibus, vt sint æquales filij & inæquales: æquales quidem per legis dispositionem, quæ vult vt reuocata æqualiter diuidantur inter liberos & vitricum: inæquales verò, quoad dispositionem testatoris, qui fortè vni ex filijs minus reliquit quàm alteri. Ex quo oritur alia pulchra & vsitata quæstio. Finge enim vni ex liberis esse reli-
14 ctum minus quàm sit legitima, quod fieri potest. † Nam pater, quemadmodum tenetur filium honorabili titulo institutionis hæredem facere, vt in Authent. vt cum de appella. cognos. §. aliud autem, & gloss. in Auth. nouissima. supr. de testamento inoff. ita satis est, si vel vnum teruncium relinquat filio, quia deinde habet ius petendi supplementum. gloss. in l. si quis priore. ff. ad Trebellian. & text. in l. omni modo. supr. de testamento inoff. vtpote mater vel pater qui ad secundas nuptias concesserunt, habent duos liberos, & reliquerunt vni ex filijs 20. alteri 50. vitrico verò vel nouercæ 250. Iam isti filij possunt, si volent, petere supplementum suæ legitimæ, quo casu legitima tota erit 100. aureorum, ita vt singulis debeantur 50. Oritur ex illo quæstio, an vitricus vel nouerca, cum petitur reuocatio ad æqualitatem, debeat incipere ab illis 20. vel 30. liberis relictis, vel debeat illud quod poterant petere, per supplementum etiam addere? Stat autẽ quæstio in eo, an illud supplementum videatur relictum tacitè ab ipso testatore, qui secundo nupsit: vel sit à lege suppletum? Nam si à testatore est tacitè relictum, non est dubium quòd debeat haberi computatio ad illud, tanquam sit expresse relictum. Si autem à lege suppletur, tunc est longè alia ratio. Quia hoc non po-
15 test videri relictum à testatore. † Et certè tenendum est, illud supplementum quod petitur à filijs, venire ex tacita mente testatoris: quia petitio supplementi non fit contra voluntatem defuncti: & ideo non est impugnatio testamenti, vt est querela. l. cum lege. sup. de episc. & cleri. nec sic petens supplementum, videtur reniti voluntati defuncti, sed vtitur remedio ordinario: quod in d. l. omni modo, est inuentum ob eam causam, vt saluentur voluntates defunctorum. vt dicit tex. ibidem. Nam siue testator adijciat illam clausulam, quòd velit suppleri legitimam filio, siue non adijciat: tamen testamentum erit firmum. q. d. lex hoc supplet, in quo testator fuit breuior, aut quod testator scribere omisit. Cum enim debuisset scribere, præsumendum est talem fuisse voluntatem defuncti, qualis de iure esse debuit. l. tale pactum. §. fin. & quę ibi gl. not. ff. de pact. Et ita testator præsumitur tacitè voluisse illũ filium posse legitimã petere. Ergo illud supple-
16 mentum habet à testatore ipso. † Ex quo sequitur, quòd quando reuocatio fit à vitrico, & filius minus habeat legitima: tunc vitricum cogi rationem æqualitatis inire, non ex ea portione quæ est minor legitima ei relicta, sed ea quę completa est per legitimam. Ita tenet hic Cyn. Bal. & Sal. & communiter consulentes, vt Ioan. de Anania, & ibi prolixè Ludo. Bologninus consil. 67.

## §. HIS ILLVD.

### SVMMARIA.

1 *Continuatio huius §. ad l. fœmina. sup. eod. hoc titulo.*
2 *Diuisio huius §.*
3 *Mater binuba immobilia quæ habet à marito defuncto, vel eius liberis, eadem quoad proprietatem seruare debet, vsumfructum autem eorum habet. Quod etiam locum habet in marito ad secunda vota transeunte, vt num. 6.*
*Immobilia sunt duplicis generis.*
4 *Mancipia quando habeantur pro immobilibus.*
*Adscriptitij habentur pro immobilibus.*
5 *De annona ciuili, quæ referebatur inter immobilia.*
*Census annui quando habeantur pro mobilib. vel immobilibus.*
7 *Mater quæ, quòd renupsit, fit vsufructuaria in bonis mobilibus prouenientibus à marito, vel liberis primi matrimonij, tenetur eisdem cautionem vsufructuariam præstare.*
8 *In rebus mobilibus quomodo præstetur cautio vsufructuaria.*
9 *Æstimatio rei quando inducat emptionem & venditionem remissiuè.*
10 *Periti in aliqua arte non nisi iurati deponunt.*
11 *Arbitri ab arbitratoribus differunt. & nu. seq.*
12 *Testes deponentes de varijs summis, concordantur in minori.*
13 *Æstimatio ab arbitratoribus quando valeat, vel non.*
14 *Æstimatores si discordent, qui nam, partes ne, an iudex, alios eligant.*
15 *Cautio vsufructuaria à matre liberis quomodo præstetur.*
16 *Vsufructuarius nisi caueat, re vti frui non potest.*
17 *Explicatio Auth. Sed si aurum. inf. eod. tit.*
18 *Pater non tenetur liberis suis cautionem vsufructuariam præstare, sicuti mater.*
19 *Pater non tenetur filio reddere rationem malæ administrationis bonorum, in quibus filius habet proprietatem, quod etiam in matre procedit. vt nu. 25.*
20 *Filij rem, in qua matri renubenti vsusfructus debetur, ea nolente aut non valente satisdare, etiam quoad vsufructum retinent.*

*tenentur*

*tenentur tamen eidem cauere, quòd velint interusurium soluere, & si moriantur rem restituere.*

21 *Si nec mater nec liberi inuicem cauere possint, tunc tenentur matri restituere.*

22 *Liberi in bonis matris renubentis, pro restitutione eorum quæ habet à primo marito, tacitam hypothecam habent.*

23 *Ius pignoris vel hypotheca est duplex: Expressum & tacitum.*

24 *Pœnæ matris & patris renubentium, quæ [illegible] etiam locum habeant in auo, auia, proauo, proauia, &c.*

26 *Obligatio inter filium & patrem, quando consistat.*

27 *Res mea quomodo possit mihi oppignorari, vel hypothecari.*

28 *Mater vel pater non renubentes habent ex lucris matrimonialibus & reb. sibi relictis tantum, quantum singuli liberorum, quoad solidum dominium, in omnibus autem vsumfructum.*

SEQVITVR iam §. His illud: qui Barto. iudicio est insignis, & supplet ea quæ fortè requirebantur circa l. Fœ-
1 minæ. supra eodem. † Nam egimus illic, quid esset iuris
in bonis defuncti coniugis, altero cõiuge concedente ad secunda vota, quomodo tantũmodo ille concedens ad secunda vota fieret vsufructuarius eorũ bonorum, quæ à defuncto cõiuge haberet. Sed quia vsufructuarij tenentur satisdare, vel cauere proprietatem saluam futuram in eo casu, quo res est restituenda: ideo nunc tractaturi sumus de matre, quæ ad secunda vota concedit, habens bona à suo marito, vel etiam à suis liberis prædefunctis, quo facto satisdet.
2 † Habet autem iste §. vsque ad fin. legis octo partes discretas. Prima tractat de rebus immobilibus, quas habeat mater à priore marito, vel liberis. Secunda de rebus mobilibus, quòd pro his teneatur satisdare, ibi. Mobilium verò. Tertia ponit casum, quo mater non possit, aut non velit satisdare, vt tunc filij accipiant proprietatem & vsumfructum: ipsi satisdent matri de interusurio, vel interesse, von der abnutzung/ ibi, Vel certè. Quarta continetur forma satisdationis faciendæ à liberis, ibi, Qua caueri debet. Quinta ponitur effectus satisdationis, ibi, Erit. Sexta ponit quid seruandum sit, si nec mater nec filij velint aut possint satisdare, ibi, Sin autẽ. Septima dicit, quòd pro bonis mobilib. omnia bona materna sint filijs pro restitutione hypothecata, ibi, Omnib. Octaua & vltima tractat, quid iuris habeat mater in bonis prædefuncti mariti: præterea liberorum, si abstineat à secundis nuptijs, ibi, Sin verò liberorum. Summatur autem,
3 vt hic per Baldum. † Ex §. ergo illud primò notandum, quòd mater concedens ad secunda vota, habens liberos, & quædam immobilia bona à marito prædefuncto, vel etiam à liberis, illa immobilia bona tenetur quoad proprietatem seruare liberis primi matrimonij. Ipsa autem tantum retinet vsumfructum. Sunt autem immobilia in duplici genere. quædam enim sunt natura immobilia, vt sunt fundi, agri, domus. & reliqua: alia autem sunt immobilia iuris dispositione, quia ius habet illa pro immobilibus, vt hic text. inter immobilia iuris dispositione numerat mancipia, præ-
4 terea ciuilem annonam. † Sed ne erremus circa mancipia, cum illa communiter habeantur pro mobilibus vel se mouentibus rebus: ideo accipimus hic ea mancipia, quę sic adhærent fundo, vt efficiantur quædam pars fundorum. quos appellamus alias adscripticios glebæ, & vulgò vocantur Hubner/ vel, die Beguner seind von eim Kloster/ qui nec sunt serui, nec omnino ingenui: tamen quia deterior est eorum conditio, eo quòd cogãtur perpetuo ipsi & liberi ipsorum adhærere fundo, vt l. cum scimus. l. cum satis. infr. de agricol. & censi. libro vndecimo, existimantur pars fundi esse: & ideo inter immobilia numerantur. & habemus textum expressum, qui eiusmodi adscripticios glebæ vel mancipia adhærentia fundis inter immobilia computet, in l. iubemus. sup. de sacrosanct. eccles. & ibi etiam gloss. in verbo Mancipia, sic habemus text. in l. 3. & ibi gloss. ff. de diuers. & temporalibus præs. & clarissimum textum de constitutione &
5 natura illorum manciporum in d. l. Cum scimus. † Sic etiam ciuiles annonæ, quæ annuo præbentur alicui pro alimentis, numerantur hic inter immobilia. Sub illis autem annonis ciuilibus, quę non sunt in Germania: quamuis in Gallia audiam adhuc esse vsum eorum, succedunt tamen apud nos annui redditus, quos nos vocamus census annuos, qui & ipsi habentur pro bonis immobilibus: vt si sint perpetui, aut sint ad longum tempus constituti, aliàs si non sint perpetui aut longæui, vt sunt hodie ferè omnes census annui, qui possunt à præsentib. singulis annis relui, certè non essent illi census inter immobilia. Ita docet Cyn. in l. si certis annis. sup. de pact. Et eum sequitur hic Sal. Per quod deprehenditur imperitia illorum, qui omnes census qualescunq; annuos pro immobilibus habent. Nam in hoc ducatu est consuetudo, vt mortuo vno ex coniugib. omnia immobilia sint affecta liberis istius matrimonij. certè census etiam annui continebuntur inter immobilia, non quidem omnes, vt hic videmus vsurpari, sed tantum illi qui aut perpetui aut longæui sint, vtpote decennales, cum decennium sit longum tempus, per Rubr. & nigr. inf. de præscrip. long. tempo. nisi fortè cõsuetudo etiam erronea defenderet hoc factum in ipso ducatu. Quod posset fieri argumento eorum quæ not. in l. 1. infr. de testament. & in l. Barbarius. ff. de off. prætor. Præterea illa cognitio bonorum an sint mobilia vel immobilia, multum conducit ad iudicia. Nam scimus esse pro regula, quòd qui possideat immobilia, non teneatur cauere vel satisdare de iudicio sisti, quod nos vocamus dz Rechte verbürgen. l. sciendum. ff. qui satisd. cog. Ergo qui possideret censum annuum, qui habetur iam, vt dixi, pro bonis immo-
6 bilibus, ille excusaretur à satisdando. † Et hæc pœna de immobilibus, scilicet vt mater tantum habeat vsumfructum,
7 etiam porrigitur ad patres, per l. generaliter. sup. eod. † Secundò notandum est, si illa mater ad secunda vota concedens, habeat bona mobilia, vel à marito defuncto, vel à liberis defunctis: quòd tunc quidem cogatur cauere vel satisdare, illas res mortua se peruenturas ad ipsos filios prioris matrimonij, nisi contingat liberos pręmori: quia tunc proprietas cum vsufructu consolidatur: vt hic text. pulchrè dicit. Sed dices: Quomodo cauebit illa mater de restituendo res mobiles, cum pleræque sint eius generis, vel vt vsu fiant deteriores, vt sunt vestes: vel penitùs consumantur, vt pecunia, vinum, triticum, &c. Si enim ipsa habet vsumfructum, & vtendo res perit: quomodo erit cautum liberis,
8 quibus restituenda est proprietas? † Ad hoc tex. hic pulchrè respondet, quòd quia sint multa eiusmodi quæ fiant vsu vel deteriora, vel redigantur in nihilum, ideo partes, id est mater & filij debent eligere arbitros, id est æstimatores, qui iurati valorem rerum mobilium æstimabunt, secundum tempus æstimationis (Was es werth ist/ zu der zeit so mans schetzt) vt deinde eueniente casu quo res est restituenda, sit in electione matris, rem si non sit deteriorata, restituere liberis: vel si est deteriorata, supplere partem ęstimationis pręstatione rei deterioratę: vel etiam vt possit omnino soluere æstimationem. Cùm æstimatio facta per arbitros, inducat quandam speciem venditionis: id est, post æstimationem mater potest vti rebus pro libito, potest alienare & vendere, perinde ac si essent vẽdita: modò æstimationem, id est precium
9 illius venditionis restituat. † De qua æstimatione, quando inducat emptionem vel venditionem, dicemus inf. in tit. de
10 iure dotium. † Et illa quę dicuntur hic de æstimatoribus, vt iurati æstiment, facit hodie ad multa: nimirum qui de arte sua deponant, vt sunt m[illegible]ores, obstetrices, medici & tonsores, qui iudicãt de vulneribus, an fuerint letalia: item obstetrices iudicant an aliqua sit grauida, virgo vel non: vt non admittantur, vt de arte sua deponãt, nisi hoc faciant iurati. Ad quod habemus text. in l. 1. ff. de ventre inspic. Quamuis gl. in d. l. 1. & similis glos. in l. iurisiurandi. sup. de testibus. videatur velle, quòd illis etiam credatur iniuratis. tamen illæ glossæ non possunt consistere: subuertuntur enim per nostrã legem hic, deinde per l. comparationes. supr. de fide instrumentorum. vbi comparationes literarũ debent fieri per peritos artis: id est, notarios, qui hoc faciant iurati, vt ibi textus dicit. & hoc etiam approbat Bartol. hic, quòd iuramentum debet præstari ab illis peritis in præsentia partium, vel

eorum

eorum quorum intereſt. Quod facit pro eo, vt dd. per iura-
mentum deponentes de doctrina doctorandorum, faciant
hoc inſpicientibus doctorandis, vel præſentibus, vel parti-
bus ad minimum citatis. Ex quo infert Bart. in l. Theopom-
pus. ff. de dote præleg. quòd literis vel ſcripturę notarij cre-
datur, quando etiam narratiuè dicit teſtes iuraſſe; ſed hoc
non ſufficere, ſi non adderet etiam diſertè iuraſſe eos in
partium præſentia, vel partibus ad hoc citatis. Vnde ſi ta-
lis proceſſus fieret, in quo nó expreſsè eſſet dictum, iuraſſe
teſtes in partium præſentia, vel partibus ad hoc citatis: ille
proceſſus non valeret. quia teſtem eſſe iuratum, non neceſ-
ſariò infert partē ob id fuiſſe citatam, aut præſentem, quia
eſt extrinſeca ſolennitas: quæ non poteſt præſumi aut ol-
fieri ab aliquo, niſi exprimatur. l. ſciendum. & quæ ibi dd. ff.
de verborum oblig. per quod poſſunt irritari 1000. proceſ-
ſus qui hodie fiunt. Dubitant autem hic dd. cùm fiat men-
tio in textu de iuramento, per quem debeat iurari? Hugol.
enim gloſſator putabat, partes eligentes debere iurare pri-
uſquam eligerent, vt hic gl. notat in verbo Sacramento: ta-
men communis ſententia doctorum, & ipſa etiam res po-
ſtulat vt teneamus, non partes eligentes, ſed ipſos arbitros
vel æſtimatores debere iurare: ſcilicet ꝙ velint æſtimare res
iuſto precio. Sed tūc Hugol. opponit de Auth. decerni. ſup.
de arb. vbi dicitur eſſe nouo iure conſtitutum, vt arbitri la-
turi ſententias, non teneantur iurare, qui certè text. mouit
Hugol. vt transferret iuramentum ad eligentes. Verum re-
ſpondendum eſt, quod Auth. decerni, loquatur in arbitris
compromiſſarijs, qui habent inſtar iudicum, & lites foren-
ſes vel iudiciales dirimunt: illi enim non debent grauari iu-
ramento. Nos autem hic loquimur in arbitro generaliter,
qui propè eſt arbitrator, id eſt æſtimator. & ideo cum tex-
tus dicit, arbitros illos iudicaturos, intelligendum eſt, arbi-
11 tratores æſtimaturos. † Queres autem nunc, quæ ſit vtilitas
iſtius, ſcire an aliquis ſit arbiter, vel arbitrator? Et certè ma-
xima eſt: nam ſi eſſent arbitri, & diſſentirent inter ſe ita, vt
non vellent ſententiam ferre, vtpote vnus vult condemna-
re in decem, alter in quinque, tunc ſi ſunt arbitri veri poſ-
ſunt compelli ab ipſo iudice, vt eligant aliquem tertium,
cuius dicto deinde ſtetur. l. item ſi vnus. §. fin. ff. de arbitris.
Aut ſi illi diſcordes ferrent ſentētiam, quiſq; pro ſe, vt vnus
pronunciaret condemnandum me in quinque, alter in de-
cem: certè illa diſcordia arbitrorum aliquo modo redigitur
in concordiam, & intelligor condemnatus concorditer in
quinq;, cùm dicamus vulgò, in magna ſumma ineſſe etiam
minorem. Sic cum alter cōdemnat in 10. vt concordia fiat,
detruntur 5. & reliquuntur 5. & ſic fit concordia illius ſen-
12 tentię: ꝙ valde eſt notandū in practica arbitrali. † Ita etiam
videmus idem accidere in teſtib. Nam finge vnum depone-
re in 5. ſecundum in 10. tertium in 15. quamuis reipſa illi o-
mnes ſint ſingulares, ſi exactè rem æſtimes, tamē redigūtur
ad cōcordiam. ꝙ bonus iudex facere debet, vt vitentur per-
iuria: & ideo videntur omnes in minori ſumma conuenire,
id eſt quòd ſint probata 5. gloſ. fin. in l. diem. §. ſi plures. ff. de
arbitris. Et eſt ratio, quia arbitri ſiue bene ſiue male definie
rint, ſunt iam functi officio ſuo: ſic teſtes, vbi ſemel depo-
ſuerunt, & ſunt illa teſtificata didicita & cognita, amplius
non poſſunt teſtes recipi iuribus vulgat. Ne ergo anguſten
tur probationes, aut facilè corruant, receptum eſt, vt iudex
concordet illa dicta. Concordabit autem in eo ꝙ erit mini-
mum: Nam in eo omnes conueniunt. quę non fiunt in arbi-
13 tratorib. † Nam arbitratores ſi ſint multi, niſi conſentiant
aliqui & faciant pluralitatem, tunc eorum æſtimatio nihil
valet. Ideo ſi noſtro caſu, cùm eliguntur duo idonei arbitra-
tores, vnus æſtimaret pro decem, alter pro quindecim, illa
14 æſtimatio eſſet nulla. Sed quid fiet, inquies? Cogentur ipſæ
partes quę elegerunt primos illos arbitratores, vel alios ar-
bitratores eligere concordes, vel aliquem tertium. Quod
poſſunt facere, & deinde ꝙ plurimi ſenſerint, hoc ratum e-
rit. Sed tunc alia dubitatio oritur: Quid ſi illi electi commu
ni forma eligantur, vt dicatur eos omnes arbitros, & arbi-
tratores: tú quęro quis eliget illis diſcordib. alios? vel quo-
modo redigetur eorum diſcordia ad cōcordiam? Et certè il-
la dubitatio pulchra eſt, quam decidit hic Baldus: & dicit,
quòd inſpiciendus ſit proceſſus vel forma, qua illi electi
procedant. Nam ſi procedant vt arbitri, id eſt ſeruato pro-
ceſſu iuris, libellum accipiendo, litem conteſtando, iuran-
do de calumnia, ſententiam proferendo in ſcriptis, tunc ha
bendi ſunt pro arbitris. Sin autem ſublato velo, vt dicimus,
id eſt de plano cognouerint, ſine ſtrepitu iuris: tum ſunt ha
bendi pro arbitratoribus, vt ſic facilè intelligamus, an ſint
vel ad concordiam redigendi: vel an ipſi, vel partes poſſint
alios arbitros eligere. Ita conducit etiam eò, vt ſic ſciamus
15 quando poſſimus appellare, vel non. † Facta illa æſtimatio-
ne ab arbitratorib. tunc demum mater ſatiſdat, nó quidem
per cautionem iuratoriam, ſed datis idoneis fideiuſſoribus,
vt dicit gl. 1. in l. vſufructu conſtituto. ſupr. de vſufructu. ſci-
licet quod velit frui rebus arbitrio boni viri: id eſt, mode-
ratè & ciuiliter, quod eſt vnum caput ſatiſdationis: deinde
ſatiſdat, quòd velit illas res, in quibus filij proprietatem ha-
bent, ſe mortua reſtituere illis liberis, vel æſtimationem
earum. Quæ duo capita ſatiſdationis, in omni cautione ido
nea vel iuſta interueniunt. Ita dicit gloſſ. in d. l. vſufructu. in
verbo Nullam. & niſi illa ſatiſdatio fiat, tunc regulariter v-
ſufructuarius nullam vtilitatem percipere poteſt ex rebus,
in quibus vſumfructum habet. l. vxori. ff. de vſufructu legat.
d. l. vſufructu. ſup. de vſufructu. & per not. in l. ſi homo. ff. de
16 vſucap. † Et ideo regula eſt in iure, quòd niſi vſufructuarius
caueat, nullam vtilitatem capere poſſit ex rebus vſufructui
ſubiacentibus. Quod tamen limitatur eſſe verum, ſi is qui
proprietatem habet, illam ſatiſdationem exegerit: & vſu-
fructuarius nolit, aut non poſſit dare. Cæterùm ſi diſſimu-
laret, aut non exigeret proprietarius: tunc certè vſufructua
rius faceret fructus ſuos ſine omni ſatiſdatione. Ita dicit hic
textus in ſexta parte, in verbo Diſſimulauerit. Electio au-
tem eſt penes matrem, an ipſa velit ſatiſdare liberis primi
matrimonij, vel ſatiſdationem velit offerre liberis. tunc e-
nim coguntur filij res paternas quoad vſumfructum relin-
quere vel reſtituere matri, ſi volet: niſi fortè ſit aurum,
quod ſit promiſſum iſti mulieri per primum maritum, &
nondum ſolutum: & fortè nó inueniatur aurum poſt mor-
tem illius mariti. Nam eo caſu non poſſunt cogi liberi, vt
dent aurū, & viciſſim accipiant ſatiſdationem. Ita limitat vel
corrigit textus Authent. quæ proximè ſequitur: & ſufficiet
liberis in caſu, quo eſſet aurum promiſſum à patre ipſorum
matri, quando aurum non inueniretur in bonis paternis, ſi
ipſi ſatiſdent matri, ea forma qua ſumus dicturi iam in ter-
17 tio not. † Et quamuis Authentic. loquatur de auro, tamen
Albericus de Roſat. propter rationis identitatem putat, i-
dem eſſe iuris ſi argentum, id eſt moneta fuerit promiſſa,
necdum ſoluta, ſi non reperiatur in bonis defuncti patris.
Imò Cynus putat illam Authentic. non tantùm habere lo-
cum in auro, vt expreſsè ſentit, & argento, vt eam extendit
Albericus: verùm etiam in omnibus mobilibus rebus: ſci-
licet quandocunq; eſſet promiſſa res mobilis à marito vxo-
ri, & non fuiſſet ſoluta, ſi mortuo marito ea res non inue-
niatur, quòd tunc poſſint libèri ſatiſdare matri, nec cogan-
tur præcisè illam rem mobilem promiſſam ei aſſignare.
Quæ eſt ſanè maxima limitatio eorum quæ diximus hic cir-
18 ca electionem, quam tribuimus matri. † Et quia in l. gene-
raliter. ſup. eodem. & in Authent. de nuptijs. § ſi verò expe-
ctent. generaliter dicitur, quòd pœnæ ſtatutę contra ſecun-
dò nubentes, preſertim poſt annum luctus, ſint communes
viri & mulieris: dubitari nunc poſſet, an illa pœna quam di-
ximus habere locum in matribus, ſcilicet ꝙ coguntur ſatiſ-
dare liberis primi matrimonij, ſe res paternas velle liberis
reſtituere ſine diminutione proprietatis, an etiam locum
habeat in patre, vt & ipſe cogatur ſatiſdare filijs, ſe res ma-
ternas velle ipſis reſtituere. Et certè fuerunt qui propter
alleg. iam text. dicerent idem ius eſſe circa vtrunque, id eſt,
idem ſeruandum in muliere & in patre. Tamen doctores
communiter ſunt in contrarium, vt eſt hic Azo, Cyn. Bald.
& Sal. per textum expreſſum in l. cùm oportet. §. non autem
hypo-

hypothecam. & l. fin. §. hoc proculdubio. inf. de bonis quæ liberis. item per textum expressum, & ibi gloss. in l. si quis prioris. §. fin. infr. eodem. Nam inter patrem & filium non potest consistere satisdatio. l. Imperator. ff. ad Trebellianum. Cuius est ratio, quia inter eos nequit consistere ciuilis obligatio: & sic non potest actio aliqua oriri, vt Institut. de inutilibus obligat. §. item inutilis. Item l. frater à frate. ff. de condictione indebiti. & hoc etiam tenet Bartol. in dicta l. vsufructu constituto. supr. de vsufruct. Ergo omnia iura quæ volunt easdem pœnas irrogari patri secundò ducenti vxorem, quæ irrogentur matri, habent locum in alijs quàm in satisdatione, quia ab ea propter patriam potestatem &
19 dignitatem liberantur. † Cùm etiam non cogantur patres reddere rationem liberis suis, si fortè malè administrauerint res filiorũ, etiam eas quæ sunt propriè filiorum, quoad proprietatem, vt sunt omnia bona aduentitia. Nam licet pater dissipet aut concoquat, tamen filij non possunt mouere ei quæstionẽ: nec dicere, Redde nobis rationem eorũ quæ gessisti circa res nostras: vt iuribus allegatis. & præsertim gl. in d. §. fin. l. si quis prioris. inf. eodem. Et latè per Marianum Socin. consilio 34. nisi pater dolo versaretur in rebus filiorum, quia tunc ei auferri possunt penitùs, & cogeretur ra-
20 tiones reddere. dict. l. Imperator. ff. ad Trebellian. † Tertiò notandum est, si mater nolit, aut propter paupertatem non possit satisdare filijs, quod tunc filij possunt res paternas ad se aduocare, & tenetur parère mater, si modò illi filij ei satisdent: quæ satisdatio duo continebit. primò, si ipsi moriantur ante matrem, quod velint illas res vel æstimationem ei restituere: deinde quòd velint ei soluere interusurium illarum rerum: id est, vt dicit lex, tertiam partem centesimæ vsuræ: id est, pro singulis centenarijs plus minus quatuor aureos. hodie autem interusurium legitimum esset, pro centenario quinq;. Et si tum dicas, Quare illi liberi grauantur ad satisdandum, nunquid mater est vsufructuaria: & vsufructuarij est, vt omni modo ipse satisdet: quod nisi facit, non debet aliquam commoditatem accipere, ne ... iacente vsufructui. dicta l. vxori. ff. de vsufructu legat. Imò vt gloss. in dicta l. vsufructu constituto, dicit, si illa satisdatio esset impossibilis vsufructuario, tum non potest aliquam commoditatem accipere, nisi satisdet. & ita etiam notat gl. in dicta l. si homo. ff de vsucap. Vnde videtur, inquies, iniuria inferri istis liberis, vt ipsi satisdent matri? Ad quod est respondendum, verum esse, tradi pro regula, quòd nullus vsufructuarius possit fructus suos facere, nisi satisdet: sed illam regulam fallere in matre concedente ad secunda vota. & ratio istius specialitatis est, quia ille vsusfructus quẽ mater hoc loco habet, legis prouisione est constitutus, nõ per aliquem contractum vel prouisionem hominis. Et habemus theoricam, quod semper mitius agatur cum lege, quàm cum homine. l. Celsus. ff. de arbit. Præterea quòd mitius hic agitur cum matre, vel humanitatis ratio facit: vel etiam ideo fit, quia quædam reliquiæ dominij manent penes eam. Potuisset enim res illas retinere & satisdare, vt hic Alberic. de Ros. tradit. & ideo inferendum est, quòd ille vsusfructus maternus sit irregularis: id est, quod regulæ iuris communis non possint tam exactè seruari circa ipsum, ac
21 seruantur alibi. † Inde est etiam, vt si nec mater, nec filij possint vel velint satisdare, vt tum nihilominus res sint restituendæ matri, si sint ablatæ: vel relinquendæ, si prius habuit, sine omni satisdatione, vt dicit hic Salic. eo quia sit irregularis vsusfructus. Nam si esset regularis: id est, vel in vltima aliqua voluntate, vel pacto, per contrahentes constitutus, & non posset illa satisdatio fieri, tunc res sequestraretur apud tertium, qui colligeret fructus, & rem defenderet iure vel facto: & illos fructus restitueret illi vsufructuario, vt glos. in dicta l. vsufructu constituto. Sed circa hæc etiam notandum erit, quòd quamuis diximus, Si mater nolit, vel non possit satisdare, ꝙ tunc filij possint facere, & res retinere: si accidat, quòd mater hodie non possit satisdare, quia propter paupertatem non reperit fideiussorem. & sic cogitur rem relinquere liberis, qui ipsi satisdant matri: tamen si ista mater fieret deinde ditior, aut temporis progressu inueniret aliquem fideiussorem, ipsa poterit res iterum aduocare, & coguntur filij eas restituere ipsi accepta satisdatione. textus est ad hoc singularis in l. de die. §. hæres. ff. qui satisdare cog. Nunc contra ea quæ sunt dicta pro ratione dubitandi, poterunt duo opponi. Diximus enim iam, filios in casu quo mater nolit, aut non possit cogi ad satisdandum: scilicet quòd velint soluere vsuram rerum æstimatarum, & sic pro centenario quinque hodie: an, inquies, etiam hoc hodie tenebit? Scimus enim in iure Canonico in vniuersum esse vsuras prohibitas, adeò vt quidquid accedat sorti, quocunque demùm nomine appelles, sit vsura, & ideo prohibita. cap. consuluit. extrà de vsuris. gloss. in cap. conquestus. eodem titulo. Ad quod est respondendum primò, quòd hic non sit vera vsura, quia illa tantùm constituitur in mutuo. c. in ciuitate. & gloss. in dicto capit. conquestus. extrà de vsuris. Præterea Baldus tradit hic singularem & auream theoricam, quandocunque aliquid detur in compensationem rei, ex qua potui accipere fructum, quòd eo casu vsura sit concessa: quia tum non est vera vsura, sed interesse: id est, potuisset ipse tantundem cœpisse fructuum, vel vtilitatis, si ipsam rem possedisset, & potest capere in illa vsuram. Quod sanè interesse etiam de iure Canonico illis casibus est permissum, vt gloss. in dicto capit. conquestus. vbi allegat alia quædam iura Canonica. Secundò potest opponi, vt facit hic gloss. in verbo Restituantur: Nunquid enim (dices) quando satisdatur matri, quòd mortuis liberis, ipsa fiat plenè domina: hoc est pactum de futura successione, quod pactum improbatur legibus, tanquã sit contra bonos mores. l. fin. supr. de pactis. l. 2. §. interdum. ff. de vulg. & pupill. l. obligatio hoc modo concepta. ff. de verborum obligatio. quia est captatorium mortis. & adeò improbatur, vt ne iuramento quidem comprobari possit. canon est obligat. de regul. iur. libro 6. & Canonistæ in damnato. cap. quamuis. de pactis, libro 6. Ad hoc contrarium respondet hic gloss. obscurè, dicens: Ideo admitti hoc pactum, quia illæ res, de quarum successione hic tractatur, processerint ab ipsa matre: id est, potuisset mater illas retinuisse: tamen quia illas resignat filijs, potuit rei suę pactum apponere. Vel dicite vos, illud pactum non esse de rebus matris, vt sic pactum prohibeatur de viuentis hæreditate: sed esse de bonis patris iam antè defuncti. Quartò notandum est ex §. omnibus, quem Albericus dicit habere mul-
22 ta vtilia & noua: † quòd matris, transeuntis ad secunda vota, bona sint tacitè obligata liberis primi matrimonij, pro restitutione eorum quæ mater à marito habuit: ita vt si alienet illa bona, filij possint per hypothecariam vendicare.
23 † Vbi pro declaratione sciant iuniores, quòd duplex in iure reperitur hypotheca, vel pignoris obligatio. quarũ vna dicitur expressa, de qua in toto titulo ff. de pign. & fit, quando contrahentes per pactum aliquod expresè obligationem constituunt in certa parte bonorum, vel in omnibus: vt cùm accipio à te centum, & obligo tibi domum meam, vel omnia mea bona: illa hypotheca dicitur expressa, de qua hic non agimus. Alia autem dicitur tacita, quæ inducitur partibus tacentibus, legis prouisione. vt cum conduco abs te domum pro pensione annua, & infero in eam domum reculas meas: illæ qualescunque fuerint, quæ inferuntur, sunt domino domus obligatę tacitè. ita vxor pro incolumitate dotis suæ habet obligata omnia bona mariti: quę obligatio inducta est à lege, ita vt præferatur omnibus creditoribus, similem hypothecam habentibus. Ita bona tutorum & curatorum sunt tacitè obligata pupillis: id est, per legis dispositionem. Vnde quoque bona materna hic sunt tacitè etiam obligata liberis, id est legis dispositione, in qua tacita hypotheca, quamuis dubium videbatur quæ bona venirent, an præsentia tantùm, an & præsentia & futura, vt dubitauit Ioannes gloss. in l. licet. infr. quæ res pigno. obligá. possunt. tamen hic habemus expressum textum, quod quemadmodum in expressa hypotheca vniuersali continentur bona præsentia & futura, vt est textus in l. fin. ff. qui pot.

in pig.

in pig. hab. ita etiam in tacita hypotheca videantur inclusa præsentia & futura bona. per text. hic, dum dicit, His facultatib. quas habet, habiturâve est. quê tex. Bal. hic dicit singularem: id est, in iure vnicum: in quo tamen fallitur, quia est similis in d. l. si quis prioris. §. fin. inf. eod. Ex quo notandum, quòd prior tempore: i. creditor habens priorem etiam tacitam hypothecam, præferendus est creditori sequenti, qui habet eandem hypothecam etiam in rebus quæ tempore primæ hypothecæ non fuerunt hypothecantis, vel debitoris: ita vt ille prior creditor præferatur. quia hic non inspicimus tempus dominij: scili. quo quis incipit rem habere, sed tempus conuentionis vel hypothecæ constitutæ. Quæ autem diximus hic de matre transeunte ad secunda vota, vt eius omnia bona, tam præsentia quã futura, sint liberis prioris matrimonij obligata tacitè, per tex. in dict. §. fin. l. si quis prioris. inf. eod. & per tex. in Auth. si talem. sup. eo. hoc non tantùm habet locum in matre & patre, verùm etiam eadem pœna punientur omnes ascendentes: id est, auia & proauia, auus & proauus, &c. Ita dat pulchram regulam Bald. quam vobis commendo singulariter in d. Auth. si tamen. vbi di-
24 cit, † quòd pœnæ secundò nubentium quæ sint constitutæ in matre, habeant locum etiam in ascendentibus eiusdem sexus: i. in auia & proauia, &c. Sic pœnæ constitutæ in patre, habent locum in omnibus ascendentibus lineæ paternæ: id est, in auo vel proauo. Cùm ergo hoc loco dicimus, matrem & patrem puniri hac pœna, quòd bona eorum fiant tacitè obligata liberis pro restitutione: omnes ascendentes, tam lineæ masculinæ quàm fœmininæ, eadem hac pœ-
25 na punientur. † Sed licet parentes in eo casu malè administrent illas res, quas coguntur restituere istis liberis, se mortuis, propter proprietatem quam habent liberi in illis, vt iam diximus: tamen filij non possunt mouere quæstionem: id est, non possunt obijcere illis, Tu malè administras res nostras. Ita text. de matre & patre, in d. §. fin. l. si quis prioris. infr. eod. loquitur: quia contra decorum filiorum est, vt sint obiurgatores parentum. Ita dicit ibidem Cyn. & alleg. tex. in Auth. de nupt. §. si verò expectet, Quod tamen nõ est verum simpliciter: scil. quòd filij non possint patrem vel matrem malè versantem in rebus suis obiurgare: vt in glo. in d. §. fin. not. Nam cum dicitur, filios non posse patrem reprehendere, aut ei quæstionem mouere, si malè vtatur rebus suis: hoc procedit per l. Imperator. ff. ad Trebelli. nisi pater vel dolo versaretur in illis rebus, vel eas alienaret: quia eo casu posset moueri quæstio ei, & possent res ei auferri, vt ibi dicitur. Sed cum mater, vtpote consilij magis expers, malè versatur in rebus suorum filiorum, & dicitur vulgò filios non posse ei mouere quæstionem, intelligendum est in illis rebus quæ sunt propriæ ipsius matris: non autem in illis, quas tenetur restituere liberis: vt diximus esse omnia, quæ illa mater habet à priore marito. Vel, & rectius, cùm dicitur matri non posse moueri quæstionem à suis liberis, intelligitur de vsufructu, quem habet in illis bonis, quia illius est plena domina: non autem de proprietate, in qua filij sunt domini, vt iam sæpe diximus. Dices autem nunc: Audio liberos prioris matrimonij habere hypothecam tacitam in bonis maternis & paternis. & si hypothecam habent, pater & mater sunt illis obligati. quod est contra id quod paulo antè dixisti: nimirũ quòd ciuilia vincula, id est ciuiles obligationes inter patrem & filium, non possint consistere, per
26 d. l. frater à fratre. ff. de condict. indeb. † Ad quod est respondendum, quòd cum dicitur vulgò nullam ciuilem obligationem inter filium & patrem posse consistere, intelligatur de ea obligatione, quæ ab ipsis contrahentibus vel paciscentibus induceretur. vt si pater diceret, vel filius patri: Do tibi mutuo 100. vt tua bona sint mihi obligata: illa obligatio per contrahentes esset inducta, & ideo nullius precij: non enim posset ex ea agere. & ita intelligitur d. l. frater à fratre. Cæterùm nos hic loquimur de obligatione, quam sine partium conuentione lex ipsa inducit: quia vult lex, ꝙ bona patris transeuntis ad secunda vota, sint obligata prioribus liberis. Vnde illa obligatio inter patrem & filium cõsistit. Et illa potuit esse vna ratio dubitandi. Potest etiam alia ratio dubitandi adduci, vt hic per gl. in verbo Facultatibus. Nam dicit aliquis, Video filios habere hypothecam in bonis paternis & maternis. Et sic non esse dominos illarum rerũ: ꝙ tamen est contra tex. hic in §. fin. vbi dicitur, filios esse dominos, saltem quoad proprietatem. Si autem sunt domini isti liberi, quo pacto possunt habere hypothecam in illis rebus, cum in re mea nõ possim habere pignus vel hypothecam? l. neq; pignus. de reg. iur. l. si rem alienam. 2. ff. de act. pig. Ad ꝙ est respondendum, vt quidam fecerunt, ꝙ bona paterna, in quib. filij non habeant proprietatẽ, sint obligata illis liberis. Quæ tamen solutio Bald. mihi non placet, quia hypotheca liberorum valde restringitur. Et ideo ego
27 sequor Cyn. qui in d. §. fin. dicit, † ꝙ illa regula, qua dicitur, neminem posse habere obligatam suam rem, sit intelligenda de re quæ est sua omnino, quoad vsumfructum & proprietatem. Cæterùm in re quæ est mea, vel tantùm quoad vsumfructum, vel tantùm quoad proprietatem, vt hic sunt bona illa filiorum, & in re etiam quæ est partim mea, potest mihi constitui hypotheca vel pignus. Et ita omnia bona, tam materna quàm paterna propria, quàm etiam ea quæ sunt sua tantùm, quoad vsumfructum, sunt liberis prioris matrimonij obligata. Et hæc est pulchra limitatio d. l. neq; pignus. Vltimò notandum est ex §. fin verò, ꝙ olim de iure Cod. mater non transiens ad secunda vota, habebat omnium rerum, sibi à marito relictarum, plenum dominium: id est, non tantùm vsumfructum, sed etiam proprietatem: & ideo poterat illas res pro libito suo in quoscunq; vellet alienare. quo loco illud morale notabitis, ꝙ text. dicit, matrem seruare affectionem erga liberos, si non nubat secundò. Ergo à contrario sensu, si matres secundò nubunt, dicuntur omnem affectionem & charitatem exuere. & concordat d. §. fin. Et ꝙ erat antiquitus constitutum in matre, hoc etiam seruatum fuit in patre, vt scilicet pro priuilegio, si non secundò nuberet, omnia quæ à priore coniuge haberet, sua faceret. ita loquitur Auth. si tamen. sup. cod. Et casu quo nihil disposuissent parentes, id est, non alienassent bona: filij illi poterant illas res vendicare, vt tex. dicit §. fin. iuncta glo. fin. infr. eodem. Sed illa iura Cod. corriguntur per dictam
28 Authen. si tamen. † Ita vt hodie mater & pater, licet non concedant ad secunda vota, tamen non habeant plenum dominium in rebus sibi relictis, sed tantùm virilem portionem: id est, habeant totum vsumfructum: & deinde tantundem de proprietate, quantum habent singuli ex filijs. & in illa sua parte bene possunt disponere. Hactenus de hoc pulchro tit. sed propter ignorantiam iuris apud nos inusitato.

## *Si secundò nupserit mulier, cui maritus vsumfructum reliquit. Titulus 10.*

### RVBRICA.

Hic tit. continuatur breuiter, sed obscurè hiĉ per glos. quod aliquanto potest clarius fieri hoc modo. Suprà egimus de pœnis tam maritorum quàm vxorum, quas patiuntur circa amissionem proprietatis in rebus relictis à prædefuncto coniuge, si ad secunda vota concedant, & habeant liberos prioris matrimonij. Nunc acturi sumus in specie de casu, quo esset tantùm vsusfructus alicui ex coniugibus relictus. & quia verba Rubr. sunt clara, ideo rectè tendamus ad l. vnic. huius titul.

### L. VNICA, SI VSVMFRVctum, &c.

SVMMARIA.

1 *Diuisio huius legis.*
2 *Mulier habens liberos, propter secundas nuptias contractas, vsumfru-*

*sumfructum ex testamento mariti perdit: secus in vsufructu quem ex contractu habet.*

3 *Vsufructu vxori legato sub conditione, si castè viuat, an eum amittat propter secundas nuptias, quas contrahit.*

*Polygama an censeatur casta.*

4 *Conditio viduitatis, an & quando sit iure improbata.*

5 *Maritus non amittit vsumfructum sibi ab vxore legatum, vel aliàs licitè donatum, licet ad secunda vota transeat.*

6 *Beneficium quod habeo à lege, non potest mihi auferri ab homine.*

7 *Si vxor à marito relinquatur domina & vsufructuaria omnium bonorum, & in ijsdem alius vniversalis hæres instituatur, quæritur quid hæredi, item vxori debeatur, & numm. sequentibus.*

8 *Copula posita inter duo incompaßibilia, resoluitur in disiunctiuam. & num. 10.*

9 *Vxores quare dominæ appellentur.*

1 HÆc † lex diuiditur in duas partes. in priore enim tractat, quid iuris sit, si mulier tantùm vsumfructum à marito prædefuncto habeat testamento, & ipsa ad secunda vota aspiret. Altera pertractat de vsufructu, qui
2 non testamento constituitur vxori à marito: sed pactis dotalibus donationis propter nuptias factæ. est constitutus, ibi, De vsufructu verò. Et dicit in summa: † Quando maritus relinquit vxori suæ vsumfructum bonorum suorum, & illa deinde ad secūdas nuptias aspirat, certè si liberos habet prioris matrimonij, protinus ac cum secundo contrahit, vsumfructum ipso facto amittit. Sed longè diuersum constituitur in eo vsufructu, quem vxor habet per pacta dotalia. Ex lege notari poterat, si mulier haberet vsumfructum testamēto ei relictum à marito, sintq; liberi, & ad secundas nuptias aspiret, quòd protinùs ipso facto sine aliqua sententia debet amittere vsumfructum, & restituere liberis. & hoc erat verum de iure Codicis. Cæterùm hodie de iure nouissimo diuersum seruatur. Vnde rectè hic est annexa Authent. Hoc locum: quæ corrigendo legem dicit, quòd ille vsusfructus relictus à marito vxori per secūdas nuptias, non amittatur simpliciter: sed tum demum, si maritus hoc exprimeret. Fieret autem expressio hoc modo, & similibus: Volo vt vxor mea habeat vsumfructum in rebus meis, donec vitam vidualem seruauerit, vel donec non aspirauerit ad secunda vota. Vnde si non adijceretur illa clausula ademptionis in casu secundarum nuptiarum, tum certè vsumfru-
3 ctum ista mulier hodie retineret. † Sed inquies: Quid si vir hoc pacto relinquat vsumfructum, Vt vxor habeat eum tantisper dum castè vixerit, & vt nos loquimur, so lang sie sich ehrlich vnd wol helt: an tum aspirans mulier ad secunda vota, sit priuanda vsufructu? Et quæstionis status in eo est, an secundò nubens videatur castè viuere, vel non? Atque eam quæstionem mouet gloss. penultima, in l. fin. infr. de interdict. vid toll. quam tamen non soluit. Sed Bartolus in l. mulier. §. cùm proponeretur. ff. ad Trebellia. per eum textum ibidem decidit, quòd concedens ad secunda vota non ideo sit habenda pro non caste viuente, & hoc ipsum etiam hic tenet Cyn. in 2. colum. Quod tamen singulariter esse verum restringite, nisi illa mulier tertiò vel quartò nuberet. Nam eo casu, cùm tam sæpe experiatur nouos maritos. non est habenda pro castè viuente: & ideo vsufructu legato, tantisper dum castè vixerit, tertiò nubendo, posset ille vsusfructus ei auferri. Quæ est doctrina Angeli in Auth. quomodo oportet episcopos. §. hæc autem de Deo. Et eum refert & sequitur Abb. in c. clerici. extrà, de vita & honest. cler. Præterea sequitur eundem Fel. in cap. si cautio. extrà, de fide instrumen. nu 4. Per quam sanè doctrinam multa legata possunt hodie reuocari: quamuis putem in practica difficile esse obtentu. Hic ergo est primus effectus Auth. quòd legem Cod. corrigat: scilicet vt tum amittat mulier vsumfructum legatum, si maritus hoc expresè voluerit: id est, intermi-
4 nando vel prohibendo ne nuberet. † Sed tunc dices: Nunquid illa conditio, Ne quis vel qua nubat, est iure improbata, vt per l. 2. inf. de indict. viduit. toll. vbi si dixero me legare Bertę 1000. si non nupserit: illa conditio tanquam inhonesta perinde habetur, ac si non sit apposita. Quid ergo tu dicis hic posse maritum expresè vsumfructū sub conditione relinquere vxori suæ, si secundò non nupserit? Hanc quæstionem pro ratione dubitādi mouet hic gl. in verbo Derogari, in princ. & pulchrè soluit: scilicet quòd cōditio de non nubendo tum sit improbata iure, quando apponatur virgini. Vt si dico, Lego isti virgini 100. si nūquam nupserit viro: potest nubere, & nihilominus petere legatum, quia videtur conditio turpis, & ideo habetur pro non adiecta. Cæterùm si apponatur viduæ, non habetur pro improbata, nec turpi: & ideo est seruanda, vel amittetur legatum. Et hoc vult Authen. cui relictum, & ibi dd. inf. de indict. viduit. tollenda. & attigimus sup. in tit. prox. circa rubrum. Per quod videmus nuptias secundas haberi pro deterioribus, quàm sint pri-
5 mæ. † Preterea nostra Auth. extendit etiam legem superiorem, quia illa tantùm loquebatur de muliere cui esset relictus vsusfructus à marito. Auth. verò eam extendit etiam ad maritos, vt idem seruetur in vsufructu relicto marito ab vxore. Preterea in alio extendit legem, quia illa loquebatur tantùm in casu, quo esset vsusfructus legatus, vel per testamento relictus. Authen. verò dicit idem esse, etiamsi vsusfructus donatione inter viuos sit constitutus: in casibus tamen quib. donatio inter coniuges possit consistere, & quando fiat, declarat pulchrè l. si sponsus. §. concessa. §. maritus. §. si quis. ff. de donat. inter virum & vxorem. Nam possum repudiare aliquam hæreditatem mihi delatam, & eam permittere vxori meę, si sit mihi substituta testamento: & valebit illa donatio, quia per eam nō fio pauperior, cùm nihil amittam quod sit iam in bonis meis, licet volens careā eo quod potuissem habere. Ita pulchrè d. §. si maritus, loquitur. Secūda pars legis superioris, qua dictum est circa vsumfructum, quē vxor habet in donatione ante nuptias facta, seruari veteres leges: id est, quod mulier nō amittat vsumfructum in eo. Ista lex non est correcta, vt hic in secunda parte Auth. dicitur: & multo clarius in corpore, vnde hęc Auth. est sumpta. vbi dicitur, Si maritus decies millies in testamento suo diceret, quod vxore sua cōcedente ad secunda vota, vellet ei adimi vsumfructum, quem haberet vxor ex pacto dotali in donatione propter nuptias, tamen illam dispositionem nihil valituram. Et ratio illius est, quia lex ipsa coniugi iterum nubenti proprietatem adimit, sed relinquit vsumfructum. Quem vsumfructum cùm habeat à lege, certè non potest auferri per hominem. nam est communis theorica, quæ
6 notatur ex hac Authentica. † beneficium, quod habeo à lege, non posse mihi auferri ab homine. & concordat in argumentum l. si arrogato. ff. de adop. vbi arrogato filio meo, moriens debeo quartam partem bonorum meorum. quæ quarta est tanquam legitima: id est, à lege debita arrogato. Vnde si eum instituerem hæredem in omnibus bonis meis, vel tantùm in sua quarta, & deinde substituerem vulgariter ei Titium per fideicommissum, licet ille arrogatus potuerit grauari hoc modo in bonis extra quartam: id est, in bonis quæ habet ab homine: me scilicet testatore: tamen non potest grauari in quarta: quia illam non habet ab homine, sed à lege: quod beneficium legis fortius est, quàm vt possit à quouis homine tolli. Ita etiam dicimus de legitima filijs debita. Præterea etiam alia ratio assignari potest, cur ille maritus nō possit testamento adimere vxori vsumfructum, quem habet in donatiōe propter nuptias: quia ille vsusfructus debetur ei ex pacto, vel ex contractu. Et iura contractuū nō possunt per testamenta subuerti, vt hic pulchrè per Bal. quia cōtractus vel pactum est conuentio duorū: in testamento verò tantum est cōsensus vnius. & dissensu vnius, vt scimus, nō potest solui contractus. Venio nunc ad gl. fin. cuius gratia Bar. dicit hāc Auth. cōtinuè versari in practica, &
7 ideo ipse eam repetijt hic. † Quęrit aūt illa gl. quia de vsufructu testamento relicto vxori iam diximus, quid iuris sit, si maritus sic testamēto diceret, Instituo Titium hęredē in bonis meis, & relinquo vxorē meam dominam bonorū meorum:

tum:quid videatur relictũ illi vxori? Vt ſi Germanicè ſic di-
ctum fuiſſet in teſtamento, Ich wil daß Titius mein rechter
Erb ſey. Doch ſol mein Haußfraw regieren / vnd ein Fraw ſeyn in
meiner verlaſſenſchafft. Gloſſ.in explicatione huius quæſtio-
nis eſt valde obſcura. Ego quantum potero,eam breuiter &
diſertè explicabo. Nam erant qui putabant, iſti vxori nihil
penitus deberi,quia in illo teſtamento videbatur eſſe repu-
gnantia.quo caſu nullum valet.l.vbi repugnantia.ff.de reg.
iur. quòd autem ſit repugnantia, ſic oſtendo, quia Titius
inſtitutus eſt hæres vniuerſaliter, quod neceſſe eſt vt intel-
ligamus quoad proprietatem, & quoad vſufructum. Ipſa
autem vxor pariter eſt inſtituta heres vniuerſaliter, quia cũ
appellatur domina, perinde eſt ac ſi dicatur proprietaria.
Sed duo non poſſunt eſſe hæredes in ſolidum. l. quod con-
tra.§.vni duo pro ſolido hæredes eſſe non poſſunt. ff. de re-
gulis iuris. Præterea in legato facto ipſi vxori, ineſt quæ-
dam contrarietas. Nam primò legatur ei vt dominæ, id eſt
proprietas: deinde appellatur vſufructuaria: quia vſufru-
ctus eſt diſtinctus à proprietate. l.vti frui. in princip. ff. ſi v-
ſufructus pet. Vnde ſi eſt proprietaria, non poteſt eſſe vſu-
fructuaria,vel econtra. Præterea ſi eſt proprietaria, tunc ex
illa cauſa non poteſt habere vſumfructum, quia vſusfructus
eſt quædam ſeruitus, vt diximus ſupr. in titul. de vſufructu,
in R,Et in re propria non poſſum habere ſeruitutem.d.l.v-
tifrui. in princip.l. ſi communi.ff.de ſer.ruſt.præd.l.cum in
fundo,in princ. ff.de iur.dotium. Quod etiam poteſt con-
firmari,vt hic per Bart.nam quando duo contraria ponun-
tur, tunc electione vnius ex contrarijs, videtur tacitè re-
nunciatum alteri. l.fin.infr. de codicillis. vbi volens ſucce-
dere ex teſtamento, non admittetur amplius, ſi ex codicil-
lis velit ſuccedere: eo quòd ſint cõtraria,& electione vnius
alterum amittatur. Fuerunt ſanè nõnulli, qui moti ſunt per
illa quæ iam diximus,vt putauerint, vel illud legatũ eſſe pe-
nitus nullum: vel ſi valeret, tum pro parte tantum valere:
id eſt, quòd illa vxor tantum alterum, id eſt vel proprieta-
tem,vel vſumfructum tantum haberet.& hoc fecerunt ad-
8 ducti ratione: quia eſt regulare, † quando copula ponitur
inter duo incompaſſibilia, quòd illa debeat reſolui in diſ-
iunctiuam.l.ſi Titio fundus. ff. de vſufructu leg. Hic autem
ſunt duo incompaſſibilia: quia impoſſibile eſt vnum habe-
re proprietatem, & eundem quoq; habere vſumfructum:
id eſt,ſeruitutem & ius percipiendorum fructuum: habet
quidem bene vſumfructum cauſalem:id eſt, qui adhæret rei
vel proprietati:tamen illis non obſtantib. gl.hic diſtinguit,
& dicit inſpiciendum eſſe in illo caſu,an inſtitutus hæres ſit
ex numero filiorum, vel non. Si enim eſt filius,tunc fauore
eius eſt dicendum, ꝙ legatum factum matri eius, quo pro-
prietas & vſusfructus legatus videbatur, ita intelligatur,vt
tantum habeat alimẽta, quorum appellatione venit cibus,
potus,veſtitus & habitatio.l.legatis alimentis.ff.de alimen.
& ciba.leg. Et ſi dices:Quid ergo operatur nomen dominæ,
ꝙ eſt in teſtamento? Ibi reſpondent ſecundum Bulg. quem
ſequuntur Cyn.& Bal.& communiter legiſtæ, ꝙ non indu-
cat proprietatem, ſed habeat quandam dignitatem & emi-
nentiam in domo, ita vt pro dignitate patrimonij honeſtè
alatur & veſtiatur. Et hoc de conſuetudine dicit Bulg. eſſe
9 receptum fauore liberorum.† Nam ſolent vxores non tan-
tum appellari dominæ, quia habeant proprietatem rerum
noſtrarum, ſed etiam quia vtuntur nobiſcum promiſcuè &
liberè rebus cõmunib. Ita habemus tex.in l.1.ff.de actionib.
rerum amot.l.in ſuis.ff.de lib. & poſth. Si autem eſſet inſti-
tutus aliquis extraneus,in quo nõ eſſet fauor filiorum,tunc
ſi vxor eſt relicta domina,& vſufructuaria:ſuccedit illa regu
la,ꝙ ipſa poſſit capere alterũ, ſcilicet vel vſumfructum,vel
proprietatẽ, quia copulatiua reſoluatur in diſiunctiuã: cu-
ius natura eſt,vt altera pars tantũ ſit vera. l.in ca. §. vbi ver-
ba.ff.de reg.iur.l.hæc verba.2.ff.de verb.ſig. Sed inquiet ali-
quis:Cum illa vxor habebit electionem, nunquid ſemper
eſt electura proprietatẽ plenam, in qua eſt vſufructus cau-
ſalis, vnde ſtultũ videtur eſſe hoc loco vxori permittere e-
lectionem? Ad quod reſpondendum eſt, illam electionem
plurimùm in ſuis caſibus operari poſſe. Sæpe enim contin-
git vt magis ſit electura vſumfructum, tanquam plus vtili-
tatis allaturũ, quàm plenam proprietatẽ. Exemplum: Fin-
ge, illam vxorem donaſſe alicui omnia præſentia & futura
bona,propter quædam alimenta,vt ſæpe fit: vel ex alia cau-
ſa,ſi res perueniat in eum ſtatum, quo eſſet legatum domi-
nium vel vſufructus:tunc eſſet vtilius illi mulieri,ſi eligeret
vſumfructum tantum, quàm ſi eligeret plenam proprieta-
tem. Nam ſi eligeret proprietatem propter donationem
generalem omnium bonorum, cogeretur eam dare dona-
tario: ſi autem tantum vſumfructum eligat, quia ille in ge-
nerali donatione non continetur,per ea quæ notantur in §.
fin.Inſtit.de vſufructu,ideo poſſit illum retinere. Sic etiam
finge illam mulierem tale delictum commiſiſſe, propter ꝙ
deportetur in inſulam, adimatur ei libertas, & confiſcen-
tur eius bona:tunc ſi eligeret proprietatem,illa etiam con-
fiſcaretur.cum autem eligit tantum vſumfructum,is in ge-
nerali confiſcatione non veniret: & hoc propter fauorem
alimẽtorum,quib.vſusfructus ſeruit.Ita habemus tex.cum
10 gl.ibidem in l.legatum.ff.de cap.dim. † Nunc ad cõtrariam
l.quam ſup.citauimus,nimirum l.vbi repugnantia,reſpon-
dendum eſt hoc modo. Quòd quãdocunq; inueniatur pro-
prietas in teſtamẽto ratione voluntatis alicuius, vt cum di-
cit teſtator, Volo Titium habere 100.& in fin. repetit, Nolo
illum Titium habere 100.illa contrarietas voluntatis facit,
vt neutrum videatur ſcriptum,& ſic neutrum valeat: & ita
procedit per limitationem d. l. vbi repugnantia. ſecus, vbi
inueniatur aliqua repugnantia circa res diſpoſitas,item cir-
ca quas fit diſpoſitio:tunc enim diſtinguẽdum. Si enim ſunt
impoſſibiles,id eſt non poſſunt ſimul ſtare,& poſſunt inui-
cem ſeparari:tunc copulatiua reſoluitur in diſiunctiuam,&
perinde eſt ac ſi tantum circa vnam rem eſſet facta diſpoſi-
tio,vt legatum aliquid operetur.per l.ſi quando.ff.de leg.1.
Ita reſpondet hic Bald. & quidam ante ipſum ſeniores. Et
hactenus de hoc titulo.

## *De dotis promiſsione, & nuda pollicitatione. Titul. 11.*

### RVBRICA.

### SVMMARIA.

*1 Continuatio huius tituli.*
*2 Dotis definitio. & num. 3.*
*4 Promiſsio quid.*
*5 Pollicitatio eſt vnius ſponſio: & pars pacti, qua actionem non parit, etiam in pia cauſa. vt nu. 7.*
*6 Pollicitatio reipublicæ facta producit actionem.*
*8 Quibus actionibus ad dotem agatur.*
*9 Lex veſtit pactum nudum.*

SEQVITVR ex ordine tit. de dotis promiſſio-
ne, &c. qui continuatur ad præcedentes hoc
1 modo: † Diximus ſupr. de nuptijs tam primis
quàm ſecundis,quomodo fiant, & quando te-
neant. Sed quia nuptijs propter onera matri-
monij ſæpe dotes apponuntur, quia illarum præſtatio ha-
bet quandam naturalem cauſam, l. Eas obligationes. ff. de
cap.dim. ideo nunc agendum eſt de eo, quando dotes pro-
mittantur:vel quãdo tantum polliceantur, quid iuris mari-
tus habeat: an poſſit agere ad petitionẽ dotis promiſſæ vel
pollicitæ? Et quia in Rub.habemus tres dictiones, quæ ob-
ſcuritatem poterãt parere, niſi rectè eſſent intellectæ: Dos,
promiſſio,& pollicitatio.initio videndum eſt, quid ſit dos,
2 & ſic ex ordine deinde de reliquis.† Definitur autẽ Dos per
Azonem inf.tit.prox.in ſumma,hoc modo: *Dos eſt illud quod à muliere, vel eius patre, marito, vel eius patri datur, propter onera matrimonij, vt tantiſper ſit penes ipſum, donec matrimonium durat, & maritus non vergat ad inopiam.* Quæ tamen definitio repre-
henditur in multis,& rectè à Bar.in Rubro ff.de ſolu. matr.

ideo ipſe aliter definit, hoc modo: † *Dos eſt ius vniuerſale, continens in ſe id quod à muliere, vel eius patre, viro vel eius patri traditur, vel pro tradito habetur, propter onera matrimonij ſuſtinenda.*
Quamobrem autem vocetur ius, & non potius res: item
quare malit Bartol. verbum traditum vſurpare, & alia, in-
4 uenietis in d. Rub. ſol. mat. per Bartol. † Vnde accedendum
eſt ad verbum Promiſſionis, quod accipitur hic pro pacto
non quouis, ſed eo quod eſt per ſtipulationem vallatum. &
inde definitur, pactum eſſe duorũ vel plurium in idem con
uentum & placitum. l. 1. in princip. ff. de pactis, Ita vt in pro-
miſſione vel pacto requirantur neceſſariò duæ perſonæ ad
minimum: vna ex parte promittentis, altera ex parte reci-
pientis. vt cum dico, Vis mihi dare mille in dotem, vt filiam
tuam habeam in vxorem: ſi ille annuit, Hic eſt pactum, vel
promiſſio ſtipulatione vallata, propter promittentem &
recipientem. vnde in dote promiſſa, ſcilicet per pactum ſti
pulatum, facile eſt nunc videre, quomodo maritus poſſit
agere ad illam promiſſam conſequendam, quia agit actio-
5 ne ex ſtipulatu. † Pollicitatio autem, cuius etiam fit mentio
in Rub. eſt tantum vnius ſponſio. l. 3. ff. de pollicitationib. &
ſic vt rectè hic gloſ. dicit, Pollicitatio eſt tantum pars pacti.
ſicut enim in pacto requiruntur duæ perſonæ, promittens
& recipiens: ſic in pollicitatione tantum eſt pars pacti, id eſt
vna perſona promittentis. & addit, Ergo cum fit hic men-
tio pollicitationis, accipienda eſt pars pro toto. quaſi velit
dicere: Quando nuda pollicitatio, id eſt, quæ ab vna parte
tantũ fieret, interuenit, tunc illa non eſſet paritura aliquam
actionem: ergo ſi vult actionem parere, debet accipi pro to
to pacto, id eſt, vt fiat pollicitatio à parte promittentis, &
receptio à parte cui illa fit: ex qua glo. Bald. hic infert, quòd
pollicitatio quæ fit abſenti, nullo nuncio interueniente,
qui recipiat illam, nihil omnino operetur, nec poſſit mari-
tus abſens ex ea agere: vt quia fortè pater vxoris meæ, me
abſente dixit quibuſdam amicis, Dabo genero meo dotem
500. quæ eſt nuda pollicitatio; ex ea non poteſt agi, ſi nullus
receperit pro me, faciunt ea quę dicuntur in l. 3. ff. de pollic.
6 † Vbi eſt ſingulare, ꝙ pollicitatio reipublicæ facta, nemi-
ne recipiente pariat illi reipublicæ actionem. vt ſi dicam:
Volo extruere Tubingæ meatum ſubterraneum, quo ſor-
des deducantur in Neccarum, vel, Volo reficere publicos
muros, vel, Dare impendium iſtius reſtaurationis. Si autem
eſt ſingulare, ꝙ pollicitatio reipublicæ facta actionem in-
ducit: ergo in contrarium eſt ius commune. Quia ſemper
incluſio vnius operatur excluſionem alterius. Præterea alio
7 forti argumento vtitur Bal. quamuis obſcurè: † Nam, in-
quit, donatio quæ eſt facta pio loco vel pauperibus, ſi fiat
tantum pollicitatione, id eſt nullo recipiente illam dona-
tionem, certè vtcunq; locus pius vel pauperes ſint priuile-
giati, tamen ſi nullus donationem illam receperit, id eſt a-
gnouerit pro pauperibus, illa donatio non valet, quaſi tan-
tum pollicitando facta. Ita habemus gl. in l. illud. ſup. de ſa-
croſ. eccl. Ergo arguendo nunc à loco vel cauſa pia ad ipſam
dotem, ſicut in loco pio pollicitatio non inducit actionem:
ſic etiam in dote, quæ & ipſa pro cauſa pia habetur, vt pau-
lo poſt dicemus, non debet oriri actio. Pro quorum omni-
um confirmatione habemus text. in l. qui abſenti. ff. de ac-
quir. poſſ. vbi dicitur, ſi abſenti ſeruo per literas dixero, vt
ſit liber: certè non protinus vt ſcripſero epiſtolam, fit liber:
ſed tum demum, cum literas receperit. Sic etiam habemus
tex. in donatione, l. abſenti. ff. de donationib. Per quę poſ-
ſunt infirmari multæ renunciationes, quæ hodie fiunt ab-
ſentibus his quibus renunciatur, & nemine recipiente il-
lam renunciationem, quæ & ipſa inſtar donationis eſt, vt
Canoniſtæ in damnato c. quamuis. Cyn. autem dicit gl. hic
errare, dum dicit, ꝙ pollicitatio accipiatur pro facto, & ſic
impropriè. Nam ipſe concedit illam dictionẽ hic capi pro-
priè, prout eſt tantum pars pacti, id eſt promiſſio tãtum fa-
cta abſente eo, vel nemine recipiente ꝓ eo cui fit. Nam po-
tuit adijcere rationem, quia non debemus nos confirmare
improprijs vocabulis, ſed proprijs, quoad eius fieri poteſt. l.
non aliter. ff. de legat. 3. argumento l. 1. §. ſi is qui nauem. ff. de
exercito. Et ſic ſecundum Cyn. eſſet valde notab. ꝙ ex nuda
pollicitatione, id eſt quæ abſenti ſibi & nemine recipiente
fieret, maritus poſſet agere ad illam dotem. Et cùm reliqui
dicunt ſpeciale eſſe in republica vt ex pollicitatione ei facta
actio quæratur, per l. 1. ff. de pollicitat. dicit Cyn. hoc eſſe
falſum: vel ſaltem, ita intelligi debere, quòd ſicut in repub.
ſit ſpeciale, vt ex nuda pollicitatione agatur: ſic etiam ſit ſpe
ciale in dote, cum propter fauorem dotium multa quoque
alia ſint recepta in priuilegium, quæ alibi non permittun-
tur, vt not. multa Azo hic in ſumma, & nos dicturi ſumus
per diſcurſum tit. Vos autem breuiter ſic dicite pro intelle-
ctu totius tit. ꝙ ille tit. ſit factus in gratiam maritorum, qui-
bus promittantur dotes, vt ſciant quibus actionibus eas
conſequantur. Vnde cum dicitur hic dotem promiſſam, in-
telligite per ſtipulationem. Cum autem dicitur dotem eſſe
pollicitam, tunc intelligite per nudum pactum, vt vult glo.
8 quamuis obſcurè hic dicat. † Et hoc erit vtile ad hoc, vt ſcia
mus quibus actionibus mariti vtantur ad conſequendas il-
las dotes. Si enim per promiſſionem vel ſtipulationem dos
alicui fuerit promiſſa: tunc aget actione ex ſtipulatu. ſi verò
pollicita, id eſt nudo pacto promiſſa eſt, tunc aget condi-
ctione l. ad exactionem. infr. eodem. Vel etiam aget iterũ a-
ctione ex ſtipulatu. Et ſi dices, Atqui nulla ſtipulatio inter-
uenit: tunc reſpondeo, eſſe verum expreſsè: ſed tantus eſt
fauor dotis, vt etiamſi mihi nudo pacto promittas, lex in fa-
uorem eius introducat, vt perinde quaſi ſtipulatio adhibi-
ta fuerit, poſſim agere ex ſtipulatu: & ita quemadmodum
mulieres pro repetenda dote ſua ſemper habent actionem
ex ſtipulatu: quia lex fingit eam interceſſiſſe, licet nõ inter-
uenerit: ſic etiam maritus habet illam eandem actionem ex
ſtipulatu pro dote conſequenda, quam ipſam quoque lex
fingit interueniſſe. l. vnica. §. 1. inf. de rei vxor. act. Ergo con-
cludo, quòd quemadmodum dotem ſtipulatam, id eſt pro-
miſſam tu maritus potes conſequi actionibus iam auditis,
ita etiam poteris conſequi dotem nudo pacto promiſſam.
& ſi tibi obiectum fuerit, Marite, tu ſtultè agis, cum ſcias
eſſe regulam iuris, quòd ex pacto nudo non poſſit agi: tunc
reſponde: Verum eſt regulariter, vt per l. iuregentium. §. i-
gitur nuda. ff. de pactis. ſed fallit in dote. vel etiam iſti aduer-
ſario negandum erit, ꝙ nudum pactum in dote promiſſa
maneat nudum, quia cum d. l. Ad exactionem. infr. eodem,
velit poſſe agi ad dotem ex nudo pacto: illa voluntas & diſ-
poſitio legis veſtit, confirmat & vegetat pactum, ꝙ erat nu-
9 dum, ita vt iam rectè poſſit agi. † Cum inter veſtimenta pa-
ctorum, etiam numeretur legis auxilium & miniſterium.

## L. I. FRVSTRA EXISTIMAS.

### SVMMARIA.

1 *Dos incerta re. & quantitate ex pacto nudo, non poteſt peti: & nu. 6. Fallit, vt nu. 9.*
2 *Figuratio caſus. & nu. 3.*
4 *Duo ſpecialia non ſunt circa eundem actum admittenda.*
*In priuilegijs & reſcriptis principum duo ſpecialia non admittenda eſſe.*
5 *Dos incerta quomodo debeat certificari.*
7 *Duæ fictiones, vel improprietates, non poſſunt ſimul iungi.*
8 *Verbum* Promitto *cum cauſa inſtrumento inſertum, ſtipulationem importat.*

ACCEDAMVS ad l. 1. quam Bartol. dicit perpetuò no-
1 tandam. Et dicit in ſumma. † Dos incerta re, & quan-
titate, omnino peti non poteſt, nudo pacto promiſ-
ſa. Et habemus legem concor. l. ſalarium. ſup. mandati. item
l. cum poſt. §. gener. ff. de iure dotium. vbi pro legato incer-
to, & pro alia re incerta per ſtipulationem promiſſa, nõ po-
2 teſt agi. † Sic figuratur caſus: Gaia cum nuberet Titio, pro-
mittebat ei dotem in genere, nõ adiecto modo vel quanti-
tate, nec quid eſſet illud futurum ꝙ in dotem datura eſſet.
3 quærebatur, an illa dos deinde à Titio poſſet peti. † Vel
finge

finge, esse adiectum pactum de eadem illa dote lucranda. Nunc moritur Gaia, Titius petit sibi dotem dari proximi cognati, vel hæredes successuri ab intestato, dicunt, Titium non posse ad aliquam dotem agere: primò, quia promissio fuit incerta: præterea illa promissio fuit facta nudo pacto, ergo iterum non debet valere. Et certè secundum illos pronunciat Imp. & dicit dotem nullam deberi. Ratio illius est,
4 quia est regula iuris: † Quòd duo specialia, id est duo quæ sint contra cõmunes regulas iuris, nõ sint circa eundem actum admittenda. Ita latè etiam tradunt hic dd. & Bar. in l. 1. ff. sol. matri. Quemadmodum nec in rescriptis quidem, vel priuilegio principum, duo specialia sunt admittenda, per ea quæ hic dicuntur. Ex quo corruent multæ cõmissiones, & priuilegia rescripta, quæ hodie fiunt à nostris principib. Nam si illa Gaia rem incertam in dotem promisisset, & stipulationem adiecisset, tunc valuisset illa dotis constitutio: sic etiam si certam rem promisisset in dotem, & hoc nudo pacto fecisset, iterum valeret: quia esset tantum vnum speciale. vt autem res incerta, & deinde nudo pacto promittatur vt valeat, hoc est impossibile: quia tunc duo specialia concurrerent. Sed pro ratione dubitandi posset opponi de d. l. cũ post. §. gener. ff. de iur. dotium. item l. 1. ff. de leg. 2. l. si
5 filiæ. ff. de leg. 3. † vbi constitutio dotis incertæ semper dicitur valere: quia quamuis oratione promittentis sit incerta, tamen iuris dispositione semper est certa. Nam iura disponunt, quando incertum aliquid in dotem promissum fuerit, quòd intelligatur tantum deberi, quantum arbitratus fuerit bonus vir: & ille bonus vir inibit æstimationem ex facultatibus eius qui promittit: deinde ex dignitate mariti, cui dos est danda. Si ergo saltem iuris dispositione dos semper est certa, debet hic valere illa dotis incerta promissio, quemadmodũ dicimus in alimentis. Finge enim, quendam testamento relinquere basthardo suo, aut alij cuidam alimenta, nõ exprimendo quantitatem alimentorum: certè illa incerta alimenta sunt de iure iam satis certa, quia debet dari modus alimentorum pro facultatibus defuncti, & pro dignitate eius cui legantur, l. si cui. ff. de annuis legatis. Sic etiam si relinquam incertum ad tutelam vel refectionem viæ publicæ, licet non exprimam quantum velim impendi: tamen mensura facultatum mearum, & ratio reficiendæ viæ, illud certum facient. l. quidam testamento. ff. de leg. 2.
6 † Ad quæ respondendum, verum esse, quandocunque incerta res fuerit promissa in dotem, quod illa incertitudo legis definitione certificetur, & sic incerta dos, semper sit certa, scilicet relatione facta ad arbitrium boni viri. quod est speciale in dote: & ideo illa semper potest peti, nisi aliquid speciale simul accederet, id est quòd tantum per nudum pactum illud incertum esset promissum. Ergo cum leges contrariæ volunt, dotem etiam incertam posse peti: intelligendæ sunt, si per stipulationem fuerint promissæ, ne duo specialia coincidant. & ita intelligitur d. §. gener. Illud argumentum mouit Cyn. vt diceret non esse speciale in dote, vt incerta re & quantitate peti posset, quia legis definitione semper certa fingeretur. sed vt donemus Cyno, vtcunque incertam dotem esse certam legis definitione: tamen procedat id necesse est per quandam fictionem, non quòd verè sit dos certa promissa, Ergo cum lex fingat certam esse, quia secundum quantitatem patrimonij promittentis, & dignitatem eis cui promittitur, certificatur; & sic per fictionem sit hic quædam impropriet as, habemus aliam theoricam, de qua est glo. in d. l. salarium. supr. mandati.
7 † Quòd sicut duo specialia non possunt concurrere simul: sic etiam duæ fictiones, vel etiam duę improprietas nõ possint simul coniungi. Vt adhuc maneat id quod diximus verum, duo specialia vel duas improprietates hic conuenire, ideoque non valere promissionem. Sed tum negabis: & licet, inquies, tibi concedam speciale esse hoc loco, vt dos incerta possit peti, tamen non video aliud speciale. Nam quod tu dicis promissionem esse factam nudo pacto, & sic speciale esse quod ex nudo pacto agatur, id demonstrabo esse falsum, hac ratione. text. hic dicit nuptiali instrumento conti-
neri dotem esse promissam. & tunc habemus regulam:
8 † quandocunque verbum *Promitto*, vel *Promisit* reperitur in instrumento cum causa, vt hic est causa dotis, quòd tunc interpretemur verbum non ex nudo pacto, sed solenniter & per stipulationem. tex. est & gl. in §. si ita scriptum. Instit. de inutilib. stipulationib. Nam præsumuntur omnia esse legitimè facta in instrumento, donec probetur contrarium. l. sciendum. ff. de verbo. obliga. Sed hic est verbum *Promisit*, insertum instrumento. item est causæ expressio. id est dos: ergo debet præsumi promissio facta per stipulationem, & sic non ex nudo pacto. Vnde tantum vnum speciale est hic, & sic debet licere agere ad illam dotem incertam. Ad hoc contrarium est respondendum: verum esse, quandocunq; verbum *Promitto* reperitur in instrumento, quod aliàs de iure communi est validum, quòd tunc interpretentur illud per stipulationem: Sed hic instrumentum non erat de iure communi validum, quia continebat dotem incertam: & ad rem incertam non datur actio, vt diximus supr. per l. sala-
9 rium. & d. §. gener. † Sed cum diximus hic, ex pacto nudo speciale esse, vt agatur de iure ciuili, est verum. Nam de iure Canonico non esset speciale. Ideo si in terris Pontificis, vel terris quæ subsunt episcopis, aliquis promitteret mihi incertam dotem etiam nudo pacto, quia ibidem custoditur ius Canon. possem ad illam dotem incertam ex nudo etiam pacto agere. Et si opponeres mihi, duo specialia conuenire non posse: responderem esse verum, sed de iure Canonico nõ esse speciale. imò esse iuris communis. vt ex nudo pacto agatur. glo. & Canonistæ in c. 1. extrà, de pactis, & ibi latissimè Fel. Quod est multum notabile. Nam etiam in foro seculari, quando causa dotis esset transferenda ad forum spirituale Episcopi, vt sæpe fieri solet, per c. fin. de iud. lib. 6. & per c. & ibi gl. pulcher. c. de prudentia. extrà de donat. inter vir. & vx. ex nudo pacto posset agi ad illam dotem.

## L. 2. SI PRO DOTE.

### SVMMARIA.

1 *Dos & vsura promissæ peti possunt.*
*Vsura quando succedunt in locum interesse, etiam de iure Cano. peti possunt.*
2 *Ex vsurarum promissione intelligitur etiam dos promissa.*
3 *Casus.*
4 *Vsura promissione probata, sors etiam probata est.*

1 HÆc lex valde est pulchra, & habet duos intellectus. Primus, † vt sit promissa dos, & etiam promissæ sint vsurę: & tunc nõ est dubium, quin & dos & vsurę promissæ, si modò promissio probari possit, rectè peti possint. Cum autem dicimus vsuras quæ sunt de iure Canonico prohibitæ, posse peti, intelligimus quatenus succedunt in locum interesse. Et sic omnia iura quæ hodie dicunt vsuras posse peti, sunt intelligenda, vt pro vsuris intelligamus interesse, vt dd. tradunt in l. 1. §. sin autem. infr. de rei vx. act. & gloss. in l. fin. sup. de vsuris. Innoc. in c. 1. ext. de vsur. Et illam lecturam omittimus tanquam vulgarem, & sine aliquo dubio. Secundus intellectus est singularis, quem dicit Bar. hic perpetuo tenendum: quia nusquam alibi inueniatur; scili-
2 cet † quia ex promissione vsurarum intelligatur etiam promissio dotis: id est, quod probato accessorio & consequente, hoc est vsura, eo ipso etiam præsumptiuè videatur pro-
3 missum principale & antecedens, id est dos. † Casus sic potest formari; Titius cum elocaret filiam, promisit genero dotem 500. & vsuras tantisper donec dotẽ solueret, vt fortè 25. aureos pro interesse. paulo post cum exigit gener dotem, socer negat promissam. incumbit ergo genero probandi onus: qui probat quidem promissionem vsuræ vel interesse factam esse, tamen nullus testis deponit de promissione dotis. quærebatur, an probata promissione vsuræ vel interesse, videatur etiam probata promissio dotis? Et decidit hic tex. singulariter, quod sic: quia vsuræ vel interesse sunt quę-

dam conſequentia : ſed conſequentia non ſtant ſine an-
tecedente, id eſt ſine ſorte vel principali cauſa. Ergo, &c.
Et ſi opponas d. l. cum inuerſo. ff. de vſuris. vbi dicitur ex
longa, id eſt 10. annorum prȩſtatione vſuræ, induci prȩſum-
ptionem & probationem principalis debiti : quomodo er-
go hic dicatur, tantum ex promiſſione vſurarum probatam
eſſe principalem ſortem dotis? Ad hoc eſt reſpondendum,
quòd hic erat promiſſio vſuræ probata, & illa promiſſio (vt
hic gloſ. 1. dicit) ſemel & momento facta tantum operatur,
quantum diuturna præſtatio vſuræ ſine promiſſione : quia
promiſſio & ſolutio ſunt paria. l. fin. & ibi glo. infr. ad l. Falc.
& Iaſon in §. ſin minus. Inſti. de act. in lege autem contraria
promiſſio aliqua non erat probata : ſed quia aliquis diu, id
eſt 10. annis ſoluiſſet vſuras, ideo præſumendum eſt ex illa
4 longa præſtatione, quòd ſit debitor aliquis ſortis. † Ex iſta
lege notandum eſt, Quòd probata promiſſione vſuræ vel
intereſſe, illico, ſed præſumptiuè, probata eſt etiam promiſ-
ſio ſortis. Vnde ille gener potuit agere vel ad intereſſe, vel
ad dotem principalem, tanquam promiſſam. Quod limita-
te eſſe verum, ſi ille maritus ſuſtineat onera matrimonij, id
eſt ſi vxorem exhibeat, id eſt alat & veſtiat. Nam dotis fru-
ctus propter onera matrimonij datur. Vnde ſi ſocer aleret
vxorem meam, id eſt onera mea ferret : certè ego non poſ-
ſem ab eo dotem vtcunq; promiſſam, nec etiam vſuram do-
tis petere. l. dotis fructus. l. cum poſt. §. in domum. ff. de iure
dot. l. fin. in prin. ff. de excep. doli mali. Hactenus de l. 2.

## L. 4. SI VOLVNTATE.

### Svmmaria.

1 *Confitens ex cauſa dotis plus accepiſſe quàm recepit, poteſt ad id agere quod non recepit. Fallit in dote ſimulata, vt numero 10.*
2 *Caſus figuratio.*
3 *Quietantiæ effectus. & nu. 6.*
4 *Literas recipiens in quibus petitur debitum, & non contra illas proteſtans, tacitè agnoſcit debitum.*
5 *Quandocunq; quis non reprobat aliquid, tunc illud videtur tacitè approbare.*
7 *Ratio dubitandi huius legis.*
8 *Creditor & debitor cautione data, quando tenentur inuicem ſoluere vel recipere.*
9 *Dos ſimulata quæ.*
11 *Simulationis exceptio eſt perpetua.*
*Simulatio iuramento non poteſt confirmari.*
12 *Simulatio quomodo probetur.*
13 *Nobilitas vel iuuentus vnius coniugis, ab altero donatione remunerari licitè poteſt. Et quomodo fieri debeat, vide pulchrè vſq; ad finem legis huius.*

HÆc lex Bald. & Angel. iudicio habet caſum ſingula-
rem, & qui in vniuerſo iure non repeciatur. Dicit au-
1 tem in ſumma : † Si maritus ſpe futuræ numerationis
confitetur ſe accepiſſe in dotem ab vxore, vel eius patre,
res diuerſas, aut plus quàm re ipſa acceperit, poteſt id quod
non accepit, quaſi ex pacto debitum iudicialiter petere.
2 † Caſus ſic poteſt formari : Titius quidam duxit Bertam in
vxorem : & dedit eidem Bertæ, vel patri eius dotanti eam,
apocham (Quittung) vel, vt nos loquimur, quietantiam, ſe
accepiſſe in dotem fundum Cornelianum, & 500. aureos.
Finge maritum hoc feciſſe ſpe futuræ numerationis, cum
tamen non eſſent omnes res in illa quietantia deſcriptæ ei
traditæ : an poſſit agere, vt illæ tradantur? Et reſpõdet Imp.
ꝙ ſic. Nam quia voluntate dotantis illæ res ſunt ſcriptæ in
quietantia, quam quietantiam accepit vxor, vel pater : per
illud tacitum quoddam pactum eſt factum illi marito, vt res
conſcriptæ, quæ nondum ſunt traditæ, ei etiam tradantur.
& dicit hic gl. quam & Bart. refert & ſequitur, ꝙ ſit mirabi-
lis fictio. Nam hic fingitur, vxorem vel patrem eius promi-
ſiſſe res illas omnes, quæ ſunt ſcriptȩ in tali quietãtia, quam
ipſi acceperunt : ita vt ſi vxor vel pater eius neget illas res
dotales promiſſas eſſe, poſſit conuinci ex illa quietantia, &
3 ſic ex teſtimonio quod ipſe maritus ſibi ipſi parauit. † Et
ſanè ſi rectè perpendamus negocium, non debuit gloſſ. &
Barto. ille caſus videri tam miraculoſus. Nam cum conſide-
ramus legem noſtram innuere voluntate, id eſt ſciente do-
tante vxore mea, vel eius patre illam quietantiam eſſe fa-
ctam, quia dicit lex : ſi voluntate dotantis, id eſt ſciente do-
tante plura ſunt ſcripta in quietantia, quam accepiſti : tum
poteris ex illo tacito pacto, id eſt quia conſenſit in hoc do-
tans, petere id quod deeſt. Prȩterea illa receptio quietantiȩ
operatur tacitum conſenſum in omnibus his quæ ſunt ſcri-
pta in quietantia. Nam habemus pulchram theoricam, tra-
4 ditam à Bar. in l. quo enim. §. 1. ff. rem ratam haberi : † vbi di-
citur, quòd ſi quis recipit literas, in quibus petitur aliquod
debitum, niſi mox fuerit proteſtatus, aut niſi mox abiece-
rit, videtur tacitè agnouiſſe illud debitum. Idem tradit Bal.
in l. ſi abſentis. ſup. ſi cert. pet. Vnde traditur pulchra caute-
la, quando timeo ne quis debitum in iudicio inficietur, vt
mittam ei literas illius debiti, ſcribendo in hãc ſententiam :
Scis Titi, debere te mihi 100. ex mutuo, depoſito, venditio-
ne iſtius domus vel agri, quæ centum rogo vt mihi ſoluas.
Certò ſi Titius recipit illas literas, & non mox proteſtetur
in contrarium, id eſt neget ſe debere mihi : ſi poſſum pro-
bare receptionem literarum, eo ipſo probata eſt agnitio
debiti, & ſic probata eſt confeſſio illius Titij. Quod notan-
dum eſt : quia poſſet afferre magnam vtilitatem in practi-
ca, & tradit illam practicam Matth. de Matheſila. in ſingu.
vigeſimoſecundo. Nam in vniuerſum habemus theoricam.
5 † quòd quandocunque quis non reprobat aliquid, tunc
videtur tacitè approbare. argumen. l. 1. §. fin. ff. naut. caup.
ſtab. vbi caupones tenentur de furto facto in caupona à ſuis
domeſticis, non à reliquis viatoribus, quia tenendo in do-
mo aliquos, videtur eos approbare : & ideo factum ipſorum
tanquam quiuis paterfamil. præſtare debet. Et hæc eſt pra-
ctica ſumpta ex l. ſi filiusfamil. 2. ff. ad Macedon. Nam ſci-
mus de iure communi, quòd filiusfamil. conflans æs alie-
num, patre non mandante, nec ipſe obligatur, nec eius pa-
ter, propter exceptionem S.C. Maced. Tamen ſi filiusfam.
patre ignorante æs alienum hic cõflet, & ſcribat patri ſuo,
ſe debere Titio ex mutuo 20. rogareq; vt hoc æs diſſoluat.
certè ſi pater ſimpliciter receperit literas, non conteſtando
in contrarium, aut abijciendo literas, aut faciendo alium a-
ctum, qui declaret ſe eſſe indignabundum : cogetur ille
propter receptionem literarum, illud æs alienum filij diſ-
ſoluere, quaſi ipſe mandauerit hoc fieri. Quod etiam notan
6 dum eſt pro fœneratoribus noſtratibus. † Si ergo illud fit
his caſibus propter receptionem literarum factam ſimpli-
citer, vt videantur illi conſentire, qui recipiunt literas : et-
iam pater vxoris meæ, vel ipſa vxor mea, cum recipit à me
quietantiam de tot rebus acceptis à me in dotem, illa acce-
ptione agnoſcit ſe teneri ad illa quæ nondum dedit. & ſic
7 ceſſat illa miraculoſa fictio, quȩ Bar. & glo. hic torſit. † Pro
ratione autem dubitãdi poſſet opponi d. l. qui pecuniam. ff.
ſi cert. pet. vbi ſi fuero confeſſus me à te accepiſſe mutuo
100. & tu acceperis illam cautionem, tamẽ non potes cogi,
vt illud ꝙ eſt in cautione mihi impleas. Præterea quãdo ſcri-
bo alicui ſpe futuræ numerationis, & cõfiteor me accepiſſe
ab ipſo mutuò 100. nõ poſſum cogi ad id vt numerationem
accipiã : ſed poſſum dicere, Mihi aliunde pecunia allata eſt,
peto vt mihi reddas meam apocham, & tenetur reddere.
In quo caſu propriè loquitur d. l. Qui pecuniam. & ſic pro-
pter inſtrumentum traditum, vel voluntate tua receptum,
nec potes tu creditor cõpelli, vt mihi pecuniam numeres,
ſi non videatur tibi : nec etiam poſſum ego debitor cõpelli,
vt pecuniam recipiam ſub mutuo. Quid ergo hic dicitur,
propter receptionẽ literarũ fieri, vt cogatur is implere id,
ꝙ plus eſt ſcriptum, & nondum penſum? Gl. dicit aliud eſſe
in mutuo, & ſic generaliter in alijs contractib. quàm ſit in
dote. Et ita videtur velle per d. l. qui pecuniam, limitare hãc
noſtram legem, Bar. etiam & Sal. vidẽtur rationem diuerſi-
tatis

tatis afferre, dum dicunt, non mirum esse aliud seruari in
dote, quàm in reliquis contractibus: quia contractus do-
tis sit necessarius, reliqui autem contractus voluntarij. Vo-
lunt dicere, cogi eum qui ad dotem teneatur, necessitate
ad soluendum: quia cum dos sit sequela matrimonij, vt
iam sæpe dixi, matrimonium autem dissolui nullo pacto
possit: consequens esse, vt etiam necessariò dos, tanquam
vmbra quædam, sequatur. Sed si rectè æstimemus ea quæ
hic & alibi dicuntur, mihi videtur non fuisse gloss. necessa-
rium, vt diceret generaliter aliud esse in reliquis contracti-
bus, quàm in dote: quia do tibi casum in mutuo, quo ex cō-
fessione debitoris facta creditori, possit creditor cogi ad
pecuniam illam numerandam, nolit velit: Vt si sic con-
tineat scriptum cautionis, Fateor me accepisse mutuò à
Titio 100. quæ teneor ad festum S. Martini ei renumera-
8 re: † certè si creditor accipit hanc apocham, inde non po-
terit repugnare, quin cogatur soluere pecuniam, quia ver-
satur in eo aliquod interesse meum, & habebunt nostra iu-
ra hic locum. Verum tamen est, si nullum tempus sit præ-
stitutum solutioni, quòd tunc habeat locum d. l. qui pe-
cuniam. id est vt non cogatur præcisè creditor, quamuis ac-
ceperit à me cautionem, pecuniam illam numerare, sed
reddendo instrumentum liberetur, quia tibi instanti vt nu-
meraret posset opponere & dicere, Tu dolo petis id quod
debes mox restituere. l. dolo petit. ff. de doli mali except.
sic etiam certo casu cogeretur debitor recipere numera-
tionem, postquam semel dedisset literas creditori, vt si for-
tè interesset creditoris pecuniam numerari debitori. Vt
finge quod Francofordiæ petat Titius, exeunte iam merca-
tu, vt sibi Titio det centum, quæ potuissent a Sempronio
locari in certas merces cum aliquo commodo: deinde si il-
le Titius nolit amplius obligari, id est nolit sibi soluta illa
centena ex mutuo, posset cogi vt acciperet, vel interesse
soluere. Vnde cum gloss. hic limitat nostram legem per d.
l. qui pecuniam, intelligenda est, nisi aliquod interesse ver-
setur vel creditoris vel debitoris in contractu. Nam simul-
atq; cœperit aliquod interesse versari, tum habebit locum
etiam nostra lex & eius dispositio. Deinde rectè per gloss.
nostram limitatur nostra lex, vt procedat in dote vera, non
9 autem simulata. † Simulata autem dos erit, quando no-
bilis quædam pauper, vel iuuencula nubit plebeio diuiti
aut seni, tunc quia turpe est aliquam sine dote accipere, vt
hic Cyn. dicit, sæpe fit vt honoris gratia ab illo diuite, vel
sene plebeio fiat quietantia de recepta dote magna, quæ
10 tamen aut penitùs non fuit accepta, aut non integra. † Et
licet nostra lex dicat in genere, id quod scriptum sit in in-
strumento dato vxori, vel eius patri, si non fuerit solutum,
ex tacito quodam pacto posse peti: tamen hic fallit in illa si-
mulata dote, quia ille maritus nihil amplius posset conse-
qui: & si actionem ex stipulatu intentaret, tum daretur
11 exceptio vxori vel eius patri simulationis. † Quæ exce-
ptio est perpetua, vt hic Bald. notat. Sic etiam ipsi vxori
vel patri in casu restituendæ dotis illud instrumentum ni-
hil prodesset: quia ab hæredibus mariti perinde vt vxore
posset opponi de simulatione. quæ simulatio facit quidem
speciem contractus, sed sine anima, & sine substantia, quia
deest consensus: & adeò sunt inualida quæ simulatè fiunt,
vt ne iuramento quidem confirmentur gloss. in l. fin. l. em-
12 ptione. infrà plus valere quod agitur, &c. † Simulatio au-
tem cum sit res eiusmodi, quæ non possit directè & certò
probari, probabitur ex coniecturis, scilicet ex ipsis personis:
quæ probatio in casibus difficilibus & non cadentibus in o-
culos, habetur pro firmissima. Ita dicit hic Bald. & prolixè
Ias. in l. cum ea quæ. suprà de transactio. Et si dicas, Nun-
quid quando ignobilis diues ducit aliquam nobilem pau-
perem, aut aliquis diues senex iuuenculam formosam pau-
perem, & scribit se accepisse dotem tantam, quantam non
accepit: videtur ille diues sed ignobilis, vel senex donare
per hoc vxori futuræ, quasi per illam donationem velit re-
taliare & compensare mulieris nobilitatem? Ergo debuit
valere illa confessio dotis, tanquam donatio, & non simu-
latio. Ad quod respondeo, quòd in dubio nunquam præ-
sumitur donatio tacita. l. cum de indebito. §. 1. ff. de donat.
Ideo cum ignoramus an sit donatio vel simulatio, certè
magis præsumitur simulatio quàm donatio. Quod ad mul-
13 ta est notandum. † Quamuis non nego, posse aliquo pa-
cto nobilitatem, vel aliud ex parte vxoris à marito remu-
nerari, ita vt donatio facta intelligatur: sed id tum demum
factum præsumó, si hoc expresse sit dictum. vt si dicatur in
hunc modum: Quando quidem Berta est nobilis vel est
iuuenis, ne grauetur me senem vel ignobilem habere ma-
ritum, dono ei in dotem 1000. aureos, quibus compen-
so eius nobilitatem contra meam senectutem, vel igno-
bilitatem, tamen vt semper absit conditio nubendi. Non
enim debet dicere, si Berta mihi nupserit, dabo ei 1000.
quia illa conditio penitùs non valeret. l. si ita stipulatus fue-
ro te sisti. §. si tibi nupsero. ff. de verb. oblig. ne matrimo-
nia fiant venalia. aliàs si non est expressa donatio, quia ta-
cita donatio non præsumitur, magis videtur esse simula-
tio contractus, quam verus contractus: & sic neuter po-
test ex eo agere. Sed tunc aliquis acutior dicet, Antea au-
diuimus ex te, donationes factas inter coniuges non valere,
l. 1. suprà de donat. ante nuptias: Hic autem affirmas, do-
nationem posse fieri in vxorem dotis nomine, si expressè
fiat: dos autem non est, nisi ante sit matrimonium. l. 3. ff.
de iure dot. ergo cum dicis maritum posse expressè dona-
tionem facere vxori dotis causa, innuis etiam donationem
inter coniuges constante matrimonio valere. Quod ta-
men est contra multa iura, & totos titulos ff. & infrà de
donat. inter vir. & vxor. præsertim contra l. etiam. l. à ma-
rito. infrà titu. iam alleg. Ad quod est respondendum,
quòd cum diximus, & in vniuerso iure cum dicitur, non
valere donationem inter coniuges, id est quæ fiat constan-
te matrimonio, hoc esse intelligendum de donatione sim-
plici, id est quæ procedit ex mera liberalitate, illa enim est
prohibita, quia facit pauperiorem donantem. Cæterùm
donatio reciproca vicissitudinaria, vel quæ fit propter be-
neficia, illa inter coniuges facta protinus valet. ita dicit
hic Bartol. qui allegat l. quod autem. §. si vir. ff. de donat.
inter vir. & vxo. Hic autem præsuppono propter merita
fieri illam donationem, id est, vt illa nobilitas, vel flos a-
dolescentiæ, quæ est ex parte mulieris, remuneretur illa
donatione. Quo pacto etiam videmus in societate fieri.
Sæpe enim duo conueniunt, & vnus ipsorum tantum pe-
cuniam ponit, alter autem operam, fit tamen vt lucrum
fiat commune, & sic opera alterius compensatur pecu-
nia. argum. l. creditor. §. 1. ff. mandati. Et hactenus de hac
lege.

## L. 7. SI PATER, &c.

### SVMMARIA.

1 *Diuisio legis huius.*
2 *Pater simpliciter, vel ex suis & filiæ bonis dotem promittens, intelligitur dotasse de proprio. & numero 35. Fallit, vt numero 38.*
3 *Casus figuratio.*
4 *Filia licet ex suo dotari possit, tamen si pater promittat dotem, ex suo dotare tenetur, & quare, num. 6.*
5 *Debitor ex dispositione legis si aliquid soluit, tunc præsumitur animo compensandi soluisse.*
7 *Filiam nubilem tenetur, imò etiam cogitur pater elocare, & dotare.*
8 *Filia sine voluntate patris contrahens nuptias, eundem cogere potest vt det sibi dotem. Fallit, vt num. 9.*
10 *Filia nubens sine consensu parentum contra prohibitionem statuti, in tantum dotem non petit, vt etiam exhæredari possit. Fallit, vt num. 11.*
12 *Pater qua actione possit conueniri ad dotandam filiam?*
13 *Liberi implorantes officium iudicis tenentur impetrare prius veniam.*

14 *Iudex ex officio non imploratus, patrem cogere poteſt nubiles puellas dotare, & elocare matrimonio.*
15 *Iudex ſi videat, vel ſuſpicetur aliquem per metum impediri, quominus poſſit teſtari, etiam non imploratus talem cum notario accedere poteſt, vt coram ſe teſtetur.*
16 *Officium patris eſt, non tam filias dotare, quàm filijs donationem dare propter nuptias. Fallit in patre naturali. & quæ ſit ratio differentiæ vide num. 32.*
17 *Auus paternus, ſicuti ipſe pater, dotem & donationem propter nuptias nepoti & nepti dare debet.*
18 *Filiam diuitem pater dotare, ſed non alere debet.*
*Differentiæ inter Dotem & Alimenta, vt & nu. 19. 20. 33.*
20 *Dos debetur ſimul & ſemel, quemadmodum legitima.*
21 *Filia religionem ingrediens, a patre dotari debet.*
22 *Pater quando teneatur filiam ſecundò dotare.*
23 *Dos competens, iuſta & legitima quæ.*
*Renunciatio non valet, nec iuramento firmatur, ſi filia renuncians non ſit competenter dotata.*
24 *Mater an & quando teneatur dotare? & num 26.*
25 *Liberis hæreticis parentes nihil in dotem vel donationem dare tenentur.*
27 *Mater pro filia dotem promittens, S. C. Velleia. iuuari non poteſt.*
28 *Frater & ſoror quando ſibi inuicem ad dotem & donationem propter nuptias obligentur? & num. 30.*
29 *Patruus non tenetur dotare, vel donationem propter nuptias facere.*
31 *Extraneus dotans vel faciens donationem propter nuptias, an & quando præſumatur donandi vel repetendi animo facere.*
34 *Dos data, propter ingratitudinem filiæ auferri non poteſt: ſecus in danda.*
36 *Promiſſione facta per copulatiuam, obligatio cenſetur diuiſa in partes viriles.*
37 *Sermo effuſus & generalis in periculum inducit. & nu. 39.*
38 *Pater maiorem dotem promittens, quàm ſoluere poſſit, ad plus non tenetur quàm facere poteſt.*

ACCEDAMVS ad l. fin. quæ eſt vna ex 50. deciſionibus Iuſtiniani, Bartol. & Bald. iudicio ſingularis & vnica in iure, quam vnà cum gloſſ. Bartol. dicit perpetuò notandam eſſe. habet enim caſus duos antè in iure non
1 deciſos. † & habet 4. partes. Prima tractat de quæſtione,
quando pater promittit genero vel filiæ dotem, vel filio
donationem ante nuptias, quia liberi habent bona propria, an intelligatur, pater de ſuo dotare filiam, vel de ipſis
rebus proprijs filiæ? Secunda aliam quæſtionem mouet,
quid iuris ſit quando pater promittit dotem, vel donationem ante nuptias ex ſuis rebus & filiæ. Ex quibus tum bonis intelligatur pater voluiſſe eam dotare, ibi, Alio etiam
incremento. Tertia ſoluit vtranq; quæſtionem cum limitatione & ratione, ibi, Vtramq; igitur. Vltimò rationem
2 ſuperiorum ſubnectit, ibi, Poterat enim. † Et dicit in Summa: Quando pater ſimpliciter promittit filiæ dotem, licet illa habeat bona propria, tamen intelligitur de ſuo dotaſſe eam: quia officium patris eſt dotare filiam. ſic etiam
quando promittit dotem copulatiuè de bonis ſuis, & filiæ, adhuc intelligitur de ſuis hoc eſt proprijs bonis eam dotaſſe, ſi modo pater eſt ſoluendo. Imputet enim ſibi, qui
non clarè dixerit, Tantum ego dabo, & dabit tantum fi-
3 lia ex ſuis bonis. † Caſus ſic poteſt figurari: Tubingæ, &
ferè in vniuerſo ducatu eſt conſuetudo, vt mortua matre,
ſuperſtite patre & liberis, bona immobilia fiant propria liberorum, & dicuntur affecta liberis, ita vt pater tantum
habeat vſumfructum. Nunc finge patrem elocare filiam
talē, quæ habeat iam propria bona vel aduenticia, vel profecticia: & dicit genero futuro ſimpliciter, Dabo tibi in
dotem ad filiam meam 500. dubitatur an pater intelligatur illam dotem de ſuo, vel de rebus proprijs puellæ dediſſe? & decidit hic Imper. quòd pater præſumatur eam dotaſſe de ſuis, id eſt proprijs bonis, quia hoc officium dotandi ad ipſum patrem pertinet, vt hic text. dicit. & eſt prima quæſtio. Quid autem, ſi filia habente propria bona, vt
iam diximus, pater promittat genero dotem, non ſimpliciter, vt in primo caſu, ſed per copulatiuam, hoc modo:
Dabo tibi ex bonis meis, & ex bonis filiæ meæ 500. vnde
fiet illa ſolutio dotis? Videbatur enim pleriſq; quod propter copulatiuam dictionem, pater deberet ſoluere dimidiam, & reliqua dimidia deberet ſumi ex bonis proprijs
filiæ: Sed Imper. contrarium decidit, & dicit quòd etiam iſto caſu pater teneatur de ſuo totam dotem ſoluere, ſi modò poteſt & eſt ſoluendo. Nam cum potuerit clarè & expreſsè dicere, Ego ex meis bonis tot dabo, & illa ex
bonis ſuis tot, & id facere omiſerit, imputet ſibi illam obſcuritatem. debuit enim ſcire, quod effuſus generalis & in-
4 diſcretus ſermo, facilè in periculum inducat. † Ex hac lege notandum, primò, quòd pater promittens aut ſoluens
dotem pro filia, intelligitur eam dotare velle de ſuo id eſt
de bonis paternis, licet illa filia propria bona habeat, &
per ſe ſit diues, & rectè ex proprijs bonis dotari poſſit. Sed
ratio dubitandi poteſt ſumi ex l. ſi cum dotem. §. ſi pater.
ff. ſol. mat. vbi ſcimus actionem de dote repetenda in caſu ſoluti matrimonij eſſe communem patri & filiæ. Nunc
finge, mortuo marito patrem abſente filia agere contra hæredes mariti defuncti pro dotis reſtitutione, quam etiam
conſequitur. hic filia reuerſa potuiſſet nihilominus pro ſua
parte agere contra hæredes mariti, quia pater egit ſine mādato filiæ: tamen dicit ibidem text. ſi ille pater teſtamento
relinquat tantum, quantum fuit in dote, quod per illud legatum iudicatur compenſaſſe debitum filiæ. vnde traditur
5 ibidem pro regula, † quod obligatus vel debitor ex neceſſitate, id eſt ex diſpoſitione legis ſi aliquid ſoluit alicui, tum
præſumitur id feciſſe animo compenſandi. Ex qua regula
infert ibidem præclarè Bart. ſi eſſet ſtatutum in aliquo loco, vt eſt Norimbergæ, & alijs in multis ciuitatibus Imperij, quod mortua vxore maritus lucretur certā portionem
dotis, illa obligatio dicitur neceſſaria: quia ſtatutum vel lex
ipſa obligat illam vxorem, vt certam partem dotis tranſmittat ad maritum. Finge nunc, illam vxorem neceſſariam debitricem teſtamento ſuo legare marito 500. aureos, & fortè lucrum dotis fuiſſe in 500. quærebatur an iſti marito vltra lucrum dotis deberentur iſti 500. ex legato: vel an illi
500. viderentur in id legati, vt illa vxor compenſaret illud
lucrum dotis, & ſic compenſandi animo eſſet factum legatum. Et certè decidit iſthic Barto. notabiliter per regulam
iam dictam, quòd obligatus ex neceſſitate, id eſt diſpoſitione legis vel ſtatuti, nullo contractu præcedente, quia tum
diceretur voluntaria obligatio, quando aliquid legat, videtur compenſandi animo legare, id eſt quia neceſſariò debebat, ideo per illud legatum videtur voluiſſe ſe redimere ab
illa obligatione. Nunc in caſu propoſito, pater tenetur dotare filiam legali quadam diſpoſitione, id eſt ex neceſſitate
nullo cōtractu inter patrē & filiam inito. Ergo cum ille pater ſoluit dotē pro filia quæ filia habet propria bona, quæ
tamen pater tanq̃ vſufructuarius tenet, & ideo eſt debitor
in illis, cum dotat filiam, debet videri hoc facere animo
compenſandi, id eſt quòd velit deducere dotem de bonis
filiæ, quæ ipſe tenet. Cuius tamen contrarium hic deciditur, nimirum cum pater dotat filiam, quæ habeat propria
bona, tamen quod præſumatur illam dotem de ſuis, id eſt
proprijs bonis facere, & ſic non debet compenſare cum
bonis filiæ. Hæc ratio dubitandi leuiſſima hic mouetur per
Bald. qui reſpondet, quod pater ſit quodammodo naturaliter obligatus filiæ ad dotem adſignandam. & ideo licet habeat diuitem filiam, tamen cum ſimpliciter promittit dotem, videtur illam ob hoc dare ex ſuo, vt ſe liberet ab illa
naturali & legali obligatione. quæ reſponſio eſt colorata
quidem, ſed mihi non ſatisfacit, nec habeo in præſentia
6 quod reſpondeā. vnde relinquo vobis cogitandum. † Tamen pro ratione decidendi ponuntur breuia quædam verba in hoc text. vt cum quæritur, quare cogatur pater de ſuo
filiam etiam aliàs diuitem dotare? reſpondeatur, cauſam
eſſe, quia ſit paternum officium. Et concordat cum text.

nostro

nostro l. qui liberos. ff. de rit. nup. Deinde hoc operatur pa-
tria potestas, vt paulo pòst dicemus. Præterea scimus in iu-
re, quòd quando quis duobus nominibus est obligatus, pri-
mò suo nomine, deinde alieno, quia fortè fideiussor, si sol-
uit simpliciter, non dicendo quo nomine, is videtur sol-
uisse nomine suo, & se voluisse principio liberare. Sic et-
iam quando quis est debitor ex duplici causa, duriore &
mitiore: & soluit, non dicendo ex qua causa: tunc præsu-
mitur soluere ex causa duriore. ita habemus text. in l. & ma-
gis. cum l. seq. ff. de sol. Ergo in nostro casu pater est debitor
duobus nominibus. Primò ex officio paterno, quod impo-
nit ei necessitatem dotandæ filiæ. Secundò est debitor fi-
liæ, quia tenet tanquam pater res filiæ. Durius autem obli-
gatur ex suo officio, quia ex lege. Ergo cum simpliciter pro-
mittit, vel soluit dotem genero, videtur in dubio voluisse
patrem per illam solutionem se à duriore, id est legali ob-
ligatione liberare. Relinquitur ergo pro certo, quod ne-
7 cessarium officium patris sit, filiam dotare. † Ex quo infe-
ro, si filia esset nobilis, pater autem prohiberet eam nube-
re, quòd illa filia posset cogere patrem vt se elocaret, & do-
taret. Prohibere autem tum dicuntur parentes filiabus nu-
bere, non tantum quando expresè prohibent, sed etiam
tum quando non quærunt conditiones nubendi. Ita dicit
text. in d. l. qui liberos. in fin. ff. de rit. nupt. Et non tantum
posset cogere illa filia patrem ante matrimonium contra-
ctum, sed etiam postquam contractum esset. de voluntate
tamen patris. ita dicit hic Pet. de Bel. pert. Et haud dubiè
8 est verum in filia, quæ nupsit patris voluntate. † Sed maior
dubitatio est, an etiam ea filia quæ sine voluntate patris nu-
psit, possit cogere patrem ad dotandum? Quod pendet ex
alia quæstione: nimirum an matrimonia teneant sine vo-
luntate parentum contracta? vnde cum de iure communi
talia matrimonia teneant, vt cum multis remissionibus,
Decius in l. nuptias. ff. de reg. iur. tenet, & communiter o-
mnes: ideo etiam de iure communi pater teneretur illam
dotare, nec posset eam exhæredare: quia illa æquis passi-
bus incedunt, posse filiam exheredare, vel posse priuare do-
te. Et hoc est regulare de iure, vt expressa gloss. 33. q. 2. c. hoc
9 sanctum. & in Aut. vt cum de ap. cogn. §. alicui. † Tamen ex-
cipitur vnicus casus, vbi etiam de iure communi filia sine
voluntate patris nubens, posset priuari dote, & exhæreda-
ri, sc. quando indigno aut turpi se coniunxisset. Sed cum
hodie per statuta laicorum aliud sit introductum, sc. quòd
illa matrimonia contra patris voluntatem inita non vale-
10 ant: † sequeretur etiam, quòd in istis locis, vbi illa statuta
vigerent, filiæ nubentes sine parentum voluntate, non pos-
11 sent petere dotem: imò etiam possent exhæredari, † nisi
parentes fuissent negligentes in elocandis filiabus suis.
Nam si pater differat elocare filiam vsq; ad annum 25. & fi-
lia deinde nubat etiam indigno & turpi, pater non poterit
se statuto iuuare. Non enim debet officium filiæ require-
re, qui est oblitus officij paterni. Et hoc vult expressus text.
12 in Auth. sed si post. suprà de testamento inoffic. † Diximus
teneri patrem ad dotandum: sed dubitari posset, quanam
actione? Gloss. in l. obligamur. suprà de act. & obl. dicit o-
mnino competere actionem filiæ. tamen communiter re-
prehenditur: ideo dicite, competere filiæ implorationem
officij iudicis, quod tenetur impertiri iudex. Sed illa fi-
lia meminerit, quòd quemadmodum non potest vocare in
ius parentes suos, & actionem contra eos instituere sub
13 pœna 50. aureorum. l. parentes. ff. de in ius vocan. † sic et-
iam cum volet implorare officium iudicis contra paren-
tes, tenetur primò petere veniam, ne in illam pœnam inci-
dat. secundum gloss. in l. si socer. in pr. in verbo Conueniri.
ff. sol. mat. l. ita tamen. §. qui rogatus. ff. ad Trebel. & sic ha-
bemus casum, in quo inter filiam & patrem consistit iudi-
14 cium, contra l. lis nulla. ff. de iudicijs. † Imò quod est ma-
ius, si filia propter verecundiam nollet officium iudicis
implorare contra patrem, ipse iudex cum videt puellas es-
se nobiles. patres autem prohibent nubere, id est non quæ-
runt occasionem vel conditiones nubendi, potest vltrò,
non imploratus, suum officium impertiri filiæ, & patrem
cogere ad dotandum. & ita limitatur text. in l. 4. §. hoc au-
tem officium. ff. de damno infec. vbi pro regula traditur:
Quod officium iudicis taceat, donec imploretur. Quia
hoc fallit fauore nuptiarum & dotis. si enim reipub. inter-
est, vt quisq; fortunis suis rectè vtatur: quanto magis rei-
pub. intererit, honestè locari & dotari puellas, vt legitima
sobole augeatur: & ne quis miretur propter fauorem do-
15 tis permitti iudici, vt suas partes vltrò interponat. † Vide-
mus hoc idem fieri in casu æquè fauorabili testamento-
rum. nam si iudex cognoscit vel suspiciatur aliquem pro-
pter metum cognatorum, vel mulierem propter metum
mariti non audere testari, vt fit sæpe hodie: tum potest iu-
dex non imploratus, sed ex suo officio, accipere notarium
& testes, & adire ægrotum, & percontari an velit testa-
ri. quæ practica docetur in l. curent. ff. de testibus. Nam
tunc præsentia superioris vel iudicis verisimiliter exclu-
dit metum. l. non verisimile. ff. quod met. causa. Quod to-
tum ideo fit, vt testamenta sortiantur effectum: id est, fa-
uore testamentorum. l. vel legare. ff. quomodo testamen-
16 ta aperiantur. † Et quod hic diximus officium paternum
esse, dotare filias: eadem ratione paterni est officij, filijs
dare donationes ante nuptias. Ita vt quicquid iuris vel fa-
uoris sit in dote, hoc idem sit quoad hunc casum in dona-
tione ante nuptias: id est eo quod datur filio, nulla distin-
ctione facta an illi filij sint in potestate vel non. Et ita ex-
17 tendit seipsam lex hic quæ est prima extensio. † Secundò
extenditur lex, vt quod dictum est de patre, idem etiam in-
telligamus de auo: id est, eum quoq; cogi ad dotandum fi-
lias, & donationem propter nuptias filio. Quod tamen
non de omni auo intellectum volo, sed tantum de auo pa-
terno, vt rectè gloss. hic in verbo Intelligi. quæ alleg. pul-
chram l. Nesennius. ff. neg. gest. vbi auia neptem aluerat,
tamen deinde alimenta ei computat, id est repetit à nepte.
& non mirum est maternum auum non teneri ad dotan-
dum, quia non habet liberos in potestate: de quo tamen
dicemus paulo pòst. Tertiò ampliatur procedere, etiam
si filia vel filius esset diues per se, & satis haberet bonorum
maternorum, vel aduenticiorum, vel etiam castrensis pe-
culij, vnde posset dotari: d. l. obligantur. §. lege. suprà de
18 actio. & oblig. quod non fit in alimentis. † Nam pater li-
beros diuites non tenetur alere de suo. l. si quis à liberis.
§. si quis ex his. §. solent. ff. de liberis agno. Vnde maior
est fauor dotium, quàm sit alimentorum, per quæ subuer-
titur doctrina Bart. in Auth. res quæ. infrà communia de le-
gat. & in l. cum de inuerso. ff. de vsuris. vbi dicit, quod ex pari
procedant alimenta & dotes. quasi dicat, eundem fauo-
rem deberi alimentis, qui debetur doti, cum videam hoc
19 loco ex valde impari procedere illa duo. † Præterea et-
iam in alijs locis iudicantur ad imparia alimenta & dotes.
nam extraneus alens aliquem, non præsumitur hoc ani-
mo donandi fecisse, & ideo tanquam negociorum gestor,
poterit illa alimenta præbita repetere, argumento sumpto
à contrario sensu, ex l. si paternum affectum. suprà de neg.
gest. & tamen si ille idem extraneus daret dotem pro ali-
qua, præsumitur in dubio, animo donandi dedisse, vt pau-
20 lo pòst dicemus. † Præterea etiam in alio casu præponde-
rat fauor dotium alimentis. Nam alimenta possunt à pa-
rentibus constitui per particulas, id est dati hodie aliquid,
in menses, vel annum: sed in dotem non possent assignari
eiusmodi particulæ. vt si socer diceret genero, Dabo tibi
in dotem annuos fructus istius fundi. Certè hoc non tene-
ret: quia in dotem debet res plenè & semel assignari. ar-
gumento eorum quæ dicimus de legitima, quæ etiam si-
ne onere simul & semel debet constitui. l. scimus. §. reple-
21 tionem. suprà de testamento inoffic. † Quartò extendite,
quod diximus non procedere tantum in dote seculari, id
est vt pater cogatur nubentem verè filiam dotare: verum-
etiam in dote spirituali, id est, cum filia vel filius religionem
ingressi fuerint. Et ita tenet hic Bald. & ante ipsum Bart.
in d. Authentic. res quæ, per iura quæ illic allegat. Ex
quo

quo habetis, quòd cum alimentorum fauor sit magnus, dotium autem maior, tamen religionis fauor omnium sit ma-
22 ximus: ita dicit in d. Authentic. res quæ, Bartol. † Quintò extende, quod pater cogatur dotare filiam. & si semel dotauerit ipsam, atq; eam dotem sine sua culpa & sine dolo amiserit. l. etiam. §. licet. ff. solut. matrimon. Bartol. in l. si cum dotem. §. 1. ff. eodem titu. solut. matrimonio. Et est casus in specie in Authentic. quod locum. infrà de collat. vt fortè quia maritus consumpsit clam vxore, vel perijt alio casu fortuito dos, & illa filia vult renubere. Et si dicas, Tamen nuper audiuimus obligationes semper intelligi de primo actu, l. boues. §. hoc sermone. ff. de verb. sign. vnde si lego Bertæ 100. si, vel cum nupserit: nubendo primo consequetur legatum. & si mortuo primo marito decies renubat, amplius nihil debetur: quia generalis loquutio, vel dispositio comprehendit tantum primum & vnicum actum. Vnde cum hic dicitur, patrem cogi ad dotandas filias, debet intelligi de prima dote, non de vlteriore. Ad hoc est respondendum, quod §. hoc sermone, intelligatur de dispositione vel obligatione hominis, id est quæ fit per pactum, vel contractum: quia tunc generalis locutio contestata est vnico actu. Cæterùm in obligatione, quam lex inducit, ibi obligatio non dissoluitur vna solutione: sed quandiu lex durat, tamdiu etiam obligatus est aliquis. l. veluti. §. hæc vox. ff. de edendo. Sed ex legis dispositione obligatur pater ad dotandum filias; ergo illa
23 lex non est contenta vnica solutione dotis. † Vltimò extendite ea quæ diximus, vt procedant in dote congrua, legitima & competenti: id est, dum dicimus patrem teneri ad dotandum filiam, non sufficit eum quomodocunq; dotasse: sed requiritur, quod iustè & legitimè dotet. Nam dotis vocabulum etiam simpliciter positum, semper comprehendit dotem legitimam & congruam, id est talem quæ arbitrio boni viri posset constitui. l. 1. ff. de leg. 2. Et si quæras, quo pacto sciam esse congruam, aut quid arbitrabitur bonus vir in construenda dote? hoc docebit l. si filiæ. in fin. ff. de legat. 3. vbi dicitur, dotem ex modo facultatum, ex dignitate mariti, & pro numero filiorum esse constituendam. Quod est plurimùm notandum, pro restrictione maledicti, c. quamuis. de pact. lib. 6. vbi dicitur, filiam dotatam posse renunciare bonis paternis cum iuramento. vt dotatam non intelligamus, quæ sit leuiter dotata: id est, non habito respectu ad patrimonium paternum: sed illam quæ sit competenter & legitimè dotata. Vnde si quando non est iustè dotata, quæ iusticia dotis ex facultatibus patris, numero filiarum, & dignitate mariti æstimabitur: tunc licet decies sub iuramento renunciet, tamen illa renunciatio non tenebit: quia d. c. quamuis. quod eiusmodi renunciationes contra ius ciuile confirmat, præsupponit filiam esse dotatam. Dotatam autem non intelligo, nisi re-
24 ctè & legitimè. † Hactenus extendimus legem, & vidimus quid sit paterni officij: nunc quæras cum gloss. hic in verbo Paternum, in princ. an etiam hoc officium dotandi sit maternum? Et certè respondet gloss. & rectè, quod non teneatur mater dotare filias, nec donationem propter nuptias facere filijs. & allegat l. neq; mater. infrà titu. prox. Sed non adducit rationem diuersitatis, quæ sit inter patrem & matrem: quæ certè illa est, quia pater ideo cogitur dotare, & donationem propter nuptias facere, quia is habet liberos in potestate. l. 3. cum duab. ll. seqq. ff. de his qui sunt sui vel al. iur. Matres autem non habent liberos in potestate. Ita communiter dd. in titu. de patria potestate. Inst. Tamen gloss. hic & in d. l. neq; mater, hoc quod de matre iam diximus, restringit. dicit enim verum esse, matrem non cogi ad dotandum, nisi sit hæretica, vel Iudæa, filia vel filio ad Christianam fidem conuerso. Nam illo casu mater, quæ maneret Iudæa vel hæretica, cogeretur filiæ vel filio, si Christiani fierent, dotem & donationem propter nuptias constituere, & ille est legitimus modus, per quem possunt Iudæis vel hæreticis bona auferri. de quo remitto vos ad pulch. c. fin. & quæ ibi gloss. notat, & Ca-
25 nonistæ, extrà de conuers. infidel. † Sic etiam pater & mater Christiani, filijs suis hæreticis vel Iudaisantibus non tenerentur quicquam dare in dotem. Nam sic exceptio gloss. hic intelligitur à Bald. & Sal. Vnde qui hodie ad Morauiam confugiunt, relinquentes domi parentes, tantisper, quantisper durant in ista hæresi Anabaptistarum, non possunt dotes vel donationes propter nuptias à parentibus petere. ad quod allego vobis l. cognouimus. suprà de hæ-
26 ret. † Hic tamen sciendum est, quod licet gloss. nostra indistinctè dicat, matrem non teneri ad dotandam filiam, & alleget d. l. neq; mater, quòd ista lex non indistinctè loquitur: sed dicit matrem non teneri ad dotandum, nisi ex probabili causa: & quamuis non subiungat, quæ sit illa probabilis causa, per quam mater cogatur dotare filias: tamen vt ibidem Bald. & dd. dicunt, probabilis causa erit, propter quam cogatur mater etiam dotare, quando ipsa sit diues, filij autem inopes. Nam si diues mater tenetur inopes liberos alere, vt l. pen. ff. de liberis agnos. & alere sit leuius quàm dotare, vt iam diximus: ergo illa eadem diues mater cogetur etiam dotare suos liberos. & hoc tenet hic Pet. de Bell. pertic. Cyn. & Bald. & præsertim Bald. in d. l.
27 neq; mater. † Prætereà etiam sciendum est hic, quod licet mulieres se obligantes pro aliquo, iuuentur exceptione S. C. Velleiani, ita vt reipsa non teneantur: tamen si mulier obliget se pro filiæ dote aut dotem promittat pro filia, non poterit deinde se defensione vel exceptione S. C. Vell.
28 defendere. l. si dotare. & l. fin. suprà ad Vell. † Sed quid, inquies? cogitur ne quis etiam dotare sororem suam? Et sanè si soror habet propria bona, tunc non tenetur frater ei dotem dare: sicut nec è diuersò soror tenetur fratri aliquid dare in donationem propter nuptias, si aliàs habet aliquid. sed si esset illa soror inops, & de suo nihil haberet, prætereà ipse esset germanus frater: tum teneretur etiam illam inopem & germanam sororem dotare, non autem vterinam. ita habemus gloss. in l. non omni. infrà de administ. tut. l. cum plures. §. cum tutor. ff. eod. quia eodem casu teneretur diues frater alere inopem sororem, & è diuersò soror diues teneretur alere inopem fratrem. l. 1. §. 1. ff. de tut.
29 & ration. dist. † In patruo autem, cum in iure nihil inueniam decisum, quod ille vel nepotem vel neptem ex fratre teneatur dotare, ideo maneo in regula, sc. quòd dotare sit paternum officium, & ideo ad patruum tanquam extraneum non porrigatur. & hoc tenet Ang. in l. 1. ff. sol. mat.
30 † Sed circa fratrem posset oriri pulchra quæstio, quam ego nunc de facto habeo. Quidam fratres & sorores mortuis parentibus fuerunt in communione bonorum paternorum, quæ fuerunt indiuisa. deinde soror nubit. frater pro ea promittit dotem, fundum quendam vel domum communem. deinde cum volunt diuidere, frater dicit, Tu habes in dotem fundum vel domum, cuius fundi vel domus pars est mea: volo vt tu mihi tantundem soluas, quantum facit illa mea portio: vel volo tibi in diuisione deducere illam partem: an possit frater hoc facere? Dubitatio ex eo pendet, an frater videatur donandi animo dotem illam assignasse sorori? Ia. de Are. putabat, in fratre præsumi animum donandi. Sed cum ego habeam regulam, quod tacita donatio non debeat præsumi, præsertim vbi alia coniectura capi potest. l. cum de indeb. §. 1. ff. de prob. & ille frater assignando dotem, videatur magis gessisse negocia sororis, & hoc fecisse tanquam negociorum gestor, & sic animo repetendi: certè frater ille contra sororem de repetitione partis suæ erit fundatus. & hoc tenet hic Cyn. etiam: & est communis opinio. Tamen ego consulerem isti fratri, qui est in communione cum sorore, vt quandocunque dotem pro ipsa constituat vel det, curet sibi fieri instrumentum indemnitatis, vel vt protestetur se repetiturum. arg. l. Nesennius. ff. de neg. gest. l. Procula. ff. de prob.
31 † Quid autem iuris sit in extraneo, cum is dotem promittit simpliciter, vel etiam soluit pro aliqua, non addendo an donet vel non, an præsumatur hoc fecisse animo donandi, vel quasi gestor quidam negociorum illius mulieris, ita vt

animo

animo repetendi hoc fecerit? Gloss. hic in verbo Patruum, ad fin. mouet illam dubitationem, & decidit generaliter, quòd quando extraneus dotat, non sit præsumenda donatio, sed quod animo repetendi id sit factum. quæ gloss. si simpliciter accipiatur, non est vera: sed quia est intelligenda secundum leges quas allegat, ideo vos sic dicite sub distinctione. Aut enim ille extraneus fuit administrator istius mulieris necessarius vel voluntarius: necessarius, vt tutor, vel curator: voluntarius, vt procurator, vel negotiorum gestor: Et tunc quandocunque ille administrator aliquid impendit in illam mulierem, præsumendum, quòd illud fiat animo administratorio, id est, quòd quidem soluat, tamen velit repetere, sed si alius quispiam extraneus non administrator, solueret dotem pro puella vel muliere: certè tum præsumeretur donatio, quia nulla alia coniectura posset capi. & ita loquuntur leges allegatæ in gloss. 31. Hactenus legem amplìauimus.
32 † nunc obiter notādus est vnus casus, in quo fallit hoc quod iam diximus, scilicet patrem cogi ad dotandam filiam, nimirum in patre naturali tantum, quia ille basthardam nec cogitur dotare, nec basthardo filio dare donationem propter nuptias. Casus est in l. vxorem. §. pater natural. ff. de legat. 3. Ratio autem istius est, quia illi non habent liberos basthardos in potestate. l. fin. ff. de his qui sunt sui vel ali. &c. cum tantum ex iustis nuptijs nati sint in patria potestate. Instu. de patria potestate. in princip. Quæ patria potestas efficit, vt patres cogantur dotare filias, vt diximus circa matrem superius. Sed hic aliquis acutior opponet, Atqui lex nostra hic dicit patres cogi ad dotandas filias, siue sint in potestate, siue sint emancipatæ, id est amplius non in patria potestate: Ergo illa ratio per quam tu affirmas, patres naturales tantum non cogi ad dotandum, quia non habeant filios in potestate, est ridicula, & nulla: quia si procederet, tunc etiam emancipatæ filiæ, id est quæ non sunt amplius sub potestate patria, non essent dotandæ. Cuius tamen contrarium text. hic in princ. indicat. Ad hoc est respondendum, verum esse, patrem cogi etiam emancipatam filiam dotare, & emancipato filio donationem propter nuptias dare. Sed cum tu subiungis, atqui ratio quæ cogit patres ad dotandum, id est patria potestas cessat: tunc respondeo, quod licet cesset ipsa vera potestas patria per emancipationem, tamen durant adhuc quædam reliquiæ, quæ efficiunt, vt pater cogatur eam dotare, quod diuersum est in filio basthardo, quia ille nunquam
33 fuit in potestate, & ita nullæ reliquiæ manere possunt. † Ex his iam infero corollariè, quòd commune dictum dd. dotem succedere loco alimentorum, iterum non sit verum, vt & heri diximus; quia licet pater naturalis cogatur alere basthardum suum. Authent. licet. infrà de naturalibus liberis: tamen non cogitur eum dotare. & ita sicut dos est magis fauorabilis & priuilegiata circa legitimos liberos, ita circa illegitimos basthardos alimenta sunt magis priui-
34 legiata & fauorabilia. † Pro coronide omnium quæ diximus circa paternum officium dotationis, hoc etiam adijciendum est: cum text. hic dicit in 3. parte, patrem cogi dotare filiam, & eam liberalitatem esse irreuocabilem, quod text. noster præbet nobis argumentum, quòd si iam pater dat dotem filiæ, & illa porrò incipit esse ingrata vel fortè committit aliquam causam ex 14. quæ signantur in Authent. vt cum de ap. cog. §. aliud quoq; capitulum, ita vt rectè posset exhæredari: tamen non posset ei auferri dos tanquam ingratæ, quia text. hic inquit, dotem esse dandam ita vt sit irreuocabilis. Ex quo infero, quod dos non sit simplex donatio, quia aliàs propter ingratitudinem posset reuocari. tot. titu. infrà de reuoc. donat. sed soluitur tanquam debitum quoddam naturale, cuius solutio non est donatio. l. 1. de imponend. lucrati. descrip. infrà lib. 10. Fateor tamen, si filia nondum esset dotata, & commisisset aliquam speciem ingratitudinis contra patrem, quod tunc pater non cogeretur eam dotare: multa enim facta tenent, vt dicimus vulgò, quæ non possent de nouo fieri. Secundò notandum ex lege ingrediendo secundam quæstionem,
35 quando † pater non simpliciter, id est sub nullius nomine dotat filiam, sed promittit dotem de bonis suis & filiæ, de paternis & aduenticijs, paternis & maternis, quod tunc etiam pater cogatur solus dotem soluere. quem casum Bartol. hic plurimum rogat vt notemus, quia est præclarus, continens singularem fauorem dotis. Ratio dubitandi est
36 pulchra. † Nam qui promittit copulatiuè aliquid, videtur velle obligationem esse diuisam in partes viriles, id est æquales. quia hæc est natura copulæ, vt semper distribuat in partes viriles. text. est in l. reos. §. cum tabulis. ff. de duobus reis stip. Item in l. 1. infrà si plures vna sententia condemnati fuer. Et est text. in Auth. si quando. suprà de const. pecun. Vnde cum pater promittebat dotem copulatiuè ex bonis suis & filiæ, vel bonis paternis & maternis, videbatur natura copulæ exigere, vt pater solueret mediam partem, & filia alteram mediam. cuius tamen contrarium hic deciditur, scilicet quod pater copulatiue loquens, teneatur solus soluere dotem. Ratio illius est, vt ponitur in
37 fin. text. † quia vsus est sermone effuso, generali, & vago, qui vagus sermo in promptum periculum inducit loquentem. ideo imputet sibi, qui potuerit disertè & clarè constituere dotem, & dicere, Ego dabo tibi 1000. in dotem, & eius partem mediam, id est 500. ego soluam: alteros 500. soluet filia mea. iam tantum teneretur in 500. & quia potuit clarè legi doti apponere, & non fecit: igitur contra ipsum fit interpretatio. l. veteribus. ff. de pactis. Cum hoc sit solenne, quod in ambiguis semper pronunciemus pro dote. l. in ambiguis. ff. de reg. iur. Sicut in alijs fauorabilib. vt in materia religionis, vel ecclesiarum, matrimonij, alimentorum, quandocunq; in verbis est dubitatio, tum debemus pro ecclesijs, matrimonijs, alimentis pronunciare. Preterea videbatur ex illa promissione, copulatiuè saltem hoc innui, quod quilibet pro rato teneretur. idest pater pro modo facultatum suarum, & filia pro modo suarū facultatum. Cum in onerib. patrimonialib. spectetur semper modus fortunarum & facultatum. l. indictiones. infra de anno. & tribu. lib. 10. Diximus quòd si pater promittat dotem genero copulatiuè de bonis suis & filiæ, vel paternis & maternis, quod illa copula propter fauorē dotis mutetur in disiūctiuam, ita vt non pro partibus virilib. aut pro rato dos sit soluenda, sed pater solus cogatur eam soluere. Vnde sint cauti promittentes dotes. Sint etiam cauti notarij, dum faciunt instrumenta dotalia, ne illa copula eis
38 imponat. † Tamen tex. hic distinguit cum pater copulatiuè promittit dotem de bonis suis & filiæ, sc. vt tum demum pater cogatur solus soluere, quando est soluendo, id est cum potest commodè soluere. Nam pater est de his personis quæ non possunt ad plus cogi quam quod commode facere possunt. l. sicut autem. cum l. seq. ff. de re iud. Commodè autem intelligitur soluere, habito respectu ne egeat. vnde si pater copulatiuè promittens, penitus nihil haberet, & filia esset diues: tunc quia commodè nihil soluere potest, tota dos solueretur de bonis filiæ. Si autem aliquid possideret, eatenus cogeretur soluere dotem. quaten⁹
39 posset, semper respectu habito ne egeat. † Sed nunc incidit pulchra dubitatio: Videmus in secundo casu legis quando dos promittitur copulatiuè, patrem tunc teneri in solidū, quando est soluēdo: an etiam eadē distinctio habeat locum in primo casu l. vbi diximus, si pater simpliciter promittat dotē pro filia, quòd intelligatur de suo promisisse, licet sit filia diues, an etiam distinguendū sit hoc loco, si pater sit diues, vel non, possit soluere, vel non? Et certe gl. hic verbo. Idoneum. putat in primo casu non esse distinguendū: id est, patrem præcisè teneri si sit soluendo, vel non. Et pro glossa multum facit hic textus, vt dicit Io. Fab. potuisset enim Imperator circa primum casum æquè distinxisse, vt in secundo casu. sed quia lex non distinguit, nec nos debemus distinguere, vt est vulg. theor. iur. Sed si teneres cum gl. posset opponi tibi: Quid proderit patrem inopem esse obligatum genero, cùm nihil possit soluere? Nunquid inanis est

est actio, quam excludit debitoris inopia? l. nam is. ff. de dolo. An non satius esset, genero consuli ex bonis vxoris suæ, quàm expectare solutionem à patre qui non potest soluere? Vbi responde quòd non esset inanis actio quam gener haberet contra socerum: quia licet sit hodie pauper, tamen fieri potest, & præsumendum etiam est, non fore perpetuò pauperem, per pulchram l. si defunctus, infrà. de arbit. tut. tamen non potest negari, si teneremus opinionem gloss. quòd dum gener, expectando donec posset fieri idoneus socer ad soluendum, interim cogeretur subire multa onera matrimonij, & hoc absque dote: cum tamen posset illi ex rebus vxoris consuli prò dote. Ideo doctores communiter recedunt à gloss. vt hic per. Cyn. & Sal. quorum sententiæ subscribo: & teneo, quod in primo illo casu, perinde vt in secundo, recipienda sit illa distinctio text. scilicet vt semper inspiciamus, quando pater simpliciter vel copulatiuè promittit dotem, an sit soluendo: vt si non sit vel ex toto, vel pro parte soluendo, tunc quod deest doti promissæ, sarciatur ex bonis filiæ, si modò habet. Et dicit Pet. de Bel. pertic. hic hanc sententiam esse rationi consentaneam. Nam pater inops non debet præsumi velle in plus obligari quàm præstare potuerit. argumento l. si stipulatus. ff. de vsur. & hæc distinctio potuit

40 circa primum notabile esse, pro septima limitatione. † Vltimò docet hæc lex in fine nos loqui cautè, perspicuè, & disertè. Nam qui loquuntur verbis generalibus illi facilè incidunt in pericula, eo quòd sermo obscurus interpretetur contra proferentem, per iura quæ hic gloss. etiam allegat. Vnde dicit Ang. hic, viros sanos & prudentes non debere iactare suos sermones: id est, profundere vt solent capræ sua pater noster. Hactenus de hac lege, & toto titulo.

## *De iure dotium. Titulus 12.*

### RVBRICA.

SVMMARIA.

1 *Continuatio.*
2 *Priuilegia & iura dotis varia sunt.*
3 *Dos duplex, Profectitia & Aduenticia: & de definitione vtriusque.*
4 *Extranei dotantes omnes dicuntur propter patrem.*

1 HIc titu. non continuatur per gloss. tamen sic poterit breuiter continuari: † Egimus suprà de iuribus & priuilegijs dotium, quæ habent dotes circa constitutionē, id est circa promissionem: nunc agemus de illis iuribus & pri-
2 uilegijs, quæ habent dotes iam constitutæ & solutæ.† Quæ iura & priuilegia licet sint multiplicia, quia plurima sunt circa modum agendi de dote, de quibus agitur infrà titu. seq. Quædam etiam consistunt in repetenda dote, quando nimirum solutum est matrimonium. de quibus dicitur infrà sol. matr. Tamen hic agemus præcipuè de his priuilegijs & iuribus quæ contingunt in dote aucta, diminuta, vel etiam euicta, vt intelligamus cuius sit commodum vel incommodum, dotis auctæ, diminutæ vel euictæ. Non autem sine causa in plurali Imp. dicit de iure dotium, eo quòd duplices sint dotes, vt hic per Azo. in Summa, & per Host. in titu. de donat. inter vir. & vxor. §. qualiter diuidatur dos.
3 † Nam est quædam profecticia, quædam aduenticia. Profecticia est, quæ à patre, auo vel proauo paterno proficiscitur, vt à patre, per text. in l. profecticia, in pr. ff. eod. Sed cum mysterio dixi profecticiam esse, quæ à patre proficiscatur, vt à patre, Nam si proficiscatur à patre alio nomine: vt quia fortè est administrator filiæ, vel debitor: tunc si soluat dotem, non facit vt pater, sed vt quilibet administrator, vel quilibet debitor solueret: & sic illa dos non est profecticia sed potius aduenticia. d. l. profecticia. §. si pater pro filia. ff. eodem. Aduenticia autem dos dicitur,
4 quæ ab extraneis datur alicui. † Extranei autem omnes hoc casu vocantur, qui non habent filios in potestate, id est qui non sunt patres, aui vel proaui. l. 1. §. extraneum. infrà de rei vxo. act. & gloss. in d. §. si pater pro filia. Vnde si mater, auia & auus, & proauus maternus soluant dotem pro filiabus vel neptibus: quia illi non habent filios vel nepres in potestate, ideo non dicitur dos profecticia, sed tantum aduenticia. quæ omnia nouisse ad multa conducet, de quibus sumus paulo pòst acturi.

### L. 1. EVICTA, &c.

SVMMARIA.

1 *Diuisio* } *legis huius.*
2 *Summa* }
3 *Dos constituta si incipiat à promissione, & euincatur, datur actio de euictione contra promittentem. & quæ sit ratio. numero 8.*
4 *Dos quando dicatur incipere à promissione.*
5 *Actiones quænam pro dote euicta competant.*
6 *Verbi,* Dare, *significatio.*
7 *Domino quando euincatur res.*
8 *Res promissa dari, si non detur, tunc agi potest ad æstimationem eius: secus, si promittatur tradi, vbi agitur ad interesse.*
*Differentia inter* Dare & Tradere.
9 *Dote æstimata tradita, sine promissione præcedente euicta, competit actio pro euictione.*
10 *Aestimatio in dote, & aliàs, quando inducat emptionem & venditionem.*
11 *Tradens bona fide dotem inæstimatam, sine promissione, de euictione non tenetur.*
12 *Donatio si incipit à promissione, tunc actio de euictione competit: secus, si à traditione incipiat.*
*Donator quomodo & in quantum teneatur de euictione.*
13 *Pro dote mala fide tradita euicta, quæ actio, & contra quem competat. & numero 14. & de forma huius actionis vide numero 15.*
14 *Vasalli dominos nulla famosa actione conuenire possunt.*
*Proprij homines non possunt famosis actionibus vti contra dominos suos.*
16 *Dolus commissus circa dotem, matrimonium non dirimit.*

HÆc lex est Bart. iudicio notabilis, adeò vt & si gloss. esset, putet millies notandam, nedum cum sit lex.
1 † & habet quinq; partes. Prima agit de constitutione dotis, quam præcessit conuentio, vel promissio, vt talis dos promissa euicta det marito actionem de euictione. Secunda agit de dote, quæ est simpliciter, id est sine promissione tradita, ibi, Sin autem. Et distinguit de dote æstimata, vel inæstimata: vt si dos æstimata, non promissa, fuerit tradita, & euicta inde, detur de euictione actio. Si autem inæstimata dos simpliciter sit tradita, tunc iterum distinguit text. si euincatur, an detur actio. & dicit si bona fide fuerit tradita, & deinde euicta, quòd nulla actio detur marito de euictione, ibi, Si verò. Quartò, quando dos inæstimata dolo malo fuerit tradita, tunc iterum distinguit. Aut enim extraneus illam dotem æstimatam mala fide tradidit, & fuit euicta: tuncque datur actio de dolo, ibi, Dolo autem. Quinta: Si vxor, vel socer mala fide, id est dolo tradit dotem, quæ euincitur, tunc datur quidem actio marito sed non de dolo, quia illa est famosa: sed tamen in factum generalis, ibi, Nisi à muliere. Et habet lex nostra tres lecturas, vt gloss. 2. hic notat. Nos tamen sequendo intellectum communem, sic sum-
2 mamus legem: † Quando promissio dotis præcedit dotis constitutionem, & deinde dos fuerit euicta, tunc datur marito actio de euictione: si autem dos incipit à traditione, nulla præcedente conuentione vel promissione, tunc si datur dos æstimata, & deinde euincitur illa, iterum maritus habet actionem de euictione, Si autem traditur dos in-

dos inæstimata bona fide, nulla actio de euictione relinquitur: sed si inæstimata dos traderetur per dolum, vt fortè res aliena scienter, tunc contra extraneum de dolo contra vxorem vel socerum, actione in factum agitur. Ex hac lege
3 primò notandum. † quando dotis constitutio vel assignatio incipit à promissione vel conuentione, & deinde illa dos fuerit euicta, quòd marito detur actio de euictione contra promittentem dotem, siue sit socer, siue vxor, siue etiam illis mortuis sint hæredes ipsorum. Nam & hæredes tenentur præstare facta defunctorum. l. 1. suprà, vt act. ab hæred. & contra hæred. cum fictione iuris hæredes & defuncti sint vna persona. Et hoc dicit hic textus. Sed tu oppones, quomodo poterit maritus ab hærede vxoris petere, vt dotem euictam emédet, cum soluto matrimonio dos debeat redire ad ipsam mulierem, vel eum qui dotem tribuit? l. 2. in princ. ff. soluto matrimonio. Certè si saluemus hic text. cũ dicit, dari marito actionem de dote euicta contra hæredes vxoris, id est, soluto matrimonio: intelligẽdus est in casu quo maritus vel ex pacto speciali, vel ex statuto aliquo loci, vel integram vel partem dotis lucraretur. tunc enim agenti marito, ad quem lucrum dotis mortua vxore pertinet, non posset opponi illa exceptio, Dolo petis, qui rem à me cupias, quam es mox restituturus. per l. dolo facit. ff. de dolo: quia immo ille maritus, illam dotem propter pactum, vel statutum, non est restituturus. Et quod diximus hic de promissione dotis, hoc idem etiam accipiendum est de dote pollicita, ita vt promissio accipiatur pro solenni stipulatione: sed pollicitatio pro responsione tantum, id est, pro nudo pacto, vt gl. 1. & 2. hic dicit, id est, siue dotis promissio procedat ex solenni stipulatione, siue tantum ex nudo pacto: tamen semper poterit maritus illam
4 dotem, si euicta fuerit, actione de euictione petere. † Túc autem dicitur dos incipere à promissione, vel à pollicitatione, quando præcedit traditionem dotis quædam conuentio & obligatio de dote soluenda, vt cum vxor vel socer dicit genero, Dabo tibi in dotem fundum Cornelianum. deinde si tradiderit, & sequatur euictio, tunc agitur pro euictione. Quo loco iterum habemus insigne priuilegium dotis, quod dos tantum pollicita, id est, nudo pacto promissa, si euincitur, præbet marito actionem, vt sic ex
5 nudo pacto agatur. † Quibus autem actionibus ille maritus de euictione agat, text. hic dicit in parte 1. sed obscurè, nimirum condictionem competere, vel actionem ex stipulatu. Vos dicite sic, quia dos potest promitti variè, scil. per promissionem, id est, solennem stipulationem: vel tantum per responsionem, id est, pollicitationem, & nudũ pactum, ita etiam competent diuersæ actiones. Vnde si dos promissa solenniter fuerit euicta marito, tunc datur ei actio ex stipulatu: si autem nudo pacto tantum promissa sit dos, tunc agetur condictione istius legis. Sed pro ratione dubitandi posset sic opponi. Textus hic dicit, si dos fuerit data præcedente promissione, & deinde euicta, quòd marito competat actio de euictione contra dantem. quod inquies, est impossibile. Quia lex præsupponit, quòd dos sit alicui data, & deinde ei euicta. quod fieri nequit. Quia verbum Dare inducit translationem dominij, id est, vt is dicatur dare, cuius res verè fuit, ita vt dãdo faciat alium dominum, per text. in §. sic itaq;. Inst. de act. & l. vbi autem. §. fin. ff. de verb. obl. l. si ita. §. fi. ff. de contrah. empt. Si autem res est alicui data, id est, est aliquis verè factus dominus, tum non potest ei eadem res euinci, quia euincens debet esse dominus. duo autem non possunt esse domini eiusdem rei, ergo non potest ei etiam euinci. nisi fortè velis dicere, posse etiam domino euinci rem propter imperitiam, vel malitiam, vel etiam errorem iudicis. Quod quando fit, id est, cum res per imprudentiam, per imperitiam, vel errorem alicui euincitur, tum non datur actio de euictione. l. si per imprudentiam. ff. de euict. l. excep. ff. de fideiuss. Ad quæ respondete, vt etiam gl.
6 2. hic facit, † quòd verbum *Dare* hic accipiatur impropriè, pro tradere: quæ traditio non transfert necessariò dominium. vnde venditor tenetur quidem ad rem venditam tradendam, non tamen tenetur ad dandam: id est, vt omnino & præcisè emptor fiat dominus, quia etiam aliena res potest vendi. d. l. si ita. §. fin. & l. rem alienam. ff. de contrah. empt. Et satis est, si res tradita fuerit euicta, vt venditor te-
7 neatur ad interesse. † Quamuis etiam dici posset, esse nonnullos casus, vbi etiam dans dotem promissam, id est, dominium omnino transferens, possit teneri de euictione: vt est fortè, quando daretur fundus hypothecatus, vel specialiter obligatus alicui. Nam tum licet dans sit dominus, & faciat accipientem dominum: tamen ille cui est obligatus fundus, posset actione hypothecaria illum fundum aduocare, & sic de euictione pararetur actio. l. ex sextante. §. Latinus. ff. de excep. rei iud. l. si mancipium. §. fin. ff. de euict. Sic etiam alius quidam casus posset poni, in quo euinceretur domino, id est, cui res verè data esset, nimirum quando haberet quispiam dominium temporarium, vt est, si fortè illa res esset subiecta restitutioni, puta per fidei commissum relicta. l. fin. §. sin autem. infr. communia de leg. tamen sit maritus, qui de euictione volet agere, cautus, vt dum ei euincitur res, denunciet proximo authori: vel cum res est euicta, & velit de euictione agere, vt semper agat cõtra proximum authorem, id est, à quo ipse immediatè causam habet, vt contra vxorem, contra socerum dantem talem dotem. Nam licet vxor vel socer talem rem emisset ab aliquo tertio, tamen ille tertius qui est autor autoris, non posset de euictione inquietari. Quia contra autorem autoris non datur alicui personalis actio, nisi illa fuerit cessa. Ita est glo. fin. in l. si pro te. ff. de euict. & hic Bal. in fin. Ratio autem decidendi cur, cum dos incipit à promissione, si fuerit euicta,
8 promissor teneatur de euictione, est pulchra. † Quia qui promittit, habet animum se obligandi: & illa obligatio nõ tollitur, nisi præstito vel soluto eo quod in obligationem est deductum. Inst. quib. modis toll. ob. in prin. Vnde si ille obligatus non facit rem accipientis, id est, nõ implet quod promisit, tunc agitur contra illum promissorem post rem euictam, perinde ac si nihil acceptum omnino fuerit. d. l. vbi autem. §. fin. ff. de verb. obl. & l. 1. ff. de rerum permut. vt etiam hic Cyn. & Pet. tenent. Sed si ageres fortè de euictione, & non posset tibi promissor rem quam promisit dare, offerre: vt quia fortè dominus non vult vendere illam rem, & tamen tu dationem promisisti, id est, quòd præcisè velis rem eius facere: tunc eo casu, quo est datio promissa: in locum rei succedet vera æstimatio. l. non dubium. §. fin. ff. de leg. 3. vbi est casus, quo legatur res aliena, quam hæres cogitur redemptam legatario tribuere, si modò dominus velit vendere. si autem nolit vendere, tunc debet ei veram æstimationem soluere. Et hoc est vtile scire, ad quid agamus, quando aliquis promisit nobis dare, & deinde non potest. Si autem aliquis promitteret tantum traditionem, id est, non obligaret se præcisè ad translationem dominij: vt est in venditionibus, in quibus venditor tenetur tantum ad tradendum, vt diximus heri: certè si non potest tradere, tunc agitur contra promissorem ad interesse. Sed dices: Quid in dubio, quando ignoratur an aliquis promiserit dare vel tradere? vt fit in lingua Germanica, vbi non habemus differentiam dationis & traditionis. Certè dicendum est, quòd aut ꝓmissa sit res æstimata, & tũc quia inducitur emptio & venditio, ideo pro natura contractus intelligitur facta promissio traditionis, vnde non tradens tenetur ad interesse. Aut inæstimata sit promissa res, & tunc in dubio intelligitur ad dandum. dict. l. si ita. §. fin. ff. de contrah. empt. Hactenus de dote data, quam dationem præcesit promis-
9 sio. † Secundò notandum est, quòd quando dos incipit à traditione, si traditur sine promissione præcedenti, tunc si est dos illa æstimata, quæ deinde euincatur, talis æstimatio facit venditionem. & ideo tenebitur tradẽs ad euictionem. Ratio autem est, quia talis æstimatio facit venditionem. l. quoties. l. cum dotem. l. si inter virum. infra, eodem. Quia illa summa æstimationis succedit loco precij, d. l. quoties, in princ. ideo maritus cui datur res æstimata in dotem, fit quodammodo emptor illius dotis, ita vt soluto matrimo-

nio, si nullum pactum obstet, teneatur ad illam summam, quasi re dotali empta. & inde est quod omnia commoda & incommoda, pericula & incrementa dotis æstimatæ, pertineant ad maritũ, perinde vt fieret reipsa verè empta, adeò vt nec liberetur, si vel incendio vel alio casu fortuito res illa dotalis perijsset. l. incendium. supr. si certum petatur. & per ea quæ per discursum tractantur in tit. de commod. & incommod. rei vend. Vnde sequitur, quia conditio mariti per æstimationem fit durior & iniquior, id est, quia cogitur omnia incommoda ferre: ita vicissim est æquum, vt in aliquo subleuetur rursum. quod fit in eo, dum illa re æstimata euicta, potest agere de euictione contra æstimantem, exemplo veræ venditionis. Nam sicut emptor ad quem omnia commoda & incommoda rei emptæ pertinent, in quo grauatur, euicta re potest agere contra venditorem de euictione, in quo rursus subleuatur: sic etiam pro dote æstimata, quæ facit maritum emptorem, & sic omnia commoda & incommoda ad ipsum transfert, æquum est vt etiam euicta illa æstimata dote, detur actio ex empto vtilis de euictione contra dantem. Ita glo. fin. hic post pr. dicit quod non fieret in dote inæstimata, vt paulo pòst dicemus. Quod tamen dixi, dotem æstimatam sine promissione traditam, & deinde euictam, præbere marito actionem de euictione: hoc limitate esse verum, in tali æstimatione, quæ inducat venditionem: quia non omnis æstimatio venditionem inducit, vt glo. etiam fin. hic tangit. † Ergo sciendum est pro euidentia, quòd quãdo ita fit æstimatio, vt precium vel æstimatio soluto matrimonio soluatur rursus: tũc illam æstimationem inducere venditionem, quia omnino habet similitudinem venditionis: datur enim res marito, & dum maritus accipit æstimatam, tacitè obligat se ad precium. Quædam autem æstimatio fit ad id, vt possit intelligi an res sit facta deterior: & illa non inducit venditionem. de qua loquitur d. l. si inter virum, infr. eodem. Et fit hodie communiter ab his qui locant equos. dum dicunt, Rogo vt diligenter cures equum, nam æstimo eum 20. aureis quę æstimatio non inducit venditionem, scilicet vt conductor solutis 20. aureis equũ retineat: sed vt sciatur, si tu equum male tractaueris, vel reduxeris claudum, & sic deteriorem, sciatur in quantum possit te conuenire. Et ideo iura quæ de æstimatione loquuntur, quæ inducat venditionem, de illa posteriore specie non loquuntur. Sed inquięs: Quid fit in dubio, quãdo ignoratur an æstimatio faciat venditionem, vel non faciat? Glos. fin. quamuis aliàs sit plena, & præter morem explicatior, tamen hoc non tangit. Vos autem dicite, in dubio quando fit mentio precij, quod tunc intelligatur per illam æstimationem facta venditio: vt est glos. in dict. leg. si inter virum. arg. l. cum fundus. ff. locati. & est multo expressior glos. in dict. leg. quoties. infr. eod. vbi dicit, bene sequi. Hic fuit facta mentio precij, ergo est venditio: sicut bene sequeretur econtrà, Hic est venditio, ergo ex parte emptoris est precium. Inst. de empt. §. precium.

10 (in margine, ad "ditionem inducit")

11 † Tertiò notandum est, quando dos incipit a traditione, & non æstimatur, tunc si bona fide traditur, & deinde euincatur, quod tradens non teneatur de euictione. Et est ratio: quia qui tradit rem, ille non habet animum se obligandi: nam qui tradit rem, magis vult se liberare ab obligatione, quàm se obligare: id est, magis vult distrahere, quàm contrahere. Inst. quibus modis re contrahitur ob. §. sed hæc species. & l. qui hominem. ff. de sol. Quia nulla obligatio potest incipere ab executione, vt dict. glos. Instit. de literarum obligat. cum executio tendat & fiat ad hoc, vt aliquis liberetur. l. tale pactum. ff. de pact. Et ne miremini. incipientem à traditione non teneri de euictione:

12 † videmus fieri simile in donatore. nam si Titius mihi donat rem nulla promissione præcedente, tunc si res donata euincitur, donator non tenetur de euictione: quia tradendo simpliciter, non voluit esse obnoxius obligationi. quod tamen secus esset, si donatio inciperet à promissione: quia hic oritur ex promissione obligatio, etiam nudo pacto promissa. l. si quis argentum. infr. de donat. Ergo si res sic donata præcedente promissione euinceretur: teneretur donator ad euictionem rei donatæ. & ita habemus tex. cum glo. fin. in l. Aristo. §. fin. ff. de don. tex. & glo. in l. 2. infr. de euict. Et licet in donatione etiam facta differentia promissionis & traditionis multum obseruetur, vt sciamus quando donatarius possit agere de re donata euicta: tamen generale est in omni donatione, siue originem habeat à promissione, siue pollicitatione, vt donator non possit in plus conueniri, quàm quod possit commodè præstare. l. in condemnatione. l. D. Pius. ff. de reg. iur. scil. habita ratione, ne egeat donator. Vbi etiam singulare est, quod ante, dum initur ratio donatoris an egeat vel non, deducitur æs alienum quod debet donator. vnde si multum debet, & est persona honesta, posita in dignitate, vel nobilis, deducetur primo æs alienum, secundò æstimabitur dignitas, & tertio habebitur ratio ne egeat. l. inter. ff. de re iud. Quod priuilegium, vt scil. deducatur æs alienum, aliæ personæ priuilegiatæ ne condemnẽtur in plus quàm facere possint, vt sunt patroni, milites in armata militia, mariti in restituenda dote non habent. Concludo ergo circa illud notabile, multum interesse in dotis constitutione, an per promissionem præcedentem fiat, vel per nudam traditionem: vt sciamus, quando nobis actio de re dotali euicta competat. Sed dices, illam differentiam esse de nihilo. Nam est vnum de priuilegijs dotis, quod semper in dote intelligitur interuenisse stipulatio, siue interuenerit reipsa vel non. ita habemus tex. in l. 1. §. 1. infr. tit. 1. Si autem semper fingitur stipulatio interuenisse, cur tu dicis hic esse differentiam inter promissam & traditam dotem? hoc contrarium mouit Azonem, vt crederet, textum nostrum esse correctum per d. l. 1. vt hic glos. in verbo Marito, notat: tamen cum correctio legum sit odiosa, per iura vulg. ideo vos dicite, vt hic etiam glos. nostra notat, verum esse in dote semper fingi inesse stipulationem quoad hypothecam, non autem quoad euictionem. Vnde verum est, siue tu promittas, & deinde des, vel tantum tradas dotem nudè, pro illa dote siue promissa siue tradita, semper habere me hypothecam tacitam in reb. eius qui mihi tradit, ita vt hypothecaria possim agere, tanquam res ipsius verè mihi fuerint obligatæ, vel hypothecatæ. quod est notandũ. Vel ẽt aliter potest responderi, quando d. l. vnica dicit, semper in dote præsumi & fingi inesse stipulationem, quòd intelligatur secundum hanc nostrã legem, id est, quòd siue sit promissio nuda, siue vestita stipulatione, tamen priuilegio dotis semper finga-

13 tur vestita. & hoc tenet hic Bal. in lectura veteri. † Quartò notandum est, quòd quando dos incipit à traditione, interueniente mala fide tradentis: tunc si ille tradens est extraneus, habetur actio contra eum de dolo. tum autem mala fides dicitur interuenire, quãdo dolus committitur in traditione: i. quando tradens scit rem non esse suam, nihilo tamen minus tradit: quia ad malam fidem semper requiritur dolus. Illa autem actio de dolo infamabit condemnatũ, vt in l. non debet. in prin. ff. de dolo. Concludetur autem in tali libello hoc modo: Tu dedisti mihi fundum in dotem, quem sciuisti alienum: & quia fundus iste mihi euictus est, quem tu mihi per dolum dedisti, nemo autem debet ex suo dolo commodum aliquod consequi: ideo peto, &c. vt fiat

14 expressa mentio doli in conclusione. † Vltimo notandum est, quòd quando dos incipit à traditione, quæ sit facta mala fide à non extraneo, i. fortè ab vxore, vel à socero: tunc illa re euicta non dari actionem de dolo contra tam coniunctas personas: sed actionem in factum, vt hic dicit text. quæ sanè actio de facto non infamat. Nam contra vxorem, contra socerum, non potest intentari aliqua actio famosa. vt gl. fin. hic dicit, quemadmodum nulla famosa actio competit nobis cõtra parentes, nec libertis contra patronos. d. l. debet, ad fin. siue agamus, siue excipiamus contra illas personas. l. apud Celsum. §. aduersus parentes. ff. de doli except. & est tex. & gl. in c. clerico. de vasallo milite, qui contumax est. in vsib. feud. Ex quo sequitur, cum hodie vasalli comparentur libertis, & domini feudorum patronis, vt glo. in d. c. de

milite

milite vasallo qui cont. in verbo, Salua reuerentia. in prin.
14 † quòd ēt vasalli hodie nulla famosa actione possunt experiri vel excipere contra dominos feudorū. debent. n. vt illic text. dicit, salua reuerentia dominorū actiones suas proponere, i. verbis temperare. Sic ēt cū hodie, vt sæpe diximus, proprij homines magis comparētur in Germania libertis, quàm veris antiquis seruis: sequitur, vt quemadmodum liberti non possunt famosè agere, vel excipere contra patronos: sic etiā proprij isti homines nó possint famosis actionib. vel exceptionib. vti contra dominos. Tamen in nónullis non est par ratio vasallorum, quæ est libertorū. Nam liberti non possunt omnino vocare patronos in ius sine veniā, vt ff. & C. supr. de in ius vocādo. Sed vasalli sunt aliquātò liberiores, quia possunt dominos vocare in ius sine peti-
15 tione veniæ, vt gl. in d. verbo, Salua reuerentia. † Erit autē forma actionis in factum hæc, vt narretur primum factum, & deinde concludatur de bona fide: id est, datam mihi esse dotem, quæ non fuerit dantis, & ideo sit mihi euicta. vnde cum bonæ fidei conueniat promissa præstare, vel, vt nemo cum alterius iactura locupletetur, ideo petam, &c. vt in Summa actio illa in factum verbis mitigetur. id est, quamuis ratione commissi possem vti verbis durioribus, vt fortè doli vel fraudis: tamen respectu personarum istarum debeo temperare illam duritiem verborum. & concludere de bona fide. hanc practicam docet d. l. non debet, & ibi Alb.
16 de Ros. & Bal. † Ex prædictis autem infero, quòd dolus cómissus circa dotem, vel etiam circa donationem ante nuptias, non vitiat matrimonium, vt si mihi socer meus vel vxor scienter rem alienam in dotem det, quæ euincitur deinde, licet cōmissus sit dolus, tamen matrimonium non dirimet: quia hic lex dicit, si ab vxore vel socero sit dolo tradita dos, & deinde euicta, quòd contra tam coniunctas personas actione famosa, id est, de dolo agere non possim, quod argumento est, etiam commisso dolo à parte vxoris vel viri manere tamē matrimonium: quia si vitiaretur matrimonium, tunc amplius non esset vxor, nec socer, vnde haberentur pro extraneis, qui possunt famosis actionibus conueniri. Ergo quia textus negat hic vxorem vel socerum dolum committentes circa dotem, posse famosa actione doli conueniri: sequitur quòd maneat matrimonium. Tamen interim verum est, quod fallaci socero potest remittere gener filiam, vt ipse alat: quia maritus ideo cogitur alere, quod dotem ab vxore habeat, vt diximus latè supra. Hactenus de primo & vero intellectu legis. Iacob. autem de Arena, & Pet. aliter intelligunt, nimirum de promissione euictionis: vt sicut nos sub promissione intelleximus promissionem dotis, ita ipsi intelligunt promissioné euictionis: vt promissa vel pollicita euictione, semper de euictione agi possit.

## L. 2. SI STIPVLATIO.

### SVMMARIA.

1 *Diuiditur hæc lex.*
2 *Summa legis.*
3 *Casus figuratio.*
4 *Partis nomine dimidia venit.*
5 *Qui stipulatur dotē sibi reddi mandato mulieris, id in dubio censetur fecisse tanquam minister. Fallit, vt nu. 6. 7. 8. 9. 10. 18.*
6 *Taciturnitas iuncta coniunctioni, inducit donationem.*
11 *Morgengab quo iure defendi possit.*
13 *Donatio inter viuos est irreuocabilis: verùm mortis causa facta. reuocatur tribus modis. vt nu. 14. 15. 16.*
17 *Donatio inter viuósne, an mortuos facta sit, ex quo cognoscendum?*
18 *Donatio inter viuos quando & quomodo reuocari possit?*

1 HÆc lex est subtilis & pulchra, † habens tres partes. In prima ponitur generale quoddam dictum & regula: in secunda illa generalis regula transfertur ad speciem facti, & sic per eam deciditur, ibi, Secundum quod.
2 Tertia ponit exceptionem, ibi, Nisi liquido. † & dicit in summa: filia quæ sibi partem dotis maternæ stipulatur reddi de voluntate matris, soluto matrimonio morte, potest illam partem tanquam donatam petere à marito, nisi fortè mater testamento reliquerit aliquid filiæ, & iusserit eam esse contentam illa parte, nec à marito amplius exigere.
3 † Glos. autem. in verbo Polla, format casum, quod mater pro filia dotem soluerit. quæ sanè figuratio casus legi non conuenit: ideo vos sic, vt per Alb. & Bald. formate casum. Quædam Berta habens duas filias ex priore matrimonio, Pollam & Gaiam, aspirauit ad secunda vota, & marito dedit in dotem 500. aureos. Pollam autem filiam præsentem passa est illa mater stipulari sibi partem dotis, si mater moreretur: id est, vt maritus defuncta matre restitueret isti fi-
4 liæ Pollæ dimidiam dotem. † hoc enim nomen partis vel portionis quando ponitur, simpliciter significat. l. nomen filiarum. §. portionis. ff. de verborum significat. Et habemus pulch. text. & ibi casum, in l. 1. supr. de iure emphyteut. moritur deinde mater. Polla petit à marito & suo vitrico partem dimidiam dotis, quam sibi fuit stipulata. quærebatur, an teneretur maritus ei dare: præsertim dubitationem mouente eo, quod illa Polla cum altera sorore Gaia esset à matre defuncta instituta hæres, multo in minore parte quā Gaia. vnde Gaia dicebat: Soror, tu sola non potes petere dotis dimidiam partem: sed debes tantum petere portionem, quæ sit cóformis ei pro qua es facta hæres. Nam cum ego Gaia sim instituta in 10. vncijs, vel 8. tu autem tantum in 2. vel 4. pro portione institutionis factæ debes tantā portionem dotis consequi, quantam portionem habes tanquā hæres. cuius tamen contrarium pro Polla hic Imp. decidit, & dicit quandoquidem donandi animo mater est passa vt dotem, quam ipsa dederat, Polla pro media parte sibi stipulata sit reddi. certè ex illo contractu donationis rectè aget Polla, exclusa cohærede sorore, nisi (inquit) fortè mater cum instituit Pollam, iniunxit ei testamento, vt illis legatis esset contenta, nec quicquam à marito peteret. Præsupponit autem lex in 1. parte, quod per patientiam matris, quæ est passa Pollam filiam sibi stipulari, inducta sit donatio, ita vt soluto matrimonio morte matris, potuerit Polla agere ad consequendam partem dotis ex contractu donationis. Sed contra legem nostram in prima parte poterat pro ratione dubitandi opponi, quòd imò illa patientia matris non inducat donationem, quia in dubio nó debet præsumi donatio. vulg. l. cum de indebito. §. 1. ff. de probat. Et vrget etiam fortissimè text. in l. cum quis decedens. §. nu-
5 ptura. ff. de leg. 3. † vbi quædam mulier habens duos filios prioris matrimonij, nuptura secundo viro dotem promiserat, & patiebatur filios stipulari dotem sibi restitui: tum deinde mater in extremis agens, per epistolā petijt à liberis, vt remitterent mediā partē dotis marito, & tātum mediam peterent. quærebatur in eo casu, an maritus conuentus à filijs ad restituendam totam dotem, habeat exceptionem doli, vel non? Et certè ibi deciditur, quòd tantum possint petere dimidiam partem. Ergo si fuisset donatio eo casu, quo quis patiente aliquo sibi stipulatur, tum posset ex illa donatione res tota peti. Ad quod contrarium est respondendum, quod nos hic simus in casu certo: id est, quo liqueat matrem donandi animo passam esse Pollam sibi stipulari dotem reddi. Et ideo in rebus claris nihil moramur coniecturas, aut præsumptiones. quando autem est dubium, an aliquis interpositus stipuletur sibi aliquid reddi, quod ipse non dedit: tunc certè verum est, quod in casu dubio magis videtur ille interpositus stipulari sibi reddi, tanquam ministro & procuratori alterius, quàm quòd sit donatio: & sic in dubio magis præsumitur interuenire vt minister, quàm vt donatarius. Si autem interuenit vt minister, tunc scimus posse liberè ab eo statui, cuius sumus ministri. Et ita loquitur d. §. nuptura. vbi filij stipulabātur quidem sibi reddi dotem maternam, sed hoc faciebant vt ministri matris. Ergo illa mater potuit illam stipulationé, vel

etiam rem donatam, poſitam in ſua mera voluntate, verte-
re quocunq; voluit. Et ita in dubio manebit regula, quòd
donatio non præſumatur. Et hoc eſt liquidum, ſi extraneus
quiſpiam ſibi ſtipuletur reddi: & eſt caſus in l. quæ dotis. ff.
ſoluto matrimon. vbi tamen gloſ. à dicta regula, quòd do-
6 natio nõ præſumatur, tres pulchras exceptiones facit. † Pri-
mò enim fallit ratione coniunctionis perſonarum, vt eſt
tex. in l. ſi ſeruus cõmunis. in fin. ff. de donat. inter virum &
vxorem. vbi ſi tres fratres habent vnum ſeruum commu-
nem, vnus autem ex fratribus illum communem ſeruum
donat vxori alicuius: certè ſi reliqui fratres ſciant donatio-
nem, & tamẽ taceant, vel ratam habeant, ille ſeruus fiet to-
tus donatariæ. Vnde doctores in l. cum proponas. 1. ſupr. de
pactis, dant illam theoricam: quòd taciturnitas iuncta cũ-
7 iunctioni, inducat præſumptionem donationis. † Secun-
dò fallit ratione longi temporis, ſi tamen concurrant aliæ
duæ coniecturæ: nimirum, coniunctio ſanguinis, & calcu-
latio ſæpe facta. Quia illa tria requirũtur copulatiuè in ca-
ſu l. Procula. ff. de probat. vt ibi per doctores & Matth. de
8 afflictis, deciſ. 13. † Tertiò fallit ratione debitæ remunera-
tionis, id eſt, cum ad antidora tenemur. Caſus eſt in l. ſi ve-
rò non remunerandi. §. Inde Papinianus. ff. mandati. Vltra
has tres fallentias gloſ. in l. cum quid. ff. ſi cer. pet. alias tres
9 fallentias ponit, vbi præſumatur donatio. † Quarum pri-
ma eſt, quãdo perſona quæ dat, eſt diues, nobilis, & dat per-
ſonæ erga quam eſt bene affecta. text. eſt, & ibi gl. in l. vxo-
10 ri ſuæ. §. fin. ff. de legat. 3. † Item fallit ratione conſuetudi-
nis, vt cùm fortè quædam ſolennia munera mittuntur, ceu
ſunt natalitia munera, & alia eius generis: in quibus præſu-
mitur donatio. Nam & tutor, quia aliàs nihil rerum pupil-
lorum poteſt donare, poſſet tamen eiuſmodi ſolennia mu-
nera mittere: vt ſunt ea quæ hodie dãtur, cùm leuatur pu-
er ex baptiſmo. vt habemus pulchrum textum, excuſantẽ
tutores, donantes nomine pupillorum. in l. cùm plures. §.
11 tutor. ff. de adminiſt. tut. † Et ita, Domini, poſſunt hodie in
Germania defendi Morgengab / quæ dantur nouis nuptis,
conſtante iam matrimonio. Nam licet aliàs donatio inter
coniuges conſtante matrimonio ſit prohibita, vt per iura
12 vulg. tamen illa donatio der Morgengab / propter conſuetu-
dinem poſſet hodie defendi. † Vltimo præſumitur etiã do-
natio inter amicos, quando res data eſt parui precij, vt dicit
gl. in l. cum quid. ff. ſi cert. pet. Nunc autem dices, video in
lege noſtra donãdi animo matrem eſſe paſſam, Pollam ſibi
dotem ſtipulari: & ſic fuit donatio. Sed quid eſt quod in fi-
ne tex. dicit, matrẽ deinde pœnituiſſe donationis? quæ duo
videntur pugnare inter ſe. nam ſi fuit donatio, tũc certè ex
interuallo nec poteſt opponi conditio, nec grauamen, &
multo minus eſt reuocabilis. l. perfecta. infr. de donat. quæ
ſub modo fiunt. & habemus ẽt tex. in d. l. cùm maritus. §. fi.
ff. de pact. dotal. Si autem donationi perfectæ nõ poteſt ad-
di conditio vel onus, & ſic eſt irreuocabilis: quo pacto dici-
tur hic fuiſſe donationem, & tamẽ matrem reuocaſſe eam:
Iſta dubitatio multos mouit, vt putarẽt hic celebratam do-
13 nationem mortis cauſa, non inter viuos. † Et ſciendum eſt,
donationem inter viuos eam eſſe, de qua loquitur dicta l.
perfecta. ſcilicet vt ſemel factæ, nec amplius conditio, nec
onus apponi poſſit, & multo minus fiat reuocabilis in to-
tum, vel ex parte, tamen donatio mortis gratia eſt fragilior:
quia illa reuocatur multis, & præſertim tribus caſib. vt ha-
bemus tex. Inſt. de donat. in prin. gl. in l. non omnis. ff. ſi cer.
14 pet. † Primò enim poterit reuocari, quãuis pœnitẽtia iam
exiſtente, vel non: & ita poteſt intelligi d. §. nuptura, de quo
15 diximus ſuprà. † Item reuocatur per conualeſcentiam eius
16 qui donauit mortis gratia. † Præterea morte donatarij, vt
d. l. non omnis. ff. ſi cert. pet. & hoc non eſt mirum. nam do-
natio mortis cauſa habet ſpeciem cuiuſdam vltimæ volun-
tatis. l. qui mortis cauſa. ff. de donat. mort. cauſ. Sed vltima
voluntas eſt reuocatoria, & (vt dicitur) ambulatoria vſque
ad extremũ ſpiritũ vitæ. Præterea moti ſunt nõnulli, vt pu-
tarent hic eſſe donationẽ mortis cauſa: quia tex. in fi. dicit,
matrem iſtam voluiſſe Pollam filiam eſſe contentam præle-
gatis. Et donatio mortis cauſa aſſimilatur legatis, per l. fin.
infr. de dona. mort. cauſ. vt ẽt hic notat gl. fin. in prin. Tamẽ
his non obſtantibus, tenendum eſt, fuiſſe hic donationem
17 inter viuos. † Et vt ſciamus, quando ſit donatio intelligen-
da inter viuos, & quando mortis cauſa: quia per hoc ſcimus
an poſſit talis donatio reuocari vel non, ſic accipite. Aut e-
nim donator expreſsè meminit, ſe velle donationem inter
viuos vel mortis cauſa eſſe: & tunc non eſt dubitatio, quia
ſtamus expreſsè conuentioni. Aut non eſt expreſsè di-
ctum: & tunc ſunt conſideranda verba, quibus vtitur do-
nans. Nam ſi in donatione non fit mentio mortis, tũc ſem-
per intelligenda eſt donatio inter viuos: & ſic irreuocabi-
lis, per l. 2. §. fin. & ibi Bart. ff. de donat. mort. cauſ. & gl. in l.
apud Celſum. §. Iulianus. ff. de except. doli. Aut fit in dona-
tione mentio mortis, & tunc vide an mors ſit cauſa finalis
huius donationis. Nam ſi eſt finalis cauſa, tunc certè pro-
pter verbum Mortis præſumitur donatio mortis cauſa, &
ſic eſt reuocabilis. Sin mentio mortis, non eſt ex cauſa fina-
li, ſed tantùm differendæ rei gratia: vt hic in tex. mater do-
nabat Pollæ dimidiũ dotis, quod acciperet à morte matris:
vbi mors non fuit finalis cauſa donandi, ſed ideo appoſita,
vt ſciret Polla quando poſſet rem donatam petere, eo caſu
non præſumitur donatio mortis gratia, ſed inter viuos: ita
vt deinde poſt donationem nulla conditio, nullum graua-
men potuerit apponi a matre Pollæ, multo minus potuit
eam reuocare. Sed tũc oppones: Si fuit donatio inter viuos,
& ſic irreuocabilis, quid ergo eſt quod in fin. legis dicitur,
matrem mutaſſe donationẽ, & voluiſſe vt Polla nõ peteret
18 donatam dotem: nonne illa pugnant? † Ad quod eſt reſpõ-
dendum, quòd donatio inter viuos ſit irreuocabilis dire-
ctè, ſed indirectè poſſit reuocari: vt ſi inſtituitur Polla hæ-
res à matre, vel legatur ei aliquid, cum illo onere, ne petat
rem donatam. certè ibi, ſi Polla agnouit vltimam volun-
tatem matris, recipiẽdo hæreditatem, vel rem legatam, te-
netur etiam ſtare illi voluntati, quæ fuit, quòd mater cogi-
tauerit donationem factam remitti oportere, & eius loco
accipere vel compenſari legato. Sed hic ſciẽdum eſt, quòd
ſi mater Pollam grauaſſet in eo quod habuit pro legitima:
id eſt, pro debito naturæ ſubſidio: tum illud grauamen non
valeret, ſed pro non ſcripto haberetur, cùm nullum graua-
men poſſit apponi legitimæ. l. quoniam in priorib. ſupr. de
teſtamento inoffic. quod ſecus eſſet in quarta Falcidiæ, quæ
debetur iure inſtitutionis. Nam in illa Falcidia poſſet Polla
in certis caſibus de iure veteri grauari: vt l. ſi debitor, & ibi
gl. ff. ad legem Falcidiam. Hodie verò poteſt, quandocunq;
teſtator expreſsè vult, hæres grauari in Falcidia. text. eſt in
Auth. quòd ſi teſtator. infr. ad leg. Falcid.

## L. 3. ETSI DOTIS, &c.

### SVMMARIA.

1 *Maritus poteſt ſeruum dotalem in teſtamẽto, vel inter viuos manumittere.*
2 *Argumentum à contractibus ad vltimas voluntates: & è diuerſo procedit, quando eſt vtrobique par ratio.*
3 *Dotis profectitia repetitio licet patri & filiæ communis ſit, tamẽ alter ſine altero non agit ſine mandato.*
4 *Res dotales mobiles a marito poſſunt alienari. Fallit, vt nu. 5. 6.*
7 *Mariti, item vxores, quomodo rei dotalis ſint domini, & ſeq.*
8 *Per ſeruum dotalem quomodo acquiratur.*

HÆc lex eſt pulchra, quam explicabimus per ſolutio-
1 nem contrariorum. † Dicit autem in ſumma: Mari-
tus poteſt ſeruum dotalem in vltima volũtate manu-
mittere, vel etiam inter viuos, non diſtinguendo an ille ſer-
uus dotalis ſit æſtimatus, vel non. Ita ſuppletur text. per gl.
2. hic. Et quamuis ratio Imperatoris, qua dicit, ideo ſeruum
dotalem poſſe à marito in teſtamento manumitti, quia idẽ
hoc poſſit in contractu inter viuos, nõ ſit admodum bona,
quia non habet id quod rationis eſt proprium: id eſt, vt ſit
clarior

2 clarior quàm id cui pro ratione apponitur: † tamen præ-
bet hic nobis locum, per quem possumus argumentari à
contractibus ad vltimas voluntates, & è diuerso affirmati-
uè & negatiuè. Bene enim sequitur, ille potest hæc facere
per contractum inter viuos: ergo etiam potest hoc per te-
stamentum, & è diuerso. vel aliquis non potest aliquid fa-
cere per contractum inter viuos: ergo non potest per vlti-
mam voluntatem. Quæ argumenta procedunt, quando est
vtrobique eadem ratio. Ita pulchrè per Philip. Dec. in l. in
testamentis. ff. de reg. iur. in fin. vbi per hoc adducit cócor-
3 dantias. † Pro euidentia autem legis duo sunt notãda. Pri-
mò, quod licet dos regulariter semper redeat eò, vnde est
egressa: & sic ille habeat repetitionem dotis, qui eam de-
dit, vbi non est statutum loci, nec expressum pactum appo-
situm: tamen in dote profectitia, i. quam pater pro filia dat,
actio de repetenda dote est communis patri & filiæ, & alter
sine altero non agit, nisi habeat mandatum l. 2. §. 1. & ibi gl.
in verbo Profecta. ff. sol. matr. sed si filia esset mortua, tunc
actio quæ antea erat communis, consolidatur in patre: id
est, confluit, & fit eius propria: ita vt ipse solus possit agere
pro dote sibi restituenda. & hoc est quod text. hic dicit in
prin. dotis exactionem potuisse pertinere ad patrem, id est
4 solum, mortua filia. † Secũdò notandum, quod dum in iu-
re sæpe dicitur, res dotales non posse per maritum alienari:
hoc intelligendum esse de rebus immobilibus. Ita enim lo-
quitur l. 1. infr. de fund. dot. l. lex Iulia. ff. de fund. dot. & per
totum tit. sparsim. Nos autem hic agimus de rebus mobili-
bus, vt esset annulus, poculum argenteum. vel de rebus se-
ipsas mouentibus. vt sunt serui, quos dicit lex hic posse alie-
nari. Nam cùm lex dicit, seruos dotales posse manumitti:
sequitur, quòd possint alienari, quia manumissio est speci-
es alienationis. l. manumissiones. ff. de iust. & iur. Tamen
quod dicitur, res mobiles, vel se mouentes dotales, posse à
5 marito alienari, hoc limitate duob. modis. † Primò per l. 1.
infr. de ser. pig. dat. man. scilicet vt procedat illa alienatio,
quando maritus est soluendo: id est, habet alia bona suffi-
cientia, per quæ possit consuli vxori, vel eius hæredibus in
casu quo est dos restituenda. & ita etiam loquitur text. in l.
6 seruus dotalis & l. dotalem. ff. sol. mat. † Secundò procedit
illud dictum, Si vxor videlicet consentiat. Nam consensus
vxoris operatur in re mobili, quod alienatio facta, perpe-
tuò manet firma, nec inspicitur sit soluẽdo maritus, vel nõ:
quia per illum consensum res mobilis, quæ antea fuit dota-
lis, amittit illam qualitatem, & desinit esse dotalis, quasi do-
nata ab vxore marito. l. quòd si viro. cum l. seq. ff. sol. matr.
Quod notandũ est pro nobilibus nostri temporis, qui sępe
cum vxoribus suis accipiunt in dotem homines proprios:
vt cum maritus velit eos vendere, acquirat cõsensum vxo-
ris. quo habito, mortuo se vel vxore, non erit timendum
ei, ne cogatur illos proprios homines vel æstimationẽ eo-
rum restituere vxori vel eius hæredibus, cum videatur illa
res dotalis donata. Sed pro ratione dubitandi possunt duo
opponi. Primò enim videbatur, quod res dotales sint datæ
cum onere, scil. vt aliquando restituantur, & sic subiacent
restitutioni. Sed tum habemus regulam traditam in Auth.
res quæ. infr. communia leg. quod res quæ subiacent resti-
tutioni, non possint alienari, nec obligari. Quo pacto ergo
hic seruus dotalis, qui restitutioni subiacet, posset manu-
mitti, id est, alienari? Ad hoc respondendum est, vt hic per
Sal. Quod illud contrarium loquatur in rebus subiacentib.
restitutioni, ex vltima voluntate. Nos autem hic loquimur
de rebus restitutioni subiacentibus per contractum, & sic
habemus fallẽtiam eius quod diximus in prin. non semper
procedere arg. à contractibus ad vltimas voluntates, scil. cũ
est diuersa ratio. Secundo, & fortius pro ratione dubitandi
posset opponi. Lex nostra dicit, quòd maritus posset seruũ
dotalem directo manumittere testamento, vel etiam dire-
ctè inter viuos manumittere: ergo sequeretur, quòd ille
maritus esset dñs serui, vel rei dotalis: quia nemo directè a-
lienat, nisi verus & merus dñs, qualis non est maritus, per l.
si constante. §. si marit. ff. sol. mat. vbi dicitur, Si maritus in
proprios seruos est sæuior, tum est culpãdus: intelligo, per
iudicem. Si autem in alienos, id est, in dotales seruos, vt ibi
lex interpretatur, fuerit sæuior, tunc etiam coercendus est.
vbi expressè videmus dici seruos dotales alienos. Si aũt sunt
7 alieni, nullo pacto poterunt mariti dici eorũ domini. † Sed
vos respondete, verum esse, quod hic plerunq; noteur ex
textu, scilicet maritos esse dominos rerum dotalium, nem-
pe re ipsa. habent enim vtilitatem, quam res dotalis affert:
& si est seruus dotalis, cum quidquid ex opera eius & re do-
minica ille seruus lucratur, hoc totum est domini, propter
fructum operarum, qui est maritorum. l. 1. §. fœtus. infr. tit.
prox. l. fructus. ff. sol. matr. Sed per hoc non negatur, quod
etiam vxores sint rerum dotalium dominæ, non quidem re
ipsa: id est, vt constante matrimonio commoditas rei do-
talis ad ipsos pertineat: sed sunt spe dñæ, id est, habẽt spem,
futurũ aliquando, id est, soluto matrimonio, vt illæ res do-
tales rursus ad se tãquam ad dominas redeant. Et ita dupli-
ces dominos videmus in rebus dotalibus. Ita loquitur gl. in
dict. §. si maritus. & gl. fin. hic. Tamen hic est aduertẽdum,
dum gl. fin. hic vult probare maritũ esse dominum rei dota-
lis, & dicat ideo probari dominum, quia dominus per illos
seruos dotales acquirat, allegans l. seruus dotal. ff. solut. ma-
trimonio. quod licet glos. sit obscura, tamen sic debeat in-
8 telligi. † Nos scimus, quòd maritus lucratur ex rebus vel
seruis dotalibus multipliciter. Primùm enim ex opera ser-
uili, quia fortè est villicus: deinde lucratur ex re dominica,
quia fortè præbet ei peculium, vt sit mercator. si quid enim
ex mercatura lucrifacit ille seruus, illud totum fit domini,
& ita loquitur textus in dicta l. dotis fructus. l. aditio. ff. de
acquir. hæredit. Præterea potest fieri, vt seruus dotalis in-
stituatur hæres ab aliquo, vel vt ei aliquid legetur, & tum
habemus textum in dicta l. seruus dotalis. quòd ille seruus
institutus, vel legatarius, nec potest adire, nec repudiare
hæreditatem vel legatum, nisi iussu mariti, ita vt iussus mu-
lieris nihil operetur. Ex quo est mota gl. hic: quia vidit ex
opera seruili & alijs casibus, etiam per seruum dotalem ac-
quiri marito, & non vxori, vt per hoc statueret maritum
esse dominum rei dotalis. quæ decisio etsi sit vera per l. do-
ce ancillam. supr. de rei vendicatione, & multa alia iura: ta-
men non sequitur; Aliquis lucratur ex alicuius opera, vel
acquirit per aliquẽ: ergo ipse acquirens est dominus: quia
etiam non dominus, qui bona fide possidet seruum, lucra-
tur ex eius opera, vt Institut. per quas personas nobis ac-
quir. §. item. Vnde sciendum est, quòd licet ex multis cau-
sis per seruum dotalem acquiratur marito, tamen in illis
acquisitis per seruum est magna differentia. Nam quod ex
opera seruili, deinde ex pecunia quam ipse maritus largi-
tur seruo acquiritur, penitùs est mariti, & etiam perpetuò
manet mariti, & eius hæredum. Sed quod ex alia causa ex-
trinseca seruus dotalis acquirit, vtpote ex testamento ali-
cuius, per donationem, & in summa extra duos casus iam
nominatos, illa quidem acquiruntur marito, sed non per-
petuò. quia cogetur maritus soluto matrimonio, illud re-
stituere vxori. & ideo textus rectè in dicta l. seruus dotalis.
dicit, iussu solius marti posse seruum dotalem adire, vel re-
pudiare hæreditatem: sed quod maritus debeat etiam at-
que etiam videre, quando iubeat adire vel repudiare: quia
si damnosam aditet, vel etiam lucrosam, lucri & damni ęsti-
mationem, soluto matrimonio deberet reddere vxori.
Nunc ergo pergit gloss. & dicit tamen obscurè: Maritus li-
cet cogatur nonnulla acquisita per seruos dotales restitue-
re vxori, vt sic possit videri non fuisse dominus: tamen ve-
rè fuit. & hoc isto argumento, quod à simili procedit. Nam
videmus nonnunquam emptorem serui vitiosi, ignoran-
tem illud vitium, fieri hauddubiè verum dominum: tamen
quia deinde resciscit vitium, & vult seruum redhibere, vt
potest intra sex menses, ille emptor cogitur vna cum seruo
restituere omnia commoda quæ habuit ex illo seruo, præ-
ter operam, vt est textus in l. & generaliter. ff. de ædilit. e-
dict. vbi dicitur: Generaliter quidquid extra rem empto-
ris, ille seruus, dum penes emptorem fuit, acquisierit, cogi


resti-

restituere: & tamẽ nemo negare potest, quin emptor fuerit dominus illius serui.

### L. 4. NVLLA, &c.

#### SVMMARIA.

1 *Mulier omnia sua bona marito in dotem dare potest.*
2 *Bona immobilia minorum an sine decreto iudicis in dotem dari possint.*
3 *Res prohibita alienari, an in dotem dari possit.*
4 *Mulier si sine expressa constitutione do[illegible]. omnia quæ habet, afferat, an & quanta dos censeatur constituta.*

1 HÆc lex breuiter dicit, † mulierem nulla lege prohiberi, quin vniuersa sua bona, mobilia & immobilia, possit dare marito in dotem. Et concordat l. mulier bona. ff. eodem tit. vbi protinus occurrunt nobis duæ regulæ, vna affirmatiua, de permissione: altera prohibitiua, de prohibitione. Et est prima regula, quòd quilibet potest in rebus suis disponere prout voluerit, catenus, quatenus leges non prohibent: ita vt qui alienaret res suas, diceretur hoc tantisper facere posse, donec lex aliqua hoc non prohiberet. Altera regula negatiua est, scilicet quod in rebus alienis non possimus disponere, nisi iura hoc specialiter permittant. Nos ergo hic sumus in casu primæ Regulæ, quo mulier dicitur posse omnia sua bona dare marito suo in dotem: & quamuis glos. hic multis modis opponat, primò dict. l. hac edictali. supr. de secundis nuptijs. vbi dicitur, mulierem secundò nubentem, habentem liberos prioris matrimonij, non posse omnia bona secundo marito dare in dotem: sed tantum, quantum cuilibet filio relinquit. ad quod potest responderi, dationem dotis per se illic non prohiberi, sed propter aliam circunstantiam, scilicet propter fauorem liberorum prioris matrimonij. & odium secundi matrimonij. opponit dictam l. 1. supr. si aduers. dot. vbi mulier minor 25. annis, si immodicam dotem dedit, potest deinde petere vt restituatur. quod certè auctoritate illius legis debet fieri. & concord. l. si ex causa. §. in dotis. ff. de minoribus. Sed certè illud ibi ideo fit, quia maritus videbatur indignus tanta dote. Quod est magnopere notandum, vt sciant iuuenculæ, quæ sæpe dant magnas dotes iuuenibus, si incipiant esse profligatis moribus, lusores, vel decoctores, posse se contra indignum maritum restitui in integrum, vt de nouo constituatur dos, quæ conueniat istis indignis moribus. Item opponit glos. dictam l. ob æs. infr. de præd. min. non alien. &c. vbi dicitur, prædia minorum non posse sine causæ cognitione, & decreto iudicis, alienari. Sed cùm hic dicitur, mulierem posse vniuersa bona dare viro in dotem, certè præsumitur, in vniuersis bonis esse quædam immobilia, quæ non debent posse alienari. Ergo videbatur lex nostra in casu immobilium esse falsa, sed ad hoc respondere, vt per Azonem in dicta leg. mulier bona.
2 † quòd regulare sit, immobilia minorum non posse alienari sine decreto: tamen fallat in dote, quia potest aliquid immobile dari à iuuencula minore in dotem, sine decreto iudiciali. Et hoc videtur etiam comprobare hodie consuetudo. quamuis de iure haud dubiè sit verius etiam illo casu, quo immobile datur in dotem à minore, interponendum esse decretum iudiciale. & hoc etiam approbat hic Baldus.
3 † Vltimò opponit glo. Quid, inquit, si illa mulier quæ omnia dat in dotem, habet quædam bona, quæ prohibita est alienare, vt sæpe fit: an dando in dotem omnia, videatur etiam illa prohibita dedisse? Et decidit, quòd non? quia in hoc casu lex fallat. Et si instes, imò illa mulier poterit etiam illam rem prohibitam alienari, dare in dotem. nam ad hoc textus est expressus in dicta Authen. res quæ. infr. communia leg. quòd quando alicui testamento relinquuntur bona cum illo grauamine, ne alienet extra familiam, quod sæpissimè hodie fit, quamuis tunc non possint illa bona subiacentia restitutioni alienari, vel obligari ex causa vulgari: tamen ex causa dotis & donationis antenuptialis possunt alienari. Sic etiam debet hoc loco obseruari. Ad quod est respondendum, sicut etiam heri partim attigimus, quòd d. Auth. loquatur in prohibitione alienationis, quæ sit facta in vltima voluntate, vbi agitur benignius, ita vt prohibitus alienare, possit tamen in dotem dare. Sed hic sumus in casu quo per contractum est prohibita alienatio: & illa prohibitio, quia est fortior, ideo prohibitus nec etiam in do-
4 tem posset illam rem prohibitam alienari, conferre. † Sed nunc occasione dictorum pulchrum dubium incidit. Finge, aliquam nubere Titio, & ibi non fieri expressam cõuentionem dotis constitutæ, vel constituendæ, sed dici vulgaribus verbis hoc modo, affero tibi in dotem mea omnia: Ich wil dir zubringen was ich hab/ vel, Ich wil dir zubringen so viel Guts: an illa bona omnia videantur esse in dotem data? hoc scire multum refert propter statuta nõnunquam, quæ sunt de lucro dotis. item vt sciamus quæ priuilegia sint ex parte mulieris & viri. Et certè gl. in d. l. mulier bona. allegãs Aristot. in Topicis, videtur sentire, omnia sic nominata videri data in doté. quod fortè potuit videri sic philosopho: de iure autem non est verum, vt & ibidem gl. obiter notat. Vnde cùm in isto casu alij aliter distinguant, ego puto cum Bald. esse breuiter sic dicendum: quòd aut sint quædã certę species tanquam dotales nominatæ, & tum nominatio in certis speciebus inducit exclusionem aliarum rerum, arg. l. maritus. supr. de procuratoribus: Aut nullæ species sunt nominatæ in dotem: & tunc si verteretur dubitatio coram me, ego inspicerem qualitatem mariti. Si enim viderem esse frugi, honestum & dignum magna dote propter dignitatem eius, iudicarem vniuersas res esse dotales. Si autem esset illiberalis aliquis, turpis aut infamis, certè ibi quantum potest fieri restringerem illam oblationem, vt minima venirent: quia nõ debet ex lege aliqua præsumptio capi, quæ aut non sit verisimilis, aut sit absurda. Sed non est verisimile, imò est absurdum, vt capiam illam coniecturam, vt credam mulierem, alioqui attentam naturæ quodam instinctu ad rem, voluisse omnia bona viro indigno tribuere in dotem: Ex quo sequitur, quòd si nulla penitùs fieret mentio dotis, vt fit sæpe in matrimonijs, quæ temerè contrahuntur: tunc ibi nullam intelligi constitutionem dotis, & sic cessarent priuilegia vltrò citroq;, cessaret captatio lucri, dotis, & omnia reliqua.

### L. 5. QVOTIES. L. 10. CVM dotem. L. 21. Si inter, & cætera.

#### SVMMARIA.

1 *Aestimatio dotis marito data facit emptionem, ideoq; rei dominium, & omnia commoda & incommoda in eundẽ transeunt.*
2 *Maritus rei dotalis diuersimodè dominus fit.*
3 *Argumentum à contrario sensu quando sit validum.*
4 *Aestimationis dotis effectus. & nu. 5.*
5 *Ex dote æstimata, an & quando marito, & vicissim vxori actiones ex empto & vendito competant.*
6 *Electio est mariti, re dotali æstimata, & soluto matrimonio, ipsam rem restituere, vel eius æstimationem soluere.*
7 *Aestimatio rei quando emptionem faciat, vel non. & ex quo id cognoscendum.*
8 *De qua deterioratione fundi vel rei dotalis maritus teneatur.*

1 ACcedo ad l. Quoties, coniuncta l. Cùm dotem. & l. Si inter. † Dicit autem l. Quoties, coniuncta l. Cùm dotem. in summa: Quando marito dantur res, æstimatæ in dotem, tunc illa æstimatio facit emptionẽm, ita vt rei dominium transeat ad maritum, & ipse fiat debitor precij, id est, æstimationis factæ. Vnde omnia detrimenta & commoda quæ incident in re dotali æstimata; sunt ipsius mariti. Ex his ergo duabus prioribus legibus notandum est, quòd æstimatio rei dotalis facit quandam emptionem & ven-

& venditionem inter maritum, & vxorem, non quidem ex-
pressam, sed tacitam, & fictè: & hoc est quod hic vult text.
in l. quoties, dum dicit maritum effici veluti debitorem: id
est, tacitè & fictè debitorem summæ, id est, precij vel æsti-
mationis. Et ideo, inquit textus, quòd maritus consequa-
tur dominium rei dotalis æstimatæ. qui textus mouit Mar-
tinum Glossatorem, vt hic sumeret argumentum à sensu
contrario. Nam inquit si rei æstimatæ dominium transit in
maritum: ergo à contrario sensu rei inæstimatę dominium
non transit. Cuius tamen contrarium nos suprà tenuimus.
& est expressa glos. 2. in l. 3. supr. eod. text. est in l. doce ancil-
lam. supr. de rei vendic. vbi nos diximus, tam æstimatæ quã
2 inæstimatæ rei dotalis maritũ effici dominum. † Sed vt re-
spondeamus Martino, debet quidem sic iudicari, vt vtroq;
casu fiat maritus dominus. tamen diuersa ratione: siqui-
dem rei inæstimatæ fit dominus non perpetuò, sed tempo-
raliter: i. quia capit constante matrimonio fructus, capit
commoda. l. dotis fruct. ff. sol. mat. Item etiam sustinet im-
pendia & onera, id est, præstat tributa & pensiones de illis.
l. neq; ff. de impens. in reb. dotal. fact. Tamen illud domini-
um cessat soluto matrimonio: rei vero æstimatæ fit domin9
perpetuus & incommutabilis. Et hoc operatur illa tacita
venditio, vt dicemus aliquanto fusius in l. in reb. infr. eod.
Et vt etiam obiter diluamus argumẽtum Martini, quod est
3 sumptum à sensu contrario, † respondẽdum est, illud argu-
mentum in iure non esse semper validum. Erit autem inua-
lidum, quoties sic argumentando induceretur aliquid ab-
surdi, vel aliquid quod esset contra leges. Casum habemus
in l. conuenticula. supr. de episc. & cler. vbi prohibetur cle-
ricis, ne conuenticula habeant extra ecclesiam. Certè per
hoc non licebit argumentari: ergo in ecclesijs poterunt
clerici conuenticula habere, quia regulariter omnes con-
uentiones & collegia præsumuntur illicita, nisi probentur
licita: vt diximus suprà cum de monopolijs ageremus. & te-
4 net hoc expresse gl. in l. 2. infr. de condit. inert. † Ergo vt
redeamus in semitam, maritus in casu nostro, qui accipit
rem æstimatam in dotem, tanquam emptor quidam, acci-
pit re plenò dominio, ita vt si ei eripiatur, possit de euictio-
ne tanquam quilibet emptor agere: vt diximus partim in l.
1. supr. & diceretur in l. de his. eod. inf. l. ex cõuentione. sup.
de pact. Item hoc etiam consequitur, accipiendo rem æsti-
matam, quòd potest illam rem, quasi eam verè emisset, op-
pignorare, vel quocunq; modo alienare. cùm sit verus em-
ptor. Vnde cũ dicitur multis vulg. iurib. quod lege Iulia res
immobiles dotales sint prohibitæ alienari, etiam consen-
tiente ipsa vxore, vt toto tit. ff. de fund. dot. illa iura omnia
sint intelligenda, vt loquantur de reb. immobilib. non æsti-
matis. Præterea illa tacita emptio & venditio operatur, vt
ad maritũ non tantùm cõmoda temporalia pertineant, sed
et perpetua: & sic etiã ad ipsum pertineant omnia incõmo-
da dotis æstimatæ, siue res fiant deteriores, siue augeantur
& fiant meliores. Ita dicit tex. in d. l. cum dotem. infr. eod. in
fin. Et illius est ratio. quod maritus in casu æstimatæ dotis
fiat emptor, & sic teneatur ad summam, id est, quantitatem
pecuniæ, quæ summa cũ consistat in genere, præbet nobis
regulam, quòd summæ vel quantitatis debitor propter in-
teritum alicuius speciei non liberetur, toto tit. de cõmod.
& peric. rei vend. l. incendium. supr. si cert. pet. quæ incom-
moda vel detrimenta non pertinerent ad maritum, si acce-
pisset dotem inęstimatam, nisi culpa aut dolo ipsius res do-
tales inæstimatæ essent factæ deteriores: quia tum propter
culpam vel dolum teneretur ad sarciendum vxori damna
dotalia. l. etiam. §. 1. ff. solu. matr. & ideo tex. in l. plerunque.
in princ. ff. eod. dicit. expedire maritis ne accipiant facile
5 dotes æstimatas. † Supremò, si maritus sit emptor tacitus
propter æstimationem factam, sequitur, vt si quid euene-
rit, quia fortè illa res dotalis non est tradita, vel est euicta,
quod ille maritus possit ad tradendum, vel etiam de eui-
ctione agere contra vxorem actione vtili ex empto. Sed
tunc dubitatio incidit. Nam scimus, emere & vendere esse
duo correlatiua: & ideo quibus casibus emptor potest age-
re actione ex empto contra venditorem, ijsdem etiam po-
terit venditor agere contra emptorem actione ex vendito
ad precium. Diximus autem, maritum tanquam tacitum
emptorem posse cõtra vxorẽ agere actione ex empto: quę-
rebatur, an vicissim etiam ex vendito posset agi contra ma-
ritum ex parte vxoris: Glos. prima in dicta l. cũ dotem. hanc
quæstionem mouet, & decidit quod non. & adducit ratio-
nem: quia (inquit) hic quando datur res æstimata in do-
tem, non est simplex & mera venditio, sed est ex causa do-
tis. quæ ratio obscura sanè est, sumpta ex l. quoties. ff. eod.
Sed vt nos intelligamus, sic est totum hoc accipiendum. dũ
res æstimatur in dotem, non est simplex venditio: id est, vt
vxor & maritus maneant in limitibus venditionis: sed taci-
tè vltrà procedunt. quia fingitur maritum pro re dotali
precium soluere vxori: qua solutione facta, liberatur, vt
videmus, ab actione ex vendito: & illud idẽ precium, quasi
mulier iam acceperit, videtur reddere eidem marito, & sic
dotem dare, per quem contractum dotis mutatur & noua-
tur prior vẽditio. l. cùm enim. & ibi doctores. ff. de nouat.
Et ita videntur in æstimatione dotis duo esse contractus:
primus venditionis, secundus assignationis dotis. Per secũ-
dum autem perimitur primus. Vnde non est mirum, si ex
illo primo contractu perempto non possit amplius ex ven-
dito agi, sed tantùm ex secundo contractu. id est, ex stipula-
tu, per l. vnic. infr. titulo proximo. Ex quo infertur, quòd
illa regula, qua dicitur, contractus non debere claudicare:
id est, idem esse ius Accio, quod Titio, in nostro casu fal-
lat. Et ne miremur contractum aliquando posse claudica-
re, videmus idem accidere circa mandatum, per l. potest.
ff. mandati. Nam licet contractus mandati sit vltrò citroq;
obligatorius, tamen potest fieri, vt mandatori actio com-
petat: sed mandatario, si est egressus fines mandati, non
competat vtilis actio contra mandatorem. Vidimus iam
6 emptionem per æstimationẽ dotis introductam esse. † tũc
porrò videndum est, ad quid teneatur maritus in casu do-
tis restituendæ? an cogatur æstimationem, vel rem æsti-
matam vxori reddere, vel eius hæredibus? Et sanè si est fa-
cta talis æstimatio, & nihil est vltra additum de re restituẽ-
da, sed simpliciter manserunt partes in æstimatione facta,
tunc habemus hic gloss. fin. in l. quoties, quod sit mariti e-
lectio, vtrum velit restituere rem ipsam, vel æstimatio-
nem. quam gloss. vobis commendo. & videtur idem velle
textus in dicta l. plerunque. §. fin. ff. eodem. vbi iubemur in-
spicere, vtrius gratia sit appositum aliquid, vt si fiat gratia
mulieris: dicendo mulieris esse electionem repetere rem
vel æstimationem, tunc certè hoc sit tenendum. Sic et-
iam vbi viro detur electio. Si autem neutri detur, tum sit
electio mariti. quia regulare est; quòd in alternatiuis obli-
gationibus electio est penes debitorem, præsertim cùm
agitur de contractibus: quia multo aliud est in vltimis vo-
luntatibus, vbi electio est legatarij vel creditoris. l. planè.
§. penultimo. ff. de legat. primo. vbi si lego Titio fundum,
vel eius vsumfructum alternatiuè, Titius legatarius potest
eligere vtrum velit. Tamen textus in dict. leg. plerunque.
& gloss. hic, mihi non penitùs hoc interroganti satisfa-
ciunt. Ideo vos sic dicite, quod facta æstimatione, aut præ-
cisè est iniunctum marito, vt res restituat: & tunc hoc co-
gitur præcisè facere. aut iubetur æstimationem reddere, &
ad idem præcisè cogetur: aut concessum est, vt vel rem vel
æstimationem soluat, & tunc est electio mariti tanquã de-
bitoris. Hactenus egimus de æstimatione, quę emptionem
& venditionem facit. Sed his dictis pro ratione dubitandi
posset opponi l. si inter. inf. eod. vbi res immobiles æstima-
tæ dantur in dotem: & tamen ibi non fit venditio, sed co-
gitur maritus, non obstante æstimatione, res ipsas æstima-
7 tas reddere vxori. † Ad quod est respondendum, vt gloss. in
dict. l. quoties. in verbo Conuenit: scil. quod sit duplex æsti-
matio. Vna est, quæ facit veram emptionem, tamen tacitè
& de illa & eius effectibus diximus iam in duabus legibus.
quia illa trãsfert dominium, & facit vt periculum sit mari-
ti. Siue enim res pro parte, siue ex toto etiã per casum for-

tuitum pereat, damnum est ipsius, & cogitur integrũ precium æstimatum restituere vxori: est enim eius naturæ, vt retenta re, id quod æstimatum est soluatur, si modò æstimatio sit iure facta. Ita dicit textus in dicta l. quoties. supr. eodem. id est, si nõ dolo mariti res sit minoris æstimata quàm valeat: quia in illo casu iniquæ æstimationis, cogeretur maritus etiam supplere iustam æstimationem. de quo in dicta l. in rebus. infr. eodem. Altera est æstimatio, quæ non facit venditionem, & de illa loquitur l. si inter. Sed dices: Vnde ego cognoscam, quando æstimatio faciat venditionem, vel quando non faciat venditionem? Cùm tamen videam magnas effectiones sequi, quando æstimatio venditionem faciat, vel non? Hoc vt exemplo claro ostendamus, quantum sit positum in æstimatione, quæ venditionem inducat: Finge, quendam mihi locare equum suum, & eum quidem æstimatum, si æstimatio inducit venditionem. vt in locato & commodato, & vbiuis gentium, vt Azo credidit: vt si commodans dixit, Loco vel commodo tibi equum meum, quem nollem vendere viginti aureis: certè si æstimatio, inquam, facit venditionem, sequitur vt si equo vitium accidat, imò si funditus pereat, etiam per casum fortuitum, quòd tum periculum sit mei conductoris, perinde ac si emissem illum equum. si autem non inducit illa æstimatio venditionem, tunc contractus manet in sua natura: id est, in finibus locationis & commodati. in quibus cõtractibus, si dolum aut culpam leuem præsto, non teneor de alijs accidentibus. l. contractus. ff. de regulis iuris. Ergo vt videmus, multum intererit, vtrum æstimatio venditionem induxerit, vel non. & ideo cùm quæritur, quánam ex re sciam, quando æstimatio inducat venditionem, vel non inducat? hoc soluet vobis ille textus hic. Nam quando fit æstimatio, & ei adijcitur, quòd teneatur ille reddere, tunc illa æstimatio non inducit venditionem: sed ideo apponitur, vt si res fiat deterior, possim probare tãti interesse mea. Sic enim dicit textus, in placito specierum reddendarum, idcirco preciorum nomine videtur annexum, ne si species diminuta fuisset, aut penitùs perdita, aliud precium posceretur quàm quo taxata fuerat. Sed perges dubitare: Quid si æstimationi nõ apponatur, vt res reddatur, quam tum æstimationem iudicabo esse? & certè habemus gl. in l. cùm dotem. supr. eodem. quæ dicit, quòd quando fit mentio precij, & ignoretur quis sit contractus, liceat tum argumentari à communiter accidentibus hoc modo: Hic facta est mentio precij vel æstimationis: ergo est emptio & venditio: quia precium non sine emptione, nec emptio sine precio. Et habemus ad hoc etiam textum, & ibi glo. in l. 3. ff. locati. vbi fundo locato cuipiam colono, instrumentum rusticum æstimatum est datum: & dicitur ibidem, illud instrumentum rusticum videri veluti emptum. Ergo concludo circa hanc legem, quando æstimationi adijcitur hoc, vt res restituatur, quòd illa æstimatio non faciat venditionem, & sic res maneat æstimantis: fiat autem ideo æstimatio, vt sciamus, quando res est facta deterior, in quanto conueniri possit is qui rem deteriorem fecit. Vnde in nostro casu, Finge Titium accepisse fundum dotalem, æstimatum 400. aureis: iam scimus quòd officium mariti est, circa res dotales dolum & culpam præstare, & eam diligentiam adhibere, quam reb. proprijs adhibet. dicta l. contractus. ff. de regulis iuris. l. in rebus. ff. de iure dotium. Nunc finge, eũdem fundum restitui deteriorem à marito, dubitatur quid iuris?

8 † Certè circa deteriorationem est distinguendum. quia quædam fit in substantia rei, vt quia maritus in hyeme non habuit ligna, succidit arbores, & combussit: vel passus est aquam stagnare in fundo, & sic fieri agrum vliginosum, qua re substantia fundi & essentialis bonitas est deteriorata. Deinde est alia bonitas extrinseca, quæ non tangit substantiam rei, sed tantummodo valorem: vt cum manente eadem re (sicut in moneta fit) mutatur nonnunquam valor & precium. Ergo cùm quæritur, an re dotali æstimata, quæ sit restituenda deteriorata, sit damnum sarciendum a marito, tunc respondeo, si damnum illud in substantia rei factum sit, quod ad illud haud dubiè teneatur maritus: quia nõ adhibuit eam diligentiã, quam quilibet diligentissimus paterfamiliàs rei suæ adhibuisset. Si autem res sit deterior in extrinseca bonitate, id est, in valore tantum, manente priore intrinseca bonitate, tunc gloss. hic in l. si inter, dicit spectandum esse precium præsens: id est, vt si hodie minus valeat res quàm tempore æstimationis, tunc sit æstimatio illa supplenda. quæ gl. non est Accursij, sed accessit nescio à quo, & habet magnam iniquitatem. Igitur vos sic dicite, quòd quando mutatur valor, vt quia ager æquè est bonus hodie vt fuit ante 10. annos, & rectè cultus à marito, tamen alicunde oritur vilitas rerum: vt fit nonnunquam post pestes, item tempore bellorum, quòd imò non inspiciatur valor extrinsecus, sed an sit eadem bonitas intrinseca: & si illa est, tunc non inspicio precia, quæ nonnunquam temerè mutantur. Nam cum illa æstimatio ideo fiat, vt diximus: vt possit cognosci an maritus dolo vel culpa versatus sit in re dotali: & hic nullus dolus, nec etiam culpa deprehendi possit: manente intrinseca bonitate, non habeo aliquem respectum valoris. satis enim mihi est, si rem æquè bonam intrinseca bonitate reddidero. l. cum quid. ff. si certum petatur. & faciunt ad hoc c. cum olim. c. canonici. extrà, de censibus.

## L. 12. EX PECVNIA.

### SVMMARIA.

1 *Ex dotali pecunia res empta non fit dotalis, sed ementis.*
2 *Figuratio casus.*
3 *Maritus licet ex pecunia dotali nomine vxoris emat, tamen vxor ex eo non habet actionem, nisi ei cedatur.*
4 *Sine cessione obligatio vel actio personalis alteri non quæritur. Fallit, vt nu. 5. 6. 7. 8.*
7 *Pecunia pupilli, vel minoris, etiam coniugis, item militis, per quemcunque empta sine cessione fit eorum.*

1 HÆc lex dicit in summa: † Res empta ex pecunia dotali, non fit dotalis: & sic per maritum ementem aliquid ex pecunia dotali, quæritur actio sibi, & nõ vxo-
2 ri. † Casus potest figurari ex l. fin. infr. de seruo pig. dat. manu. Et quemadmodum hic dicitur, Rem emptam à marito ex pecunia dotali non fieri dotalem, sed mariti: sic & esset, si maritus alias quaspiam res dotales venderet. Nam illa pecunia ex re dotali conflata, non esset vxoris, sed mariti: argumento sumpto à contrario sensu, ex l. si ex lapidicinis. ff. eodem. Ratio autem est, quare res emptæ ex pecunia dotali non fiant dotales, & sic non sint vxoris: est, quia dotes quæ constant numero, pondere & mensura, eius sunt naturæ, vt protinus abeant in dominium mariti: quia maritus non tenetur easdem res restituere vxori, sed sufficit si alias similes soluit. Ergo quamprimùm accipit eiusmodi res, tum desinunt esse dotales, & fiunt propriæ mariti. Vnde ex his potest facere quod voluerit. l. rem in dotem. ff. eodem. quæ maximè procedunt, quando maritus suo no-
3 mine emisset: quod semper præsumitur. † Tamen maius etiam est dubium, si maritus nomine vxoris emeret ex pecunia dotali, an tum illæ res fierent vxoris: vel, an tum esset quæsita per alterius, id est, mariti contractum, obligatio ipsi vxori? Et respondet hic textus, quòd ne illo quidem casu habeat vxor actionem, nisi maritus eam illi cederet, vel nisi actione mandati maritum cogeret cedere. Quia
4 habemus regulam: † Quòd sine cessione obligatio, vel actio personalis, alteri non quæritur. l. possessio quoque. §. fin. ff. de acquirenda possessione. Quod fallit quatu-
5 or modis. † Primò, in ascendente patre, vel auo. Is enim potest pacisci vel stipulari alteri, id est, filio, vel nepti. Ca-
6 sus est in l. Gaius Seius. ff. soluto matrim. † Item secundo fallit, si vxor & maritus inter se conuenissent de emenda aliqua re ex pecunia dotali. nam tunc certè, si esset hoc vtile vxori, haberet vxor actionem pro illis rebus. l. ita con-

stante.

7 ſtante.l.res quæ ex dotali.l.fin.ff.eodem. † Tertiò fallit in
vxore minore, id eſt, quæ eſt intra annum vigeſimumquin-
tum. nam ſi eius maritus ex rebus dotalibus aliquid emit,
& vtile eſſet vxori minori illam rem emptam ex re dotali
potius habere, quàm pecuniam dotalem: certè admittere-
tur vt eligeret.l.2.ff.quando ex fact.tut.vel cur. min. agere.
l. curator. infr. arbit. tut. vbi ſi tutor meus ex mea pecunia
emit res ſibi, ego minor cum reſciſco, quamuis ſit res em-
pta alieno nomine, tamen quia ex mea pecunia emit, be-
neficio ætatis fit, vt ego poſſim illam rem tanquam mihi
emptam accipere. Sic etiam in priuilegium eſt datum mi-
litibus, vt dum abſunt in militia, & procuratores ipſorum
ex pecunia militum emant quædam prædia, reuerſi poſ-
ſint illa prædia tanquam ſua vendicare. l. ſi vt proponis.ſu-
8 prà, de rei vend. † Vltimò fallit noſtra lex, quando maritus
emiſſet rem quampiam ex pecunia dotali, licet inſpiciatur
id propriè, quòd non emerit nomine vxoris: tamen ſi inci-
piat vergere ad inopiam, poterit mulier in ſubſidium vti-
lem rei vendicationem intentare: & rem emptam ex pe-
cunia dotali, licet dotalis verè non ſit, vt iam antè diximus,
nihilominus tamen acquirere. Textus eſt ad hoc in argu-
mentum, in l.vxor marito.ff.de donat.inter vir.& vx.l. cum
vir.in fin.ff.noſtro tit.& l.cum dotem.§.fin.ff. ſolut. mat. &
hoc eſt valde vtile, vt ſciant vxores, quãdo mariti commu-
tant dotalem pecuniam in res emptas, quòd tunc ipſæ in
ſubſidium, quando mariti incipiant ad inopiam vergere,
poſſint illas res tanquam verè dotales vendicare.

## L. 23. SI PRÆDIVM.

### SVMMARIA.

1 *Vxor non poteſt vendere, nec alienare, nec auferre dotem marito inuito.*
2 *Marito in quibus caſibus liceat, dotem conſtante matrimonio reſtituere.*
3 *Alienatio fundi dotalis etiam volentibus coniugibus conſtante matrimonio prohibita eſt. Fallit, vt nu.6.7.8.9.*
4 *Præſcriptio circa rem dotalem locum non habet. Fallit, vt nu.5.*
9 *Dos vendi poteſt propter æs alienum.*
10 *Actus qui ex neceßitate fit, non comprehenditur ſub lege.*
11 *Alienatio dotis contra legis prohibitionem, an iuramento firmari poßit.*
12 *Iuramentum comparatur Betonicæ herbæ: & confirmat alienationem dotis. Fallit, vt nu.13.*
14 *Iuramentum prius eſt ſeruandum, & poſterius non derogat priori.*
15 *Re dotali euicta, an actio de euictione, contra vendentem locum habeat. & nu.18.*
16 *Res dotalis, item minorum, quomodo differant à rebus ſacris, quoad alienationem earum. & nu.17.*
19 *Parochus rem eccleſiæ vendens, ipſe eam iterum vendicare poteſt nomine eccleſiæ.*

HÆc lex eſt pulchra, & tractat de alienatione prohibi-
1 ta fundi dotalis. Et dicit in ſumma: † Vxor non po-
teſt vendere, nec alienare, nec auferre dotem marito
inuito. Ex quo infert Iacobus de Rauen. argumento ſum-
pto à ſenſu contrario: Si prohibetur vxori alienatio fundi
dotalis marito inuito: ergo volente marito conceſſa eſt a-
lienatio: & ſic ſecundum dict. Iacobum, licet maritus per
ſe conſentiente vel nolente vxore non poſſit prædium do-
tale alienare, quamuis ſit eius dominus quoad fructus, Inſt.
quibus al. licet vel non. in prin. tamen poſſet cõſentire vxo-
ri alienanti. Adducit in argumentum l.ſi pater.ff.de manu.
vindict. & addit, non debere videri mirum, quia aliud ſit
vendere, aliud venditioni conſentire. l.aliud.ff. de reg. iur.
& ſic ſecundum Iacobum, prohibitio alienationis fundi
dotalis per legem Iuliam introducta, tantum extenditur ad
maritum, vt is volente vel nolente vxore non poſſit aliena-
re rem immobilem: deinde etiam ad mulierem, quòd in-
uito marito non poſſit alienare. Cæterùm dicit lex Iulia,
non porrigitur ad eam vxorem, quæ alienet fundum dota-
lem viro conſentiente. Et ſi quæras ab ipſo, Cur quæſo tam
variè, id eſt, cur marito in omnem caſum prohibita eſt a-
lienatio fundi dotalis, ſiue vxor conſentiat, ſiue non: mu-
lieri autem tantum prohibita eſt in caſu quo vir non vellet
conſentire; quæ eſt ratio iſtius diuerſitatis? Ad hoc ipſe re-
ſpondet: quia dum vxor alienat marito volente, tum ita ac-
cipitur res, quaſi maritus primò reſtituiſſet rem, quam
rem deinde alienaſſet vxor. quod quidem fieri poſſet, quia
reddita dote vxori deſinit eſſe dos, & ideo rectè poteſt alie-
2 nari.l.cum in fundo.§.vxor, & l.debitor.ff. eodem. † Sed
ſanè Iacobo poterat opponi, qui fundabat ſe in redditione
dotis facta à marito: Tamen conſtante matrimonio nõ eſt
permiſſum marito, vt ex quauis cauſa reddat vxori rem do-
talem.l.1. infr. ſi dos conſt.mat. ſol. Et ſunt aliquot expreſſi
& certi caſus, quib. dos poſſit à marito conſtante matrimo-
nio ſolui, qui enumerantur in l.vbi adhuc.infr.eod. l. mu-
tus.§.manente.ff.eod.l.quamuis.ff.ſol.mat.ſcilicet, ſi habe-
ret vxor liberos ex priore matrimonio egentes, vel ſi vellet
emere fundum idoneum: item ſi parentibus captis, vel in
inſulam deportatis vellet alimenta miniſtrare: item ſi fra-
trem vel ſororem haberet pauperem, & vbi ad inopiam
vergit maritus: illis ſolis caſibus poteſt exigi dos, & (non
tamen poteſt maritus cogi, niſi in vltimo caſu) etiam reddi
à marito matrimonio conſtante. Si autem dos ſolueretur
extra illos caſus, tunc præſumeretur donatio. d. l. 1. infr. ſi
conſtante mat. Et ideo non valeret: per l. cum quis poſſit.
ff.de reg.iur. Quæ omnia Iacob.de Rauen. tãquam vera co-
gitur fateri. Ergo illius illatio ſumpta ab argumento à con-
trario ſenſu, non eſt bona. Vnde nos ſequẽdo communem
3 opinionem tenemus, † quòd ſicut marito prohibetur alie-
natio fundi dotalis, ſiue mulier conſentiat, ſiue non: ita et-
iam prohibeatur alienatio vxori, ſiue vir conſentiat, ſiue
non. per tex. Inſt. quib. al. licet vel non. in prin. & text. in l.
vnica. & Auth. ſed quamuis.§.& cum lex. infr. tit. prox. Et
huius eſt ratio, quia prohibitio alienationis fundi dotalis
eſt introducta iure publico, & publ. vtilitatis gratia. Inter-
eſt enim reipub. vt dotes ſint ſaluæ mulierib. l.1.ff. ſol.matr.
Vnde ſi vel maritus vel vxor conarentur alienare iſtas res,
tamen dominium non transferrent, quia lex hoc prohibet
fieri. l. non dubium. ſuprà, de legibus. Imò non tantum
4 non poſſet transferri dominium rei dotalis, † ſed ne vſu-
capiendi quidem conditio, quamdiu matrimonium con-
ſtet. Vnde ſi hodie maritus alienarit fundum dotalẽ, & ma-
trimonium duraret 50. annis, tamen nec eſſet tranſlatum
dominium, nec ẽt eſſet venditori data occaſio vſucapiendi:
ſed ſoluto matrimonio poſt 50. annos poſſet quis illam rem
quaſi adhuc verè dotalem vendicare tanquam rem ſuam. l.
in rebus.§.omnis.inf.eod. Quia hic non concurrit præſcri-
ptio, per communem regulam, qua dicitur: Non valenti a-
gere non currit præſcriptio.l.1.in fin.infr.de annali except.
Sed cõſtante matrimonio illa mulier non potuit agere pro
5 dote. Ergo non cucurrit ei præſcriptio. † Fateor tamen ꝙ
ſi maritus ad inopiam vergeret, quo caſu vxor poteſt dotẽ
recuperare.d.l.vbi adhuc.infr.eod. ſi tum eam non recupe-
raſſet, certè poteſt tertius poſſeſſor illam rem dotalem prę-
ſcribere: quia ceſſat prior regula, quæ impedit prę́ſcriptio-
nem currere. Valuit enim, & potuit mulier agere: ſed quia
non egit, ideo fecit locum vſucapioni vel præſcriptioni.
6 † Non tamen poſſumus negare, quin ratio Iacobi de Ra-
uen. eſſet valida in caſu, quo poſſet reſtitutio dotis con-
ſtante matrimonio fieri: vt fortè, quia vxor habet liberos
prioris matrimonij captiuos detentos ab hoſte: pro re-
demptione ergo illorum, ſi dos reſtitueretur cõſtante ma-
trimonio, vt poſſet fieri: credo quòd illo caſu teneret etiam
alienatio dotis facta per vxorem marito conſentiente. &
hęc poſſit eſſe prima limitatio ad id quod diximus, fundum
7 dotalem non poſſe alienari. † Secundò poſſet limitari hoc
dictum, vt per gloſſ. 1. hic, ſcilicet quòd procedat in do-
te inæſtimata, & etiam æſtimata, vbi æſtimatio tamen
non

non faceret venditionem. Nam cũ æſtimatio quæ emptio-
nem facit, hoc efficiat, vt res amplius non ſit dotalis: & ſic
lex Iulia de prohibita fundi dotalis alienatione, tãtummo-
do debeat intelligi de fundo dotali inæſtimato: ergo vult
gl. inferre, quòd de dote æſtimata dicta regula non proce-
dat. in quo ſanè fallitur gl. Nam cum lex noſtra loquitur de
muliere, & prohibeat ei alienationem fundi dotalis, illa ſa-
nè dotalem fundum nec æſtimatum, nec inæſtimatum, po-
teſt alienare. æſtimatum non: quia poſt æſtimationem de-
ſinit eſſe dotalis, vt diximus in l. quoties. l. cum dotem. ſupr.
eod. inęſtimatũ non, quia eius non eſt domina. d. l. doce an-
cillã. ſupr. de rei vend. & l. ſi inter. ſupr. eod. Vt ergo qua ra-
tione poſſumus, ſaluemus gl. Dicendum eſt fortè, quòd gl.
hic ſenſerit de illa alienatione, quæ transfert dominium: vt
regulariter ſub nomine alienationis intelligimus eum cõ-
tractum, per quẽ transfertur dominiũ. l. 1. in 2. reſpõſo. infr.
de fund. dotal. Et tunc verum eſt, quod nec æſtimatum nec
inæſtimatũ fundum poſſit mulier alienare. Cæterũ ſi intel-
ligamus generaliter de cõtractu, id eſt, an liceat vxori ven-
dere, vel non: & ſic an cõtractus ille valeat, vel nõ: tunc gl.
rectè dicit in inæſtimato fundo cõtractum nõ valere, quaſi
lege Iulia prohibẽte: æſtimati autem valere, quia etiam rei
ali-næ poteſt fieri vẽditio. l. rem alienã. ff. de cõtrah. empt.
8 † Tertiò limitatur prius dictum, ſcilicet quòd fundus dota-
lis non poſſit alienari, niſi certum aliquod cõmodum ex il-
la alienatione ſenſura eſſet mulier: quod cõmodum maius
eſſet, quàm ſi retineret fundum dotalẽ. Sic poſſet vxor cũ
conſenſu viri fundum dotalẽ ſterilem, aut ſumptuoſum a-
lienare, & vel conuertere in pecuniam, vel aliam rem pro
illa emere. c. per noſtras. extra. de donat. inter vir. & vx. Et
tunc illa pecunia conflata ex venditione, vel res alia empta
fieret dotalis. d. l. ita conſtante. cum l. ſequ. ff. eodem. dict. l.
quamuis. ff. ſoluto matr. Tamen ſi falleretur vxor vel mari-
tus, putando meliorem eſſe fundum emptum, aut melius
eſſe pecuniam locari ad cenſum annuum, & mox appare-
ret hoc non eſſe, tum daretur repetitio prioris rei dotalis,
& venditio fieret nulla. l. ſi mulier. ff. de pact. dot. Qua ta-
men in re ſemper inſpici debet initium contractus, nun-
quid deinde ſequatur. Vnde ſi hodie vxor conſentiente ſuo
marito alienaret rem dotalem, & pecuniam retractam ex
venditione locaret alicui principi ad cenſum, qui eo tem-
pore eſſet ſoluendo, vel pro illo ſterili fundo emeret alium
meliorem, id eſt, qui tempore emptionis eſſet melior, licet
princeps deinde fieret non ſoluendo, vel fundus ille inci-
peret ex poſt facto eſſe deterior, vt quia pars alluuione
periret, tamen ob id non poſſit illa emptio retractari: quia
habemus pulchram theoricam, quod in eiuſmodi rebus, id
eſt, an aliquid ſit vtile vel non, ſpectari debeat initium rei,
& non euentus. l. ſed an vltrò. ff. de nego. geſt. l. & totum. ff.
de impenſ. in rebus dotal. & c. vbi eſt pulcher caſus, quod
notabunt tutores & curatores, qui locant pecuniam pu-
9 pillorum, & deinde domini non fiunt ſoluendo. † Quar-
tò fallit, quia vxor conſentiente marito poſſet alienare
fundum dotalem propter æs alienum, quod neceſſariè
ſoluendum eſſet à muliere, per textum in l. fin. ff. eodem.
Cum ſit vtilius nomen ſuum redimere, quàm eſſe perpe-
tuò obligatum, & illa venditio habeatur loco donationis,
vt dicit ibidem gl. Quæ illa alienatio, ſi eam rectè inſpicia-
mus, magis eſt neceſſaria quàm voluntaria. Vnde habemus
regulam, quòd qualiſcunque generalis prohibitio aliena-
tionis non debeat extendi ad alienationem, quæ fit ex ne-
ceſſitate, l. alienationes. ff. fam. herc. l. 1. ff. de fundo dot. &
Auth. res quæ. inf. communia de leg. Nam licet teſtator ve-
lit rem in ſua familia permanere, & ideo per fideicommiſ-
ſum diſponat, vt ſemper alter alteri reddat, nec vllo tempo
re extra familiam alienet: tamen illa prohibitio tantum in-
telligitur de voluntaria alienatione, & non de neceſſaria.
Vnde ſi eſt mulier, non obſtante illa prohibitione, poteſt
illam rẽ prohibitam dare marito in dotem: & ſi vir poteſt
10 vxori dare in donationem propter nuptias. † Nam actus
qui ex neceſſitate fit, non comprehenditur ſub lege, quæ
prohibet aliquid fieri. l. 1. ff. de excuſat. tut. vbi prohibetur,
ne libertis pupillis dentur tutores ingenui, quæ eſt prohi-
bitio generalis: tamen ſi iſthic non eſſent liberti, qui poſ-
ſunt eſſe tutores, certè darentur libertis pupillis ingenui
tutores, quia hoc neceſſariò eſt faciendum, vt pulchrè &
11 latè per Lud. Roman. conſ. 219. † Et quia vidimus regulari-
ter fundum dotalem non poſſe alienari, dubitari nunc po-
teſt, quid iuris eſſet, ſi vxor iuraret ſe habituram ratam il-
lam alienationem: quæritur an valeat, & an poſſit contra-
uenire? Et certè ſi manemus in limitibus iuris ciuilis, di-
cendum eſt, quod non valeat iuramentum, nec liget mulie-
rem: quia illud iuramentum eſt appoſitũ contractui, quem
lex Iulia de fundo dotali improbat. Ergo non valet. l. non
dubium. ſup. de legib. ita vt nõ obſtante iuramento mulier
poſſit contrauenire. l. quemadmodũ. inf. de agricol. & cen-
ſit. lib. 10. Nam in iure ciuili habemus theoricam, quod vbi
pactum valet, ibidem iuramentum valere poſſe. l. Iuris gen-
tium. §. & generaliter. ff. de pact. ſed in alienatione fundi
dotalis nullum pactum valeret, quia contra legẽ præſertim
Iuliam de alienando fundo dotali: ergo etiam iuramẽtum
non valeret. Tamen quidam, vt gl. fin. hic d. volebant dice-
re, etiam iure ciuili nouiſſimo tale iuramentum valere. ad-
ducebant Auth. ſacramenta puberum, ſupr. ſi aduerſ. vend.
& c. quæ ſanè Auth. nihil facit. Nã is eſt effectus eius auth.
quòd quando minor 25. annis pubes iurat ſuper contractu,
illud iuramentum tantum hoc operetur, quod facit iuran-
tem, qui re vera eſt minor, maiorem, ſaltem fictione iuris:
ita vt contractus aliàs inualidus propter minorem ætatem,
deinde fiat validus, tanquam obſtaculo minoris ætatis re-
moto. ſed ſi ſit aliud obſtaculum, videlicet quòd etiam ma-
iores nõ poſſent aliquem contractum facere, vt eſt de fun-
do dotali (nam prohibentur tam minores quàm maiores
mulieres alienare fundum dotalem) certè eo caſu licet iu-
ramentum tollat obſtaculum ætatis, tamen non tollit
aliud obſtaculum iuris communis. Et ideo mulier mi-
nor, nec de iure ciuili ff. nec Cod. nec etiam Auth. poſſet
ſibi per iuramentũ ſimplex præiudicare: niſi iuraret gene-
raliter ſe non contrauenturam, nec ratione ætatis, nec alia
quacunq; ratione. Quam clauſulam cauti & docti notarij
ſemper apponunt iuramentis minorum. Et tunc fateor,
quod illud iuramentũ eſſet à minore muliere obſeruandũ,
nec poſſet contra illud venire. Hodie autem de iure Can.
quod eſt nouiſſimum ius, corrigens omnia alia iura, & põ-
tifex iubet ſeruari in foro ſeculari, ex c. licet, de iureiur. lib.
6. amplius non eſt dubitatio, quin mulier etiam minor
vendens fundum dotalem, cum iuramento, non poſſit
amplius contrauenire. text. eſt expreſſus in d. c. licet. Et ſic
de iure Can. iuramentum habet vim clauſulæ codicillaris:
id eſt, quod faciat actum ſuper quo iuratum eſt, valere o-
mni modo & ratione: ita vt ſi non valeat, vt deberet, va-
leat vt valere poſſit: vt per Legiſtas communiter in d. ſt.
Auth. ſacramenta puberum, & per Petrũ Anch. in damna-
12 to c. quamuis. † Vnde Aretinus quodam conſ. comparat
iuramentum herbæ betonicæ, id eſt, quod valeat in omni-
bus contractibus, perinde vt in medicina betonica. Con-
cludo ergo, adhærendo iuri Canon. in hac parte, quod iu-
ramentum alienantis fundum dotalem, præſtitum etiam
13 à minore, eſſet ſeruandum. † Quod tamen ſingulariter li-
mito, niſi mulier vel alienans antè iuraſſet, ſe nunquam a-
lienaturum illum fundum dotalem. Nam eo caſu licet po-
ſtea mulier alienando iuramentum adijceret, tamen illud
14 non valeret: cùm habeamus regulam, † Quòd ſemper
prius iuramentum ſit ſeruandum, adeoque ſecundum non
poſſe abrogare primum. Ita d. gl. fin. in fin. d. c. licet. de iure-
iur. lib. 6. & communiter doctores in l. pacta nouiſſima. ſu-
15 prà, de pact. † Sed nunc alia dubitatio pulchra & magni v-
ſus incidit. Finge, mulierem vel maritum cõtra prohibitio-
nem legis Iuliæ de nõ alienando fundo dotali, alienaſſe illũ
fundũ, & vendidiſſe, an venditrix vel maritus teneatur em-
ptori de euictione. vt ſi fortè emptori fundus eſt à vero do-
mino euictus, an poſſit ille agere ad intereſſe, & dicere
vendi-

venditrici, Restitue mihi precium quod tibi dedi? Glos. fin. hic distinguit, perinde vt nos solemus distinguere vulgò, quando essent venditæ res sacræ, religiosæ, & etiam liberi homines: id est, essent venditæ eiusmodi res, quarum non est penitùs commercium, & est similis glo. in l. dotalem. ff. de test. mil. vbi omnino fundus dotalis comparatur rebus sacris: ita vt quemadmodum rerum sacrarum nullum est commercium, nulla est obligatio, nullus cõtractus. Inst. de empt. & vend. §. fi. l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb. obl. & l. liberi. ff. de contrah. empt. sic etiam fundi dotalis nullum sit cõmercium. Ex quo sequeretur, quòd idem etiã ius esset in fundo vendito dotali, quod in alia re religiosa vendita, nimirum vt seruaretur distinctio, cuius meminit gl. Nam dum quæris, an venditor rei sacræ, & sic etiam fundi dotalis teneatur emptori de euictione? Glos. distinguit: Aut enim, inquit, emptor sciuit esse rem sacram, & nihilominus emit: & certè venditor de euictione non tenetur. Aut emptor ignorauit, & tunc demum emptor habet reditum contra venditorem de euictione. Quod sanè non habet aliquam dubitationem in rebus sacris, religiosis & liberis hominibus. Nam cum illarum rerum non sit, vt diximus, commercium: sequitur etiam, quòd ex contractu inito super rebus sacris nulla oriatur obligatio, nec ciuilis, nec naturalis. Vnde etiam nec posset confirmari iuramento, nec posset ei contractui apponi fideiussor. Nam cum principale, id est, obligatio nulla sit: ergo non potest accessorium, id est, appositio fideiussoris esse aliqua. l. si quis pro eo. in prin. ff. de fideiussoribus. Sic etiam res sacræ non possent testamento legari, saltem ad hoc, vt pro eis deberetur æstimatio: quemadmodum aliæ res alienæ rectè possunt legari, vt si hæres possit, redimat eam, & reddat legatario, sin autem non possit emere, quia non sit venalis, & tamen possit esse commercium eius rei, tunc debet ei æstimationem, vt per multa Bal. in l. 3. (vbi & iura notantur) suprà, tit. nostro. Vnde si glo. nostra hic esset vera, sequeretur quòd fundi dotalis alienatio, vt rei, cuius non sit commercium, penitùs non valeret, ita vt nec iuramentum aliquid operaretur. tamen doctores communiter eam reprehendunt, & habemus gl. in l. cum l. ff. de fideius. quæ distinguit inter prohibitionem fundi dotalis, & inter alienationem,
16 quæ fit in rebus sacris. † Nam, inquit, res sacræ vel religiosæ sunt perpetuò alienari prohibitæ, id est, res sunt eiusmodi, in quibus non potest cadere aliquod commercium humanum, vt est quoddam vitium reale, vt hic Bart. appellat, quod inseparabiliter reb. inhæret. Sed prohibitio rei dotalis non est perpetua: quia multis casib. vt antè diximus, potest fundus dotalis alienari: & ideo illa prohibitio non est realis, id est, quòd res sit eius naturæ, vt non possit alienari, vt sunt res sacræ: sed est in personam, id est, fauorem mulie-
17 rum facta, vt dotes sint saluæ, per l. 1. ff. solut. matr. † Et ideo glo. in d. l. cum lege. comparat prohibitionem alienationis fundi dotalis, rebus immobilibus minorum. Iam scimus, quòd licet res minorum sint prohibitæ alienari, tamẽ hoc non esse perpetuum. multis enim casibus possunt alienari. Ideo si tutor vel curator non obseruata legum solennitate alienat fundum dotalem sine causa, & sine decreto: quamuis quidem reuocari possit ille contractus, tamen si dedisset fideiussores aut pignora, illi fideiussores essent verè obligati. l. etsi is. infr. de præd. minorum. Et illud est verius, quod & Bart. hic tenet, remittendo ad notata in dict. l.
18 cum lege. sequunturq; hic doctores, Cyn. Bal. & Sal. † Vnde sic est distinguendum: Aut maritus vendit fundum dotalem, & certè quia vẽditio prohibita est in fauorem solius mulieris, ideo maritus tenebitur de euictione, siue emptor sit sciens, siue ignorans. & valebit contractus quoad præiudicium mariti, quamuis vxor semper reuocare possit. glos. est ord. in l. vbi adhuc. in verbo Mulier. infr. eodem. Aut ipsa vxor vendit, & tunc ipsa poterit contrauenire, nec tenetur de euictione. Quamuis non possim negare, cum etiam maritus vendit, licet contractus teneat, tamen posse nomine vxoris petere illum rescindi, vt dicimus de rebus
19 sacris venditis. † Nam prælatus vel parochus alicuius ecclesiæ, licet vendat nonnunquam rem ecclesiæ, ita vt contractus valeat quoad suum præiudicium: tamen idem ille parochus, sicut singuli parochiani sui, posset nomine vxoris, id est, ecclesiæ suæ illam venditionem retractare. gl. est pulchra in l. Iubemus. 2. §. sanè. supr. de sacrosanctis eccles. Audiuimus, vxore vendente fundum dotalem, eam non teneri emptori de euictione. Sed dices: ergo illa mulier habebit precium sine causa, & sic locupletabitur cum alterius iactura. Nam emptor amittit rem, quia euicta est, nec habet actionem de euictione, saltem ad interesse precij dati, vt diximus. quod est contra naturam aliquem cum alterius iactura locupletari, &c. Ad quod dupliciter potest responderi, primò per vulg. regulam, qua dicitur, in pari causa turpitudinis, potiorem esse causam possessoris. l. in pari causa. ff. de reg. iur. l. 2. supr. de cond. ob. turp. caus. Vt si dedi Thaidi hortum meum, vt mecum haberet rem: hic est turpitudo vtrobiq;, ex parte dantis, item ex parte accipientis Thaidis, si modò non est meretrix. Vnde si ego velim agere cõtra Thaidem, vt mihi hortum, vel aliud datum reddat, exceptione illius regulæ me retundet, dicendo: Nos ambo deliquimus, sumus in pari causa turpitudinis. & tunc est regula, cum duo sunt in pari causa turpitudinis, vt semper præferatur possessor, quæ sentẽtia potest ferri, quia est fundata in regula, & eã sequitur Bald. Nouellus in tractatu de dote. Tamen ego censerem rectius fieri, vt in isto casu mulier non lucretur cum alterius damno: & ideo precium auferatur ei, vt ab indigna, & applicetur fisco hæredi indignorum, & hoc sequitur gl. supr. in d. l. 2. & est pulcher text. ad hoc in l. Lucius. in fi. ff. de iure fisci.

## L. 27. LICET DOS, &c.

### SVMMARIA.

1 *Diuisio legis.*

2 *Maritus propter lucrum dotis non tenetur soluere debita vxoris, sed hæres eius. Fallit. vt nu. 3. 4.*

5 *Vxor pauper succedit in quartam partem bonorum mariti sui diuitis.*

6 *Maritus inops defuncta sua coniugi diuiti in quarta parte dotis succedit.*

7 *Glossa sequenda est in casu quo lex vel simile legis deficit.*

HÆc lex omnium iudicio est singularis, propter glos.
1 primam valde obscuram, † Et habet duas partes tacitas. Prior dicit rationem quandam dubitandi. cum enim maritus propter pactum, vel legem, vel statutum sit dominus rei dotalis, id est, lucretur dotem: videbatur quòd etiam ille idem cogeretur suscipere obligationes, saltem ex parte defunctæ vxoris, à qua lucrum dotis habet. In posteriori tamen deciditur contrarium. Et dicit in summa.
2 † Maritus licet lucretur dotem, tamen non ideo tenetur soluere debita, quæ vxor defuncta debuit. Vel rectius sic per regulam: Onera hæreditaria transeunt ad successorem vniuersalem, id est, ad hæredem: non ad singularem successorem. Vnde si vxor defuncta debuit vel reipublicæ pro annuo tributo, vel alijs creditoribus, & vir lucratur dotem: si respublica veniat, aut reliqui creditores, & exigant hoc debitum à marito, tanquam eo qui possidet saltem ex parte bona defunctæ vxoris: defendet se ille maritus, per iam dictam regulam. dicet enim: Onera hæreditaria, id est, debita, quæ defuncta vxor mea debuit, pertinent ad successorem vniuersalem, id est, ad hæredem: cũ autem ego nõ sim hæres, sed singularis successor, id est, ex cõtractu, vel pacto: Ideo elisa est vestra actio. Et ita, Domini, ista lex intelligitur in obligationib. vel onerib. personalib9, id est, vbi ipsa vxor obligata fuerit. ibi enim procedit iam dicta regula, & concord. l. 1. supr. si cert. petat. l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebell. l. si fi-
3 deicommissum. §. tractatum. ff. de iudicijs. † Quæ regula nullam exceptionem patitur, excepto vnico casu, nimirum quando

quando contra maritum qui dotem lucrifecit, ageretur actione funeraria, id est, pro expensis in funus vxoris præbitis. Nam illi sumptus funerum non sunt solius hæredis, id est, vniuersalis successoris, in casu quo habuisset doté, quæ ad alium peruenisset, vt hoc casu ad maritum, quia cogeretur ille maritus pro portione sumptuum, & portione dotis aliquid conferre ad impendia funeris. l. in eum. l. Celsus.
4 ff. de religios. & sumpt. fun. † Aliud autem esset, si illa vxor defuncta non fuisset obligata personaliter: vt quia creditores vel respublica haberet realem actionem hypothecariæ. Nam si sunt talia debita, id est, realia onera, quæ dantur propter rem, & ex re, tunc certè illa debita vel onera realia prosequuntur ipsam rem tanquam vmbra. ita vt à quouis possessore possint illa exigi. Ita loquitur l. fin. supr. sine censu vel reliquis. l. Imperator. ff. de publican. Et vt exemplo rem declarem: Finge hodie æstimari res immobiles, ad collectam Turcicam, vt vocamus, & fundum dotalem æstimatum aureis millenis, propter quæ mille imponitur rei dotali collecta 5. aureorum. Illud onus vel debitum vocatur reale. moritur vxor mea, & ex pacto vel statuto ciuitatis ego lucror illam dotem. venitur ad me, & exigitur collecta 5. aureorum. An defendam me per regulam antè dictã, scil. quòd obligationes & actiones hæreditariæ sequantur vniuersalem hæredem. Et cum Titius sit hæres vxoris meæ, æquum sit vt me tanquam singulari successore misso facto, eatur ad hæredem. Et certe dicendum est, quòd non: quia illud est onus reale, impositum fundo dotali propter rem, id est, quia tanti æstimabatur. Ideo hoc debitum adhæret fundo, & cum fundo transit ad quemlibet possessorem, ita vt possessor debeat hoc soluere. Est autem casus legis nostræ clarus, quando loquimur de lucro dotis, quòd ex pacto, vel etiam lege municipali ad maritum peruenit, vt tũ ex personali obligatione maritus possessor, vt singularis successor, non debeat inquietari. Sed quid quæso est, quod in lege nostra dicitur, quòd quando dos iure penes maritũ manserit, etiam tum non ipsum, sed vniuersalem successorem teneri? Potuisset glos. ponere exemplum, vbi iure, id est, legis permissione dos ad virum peruenit, vt est in casu commissi adulterij ab vxore. Nam tunc protinus facto diuortio maritus potest petere sibi dotem assignari, & eam amittit propter delictum vxor. l. consensu. infr. de repud. Tamen gl. maluit aliud exemplum dare, in quo dos iure, id est, dispositione legis perueniret ad maritum. & dicit breuiter: Iure vel lege datur marito res dotalis. vt in casu Auth. præterea. infr. vnde vir & vxo. Quod exemplum est difficile, & tamen eius generis, vt propter illud tota lex dicatur esse singularis. Pro eius ergo cognitione sic accipite. Nos scimus, quòd de iure Cod. & ff. coniuges non succedebant sibi mutuò, nisi in casu quo nec essent liberi, nec ascendentes, nec collaterales agnati, vel cognati: & ideo vir in successione vxoris & è diuersò veniebat vltimo loco, & tantum ad exclusionem fisci, vt l. 1. infr. vnde vir & vx. Sed hoc visum
5 est iniquum. Ideo facta est d. Authen. præterea, † vbi statuitur, quòd si nulla sit dos constituta, vt sæpe fit, cum matrimonia temerè ineũtur: vbi potest fieri vt alteri ex cõiugibus multa bona accedãt ex donationibus propinquorum, vel etiam tit. hæreditario, vt ille fiat diues constante matrimonio: deinde cum moritur ille diues, durum erat relinquere consortem in egestate. Ideo est constitutum humaniter, vt mortuo illo diuite coniuge, vbi superstes non speraret lucrum dotis, quia nulla fuit constituta dos, tunc ille superstes succedat vnà cum liberis, si sint tres vel pauciores, in quarta parte omnium bonorum: sic tamen, vt proprietatem defunctus restituat liberis. Si autem non sint liberi, tunc capit illam quartam partem pleno iure. & ita ius vel lex introduxit, vt maritus possit lucrari dotem, vel aliquid nomine dotis. Nunc dices: Sed quid facit illa Auth. ad nostram legem? Auth. loquitur in casu quo nulla fuit dos constituta: & consulitur superstiti per istam, vt aliquid lucretur ex bonis defuncti coniugis, lex autem nostra hic in alio casu loquitur, nimirum vbi fuit dos constituta, quo pacto ergo Auth. poterit extendi ad eum casum, in quo non
6 loquitur? † Domini, in eo est totus nodus quæstionis. Nam vt hic voluit gl. citando casum Auth. præterea, quòd dicta Auth. quãuis loquatur in casu quo nulla esset dos constituta: tñ debeat extendi ad eũ casum quo fuit dos aliqua insignis cõstituta: tñ nullum pactũ de lucrando adiectũ: vt fortè vxor mea attulit mihi decem millia, sub pacto, vt se mortua dos redeat ad consanguineos suos: ibi ego non possum me defendere statuto, nec etiam pacto, nec lege aliqua expressa, quin cogar totam dotem restituere, & sic ipse viuere in egestate. Sed gl. hic mihi succurrit, & dicit, quemadmodum si nulla dos esset constituta, & vxor tua multum fuisset lucrata, & sic diues facta, ea mortua possum mihi petere assignari partem quartam, siue habeat liberos mecũ, siue non: ita etiam propter rationem identitatis, si fuit dos cõstituta, sed nullum pactum adiectum in meum fauorem de lucranda ea, potero etiam vti beneficio Auth. præterea, & dicere mihi deberi quartam partem. Et illam extensionem facit hic gl. & quamuis de illo nullã legem expressam habeamus, vt hic rectè affirmat Sal. tamen dicit glossam hic ad decisiones eiusmodi causarum perpetuò esse notan-
7 dam. † Et scimus, quando non habemus legem, nec simile legis per quod possimus defendere casus emergẽtes, quod tũc vtimur gl. pro lege. Ita tradit nobis Ioan. de Imola theoricè in l. 1. ff. de vulg. & pup. & hoc etiam sequitur Bald. ibidem, qui dicit in casu deficientis legis in consulendo & iudicando non esse recedendum à gl. quamuis Abb. Pan. in c. capellanus. extrà de ferijs, aliud censeat, scilicet quòd tum non habeatur ratio glossæ: sed sit perquirendũ, quæ opinio habeat meliores & fortiores rationes: quod & mihi placet, quamuis hoc in præsentia non excutiam, sed remittam vos ad Ias. qui hoc prolixè agit in l. vt vim. colum. penult. ff. de iust. & iur.

## L. 29. VBI ADHVC. CONIVNCTA

l. si constante. ff. solut. matr. & §. Illud.
Auth. de æqual. dot.

### SVMMARIA.

1 *Dos constante matrimonio non potest repeti. Fallit, vt ibidem, & num. 2. 3. 4.*
2 *Maritus in casu quo deportatur, tenetur dotem vxori restituere.*
3 *Deportati comparantur bannitis.*
5 *Vxor in casu quo ei dos à marito restituitur, ad quid teneatur? & num. 19.*
6 *Ad inopiam vergente marito, quibus modis vxori consulatur.*
7 *Diuisio legis huius Codicis.*
8 *Marito vergente ad inopiam, potest vxor repetere dotem, item donationem antenuptialem, item paraphernalia bona, vel agere hypothecaria contra res mariti.*
9 *Vxor bona paraphernalia quandocunque vult, à marito repetere potest, cum fructib. vt nu. 10. 11.*
11 *Fructus tum dicuntur consumpti, quando nihil aliud in eorum locum successit.*
12 *Maritus quando & quomodo dicatur & probetur vergere ad inopiam. & num. 13. 35.*
*Vulgi opinio in dubio inspicienda & sequenda est. Vide plura exempla.*
13 *Fama quando plenè probet.*
14 *Pater vxoris, item liberi communes, marito, eodemq́; genero & patre vergente ad inopiam, dotem aliaq́; repetere possunt.*
15 *Filia licet sit nupta, tamen propter patriam potestatem non potest testari, vel per vltimam voluntatem aliquid relinquere.*
16 *Germanorum ius, quod obseruatur circa patriam potestatem.*
*Vxor an sit in potestate mariti.*
17 *Reus quando & quo casu teneatur actori secum litiganti suppeditare sumptus litis.*
18 *Maritus contra vxorem, constante matrimonio dotem repetentem, non potest vti suo priuilegio, ne in plus condemnetur, &c.*

20 Fide-

20 *Fideiussores dotium an recipi debeant ab vxore, marito vergente ad inopiam.*

21 *Sequestratio dotis quando locum habeat.*

*Maritus vxorem non soluentem dotem, domo exigere potest.*

22 *Maritus restituens dotem, an poßit petere cautionem ab vxore de non dißipanda dote.*

23 *Maritus qui tempore restitutionis dotis vergebat ad inopiam, nunc locupletior factus, eandem repetere potest.*

24 *Argumentum à causa efficiente ad effectum, quando procedat.*

25 *Repetitio dotis etiam contra socerum vergentem ad inopiam, modò eam receperit, locum habet.*

26 *Ius exorbitans quando poßit extendi.*

27 *Repetitio dotis an locum habeat in casu, quo marito vergenti ad inopiam data est. & num. 28.*

28 *Nullum pactum, siue expreßum, siue tacitum, est admittẽdum, quod est contra dotem.*

29 *Vxor an dotem repetere poßit à marito, qui propter casum fortuitum fiat pauper.*

30 *Dos licet à marito repetatur, tamen omnia alia iura circa eam vel lege, vel pacto constituta, integra manent.*

31 *Vxor habet omnia bona mariti obligata pro dote, & donatione propter nuptias, item pro paraphernalibus.*

32 *Minorum bona quando poßint alienari sine decreto.*

33 *Vxori repetenti dotem propter inopiam mariti, quaenam actio competat. vbi pulchrè & latè.*

34 *Mulieri propter dotem agenti hypothecaria contra tertium, potest opponi exceptio ordinis: nempe vt prius principalis, scilicet maritus excutiatur.*

ACCEDAMVS ad l. Vbi adhuc. coniuncta l. Si constante. ff. sol. mat. & §. illud. Authen. de aequal. dot. Pro cognitione autem dicẽdorum,
1 scitis nos iam ante tradidisse regulã, † Quòd constante matrimonio regulariter dos non possit repeti. Et tradita est illa regula in l. doris quidem. infr. de collat. & in l. 2. in prin. ff. sol. matr. quia ibi debet esse dos, vbi sunt onera matrimonij. Tamẽ ab illa regula excepimus quosdam casus, in quibus maritus potest, si vult, etiam constante matrimonio, dotem soluere, qui casus enumeratur in l. quamuis. ff. sol. mat. in l. mutus. §. manente. ff. de iur. dot. Extra hos casus si maritus solueret dotem vxori, pręsumeretur id fieri animo donandi. l. 1. infr. si dos const. mat. sol. fu. & ideo esset reuocabilis. Et haec est prima exceptio à dicta regula. Secundò fallit regula in casu legis, vbi maritus nolens volens cogitur restituere vxori dotem, scilicet cum vergit
2 ad inopiam. † Et sunt alij duo casus similes, in quibus etiam nolens maritus, cogitur vxori dotem restituere, scilicet in casu deportationis. Nam licet viro deportato propter aliquod delictum, matrimonium adhuc duret, tamen potest cogi vt dotem vxori restituat. l. 1. infr. de repud. Non debent enim vxores propter delicta maritorum esse indotatae. c. ex literis. extrà, de pig. Sicut generaliter nó debent delicta maritorum nocere vxoribus. tot. tit. & praecipuè l. 2. supr. ne v-
3 xor pro marito. † Sed cùm hodie deportatis comparentur banniti, quorum bona sunt publicata, §. relegati. Inst. quibus modis patria potestas sol. ideo etiam hodie cum propter delicta banniuntur mariti cum publicatione bonorum, debet vxoribus ius primũm in dote, in donatione antenuptiali, in bonis item paraphernalib. esse saluum. quod tamen hodie malè seruatur. Imò etiam, vt Bart. dicit in dicta leg. si constante, in 4. colum. si hodie banniantur mariti, id est, Mann verbeut jn Land vnd Statt, sine publicatione bonorum, vt fit nonnunquam in leuibus furtis, & alijs id genus delictis: quòd tunc etiam vxor mariti matrimonio adhuc constante, possit petere dotis restitutionem ex lege hac nostra, tanquam viro vergente ad inopiam. Quo pacto enim non vergeret ad inopiam maritus, aut non malè inciperet administrare res suas, quando cogitur abesse domo, & deinde superuacuos sumptus foris facere? quod est valde no-
4 tandum hodie in practica. † Alter casus est, si vir damnaretur in metallum, quia etiam tum matrimonium manet: vt in Authentic. de nupt. §. quod autem. tamen constante illo matrimonio ruinoso, posset adhuc mulier petere dotem su-
5 am. l. si marito, in princ. ff. solu. matrimon. † Extra illos vero casus, constante matrimonio, vir nó cogitur restituere dotem vxori. Sed hic singulariter est notandum, quandocunque restituitur dos vxori, matrimonio adhuc constante, quòd illa dos non fit purè vxoris, ita vt fiat plena domina, sed tantum fit domina quo ad administrationẽ, & cogetur illam dotem oneribus matrimonij reseruare: id est, ex ea se, maritum, liberos communes, atque etiam liberos prioris matrimonij, si modo dos sufficiat, alere: vt hic notat Bald. in 4. notabili. Et hoc erit primum euidentiale, de quo etiam
6 hic gl. 1. † Secundò notandum, pro euidentia, quod habeamus tria iura, quae consulunt vxoribus in casu quo maritus vergit ad inopiam. Primum est in iure ff. in dict. l. si constante. in princ. vbi I. C. quaerit, quando demum vxori competat constante matrimonio, actio de dote repetenda. Et respondet, quod quando euidentissimè appareat maritum non esse amplius soluendo: successit ius Can. vt hic lex nostra, quod licet multa addat iuri ff. quia illic tantum fiebat mentio dotis reposcendae, hic autem datur vxori potestas in casu inopiae mariti, non tantum dotem, verùm etiam donationem propter nuptias, item alia bona paraphernalia repetendi: sed tunc quidem, marito videlicet deducto ad inopiam: in quo sanè videtur lex nostra congruere iuri ff. scilicet vt tum demum vxor repetat illa bona, cùm deductus sit vir ad inopiam; quo casu leges illae fuissent parum salutares vxoribus. quid enim refert, aut vxori nullam penitus dari actionem ad repetendam dotem: vel dari aliquam, sed inefficacem? At inefficax esset actio mulieris, deducto iam marito ad inopiam: id est, iam facto inope, & qui amplius non esset soluendo, cùm habeamus vulgarem theoricam traditam in l. nam is. ff. de dolo. Quod inanis sit actio, quam excludat debitoris inopia. Vnde iuribus vel parum claris, vt ego existimo: vel, vt Iacobus de Arena censet, correctis, additum est nouissimum ius Authentic. quo nimirum statuitur, vt hodie non cogatur mulier expectare, donec vir sit deductus ad inopiam: vel donec pateat euidentissimè, vt volebat textus in dict. leg. si constante. sed sufficiat maritum incipere re sua malè vti, vt est text. in Authent. de aequal. dot. §. illud. & transumptiuè in Authen. hoc locum. infrà de coll. Nunc ergo accedo ad legem quam Bald. dicit habere omnia bona, quasi dicat esse tãquam quoddam Co-
7 piae cornu. † Et diuido eam in quatuor partes. In prima consulitur mulieri in casu, quo maritus ad inopiam vergat: id est, dum incipit malè administrare res suas. In secunda, vicissim etiam consulitur marito, scilicet vt restituta dote & alijs, vxor ista non alienet, sed alimenta ex fructibus dotis & aliarum rerum praebeat etiam ipsi marito, ibi, ita tamen. In tertia consulitur alijs creditoribus mariti, qui in praesentia excluduntur ab vxore propter eius priuilegium, ibi, creditoribus. In vltima parte statuitur quid iuris sit, si fuerint pacta dotalia doti vel donationi antenuptiali apposita, ibi,
8 ipsis etiam. † Primò notandum ex lege, marito vergente ad inopiam, quod fit, cùm incipit malè administrare res, posse vxorem repetere dotem, item donationem antenuptialem. Praeterea bona paraphernalia: id est, quae iuxta dotem maritus ab vxore habet, quia pro illis vxor habet omnia bona mariti tacitè obligata, sed diuersimodè, vt habetur paulo post, & in leg. 1. infrà titulo proximo. Nam pro dote habet hypothecam priuilegiatam: id est, vt praeferatur creditoribus, etiam anterioribus, per leg. final. infrà qui pot. in pigno. habeantur. In donatione autem propter nuptias, item in bonis paraphernalibus, habet quidem etiam hypothecam: id est, mariti res sunt ei etiam obligatę, quamuis gloss. in dicto cap. ex literis. in verbo Obligata, aliud sentiat: tamen illa hypotheca non est priuilegiata. sed hoc consequitur vxor, vt possit rem donatam propter nuptias vendicare, etiam si non fuisset facta traditio, per Authen. donationem. infr. eod. Cùm alias habeamus regulam, quod sine traditionib. nó transferatur dominium. l. traditionibus,

supra de pact. §. per traditionem. Inst. de rerum diuis. Et hoc est magnum priuilegium vxoris, quòd in donatione antenuptiali etiam non tradita, habet rei vendicationem, perinde ac si semper fuisset domina illius donationis antenu-
9 ptialis. † De bonis autem paraphernalibus non est dubium, quin vxor, vergente marito ad inopiam, possit repetere: cum etiam aliàs, id est, viro non vergente ad inopiam, quandocunq; libeat vxori, possit illa bona repetere. quia illa non dantur maritis, vt fiant ipsorum, etiamsi vxores patiantur nonnunquam eos liberè versari in illis. l. si ego. §. dotis. ff. eod. Ergo manent semper in dominio vxoris, ita vt maritus tantum sit custos & defensor illorũ bonorum. Et ideo cum infr. in secunda parte dicetur, vxorem, priusquam assecuta sit illa bona, vergente marito ad inopiam, non posse ea alienare: intelligendum est de bonis dotalibus, item de donatione antenuptiali: quia paraphernalia quæ semper sunt & fuerunt vxoris, potest alienare pro animi sententia. Et non tantum vendicat vxor in casu quo maritus ad inopiam vergit, res istas paraphernales, verum etiam omnes fructus & prouentus rerum paraphernalium. Ita dicit gl. in verbo. Ad sustentationem. & gl. etiam in d. l. fin. infr. de pact. conuent. in verbo Circa se. Et quamuis multi ex dd. distinguant de fructibus, volunt enim nonnulli hoc esse verum in fructibus naturalibus, quos maximè naturæ, & non humanæ industriæ ferimus acceptos: non autem in fructibus indu-
10 strialibus, quos procurat & efficit humana industria. † Tamen mihi magis placet sententia Baldi, qui, cum quæritur, an vel constante vel soluto matrimonio possint repeti fructus rerum paraphernalium, sic distinguit. Aut enim res paraphernales sunt concreditæ marito, vt illis vtatur, & tum in casu repetitionis sic distinguo: aut enim tum fructus illi extant, vt quia frumentum est in granario, vinum adhuc in cella, & pecunia censualis in cista, (nam etiam census reputantur pro fructibus pecuniarum) & tunc illos fructus, siue sint industriales, siue naturales, vendicabit vxor, vel eius hæredes. Aut fructus sunt consumpti: & tunc liberatur maritus à præstatione fructuum. Consumpti autem dicentur, non tantum quando ipsi fructus, vt sunt percepti, amplius non supersunt, verùm etiam si nihil successerit in locum cõsumptorum fructuum, id est, si maritus non sit factus locupletior propter illos fructus. Finge enim, ex pecunia censuali, vel ex vino, vel frumento diuendito, maritum emisse fundum quendam, aut quædam argentea pocula, illa sanè reipsa non sunt fructus: tamen quia ex fructibus sunt comparata, ideo rectè etiam dicentur adhuc illi fructus extare, ad hoc vt possint vendicari. Ita habemus text. in l. Imper. §. fin. cum duabus legib. sequentibus. ff. de
11 leg. 2. † vbi dicitur, non videri consumptum, si maneat aliquid eius in patrimonio mariti. Sin autem vxor non dedit bona paraphernalia marito, & sic maritus capit fructus illarum rerum inuita vxore: tunc vt quilibet extraneus possessor tenetur de omnibus fructibus, siue extent, siue non.
12 † Quandoquidem autem lex nostra, & repetitio dotis fundatur super inopia mariti, dubitari posset, quo pacto possit probari maritum vergere ad inopiam? Cum eius qui dicat, Sit probatio, per iura vulg. Ad quod gloss. hic pulchrè & singulariter respondet, quod inopia mariti, vel quòd malè administret res suas, probetur opinione vulgi: id est, per famam publicam. Allegat l. cum de lanionis. §. asinam. ff. de fundo instruct. leg. vbi rem esse alicui legatam probatur ex consuetudine loquendi. Sic vbi nescitur, an debeamus habere aquam pro flumine, vel pro riuo, licet distinguantur per magnitudinem, tamen si illa nota discriminis non possit deprehendi, tunc sequitur id quod vulgò iudicant. leg. 1. in princip. ff. de fluminibus. Sic etiam vbi omnia sunt paria in testibus, tunc inspicimus quinam testes vulgi opinione habeantur pro magis integris. l. de minore. ad fin. ff. de quæstione. Sic etiam alio pulchro exemplo ostendo: Vos scitis, quòd locator tenetur conductori tempore sterilitatis facere aliquam remissionem, vt quia locaui ei fundum meum colendum, vt annuo mihi det decem modios: incidit sterilitas, quia hoc anno non prouenit tantùm in agro, certè debeo remissionem ei facere. l. licet. suprà locati. Tamen si fiat locatio ad multos annos, vt quia vniuersitas nostra locauit decimas Tubingæ ad quatuor vel quinque annos: primo anno fuit sterilitas: secundo anno fuit magna fœcunditas. certè illa fertilitas compensabitur cum sterilitate, ita vt secundo anno cogatur decem modios soluere, & etiam primi anni remissionem, quamuis vniuersitas tempore remissionis dixisset se donare. l. si vno. in princip. locati. & d. leg. licet. suprà locati. Nunc oritur controuersia, quando dicatur fertilitas vel sterilitas? Certè gloss. vtrobique hoc decidit, & dicit vulgi opinionem, id est, famam es-
13 se spectandam. † Et ideo habemus hic præclarũ casum, vbi fama plenè probat, perinde vt probat etiam in factis antiquis, vt per Bald. in Authent. quas actiones. suprà de sacros. eccles. Item probat plenè de loco admodum longinquo, vt si mulier vult probare maritum suum esse mortuum in Gallia, ad hoc vt possit alteri nubere, fama erit pro sufficiente probatione, vt per Canonistas in cap. de præsentia. extrà, de spons. Nam idem iuris est in tempore, quod in loco: quia argumentum de tempore ad locum, & è diuerso valet. Gloss. & doctores in l. vinum. ff. si cert. petatur. Ita vt bene sequatur, fama est sufficiens probatio in rebus antiquis: ergo etiam probat plenè de loco remoto. Sed dices, Tamen scio tradi regulam, quòd fama tantum sit semiplena probatio. per leg. 3. §. eiusdem. ff. de testibus. & ibi gloss. in verbo Confirmet. & tradunt communiter doctores in leg. admonendi. ff. de iureiurand. Quo pacto ergo hic dicitur famam plenè probare, cùm in omni causa quæ potest præiudicium aliquod parere, sint faciendæ plenissimæ probationes? l. iudices. supr. de iud. Certè hoc mouit Bald. in dict. l. si constante, quem & puto sequendum esse, vt distinguamus. Aut enim agitur de tali causa, in qua potest oriri magnum damnum vel præiudicium. & tunc verum est, famam non plenè probare. Aut agitur de leui aliquo præiudicio, & tunc fama probat plenè. In casu autem legis nostræ, agitur de paruo præiudicio mariti. Nam licet vxor dotem & donationem consequatur, tamen per hoc marito nihil decedit, cum res transeat cum onere: id est, cogetur vxor ex illis rebus alere maritum, perinde ac si ipse esset dominus. Ex quo infero, quod licet inopia mariti satis possit probari per famam, & maximè si vicini testentur de ea, qui præsumuntur magis scire facta vicini: tamen si vxor vellet probare tantam, vel tantam esse suam dotem, & concurrerent alij creditores maritales, teneretur vxor plenè probare tantam esse dotem re ipsa, ne per illam temerariam vendicationem vxoris alij creditores mariti periclitentur de pecunia sibi debita. Vnde redeundo ad id quod diximus, scilicet marito vergente ad inopiam, vel incipiente rebus malè vti, vxorem posse vendicare dotem, donationem ante nupt. res paraphernales, vel agere hypothecaria contra res mariti, quæ sunt tacite obligatæ vxori? extendo hoc
14 multis modis. † Primò, vt procedat non tantum in ipsa vxore, verùm etiam in eius patre, qui & ipse habet beneficium huius legis: nimirum vt si filia in casu inopiæ mariti, aut propter negligentiam non agat ad dotem, vel non ausit agere, ipse pater possit agere. Ita tenet gloss. in dict. leg. si constante. per illum textum. Imò eodem remedio possent agere communes liberi contra patrem vergentem ad inopiam. Finge enim, Hodie Titius & Berta habent liberos, moritur Berta: quo casu bona materna, quoad vsumfructum, perueniunt ad patrem. l. 1. l. penult. infrà de bonis maternis. Is autem pater incipit malè vti rebus, certè isti liberi possunt repetere dotem, donationem ante nuptias & paraphernalia matris suæ: præsertim si pater dolo dissipet illa bona: aut si non dissipat dolo, tamen est aliàs negligens: & ita est in culpa. nam quia inter patrem & filium in potestate nulla potest cadere cautio, nec obligatio, ideo rectè petent isti liberi res illas sequestrari, & in tuto reponi. Ita habemus textum in leg. Imperator. ff. ad Trebellian. & est casus in specie, in l. final. infrà de sententiam pass.

& tradit hoc pulchrè Barto. in l. 2. §. quòd si patris, in fine. ff.
solut. matr. Secundò extenditur nostra lex quod hoc possit
facere vxor, id est dotem repetere, licet maritus nolit con-
sentire. Quia præsuppono hoc loco maritorum consen-
sum non esse necessarium: item præsuppono, quod licet fi-
liæ sunt hodie nuptæ, & sic extra domũ patris, quod tamen
adhuc iure Romano maneant in potestate patria. l. filiæ li-
15 cet. l. vt liberis. infr. de collat. † Vnde etiam sequitur, quòd
tales filiæ etiam nuptę, si habeant patres, nec possint facere
testamenta, nec etiam codicillos. l. pen. & l. senium. in 2. re-
sponso. infr. qui testamenta fac. possunt. etiamsi pater con-
sentiret huic filiæ. l. qui in potestate. ff. de testam. Quod pro
cedit in omnibus bonis, præterquam in Castrensibus. l. fin.
infr. qui testa. fac. possunt. Sic etiã iure Romano nõ possent
illæ filiæ nuptæ, si adhuc sunt in patria potestate, donatio-
nes facere mortis gratia, nisi consentientibus parentibus. l.
tam is. §. fin. ff. de don. mort. causa. nec possent etiã adire hę-
reditatem sine parentum voluntate. l. qui in aliena. l. si quis
mihi bona. §. iussum. ff. de acqu. hæred. Et ita iure Romano,
quo filiæ nuptæ manent in patria potestate, non est magna
dubitatio, quin inuitis maritis illæ vxores possint agere con
tra maritos pro suis dotib. cum illo iure non sint in potesta-
te maritorum. Sed maius est dubium de iure Longobardo-
rum, quod nimirum Car. Magnus constituit, quo iure filiæ
nuptæ exeunt e potestate patris, & subijciuntur potestati
maritorum, vt habemus gl. & dd. Instit. ad Tert. §. 1. quod ius
Longobardorum Ioan Fab. in loco alleg. dicit per Galliam
16 seruari. † Et nisi me fallunt plurimæ coniecturæ, seruatur
etiam hoc ius Longobardorum in Germania, vbi video nu-
ptas habentes parentes, multa perinde agere ac si non ha-
beant parentes, quia in iudicijs comparent, cum voluntate
maritorum testantur, & alia omnia agunt, ac si essent sub-
ditæ maritis, & potestas maritorum successisset patriæ po-
testati. Vnde tunc illo iure seruato maior est dubitatio,
an possit hodie vxor marito, id est, eo in cuius potestate est,
nolente, agere ad dotis restitutionem? Dubitationem mo-
uet, quia non potest aliquis contra eum agere, in cuius po-
testate est. l. fi. §. 1. inf. de bo. quæ lib. nisi accedat consensus. l.
1. §. 1. inf. de annal. except. Sed de isto iure Longobardorum,
& fortè etiam moribus Germanię, vxor est in potestate ma-
riti. Ergo illo nolente, non debet ista vxor petere dotis resti
tutionem. Tamen adhuc contrarium est decidẽdum, quod
posito, leges Longobardorum valere in Germania: tamen
haud dubiè maritalis potestas comparabitur potestati pa-
triæ. Sed in casu quo mulier est in patris potestate, & vult a-
gere contra maritum pro dotis restitutione, potest hoc fa-
cere patre ignorante, vel inuito. tex. est in auth. ꝙ locũ. inf.
de coll. Imò potest pater cogi captis, vt gl. inquit, pignorib.
vt consentiret agenti filiæ. d. l. fi. §. 1. & ibi gl. inf. de bon. quæ
liber. Ergo vt donemus maritalem potestatem successisse in
locum patriæ potestatis, tamen ille maritus etiam nolens
posset exigi de dote, vel etiam posset cogi exemplo patris ad
17 consentiendum actioni vxoris contra seipsum. † Imò quod
plus est, non tantum cogeretur maritus non obstante sua
potestate in vxorem, consentire vxori exigenti dotem, casu
quo vergit ad inopiam, verùm etiam cogeretur ei suppedi-
tare sumptus istius iudicij, si modò non habeat vxor aliunde
ex quo causam possit iudicialiter finire. arg. l. fin. ad fin. infr.
de ord. cog. & arg. c. ex parte. ext. de accus. vbi monacho non
habenti quicquam, permissum est accusare abbatem suum,
si hoc sit vtile monasterio, & cogitur abbas ei præbere sum-
ptum, vel expensas illius accusationis. Quod notandum est
pro pauperibus, qui hodie postquam vicerunt in prima in-
stantia, rapiuntur in cameram, vel alio, hac spe, vt vel lites
fiant immortales, vel aduersarius cogatur propter inopiam
desistere: quia argum. d. c. ex parte. implorandum est offici-
um iudicis, vt appellans ille temerarius sumptum liti præ-
18 beat. † Tertiò extenditur id quod diximus, quòd constante
matrimonio possit vxor exigere dotem in casu inopię, non
obseruato etiam eo vt maritus non condemnetur, nisi in
quantum facere possit. licet enim soluto matrimonio cum
exigitur dos à marito, habeat hoc priuilegium, vt non con-
demnetur, nisi in quantum facere potest, id est, habita ra-
tione ne egeat. l. in cõdemnatione. ff. de reg. iur. l. inter eos.
§. fi. cum l. seq. ff. de re iud. tamẽ aliud est si exigatur dos con-
stante matrimonio, qa non habetur ratio illius de quo dixi-
mus, sed in solidum condemnatur. Et est ratio diuersitatis,
quia cum soluto matrimonio exigitur dos solida & integra,
facile fieri posset vt propter duram istam exactionem ma-
ritus redigeretur in egestatem: quod honore matrimonij
nõ est recipiendum, vt dd. in dictis legib. testantur. Sed cum
adhuc constante matrimonio exigitur dos integra & solida,
non est periculum, ne ideo maritus cogatur egere: quia dos
exacta ab vxore, seruabitur oneribus mariti, perinde ac si
19 mansisset penes maritum. † Cogitur enim vxor ex dote sibi
restituta alere maritum, communes liberos, & seipsam, vt
hic in text. Et si tanta sit dos, quæ sufficiat, debent etiam ali
alij liberi prioris matrimonij, socer & socrus, &c. vt suprà
20 diximus. † Sed circa hæc dubium incidit: Finge enim mari-
to vergente ad inopiam exigi dotem ab vxore, qui respon-
deat se esse paratum dare vxori fideiussores idoneos, vel pi-
gnora, ita vt ipsa sit secura de dote, an illa vxor teneatur re-
cipere fideiussores? Glos. 1. hic circa fin. & similis gloss. in l.
si constante, in princ. ff. solut. matrimon. dicit quod non. Et
quamuis quidam reddant rationem per Rubr. & nigr. infr.
non debere dari fideiussores pro dote vel conseruanda, vel
restituenda, ne si res aliter cedat, quàm sperauerit maritus,
possit notari de perfidia: vt dicit textus in l. 2. in fin. ne fide-
iussores dot. dentur: tamen illa ratio est valde fragilis, & e-
am refutat gloss. in dict. leg. si constante. §. quoties. ff. solu-
to matrimon. Nam titulus, ne fideiussores dot. dentur, in-
telligitur in casu matrimonij constantis. Sed nos hic sumus
in casu matrimonij quidem constantis, sed vbi perinde sit
ac si matrimonium sit solutum. Hoc enim text. hic in prima
parte clarè indicat. ideo alia ratio quærenda, nimirum vt
quia legali dispositione est introductum, vt marito vergen-
te ad inopiam, vxor præcisè debeat consequi dotem pro a-
limentis suorum, & sic ipsa dos est in obligatione; vbi habe-
mus regulam, quòd aliud pro alio inuito creditore solui
non potest. l. 2. §. mutui. ff. si certum petatur. l. Paulus. ff. de
sol. Præterea fragilis res est cautio. l. qui ita. §. 1. ff. ad Trebel-
lianum. Et inde est quod dicitur vulgò, magis alicui cautum
esse re ipsa, quàm si actionem in personam habeat. l. plus
cautionis. ff. de reg. iur & ideo vt sit vxor penitus secura de
sua dote, nec possunt ei rectè offerri fideiussores, nec tene-
tur eos recipere. Quia quemadmodum maritus malè cœ-
pit vti rebus, & sic præbuit occasionem exactioni dotis: sic
etiam possent illi fideiussores dati paulo post vergere ad in-
opiam, ita vt non esset consultum vxori, & sic iterum non
haberet vnde se & suos aleret, super qua ratione fundata
est exactio dotis. Quæ sunt notanda pro limitatione l. in o-
mnibus. ff. de iudic. vbi dicitur, quod in omnibus iudicijs
bonæ fidei, siue etiam vt gloss. ibidem addit, stricti iuris,
quando quis mihi est obligatus sub conditione: scilicet si
moriatur sine liberis, vt mihi domum restituat: vel qui ob-
ligatus est ad certum diem, fortè annua, bima, trima die:
tunc si iusta causa intercedit, quia periculum est, ne post-
quam conditio vel tempus eueniat, debitor rem decoquat,
tum ex iusta causa possum petere, vt mihi caueatur. quod
intelligo idonea cautione, quæ fit per fideiussores vel pi-
gnora: qa illa lex non haberet locum, vbi dos constante ma-
trimonio exigeretur. Cuius est ratio: quia in casu d. l. in o-
mnib. interponitur cautio, tantum suspitionis gratia. Hic
autem cum dos exigitur, non fit tantum suspitionis gratia,
verum etiam vt inde alantur vxor & sui. Et ita etiam potest
responderi ad d. §. quoties. & ad l. si fideiussor. §. fi. ff. qui sa-
21 tisd. cog. quas leges gl. hic adducit pro contrarijs. † Tamen
crediderim fortè hodie de iure Can. admitti fideiussores in
nostro casu, vel vt pecunia dotalis deponeretur apud ali-
quem idoneum mercatorem, & sic ponerent in seque-
stro: quod licet regulariter sit prohibitum, tamen admitti-
tur fauore dotis, vt hoc per plura confirmat Bald. Nouellus

in tractatu suo de priuileg. dot. & quod possit de iure Cap.
in casu inopię mariti sequestrari dos, habemus expreßè tex.
in cap. penult. extrà de donat. inter vir. & vxor. Cuius hic est
casus: Quidam Titius, cui promissa erat dos à Gaio, exege-
rat domo vxorem, propter dotem non solutam. Id quod de
iure potest maritus, vt ibi Canonistæ tractant: & cum con-
tra illum Titium ageretur, vt reciperet vxorem, excipiebat
de dote non soluta. ibi replicabatur, Titium vergere ad in-
opiam, ideo non posse ei solui dotem. Nam si ipsam iam ha-
beret, posse eam exigi rursus ab ipso, vt hic per nostram le-
gem. Ergo dicebant, Frustra & dolo petis, id quod mox de-
bes restituere. l. dolo facit. ff. de dolo. Vnde deinde decidit
Pontifex, videri sibi iustum, vt si Titio sit creditum corpus
mulieris, etiam eidem concredatur dos si est parua, vel de-
ponatur apud mercatores, vt ex honesto lucro possint one-
ra matrimonij sustineri, vel etiam sequestretur: id est, col-
locetur in tuto. Et certè si sic intelligimus dictum c. penult.
tunc est pro magna limitatione iuris ciuilis, quod non vult
fideiussores dari, nec dotem sequestrari, sed præcisè dari v-
xori petenti. Vnde fuerunt multi Canonistæ, qui putarunt
per hoc cap. iura ciuilia corrigi: in quorum sententia neuti-
quam sum. Imò ego limito dictum cap. per iura ciuilia, &
intelligo, quòd tum maritus possit sequestrare, vel apud
mercatorem deponere ad lucrum, dotem: & sic mulieri
non restituere, quando ipsa vel est furiosa, in quo casu lo-
quitur l. si cum dotem. §. sin autem in sæuissimo. ff. soluto
matrimonio. vel cum est suspecta de dispositione, vt quia
nescit administrare res. & ita intelligit dictum cap. Inno-
centij, Anton. de Butrio: quos sequitur Bartolus in dict. leg.
si constante. argumento l. postquam. §. secundo. ff. vt lega-
torum nomine cau. Nam cum in isto casu maritus accusetur
de malè administrando, & è diuerso etiam vxor sit in eadem
culpa, succedit vulg. regula, qua dicitur, quòd delicta paria,
mutua compensatione tollantur. l. viro. l. cum mulier. ff. so-
22 lut. matrimonio. † Vnde succedit hic pulchra quæstio, an
cum exigitur dos à marito, eo quod vergat ad inopiam, &
restituitur ea vxori, maritus possit exigere ab eadem cau-
tionem, id est, securitatem, & dicere, Timeo ne tu malè v-
taris dote, volo ergo vt mihi des fideiussores, vel pignora,
præsertim in eo casu quo soluto matrimonio morte vxo-
ris dos esset reuersura ad maritum? Et videbatur sanè,
quòd sic: exemplo fructuarij, qui & ipse cauere iubetur
rem saluam futuram proprietario, toto titul. ff. de vsufruct.
quemadmodum cau. & dicta leg. in omnibus. ff. de iudic.
Tamen contrarium puto esse verum, quia hoc nulla lege
repetitur cautum. Ergo etiam nos debemus esse contenti
dispositione legali. leg. si verò. §. de viro. ff. soluto matrimo-
nio. Et sufficit in iure dicere, Hoc non dicit lex. ergo, & c. l.
23 illam meritò. infrà de collat. † Inde etiam est, quod si ho-
die dotem exigit à marito, propter causam inopiæ, licet il-
le maritus post exactionem factam, vel ex hæreditate, vel a-
lio quouis casu fiat locupletior, tamen non poterit repete-
re dotem ab vxore, vt gloss. hic in verbo Abutatur. quia quæ
semel fuerunt facta legitimè, id est, secundum præscripta
legum, illa non debent infirmari ex noua causa superueni-
ente. pulcher textus est in l. sancimus. infra de administra-
tione tut. l. nec enim. ff. de itiner. actuque priuat. & l. scien-
dum. §. fi. ff. qui satisd. cog. Et non mouet me, quòd aliquis
posset dicere, Nunquid causa exigendæ dotis, constante
matrimonio, est inopia? Ergo cum illa causa cessat propter
superuenientiam diuitiarum, debet etiam cessare effectus.
Quod argumentum procedit vbiuis à causa cessante ad ef-
fectum, vt habemus in leg. 1. ff. de cur. furiof. vbi tantisper
furioso & prodigo est interdictum rebus suis, dum vel fu-
riosus ad sanam mentem redierit, vel prodigus ad frugem.
Vnde cessante prodigalitate & furia, quæ sunt causæ inter-
24 dictionis bonorum, debet etiã cessare ipsa interdictio. † Ad
quod est respondendum, argumentum à causa efficiente
ad effectum procedere, cùm sumus in casu causæ finalis,
quæ non iniuria dicitur Causa causarum: id est, in quam o-
mnes causæ cõfluant. Sed inopia mariti, de qua hic agimus,
non est causa finalis dotis restituendæ: sed tantum efficiens
& impulsiua: & est finalis causa dotis restitutæ, vt ex ea alan-
25 tur maritus, vxor & liberi. † Quartò extendite legem, quod
non tantùm procedat in marito vergente ad inopiam, ve-
rum etiam in socero, vt si quod plerumque euenit, detur
patri alicuius adolescentis dos nomine filij, certè ille socer
vel pater, in casu quo malè vtitur substantia sua, cogetur et-
iam restituere dotem vxori. & hoc dicit hic gl. & glos. in di-
cta leg. si constante. quia est eadem ratio, scilicet vt dos sit
salua. Et non refert quòd hic potest dici, Nunquid nostra
lex est exorbitans: id est, est contra communes regulas iuris?
Sed habeo regulam, quod in exorbitantibus non debeat fi-
eri extensio: quare ergo tu hic extendis legem de marito in
socerum, cuius nulla fit mentio in lege contra. l. ius singula-
26 re. l. quod verò. ff. de ll. l. quod contra. ff. de reg. iur. † Nam
ad hoc est dicendum, quod etiam iura specialia, id est, ex-
orbitantia, possint extendi, tum scilicet quando est eadem,
vel etiam maior ratio vel æquitas. Ita habemus glos. pulch.
in l. quapropter. ff. de reg. iur. Nam est regula, quod res sa-
cræ non debeant alienari, vt diximus paulo antè. Exceptio
ab ista regula, vel ius exorbitans est: nisi pro redemptione
captiuorum. vt per l. antepen. supr. de sacrosf. eccles. Hoc ius
vtcunque exorbitans, debet tamen extendi ad casus similes
vel maiores: vt quemadmodum possint res sacræ alienari in
redemptionem captiuorum, sic etiam possent alienari in a-
limenta captiuorum. Ita d. glo. in d. l. quapropter. Et hoc et-
iam tenet Ias. in Auth. nouiss. in 10. col. sup. de testam. inoff.
Ex quibus infero, si marito & socero simul esset data dos, &
vnus ex ipsis ad inopiam vergeret, quod tunc vxor posset
dotem suam exigere, non obstante eo quod alter adhuc es-
set soluendo: quia interest creditoris multos habere reos
27 obligatos. l. 3. in fin. ff. de liberat. leg. † Quid autem, dices, iu-
ris erit in marito, qui initio cum dos dabatur, vel erat pau-
per, vel malè vtebatur rebus suis, an deinde vxor possit ab
eodem repetere dotem, quasi vergente eo ad inopiam? Ple-
riq; dd. hic decidunt generaliter, quod possit. Dyn. & Cy. hic
distinguunt. Aut enim, inquiunt, mulier sciuit illũ esse ino-
pem, aut esse decoctorem, & tamẽ nihilominus dotẽ dedit:
& non poterit amplius agere. Imputet. n. sibi. Cuius namq;
vitam semel approbauit, eius deinde mores non potest re-
probare: vt habemus valde pulch. casum in l. fi. sup. de sponf.
per l. si creditores. §. planè ff. de priuil. cred. per l. ædem. sup.
locat. Quia si locaui tibi domum meam, quem sciui esse cla-
mosum, aut potorem, deinde volo te exigere domo, an pos-
sim? Certè illic iubemur inspicere, an fueris clamosus tem-
pore quo ego locaui domum, & eo casu neutiquam te exi-
go. Sin autem ignoraui, vel post locationem ex noua causa
ad me peruenit te esse talem, tunc possum te domo exige-
re. l. de ætate. §. ex causa. ff. de inter. act. Si autem ignorauit
mulier illum esse inopem, vel decoctorem, tunc illa causa
incognita, perinde est ac si de nouo oriatur, per iura iam al-
legata. Quæ distinct. licet habeat speciem veritatis, tamen
videtur mihi fundata super falso. Præsupponit enim, quòd
vxor possit beneficio huius legis renunciare expreßè: id est,
quod posset dicere: Ego non exigam à te dotem, etiam si fi-
as pauperior: quod tamen est falsum, vt infrà per Bart. in d. l.
si constante. vers. 4. quæro. quem & sequitur Abb. in d. cap.
28 penul. † Quia nullum pactum siue expressum, siue tacitum,
est admittendum, quod est contra substantiam dotis. l. 2. ff.
de pact. dot. Et moueor etiam ratione: quia vt dotes sint in
omnem casum saluæ, hoc publ. vtilitatis gratia receptum
est. l. 1. ff. soluto matr. Et ei quod est introductum fauore pu-
blico non potest renunciari, vt per doctores late in l. penul.
sup. de pact. Deinde etiam moueor, quia cum est aliqua du-
bitatio, tum ego habeo regulam iuris, quod in ambiguis
pro dote sit respondendum. l. quod in ambiguis. ff. de regu-
lis iur. & l. in ambiguis. ff. de iure dot. Vnde cùm sunt pares
causæ, & pares probationes, tum semper pro dote pronun-
tiatur. cap. fin. extrà, de re iudic. l. inter pares. ff. de re iud. &
ideò cum sunt decem iudices, & quinque pro matrimonio
vel dote respondent, & quinque contra matrimonium vel
dotem,

dotem, tum illorum ſententia valet, qui pro matrimonio &
dote cenſuerunt. Egimus iam in caſu quo mariti vergunt ad
inopiam, vel malè adminiſtrant res culpa aliqua, vel negli-
gentia, & ibi hauddubiè verum eſt, marito ſic vergẽte ad in-
opiam, etiam conſtante matrimonio poſſe vxorem de dote
29 reſtituenda agere. † Sed quæras nunc, Quid igitur iuris, ſi
per caſum fortuitum maritus ad inopiam vergat: vt quia eſt
mercator, nauigat ad Indos, quod ſolent multi diligentes
mercatores facere: ſed patitur naufragium, vel per prædo-
nes auferuntur merces, qui ſunt caſus fortuiti, qui nulla
humana diligentia prouideri poſſunt, an mulier adhuc agat
de dotis reſtitutione. Goffre. in ſua Summa, titulo De dote
poſt diuortium reſtitu. tenet, quod vxor tunc non habeat
beneficium legis noſtræ: quia nil ſit humanius, quàm alte-
rius coniugis calamitatibus condolere. Ita dicit text. in l. ſi
cum dotem. §. maritus. ff. ſoluto matrimonio. Sed ſi vxor
pergeret exigere dotem, adderet afflicto afflictionem,
quod iura fieri prohibent. Præterea mouetur Gof. & ſe-
quaces hac ratione: quia ius nouiſſimum Authent. permit-
tens vxori conſtante matrimonio, dotis repetitionem, lo-
quitur in caſu, quo vir malè vtatur rebus ſuis vt in dicto §. il-
lud. in Authent. de æqualit. dot. Sed non poteſt dici male v-
ti aliquem ſubſtantia ſua, qui per caſum fortuitum fit pau-
perior. Et certè illa ſententia habet plurimum humanita-
tis. Tamen improbatur à Bart. item à Iacob. de Rauenn. Al-
berico & Cyno. Et dicit Abb. Pan. in dicto c. pen. extrà. de
donat. inter vir. & vxor. Quod communis ſententia Legiſta-
rum ſit: quod etiam ſi maritus per caſum fortuitum fiat pau
perior, adhuc mulier poſſit agere pro ſua dote: mouetur di-
cta leg. in ambiguis. ff. de reg. iur. Nam cum dos ſit publ. vti-
litatis gratia ſemper recta atque ſarta tenenda, ideo rece-
ptum etiam eſt, vt ſiue bene incipiat, & malè procedat, ſem
per teneatur maritus ad reſtitutionem dotis, contra l. ſed
an vltrò. ff. de neg. geſt. vbi pro regula dicitur, quod ſemper
30 debeamus ſpectare initium. † His omnibus addendum eſt,
quòd quotieſcunq; reſtituitur dos vxori matrimonio con-
ſtante, tunc manet quidem dos, & ita ſubiacet omnibus
conditionibus, omnibus oneribus & pactis quæ ſunt vel ab
homine, vel à lege introducta, vt dicit text. noſter hic in fi-
ne. Vnde ſi poſt dotis reſtitutionem vxor fieret adultera,
certè auferretur à marito ei dos: quia hæc eſt pœna lege in-
troducta, vt adulter maritus amittat donationem propter
nuptias factam, & viciſſim mulier adultera amittat dotem
31 præſtitam. l. conſenſu. infrà de repudijs. † Secundò notan-
dum eſt ex lege quod mulier habet omnia bona mariti ob-
ligata vel hypothecata pro ſua dote, pro donatione ante-
nuptiali, item pro bonis paraphernalibus, quæ obligatio
vel hypotheca introducta eſt hic per legem noſtram, & per
l. primam. §. 1. infrà titul. 1. Sic etiam lege eſt introductum,
vt pupilli vel etiam adulti habeant omnia bona tutorum &
curatorum ſibi tacitè obligata. l. pro officio. infr. de admin.
tut. Nam ſicut pro dote ſoluenda marito, vel reſtituenda v-
xori, ſuis caſibus lex tacitè inducit ſtipulationem, id eſt, vt
maritus poſſit agere actione ex ſtipulatu contra vxorem,
contra ſocerum promittentem dotem, & vxor contra ma-
ritum, in caſu ſoluti matrimonij ad reſtituendam dotem,
perinde ac ſi fuiſſet ſtipulatio interpoſita: ita eadem etiam
fictio obligationis vel hypothecæ eſt introducta à lege, ſci-
licet vt licet nulla expreſſa obligatio interuenerit inter vi-
rum & vxorem, tamen lex ipſa in fauorem mulierum eam
introducit, non tantum in dote, verùm etiam in donatione
propter nuptias, & in bonis paraphernalibus. nam pro illis
omnibus habet vxor hypothecata bona mariti. Quamuis
Bald. in l. fin. infrà qui pot. in pig. hab. putet, ſed male, illam
hypothecam legalem tantum conſiſtere pro rebus dotali-
bus, non autem donatione propter nuptias & parapher-
nalibus. Et procedit text. etiam contra maritum, qui eſſet
minor: quia ſi matrimonium conſtat facto aliquo pubere,
vt Inſt. de nupt. in princ. ergo etiam tenebit dos, quæ eſt ac-
ceſſoria matrimoniorum. Et ſi dicas, tamen bona immobi-
lia minorum nec poſſunt obligari, nec etiam alienari, ſine
decreto, vt in Rub. & nigr. de præd. min. ſine decret. infr. er-
32 go videbatur decreto eſſe opus? † Ad hoc dicite, quod mi-
nimè gentium. Nam licet dicatur infr. res minorum nõ poſ-
ſe alienari, vel obligari ſine decreto: tamen hoc procedit in
obligatione hominis, id eſt quando minor vellet ſe vel ſua
bona obligare. Nõ autem in obligatione legali, id eſt, quam
lex introducit, in quo caſu nos ſumus. Nam lege introdu-
ctum eſt, vt mariti bona obligata ſint vxori pro dotis & a-
liarum rerum reſtitutione. Quæ ſolutio ſumitur ex l. 2. & 3.
in princ. ff. de rebus eorum qui. & not. gloſ. in l. fin. infrà de
33 legit. tut. Sed ex his nunc dubium oritur: † Qua demum a-
ctione experiatur mulier viro vergente ad inopiam? Gloſ. 2.
dicit tres actiones competere mulieri: perſonalem, realem,
& hypothecariam. Et certè ſi reſpiciamus legem noſtram,
& quæramus qua actione mulier poſſit agere in caſu noſtrę
legis? Reſpondendum eſt ſine dubio, quod tantum actio-
ne hypothecaria. Quia lex loquitur de rebus mariti ſuppo-
ſitis obligationi. Sed in rebus obligatis mihi, non poſſum a-
lia actione niſi hypothecaria agere: & ideo Azo hic in ſum-
ma verbum Vendicare, quo vtitur ſæpe lex noſtra, interpre
tatur, id eſt per hypothecariam. Tamen nos extendendo
quæſtionem, volumus ſic dicere generaliter: dum quæritur
qua actione poſſit experiri mulier ad dotis reſtitutionem?
eſſe diſtinguendum. Nam aut maritus accepit in dotem,
aut promiſit in donationem antenuptialem quantitatem,
id eſt, rem quæ in numero, pondere, menſura conſiſtit, vt
quia accepit 100. aureos & certè poteſt vxor perſonali a-
ctione conuenire maritum, vt tantundem, quantum acce-
pit, reſtituat: vel etiam poteſt contra alias res mariti agere
hypothecaria. quod eſt multo melius. Aut verò dos vel do-
natio conſiſtit in ſpeciebus, id eſt, rebus mobilib. vel immo
bilibus, & tunc ſi iſtæ res extant, poteſt vxor agere rei ven-
dicatione tanquam domina iſtius rei: item ſi illę res non ex-
tant, poteſt agere hypothecaria cõtra alias res mariti. Et ſic
iterum habebit duas actiones. Aut verò volet agere pro re-
bus paraphernalib. & tunc mulier habet tres actiones. Po-
teſt. n. conuenire maritũ actione pſonali, ſ. mandati, vel et-
iam negotiorũ geſtorum, ſi ſine mãdato adminiſtrauit. Item
poteſt agere reali actione, qa (vt diximus) mulier nõ deſinit
eſſe domina rerũ paraphernaliũ. Tertiò, ſi illæ res non ex-
tent, tunc cõtra res mariti quæ ſunt tacitè obligatæ, poterit
agere actione hypothecaria, & in illa hypotheca præfertur
mulier alijs creditorib. Quod tñ cum diſtinctione eſt acci-
piendũ. Quia licet dicamus mulierem habere hypothecam
pro dote, donatione antenuptiali, & bonis paraphernalib.
tamen illa hypotheca non eſt vnius generis, quia hypothe-
ca pro dote eſt priuilegiata: ita vt pro dotis recuperatione,
cum agit hypothecaria cõtra res mariti, præferatur omnib.
creditoribus, qui etiam habent anteriorem hypothecã, ſed
tacitam, vt tenet Bulg. & Acc. in d. l. fin. infr. qui pot. in pig.
hab. Quorũ ſententia cõmuniter tenetur. Sed ꝓ donatione
antenuptiali, & ꝓ bonis paraphernalib. habet quidẽ mulier
hypothecam in bonis mariti, ſed eam non priuilegiatam, id
eſt, mulier tunc debet ſequi ius cõmune. in quo eſt regula,
ꝙ qui ſit prior tẽpore, ſit potior iure. & hoc tenent dd. hic,
& Iaſ. in §. fuerat. Inſt. de act. & ita auocat mulier per hypo-
thecariam actionẽ, poſſeſſionem rerũ maritalium à quoli-
bet poſſeſſore, nõ quidem integras res, ſi dotẽ vel donatio-
nẽ antenuptias excedãt: ſed ꝓ modo dotis & donationis an-
tenuptialis. Nunc ergo finge quendã maritũ eſſe mercato-
rem, vergẽtem ad inopiam, quo caſu omnia bona eius ſunt
hypothecata vxori, ita vt poſſint auocari à quolibet poſſeſ-
ſore, qui non habet potius ius. Nunc finge fuiſſe merces in
rebus mariti, quæ ſint venditæ Titio & Sempronio, an mu-
lier poſſit per hypothecariam illas res auocare à poſſeſſori-
bus? Et videbatur quòd ſic: quia haud dubiè iſtæ merces
fuerunt in bonis mariti. Ergo fuerunt obligatæ vxori, cum
lex noſtra dicat res mariti hypothecatas eſſe vxoribus, quæ
indefinita æquipollet vniuerſali. l. fin. ſup. de hæred. vel act.
vend. quaſi dicat omnes res mariti eſſe obligatas. Iacob. de
Aren. quem communiter doctores ſequuntur, diſtinguit:

Aut enim merces illæ extant etiamnum apud maritū tempore quo vxor vult agere, & sunt obligatæ, ita vt hypothecaria contra eas intentari possit. Aut sunt diuenditæ, & tunc contra eas non intentatur hypothecaria, argumen. l. cum tabernam. ff. de pignoribus. Et cum dicitur illam hypothecam à lege introductam esse vniuersalem, & sic porrigi ad omnia bona mariti: respondetur, generalem hypothecam vel obligationem expressam, id est, quæ ex dispositione hominum veniat, non includere ea quæ quis non sit verisimiliter in specie obligaturus. l. obligatione. ff. de pignoribus. Sic etiam generalis hypotheca legalis non debet extendi ad non verisimilia. Et non est verisimile, maritum, si de eo appellatus fuisset, obligaturum fuisse merces, quas venditionis gratia haberet: alioqui enim nec posset vendere: quod dicere est absurdum. Ergo illa generalis obligatio trahitur ad ea quæ maritus verisimiliter voluit obligari: argumento eorum quæ dicuntur de legato generali. Nam si quis legat omnia sua, vel quidquid domi suę habet, per hoc non intelligitur legasse merces, quas ideo vt venderet domi habuit. tex. est expressus in l. generaliter. §. vxori. ff. de v-
34 sufr. leg. l. seruos aūt suos. ff. de leg. 3. † Sed quæro, si mulier instituat actionem hypothecariam contra tertium possessorem, id est, eum qui mariti res detinet, & ille fretus iure cōmuni excipiat, non esse audiendam mulierem, nisi prius excusso principali, an sit audiendus? Gloss. hic in verbo, Qui non potiora. in fin. dicit quòd sic: & hoc communiter tenetur per text. in Authen. de fideiussoribus. §. sed neque, & Authen. hoc ita si debitor. infra de pig. Nam licet vxor sit priuilegiata in modo agendi, id est, quòd constante adhuc matrimonio agit: tamen non est in facto excussionis priuilegiata, in quo vtetur iure communi, vt dicit Auth. hoc ita
35 si debitor, & Auth. præsente. infr. de fideiuss. † Quo loco tamen sciendum est, quod muliere agente contra tertium possessorem, ad rei cuiuspiam hypothecatæ auocationem, eo quòd maritus ad inopiam vergeret, non sufficeret inopiam vulgi rumorib. vel fama probasse, per ea quæ ex Bar. sententia diximus paulo ante: quia ibi res iudicata maximum præiudicium afferret possessoribus. adimeretur enim eis non solum possessio, cuius est magnum cōmodum. § commodum. Inst. de interd. sed etiam proprietas, nisi possessor antiquus offerret mulieri debitum. Quo casu fama plenè non probat. Hactenus de hac pulchra lege.

## L. 30. IN REBVS.

### SVMMARIA.

1 *Summa huius legis.*

2 *Dotis dominium soluto matrimonio, ipso iure in vxorem vel eius hæredes transit. Et quæ sit ratio, vide nu. 6.*

3 *Nomina debitorum & actiones sunt quædam tertia species bonorum, nec mobiles propriè, nec immobiles.*

4 *Vxor habet rei vendicationem & hypothecariam, tam pro dote æstimata, quam inæstimata. Et quando, tum ad quid hæ actiones competant.*

5 *Res dotalis æstimata quomodo dicatur dotalis.*

7 *Hypotheca quando locum habeat in re propria.*

8 *Vxor in actione rei vendicationis & hypothecaria, quas habet pro dote, omnibus alijs creditoribus præfertur, etiam prioribus & expressam hypothecam habentibus, & nu. 9.*

10 *Argumentum à specialitate valet.*

11 *Mercatores vendentes rem, & de pretio fidem habentes ijs qui deinde non sunt soluendo, licet res adhuc extet, tamen ad illam præ cæteris creditoribus nullam habent prærogatiuam. Fallit, vt num. 12.*

12 *Pactum legis commissoriæ toleratur in venditionibus, in pignoribus autem prohibitum est.*

ACCEDAMVS in nomine Domini ad l. In rebus. vsq; ad §. Omnis autem. quæ lex doctorum iudicio est solennis. † & breuiter dicit in summa:
1 Soluto matrimonio quocunque casu, siue dos sit æstimata, siue non, siue consistat in re mobili, siue immobili, mulieri vel eius hæredibus competunt binæ actiones pro restitutione dotis, nimirum rei vendicatio, & hypothecaria, ita vt omnibus creditoribus anterioribus præferatur ista mulier. Et quamuis in l. vbi adhuc precedente egerimus quoq; de actione hypothecaria, tamen hic quoque acturi sumus, sed in diuerso casu, quia in dict. leg. vbi adhuc, diximus mulierem habere in omnibus bonis mariti hypothecam, q.d. omnia bona maritalia esse obligata vxoribus tacitè pro restitutione eiusdem dotis acceptæ, & ibi agebat vxor hypothecaria contra bona mariti. Nunc autem dicemus vxorem habere hypothecam cum rei vendicatione, etiam in ipsa re dotali, quod videbatur mirabi-
2 le, & partim absurdum, vt paulo post dicemus. † Ex hac autem lege nota. primum. Quod licet maritus fiat verè dominus rei dotalis, ita vt constante matrimonio habeat rei vendicationem pro illa dotali re. l. doce ancillam. suprà de rei vendic. l. & si dotis. supra titulo nostro: tamen illud dominium sine vlla traditione protinus vt fuerit solutum matrimonium, ipso iure vel recta via, vt loquimur, redit in vxorem, vel eius hæredes. Et hoc non erat ante hanc nostram legem, quemadmodum Bartol. hic & in d. l. et si dotis. suprà eodem not. Vnde sequitur, quòd cum ista lex sit correctoria, quia inducit quædam quæ antè non fuerant, ideo est strictè intelligenda, ita vt extra casum in quo loquitur, non sit extendenda, per iura vulg. Et ideo cum hic dicitur, Mulierem soluto matrimonio habere rei vendicationem, & hypothecariam in rebus dotalibus tam mobilibus quam immobilibus, & sic loquatur tantum in casu mobilium vel immobilium rerum dotalium. si aliquæ res essent quæ nec
5 essent mobiles nec immobiles, † vt sunt nomina debitorum, sunt iura & actiones, vt in leg. hac edictali. supra de secundis nuptijs, quod non deberet lex nostra ad illas extendi. Et hoc etiam not. hic Angel. Quia cum dicatur vulgò, actiones & nomina haberi pro immobilibus, vt not. gloss. mag. in l. fin. sup. in quibus causis in integ. restit. necess. non est, hoc indicatur, quòd sit quædam tertia species bonorum, quæ re ipsa nō sit mobilis, nec immobilis: tamen com-
4 paretur rei immobili. † Secundò notandum est, quod vxor habet illas geminas actiones, tam pro dote æstimata quam inæstimata. Quod tamen est sanè intelligendum. Nam rei vendicationem habet vxor semper in re dotali inæstimata, sed tunc non poterit habere in eadem re hypothecariam. Cum autem datur res æstimata, tunc quidem habet rei vendicationem in subsidium, scilicet quando maritus aliàs non esset soluendo, vt paulo post dicemus. Præterea eodem casu habet hypothecariam, tanquam in re mariti, propter æstimationem, quæ venditionem induxit, qua res sit obligata vxori tacitè, perinde vt omnes aliæ res. Et concurrunt illæ actiones non quidem exercitio, id est, quòd vna post alteram vel vtraque simul possit intentari: sed concurrunt potentia, vel etiam natiuitate, quasi dicat: cum matrimonium soluitur, tum adsunt tibi quasi præbitæ duæ actiones, quarum quidem potes alteram eligere: sed eligendo alteram, alteri deinde amplius non erit locus. arg. l. 1. inf. de furt. Deinde etiam in effectu illarum duarum actionum est magna differentia, quia cum agis rei vendicatione, tum consequeris dominium, & sic rem plenissimè: vt doctores in Rubr. & nigr. supr. de rei vend. & consequendo rem amplius non poteris agere, quia consequutus es quod voluisti. Cum autem agis hypothecaria, vendicas quidem rem, sed non plenè: nec quoad dominium, sed tantum quoad possessionem. Et ideo dicitur vulgò, hypothecariam tantum possessionem auocare. l. si fundus. §. in vendicatione. ff. de pign. & expressius in l. si cum venditor. in fin. & ibi gl. ff. de euictionibus. Et per illam consequeris, vt si res fuisset pluris quàm æstimatio possessionis aduocatæ, adhuc possis agere ad residuum, vt hic rectè not. Bald. Sed pro ratione dubitandi dices: Audio mulierem habere certas actiones in rebus dotalibus æstimatis & inæstimatis, sed quo pacto hoc procedet? Videntur enim duo obstare isti decisioni. Primò, quod rem æstimatam dicit dotalem esse, quod tamen

tamen

tamen non est verum: quia cum æstimatio inducat emptionem, & sic maritus habeatur pro emptore: ergo si vxor fuit domina istius rei ęstimatæ, per istam ęstimationē vel fictam venditionem transtulit in eum dominium: si autem ipse est dominus: ergo illa qualitas rei dotalis expirat, vt in l.quoties, in l.cum dotem.sup.eod. Deinde etiá aliud obstat: quia si maritus est factus dominus per illam æstimationem, & tamé dicitur vxorem habere vendicationem, innuitur etiam ipsam esse dominam, quia vendicatio semper præsupponit duo extrema, dominium in vendicante, & possessionem in eo à quo vendicatur. Si ergo maritus est dominus, & vxor est domina, sequetur quòd eiusdem rei duo sint domini in solidum, contra l.si vt certò.§.si duobus.ff.commod. Quod contrarium pro ratione dubitandi mouetur hic in gloss. in verb.iure naturali. Cui vt respondeamus, cognoscédæ sunt
5 duæ primæ gl.hic in lege.† Nam dum dicis, rem dotalē æstimatam posse vendicari, & sic præsupponis rem æstimatam manere dotalem: hoc est verum, vt gl.1.indicat, accipiendo vocabulum largissimè vel impropriè, quasi gl.dicat, verum est, si velimus loqui propriè, certè res dotales æstimatæ non manent, nec sunt dotales, propter rationes iam auditas: sed impropriè loquendo possunt etiam dici dotales. & addit gl. quædam indicia, per quę cognoscamus, an res maneat propriè dotalis, vel non. Nam, inquit, quando maritus cogitur præstare periculum, detrimenta & damna rerum dotalium, quod fit in rebus inæstimatis, tunc res sunt verè dotales. in quibus etiam maritus cogitur eandem diligentiam præstare quam in rebus suis præstat. l.si constante.§. si maritus.ff. eod. Quando autem non cogeretur illa damna præstare vxori, tum sanè res non sunt propriè dotales, quod fit in rebus æstimatis. Quam primùm enim maritus acceperit in dotem fundum æstimatum fortè 500. aureis, quidquid deinde decesserit, quidquid accreuerit, hoc est ipsius, & proprium commodū & incommodum, modò 500. aureos soluat, & hoc de primo. Cum autem deinde subinfers, hac ratione fieri vt duo sint eiusdem rei domini insolidum: maritus enim est dominus, quia potest alienare æstimatā rem. d.l.& si dotis.l.quoties.sup.eo.item l.1.inf.de seruo pig.dat. Mulier quoq; est domina, quia si inueniretur thesaurus in fundo dotali, cogeretur maritus in casu dotis restituendæ, illum thesaurum tanquam in alieno fundo, id est, fundo vxoris repertum, vxori dare. l. vxor marito.in fin.ff.de donationib.inter virum & vxorem. Item si accepisset ancillas dotales, & illæ deinde parerent, illi partus essent restituendi vxori.l.2.§.itaq;.inf.tit.1. Ad quod respondebat Mart.glossator, concedendo contrarium: nimirum posse aliquando duos esse dominos in solidum rei eiusdem: & dicebat esse casum in marito & vxore circa rem dotalem. Quam sententiam sequitur etiam Pet.de Bel.pert. Et ne putes absurdum esse, videmus id, inquiunt, fieri in iure patronatus. Nam si moritur Titius, relinquens 5. liberos, filij superstites quotquot fuerint, singuli habent plenum dominium omnium libertorum: quia liberti non possunt venire in diuisionem.l. quædam mulier.in fi.ff fam.herc.& l.fi.quæ ferè idem retexit.ff.de iure patronatus. Quæ sentétia est tolerabilis. Nam videmus idem etiam vsuuenire in seruitutibus. l. in concedendo.ff.de aqua plu.arc. Alij distinxerunt de iure naturali primæuo, & iure gētium, vel etiam ciuili, vt vxores quidem dicantur dominæ rerum dotalium, iure naturali primæuo, id est, propter communem vsum quem habēt cum marito in rebus dotalibus, per l.1.ff.de act.rerum amor. Nam iure naturali primæuo dominia nō erant distincta: sed quo quisque vtebatur, in eo putabat dominium se habere, vt Inst.de rerum diuis.in prin. Deinde de iure gentium, id est, naturali secundariò distincta sunt dominia rerum: & accessit ius ciuile, quod adiecit certum modum transferendorum dominiorum.l.ex hoc iure.ff.de iust.& iur.& Instit.de rer.diuis.§. per traditionem. Nunc autem cum mulier vteretur communiter re dotali, perinde est hoc acceptum, ac si ius naturale daret illi dominium, vt dicimus etiam de filijs, quòd sint viuis parentib. quodammodo domini rerum paternarum: non quidé verè, sed propter vsum promiscuum. l. in suis.ff.de suis & legit.hæred. Et quamuis sic poterat transiri cum gl. distinguente de iure naturali & gentium, vt vxor habeatur pro domina inspecto naturali iure propter vsum, maritus autem habeatur pro domino inspecto iure gentium, quo est introductum vt dominia transferátur traditio-
6 nibus, † tamen posset clarius & breuius responderi: Maritos esse quidem dominos, qui capiant vtilitatem, item administrent pro arbitrio res dotales, tamen etiam vxores naturaliter manere dominas earum rerū quas tradiderunt propter spem, & reliquias quas adhuc retinent mordicus in dote: quæ radices dominij faciunt, vt protinus soluto matrimonio vxor incipiat plena fieri domina: & hoc etiam probat hic Bal. Nunc dixerit quispiam, Audio vxori in repetenda dote competere rei vendicationem, item hypothecariam: sed nunquid hæ duæ actiones sunt contrariæ? Contrarijs autem actor vtens, non debet audiri: vt per doctores communiter in l.1. inf.de furtis. & quòd sint contrariæ: sic per dilemma, quod genus argumēti fortissimum est, ostendo. Aut enim vxor est domina, vt tu affirmas: & non potest habere hypothecariam in re dotali: quia rem esse meam, & me posse habere in eadem re hypothecam, est impossibile, cum res mea mihi non possit esse obligata. l. neque pignus. ff.de regulis iuris. Aut non est domina, & sic non poterit habere rei vendicationem, cum vendicatio non detur nisi domino, l.in rem actio.sup.de rei vend. Hoc argumentum mouit multos, vt etiam Cyn. hic, vt confiterentur fauore dotium receptum esse, vt pro eisdem contrariæ & diuersæ actiones competerent. quod tamen mihi non placet: quia quoad eius fieri potest, debemus manere in regulis. Vnde etiam vulgò dicimus: Quòd qui habeat pro se regulam, is etiam habeat intentionem suam probatam, tantisper donec probetur contrarium, vel exceptio. Ideo sic est respon-
7 dendum. † Cum tu dicis aliquem non posse habere hypothecam in re propria, per d.l.neque pignus: respōdeo, hoc esse verum, si sit propria penitus, vel plenè, sed vxor non est plenè domina, vt iam diximus: ideò certè potest constitui in re illa dotali, & pro ea parte quæ non est sua hypotheca. Et vt declaremus simili: Rei feudalis vel emphyteuticę sunt duo domini subalternati. Primus est dominus proprietatis, alter est dominus vtilis. Iam nemo negat vtrunque esse dominum, tamen diuersis respectibus. & ideo emphyteuta, vel vasallus, id est, illi vtiles domini possunt obligatam habere rem feudalem, vel emphyteut. à domino proprietatis, & ediuersò: non quidem pro ea parte qua ipsi sunt domini, id est, ratione vtilis dominij, sed ratione alterius dominij, id
8 est, proprietatis.† Secundò notandum est, quòd in his duabus actionibus mulier habet prærogatiuam, id est, priuilegium. Nam præfertur in consequutione rei dotalis omnibus creditoribus mariti, qui sunt etiam anteriores tempore. Et de rei vendicatione non est dubium. nam qui habet istam actionem realem, & qui prætendit dominium rei, ille præfertur sine dubio omnibus cæteris, qualescunq; actiones habeant. Casus est in l. si ventri.§.In bonis.ff.de priuil. cred. vbi si apud Titium depono 100. qui deinde moritur, veniunt creditores antiqui & noui, petentes solutionē fieri: & deciditur isthic, quòd ego qui deposuerim pecuniam, quia maneo dominus, si pecunia extat, debetur mihi præ omnibus reliquis creditorib. Ad quod facit etiam l.si inf.de pig. Sed circa hoc oritur dubium, an illud priuilegium prælationis teneat generaliter contra omnes creditores, siue habeant expressam, siue tacitam hypothecam? Et vt hoc dubium intelligamus, Scimus receptissimam esse opinionem, quæ in foro etiam vsurpatur, quòd mulier in repetitione dotis habeat priuilegium prælationis, ita vt præferatur omnibus creditoribus, etiam anterioribus qui habent tacitam hypothecam: non tamen præfertur illis creditoribus, qui habent expressam hypothecam, per gl. communiter approbatā in l.si.inf.qui pot.in pig.hab. Nunc quæritur, dum hic dicitur, mulieré habere binas actiones priuilegiatas, & quòd præferatur omnibus creditorib. anterioribus, an hoc

sit intelligendum secundum d.gl.l.fi.scilicet vt tantum prę-
feratur habentibus tacitã hypothecam? Et certè dicendum
9 est, quòd non: † Imò quando mulier agit pro dotis repeti-
tione in casu nostræ legis, id est, quando ipsas res dotales à
se antè datas vel vendicat, vel per hypothecariam auocat,
præfertur generaliter omnibus creditoribus expressam vel
tacitam hypothecam habentibus. Sed dices: Quid ergo ad
gl. communiter approbatam, quæ vult eas præferri tantum
creditoribus habentibus tacitam hypothecam? Ad hoc re-
spondendum est, quòd intelligatur de illa hypothecaria,
quam habet vxor in reliquis bonis mariti, scilicet dum agit
ad bona mariti, quæ sunt tacitè obligata pro re dotali, in
quo casu loquitur l. vbi supr. præced. Ex quibus etiam infe-
ro, quòd quia mulier habet in priuilegium, vt rem dotalem
æstimatam, id est, venditam viro, possit tamen per rei vendi
cationem vel etiam hypothecariam rursus auocare, & hoc
est specialiter tributum mulieribus. Ergo in contrarium est
10 ius commune. † Quia in iure argumentum à speciali est for
te. Bene enim sequitur: hoc specialiter minorib. rusticis, mi
litibus, clericis, fisco, ecclesiæ, doctorib. est tributum: ergo
11 reliquis non est tributum. † Vnde quæritur, quòd si habeo
inquilinum, cui locaui meam domum, & is infert multa bo
na in domũ meam, quæ omnia sunt mihi pro mercede ob-
ligata. l. certi iuris. sup. locati: Si contingat, Sixtum dedisse
ei libros, vel alium mercatoré pannum, vel sericum, & mo
ritur ille conductor: venitq; Sixtus, vel mercator qui videt
nõ soluendo esse hæreditatem, & repetit libros vel pannũ,
an debeant præferri in rebus quæ videbantur ipsorum, reli-
quis creditoribus? Et sanè videbatur quòd sic: argumento
nostri tex. Nam hic mulier dedit rem æstimatam in dotem,
id est, vendidit, & licet transferatur dominium in maritum
per illã venditionem, tñ hoc non prohibet quin soluto ma-
trimonio, vel cũ maritus non est soluendo, possit repetere,
vel per rei vẽdicationem, vel per hypothecariam. Ita quoq;
videbatur ipsum mercatorem, qui vendiderat libros non-
dũ solutos, posse vel vẽdicare, vel per hypothecariam auo-
care, ita vt præferendus sit omnibus creditorib. Tñ contra-
rium est verum. Nam tex. hic procedit per locum à speciali,
quod certè nõ trahitur ad consequentiam: ideo in casu quo
mercatores dant merces suas aliquibus, & habent fidem
de precio: certè deinde emente facto nõ soluendo, nullum
priuilegium habent in reb. venditis, sed coguntur sequi cre
ditores priores. vt habemus casum in l. qui fundum. ff. de in
12 rem verso, † nisi mercatores adiecissent pacta legis commis
soriæ, quæ tolerantur in venditionib. quamuis improben-
tur circa pignora, vt. ff. de leg. commissoria. Est autem pa-
ctum legis commissoriæ circa venditionem, si non solueris
mihi libros vel pannum, tum libri vel panni sunt inempti.

## §. OMNIS AVTEM.

### SVMMARIA.

1 *Mulieri agenti pro dote rei vendicatione vel hypothecaria, de vsucapione vel præscriptione opponi non potest.*
2 *Casus figuratio.*
3 *Præscriptio non currit ei qui agere non potest.*
4 *Præscriptio annalis non nisi contra scientẽ se iniuriatum, currit.*
5 *Præscriptio in re dotali quando locum habeat, & currere incipiat. & nu. 6. 8.*
7 *Vxor ementi rem dotalem æstimatam, licet quoque præscriptam in casu quo ipsi facultas agendi competit, euincere potest.*
9 *Priuilegia personalia non egrediuntur personam.*

1 SEQVITVR §. Omnis autem, qui dicit in summa. † Mu-
lieri agenti rei vendicatione vel hypothecaria, non põt
à possessore excipi de vsucapione vel pścriptione, quia
mulier ante id tempus non potuit agere. Et vt fiat res exem
2 plo clara, † Maritus fortè rem dotalem constante matrimo
nio alienauerat: qui emerat, possederat eam rem fortè, quia
mobilis erat, triennio: vel quia immobilis, decennio, & sic
res erat vsucapta vel præscripta tẽpore matrimonij constan
tis, vel antequã maritus ad inopiam vergeret, mulier solu-
to matrimonio, vel casu quo maritus ad inopiã vergit, vult
istam rem dotalem vendicare, quia fortè maritus nõ est sol-
uendo: vel vult agere hypothecaria, possessor excipit de v-
sucapione, vel præscriptione longi temporis, dubitatur an
præscriptioni fuisset locus? Et deciditur hic, quòd non. Ra-
3 tio istius est, † quòd non valenti agere, nõ currit aliqua præ-
scriptio. l. 1. in fi. inf. de ann. except. Quod ipsum quoque est
obscurum. Ideo vt rectè intelligatur, sciendum est, quòd
constante matrimonio, mulier non põt agere ad dotis resti
tutionem: imò nec maritus posset, si vellet vxori restituere
dotem, dũ matrimonium constat, quia illa restitutio habe-
ret instar donationis. vti diximus in l. vbi sup. eod. iuncta l. 1.
inf. si constante mat. dos sol. fuer. & ita regulariter dos repe
titur matrimonio soluto vel dirempto, excepto vnico casu,
scilicet quando vir constante matrimonio, ad inopiam ver-
gat, vt iam latè diximus. Ergo matrimonio constante, & viro
non vergente ad inopiam, mulier non potest agere ad dotis
restitutionem. Si ergo nõ potest agere, licet maritus aliena-
uerit rem dotalem, tñ nõ potest currere aliqua præscriptio,
ex cũi regula, qua dicitur, Quòd contra non valentem age-
re non currat præscriptio. Nam quo pacto imputari potest
mulieri negligentia in agendo, quæ agere si voluisset, tñ per
leges non potuisset. Quæ sunt formalia verba tex. in d. l. 1. in
4 fi. † Et vt adhuc res fiat clarior, nos scimus actionẽ iniuria-
rum, quemadmodum reliquas prætorias pœnales, anno fi-
niri. Inst. de perpetuis, & temporalib. act. in princ. & l. exce-
ptiones. 1. ff. de excep. qui annus est vtilis a princ. id est, inci-
pit currere à die sententiæ, id est, postquam iniuriatus resci
uit iniuriam, & à die sentẽtiæ est continuus. Nunc finge me
hodie agere iniuriarum contra Titium, quòd anno præte-
rito in festo S. Mart. mihi illam vel illam iniuriam intulerit:
ille excipit, præscriptum esse actioni, quia annalis præscri-
ptio currat contra illam prætoriam actionem. Ego replico,
me resciuisse primùm iniuriam hoc anno. Iam est quæstio-
nis, vtrum præscriptio illa cucurrerit contra me? Et certè
statuendum est, quòd non: quia cũ iniuriam ignoraui, non
potui agere, cum sit pro substantia iniuriæ, reuocatam eam
esse ad animum. Ergo non potui agere, tamen fundor in re-
5 gulà, quòd non valenti agere non currat præscriptio. † Et
sic redeundo ad text. verum est, si matrimonio soluto, vel
postquã maritus ad inopiam vergeret, mulier est passa rem
dotalem possideri iusto tempore, quo nimirum posset ipsa
agere: & tamen non agit, quòd deinde repellatur exceptio-
ne præscriptionis: tamen in eo sit cautus, qui obijcit præ-
scriptionem, vt cum dicit mulieri, Maritus tuus ante trien-
nium vel decennium vergebat ad inopiam: vt ibi addat,
Quæ inopia tibi vxori constabat, & non egisti, sed passa es
me præscribere, ideo non es audienda. Et hoc indicat ver-
bum, Claruerit, quod est in tex. hic. Ex quo infert hic Bart.
& Bal. quòd illa inopia debeat esse probata, priusquam aut
vxor dotem repetat, aut possit excludi mulier præscriptio-
ne. Quod est notandum in practica. Dixerit verò hic quis-
piam acutior: Ego audio præscriptioni esse locum, si mulier
soluto matrimonio, vel in casu quo vergit maritus ad ino-
piam, tacuerit, & passa sit præscriptionẽ compleri. Ergo illa
lex præsupponit, posse præscribi res dotales: quod est fal-
sum. Nam habeo theoricam, quòd res dotalis non tantũ sit
dotalis matrimonio constante, verùm etiam eo soluto, vt l.
etiam. ff. de fundo dot. Si autem res manet dotalis, ergo pri-
mo est inalienabilis. l. 1. inf. de fund. dot. Deinde est impræ-
scriptibilis, quia prohibitum alienari non potest præscribi.
l. qui fundum. ff. de fund. dot. auth. res quæ. infr. communia
de leg. Certè hoc dubium est arduum. Ad quod gl. in d. l. et-
jam, respõdet tripliciter. Vno modo, esse speciale hoc loco,
quòd etiam res dotalis possit præscribi, postquam solutũ sit
matrimonium, & mulier potuerit agere, sed neglexerit: &
putat non esse mirandum, si grauetur hic mulier, quia in a-
lio rursus honoretur, vel leuetur, nimirum quòd constante
etiam matrimonio possit in certo casu dotem repetere. Sed
hoc

hoc nihil est. libenter enim abstineo à defensione speciali-
tatis. ideo glo. hic in verbo Vsucapionem, dat 6. solutiones,
6 & tamen nulli satis confidit. † Ergo sequor sextã & vltimam,
quòd iura prohibentia alienationem & præscriptionem rei
dotalis, intelligenda sint in re dotali inæstimata. Cæterùm
cum æstimata res datur, illa transit in dominium mariti ple-
nè & cessat esse dotalis, propter illam fictam venditionem,
non ergo mirum, si à marito, vt domino, potest alienari, &
deinde ab alio etiam præscribi. Et sic noster §. loquitur in
7 dote æstimata. † Ex quo nũc oritur pulchra dubitatio. Finge
maritum istam rem æstimatã dotalem hoc anno vendidisse
Titio, quod facere potuit, vt est dictum: is possedit eam rem
10. annis matrimonio constante, & dissimulantè vxore. post
decennium incipit maritus vergere ad inopiam, quam pro-
bat vxor: & cum vellet æstimationem rei dotalis, maritus
non fuit soluendo. Vult ergo auxilio nostræ legis contra Ti-
tium possessorem intentare vtilem rei vendicationem, vel
etiã hypothecariam, vt potest. Titius mox opponit, se præ-
scripsisse illam rem, priusquam maritus id inopiam verge-
ret. Nunc quæritur, an illa inopia recens vel incidẽs, rescin-
dat præscriptionem iam completam? Et certè dicendum
est, quod sic: argumento pulchro l. fi. §. sin autem sub condi
tione. infr. communia de leg. Nam finge testatorem quen-
dam reliquisse Getæ libertatem, si Cæsar Gallum vicerit: &
illum seruum conditione nondũ purificata, ab hærede ven-
ditum Titio, qui eum triennio possidet, & vsucapit, vt fiat ple
nus dominus tanquam rei se mouentis. post 6. vel 7. annos
purificatur illa conditio, quia Cæsar vicit Gallum, quære-
batur nunc, an isti seruo daretur libertas legata? Et quamuis
videretur quòd non, quia dominus erat tutus vsucapionis
auxilio: tamen contrarium ibi deciditur. Nam est theorica
notabilis: quòd res semper alienetur cum sua causa, & præ-
scriptio etiam procedat cum sua causa: sed seruus fuit alie-
natus sub illa causa victoriæ. Sic etiã nostro casu tacita sem-
per inest conditio rei dotali, scilicet quòd repeti non possit
matrimonio constante, nisi maritus ad inopiam vergat. Et
ideo si alienat maritus rem dotalem, alienat cũ ista causa, sc.
8 quod illa alienatio sit valida, nisi ad inopiam vergat. † Vlti-
mò potest hic contra tex. dici: Audio quòd soluto matrimo
nio, protinus incipiat currere præscriptio. quod est contra
l. vn. §. Exactio. inf. ti. prox. vbi dicitur, quòd licet olim soluto
matrimonio maritus coactus fuerit vxori vel eius hæredib.
restituere res dotales annua, bima, trima die, id est, hoc an-
no tertiam partem, secundo anno iterum tertiam, & tertio
anno tertiam, vt ibi gl. interpretatur: tũ hodie hoc esse mu-
tatũ, ita vt maritus cogatur restituere protinus res dotales
immobiles: alias autem res, quæ numero, pondere vel men
sura cõsistunt, cogatur restituere post annum. Ergo debuit
hic dici, præscriptionẽ non currere simpliciter post matri-
monium solutum, sed post annum exactum in reb. mobilib.
9 † Ad quod respondete, quòd priuilegium d. §. exactio. sit
personale maritorum, & ideo personã non potest egredi. l.
exceptiones. 2. ff. de exceptionib. nos aũt hic sumus in casu,
non quo maritus velit præscribere, sed quidam tertius pos-
sessor, qui habet tit. à marito, & nõ habet illud priuilegium.
Ergo si maritus dedisset fideiussores de dote restituenda, il-
li non haberent priuilegium, quod habet maritus, scilicet
vt mobiles res post annum soluant. Quia est, vt dixi, theo-
rica, Quòd personales exceptiones, id est, personalia priui-
legia non transeant de vna persona in aliam, sicut transirent
priuilegia data rebus. Hactenus de hoc tit.

## *De rei vxoriæ actione in ex stipulatu actionem transfusa, & de natura dotib. præstita. Tit. 13.*

RVBRICA.

SVMMARIA.

1 *Continuatio huius tituli.*
*In quouis contractu tria consideranda: contractus ipse, obligatio. & actio.*
2 *Ordo scripturæ non curandus, ideo nec vitiat.*
3 *Explicantur errores glossæ.*
4 *In contractu dotis constituendæ vel restituendæ, etsi non interuenerit stipulatio, tamen lex eam interuenisse constituit.*
5 *Specialia actionis ex stipulatu circa dotem. & num. 6. 7. 8.*
9 *In donatione propter nuptias semper præsumitur interuenisse stipulatio, quemadmodum in dote.*

Hic tit. continuatur notabiliter ad præced. vt hic gloss.
1 notat. † Egimus enim iamdiu de contractu dotium;
sed quia circa quemuis contractum tria sunt necessa-
riò consideranda: primò ipsa conuentio, quæ est & voca-
tur contractus, ex qua conuentione vel contractu deinde
oritur filia obligatio: & porrò ex obligatione nascitur a-
ctio neptis, quæ actio est ius persequẽdi in iudicio, id quod
sibi debetur. per text. Institut. de act. in princip. & sic con-
tractus semper cõsideratur vt pater, ex quo oritur filia ob-
ligatio, & deinde est actio neptis: qui est ordo naturæ, &
debet considerari circa quemuis contractum. Frustra e-
nim & præposterè de actione cogitas, aut obligatione, id
est, de parentela, nisi antè cognoscas patrem, id est, originis
causam. & ita gloss. magna circa medium, l. 1. ff. de edendo,
illum ordinem ponit, & gloss. t. Institut. de action. quæ alle-
gat ad hoc l. licet. §. ea obligatio. ff. de procurat. & habemus
similem gloss. in l. & an eadem. §. actiones. ff. de exceptioni-
bus rei iudic. in verbo, Causæ. Vnde cum antè de ipso con-
tractu dotium, id est, de ipso parente egerimus. supr. in titu.
de dotis promiss. & deinde viderimus de filia, id est, de ob-
ligatione orta ex contractu dotis, supr. titul. proxim. super-
erat vt nunc etiam de nepte ageremus, id est, de ipsa a-
ctione, scilicet quibus actionibus maritus posset exigere
dotem promissam: item quibus actionibus posset vxor re-
petere dotem traditam. Et quamuis sæpe ille ordo, quo-
ad scripturæ seriem, non seruetur, vt videmus in ff. & Cod.
titul. de actio. & obligat. vbi fit prius mentio actionis, id est,
neptis, quàm obligationis, id est, matris eius, vel filiæ con-
2 tractus: † tamen scimus non inspici debere ordinem scri-
pturæ, id est, quo quidque loco in literis vel textu ponatur,
sed ordinem intellectus vel naturæ. l. nec enim. ff. de sol. & l.
2. ff. de vulg. & pup. Et quamuis possemus alia quædã recen-
sere, quæ pertinerent ad familiam vel parentelã contractu-
um: quia non sufficit ex contractu natam obligationem, &
porro actionem, nisi sint iudicia, & nisi ferantur sententiæ,
& postremò nisi fiat executio sententiarum, vt pulchrè per
Christoph. Porcum, in rub. Inst. de obl. tamen illa in præsen
tia consultò omittimus. Glo. autẽ hic notat, quòd olim fue-
rint binæ actiones, quarum vna vocabatur rei vxoriæ actio,
3 & altera ex stipulatu, in quo rectè dicit. † Sed cum addit, il-
las geminas actiones tam viris quàm mulierib. competijs-
se, in eo labitur dupliciter. Nam licet donemus gloss. posse
actionem ex stipulatu, de iure veteri ante compositum Co-
dicem, marito etiam competere, quando agit pro dote si-
bi soluenda: tamen hoc procederet, quando fuisset ex-
pressa stipulatio inter maritum & vxorem: cum autem non
esset expressa, certè maritus ex ea non potuisset agere, licet
ex pacto nudo agere potuerit. l. ad exactionem. supr. de dot.
promis. Rei autem vxoriæ actio nullo casu competebat ma-
rito, sed tantũ vxori. Et hic est primus lapsus, quo gl. vtranq;
actionem tam viro quàm mulieri asscripsit. Secundò in eo
fallitur, quia putat ante legis nostræ constitutionem po-
tuisse maritum & vxorem etiam agere ex tacita stipulatio-
ne, quemadmodum gloss. idem ibidem in l. auus. ff. de iure
dot. in l. 2. §. 1. ff. de sol. matr. & alijs plerisque locis. quod ta-
men non est verum, venia gl. Nam verum quidem est, anti-
quitùs vxori competijsse duas actiones, sed tamen in diuer-
sis casib. Cum enim mulier expressè stipularetur, dotẽ sibi
reddi, vel suis hæredib. soluto matrimonio: eo casu potuit
quidem agere actione ex stipulatu, quam habuit sua ipsius
prouisione. Si autem non prouidisset sibi vxor per expres-
sam stipulationem, tum certè ex stipulatu agere non po-
terat: sed ne sine actione esset, legis prouisione introdu-

ctum

ctum est, vt haberet rei vxoriæ actionem. Et sic distinguebatur olim, an vxor sibi prouidisset stipulando, vel non: vt ex eo cognosceretur, vtra actione illarum duarum agere pos-
4 set. † Hodie verò est penitus reiecta ab Impera. rei vxoriæ actio, ita tamen, vt eius vires & effectiones sint collatæ in vnicam actionem ex stipulatu, quam actionem Imper. alijs etiam priuilegijs ornat. Nam potuit fieri vt maritus non stipularetur sibi dotem tradi, vel vxor non stipularetur sibi restitui: ideo lex hic concedit, vt semper in dotali contractu fingatur interuenisse stipulatio. Et sic quamuis socer meus nudo pacto mihi promittat dotem, possum hodie illam dotem ab eo exigere actione ex stipulatu. Et si obijciatur: Tamen de natura stipulationis est interrogatio & responsio. l. 1. ff. de verbor. obligat. & tale nihil hic interuenit. Tunc respondetur, eiusmodi esse contractum dotis, vt siue apponatur stipulatio, siue non apponatur, tamen lex semper velit habere pro apposita. Et hæc est præsumptio iuris, & de iure, contra quam non admittenda est probatio in contrarium. Et sufficiet ideo tantú proposuisse stipulationem, quam propositá lex ipsa probat. Et ita etiam dicēdum est de muliere. Nam cum dotem tradit, licet non stipuletur eandem sibi vel suis hæredibus reddi casu soluti matrimonij: tamen lex ipsa fingit eam interuenisse, & sic poterit soluto matrimonio vel morte viri, vel diuortio, cui causam maritus dedit, agere actione ex stipulatu, perinde ac si disertè apposita fuisset. Neque miremini legem sic fingere interuenisse stipulationem, quæ tamen reipsa non interuenit. Videmus enim simile fieri circa pupillos arrogatos. Nam scimus, quòd nemo potest pupillum arrogare, nisi coram notario satisdet, vel caueat, quòd velit omnia bona arrogati seruare his ad quos essent bona peruentura, si arrogatus mansisset in priori statu. l. non aliter. ff. de adopt. Nunc finge, illam cautionem omissam esse, & mori arrogatum, quærebatur qua actione, aut quo remedio possent vti proximi agnati contra arrogatorem? Et certè videbatur, non posse eos fundari super cautione, quæ nulla interposita fuerat. cuius tamen contrarium est verum. Nam text. in l. his verbis. ff. de adopt. dicit, quòd tunc fauore arrogati interuenisse cautio fingatur, ita vt ex ea agi possit. Sic etiam in simili videmus, quòd hęres, cum videt hæreditatem exhauriri legatis, ita vt quartam Falcidiam timeat, se non habiturum saluam, quæ tamen ei debetur: tunc potest retinere legata. vel etiam potest ea soluere, & cogere legatarium satisdare: si Falcidiæ quarta hæredi non sit integra, quòd velit pro parte sua contribuere ad illam implendam, vt leg. prim. ff. si cui plus quàm per leg. Falc. &c. Nunc finge, fisco esse legatum, qui non cogatur satisdare. l. 3. §. item sciendum. ff. si cui plus quàm per leg. Falc. Et tamen dicitur ibidem, quòd eo loco ficta quædam satisdatio interuenerit, id est, fiscum posse conueniri, perinde ac si satisdedisset. Et hoc est primum speciale per hunc titulum introductum, vt in fauorem mariti vel vxoris fingatur interuenisse stipulatio, quæ non interuenerit. Item hic etiam est vtilis stipula-
5 tio, quæ aliàs fuisset inutilis. vt in §. 1. infr. l. 1. † Præterea gloss. in §. sed etsi non ignoramus. infr. eod. in verb. Actionis, alia quatuor specialia enumerat, quæ dentur actioni ex stipulatu. Et primum est, quòd licet alias, id est, extra contractum dotalem actio ex stipulatu non detur, nisi ad incerta, cum ad certa habeamus condictionem certi, vt est text. Institut. de verbor. obligat. in princip. tamen hic fauore dotis Imper. introduxit, vt actio ex stipulatu ad dotem exigendam à viro, vel repetendam ab vxore detur, siue fuerit dos
6 certa, siue incerta. † Secundum speciale est, quòd licet actio ex stipulatu extra contractum dotis sit stricti iuris, quia non enumeratur in §. actionum. Instit. de act. inter bonæ fidei actiones: tamen hoc loco est bonæ fidei. Et hoc habet ab actione rei vxoriæ, quæ olim fuit bonæ fidei: quæ licet sit hodie sublata, tamen retenta est eius potestas, vt pulchrè per d. §. sed etsi non ignoramus. & text. in §. fuerat. Institut.
7 de act. † Tertium speciale est, quod habet agens tam maritus quàm vxor hypothecam: vxor in rebus mariti, & in ipsa re dotali, vt diximus supr. in l. vbi adhuc. & in l. in reb. titul. prox. maritus verò in rebus eius qui dotem promisit, sed diuersimodè: quia mulieris hypotheca est priuilegiata, id est, vt præferatur omnibus creditoribus etiam anterioribus, & habentib. expressam hypothecam: maritus autem licet ha-
8 beat hypothecam, tamen nō habet priuilegiatam. † Quartum speciale est, quòd vbi stipulatio esset inutilis, illa tamen fauore istius actionis haberetur pro vtili. Quod intelligo, nisi in consensu esset vitium, vt quia vxor promitteret bouem in dotem, & diceres te recipere asinum. Hic enim est in consensu disparitas, & sic inutilis stipulatio, quæ nullo pacto potest conualescere, cū omnium contractuum sit quædam prima & substantialis materia consensus, vt dicit Bald.
9 in rubr. supr. de const. pecunia. † Vnum est adijciendum his iam dictis: quòd licet semper præsumatur interuenisse stipulatio contractui dotis, siue vir agat, siue mulier: tamen idem etiam intelligendum est de donatione ante nuptias. text. est in l. fin. in princ. supr. communia vtriusque iudic. & not. Ias. in d. §. fuerat. Inst. de act. num. 40.

*Hactenus de prima lectione D. Sich. in tit. De rei vxoria act. &c. quem tit. quare non ad finem perduxerit, item seq. 5. lib. titulos omiserit, certo (vt ipse referebat) consilio factum est: siquidem de actione pro dote satis per superiores tit. per satyram dictum est. ita vt eadem sæpius dicere tædio plenum sit, & materia tutelarum in Inst. tractari solet. Vnde fessum ad sextum lib. Cod. qui est ordinarie legendus, se contulit.*

# IOANNIS SICHARDI CLARISSIMI I. V. D. ET ANTECESSORIS TVBINGENSIS CELEBERRIMI ENARRATIONES IN LIBRVM SEXTVM CODICIS.

## DE SERVIS FVGITIVIS, &c. Titulus I.

### RVBRICÆ.

### SVMMARIA.

1 *Liber VI. Cod. vtilitate cæteros antecellit.*
2 *Placentini sententiæ plerunq; reprobantur in iure.*
3 *Continuationes non debent fieri ad ea quorum incidenter mentio fit. Item Accurs. continuatio & quod in vniuersum continuationes exiguam vtilitatem habeant. numero quinto & septimo.*
4 *Vectore fortuitò damnum in armamentis passo, an dominus mercium id teneatur reficere.*
6 *Fictus contractus de iure inter pupillum & tutorem.*
8 *Quis sit seruus fugitiuus, & erro.*

1 HIc liber † & vtilitate & vsu quotidiano facilè omnes priores vincit. & dicit Bart. hic præcipuè de 1. tit. cum esse valde solenné: qui ad superiores con-
2 tinuatur varié. † Nã Placentinus (cuius sentétiæ plerunq; reprobantur in iure, vt per dd. in l. fin. infr. qui pot. in pig. hab.) quia inuenerat, sup. in l. lex quæ tutores. tit. de admin. tut. fieri mentionem de fuga seruorum, eam occasionem arripuit, & continuauit hunc tit. ad præcedétes hoc modo: In d. l. lex quæ tutores. obiter fuit facta mentio fugæ seruilis: vnde nunc Impe. suscepit tractationem seruorum fugitiuorum. Quæ continuatio est planè
3 de nihilo. † Nã continuationes non debent fieri ad ea, quorum fit mentio incidenter. l. 2. ff. de stat. hom. Imò eorũ quæ incidenter. i. fortuitò incidũt, nulla debet haberi ratio. l. na
4 uis aduersa. ff. ad leg. Rho. de iact. Scimus † enim, quòd si nauta, qui sucepit merces vehendas Francofordiam, cogeretur propter exortas tempestates armamenta nautica vel proijcere in Rhenum, vel aliàs frangere, vt merces hoc modo saluarentur, eo casu teneri dominos mercium conferre, vt possent noua armaméta fieri. Sed si fulmine armamenta combusta sint, certè ad reparationem armamentorum non tenentur conferre, quia ictus fulminum fortuitò est factus. Ideo Accurs. hic dicit, omissa omni alia continuatione, & præsertim intellige eam quã Placentinus adduxerat, sic esse
5 continuandum: † Suprà in lib. 4. egimus de obligationibus quæ ex contractu nascuntur: emptione, locatione, &c. deinde in libr. 5. egimus de obligationib. quæ ex quasi contra-
6 ctu oriuntur, id est, de Tutelis. † Nam quamuis inter tutorem & pupillum reipsa non sit contractum negocium, tamen lex fingit esse inter eos quasi contractum, ita vt pupillus possit conuenire tutorem actione tutelæ, & è diuersò tutor possit pupillum conuenire contraria actione tutelæ, si fortè quid impendit, quod petit sibi restitui. §. tutores. Institut. de obligat. quæ ex quasi contract. nascunt. Nunc ergo videndum est de obligationib. quæ ex delicto nascuntur, id est, de furtis, vt tit. secund. infrà. Et quia serui fugitiui dicuntur furtum sui facere, vt l. prim. infr. eodem: & frequentius præterea hoc factum est, eò magis, quia domesticum: ideo Imperator voluit principiò tractare de seruis fugitiuis. Quæ continuatio est sumpta ex §. sequens. Iusti-tut. de obligat. quæ etsi est vera & legitima in se, tamen profectò non conuenit nostro titulo. Nam cum hic tractaturi simus de vltimis voluntatibus, & demum libro nono infr. audituri simus de obligationibus ex delicto venientibus: certè non video, si verum fatendum est, qua ratione motus Imperator hunc titulum seruorum fugitiuorum inse-
7 ruerit isti sexto libro. † Quamuisque in vniuersum non admodum multum vtilitatis credam positum in continuationibus: & ideo non multum operæ ponendum existimem in re, cuius non sit luculenta vtilitas: Tamen vt intelligamus verba Rubricæ, quæ de seruis fugitiuis inscripta est,
8 † sciendum est, seruum fugitiuum eum dici, qui eo animo discedit, vt non reuertatur. Ita Cælius & Cassius Iureconsulti in l. quis sit fugitiuus. ff. de ædilitio edict. Et differt fugitiuus ab errone. nam erro is dicitur, qui vagatur contra domini voluntatem, & rebus superuacaneis dat operam, tamen non eo animo vt non reuertatur. & ideo Labeo erronem vocabat, pusillum fugitiuum: fugitiuum autem seruum, magnum erronem. dict. leg. quis sit fugitiuus. §. erronem. Cætera autem verba rubric. explicantur rectè per gloss.

## L. I. SERVVM FVGITIVVM.

### SVMMARIA.

1 *Hæc lex, quia prima ordine, est bene dotata.*
2 *Seruus fugitiuus non potest præscribi vt res furtiua. & nume. 3. 4. & 30.*
5 *Argumentum à contractibus ad delicta; à contractibus ad testamenta; & vtrobique è diuerso, quomodo valeat. & numero 8.*
6 *Nulla res diuerso iure censetur. & nu. 10.*
7 *Contra seruum & filium non datur actio furti.*
9 *An & qualiter in nosipsos delinquamus.*
10 *Consul potest se coram seipso in adoptionem dare.*
11 *De adscriptitijs & proprijs hominibus, si fugerint, quòd sui ipsorum furtum faciant.*
12 *In omni delicto debet inesse fraus.*
13 *An & quando persuadens vel consulens delictum, vt furtum, teneatur furti. & nu. 14.*
15 *Quis dicatur delictum consulere, mandare, opem auxiliumq́; in eo ferre.*
16 *Quomodo dignoscatur, an quis consilio commotus, vel eo non attento alioquin furtum faciat. & numero vigesimosecundo.*
17 *Anceps consilium delinquenti datum, à consulente interpretationem accipit.*
18 *Opem ferens quomodo intelligatur, & eadem qua delinquens pœna puniatur.*
20 *Quomodo probetur aliquem delinquenti velle opem ferre.*
21 *Ferens delinquenti opem, an eadem, qua ipse delinquens, pœna teneatur.*
23 *Mandans famulo vt verberet aliquem, si is eum interficiat, tenetur pœna famuli interficientis.*
24 *Occisuro indicans inimicum latentem, an teneatur de occiso.*
25 *Nimis duriter tractatus seruus, eo ipso quo aufugit, sui furtum fecisse non dicitur.*
26 *An erro faciat suipsius furtum.*

27 Ar-

27 *Arrestatus vagans, an dicatur periurus.*
28 *Vsu rei furtum fit, & quomodo.*
29 *An & quando in delictis pœnitentia locum habeat.*
30 *Debitor pignus auferens furtum committit.*
*Refugium miserorum est dicere casum specialem, nulla assignata ratione.*
31 *Quandoq; furtum fit, & tamen res non dicitur furtiua.*
*Item sunt quinq; genera furtorum.*
32 *Facilius res ne incipiat impeditur, quàm cœpta perficiatur.*
33 *Dua negatiua iuncta, quandoq; vim negationis habent.*
34 *Vt interrogatur, ita respondetur.*
35 *Seruus quandoq; censetur res immobilis, ideoq; soli præscriptioni subiacet.*
36 *Creta est res mobilis, & immobilis.*
37 *Quomodo intelligatur præscriptionem in seruo non habere locum, cum tamen sit res mobilis, quæ aliàs iure vsucapionis censeatur.*
38 *Res furtiua longiss. tempore annorum 30. vel 40. præscribitur, & quare.*
39 *Si statutum vel lex dicat præscriptionem non currere, non intelligitur de longissima.*
40 *Præscriptio non currit sine possessione ciuili.*
41 *Possessio ciuilis quando amittatur.*
42 *Obliuio, qua possessio ciuilis amittitur, quando præsumatur.*
*Autor pulchram practicam seruandam consulit.*
43 *Fuga seruorum qualiter dominis non sit damnosa.*

1 HÆc lex est pulchra, & tractatur prolixè, adeò vt Cyn.
dicat, ei legi contigisse, id quod solet his filiabus accidere, quæ primò locantur nuptui. Nam quemadmodum his plerunque assignatur à parentibus pinguior dos, ita etiam hæc lex prima lautè & prolixè est accepta à dd. Et similiter tradunt dd. in l. 1. ff. de leg. 1. Diuiditur autem in tres partes. Prima habet dictum, tanquam theoricam. Secunda infert, ibi, Et ideo. Tertia ponit rationem illationis, ibi, Ne
2 seruorum. † Et dicit in summa: Seruus fugitiuus, eo ipso quòd fugit, facit domino furtum sui ipsius: & ideò, tanquam res furtiua, nec vsucapitur, nec præscribitur: quia aliàs sequeretur, quòd quandocunque seruo veniret in mentem, posset per fugam domino nocere. Casus variè hic figuratur per glossas 1. & 2. Sic tamen clarius: Fuit mihi seruus quidam Geta, qui forsan pertęsus negociorum familiarium, fugit à me, & fortè in quendam Titium incidit. is Titius eundem postea vendit Sempronio, qui habebat bonam fidem, & titulum. Credebat enim Getam esse Titij; item soluebat precium venditori; quem seruum possedit per triennium, vel decem annos. tandem ego resciui, Getam meum esse penes Sempronium: volo eum vendicare tanquã fugitiuum. qui Sempr. opponit except. vsucap. quæ procedit in rebus mobilib. vt dicemus inf. in nota. 2. Quærebatur nunc, ego
3 obtinere debeam: an potuerit Geta præscribi? Et † præmittit text. pro theorica: Cum seruus fugit, committit furtum, & sic ipse fit res furtiua. Ex quo infertur: Si est res furtiua, ergo nec potuit vsucapi, nec præscribi. Insti. de vsucap. §. Furtiuæ. Et addit rationem: quia si admitteretur vsucapio in seruo fugitiuo, id est, re furtiua: tunc sequeretur, quòd quandocunque liberet seruo, posset damnum inferre domino: quia fugeret, & pateretur se vsucapi. quod ne fiat, rectè est constitutum, vt seruus fugitiuus, tanquam quælibet
4 res furtiua, non possit vsucapi. † Ex quo text. primo nota. est, quòd seruus fugitiuus facit furtum sui ipsius. & concordat l. ancilla. ff. de furt. & allegat glossa hic in verb. Facere. pro ratione autem dubitandi opponitur, in definitione furti est, quòd sit contrectatio rei alienæ, & c. l. 1. in fi. ff. de furt. Instit. de obligat. quæ ex delic. §. Furtum: & ita requiritur, quòd alius sit fur, & alia res furtiua: alius sit cõtrectans, alia sit res contrectata: exemplo eorũ quæ dicuntur circa contractus: Nam contrahens est alius, & est alia res super qua contrahitur. l. 2. ff. de stipul seruor. Si ergo circa contractus alius est contrahens, alia res super qua contrahitur, idem debet esse in fure. sequiturque vt aliud sit fur, aliud res fur-
5 tiua. † Quia in iure procedit argumentum à delictis ad contractus, & e diuersò. l. omnem. ff. de iudic. vbi dicitur, omnem obligationem habendam esse pro contractu: & ibi quemque videri contraxisse, vbi est obligatus, siue obligatio procedat ex contractu, siue ex maleficio, vt ibi glos. 2. inquit. Ita etiam argumentum à contractibus ad testamenta & econtra valet, per Doctores, præsertim verò Dec. in l. in testamentis. ff. de regul. iuris. Sed hoc loco non est aliud res contrectans, quàm res contrectata: Ergo non debet censeri furtum. Cui accedit pro confirmatione id, quod vulgò
6 dicitur: † Nullam rem censeri iure diuerso. l. cum qui ædes. ff. de vsucap. Nec potest vna persona vel res fungi officio duorum. text. in l. si plures. circa med. ff. de pact. Ad quæ respondeo, ista procedere in furto regulari. Quia ibi alius est fur, & alia res furtiua; sed hic, cum seruus fugit, committit quidem furtum: verum quia idem fur est, & res furtiua; est furtum irregulare. Sed tunc dices: Quo pacto poterit esse furtum? aut ad quid operabitur illud furtum, cum domino contra istum seruum non detur actio furti? l. serui, vel filij. ff. de furt. §. hi qui. Instit. de obligat. quæ ex delict. vbi dicitur, quòd hi qui sunt in potestate parentum, vt filij: vel dominorum, vt serui: furtum quidem committant contra dominos & parentes, sed de illo furto nõ dari furti actionem contra istos. Quid mouit ergo Imperatorem, aut quid profuit dicere, seruum fugitiuum furtum committere, cum fu-
7 git; cum tamen non detur actio contra ipsum? † Ad quod respondeo: Verum esse, quòd contra illas pe[illegible]nas non detur actio parentibus, vel dominis: Tamen non esse superuacuum constituere, cũ seruus fugit, eum committere furtum: quia ad hoc est vtile; quod cum constat illum seruum furtum committere, & sic ipsum esse rem furtiuam, id est, rem cui adhæreat vitium aliquod reale: sequitur, quòd non
8 possit vsucapi: & sic ius dominorum erit saluum. † Præterea, cùm argumentum à contractibus ad delicta dicis valere; id concedo in multis casibus: sed interim etiam sunt casus, quib. argumentatio ista non teneret. Verũ enim est, alium esse contrahentem, aliam esse rem de qua contrahitur: nec tamen ideo semper aliud est delinquens, & alia res
9 in qua delinquitur. † Quia videmus sæpè nos in nosipsos delinquere: nam si quidam animo occidendi seipsum vulneraret, certè tenebitur ea pœna, qua teneretur si aliũ vulnerare voluisset. Item si moreretur, priuaretur ecclesiastica sepultura. cap. 1. & 2. extrà de torneament. Et habemus pulchrum casum de eiusmodi delicto, in l. fin. §. videri autem. ff.
10 de bon. eor. qui an. sentent. † Pręterea non potest regulariter quidem eadem res diuerso iure censeri, sed tamen potest diuersa consideratione: per l. si consul. ff. de adopt. vbi dicitur: Consulem vel præsidem posse in adoptionem se alteri dare coram seipso: id est, posse authoritatem præstare consulem vel præsidem ei adoptioni, in qua ipse adopta-
11 tur. † Et quòd hic dicimus, seruum fugitiuum facere furtum sui ipsius, hoc vos extendite pro Germania ad omnes casus, in quibus domini vel superiores habent aliquod ius in personas: vt sunt hodie proprij, & adscripticij glebæ. qui si fugerint à dominis, furtum committent sui ipsius: & ideo non vsucapiuntur ab alio, sed semper vendicantur à dominis. l. 1. & ibi gloss. mag. §. per hanc. ff. de rei vendic. Non idem autem, quod de seruo fugitiuo diximus, scilicet eum furtum suijpsius facere, accipiendum est de reliquis animalibus fugitiuis. nam cum equus mihi aufugerit, certè non
12 facit furtum, id est, non fit res furtiua. † Quia in omni furto, & regulariter omni delicto, debet inesse dolus & fraus. l. 1. §. diuus. ff. ad leg. Corne. de sic. Nam dolus facit, vt factum pro delicto habeatur: quod non esset, si dolus abesset. vt latè Canonistæ, extrà de delict. puer. Diciturq; vulgò, propositum, voluntatem, & dolum distinguere maleficia. Et in equo & cæteris animalibus non est dolus. l. penult. in fin. ff. de ædilit. edict. Vnde constat, quòd equus fugitiuus non sit res furtiua: ideoque bene posse vsucapi per triennium. Præterea his quæ iam diximus, fortiter obstat contr. hic in
13 gloss. verb. Facere, ex l. qui seruo. ff. de furt. † Nam posset

opponi

opponi: Imò seruus fugiens non facit furtum sui: quia si faceret, sequeretur, quòd consulens ei fugam, etiam teneretur furti: Sed hoc consequens est falsum: Ergo & antecedens. Esse autem falsum, sc. quòd inducens seruum, consulensq; & persuadens ei fugam, nō sit fur, nec teneatur furti, id est expressum in d.l. qui seruo: ergo etiā antecedens erit falsum. Nam habemus theoricam, quòd quando quis inducit vel persuadet alicui vt furetur, hūc perinde teneri furti, ac si ipse principaliter furatus fuisset. l. is qui opē. ff. de fur. l. sæpè. §. item dubitatum est. ff. de verb. sign. §. interdum. Inst. de obl. quæ ex delict. Quid ergo nunc est dicendum, si consequens est falsum? an non erit etiam antecedens, cum ex consequenti distincto, inferatur infirmatio antecedentis? l. arbo. §. de vestibulo. ff. cōmuni diuid. l. oratio. ff. de sponsa. Ad hoc contrarium Dd. diuersimodè respondent, & tamen nescio an quisquam eorum satisfaciat obiectioni. Primò enim Alber. de Ros. hic respondet, quòd l. is qui opem. & alia iura, quę volunt, pro fure habendum eum qui consulat furtū, intelligenda sint in eo casu, quo ipse principalis esset fur, & contra eum etiam posset agi furti. Sed cū contra seruum, tanquam furem, non possit agi actione furti, vt diximus antea per d. l. serui & filij. ff. de furt. ideo non mirum esse si persuasor fugæ, id est, furti sui ipsius, non habeatur pro fure. Quæ sane responsio non solum nulla lege firmatur, verumetiam pugnat cum expressis legibus. Nam scimus, contra vxores nostras non posse nos agere actione furti: quemadmodum nulla alia famosa actione. l. 2. supr. ter. amot. Et sic etiam contra filios nostros non possumus intentare actionem furti, licet commiserint nobis furtum: tamen qui consulunt vxorib. vel liberis nostris, vt furtū nobis committāt, hi tenebuntur actione furti, licet principales non teneantur: & hoc est expressum d. l. qui seruo. Deinde successit Iac. Butr. qui aliter respondet: nimirum leges allegatas, scilicet consulentes furtum habendos pro furibus, intelligi eo casu, quo furtum cum effectu sequatur. Vnde, vt elabatur, putat in casu d. l. qui seruo. consultum quidem fuisse furtum, tamen non fuisse reipsa secutum: quæ responsio penitùs ridicula est. Venerunt postea Cyn. Ang. & Salic. qui tenent, quòd dans consilium, teneatur quidem de furto, si sit regulare: sed si persuadeat, aut consulat furtum irregulare, id est, vt seruus fugiat, tum non habendum esse pro fure. Et isti omnes putauerunt se quid rectius inuenturos, quàm glos. hic dicit. Ego in magna dd. diuersitate maneo cum gloss. cui in rebus dubijs, tanquam Carrocio, vt alibi dicit Glossator, est inhærendum: sed cum distinctione, vt audiemus. Soluit enim gloss. hoc modo: Quòd consulens seruo fugam, id est, vt seipsum furetur, non sit fur ideo, quia de consilio nemo teneatur; quasi dicat: Si quis opem aliquo facto præstet seruo, is quidem vt fur tenebitur: cęterùm qui tantummodo cōsulit, id est, verbis agit vt is furetur, hic de illo consilio non tenetur. l. consilij. ff. de regulis iur. & potuit adducere eadem opera c. nullus ex consilio. de reg. iur. libr. 6. sed certè illa responsio cruda, multis modis non est vera. Non enim simpliciter est verum, quòd de consilio nemo teneatur: quia textus locis allegatis addunt, Nisi consilium fuerit fraudulentum. Vnde videmus in dd. consulentib. & in aduocatis, quòd si per fraudē dent consilium, teneantur deinde parti ad interesse. Ita dicit Bart. in l. 2. ff. mand. Spec. titul. de requisit. consi. Vnde non est etiam verum, quòd de consilio

14 fraudulento aliquis semper teneatur. † Vnde dd. ingrediuntur hic materiam: Quando quis consulit, opem fert, vel auxilium præbet, vel mandat delictum fieri, quatenus teneatur. Pro quorū breui cognitione, primò cognoscendi sunt termini, quis dicatur consulere delictum, opem ferre delicto, vel etiam delictum mandare. Et is consilium videtur dare, qui tantum nudis verbis persuadet: & quando datur illud consilium principaliter, propter eum qui deinde delinquit. de quib. omnib. prolixè & pulchrè Bart. in l. non solum. §. si mandato. ff. de iniur. Et quòd consilium dicatur, quod verbis fiat, & in gratiam delinquentis, habemus text. in l. in furti. §. consilium. ff. de furt. Opem autem ferre dicitur, qui adiumentum per actum aliquem corporalem præstat. d. l. in furti. §. ope. ff. de fur. Mandatum autem fit, quando mandans magis seipsum respicit, vt suæ libidini vel voluntati satisfiat potius, quàm vt gratificetur mandatario.

15 † Nunc cum quæritur, an consulens delictū, vt est furtum, sit fur, & teneatur actione furti: respondendum est (vt per Bart. d. §. si mandato. quem sequitur hic Bal. Paul. Cast. Sali. Iaso. & omnes moderni) quòd sit distinguendum. Aut. n. is cui cōsulitur delictum, aliàs erat delicturus, id est, erat furtum commissurus, licet nullus admonuisset, vel cōsuluisset: & certè consulens non tenetur. Aut non erat delicturus, vel non fuisset tam citò facturus, vel illo modo, quo is consulit; & tenebitur de illo facto & delicto. vt habemus textum expressum in d. §. interdum. Inst. de obl. quæ ex delict. Quamuis interim tn̄ credam, si quis in grauissimo scelere consulat ei qui aliàs erat delicturus, quòd is etiam possit puniri, non quidē ordinaria pœna. i. non ea quæ manebat principalem delinquentem, sed mitiore & extraordinaria, vt ff. tit. de ex-

16 traord. crim. † Sed hic dices. Quo pacto cognoscam, an aliquis aliàs fuerat delicturus, si nemo consuluisset, vel non: vt sciam, an consulens teneatur de delicto, vel non? Certè hęc quęstio est posita in facto, & ideo nulla certa regula pōt tradi. Tamen possent quędam adduci in probationem, quę & ipsa sunt in facto posita: per quæ facilè mouetur iudex, vt credat delinquentem nō fuisse facturum, nisi accessisset consilium, id est, stimuli ac faces à consulente. Quæ coniecturæ ferè tales esse possent. Si consulens sit in magna dignitate: si sæpe hoc & identidem repetat, & consultet: si delinquens talis sit, qui multum tribuat authoritati consulentis. Quæ præsumptiones facti in simili probant, vt dicit gl. 2. in

17 l. apud Celsum. ff. de except. dol. mal. † Quo loco tamen admonendi estis, si consilium fuerit datū alicui ad delinquendum, & illud tale sit, quod possit in bonam vel malā partem accipi, & sic sit consilium dubium: quòd tunc detur beneficium consulenti, vt consilium suum declaret, & interpretetur in meliorem partem, sic vt sit immunis à dolo, & deinde pœna. Imò si ipse nō interpretetur dubium consilium in partem meliorem, tamen lex ipsa semper nostra facta & consilia interpretatur in partē meliorem. l. meritò. ff. pro so

18 cio. † Nunc de ope. cū quæritur, an ferens opem teneatur. sine nulla distinctione dicendū est, quòd sic. nec inspicitur, aut quæritur, fueritne aliàs delicturus, vel non: vt habetur communiter per dd. & Bart. d. l. non solum. §. si mandato. & pulchrè Bald. in l. ob hæc verba. ff. de his qui not. infam. Intelligitur autem ferre opem, non tantum is qui manum sceleri aut delicto admouet: vt in homicidio non tantum fert opem, qui gladiū vnà stringit, vel alio modo auxiliares manus iungit: verùm ēt dicitur tulisse opem, quicunq; ex proposito assistit, vel associat se ei qui delinquit: atq; etiā si eum

20 diligenter moneat. tex. est in c. fi. extrà de cler. percuss. † Sed ex eo orietur dubium: Quęres enim, quando sciam, an quis ex proposito adsit opem laturus? Certè hoc Inno. d. c. fi. declarat: nimirum ex indicijs & coniecturis hoc esse æstimandum. Si. n. vnà stet armatus aliquis, vel arma sumpserit, & inueniatur cum delinquente, videtur se parasse ad rixam. Et ita ēt tenetur de homicidio secuto, perinde vt opē ex proposito ferens. Ita tradit hìc Bart. per regulam, quā dicit esse fundatā in lege & gl. l. licet. sup. de pact. in verb. Pergentes. Nisi qui argueretur opis vel auxilij, probaret se casu interuenisse. Bald. in d. l. ob hæc verba. aliàs, si hoc non probaret: quia assistit armatus, presumptione conuictus est, ex propo

21 sito tulisse opem. † Sed tunc dubitatur: cū dicimus indiscriminatim teneri ferentem opem, an teneatur eadem pœna, qua delinquens. Et certè Gand. in tractatu suo maleficiorū, tit. de homic. versic. Item pone. dicit, quòd ferentes opem nō teneantur omnino eadem pœna, qua illi qui delinquūt, sed aliquanto mitiore. Quod est notandum in causis maleficiorum. Et sequitur etiam Hippo. de Marsil. l. 3. in prin. ff. ad leg. Cornel. de sicar. eo quòd in interpretatione pœnarum debeamus esse molliores. Nunc ad mandatores. Et certè licet mādantes delicta, videantur ipsi quoq; delinquere: l. 1. §.

 quo-

quoties. ff. de vi & vi arm. tamen Bald. hic putat circa man-
dantes esse distinctionem, perinde vt supr. dix. de consulto-
rib. vel persuasorib. delictorum, scil. vt mandans tum tenea-
tur, quando mandatarius, id est, delictum perficiens, aliàs
non erat delicturus, nisi mandatum hoc interuenisset. Et
Bal. sequitur Paul. Cast. Sal. hic, & Ang. consil. 22. Incip. Pro
decisione quæstionis. Phil. Corn. cons. 57. vol. 4. & sic man-
dantes tunc tenerentur de delicto, quando ipsorũ manda-
tum esset causa impulsiua, vel finalis delicti perpetrandi, vel
22 perpetrati. † Sed tunc, dices, vt & sup. circa consiliũ poterit
dubitari, quãdo sciatur, an aliquis aliàs erat facturus, id est,
sine mandato, vel non. cui quęstioni Bal. hic pulchrè respon
det: Quòd tria sint indicia, per quæ possumus deprehende-
re, qñ aliquis aliàs erat facturus quid, vt sic mandans nõ te-
neatur. Quorum primum est: si præcesserint capitales ini-
micitiæ inter delinquentem, & eum in quem est delictum:
præsumitur enim delinquentẽ magis odio esse adductum,
quàm mandato istius mandantis, vt sic mandans non tenea
tur. Secundum indicium est, si fortè præcesserunt minæ. vt
quia dictũ est antea à Titio, se velle occidere Semp. vel velle
se vlcisci de ipso, vel aliud quid facere. istæ. n. minæ faciunt,
vt licet postea aliquis mandauerit hoc delictum, tñ præsu-
mendũ sit, mandatarium magis fecisse vt priores minas im-
pleret, quàm vt obsequeretur mandato. Tertium indicium
est, si is qui mandat, sit minor autoritate, vel ætate inferior
eo cui mãdatur. vt si fortè frater minor natu maiori manda-
ret, vt Tit. occideret: vel si famulus mandaret domino, disci
pulus magistro, ciuis senatori, vt delinqueret. Quo casu si
delictũ sequatur, & fiat à mandatario, nõ præsumitur sequu
tum, ex vi mandati. Quo pacto. n. potest inferior, minor, vel
subditus mandare superiori, seniori, vel digniori? Ergo se-
quutum scelus sic accipitur, quasi aliàs fuerit facturus, & sic
mandans non tenetur. Nam eiusmodi mandata debent in-
telligi secundum cõem intellectum hominum. Ita dicit hic
Bald. & communiter inferior non mandat superiori: imò
non est verisimile, seniorem & maiorem obsequutũ iuniori
& viliori. Quæ autem non sunt verisimilia, ea habent pro-
tinus instar & ad similitudinem falsitatis, vt hic dicit etiam
Bald. Quod multo aliter fieret, si superior inferiori, senior
minori mandaret. nam tunc teneretur: quia verisimile est,
eum aliàs non fuisse facturum, aut commissurum scelus.
23 † Vnde Barto. in l. si quis mihi bona. §. sed si mandauit. ff. de
acq. hæred. dicit: si dominus sic mandet famulo suo, qui ha-
buit inimicitias cum Titio, à quo fortasse fuit iniuriatus, vt
non reuertatur domũ, nisi aliquid noui statuerit in Titium:
& ille famulus ex isto obscuro mãdato Titium interfecerit:
certè teneri ẽt dominum capitali pœna, perinde ac si ipse oc
cidisset, quod verum est etiam, licet expresè interminatus
fuisset famulo ne Titium penitus occideret. tex. est in c. fin.
de homic. in sexto. Et ita etiam Corn. d. cons. 57. Quia man-
dans scelus, est in culpa: & licet velit lenius delinqui domi-
nus, tamen non est semper in potestate nostra, sic modera-
ri ictus, ne sequatur mors; vt dicit ibid. tex. Quę omnia sunt
pulchra, tamen vereor vt sint vera. Nam illa indicia fun-
dantur super eo quod Bald. & sequaces ipsius censuerunt,
in mandante adhibendam distinctionem, de qua supr. circa
consulentem: scilicet vt mandans teneatur, quando man-
datarius aliàs non fuerat facturus. Quod tamen est contra
Bart. in d. l. non solum. qui putat nullã distinctionem adhi-
bendã circa mandantem scelus: sed eum semper teneri, siue
mandatarius erat facturus, siue non. Quã sententiã sequitur
idem Bal. sibi contrarius in d. l. ob hæc verba. de his qui not.
infa. Sequitur hic Ias. n. 24. qui dicit hanc esse cõem opinio-
nem. quæ si est cõis & vera: ergo sequitur, quod illa indicia
non debent obseruari in mandante. Vt tamen habeant ali-
quem locum, quia sunt pulchra, sunt referenda eo, vbi de
consulentibus scelera egimus, sc. cùm dubitatur, an consu-
lens maleficium teneatur. Et respondetur sub distinctione:
Si is cui consulitur, aliàs nõ fuerat delicturus, teneri consu-
lentem, vel suasorem. Sed tñ vt sciamus, quando aliàs factu-
rus erat, vel non: adhibeantur indicia illa, & argumenta.

24 † Quid aũt iuris sit in eo, qui indicauit aliquem, vt fortè Ti-
tius persequebatur Gaium, qui se abscõderat: emersit quidã
proditor, qui indicauit Titio Gaium latere isthic. ex qua in-
dicatione est interfectus: an teneatur, inquam, ille index?
declarat Bald. in d. l. ob hæc verba. Et putat, quod sic, perin-
de vt is qui opẽ tulit. Concludo ergo materiam istã, & dico,
quod circa maleficia reperiam quadruplicẽ consensum. 1.
consilij & persuasionis. 2. consilij & opis. 3. authoritatis vel
mandati. 4. ẽt negligentiæ, sc. cum possem aliquẽ defendere
ab interitu, & tñ facere negligo. quo casu licet non puniar
vt homicida, tñ non vaco omnino culpa. c. sine culpa. de re.
iur. in 6. Imò posset esse officialis cui mãdata est custodia pa-
cis: & si nõ faceret, id est, tantũ negligendo delinqueret; te-
neretur etiã capitaliter, per ea quę in d. c. sine culpa. notant
Canonistæ. Et illi quatuor consensus circa maleficia, notan
tur in gl. magist. in c. 1. extra de off. deleg. Vidimus quid iuris
sit in seruo fugitiuo, s. quod per fugã faciat furtum suijpsius.
25 quod tñ intelligite verum, si sine causa fugeret. † Nam aliàs
si propter sæuitiam domini fugeret, non faceret furtum. l. 1.
in fi. ff. de his qui sui vel alien. iur. sæpe d. l. quis sit fugitiuus.
26 ff. de ędilit. edict. † Nunc dubium erat, quid iuris esset in er-
rone, vel seruo vagabundo? Et gl. hic in verb. facere, ad fin.
dicit idẽ esse in errone, quod in fugitiuo. allegat l. 1. §. pen. ff.
de fugit. Quę gl. si intelligatur simpliciter, nõ est vera. & id-
eo pleriq; eam reprehendunt: vt ex eo liquet: Quod seruus
fugitiuus ideo facit furtum suijpsius, quia vult se lucrari: &
eo animo fugit, vt nunquam reuertatur ad dominum, vt
diximus in rubr. supr. per l. quis sit fugitiuus, in princ. §. 1. ff.
de ædilit. edict. Sed erro non est talis, quia non recedit vt
nunquam reuertatur, sed vt ipsas operas domini vel vsum
sui furetur domino: & tamen cogitat, postquam satis vaga-
tus fuerit, redire. Et ideo, dicebant quidam, non potest di-
ci fur, cùm ratio sit alia quàm quæ est in seruo fugitiuo. Dd.
hic diu laborant, dum respondent & saluant glo. Franc. Ac-
curs. voluit saluare patrem suum, & dixit, hoc dictum gloss.
esse intelligendum secundum legem quam allegat, quod
iura, quæ habeant locum in seruo fugitiuo, eadem etiam
habeant locum in errone, non quidem omnia, sed ea quæ
hic allegantur. & in his etiam similem esse eronẽ seruo fu-
gitiuo, scil. quod sicut seruum fugitiuum recondens aut ce-
lans tenetur furti, d. §. penul. l. 1. sic etiam teneatur furti, qui
abscondit vel celat erronem. Et ita potuit gl. saluari. cùm vi-
deamus aliàs manifestum errorem esse, si dicamus, idem es-
27 se fugere, oberrare, vel vagari, fugitiuum & erronem. † Quę
faciunt ad statuta nostræ Vniuersitatis. nã est in statutis hic,
vt fere alibi, vt arrestati sub iuramento nõ aufugiant. Nunc
finge, arrestatum vagari extra vrbem: non tamen ea mente
vt emaneat, Sed qa cogitat cras redire: an ille possit de per-
iurio accusari, tanquã ex arresto sine licẽtia Rectoris discef-
serit? Et certè per ea quæ diximus, dicendum est, quòd non.
Nõ enim est fugitiuus, qui breuis temporis gratia discedit,
eo animo vt reuertatur. arg. §. pauonum. §. ceruos. Instit. de
rer. diuis. & est gl. in l. 3. §. emansor. l. qui cum vno testiculo.
§. edicta Germanici Cæsaris. ff. de re mil. Præterea potuit sal
uari gl. si respon. hoc modo: Comparas tu quidem gl. erro-
nem fugitiuo, & sic vis etiam eronẽ haberi pro fure. Quod
potest procedere cum distinctione. nam ex definitione fur-
ti, quæ habetur in d. l. 1. ff. de furt. Inst. de obl. quæ ex delict.
nasc. §. furtum. apparet, Furtum posse dupliciter committi.
Primò in re, vel proprietate rei: vt cùm calicem argenteum
tibi surripio. Deinde etiã in possessione, vel circa vsum, vel
operã rei. vnde licet aliquo modo erro possit dici commit-
tere furtum, dum sic vagatur; illud tamen furtum non est
rei, id est, ipse erro nõ fit furtiuus, sed fit fur operarum debi
tarũ domino, id est, dum vagatur & oberrat, facit vt domi-
nus non possit vti eius opera, & sic dicetur commisisse fur-
tum vsus sui, vel operarum. Sunt ergo vtriq; fures, erro &
28 fugitiuus: sed diuersimodi. † Vt ipse erro non possit vsucapi.
non quia ipse sit furtiuus, sed quia vsus eius. fugitiuus au-
tem non possit vsucapi, quia est res furtiua. Institu. de vsuc.
§. furtiuæ. Et quod ratione vsus tantùm possit fieri furtum,
declara-

declaratur in l.qui iumenta.ff. de furt. vbi qui commodato accepit e[illegible]um ad certos vsus, vel ad certum tempus, si aliter vtitu[illegible] quo, vel longius eum ducit quàm conuenit, certè dicitur committere furtum. Quod tamen intelligite verum, si credat dominũ equi nõ boni consulturum id, quod facit eo i[illegible]gnaro. Nam cum credo dominum non ęgrè laturũ, etsi equ[illegible] vtor longius, aut alio modo quam conuenit, non dicor furtũ commisisse. Illa tñ opinio de domini voluntate, est in aliqua culpa: l. qui re sibi commodata.ff.de fur. Sic vbi te ignaro accipio equum tuum, vel alterius rem vtendam, ea mente, vt cras vel perendiè restituam, nihilominus sum fur, quia facio temporis & vsus furtum, vt d. l. qui iu-
29 men. etsi dicatur, Atqui volui cras reddere: † vt sic per pœnitentiam possit purgari vitium furti: Respondeo, quod in delictis consummatis pœnitentia non purgat, quo minus teneamur de delicto. l. qui ea mente. ff. de furt. d. l. quis sit fugitiuus. in prin. ff. de ædil. edict. vbi dicitur; Nemo per pœ-
30 nitentiam suam nocens esse desinit. † Secundò nota. est, quod quia seruus fugit. committit furtum, ideo non potest vsucapi, nec præscribi. vbi iuniores pro euidentia sciant, quod sit differentia inter vsucapionem & præscriptionem, si propriè vtamur terminis. Vsucapio enim locum habet in re mobili, & eius cursus triennio continuo absoluitur. Inst. de vsuca. in princ. cum præscriptio sit rerum immobilium, quę per longi temporis possessionem, id est, inter pręsentes decennio, inter absentes 20. ann. præscribantur. §. 1. Inst. de de vsuc. &c. Nunc ergo dico, seruũ fugitiuum facere furtum sui, & ideo non posse vsuca. quasi dicat tex. seruus fugitiuus nunquam poterit vsucapi per aliquem, qui eum apprehendit, vel qui eũ titulo vel bona fide habet. Quia est ratio, eo quod seipsum furatus est. Quam rationem quasi insufficientem gl. in ver. & ideo, & dd. ferè omnes hic mirè exagitant. Dicunt enim vt res est, quod ratio generalis debeat esse concludens necessariò, id est, vt primũ rationem ponis, eo ipso necessariò sequitur illatio. Aliàs si ratio non concludit, nec infert dictum, tunc illa non est bona, per l. neq; natales. sup. de probat. l. non omnium. ff. de leg. Sed illa ratio hic posita non est concludens; quia non sequitur: Ille commisit furtũ, ergo res sic furto subducta non poterit vsucapi. Quia datur instantia, ex l. sequitur. §. si rem. ff. de vsuca. Sic deducendo, Finge me debitorem tuum, in pignus dedisse tibi codicem meum, quẽ deinde clàm te rursus aufero: certè committo furtum. d. §. si rem. Et tñ non prohibeor ideo vsucapere codicem. Ergo ratio hic posita est mala. Gl. respon. dupliciter. Primò, quod in casu pignoris sublati sit speciale, vt illud quod furto ablatum est, possit vsucapi cõtra communes regulas iuris. Sed tamen illius specialitatis nullam rationem assignat. Poteramus obijcere id quod gl. in l. filium quemadmodum. sup. fam. herc. dicit hoc esse refugium miserorum. Vnde gl. aliter soluit, quod illa ratio posita in text. sit vera & iusta, si modò aliquid suppleatur, hoc modo: Seruus commisit furtum sui, & ex eo ipse est factus res furtiua: ideo non potest vsucapi sicut res furt. rectè ex hoc infert, rem esse in-
31 vsucapibilem. † Ex quibus videmus posse aliquando furtum fieri, & tamen rem non esse furtiuam. Quod vt intelligamus, hic sunt repetenda ea quæ tradit gloss. mag. in pulchra l. si quis vxori. ff. de furt. vbi sic dicit: Primò committi furtum, & rem porrò fieri furtiuam, atq; etiam oriri actionem furti, vt est regulariter, quandocunque fit furtum ab extraneo, vbi est furtum, id est, vitium reale: est res furtiua, id est, res adhærens rei, quæ prohibet vllo tempore vsucapi eam: & postremò actio furti ad duplum, & quadruplum, prout res tulerit. & de eo genere furti tractatur in titul. ff. de furt. Secundò fit quidem furtum, id est, vitium personale, vnde fur appellatur: & deinde res fit furtiua, id est, vitium reale prohibens vsucapionem, tamen ob id nõ oritur actio furti: vt est, quando filij nostri, aut serui, aut vxores furãtur. l. serui & filij. ff. de furt. Tertiò fit quidem furtum, id est, appellatur fur, & datur actio furti, & tamen res nõ fit furtiua, id est, tantummodo est vitium personale, quod parit obligationem contra illum furem, & ideo res caret vitio, & est vsucapibilis: nimirum quando debitor datum pignus furatur, vt fur conuenitur per actionem furti, tamen res non est vitiosa. Cuius est ratio: quia vt res fiat furtiua, necesse est vt contrectetur domino inuito, per definitionem furti. Sed in casu quo debitor furatur suum pignus, non facit domino inuito, quia debitor manet dominus pignoris, quamuis ius quoddam cõstituat creditori in eo pignore. Vnde tantummodo possidet vel detinet pignus, rationeq; eius possessionis sublatæ creditori dicitur esse fur. Quartò potest nõ fieri furtum, & sic etiam res non esse furtiua, vt tamẽ detur contra aliquem actio furti; quod videtur mirabile: vt est casus in l. si quis seruo. inf. tit. prox. vt si persuasi tuo seruo, vt tibi furetur annulum, & mihi tradat; seruus vero hoc indicauit tibi, & tu consentis vt seruus furetur annulum, & ad me deferat, certè ibi non est furtum, nec res furtiua: quia definitio furti non conuenit. non. n. est factum inuito domino: & tñ receptũ est, vt propter malignã suasionem ego tenear furti, perinde ac si permouerim seruum ad furtum. Sic etiam, si excutiã tibi pecuniam ex manibus, vt aliquis alius furetur. Inst. de obl. quæ ex delict. §. interdum. Vltimò fit aliquando furtum, vt tñ nec res sit furtiua, nec etiam detur actio furti: vt cum filiusfamiliàs habet quædam bona aduenticia, quorum vsusfructus est patris: certè si filius ei furetur rem aliquam ex his bonis aduenticijs, est quidem furtum saltẽ possessionis paternæ: & tamen non est res furtiua, quia potest vsucapi. Pręterea non factum est furtũ inuito domino: quia ipse filius est dominus, quoad proprietatẽ, vt audiemus inf. tit de bon. quæ lib. Nec datur actio furti contra filium, quia non fuit obligatio. l. lis nulla. ff. de iud. Et sic põt saluari textdum sic infert: Seruus fugitiuus facit furtum sui, & sic fit res furtiua. Ergo non potest vsucapi. Sed cum dicimus in seruo fugitiuo nec vsucapionem, nec præscriptionem procedere: intelligendum est in eo, qui vellet contra verum dominum vsucapere: non aũt intelligitur de eo qui cœpisset iam vsucapere tantum, & in processu vsucapionis seruus ille fugisset: quia ista fuga nõ impedit vsucapionẽ finiendam, quæ iã cœpta erat à domino, & ita loquitur d. l. 1. §. pen. l. seruum qui in fuga. ff. de acq. pos. l. si à bonæ fidei. in fi. ff. de rei vend.
32 † Ex quo videmus, quod aliquid facilius impeditur ne incipiat, quã incœptum ne perficiatur. quod est no. vt nõ. inf. in l. vn. §. hoc omnino. ti. de vsuc. transf. Quemadmodũ etiam dicitur vulgò. Multa prohibita, quæ tamẽ facta tenent. Prohibetur hic in seruo fugi. vsucapio de nouo incipienda post fugam: tamen nõ prohibetur, quin incœpta ante fugam v-
33 sucapio, post fugam etiam perficiatur. quod est not. † Nunc quæres, quid est quod lex hic dicit, non habere locum circa seruum fug. nec vsuc. nec præscr. nunquid duæ negationes solẽt affirmare? l. duob. ff. de ver. sig. Cùm ergo hic sint duę negationes, videtur Imp. velle, quod vsucapio ꝓcedat circa seruũ fugitiuum: cuius tñ contrarium est verum. Gl. hic fi. in ver. & ideo, soluit hãc dubit. & respondet, quòd hic vna negatio abundet: qua responsione nil est facilius. Nã sic vbiq; posset responderi, cum videremus sermonẽ negatiuum, vt diceremus negationẽ abundare: tñ gl. rectè loquitur, si bene intelligatur. Vult. n. dicere, quòd nonnuquam cùm quis vult disertè quid negare, & magnũ effectum negandi indicare, soleat vti negatiua geminata. Sed inquies: Quo pacto deprehendam, an quis ea voluntate vtatur geminata negatiua, vt velit magnopere negare, & sic duas negationes contra regulam non facere vnam affirmationem, vnamq; negatiuam abundare? Ad hoc respondet Salic. hic, considerandam esse intentionem loquentis: nam cum intentio fuerit de aliquo negando, licet ponantur mille negatiuæ, namen omnes abundabunt præter vnam, id est, iudicabitur ea esse affectio, vt velit negare. Et hoc est vtile scire ad dicta testium: item ad sermones rusticorum, vel imperitorum, qui cum volunt aliquid strenuè negare, sæpe vtuntur duab[illegible]s negatiuis: & tamen duæ istæ negationes non faciunt vnam affirmationem. Et sic esset accipienda oratio, ac si vna tantum negatiua esset vsus, & altera abundaret: id quod sæpenumero fit in Germanica lingua. vt cum testis sic dicit: Er

hat kein wort mit jm nie geredt: vel, Jch hab kein böß wort nie ge-
hört: vbi si quis stultè argutus, propter duas negationes in-
ferret affirmatiuã, Es hat einer böse wort geben: certè ille falle
retur. Vnde hic succedit illa theorica Sal. vt inspiciamus ani
mum loquentis. Si enim quis vult negare, & addit multas
negatiuas, certè omnes superfluent præter vnam, & ita ma-
34 nebit oratio negatiua.† Nunc aggrediamur glos. magn. vbi
primò quæri potest, dum textus dicit, in seruo fugitiuo, id
est, qui furtum sui fecerit, non habere locum vsucapionem
& præscriptionem, quid voluit Imperator in casu nostræ le-
gis per præscriptionis verbum? videtur enim stultè men-
tionem facere de præscriptionibus seruorum fugitiuorum:
cùm seruus fugitiuus sit res mobilis. & in re mobili non ha-
beat locum præscriptio, sed tantum in re immobili. l. in ser-
uorum. infrà in quibus causis præscript. long. tempor. Er-
go sufficeret Imperatorem dixisse, in seruorum fuga non
habere locum vsucapionem; quia illa datur in re mobi-
li. Quidam hic, dum volunt saluare Imperatorem ab im-
peritia, respondent: non malè respondisse Imperatorem:
sed forte malè fuisse interrogatum. Interrogauerat enim
quispiam, an vsucapio vel præscriptio locũ haberet in seruo
fugitiuo: quæ interrogatio, quantum attinet ad præscriptio-
nẽ, visa est superuacua. Quo pacto enim posset præscriptio
habere locum in re mobili? Vnde, inquiunt, non mirum, si
malè interroganti, sit malè responsum, cum responsio refe-
ratur ad interrogationẽ. l. si defens. §. qui interrog. ff. de in-
35 terr. act. Quæ tamen responsio nihil valet. † Vnde gl. aliter
hic respondet, quam responsionem sic intelligite. Dicit tex.
in seruo fugit. non procedere vsucapionem, nec præscr. Et
si dicis, cum seruus sit res mobilis, quo pacto habet locum
præscriptio in eo? Illud præsuppositum non concedit glo.
simpliciter, sc. seruũ rem esse mobilem: sed distinguit. Aut
enim loquor de simplici seruo, & certè ille est res mobilis,
& ideo vsucapio potest tantum locum in eo habere. Vel est
seruus qui dicitur adscripticius glebæ: & quia ille est portio
quædam, & instrumentum fundi, quem colit, l. cum scimus.
inf. de agric. & cens. lib. 11. ideo est immobilis, sicut ipse fun-
dus, cuius etiam ipse aliqua portio est immobilis. Et quòd
talis seruus atq; colonus habeatur pro re immobili, habe-
mus tex. in l. iubemus. la 2. in prin. sup. de sacros. eccl. l. si quis
inquilinos. in prin. ff. de leg. 1. Et quia illi serui habentur pro
reb. immobilib. ideo Imper. hic visus est cõi seruorum no-
mine comprehẽdisse tam seruos simplices, in quib. habeat
locum vsucapio: quàm adscripticios glebæ, id est, res im-
mob. vt sunt fundi, quib. adscripti sunt, in quib. possit habe-
re locum præscriptio. Sed dum gl. vitat Scyllam. i. vult vitare
36 contrarium: in Charybdim incidit. i. magis contrarium. † Si
enim verum est quod d. gl. in seruo adscripticio glebæ, & sic
in re immobili, pcedere præsc. tunc affirmat illum adscripti
cium esse rem immobilem, quia aliàs non haberet locũ præ
scriptio. Sed si est immobilis, quo pacto põt furtũ eius com
mitti, in quo fundatur nostra lex, cum rei mobilis solum sit
furtum? Inst. de vsuc. §. quod autem. vbi gl. iterum fluctuat.
Et respondet sub dist. si rectè accipitur. Nam dicit, illum ad-
scripticium glebæ esse mobilem vel immobilem. Immobi-
lem esse, prout est portio fundi: & sic verum esse, quòd eius
quemadmodum nec ipsius fundi, cuius pars est, non possit
esse furtum: tñ remotũ à fundo esse pro re mobili, vt sic fur-
tum locũ habeat. & alleg. in arg. l. si cretæ. ff. de furt. vbi cre-
ta, quæ adhuc defossa est, & adhæret mõti, est immobilis, vt
totus mons: tñ si portio quædam auellatur, fieri illam par-
tem mobilem, & eius ẽt fieri furtum. Quæ solutio improba
tur etiam communiter à dd. Vnde aliæ quoq; solutiones in
37 eadem gl. not. † Vos sic dicite: Procul dubio in seruo fugit. i.
re furtiua non esse locum vsucapioni. Et eius est ratio, quia
in vsucapione, ad hoc vt sit perfecta, requiruntur tria copu
latiuè, sc. titulus, bona fides, & possessio continuata, per l. 3.
& ibi gl. ff. de vsuc. Nunc fortè accidebat, vt aliquid abesset
vsucapioni, vt hic fortassis bona fides, vel titulus, & ita vsu-
capio non procedat. quærebat ergo, quisquis fuit. Quia vi-
deo defectum vnius ex trib. requisitis ad vsucapionem; &
sic vsucapionem non procedere: Dic mihi Imper. habẽtne
illa præscriptio longi temporis locum, cũ est talis defectus
in vsucapione? Et respon. Impe. Imò nec etiam præscriptio
habet locum. quasi dicat, Tantum abest vt triennio vsuca-
pias. i. rem penitùs tuam efficias: vt ne longo quidem tem-
pore. i. 10. vel 20. an. acquiras vtile dominiũ. Cuius est ratio:
quia in præscriptione longi temporis. i. quæ fit. 10. ann. inter
præsentes, & 20. inter absentes, illa tria requisita circa vsu-
capionem ẽt requiruntur, ita vt si vnum absit, nõ procedat
38 præscriptio. † Ergo cũ hic sit vitiũ furtiuitatis, & sic nec bo-
na fides: ideo præscriptio quoq; non habet locum. quod tñ
intelligo de præsc. longi temporis. Quia in re furtiua curre-
ret sanè præscriptio 30. vel 40. annor. vt gl. illa in fi. dicit, per
l. sicut. l. omnes. inf. de præscr. 30. vel 40. an. l. 1. §. ad hæc. inf.
de annal. except. quod est nota. ad d. §. furtiuæ, & ad alia iura
vulgata, quib. dicitur, rem furtiuã nullo tempore præscribi.
Nullo tempore. i. longo, sc. 10. vel 20. an. Sed dices: Qui fit,
ꝙ præscriptio 20. vel 40. an. currat in re furtiua, & non item
longi temporis? Ad quod resp. est, ꝙ præscriptio longissimi
temporis sit merè odiosa. i. tantũ in odium negligentis, vel
rem suam nõ petentis introducta. & ideo currit sine titulo,
bona fide, & continuatione possessionis: quod nõ fit in vsu-
capione, quæ est merè fauorabilis. i. fauore vsucapientis in-
troducta: nec in præscr. longi temporis, quia illa est mixta.
39 † Vnde infero, quando in statuto vel lege aliqua dicitur, ge-
neraliter præscriptionẽ longi temporis non currere, ꝙ illud
argumento istius gl. nõ extenditur ad præscriptionem lon-
gissimi temporis. Cum. n. dicitur in re furtiua nõ habere lo-
cum præscriptionẽ, intelligitur de longi temporis præscri-
ptione tantum, non aũt de longissimi temporis: quia vt gl.
ibidẽ inquit, tanto tempore præscribitur res furtiua. Quo
loco not. est glo. impropriè loqui, dum dicit ser. fugit. i. rem
furtiuam 30. ann. præscribi, quod propriè loquendo non est
verum: quia per illũ cursum 30. an. nec acquiritur directum
dominium, vt fit in vsuc. nec ẽt vtile dominium, vt fit in lon
gi temporis præscriptione. Ergo malè dicit, seruum præscri
bi. Sed intelligitur præscripta quædã exceptio. i. quoddã ius
excipiendi, vt cũ venit petitor post 30. annos repetiturus,
non possit repetere rem furtiuã, cum non habeat directum
vel vtile dominium, sed tantũ exceptionem ex illa longissi.
temp. præscr. Sed contra hoc posset opponi, vt facit hic gl.
mag. in fi. quã dd. commendant adeò, vt dicat Pa. Cast. illam
particulam gl. esse meliorem. quàm fuerint omnia quæ pos-
sunt dici circa ipsam legem: quam ẽt extollit Dyn. in c. sine
40 possessione. in fi. de reg. iur. in 6. † Posset inquam sic contra
iam dicta opponi: Tu dicis præscriptionem 30. ann. habere
locũ in seruo fugitiuo, & sic re furtiua: nonne aũt vsucapio
vel præscriptio nunquam põt procedere sine possessione?
l. sine possessione. ff. de vsuc. d. c. sine possessione. l. malè agi-
tur. inf. de præsc. 30. vel 40. anno. Sed dominus à quo seruus
fugit, retinet possessionem, per d. l. 1. §. per seruum qui in fu
ga. & l. 3. §. si seruus. ff. de acq. poss. Ergo alius quidã non põt
istum seruum possidere. Nam cum ciuilis possessio quæ ani-
mo retinetur maneat in dominio, à quo seruus fugit, per iu
ra iam dicta: illa aũt ciuilis possessio sit fortior quàm corpo
ralis, quia illa ciuilis sola põt gignere præscriptionem, Bar.
in l. si vt certò. §. si duob. in fi. ff. commod. sequitur, quod a-
lius qui tantum naturalem possessionem serui habet, non
possit præscribere eum: aliàs enim consequeretur absur-
dum, sc. ꝙ duo possiderẽt ad hoc, vt vterq; posset præscribe-
re: quod est impossibile, quũ duo non possint fieri dñi in solidũ
eiusdem rei. Gl. hoc totũ argumentum concedit, sc. ꝙ præ-
scriptio sine possessione saltem ciuili, & quæ in animo est,
non procedat. Item concedit etiam, quod dominus à quo
fugit seruus, vel cui furtum fuit factum, nõ amittat posses-
sionem ciuilem, sed eam retineat. Vnde ipsa respondet: ve-
rum esse, tantisper non posse vsucapi vel præscribi rem fur-
41 tiuam, donec vetus dominus possideat. † Sed tunc quæres,
Quousq; tãdem intelligetur possidere? Estne verum quod
perpetuò quis maneat possessor saltem ciuilis rei ablatæ?
Certè respondet, quòd non. Et sunt de hoc multæ gll. quæ
decla-

declarant tamen diuersimodè, quando amittatur possessio ciuilis. Primò habemus gl. in §. sed aliquando. Inst. de vsuc. & gl. mag. circa med. in d. l. malè agitur. quę dicunt, cùm veteri dño obtepserit obliuio rei amissæ, quod tunc cesset illa ciui
42 lis possessio. † Sed cum dubitari possit, per quãrum tempus psumi posset inducta obliuio: respondet, quod per longum tempus. Vt si quis amisit rem per 10. annos, & tacuit, præsumitur oblitus rei, vel cogitationẽ de re reuocanda abiecisse. Deinde sunt alij, qui putant nõ posse certum terminum statui, quando dicatur aliquis oblitus verisimiliter rei amissæ: & ideo recurrunt ad regulam traditam in l. 1. in fi. ff. de iure delibe. quando per iura non sit expressum certum tempus, quod tunc relinquitur arbitrio iudicis. Sic posset arbitrari iudex, an verisimiliter quis oblitus fuisset, & sic desijsset ciuiliter possidere. In qua sententia fuit Inno. in c. querelam. extrà de elect. quem seqq. Legistæ & Canonistę. Et ideo ex eo die quo verisimiliter quis præsumeretur oblitus rei, inciperet currere illa præscriptio: quia tunc præscribens habeat naturalem & ciuilẽ possessionem. Quæ ciuilis, vt diximus, tantisper manet veteri dño, donec per psumptionem obliuionis amittat eam. Per quæ videmus practicam, quæ licet nõ sit vsitata propter ignorationem iuris, tñ posset nobis esse magno vsui. Finge enim: Volo vendicare aliquã rem mobilem vel immobilem, quã tu tenes: tu excipis de vsucapione, vel præscriptione, te possedisse annis 10. Et ideo te tutum esse exceptione præscriptionis. hic ego potero replicare: verum quidẽ esse 10. annos effluxisse: sed me interim fuisse possessorẽ illius rei, saltem ciuilem. i. animũ nunquam abiecisse illius rei recuperandæ. Et ideo cũ ego habuerim ciuilẽ possessionem, tu autẽ tantum naturalem, sequitur ꝙ tu nõ potueris præscribere. Quia, vt diximus, possessio ciuilis, non naturalis facit, vt possimus præscribere. vt per Bart. d. §. si duob. Ex quo infert Ange. hic, qui refert de hoc quod habetur in Spec. in tit. de Feud. vers. 38. quod si aliquis vasallus clàm directo & vero dño alienaret rem feudalem, licet 30. annis illã possederit, tamen contra directum dñm præscriptio ei non curreret, quamuis curreret in præiudicium vasalli, qui rem illã alienauit. Ratio est: quia domin⁹ directus, qui fortasse est in Gallia, manet possessor ciuilis eius feudi, quod tu alienasti. Ergo fecisti tantũ emptorem possessorem corporalem: & ex illa possessione præscriptio nõ currit. De quo tamen, an sit omnino verum, remitto vos ad ea quę hic Ias. latè not. cum autem gl. totum argumentum præcedens concedit, sc. sine possessione non procedere vsucapionem, & deinde dominum serui fugitiui retinere possessionẽ eius, & sic maiorem & minorem cõcedit: in eo dupliciter errat. Circa minorem. n. dum dicit, dominum retinere possessionem serui fugitiui, si simpliciter hoc cõcedit, nõ est verum: quia quãprimum ser. fug. ab alio apprehenditur, tunc protinus prior dominus amittit possessionem ciuilem. d. §. per seruum qui in fuga. Sicut etiã cum amitto rem, & eius ciuilem possessionem amitto, cum illa res mobilis apprehenditur ab aliquo. l. rem quæ à nobis. in pr. l. si rem mobilem. ff. de acq. poss. per rationem quæ illic assignatur. Vnde responsio gl. erat restringẽda, manere quidem ciuilẽ possessionem veteris domini, si seruus nõ sit apprehensus ab altero: vel si ille seruus non diu in hoc steterit, vt seipsum in libertatem præscriberet. Deinde errat etiam in maiore, dum vult generaliter nullam præscriptionem sine possessione procedere. Quia hoc fallit in pręscriptione longissimi tẽporis, vbi sine possessione ciuili, sine titulo, sine bona fide, de iure ciuili præscriptio valet. Et sufficit in tãto tempore fuisse aliquem tantum naturalem possessorem, vt dixi fieri: quia illæ præscriptiones tantummodo odio negligentis rem suam, currunt. Et si instes, Tñ est pro regula proditum, sine possessione non procedere vsucapionem, vel præscriptionem: quasi dicat, nullã præscriptionem sine possessione procedere, cũ indefinita dicatur æquipollere vniuersali: Respõdeo, quod dicta regula ꝓcedat in longo tempore tantum: quia in illa præscriptione requiritur possessio ciuilis, id est, quæ est efficax ad præscribendum: prætereà bona fides & titulus. Sed ad pręscribendam rem longissimo tempore, sufficeret qualiscunq; detentatio. i. etiam corporalis possessio tantum. De quib. omnib. quando dicar ciuilem possessionem circa res mobiles vel immobiles amisisse, quia est magni momẽti & vsus, remitto vos ad ea quæ hic Sal. in fi. tract. Itẽ quæ Dyn.
43 in d. c. sine possessione. † Vltimò not. est, quod malicia seruorum non debet dominis damnum adferre. & ideo quocunq; modo intelligamus tex. siue dicamus, ex quacunq; cã fugisse seruum, modò sit iniusta, non debet esse damnosum domino: vt no. hic gl. fi. Quod tamen verum est, quo ad materiam huius legis, vt scilicet non sit damnosa dominis fuga seruorum, quoad hoc vt alius possit illos vsucapere, vel præscribere. Vel etiam sic est dicendum, ex nulla causa damnosam esse fugam seruorum dominis, quæ scilicet causa possit lege prouideri. Nam quis ignorat, seruum fugiendo dominum fraudare saltem operis debitis ł fructus hominis. ff. de oper. ser. sed hoc non est in potestate legis, vt prohibeatur. Sic etiam nemo ignorat, ser. fugit. propter illud vitium vel morbum fieri deteriorem: quia minoris deinde æstimatur. l. si pecun. §. planè. l. 2. ff. de cond. ob caus. Et sic damnũ quidem infertur domino: sed quia non potest prouideri lege, ideo in præsentia non curatur: quia potest etiam seruus seipsum interficere, quod nec ipsum lex prouidere potest. l. pecul. la 2. §. si ipse. ff. de pecul.

## L.2. REQVIRENDI.

### SVMMARIA.

1 *Seruus fugitiuus in alienis ædibus quæri potest.*
*Pœna iudicis, facultatem denegantis alienas perquirendi ædes, & inuestigandi seruum.*
2 *Vxores possunt apud studentes inquiri.*
3 *Iudex nulla tenetur legali pœna, non requisitus,*
4 *Res furtiua an in alienis ædibus possit perquiri.*
5 *Anabaptistæ & delinquentes, possunt in ædibus priuatorum perquiri.*
6 *Quæ indicia requirantur ad perquirendas ædes alienas.*
7 *An prius citari debeat is, apud quem perquiritur.*
8 *Indicia quotuplicia sint perquirendi, item pro indicio sufficere iuramentum, num. 10.*
9 *Doctori alleganti consuetudinem credendum esse.*
11 *An propria autoritate quis possit ingredi alienas ædes.*
12 *Vaccæ deprehensæ damnum dedisse in alieno fundo, an possint propria autoritate retineri, donec damnum reficiatur.*
13 *An in petitione perquisitionis sit iudici libellus offerendus.*
14 *Si perquirenti ab eo, in cuius ædib. res furtiua inuenta est, referatur quæstio dominij, quid iuris.*

1 LEx ista † & pulchra est, & in practica valde vtilis, vt Pet. de Bell. pert. hic not. Et dicit in summa: Quod domini possunt officium iudicis implorare, quando seruus aufugerit, vt possit quæri in ædib. etiam alienis. Et conc. cum nostra lege, l. 1. §. hoc autem. l. diuus. ff. eod. l. thesaurus. ff. ad exhib. Et nõ tantum poterit inquiri in aliena domo seruus fugit. verumetiam si iudex nolit potestatem inquirendi facere, punietur in 100. solidis. i. nostratib. florenis. d. §. hoc autem. eadem mulcta 100. fl. afficietur etiam is, qui ser. fug.
2 detinet, nisi intra 20. dies restituat. d. l. diuus. ff. eod. †. Quod not. est in simili, cum alicui aufugerit vxor sua, & sit inuenta penes studentem, poterit officium iudicis implorare, vt faciat ipse potestatẽ inquirendi eam apud studentem: & nisi hoc permittatur à iudice, vel si inuenta fuerit talis vxor, vt sciamus locũ habere tales pœnas hic nominatas. Quæ cum veniant nomine mulctarum, vt in iurib. hic allegatis: sequitur, quod illa mulcta non applicetur parti, sed ipsi fisco. l.
3 mulctarũ. sup. de mod. mulct. vt hic etiam gl. nostra no. † Vt licet dicamus, iudicem vel magistratum teneri mulcta 100. solidorum: tamen id habeat locum, quando iudex esset rogatus, vel monitus, & tamẽ negaret inquirendi potestatem. Nam habeo theoricam: quandocunq; in iure imponitur aliqua mulcta, vel pœna iudici, quod illud tum habeat locũ,

quando iudex sit interpellatus, & tamen noluerit officium
suum impartiri.l.1.§.magistratibus.ff.de magistrat.conuen.
vbi magistratui non danti tutorem pupillis, imponitur pœ-
na, id est, vt ipsi possint conueniri ad interesse. quod, inquit
ibid. text.locum habet, si iudex vel magistratus sit monitus
de dando tutore pupillo. Nam regulare est, quod officium
iudicis conquiescit, donec sit imploratum.l.4.§.hoc autem
iudic.ff. de damn. infect. Ratio autem, quare permittatur
inuestigatio serui fugit. etiam in alienis ædibus, est; Quia
ad iudicem pertinet omnimodo inuestigare veritatem, per
not.sup.in l.2.de eden.l.1.inf. de quæ. Adeò quod Bal. quo-
dam loco dicat, veritatem esse iudici inquirendam, perin-
4 de vt venator insequitur leporem. † An autem eodem mo-
do procedat inuestigatio rei furtiuæ in alienis ædibus id dd.
mirificè controuertunt. Odofred. argumento istius legis
censuit idem iuris in quauis re furtiua, quod dixi in seruo fu
git. quem sequitur Petr.de Bell. pert. & Bal. hic. Tamen in
contrarium est communis opinio, quam sequitur Cyn.
Paul.de Castr.Salice.Iacob.de S.Georg. quorum sententiæ
ego subscribo, non quidem per text.vt ipsi communiter fa-
ciunt, Instit.de obli.quæ ex delict.§.sed hæ.vbi dicitur: per-
quisitionem rei furtiuæ non fieri amplius secundum vete-
rem consuetudinem. Per quem text. mouetur illic gloss. vt
dicat: Ergo speciale est in seruo fugitiuo, vt is habita autori-
tate superioris, perquiri possit in alienis ædibus quasi dicat,
in contrarium esse ius commune circa res furtiuas, quasi il-
lo modo inquiri non possint. Et est similis gl.in d.§. hoc au-
tem.ff.eod. Quæ sanè gl. quibus communis opinio nititur,
sunt veræ, non tamen per d.§. sed hæ, quia dicit res furtiuas
non inquiri hodie, secundum veterem consuetudinem. sc.
mulctarum actione, quæ erant olim proditæ circa res fur-
tiuas: vt est actio furti oblati, item concepti, præterea non
exhibiti: illæ quidem actiones hodie desierunt. Ideo dicen-
dum est in seruo fugitiuo speciale esse, vt possit inquiri in a-
liena domo, propter dolum: quia aliàs posset se facilè do-
losus seruus occultare. Ratio autem, quare id ipsum non
procedat etiam in alijs rebus furt. talis potest assignari: quia
inhumanum est, excutiendo alienam domum vel mendi-
citatem alicuius prodi, vel etiam diuitias subijcere inuidiæ.
l.2.infr.quando & quib.quart.pars.li.10. Vnde cum seruus
inquiritur, illud fit non ideo quod sit res furtiua, sed quia
delinquens est persona. Quo casu licet omnem delinquen-
tem inuestigare.d.l.diuus. & l.congruit. ff. de offic. præsid.
5 † Sic hodie possent Anabaptistæ quæri in ædibus priuatis
tanquam delinquentes, cùm iterari sacrum baptisma sit
capitali pœna prohibitum. supr. ne sacrum baptisma iter.
6 † Tamen cum dicimus generaliter res furtiuas non posse
in alienis ædibus perquiri, hoc limitatur duobus mod. Pri-
mò enim hoc procedit, nisi sint indicia, aut præsumptiones
aliquæ, rem quæ mihi est ablata furto, esse penes Titium:
quia tunc propter illa indicia posset domus perquiri, & res
furtiua. Quod tamen fit propter indicia & præsumptiones:
aliàs non concederetur. dict.l.1.infr.de quæstio.l.satis aper-
te.& ibi gloss.infr.ad l.Corn.de fals. Si enim indicia suffici-
unt ad torquendum aliquem, vt l.milites. §. oport. infr. de
quæst.& Bartol.latè, l.fi.ff.de quæst. quæ tortura adfert ma-
ximum incommodum vel præiudicium: quanto magis pro-
pter eadem indicia permittenda est inquisitio, vel excussio
alienarum ædium, cùm illa inuestigatio nō habeat tantum
7 præiudicij, vt etiam dicimus in descriptione bonorum. † Et
quia est parui præiudicij illa inuestigatio, ideo etiam Iac.de
S.Georg. hic not. quando ego supplico iudici, vt permittat
mihi inuestigare rem furt. vel seruum in domo Titij, quod
non sit opus vt citetur antea Titius: quia citando ipsum in-
strueretur de causa, & sic rem furtiuam melius fortassis oc-
cultaret. Et hoc etiam videtur hic sentire Bal. per Bart. in l.
ait prætor.§.si debitorem.ff.de his quæ in fraud.cred. Quæ
practica est not. Quia multo melior est, quàm si quis vellet
agere ad exhibendum. Ideò dd. hic discordes possent per il-
lam limitationem concordari. Dum enim quidam tenent,
res furtiuas non posse in ædib. alienis perquiri: hoc est in-
telligendum cum distinctione, esse verum, nisi præcedant
8 indicia. † quæ scio esse in multiplici genere: quia præsum-
ptiones quædam sunt violentæ, id est, vrgentes: quædam
probabiles tãtum: quædam ẽt friuolæ & ridiculæ. Si autem
quæratur, qualia indicia sufficiant ad hoc, vt possim persua-
dere iudici, quò permittat mihi rem furto ablatam peruesti
gare in domo aliena? Ad hoc respondet hic Alber. de Ros.
quòd leues præsumptiones sint sufficientes ad hoc, & ita ait
se vidisse obseruari de consuetudine: quæ est sanè grauis o-
9 ratio. † quantum.n.fidei detur doctori approbato, qui testa
10 tur de cõsuetudine, dicemus tit.prox. † Imò Iac.de S.Geor.
dicit hic sufficere iuramentum alicuius.i.si iuret se non te-
merè iniuriandi animo quæsiturũ rem in tua domo: quod
tum iudex teneatur inuestigationem permittere. quod ego
nunquam antea legi. Secundò procedit quod diximus, scil.
rem furtiuã in aliena domo non perquirendam, si agatur de
priuato interesse. Cæterũ si reip. sit furtum factum, poterit
inuestigatio institui domatim, ẽtsi nulla indicia præcederẽt.
arg.l.quosdã.infr.de metallar.& metal.lib.11.& arg.l.omnis
11 seru.inf.de aquæd.eo.lib. † Sed circa hæc oritur dubitatio,
an quis ꝓpria autoritate possit ingredi domũ priuatam, in
casu quo indicia ꝑcedant, & possit rem furtiuã inuestigare?
Et Bal.hic tenet, quod sic, arg.d.l.diuus. quamuis subiungat,
cautius tñ facere eum, qui autore iudice inuestigationẽ in-
stituat. Et sic vult dicere, posse nos aliqua facere nostra auto
ritate & potestate: tñ esse & ciuilius & tutius, vt faciamus
ea cũ autoritate superioris. sed Bal. sententia reprehenditur
hic per Ang. & rectè; nimirum, quod ꝓpria autoritate, qua-
liacunq; indicia habeam, in ædib. tuis te nolente, vel te inui
to nõ possim rem furtiuam perquirere, per l.3.§.planè.ff.de
acq.rer.dom. Quia possem ꝓhiberi ne domum tuam ingre
derer: & si fuissem ingressus contra prohibitionem tenerer
tibi actione iniuriarum. Quod facit contra aucupes & vena
tores, vt d.l.thesaurus.ff.ad exhib. Imò non tantũ teneretur
iniuriarum, qui contra prohibitionem ingressus fuisset, ve-
rùm ẽt posset manu armata arceri.l. quemadmodũ, in prin.
12 ff.ad leg. Aqu. Et not.gl.d.§.planè. † Occasione aũt illorum,
an propria autoritate possim ingredi domũ alicuius, & rem
furtiuam peruestigare, mouent hic dd.q. pulchram & sæpe
contingentẽ. Finge, alienas vaccas à me deprehendi in meo
horto, an possim propria autoritate capere illas, & retinere
eousq;, donec dominus eorũ damnum mihi illatũ sarciat?
Et certè omissis multis, quæ pro vtraq; parte dicuntur, di-
cendũ est: quòd dñs nõ possit aliquã violentiam inferre istis
animalib. vtcunq; damnum dederint. Et ideo tex.in l.Quin
tus.ff.ad leg.Aqu. pulchrè decidit, si eiusmodi vaccas inuen
tas in meo horto egerim tam importunè, vt partum fortè
eiecerint, quòd teneatur ille impulsor vel abactor, lege Aq.
ad damni istius emendationem. Præterea cum quæris, an
possim pecus illud retinere propria autoritate, donec mihi
satisfaciat: distinguendum est, Aut.n.scio cuius sit pecus, &
tunc non possum retinere: quia contra dñm habeo actio-
nem aliam.i.personalem, nimirum actionẽ legis Aq. de da-
mno dato. Aut ignoro cuius sit hoc pecus, & tunc hoc pos-
sum retinere tantisper, donec cognouero cuius sit: quo co-
gnito dimittendũ erit, & actione personali agendũ contra
dominũ. Ita decidit Bar.in l.ratis.ff.de incend.naufr.& ruin.
13 gl.& Abb.in c.si læserit.ext.de iniur.& dam.dat. † Nunc vi-
dendum est, cùm autoritate iudicis serui fugit. vel etiam res
furtiuæ, præcedentib. indicijs sint perquirendæ in alienis æ-
dib. an is qui iudici indicia profert, vel petit perquiri res il-
las, debeat offerre libellum? Et quærit hoc illa quæstione,
cum hic dicatur in ista facti specie esse implorandũ iudicis
officium, an illa imploratio requirat libellum, & habemus
gl.sing.ff.de interr.act.in rub. quæ per regulã respondet, sc.
quod quandocunq; imploratur iudicis officiũ, quia miseri-
cordia quædã imploratur, ideo nõ esse opus aliquo libello.
14 † Vltimò posset dubitari, qd si quæratur res furtiua, & inue-
niatur in domo alicuius: sed is penes quẽ inuẽta est, referat
inuentori quæstionem dominij.i. obijciat ei ipsum non esse
dñm: an sit audiendus sic excipiens, donec fuerit cognitum
planè,

planè, cuiúsnam sit illa res? Pet. de Bellapert. quem sequitur Bald. hic, ponit dist. Aut enim excipiens habet in promptu probationes, quib. mox possit probare, se vel alium q sempiam esse dominum, & certè auditur: aut ista exceptio non potest mox probari, & tunc putat rem inuentam esse dimittendam ei qui perquisiuit, vt deinde probatio veri dominij iudicio ordinario & legitimè explicetur. alleg. ad hoc l. 3. §. 1. ff. ad exh. l. ille à quo. §. 1. ff. ad Treb. Hact. de ista leg. Nunc ad l. 3. si fugitiui, &c.

## L. 3. SI FVGITIVI SERVI.

### SVMMARIA.

1 *Serui transeuntes ad Barbaros, huius legis pœnæ obnoxij sunt.*
2 *Delinquens punitur in eo membro quo deliquit.*
*Translatio Episcop. est prohibita.*
3 *Quæ pœna possit constitui in falsos testes.*
*Hinc abscissionem manus in falso teste, more Germanorum introductam.*
4 *Quando quis dicatur deprehensus.*
5 *Transfuga comburitur, & quando.*
6 *Crimen imperfectum quandoq; mitius punitur.*
*Conatus nō debet puniri ordinaria pœna, ac si delictum secutum esset.*
7 *Statutum, ne quis ferat victualia ad certum locum, in quibus obseruari debeat.*
8 *Hodie omnes pœnæ sunt factæ arbitrariæ: & quousq; à iudice possint arbitrari.*
9 *Consuetudo abrogauit in grauiorib. delictis pro conatu aliquem punire, vt in ipsis delictis.*
10 *Verus & fictus homicida quis.*
*Magnam habent mitigationem pœnarum statuta, respectu iuris communis.*
11 *Lata culpa in criminalibus non æquiparatur dolo.*
12 *Ex pœna cognoscitur grauitas delicti.*
13 *Item contra communem reg. iuris seruos mitius puniri, quam liberos.*
14 *Lege sub electione plures pœnas infligente, cuius sit electio, iudicis vel delinquentis.*
15 *Electio debiti quandoq; est creditoris, contra reg. iur.*
16 *Natura dictionis* Alius, alia, aliud, *est implicatiua.*
17 *Rescriptum de certa, vtpote pœna manus amputationis, vel alia infligenda, quomodo & de qua Alia intelligatur.*

1 HÆc lex est vtilis, † & dicit in summa: Si deprehenduntur serui fugitiui transeuntes ad barbaros, id est hostes, hi debent puniri amputatione vnius pedis, vel etiam mitti in opus metalli, vel alia pœna simili affici.
2 † Ex quo text. principio not. est, quòd rectè facit iudex, qui punit delinquentes in eo membro, quo delinquunt. vt hic seruus migrans ad hostes beneficio pedum, punitur pedis amputatione. Sic Imperator similem pœnam, infr. tit. communia de success. Auth. omnes peregrini. infligit hospitibus, qui bona quædam peregrinorum ideo detinent, quia sunt hospites: qui quoniã delinquunt circa vltimam voluntatem peregrinorum, ideo Imperator ipsis penitus adimit testamenti factionem. Sic etiam Herbipolenses Canonici, quia olim elegerant in episcopum quendam Hildesheimensem, quod facere non debebant, quia prohibita est translatio episcoporum, tot. tit. ext. de transl. episc. ideo Pontifex mulctat eos de cætero, ne habeant proximam electionem alterius episcopi. c. quanto. ext. de transl. episc. Et ita habemus casum
3 in c. cum olim magister. ext. de offi. deleg. † Vnde etiam rectè punirentur falsi testes abscissione linguę, quia eo instrumento vel membro deliquerunt: indéq; puto consuetudinem esse ortam in Germania, vt periuri puniantur amissione eius manus qua peierauerunt, quamuis illa consuetudo nulla lege possit probari. nam eius periurij, quod non nocet alicui in iure, nulla est pœna constituta, præter pœnam infamiæ, & amissionis actionis: vt l. si quis maior. suprà de transact. & præter pœnam qua remouetur deinde à testificatione. l. quoties. infr. de dignit. li. 12. Eius autẽ periurij quo quis alicui nocuit, nullam inuenio criminalem pœnam: sed tantum vt teneatur ad interesse, qui peierauit. de quibus remitto vos ad ea quæ tractat Sal. supr. de reb. cred. l. 2. Quamuis hæc consuetudo, quæ punit periuros amissione manus dextrę, videatur hodie confirmata nouissima constitutione
4 Caroli v. † Sed cum tex. hic dicit, Si serui fug. deprehendantur, tunc puniri eos debere pœnis hic not. dubitari posset, quãdo quis diceretur deprehensus. Videbatur enim primò, non deprehensum esse, nisi qui à quodam officiali, vel ab alio esset actualiter deprehensus. Et certè disting. est circa illud verbum, Deprehensus: quia aut ponitur circa maleficium quod iam est commissum: vt si dicatur, Quisquis deprehensus fuerit fecisse hoc homicidium, ei amputabitur caput: quia enim verbum est relatum ad maleficiũ præteritũ; Ideo deprehendi diceretur, non tantum si quis diceret se interfuisse, vel interuenisse homicidio huic: verumetiã deprehensus diceretur, qui per testes conuinceretur. Et ad hoc est glos. pulchra in l. 1. verb. Deprehensus. suprà vbi Senat. vel clariss. Si autem illud verbum referretur ad futurum delictum, tunc requireretur actualis deprehensio. Exemplum: Dicit statutum vniuersitatis, Si quis deprehensus fuerit ex studentib. qui in Lupercalibus personatus ambulauerit, luet pœnam vnius aurei. hic voluntas vniuersitatis est, futura incommoda prouidere. Vnde si post Lupercalia aliquis deferatur Rectori, tanquam deprehensus laruatus fuerit, qui se à nemine esse deprehensum actualiter dicat: etsi deinde dicatur posse testibus probari, illud testimonium non requiritur: quia verbis statuti est standum, per l. si Barsatorem. infr. de fideiuss. & quæ ibi not. dd. Ideo debent cautè concipi illa edicta, scil. his verbis: Si quis ambulauerit laruatus. & tunc non referret, siue enim actualiter deprehensus fuerit, siue per testes probetur, tenebitur ista pœna.
5 † Sed contra legem nostram pro ratione dubitandi posset opponi de l. si quis aliquid. §. 1. ff. de pœn. vbi transfugæ non puniuntur tam leuiter, id est, amissione pedis alterutrius: sed exuruntur viui, vt ibi dicitur. Vnde etiã illis seruis transfugis debet illa eadem, & sic maior pœna infligi, quàm quæ est hic statuta. Ad quod contrarium respondet hic gloss. 1. quòd contraria lex tam grauem pœnam statuens transfugis, loquatur in casu quo delictum sit perfectum, id est, quo quis ad hostes iam peruenisset, vt si deinde eius possit copia fieri, exuratur viuus: nostram autem legem hic loqui in delicto nondum perfecto, quia adhuc erat in itinere. Et hoc innuit hic verbum Transeuntes: quia licet sit in actu delinquendi, tamen adhuc aliquis potest pœnitere, & sic pœnam istius delicti euitare. l. qui falsam monetam. ff. ad leg. Corn. de fals. vbi fabricans falsam monetam, quia fortassis massam parauerat, & formauerat, si non penitus absoluit, id est
6 formam non impressit, non tenetur vt falsarius. † Et diximus aliud esse in crimine perfecto, aliud in eo quod non sit perfectum, vt etiam varijs modis puniantur. Sed contra ea possit opponi, de l. si quis non dicam rapere. suprà de episc. & cler. vbi punitur tentans pudicitiam monialis, aut solicitans eam ad matrimonium, & tenetur perinde ac si iam eam duxisset, scilicet pœna capitali. Sic etiam punitur ferens arma animo occidendi aliquem, licet nõ occidat. l. is qui cum telo. infr. ad leg. Corn. de sic. Et sic punitur conatus vel propositum delinquẽdi, perinde ac si conatus fuisset sortitus effectum. Ad quod est respondendum: Quod iura contraria intelligãtur in delictis grauissimis, & quæ sint certa lege expressa. Aliàs est regula, Quod conatus vel imperfectum delictum non debeat puniri ordinaria pœna, nisi sequatur effectus. quam sententiam Cy. hic dicit plenã humanitatis. Et ideo quando inueniuntur leges, quę puniunt imperfectum delictum, id est puniunt conatum tatum, illæ habentur pro
7 exceptione à dicta regula. † Quæ faciunt ad præcepta quædam, statuta per principes vel superiores. Finge enim edictum in aliquo ducatu, ne quis extra ducatum, vel ne quis ad illam vel illam ciuitatem vehat victualia. deprehendi

autem quendam in itinere, qui vehit frumentum, aut fert capones, & sic nondum peruenit ad locum prohibitum, an erit hic puniendus pœna edicti? Et certè cum illud delictum nō sit de grauissimis, ideo conatus nō punitur expressa pœna: nisi ferens victualia cōfiteretur se voluisse hoc facere: vel nisi per testes cōuinceretur, se vulgò iactasse, se illuc victualia portaturum. vt l. apud Celsum. iuncta gl. 1. ibid. ff. de dol. except. l. Fulcin. §. quid sit latitare. ff. quib. ex causis in poss. ea. Si verò negat factum, tunc recurrendum est ad coniecturas, s. si est deprehensus in tali loco, vt nō possit credi quòd alio fuerit migraturus, quam in locum prohibitum: vel quia ille consueuit sic istuc victualia perferre, vel migrat per vias insuetas. l. 2. infr. de curs. publ. li. 12. & arg. l. pen. inf. de naufr. li. 11. Quo casu si conueniunt coniecturæ punitur quidem, sed non expressa pœna legis. Quia delictum nondum perfecit, & potuit pœnitere. d. l. qui falsam. ff. ad l. Corn. de fals. tamen non poterit omnino pœnam euitare. Et ideo arbitra-
8 ria pœna punietur. l. 1. in prin. ff. de extraor. crim. † Sed cum hodiè omnes ferè pœnæ sint factæ arbitrariæ, l. hodie. ff. de pœn. dubitari poterat, quatenus se extenderet arbitrium iudicantis. Et certè ad hoc est gl. Inst. de iniur. §. in sum̄a. quæ dicit, arbitrari posse iudicē vsq; ad mortē inclusiuè. Quam gl. si ita intelligimus, vt sicubi non est expressa pœna constituta, possit eam iudex arbitrari, & etiam capitalem, i. mortis imponere, vt illic glo. hoc videtur sentire: tunc profectò non credo eam esse veram, Quia arbitrium iudicis quamuis liberum, tamen cohiberi debet intra eos fines, ne ad supplicium mortale procedat. Et ideo contra istam glo. est alia gl. in iure Can. in c. super his. extrà de accusat. & contra eam tenet Bald. in l. quicunq;. infr. eod. Et dicit Matthæus de afflict. decis. 21. nu. 11. quòd communis Dd. opinio sit contra illam gl. Vnde vobis talem speciem facti propono. Quidam iuuenis luctatus est cū virgine, eam deosculando, ea voluntate, vt eam cōprimeret: adnixusq; est quantū potuit. & impleuisset, φ destinabat facere, si potuisset. Eius delicti non est certa pœna constituta, sed relictum est arbitrio iudicis: d. l. 1. in pr. de extraord. crim. Quæritur, an iudex possit iuuenem ad vltimum supplicium damnare? Et certè per ea quæ iam diximus, tenendum est quod non: Quia quotiescunq; pœna aliqua ponitur in arbitrio iudicis, id est, quoties pœna non est aliqua lege expressa: tunc iudex potest quidem pro delicti grauitate grauem etiam pœnam infligere, modò ad mortem non procedat, quod est aureum dictum, & nota
9 bile in criminalibus. † Præterea licet in iure inueniantur quædam delicta, quæ propter grauitatem soleant puniri, licet imperfecta sint: id est, si tātum aliquis conatus fuerit circa ea delinquere: tamen hic dicit Bal. quòd hodie illæ leges punientes conatum, vel propositum tātum, per generalem consuetudinem, sint omnes correctæ: quæ cum sit notoria, non indiget probatione. alleg. Spe. in tit. de accus. §. 1. nu. 7. Quod dictum Baldi & Spec. intelligo verum esse, si sit aliquod statutum loci, quod delictum puniat. Exemplum: Est hic statutum, vt si aliquis alterum occiderit, decapitetur. Quæro, an occidisse existimandus sit, qui cum telo insidiatus est, sed homicidium non perfecit? Et certè de iure communi esset facilè respondere: quia isto casu, secundum commune ius, conatus perinde punitur, ac si delictum fuisset perfectum: verum est alia ratio interpretandi statuta. Nam illa semper sunt intelligenda in casu vero, id est, delicto ve-
10 rè consummato: & ideo in casu ficto non habent locū. † Fictus autem homicida esset, qui animo quidem & proposito occidendi cum armis aliquem sectatus est, licet factum non absoluerit: quæ interpretatio in statutis non habet locum, vt tradunt dd. in l. si verò. §. si viro. ff. solut. matr. l. si quis id. §. quod si dum proponitur. ff. de iurisd. omn. iud. Et ita intelligit dict. Spec. Hippo. de Marsi. in d. l. qui falsam. ff. de fals. Et sicuti iura puniunt conatum in magnis delictis, quæ tamen hodie mitigantur per statuta: sic etiam eadem statuta recipiunt aliam interpretationem, licet non sit expressè posita, scilicet si dolo res commissa fuerit. Vnde si esset hic statutum, quòd homicida, vel qui aliquem interfecisset, debe-

ret decapitari: primò intelligeretur in casu vero, vt diximus: deinde eo casu, quo per dolū esset aliquis occisus, id est, voluntate & studio. Vnde qui proiecit lapidem, & casu tetigit
11 Titium, vt moriatur, ille nō tenebitur pœna statuti. † Quia licet in causis pecuniarijs lata culpa æquiparatur dolo, tamen in causis criminalib. hoc non solet fieri. vt in l. in lege Corn. ff. ad leg. Corn. de sic. Et dicit Paul. Castr. hic, hoc esse magnopere notandū. quia sic possent sæpe eripi delinquentes à supplicijs. Vidimus puniri hic seruū fugit leuius, quia crimen non sit atrox, & sic conatum non haberi pro perfecto crimine. Quo loco præsupponit lex, fugere ad hostes es
12 se leue crimen: quod profectò non videtur esse verū. † Nam grauitatem delicti arguit grauitas pœnæ, ita vt si quando dubitemus, an delictum sit magnum vel paruum, recurramus ad pœnam: & si pœna est grauis, inferatur, etiam crimen esse graue. leg. 2. ff. de pub. iud. & not. glos. in l. 2. ff. ad leg. Aquil. Quia inter pœnam & delictum debet esse quædam proportio. l. sancimus. infr. de pœn. Sed ex genere pœnæ quæ infertur transfugis, quæ est constituta in d. l. si quis aliquid. §. 1. ff. de pœn. nimirum vt trāsfugæ vel renunciatores nostrorum consiliorum viui exurantur, videmus grauissimam pœnam statui contra transfugas: ergo erit etiam grauissimum scelus, vt sic distinctio inter delictum consummatum, & non consummatum, non possit habere locum, cum dixerimus, in grauissimis delictis conatum etiam haberi pro perfecto crimine. d. l. si quis non dicam rapere. & d. l. is qui cum telo.
13 † Ad quæ respondēdum est, quòd iura contraria loquantur in hominibus liberis, vt hi delinquentes, vel etiam conantes circa grauissima delicta eadem pœna puniantur: nos hic loquimur de seruis, quorum delictum in fuga non est tantum, quātum est liberi hominis. Et hoc ex duplici ratione. Primò, quia illi non possunt nunciare hostibus, etsi transfugiant ad eos, quæ apud nos secreto aguntur. Nam ad illa secretiora, aut paulò maioris momenti, serui nō adhibentur. arg. l. super seruis. infr. qui milit. poss. vel non. li. 12. l. pen. in fi. ff. si cer. pet. Secunda ratio est, qa si serui punirentur morte, per hoc domini etiam ipsorum seruorum viderentur puniri, & sic pœna esset maior delicto, cōtra d. l. sancimus. infr. de pœn. Nā certè dominus amitteret per hoc seruum. Vnde dum punitur mitius, eo fit, ne pœna capitalis redundet in dominū, qui deinde cogatur carere isto seruo. Et ita est hic casus, vbi serui puniūtur mitius quàm liberi homines, cum tñ regulariter aliàs puniantur duri⁹. l. Pædius. ff. de incend.
14 ruin. & naufr. † Vidimus, qua pœna seruus transfuga puniatur, nimirum aut amputatione pedis, aut missione in metallum, aut alia pœna. Vnde cum pœnæ sint multiplices, dubitatur, quisnā haberet electionē in pœnis. Et certè Odof. putabat electionē eius esse, qui deliquerat: i. seruum posse eligere vt vel mitteretur in metallū, vel amputaretur ei pes, vt fieri videm⁹ in obligationib. alternatiuis, vbi qs debet illud aut illud, quo casu electio semper est debitoris. l. plerumq;. ff. de iur. dot. l. cum is. §. fi. ff. de condict. indeb. Sed certè illa sententia reprehenditur communiter. nam haud dubie seruus semper electurus erat pœnam mitiorem: & sic fieret, vt pœnæ non essent cōmensuratę, nec æquales delicto, contra l. sancimus. inf. de pœn. c. sicut dignū. extr. de homic. Et ideo cōmuniter tenetur, quando lex aliqua pœnas habet multiplices, ex quib. vna sit infligēda, φ arbitrium eius electionis
15 pendeat à iudice. † Nam cum dubium est cuius sit electio, tum semper debet inspici ad quem verba dirigātur: gl. sing. in l. Lucio Titio. in prin. ff. de leg. 2. Vnde cū sic testator dicit, Volo vt Titius legatarius accipiat Titium vel Pamphilum, quia verba sunt directa ad legatarium: ideo putandum est ei concessam electionē. Si autem sic dixisset testator, Volo vt hæres meus det legatario Gaio Titium vel Semproniū, quia verba diriguntur ad hæredem, ideo ipse eliget vtrum volet dare. Tanti refert animaduertisse, ad quem verba dispositionis alicuius sint directa, vnde si ad neutrum sint directa verba, vt si testator in genere dicat, Lego Gaio, Titium, vel Semproniū: ibi electio est legatarij. Secus tamen in his, quàm in alijs cōtractib. vbi semper grauatus vel debitor

debitor habet electionem alternatiuæ dispositionis. Et sic
habemus fallentiam à regula, quæ vulgò traditur in d.l. ple-
rumq;. quòd electio sit debitoris. quia hoc procedit in con
tractib. fallit autem in delictis. Et ratio diuersitatis est, quia
in contractib. imputet sibi is, qui potuit clarè legem dicere,
16 si nõ dixit. l. veterib. ff. de pact. † Sed quæres nunc: video tex.
dicere, si seruum fugit. vel puniri missione in metallũ, vel am-
putatione pedis, vel etiam alia pœna: qualis potest esse illa
alia pœna: sufficietne qualiscunq; pœna? Gl. hic fi. in princ.
pulchrè hoc declarat. Et dicit breuiter, posse illum alia pœ-
na, i. simili puniri. allegat pulchram l. hodie. ff. de pœn. quasi
dicat: Illa alia pœna debet esse similis, i. eiusdem qualitatis,
eiusdemq; naturæ, i. quemadmodum nominatæ pœnæ, am-
putatio pedis, & missio in metallum, sunt pœnę corporales:
ita etiam alia. s. corporali, si iudici videatur, potest puniri.
Nam habemus regulam, quando præcedunt expressæ spe-
cies, & sequitur deinde generalis dictio, quòd illud genera-
le dictum debeat restringi & limitari ad species præceden-
tes, vel alia his similia, vt habemus tex. in l. fin. §. cui dulcia.
ff. de vin. trit. & ol. leg. vt est etiam pulchra gl. magn. in c. se-
des. extrà de rescr. Quia dictio *Alius* vel *alia*, est implicatiua,
significans illud aliud esse eiusdẽ speciei vel qualitatis cum
17 enumeratis. † Et ideo si princeps noster rescribat iudici, vt
Titium puniat amputatione manus, vel alia pœna, non vi-
detur permissum liberum arbitrium, ꝑpter dictionem, Ali-
am: vt fortè ille delinquens possit puniri pœna pecuniaria;
quia cum dicit amputandam manum, significat pœna cor-
porali afficiendum: dum autem addit, Vel alia pœna, intelli
git de simili, quæ & ipsa sit corporalis. Ideoq; posset ille iu-
dex vel aurem amputare, vel oculum eruere. Sic si commit-
teret iudici, vt Titiũ mulctaret pœna 100. florenorum, vel
alia pœna: quia hic cõmissum est iudicium in re pecuniaria,
iudex non posset pœna alia corporali illum afficere, sed te-
netur alia, si velit, tamen pecuniaria punire: ita vt illa dictio
*Alius* vel *alia*, semper inferat pœnam eiusdem qualitatis vel
substantiæ, cuius fuit prior nominata. Ex quo præclarè hic
Ang. infert, si sic cõmitteret iudici, Potes Titium captum,
vel amputatione manus, vel maiori pœna, aut etiam mi-
nori punire, quòd illud maius & minus deberet moderari
secundum pœnam corporalem: id est, si vellet leniorem pœ
nam infligere, quòd illa deberet esse corporalis. Sic si dice-
ret, Potes illum punire in 100. aureis, vel etiam in plus: illud
Plus intelligitur, scilicet in pecunia. Et ideo ille iudex non
posset illam pecuniariam pœnam conuertere in corpora-
lem; quia esset differentia in substantia, natura, & qualitate.
quod est contra naturam comparatiui.

## AVTH. SED NOVO IVRE.

### SVMMARIA.

1 *Leges antiquæ, abscindi pedem, vel oculum erui sancientes, restringuntur tantum ad vnius manus amputationem.*
2 *Diuisio Auth.*
3 *Enumeratio casuum de mutilatione.*
4 *Pace denunciata vulnerans aliquem, punitur amißione manus.*
5 *Statutum de membris amputandis, intelligitur de manu.*
6 *Vtra manus debeat amputari.*
7 *In obscuris debemus sequi quod est minimum.*
8 *Arbor & lignum quam habeant differentiam in iure.*
9 *An statutum de membri mutilatione intelligatur in eo etiam, qui vnicam manum habet.*
10 *Sententia definitiua lata, etiam in criminalibus non potest reuocari, vel mutari: secus in interlocutoria.*
11 *Fures non sunt suspendendi, sed tantum fustigandi: vti etiam cõsuetudine Germaniæ fustigatio recepta est.*
12 *Repetitum & sæpius iteratum delictum, grauius punitur. & numer. 14.*
13 *Ius Longobardorum in puniendis furibus.*
*De quondam, & etiamnum recepto Germanorum more, in puniendis furibus.*
14 *Consuetudo furandi quot actib. indicetur.*
15 *Expilatores hæreditatum. sunt improbiores fures.*
16 *Casus, in quibus de iure Rom. fures suspenduntur.*
17 *Grassatorum iuridica pœna tam de iure, quàm de consuetudine.*
18 *Magnum & paruum furtum quam habeant in pœna differentiam.*
*Quando tria æquiualeant vni.*
19 *Necessitas & causæ magnitudo facit licitum, quod alias non liceret.*
20 *An sententia criminalis die feriato possit exequi.*
21 *An grauius peccet rem habens cum formosa, quàm cum deformi.*
22 *Quando & qui magistratus poßint propter enormitatem delicti, egredi pœnas legales.*
23 *Consuetudo furandi non vnico, sed pluribus temporibus attenditur.*
24 *Num confeßio furis, se consueuisse furari, sola ad suspendendum eum sufficiat.*
25 *Moribundi an & quando præsumantur veritatem dicere.*
26 *An primum furtum pro quo fur etiam castigatus est, imputetur, si in secundo & tertio furto deprehendatur.*

AVTH. Sed nouo iure, est pulchra: quam vt intel-
ligamus quid faciat, sciendum est suprà nos tra
ctasse de pœna serui trãsfugæ ad barbaros, quæ
fuit amputatio pedis. ista pœna est correcta ho
1 die, ita vt pro regula hic tradatur? † Quando-
cunq; in iure reperitur, aliquem debere puniri amputatio-
ne alicuius membri, vt id nec de oculis, nec de pedib. intel-
ligamus, sed tantum de manib. Et est sumpta illa Authen. ex
Authentico, vt nulli iudicum liceat haber. §. quia verò nos
oportet. Et poterat Irneri⁹, qui primus Authenticas inseru-
it Codici, fuisse contentus illa particula prima: vt etiã Alb.
dicit in quibusdam exemplarib. se, prеter illam particulam,
nihil inuenisse: tamen sunt alia quædam hic addita, ita vt d.
2 Auth. quatuor dicta habeat. † Primò, corrigitur pœna am-
putationis pedis. Secundò, agit de pœna furum. Tertiò,
tradit qui appellentur fures. Quartò, quid iuris sit in latro-
3 nibus. de quibus per transcursum audiemus. † Et primò ex
nostra Authent. est not. reg. vbicunq; in iure inuenitur ali-
quem puniendum membri amissione, quòd hoc intelliga-
tur de manibus. Quot autem sint casus, vbi membri muti-
latio pro pœna requiritur, docet hic gl. & enumerat 4. casus.
1. fuit in l. si fugitiui. supr. eo. 2. est in Auth. de mand. princ. §.
coges. vbi exactores publ. tributorum debent conficere ra-
tiocinaria, & illuc inscribere quis, & quantum quisq; dede-
rit. ꝙ si non fiat, punitur amissione manus. 3. dicitur esse in
Nouellis de quibusdã hęreticis: quo autẽ loco id sit, gl. non
dicit. Quamuis Pet. de Bellapert. quem sequitur Alb. dicens
hic, se solicitè hunc locum in Nouellis inuestigasse, tamen
non potuisse inuenire: sicut certè nec mihi constat. 4. Casus
hic non debuerat à glos. recenseri, quia refert casum ex iure
Lombardorum, à Carolo Magno lato: quod licet in Germa-
nia in multis casib. seruetur, & maximè circa criminalia, ta-
men hoc non facit ius apud nos. Potuerunt autem duo alij
casus referri, quorum vnus est in vsibus feudorum, Tit. de
4 pac. ten. & eius violat. §. si quis alium. † Vbi vulnerans ali-
quem gladio, pace iam denunciata, punitur amissione ma-
nus. Alter est in vsib. feudorum, De prohibit. feud. alien. per
5 Frid. §. callidis. † Item notarij conficientes falsa instrumen-
ta, puniuntur manus amputatione. In summa quotiescunq;
in aliqua lege, aut etiam statuto, infligitur pœna amputatio
6 nis membri, intelligendum est de membro manuum. † Sed
tunc oritur dubitatio, vtra manus debeat alicui amputari?
Odof. ad hoc respondet, ꝙ ea qua deliquit. arg. d. l. si fugiti-
ui. supr. eo. Vel, ait, id debere esse in electione rei, per iura
quæ iam suprà allegauimus: sed contra Odof. tenet hic, & in
corpore Auth. vnde hæc desumpta est, gl. nostra, quam se-
quuntur Dd. Dicit. n. eam manum esse amputandam, quæ
sit imbecillior, aut quæ minus valet: quia in pœnarum inter
pretatione debemus esse, quoad potest, mollissimi. l. pen. ff.
de pœn. Sed quid, inquies, si altera sit tabida vel arida, an ea
debet amputari? Petrus & Cy. hic putant, illam validiorem

tue

esse amputandam, quia tabida vel arida sit inutilis, & sic habenda ꝓ nulla. arg. l. qui clauum. §. item sciendum. ff. de ędil. edict. & arg. l. quoties. ff. qui satisdare cog. vbi quoties alicui vitiosè cauetur, vel satisdatur, perinde est ac si penitus nō sit cautū. Sic etiā si in iudicio procurator non idoneus cōparet, quia est illegitimus procurator, perindè est ac si nullus penitus procurator cōparuisset. l. 1. §. si. ff. ꝙ cuiusq; vniuersi. nom. Sic etiā in casu proposito, cum manus tabida inutilis sit, videtur habenda pro nulla, sicq; amputandam censuerunt validiorem. Tamen contra Pet. & Cy. Dd. communiter tenēt per gl. nostram, nimirum quod illa arida manus, quia in ea minimum quis possit, sit amputanda. Et sic fortè dicas glos. esse intelligendam de ea amputanda, quæ possit minus quàm altera, & sic aliquid tamē possit. Et ideo comparatio, scilicet vt minus valeat, nō debere habere locum. Ad quod respondendum est, quod illa manus quæ nihil omnino potest, dicatur etiam minus posse. arg. l. illud. §. minus. ff. de tribut. vbi minus dicit contribuere eum, qui etiā nihil tribuit. Quæ sententia mihi videtur æqua, & fundata in regula, quę non tantum in delictis, verum omnib. contractib. locū habet: per q̄ dicimus,

7 † In obscuris semper nos debere id sequi quod est minimum. l. semper in obscuris. de regul. iur. Nam quamuis manus sit arida, & ob id sine vsu, tamen ob id non

8 amittit nomen manus. † Perinde vt dicimus in arbore, cuius radices licet desierunt viuere, tamen tantisper appellatur arbor, donec adhæserit solo. l. 3. §. quòd si quis. ff. de arbor. furt. cæs. Et definit tum dici arbor, quando est mota loco: quia tunc appellatur lignum. l. ligni. ff. de leg. 3. Sic etiam iudicandum est de manu, vt sic is cui amputatur vtcunq; arida manus, tamē dicatur satis punitus esse, cum nulla abscissio sit sine dolore: & vt etiam dolor absit, tamen ipsa fœditas & deformitas est pro pœna. Quam sententiam vsu exigente ego in praxi sequerer, adeò vt nō sim permissurus nocenti, si vel vltro vellet meliorem manum porrigere carnifici, aut si vellet pedem validum offerre pro ista putrida manu. Nam vt manus, & deinde vilior abscindatur, introductum est fauore publico, arg. l. quos. ff. de postul. cui nemo priuatus potest renunciare. & vt not. in gl. l. quod fauore. supr. de legib. Et est tex. & ibi dd. cōmuniter, in c. si diligenti. extrà de for. compet.

9 † Sed nunc finge aliquem deliquisse, propter quod vel ex consuetudine vel statuto sit ei amputandum membrum, id est (vt hìc dicitur) manus, qui tamen tantum vnam habet, an vnica illa est amputanda? Iacob. Butrig. quem sequitur Albe. & Sal. hìc; putant illam vnicam amputandam, arg. l. Stichum aut Pamphilum. ff. de solut. in princ. vbi si dixero, Stich. aut Pamphil. vtrum voluero mihi dare spondes? & Titius annuat, certè mortuo Sticho, priusquam Titius moram committat, debetur præcisè Pamphilus. vnde etiam in defectu alterius manus, argumento huius legis, videbatur amputanda illa vnica, & reliqua. Quam tamen sententiam, vt inhumanam, plerique hìc reprehendunt. Vnde Bal. Ang. Paul. Cast. & reliqui ferè omnes putant, eo casu illam vnicam manum nō esse amputandam: quia nemo ignorat, eum qui tantum vnam manum habet, si ei illa amputaretur, grauius puniri, quàm si duas haberet: arg. l. illicitas. in verb. vnico lumine. ff. de off. præsid. & ita pœna egrederetur delictum. Vnde cēsent illi, quos etiam sequor: statutum vel consuetudinem dicentem manum amputandam, intelligi de eo qui vtramque manum habeat. Et sic pœnam illam de manibus esse conuertendam in aliam pœnam, quod non est nouum. Nam sæpe mutantur pœnæ pecuniariæ in corporales, & econtra, vt dicemus l. proxim. infrà eod. per l. hodie. ff. de pœn. Quamuis sententiam eorum qui putant habenti manum vnicam, esse amputandam, non improbem, si alteram quis per delictum vel culpam suam amisit. Et ita videtur etiam Bald. duram sententiam Butr. mitigare.

10 † Procederet tamen nostra sententia, scilicet manum vnicam non esse amputandam, nisi lata esset sententia: Quia si diceret index, Pronuncio Titio manum amputandam: certè fieret in manu executio, licet eam habeat vnicam. argum. l. si in ęmptione. §. penult. ff. de contrah. empt. Nam postquam sententia definitiua est lata, non potest à iudice reuocari, aut corrigi, præsertim si sit valida. l. 1. & ibi gl. pul. infrà senten. rescin. non poss. quod secus esset in sententia interlocutoria. l. quod iussit. ff. de re iud.

11 † Secundò not. ex Auth. fures ꝓ re furtiua nec esse suspēdendos, nec alia capitali pœna puniendos, aut etiā mutilatione mēbri: sed esse castigandos, quod gl. nostra hìc interpretatur fustigandos; i. fustibus & virgis cædendos. Quod Hipp. de Marsi. cons. 30. reprehendit. Nam, inquit, gl. hìc dicit, fustigandos esse fures: sed cum agit de magno præiudicio, debuit allegare leg. quam cum nullā alleget, & text. hìc loquatur generaliter, non esse fures capitaliter, nec mutilatione membri puniendos, sed tantum castigandos: illa castigatio relinquitur arbitrio iudicis. l. fin. ff. de furt. Ex quo apparet, Ang. Aret. patrem alioquin practicæ, §. ex maleficijs. Inst. de act. malè dixisse; dū dicit furib. esse amputandas manus, Et ad hoc allegat hìc nostram Auth. quam aut non vidit, aut lapsus est memoria: quia ea vult, furibus nullam pœnam capitalem, aut membri mutilationem esse infligēdam. Et ideo Pet. de Bellapert. & Cy. hìc exclamant contra iudices nostri temporis, quos appellant homicidas. Nam inquiunt: hodie suspēdunt plerumq; fures, & hoc faciunt contra leges, vnde sunt homicidæ. Quod intelligo verum de iure cōmuni, nisi essent quædam statuta de furibus puniendis: nam tunc illa sunt seruanda. Dum enim dicimus de pœna furum, quæ de iure cōmuni imponitur, certè ea nulla reperitur quæ in corpus furis statuatur: licet gl. hìc Auth. loquentem generaliter pulchrè limitet. quam etiam limitationem sequuntur iudices nostri temporis, ꝙ sit verum, furem non posse puniri corporaliter, nisi sit publicus fur, i. nisi consue-

12 uerit furari. alleg. in arg. l. capitaliū. §. solent. ff. de pœn. † Vbi quidam iuuenes turbulentius acclamātes in foro, & hoc sæpius facientes, puniuntur eo grauius. Nam iteratio delicti illud plerumq; aggrauat. l. 3. in fi. supr. de epis. aud. & dicit

13 gl. in ver. vel tertio. infr. l. prox. † Et ideo de iure Longobar. pro primo furto eruebatur furi oculus: 2. nares truncabantur: 3. suspendebatur furca, quod ius videtur etiam aliquandiu viguisse in Germania, vbi pro primo furto aliquis fustigabatur, pro secundo amputabantur aures, ꝓ tertio suspendebantur fures furca. oculis autē & faciei pepercerunt Germani, id quod etiam de iure fieri debet. nam illa est condita ad imaginem cœlestis Dei: ideoq; fœdari non debet mutilationib. vel etiam stigmatibus, per l. si quis in metallum. infr.

14 de pœn. † consuetudo autem furandi introducitur per tres actus, vt d. l. capitalium. §. solent. in verbo Sæpius. nam dictio *Sæpe* inducit duos actus, *Sæpius* autem tres. l. 1. circa prin. l. fi. ff. de abigeis. casus est in l. seruus. inf. ad leg. Iul. de vi pub. & priuat. Et non est mirum, ꝙ qui semel furatur, non puniatur in alicuius membri mutilatione: qui aūt sæpe, i. qui consueuit furari, suspendatur: quia g. assantib. delictis opus est exemplo. l. aut facta. ad fin. ff. de pœn. & d. l. 3. supr. de episc. aud. Quamuis Iac. Butr. quem sequitur hìc Sal. & Ang. credat gl. hìc malè loqui; qui omnes tenent, fures solitos furari non posse aliqua pœna corporali puniri, sed esse vel relegandos, vel mittendos in opus publicum. & vtuntur isto argu-

15 mento: † scimus expilatores hæreditatum esse improbiores fures reliquis. l. 1. §. expilat. ff. de effr. & expilat. & tamen illi nō puniuntur capitaliter. Sic etiā fures balnearij grauius delinquunt quàm cæteri, nec tamen illi quoq; puniuntur vltimo supplicio. l. 1. & 2. ff. de furibus balnear. ergo cæteri fures non tā improbi, nō debent capitaliter condēnari. & fortasse illorum sentētia est de iure vera. Nec mouet me, quod in vsib. feud. tit. de pac. tenen. §. si quis quinq; solidos. dicitur: si quis furetur rem valentem quinq; solidos, i. florenos, vt dicemus, inf. l. prox. ꝙ is debeat suspendi furca. nā gl. ibid. dicit, §. illum non seruari de consuetudine. & ideo Ang. etiam hìc dicit, non esse curandum de illo §. Vel etiam potest responderi, vt hìc per Sal. & Hipp. de Marsi. cons. 30. quod d. §. si quis 5. solidos, intelligatur de eo fure, qui turbando pacem furatus sit rem valentem 5. solidos, vt tunc suspēdatur, non ratione furti, sed pacis turbatæ. Quę sententia est haud

dubiè

dubiè vera. vt poteſt intelligi ex rubr. & nigr. illic, quia tra-
ctat de pace tenenda. Et hoc ſequitur Iaſ. d. §. ex maleficijs.
16 col. 2. † Vnde pulchrè infert Hip. de Marſ. d. cõſ. 30. & 53. † ꝙ
de iure inueniantur tantum duo caſus, quib. pro furto ali-
quis ſuſpendatur. Primus eſt in d. §. ſi quis 5. ſolidos, ſ. viola-
ta pax & furtum. Secundus eſt in d. l. capitalium. §. famoſos.
vbi famoſus latro, i. qui obſidet vias latrocinandi vel præ-
dandi animo, iubetur occidi. extra illos non putat ſuſpen-
dendos fures. Ob quæ etiam Ang. hic in fin. pr. infert, quòd
etiam de iure communi graſſator vel latro non poſſit pro
prima vice puniri: quia d. l. capitalium. §. graſſatores. & §. fa-
moſos. eos graſſatores & latrones punit vltimo ſupplicio,
qui vel ſæpius, i. ad minimum tribus vicibus fuerunt graſſa-
17 ti, vel fuerunt famoſi latrones, conſueti furari. † Tamen de
cõſuetudine ſeruatur hic gl. ſ. vt ad exemplum graſſatorum
vel latronum, conſuetorum graſſari vel latrocinari, punian-
tur etiam hodie fures, qui nimirũ conſueti ſunt furari: i. qui
hoc trib. vicib. deſignarunt. quod tamẽ ſingulariter hic Bal.
18 limitat, procedere in paruis furtis. † Nam ſi quis prima vice
furetur rem magni pretij, putat illum etiam pro primo fur-
to poſſe ſuſpendi: quia illud, licet vnicum, tamen quoniam
magnum, debet æquiualere trib. paruis. quod ipſum ſequi-
tur Abb. in c. inter alia. col. pen. extra de immu. eccl. Sequi-
tur Ang. in d. §. ex maleficijs. & ad hoc poſſet adduci tex. pul-
cher in argumẽtum in l. ſi is qui tres. §. pen. in fi. ff. de excuſ.
tut. Nam ſcimus de iure, eum qui habet ſimul tres tutelas,
excuſari, ne cogatur quartã vel aliam ſuſcipere. Vnde finge
aliquem habere vnã, ſed tñ laborioſam, difficilẽ & magnam:
dicit ibid. tex. vnam illam propter magnitudinem æquipa-
rari tribus. Ergo quemadmodum tres tutelę præſtant alicui
excuſationẽ, ne cogatur quartam ſuſcipere: ſi hoc idẽ præ-
ſtaret vnica & magna. Idem etiam præſtaret vnicum & ma-
19 gnum furtũ, quod aliàs tria præſtant parua. † Præterea ſolet
dici vulgò, iudicem propter enormitatẽ delicti ſolere egre-
di leges, vt per Innoc. in c. 1. extrà de conſt. vnde licet in l. fi.
ſupr. de ferijs. dicatur, quod die feſto prætoris horrida vox
debeat ſilere, i. ꝙ tum non debeant exerceri iudicia, & fieri
fideiuſſiones: tamen ibid. gl. addit, niſi ſuſpitio fugæ perſua-
deat iudici, vt ſatiſdatio recipiatur die feſto. quaſi dicat: Ma-
gnitudo cauſæ & neceſſitas ſæpe facit vt ſit licitum, quod a-
liàs non eſſet. per quam gloſ. conſulit Bald. vt ibid. teſtatur,
20 † quod licet diebus feſtiuis non poſſit fieri executio ſenten
tię criminalis, tamen propter facti magnitudinem & neceſ-
ſitatem hoc aliquando permitti. Et quamuis illa limitatio
Bal. videatur probabilis, tamen communiter non tenetur,
vt hìc per Paul. de Caſt. Ang. & Salyc. Et primò hac ratione:
Quia vt quis primo furto vtcunq; magno capitali pœna af-
ficiatur, id nulla lege eſt expreſſum: cùm videamus ſecus a-
gi de expilatorib. & graſſatoribus, & latronibus qui tamen
ſunt improbiores fures. Præterea vt donemus Baldo, gloſſ.
ſententiam hìc eſſe veram, quod tamen multi negant, ſcili-
cet furem famoſum, i. ſolitum furari, poſſe vltimo ſupplicio
affici: tamen requiritur conſuetudo furandi, hoc eſt, vt ſępi-
21 us fecerit. † Et hoc videtur tenere gl. 14. quæſt. vlt. can. fin. in
verb. fornicatio. vbi diſputat, an ſit grauius peccatum, ha-
bere rem cum formoſa, quàm deformi. Et concludit, quòd
grauius peccent qui cum deformi rem habeant, quia circa
formoſas ſint plura incitamenta Veneris, vt ſpecies & for-
ma, quæ ſanè peccatum facerent leuius. Sic addit de furto,
& ſimili. quaſi dicat: Si furatur rem magni valoris, excuſari
citius, quàm eum qui furatur paruam aut vilem. Et cum di-
citur, propter enormitatem delicti iudicem poſſe tranſgre-
di legem: ad hoc reſpondendum dupliciter: Primò, vt intel-
ligatur de maiorib. magiſtratibus. nam minores debent eſſe
22 addicti ſtatutis. † Præterea conſuetudini loci, vt per Bald.
auth. hodie. ſup. de iud. Et ſi quando in loco aliquo eſt con-
ſuetudo puniendi delictum, tunc illa cõſuetudo eſt à iudice
inferiori ad vnguẽ tenenda. l. ſaccularij. §. ſunt quędam. ff. de
extraor. crim. ita Bal. in l. quicunq;. infr. eo. Vel poteſt aliter
reſpõderi, quod nullo iure ſit cautum, vt liceat propter ma-
gnitudinem delicti leges trãſgredi: ſed eo caſu quo tantum
eſt delictũ, vt videatur iudici opus eſſe exemplo, debet con-
ſulere ſuperiorem. & hoc tenet Lud. Rom. in l. ſi verò. §. de
viro. ff. ſol. mat. & alleg. l. diuus. la 2. ff. ad leg. Cornel. de falſ.
23 quamuis ea lex, ſi rectè inſpiciatur, hoc non probet. † Circa
autem cõſuetudinem furandi notandum eſt, quòd illa non
inducitur ex multis furtis eodem tempore deſignatis: ſed re
quiritur tempus diuerſum, & interuallum. nam cõſuetudo
non poteſt niſi per interuallum introduci, vt not. l. de quib.
ff. de legib. & firmat Bar. in l. eum qui. §. idem dicit. ff. de furt.
Vnde ſi quis hac nocte in granarium aut cellam meam vi-
nariam irrupiſſet, & multos ſaccos frumenti aut amphoras
vini continuato tempore auferret, vel furaretur: is nõ poſ-
ſet, tanquam multa furta commiſiſſet, ſuſpendi: ſed illa mul-
ta reputarentur vnum furtum, propter temporis continua-
tionem. Et ita etiam tenet hic Ang. qui allegat l. 1. & glo. fin.
infr. vnde vi. fac. l. quòd ait lex. in prin. ff. de adult. Quia con-
tinuatio temporis inducit quandam connexionem, ita vt
24 plures actus videantur vnus. † Quid autem ſi quidam ſit de-
prehenſus hodie vt fur, iſq́; in carcere confiteatur ſe Argen
tinæ, Coloniæ vel alibi multa furta feciſſe, & ſic cõfitetur ſe
ſolitum furari, quia tribus vicibus, & eo plurib. furatus ſit:
an ex illa confeſſione poſſit ille tanquam famoſus damnari
ad furcam? Bal. hic in colu. fin. mouet hanc quæſt. & decidit,
quòd non. quia confeſſio eſt incerta & generalis. Vnde, niſi
conſtet iudici per alia argumenta, vt quia miſit nuncium Ar
gentinam, & reperit rem ita habere, certè ex cõfeſſione ge-
nerali non debet quiſquam reus condemnari. arg. l. 1. §. item
illud. ff. ad Syllani. vbi prohibetur inquiſitio de criminoſo,
niſi prius conſtet iudici, delictum eſſe verè commiſſum. So-
lent enim ſæpe quidam præcipites ad ſupplicia tendere, vt
25 dicitur in l. non tantum. in fi. ff. de appell. † Et non obſtaret,
ſi diceretur: tamen qui ſunt moribundi, dicunt veritatem:
atq; ille morti vicinus confeſſus eſt. quia imò reſpondetur,
ſæpe etiam moribundos eſſe mendaces. l. ſi quis in graui. §.
1. ff. ad Syll. quæ erant aureis literis ſcribenda in prætorijs iu-
26 dicum. † Sed quid ſi ante annum furatus eſt, & ſortè caſtiga-
tus, vel (vt habet mos Germaniæ) eſt cæſus virgis: deinde eſt
furatus alia vice, & ſunt ei amputatæ aures, ſi ille tunc tertiò
furetur, an debet furca ſuſpẽdi? dubitationẽ mouet: q̃a cum
de priorib. duob. furtis ſit punitus, & pro tertio furto ideo
quis ſuſpenditur, quia conſueuerit furari, videbatur eſſe le-
uius cum eo agendum, cum propter duo priora furta ſit pu-
nitus. & de eodem delicto non debeant plures pœnæ infer-
ri: argu. l. 3. in fi. ff. de naut. caup. & ſtab. Tamen contrarium
eſt verum. Quia licet ex priorib. duob. furtis ſit punitus, ta-
men manet adhuc infamia veteris delicti. & ſic licet iudex
non poſſit iterum cognoſcere, per quandã conſequentiam
tamen, & concomitantiam poteſt: per l. quoties. ſup. de iud.
Sic etiam ſi quis furtum cõmittat Argentinæ, & deinde Co-
loniæ, tertiò hic, licet de priorib. duob. furtis iudex hic non
habeat cognitionem, quia non habet iuriſdictionem, quæ
extendatur ad facta in alieno territorio: tot. tit. & præſertim
Auth. qua in ꝓuincia. ſupr. vbi de crimine agi oport. tamen
poteſt iudex hic in conſequentiam, i. quia adhuc quædam
maculæ priorum furtorum in ipſo hæreant, & hic etiam fu-
ratus eſt, cognoſcere, & ſuſpendendum decernere. Quam-
uis etiam deprehenſus fur quocunque loco cum re furtiua,
poſſit puniri à iudice loci, perinde ac ſi ibi deliquerit. & hoc
fit propter rei furtiuæ cõtrectationem. Vbicunq; enim fur
contrectat, id eſt detinet rẽ furtiuam, deprehenſus poterit
ſuſpendi, vel aliter cum eo agi, perinde ac ſi ibidem furtum
commiſerit. ita dicit Bart. in l. ſi dominium. ff. de furt.

## L. 4. QVICVNQVE.

### SVMMARIA.

1 *Seruum alienum recipiens, punitur hac lege.*
2 *Tutor dolo recipiens ſeruum alienum, hac lege tenetur.*
3 *Homo homini Deus.*
4 *Recipiens & hoſpitans Anabaptiſtas ignorans, pœna ſtatuti reci-
pere prohibentis non tenetur.*

5 *Regu-*

ISTA lex est omnium testimonio vtilissima, & teste Cyno habet auream materiam. Diuidemus autem eam in sex particulas, & singulas singulis notabilib. explicabimus. Et dicit in summa:
1 † Quicunq; receperit seruum alienum inscio domino suo, tenetur eundē domino suo reddere: & vnum parem, i. similem, vel 20. solidos. Quod si secundo receperit eundem, tenetur iterum domino restituere duos pares, vel
2 pro singulis 20. solidos, atq; ita ēt si tertio receperit. † Quam pœnā sustinebunt tutores & curatores, etiamsi in bonis pupillorū receperint seruos. Et qui nō habet vnde soluat, luet in corpore: sed parcitur recipienti, qui ignorauit, aut bonā fidē habet. Quod si dñs submiserit talem seruum p dolum, sperans ex eo facto cōsequi lucrum: ille non tantū nihil cōsequitur, verumetiā proprium seruum amittit, q applicabitur fisco. Et qa in tota lege agemus de recipiente & receptatore serui alieni, pro euidētia sciendū est, eum dici aliquem recipere, qui refugiū & abscondendi causam seruo præstat, nec interest in sua domo vel aliena. Ita loquitur l.1.§.q auté. ff. de seru. corrup. Nunc primò not. q qui receptat, i. refugium prçstat seruo alieno, vt se abscōdat inscio dño, punitur, vt seruum absconditū restituat, & alium similem seruum soluat, vel pro seruo 20. solidos: quod glos.1. hic rectè intelligit de eo qui per dolum recipit. & sic concord. l.1. in prin. & d. §. quod autem. & l. doli. ff. de seru. corrupt. Qui enim si dolo reciperet alienum seruum, vt fortè humanitatis gratia, ille nō posset puniri: vt expresse habet d.l. doli. Quia receptare hominem de iure nō est prohibitum, cum natura cognationem quandam inter homines cōstituerit. l. vt vim. ff. de iust.
3 & iur. † & dicatur vulgò: Homo homini deus. Ideo sciens alienum, & sic per dolum recipiens, punitur hac lege. Quia generaliter leges scientiam vel cōsensum, non aūt ignoran-
4 tiam puniunt. l. generali. infr. de tab. li.12. † Vnde si per hunc ducatum sit cōstitutum, ne quis reciperet Anabaptistas sub certa pœna, & quidam dicatur recepisse quendam, debet adhiberi moderatio huius legis, an receperit sciens Anabaptistam, i. per dolum, vel ignorauerit. Si enim sciuit, punietur propter dolū: si verò ignorauerit, non punietur. Ita textus in l. vn. §. pœnas, ibi, Vel qui eos suscepit. inf. de rapt. vir-
5 gin. de quo tamē latius in 5. notab. † Nunc dices: Quis sciet, an ignorans vel sciens receperit? Ad hoc habemus regulam, quòd semper ignorantia præsumitur. l. verius. ff. de prob. vnde obijciens sciētiam, & sic dolum, debet probare, exceptis
6 paucis casib. in quibus præsumitur aliquis sciens. † Primus est in facto proprio, vbi nulla ignorantia potest prætexi. l. fi.
7 in fi. ff. pro suo. l. quanquā. ff. ad Vellei. † Secundus est, quando fama publica aliquid diceret, tum enim etiam præsumitur sciētia. gl. ordinaria in l. si tutor. verb. Ostenderis. sup. de peric. tut. & cur. Quia licet tū simules te nescire, tñ ignorantia est supina & inexcusabilis: quia in iure idem est scire aliquid, vel scire debere; & aliquid simulatè nescire, quod tamen debeas scire. l. quod te. ff. si cer. pet. Hic casus est vicinorum: quia vicini scire præsumuntur, quæ in vicina aguntur: & ideo allegans ignorantiam, nō auditur. l. dñs horreorum.
8 ff. locat. † Vltimus casus est in factis propinquorum, & consanguineòrum: quia est præsumptio, q ij rei notitiam habeant. l. de tut. sup. de rest. in integ. extra illos casus prçsumitur aliquis ignorans, tantisper dū probetur sciens. Vidimus qñ præsumatur dolus vel non, vt sic sciamus quādo quis tenea-
9 tur pœna alieni serui recepti. † Nunc dubitari potest, quid iuris esset, si quis non per dolum, tamen per latam culpam seruum alienum recepisset. Et dubitatio pēdet ex eo, an lata culpa in delictis cōparetur dolo: vt quēadmodum quis de dolo tenetur, teneatur etiam de lata culpa. Ad q sciendum, glossas iuris ciuilis contrarias esse. Est enim vna in l. latæ culpæ. gl.1. ff. de ver. sig. quæ dicit in genere, latā culpā çquiparari dolo. Deinde est alia gl. in l. in actionib. §. sed in his. ver. nō ob culpam. ff. de in lit. iur. quæ distinguit. aut. n. agitur de causa pecuniaria, & tunc factum per latam culpam punitur æquè pecuniariter, ac si factum sit per dolū: & in his regula est vera, q lata culpa æquiparetur dolo. Aut agitur de pœna corporali, & tunc gl. dat regulam negatiuam, s. quod in delictis propter quæ infligitur pœna corporalis, lata culpa nō æquiparetur dolo. alleg. l. lex Cor. quæ est l.4. ff. ad l. Cor. de sic. vbi gl.2. not. quæ tamen gl. simpliciter non est vera. Ideo vos distinguite per id quod notat Bart. in l.1. §.1. ff. si quis testam. lib. esse iuss. fuer. Vt cum quæritur, an lata culpa æquiparetur dolo, inspiciēda esse verba dispositionis, quo pacto

sint

ſint concepta: quia ſi diſpoſitio loquatur in perſona (vt ſi diceret: ſi quis aliquem moleſtauerit, vel turbauerit) tunc certè requiritur dolus, ita vt lata culpa non veniat. Vnde quia poſſumus excuſare nos à dolo per quamcunque cauſam, etiam iniuſtã, ſc. modò aliquem colorem veritatis habeat, l. igitur. §. infans. & §. poteſt. ff. de lib. cauſ. Si aliquis eſſet immunis à dolo, eſſet immunis quoq; à pœna. & hoc tenet etiam gl. or. in l. 1. in fin. ff. de abi. gl. in l. 1. ver. hoc iud. in fin. ff. ſi quis ius dicent. non obtem. Sed ſi verba eſſent concepta in rem, vt ſi diceretur, ſi quis alicuius domũ vel arcem nolente domino ingreſſus fuerit vel obſederit, puniatur illa vel illa pœna: certè illa diſpoſitio eſt generalior: & ita obſidens arcem vel per dolum vel per latam culpam, punietur pœna iſtius conſtitutionis. Et ideo colorata cauſa, quæ in priori caſu à dolo poterat purgare occupantem, illa hic non purgat. & ideo cum in noſtra lege hic verba ſint concepta in rem (dicitur enim, quicunq; ſeruum alienum, id eſt talem rem furtiuam receperit, hunc puniri hoc modo) ideo rectè veniet & dolus, & deinde lata culpa: id eſt, tenebitur receptans, ſiue ſciat ſeruum eſſe alienum, & ſic ſit in dolo: ſiue nolit ſcire, vel ſimulet ſe ignorare, quæ eſt lata culpa. Sed inquies, quid hic vult text. dum dicit receptatorem ſerui alieni pœnis teneri, quando inſcio domino ſeruum receperit: an ideo non tenebitur receptor, quia dominus ſciuerit ſeruum ſuum eſſe penes receptantem? Et certè Pet. de Bell. pert. ſubintelligit hic in text. dictionem Maximè: id eſt maximè tenetur receptator, ſi receperit ſeruum inſcio domino. Sed per hoc non negatur, quin etiam domino ſciente teneatur receptor. Vnde illa verba, Inſcio domino, illud ſonant, quod iſta verba, Domino non conſentiente expreſsè. Nam in furto eſt regulare, vt niſi expreſſè quis conſentiat, is ſemper intelligatur nolle, vel vetare. l. qui vas. §. vetare. ff. de fur. Et ſic eſt caſus vbi procedit re-
10 gula tradita in cap. qui tacet. de reg. iur. lib. 6. † Scilicet, quod qui tacet, non videtur conſentire. & ſic patientia & taciturnitas eſt in illo caſu pro contradictione. Ita tradit Paul. de Caſtr. in l. ſi certis annis. ſup. de pact. cum aliàs tacens videatur conſentire, ſcilicet cum non agitur de aliquo
11 præiudicio, vt gl. & Dyn. ſup. in d. c. qui tacet. † Nunc ergo ad praxim. Videmus quibus pœnis teneatur receptor ſerui fugitiui: nunc dubitari poſſet, qua actione conſequeremur illas pœnas. Gl. 2. hic reſpondet, quod vel cõdictione huius legis, vel actione ſerui corrupti. Vbi quod ad primam partem reſponſionis attinet, gloſſ. rectè loquitur: poteſt enim condictione huius legis agi. Nam quandocunq; per legem noua aliqua obligatio inducitur, & non adijcitur quo genere actionis debeamus experiri: tum mox concludimus, condictione eius legis agendum. l. vnic. ff. de cond. ex lege. vnde cum hic per hanc legem inducatur noua quædam obligatio, ad quam tenetur recipiens ſeruum alienum: & non ſit appoſitum, qua actione teneatur: ideo condictione huius legis agi oportet. Sed quid opus eſt introducere nouam actionem, cum fuerint veteres legitimæ: ita vt illa noua actio, quæ vocatur condictio ex lege, videatur abundare? Nam vt acquireres ſeruum, poteras agere rei vendicatione, tanquam dominus. Præterea poteras etiam agere alia via, nimirum actione ſerui corrupti, per quam poſſes duplum conſequi eius damni, quod es paſſus in amiſſione ſerui. l. 1. in pr. l. in hoc iudicio. ff. de ſeru. corrupt. Et ideo videtur iſta noua actio ſuperfluere, quod tamen eſt contra §. quib. ſuprà de nou. Cod. fac. Ad quod eſt reſpon. eſſe quidem verum, quod ad ſeruum rurſus acquirendum vetus ſit prodita actio, nimirum rei vendicatio, & illam eſſe vnam: deinde etiam eſſe alteram ſerui corrupti, & illas vtraſq; eſſe veteres: tamen nulla veteri actione licuiſſe ſimul & ſeruum vendicare, & deinde aſſequi pœnam damni illati. Ideoq; hac noua lege introductum eſſe, vt per cond. ex hac lege per vnicam actionem poſſit dominus ſimul & ſemel ſeruum conſequi: & ſic habeat inſtar rei vend. prætereaq; etiam damnum illatum recipere, in qua parte fungetur vice actionis ſerui corrupti. Sed nunc inſtabis: Imò etiam alia vetus actio fuit, qua ille dominus melius potuit ſeruum cum lucro acquirere, quàm per condict. ex hac lege. Quia poterat agere actione furti, per quam duplum vel quadruplum poteſt nanciſci. quod totum eſt pœna, ita vt ſimplum non inſit. l. aduerſus. inf. tit. prox. Ad quod iterum eſt reſpondendum, quòd licet dominus per actionem furti ſatis poſſit ſibi conſulere, & ſi reſpicias lucrum, fortaſſis melius quàm per actionem huius legis: tamen ob id remedium huius legis nõ eſt ſuperuacuum, quia poteſt fieri vt quis velit ſeruũ ſuum acquirere rurſus, & deinde etiam pro illo furto conſequi lucrum, & tamen reum non facere infamem. & ſic poteſt cond. huius legis agere, quia condictio non infamat. l. ceſſat. ff. de act. & ob. & pulchrè Angelus Inſt. de act. §. ſi minus, col. 2. quem ſanè reũ infamaret, ſi actione furti ageret.
12 † Vnde non eſt negandum, poſſe hunc dominum ſerui & vendicatione, & ſerui corrupti, & furti, & condictione huius legis agere. Sed eliget vnã, quæ electa tollet aliam. Conſequitur autem dominus per hanc actionem, & ipſum ſeruum fugit. & alium parem ſeruum, vel 20. ſolidos pro illo.
13 † Quo loco not. eſt, idem eſſe in iure ſolidũ & aureum, vt habemus gl. l. ſi. ff. de in ius voc. & aliam pulchram gl. ſi. Inſt. de pœn. temerè litig. §. fin. & dicuntur ſolidi tanquam integri, cùm antea ſemiſſales & tremiſſales aurei cuderentur: quaſi dicat, halbe gülden vnd Dickpfennig. vt pulchrè per Lam-
14 prid. in vita Alexan. Imp. † Sed hic etiam admonendi eſtis, in iure ciuili duplices reperiri aureos vel ſolidos. Priores enim aurei, qui ſunt cuſi ante Iuſtinianũ, & quorum meminerunt Iurec. in ff. fuerunt meliores, ita vt 50. effecerint libram: id eſt æſtimatione noſtri temporis 100. erant coronati. & ideo cum in ff. ſit mentio ſolidi, intelligendum eſt dici de meliorib. vt dum dicitur in l. 1. ff. de var. & extraor. cog. quod ſalarium aduocati in vna cauſa poſſit accedere ad ſummam 100. floren. illi 100. floreni efficiunt duas libras: id eſt hodie 200. coronatos. Sic etiam in l. ſi libert. ff. de in ius voc. dum prohibetur filius vel libertus in ius vocare parentes vel patronos, ſub pœna 50. aureorum: accipimus illos meliores vel veteres, quorum 50. efficiunt libram, id eſt
15 100. coronatos. † Ita etiam in l. nonnulli. ff. de accuſ. definitur pauper is, qui non habet 50. aureos, id eſt 100. coronatos. Et ita in vniuerſo libro Pandectarum ſemper 50. aurei faciunt 100. coronatos. Deinde ſub Iuſtiniano cœpta eſt cudi moneta deterior, vt ferè indies fit: ac deinde 72. aurei vel ſolidi fecerunt vnam libram auri: vt in l. quoties. inf. de ſuſcept. & arcul. libro 11. & eo tempore ſemper viginti aurei æſtimabantur 30. coronatis noſtratib. Vnde cùm hic receptans alienum ſeruum iubeatur dare parem ſeruum, vel viginti ſolidos vel aureos: ſi rectè ineatur ratio, per illos 20. aureos accipimus 30. coronatos: & vbicunq; in C. fit mentio aureorũ vel ſolidorum, ſemper tales viliores aurei ſunt intelligendi, quorum 72. faciunt libram: & 20. 30. coronatos efficiunt. Et ſic poteris intelligere l. de duob. inf. communia de leg. vbi tractatur de æſtimatione ſeruorũ. Ex quibus poterit etiam intelligi, quemadmodum debeat l. pen. inf. de donat. declarari, quæ dicit, donationem inf. 500. aureos, etiam ſine inſinuatione eſſe validam: quæ autem ſit vltra 500. quatenus excedat 500. eſſe inualidam: quia ibi ſemper 100. floreni faciunt 150. coronatos. De quibus remitto vos ad Budæum lib. 5. de Aſſe. Quamuis ſciam hic Salic. & ante ipſum Paul. Caſtr. fuiſſe in alia ſententia. Putant enim, quòd in iure per ſolidum intelligantur aurei tales, qui in quaq; prouincia extent. Et ſic in Germania nomine aurei contineretur Rhenenſis aureus, id eſt 15. batzij, quaſi illa æſtimatio ſit ſurrogata in locum veteris aurei. arg. l. in
16 delictis. §. ſi extraneus. ff. de nox. action. † Vnde ſi hodie ſit ſtatutum in aliqua ciuitate vel ducatu, vt hoc vel aliud committens puniatur 10. aureis: certè ſi in illa ciuitate vel ducatu cudantur proprij aurei, tunc lex ſemper de illis currentib. intelligenda eſt. Si autem non cudantur proprij aurei, tum intelligentur illi pendendi qui ſunt in vſu. & ſic in Gallia veniret pro aureo coronatus, in Italia ducatus, in Germania florenus Rhenenſis. Et in caſu quo ſunt duplices au-

rei in aliqua ciuitate, vt est Argentinæ & Francofordiæ.
nam ibi nomine aurei continentur 15. batzij: & deinde est
alius aureus continens 15. batzios & 3. cruciferos. Certè eo
casu quo lex generaliter in florenis puniret, & esset duplicis
generis, intelligeretur de viliorib. l. semper in obscuris. ff.
de reg. iur. l. penul. ff. de pœnis. Nunc mirum videri posset,
qui fiat, quòd pro quocunq; seruo fugitiuo recepto, rece-
ptator teneatur vel seruum parem, vel 20. solidos pro pœna
dare? cum tamen videamus non eandem æstimationem o-
mnium seruorum. potest enim esse seruus atriensis, vel co-
quus, vel medicus, vt sic pro qualitate artificij crescat etiam
æstimatio, quemadmodum etiam serui æstimantur diuersi-
modè. l. 1. inf. de comm. seru. manumiss. l. si duob. inf. cômu-
nia de legat. Ita vt abiectissimi serui æstimatio sit 20. aureo-
rum, id est nostratis æstimationis 30. coronatorũ: maxima
autem optimi serui æstimatio creuerit vsq; ad 80. aureos, id
est coronatos 120. vt ibidẽ dicitur. Defuit ergo in hac nostra
lege illud discrimen æstimationis. vnde videbatur hic Iusti-
nianum malè dixisse, quòd pro quolibet seruo, qualiscunq;
artificij vel bonitatis, iubeat receptatorẽ soluere parti 20.
aureos, contra duas iam allegatas leges. Sed ad hoc respon-
dendũ, quod vtraq; lex allegata, quæ diuersam æstimationẽ
seruorũ induxit, loquatur de ea quæ habetur loco veri pre-
cij: id est, quod illa æstimatio sit proportionata ad seruorũ
valorem. Sed nos hic non de valore seruorum agimus, sed
tantum de pœna, quę vt esset certa, nec cogeretur dominus
serui se multis probationib. aggrauare, vt dum diceret ser-
uum receptum à Titio fuisse huius vel alterius artificij, & i-
deo valere tantum vel tantum, quod probare fuisset magni
laboris. Ideo Imp. quandã generalem, certam & viuentem
æstimationẽ pœnalem hic constituit, ad quam referantur
omnia precia seruorũ fugitiuorum. Et in eo quod in seruis
minimũ est, Imp. constituit ea ratione, quia in pœnalibus vt
iam diximus, debemus esse molliores, per iura vulgata.
17 † Ex quo sequitur corollariè, quandocunq; aliqua quanti-
tas præstatur, vt pœna, quod eo loco non curetur iusta &
vera æstimatio arg. text. Inst. de ver. obl. §. fi. l. stipul. ista §. al-
teri. ff. eod. iam d. tit. Et cum sit hoc loco alternatiuè pœna
imposita receptatori serui alieni, id est, vt vel parẽ seruum,
vel 20. solidos pro pœna pendat: dubitari poterat, cuius nã
18 esset electio? Gl. 2. hic mouet hanc quęst. † Et certè, inquit,
electio est rei, id est debitoris vel receptatoris, & allegat
vulgatam l. plerunq;. ff. de iure dot. vbi obligatus distinctiuè
vel alternatiuè, ad hoc vel illud habet electionem. Sed vt
nos plenius cognoscamus, quia quod gl. dicit non est per-
petuò verum: quando sit electio debitoris & rei, vel iudicis
& creditoris, sic plenissimè accipite. Aut enim in lege vel
statuto est alicui delicto certa & expressa, tamen vnica pœ-
na constituta: & tunc illam tenetur iudex sequi. nec hic est
locus alicui electioni, vel optioni: quia electio cadit inter
duo vel plura, l. serui electione. ff. de leg. 1. & ff. tot. tit. de e-
lect. vel opt. leg. sed tamen potest iudex ex causa illã pœnam
certã & expressam mitigare: & hæc vocabitur dispensatio.
vt si dicatur in lege aliqua, Qui cõmiserit furtum, ei franga-
tur gula laqueo. Certè poterit esse causa vel famis, vel alia
similis, per quam iudex mouetur ne illã expressam pœnam
infligat. & sunt plerunq; causæ mitigantes pœnas, minor ę-
19 tas, aut senectus. † Nam ex illis causis iudex potest scriptam
& certam pœnam mitigare. l. quid ergo. §. pœna grauior. ff.
de his qui not. infam. l. etsi seuerior. sup. d. tit. ex quib. causis
infam. per generalem l. hodie. ff. de pœn. sed licet iudex pos-
sit mitigare pœnã ex causis iam auditis, tamen non tenetur
hoc omnino facere: imò si pœnã non mitigaret, non posset
ob hoc conueniri in syndicatu. l. qui posthumos. in fin. ff. ad
Syllan. Aut pœna non est expressa lege, vel statuto. vt cum
dicitur generaliter, qui hoc vel illud fecerit debet puniri, &
non adijcitur qua pœna: & tunc intelligitur pœna esse per-
missa arbitrio & potestati iudicis. id est vt ipse eligat quę sit
attemperata delicto, per l. 1. §. expilatores. ff. de effract. &
expil. Et æquum est vt in illis arbitrarijs, id est cum non est
certa pœna expressa, iudex habeat electionem: cùm aliàs si
rei esset electio, nunquam esset electurus iustam pœnam,
contra l. sancimus. inf. de pœn. Præterea arbitrari & mode-
rari pœnas, est quædam species iurisdictionis, quæ priuato
non competit. l. priuatorum. sup. de iurisd. omn. iud. Aut
sunt pœnę alternatiuè positæ: & tunc aut altera pars est cer-
ta, altera est incerta, vel vtraq; est certa. Si altera est incerta
vt si dicatur: Qui tale quid fecerit, amputetur ei manus, vel
infligatur alia pœna; ibi vna est certa, altera autem incerta:
tunc iterum electio est iudicis. & intelligitur illa incerta de
simili ei, quæ est expressa: id est, si expressa est corporalis,
tunc illa incerta, quæ relinquitur arbitrio iudicis, debet et-
iam esse corporalis: si est pecuniaria, debet & illa esse pecu-
niaria. Ita vt de corporali in pecuniariam, & de pecuniaria
in corporalem non fiat interpretatio vel electio, vt sup. in l.
fugitiui. Aut sunt alternatiuè duæ certæ pœnę positæ, & de-
bet tunc considerari ad quem dirigantur verba legis vel sta-
tuti. Si enim in iudicem diriguntur, tunc eo ipso censetur
electio penes ipsum esse: si autem diriguntur ad partẽ, tum
electio est rei. Quia hoc idem seruatur in legatis. textus est,
& pulchra ibi gl. in l. Lucio Titio. ff. de leg. 2. quia valet ar-
gumentũ ab vltimis voluntatibus ad contractus, & rursum
a testatore ad ipsam legem, cùm etiam testatoris sententia
sit pro lege. vulg. § disponat. Auth. de nupt. Quod si ad neu-
trum verba diriguntur, vt sæpissimè fit in legib. & statutis:
vt cum dicitur, qui tale quid fecerit, puniatur amputatione
manus, vel effossione oculi: tunc quamuis nonnulli distin-
xerint inter pœnas pecuniarias & corporales, existimantes
in illa dispositione, cùm ageretur de pœna pecuniaria, ele-
ctionem esse debentis vel rei: si autem agatur de corporali
pœna, quòd tunc iudicis sit electio, in quo tamen falluntur.
nam si permittis electionem debitori, cum de pecunia agi-
tur: quanto magis debes eidem permittere, cum de pœna
corporali agitur? per sæpe dicta iura. Quia in pœnis debe-
mus esse molliores. Ideo dicendum est generaliter, quòd in
casu quo alternatiua dispositio in nullam personam est di-
recta, siue ea sit pecuniaria, siue corporalis, semper optio sit
iudicis. Nam eo ipso, quò est dispositum de delicto punien-
do, videtur collatum arbitrium, vel optio quædam in iudi-
cem: de quo etiam lex pręsumit, quod sit bonus vir, & quod
sit æquam pœnam illaturus. l. iusiurandum & ad pecunias.
§. si de qualitate. ff. de iureiur. l. 1. in fi. ff. de iure delib. Et mo-
uet me ratio, quam etiam hic Salic. subnectit. nam si nulla
esset expressa pœna constituta, & tum lex iuberet puniri
delictũ, nemo dubitaret quin eo casu esset electio iudicis,
& non rei vel debitoris, vt iam diximus. Ergo cum text. im-
ponit alternatiuam pœnam, id est, non omnino incertam:
tũc sicuti in priori casu, cùm penitùs nulla pœna est expres-
sa, potuit iudex liberè imponere quamcunq; pœnam. Sic
etiam in illo casu, vbi non est penitùs incerta pœna, sed re-
stricta ad duas species, in illis debet etiam habere electio-
nem. Quod enim iudicium est totius ad totum, hoc est par-
20 tis ad partem. l. asse toto. ff. de hęred. instit. † Porrò iam quę-
rit gl. 2. hic ad fin. an sit locus pœnitentiæ in eiusmodi deli-
cto: id est, si quis receperit seruum fugitiuum, quem pœni-
teat facti, & restituat eum domino suo: an illa pœnitentia
efficiat, vt liberetur à pœna nostræ legis? Paul. de Cast. hic
censuit æquum esse, vt pœnitenti fiat remissio pœnæ. & al-
legat ad hoc l. 1. §. 1. ff. de seru. fugit. vbi dicitur, senatum cen-
suisse, vt qui seruum fugitiuum intra 20. dies reddat, vel ex-
hibeat magistratui, is pœna liberetur. Quo loco etiam Bar.
dicit, singulare esse in hoc furto, sc. seruo fugitiuo recepto,
vt quis per pœnitentiam desinat esse fur, & sic nocens: quũ
aliàs regulariter in omni delicto, & præsertim in furto ali-
quis non liberetur à pœna propter pœnitentiam. l. qui ea
mente. ff. de furt. Et ideo Cast. putat, pœnam nostræ legis
tum demum habere locum, quando receptans fugitiuum
persisterit in sua sententia vsq; ad sententiam definitiuam:
in quo tamen cõmuniter reprobatur. Vnde cõmunis opi-
nio sequitur gl. hic, qua tenetur, quod per pœnitentiã non
euitet pœnam is qui recepit seruum fugitiuum. Et ad d. l. 1.
vbi 20. dies constituuntur ei qui velit seruum fugitiuũ resti-
tuere,

uere, vt si intra hos dies faciat, liberetur à pœna, respon-
dent: quod intelligat lex illa de ea pœna quæ debetur fisco,
non de ea quæ debetur parti læsæ. Ad quod intelligen-
dum, sciendum est, duplicem pœnã constitutam esse con-
tra eum qui seruum fugitiuum receperit. Vna est, de qua
habetur in d. l. 1. §. hoc aũt. & § seq. quæ est 100. solidorum,
contra eum, qui non patiatur quæri apud se seruum fugi-
tiuum. Et eadem pœna tenentur magistratus, qui non pre-
bent auxilium ei qui vult seruum suum perquirere, eaque
applicatur fisco, in qua etiam pœna receptum est, vt si is qui
prohibebat apud se quæri seruum fugitiuum, ductus pœ-
nitentia, vltrò illum seruum reddat domino, quod ab illa
pœna fiscali liberetur. Cæterum est alia pœna, de qua
hic agimus: nimirum vt receptans, pro illo seruo recepto
alium parem, vel 20. solidos restituat: quæ pœna non ap-
plicatur ipsi fisco, sed parti; vnde pœnitentia hic non habet
locum, licet enim Imp. vel fiscus tollat pœnam fiscalem, i.
quæ sibi debetur: tamen non tam facile potest tollere pœ-
nam, quæ debetur parti. Semper enim facilius remittun-
tur pœnæ debitæ fisco vel principi, quàm debitæ parti: quia
cùm princeps suam vel fisci pœnam remittit, de suo dispo-
nit: si autem remitteret pœnam mihi debitam, tunc de ali-
21 ẽno constitueret. † Et est quędam species furti, de alieno
esse liberalem. Ita hic Pet. & Cyn. in quæst. 3. per ea quæ
not. gloss. 1. supra si aduers. vend. & not. l. fin. infra qui po-
22 tior. in pign. hab. dicunt. † Vnde præclarè hic infert Bald.
quod transactiones vel compositiones, quas faciunt prin-
cipes cum aliquibus, non obsint subditis. Quod est valde
23 notandum. † Cum autẽ text. noster hic loquatur per ver-
ba masculini generis, vt quicunq; receperit seruum, tenea-
tur pœna nostræ legis: dubitari posset, quid fieret, si mulier
aliqua, quæ non videtur comprehensa verbis legis, seruum
alienum receperit, an & ipsa teneatur pœna nostræ legis?
Et certè regula est, si masculinum proferatur à lege, statu-
to, vel testatore, & eadẽ sit ratio in muliere quæ est in viro,
quòd illa verba masculina extendantur etiam ad fœminas,
præsertim vbi de fauore aliquo agitur. l. qui duos. l. si ita
scriptum. §. fin. ff. de leg. 2. vbi si quis legat duos mulos aut
duos seruos sub genere masculino, si non inueniantur in
hæreditate serui vel muli, sed tantum ancillæ vel mulæ, illę
comprehenduntur sub legato. Quam regulam limitate v-
nicè, quòd procedat in materia quæ ad mulieres & viros
promiscuè pertineat: i. in materia indifferenti. l. 3. in pr. &
§. seq. de neg. gest. l. 1. §. 1. ff. de constit. pecu. Vnde si age-
retur de materia differenti, i. quæ non posset perinde ad
mulieres aptari vt ad viros, tum sub genere masculino non
comprehendentur fœminæ. Exemplum est, si ageretur de
procuratione aliena, quæ mulierib. aptari non potest: quia
illę arcentur foro ob verecundiam sexus, & prohibentur
suscipere patrocinia aliena. l. aliena. sup. de proc. l. fœm. l.
neq; fœm. ff. eod. l. 2. supra de his qui ven. ætat. impetr.
24 † Secundò, non pertinent ad mulieres tutelæ. l. tutela. l.
fin. l. 1. coniunct. Authen. matri & auiæ. supra quando mul.
25 tut. off. fung. † Tertiò, ad mulieres non pertinent feuda:
26 vt in tit. de succ. feu. in vsib. feud. §. filia verò. † Quartò,
non possent conuenire mulierib. intercessiones & fideius-
siones, tot. tit. ff. & C. ad Velleian. vnde si esset hic statu-
tum, quod fideiussor nõ soluens posit conijci in carcerem:
certe illud masculinum Fideiussor, non posset continere
fœminas, quæ eadem fideiuberent: quia fideiussio ad mu-
lieres aptari non potest. Ergo vt concludamus, in materia
indifferenti, i. quæ pariter ad viros & mulieres aptari po-
test, vbi agitur de causa fauorabili: tum sub masculino
continetur semper fœmininum, siue à lege, statutoue siue
27 ab homine illa dispositio procedat. † A qua regula excipi-
tur vnicus casus, de eo qui impetrauit sibi & suis filijs vel
posteris immunitatem. Nam licet ego impetrans immu-
nitatem, & filij mei hac immunitate gaudere posint, vt
etiam filij filiorum meorum: tamen descendentes ex filiab.
non habebunt eam immunitatem. l. 1. ff. de iur imm. Et
hoc est factum fauore reip. vt dicit gl. in l. si ita scriptum. ff.
de leg. 2. ne scil. vnica concessione immunitatis grauetur
resp. immodicè, si & filiarum descendentes eadem immu-
28 nitate gauderent. † Hactenus de fauorabili materia. In
odiosis vero & pœnalib. causis si quæratur, an sub masculi-
no comprehendatur fœmininum, inspicienda est disposi-
tio, & videndum an sit rationabilis. Si enim est rationabi-
lis, tunc in materia etiam odiosa sub masculino continetur
fœmininum, vt in l. si quis id quod. §. 1 ff. de iurisd. omn.
iud. vbi dicitur, si quis corruperit album prætoris, quod est
perpetuæ iurisdictionis gratia propositum, hunc puniri 50.
aureis. Quamuis lex pœnaliter loquatur per dictionem si-
gnificantem masculos tantum, tamen etiam ad mulieres
extenditur: vt si mulier id corrumpat, eadem pœna tenea-
tur. l. si quis in tantam. infra vnde vi. & l. ait D. Hadrianus.
ff. de iur. fisc. Quod idem etiam haberet locum in statuto.
Sin autem esset odium irrationabile, i. ageretur de pœna,
quæ videretur iniusta: tunc sub genere masculino non con-
tinerentur fœminæ. l. quisquis. §. filias. infr. ad l. Iul. maiest.
29 † Et ideo si princeps rescribat, vt Titius cum filijs, propter
delictum eijciatur vrbe: certè sub masculina filiorũ appel-
latione non continentur mulieres & filiæ. Quia hæc pœna
est irrationabilis, i. iniusta & carens ratione, vt filij ferant
iniquitatem parentum. tot. tit. rub. & nig. ne filius pro pat.
sup. Ratio est, quia in vniuersum est regula, quod pœnis in-
iustis, vel alia materia odiosa, debet fieri restrictio, quan-
tum fieri potest. l. si verò. §. de viro. ff. sol. mat. Et ideo eo
30 casu masculinum non complectitur fœmininum. † Adde
alium casum, in quo masculinum non complectatur fœmi-
ninum: quando sc. de masculis & fœminis separatim est in
aliqua constitutione dictum: vt cum primùm dictum est de
viris, deinde de mulierib. nam tunc masculino fœmininum
non continetur: quia expressum facit cessare tacitum. l. si ita
scriptum. ff. de liber. & posth. l. clemens patro. ff. de hæred.
31 inst. † Et supremò, quando masculinum genus profertur
sub nomine proprio: tunc & eo loco sub masculino nõ con-
tinetur fœmininũ. Necesse est ergo, vt dispositio sit conce-
pta nomine appellatiuo & generali (vt cũ dico mulos, ser-
uos, fratres) ad hoc vt masculinũ comprehendat fœmininũ.
32 † In contractib. autem habemus diuersam regulam, quod
sub masculino non contineatur fœmininum: vt si quis pro-
mittat alicui pro se & suis filijs aliquid facturum, vel annuò
daturum: certe ibi filiæ non continentur, nisi essent hære-
des patri, quia tum obligarentur non vi pmissionis pater-
næ, quia essent filiæ, sed quia essent hæredes. l. cũ qui ita. §. 1.
ff. de ver. obl. nam & eo casu hęredes quoq; extranei obli-
garentur. l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. Sic etiã si accipiam
emphyteusin, Ein Meyerhoff / pro me & meis filijs: certè
mortuis filijs, illa non pertinebit ad filias: ex regula iam di-
cta, & est communis opinio dd. & Ias. in l. si quis id. ff. de iu-
risd. om. iud. col. 5. Quamuis Salic. l. 2. sup. de iur. emphyteo.
contrariũ sentiat, vt ibid. diximus. Et hæc de genere mascu-
33 lino. † Sed an fœmininum genus vicissim sub se contineat
masculinum, dicendum est quod non. quia indignius genus
non potest complecti sub se dignius. & dicit tex. in l. si ita
scriptum. ff. de leg. 2. Quòd exemplo sit turpissimum, sub
34 genere fœminino contineri masculinum. Ex secunda parte
legis notandum est, cum dicitur: Si verò secundò vel tertiò
eum susceperit, præter ipsum duos vel tres alios per prædi-
ctam æstimationem pro vnoquoq; domino repræsentet:
quod ex iteratione delicti augetur, vel rectius reiteratur et-
iam pœna. Et hoc notatur glossa tertia hic in fine. & con-
cordat l. aut damnum. §. quisquis. ff. de pœn. l. 3. in fin. sup. de
episcopali audient. Casum habemus in l. fin. ff. de term. mo-
to. vbi quis multos terminos mouet, & tenetur pro singu-
lis terminis in pœnam dare 50 solidos. Sic etiam est iterata
pœna in l. pen. in fin. ff. de coll. illicit. Quod tamen intelli-
gite verum in pœna pecuniaria, vel etiam corporali, non ta-
men mortali: id est, quando potest pœna reiterari. Vnde si
esset pœna capitalis constituta delicto, licet quis millies ea
specie delicti deliquisset: semel accepta pœna mortis, non
potest amplius repeti. vt est clarum in homicidio: item in

adulterio vero, quod punitur morte. l. quamuis. inf. ad l. Iul.
de adult. Sed nunc aliquis dicet: Ergo si quis furatur semel,
& retinet illam rem furtiuã, & sic contrectat quotidie, de-
bet diuersis pœnis puniri, quia videntur esse multa furta:
quotiescunq; enim attrectat, toties videtur furari. Vnde
etiam diximus nuper fieri, vt comprehensus fur vbiq; ter-
rarum, si habet rem furtiuam, possit ibi puniri, tanquã ibid.
furatus esset, eo quia illic contrectat rem furtiuam. Cuius
tamen contrarium habemus in l. eum qui. & l. inficiando. §.
infans. ff. de furt. quod tantum sit vnum furtum. Ideo, vt hic
rectè intelligamus textum, dicendum est, propter multa
delicta diuerso tempore facta, reiterari etiam pœnam, &
vt nostra lex locum habeat, sic est intelligenda: Titium ho-
die recepisse meum seruum, quod est vnum delictum: meq;
auocare possessionẽ eius serui, ita vt teneatur mihi ad vnum
parem, vel 20. floren. post mensem receptare iterũ Titium
eundem, & sic iterare delictum. Quo casu iteratur quoq;
pœna, vt cogatur mihi duos pares, vel pro singulis 20. so-
lidos præstare. sic si post duos menses receptat tertiò eun-
dẽ, & sic sint multa delicta, sæpius illa pœnę iterationem re-
35 quirunt. † Sed nunc dubitandũ est quid fiat de eo qui eodẽ
tempore & impetu plura delicta cõmittit: vt forte aliquis
vulnerat primò Titium, & deinde mox occidit: an debeat
de vtroq; delicto teneri in casu, quo sint diuersæ pœnæ pe-
cuniariæ constitutæ vulneranti, & occidenti: vt est in Italia,
vbi homicidia puniuntur pœna pecuniaria? in quo casu ad-
hibenda est distinctio. Quia aut vnum delictum habet se ad
aliud vt species ad genus: & tunc si actũ est ad vnã pœnam,
potest etiam agi ad aliam, in eo in quo excedit illa alia pœna
priorem. Exemplum est in rapina. nam qui rapit, fur est, &
raptor: sed si ago contra eum furti, tenebitur mihi ad du-
plum: ideoq; non possum deinde de rapina agere ad qua-
druplum, sed tantum ad id, in quo rapinæ delictum excedit
delictum furti: id est, ad reliquum duplum. l. 1. ff. de vi bon.
rapt. Aut illa delicta multa quæ eodem tempore fiunt, ha-
bent se vt excedentia & excessa: vt fit in tutore, qui res tu-
telares furatur, is enim tenetur pupillo diuersis actionib.
vel enim actione conuenitur tutelæ de ratiocinijs distra-
hendis, vel etiam actione furti. Et tum potest pro quolibet
delicto separata actione agi, & vna non excludit aliam. l. 1. §.
In tutela. & l. actione. ff. de ratioc. distr. Et ideo in casu no-
stræ legis receptator dupliciter delinquit. committit enim
furtum, receptando seruum alienum: & deinde damnum
infert, & corrumpit seruum alienum, ideoq; etiam diuersis
actio. posset agi contra illum receptantem. Vidimus rece-
ptantem bis & tertiò teneri ad duos vel tres pares: nunc
autem dubitandum est, an si quartò vel quinto receperit
quis alienum seruum, cogatur quatuor vel quinq; pares
36 soluere. Quidam putauerunt, quod non. † In qua senten-
tia fuit Martinus glossator, motus ex eo. quòd lex tantum
triplicis receptionis meminit. deinde habemus l. fin. sup.
de mod. mult. quòd non debeant plures pœnæ eidem im-
poni, quam tres. Tamen contrarium communiter tene-
tur, si quinquies vel sexies, & sic vlterius receperit seruum
alienum, quod vel 6. vel pures pares pro numero delicti
cogatur soluere. Et ad argumenta Mart. respondent, quod
lex nostra, dum tantum triplicis receptionis meminit, hoc
facit exempli gratia: quæ exempla non restringunt, vel am-
pliant leges, sed declarant. Sed dum allegat l. fin. sup. de
mod. mult. vbi dicitur, quòd nemo debeat pluries quàm
tribus vicib. mulctari: hoc intelligendum est de mulcta pe-
cuniaria incerta, vel cuius quantitas non est lege expressa,
& ideo permittitur iudicis arbitrio. Nos autem hic loqui-
mur de pœna certa & expressa, quæ toties iteratur, quoties
delinquitur. Et ratio diuersitatis, quare in pœna non de-
terminata, id est, quæ relinquitur arbitrio iudicis, in anno
quis non possit vltra tres vices puniri, est; Quia nisi restrin-
geretur auaricia iudicantium, fieret vt subinde infligerent
maiores mulctas, & sic exhaurirent homines facultatibus
suis, quas esse integras reip. interest. Authent. vt iud. sine
quo. suffrag. §. cogitatio. Quod non potest fieri, si certa
aliqua pœna est definita & constituta in lege. Vnde tum
quia non timetur auaricia iudicum, quoties quis delin-
queret, toties posset inferri pœna. in quo casu nos hic su-
mus. Quæ not. sunt contra auaros nobiles. Vel, & cla-
rius, vt per Dyn. est respondendum, quod quando sæpius
delinquitur, & per illud delictum iteratum semper infer-
tur damnum alicui, tunc si millies deliquerit, & sic millies
damnum inferret, debere etiam millies puniri. Ita loqui-
tur l. nunquam ff. de priuat. delict. & etiam lex nostra hic. Si
autem per delictum iteratum non infertur alicui damnum,
tunc habet locum d. l. fin. sup. de modo mult. vt vltra tres vi-
ces in anno nõ possit puniri. Exemplum est in subdito con-
tumace, vel in aliàs prædito malis morib. vt cum Rector e-
dicit, ne quis ferat caligas scissas, vel ne quis noctu clamet
in plateis. Illa delicta, licet iterata, non adferunt damnum
alicui: & ideo habebit locum d. l. fin. vt vltra tres vices in
anno non possit propter iterationem delicti puniri. quam-
uis si quis immodicè contumax, aut malè moratus, pergat
vltra trinam vicem, id est. post tres mulctas irrogatas, adhuc
ferre caligas scissas, aut clamare in plateis, licet prohibea-
tur. Licet non possit Rector, per d. l. fin. vltra tres irrogatas
mulctas quartam vel quintam irrogare: tamen posset cor-
poralem coercitionem instituere. quia ratio prohibitiua
& finalis, est auaricia iudicantium. Sed tunc dicet aliquis
acutior: Video te extendere pœnas non tantum in triplum,
sed etiam in quadruplum. & centuplum, scilicet vt quoties
quis delinquat, toties puniatur, præsertim si interesse alicu-
ius vertatur: quod est contra iura, text. in §. omnes. Inst. de
act. vbi dicitur, nullam pœnã debere egredi quadruplum.
Vbi respondendum est, vt ibidem gl. quod nulla pœna ex-
cedat quadruplum, quando habetur respectus vel æstima-
tio ad rem, cuius gratia constituitur pœna. vt in furto, ibi
pœna ad summum crescit ad quadruplum, habita æstima-
tione ad rem furt. Sed nos hic non sumus in eo casu, vbi
precium vel æstimatio constituitur ex re certa: & ideo re-
ctè potest quadruplum excedere, vt hic pulchrè per Petr.
de Bell. pert.
37 † Tertiò notandum est ex hac lege, quod qui non potest
propter delictum soluere pœnam pecuniariam, is punitur
in corpore. Et sic habet locum quod vulgò dicitur: Qui
non habet in ære, luat in corpore. & concord. d. l. si quis id.
§. in seruos. ff. de iurisd. omn. iud. l. fin. inf. de sepulc. violat.
l. 1. §. generaliter. ff. de pœn. Et est ratio, ne delicta maneant
impunita. Quod not. Bald. in d. l. fin. inf. de sepulc. viol. dicit
etiam procedere, si quis partem pœnæ soluisset, & adhuc
nonnihil restaret soluendum: vt fortè pœna est 100. aureo-
rum, & potest tantum pendere 50. Hic putat Bald. quem
etiam Alexander sequitur in d. l. si quis id. quòd propter de-
fectum aliorum 50. adhuc debeat luere in corpore. Imò et-
iam Alexander addit, si tantum vnus nummus deesset solu-
tioni, eo quòd pœna sit indiuisibilis. Quod tamen credo
inhumanum, & ideo in praxi non tenendum. Et illud etiam
sentit hic Bald. sibi ipsi contrarius. Secundò procedit hoc
dictum, siue pœna debeatur parti, vt in casu nostræ legis. &
in casu l. si libertus. iuncta l. fin. ff. de in ius voc. vbi libertus
vocans in ius patronum, non obtenta antea venia, propter
non obseruatum officium punitur 50. aureis, quos soluit
patrono: id est parti læsæ. & si pœnam non posset soluere,
puniretur in corpore. Sic etiam procedit in pœna fiscali,
per regulam traditam in d. l. 1. §. generaliter. ff. de pœn. & d.
38 l. fin. inf. de sepulc. violat. † Sed oritur dubitatio, quando
possit cognosci aliquem non esse soluendo, & sic non ha-
bere in ære, vt deinde luat in corpore. Nam posset reus di-
cere, se daturum operam vt post annum solueret, an sit au-
diendus. & dicendũ est, quod non: sed debet spectari tem-
pus, quo sententia fertur, vt si tum sit soluendo, liberetur: si
autẽ non habeat vnde soluat, vt pecuniaria pœna conuerta-
tur in corporalem. Et ita fallit hæc vul. reg. qua dicitur in l.
nam is. ff. de dol. quod inanis sit actio, quam excludit debitoris
inopia. Nam hic non est inanis actio, quando de pœna agi-
tur. Quia licet aliquis non sit soluendo, tamen pro pecu-
niaria

niaria cogitur ſufferre corporalem pœnam, in qua ſemper
eſt ſoluendo. Et ideo d. l. nam is. habet locum in actionib.
39 ciuilib. non aũt criminalib. † Nunc finge quendam pro
delicto eſſe in carcere, & condemnatũ ad ſoluendam pœ-
nam: an is poſſet ſe liberare per ceſſionem bonorum, vt fit
in alijs caſibus, vbi debitor cedendo bonis liberatur: quia
hoc eſt beneficium iuris communis, vt infr. & ff. de ceſſ.
bon. Et certè reſpon. eſt quod non: Quia dum dicitur reum
liberari ceſſione bonorum, id intelligitur de reo ex aliquo
contractu. Sed qui ex delicto eſt debitor, non liberatur
ceſſione bonorum: imò plus eſt quando quis eſt debitor
fiſci, & contumaciter non ſoluit: is debitor fiſcalis, quam-
uis agatur de cauſa pecuniaria, non habet beneficium ceſ-
ſionis bonorum, per Bart. in l. fi. in fi. ff. ad l. Iul. pec. Sal. in l.
40 & ſi ſeuerior. ſupr. ex quib. cau. infa. irrog. † Et ſi quis di-
cat cùm imponitur pœna corporalis pro pœna pecunia-
ria, in caſu quo quis non eſt ſoluendo, tum illa pœna de-
lictum excedit quod fieri non debet. per l. ſancimus infr. de
pœn. & quod excedat delictum patet: quia minima pœna
corporalis maior eſt quauis maxima pœna pecuniaria. l.
in ſeruorum. ff. de pœn. Ad hoc eſt reſpondendum, quod
imò non excedat, cum lex illam imponat. Nam eſt quædam
ſuccedanea pœna pecuniariæ, vt plerunq; æſtimatio ſuc-
cedit loco rei: & ideo dum ſoluis æſtimationem, vel pœnã
ſuccedaneam corporalem, quæ æſtimatur pecuniaria pœ-
na, perinde eſt ac ſi ſolueres pecuniariam pœnam. Dictum
autem in notabili, Qui non habet in ære, luat, &c. ſic am-
pliatum & declaratum limitabitis tribus modis. Primò
enim fallit in pœna quæ debetur ex contractu. vt pacti
ſumus inter nos ſponſalia, vel de alia quadam re cui adie-
cimus pœnam, ſi quis pro parte ſua pactum non ſeruet:
Certè Titio non ſeruante debetur pœna: ſed ſi non ſit ſol-
uendo Titius, non debet conuerti illa pœna in corporalem,
verum alio remedio vtetur Titius: quia debitor ex cõtractu
qui non eſt ſoluendo, habet ceſſionem bonorum. Et ideo
intelligitur noſtrum dictum in pœna vel debito, quod ex
delicto vel maleficio originem habet, non in contractu. Se-
cundò limitatur dictum, vt procedat, creditore, vel eo cui
applicanda eſt pœna, ita volente: vt per Bar. & communiter
dd. in d. l. fin. ff. de in ius voc. vbi pœna applicanda patro-
no: vel ſi non eſt ſoluendo, pœna corporalis tum infligitur
liberto, ſi patronus id voluerit. quod text. ibi clarè oſtendit
41 in verſ. ex querela patroni. † Tertiò fallit in perſonis ho-
neſtiorib. aut nobiliorib. vbi propter infamiã, qui non ha-
bet in ære, non lueret in corpore. & hoc videtur attinge-
re Bart. d. l. 1. §. fi. ff. de pœnis. & paulo expreſſius Salic. in
d. l. ſed & ſi ſeuerior. ſupr. ex quib. cauſ. infam. irrog. Nunc
finge quendam propter delictum eſſe condemnatum ad
pœnam pecuniariam: quæ quia magna eſt, offert ſe vt puni-
atur in corpore, an ille ſit audiendus? Ad hoc reſpondeo,
quòd non. Imò cogeretur vendere res omnes, qualeſcun-
que ſint, & ſoluere pœnam pecuniariam, citius quam ali-
quam pœnam corporalem ſuſtinere. Ratio eſt, quare eli-
gens corporalem pœnam, cum tamen ſit ſoluendo, non ſit
audiendus: Quia corporalis pœna datur in ſubſidium, &
quaſi ſub conditione, ſcilicet vt tum ad eam eatur, quum
non poterit pecuniariam ſoluere. Vnde etiam eſt, quod
in pœnis alternatiuis ſemper eligenda eſt mitior, ita vt et-
iam minima pœna videatur eſſe in obligatione. l. ſi ita ſtipu-
latus 10. vel 15. ff. de ver. obligation. leg. ſemper in ſtipula-
tionibus. ff. de regu. iur. Sed dices: Nunquid fauore rei re-
ceptum eſt, vt potius ſoluat pœnam pecuniariam, quàm pu
niatur in corpore? Quod ſi fateberis verum, vt eſt: tum ha-
beo regulam, quod quilibet poſsit ſuo fauori renunciare. l.
pen. ſupra de pact. Ergo ille de quo egimus, repudiata
pœna pecuniaria, quæ in fauorem eius conſtituta eſt, pote-
rit eligere corporalem. Ad quod dicitur: Quòd ea quæ in
fauorem certæ perſonæ ſunt conſtituta, poſsint omitti, vel
illis renunciari. & ita loquitur d. lex pen. & extrà de foro
42 compet. c. ſi diligenti. † Sed hîc negatur in fauorem Titij
vel Sempronij, & ſic certæ perſonæ eſſe conſtitutum, vt ſol-
uat potius pecuniam, quàm puniatur in corpore. Imò vni-
uerſi mortalium ordinis gratia recepta eſt illa conſtitutio,
vt potius accipiatur pecunia, quàm affligatur corpus: & ei
fauori publico, id eſt, qui humanitatis gratia receptus eſt,
non poteſt renunciari: vt per canoniſtas in d. c. ſi diligenti.
43 † Et vt probemus ſimili, videmus quod licet condemnatos
nemo poſsit aut vi, aut aliqua vſurpatione à pœna eximere,
exceptis hodie Cardinalibus: vt per Antonium Corſ. in
verb. Cardinales, & ex veteri conſuetudine Barones. ta-
men receptum eſt, vt condemnati poſsint appellare. Imò
ei fauori appellationis non poſſent condemnati renuncia-
re: quia remedium appellationis in cauſis criminalibus to-
ti ordini humano, & ſic humanitatis gratia eſt inſtitutum.
l. addictos. ſupra de epiſcopali audient. l. addictos. infra de
appellationibus. & ita Angel. hic in fin. dicit conſuluiſſe
Bart. in ciuitate aliqua contra quendam, qui malebat per-
peti pœnam corporalem, quàm ſoluere pecuniariam, quã
tamen poterat ſoluere. Sic etiam is, cui applicanda eſt pœ-
na, non poteſt petere, vt reus tantiſper detineatur in carce-
re, donec vel ſoluat pœnam, vel det fideiuſſorem de ſoluen-
44 do. † Quia cum ſint rei cõuicti de crimine, tunc pœna am-
plius non eſt differenda. l. cum reis. infra de pœn. facit l. di-
uus Veſpaſianus. §. fin. ff. de iure patron. Vnde etiam reus,
ſi vltrò ſe vellet detineri aliquandiu in carcere, vt poſſet
pœnam ſoluere, non eſt audiendus, ſed procedendum eſt
ad alteram pœnam corporalem: quia ſicut iudicia ferun-
45 tur in inuitos, ſic etiam pœnæ. † Nunc dubitatur, quo mo-
do in tali caſu ſit concipienda ſententia, ſcilicet cum do-
minus repetit ſeruum fugitiuum, & condictione huius le-
gis petit vel parem, vel 20. ſolidos: finge eſſe dubium, an
reus poſſit ſoluere condemnationem. Vnde ſi iudex pro-
nunciaret de pecuniaria pœna, illa videbatur irrita, quia
non poſſet mandari executioni. Ad quod Bald. hîc dat pul-
chram practicam, vt cùm iudex dubitat an reus ſit ſoluen-
do, vocet vicinos & cognatos rei, & expiſcetur quantum
habeat facultatum. Quę practica eſt tradita in l. 2. ſup. quan.
fiſc. vel priuat. Vel etiam poſſet curare iudex, fieri inuen-
tarium omnium bonorum rei. per q; non tantum probatur
affirmatiua, id eſt aliquem hoc & illud habere: verumet-
iam probatur negatiua, ſcilicet, aliquem non habere plus. l.
cum de lege. ff. de probat. cùm aliàs probatio negatiua ſit
difficillima. capitul. quoniam contra falſam. extra de pro-
bat. Et ideo ſiue per cognatos, ſiue per inuentarium com-
periat iudex aliquem non eſſe ſoluendo, tunc de pœna cor-
porali pronunciare debet. Quæ practica mihi non pla-
cet, ex ea cauſa, quia licet iudex cognoſcat reipſa aliquem
non eſſe ſoluendo, tamen poteſt fieri vt habeat amicos, vel
alios viros bonos, qui pœnam pecuniariam ſoluant. Ideo
mihi placet, vt ſemper in pecunia condemnetur: & ſi dein-
de ipſe non ſit ſoluendo, nec alius pro eo ſoluat, vt tunc fiat
executio in corpore, quæ quaſi quædam æſtimatio ſuccedit
in locum pœnæ pecuniariæ. & hoc non eſt nouum hoc lo-
co: quia etiam alibi ſæpe fit, vt aliud ſit in obligatione, &
ſic etiam in cõdemnatione, cum ſententia debeat eſſe con-
formis libello: & aliud deinde ſit in ſolutione & executio-
ne. argum. l. ſed ſi vnius. §. ſi autem iudicem. ff. de iniurijs. l. ſi
ſeruum. §. ſequitur. ff. de verborum obliga. vt ibidem etiam
gloſ. not. Vel poſſet etiam ſententia conditionalis ferri hoc
modo: Condemno Titium ad 20. ſolidos, quos niſi præ-
ſtet intra 10. dies, puniatur amputatione manus. Et licet
conditionalis ſententia aliàs ſit incerta, & ideo reprobe-
tur, vt infr. Deo dante libro 7. audiemus: tamen hîc ad-
46 mittitur. † Nunc porrò dubitatur, cùm pœna corporalis
loco pecuniariæ infligitur, quis ſit iudex in illa cauſa? Et vt
rectè intelligamus, finge me egiſſe coram iudice cauſarum
ciuilium, ad pœnam pecuniariam mihi dandam, & illum
cõdemnare reum ad pœnam pecuniariam: quam cùm reus
non poteſt ſoluere, itur ad corporalem: quæritur, an ille idẽ
iudex cauſarũ ciuilium poſſit executionem facere in corpo
re, vt ſic iudex cauſarum ciuilium poſſit ſe immiſcere cauſis
criminalibus? Dubium mouet l. ſolemus. §. fin. ff. de iudic.

vbi latrunculator, id est iudex causarum criminalium non potest tractare causas ciuiles: sic econtrà iudices causarum ciuilium habent limitatam iurisdictionem, pertinentem ad causas ciuiles tantum. Vnde videbatur, iudicem causarum ciuilium non posse se immiscere causis criminalibus, id est, dum agitur de pœna corporali. ad quod etiam est pulchra l. 1. §. item solent. ff. de off. præfect. vrb. Et hanc sententiam, quod iudex ciuilis debeat remittere illum reum ad iudicem causarum criminalium, tenet Paul. Castr. & Salic. hic, partim per iura allegata, partim per l. fin. ff. de in ius voc. vbi liberti non volentes soluere pœnam 50. aureorũ, remittuntur ad præfectum vrbis, quasi dicat iudicem maiorem, vt castigationem ab ipso accipiant. Et certè illa pars videtur esse verior. Tamen Cyn. est in contraria sententia, quod & isto casu iudices causarum ciuilium possint cognoscere de pœna corporali. Et si dicis, tamen pœnæ corporales excedunt ipsorũ iurisdictionem, vnde non possunt se immiscere causis criminalib. Ad hoc potest responderi, verum hoc esse principaliter: id est, quod illi iudices non possint aliquam principalem causam criminalem suscipere, nec de ea pronunciare: tamen in consequentiam & accessoriè posse iudicem ciuilè cognoscere de causa criminali, ne contingentia causæ diuidatur. Ita Canonistæ dicunt, quòd iudex spiritualis, qui principaliter de rebus secularibus non pronunciat: tamen in consequentiam causarum spiritualiũ vt cum agitur de matrimonio, quæ causa est spiritualis, possit etiam consequenter de dote pronunciare. Quartò not. est ex lege, ex versi. quòd si seruus. quod reo, qui bona fide aliquem seruum recepit, parcitur. Vt fortè quidam venit ad me, & mentitus se ingenuum, seruiuit mihi aliquandiu, si deinde conuenior tanquam receptator alieni serui, excusor à pœ-
47 na. † Nam vt diximus in principio huius legis, ad hoc vt quis teneatur de delicto, necesse est vt hoc cõmissum sit per dolum, per iura illic allegata. Vnde habemus theoricam: quod honestus titulus excuset aliquem a dolo præsumpto.
48 † Et vt exemplo res pateat: Commodaui cuidam gladium, qui dicebat se rectà iterum domum: is deinde aliquem occidit: quæritur, an ego tenear tanquam præstiterim opem vel auxilium delicto. Et certè non. quia honestus titulus cõmodati me excusat à dolo, quem præsumis, nisi titulũ probarim. Sic contrahens cum aliqua, vel aliquo, quæ ante habet maritum, si faciat publicè, vel conficiat instrumenta dotalia, ille titulus excusat contrahentè à dolo, ita vt si deinde palam fiat eam esse antea nuptam, non puniatur. Sic studentes, alentes vxores, quæ dicunt se cœlibes, non incurrunt in adulterium. Ad quod concordat l. apud antiquos. in fin. inf. tit. prox. l. Metrodorũ. ff. de pœn. l. 1. §. quod autem prætor ait. ff. de seru. corrupt. In summa, tituli honestas excusat à dolo, & sic porrò à pœna. Quod tamen limitate singulariter esse verum, si res de qua agitur, sit de genere permissorum: id est, si ea non sit alias & in genere prohibita. sicuti commodare alicui arma, recipere hominem, non est prohibitum. Si autem factum sit de genere prohibitorum, tunc certè titulus honestus, id est, prætextus etiam, non excusat aliquem à dolo præsumpto. vt si fortè pigmentarius vel apothecarius vendat alicui venenum, quæ species venditionis est prohibita, & deinde emptor propinet illud venenum alicui, ex quo mors sequeretur: certè tenebitur pigmentarius lege Cornelia de sicarijs, tanquam ipse occiderit hominem. tertius in l. 3. §. alio senatusconsulto. ff. ad leg. Corn. de sic. quòd nulla honesta causa potest prætexi venditi veneni. Sic etiam si cum quis occidisset Titium, defendat se hoc modo, & dicat putasse fuisse Sempronium: vel cum adolescens rapit mulierem vi, & deinde dicit se putasse fuisse meretricem: quia illa delicta, vim adferre mulieri & occidere aliquem, sunt de genere prohibitorum. Et not. hic Salic. Ergo tit. honestus vel quæsitus, id est excusatio, non defendit a dolo præsumpto. Quod adeò verum est, vt ne mulieres quidem & rustici, qui propter simplicitatem sæpe excusantur, possint se in his excusare, quæ sunt contra speciem honestatis: id est, quæ sunt generaliter prohibita. text. elegans in l. 1. in fin. sup. de interdict. matr. inter pup. & tut. vbi tutor rusticus, vel filius eius, ducens pupillam in vxorem, non defenditur, si dicat se ignarum fuisse iuris, & prætexat simplicitatem. Quia vt sit matrimonium inter pupillam & tutorem, inter adultam & curatorem, est contra honestatem, & sic vniuersaliter prohibitum. Ergo lapsus rusticorum & mulierum, non patrocinatur sexui. Vltimò not. est, quòd quando dominus callidè instruit seruum, vt fugiat ad aliquem, sperans ex eo lucrum, scilicet vt receptans puniatur in seruo, vel 20. solidis: tantum abesse vt quid lucretur ille dominus, vt etiam ipsum seruum, cui fu-
49 gam persuaserat, amittat, qui seruus applicatur fisco. † Ex quo quidam intulerunt, practicam istius legis esse, vt dominus ille, qui proprio seruo fugam persuaserat, ne lucraretur alium seruum, accusetur publicè per fiscum, ita vt condemnatus cogatur seruum fisco applicare. Nam non putabant sine hac accusatione posse dominum puniri amissione serui. Et moti sunt per regulam quæ traditur in l. rescripto. §. si quis accusatorem. ff. de munerib. & honorib. vbi dicitur, quòd sine accusatore nemo puniatur. Si ergo debuit puniri dominus hoc loco, ergo accusandus erat. Quorum practica communiter reprobatur. Et ideo vt intelligamus, sciendum est, quòd hoc loco dominus propter exceptionem punitur hoc modo. Instituit enim contra Titiũ, quasi receptatorem, actionem, id est condictionem ex lege nostra, qua petit condemnari receptatorem ad vnum parem, vel 20. solidos. Receptator excipit, dicens: Domine iudex, ego recepi quidem seruum Getam, sed ignorans seruum, & cui dominus persuasit fugam per dolum: peto ergo me liberari ab eius actione, & eũ condẽnari in amissione sui serui. Quæ est iusta practica. Et cum dicunt priores, quo pacto hoc loco poterat dominus condemnari ad amissionem serui, cum sine accusatione nemo puniatur, per d. l. rescripto, Ad hoc est pulchrè respondendum: Verum esse, regulariter neminem condemnari, nisi præcedat accusatio: tamen fallere in quibusdam casib. vbi de crimine cognoscitur per modum exceptionis. & hoc fit, quandocunq; crimen quod in exceptione obijcitur, ex ipso principali negocio oritur: tunc enim licet nemo accuset, sed per modum exceptionis de isto crimine opponatur, tamen iudex potest cognoscere incidenter de illo crimine, & etiam punire, si fuerit probatum. Ita tradit regulam Cyn. inf. de fals. l. vbi. Et vt exemplo res fiat clara, finge me agere contra aliquem actione ciuili, fortè ex mutuo, vel alia causa: conuentus excipit de solutione, & eius solutionis profert instrumentum: tum actor replicat, hoc instrumentum esse falsum, & probat. Certè probata falsitate, licet hoc crimen sit per exceptionem vel replicationem oppositum, tamen probatũ punietur à iudice, vt est text. in l. pen. sup. de probat. Nec obstat, quod nemo sine accusatore punitur: quia hoc est verum, nisi excipiatur vel replicetur de crimine, ꝙ ex principali causa oritur. Sic tu actor, cum producis testem contra me, & ego incidenter objicio testi, cum esse corruptum pecunia, vel deposuisse falsum, & ꝓbo: tunc licet nemo principaliter illum testem accuset de falso, sed tantum incidenter, & è re nata, tamen perindè punitur, ac si legitima accusatio esset contra ipsum instituta de falso. l. nullũ. sup. de testib. Et potest hæc praxis magno esse vsui ad l. si quis maior. sup. de transact. vbi maior 25. annis, si mecum contrahit, & contractum confirmat iureiurando, si deinde contra iuramentum contra me agit, fit periurus: & punitur etiã porrò amissione eius rei, super qua erat iuratum. Nunc finge: magistratus hic dimisit quendam ex carcere, qui confitetur se nec iure, nec vlla via vel ratione moturũ controuersiam magistratui de captiuitate: hoc est, geschworne Vrfehe vber sich geben. deinde oblitus iuramenti, cõuenit magistratũ, fortè in camera Imperij. ibi magistratus respondet, nõ opus esse litem contestari, quia actor sit infamis, & periurus: & ideo puniendus amissione causę, per d. l. si quis maior. Hic videmus periuriũ opponi actori per viam exceptionis. Quæritur ergo, an camera Imperij possit illum actorẽ periurum, & de cuius periurio per modũ exceptionis

ptionis conſtar, punire. Et certè videbatur, quòd non: quia ſine accuſatore nemo debet puniri. Tamen contrarium eſt verum: quòd imò quando delictum vel crimen, quod per exceptionem opponitur, ex principali negocio oritur, tunc illud crimen per exceptionem oppoſitum & probatum, perinde punitur, ac ſi legitimè aliquis accuſatus fuiſſet. Secus autem eſſet, ſi crimen per exceptionem oppoſitum eſſet extraneum à cauſa principali: quia tunc crimen per exceptionem oppoſitum, & etiam probatum, nō punitur per d. regulam in d. l. reſcripto. vt ſi fortè contra actorem diceres: Domine iudex, ego non teneor illi reſpondere, quia eſt infamis, vel quia eſt in banno imperij: licet enim probē hoc crimen, tamen quia nō oritur à cauſa principali, ideo exceptio hoc tantum facit, ne cogar illi reſpondere. Et de banno ideo non punitur, niſi accuſatus antea, de quo vos remitto ad c. cum ſuper. & quæ ibi notan. extrà de confeſſ. c. 1. extrà
50 de except. Diximus, † qua pœna puniatur dominus qui ſeruo ſuo fugam perſuaſerat, vt ex ea aliquid lucretur. Nunc queres: Sed quo pacto deprehenditur ille dolus domini, aut quo pacto probari poteſt? Textus hic pulchrè reſpondet, quod ſeruus ille fugitiuus debeat torqueri, vt veritatem dicat. Nam ſeruo ſine tortura, vt perſonæ vili, non creditur: quod tamen hic gloſſa pulchrè limitat eſſe verum, ſi præcedant aliqua indicia, argumenta, & præſumptiones. Quia à tortura nullis indicijs precedentibus non eſt incipiendum. l. 1. in principio. ff. de queſtio. Et gloſſa hic in verbo. Interrogatione. not. Quamuis ſit alia gloſſa quę ſub dubio fortè tenet, quòd hoc caſu ſeruus poſſit torqueri nullis indicijs precedentibus, vt in l. interrogari. infr. de quæſtio. Quæ tamen gloſſa communiter per doctores reprobatur. Quia bene ſequitur, hic non ſunt indicia delicti: ergo aliquis nō debet torqueri, vt tot. titu. infr. de quæſtion. Et quia hoc loco torquetur ſeruus ad hoc, vt veritas, quæ aliàs non poteſt
51 erui, pateſiat: † ex eo infert præclarè Bald. hic, quòd in ſecretis conſilijs vel contractibus, vel alijs delictis occultis, propter difficultatem probationis poſſit aliquis torqueri. Imò poteſt ſequi condemnatio vel abſolutio ex ſolis indicijs paulo clariorib. præcedentibus. l. milites. §. oportet. infra de quæſt. l. 2. in fin. princip. ff. de excuſ. tuto. vbi eſt aurea gloſſ. quòd etiam ex duabus præſumptionibus poſſit colligi plena probatio, ſi aliæ probationes non poſſint haberi. Quod Ioan. de Ana. conſi. 46. dicit eſſe verum, non tantum in cauſa ciuili, verumetiam in cauſa criminali, quādo de delicto agitur ciuiliter. Quod eſt valde not. Licet aliàs ſit regula, quòd ex præſumptionibus in cauſa criminali nemo debeat condemnari. l. fin. ſupr. de probat. Quia illa intelligitur de cauſa criminali criminaliter intentata. Et cum diximus ſeruum torquendum eſſe ad hoc, vt ſecretū delictum pateſiat, ex eo dicit gloſſa duo mirabilia hic accidere, quæ
52 ſint contra vulgatas regulas iuris. † Primum mirabile eſt, ꝙ hic ſeruus torquetur contra dominum: quod eſt contra l. 1. §. ſeruos. inf. de quæſtion. l. ſeruos. ſupr. de teſtib. vbi dicitur ſeruum nec pro domino, nec contra dominum, volente etiam domino, torquendum eſſe. Quid ergo hic dicitur, ſeruum torqueri, vt factum domini pateſiat? Ad hoc gloſſa penultima dupliciter reſpondet. Primò, quòd hic ſit ſpeciale, quod eſt refugium miſerorum. Secundò reſpondet, & rectè, quòd regula iam allegata, ſcilicet ſeruum non torqueri contra dominum, ſit vera. Sed hic non torqueri ſeruum contra dominum, ſed contra ſeipſum: id eſt, vt de ſuo facto teſtificetur, quæ ſcilicet ſit cauſa fugæ, quis ei perſuaſerit fugam? Et ideo eſt alia regula: quòd de facto proprio poſſit ſeruus ſemper torqueri, ſiue ciuiliter, ſiue criminaliter agatur. Quæ regula eſt tradita in d. l. interrogari. inf. de quæſtion. d. l. ſeruos. in fin. ſup. de teſtib. Et ideo hoc non debuit videri Accurſ. mirabile, ſi rectè inſpexiſſet, ſuper quo
53 fuiſſet ille ſeruus interrogatus. † Aliud mirabile, eſt, ꝙ hic creditur ſeruo ſoli, & ſic teſti vnico, contra regulas iuris: quib. dicitur, vni teſti, quantæcunq; dignitatis ſit, non haberi fidem. l. iuſiurandum. ſup. de teſtibus. capi. licet ex quadam. extra de teſtibus. Quod tamen verum eſt, iſti vnico teſti credi, ſi concurrant alia indicia cum eius dicto, id eſt, alia ſemiplena probatio. Ex quibus probationibus ſemiplenis & imperfectis, licet ſint diuerſi generis, tamen perficitur vna plena probatio. dd. in l. admonendi. ff. de iureiu. Aliàs ſi non ſit alia ſemiplena probatio, vel alia clariora indicia, vnius ſerui dicto non ſtabo: quia non reperitur hoc in iure eſſe cautum: vt Specul. in titul. de teſtib. §. reſtat. verſi. hoc tamen fallit. 40. ferè caſus nominat, in quibus vni teſti credatur: & tamen iſtum non enumerat. Et habemus regulam in c. cum à nobis. extrà de teſtibus, in fin. quòd ſoli Papę ſit conceſſum, & ſic Imperatori, vt ei vnico credatur. Ergo in contrarium eſt ius commune: quæ eſt pulchra limitatio l. vbi numerus, de teſtibus. Et hactenus de hac lege. ad quam adijciendum videtur, quòd quis petens receptatorem puniri, poſſit agere condictione huius legis: vel etiam poſſet aliàs agere ex delicto, quaſi ex furto. Sed tunc eſſet
54 ſciendum, † quòd quia criminalis & ciuilis actio vno libello non poſſunt proponi, ſicut etiam eadem ſententia nemo poſſet condemnari ciuiliter & criminaliter ad pecuniam, l. vnica. infr. quando ciuil. act. criminal. præiud. Ideo eſt cautela, vt qui volet agere ad conſequendum id quod continetur lege noſtra, vel etiam furti, vel de damno dato, ſi volet, reum cōdemnari, & nihilominus conſequi quod ſuum erat, proponat criminalem actionem: vtpote dicendo, Titium hoc ſibi abſtuliſſe, & ideo vt furem petere ipſum condemnari. Quæ eſt actio criminalis, cui non poſſet ſubnecti
55 actio ciuilis, ſcilicet vt reſtitueret rem ſublatam. † Niſi vtatur hoc remedio, vt imploret officium iudicis: quod cum criminali actione rectè ſtabit, ſic dicendo, Peto illum receptatorem puniri in alio pari: vel. Peto illum furem condemnari implorando officium veſtrum domine iudex, vt cureris mihi reſtitui rem meam. Et ſic libello criminali, vel actioni criminali poſſet annecti ciuilis petitio, non per modum actionis, ſed implorationis iudicis, vt etiam dicemus in l. cum ſeruum. infr. eod. titul. De quo remitto vos ad Bartol. in l. interdum. ff. de furt.

## L.6. CVM SERVVM.

### RVBRICA.

### SVMMARIA.

1 *De iure tertij excipiens, an ſit audiendus. & nu. 3. 4.*
2 *Ex perſona actoris metimur eius ius.*
5 *An emphyteuta ob canonem non ſolutum, ipſo iure cadat à re emphyteuticaria, an verò per ſententiam, & an idem ſit de vaſallo.*
6 *Spoliatum poſſeſſione ante omnia reſtituendum eſſe.*
7 *Diligenter conſiderandum, an de poſſeſſione vel proprietate agatur.*
8 *Rei vendicatio non eſt actio pœnalis.*
9 *Subſtantialia ordinarij proceſſus quæ ſint.*
10 *Quando detur officium iudicis.*
11 *Non niſi ex legitimis indicijs ad torturam perueniri.*
12 *Vnico teſti, quantacunq; dignitatis, non haberi fidem.*

CVM ſuperius actum ſit de actore, id eſt domino perquirente ſeruum fugitiuum: nunc ſupereſt, vt videamus de ipſo reo, vel conuento, penes quem eſt ſeruus fugitiuus, qui ad vitandam pœnam, de qua in l. quicunque. ſup. eo. excipit, & refert quęſtionem dom[illegible]. Et habet duas partes. Primò, quid iuris ſit, aut quid faciendum ſit, quando reus conuentus de ſeruo referret quæſtionem dominij: & dicit ſeruum eſſe ſubijciendum tormētis, vt ſic eruatur veritas. Secundò addit, quid boni ſperandum ſit ex illis tormentis: nimirum id, vt partes leuentur onere probandi, & vt ſerui etiam deterreantur à fuga: qui niſi torquerentur, facile poſſent moueri vt fugerent: ibi, quod non ſolum. Et dicit hæc lex in ſumma: Quando quæſtio dominij refertur domino requirenti ſeruū ſuum, tunc protinus ſeruus, cuius gratia inſtituta eſt actio, debet ſubijci tormentis, vt vel ſic

eruatur veritas, scilicet, vter litigantium sit dominus ipsius.
Quod si fiat, proderit primò ad hoc, ne partes cogantur de
suo iure aliquid amplius probare: præterea serui à fuga in
posterum deterrebuntur. Casus potest figurari dupliciter,
prout etiam duobus modis posset quæstio dominij referri,
vt hîc pulchrè not. gloss. in verb. Opponit. quem casum non
grauabor dictare, eo quod ex ipsius cognitione, intellectus
totius legis & praxis possit cognosci. Et primò egi contra
Titium, detentatorem serui (vt ego putaram) mei, vt eum
mihi restitueret cum pœna paris, vel 20. solidorum, vt exi-
git l. quicunque. supr. eodem. Ille Titius conuentus, exci-
pit referendo quæstionem dominij sui, dicendo: non me,
sed se esse dominum. Hoc enim est referre quæstionem do-
minij. Dubitabatur, quæ essent partes iudicis, cum ignora-
retur, vter nostrũ sit dominus. Et ego agendo, fundo me in
dominio: reus excipiendo, fundat se super eodẽ dominio.
Et dicit Imperator, quod eo casu seruus fugitiuus debeat
torqueri, vt ipse indicet, vtrius nostrûm sit. Et sic nos libe-
ramur ab vlteriore probatione: & efficiet etiam hoc am-
plius tortura illa, vt reliqui serui exemplo torturæ deterri-
ti & moniti, fugere deinceps supersedeant. Atque ille intel-
lectus, scilicet cum reus refert quæstionem super suo do-
minio, non habet aliquam dubitationem. Sed in secundo
1 intellectu maior erit difficultas & vtilitas. † Nam finge me
agere, vt dixi, ad serui restitutionem & pœnam, sed Titium
conuentum referre mihi quæstionem dominij: quia fortè
dicit, seruus quem petis, non est tuus, sed est cuiusdam Caij,
id est, cuiusdam tertij: & sic de iure tertij excipit, an ille reus
sic excipiens sit audiendus? Et certè per gloss. hîc in verb.
Opponit, videmus quòd sic. Qui tamen intellectus habet
magnam dubitationem. & ratio dubitandi potest sumi ex l.
loci corpus. §. competit. ff. si seruit. vendicet. vbi traditur
plerunque theorica iuris, Quòd conuentus vel reus non
potest excipere, nec se tueri iure vel defensione alterius.
Cuius theoricæ est ratio: quòd sicut actor non potest alienum
ius deducere in iudicium, l. 1. §. 1. ff. Si pars hær. pet. l. vti frui,
in prin. ff. Si vsusfru. pet. vbi dicit tex. de suo & nõ alieno iu-
re vnumquemq; agere oportere. cõcor. tex. l. fin. sup. de rei
vend. nisi agens habeat mandatum. l. si pupil. §. fin. ff. de neg.
gest. vel nisi actio sit ei ab alio cessa, vel nisi in ius alterius suc-
cesserit. l. qui in alterius. ff. de regul. iur. c. cum quis. de regu.
iur. libro 6. Sic etiam reus excipiendo non debet alieno in
iure se fundare, cum rei in suis exceptionibus, sint quasi a-
2 ctoris loco. l. 1. ff. de except. † Præterea est alia theorica iu-
ris, quòd ex persona actoris metiamur ius. l. 1. ff. si pars hæ-
redit. pet. id est, quòd putemus nullum ius actori compete-
re, quod non sit radicatum in persona eius. Ergo etiam ex
persona rei vel excipientis, debet exceptio considerari. l. Si
quis emptionis. §. Sin verò nullum. infr. de præscript. 30. vel
40. ann. Et supremò est alia theorica, quòd exceptio sem-
per debeat aliquid interesse rei, qui ita excipit. cap. veniens.
el 2. extra. de testib. l. à diuo Pio. §. si super reb. ff. de re iudi-
cat. Et quemadmodum actori deducenti alienum ius in iu-
dicium, opponeretur illa exceptio, Tibi non competit a-
ctio: quantum ad te attinet, liberas habeo ædes, non sum
obligatus, d. §. competit. ita etiam reo excipienti de alieno
iure, posset dici & replicari. Tua non interest, quo ad te sum
liber. Sed pro concord. vt intelligamus text. & multas præ-
claras theoricas iuris, cum dicitur vulgò de iure alieno vel
tertij neminem posse excipere, vel se tueri, est distinguen-
3 dum. † Aut enim aliquis opponit de iure tertij, vel allegat
ius tertij. quod si probat ipso iure, id est protinus, vniuer-
sum ius actoris per illam exceptionem eneruatur, vel tolli-
tur: & tunc sanè permissum est de iure tertij opponere. Et
vt res exemplo liqueat: Finge me agere contra te rei vend.
scilicet ad rem aliquam, quę mea est, recuperandam. In qua
actione scicis dominium esse pro fundamento, ita vt si do-
minio excidam, vel constet me non esse dominum, etiam
cadam actione. l. 1. in princip. & gloss. in verb. non petun-
tur, ibidem. & l. in rem. ff. de rei vendic. tu conuentus hac a-
ctione, quæstionem dominij refers dicendo: Imò res, quam
tu petis, non est tua, sed est eiusdem Titij, qui est Romæ.
certè si probas, Titium, qui est Romæ, esse dominum rei
petitæ: sequitur, quòd ego nullam actionem habebo. quia
tua illa obiectio, qua probas alium esse dominũ, ius meum
ipso iure eneruat & tollit. Et ita isto casu de iure tertij potest
rectè opponi: & tenetur iudex exceptionem alieni iuris, quæ
meum penitus eradicat, admittere. Sic etiam vbi tu nobi-
lis vis contra me exercere iurisdictionem, vel tu iudex vis
contra me procedere, ego possum obijcere de iure tertij,
hoc modo: Tu non habes in me iurisdictionem: tu non ha-
bes cõpetentiam iudicis, quia rector habet, quia ille tertius
habet. Et sic defendo me iure tertij: quam exceptionem te-
netur ille, corã quo agitur admittere. Quia iurisdictio, po-
testas, dignitas & magistratus, habent se vt dominium ali-
quod. l. qui furere. in fin. ff. de statu hominum. Sed si proba-
rem alterius dominium contra te, qui dominium intentas,
quia illud eradicaret totum ius tuum, essem audiendus. Ita
ego debeo audiri de aliena iurisdictione: quia vt primùm
illa probata fuerit, tum illud ius rectoris, tuum ius penitùs
& ipso iure tollit. Quo casu permissum est de iure tertij ex-
4 cipere. † Cæterùm si quis de aliquo iure tertij exciperet, quod
non ipso iure tolleret vniuersum ius, quod agens intentat;
tum ille excipiens de iure tertij non esset audiendus. Exem-
plum: emphyteuta est vtilis dominus rei emphyteuticæ; vt
dixi latè suprà in rubr. de iure emphyteut. Et ideo ille em-
phyteuta potest pro re emphyteuticaria vtilem rei vendi-
cationem etiam contra dominum intentare, quasi domi-
nus. l. 1. in fin. ff. si ager vect. vel emphyteut. petat. Nunc fin-
ge, illum emphyteutam agere rei vendicatione pro re em-
phyteuticaria, contra Titium possessorem. Titium autem
excipiendo dicere: Domine iudex, actor non debet audiri,
quia eius emphyteusis reuersa est ad dominum: postquam
actor per triennium non soluit canonem, emphyteusis
est facta caduca, vel reuersa ad dominum. l. 2. suprà de iu-
re emphyteuti. Ergo ille dominus debet contra me, &
non hic actor, agere. Certe hæc exceptio non est ad-
mittenda: quia non tollit vniuersum ius actoris. non enim
sequitur, Ille non soluit canonem per triennium, ergo
ipso iure est priuatus re emphyteuticaria. quia dominus
directus potest illam cessationem ei remittere: & ideò non
cadet emphyteosis in commissum, nisi dominus velit. glos.
in l. 2. ff. si ager vect. vel emphyteut. alia item gloss. in l. 2. sup.
5 de iure emphyteut. in verb. Volente. † Imò, quod plus est,
credit Specul. quem sequor, sententia priuatoria esse opus
in casu, quo emphyteuta non soluit canonem per tres an-
nos, vt in tit. de locat. §. nunc aliquam. ver. 47. per ipsa quæ
illic allegat. Sic etiam vasallus est vtilis dominus rei feuda-
lis, ita vt rem feudalem subtractam etiam ab ipso domino
directo, possit vtili rei vẽdicatione vendicare. Nunc finge,
vasallum velle vendicare à quopiam, & reum excipere hoc
modo: Tu non potes agere, quia intra annum & diem non
petijsti inuestituram, id quod necesse est fieri. vt tit. de capi-
tul. Corrad. in princip. in vsibus feud. quæritur, an illa exce-
ptio sit admittenda? Et respondetur, quòd non: quia illa
exceptio etiam probata, scilicet quòd nõ petierit intra an-
num & diem inuestituram, non ipso iure tollit vniuersum
ius, quod habet vasallus: quia posset fieri, vt dominus feu-
di nihilominus retineret istum vasallum, quod pendet ex
eius arbitrio, licet vasallus inuestituram non petierit. Vel
potest fieri, vt intra illud tempus non petens inuestituram,
iusta aliqua ex causa impeditus fuerit, quæ causæ enumeran-
tur titul. Quo temp. mil. inuestit. petere debe. capitu. fin. Et
ideo non ipso iure per exceptionem probatam tollitur v-
niuersum ius emphyteutæ & vasalli: sed tum demum, cùm
directi domini voluerint. vnde illa exceptio de iure hoc lo-
co non admittitur. Et sic loquitur d. §. competit. & omnia
alia iura, quæ volunt ius tertij vel alterius non esse in iudi-
cium deducendum, imò deducentem non esse admitten-
6 dum. † Sed cum diximus, exceptionem referentem quæ-
stionem de dominio hoc loco esse admittendam, videmur
tacite confessi, quòd in casu quo spoliatus aliquis agit, pos-
sit ei

sit ei aliqua exceptio opponi. Nam cum dominus egit hic pro seruo suo, videtur egisse tanquã spoliatus: & hæc actio vsq; adeò est priuilegiata, vt nulla exceptio possit ei opponi. Quia vulgò dicitur: Spoliatum ante omnia, id est nulla exceptione admissa, esse restituendum. c. 1. c. in literis. extrà, de restit. spoliat. vbi est casus. Nam quidam gerens personatum in ecclesia, eiectus vi erat de possessione suæ dignitatis: is agit possessorio recuperãdę possessionis, tanquam spoliatus. Sed reus, id est spoliator opponit excipiendo ei, eum non esse legitimè institutum in ecclesia, & ideo petit se absolui. Certè decidit Pontifex, per ea quę iam diximus, quòd non obstante exceptione, vel omissa ea, debeat spoliatus restitui: cum etiam prædoni sit restituenda possessio, quæ est ei vi ablata. & cõcordat lex, si quis ad se fundum. infr. ad l. Iul. de vi publ. Nam spoliator, vtpote delinquens, non debet ex delicto commodum accipere: quod sanè possessionis commodum magnum est. Institut. de interdict. §. cõmodum. Ergo hoc casu nostro dominus, qui egit ad seruũ tanquam spoliatus, debuit protinus restitui: nec debuit audiri quæstio dominij, de qua excipiebat reus. Ad quod est respondendum, verum esse, spoliatum ante omnia, &c. si agat interdicto aliquo possessorio: id est, si tantum hoc velit spoliatus, vt possessio ei restituatur, quo casu loquuntur iura iam allegata. Sed nostro casu non fuit actum ad possessionem tantum serui, sed etiam ad ipsam proprietatem, & deinde ad pœnam constitutam in dicta l. quicunque. supr. eodem. Quo casu spoliatus agẽs de proprietate rei ablatæ, cogitur admittere exceptiones, quæ opponentem releuant.

7 † Vnde præclarè hic infert Baldus, quòd modus agendi diligenter sit semper inspiciendus: scilicet vt cognoscamus an de possessione tantum vel proprietate agatur, vt sciamus an exceptiones sint admittendæ. allegat cap. hæc quippe. 3. quæstio. 6. qui tamen canon ad rem nihil facit. Occasione iam dictorum illorum mota est gloss. prima hic, vt putaret actorem egisse rei vendicatione. in quo sanè fallitur plurimùm: & expressè dicit contra nostram legem. Nam sic dicit lex nostra, quòd reus vitandæ pœnæ gratia opposuerit quæstionem dominij. quasi dicat, Actum erat ad pœnam contra detinentem seruum: quam pœnam vt euitaret reus, excepit de dominio. ex quo innuitur, actione pœnali esse

8 actum. † Si autem actum sit pœnali iudicio, tunc non potuit fuisse rei vendicatio: quia illa non est pœnalis, sed rei persecutoria. l. 1. in principio. l. in rem actio. ff. de rei vendi-

9 cat. † Præterea ex alio potest conuinci, non fuisse actum rei vendicat. Quia in rei vendicatione proceditur per tramites legitimos, & ordine iudiciario: vt primò offeratur libellus, contestetur lis, iuretur de calumnia; si ab aliqua parte exigitur iuramentum, testes examinentur, publicentur eorum dicta, concipiatur & feratur sententia. Quæ omnia sunt de solenni & substantiali processu iudicij ordinarij, vt per gloss. magistr. in l. prolatam. infr. de sentent. Sed illa iam nominata, omnia sunt omissa in casu nostro: ergo non fuit iudicium ordinarium rei vendicationis. Et quòd fuerint omissa, ex eo patet, quia textus dicit, simulatque actum est de seruo, & exceptum de dominio, ilicò verbero nequissimus debet tormentis subijci. Et sic iubet Imperator, posthabito omni processu ordinario, quasi leuato velo, sine strepitu iuris, vel de plano procedere: vt sunt multi alij casus, præsertim in possessorijs iudicijs, vbi illa ordinaria iudiciorum non seruantur: de quibus remitto vos ad Clement. dispendiosam, de iudicijs. Ex quo liquet, glossam hic malè dicere, cùm putat ordinarium iudicium rei vendicationis esse hic celebratum, & reprehenditur communiter à doctoribus. Sed nihilominus sentit hic Cynus, qui, vt negemus dari rei vendicationem, putat tamen actum esse vel

10 potuisse agi officio iudicis, quod & ipsum est falsum. † Nam tunc demum officium iudicis competit, quando materia, ex qua agendum est, non est efficax ad actionem aliquam producendam: & tamen æquitas suadet, vt aliquo pacto tandem consulatur læso: tum demum enim deficiente alias actiones, in subsidium competit officium iudicis. quæ est pulchra theorica, tradita in gloss. l. & ideo. §. fin. ff. de condi. fur. Et vt exemplo res liqueat, finge me dedisse tibi commodato rem aliquam, aut deposuisse penes te pecuniam, locasse tibi equum, quæ res commodata, deposita, vel locata sit tibi furto sublata, quo pacto ages ad rei ipsius recuperationem? Certè de iure stricto nullã habes actionem, quia nec fuisti dñs illius rei, nec etiam habuisti possessionẽ eius: cum vera possessio ciuilis, quæ animo retinetur, mãserit penes cõmodantem, deponentem, vel locantem. Ergo isto casu materia ista, ex qua vis agere, est frigidior & sterilior, quàm vt possit actionẽ ciuilem gignere: & tamen quia ęquum videtur, quamuis nec sis dominus, nec possessor verus, tibi succurri, in defectum actionis legitimæ datur tibi subsidiaria quodãmodo actio, quæ vocat̃ iudicis officium, vel actio generalis in factũ, quæ & ipsa dicit̃ subsidiaria. Ita gl. in d. §. fin. rem istam declarat. Iam videtis, Cyn. nõ debuisse ad officij iudicis subsidium decurrere, cũ habuerit actionem ordinariam & ciuilem. Et ꝙ habuerit, sic ostendo: Certum est, detinentes seruum alienum delinquere: ergo si delinquit, habeo sufficientem materiam ad actionem instituendam. Quia scio, ꝙ sint quatuor fontes omnium actionũ ciuilium traditi, Inst. de oblig. §. sequens. omnes enim obligationes, & porrò actiones, oriuntur ex contractu, vel quasi: ex delicto, vel quasi. Si autem ex delicto oritur obligatio, quæ est iusta mater actionis, vt per doctores Institut. de action. in princip. debui ergo potius vti legitimo & ordinario præsidio actionis alicuius ciuilis, quàm alicuius subsidiariæ, quæ aut officium iudicis, aut in factum appellatur. Sed dices: Quæ ergo tandem fuit illa actio, si non fuit, vt dixisti, de possessione aliqua: nec fuit rei vendicatio, quæ est rei persecutoria? Respondetur, esse condictionem ex l. quicunque. supr. eod. quia per eam legem introducitur noua obligatio. Verum tum habeo regulam traditam in l. vn. ff. de cond. ex lege. quandocunque ex lege noua aliqua introducitur obligatio, & nõ constat, qua actione experiar, quod tunc agendum sit condictione ex illa lege, & sic potuit hic agi ex d. l. quicunque ad duo. primò, vt seruus fugitiuus restituatur: secundò, vt hoc fiat cum pœna, de qua antea

11 diximus. † Postremò notandum est ex lege, instituta illa condictione, & audita exceptione dominij, si non potest liquere iudici de causæ veritate: quod ilicò, id est, leuato velo, sine processu ordinario, seruus, de cuius dominio agitur, potest tormentis subijci, vt declaret verius sit seruus. Quod tamen intelligite verum, si præcedant aliqua indicia, quæ torturam suadeant. Nam licet sint, qui propter dictionem *ilico*, in textu hic positam, putent seruum esse torquendum, si vel nulla indicia moueant, vt videtur hoc velle gloss. sub dubio tamen fortè in l. interrogari. infr. de quæstion. tamen illorum sententiæ non subscribo. moueor per generalem regulam l. 1. §. 1. ff. de quæstion. qua dicitur, à tortura non incipiendum. etiamsi agatur de tortura serui. & ad hoc est notan. gloss. in l. quicunque. supr. eodem. & ibi etiam diximus. Ideo si præcedunt indicia, & per torturam confiteatur seruus se esse illius vel alterius, tum statur eius dicto, non quia

12 solus ipse hoc dixerit. † Quia vnico testi, quantacunq; præfulgeat dignitate, nõ est habenda fides. l. iurisiurandi. sup. de testibus. Sed quia concurrant quædam indicia. Vbi dices: Hic audio torturam ideo fieri, vt sciatur cuius sit iste seruus. Sed quid cogit iudicẽ ad illa suprema remedia refugere, cùm habeamus theoric. traditam in l. siue possidetis, & ibi clarè glo. in verb. constituti. sup. de probat. Quòd quando dominium per modum exceptionis tractatur, tunc sufficere probari illud præsumptiuè, quæ probatio præsumptiua fiat per præteritam possessionem. Vnde satis hic futurum actori dixisse, se fuisse possessorem, vt ex pręterito pręsumatur in pręsens: & saltem probatum sit præsumptiuè, ꝙ quia possedit, ideò fuerit dominus, per locum a cõmuniter accidentibus. Ad ꝙ est respondendum, ꝙ cum gl. dicit, per possessionem pręsumptiue probari dominium, hoc debere intelligi verum, nõ eo ipso ꝙ probatum sit aliquẽ possedisse tantum, sed cum cum illa possessione alia quædam argumenta

menta & indicia dominij extant: vt quia publicè est visum, possessorem illius agri sæpe commeasse illuc, obstruxisse foueas, fructus in horreum conuexisse, & alia id genus reliqua. Relinquitur ergo rectè hic, tanquam alia legitima probatione deficiente, decursum esse ad torturam: quæ, vt textus hic in fine dicit, duo operatur. Primò, vt iuuentur ex ea partes. Deinde, vt exemplum torturæ deterreat seruos in posterum à fuga. Quo autem pacto partib. prosit tortura, glo!. fin. hic breuiter, sed obscurè explicat, dicens: hoc prodesse ad probationem, vel etiam præsumptionem, quod sic intelligi oportet: Quando vtraque pars consentit in torturam serui, tum eius confessio plenè probat, quoad vtranq; partem, propter consensum partium, quem fecerunt in torturam. Cæterùm si vna tantum pars consentiat, tum confessio serui contra consentientem quidem probabit plenè: sed contra non consentientem tantummodo adferet præsumptionem, & non probationem. Et ita cõfessio serui tacitè eadem probationem plenam, vel tantum præsumptionem inducit, prout partes consenserunt in torturam, vel non. Ita Paul. de Cast. explicat gloss. hic in fin. quod notandum est contra producentes testes. Et tantum de hoc titulo.

## *De furtis, & seruo corrupto. Tit. 2.*

### ENARRATIO RVBRICÆ.

1 *De ordine Codicis, à Pandectis & Institutionib. diuerso.*
2 *Furtum quid sit.*
3 *Quot actiones ciuiles oriantur ex furto. & nu. 5.*
4 *Actio furti in quo differat ab actione condictionis furtiuæ.*
6 *Quis dicatur seruus corruptus.*

SEQVITVR tit. 2. de furtis & seruo corrupto: qui continuatur per gloss. dupliciter, & vtraq; continuatio est tolerabilis. Nam dictum est supra titul. proxim. de vna specie furti, nimirum quæ fit in hominib. id est, seruis fugitiuis, qui eo ipso quòd fugiunt, furtum suijpsius faciunt. Nunc consequens est, vt in genere loquamur de furtis. Et quia plerunq; serui instigantur ad fugam, scilicet vt sui furtum faciant: ideo Imperator generali titu. furtorum, annexuit alteram partem serui corrupti. Et quamuis, vt diximus, ista continuatio sit tolerabilis, ob idq; possit nõnihil iuuare memoriam: tamen profectò, si rectè inspicimus, est perfragilis,
1 nec etiam fit eo modo, quo in Pandectis & Inst. † quibus locis multo rectiore ordine proceditur. in Digestorum enim lib. 47. cum vellet Imperator tractare de priuatis delictis, vt sunt furta, rapinæ, iniuriæ, & id genus reliqua delicta, rectè præmisit de furtis, tanquam delicto priuato frequentiori, quemadmodum Bart. ibidem continuat eundem tit. Eadem etiam series titulorum est in Instit. à principio libr. 4. quem ordinem debuerat Imperator etiam hic sequi. Nam non video rationem, quare Imperator inf. lib. 9. de reliquis delictis tractet, & priuatorum præcipuam partem, scilicet furtorum, reiecerit in hunc sextũ lib. qui ferè rei testamentariæ dicatus sit. Quod ideo, vt supremò, refero, ne inquiramus in Codice superstitiosius eum ordinem, qui seruatur in Inst. & Pandect. Nec etiam videtur fuisse consilium Imperatoris, dum cõpilaret Codicem, vt titulos eo ordine & serie cõnecteret, quem fecerat in Pandectis: sed satis ei fuit, leges sub legitimis titulis posuisse, id quod expressè testatur Imperator in prima constitutione Cod sup. §. quibus. Cum tamen in Digestis, l. 2. ff. de stat. hom. ex sententia Hermogenis professus fuerit de se, quòd titulos, vt res ipsa postularet, sic apto ordine velit connectere. † Et vt breuiter intel-
2 ligamus verba Rubri. sciendum est, *furtum definiri, quòd sit fraudulenta rei alienæ lucrandi gratia, vel ipsius rei, vel vsus, vel possessionis contrectatio, quod lege naturali sit prohibitum admittere.* Ita definitur in l. 1. ff. cod. & Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc. §. 1. Vnde autem nomen habuerit furtum, id est, quæ sit etymologia, & quot sint genera furtorum, prolixum esset hic tractare. Ideo breuitatis gratia remitto me ad titu-
3 lum iam allegatum in Instit. † Vnum tamen nota, est pro cognitione tituli, quod ex furto oriuntur mihi duæ actiones ciuiles, quarum vna vocatur condictio furtiua, altera vocatur actio furti. Condictio autem furtiua est rei persecutoria, quia per eam consequor rem quæ est mihi furto ablata: per actionem autem furti consequor pœnam dupli, vel quadrupli, prout furtum fuerit manifestum, vel non manifestum: & tamen per vnam actionem intentatam non tollitur altera. Nam finge me hodie agere contra furem condictione furtiua, per quam consequor id quod est furto amissum: non prohibebor perendie, vel post sententiam latam in prima actione, intentare etiam contra eundem furem actionem furti, vt sic cõsequar pœnam dupli, vel quadrupli: in qua pœna non est simplum, id est, non compu-
4 tatur res quæ est sublata. † Tamen in eo differunt, quòd condictio furtiua non infamat: de quo remitto vos ad l. si pro fure. in princ. & §. 1. ff. de condict. furt. l. cessat. ff. de act. & oblig. Et dicemus multa, Deo volente, in l. ancillæ. infra
5 eodem. † Et nihil obstat, quod etiam aliæ actiones competant mihi in casu, quo res aliqua mihi ablata est. Quia si non libet condictione furtiua vel actione furti agere, possum tum agere actione ad exhibendum. Præterea rei vendicatione, tanquã dominus, ita vt mihi quatuor actiones competant. Sed licet condictio furtiua possit intentari cum actione furti, & è diuerso: sicque etiam actio furti stare simul cum rei vendicatione, & econtrà: quia vna est rei persecutoria, altera est pœnalis. tamen condictio rei furt. cum rei vendicatione stare non potest, quia vtraque est rei persecutoria, per text. iam allegatum. Et hæc, quoad primam
6 partem Rubr. sufficiant. † Cęterùm quis dicatur seruus corruptus, facilè poterit deprehendi ex l. 1. §. persuadere. ff. de seru. corrupt. Nam ille dicitur corruptus, cui per dolum persuadetur aliquod scelus: cum persuadere, vt ibi dicitur, sit maius, quàm aliquem impellere vel cogere. d. §. persuadere, & §. fin. cum l. seq. ff. de seru. corrupt. Et non tantum dicitur corrumpi seruus, qui frugi & bonus erat: verùm etiam malus seruus corrumpitur, cum ex malo fit deterior, & ex deteriore fit pessimus. d. l. 1. §. sed vtrum, non distinguendo, an corrumpatur vitio animi, vel corporis. Et tenetur ille corruptor in duplo tanti, quanti is seruus iam est minoris. l. si quis seruum. §. fi. eodem.

### L. 1. SI PECVNIA TVA.

### SVMMARIA.

1 *Allegans contraria non est audiendus.*
2 *Per seruos ignorantib. & inuitis dominis quæritur.*
3 *Plures possunt competere origine actiones exercitio contrariæ.*
4 *Pecunia nomen generale est.*
5 *Aliena negocia semper præsumuntur inuito domino gesta.*
6 *Negociorum gestor an possit conueniri actione furti.*
7 *Quando dicatur quis elegisse actionem.*
8 *Furtum non caret dolo.*
9 *Potest quis furari, tametsi sibi nihil lucrifaciat.*
10 *Quando dominus cogatur negocia gesta rata habere.*
11 *Negocia quæ ratihabendo nostra fiunt, non cogimur habere rata.*
12 *Non possumus, nostro nomine non gesta, rata habere.*
13 *Mandati, depositi, pro socio, quando qualibet [illegible]rum concurrat cum furti actione in exercitio.*
14 *Si vna harum, mandati, depositi, pro socio, est actum, an postea furti intentata ipso iure vel ope exceptionis elidatur, & è diuerso.*
15 *An variare, vel mutare actionem possimus.*
16 *Quandoq; contrariæ actiones possunt proponi. & num. seq. 17. 18. 19. 20. & 21.*
22 *Exceptiones nihil debere, & soluisse, simul possunt opponi.*
23 *Testi deponenti de credulitate quandoq; habetur fides.*

Hæ

1 HÆc † lex dicit in summa, non posse contrarias actiones intentari. Vel sic, allegantem contraria non esse audiendum. concord. text. in l. si seruus meus. ff. commodat. quam legem gloss. fin. malè pro contraria allegat in princ. textus similis in cap. solicitudinem, in fin. & ibi gloss.
2 fin. extrà de appellat. † Pro euidentia secundum Castr. hic not. est, per contractum per seruos celebratum semper acquiri dominis ignorantib. atq; etiam inuitis. l. seruus vetante. ff. de verb. obli. l. etiam inuitis. ff. de acquir. rer. dominio. ita vt res, quæ per contractum acquiritur seruilem, ne momento quidem apud seruum maneat, sed continuò ad dominum veniat. l. placet. ff. de acqui. hæredit. Et hoc est verum, siue seruus cõtrahat nomine suo proprio, siue nomine domini sui, siue etiam impersonaliter vel simpliciter nullo nomine expresso. l. 1. ff. de stipulat. seruo. proceditque hoc generaliter in omnibus contractibus seruorum, excepta aditione hæreditatis, quam seruus adire non potest nisi domino volente, & eius iussu præcedente, per l. si quis mihi. §. iussum. ff. de acquir. hæred. Casus formatur primùm secundum glos. 2. hic hoc modo: Titius quidam habebat seruum Getam, qui domino inscio dabat pecuniam Dominicam, vel etiam peculiarem cuidam Gaio, mandans ei, vt quędam prædia ex ea emeret. Gaius sciens hoc esse contra voluntatem domini, emit illa prædia: & sic fuit mandatarius, id est, mandatum à Geta datũ impleuit. Titius dominus resciscit contractum. quæritur, qua actione possit contra Gaiũ mandatarium experiri. Nam forte poterat videri alicui, Titio domino competere rei vendicationem, eo quod ex pecunia sua prædia illa essent empta. quod tamen non est verum: quia res ab aliquo suo nomine empta, vtcunq; aliena pecunia sit, fit sua, & non eius, cuius fuit pecunia. l. mater. l. si ea pecunia. sup. de rei vendicat. excepto vnico casu, quo vnus sociorum pecuniam communem in emptionem expende-
3 ret, vt latè hic Ia. col. 2. † Ideo Imperator hic decidit, ꝙ in illo cõtractu domino Titio tres actiones cõpetunt quoad originem. Quia potest agere cõdictione furtiua contra Gaium, ad pecuniam recuperandam. Vel potest agere actione furti ad pœnam, quia cõtrectauerit pecuniam alienam domino inuito. Vel etiam potest agere actione mandati, quasi ipse Titius dominus in persona serui Getæ mandauerit ipsi,
4 vt illa prædia emeret. † Sic quoq; si Gaius nõ pecuniam, sed aliam speciem accepisset à seruo cum mandato, vt eam permutaret cũ alia, etiam haberet locũ id ꝙ hic deciditur, cùm pecuniæ nomen sit generale, aptum etiam complecti alias res, per l. 2. sup. de const. pecu. l. pecuniæ. ff. de verb. sign. Sed hic sciendum est, ꝙ illæ duæ priores actiones, s. condictio furtiua, & actio furti, possint vno atq; eodem libello simul intentari, quia hæ non sunt contrariæ, vt diximus supr. in Rubri. tamen condictio furtiua & actio mandati sunt adeò contrariæ, vt simul intentari nõ possint. Quòd sint contrariæ, sic ostendo. Quod cum ago actione mandati, id ꝙ gestum est per seruũ, ratifico, quasi ille mea voluntate cõtraxerit, vel mandauerit Gaio emptionem, & ideo per actionem mandati ago ad impletionem contractus, i. vt Gaius rem emptam ex mandato serui mei mihi tradat. Cæterum cum ago actione furti, vel etiam condictione furtiua, tunc necesse est me improbare contractum celebratum: & ideo appello Gaium furem, quia cõtrectauerit pecuniam meam me inuito. Sed improbare aliquem contractum, vt fit per condictionẽ furtiuam, vel actionem furti, quasi mihi displiceat: & deinde eundem contractũ actione mãdati approbare, quasi voluntate mea gestum: illa sunt contraria. Et allegans contraria nõ est audiendus, per summarium huius legis, & per l. vbi repugnantia. ff. de reg. iur. l. scripturę. sup. de fide instr. Quia ꝙ approbo semel, nõ possum amplius reprobare. l. Pomponius. ff. de neg. gest. Et ita potest intelligi textus, vt casus iam figuratus est, vt voluit gl. 2. hic. quando contractus ille per Gaium, domino nolente, vel nescio, esset celebratus. Et sanè rectè ita intelligitur textus. ita. n. cogit nos propemodum sentire textus in l. si seruus meus. in fin. verb. scienti. ff. commod. Tamen nil prohibet, textum nostrum intelligi generaliter in casu, quo Gaius emptor ex pecunia Titij illa prædia emisset mandato serui, siue dominus
5 sciuisset, siue non: voluisset, vel noluisset. † Quia habemus theoricam, quòd quando gero aliquid alicuius nomine, si dubitatur an ipse velit vel nolit, tunc in dubio ipse præsumitur nolle, & sic etiam prohibere ne fiat. l. qui vas. §. Vetare. ff. de furt. vbi vetare is dicitur, qui ignorat. Vnde præclarè Castr. in l. si certis annis. sup. de pact. dicit, patientiam &
6 taciturnitatem sæpe etiam pro prohibitione esse. † Vnde pulchrè hic infert Angelus, si domi habeo equum strigosum & inutilem, & quidam amicus meus volens mihi gratificari, me absente vtiliter vendat illum equum: quòd ego reuersus possim illum amicum conuenire vel actione negociorum gestorum pro pecunia, vel etiam possim eundem cõuenire actione furti: quia cùm tu amicus ignorabas, qua essem voluntate in isto equo, debuisti præsumere in dubio, me nolle vendere. Vnde quia tu me inuito vendis equum meum, contrectas rem alienam me inuito: & sic cõsequens est, vt committas furtum. Ex quo infertur, quod est in potestate & voluntate domini, in casu proposito legis nostræ, aliquem vel posse facere furem, vel posse liberare à furto. Et illa procedunt maximè in actione ciuili, scilicet cum agitur de interesse meo, vt agendo actione non famosa possim aliquem verè furem à suspicione furti liberare, scilicet ne possit condemnari ad duplum. Sed an hoc etiam procedat in criminali causa furti, vt cum tu vendidisti equum meum me inscio: quia tamen possum honestè furtum tuum palliare, & te conuenire act. negotiorum gestorum, & non intentando actionem furti liberare à furto: si iudex inquirat contra te, quia audit te equum meum inuito me, vel nescio, vendidisse: & ego possim te liberare à furti crimine, dicendo, Domine iudex, ille vendidit equum meum voluntate mea, vel saltem me non prohibente: an liberatur à pœna criminali? Et certè non, nisi accedant quædam indicia, quę persuadeant iudici verisimiliter, dominum equi hoc voluisse. vt quia vendens equum fuit alteri consanguineus: vt hic per Iacob. de S. Georg. latè, & pulchrè per Bartol. in l. inter omnes. §. rectè. ff. eod. ad quem vos remitto. Præterea dictum Angeli, quo vult eum qui negocia mea gessit, posse vt furem accusari, mihi non probatur. Quia certum est, furtum esse delictum: & delictum non perpetratur sine dolo, per l. 1. ff. de sicar. Vnde in definitione furti est fraudulenta contrectatio. Præterea in l. si pupilli. §. si Titij seruum. ff. de negoc. gest. dicitur, eum qui aliena negocia gerit, non animo aliquid sibi lucrandi, non esse prædonem: ergo prædo vel fur non est, qui negocia mea gerit mea causa, non animo quicquam lucri sibi faciendi. Et hoc etiam tenet hic Aretinus: quamuis Angeli authoritas sit magna, quem etiam
7 pleriq; DD. sequuntur. † Nunc accedendo propius ad textum, vbi diximus, domino pecuniæ contra mandatarium Gaium competere vel actionem furti, vel actionem mandati, ita tamen vt eligendo vnam, ab alia sit exclusus. sciendum est, tum aliquem dici eligere actionem, non quòd sit opus vt palàm semper testetur se illa aut illa vsurum, & sic illam vel illam eligere: sed cum intentat aliquam, & super ea contestatur litem, tunc dici illam vel illam elegisse, per l.
8 si conuenerit. ff. de iurisdict. omn. iud. † Sed pro ratione dubitandi contra id quod diximus, furti actionem domino competere, vel etiam mandati, plurima possent opponi. Et primò videbatur, actionem furti non cõpetere: quia habeo regulam, ꝙ furtum non cõmittatur absq; affectu vel animo lucrandi, vel etiam dolo, vt per definitionem furti traditur. l. 1. ff. eo. item per l. si quis testamentum. §. fin. ff. ad l. Aquiliam. vbi si deles, vel inducis, vel laceras scripturas, hoc est, testamentum, vel chirographum; ex affectu vel animo lucrandi, æstimatur, an volueris furtum committere, vel damnum inferre, & sic an tenearis actione furti, vel legis Aquiliæ. Sed Gaius mandatarius emendo prædia fortassis nomine serui, non fecit animo lucrandi, quia sibi nihil
9 accessit: ergo non tenetur furti actione. † Quæ oppositio variè soluitur hic per DD. tamen hæc est communior

& vera,

& vera, quòd furtum non fiat sine animo lucrandi sibi, vel
alteri. Et ideo vt donem tibi, Gaium non voluisse sibi lucra-
ri. si tamen alteri voluerit lucrari, nihilominus dicetur fur-
tum commissum. Et ita etiam soluit hic Barto. in opposit.1.
per l.si quis ad perferendum.ff.eod.vbi sciens esse rem fur-
tiuam.si perfero eam ad Titium, dicor committere furtum,
& tamē nihil lucri ex ea re percepi:sed satis est vt sit furtum,
si ego alteri volui lucrari. Vel etiam sic potest dici, cum di-
cis furtum non committi sine animo lucrandi: responderi
potest, verum esse hoc communiter, quia ad maleficia ne-
mo sine spe emolumenti alicuius accedit, vt est alicubi apud
Ciceronem: tamen interim dantur aliqui casus, vbi furtum
fit sine spe & animo lucrandi: ita vt definitio illa, de qua su-
pra in Rubr. egimus, non semper conuertatur cum defini-
to, quod est officium bonæ definitionis. Et datur instantia,
vel exceptio per l.qui saccum. ff.eo. vbi qui furatur saccum
plenum pecunia, quamuis non furetur eo animo vt saccum
lucretur, sed pecuniam: tamen nihilo secius dicitur etiam
sacci fur. Ita est alius casus in l.si fullo.§.qui ancillam.ff.eod.
vbi surripiens ancillam, non quidem vt lucretur aliquid ex
ea, sed libidinis implendæ gratia, dicitur nihilominus fur.
sic etiam est tertius casus in l.pen.ff.de condict. ob causam,
10 caus.non secut.† Preterea ex alia causa videbatur actionem
furti non competere in nostro casu. Quia habeo regulam,
si quis aliquid meo nomine gerat vtiliter, quod hoc cogar
tenere ratum, per d.l.Pomponius.ff.de neg.gest. sed potuit
fieri, & sic in facto præsuppono, quod Gaius mandatarius
emendo prædia ex pecunia Titij, fecerit hoc vtiliter, & in
rem Titij: ergo tenetur hoc approbare. Si autem approba-
re tenetur contractum, ergo actio furti non potest compe-
tere: quæ tantum datur ad improbandum contractum, vel
factum per mandatarium. Ad quod contrarium responde-
te, quòd regula d.l.Pomponius, intelligatur de negocio vel
re quæ est mea reipsa, id est verè, vel etiam ipso gestu. Nam
si qui rem ad me reipsa pertinentem, vel ipso gestu gesserit,
eam teneor habere ratam. Exemplum in negocio, ꝙ meum
est reipsa: Ego debeo fulcire ædes meas ruinosas: debeo
seruo ægrotanti dare alimenta, vel etiam vxori: debeo filio
meo, qui studet Tubingæ, dare alimenta, vel suppeditare
pecuniam, cùm est illic mea voluntate. Quia cùm antece-
dens volo, filium meum esse in studio Tubingæ, necessariò
quoque consequens debeo velle. Tamen finge me illa o-
mnia, quæ reipsa, id est verè & sine exceptione ad me perti-
nebant, nō facere: quendam autem alium facere negocium
meum, id est, fulcire ædes meas, præbere tibi studenti pecu-
niam, alimenta, & sic facere ꝙ verè ad me pertinebat, geren-
do negocium meum vtiliter: certè teneor illius factum ha-
bere ratum. Sic res quæ gestu ad nos pertinet: vt cum tu sol-
uis creditori meo pecuniam, & sic liberas me ab obligatio-
ne, ipso gestu egisti negocia mea, & teneor tibi actione ne-
gociorum gestorum.l.soluendo, & ibi glos. ff.de neg gestis.
Et sic illis duob. modis cogor ratum habere factū alterius,
quod mihi est necessarium vel vtile: in quibus casib. nos hic
non sumus, quia negocium gestum à Gaio nec reipsa, nec
ipso gestu pertinet ad Titium, sed tantum ratihabitione: id
est, quia ratum habuit quod fecit Gaius, ideo tenetur serua-
11 re.† Et tunc habeo aliam regulam, ꝙ in eiusmodi negocijs,
quæ ratihabendo demum nostra fiunt, & antea nō sunt no-
stra, non cogamur ratum habere id ꝙ est ab alio factum. gl.
magistra in d.l.si pupilli. §.quid ergo.in ver. ipso gestu. ff.de
neg.gest. Et vt rem declarem exemplo: Profecturo tibi Fran
cofordiam, dico: Si inueneris bonum equum precio tole-
rabili, fac vt emas mihi. tu emis equum meo nomine, an co-
gar emptionem ratam habere. Certè non: quia illud nego-
cium nec reipsa est meum, nec ipso gestu: tamen cum ratifi-
co, i. equum recipio, tum demum declaro rem esse meam.
12 Et hactenus potuit dubitari de actione furti. Sic † etiam po-
terat videri actionem mandati non competere hoc loco
Titio, quia iterum habeo regulam traditam in d.l.si pupilli.
§.sed si.ff.de neg.gest. Quòd rem, quæ non est meo nomine
gesta, non possum ratificare. Et illa emptio facta à Gaio, non
est facta nomine Titij, qui iam vult ex illo contractu agere:
sed fortè fuit facta nomine proprio, vel nomine serui, & sic
nomine alieno. Ergo Titius nomine alieno, vel non suo fa-
ctum, in . ium commodum nō potest ratificare: & sic ex illa
ratificatione non potest consequi actionem mandati, vt hic
text. vult. Ad quod est respond. pulchrè & subtiliter: Quòd
illa ratificatio, quæ fit per Titium, i. qua approbat contra-
ctum, non parit vel inducit actionem mandati: quia actio
mandati domino iampridem est nata, nimirum eo momen-
to, quo seruus mandauit Gaio, vt emeret. cùm in euidentia
diximus, quod quicquid serui acquirant, id continuò sit
acquisitum domino, etiam ignoranti, vel nolenti. & ideo a-
ctionem mādati, quæ fuit fundata in persona serui, dn̄s iam
habet, tanquam caput serui, cùm seruus nullum ciuilem a-
ctum possit facere. Sed tum dicis: Quid ergo operatur illa
ratihabitio contractus, facta per dominum Titium? Ad q
est respondendum, quòd illa non induxit actionē mandati,
quæ iam antea fuit nata: sed alium præclarum effectum pe-
perit, nimirum purgauit vitium furti, id est, dum dominus
Titius ratum habuit mandatum seruile, consensit in con-
tractum emptionis, ita vt amplius non possit obijcere Ga-
io, Tu commisisti furtum: quia aliàs responderet Ga-
ius, quo pacto possum tibi furtum committere, cum tu ap-
probaueris factum meum, & furtum non fiat ex voluntate
alicuius, sed necesse sit, vt fiat nolente domino? Vnde si ex
ratificatione potuisset aliqua actio domino Titio nasci, illa
non fuisset actio mandati: quia gestum alieno nomine, ad
hoc vt mandatū competeret, approbare, vel ratificare non
poterat: tamen benè per ratificationem poterat oriri actio
negociorum gestorum.l.cum pecuniam.ff.de neg.gest. Ha-
ctenus de prima parte legis, qua diximus, allegantem con-
traria non esse audiendum.

Nunc ad secundam partem, vbi ratio ponitur, quare al-
legans, &c. Quia est contra æquitatem, vt causam criminis
aliquis prosequatur, & postulet contractum bonæ fidei si-
mul etiam impleri: quasi dicat, quo pacto audiretur actor,
qui ex eodem ore calidum & frigidum spirat? Agit enim ex
delicto actione furti, improbaturus contractum se inuito
gestum per Gaium. Et deinde idē actor, si actione mandati,
i.ex contractu ageret, diceret, sibi placere contractū quasi
sua voluntate gestū. Sed aliquid approbare, & id protinus
reprobare, est prohibitum per multa iura, quę gl.fin. hic al-
legat. Et ideo dum hic dicit lex, æquitatem non admittere,
vt quis illas actiones contrarias proponat: sciendum, illam
æquitatem in eo considerari: Quia si quis ageret actione
mandati, ille approbando contractū hoc vellet, vt cōseque-
retur rem illam ex mandato emptam: & deinde si ageret a-
ctione furti, vel etiam cōdictione furtiua simul, tum ageret
ad precium eiusdem rei emptæ, & sic eodem momento ille
actor cuperet & rem, & precium rei: quo ipso fieret, vt reus
& rem & precium amitteret. ꝙ esset iniquissimum. Ea enim
est emptionis natura, vt penes emptorem sit res, penes ven-
ditorem precium, vt Inst.de empt. & vend. §. precium. l.ex
empto. in princ.ff.de act.emp. & sic fieret, vt cōtractus me-
13 rè onerosus fieret lucratiuus: ꝙ est impossibile. † Nunc ad
præcipuam rationem dubitandi veniendum est, quæ hic à
glos.fin. ex trib.legib. formatur. Primò enim videbatur ex l.
rei communis. cum l. seq. ff.pro socio. ꝙ illæ duæ actiones 1
furti & mandati possint simul & eodem libello intentari.
Quia ibidem dicitur: si habeo socium, qui rem socialem vel
communem occultat aut surripit, ꝙ contra illum possum a-
gere duab. actionib. Primò possum eum cōuenire tanquam
furem, qui rem quæ pro parte dimidia mea est, me inuito
cōtrectet: vel etiam possum agere actione ꝓ socio, s. vt mi-
hi rationes reddat vel rem cōmunem communicet: vti tra-
dit formā istius actionis Ang. Insti.de act.§.sequens. Et sub-
iungit ibi.tex. ꝙ altera actio alteram non tollat, s. vna inten-
tata non prohibet quo minus etiam alia agi possit, quæ ta-
men actiones sint contrariæ. Secundò potest opponi de l.
si mandauero.§.si tibi.ff.mādati. vbi si pecuniam tibi trado,
mandans vt perferas Titio, si tu oblitus mandati pecuniam

ludo

ludo amiceas, aut aliàs conuertas in tuam vtilitatem, dicitur ibid. quod possum contra te agere & furti, quia me inuito pecuniam contrectaris: vel etiam mandati, ita vt neutra alteram tollat. Sic etiam & tertiò, videtur pugnare cum his quæ iam diximus l. 3. supr. depositi. vbi deposui penes te pecuniam, tu aút ista vteris, possum te conuenire & furti & actione depositi: cuius contrarium omnino hic dicitur, s. quod intentata actio furti non admittat, vt vel simul, vel postea possim eundem códemnatum vel reum conuenire actione mandati. Sed ad illa omnia glo. hic ponit tres solutiones: quarum prima tamen communiter approbatur, s. quòd dum in nostra lege dicimus aliquem nó posse & furti & mandati actionem intentare, hoc fieri ideo, quia illæ actiones contrariæ ad diuersum finem tendunt, cum per vnam approbetur contractus, per alteram reprobetur. Sed simul approbare & reprobare, non est ferendum per iura, quæ antea adduximus. In legibus autem contrarijs licet dicatur posse diuersis actionibus aliquem simul vti, vt actione furti & pro socio, furti & mandati, furti & depositi: tamen diuersæ illæ actiones tendunt ad vnum finem, nimirum quod vtraque actione improbatur hoc quod factum est. Quo casu diuersæ actiones admittuntur. & illam solutionem approbat etiam gl. iuris Canonici, in c. vt quis du-
14 as. de elect. lib. 6. & est gl. fin. † Sed nunc posset dubitari, cum hic dicatur, quod altera actio alteram contrariam excludat, vel tollat, an hoc fiat ope exceptionis, si reus opponeret, vel ipso iure. Et quamuis Dd. hic varient, & Bart. hìc se remittat: tamen sententia Azonis videtur mihi approbata, vt communis: nimirum vt dicamus, quando intentatur actio furti, & per eam reus fuerit condemnatus, quod deinde actio mandati, vel alia quæ esset contraria isti actioni, ipso iure esset sublata: id est, etiam reo non opponente. Si autem actum esset principio actione mandati, & deinde vellet intentare actionem furti, certè per exceptionem esset actor reijciendus: & nisi exciperet reus, iudicium valeret. quod est notandum ad multa, vt sciamus, quando iu-
15 dex parte non opponente debeat procedere. † Nunc finge, vel actionem furti vel mandati esse contra reum propositam. cuius tamen pœniteat actorem, an possit variare modum agendi: & vt nostri loquuntur, an possit pœnitere, ita vt qui mandati proposuerat, possit illam reuocare, & alteram nimirum furti proponere, & è diuerso. Quidam dixerunt, non esse locum pœnitentiæ, freti l. in diem. ff. de aqua pluu. arc. vbi dicitur, sufficere semel placuisse ad hoc, vt amplius non possit quippiam reuocari. tamen communis sententia est in contrarium, quæ & ipsa refertur accepta Azoni, qui distinguit: Aut enim (inquit) quæris, an ante litis contestationem possis modum agendi variare, vel aliam actionem proponere: & tunc respódeo, quod possis. Quia habemus dictum vulg. quod ante litem contestatam non dicamur agere, sed agere voluisse. Et ad hoc sunt multi præclari textus in l. si quis stipulatus. ff. de verb. obligat. l. si cóuenerit. ff. de iurisdict. omn. iud. & pulcher casus in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. & ibi gl. in verb. mutauerit. ff. solu. matr. Aut quæris, an post litem contestatam quis possit variare: tunc simpliciter dicendum est quod non: Quia contestando litem, contrahis cum aduersario. & ita quæsitum est ius ex illo contractu vel quasi, parti aduersæ: quod ius tu ei inuito eripere non potes. De quibus omnibus remitto vos ad ea quæ tradunt Dd. prolixè in l. edita, supr. de
16 edend. in materia variationis. † Et quamuis pro regula sit traditum in lege nostra, quod non audiatur actor contrarias actiones proponens: tamen illud fallit in casu l. 1. §. quia autem. ff. quor. legat. Et generaliter, quandocunque ex facto rei sumus incerti qua actione possimus vti, tunc lege permissum est, vt possim eodem libello contrarias actiones proponere, sed cum protestatione, s. quod non sit nostra voluntas rem consequi, nisi ex vna ipsarum propositarum actione. Quod vt exemplo declarem: Video aliquid esse penes te, quod tamen nescio an habeas vt hæres, vel vt legatarius: quia si alterum scirem, vnam tantum actionem negotio accommodatam proponerem, s. vel petitionem hæreditatis, vel interdictum quorum legatorum: quia tu fortassis non vis mihi dicere titulum tuæ possessionis, & ideo incertú est an hæres vel legatarius sis: possum vtramq; actionem simul intentare, petitionem s. hæreditatis, & interdictum quorum legatorum: sed protestari, Domine iudex vtramque actionem propono, quia incertus sum quo pacto reus possideat, intentaturus certam actionem si hoc scirem: vnde protestor, quod non velim aliam proposuisse, quàm eam quæ conuenit negotio, vt consequar rem quam peto illa vel altera actione. Et ita generaliter, quandocunq; incertitudo est, quæ oritur ex facto aduersarij, tum permissum est nobis etiam contrarias actiones proponere. sed quando & qualiter, declarat gl. magna in c. vt quis duas. de
17 electi. lib. 6. in glo. pen. & Bart. hic. † Secundò etiam fallit dicta regula, quando quis intentauit per iustam ignorantiam aliquam incompetentem actionem, relicta competenti & idonea: tunc enim si succumbit in illa incópetente, potest reuerti ad aliam contrariam & competentem actionem, per l. mater decedens. vers. cæterum. & ibi gl. in verb. Competere. ff. de inofficios. testam. Vbi sunt pulchra verba gl. quæ dicunt: Licet eligam aliquam actionem, quam non habeo, tamen credo me eam habere: per illud non amitto actionem, quam verè habui, tametsi ego non credidi me eam habere. & allegat ad hoc l. eum qui in 1. respons. ff. de inoffi. testam. Et est casus in l. Lucius. ff. de petit. hæredit. vbi si accuso testamentum patris, vel alicuius propinqui tanquam falsum: & falsitatem non probo, ideoq; succumbo in eo iudicio: & sic elegi incompetentem, vel non idoneam, vel iustam: certè licet succubuerim, per hoc tamen non prohibeor ad aliam actionem contrariam redire, nimirum testamentum non esse iure factum, vel aliquam solennitatem deficere. & è conuerso, si primò querelam intentaui contra tale testamentum, & succumbo, quia nó elegi actionem competentem, non prohibeor deinde testamentum accusare de falso, & sic ad competentem actionem priori contrariam redire. l. eum qui. supr. de inoff. test. Sed non dixi sine causa, si quis in illa incompetenti actione succumbat, vt tum demum possit competentem & contrariam actionem intentare: quia si in illa incompetéti actione vinceret, tum demum ad nullam aliam redire posset. ar-
18 gum. l. si seruus plurium. §. 1. ff. de legat. 1. † Tertiò procedit regula, vt actor proponens contraria, non audiatur, si illa proponat purè. Ergò fallit regula, si conditionaliter diuersæ actiones proponerentur. vt si dico: Domine iudex, sententia vestra est nulla: & si qua est, appello ab ea. Vel si in causa appellationis primò dico, sententiam ante latam esse nullam: & in casu quo sit aliqua, id est valida, tunc dico illam esse iniquam. Quæ allegationes sunt contrariæ: quia sententia quæ est nulla, non potest per appellationem rescindi. l. nam & si. ff. de iniust. rupt. & irrit. in verb. Post defectum. Et tamen illa allegatio contrariorum sub conditione facta admittitur, vt gl. fin. l. 1. infr. quand. prouoc. non est necesse. Videmusque hodie, & rectè, in causa appellationis plerunque nullitatem coniungi cum iniquitate sententiæ: ita vt simul dicatur sententiam esse nullam, vel esse iniquam, vt per Bart. in l. si expressim. ff. de appellat. Sic etiam potero dicere sententiam esse nullam, vel transactionem esse nullam: & si esset aliqua, tunc peto me restitui in integrum. Quæ etiam contraria sunt: tamen quia conditionaliter proponuntur, ideò tolerantur. c. constitutus, &
19 ibi per Abb. extrà de restit. in integrum. † Quartò fallit in rei vendicatione, & actione Publiciana, quæ licet de iure fortassis non debeant coniungi, vt dicit glos. in l. 1. ff. de public. in rem act. tamen secundum consuetudinem toleratur. Et est nota illa practica & consuetudo ex c. Abbate. de re iud. in 6. & ibi glo. & glo. etiam iuris ciuilis Inst. de act. §. aliæ. hoc modo agendo: Domine iudex, emi illud poculum à Titio, quod nunc Gaius possidet: quare peto illud mihi tanquam domino, vel quasi domino, restitui. Dum enim dico me dominum, rei vendicationem instituo: cum quasi

dominum, intento Publicianam, per quam confiteor me
non esse dominum. Et sic propono cõtrarias actiones, per
quas fateor me dominum, & non dominum esse: quæ sanè
sunt contraria, d. l. 1. ff. de Publiciana in rem act. Tamen to-
20 leratur illa contrarietas, vt sit aliquis finis litium. † Præter-
ea toleratur propter incertitudinem, quia nescio an ven-
ditor fuerit dominus istius poculi, vel nõ. Nam si sciuissem
fuisse dominum, tum transtulisset in me dominium, & ha-
berem rei vendicationem. Si autem non fuit dominus, &
tñ vendidit, donauit, legauit, vel alio modo in me transtu-
lit, certè non habeo rei vendicationem. sed prætoriam a-
ctionem realem, quæ vocatur Publiciana, per quam peto
rem quasi vsuceperim, quam tamen non vsucepi: de quo
remitto vos ad Ias. in d. §. sed istæ. Et licet dictus textus in c.
Abbate. illas duas actiones disiunctiuè proponat, & gll. v-
træq; iam allegatæ disiunctiuè etiam talem libellum conci-
piant: tamen per hoc negari non potest, quin illæ duæ a-
ctiones simul etiam & copulatiuè possint proponi, sed cũ
illa distinctione, cuius supr. meminimus ex l. 1. §. qui autem.
ff. quorum legat. scilicet, vt cùm illas cõtrarias actiones co-
pulatiuè proponimus, protestemur nos ex vna tantum vel-
le consequi, quod petimus. Quod non est opus, si libellus
conciperetur disiunctiuè per dictionem Vel: quia hæc est
natura disiunctiuæ, vt vnam tantum includat. ita dicit hic
21 Salic. col. 3. † Vltimò procedit dicta regula in actore tantũ,
& ideo reus regulariter potest contrarijs defensionib. vel
exceptionibus. vti in iudicio. l. is qui. l. nemo. ff. de except. l.
nemo ex ijs. ff. de reg. iur. c. nullus plurib. de regul. iur. in 6.
Sed circa illas contrarias exceptiones hoc est notandum,
quod in dubio semper præsumantur disiunctiuè oppositæ,
vt per Innoc. in c. auditis, extra de præscript. Et ratio diuer-
sitatis est, quia rei sunt fauorabiliores. l. fauorabiliores. ff. de
reg. iur. Et possunt actores instructi & meditati venire ad
causas agendas, quia est in eorum potestate agere quando
velint: Rei autẽ coguntur vocati se defendere: & ideo quia
grauantur in illo, rectè subleuantur in eo quod possunt vti
contrarijs exceptionib. quod actori non permittitur. l. pe-
tendæ. supr. de temporib. in integr. rest. l. si quando. supr. de
dilat. vel etiam ideo permittitur reis, quia illi agunt de libe-
ratione, actor autem de obligatione. & liberari est fauora-
22 bilius, quàm obligari. † Per quæ videmus, quod reus pote-
rit excipere hoc modo: si conuentus fuerit de mutuo, vel
de aliquo debito ex aliquo contractu, vt dicat, Ego tibi ni-
hil debeo. & si probas me debere tibi, tũ ego excipio, quod
fecisti mihi pactum, quòd non velis amplius petere: vel si
probas debitum, tum ego dico me soluisse. vbi, non debe-
re, & soluisse, sunt contraria. vel possum excipere, me sol-
uisse, vel etiam prescriptione me esse tutum, vt gl. in d. l. ne-
mo. ff. de except. dicit. Et procedit illud quod de reo dixi-
mus, non tantum in causis ciuilib. sed etiam criminalibus.
Vnde secundum Bar. in Auth. contra qui. supr. de non num.
pec. Quando aliquis accusatur de homicidio, potest reus
contrarias exceptiones opponere, & dicere se non fecisse
homicidium, & si fecerit, necessariæ defensionis (von not-
wehr wegen) gratia fecisse. Quo loco obiter not. est, ꝙ licet
iure videat fecisse, quod defensionis gratia feci, etiamsi ad-
uersarium occidero. l. vt vim, & ibi pulchre Dd. ff. de iust.
& iur. tamẽ debet illa defensio & dici & probari necessaria.
Vnde si aduocatus rei articulos defensionales faceret, & ꝓ-
poneret se defensionis gratia aliquẽ occidisse, licet illũ ar-
ticulum probaret, tamen non liberaretur à pœna homici-
dij. Quia debuit ita articulasse, & deinde probasse, quòd ad
necessariam defensionem sui illum interfecerit, vt per Bal.
in l. vnica, de confess. Sed dices, quo pacto poterit probari
necessaria defensio? Hoc sanè pulchrè declarat Hippolyt.
23 de Mars. sing. 19. Nam quamuis sit regula, † Quòd teste de-
ponente de credulitate, etiamsi dicat se certò credere, vel
certò putare, tamen ei non haberi fidem. l. testium. & ibi gl.
magna. supr. de testib. Tamen hoc fallit in materia, quæ de
natura sui non potest certò cognosci, vt per Cyn. & Bald. in
d. l. testium. Et hactenus de ista pulchra lege.

## L. 2. IN CIVILEM REM.

### SVMMARIA.

1 *Res furtiua debet sine oblatione precij restitui.*
2 *Statutum, vt dominus rei furtiuæ preciũ emptori offerat, priusquam vendicet, non tenet.*
3 *Pecunia in vtilitatem domini conuersa, ab ipso rem vendicante restitui debet.*
4 *Bonæ fidei emptori precium restitui debet.*
5 *Rem depradatam ementes, non nisi restituto precio restituere eam tenentur dominis.*
6 *Consuetus res furtiuas emere, in furti suspicionem cadit.*
7 *Præsumptionibus nemo condemnari debet: tum qui sint earum effectus.*

HÆc lex est pulchra, & dicit in summa: Qui furtiuam
rem possidet, is tenetur domino vendicanti eam re-
stituere, sine precij oblatione: & qui semper eiusmo-
di res furtiuas emit, incidit in suspicionem furti commissi.
1 † Vbi primò notan. est, quòd possessor rei furtiuæ tenetur
rem domino restituere sine precij, quod expendit, recupe-
ratione. Et quamuis textus noster tantum de re furtiua lo-
quatur, tamen gl. hic in verb. Furtiuas. extendit legem ad a-
lias res quasuis alienas. & ita loquitur l. si mancipium. supr.
de rei vend. Et sic quamuis in re immobili non procedat
furtum, l. quare. ff. de vsucap. tamen detinens rem immo-
bilem alienam, tenetur eãdem domino restituere, sine ob-
latione eius precij, quod ipse possessor expendit. Ita loqui-
tur l. super empti. infr. de euictionib. Quod intelligite esse
verum, siue is qui vult rem asserere, sit dominus siue non,
vel probet potentius ius (mehr gerechtsame) quàm possessor
habeat, l. officium. ff. de rei vend. Sed dum textus dicit, ne-
gotiatores illos possidentes rem furtiuam, vel alienam for-
tassis emptam bona fide, petere rem inciuilem, vt eam do-
mino non restituant, nisi prius accepto precio: notandum
quod inciuile id dicitur, quod est cõtra iura, vt hic gl. 1. not.
Vel etiam dicitur inciuile, quod ratione caret. Et ita tenet
2 Io. Fab. † Ex quo infero, quia irrationabile esset rem furti-
uam tantisper teneri donec precium restituatur, quod per
statutum vel priuilegium non posset induci contrariũ. atq;
ita not. Host. in summa. tit. de pœn. §. quæ pœnitentia. vers.
quid de prædam ementib. vnde statuta ciuitatum & nobi-
lium, vel etiam priuilegia, quæ ipsi dãt Iudæis subditis suis,
ne cogantur res furtiuas veris dominis restituere nisi acce-
3 pto precio, omnia sunt inualida. † Sed pro ratione dubi-
tandi posset opponi de l. emptor. ff. de re rei vend. vbi si vẽ-
dico meam rem ab eo qui bona fide emit, potest ille con-
uentus mihi vendicanti opponere exceptionem doli, ac di-
cere: si vis rem tuam habere, redde mihi precium quod ex-
pendi. & dicitur ibidem, illum possessorem non teneri mi-
hi restituere rem sine precio reddito. quod idẽ videtur vel-
le textus in l. si precium. supr. de procurator. Ad quæ est re-
spondendum, quod omnia iura quæ velint possessorem rei
alienæ non teneri ad restitutionem rei, nisi prius accepto
precio, sint intelligenda in casu, quo ille possessor precium
expendisset, quod precium esset conuersum in vtilitatem
domini iam petentis. Quæ potest esse prima fallẽtia ad no-
4 stram regulam. † Secundò fallit lex nostra, si quis bona fide
emeret rem furtiuam ad hoc, vt restitueret vero domino:
quia tum æquitas suadet, vt volens habere rem suam, pre-
cium bona fide expensum renumeret. Quo loco not. est
pulchra cautela, vt nunquam cogamur rem vel furtiuam,
vel alienam, quam emimus, restituere dominis, nisi preciũ
antè soluatur: nimirum vt cum est suspicio rei furtiuæ, e-
mens protestetur coram testib. vel in literis contractus in-
serat, vel curet fieri singulare instrumentum, quod emens
ea mente emerit, vt si cognoscat cuius sit ea res, velit eam
restituere precio accepto. Sic enim semper consequetur
precium, si dominus velit vendicare suam rem. Et eam cau-
5 telam tradit Bar. Cepoll. cautel. 25. † Tertiò fallit, si emam
rem

rem à latrunculis, vel prædonib. quia eam rem non teneor restituere furto vel vi ablatam, nisi accepto precio. l. mulier in opus salinarum. ff. de captiuis & postlim. reuers. vbi quædam mulier propter delictum condemnata erat in opus salinæ, quæ mulier deinde surrepta fuit à prædone, quam redemit quidam centurio. Et dicit ibi Iureconsul. Si res publica velit mulierem istã rursus in opus salinæ condemnare, quod cogatur eidem centurioni precium expẽsum sol-
6 uere. Quod not. est pro his qui rem deprædatã emunt. † Secundò not. est ex lege, quod qui sæpe contrahit in reb. furtiuis, in suspicionem etiam furti incidat, ita vt ipse præsumatur furtum fecisse. Sed circa hoc dubitatio incidit, an ideo, quia inuẽta est res furtiua apud me, præsumptio oriatur me furatum esse. Placentinus, vt eum citat gl. fin. hic, dicebat quod sic: nisi indicaret authorem, à quo rem illam furtiuam haberet. & allegabat pro se l. maiorem. inf. ad leg. Cornel. de fals. tamen contrarium est verum. Nam potest quis aliquam rem possidere, vt fur: vel cum titulo honesto, quia fortè emit, vel est ei donata. Sed tunc habeo regulam, quandocunque ex eodem facto oriuntur diuersæ præsumptiones, quarũ vna sit honesta, alia turpis, quod potius præsumendum sit in partem meliorem. quæ regula tradita est in. l. merito. ff. pro socio. Ergo hic clementer interpretor & præsumo, possessorem habere rem furtiuam ex titulo honesto. quamuis verum sit, si cum possessione illa rei furtiuæ alia etiam indicia concurrerent, vt quia esset persona turpis, diceret se emisse paruo precio, vel clàm emisset, vel sæpius eiusmodi contractus fecisset: quæ ex illis quib. probatur dolus, l. dolus. supr. de dolo. oriretur præsumptio furti. Nã habemus pulchram regulam de clandestinitate, quòd aliqua sunt in genere permissa, vt est permissum emere & vẽdere: in quo tamen genere inueniantur species prohibitæ. vt circa emptionem prohibetur, ne ematur res furtiua. Quod si tum clàm fuerit cõtractum, illa clãdestinitas inducit dolum. Ita tradit hic regulam Iacob. Butrig. per l. fin. ff.
7 de ritu nupti. † Sed qualescunq; præsumptiones ex illis indicijs orientur, tamen propter eas aliquis non posset criminaliter condemnari. Quia ex suspicionib. coniecturis, vel præsumptionibus nemo criminaliter est condemnandus. l. absentem. ff. de pœn. Sed necesse est vt probationes sint clariores luce meridiana. l. fi. sup. de probat. Vbi dices: Quid ergo operantur illæ tã multæ præsumptiones & cõiecturæ furti? Ad quod est respondendum, quod possent operari, vt iudex loci contra illum suspectum per torturam inquireret, per ea quæ not. Bar. in l. fi. ff. de quæst. Et deinde si confiteretur delictum tortus, posset condemnari, vt qui opem furi præstitisset. l. is qui opem. ff. de furt. Vel posset condemnari vt receptans rem furtiuam. tot. tit. de receptatorib. & infrà, de his qui latro. vel etiam posset puniri vt fur, quia contrectaret rem alienam inuito domino. l. alienum. infr. eod. Et hactenus de ista lege secunda.

## L. 3. SI NONDUM.

### SUMMARIA.

1 *Contra vitricum datur actio furti famosa.*
2 *Tutores abutentes reb. pupillarib. pro prædonib. habentur.*
3 *Res destinata reipublicæ, vel ecclesiæ consecrationi, si auferatur, destinanti tantum furtum fit, & non ecclesiæ, vel reipublicæ: quippe cum ea nondum ad ipsas pertineat.*
4 *Ex sola destinatione animi non acquiritur, sed per traditionem.*
5 *In delictis inter cætera tempus ipsum præsens delicti perpenditur: secus in priuilegijs & fauoribus.*
6 *Doctorandus quando habeatur pro doctore.*
7 *Sponsa quando habeatur pro vxore coniugata.*
8 *Filius acquirens moribundo patre, non tenetur quicquam communicare cum fratribus.*
9 *Quæ sint necessaria ad sacrilegium.*
10 *Sacrilegia tripliciter committuntur.*
11 *Sacrilegium & adulterium quam habeant in statutis vtriusque fori interpretationem.*

LEx nostra potest dupliciter summari, prout dupliciter
1 potest casus figurari. Primò, hoc modo. † Contra vitricum datur priuigno actio furti, & sic actio famosa. Secundum quod summarium facile erit formare casum. Sed pro ratione dubitandi posset opponi de l. si superstite. sup. de dolo. & l. non debet. ff. de dolo. Nam scimus vitricos esse loco parentum, vt communiter per Dd. ff. de in ius vocand. Sed contra parentes nulla famosa actio intentari potest. ideo textus in d. l. non debet. dicit, si eiusmodi casus incidat inter patrem & filium, qui infamiam secum trahat, esse abstinendum ab actione infamante, & intentandam actionem in factum sub mentione bonæ fidei. Ad quod respondendum est, quòd licet multis casibus vitrici habeantur loco patris: tamen hoc fallit in casu quo vitrici spoliãt, aut prædantur aliquid de bonis priuignorum: quia tunc ipso facto declarant se non esse parentes. ideoque etiam fa-
2 mosæ actiones possunt contra eos intentari. † Sic videmus etiam vsuuenire in tutoribus, qui dum rectè administrant res pupillares, habentur pro dominis illarum rerum. Cæterum si abutantur, pro prædonibus habentur. l. interdum. 2. §. qui tutelam. ff. de furt. Et illud summarium nõ indiget maiori explicatione. Ideo veniamus ad secundũ sum-
3 marium, in quo textus est notabilior. † Et dicit in summa: Res destinata consecrationi alicuius templi vel etiam reipubl. non ideo fit reipub. vel ecclesiæ: vnde si res illa furto fuerit sublata, competit destinanti, vel hæredi, actio furti. Et quia leges semper debent esse super dubitabili, l. quod Labeo. ff. de Carbon. edict. ideo videndum est hoc loco, quæ fuerit causa dubitandi. Et vt rectè intelligas, figurabo casum hoc modo. Cùm mortuo patre meo, mater mea ad secunda vota aspirasset, destinauerat fundare missam, vel aliquid dare ecclesiæ, vel vouerat aliquid reipublicæ; vt, exempli gratia; destinauerat calicẽ aureum: & priusquam eum calicem ecclesiæ vel reipublicæ traderet cum effectu, mortua est: deinde vitricus meus calicem illum surripuit, quærebatur ab Imperatore, an ego filius haberem actionem furti, id est, famosam contra vitricum meum? Et deciditur, quod sic. Dubitationem mouerat, quia per illam destinationem calicis, videbatur dominium translatum in ecclesiam, per l. fin. sup. de sacrosanct. eccles. Ergo videbatur, ecclesiam posse agere, & non me priuignum. Præterea videbatur, non competere actionem furti, sed potius accusationem de sacrilegio: quia esset res sacra, loco sacro surrepta: per definitionem sacrilegij, quæ habetur in l. sacrilegi. post princ. ff. ad l. Iul. pecul. Sed contrarium hic decidi-
4 tur, & ad rationes dubitandi respondetur. † Quòd ex sola destinatione animi non transferatur dominium ad ecclesiam, quia requiritur traditio. l. traditionib. sup. de pact. l. 1. ff. si ager vect. Et ideo requiritur ad hoc, vt res fiat sacra, dedicatio, vel consecratio rei. Ex quo not. duo. Primò, quod destinatio animi, id est, propositum faciendi aliquid, nihil operatur, donec res fuerit impleta: & ita res capit denominationem ab eo quod est in præsentia, non ab eo quod est paulo pòst futurum. Et ideo si ciuitas aliqua capit vel interficit electum, ideo non dicitur cepisse vel interfecisse episcopum, quamuis paulo pòst futurus erat episcopus. Sic si esset statutum in hac schola, vt faciens iniuriam rectori, excluderetur ab vniuersitate: certè si die Philippi & Iacobi, qua consueuimus hic eligere Rectorem, aliquis electo nouo Rectori priusquam publicè confirmaretur & renunciaretur, faceret iniuriam, is non diceretur fecisse iniuriam
5 Rectori, vt hic propemodum not. Bald. † Quia in delictis attenditur qualitas personæ, atque etiam rei, vt est tempore delicti, non vt est paulo pòst futura. Ad quod est pulcher textus in l. 2. ff. de noxal. actio. Et illa procedunt maximè in delictis. quamuis in priuilegijs, & sic in gratiosis, fortassis sit alia ratio: vbi ea quæ mox sunt futura, habentur pro facta. Et ideo habemus vulgatum dictum, quod miles cingen-

cingendus, id est, qui paulo pòst consequuturus est militarem dignitatem, habeatur pro iam cincto. l. pen. ff. de milit.
6 testament. † Et sic doctorandi in fauorabilib. habẽtur pro doctorib. vt in simili decidit Salic. in l. cum in te. sup. de do-
7 nat. ante nupt. † Nam si duxero aliquam in vxorem, quæ ducatur mihi ad ædes, & inter eundum moriatur: & sit statutum in eo loco, vt maritus lucretur dotem vxoris prædefunctæ, debeo lucrari dotem eo casu: quia idem est, ali-
8 quam reipsa esse vxorem, & propediem fieri. † Sic etiam scimus, quod quidquid filij in potestate parentum constituti lucrantur, hoc accedit parentib. l. placet. ff. de acquirend. hæredit. l. 1. in princ. ff. si à pat. quis manumiss. tamen si quid filius lucraretur patre existente in extremis, illud lucrum non est parentis, & sic etiam non esset communicandum cum fratribus & sororib. sed esset ipsius filij lucrantis, perinde ac si lucratus fuisset patre mortuo, per dict. l. fin. in fin. infr. de bon. quæ liber. Quia inter parẽtem mortuum, & ceu mortuum, vel morti vicinum, quo ad hunc casum,
9 non est differentia. † Secundò not. est, cùm diximus priuigno, & non ecclesiæ competere actionem furti, eo quòd per destinationem animi, vel per solam voluntatem res non fiat sacra, quoad hoc vt sacrilegium committatur, duo esse necessaria copulatiuè, vt rectè hic gloss. not. Primò, vt res sit sacra. Secundò, vt etiam sit in loco sacro. l. diui. ff. ad leg. Iul. pecul. l. aut facta. §. locus. ff. de pœn. Quod verum est secundum ius ciuile. Sed Canonistæ putant alterum sufficere, scilicet vt vel res sacra surripiatur ex loco prophano, vel res priuata siue prophana ex loco sacro. Et quamuis gloss. non alleget textum, tamen potuit allegare cap. si
10 quis suadente. 17. quæstion. 4. † Vnde secundum ipsos, sacrilegia committuntur tripliciter. In personam: vt cùm clericus percutitur, vel monialis comprimitur, quo loco putant committi sacrilegium, vt eadem causa, quæstion. 1. c. impudicas. c. virginibus. vbi est pulchra gloss. quæ dicit, quod per talem coitum aliquis tripliciter delinquit. committit enim sacrilegium, adulterium, & deinde incestum: In res, cùm res sacræ à loco sacro secundum ius ciuile, vel sacræ res tantummodo à quouis loco secundum ius Canonicum auferuntur. Et supremò committuntur sacrilegia in ipsa loca: vt dum per vim aliquis eximitur templo, aut prophanatur cœmiterium, secũdum iura Canonica & ci-
11 uilia. † Ex quo nunc oritur pulchra quæstio. Finge esse statutum municipale huius ducatus, vt committens sacrilegium puniatur certo genere mortis, quomodo intelligendum sit sacrilegium: an secundum ius ciuile, quo sacrilegium non fit, nisi res sacra ex loco sacro auferatur: vel secundum ius Canonicum, quo etiam sacrilegia committuntur, si res priuati alicuius deposita loco sacro auferatur. Et certè dicendum est, quia statuta municipalia habent authoritatem suam & robur à iure ciuili. l. omnes populi. ff. de iust. & iur. l. 2. ff. de noxal. act. quòd illa statuta secularium iudicum semper sunt intelligenda secũdum ius ciuile. Cæterùm si episcopi facerent statuta, quia illi habent authoritatem suam à iure Canonico, ideo secundum ius Canonicum deberent intelligi. Idque declaro casu sæpe hic & alibi contingente. In ducatu nostro est statutum, vt adulteri puniantur certa pœna. Nunc scimus, quòd in iure ciuili adulter non est, nisi qui ad alterius nuptã accedit. l. inter liberas. supr. §. 1. ff. de adulter. & ibi gl. & tex. in l. 1. infr. ad leg. Iul. de adul. Cùm secundum iura Canonica quælibet fornicatio habeatur pro adulterio, vt per Guidonem Papæ consi. 66. latè. Nunc finge committi ab aliquo tale quid; vt fortè aliquis cum ancilla habeat rem, & ideo vt adulterum puniri certa pœna: quæro an de adulterio, prout ius ciuile loquitur, sit illud statutum intelligendum. Et respondetur, quia princeps est secularis, & eius statuta recipiunt authoritatem à iure ciuili. ideo intelligenda esse secundum ius ciuile. Cæterùm si episcopus in sua diœcesi tale statutum faceret contra adulteros, tum demum adulterij definitio ex iure Canonico petẽda esset: quia statuta episcoporum authoritatem habent à iure Canonico.

## L. 5. CIVILE EST.

### SVMMARIA.

1 *Potest se quis excusare à suspicione furti, si furem indicet.*
2 *Casus, in quibus authorem quis sua possessionis tenetur indicare. & num. 5. & 9.*
3 *Mentiens similis est furi.*
4 *Præsumptio iuris est, neminem cum ignoto contrahere.*
6 *Nemo tenetur indicare malefactorem vel furem.*
7 *Licet de indicando furem pacisci.*
8 *An de iure Canonico fur indicari debeat.*
9 *Vasallus tenetur domino malefactorem indicare.*

Lex ista dicit in summa: Si penes aliquem inuenta fuerit res furtiua, quam dixerit se emisse, debet indicare autorem: i. eum, à quo emerit: si modò vult à se amo-
1 liri suspicionem, s. ne credatur ipse furtum commisisse. † Et sic habemus hic text. quod indicatio vel nominatio eius, à quo causam habemus, habetur pro iusta purgatione. Atq; ita videmus in simili in l. maiorem. infr. ad l. Cornel. de fals. vbi dicitur, maiorem pœnam mereri eos qui vtantur falsis rescriptis principum: sed liberari eos à pœna, si ab alijs fuerit hoc falsum cõmissum, quos ipsi indicauerint. Ita domini horreorum vel officinarum, qui custodiam promiserũt cõductorib. liberãtur à suspicione furti, si aliquid inde detractum fuerit; cum nominãt & indicant custodes, vt l. 4. supr. de locato & conducto. Et sic videmus, quòd aliquis ad se purgandum & liberandum debet titulum suæ possessionis indicare: id est, dicere vnde rem habeat. Sed pro ratione dubitandi fortiter obstat theorica, quę traditur vulgo in l. cogi. supr. de pet. hæred. vt hic gl. 1. post prin. opponit: vbi traditur regula, quòd nemo teneatur titulum suæ possessionis dicere, nisi vbi agatur de petitione hæreditatis, quia illa actio non datur contra possidentem cum titulo. l. regulariter. ff. de petit. hæred. Sed ad hoc est respondendum, quod illa vulgata theorica sit vera, neminem cogi inuitum, vt dicat vnde rem habeat: tamen posse, si vult, vrbaniter & ciuiliter agere. & ideo tex. hic dicit, esse ciuile, non quòd ius ciuile exigat: sed vrbanum esse, vt eo casu indicet, à quo rem emerit. Ita videmus in multis alijs locis in iure dici aliquid esse de vrbanitate, non aũt necessitate faciẽdum. Quamuis interim negandum non sit, quin illa vulgata theorica fallat
2 in tribus potissimum casib. † Primus est, quando quis possidet rem Ecclesiæ, cuius dominum scit esse ecclesiam: tũc enim ille tenetur indicare, à quo rem ecclesiæ habeat, nisi velit teneri furti actione. c. ordinarij. de officio ordinar. in sext. & per notata in c. ad nostram. el 3. extrà de iureiurand. per not. c. 2. de reg. iur. in sexto. Et quia pupilli & orphani comparantur Ecclesiæ, ideo in rebus eorum falleret quoq; iam dicta theorica. Vnde si pupillus reperit rem suam penes Titium; Titius tenetur indicare à quo habeat, nisi furti actione teneri velit. ita tradit Cynus per illum tex. in l. fi. supr. si mancip. ita ven. ne prostit. Vltimò fallit in vasallo, qui cogetur appellatus a domino suo, an sit vasallus suus, indicare inuestituram, vel probare se inuestitum per breue testatum, id quod fiet per pares curiæ. c. 1. de milit. vasal. qui contumax est. in vsibus feudorum. Et ideo erit practica, vt interrogetur vasallus, sit ne vasallus an non. Qui si respondet se esse, quod tamen dominus non credat, tenetur titulum suæ possessionis probare, & ostendere inuestiturã, sin autem neget se esse vasallum, & conuincitur à domino esse
3 vasallus, tum amittit feudum: † Quia mentiens similis est furi, per tex. insignem in l. hæreditatum. §. fin. ff. ad l. Falcid. vbi hæres dixerat, rem aliquam inuẽtam in hæreditate esse suam, quæ deinde comperta est fuisse testatoris, vnde dicit lex, quòd propter mendacium nõ habet beneficium legis Falcidiæ: eo quòd subtrahens rem, vel mentiens, cõparentur. Sed quid, inquies, si ille possessor rei furtiuæ dicat se emisse à quodam, quem tamen ignoret, quia fortuitò ei aliquis occurrerit: certè per hoc nõ liberatur à suspicione furti: quia est ge-

4 est generalis præsumptio, † Quod nemo contrahat cum aliquo, nisi eum cognoscat. l. qui cum alio. ff. de reg. iur. textus, & ibidem Bart. in l. si patronus. in princ. ff. de confir. tutor. Et ideo cùm quis elegit personam inhabilem, vt fortè malum procuratorem, malum negotiorum gestorum, vel alium quempiam, & deinde velit dicere se non habuisse satis cognitam illam personam, tum certè præsumitur contra ipsum, quod sciuerit. Nam cum cõtrahis, præsumptionem das quod eum noueris. Et hoc verum est in his rebus, quæ possunt oculis cognosci: vt si lusorem, potatorem elegisti, vel nõ satagentem rerum suarum. Cæterum si quæ sunt vitia occulta, vt quando eligo quẽdam, qui se antea rectè gessit, sed nunc incipit labi, & esse fur, vel dilapidator, aliud di-
5 cendum est. l. vtilitatem. ff. de confirm. tut. † Vel etiam potest responderi ad theoricam suprà allegatam, quod nemo teneatur dicere titulum, vnde habeat rem, si pars hoc petat. Cæterùm aliud, si iudex ex officio petat, vt paulo pòst dicemus. Et quia, vt iam diximus, tenetur titulum suæ possessionis dicere, & sic emẽs rem furtiuam tenetur indicare
6 furem, à quo emerit. † Sequitur ex nostro illo textu generalis theorica circa maleficia, quod nemo teneatur indicare malefactorem vel fures. Ad quod cõcord. l. qui vas. §. qui
7 furem. ff. de furt. † Et quod non teneatur indicare furem, ex eo probatur, quia propter indicationem furti potes tu mecum pacisci de mercede indicationis, quod vocatur indicium. l. solent. ff. de præscript. verb. & l. idem. §. si tibi indicium. ff. de condict. ob turp. caus. Et sic potest licitè accipi indicium. Sed habeo regulam, quando quis tenetur ad aliquid vltrò faciẽdum, & pro eo accipit pecuniam, quod hoc faciat turpiter, & ideo possit illa pecunia sic data cõdici vel repeti. l. 1. in fin. l. 2. & l. fin. ff. de condict. ob turp. caus. Ergo licitè non teneor indicare furem. Etsi opponatur d. c. qui
8 cum fure, vt hic gl. facit. extrà de furt. † vbi dicitur, qui cũ fure partiatur, esse ipsum furem: atq; etiam esse furem, qui domino quærenti non indicet. Per quem textum quidam putabant, hodie de iure Canonico cogi posse aliquem præcisè, vt furem ostẽdat. & inde etiam sint ortæ episcoporum excommunicationes, qui sæpe in clandestinis delictis, cum volunt resciscere malefactorem, generalem excommunicationem proponunt omnibus qui sciunt, & non patefaciũt. Gl. hic ad contrarium non respondet. sed gl. in d. c. dicit hoc esse verum de iure Canonico: secus autem de iure ciuili, per hunc nostrum textum. Sed certè non video esse opus, vt decurramus ad illa extrema refugia, vt dicamus, ius Canonicum esse contrarium iuri ciuili: præsertim cum non sit illa contrarietas expressa in iure Canonico, per c. 1. extrà de nou. oper. nunc. Quia non debemus dicere ista iura esse cõtraria, cum in iure nouissimo Canonico expresse sit cõtrarietas illa decisa. Et ideo reijciamus gl. allegatam tanquam non veram, & respondeamus cum Bar. quem communiter Dd. sequuntur, quod c. qui cum fure, quod imponit necessitatem indicationis scienti, intelligatur in casu quo quis scit vbi sit res furtiua, vt teneatur rem furtiuã indicare. Nos autem hic loquimur de fure, quem non sit necesse indicare: & sic etiã de iure ciuili est verum, ꝙ quis cogatur indicare rẽm furtiuã: sed aliud est de indicatione ipsius furis. Vnde maneamus in regula, quod nemo teneatur indicare ma-
9 lefactorem. Quod ipsum intellige verum, quoad petitionem partis. † Quia aliud esset quando iudex ex officio per generalem inquisitionem instituerit de maleficio. Quod facere potest per l. diuus. ff. de officio præsid. vel etiam specialem inquisitionem cõtra aliquam certam personam instituerit. l. congruit. d. tit. Quia eo casu sicut congruit officio iudicis vel magistratus, vt purget prouinciam suam malis hominib. d. l. congruit. ita etiam ad eius officium perti-
10 net, ex se vel alio inquirere, & cognoscere quis sit malefactor, & an hoc Titius fecerit. † Præterea cũ dicitur neminem teneri indicare malefactorem, fallit in vasallis, quia cũ illi iurent fidelitatem dominis, cuius sunt multa capita: tenentur, si vel furtum, vel aliud delictum commissum fuerit contra dominum, malefactorem ei indicare. Ita dicit Andr. de Isern cap. 1. §. præterea quæ sit prim. caus. benefic. amitt. in vsib. feudorum. De quo apud Matthæum de afflict. decis. 265.

## L. 7. SI IS CVI.

### SVMMARIA.

1 *In pecunia ex mandato alicui danda retentione committitur furtum.*
2 *Idem iudicium partis, quod totius.*
*Emphyteuta partem etiam exiguam canonis non soluens, priuãdus est emphyteusi.*
3 *Nihil penitus actum est, superstite aliqua parte agenda.*
4 *Pecunia, tametsi incerta persona mandetur dari, si retineatur, furtum fit.*
5 *Quando electio in nostrum arbitrium confertur, nos ipsos eligere vetamur.*
6 *Cui detur actio furti, an mittenti, vel ei cui mittitur, si nuncius rem interuertat.*
7 *Interesse affectionis non curatur, nisi in bonæfidei contractib.*
8 *Cuius pecuniariter interest, tametsi rei dominus non sit, furti agere potest.*
9 *Quot actiones dentur in nuncium, rem ad alium perferendam interuertentem.*
10 *Ad famosas actiones non facilè deueniendum.*
11 *Cùm nuncij cum re perferenda aufugiunt, cuius sit periculum, an debitoris, vel creditoris?*
12 *Debitor quantitatis vel generis quis dicatur.*
13 *Debitor quantitatis vel generis omnia pericula præstat.*
14 *Fines mandati præcisè seruari debent.*
15 *Electa persona vt aliquid perficiat, potest in suum locum alium idoneum surrogare.*
16 *Quilibet præsumitur bonus, nisi probetur malus.*

1 HÆc est pulchra lex, & habet in summario: † Si cui cõmissa est pecunia, vt ad aliquem perferat, eam intercipiat, aut in vsus suos conuertat, tenetur actione furti. Et habemus text. concordantem in l. si mandauero. la 2. §. si tibi 100. ff. mandat. Et simile accidit in depositario, & commodatario: id est, apud quem deponitur vel cui cõmodatur res. Nam si cõtrectat, aut aliter vtitur ea, quàm est inter partes conuẽtum, tum tenetur furti. l. 3. sup. deposit. vel cõtr. l. 3. §. si rem. ff. de acquir. poss. Quod intelligo esse verum, si concredatur pecunia alicui, vt in sacco signetur, vel in cista obseretur. Nam alias si quis accipiat pecuniam simpliciter, & non credat se contra mandantis voluntatem facere, eaq; vtatur, certè nõ committit furtum: vt est expressè decisum circa commodatum, & pulchrè not. gl. in d. l. 3. sup. deposit. Et procedit hic tex. vt cui est pecunia cõmissa perferenda ad aliquem, si vtatur ea, vel intercipiat, committat furtum, non modò si vniuersam pecuniam sibi creditã surripiat, vel in vsus suos cõuertat: verumetiam si istius pecuniæ portiunculam aliquã vel surripiat, vel in vsus suos con-
2 uertat, vt hic rectè textus extenditur in ver. Reliquam. † Et idem videmus etiam vsuuenire in alijs contractib. vt idem sit iudicium partis, ꝙ est totius. Exemplum est in reb. emphyteuticis. nam scimus per l. 2. sup. de iure emphyt. ꝙ qui habet emphyteusim a priuato aliquo, & per triẽnium non soluit canonem: vel qui habet emphyteusim ab ecclesia, & non soluit canonem per bienniũ, cadat à iure suo, i. amittat emphyteusim. Quo loco extendimus textũ, vt non tantum procedat, si emphyteuta totam pẽsionem non soluat: verumetiam si vel minimam partem non soluat, vt ibidem
3 est dictum per generalem illam theoricam, † Quod nihil sit penitùs actum, si aliqua pars supersit agenda. Et hæc est
4 prima extensio legis. † Præterea extenditur etiam secundò lex nostra, vt non tãtum is dicatur furtũ committere, cui dedi pecuniam ad Titium, & sic ad certam personam perferendam: verumetiam si dixero indefinitè, Accipe illã pecuniam, & da cui volueris, ponens in eius liberum arbitriũ, vt etiam eo casu, si ille nulli det, sed retineat sibijpsi, dicatur

 furtum

furtum committere, & teneri mandati. d. §. si tibi 100. Et
5 hoc per istā ratione.† Quod quandocunq; aliquid confertur in alicuius arbitrium, ille nō possit seipsum eligere, vel sibijpse retinere, vt est pulchra gloss. c. 1. c. cum in iure peritus, extrà, de elect. Et est similis gl. in l. planè. ff. quod cuiusque vniuers. nom. Quod est not. ad executores testamenti, quia committitur sæpe res ipsorum arbitrio vel iudicio distribuenda, vt tum ipsi non eligant seipsos, nec etiam liberos suos, qui sunt tanquam membra paterna. Et sunt multæ rationes, quare, cum aliquid ad meum arbitrium est collatum, non possim meipsum eligere: quia eligēdo meipsum, essem quodammodo iudex in causa propria, contra Rubr. & Nigr. supr. ne quis in prop. caus. Præterea seipsum eligēdo, videretur se turpiter approbare, & se quodammodo obtrudere & ingerere: quod ipsum in omnibus actionibus suspicionem parit. l. quæ omnia. §. 1. ff. de procuratoribus. Præterea cum sic est facta commissio mihi, vt dem, cui voluero, certè non videtur cogitatum esse, me futurum tam impudentem, vt sim mihi hoc vendicaturus, argum. l. qui
6 cum tutoribus. in princip. & §. 1. ff. de transaction. † Nunc rectè & ex ordine quæritur, cui detur actio furti: an mihi, qui mitto nuncium: an tibi, ad quem est cum pecunia missus. quæ dubitatio deciditur hic per gloss. sub distinct. dicit enim, diligenter esse inspiciendū, à quo fuerit ille nuncius, qui pecuniam intercepit, missus. Vt habui matrem Argentinæ, quam quia cognoui esse egentem, ideo conduco hic nuncium, vel alium quendam fortuitum nanciscor, cui dedi 10. aureos perferendos matri meæ. is abit Argētinam, & pecuniam conuertit in merces, vel eam fugiendo intercipit: quo facto ille committit furtum, vnde furti actio oritur. quæritur, an mater mea illam actionem possit intentare, vel an ego qui misi nuncium. Et dicit gl. inspici debere, à quo sit missus. Si enim ego mitto, tunc illa pecunia manet mea tantisper, donec fuerit mandatum consummatum, & donec ille nuncius reddat pecuniam matri meę. Vnde quia non reddit, maneo dominus. l. eum qui emit. §. si epistola. ff. eo. Et ideo quia maneo dominus, & res mihi aufertur, procul dubio habeo actionem furti. Si aūt ipsa mater aliquem ad me misisset cum mādato, vt mitterē sibi decem aureos, quod feci: protinus vt nuncio numero pecuniam, ego desino esse dominus, & incipit mater mea esse domina. Quia per procuratorem vel mādatarium possum acquirere possessionem ac dominium rei, etiamsi ille procurator sit liber homo. l. 1. supr. per quas pers. nob. acquir. Et ideo, quia ipsa fit domina post numerationem, si ille nuncius deinde furtum committit, tenebitur ei actione furti. l. quia absenti. in pr. ff. de acquir. poss. vbi si seruo meo literas mitto, qui est Vormaciæ, & iubeo eum esse liberum, non fit protinus liber: sed tum demum, cùm literas acceperit. Sic cùm ego aliquid pecuniæ ad te misero per meum nuncium, illa pecunia nō fit tua, nisi eā acceperis. Vnde habem⁹ tex. qui in argumentum pulchrè declarat legem nostram, in l. si spōsus. in pr. ff. de don. inter vir. & vxor. Quod quia est pulchrum, explicabo. scimus, donationes inter coniuges cōstante matrimonio esse prohibitas, propter rationē in l. 1. d. tit. Nunc finge, me hodie cum Berta contraxisse sponsalia de futuro, & cras me mittere eidem sponsæ per quēdam nunciū 100. aureos, vel catenam auream, & Titium pecuniam vel catenam retinere, donec ego Bertam per verba de præsenti ducam, deinde dare ei centum aureos vel catenam. quærebatur, an illa donatio valeret? Et respondēdum est, quòd non. Quia licet ego dederim eo tempore, quo potui donare, nimirum constantibus adhuc sponsalibus, tamē quia maneo domin⁹ pecuniæ, vel catenæ, donec Bertæ fuerint traditæ, & non fuerunt traditæ ante matrimonium: ideo illa donatio sic accipietur, quasi sit facta eo die, quo Titius reddiderit pecuniam vel catenam. quod secus esset, si Berta aliquē ad me misisset cum mandato, & ego sponsus mitterē ei catenam. Nam vt primum ego catenam traderem Titio nuncio, vel mandatario, Berta continuo inciperet esse domina per illum mandatarium. Et ideo licet post annum demum tradat ei catenam, cùm iam matrimonium constat, tamen valebit donatio quasi sponsæ non nuptæ facta: & ibi initur ratio ex eo die, quo per mādatarium acquisiuit dominium. Ita etiam in hoc nostro casu, vt sciamus quis habeat actionem furti, videndum est quis sit dominus ablatæ pecuniæ. Illud autem constabit ex eo, vt sciamus quis nuncium miserit: vt semper is qui nuncium misit, dicatur esse dominus, donec res fuerit ei tradita, cui tradi debebat. Et de hoc non est dubium. Tamen addit præclarè gl. hic, vltra id quod domino competat actio furti: id est, ei qui nunciū misit, posse et cui iussit pecuniam perferri, eandem actionem furti cōpetere, ita vt tibi mittēti pecuniā, & ei cui numeranda fuit, simul competat illa actio. Et hoc contingit, quando interesset alicuius, intellige pecuniariter. Vbi tñ Pet. & Cyn. refellentes gl. obijciunt, quando possit interesse eius, qui pecuniam alicui soluit per eius nuncium: nunquid cum tu ad me mittis nuncium, vt tibi mittam 10. aureos, quos debeo, si soluo nuncio, transfero dominiū. & ita liberabor ab obligatione? l. cum quis. ff. de solu. quo pacto non amplius mea interest, vt possim agere contra istum nuncium tanquā furem. Non. n. possum ratione affectionis agere furti: quia illa affectio nec potest duplari, nec quadruplari, id ꝙ requi-
7 ritur in actione furti. † Præterea interesse affectionis non curatur, nisi in bonæ fidei iudicijs. l. cū seruus extero. ff. mādati. Sed Cyno & Pet. qui putabant in pecunia nullum esse interesse, potest responderi: verum esse quòd regulariter intersit affectionis, nec etiam aliud versetur in pecunia: tamen posse nonnūquam casus cōtingere, vbi et aliquod interesse versetur in pecunia. Exemplū: Ego debui reipublicę vel principi aliquam summam pecuniæ, vt eam soluā ad festum S. Ioannis: & nisi fecero, sum conijciendus in carcerē, vel soluere debeo duplum. & ideo, quia tempus solutionis instat, mitto nuncium ad amicum quendam, petēs vt mihi mutuò det pecuniā, vel (vt rectius dicamus) amicus ille vltrò mihi pecuniam misit per suum propriū nuncium, quo casu ipse manet dominus, donec mihi soluatur. si pecunia intercipitur, tanquam dominus habeo actionē furti. Quia pecunia intra tēpus quo debui soluere, non est oblata: cōiectusq; in carcerē feci magnos sumptus, & sic interfuisset mea pecuniam in tempore accepisse. quam quia non accepi, possum rectè contra illum interceptorem agere actione
8 furti propter interesse. † Et sic generaliter, quandocūque, & ex quacunq; causa interesset alicuius pecuniariter pecuniam, vel rem esse missam, si est intercepta, competit actio furti, per l. is cuius interest. la 2. ff. de furt. Sicq; si sarcinatori vel fulloni dedero vestem sarciendam, vel poliendam, & ea ei surripiatur furto, quia interest eius rē non esse sublatā, cū teneatur mihi ex conducto: ideo ipse sarcinator & fullo propter suum interesse, quāuis vestis non sit ipsius, potest agere actione furti. l. itaq; fullo. ff. de furt. Et ideo extra pecuniam, quando res vel species surripitur, facilè possumus videre quale sit interesse eius, cui res sit perferēda. Vt si forte misero ad te epistolam, in qua cōtinebatur, te pecuniam apud illum debere accipere, vel aliud quid scripsero in epistola, ꝙ intersit tua in tēpore cognouisse, si illa epistola per aliquē intercipitur, duob. oritur furti actio contra interceptorem. Primò, ei qui misit: quia epistola fuit ipsius. Deinde ēt ei cui fuit missa: quia interfuisset eius epistolam fuisse
9 oblatam. d. l. eum qui emit. §. si epistola. ff. eo. † Sed quia sæpe contingit, vt quis nolit actione famosa, vt est furti, experiri contra aliquem: dubitatur, an ne in casu nostræ legis, quo est pecunia, vel alia res per nuncium sublata, possimus alia ciuili, & non famosa actione agere ad consequendā nostram rem. Et respon. hic gl. ꝙ sic. nam is qui manet dñs pecuniæ vel rei missæ, is habet furti actionem, si vult, & præterea habet condictionem furtiuam, quæ non infamat, & datur tantū dño rei. l. 1. ff. de cōd. furt. Quis aūt sit dominus rei ablatæ in casu nostræ legis, hoc ex eo constat, vt sciamus cuius fuerit nuncius qui rem abstulit: & ita eidem possent simul competere duæ actiones: primò condictio furtiua, & actio furti: quæ ēt possunt simul intentari, sed tamen ad di-
uersa.

uersa. Condictio enim ad hoc, vt rem ipsam sublatam consequar: furti actio, ad pœnam dupli. Imo possent ēt dño cōpetere tres actiones, famosa actio furti, rei psecutoria, condictio furtiua, & deinde ēt actio mandati. Quia diceret ille cuius fuit nuncius, se mandasse illi vt pecuniam perferret. l. si verò non remunerandi. §. dedi. ff. mand. Sic ēt alteri competere poterit actio neg. gest. quia diceret: Tu accepisti pecuniā à Titio, vt mihi perferres, & sic sine mandato gessisti meum negotium: peto ergo actione neg. gest. vt pecuniam
10 mihi restituas. l. si pupil. §. si quis pec. ff. de neg. gest. † Et hoc pulchrum est scire, quia habemus theoricas iuris, q̄ ad famosas actiones non debeamus facilè descendere. Ergo cōducit nos habere alias actiones, per quas consequamur no-
11 bis debitum. † Diximus, quib. actionib. possimus consequi pecuniam, vel rem quam nuncij intercipiunt. Sed quia sæpenumerò, cum debemus aliquid, credimus nūcijs, qui deinde auferunt & fugiunt, ita vt eos conuenire nō possimus: dubitatur, an cum mitto tibi pecuniam per nuncium, quæ vel p prædones nūcio aufertur, vel ipse eam intercipit, ego sim liberatus, vel non? Et in summa, cuius sit periculum, cū nuncij cum pecunia aufugiunt? Et quia quotidie accidit, ideo diligenter est explicandum. Quo loco primùm distinguendum est de nuncio, qui eum miserit. Exemplum: Ego, qui sum Tubingæ, debeo Titio, qui est Francofordiæ: traditur ea pecunia nuncio, quę intercipitur, vt sciamus vtrius sit periculum: distinguendum est, vter miserit illum nuncium. Nam si Titius, qui est Francofordiæ, ad me misit nuncium cū mandato recipiendæ illius pecuniæ: certe ego qui nuncio soluo, liberor ab obligatione, ita vt periculū amissionis pertineat ad ipsum creditorē. Et hic est casus l. si mea causa. §. fi. ff. cōmodati. Sed circa hunc locum diligenter aduertent debitores, cuiusmodi sit mandatum q̄ a creditore iniunctum est nuncio. Nam si tātum haberet mandatū me cōmonendi, vel si non est expressè literis insertum, me debere isti pecuniam numerare, numerata pecunia, si illa vel casu vel culpa nuncij pereat, mihi debitori perijt: nisi nuncius ille talis sit, qui ēt antea alijs de causis ad me ab isto creditore missus fuerit: & sic iste creditor consueuerit vti istius opera, tāquam hominis probi & fidelis. Quia tunc si isti soluerem, ēt non habenti mandatum, liberarer, si casu vel culpa interiret. arg. l. 6. ff. quod cum eo. l. si quis seruo. cum
12 l. seq. ff. de solut. & l. argentum. ff. cōmodati. † Si aūt sit nuncius debitoris, tunc in eo sic est distinguendum. Aut enim est debitor quantitatis vel generis: id est, talis rei quæ consistit numero, pondere & mensura. vt fortè debui centū aureos, hoc est debitum quantitatis cōsistens in numero. Sic si debui alicui cētum marcas argenti, sum debitor generis, vel quantitatis ad rem quę pondere constat: vel centū modios tritici, quod mēsura constat. Quib. casib. omnib. dico: esse debitor quātitatis vel generis, & certe si per meum nūcium misero illud debitum, quod in itinere vel per dolum, vel culpam, vel negligentiam, vel casum fortuitum pereat, vt quia à latronibus pecunia fuit ablata: tunc illis omnibus casib. quocunq; modo res pereat, vel intercidat, ego debi-
13 tor nō liberor ab obligatione. † Quia est regula, Quòd debitor generis vel quantitatis non liberatur per casum fortuitum. id est, q̄ debitor rei quæ habet functionem, omnia pericula debeat præstare. l. incendium. supr. si cert. pet. l. in ratione. la 2. §. incertæ. ff. ad l. Falc. quia genus perire nō potest. Vel aliquis est debitor speciei: id est, alicuius certæ rei: & tunc iterum est inspiciendum, sitne aliquod pactum inter creditorem & debitorē, quo res illa perferatur. Vt, fortassis debes mihi ex commodato catenam auream, vel annulum: vel mandaui tibi vt ipse perferres ad me, vel vt tantum Titio dares perferendum: quo casu si tu alteri cuidam tradis perferendum ad me, & aliquid contingat, tu non li-
14 beraris. † Debuisti. n. fines mandati custodire. l. diligenter. ff. mandat. d. l. eum qui. §. fi. iuncta l. qui non tam. ff. cōmod. Ideo qualemcunq; elegerit ille qui est iussus per se, vel certum aliquem mittere, etiamsi ille sit habit⁹ pro optimo viro, tñ si res perit, perit ei qui debet: quia non seruauit mādati fines, & præterea mala electio est in culpa. l. si procura-
15 torem. §. si tutores. ff. mandati. † Ex quo infero, quòd quādo est electa industria personæ, vt fit plerunq; in operis, li- [illegible] electus possit alium æquè idoneum in suum lo- [illegible] per l. nemo est qui nesciat. ff. de duob. reis stipul. [illegible] um surrogare sibi, ita vt liberatus sit ab obligatio[illegible] c debet intelligi, liberari ipsum à prima tantum o[illegible] aūt à secundaria, vel ab ea quę deinde oritur. Vnde si [illegible] ificium extruēdum, quo casu tuam industriam eligo: p[illegible] idem te liberare ab illa obligatione, & alterum æquè idoneum tibi sufficere, ita vt tu dicaris perfecisse ædificium, & sic nō possum te cogere vt ipse facias: quia æquè idoneum surrogando liberas te ab obligatione, scilicet illa qua sum pactus tecum, vt tu ædificares. Cæterū si ille surrogatus deinde delinquat in ista delegata prouincia, tu qui eum elegisti, mihi teneris quadā secundaria obligatione. Vt quia fortè iste surrogatus facit mihi furtum domi, vel alio modo delinquit: aut non est cōuentum inter creditorem & debitorem, per quem illa res soluatur: & tunc inspiciendum est, an sit aliqua culpa penes debitorem, vel an fuerit in mora. nam mora semper nocet moroso: & tunc tenebitur iterum debitor. Culpa autē posset esse in eo, si elegisset nuncium non satis probatæ vitæ, vel communi opinione habitum pro nihilo. Nā si communi opinione haberetur pro idoneo. vt fit quando nūcio publico & iurato aliqua species traderetur ferenda: tunc debitor tradēs tali nuncio rem, liberaretur. d. l. si mea causa. ff. commod. coniuncta l. qui nō tam idoneum. iam d. tit. Et ideo rectè monet Cato, vt cui demus, videamus. Ideo in casu quo non esset celebris fama pro aliquo, etsi non esset
16 aliquis publicè infamatus de fide dilutiore, † licet quilibet communi præsumptione præsumitur esse bonus & fidelis, donec contrarium probetur. l. cum quidam. l. cum pater. §. rogo. ff. de leg. 2. tamen qui tali daret, non liberaretur. De quibus omnibus remitto vos ad Salicetum hic, qui aliquāto fusius distinguit, & hoc explicat.

## L. 8. ETIAM FVRTI.

### SVMMARIA.

1 *Exactor publicus scienter indebitè exigens rem, furtum cōmittit, resq; furtiua censetur.*
2 *Dictio* Etiam *implicatiua est.*
*Quæ & quot actiones competant aduersus publicanos illicitè extorquentes.*
3 *An & qua actione infamia notetur exactor improbus.*
4 *Vt cognosci possit an infamia condemnatum sequatur, inspiciēdum est quo genere actionis actum sit.*
5 *Actio generalis non prohibetur intentari contra eum, cum quo antea specialiter actum est.*
6 *Duo præcipui processus sunt, puniendi delicta.*
7 *An per inquisitionem de crimine aliàs infamante, fiat infamis.*
8 *Sententia interlocutoria neminem infamat.*
9 *In vno grauatus, in alio debet subleuari.*
10 *Absens ex accusatione damnatus, non fit infamis.*
11 *Officium velat maleficium.*
12 *Præsumptio semper est pro magistratu, illum bene egisse,*

1 LEx nostra est pulchra, & dicit in summa: † Exactores tributorum, qui vocantur publicani, si scienter aliquid extorserunt, q̄ non debetur, illud extortum fit res furtiua, & ideo non potest vsucapi. Quod not. est contra exactores & publicanos nostri temporis, vt illicitè extorta sciamus fieri furtiua. Ex quo deinde sequitur, vt illæ res, quia secum trahunt illud vitium furtiuitatis, non pos-
2 sint vsucapi. † Dicit autem textus, etiam furti actione teneri publicanos: quæ dictio *Etiam*, implicat, id est, innuit, alia quædam esse constituta contra illos nefarios exactores: sed qualia illa sint dubitari poterat. Vnde pro euidētia præmitto, q̄ contra publicanos extorquentes illicita quædam,

 olim

olim tantum competebant generales quædam actiones, vt
damni dati, furti, itẽ actio de vi bonor. raptor. l. 1. §. ꝙ qui-
dem edictum. cum §. ſeq. ff. de publican. ita vt publicani ve-
luti reliqui fures vel raptores, poſſent cõueniri ad duplum
vel quadruplum: ſed poſtea cum prætor videret vulgaria
ſcelera publicanorum, proprium edictum propoſuit cõtra
publicanos, ita vt qui plus exegiſſent quàm deberetur, poſ-
ſent conueniri ex illo delicto actione in factum, ita vt con-
uicti publicani intra annum tenerentur ad duplum, poſt
annum verò ad ſimplum: vt d. l. 1. in prin. Nũc ergo venien-
do ad textum, dicitur hic, publicanum ſcienter extorquen-
tem indebitum, teneri actione furti: quæ ſanè actio eſt fa-
3 moſa, vt ſcitis. † Sed nunc contra hanc legem opponitur de
l. 2. ſupr. de his qui not. infam. vbi dicitur, publicanum con-
uictum quia plus ademerit quàm eſſet debitum, nõ videri
condemnandum furti, vel vi bonorum raptorum actione.
quaſi dicat, quamuis publicanus ſit cõdemnatus ad duplũ,
tamen per hoc non fit infamis. quod videtur pugnare cum
lege noſtra. Gl. 2. hic tripliciter reſpondet ad hoc contrariũ.
Primò, ꝙ lex cõtraria loquatur de eo exactore, qui ſine do-
lo & ignoranter plus exegit: hic autem loquamur de ſcien-
ter plus exigente: & ſic qui dolo id fecit. ad quod etiã ver-
bum Sciens hic in tex. adducunt. Quæ ſolutio eſt quidem
vera, ſed non ſatisfacit per omnia textui. Ideo ſecundò re-
ſpondet gl. ꝙ in noſtro caſu exactor tributorũ, propria au-
toritate non appellato ipſo debitore, acceperit aliquã rem
non debitam. Quo caſu, quia id nolẽte debitore facit, & ſic
cõtrectat rẽ alienam, cõmittit furtũ: Sed in lege contraria,
cõpuliſſe quidẽ exactorem debitorem ad aliquid dandum,
tñ per hoc non eſſe commiſſum furtum. Quia licet aliquẽ
cogam, vt aliquid faciat: illa volũtas licet vtur coacta, eſt tñ
voluntas. l. ſi mulier. ff. ꝙ met. cauſ. vnde illa volũtas coacta,
cùm ſit tñ voluntas, excuſat exactorẽ à crimine furti. Quam
ſententiam multi ſequuntur: ſed gl. ab ea recedit, & rectè.
Ergo apparet, ꝙ lex noſtra, & illa pro contraria allegata, lo-
quantur in diuerſis caſib. Nam quod dicitur in l. 2. ſupr. ex
quib. cauſ. infam. exactorem vel publicanum condemnatũ
non videri furem, nec ẽt raptorẽ, & ſic nõ videri infamem:
hoc debet intelligi in caſu, quo ex ſpeciali edicto prætoris,
cuius iam meminimus, actione nimirum in factum ad du-
plum eſſet actum. Nam verum eſt, quod illa actio in factũ,
quæ oritur ex edicto prætoris contra publicanos facta non
infamat. nos autem hic loquimur in caſu, quo ex famoſa a-
ctione condemnatus eſt publicanus: i. cùm eſt actum fur-
ti, vel vi bonor. raptorũ, & ſic condemnatus eſt publicanus.
Nam quia diximus, in euidentia generales actiones, & etiã
ſpeciales famoſas eſſe, proditas contra malos publicanos:
ſequitur quod ſit in poteſtate eius, cui res eſt ablata, vt cõ-
tra iniquum publicanum poſſit vel furti, vel vi bonor. rapt.
agere, & ſic publicanũ facere infamem: vel ex edicto præ-
toris actione in factum, & conſequi duplum eius ꝙ eſt ſibi
4 ablatum, & non facere infamem publicanum. † Vnde in-
fert hic Bal. ſemper eſſe inſpiciendum, quo genere actionis
quis vtatur ad hoc, vt ſciamus ſit ne infamis an non. nec e-
nim debet inſpici titulus criminis, ſed potius actio ex illo
crimine nata. Et ita etiam idem Bald. dicit in l. 1 §. cũ patro-
nus. per illum textum. ff. de offic. præfect. vrb. Et ita habe-
5 mus gl. ordinariam. 3. quæſt. 6. c. hæc quippe. † Sed hoc lo-
co admonendi eſtis, vt cum dantur multæ actiones ciuiles,
vel criminales ex aliquo facto, quarum ſunt quædam gene-
rales, quædam ſpeciales: tunc ſi intentetur ſpecialis, vt hoc
loco actio in factum ad duplum, per hoc me non prohibe-
ri etiam generalem actionem contra eundem iam antea in
ſpeciali actione condemnatum intentare, ſ. quanto plus eſt
in generali quàm in ſpeciali. ita Bar. in l. ſenatus. ff. de accuſ.
l. fin. ff. de pœn. Nunc quia diximus, ad hoc vt cognoſcatur
an aliquis ex ſententia fiat infamis, modum agendi eſſe in-
ſpiciendum, ita vt ſi videro actionem famoſam intenta-
tam, & ſecutam condemnationem, continuò dicam con-
demnatum eſſe infamem, quia modus agendi hoc indicat.
Et ſic cum videro aliquem non famoſam actionem inten-
tare, vt quia potuiſſet furti agere, quæ eſt famoſa, maluit
tamẽ condictionẽ furtiuam, quæ eſt rei perſecutoria, & nõ
famoſam intentare, condemnatus non erit infamis. Et hoc
procedit hauddubiè in actionib. ciuilib. i. cum agitur ad no-
ſtrum intereſſe. Sed nunc dubitari poſſet in cauſis crimina-
lib. an etiam tum ex modo agendi diſtinguendum ſit circa
6 condemnatos. Quod vt intelligatis, ſic accipite. † Nos ſci-
mus, in criminalib. duos eſſe ferè modos procedendi, per
accuſationem & inquiſitionem: vt in rub. extra de accuſ. &
inquiſi. & ibi per Canoniſtas. Sed illorum duorum proceſ-
ſuum, is qui fit per accuſationem, eſt légitimus, ordinarius,
& iuri cõueniens. quia eſt regula, Quod ſine accuſatore ne-
mo condemnetur. l. reſcripto. §. ſi quis. ff. de muner. & hon.
Alter aũt proceſſus, qui fit per inquiſitionẽ extraordinari⁹,
& contra iura, certis tñ caſib. permiſſus, videlicet nonnun-
quam ad partis læſæ denunciationem, nonnunquã ex offi-
cio iudicis, cui incumbit purgare prouinciam malis homi-
nib. Nunc cum quæritur, an ex proceſſu criminali cõdem-
natus fiat infamis; Reſpondendum eſt, inſpici debere pro-
ceſſum. nam ſi via ordinaria, id eſt, per accuſationem quis
ex famoſa cauſa condemnatur, is certè fit infamis. l. 1. ff. de
7 his qui not. infam. Et hoc nõ habet dubium. † Sed maior
eſt dubitatio, an condemnatus per inquiſitionem, vt dum
iudex vel ex officio, vel ad alicuius denunciationem inqui-
rit, an inquam, tum cõdemnatus fiat infamis. Et certè licet
multi multa dicunt, tamẽ vos breuiter ſic dicite: Quod li-
cet videatur ſententia illa, quæ per inquiſitionẽ formatur,
eſſe interlocutoria, arg. l. nullum. ſup. de teſtib. vbi dicitur,
Si teſtis coram iudice etiam non ſuo dicat falſum teſtimo-
nium, quod iudici pro officio cõſtet, licet cõdemnet ipſum
& puniat, dicendo, Quia fuiſti falſus, conijcio te in carcerẽ,
& mulcto te tali pœna: tamen per illam interlocutionem
non infamatur, quamuis ille teſtis poſſit ſuper falſo accuſa-
ri lege Cornelia de falſis: quod ſi fieret, eſſet infamis. Tamẽ
hoc non procedere in interlocutorijs, id eſt, dum iudex nõ
8 definiendo aliquid contra partem dicit. † Quia habemus
regulam, quòd ſentẽtia interlocutoria neminem infamet.
l quid ergo. §. quantũ. ff. de his qui not. infam. vt ſi iudex di-
cat: Vt diſcas loqui veritatẽ, vel vt deſinas in poſterum eſ-
ſe falſus, vel vt redeas ad frugem, punio te iſta pœna. Quæ
ſunt ſententiæ interlocutoriæ, & non infamant; ſaltem in-
famia iuris, licet grauẽnt alicuius opinionem: id eſt, infa-
miam facti pariant apud bonos, vt dicit gl. in d. §. quantum.
in verb. ſint elocuta. Et ita etiam glo. in l. 3. §. prætereà. ff. de
ſuſpect. tut. tenet, dum ibi textus dicit, tutorem ſuſpectum
etiam non accuſatum à quoquam, poſſe tamen remoueri
à iudice. Addit glo quæ remotio vel ſententia, quia non eſt
definitiua, non infamat. ſecus in definitiua. Ideo etiã Cyn.
ſequens d. gl. l. 3. ſupr. de inſpect. tut. tenet generaliter, quã-
docunq; ex inquiſitione cõdemnatus eſt aliquis, illam ſen-
tentiam non facere infamem. Et mouetur argumento ſatis
colorato. Nam, inquit, ſcio, quod inquiſitio eſt proceſſus
9 extraordinarius, & contra ius. † Ideoq; quotieſcunq; iudex
eligit talem proceſſum, grauare eũ partem. Vbi habeo re-
gulam: quòd grauatus in vna parte, debeat in alia ſubleua-
ri. d. l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui not. infa. vbi
dicitur, quòd quando grauior pœna infligitur alicui quàm
debet, vt qui erat puniẽdus in 10. florenis propter aliquod
maleficium, is puniatur pœna corporali, quæ eſt grauior:
Tum dicit ibidem tex. ꝙ quia ſit grauatus ille in vno, id eſt,
maior eſt ei pœna inflicta, quam debebat, ideo videatur di-
ſpenſatum cum infamia, id eſt, eſſe remiſſum per illud gra-
uamen infamiæ. Et ſic dicebat Cyn. Cũ ergo in inquirendo
grauatur aliquis, per inquiſitionem non debet fieri infa-
mis: quòd ſic releuetur quoad illam infamiã, propter illud
grauamen & extraordinarium proceſſum. Tamen vos, nõ
obſtantibus illis, cum quæritur, an ex inquiſitione con-
demnatus fiat infamis: Reſpondete, vt hic per Bal. cuius di-
ſtinctionem mirum in modum extollit Paulus de Caſtro,
dicens, eam poſſe ſingularem honorem alicui parere. Sic
enim inquit: Aut ille inquiſitus eſt per interlocutionẽ iu-
dicis

dicis condemnatus, & tunc habét locú quæ suprà diximus, scil. interlocutoriá neminem facere infamem. Et sic loquitur d. §. quantum. aut iudex procedit inquirendo ad senté-tiam definitiuam, & tunc distinguitur: aut. n. illa sententia fertur cõtra præsentem malefactorem, & tunc certè fit infamis. Quia inquisitio ex causa famosa instituta, & per definitiuam decisa est. Et si tunc dicas, Nunquid grauatus in vno, id est, in illo extraordinario processu, debet releuari in altero, vt per hunc processum nó fiat infamis, vt dixit Cyn. per d. §. pœna grauior. Ad hoc est respondendum, quòd d. §. procedit in grauamine pœnæ: id est, vbi pœna grauior corporalis est inflicta, quàm debuit fieri. tunc enim grauatus in illa immodica pœna, hoc consequitur, vt subleuetur in alio: id est, vt qui aliàs, si legitima pœna ei inflicta fuisset, futurus fuisset infamis, is propter magnitudinem pœnæ nó fiat amplius infamis. Sed nos hic loquimur de grauato per processum tantum, vbi nullo iure est constitutum, vt grauatus in processu, id est, cum actum est per inquisitionem, cum debuit agi per accusationé, ideo subleuetur infamia.
10 † Si autem ille inquisitus esset absens, nec per procuratorem defensus, tunc certè illa sententia inquisitionis definitiua lata, imò etiá lata in accusatione, non facit condemnatum infamem. Quod est magnopere notandum ad multos processus, qui hodie fiunt contra accusatos absentes, vt per sententiam non fiant infames. Nunc concludo. Potuit cõtra textum nostrum pro ratione dubitandi opponi. Audio publicanum vel exactorem, qui ratione sui officij peccat, id est, plus exigit quam fuit debitum, posse conueniri vel furti, vel vi bonorum raptorum, & sic condemnatum fieri
11 infamem. † Sed huic decisioni obstat vulgata regula, qua dicimus, officiú velare maleficium. id est, qui in aliquo officio est, si ratione illius officij aliquid agit, non dici dolum committere, nec posse ex eo fieri infamem. argu. l. sacrilegij. §. Labeo. ff. ad l. Iul. pecul. vbi dicitur, peculatum esse, cú res sacra, vel pecunia publica remouetur ab eo, cuius periculo est, & ita æditum purgatur ab eo vitio. Sic etiam cum tutor in re pupillari nequiter versatur, quãuis illud habeatur instar furti, tamen propter officium non habetur pro fure, nec actione furti famosa conueniri potest. quia officiú tutelæ velat maleficium: id est, sic palliat factum, quasi nó sit maleficium. quamuis ille tutor possit conueniri actione tutelæ, vel actione de ratiocinijs distrahendis: & ita est tex. in l. tres tutores. ff. de adminis. tut. Ita etiam si multi publicani simul delinquát in officio, quia plus exigant quàm debeatur, non tenentur singuli ad pœnam quæ est contra publicanos statuta, sed coguntur singuli contribuere partes: vel etiam soluente vno pœnam, liberantur reliqui. l. si multi. ff. de publicanis & vectigal. Quod non fieret, si esset furtum vel maleficium: quia quando multi committunt furtum, id est, delinquunt. tunc vno soluente, reliqui nó liberantur. d. l. tres tutores post princ. Vnde ex eo conijcitur, quòd ratione officij veletur maleficium. Sed ad hoc est respondédum, cùm dicitur vulgò, officium velare maleficiú, intelligendum esse præsumptiuè, id est, cú officialis vel magistratus aliquid facit: tunc enim præsumitur, ratione officij eum hoc facere, ita vt hoc factum non putetur esse maleficium: sed si verè constaret esse maleficium, tunc certè officij prætextus non velat vel excusat maleficium. l. post. ff. de his quib. vt indig. & not. in l. athletas. §. calumniator. ff. de his qui not. infam. & late Paris de Puteo, in suo nobili
12 tractatu de Syndicatu. † Et sic videmus, quòd sit præsumptio pro magistratib. & officialib. vt quæcunq; gerant, præsumátur gerere vel facere ratione officij, & sic honestè. Vndo si tu contra illam præsumptionem vis dicere, magistratum deliquisse, vel contra officium fecisse, & sic vis allegare dolum officialis. debes illum probare, per l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat.

## L. 12. ANCILLÆ SVBTRACTÆ.

### SVMMARIA.

1. *Partus ancillæ furtiuæ furtum fit.*
2. *Quare rei non possessæ furtum fiat.*
3. *Vniuersalis successor ad rem autori suo furto sublatam recuperandam etiam furti agere potest.*
4. *Quandoq; furtum fit rei sine animo lucrandi.*
5. *Partus ancillæ furtiuæ an & quando possit præscribi.*
6. *Partus pars matris est.*
7. *Quot & quæ actiones competant pro re furtiua.*
8. *Quando actiones ciuiles & pœnales se inuicem elidant.*
9. *Partus ancillæ furtiuæ concepti apud furem & si furtum fiat, tamen non competit actio furti.*
10. *Fœtus vel partus adhuc in vtero quoad sui commodum pro nato habetur.*
11. *Pro partu pecorum non requiritur præscriptio, sed ratione fructus cedit bonæ fidei possessori.*
12. *Fœtus animalium an sint fructus industriales.*
13. *In casu certo & expresso iure deciso non est dubitandum, nec vlla lis mouenda.*

HÆc lex est valde pulchra, & habet quatuor partes. In prima duo dicta ponuntur: scil. partum ancillæ, si penes furem edatur, fieri rem furtiuam, & deinde etiam fieri invsucapibilem. In secunda infert ex illis dictis. si partus ancillæ sit furtiuus. ergo tanquam pro re furtiua tres actiones competunt domino, duæ rei persecutoriæ. condictio furtiua, & rei vendicatio: & tertia etiam pœnalis. quæ est actio furti, ibi, Quapropter. Tertia confirmat illam illationem per duas regulas iuris, ibi, Cum altera. In quarta confirmatur hoc idem, argumento sumpto à minore. Si enim, inquit, fur est. qui scienter emit rem furtiuam: quáto magis est fur, qui aliena mancipia ipse furatur? ibi, Cum etiam. Et dicit in summa: Partus ancillæ furtiuæ editus apud furem, vel alium malæ fidei possessorem, est res furtiua. & non potest vsucapi: ideoque pro illo partu competit condictio furtiua domino, & rei vendicatio. Quæ duę actiones sunt rei persecutoriæ: & etiam pœnalis actio furti: & persecutoria, non tollitur per pœnalem, & e diuerso: quia in pœnali actione non est rei persecutio, cú etiam furti actio-
1 ne teneatur, qui scienter à fure emit. † Ex hac lege not. est primò, partum ancillę furtiuæ fieri etiam furtiuú, vt sic pro ipso detur actio furti. Sed pro ratione dubitandi posset dici, nunquid ei qui núquam possedit rem aliquam, vel cuius nomine ab alio non est possessa, non potest fieri furtum? l. si homo. ff. de vsuca. Igitur, cùm tu furatus es ancillã meam, quæ deinde apud te peperit, quãuis ego sim dominus istius partus, sicut sum dominus matris. l. partum. sup. de rei vendicat. vbi pulchrè dicit Bald. in summario, quòd partus sequatur matrem, quo ad duo, scil. quoad statum seruitutis vel libertatis: deinde ẽt quoad dominium, id est, vt is sit dominus partus, qui est dominus matris: tamen illum partum ego nunquã possedi, nisi dicas quòd quia ille partus dú fuerit in vtero, habetur pro portione & visceribus matris. l. 1. §. ex hoc rescripto. ff. de inspiciend. vent. ita vt qui totam matrem teneat, videatur etiam tenuisse partem, argumento l. vulgaris. ff. eod. tamen hic deciditur contrarium: vt ego qui nunquam possedi illum partum, dicar tamen habere actionem furti contra eum, apud quem mala fide peperit Et hoc sanè rectè deciditur. nam quia ego maneo dominus istius partus, quem tu me inuito contrectas, illa cõtrectatio quæ
2 hodie à te fit, est loco furti. † Præterea cùm dicis, rei meæ, quam nunquam possedi, non posse mihi furtú fieri: ad hoc dico, id non esse verum. Nam licet non possideam, tñ quia hoc non fit mea, sed tua culpa (possessurus enim fuerá, nisi tu mihi furatus fuisses) ideo rei non possessæ, scil. cum per furem steterit, ne possit possideri, committitur etiam fur-
3 tum, vt hic. † Præterea si tu mihi hodie furaris aliquid, & ego hæredem scripsero Titium, vel ille ab intestato est vniuersalis meus successor, vel aliàs vniuersaliter succedit is hæres meus, quamuis illã rem furto sublatam núquam possederit, tamé contra te habet actioné furti: non quidem ideo quòd iamiam contrectas illam rem, & sic hodie incipias esse fur: sed quia contrectabas me adhuc viuo, cui ille successit:

cessit: & sic eo ipso momento, quo defuncto, vel ei à quo causam habet, furatus es, & is ei succedit eandem personam sustinens: sequitur quòd ex ea contrectatione, quam fecisti adhuc viuo defuncto, illi etiam tenearis. Cæterùm si aliquis sit singularis successor, vt quia legatur ista res furtiua alicui, ille tunc habet quidem actionem furti, non tamen ex ea contrectatione, quæ fuit facta tempore quo furatus es: sed ex ea, qua hodie rem contrectas. Ita est pulchra
4 glo. fin. in l. si abducta. sup. eod. † Et sic quoq; videmus nónunquam furtum fieri sine animo lucrandi, vt exemplum est in l. qui saccum. ff. eod. cui exemplo potest annumerari casus nostræ legis. Nam qui furatur ancillam, de ea tantum lucráda cogitat. quamuis fieri possit vt in vtero habeat partum: qui si editus fuerit, fit furtiuus, quamuis animus lucrandi in eo non fuerit. Nunc quia diximus, partum ancillę furtiuæ fieri quoq; furtiuũ, & sic porrò invsucapibilem, per regulam vulgarem, qua dicimus, res furtiuas non vsucapi. Instit. de vsucap. hoc videtur esse contra tex. in l. si matrem. inf. de vsucap. pro empt. vt hic rectè gl. 1. opponit. Nam illic quidam emerat ancillam furtiuá, quæ ancilla apud emptorem conceperat, & deinde pepererat filiú, qué partum habebat apud se per trienniũ: postea dominus resciuit ancillá cum partu esse penes emptoré, condicit ancillam tanquam furtiuam, vel vendicat eam tanquam dominus, vult deinde etiam condicere partum, vel vendicare ipsum. emptor opponit vsucapionem triennij. Et decidit Imperator, illam vsucapionem habere locum: ex quo infertur, partum non esse furtiuum. cur ergo hic deciditur partum ancillæ furtiuæ etiam fieri furtiuum, & sic invsucapibilem? Gl. rectè respondet, quòd in lege contraria, partus fuerit apud emptorem, id est, bonæ fidei possessorem, & conceptus & editus. Vt quia fur ancillam vacuam furatus erat, quam adhuc vacuam vendiderat cuidá apud qué cócepit & peperit, eo casu partus non est furtiuus, & potest rectè vsucapi. Nos auté hic loquimur de eo partu ancillæ furtiuæ, qui est cóceptus & editus apud furem, qui & furtiuus est, & vsucapi non po-
5 test. † Vt ergo sciamus, quando partus ancillæ furtiuæ fit etiá furtiuus, & sic porrò non possit vsucapi: sic distinguite. Aut enim fur vacuam ancillam furatus est. nam si grauidam furatur, deinde vel partus editur apud furem, vel apud bonæ fidei possessoré ille partus semper est furtiuus, & sic invsucapibilis. l. qui vas. §. si ancilla. ff. eo. Aut surripit vacuam, id est, non prægnantem ancillam: & túc si concepit & peperit apud furem, partus iterum semper est furtiuus, & invsucapibilis. Sic etiam, si tantum concepit penes furem, & deinde peperit apud bonæ fidei possessorem seu emptoré, iterum partus fit furtiuus. Aut illa ancilla vacua surripitur, & vacua transfertur in bonę fidei possessorem, & tunc partus non fit furtiuus, & sic potest vsucapi: in quo casu loquitur lex contraria, & d. §. si ancilla. in fine. Et ratio est, quare cum grauida ancilla surripitur, vel cú fit grauida penes furem. licet deinde ad bonæ fidei possessoré perueniat, semper sit furtiuus: quia cú fur prægnanté ancillam detinet, eo ipso videtur contrectare ipsum partum, & sic afficere rem vitio reali, eo quod tangens totum, etiam videatur tangere partem: & tangés ancillam, videatur etiam tangere eius
6 partum vel fœtum. argumento l. vulgaris ff. eod. † Cú partus qui est in vtero sit quædam portio matris, vt sunt fruct' qui adhuc pendent in fundo. d. l. 1. §. ex hoc rescripto. ff. de vent. inspicien. & probatur per l. sed addes. §. si quis mulierem. ff. locati. vbi si actum fuit cum nauta, vt singulæ personæ pendant mercedé certam pro nauigatione: & quædam mulier sit in naui, quæ partú edat recentem: certè ille partus nihil cogetur præstare magistro nauis, per ea quæ iam diximus: cú videatur esse pars matris, vt text. ibidé dicit: & non sit magnus labor nautæ, tantillum onus etiam vehere.
7 † Secundo quoq, notandum est, quia partus ancillæ furtiuæ est quoq; furtiuus, & sic invsucapibilis, quòd pro illo partu competat domino actio furti, quæ est pœnalis ad duplum vel quadruplum, vt scitis. Deinde dantur illi domino etiam duæ aliæ actiones, scilicet condictio furtiua, & rei vendicatio, quæ dicuntur rei persecutoriæ: id est, quibus consequimur rem furtiuam. Et ita tres actiones competunt domino pro re furtiua, vt est hic textus. Imò illis trib. actionibus posset etiam adijci quarta actio, quæ vocatur ad exhibendum. l. si pro fure. §. furti actio. ff. de condict. furt. Sed hic sciant domini mei, quòd licet sint duæ actiones rei persecutoriæ non infamantes furem, vt condictio furtiua, & rei vendicatio: tamen illas non semper & omnibus casibus rectè intentari. Nam condictio furtiua intentatur tantú contra furem, & eius hæredé. d. l. si pro fure. Sed rei vendicatio est omnium aptissima, & generalissima, quia competit contra omnes possessores siue malę fidei, id est, ipsum furé: siue bonæ fidei, qui vel emerút ignorantes, vel ex alia probabili causa & titulo habent. Et cũ dicimus duplicis generis actiones cópetere, rei furtiuæ, sc. pœnales, & rei per-
8 secutorias: † sciendũ est, quòd actiones persecutoriæ se elidunt mutuò. quia vt dicit regula iuris, Bonæ fidei non conuenit, vt idem bis consequaris. Cæterùm si intentata fuerit persecutoria actio, illa non excludit pœnalem, scil. actioné furti. Quia hic tex. pro regula tradit, quòd actiones rei persecutoriæ non excludunt pœnales, nec etiam econtrà, nisi fortè in actione pœnali contineretur simplum: id est, computaretur res ipsa sublata, quia tunc cùm sis consequutus actione pœnali ipsam rem, non potes agere ad illam eandé rem. Quod vt declarem exemplo: Regulare est, quòd in omnibus actionib. pœnalib. semper contineatur simplum. l. hoc edicto. §. fi. ff. de publican. Vnde si ex edicto prætoris ago contra publicanum in factum, quòd mihi aliquá rem sibi non debitam extorserit, intra annum condemnatur ille publicanus vel exactor publici tributi ad duplũ, in quo duplo simplũ inest: id est, illa res quæ fuit surrepta, & additur tantũdem per æstimationem, & sic fit duplum. Vnde si per illam pœnalem actioné essem cósecutus rem (quia rei persecutio inest, vt iam diximus, isti pœnali actioni) & vellem rursus rei persecutoriam intentare, non audirer, quia res inest pœnæ: ita gloss. not. in l. metum. §. licet. ff. quod met. caus. Quod non fieret, si in actione pœnali simplum non contineretur: id est, rei persecutio, vt est in actione furti. Quia illa actio tota est pœnalis, non continens simplum, id est, rem furtiuam, & ideo seorsim pro illa re potest agi actione rei persecutoria. Sic etiá quádo super eodem facto vel delicto sunt diuersæ actiones pœnales constitutæ, tunc per vnam actionem pœnalem non tollitur altera. Quod intelligitur verum, si vna habeat se vt species, altera vt genus, vt diximus in l. prox. sup. vnde si egi cótra publicanú ex edicto prætoris speciali, & sum consequutus rem meá, si extat vel eius æstimationé, si non extat: & tantundé pro pœna, & sic sum consequutus duplum per illam actioné pœnalé, nó prohibeor quin possim aliam pœnalem, sed generalé actionem intentare, vt est actio furti, vel vi bonorum raptorú ad quadruplum, & per illam cósequor quod antea non habui,
9 per l. 1. ff. de vi bonor. rapt. † Sed hic sciendum, quòd licet dixerimus iam antea, partum ancillæ furtiuæ fieri certis casib. furtiuum, & ideo dari pro eo actionem furti: hoc non esse generaliter verũ. quia in casu, quo partus est cóceptus apud dominum, vel ét apud furé, & deinde editus apud bonæ fidei possessorem, ille quidem partus est furtiuus. quia à iure cótrectatus est, saltē per id quod mater est cótrectata. & tamen eo casu non competit actio furti, ita vt sit mirum aliquá rem esse verè furtiuam, & tñ non dari pro illa actioné furti. Sed hoc non est nouum hic. quia etiam alijs casib. accidere potest vt res verè sit furtiua, & tñ pro ea non competat actio furti. vt est, si seruus meus, vel filius, qué in potestate habeo, facit mihi furtũ: tunc. n. res quidé fit furtiua, tñ actio ideo non cópetit mihi contra illos. l. serui & filij. ff. eo. cum inter patrem & filium, dominũ & seruum, non possit aliqua iudicialis lis esse. l. lis nulla. ff. de iudic. Sed quærat aliquis rationem diuersitatis, quiná fiat, vt ille partus sit furtiuus verè, & nó ét detur actio furti? Nam quod de patre & filio, domino & seruo diximus, habet propriam rationem
10 ex d. l. lis nulla. † Sed nulla certa ratio hic apparet. Vnde

Bart.

Bart. hic circa finem conatur dicere rationem diuerſitatis. Nam, inquit, iure eſt conſtitutum, vt quantiſper partus eſt in vtero, & aliquid accidit quod poſſit ei eſſe cōmodo, tūc habeo regulam, quòd partus habetur pro iam nato. l. qui in vtero. ff. de ſtat. hominum. partui autem qui adhuc eſt in vtero, vtile eſſe, vt fiat furtiuus, ex eo colligitur: quia eo ipſo quo fit furtiuus, amplius nō poteſt vſucapi. Vnde ſi non fieret furtiuus, poſſet vſucapi: & ſic facile poſſet accidere, ꝙ per illam vſucapionem cogeretur ille partus habere durū aliquod dominium, quod eſſet inutile. Et ideo, ſicut partus editus furto ſublatus, eſt furtiuus & invſucapibilis: ita etiā dum adhuc in vtero eſt, cùm tractatur de eius cōmodo, debet haberi pro iam nato: id eſt, dum in vtero eſt, & furtum committitur in matre, ipſius contrectatione matris, ipſe ēt fit furtiuus. Et hāc putat Bar. eſſe rationē, quare partus fiat furtiuus. Sed cur non detur actio furti in caſu, quo partus ſit editus apud bonæ fidei poſſeſſorem, ratio eſt: Quia vt illa actio detur, non intereſt, nec eſt vtile partui: ſed ſi quæ eſt vtilitas, ea redundat ad ipſum dominum. Et tunc iterum habeo regulam, quòd partus dum eſt in vtero, ſi agitur de eius incommodo, habetur pro non nato, vt per Dd. in d. l. qui in vtero. Quæ ratio Bar. licet habeat fucum veritatis: tamen non probatur mihi. Nam dum dicit Bart. poſſe per vſucapionem illum partum incidere in durum dominum, quod eſſet ei inutile: eadem ratione ego dico poſſe fieri, vt ratione vſucapionis incidat in clementem dominū, & meliorem quàm alius fuit. vnde puto eſſe dicendum, quòd ille partus ideo fiat furtiuus, quia cum mater prægnans à fure contrectatur, eo ipſo afficitur partus quodam reali & inſeparabili vitio. l. ſi abducta. ſupr. eod. Quod vitium ſequitur partum, ſicut lepra, quocunq; gentium venerit. argumento l. domo. ff. de pignor. actio. Quod non fit in actione furti, quia illa eſt perſonalis, & datur ad pecuniam, vel ad intereſſe. & tunc habeo regulam, quòd in actionib. perſonalib. cum quis eſt cōſequutus totum integrale, deinde eum non habere actiones ad partes. l. in commodato. §. penul. ff. commod. l. ſi ſeruus. §. bouc. ff. de condict. furt. Et quæ ſic diximus de partu humano, eadem etiam intelligenda ſunt de partu animalium furtiuorum: vt ſi prægnantem vaccam furatus ſum, aut vacuam, quæ apud me furem concepit, & deinde editur apud bonæ fidei poſſeſſorē, fœtus etiam fiet furtiuus. vt extendit hic textum noſtrum gl. & habemus ad
11 hoc textum in d. l. qui vas. §. ſi ancilla. ff. eo. † Et hæc ſunt vera quo ad vitiū furtiuitatis: ſed eſt diuerſa ratio partus humani, & partus reliquorum animalium, quo ad vſucapionem. Nam in partu humano quando concipitur & editur penes bonæ fidei poſſeſſorem, tunc datur vſucapiendi conditio, vt per triennium fiat poſſeſſoris. Sed in partu animalium circa bonæ fidei poſſeſſorem eſt alia ratio, quia bonæ fidei poſſeſſor facit omnes fructus ſuos. l. bonæ fidei empt. ff. de acquir. rer. domin. Nec eſt opus aliqua vſucapione, quia res iam eſt ipſius poſſeſſoris, ſed in partu humano requiritur antè vſucapio. Et diuerſitatis eſt ratio, quòd fœtus animalium computantur in fructu. l. in pecudum. reſponſo 1. ff. de vſur. d. l. qui vas. §. ex furtiuis. Et ideo illi fructus ſūt bonæ fidei poſſeſſoris, partus autem humanus non eſt in
12 fructu. d. l. in pecudum. reſponſ. 2. † Ex quo quidā inferunt, vt hîc Salicet. quòd fœtus animalium māſuetorum vel domeſticorum magis computetur pro fructib. induſtrialib. quàm naturalib. Quia illi fructus vt extent & viuant, indigent magna induſtria poſſeſſoris. Nam alias ſi eſſent fruct⁹ naturales, tunc continuò fierent poſſeſſoris. quod Salic. negat, ſecutus Alberic. in c. grauis. col. 3. extrà de reſtit. ſpoliat. Ego teneo, quòd bonæ fidei poſſeſſor, ſi habet titul. omnes fructus, ſiue induſtriales, ſiue naturales, faciat ſuos. & hoc rectè intuenti vult tex. in d. l. bonæ fidei emptor. qui generaliter in omnib. fructib. loquitur, quæ faciunt pro limita-
13 tione l. fructus. la 1 ff. de vſur. † Vltimò not. eſt, quòd vbi eſt caſus legis, id eſt, vbi habemus expreſſum textum, ibi nulla debet eſſe dubitatio, nec etiam quæſtio, cū quæſtio ſit dubitabilis propoſitio, vt dicunt Dialectici. & vult tex. in l. Labeo. ff. de Carb. edict. Quod facit ad plurima. Finge. n. inter duces Saxoniæ quoddam ſtatutum eſſe familiæ, vt eſt inter multos alios principes, & comites eiuſdem familiæ, vt ſi inter illos aliqua quæſtio incidat, alter alterum non debeat citare ad Cameram, ſed debeat de illa quæſtione compromittere in certos arbitros. & diſceptationem oriri de cauſa, deciſa in iure: ac vt declarem rem exemplo. Finge vnum ex ducib. Saxoniæ, cum haberet vxorem ſterilem, nec ſperaſſet vnquam liberos, donaſſe ſuo conſanguineo magnam partem fortunarum ſuarum: mori autem illam anum ſterilem, & ſuperinducere principem iuuenculam, ex qua tollit liberos: poſt quæ vult reuocare donationem factam propter recens natos liberos, & donatarius repugnat. Iam eſt quæſtio, an teneatur donatarius in eo caſu reſtituere res donatas: Is enim appellat arbitros, iuxta ſtatutū familię, quod dicit, vt quęſtiones apud arbitros determinentur. Donator contra: Non eſt opus inquit ire ad arbitros, quia nulla eſt quæſtio. Id enim quod eſt iure deciſum, non poteſt dici dubitabile: per text. noſtrum hic, & ea quæ diximus. Et quod ſit caſus lege deciſus, habemus textum in l. ſi vnquam. infr. de reuoc. donat. Et pulchrè Ludouicus Rom. conſi. 289. & conſi. 26. Et certè putarem, donatorem fouere iuſtitiam. Et ita ego conſului de facto.

## L. 13. POST DECISIONEM.

### Summaria.

1 *Tranſactio tollit actionem furti, & non partis ſolutio.*
2 *De omni delicto pœnam ſanguinis irrogante, poteſt tranſigi.*
3 *Tranſactionis exceptio eſt litis finitæ, quemadmodum præſcriptionis, iuriſiurandi, & rei iudicatæ.*
4 *Tranſactio facta ſuper actione furti, an etiam ad condictionem furtiuam extendatur.*
5 *Iuramentum interpoſitum ſuper facto, extenditur ad omne ius quod deſcendit ex illo facto.*
6 *In dubio tranſactio cenſetur generalis.*
7 *An domini poſſint de damnis ſubditis ſuis illatis tranſigere.*
8 *Parte ſoluta, reliqua peti poteſt actione furti.*
9 *Reus debendi vel fideiuſſor in ſolidum obligatus, partem ſoluens, ſe liberat à tota obligatione.*
10 *Soluens rem furto ſubtractā, non idcirco furti actione liberatur.*

HÆc lex eſt pulchra, & habet duas partes, quas explicabimus duobus notabilib. Primò enim agit de eo, qui ſoluit partem debiti, pręcedente tranſactione. altera autem, ſi ſoluatur pars debiti, nulla præcedente tranſ-
1 actione, ibi, quod ſi nō tranſegiſti. † Et dicit in ſumma: Per tranſactionem factam inter furem, & eum cui furto ſublatum eſt, receditur ab actione furti: non aūt ſic in ſolutione partis, ſi non præcedat tranſactio. Vel ſic, & clarius: ſoluēs partem debiti ex cauſa tranſactionis, non poteſt conueniri vt plus ſoluat, vel reſiduum: ſecus ſi non præceſſiſſet tranſ-
2 actio. † Ad quorū euidentiā ſciendum eſt, ꝙ ſuper crimine furti poteſt tranſactio interponi: ſicut regulariter ſuper omni crimine vel delicto, per ꝙ irrogatur pœna ſanguinis, poteſt tranſactio celebrari, excepto adulterio. l. trāſigere. ſupr. de trāſact. Quia licitū eſt, quocunq; demū modo ſanguinē ſuum redimere: adeò vt accuſatus ſuper crimine, ꝙ infert pœnam ſanguinis, poſſit aduerſarium vel accuſantē corrumpere pecunia. l. 1. ff. de bonis eorum, qui ant. ſenten. Nunc finge quendam mihi furtum feciſſe, vt exempli gratia, abſtuliſſe 30. aureos, quem conueniam actione furti ad duplum, & ſic vt ſoluat mihi ſexaginta aureos: pendēte autē incerto euentu iudicij tranſigimus inter nos, vt det mihi pro furto 10. aureos: ſolutione iſtorum 10. florenorū, quæ eſt tantum pars furti, quia 30. furto abſtulerat, liberatur ꝓpter tranſactionem à petitione reſidui: ita vt deinde conuentus fur ad reſiduū, id eſt, ad 20. aureos, habeat exceptionē tranſactionis. Et eſt ratio: quia cū ſit regulare, vt in tranſactione aliquid detur, vel remittatur: textus in l. 1. ff. de tranſact. qualecunq; illud erit ꝙ per trāſactionem iubetur dari.

dari, id cõfirmat transactionem, ita vt de reliquo nulla mi-
hi amplius actio competat. l. siquidem supr. de trans. Et est
pulcher tex. in l. Lucius. §. fin. ff. ad Trebellia. vbi cuidam fi-
deicommissum relictum erat, vt totum id quod accepisset,
post mortem suam restitueret Titio: vel etiam vt viuus re-
stitueret, qui in restituendo dicebat se tãtum accepisse 20.
cùm tamen reipsa 80. accepisset. Si per transactionem Ti-
tius receperit 20. de residua summa liberatur dans vel sol-
uens. Et idem est in l. si quando. §. fin. supr. de inoff. test. vbi
si pater donat, vel in testamento suo filio certam partem
relinquit, quam filius accipit sine protestatione, & deinde
compererit hanc partem non sufficere pro sua legitima,
potest nihilominus id, quod legitimæ deest, petere, si non
transegit cum patre, vel etiam hæredibus. Nam si per trã-
sactionem vel vnum denarium accepisset ille filius pro legi-
tima sua, deinde propter transactionis vires non posset re-
siduum petere. & est quoq; textus in l. qui solidum. in prin.
3 ff. de legat. 2. † Vbi etiam domini mei animaduertant, quod
cum dico transactionis tantam esse virtutem, vt prohibeat
aliquem petere plus, vel residuum: sciant quod transactio-
nis exceptio dicitur esse exceptio litis finitæ. l. fratris. supr.
de transact. id est, talis exceptio, quæ probata prohibet
amplius in lite perseuerare, vel prohibet litem contestari:
vt dicimus de exceptione præscriptionis, quæ & ipsa est
impeditiua processus, id est, litis finitæ. l. emptor. infr. de
long. temp. præscript. sic est exceptio rei iudicatæ. præter-
ea exceptio iurisiurãdi dicitur esse litis finitæ. l. nam postea.
in princ. ff. de iureiurando. De quibus exceptionibus litis
finitæ, id est, impedientibus processum, habemus textum
& gl. magistram. in c. 1. de litis contest. in sexto. Vnde vide-
mus. quod qui trãsegit super actione furti pauco quopiam
accepto, deinde non posse amplius ratione istius furti cõ-
4 uenire. † Sed oppones: Nunquid transactio æquiparatur
sententiæ. l. non minorem. supr. de transact. atqui si inten-
tassem contra illum furem actionem furti, & obtinuissem,
ita vt mihi ad duplum condemnatus esset, ex quo habeam
exceptionem rei iudicatæ: tamen non obstante illa re iu-
dicata, possem contra te ipsum condictionem etiam furti-
uam, vel rei vendicationem intentare: quia altera alteram
non tollit, nec pœnalis persecutoriam, nec persecutoria
pœnalem, vt diximus supr. in l. ancillæ. Et est textus expres-
sus in l. si pro fure. §. 1. ff. de condict. furtiua. Ergo si transegi
super actione furti, illa transactio non debet extendi ad cõ-
dictionem furtiuam: id est, non debet prohibere, quo mi-
nus cum soluisti per transactionẽ aliquid pro actione furti,
possim deinde te conuenire condictione furtiua, ad quam
se transactio illa non extendat. Gl. 2. hic istius contrarij me-
minit, & respondet concedendo totum argum. s. qui trãse-
git super actione furti tantum, illam trãsactionem non ex-
tendi ad cõdictionem furtiuam, vel rei vendicationẽ. Quia
sententia lata, quæ tamen pro veritate habetur, in actione
furti non pareret exceptionem in alio iudicio, condictio-
nis s. vel vendicationis. Ideo vt omnia rectè intelligantur,
sciẽdum est, quod si transactio interponitur super actione
furti expresè, vt cùm partes dicunt, quia conueneras me a-
ctione furti, vt redimam me ab illa, volo tibi dare decem.
Hæc transactio tantummodo est interposita super expressa
illa actione furti: & tunc scimus, quod per sentẽtiam latam
in actione furti, non præiudicatur alijs actionib. vt condi-
ctioni furtiuæ & rei vendicationi, per ea quæ iam diximus.
sic etiam transactio interposita super certa actione, nõ por-
rigeret suas vires ad alias actiones. l. siquidem. supr. de trãs-
act. & sic intelligitur d. l. si pro fure. §. 1. ff. de condict. furt.
Et ideo gl addit, quòd aliud sit in iuramento, aliud in trans-
actione: quia transactio super re interposita non excedat
eandem. d. l. si quidem. & est gloss. in c. accusatus. in verb. iu-
5 dicari. de hæretic. in sexto. † Sed iuramentum porrigit suas
vires super toto facto, & quicquid hoc factum contingit. l.
si duo. §. item Iulianus. ff. de iureiur. & Bart. & Ias. atque Dd.
in Authentic. Sacramenta puberum. supr. si aduers. vend. &
sic vult glo. hoc loco, quod inter transactionem & iuramẽ-
tum sit aliqua differentia. In quo sanè iudicio Iacob. Butri-
gar. & Salicet. hic falluntur. Nam si transactio super actio-
ne furti tantum interponitur, tunc verum est, quòd ad alias
actiones non extendatur, & sic etiam iuramentum faceret:
sed si super furto, id est, super facto interponeretur transa-
ctio, vel ẽt si super actione furti, & ita fieret mẽtio quo pa-
cto ille cõmisisset furtum: tũc illa transactio, quia fit super
ipso furto, & sic super facto, erit generalis, & sic ẽt exceptio
nem pareret contra agentẽ condictione furtiua, ita vt nul-
la etiam tum sit differentia inter transactionem & iuramẽ-
tũm. Nam finge Titium contra furem intentasse actionem
furti, & deinde super furto iurasse aduersarium deferente
actore, & sic iurasse super facto, s. reum nõ furto sustulisse,
illud iuramentum extenditur ad totum factum: id est, vt ra-
tione furti non possis amplius conuenire iurantem, vt est
textus pulcher & expressus in l. duob. §. colonus. ff. de iure-
iur. vbi colono locaui meum hortum, is arbores succidit,
possum eum cõuenire actione locati, tum si is colonus me
deferente iuret se non fecisse: quanquam propter arbores
cæsas dentur mihi aliæ quoq; actiones, nimirum propter
damnum datum actio leg. Aquiliæ, deinde actio descendẽs
ex l. 12. tabularum. quæ dicitur arborum furtim cæsarum:
item interdictum quod vi aut clam: tamẽ propter iuramẽ-
tum in vna actione præstitũ, ab omnib. istis excludor, quia
iuramentum se extendit ad vniuersum factum. Sic ergo vi-
demus, quòd inter iuramentum & transactionem, quoad
nostrum casum, nõ sit aliqua differentia. Nam si transactio
super furto, id est facto, interponitur, tũc illa est generalis,
& operatur eosdẽ effectus, quos potuisset operari iuramẽ-
tum: verũ tamen est, ꝙ si expresè interponeretur super a-
ctione furti, vt si diceres, Cõuenisti me actione furti ad pœ-
nam, volo tibi 10. dare, vt me ab illa actione liberes: tũc cer-
tè transactio specialis, & super vna tãtum actione interpo-
sita, non extenderet vires suas ad alias actiones competen-
tes ex furto, vt rei vẽdicationem, & condictionem furtiuã.
Vnde semper inspici debet forma transactionis; an super
certa re vel actione, vel super facto in genere interpona-
6 tur. † Sed tunc dices: Video quid debeat fieri vtroq; casu,
cum certũ est transactionẽ esse super certa actione, aut su-
per facto generaliter interpositã. Sed quid iuris erit in du-
bio, cum ignoratur, an trãsactio sit super facto, & sic gene-
ralem exceptionem pariat: vel sit super re certa interposi-
ta, vt tantum in illa re pariat actionem, secũdum ea quæ di-
cuntur in l. si de certa. supr. de trãsactionib. Ad quod est re-
spondendũ pulchrè, ꝙ in dubio præsumatur transactio esse
super facto interposita, & sic esse generalis: per gl. in l. 1. §. si
fideiussor. in verb. in rem. ff. quarum rer. act. non detur. vbi
est pulcher tex. in fideiussore iurante. Nam, inquit, si iura-
uit se soluisse, aut sibi nihil esse numeratum: illud iuramen-
tum sibi tantummodo prodest. Si autẽ iurat super vniuerso
facto, nullam pecuniã fuisse vnquã mutuatam, aut pecuniã
esse solutã (quod est iuramentũ in rem, id est, super vniuer-
so facto) illud iuramentum ẽt prodest alteri fideiussori, qui
conuentus potest iuramenti exceptionem opponere. vbi
gl. addit: Si autem non constaret, an esset iuratum in perso-
nam, aut in rem: id est, an iuramentum esset generale, vel
speciale: tũ in dubio præsumitur esse generale, per ea quæ
7 diximus hic. † Et quia diximus posse super furto transigi,
hac occasione mouentur Dd. hic, vt tractent pulchrã quæ-
stionem, an domini terrarũ possint super damnis, rapinis &
furtis tempore bellorum factis remissionem facere, in pre-
iudicium eorũ quib. sunt facta. Exemplum: Duo principes
gerunt inter se bella. durantib. illis, fiunt vltrò citroq; mul-
tæ iniuriæ, & inferuntur damna: deinde principes redeunt
ad concordiã, & faciunt vnum capitulum concordiæ, vt de
damnis illatis priuatis personis nullæ possint per priuatos
homines moueri quæstiones: an tale pactũ valeat in præiu-
dicium subditorum? Bald. se hic remittit ad notata per In-
noc. in c. in nostra. extrà, de iureiurand. vbi Innocent. dicit,
per generale statutum aliquid tale posse fieri à principib.
sed si fieret in priuati & certi alicuius præiudiciũ, vt si dice-
retur;

tetur: Quamuis Titio sint multæ res ablatæ, tamen volumus, vt ei nulla actio pro recuperatione earum competat; aliud esset. Et sic videmus multa licere per vniuersitatem, i. in genere, quæ si fierent in specie, id est, contra certum aliquem, aut certas personas, non valerent. † Secundò not. est,
8 si nulla præcedat transactio, quòd soluens partem furti vel debiti, non liberetur à residuo: id est, quòd possit cogi, vt illud quod restat, soluat. & concord. d. l. si quidem. supra de transact. d. l. qui solidum, ff. de legat. 2. Et ideo quod diximus in priore parte aliquem liberari per solutionem partis, hoc transactioni refertur acceptum: quæ facit, vt si aliquid des, quantulumcunque sit hoc, libereris à residuo. l. transactio.
9 suprà de transact. † Sed quod hic dicimus, per partis solutionem aliquem non liberari à residuo: hoc præclarè fallit in plurib. reis debendi in solidum, vel etiam in pluribus fideiussorib. in solidum, id est, qui renunciant beneficio diuisionis. Nam si ab vno tali reo in solidum, vel etiam fideiussore accepero partem debiti, per illam receptionem liberatur ipse à residuo. Nam recipiendo partem, videor obligationem diuisisse inter debitores, vel fideiussores. textus in l. si creditores. supr. de pact. l. inter eos. §. fideiussor. ff. de fideiuss. Et ideo est cautela, vt cum duo rei in solidum sunt, & alter timet alterum non esse soluendo, & sic se solidum teneri soluere, curet partem suam obtrudi creditori: quam si accepit sine protestatione, perinde erit ac si creditor dixisset illi, Quamuis eras obligatus in summa tota, tamen volo tibi esse clemens, & diuidere obligationem, vt tantum pro parte
10 obligeris. † Extra illum casum soluens partem, nō liberatur à residuo. Ex quo inferet aliquis acutior: ergo soluendo totam rē, vt in nostro casu, soluendo rē, vel restituendo totum furtum, liberabitur ille furto. Quod argumentum videtur à contrario sensu sumi. Sed illud est falsum, quia fur restituendo rē furtiuam, non ideo desinit esse fur, & sic nō desinit esse obligatus. l. qui ea mente. ff. eodem. Ad quod respondete, verum esse, furem restituendo rem furtiuam totam liberari, non quidem omnino, sed à condictione furtiua. prætereà à rei vendicatione: & in summa liberari, ne possit rei persecutoria contra illum intentari. Tamen actionem furti quæ est pœnalis, prætereà etiam criminalem accusationem de furto, non tolli: & sic verum est, furem restituendo rem integram liberari, & etiam non liberari. Liberari, ab actionibus rei persecutorijs: non autem liberari ab actionibus pœnalibus, siue illę sint ciuiles, vt est actio furti ad duplum vel quadruplum, vel etiam accusatio criminalis ad pœnam corporalem.

## AD L. 14. EOS QVI.

### SVMMARIA.

1 *Receptantes scienter rem furtiuam, tenentur ijsdem actionibus, quibus ipse fur.*
2 *Sub pignore recipiens scienter res furtiuas, furti actionibus tenetur.*
3 *Ludens cum filiofam. sciensq́, eum in potestate patria esse committit furtum, si lucretur.*
4 *Ad hoc vt rem furtiuam receptans furti teneatur, requiritur vt eandem quoq, celauerit.*
5 *Rem furtiuam recipiens non fraudandi, sed pretio pro eo numerato, restituendi animo, non tenetur furti.*
6 *Mulier, filiusfamilias, & seruus, non tenentur furti.*
7 *Ratio, quare receptans rem furtiuam puniatur furti.*
8 *Quando ex delicto in priuatum commisso, ipsi priuato nulla datur actio, nec etiam reipublicæ competit.*
9 *Num accessoriè delinquens eadem, qua principalis, pœna teneatur.*
10 *Delictum alioquin morte expiandum, si circumstantia aliqua mitigetur, non potest delinquens corporaliter puniri.*
11 *Puer omnia delicta committere potest, excepto coitu.*
12 *Quando lex pœnalis extendatur.*

HÆc lex est valde pulchra, & scripta contra receptatores, quod genus hominum inuniuersum dicitur nequissimum esse. nam nisi essent receptatores, nō possent diu scelerati latêre.
1 l. 1. ff. de receptatorib. † Et dicit in summa: Receptans scienter rem à seruo furto subductam, tenetur omnib. actionib. quibus fures dicuntur teneri: i. receptator rei furtiuæ perinde punitur vt ipse fur. Et est ratio, quia receptando dicitur præstare auxilium & opem furi: vt dicit Angel. in tract. malefic. in verb. & vestem cœlestem. in vers. quid si rem furatam. Et ita ipse Angelus generaliter legem nostram in omni receptatore rei furtiuæ intelligit: quemadmodum etiam d. l. 1. ff. de receptatorib. videtur loqui generaliter, dum dicit receptatores perinde puniri, vt ipsos delinquentes. & est text. in l. 3. §. non tantum. ff. de incend. rui. Et procedit nostra lex, dum dicit receptatorē teneri actionib. quibus fur tenetur, non modò in actionib. ciuilib. quæ hic in textu enumerantur, verumetiam in criminalib. Vnde si hodie ex cōsuetudine vel statutis punirentur fures certo genere supplicij, eodem genere essent puniendi receptatores. Et dicit hic Bald. quòd sua ætate viderit quandam mulierem, quæ rem furtiuam scienter recepisset, suspendi. quamuis autem lex nostra tantum loquatur de receptatore furti seruilis, tamen gloss. hic, & rectè, extendit eam ad filiosfamilias, ad vxores, deinde etiam ad famulas, & liberos homines, qui tantum mercede seruiant, id est, extendit legem à seruis ad omnes alias personas, quæ sunt subditę alterius dominio aut potestati, vt est filius suppositus patrię potestati, vxor maritali. Quia eadem ratio, quæ locum habet in seruo, militat etiam in vxore atque in filio; per iura quę hic allegantur, & ipsi videbitis. Et hæc est prima extensio. Præterea secundum communem sententiam Dd. quamuis lex nostra tantum loquatur in recipiente furtum à seruo factum: tamen extenditur eadem lex generaliter ad omnes receptatores, siue sint liberæ personæ, siue serui, siue sui iuris, siue alieni, per rationem quæ assignatur in d. l. 3. §. non tantum. ff. de incen. ruin. vbi dicitur, receptatores nō minus delinquere, quàm ipsos aggressores. Et ideo Bal. hic, quem sequitur P. de Cast. dicit hanc legem esse formidabilem fœ-
2 neratorib. vel ijs qui pecuniam locant sub pignorib. † Nam si illi sciunt res esse furtiuas, quas in pignus accipiunt, primò cōmittunt furtum, pro quo possunt cōueniri actionib. trib. in hac lege nostra expressis. Præterea coguntur illi qui receperunt eiusmodi pignora, dominis vendicantib. ea restituere sine oblatione pretij: imò quod est maius, si fortè accepissent pretium per ignorantiam, eadem pecunia potest ab ijsdem condici & repeti. Casus est expressus in l. seruus cuiusdam. ff. de condic. indeb. per quam legem consulit præclarè, vt omnia, Ioa. de Anan. cons. 70. & ibi pulchrè Lu-
3 dou. Rom. † Et vt adijciamus hoc corollarium, quòd per hanc legem nostrã Bal. in l. data. inf. qui accus. non pos. dicit, quod qui ludat cum meo filio vel seruo, & aliquam pecuniam lucretur ab eo, cum sciat esse filium vel seruum, i. alienæ potestati subiectum, is quoq; committat furtum. Quod singula-
4 riter notandum est ad multa. † Nunc legem sic extensam & ampliatam secundum communem opinionem etiam limitate, quod quidem receptator rei furtiuæ teneatur furti, & sit fur, si sciens rem esse furtiuam receperit, & deinde eam celauerit: quia licet textus noster hic tantummodo meminerit scientiæ, tamen alibi requirit celationem. Ita est textus Inst. de obl. quæ ex delict. nascuntur. §. præterea. in verb. Susceperit & celauerit. Ita vt in susceptore illa duo copulatiuè requirantur ad hoc, vt sit fur, & teneatur actionibus, & pœnis furti. Ita ibidem Ang. Aret. pater practicæ, hunc tex-
5 tum not. † Secundò limitate, si illa receptio fiat per dolum: hoc est, fraudãdi animo verum dominum. Nam aliàs si bono animo ego recipiam rem furtiuam, vel pignori, vel alio nomine, quasi redditurus vero domino, eo casu ego receptor nec fur ero, nec tenebor actionibus de furto constitutis. Imò si dominus isto casu, quo bono animo recepissem rem sub pignore, vellet recuperare rem, teneretur mihi resti-

restituere pretium. Casus est in d. §. non tantum. ad fin. vt si fortè naue fracta, vel alias ex incendio quidam surripit calicem aureum, qui erat mox abiturus: & ego redimam illam rem furtiuam eo animo, vt restituam domino, certè nô ero fur. Sed si dominus volet eandem rem recuperare, tenetur mihi pretium restituere, ita vt paulo antè dixi ex cautela Cępollæ. Nam hoc pacto, si est suspitio rei furtiuæ, quam tamen tu velis emere, poteris semper tibi cauere, ne pro fure habeatis: & si dominus velit eam rem sibi vendicare, cogetur restituere pretium, si testib. adhibitis, vel instrumento confecto, testeris te emere vel pignori accipere eo animo, vt si verus dominus comparuerit, velis ei pretio restituto reddere, cum aliàs sciens emptor rei furtiuæ teneatur furti,
6 vt diximus in l. inciuilem rem. supr. eod. † Sed dicet hic aliquis: Audio receptatorem furti seruilis, & etiam filij vel vxoris, vel etiam famulorum nostrorum, furem iudicari, & ideo ijsdem actionibus teneri, quibus fur principalis tenetur. & video furem principalem, id est seruum, filium, vel vxorem, etiamsi furta faciant domino, patri, vel marito, non posse aliqua actione furti conueniri. textus in l. serui & filij. ff. eod. coniuncta l. lis nulla. ff. de iudic. vt est gloss. hic in fin. Nunc cum dicis receptatorem furti teneri ijsdem actionib. quibus fur principalis: & ille principalis fur, id est seruus, filius, vel vxor, nulla actione furti teneatur, imò nec etiam aliqua criminali actione: etiam accessorij, id est receptatores, non debent conueniri aliqua actione, cùm receptatores tantum delinquant accessoriè. & absurdum sit, accesso-
7 rium ad plus obligari, quàm principalé. † Ad quod respondere, quod cum dicitur, receptatoré teneri ijsdé actionibus quibus fur principalis: hoc non tantum ideo fieri, quod accessoriè delinquant, id est, quod iuuerint & auxilium præstiterint principali furi: sed ideo vt fures puniri, quia ipsi côtrectant rem furtiuam, quæ noua contrectatio ab ipsis receptatorib. facta, efficit vt non sint tam accessoriè fures, quàm principaliter. Sed cum diximus seruos, filios & vxores facientes furta dominis, patrib. & maritis, non teneri aliqua a-
8 ctione ciuili, per iura quæ allegauimus: † ex eo sequitur, quod etiam non possint puniri criminaliter pro furtis, quæ ipsi committunt. Quia habemus regulam, quando ego delinquo, & tibi contra qué delinquo propter illud delictum non competit aliqua ciuilis actio, quod etiam eodem casu reipublicæ vel magistratui non côpetat actio. ad quod facit tex. in l. sed etsi quemcunq;. ff. ad leg. Aquil. Quod facit pro seruis vel famulis nostris. Nam scitis, quod domestica furta, & illa quę nobis fiunt à famulis nostris, nô possunt his actionib. quib. alia vulgata furta prosequi, vt habemus textum in l. respiciendum. §. furta domestica. ff. de pœnis. Sic etiam si libertus meus furetur mihi rem aliquam paruam, nô habeo ciuilem actionem. Ergo ijsdem casib. magistratus vel respublica nô debet esse melioris conditionis, cum quo etiá per delictum quasi contractum est, vt ipse velit talem domesticum furé corporali pœna affligere. nihilo tamé secius, licet ille famulus meus, qui furatus est mihi indusium, i. rem paruam, non possit conueniri actione furti à me: tamen si illud indusium deponit apud te scientem & celantem, qa recipis, teneberis omnib. actionib. q̃ sunt constitutæ in fures. Quia licet persona serui sit in hoc priuilegiata, tamé tua persona non est: & quia detines rem meá, eamq; contrectas, verè efficeris fur. Hactenus de lege nostra, quam diximus habere locum generaliter secundum cômunem opinionem Dd. in omnibus receptatorib. & deinde, quod receptatores simili
9 pœna afficiantur. † Sed contra hæc duo pulchris & validis rationib. côtendit Hipp. de Mars. quem solent vocare magistrum causarum criminalium. Et primò, quod non debeant omnino eadem pœna puniri, qua puniûtur principales, decidit cons. 30. Nam (inquit) negari non potest leuius peccare recipientem, quàm principalem delinquentem. Et tunc habemus theoricam, Quòd pœnæ sint moderádæ pro modo delictorû: per iura vulgata. nec moueor, inquit, per textum in d. l. 1. ff. de receptat. vbi dicitur, receptatores perinde puniri, vt ipsos aggressores: quia glos. ibid. illam dictionem Perinde, intelligit quasi dicat, etiam puniendos esse, vel esse pariter, vel vtrosq; puniendos, tamen receptatores mitiore pœna. Præterea illa senté̃tia habet etiam rationem, & multum humanitatis. Nam in simili etiam videmus abigeos pecorum vltimo supplicio affici, tanquam principales delinquentes. l. 1. ff. de abigeis. Et tamen abigeorum receptatores puniri mitius, nimirum decennali exilio, per l. fin. ff. de abigeis. & facit in argumen. l. custodiam. ff. de peric. & commod. rei vendit. Quæ sententia si est tam vera, quàm plena humanitatis: sequitur ex ea, quòd illi receptatores nulla
10 corporali pœna essent afficiendi. Nam † habemus regulam in criminalib. quando in statuto, vel lege, vel etiam consuetudine est aliqua capitalis pœna constituta crimini, quæ pœna tamen propter aliquam causam videatur esse mitiganda, quod illa mitigatio pœnę non fiat in corpore, sed vel in pecunia, vel etiam in exilio. ita probat text. in l. qui ædes. & l. si fortuito. ff. de incend. ruin. Nam scimus incendiarios, qui hoc crimen dolo committunt, exuri: quæ est pœna legis. Tamen si quis fortuito id fecerit, id est, sine dolo, is puniri iubetur lenius vel mitius, non quidem vt amputetur ei manus, vel notetur stigmate aliquo in frôte, vel vt aliquam corporalem pœnam sustineat: sed debet pœna corporalis conuerti in pecuniariam, vel etiam in exilium. Quod not. est ad delicta puerilia, furiosorum, vel etiam dormientium.
11 † Nam scimus pueros omnia genera delictorum posse designare, excepto crimine carnis, per c. 1. extra de delic. puer. sed quia ætas excusat in delictis, vt leg. 1. §. impubes. in verb. Impuberi. ff. ad Syllan. Ita vt sint mitius puniendi: si committunt homicidium, vel alia crimina capitalia, quia lenius puniuntur, non debent affligi in corpore, sed debet conuerti pœna corporalis in pecuniariam, vel aliam quamcunque non afflictiuam corporis. De quo remitto vos ad Clem. vn. de homicid. Præterea Hippol. de Marsil. intelligit de receptatore furti seruilis, ita vt ille receptator teneatur ijsdem actionibus, quibus principalis fur. Vnde si liberi hominis furtum, & qui non esset sub alterius potestate, quis reciperet, per illam legem non posset puniri tanquam fur. Et ita ipse consuluit cons. 30. Et mouetur ratione vulgata: quia leges pœnales non sunt extendendæ, per c. odia. & c. in
12 pœnis. de regul. iur. in sexto. † Et dum obijcitur ei: Tamen quando est eadem ratio, vel maior in alijs casibus, non comprehensis pœnali lege, tum ad illos similes casus fieri debet extensio legis etiam pœnalis. Ad hoc respondet: quòd verum sit, quando in lege pœnali exprimitur certa ratio, illam rationem in alijs casibus ista lege non expressis habituram locum. & allegat ad hoc Bartol. in l. liberorum. ff. de verb. signif. sed melius potuisset respondere, prout facit Alexand. cons. 115. vol. 2. cum dicitur etiam pœnalem legem extendi ad alios casus non expressos, in quib. sit eadem ratio, quod hoc sit verum, quando omnino sit similis ratio, tunc enim pœnalem legem constitutam in vno casu extendi ad omnes similes casus. Sed hic non esse omnino similem rationem receptâtis furtum seruile, & furtum commissum ab alio non subdito alicuius potestati: quod sic probatur. Nam qui recipit furtum liberi, & non obnoxij hominis, ille tantum in eo delinquit, quòd præstat delinquêti auxilium in celando. qui autem furtum à seruo, filio, vel vxore, vel etiam famulo commissum recipit, ille delinquit dupliciter. Primò enim præstat auxilium in celando: deinde etiam corrumpit seruum, filium, vel vxorem, vel famulum, dum illa receptatione quasi persuadet illis furibus vt furentur. l. 1. ff. de ser. corrupt. Et ita etiam tenet gl. in clem. 2. verb. eisdem. de ætat. & qualit. ord. Quæ sunt valde pulchra & vtilia ad liberandos receptatores. Hactenus de lege ista.

## L. 15. FVRTI ACTIONE.

### SVMMARIA.

1 *Actio furti non est transitoria ad hæredes,*
2 *Morte extinguitur crimen.*
3 *Filia renunciatis paternæ hæreditati, nihilominus legitimam: vel eius supplementum petere potest.*

4 *Per Principales lite contestata, actio pœnalis ad hæredes actiuè & paßiuè transmittitur.*
5 *Per litis contestationem quasi contrahitur.*
6 *Pœna ob delictum ipso iure imponenda, quomodo transeat ad hæredem.*
7 *Propter delicta regulariter quis non prohibetur contrahere.*
8 *Sententia in delictu facit seruum pœnæ, qui non poßit amplius contrahere.*
9 *Merces vetita, ducta per Danubium ad Turcam, ipso iure sunt commissæ.*
10 *De iure Canonico tenetur delicta hæres authoris sui reparare.*
11 *Successor, non furis authoris furti, sed propria rei furtiuæ contrectatione tenetur furti.*
12 *Successores ad rem furtiuam recuperandam tenentur rei persecutorijs actionibus.*
13 *Quid veniat æstimatione instrumentorum subtractorum.*
14 *Consuetudo delicti aggrauat pœnam.*

1 HÆc lex dicit in summa: Actio † furti, quia est pœnalis, non transit ad hæredem, vel successorem defuncti furis: quamuis rei persecutio, i. condictio furtiua, & rei vendicatio, ad hæredes furis transeant. Ex quo textu habemus duas regulas. Primò, quod actio pœnalis, vel descédens ex maleficio, non transit contra successores, vel hæredes. & hanc dicit tex. Inst. de perpet. & téporal. act. §. 1. certissimam esse regulam. Vnde Imperator non sine causa hic dicit, Non
2 debueras ignorare: quasi dicat, Cum sit regula. † Et ratio istius regulę est, quia cũ mortalitate extinguitur crimen & pœna, exceptis paucis casib. vt dicit textus in l. fin. ff. ad l. Iuliam maiest. & textus in l. crimen. ff. de pœn. vbi dicitur, alieni criminis successorem neminem esse constituendum. quare etiam dicimus crimina paterna non inurere liberis notam, vt d. l. crimen. Sed dum tex. hic dicit, pœnales actiones non transire ad successores: sciendum est, quod nomine successoris in dubio intelligitur vniuersalis successor, id est omnium bonorum, vel partis quotæ, id est tertiæ vel quartæ, per
3 textum in l. quædam. §. nihil. ff. de edend. † Ex quo infert hic Aret. secutus quendam Gulielmum de Cuneo, si filia renunciat successioni paternæ, quod hodie sæpissimè fit, quòd per illam renunciationem non prohibetur petere adhuc legitimam, si nihil accepit: vel supplementum legitimæ, si aliquid accepit: quia legitima non est quota hæreditatis. l. quoties. infr. de hæred. instituend. & ideo renuncians successioni, scilicet generali, non videtur renunciasse certę parti, id est, legitimæ, quæ debetur iure naturæ. De quo remitto vos ad Bal. in l. si quando. §. & generaliter. supra de inoff.
4 test. † Fallit autem dicta regula in trib. casib. Primò, nisi lis fuisset contestata cum defuncto. Nam tunc pœnalis actio etiam contra hæredem ipsum porrigitur. §. penul. Instit. de perpet. & temp. act. l. vn. in 1. respon. supr. ex delict. defunct.
5 in quant. hær. conuen. l. omnes actiones. ff. de reg. iur. † Ratio est: quia per litis contestationem inter partes quodammodo contrahitur, & sic obligatio vltrò citroq; inducitur. l. 3. §. idem. ff. de peculio. Sed quemadmodum in obligationibus cæteris ex contractu obligantur etiam successores, & hæredes, tex. est in l. ex depositi. ff. de act. & obl. l. ad ea. § in contract. ff. de reg. iur. exceptis duob. casib. quos notat gl. fi. in c. fi. extrà de sepul. ita etiam per litis cõtestationem, quasi contractũ aliquem, inducitur obligatio, quæ etiam successorem vel hæredem ligat. ita Bar. not. in l. 1. ff. de delict. priu. Et ideo licet pro filij mei maleficio non tenear de peculio, quod ipsi dedi: tamen si cum ipso viuo super maleficio esset lis contestata, & deinde esset mortuus, contra me patrem posset pœnalis actio de peculio intentari. d. §. idem scribit.
6 & §. ex furtiua causa. † Secundò fallit regula, nisi pœna ipso iure (id est, etiamsi aliquis non condemnaretur) alicui infligeretur: quia tunc mortuo malefactore pœnales actiones exercentur contra successorem. Et vt exemplo declarem: scimus quòd qui contra naturam luxuriantur, eo loco sunt, vt protinus post maleficium dominium bonorum ipsorum transferatur ad fiscum, ita vt alienari per contractũ vel vltimas voluntates illa nõ possint: aut si sunt alienata post delictum, reuocantur per fiscum, qui à tempore delicti cœpit esse dominus illorum bonorum tanquam cõmissorum. tex.
7 est in Auth. de incest. nupt. §. 1. & ibi gl. in ver. illicitas. † Cum tamen aliàs in vulgarib. delictis, vt homicidio, adulterio, rapina, furto, & his similib. habeamus regulam, quod propter delictum aliquis non prohibetur contrahere, nec etiam te-
8 stari, nisi de illo crimine esset condemnatus. † Nam sententia lata in furto, homicidio, & alijs id genus delictis, facit cõdemnatum esse seruum pœnæ: cuius est effectus, vt deinde nõ habeat bonorum administrationem, nec possit contrahere, nec testari, tex. in l. si quis post. ff. de test. l. post contractum. & ibi gl. ff. de donat. Quod adeo verum est, vt licet hodie condemnetur aliquis pœna capitis pro homicidio, incendio, vel alio delicto, si appellet, & pendente appellatione, ante sententiam condemnatoriam contrahat, vel testamentum faciat, quod illud testamentum valeat, est text. in l. qui à latronib. in §. fin. ff. de test. Quia appellatio suspendit causam, qua pendente nihil est nouandum. infrà vt ap-
9 pell. pen. nih. innou. † Sic etiam est in omnibus alijs maioribus delictis, vbi pœna infligitur à lege: id est etiamsi nullum factum iudicis concurrat, vt est in his qui fraudant gabellas, vel vectigalia publica. Nam finge quendam merces vetitas ducere per Danubium, vel per Rhenum alio, & non facere professionem talium mercium: lex ipsa punit vehentem protinus, id est, ipso facto, sine sententia alia iudicis in amissione illarum mercium: ita vt vbicunque princeps vel respublica, cui sunt tales merces commissæ, reperiat illas, siue apud emptorem, siue apud alium quemcunque possessorem, possit eas tanquam commissas accipere, vt est textus in l. cotem ferro. §. illicitarum. & l. commissa. quæ est in eo casu expressissima. ff. de public. & vectigal. & sic etiam in crimine læsæ maiestatis, vt infrà tot. tit. ad l. Iuliam. maiest. Sic etiam in crimine hæreseos. quamprimùm enim innotuerit aliquem lapsum in hæresin, ab eo die fiscus habet dominium bonorum ipsius: & ideo mortuo illo hæretico, vel reo læsæ maiestatis, contrà hęredem ipsius datur actio pœnalis. Ita præclarè Innoc. quem sequitur Abb. Panor. in d. cap. fin.
10 extrà de sepul. † Tertio procedit regula nostra, scil. pœnales actiones contra hæredes non transire, de iure Ciuili: secus autem de iure Canonico. Quia tam in foro iudiciali, quàm etiam pœnitentiali, successor vel hæres de iure Canonico semper tenetur ex delicto defuncti, ita vt etsi ad ipsum hæredem ex delicto nihil peruenerit, tamen is cogatur, vt Canonistæ loquuntur, animam defuncti liberare à turpi lucro, & vsq; ad vires hæreditatis sarcire damna his quibus est nocitum: cum peccata non dicantur remitti, nisi ablata restituantur. c. peccatum. de regul. iur. in sexto. Et hoc est expressum in ca. tua nos. extrà de vsur. & in c. quanquam. eod. tit. in sexto. Quia de iure Canonico omnia bona delinquentis mortui, vel etiam viui, tacitè sunt obligata pro damnis illatis alteri. argument. c. cum tu. extrà de vsur. & d. c. fin. extrà de sepult. vt latè per Inn. & Abb. ibid. in c. in literis. extrà de raptor. Et sic de æquitate Canonica, obligatio etiam personalis quæ ex delicto descendit, transit contra hæredem. vt hic dicit Bald. in fin. Quia par fortuna debet esse succedentis in vitium defuncti. text. est in leg. 2. in fine infrà de fruct. & lit. expens. Quod not. est. summoperè illis, qui degunt sub episcopis, qui tenentur in suo foro ius Canonicum
11 obseruare. † Præterea posset regula quartò limitari, s. quod successor vel hæres non possit pœnali actione conueniri furti, hoc esse verum, tanquam successor vel hæres, vt non cõueniatur: tamen interim negari nõ posse, si tu hæres rem furtiuam hęreditariam contrectes, quod ex tua contrectatione iam mihi cõpeteret actio furti contra te, non ideo quia hæres & successor es: sed ideo, quia tu etiam rem contrectas. ita d. gl. hic, & similis gl. in l. si dominium. ff. de fur. Et hoc scire multum conducit. nam si aliquis teneretur vt hæres, tunc promittendo nõ posset illam pœnã euitare. d. l. qui ea mente. ff. de fur. Sed cum conueniris ex tua contrectatione, iam poteris pœnam vitare, & dicere: Ego reperi aliquid in bo-

 nis de-

nis defuncti, cuius sum hæres: sed quia puto ad te pertinere, paratus sum restituere. quo facto, pœnitentia iam erit liber, i. quia non vult contrectare rem furtiuam, sequitur vt non possit conueniri vt hæres propter ea quæ iam diximus,
12 nec etiam propter suam nouã contrectationem.† Secundò pro regula not. est, quod licet contra hæredes nõ transeant actiones pœnales: tamen persecutoriæ actiones transeunt, vt est reiuẽdicatio, quæ sequitur omnẽ possessorem ex quocunq; titulo: & etiam condictio furtiua.tex. in l. si pro fure. §.fi.ff. de cond.furt. Sed circa illam condictionem not. est, ꝙ potest duplex condictio furtiua, vel ex duplici etiam causa intentari contra hæredem. Primò, contra hæredem vt hæredem, siue habeat illam rem, siue non habeat: vel vt nostri loquuntur, siue aliquid peruenerit ad ipsum, siue nihil peruenerit: nam tu hæres conuentus condictione furtiua teneris, vt hæres restituere. Secundò, potes conueniri vt nõ hæres: sed propter tuam propriam contrectationem, si rem adhuc habes, vel contrectas. vt etiam not. gloss. fin hic. & similis gl. in d. l. si dominium. ff. eo. Sed tunc dices: Audio condictiones dari contra hæredem, siue res illa sit apud hæredem, siue non. quod quo pacto fieri potest? nunquid condictio est actio rei persecutoria? id est, rem ipsam persequitur, vt diximus in l. ancillæ. suprà eodem. & quomodo potes rem persequi, quæ non est apud hæredem? Ad quod respondeo, quod condictio furtiua sit quidem rei ipsius æstimationis persecutoria, id est, quia res furtiua, mihi à defuncto sublata, tanti probatur, ideo te hæredem conuenio, si rem habes vt reddas: si non habes, vt æstimationem reddas, & hoc dicit text. in d. l. si pro fure. §. fi. cum l. seq. ff. de cond. furt. Nunc nostro casu, vbi agebatur condictione furtiua contra hæredem ad instrumenta reddenda, si instrumenta sint penes te, cogêris ea reddere: sin minus, æstimationem
13 instrumentorum.† Quo loco dubium est, cum instrumenta æstimantur, quid veniat in æstimationem? an papyrus, vel ista opera notarij, quæ est à nobis redempta? vel an veniat æstimatio eius summæ, quæ est in instrumento comprehensa. vel veniat æstimatio ad id, quod interfuit mea, vel interesset, si instrumenta non fuissent surrepta? Et dicendum est, quòd in illa æstimatione veniat interesse. De quo remitto vos ad pulchras leges allegatas hic in gloss. nimirum l. qui tabulas. l. quidam tabularum. ff. de furt. Ex quo infertur, quod quamuis sit aliàs regula in d. l. vnic. suprà ex delict. defunct. in 2. respon. & per Bar. & dd. in d. l. 1. ff. de priu. delict. quod ex delictis defunctorum hæredes non conueniantur, nisi quatenus ad hæredes peruenit; ex delicto furis posse me etiam conuenire eius hæredem condictione furtiua, etiamsi ad ipsum nihil peruenit ex hoc delicto, quia specia-
14 le hoc est in furto.† Et ratio specialitatis est, frequentia furtorum: vt Bar. in d. l. 1. & in d. §. 1. Inst. de perpet. & temp. act. Nam scimus quod propter frequentiam alicuius delicti, vel quia sæpe delinquitur, potest etiam singulare exemplum statui, argum. l. aut facta. §. fin. ff. de pœn. Et hactenus de ista pulchra lege.

## L. 18. IN EVM QVI.

### SVMMARIA.

1 *Quot actiones competant pro re ex incendio, naufragio, ruina ablata.*
2 *Dictio Præter, quam habeat significationem.*
3 *Perpetuum edictum quid.*
4 *Afflictio afflicto non addenda.*
5 *Huius legis actio non infamat.*
6 *Per nouam actionem veteres non sunt abrogata.*
7 *Pœna noua statuti an abroget pœnam iuris communis.*
8 *Magistratus locorum ad vnguem debent obseruare statuta, non consuetudines.*

ACCEDAMVS ad l. In eum qui. quæ tractat de his qui ex incendio, naufragio, ruina aliquid surripiunt. Ad cuius cognitionem sciendum est, ꝙ ante hanc legem, & ante edictum prætoris, quod habetur in l. 1. ff. de incend. naufr. fuerant aliæ quædam actiones, tã ciuiles quàm etiam criminales, proditæ contra illos qui aliquid surripuissent ex
1 incendijs, naufragijs, aut ruina † Nam vt gl. hic in ver. Olim, tradit, prodita erat actio furti cõtra illum surripientẽ, item actio vi bonorum raptorum, actio leg. Aquiliæ propter damnum acceptum: sed illæ actiones veteres erant generales; non tantum proditæ contra eos qui aliquid ex incẽdio, ruina, naufragio surripuissent: verumetiam contra alios fures, raptores, & qui dãnum dedissent. Deinde ante hanc legem & edictum prætoris, cuius hic meminimus, erat etiam criminalis quædam actio cõtra eiusmodi delinquentes constituta, nimirũ vt liberi homines digniores cæsi fustib. per triennium relegarentur, humiliores autem in opus publicum eiusdem temporis darẽtur, itẽ serui cæsi in metallũ damnarentur. l. Pædius. ff. de incen. rui. naufr. Post quas veteres leges partim ciuiles, sed generales, partim etiam criminales, noua quædã & specialis actio per edictũ prætoris, & ꝑ hanc nostram legẽ est introducta: quæ nõ vt reliquæ actiones generales, reliquis cõueniret delictis, sed esset scripta in eos ꝗ ex incendio vel ruina aliquid abstulissent, quę vocatur actio in factum ex edicto prętoris. d. l. 1. ff. de inc. nauf. & rui. Quæ talis erat, vt intra annum conuentus de ablatione rei ex incendio, ruina, naufragio, cõdemnaretur in quadruplum rei surreptæ: post annũ verò in simplum, i. in rẽ furtiuam, si extaret, vel eius ęstimationem: quemadmodum de pœna quadrupli, quæ & ipsa erat per edictum prętoris introducta circa publicanos, vt diximus in l. etiam. suprà eod. Nam & contra eos delinquentes multæ generales actiones ante edictũ prætoris iam iam à nobis enumeratæ cõpetebant. Sed prætor non fuit contentus generale pharmacum isti tam malo morbo apponere, sed reperit proprium: i. actionem in factum in quadruplum contra eosdem publicanos, vt l. 1. ff. de publ. & vectig. Et quamuis lex nostra, quæ meminit pœnæ quadrupli tantum, sit expressè scripta contra rapientes aliquid ex incendio, ruina, vel naufragio: tamẽ idem iuris erit in his qui non rapiunt, id est per vim: sed etiã qui amouent, id est clam vel palam, atq; etiam qui talem rem scienter recipiunt. Ita extenditur hic tex. & edictum prætoris per l. 3. §.
2 non solum. ff. de incen. rui. naufr.† Et hoc est quod dicit tex. præter pœnã olim constitutam, i. pręter actiones ciuiles generales, vel etiam præter pœnam criminalem veterem, hic esse nouam actionem, vel nouè introductam. quo loco Cy. not. quod illa dictio *Præter*. hoc loco capiatur inclusiuè, non exclusiuè, vt eius natura est. Cum enim dicit Imp. Præter veteres pœnas volumus raptorem etiam noua pœna quadrupli, &c. perinde est ac si diceret: Sunt antea veteres actiones & pœnæ proditæ contra eiusmodi homines: sed non sumus cõtenti his, imò addimus nouam pœnã quadrupli esse
3 ex forma perpetui edicti sumptã.† Sciendum autẽ est, sæpe in iure, præsertim in Codice, mentionem fieri perpetui edicti: quod vt intelligamus quale fuerit, sciendum est, ꝙ olim Romæ dignitas prætoria, vt aliæ ferè omnes, fuerint annales, vt habetur in Tito Liuio lib. 1. Dec. 1. ita vt eorum dignitas & potestas non extenderetur vltra annum. fiebat ergo, vt pro temporum varietate alia atq; alia edicta proponerentur à prætoribus, vt fortè proponebatur hoc anno à Titio, quod erat tempori & rerum conditioni conueniens: quod quamuis merebatur esse perpetuum, tamen facilè fiebat vt succedentes prætores illud tollerent, & scriberent ipsi nouum aliquod, ita vt ius ex incerto quodam penderet. Deinde lata est lex Cor. qua est potestas data Saluio Iuliano I. C. vt temporib. Adriani Cæsaris ipse ex omnium prætorum edictis, quæ videbantur esse æqua, volumen quoddã componeret, & eadẽ edicta interpretaretur. Quod volumẽ edictorum prætorum cœptum est vocari Edictum perpetuum. vt quemadmodum antea edicta prætorum fuerant temporanea, i. tantum annuo valebant, sic nunc Imp. autoritate illa edicta in corpus quoddam congesta, sortirentur nomen & robur perpetuarum legum, vt præclarè Asconius Pedianus interpres Ciceronis dicit. Magna autem est istius specialis edicti

edicti vtilitas: quia publicè interest, ex eiusmodi casibus incendij, ruinæ, naufragij nihil rapi: vt dicit tex. in l.1.§.1.d. tit.
4 † Et ideo prætor illam specialem prouisionem, nõ contentus generalib. antea ꝓditis, fecit, vt cõpesceretur nequitia talium hominum, qui addunt afflictionẽ afflictis aliàs, contra l.diuus. in pr. & ibi gl. quæ multa ad hoc allegat. ff. de off. præsid. vbi Imp. circa delictum furiosi statuit, vt non puniatur, quia ipso furore satis sit punitus, & afflicto non est augenda afflictio. ita l.omnes. §.præter. suprà de epis. & cler. & gl. hîc in Auth. seq. in ver. incurrisset. in pri. Sed dices nunc: Nunquid illa prouisio specialis prætoris est superflua? Nam & olim potuit agi actione furti; item vi bon. rapt. ad quadruplum, perinde vt hîc ex nouo constituitur. Ergo cum antea in quadruplum potuerint tales conueniri, quid opus fuit de nouo quadrupli pœnam inducere? Ad quod respond. quod licet antiquitus in certis casibus potuerit agi ad quadruplum, scilicet cum constaret illum de quo iam agimus, manifestum esse furem, quod fiebat quando aliquis deprehenderetur in furto, vel res furtiua deprehenderetur apud ipsum, l.2. & l.3. ff. eo. tamen in casu nostro, siue ego deprehẽdam illum furem qui habeat rem sublatam ex incendio, ruina & naufragio, siue non, semper possum conuenire ad quadruplum infra annum: & sic noua prouisio prætoris
5 est aliquanto pinguior, quàm antiqua. † Præterea ad illud est vtile, habere actionẽ in factum ex edicto prætoris. Nam licet aliàs, si agam contra furem manifestum actione furti, vel contra raptorem, possim consequi quadruplum: tamen si sic egero, tum reum vel condemnatum facio infamem, ꝙ nõ fit ex edicto prætoris, si ad idem quadruplum actione in factum eundem conueniam. Quia actiones in factum ex edictis prætoris descendentes, non infamant, vt diximus nuper. Ergo per hoc nouum remedium factum est, vt sit in actoris potestate, vel furti, i. antiqua actione agere, & reum facere infamem: Vel sine infamia rei hac noua actione, & tamen tantundem consequi, quantum esset famosa actione consecuturus. Quia, vt diximus nuper, modus agẽdi est inspiciendus, non semper crimen. Præterea per illud edictum prætoris, vel legem nostram, non tolluntur alia auxilia prodita à iure ciuili. Quia finge me post annum contra te egisse actione in factum, & sic esse consecutum simplum: tamen illa actio & consecuta condemnatio non obstabit mihi, si etiam deinde voluero agere actione generali furti, quia antea consecutus sum simplum per actionem rei persecutoriam. Illa autem actio furti est pœnalis: & pœnalis non tollitur per rei persecutoriam, nec persecutoria per pœnalem, vt diximus latè suprà in l.ancillæ. Quamuis verum sit, quod si essent duæ pœnales, vt actio furti in quadruplum, & actio ex prætoris edicto intra annum ad quadruplum, quia vtraque ad vindictam tendit, ideo altera alteram tolli. d.l.ancillæ
6 supra cod. & quæ ibi dix. † Ex hac autem lege nostra pulchrè Bald. hic infert, si per legem aliquam nouam noua introducatur pœna, quod ex illa pœnæ veteres veterum legum non sint correctæ vel sublatæ. & allegat pulchrum & expressum text. in l.quoties. ff. de actio. & oblig. vbi dicitur, quoties lex obligationẽ introducit, nisi eadem lege nominatim & expresse dicatur, vt tantum illa actione vtaris, pö:
7 teris veteres intentare, vt etiam gloss. ibid. in fin. not. † De quo latè Bart. in l.1. ff. de vi bon. rapt. vbi etiam Bartol. tenet quod per statuta municipalia noua, in quibus nouæ pœnæ statuuntur, non tollantur pœnæ iuris communis. Vt exemplum: statutum est huius ducatus, vt à blasphemo possis exigere nummum, quæ est pœna noua: an per hanc pœnam sit sublata pœna iuris communis, quæ est capitalis? Certè non. Vel vt demus exemplum verius: Finge esse statutum hic, vt cõmittens homicidium puniatur in 100. cùm de iure communi veteri, homicidæ puniantur vltore gladio: an ergo per nouam pœnam statuti, pœna iuris communis sic sit sublata, vt ad eã non possit agi? Bar. vt iam dixi, putauit quod non. Imò illæ duæ pœnæ concurrunt natiuè, id est designato homicidio iam poterit agi vel ex iure communi ad pœnam capitis, vel iure statuti ad 100. ita vt vtraque sit iam nata, sed in pendenti: sed eligendo pœnam statuti, non possum deinde redire ad eundem homicidam, & pœna iuris communis cõuenire, quia vtraq; ad vindictam tendit. & tunc habeo regulam, quod vna eiusmodi actio mota, altera dein est exclusa. l.prætor edixit. ff. de iniur. Quam tamen sententiam Bar. refellit Sal. hic, & in l. qui sepul. infr. de sepul. viol. vbi tenet, quod per pœnam statuti de nouo introductam, omnino recessum videatur à pœnis iuris communis. quasi dicat: in loco vbi est statutum pœnale nouum, non potest aliquis conueniri ad aliam pœnam, quàm quæ est statuto comprehen-
8 sa, & sic pœna iuris cõmunis est exclusa. † Vnde inquit: quia magistratus locorum iurant seruare statuta, iuramenta autem sunt implenda in forma specifica, id est, taliter qualiter imponuntur super facto, & præcisè: c.debitores. extrà de iureiur. Ideo à pœnis statuti non debet recedi. Quam sententiam puto esse veram, præsertim si statutis in fine talia verba essent adiecta: Et si quis casus eueniat, qui non esset decisus in his statutis, tunc recurrendum est, ad ius commune. Quæ verba hoc in se continent, vt in pœnis expressis statuto, seruetur omnino forma statuti. Et sic sit correctum vel sublatum ius commune; cùm in alijs casibus non comprehensis statuto dicatur, illud oportere valere. Hactenus de lege ista.

## AVTH. NAVIGIA.

### SVMMARIA.

1 *Hæc Authentica quare sit inserta Codici.*
2 *Quæ sit consuetudo circa naues fractas vel submersas, apud accolas Rheni.*
3 *Authent. hæc extendit legem de loco ad locum, & de tempore ad tempus.*
4 *Propter idem facinus multæ pœnæ locum habere possunt.*
5 *Lex abrogat consuetudinem introductam & introducendam.*
6 *Rescripta principum contra leges prohibitiuas, non nisi cum speciali clausula, non obstantia, valent.*
7 *Res hostium vel piratarum naufragio solutas recipiens, nulla pœna tenetur.*

AVTH. hæc sumpta est ex lib. Feud. ex constit. Friderici II. ex tit. de statut. & consuetudinib. contra libertatem ecclesiæ introduct. Et dicit in summa: Quocunq; locorum peruenerint nauigia destructa naufragio, non debent res illarum nauium à quoquã capi, nõ obstante aliqua consuetudine, nisi essent piratarum nauigia, aut hostium Rom. Imp. & qui fecerit contra hanc constitutionem, eius bona publicabuntur, & addentur etiã pœnę alię pro iudicio Imp.
1 † cum autẽ sciamus Auth. in hoc esse insertas Codici, vt vel addant aliquid, & sic amplient leges: vel tollãt, i. restringant leges, vel vt in vniuersum eas tollant & corrigant: vidẽdum est, quid ista Auth. faciat. Et primo videmus legem superiorem varias pœnas in text. & in gloss. diuersas, item actiones cùm ciuiles tum criminales induxisse, quibus debeant affici hi qui ex ipso incendio, ruina & naufragio aliquid sustulerunt: tamen quia illa lex propter consuetudinem nonnullorum locorum non obseruabatur omnino: quia fortè facto naufragio & rebus disiectis per cõsuetudinem locorum licebat cuiuis, quid vellet, accipere: ita vt arrepta vel occupata fierent occupantium, exemplo eorum quæ habentur pro derelictis, vel quæ in fluminib. publicis, vel in mari, vel littoribus eorundem inueniuntur, quæ & ipsa protinus fiunt capientium. §.equidem. cum quatuor §§. seq. instit. de rer. diuis. ita fortassis arbitrabantur nonnulli licitũ, res naufragio disiectas, cum amplius in nullius dominio essent, pos-
2 se capi, & fieri capientium. † Vel etiam notat Frid. Imp. iniquam cõsuetudinem, quæ est circa nonnullos principes, vt audio esse circa eos qui Rhenum accolunt. Nam si quando nauis soluitur periculo, vel impingat nauta, & frangatur vel subsidat nauis, tũ dicunt esse consuetudinẽ illic, ꝙ res vectæ sint amissę, & nauta periculum capitis adierit: i. vt vulgò di-

citur. Der Schiffher hat leib vnd Gut verfahren. Contra quam iniquam consuetudinem, statuta est hęc saluberrima Auth.
3 † Quæ nihil adimit de pœnis quæ sunt superius antea constitutæ, imò legem superiorem extendit circa duo. Primò enim lex supra quæ punit eiusmodi raptores, tantummodo loquitur in casu, quo aliquis rapit tempore incendij, vel loco naufragij, vt is puniatur pœnis antea constitutis. Nostra autem Authen. legem de tempore ad tempus, de loco ad locum extendit, dicens: quòd siue quis tempore & loco incendij vel naufragij aliquid amoueat, siue post naufragium & incendium res naufragio disiectas abstulerit, vel celauerit, puniendum esse vt furem, pœnis antea commemoratis. Præterea etiam in pœna extendit legem. Antea enim eiusmodi fures poterant actione furti ad duplum vel quadruplū, actione vi bonorum raptorū ad quadruplum, l. Aquilia ad interesse, conueniri. Preterea etiam criminaliter, vt diximus ex l. Pedius. ff. de incend. ruina. nunc illis pœnis omnib. adijcitur pœna noua, s. vt tam desperati fures, vltra pœnam fustigationis & missionis in opus publicum, puniantur eti-
4 am amissione omnium bonorum. † Nec per illam nouam pœnam tolluntur aut corriguntur priores pœnæ, cùm propter magnitudinem delicti circa idem facinus possint multæ pœnæ & diuersæ constitui, quemadmodum videmus in l. qui sepulchra. inf. de sepulch. viol. & tenet hic Sal. Nec potest contra hanc Auth. vlla cōsuetudo introduci, per quam
5 aliquis possit factum suum velare, vt hic dicitur in tex. † Sic cum videmus alijs locis derogari per leges cōsuetudini tum introductæ, tum introducendæ, vt in Auth. cassa. supr. de sacros. eccles. vbi cassantur & irritantur omnium principum statuta contra immunitatès ecclesiarum & clericorum introducta, sic vt nulla consuetudo contra eā constitutionem possit inferri: & in Auth. omnes peregrini. inf. comm. de succes. iubetur eiusdem Frid. I. autoritate, vt peregrinis liceat testari, vbicunq; gentium fuerint: & si tales peregrini intestati moriantur, vt episcopus loci bona peregrini capiat, & consanguineis, si habet reddat: si autem non sint consanguinei, vt illa erogentur in pauperes, nō obstante aliqua consuetudine. Ita etiam in iure Canonico reprobatur consuetudo, quæ est in nonnullis regionib. vt in Saxonia, quod partes non possint cogi ad iurandum de calumnia: quæ improbatur, ita vt sit inualida. c. cæterum. ext. de iur. calum. Et si dicas, tamen habeo regulam, quod consuetudo, tanquam lex quædam priuata & localis derogat, in loco vbi est, iuri cōmuni. tex in l. de quib. ff. de leg. & l. 2. inf. quæ sit long. cōsuet. cum in vniuersum species deroget generi. Et ita videmus etiam ipsum Imp. decidere in l. deprecatio. ff. ad l. Rho. de iact. vbi Ant. inquit: Ego quidē sum domin⁹ mundi, quasi dicat: Leges publ. sunt in mea potestate: tamen quid in mari sit apud Rhodios in consuetudine, hoc ad me non pertinet. Ad hoc resp. verum esse, consuetudinē localem derogare iuri publico, nisi ius publicū prohibeat talē consuetudinem introduci. Sed hic expressè fit talis prohibitio. Dicit enim Imperator, hanc legem debere valere, non obstante aliqua cōsuetudine, & sic remouet potentiam introducen-
6 di statuti, vel consuetudinis. † Ex quo infertur, ꝙ licet princeps vel Imperator, cum rescribit contra iura, cogatur in specie exprimere obstantiam legum: vt exempli gratia, cum aliquem spurium, vel eius generis hominem legitimat, ita vt restituatur natalib. deinde facit illum habilem ad successionem suorum propinquorum, quod est contra multa iura: non sufficeret Cæsari, si in instrumento legitimationis diceret, Restituimus ex certa scientia, proprio motu, Titium natalib. & quoq; habilitamus ipsum ad successionem secundum formam iuris ciuilis, non obstante aliqua lege: illa enim generalis clausula non obstantiæ, non tolleret leges publicas. sicq; non haberetur pro legitimato verè: vnde cogitur Imperator speciales clausulas obstantiarum inserere, quando contra ius commune rescribit: & sic dicere, Restituimus illum natalibus, & habilitamus ad honores & successiones, non obstante illa vel illa lege. Quia per generalem concessionem non est præsumendum, quod Imperator velit tollere iura publica, magnis sudoribus & vigilijs antea scripta: vt dicit textus in l. si quando. in pr. supra de inoffi. test. Tamen cum Imperator illam generalem clausulam, non obstantiæ, in aliquo rescripto vsurpat contra consuetudinem vel statuta locorum: vt si diceret, Recipimus Titium in nostram defensionem, dando illi potestatem, vt quocunq; locorum veniat, non obstante aliquo statuto vel consuetudine, hoc vel illud habeat. Quia illa generalis clausula plus operatur circa statuta & consuetudines, quam operetur circa publica iura: cum Imp. non teneatur scire, nec etiam possit, cuiusque loci consuetudinem vel statuta. ideo generalis clausula sufficit. ca. 1. extrà de constit. cum iura pu-
7 blica præsumatur scire: vt qui illa condiderit. † Præterea quamuis generaliter teneantur omnes transgressores huius Auth. tamen excipiuntur, qui auferunt naufragio res amissas à piratis, vel ab hostibus Romani Imperij: quam exceptionem hìc facit. Nam si illi hostes Imperij possunt impunè occidi, nedum ipsi capi, l. 3. §. fin. ff. ad l. Corn. de sic. multo magis possunt spoliari bonis. Si enim possum quod maius est, potero rectè id quod minus est. l. nec in ea. §. sed qui. & ibi Bart. ff. de adulter. Si enim pater, qui habet in potestate filiam, adulterum deprehensum impunè potest occidere: l. patri datur. ff. de adul. quanto magis potest cum contumelia afficere, vt in d. §. sed qui.

## L. 19. FALSVS PROCVRATOR.

### SVMMARIA.

1 *Falsus procurator ad rem exactam tenetur furti. & nu. 6.*
2 *Quis dicatur legitimus procurator.*
3 *Falsum & nullum in iure conuertuntur.*
4 *Quis dicatur falsus procurator.*
5 *Mandatum procuratorium duobus modis reuocatur.*
7 *Condictio furtiua non datur nisi domino.*
8 *Depositarius tenetur tantum de dolo.*
9 *Verbum Exigere, necessitatem importat.*
10 *An & quæ sit differentia inter procuratorem reuocatum, & eum qui se simulat procuratorem.*
11 *Soluens reuocato procuratori, an & quando liberetur.*
12 *Falsus procurator quandoq; non tenetur furti.*
13 *Donatio, in scienter soluente indebitum, quando præsumatur.*
14 *Quare falsus procurator furti nec manifesti teneatur.*
15 *Visio sola furis rem auferentis non efficit furtum, & furem manifestum.*
16 *Quando condictio indebiti, & condictio ob causam, contra falsum procuratorem competant.*

ACCEDAMVS ad l. falsus procurator, quæ omnium iudicio est subtilis & difficilis, & dicit
1 in Summa: † Falsus procurator, i. qui simulat se habere mandatum, cum non habeat, si recipit alieno nomine depositum, vel exigit deposita, cōmittit furtum: ob quam rem potest conueniri vel actione rei persecutoria, i. condictione furtiua: vel actione pœnali, i. furti non manifesti, in duplum. Et concordat cum
2 lege nostra l. si procuratori falso. in fi. ff. de cond. ob cau. † Et pro euidentia legis sciant iuniores, ꝓcuratorem eū dici, qui aliena negotia mandato alicuius gerit. text. in l. 1. ff. de proc. ita vt mandatū vel voluntas dn̄i requiratur ad hoc, vt fiat ꝓcurator legitimus. & idem est dicere, Ille est procurator: ac si dicas, Ille est legitimus procurator. E diuerso autem cum quis appellatur falsus procurator, quamuis videatur oppositum in adiecto, tamen illud adiectiuum Falsus, adimit significationem procuratori: & non tenet illa consequentia Iste est procurator falsus, ergo est procurator. Quia secundum Dialecticos, non valet argumentum à dicto secundum quid, ad dictum simpliciter: vt si dicas, Hic est homo pictus, ergo est homo. Ita in multis alijs locis iuris videmus hoc idē vsu venire: vt in moneta reproba, quę quidem est moneta, nō tamen est moneta simpliciter. Sicut falsa mensura nō est mensura, falsus modius nō est modius, falsum testamentum

tum non est testamentum.text. in l.Paul. respon.ff.de verb.
3 sig.† Quia est theorica in iure, quòd falsum & nullum con-
uertantur, in l.qui hominem.§.si nullo.ff.de solutionib.Se-
cundò sciendum est, quòd licet in iure ex multis causis dica
tur aliquis falsus procurator, vt qui fortassis colludit cũ ad-
uersario, itẽ fraudat rationes dominicas, l.si procuratorem.
ff.mand.de quib.tamen hic non agimus: tñ quoad pręsens,
procurator falsus (vt hic gl.1.not.) duob.maximè modis ap-
4 pellatur.† Primò.n.is procurator dicitur falsus, qui penitus
nullum mandatum à domino habuit, sed simulauit se habe-
re: & ille propriè & verè, atque omnium maximè est falsus
reipsa, & in effectu, ita vt penitus non sit, nec fuerit procu-
rator. Quia à quo remouetur definitio, cuius iam memini-
mus, ab eodem etiam remouetur definitum: per vulg.theo
ricã. Secundo modo dicitur falsus procurator, qui aliquan-
do quidem mandatum habuit, sed quod deinde desierit, vel
5 sit reuocatum.† Quare reuocatio duob.modis potest fieri:
expresse, & tacitè. Expresse, cum fit nimirum verbis apertis,
& eo loco quo debet fieri. Tacitè autem fit reuocatio mul-
tis modis. aut enim is qui mandauit mortuus est, & expirat
mandatum.tex.in l.mandatum.sup.mandat.vel ille manda-
tarius vel procurator aliquam diminutionem status sui pa-
titur, adoptatur vel arrogatur ab aliquo, interdicitur ei ci-
uitate, vel agitur in exilium hodie, vel etiam ipse procura-
tor incipit se gerere pro suspecto, vel prodigo.ita habemus
pulchrum textum in l.cum quis.in prin.& in l.si cum Corn.
vt ibi latè Bart.ff.de sol.Et ideo fit, vt si tibi dixero, vt vel mi-
hi vel Titio soluas debitum, quod mihi debes, liberaris si al
terutri, vel mihi vel Titio soluas. Quod intelligo esse ve-
rum, si in eo statu Titius manserit, quo fuit tempore stipu-
lationis vel mandati. Cæterùm si, vt Bartol.hic in fin.dicit,
Titius inciperet esse prodigus, lusor, & vt ipsius Barto.ver-
bis vtar, ribaldus: tunc certè soluendo ei non liberareris.
quia mandatum datum isti Titio per istas sordes vitæ, tacitè
videtur reuocatum. Vnde dicit ibidẽ textus, quòd in omni
stipulatione atque mandato tacitè insit illa conditio, si res
in eodem statu manserit.quasi dicat: Dedi quidem manda-
tum Titio recipiendi debitum, sed quamuis nihil expresse
adiecerim, tamen illa conditio vltrò inest mandato, sicut
etiam alijs obligationib.personalibus: Si res in eo statu du-
rauerit, quo fuit tempore stipulationis vel obligationis. Et
ita habemus ẽt textum, & ibi Bart.in l.post litem.cum mul-
tis ll.seq.& pſertim in l.vel exilio.ff.de proc. His ergo duob.
modis, cum aut nullum vnquam mandatum intercessit, aut
intercessit quidem, sed reuocatum est, dicitur aliquis falsus
procurator, id est, exigendo vel recipiendo sub prætextu
mãdati designat furtum.& similẽ gl. habemus in c. ex parte
6 decani. extra de rescriptis.† Ex quo tex.not.est, quòd falsus
procurator recipiendo depositum, vel exigendo debitum,
tanquam procurator, committat furtum, & ideo possit con
ueniri actione furti. Sed circa hoc orietur magna discepta-
tio. Dices enim: Audio falsum procuratoram esse furem,
item quòd possit conueniri actione furti: sed non est addi-
tum in lege nostra, à quo demum possit conueniri. Exempli
gratia: Deposui apud te vestem & annulum.quidam Titius
non habens à me mandatum, petit à te tanquam procura-
tor meus, vt rem illam depositam ei reddas: tu reddis ei tan
quam vero procuratori.audio Titium fieri furem, & posse
conueniri furti: sed à quo conuenietur? an à depositario,
vel à me, qui deposui penes te? Certè, hoc loco lex nihil ex-
primit, ideoq; pleriq; dd.suggillant eam tanquã mutilam &
imperfectam, vt Pet.de Bell.pert.& Butr. quamuis nihil eo
opus fuerit: cũ relatione ad alia iura possimus respondere,
nimirum hoc modo, quod actiones quarũ lex nostra memi
nit, non quidẽ tibi depositario, sed mihi deponenti compe
tant: quod in condictione furtiua clarum est. Nam scimus
eam non dari nisi ipsi domino.text.in l.1.ff. de condict.furt.
7 † Sed sic est, quòd deponens rem aliquam non amittit do-
minium, imò nec etiam possessionem.tex.in l.licet. in 2.re-
spons.ff.depositi.in l.interesse.ff.de acquir.poss.Si ergo de-
ponens manet dominus, & dominus tantũ condicit condi-
ctione furtiua, sequitur quòd tu depositarius, qui nec es do
minus, nec ẽt possessor, sed tantum custos, non possis con-
dictione furtiua agere. Et quod diximus in depositariũ non
transire dominium rei depositæ, hoc intelligite verum re-
gulariter, quando depositum non egreditur fines depositi:
id est, quando deponitur certa species, quæ eadem est mihi
reddenda. Cæterùm si apud te deponam pecuniam, id est,
rem consistentem in quantitate, si illa non est consignata in
sacco, sed est tibi adnumerata pecunia illa, ꝓpriè non est de-
posita, sed abit in speciem mutui. & quia in mutuo is qui ac-
cipit fit dominus, ideo tum si quid in genere, quantitate, nu
mero, vel mensura deponeretur, quod non esset consigna-
tum vel sigillatũ, tum tu fieres domin⁹ eius: & sic tibi etiam
competerent actiones, quæ ipsis dominis competunt.text.
in l. Lucius.la 1.ff.depos.& in l.in naue Saphei.in princ.ff.lo-
cati. Et hoc de condictione furtiua. Actio autẽ furti
daretur deponenti, vel domino. nam is demũ habet
nem furti, cuius interest ex causa honesta. text.in l.is cuius
interest. ff. eod. Sed tua i. depositarij non interest, furtum
esse commissum: ad quod gl.2.hic, sed subobscurè, conatur
8 respondere.† Vos breuiter sub dilemmate sic accipite. De-
positarius tenetur tantũ de dolo circa rem depositam.text.
est in l. contractus. ff. de reg.iur. aut ergo non adhibuisti tu
depositarius dolum, & tunc non teneris. aut adhibuisti do-
lum, & tunc ille dolus non debet tibi patrocinari. vt est tex.
in l.itaq; fullo.ff. eod. Declarauimus hactenus textum, qui
dicit falsum procuratorẽ recipientem rem depositam, esse
furem, & conueniri actione furti, & condictione furtiua, sc.
ab ipso deponente, qui manet dominus rei depositę. Nunc
ad alteram partem text.accedamus, vbi dicitur, falsum pro-
curatorem exigentem pecuniam, esse furem, & conueniri
dictis actionibus. Et cum text.nõ explicet, quemadmodum
in deposito diximus, à quo possit ille falsus procurator pe-
cuniam exigens conueniri: vt fortè quia debeo Titio qui
est Norinbergæ, decem, quidam Gaius homo dolosus & ve
terator conuenit me, proferens mandatum falsum à Titio,
vt illa 10.accipiat tanquam procurator Titij, qui tamẽ non
erat: certè committit furtum. Sed dubitatur, an à me pos-
9 sit, qui solui, an à Titio creditore cõueniri furti. † Ad quod
cognoscendum principio sciendum est, quòd licet verbum
*Exigere*, propriè significet quandam necessitatem, per quam
videlicet in iudicio aliquid inuito extorquetur. l. fideicom-
missa. §. si rem. ff. de legat. 3. ita dum hic textus dicit falsum
procuratorem exigentem alieno nomine debitum, vel de-
positum, esse furem, posset tantum intelligi de eo procura-
tore falso, qui in iudicio aliquem conuenisset: sed largè &
impropriè dicitur etiam is exigere aliquid, cui extra iudici-
um & spontè soluitur: vt hic glos.nostra in verb. Exigendo,
dicit. l.si quis seruus.ff.de solut.& l.falsus.§.1.ff.de furt. Vn-
de si dedi alicui mandatum vt exigat mea debita. illud man-
datum non tantum extenditur ad exactionẽ quæ fit in iudi-
cio, verum ẽt ad eam quæ fit spontè soluentib. & extra iudi-
cium, vt hic Dd.cõmuniter tenent. quamuis gl. in l. non so-
lum.ff.sol.matr.diuersum censeat, sed malè. Quod fortassis
in lingua Germanica non habet tantum dubitationis, cum
dicitur, constituo Tit. procuratorem ad debita, Schulden
zu heischen vnd eynzubringen. Nunc ergo cũ quæritur, an con-
tra falsum procuratorem exigentem debita, vel aliud, com-
petat actio furti à debitore, vel eo qui soluit: vel à credito-
re, id est, eo cuius nomine exigitur: Respondeo, quòd ipse
soluens habeat illas actiones. & hoc declarat pulchrè d.l.fal
sus.§.1.ff.de furt. Nec distinguim⁹ hic, an sit falsus omninò,
id est, qui nunquã mandatum habuit: vel habuit aliquando,
sed expirauit vel expresse per reuocationem, vel tacitè per
mortem, vel alios casus, qui per Dd.traduntur in d.l.manda
tum.sup.mandati. Et ratio, quare soluenti debitori, & non
ipsi creditori, dentur istæ actiones, est: quia cũ soluitur fal-
so procuratori, soluens manet dominus rei solutæ, vt dixi-
mus latè sup.in l.si is cui.hoc nostro tit. Nec transfertur do-
minium in procuratorẽ falsum, nec etiam in eum cuius no-
mine exigit, nisi secuta etiã esset traditio.l.qui absenti. ff.de

acquir. possess. l. absenti. ff. de donat. Nam sicut cum soluo procuratori habenti verum mandatum, protinus vt solui, desino esse dominus: & acquiritur dominium ei, cuius nomine pecunia fuit exacta. l. eum qui emit. §. si epistol. ff. de furt. l. 1. supr. per quas personas nob. acquir. ita si ille procurator non habet mandatum, id est, est falsus: tunc nihil acquiritur ei cuius nomine exegit, vnde sequitur, quod ego soluens maneo dominus istius rei: & si maneo dominus, ergo ego possum agere condictione furtiua. quia ad illam requiritur dominium, d. l. 1. ff. de condict. furti. Et deinde quia soluentis interest, quia per illam solutionem liberatur ab obligatione: ideo etiam actio furti ei datur, quæ fundatur super interesse, vt diximus paulo antè. Vnde si penes creditorem non est dominium, non potest condictione furtiua agere: & quia eius non interest, quoniam non obstante mea solutione facta falso procuratori, potest dominus solutionem à me exigere: ideo ei actio furti competere non potest. nec etiam distinguo hic de procuratore omnino falso, & de procuratore qui aliquando verus fuit: sed nunc propter reuocationem expressam vel tacitam incipit esse falsus.
10 † Nam vterque, & præsertim si reuocatus procurator scit se esse reuocatum, tenetur actione furti, & condictione, nec est vlla differentia inter eos. quod tamen rectè est intelligendum, scilicet quòd nulla sit differentia omnino falsi & veri procuratoris, quoad nostrum textum: quòd vterque possit actione furti & condictione furtiua conueniri. Cæterùm cum agitur de liberatione soluentis, scilicet an soluens omnino falsò procuratori, vel solués reuocato procuratori, sit liberatus, maxima est differentia. Nam qui soluit omnino falso procuratori, is penitus nó liberatur. l. qui hominem. §. si nullo. ff. de solut. etiamsi ille falsus procurator ostenderet soluenti quoddam mádatum, sub specie publici instrumenti, & sic falleret soluentem. d. §. si nullo. iuncta l. si quis vxori. §. apud Labeonem. ff. de furt.
11 † Sed si soluitur reuocato procuratori, certè si soluens ignorauit reuocationem, vel errauit in facto, quod idem est: siue etiam errauit in iure, quia putauit reuocato procuratori rectè solui posse, & aliquem liberari, liberatur soluens. l. dispensatori. ff. de solut. sed diuersimodè. Nam si soluens ignorauit reuocationem, & reuocatus procurator bono animo accepit, quasi redditurus creditori, tunc liberatur soluens ipso iure: sin soluens ignorauit reuocationé, & reuocatus procurator habeat malignum animum, quia vult debitum exactum interuertere, tunc liberatur quoque soluens, non tamen ipso iure, sed ope exceptionis. l. cum quis. §. 1. & ibi gl. ff. de solut. Quo casu quando liberatur ope exceptionis, tenetur creditori cedere suas actiones: & sic plene liberatur. Cú enim sunt cessæ actiones, tum aget is, cuius nomine pecunia falsò exacta est, actione negociorum gestorum, vt d. §. 1. vel etiam actionib. hic in lege expressis.
12 † Tú cum dicitur hic, contra falsum procuratorem binas actiones dari, hoc intelligite verum cum duplici limitatione. Primò, nisi dominus, cuius nomine exacta est pecunia, licet falsò, ratam haberet illam solutionem. l. si vendidero. §. si Titius. ff. de furt. Nam si dominus ratum habet, perinde est ac si initiò dedisset verum mandatum, cum ratihabitio trahatur retrò, & æquiparetur mandato. l. fin. supr. ad S.C. Maced. Secundò limitatur, quando soluens ignoraret reuocationem procuratoris, siue ignoraret ius, siue factum. Nam qui soluit scienter falso procuratori, ille non habet nostras actiones: quia tunc videretur donare. l. cuius per errorem. ff. dè regulis iuris.
13 † Et non obstat id, quod Iacob. de Rauen. hic in contrarium adducit de communi theorica, qua dicitur: donationem non præsumi, donec possit aliqua alia præsumptio accipi, per l. cum de indebito. §. 1. ff. de probat. l. si cum aurum. ff. de solut. Et est casus in l. si non sortem. §. qui filiofam. ff. de condiction. indeb. l. qui fundum. §. seruus meus. ff. pro empt. Sed hic posset sumi alia coniectura, quàm donationis: nimirum vt soluens præsumatur ideo dedisse procuratori falso, vt perferret ad creditorem, vel vt ista solutione liberaretur ab obligatione. Ergo non debet præsumptio donationis accipi, & hoc etiam tenet gloss. in d. l. dispensator. 1. ff. de solut. Ad quod argumentum respondete breuiter, concedendo theoricam vulgatam, scilicet quòd donatio non præsumatur, si aliqua alia præsumptio accipi possit. Sed dum subinfertur hic, aliam posse accipi coniecturam quàm donationis, negatur. Nam qui potest soluens, vel debitor, soluendo falso procuratori scienter in animum inducere se liberatum iri, cum antea diximus, solutionem factam falso procuratori non liberare debitorem: nec etiam potuerit cogitare debitor, falsum procuratorem perlaturum pecuniam ad creditorem, præsertim cum sciat falsum esse? Ideo manendum est cum communi opinione, quòd soluens scienter falso procuratori, præsumatur donare, & sic nec habeat condictionem furtiuam, nec actionem furti.
14 † Præterea cum textus hic dicit, illum procuratorem falsum, exigentem debita nomine alieno & fictè, teneri furti non manifesti, quasi dicat, teneri illum ad duplú tantum, videbatur malè dicere: nam potiùs, vt manifestus fur, erat conueniendus: & sic ad quadruplum. Quod sic probatur: cum soluitur falso procuratori, debitor soluens videt & intuetur illum furem, id est, falsum procuratorem: & sic videt ipsum contrectare rem alienam. Ergo cum sit manifestum hoc, quia geritur vidente & inspiciente debitore, debuit ille falsus magis pro furto manifesto, vt manifestus fur, conueniri, & sic ad quadruplum: non, vt dicit textus, ad duplum tantum, tanquam fur non manifestus. Ad quod quidam respondebant, quòd solutio esset facta falso procuratori à debitore noctu, ita vt non viderit falsum procuratorem. Quasi dicerent: Si debitor vidisset falsum procuratorem recipientem pecuniam, & sic committentem furtum, quòd esset fur manifestus, & sic conueniendus ad quadruplum. Sed quia non vidit propter caliginem noctis, ideo tantùm vt non manifestus fur conuenitur, perinde quasi visio & inspectio causaret furtum manifestum. Quæ responsio est ridicula.
15 † Vnde dicendum est rectius, quòd sola visio furis auferentis aliquid, non faciat furem manifestum: & ideo si 1000. iam viderent Titium aliquid auferentem furto, illa inspectio sola non faceret furem manifestum: sed requiruntur alia quædam, nimirum vel acclamatio cum visione, vel vt occurramus furi, vel vt deprehendamus ré furtiuam penes ipsum. l. 3. l. si quis in seruitute. ff. de furt. vt etiam hic Bart. notat.
16 † Nunc gl. si. pro ratione dubitandi & intellectu legis, allegat duas cótrarias leges, nimirum l. creditores. supr. de condiction. indebit. & l. si procuratori falso. ff. de condict. ob caus. quarum prior hoc vult, quòd qui soluit procuratori falso, possit eandem pecuniam condicere tanquam indebitam: altera autem vult, quòd si soluo falso procuratori, possum condictione ob causam, causa non secuta agere. Quod si est verum, sequitur quod nostra lex est falsa. quia condictio indebiti, & ob causam, non potest stare cum condictione furtiua, & cum actione furti: quod licet glossa non explicet, tamen pro intellectu sic deduco. Vos scitis, quòd ad hoc vt condictio furtiua competat, necesse est quòd condicens maneat dominus rei condicendæ. d. l. 1. ff. de condict. furt. Vnde si à fure condico rem furtiuam, fundo me in dominio, ita vt cum condico condictione furtiua, tacitè dicam me dominum esse: sed ad hoc vt aliæ condictiones competant, vt condictio indebiti, ob causam, triticiaria, & in vniuersum omnes reliquæ condictiones, necessarium est, vt condicens non sit dominus, id est, vt dederit alicui rem, in eumq; transtulerit dominium: quod tamen non debuisset facere. l. indebiti. §. fin. ff. de condiction. indeb. Et inde est quod vulgò dicitur, nos non condicere res nostras, nisi condictione furtiua. l. fin. ff. vsufruct. quemadmod. caueat. Si ergo nunc dicis contra falsum procuratorem competere mihi condictionem furtiuam, & deinde condictionem indebiti, vel ob causam: videris hoc dicere, te simul esse dominum, & nó esse dominum, quæ duo implicant contradictionem. Sic etiam videbatur actionem furti non posse contra falsum procuratorem competere. nam si cótra eundem condictio furtiua competit, tunc necesse

esse est te non esse dominum: deinde si actio furti debet
competere, illa sanè sunt contraria. Nam si ego maneo do-
minus, quo pacto potero agere actione furti, cum furtum
sit contrectatio rei alienæ? Ergo inferebant Dd. vel esse di-
cendum condictionem furtiuam & actionem furti nõ com
petere, vel alias condictiones non competere, cum idem
non possit esse dominus, & non dominus. Et Martin. glossa-
tor, vt cum hic citat gl. dicitur fuisse in ea sententia, vt puta-
rit illas condictiones omnes simul potuisse concurrere cir-
ca falsum procuratorem. Quod si verè tribuitur Martin. vt
non credo, & deciditur eius rei causa a Petro, errasset sanè
plurimùm, & contra expressos iam textus decidisset. Et
quamuis gl. loquatur intricatè, vos tamen sic respondete:
verum esse, illas condictiones omnes posse contra falsum
procuratorem intentari, sed in diuersis casibus. Nam cum
est translatũ dominium in falsum procuratorem, tunc com
petunt reliquæ condictiones, excepta condictione furtiua:
cum autem non translatum est dominium, tum est reliqua,
condictio furtiua: & ita pro eo vt fuit dominium transla-
tum, vel non, competunt aliæ atq; aliæ actiones.

## L.20. SI QVIS SERVO.

### SVMMARIA.

1 *Persuadens seruo vt furetur, etsi dominus hoc sciat & permittat, tamen tenetur furti & serui corrupti: & quare, vide numero 5. & 6.*
2 *Rigor iuris quando æquitati præferatur.*
3 *Quando infectum & voluntas habeatur pro facto.*
4 *Ex genere pœnæ iudicatur delictum paruum vel magnum.*
7 *Custos arcis potest cum hoste contractũ de deditione facere, eiusdemque causa de loco & tempore conuenire, & domino hoc indicare.*
8 *Vxor an possit cum adultero de loco & tempore coeundi conuenire, idq; marito indicare, vt adulterum excipiat.*
9 *Pater ob corruptũ filium an possit agere vtili actione huius legis.*
10 *Vtilis actio datur marito in corrumpentem eius vxorem, ex hac lege.*
11 *Corrumpens fratrem, de corruptione tenetur fratri.*
12 *Quidnam veniat æstimatione dupli, quod consequimur actione huius legis.*
13 *Lex pœnalis & contra regulas iuris introducta quando possit extendi.*
14 *Donatio facta ingratis liberis, potest per matrem reuocari.*
15 *Exercitus nomine quid veniat.*
16 *De actiua & passiua legis pœnalis extensione.*
17 *Lege antiqua æquiparante duos casus, quod noua in vno sancit, extenditur quoq; ad alium.*

ACCERAMVS ad l. si quis seruo, quæ est pulchra & v-
tilis, propter gl. final. Et cum sit prolixa, rectè diuide-
tur in 5. partes. 1. continet veterẽ dubitationem: qua
remota, in secunda decidit, ibi, Nobis itaq;. In tertia Impe-
rator tacitè opponit, & deinde soluit, ibi, Licet enim. In
quarta solutionem illã confirmat argumento à simili, ibi,
Ac quemadmodum. In vltima parte rationẽ decisionis suæ
1 dicit, ibi, Nec ex huiusmodi. Et dicit in summa: † Qui seruo
alieno persuaserit vt domino furetur, & ad se perferat, licet
dominus fuerit cõmonitus eius rei, tamen tenetur ille per-
suasor, & furti actione, & serui corrupti. Vel breuius, & per
regulam: Quòd in delictis, quę facilè in exemplum abeunt,
delicta inchoata, vel imperfecta habeantur pro perfectis,
& possint puniri perinde ac si essent perfecta. Et concordat
lex nostra cũ tex. Inst. de obl. quæ ex delict. nasc. §. sed si cre-
dat. Et sic habemus casum, vbi licet non sit reipsa cõmissum
furtum, tñ teneatur aliquis actione furti: quamuis. n. nemi-
nem corruperit reuera, tñ nihilominus tenetur de corru-
ptione. Ita & diximus nonnunquã reipsa furtum committi,
& tamen non dari actiones furti, vt contra seruum, filium,
vel vxorem. l. serui & filij. ff. de furt. Et quod nostro casu non
sit reipsa furtũ commissum, ex definitione furti deprehen-
di potest. Est enim furtum, cõtrectatio rei alienæ inuito do-
mino. Sed hic illa contrectatio non fit domino inuito: cum
dominus mandat seruo, vt corruptoris voluntati obsequa-
tur. Si autẽ definitio non conuenit isti: ergo nec definitum
cum illa conuertetur, vulgata l. 1. §. dolum. ff. de dolo. Præ-
terea quod non sit corruptio facta reipsa, ex eo liquet, quia
ille seruus qui dicitur corruptus, nõ dicitur factus deterior:
sed corrumpere is aliquẽ dicitur, qui ex bono facit malum,
vel ex malo adhuc deteriorem. l. 1. §. penult. ff. de seru. corr.
2 † Vnde videmus hic esse casum, in quo præfertur æquitas
rigori iuris scripti, vt dicit gl. in l. placuit. supr. de iud. Nam
de iuris rigore, id est, secundum regulas iuris, nemo debet
conueniri furti, itẽ de corruptione alicuius, nisi is verè fur-
tũ commiserit, vel aliquem corruperit: tñ quia æquum vi-
debatur, vt qui saltem instigando, monendo, vel inuitando
seruum ad furtũ deliquerunt, ij etiã tenerentur pœna furti:
ideo hoc loco illa cõis æquitas, s. ne serui nostri solliciten-
tur ad scelera, præualet iuris rigori, cum aliàs regulariter ri-
gor iuris scripti præualeat æquitati non scriptæ, vt per Dd.
3 in d. l. placuit, per l. prospexit, ff. qui & à quib. † Cum autem
actio serui corrupti detur ad interesse ad duplum, l. si quis.
§. fin. ff. de seru. corrupt. & hic dicatur, contra illum instiga-
torem dari actionẽ serui corrupti ad duplum, quanti inter-
fuerit eius: dubitabatur, quidnam veniret in æstimationem
istius dupli. Nam cũ dicis dari actionem ad interesse, idem
est ac si dicas, dari illi actionem ad duplum damni accepti.
Sed nostro casu nullum est damnum acceptum: quia seruus
nihilo deterior est factus. simulauit enim se furtum facere,
atq; id domini voluntate. quale ergo damnũ hic prætexi po
test? Gl. hic in verb. Extendatur, respondet, quod æstima-
tur illud damnum perinde ac si seruus verè fecisset furtum,
vel verè esset corruptus. Nam fecit instigator quod potuit,
nec defuit in scelere perficiendo voluntas, inde & factũ du-
citur pro perfecto. & quanti interfuisset istius domini, si ve-
rè esset seruus corruptus: tanti etiam condemnabitur hoc
loco, cum per ipsum monitorem non steterit, quo minus
factum absolueretur. Sed pro euidentia legis sciendum est,
quod regulariter non punitur affectus, voluntas, & inten-
tio peccandi, nisi ad effectum sit perductum illud delictum.
textus in l. 1. §. fin. ff. quod quisque iur. in alium. vbi pulchrè
dicitur, nihil efficere affectum, si effectus, id est, euentus
non sit secutus. Quæ regula fallit in delictis atrocioribus in
quibus etiam volũtas punitur, si ad aliquem actum proces-
sum fuerit. l. si quis nõ dicam rapere. sup. de epis. & cler. Vel,
& rectius, ab illa regula excipientur publica crimina in qui-
bus iure nominatim expressum est, quod voluntas vel affe-
ctus habeatur pro perfectione. In cæteris ergo casibus non
expressis nominatim obtinet regula, quod non puniatur
voluntas, si non sortiatur effectum. Ex quo infert hic Iaco.
de Butr. Quod alterutrum sit nobis hic fatendum: vel illud
crimen, de quo hic agitur, esse de atrocioribus, & ideo pu-
niri etiam voluntatem, non secuto effectu: vel vt dicamus,
esse speciale in nostro casu. Sed certè primum non põt dici,
scilicet corruptionem seruorũ esse de atrociorib. criminib.
quia hoc est falsum: quod ipsum vt nulla alia ratione pateat,
tamen ex genere pœnæ deprehenditur, cum pœna non sit
4 capitalis. † Nam habemus regulam, quod quando circa de-
lictum ambigimus, an sit atrox vel paruum: tum illud sta-
tuimus ex genere pœnæ, cum pœnæ debeant commensu-
rari delicto, vt nuper diximus. Si ergo pœna est magna, ex
eo arguitur delictũ esse magnum. vnde cũ hic pœna sit par-
ua, nimirum pecuniaria: ideo hoc delictum non põt esse de
atrociorib. Superest ergo, vt dicamus esse speciale in nostro
casu, vt quis teneatur de volũtate vel affectu peccandi, licet
5 peccatum non sit secutum. † Ratio autem istius specialita-
tis est, quæ assignatur hic in textu legis, ne ex huiusmodi
impunitate alij etiam serui, qui forassis erant facturi con-
sulta, corrumperentur. Nam non facile semper repe-
rias constantes seruos, præsertim oblata occasione celandi
furti: cum vulgò dicatur, tot nos habere fures, quot seruos.
† Præ-

6 † Præterea alia potest ratio specialitatis dari, quia mandans
fecit quod in se est: & quia hoc crimen si relinqueretur im-
punitum, posset facilè multos inuadere: ideoq; receptum
est, vt etiam consilium non secuto effectu puniatur, cum &
aliàs propter frequentiam alicuius delicti possent statui cer
tæ pœnæ, quæ in alijs non statuerentur. Quia scimus, quod
generaliter in omnibus delictis & criminibus est permis-
sum, vt possimus trãsigere, & sanguinem nostrum quali-
tercunque redimere. l. transigere. supr. de transact. tantum
in adulterij crimine hoc est prohibitum, vt ibidem textus
dicit: Et ratio istius prohibitionis est frequentia istius deli-
cti, vt hic dicit Alber. de Rosate. Et sic exceptis casibus spe-
cialibus vel iure expressis, in vniuerso iure, non tantũ com-
muni, sed etiam statutario delicta non puniuntur, nisi effe-
ctus sequatur. l. aut facta. §. euentus. ff. de pœn. l. 1. §. fin. ff. de
extraord. criminibus. Et quia in lege nostra non improba-
tur factum serui, qui persuasori simul se assentiri simulat, &
sic promittit se furtum facturum domino, quod deinde ei-
dem indicat, & sic duplicem tractatum facit: primò, cum
7 persuasore simulatum: secundò, cũ domino verum. † Hæc
lex in argumentum facit, vt hic Angel. & Castr. nota. quod
cui est commissa custodia alicuius arcis vel ciuitatis, possit
simulatum contractum de deditione facere, de tempore &
loco conuenire, & demum illum simulatum contractum
indicare domino arcis, vt sit paratus tempore & loco con-
stitutis, & sic potest hostẽ in insidias inducere: qui quidem
vocatur dolus, sed bonus, ac perinde est ac solertia. Ita inter
dolum malum & bonum distinguit l. 1. §. non fuit. ff. de do-
8 lo. † Ita quoque vxor alicuius potest cum adultero pacisci
de loco & tempore perpetrandi adulterij, si fortè ab illo so-
licitaretur, ac demum totam tractationem indicare marito
suo, vt certo tempore & loco paratus adsit ad excipiendum
adulterum: quamuis illud in vxore sit plenum periculi.
9 † Et quamuis textus noster tantum loquatur de seruo cor-
rupto, scilicet vt corrumpens, vel corrumpere volens, seu
tentans seruum, teneatur ad duplum, vt fur nõ manifestus:
tamen gloss. finalis hic extendit id ipsum ad filios, scilicet vt
pater nomine filij habeat actionem vtilem contra corru-
ptorem filij sui. Notanter autem dico de patribus, quia ipsi
habent liberos in potestate, præterea patribus debentur
operæ liberorum: quod non fit in matribus, quia illæ non
habent liberos in potestate, nec debentur ipsis operæ libe-
rorum. Vnde & matres non habent actiones pro filijs cor-
ruptis. l. mater. ff. de furt. Quod nota. est contra eas mulie-
res, quæ adolescentes corrumpunt, & à studijs reuocant.
Item contra eos nebulones, qui nonnunquam in publicis
gymnasijs seducunt bonos adolescentes: vt sciant se teneri
10 patribus seductorum ad duplum. † Præterea extenditur
lex nostra ad vxores, scilicet quemadmodum pro seruo cor
rupto possum corrumpentem conuenire ad duplum: ita
etiam in vxoribus habet locũ lex nostra, scilicet actionem
vtilem dari marito, qua prosequatur corruptionem vxoris
suæ, id est, qua vlciscatur factum eius, qui voluit, licet non
11 potuerit, eam adulterare. † Deinde Alberic. de Rosat. &
Ioan. Fab. hic extendunt legem nostram ad fratres nostros,
scilicet vt de fratre corrupto possimus ad duplum agere, &
D. Guid. de Sus. vt eum hic citat Iaco. de S. Georg. Quòd sua
ætate in Lombardia viderit pronunciari secundum præscri
ptum nostræ legis contra quendam, qui fratrem alicuius
corruperat, id est, malos mores ei persuaserat. Et certè pro
confirmatione eius sententiæ facit textus pulcher in l. si fra-
trem. inf. ad l. Fla. de plagiar. Et Angel. Aret. in §. interdum.
el 1. Institut. de obligat. quæ ex delict. nas. in fin. reprehendit
illam extensionem in fratre: cuius opinionem ego sequor
per rationem Angel. Nam si matres non habent actionem
pro filio corrupto, vt diximus, eo quod filios non habent in
potestate, & deinde eis nõ debentur operæ filiorum: quan-
to magis frater, qui neque habet in potestate fratrem, nec
debentur ei operæ fratris, non debet illam actionem habe-
re? argumento sumpto à cessante ratione. Et ad dict. l. fra-
trem, respondendum: illic agi criminaliter pro fratre fur-
tiuo, vel in quo erat plagium commissum. nos autem hic a-
12 gere de pœna ciuili, quæ applicatur parti. † Audiuimus
pro seruo corrupto, filio, vxore nostra, dari actionem serui
corrupti ad duplum: nunc dubitari posset, quid nam veni-
ret in illam æstimationem dupli? Gll. iuris ciuilis hoc variè
definiunt. Nam est vna in l. vt tantum. in verb. officio. ff. de
seru. corrupt. quæ dicit, quòd dupletur interesse ratione o-
perarum: id est, potest dominus, maritus, vel pater dicere,
Mihi debentur operæ seruiles vxoris & filiorum, quas ope-
ras tu mihi intercepisti corrumpendo seruum, vxorem, vel
filium, vel conando eos corrumpere. Ex quibus operis ego
possem lucrifecisse 100. aureos. peto ergo domine Iudex, vt
in 200. mihi condemnetur. Quo loco addit etiam gloss. ve-
nire in hac actione interesse affectionis, ita vt iudex taxa-
tione sua præmissà, iuramentum deferat actori tanti se æsti-
masse operas sibi debitas, iuxta id quod habetur in gloss. In-
stitut. de iniurijs. §. pœna. Quæ sententia licet non sit com-
munis, mihi tamen vel ob id placet, quia multis casibus o-
peræ vxoriæ & filiorum nobis sunt vtiles: vt sunt operæ no-
bilium matronarum, item operæ studentium. Tamen quia
affectus maritalis & paternus talis est erga vxores & libe-
ros, vt nolint eos corrumpi, vel etiam tentari corruptione:
ideo puto etiam affectionis interesse spectandum esse. Sic
etiam est alia gloss. in l. cum qui emit. §. si filiusfam. ff. de fur.
quam sequitur d. gl. in §. interdum. quæ omisso interesse af-
fectionis, simpliciter tenet duplicari operas, quibus domi-
nus, maritus, vel pater caruerit. Et hæc opinio est commu-
13 nis. † Nunc contra hanc extensionem opponitur fortiter,
quòd illa lex nostra sit primùm pœnalis, quia in duplum da-
tur, ideoque non esse extendendam. c. odia. de regu. iuris, in
sexto. Præterea lex nostra hic inducit aliquid in seruo, con-
tra regulas iuris vulgatas: scilicet vt fiat furtum domino et-
iam volenti, contra definitionem furti, scilicet quòd finga-
tur corruptus seruus, qui nihilo est factus deterior quàm
fuit. quæ omnia sunt contra regulas iuris. Et tunc habeo
theoricã, quod quæ contra vulgatas regulas iuris sunt con-
stituta in aliquo casu, ea non debent trahi ad exemplum,
nec ad consequentiam. l. quod verò contra rationem. ff. de
legibus. Sed ista lex est pœnalis, & contra regulas iuris scri-
pta in casu seruorum: ergo non debet trahi ad casus similes.
Ad quod respondete: Verum esse, quòd in pœnalibus non
debet fieri extẽsio, nisi sit maior ratio, vel maior æquitas in
casu ad quem fit extensio. Et ideo si lex nostra pœnam istam
introducit in seruo corrupto, & maior sit corruptio quæ fit
in liberis & vxoribus nostris: rectè igitur propter maiorem
æquitatem lex pœnalis & odiosa, imò etiam exorbitans, id
est, quæ est cõtra regulas iuris, extendetur. Sic etiam fieret,
si esset eadem æquitas in casu ad quem volumus legem ex-
tendere, propter auream regulam traditam in ca. 1. in verb.
Italiæ. de temp. ordin. lib. 6. vbi dicitur, quando sit omnino
eadem ratio in casu nõ expresso, quod ad illum casum pro-
pter rationis identitatẽ lex ipsa rectè extendatur: imò hæc
non est extensio, sed videtur ille casus eadem lege vel cano-
ne comprehensus, quo comprehendit expressum casum,
argument. l. his solis. & ibi gloss. fin. infr. de reuocat. donat.
14 † Vbi est pulcher casus quòd mater faciens donationes in
liberos, si sint ingrati liberi, potest reuocare, dum ipsa scili-
cet manet contenta primo matrimonio. cæterum si illa ma
ter quæ donauit liberis, secunda vota ingrederetur, tum li-
cet sint ingrati, tamen quia ipsa est iniuriosa, & dedit occa-
sionem ingratitudini, vt diximus supr. libr. 5. ideo amplius
non potest reuocare donationem. Ergo infert ibi glo. quòd
si mater donaret in secundo matrimonio, & filij fierent in-
grati, sicuti posset reuocare in primo matrimonio, sic et-
iam posset hic reuocare: quod not. est. Et hæc potest esse v-
na solutio. Potest etiam secundò responderi, quod in pœ-
nalibus non fiat extensio regulariter: tamen fallit fauore
reipublicæ, & ita tenet Bart. in l. 2. §. exercitum. ff. de his qui
not. infam. allegans ad hoc Dyn. in d. cap. odia. Nam scimus
militem in castris delinquentem, in castris posse dimitti i-
gnominiosè: & sic etiam infamari, si in exercitum delin-
quit.

15 quit.dict.l.2. † Sed exercitum dicimus cumulum vel acervum multarum legionum, vt in d.§. exercitum. ergo si quis hodie vnam tantum cohortem habeat, vel vnam legionem quæ nō facit exercitum, & in ea delinquens miles mittatur ignominiosè, fiet infamis. Et si dices: tamen dict.l.2.ad hoc vt miles infamis fiat propter missionem requirit, vt in exercitu deliquerit: & legio siue cohors non facit exercitum: ibi Bartol.respondit, Extensionem fieri fauore reipublicæ, aliàs delicta manerent impunita: quod esse non debet.
16 † Præterea potest etiam tertiò & pulcherrimè, responderi, vt hic per Bart. quòd in pœnalibus non fiat extensio actiua, sed quod passiua fieri non prohibetur. Quod vt rectè intelligatis, sciendum est actiuam extensionem dici, quæ fit à nobis. vt si video in certo casu pœnam constitui in lege, vel statuto, ego protinus pergam dicere: ergo idem iuris erit in casu isto, quia est similis. Quæ interpretatio vel extensio dicetur actiua.i.sumpta ex ea lege, quam volo extendere: & illa est prohibita, quia non est nostrum leges extendere, vel restringere. Passiua autem extensio, vel interpretatio est, quando per aliquam aliam legem, fortassis vetustiorem, fit extensio legis nouæ, & illa sanè est permissa. Exemplum: Veteri lege, nimirum l.vt tantum.§.1.ff.de seru.corrupt.dicitur, quo ad nostrum casum, seruos & filios comparari quoad omnia: nunc in nostra lege Codicis, noua statuitur pœna in corruptione seruorum. ergo rectè extenditur ille tex.per legem antiquam, quæ omnino comparat seruum & filium. Et vt exemplo res clareat, Finge hodie statui per legem municipalem, vt minor 18. annis non testetur, quod est ius odiosum, & cōtra veteres regulas iuris: quod si velim per meipsum extendere, non procederet: sed si ex iure veteri hoc facio, interpretatio toleratur: nimirum vt eum qui non potest testari, dicam quoq; non posse codicillos facere: & sic qui non possit legata alicui relinquere, non posse hunc etiam fideicommittere, cum illa duo iure veteri Digestorum æquiparentur.l.1.& l.2.ff.de legat.1. Sic etiam video Falcidiam & Trebellianicam æquiparari lege veteri, nimirum l.1.§.1.ff.ad L.Falcid.vt hic Bar.not. Vnde si hodie noua lege statueretur aliquid circa Falcidiam, hoc idē ego extenderem rectè ad Trebellianicam: non quòd mihi liceat pro mea libidine leges extendere vel restringere, sed quia video antiquitùs iam illam comparationem factā esse.
17 † Vnde habemus regulam, quæ totā rem compendio complectitur, quando in lege antiqua duo casus æquiparantur, & demum per nouam legem vel statutum tantum de vno ex æquiparatis statuitur, quod illa noua lex per passiuam extensionem, id est, quæ fit per legem antiquam, potest ad vtrunq; casum extendi. Hactenus de ista pulchra lege.

## L.fin. MANIFESTISSIMI.

### SVMMARIA.

1 *Decisiones Iustiniani, quæ & quomodo cognoscantur.*
2 *Prore commodata furto subtracta competit commodanti, vel domino. actio commodati in cōmodatarium vel furem furti, sub electione. & nu.7.*
3 *Non competit furti actio nisi alicuius intersit, aut aliquando interfuerit, idque ex causa honesta, probabili, & onerosa. & nu. 4.5.& 6.*
8 *Plures actiones contra diuersas personas competentes, vnius electione reliquæ cessant.*
9 *Quando quis actionem dicatur elegisse.*
10 *Incompetentem actionem intentans, non ideo excluditur à competenti.*
11 *Ignorans & dubitans quando æquiparentur.*
12 *Commodante differente electionem actionum commodati & furti contra furem vel commodatarium, quomodo ipsi commodatario consulatur.*
13 *Commodatarius consequens rem commodatā furto ei ablatam, simulq; pœnam, an & eam teneatur domino commodati restituere.*
14 *Munera data legatis, an ipsis, vel principibus, à quibus mittuntur, debeantur.*
15 *Si commodatarius egerit furti, an tum dominus rem commodās hanc actionem habeat.*

ACCEDAMVS ad l.fin.quę est vna ex 50.decisionibus Iustiniani, quas oportet studiosum iuris memoriter
1 tenere. † Et vt sciamus quæ sint illæ 50. decisiones, ex eo illas deprehendimus. quando Iustinianus varias veterum opiniones recitat, & demum reiectis illis vnam aliquam decidendo sequitur, tum enim ea dicitur esse vna ex illis insigniorib.50.decisionib.vt hic P.Castr. monet. Et videmus idem fieri in l.fi.sup.de pact.& l.fi.inf.qui pot.in pig.hab. Quæ lex vsq; ad §.sed cum.diuiditur rectè in septē partes. Prima ponit regulam, tanquam fundamentū decisionis futuræ: deinde secunda, tertia, & quarta parte opiniones veterum recitantur: secunda est ibi, sed quærebatur: tertia ibi, sed ea satis: quarta ibi, sed omnem. In quinta parte explosis veterum opinionib. Imper. decidit, ibi, tales itaque. In sexta & septima decisionem limitat. Et sexta est ibi, ita tamen. Septima ibi, nisi domino. Et dicit in summa: Si res commodata alicui furto ablata fuerit, datur electio commodatori, vt vel contra commodatarium agat actione commodati, vel contra ipsum furē actione furti: sed si semel elegit.i.si commodatarium cōuenit, tum ipse fur quoad commodatorem est liberatus, quamuis teneatur cōmodatario. quod est verum, si scienter commodator vel dominus eligat actionem. Et vt tex.qui & prolixus & intricatus est, vt ferè sunt omnes decisiones Iustiniani, rectè intelligatur: sciendum est, quod antiquitùs, qn̄ commodatario furto ablata esset res cōmodata, tunc magnā fuisse quæstionem, vtri competeret actio furti pro illa re sublata: an ipsi cōmodanti vel domino, vel ei cui commodaretur. Sed tandem itum est in eam sententiam, vt iuberentur inspici res commodatarij.i.an esset soluendo, vel non. Si enim soluendo erat, tunc domino commodanti non dabatur actio furti: sed tantum commodati, id est, ex contractu celebrato inter ipsos. Si autem non esset soluendo commodatarius, ne dominus fraudaretur omnino re sua: tunc ei permissum erat in subsidiū, vt posset contra furem agere. Et hæc fuit prima quæstio, ex qua demum alia fuit orta. Nam fieri potuit vt commodatarius, cui res commodata sublata est, hodie sit soluendo: & paulo pòst non sit soluendo, cum volo contra eum agere, ibi dubitabatur, quid eo loco spectandum esset, aut quo pacto succurrendum esset domino? Et decidebant hoc casu veteres, actionē furti esse ambulatoriam, id est, licet reipsa data fuisset commodatario, tamen fieri poterat, vt ipse consecuta re propter paupertatem, non posset satisfacere domino rei. Ideo ipsi voluerunt prospectum commodanti, vt eo casu rectà possit contra furē agere. Sed circa ea adhuc alia dubitatio incidebat. Nam finge quendā commodatarium pro parte esse soluendo, & pro parte non esse, quid ergo in eo casu faciam? habebitne commodator actionem commodati pro parte, id est, quatenus soluere potest commodatarius: vel poterit pœnalem actionem intentare furti? Quæ sanè quæstio videtur mihi fuisse ridicula, præsertim cum sciam eum dici soluendo esse, qui totam summam soluere potest. textus in l. soluendo. ff. de verbor. signific. Si ergo quis pro parte soluendo est, pro parte non est, perinde mihi erit, ac si penitùs non esset soluendo. Quo casu audiuimus dari ipsi commodanti actionem furti, vt est in prima quæstione text. Hæc erant ferè apud antiquos, quæ in dubium veniebant circa rem commodatam furto ablatam, multis
2 distinctionib. inuoluta. † Ideo Imperator dicit, se per hanc nouam legem, explosa omni distinctione, simpliciter decidere, quod siue commodatarius sit soluendo, vel non, commodans vel dominus semper habeat electionem, vt vel contra cōmodatarium, si velit, & sic actione ex contractu: vel actione furti pœnali contra ipsum furem rectà agat, tamen circa electionem sit cautus dominus, vel commodans. Si enim elegerit commodatarium, id est, conueniat ipsum actione

actione commodati, vt restituat: siue obtineat, siue non, non potest demum redire ad furem, & alia actione pœnali dupli vel quadrupli vti, quamuis commodatarius conuentus & condemnatus commodati, possit demum contra furem pro suo interesse agere. quod est verum, vt audiuimus, si dominus, vel commodans scienter elegit vel commodatarium, vel furem. Quia si aliquis per ignorantiam eligeret: id est, commodaui tibi equum quem differs restituere, at ego nesciens tibi ablatum furto, & sic mihi duas actiones competere, eligo actionem commodati contra te: certè possum demum te relicto, aliam contra furem actionē furti intentare. Quæ actio, vt est famosa, ita etiam est agenti lucrosa, & commodior quàm actio commodati. Quia per actionem commodati tantum rem, quam commodaui, vel eius æstimationem consequor: in actione autem furti consequor duplum, vel quadruplum, prout furtum vel fuerit manifestum vel non manifestum. Fundatur autem tota decisio legis nostræ super regulam. nam cum hic dicitur, commodantem posse actione furti agere, si volet: aut si ipse non volet, sed malit agere commodati, quòd tunc commodatarius agat furti, ita vt vtrobiq; ratio agendi actione furti sit,
3 quòd intersit ipsius. † Ex principio legis, primò pro regula not. est, quòd ad hoc, vt alicui actio furti competat, necesse est vt intersit eius, id est, quòd agatur de cōmodo eius vel incommodo: & ideo bene sequitur, illius interest rem non fuisse amissam, ergo ei competit actio furti. & ediuersò si probem, tua non interesse, fuisse rem sublatam, sequitur quòd ne actio quidem furti competat: & in summa, furti actio fundatur super interesse, per l. cuius interfuit. & l. seq. ff. de furt. §. furti. el 1. Institut. de obligat. quæ ex delict. nasc. Quam regulam etiam extendite procedere, non tantum si hodie vel in præsentia intersit, verumetiam si olim vel aliquando interfuit: quamuis hodie non intersit, id est, hodie non sit damnum. l. inter omnes. in princ. in verb. competit. ff. de furt. Preterea gloss. 1. hic dictam regulam intelligit sub triplici limitatione. Primò enim datur actio furti, cuius interest, vel olim interfuit, ex causa honesta. Quæ est prima limitatio. Præterea si interest ex causa probabili, vel iusta.
4 Tertiò, ex causa onerosa. † Quod vt intelligamus, sciendum, tum quidem alicui actionem furti dari, quando ex honesta causa interest eius qui amisit rem, quam bona fide & fortè cum titulo possedit. Ergo actio furti non datur contra alium furem. Finge enim, Titium furto subtraxisse mihi codicem, quem Sempronius paulo post eum eidē tollit furto: non est dubium quin ego actionem furti contra Titium habeam, quia fundamentum illius actionis adest. nostra enim interest, & interest ex causa honesta, quia ego bona fide possedi librum. Cæterùm Titius fur contra alium furem Sempronium non habet actionē furti, quia non habuit librum ex honesta causa. l. itaque fullo. §. sed furti. ff. de furt. Et ideo cum dicitur furi non dari actionem furti contra alium furem, quia non intersit eius ex causa honesta: hoc intelligendum est de eo fure qui initiò rem furtiuo animo accepit. cæterùm sunt nonnulli fures, qui initiò habēt honestam causam, sed postea incipit fieri causa inhonesta: & tum quidem etsi sint fures, tamen propter bonum initium habēt actionem furti. l. qui vas. §. si ego. ff. de furt. Exemplum, accepi à te commodato equum, vt irem Studgardiam, sic enim credidi fore. in itinere rescisco mihi esse abeundum aliò, & abfuturum longius quàm dixeram commodanti: quare committo furtum, si malicia facio, quia vtor re commodata aliter quàm accepi. Finge equum mihi furto surripi, ego sum fur: quia aliter sum vsus, quàm conuenerat. item est fur, is qui mihi surripit: & tamen isto casu datur mihi furti actio contra furem: quia non commisi merum furtum, cum initium fuerat honestum, quia acceperam equum tua voluntate. Sic si sarcin[illegible]do vestem meam, vt eam mihi sarciat: is oblitus fidei, al[illegible] commodat vestem. Quo casu est fur, vt d. §. si ego. Finge vestem surripi ei, cui eam commodauit; habet actionem furti, quamuis & ipse sit fur, tñ non merus, cum initium fuerit honestum. Ergo vt finiam, quando fur & initio, & ex pòst facto est talis, tum non agit furti, quia interesse est inhonestum. Sed si aliquis est quidem fur, verum initium fuit honestum, tum aget furti. Quod fallit in vnico casu depositi. Nam licet ego penes te deponam centum aureos, consignatos in sacco, & tu vtaris ea pecunia, committis furtum: tamen si deinde ista pecunia furto sublata fuerit, tibi depositario non competit actio furti, quamuis initium fuerit bonum, quia ego volens deposuerim. l. cum qui emit. §. is autem. versic. Iulianus quoque. ff. de furt. Et est ratio specialitatis: quia in deposito maximè debet versari
5 bona fides. l. bona fides. ff. depositi. † Secundò requiritur, quòd illud interesse oriatur ex causa probabili. Erit autem probabilis causa, quæ nascitur ratione dominij: vt quia sit tua, vel quasi tua, vt fit in vsufructuario: vel etiam ratione possessionis, vt in creditore pignus possidente: vel etiam ratione custodiæ, vt quia cura rei tibi incumbit, vt fit in commodato. Cæterum si nullum ius in re vel possessionis gratia haberes, tunc non posses furti agere: quia actio furti est in rem, & realis. Et ideo si emi abs te hodie poculum argenteum, quod tamen mihi nondum tradis, & illud furto tibi antequam traderes ablatum est, mihi actio furti non competit: quia in ista re empta nec habeo ius, quia ante traditionem non fio dominus: nec etiam habeo possessionem, sed tantum habeo titulum emptionis, qui mihi parit non quidem actionem realem, vt est actio furti, sed personalem contra venditorem, vt rem emptam mihi tradat. dict. l. cum
6 qui emit. in princip. † Tertiò requiritur, quòd illud interesse oriatur ex causa onerosa, non lucratiua, quòd lucrum cum alterius iniuria procederet. vt fit in præscriptio-
7 ne, vel vsucapione, vt hic gloss. rectè explicat. † Secundò notandum est ex textu, quòd re commodata surrepta alicui, est in electione commodantis vel domini, vel recta conuenire ipsum furem, vel ipsum commodatarium. Sed cum semel alterutrum elegit, siue vincat, siue succumbat, non potest redire ad alterum: id est, non potest variare. vt forte commodans egit commodati aduersus commodatarium, & succubuit. deinum vult redire ad furem, intentando actionem furti. Et dicitur hic hoc esse prohibitum. Quia tanta est efficacia huius electionis, vt vna actione electa, protinus alia actio perempta sit. Sed dices, tamen in l. 1. supr. eodem, dicebas hanc esse naturam actionum istarum, vt vna alteram non perimeret: & ideo dicebas, quòd condictio furtiua, quæ est rei persecutoria, intentata contra furem, non perimeret actionem furti pœnalem. Et sic dicebas duas actiones posse contra eundem furem intentari, & vnius electione alteram non perimi. ad quod etiam concord. l. Aurelius. §. fin. ff. de liberat. legat. Ad quæ respondeo: verum esse, actionem pœnalem excludi à rei persecutoria, & ediuersò: id est, duas actiones posse simul competere. & licet hodie vnam intentem, & vincam: tamen non prohibeor cras alteram intentare, & etiam vincere. quod procedit, quando illæ duæ actiones sunt contra eandem personam scriptæ, in quo casu hic non su-
8 mus. † Nam hic agimus de diuersis actionibus contra diuersas personas competentibus, vbi est alia regula, diuersa à priore, scilicet: Quandocunque duæ vel plures actiones contra diuersas personas competunt, quòd si vna fuerit electa vel intentata contra vnam personam, reliquæ personæ sunt liberatæ, per nota. in l. ex duobus. la 2. ff. de duobus reis stipulan. l. quod in hæredem. §. eligere. ff. de tribut. actio. Inde est hoc loco, quòd commodante intentante actionem contra commodatarium, demum sit liberatus fur ab actione furti. quod quidem attinet ad commodantem: cæterùm non liberatur, quoad commodatarium. Nam is primò soluit vel rem commodatam, vel eius æstimationem domino, & sic ei satisfit. Deinde commodatarius ipse sibi etiam consulendo, furti agit contra furem, & quod consequitur est suum. Quia si nihil consecutus esset, quia fortassis fur aufugisset: nihilo tamen minus tenebatur commodanti ad æstimationem rei commodatæ, & sic eius fuit periculum. Ergo si aliquid consequitur, eius quoque est commo-

commoditas: cùm sit secundum naturam, vt ibi sit commodum, vbi est periculum. l. secundum naturam. ff. de re-
9 gulis iuris. † Elegisse autem commodans tum dicitur aliquam actionem, non cum intentat eam, sed cum super ea litem contestatur: cum ante litis contestationem non dicamur agere, sed velle agere. l. amplius. ff. rem rat. habe. Sed cum dicitur hic, electione commodantis fieri, vt ad alteram actionem veniri non possit: intelligendum est esse verum, si ille eligens non errauerit, id est, si certo iudicio elegerit. Vnde si egi contra commodatarium, ignarus furtum esse ei commissum, licet litem super commodato contestatus sim: tamen quia ignoro furtum esse commissum, & demum rescisco, possum omissa prima actione, & sic omisso te commodatario, redire contra furem: quæ actio furti est mihi melior, quia cum sit pœnalis, ad minimum duplo plus consequor, quàm si actionem commodati intentassem. Sic etiam si egissem contra aliquem, quem credidi rem commodatam sustulisse, & demum rescisco illum non commisisse furtum, possum omittere actionem furti intentatam,
10 ac redire contra mādatarium. † Quia habeo regulam, quòd quando intento actionem incompetentem, nō debeo propter eam excludi à competente, argument. l. mater dece-
11 dens. supr. de testam. inoff. † Quo loco etiam id notandum erit, quod sicuti ignoranti vel erranti succurritur, sic etiam succurretur dubitanti. Nam textus hic æquiparat ignorantem & dubitantem, qui ad hoc est singularis, & maximè si illa dubitatio esset rationabilis, vel dubitans non potuisset se facile informare, vt hic Baldus tenet. Quod facit ad extensionem & declarationem c. pastoralis. extrà de exceptionibus, vbi habemus decisionem, quòd quum aliquem conuenio, & timeo ne vtatur multis & diuersis exceptionibus dilatorijs, quia hodie excipit contra iudicem de incompetentia, cras de procuratore illegitimo, perendie de aliqua alia re impediente litis contestationem: tunc docet illud capitulum pulchram practicam, vt petam à iudice reo assignari vnum terminum, quo omnes exceptiones dilatorias proponat. Et certè post illum diem si vellet aliam dilatoriam opponere, non audiretur, nisi exceptio illa de nouo emergeret: vt si diceret, Domine iudex, pendente ista causa, vos duxistis in vxorem filiam aduersarij, & ideò, vt suspectum, vos recuso. vel nisi esset aliqua vetus causa, quæ à me fuisset ignorata. tum enim etiam non prohibeor post illum terminum assignatum eam opponere. vbi quod statutum est de ignorante, idem etiam intelligendum est de dubitante. Exemplum: Tu iudex eras illi aduersario affinis aliqua insigni affinitate, sed ego ignorabam: vbi autem postea resciui, non obstante priore termino assignato, possum illam exceptionem obijcere: & hoc effecit ignorantia. Sic etiam si dubitabam, quia ferebatur obscurè hic, eum esse affinem istius, tamen dubitabatur: possum demum illam exceptionem propter beneficium dubitationis ei opponere. Præterea limitatur hoc quod diximus, scilicet electionem esse commodantis, vt sic ante electionem factam commodatarius non possit contra furem agere: quia hoc procedit, si dominus vel commodans sit præsens: cæterùm eo abeunte, vt non sit spes eum breui reuersurum, potest commodatarius pro re sibi ablata furti agere, ne tacendo diutius fur elaberetur: & hoc posset facere, vt procurator abeuntis. Ita dicit hic Petr. de Bell. pert. col. 6. Sed tunc, cum vt procurator ageret, teneretur omne id quod consecutus fuisset à fure, assignare ipsi domino: quod alias non fieret, vt paulo post di-
12 cemus. † Diximus electionē domino commodanti dari: & nisi ipse prius eligat, commodatarium non habere actionem. Sed tunc incidit dubitatio, quid si dominus nolit eligere, aut fortassis differat eo consilio, vt interim aufugiat fur: & demum commodatarius conuentus actione commodati, non habeat aliquod auxilium contra furem, quo pacto is consulet sibi? Et certè æstimauerim eum rectè facere, si commodantem vocet in ius, & petat à iudice ei assignari certum terminum intra quem eligat: & si non eligat, vt ius eligendi deinde amiserit, id est, vt tum liceat ei contra furem agere: exemplo eorum quæ dicuntur & notantur in l. diffamari. inf. de ingen. manumiss. Et ita etiam habemus in simili casu in l. mancipiorum. ff. de opt. legat. Nam finge me esse hæredem Titij ex testamento, in quo Gaio cuidam legatus erat seruus cum optione eligendi: ego hæres expecto donec optet vel eligat, quia reliquos volebam vendere. Sed is differt eligere vel optare. dicit textus, quod mihi hæredi hoc auxilij sit impetrandum, vt petam illi assignari terminum ad eligendum. Quæ faciunt in argumenta multarum rerum. nam in plerisque locis Germaniæ sunt vel statuta, vel consuetudines, vel pacta familiarum, vt vno ex familia vendente bona immobilia, proximus agnatus possit emere & retrahere. nunc quidam, qui erat proximus, differebat emere: possunt reliqui ipsum vocare in ius, & petere vt iudex assignet ei certum diem, intra quem ipse declaret, an velit reemere: & si intra constitutum diem nihil agit, tum sequentibus agnatis est quæsitum ius redi-
13 mendi. Quæ sunt pulchra & nota. † Ergo cum agit commodatarius, & consequitur rem furto sibi ablatam, & deinde etiam consequitur pœnam per actionem furti, oriebatur alia contentio: an quod esset commodatarius consequutus, deberet domino rei restituere? Et quamuis de reipsa commodata, vel eius æstimatione non sit dubium, quin teneatur eam domino restituere: tamen de pœna furti erat maior dubitatio. Videbatur enim plerisque, quòd eam pœnam teneretur etiam domino restituere, per vulgatam regulam, qua dicitur: Quòd qui aliquā rem acquirit occasione alterius, eam videtur alteri acquirere. l. solum. in 2. respo. ff. de rei vend. & not. hic gl. in §. sed cum. in verb. alia. Præterea decidit Ang. hic, quòd si mercator aliquis ex aliena pecunia lucraretur, illud lucrum deberi ei cuius sit pecunia: quia occasione alienæ pecuniæ hoc lucrum fecit. Alleg. ad hoc Barto. in l. cum oportet. in prin. infr. de bon. quæ lib. Præterea confirmat illorum opinionem, hoc ipsum, quod dicitur in l. annua. §. à Titio. ff. de annuis legat. vbi legatum factum alicui sacerdoti nomine Ecclesiæ, vt dum dicitur, lego parrocho S. Georg. centum: illud legatum videtur factum parrocho ratione ecclesiæ: & ideo ipso etiam mortuo, qui erat tēpore testamenti conditi, sequens parrochus
14 caperet legatū propter ecclesiam. † Et sic ex illo decidebant quæstionem peruulgatam, qua quæritur, an donatio facta legatis vel ambasiatoribus sint ipsorum legatorum, vel eius principis, vel reipublicæ à qua mittuntur: & per ea quæ diximus, deciderunt, illa dona esse principum mittentium legatum, quia donarentur respectu principum. Et hic dicit Petr. de Bell. pert. obseruare Venetos, vt legati redeuntes cogantur donaria accepta inferre in fiscum. Quæ sententia est plena auariciæ & odij. Vnde sequor hic textum in argumentum, & credo illa dona esse legatorum. Quia etiam hic occasione commodantis commodatarius lucrum fecit in pœnali actione furti: quod tamen non restituit domino commodatæ rei. Ergo legati licet occasione dominorum suorum quædam donaria consequantur ab his ad quos mittuntur, tamen ea sunt propria ipsorum. Et hoc seruat consuetudo. Credo tamen in illa dubitatione debere inspici quantitatem muneris, qualitatem personę, & conditionem etiam donantis. Nam si esset maximum aliquod donum, non præsumeretur factum ratione personæ legatæ: sed po-
15 tius suæ reipublicæ, vel principis. † Præterea in casu quo commodatarius ageret contra furem, & consequeretur duplum, per hoc fur non liberatur ab impetitione domini. Nam finge hodie, quia commodans abest, agi per commodatarium contra furem: & primò hunc consequi rem non quidem condictione furtiua, quia ipse non est dominus rei commodatæ: nec alio aliquo remedio possessorio, quia nō possidet: sed actione in factum generali, vel per officium iudicis, quod tum datur quando non est aliqua actio reliqua: deinde agi actione furti, & consequi agentem duplum: dominum inde reuersum cōtra eundem furem agere actionē furtiua, an hoc possit? Gloss. hic in verb. Desiderans, mouet hanc quæstionem, sed non decidit. Vos dicite, posse

illum furem iam semel condemnatum, à domino iterum conueniri. Et si dicis, Tamen hoc est contra bonam fidem, vt idem bis exigatur: cap. bona fides. de regul. iur. in sexto. Ad hoc respondeo: Imò non repugnare bonæ fidei. nam imputet sibi fur, quòd in iudicio responderit commodatario, cum potuerit excipere, & dicere: Tibi non competit actio, secundum ea quæ iam diximus. Nam commodatarius non habet actionem furti contra furem, nisi dominus primò elegerit, id est, si commodatarium conuenerit. quod hic non erat factum. Ergo si in aliquod damnum incidit, imputet sibi. l. quod quis. ff. de regulis iuris. Vel etiam quod est mitius, ille fur iteratò conuentus potest quidem soluere domino pœnam: sed eam quam antea soluit, commodatario iterum tanquam indebitam condicere. Et si tum commodatarius dixerit, Tu per sententiam es condemnatus mihi soluere: sed habeo regulam, quòd sententia de indebito facit debitum. l. cum putarem. ff. fam. herc. & sic sententia facit cessare repetitionem indebiti. Tunc respondetur ei, verum esse, sententiam esse illius virtutis, vt faciat cessare condictionē indebiti, nisi in casu quo idem bis soluatur. l. si fullo. ff. de cond. sine caus. l. si commodato. §. penult. commod.

§. fin. CVM IN CONFINIO.

*SVMMARIA.*

1 *An rei commodata per commodatarij vxorē furto ablata, actio furti competat tam commodanti, quam commodatario.*
2 *Maritus contra vxorem non potest agere furti, nec rerum amotarum.*
3 *Decisio huius §.*
*Sichardo alijs apertis iuribus aduersari videtur, quoad actionem commodati.*
4 *Vxor si marito aliquid subtrahit, habetur pro casu fortuito.*

1 NVNC accedendo ad §. fin. † quæritur quid iuris sit, si vxor commodatarij, quod sæpe fit, furetur ei, id est, marito suo, rem commodatam: an actiones iam dictæ competant, scilicet vt dominus commodans habeat electionem, vt possit conuenire vxorem commodatarij furti: vel si conueniat commodatarium, an ille maritus possit demum vxorem suam actione furti conuenire? Et hic deciditur omnino contrarium. Nam commodans non potest vxorem commodatarij de furto conuenire, nisi in casu quo eius maritus non esset soluendo: & sic actio furti quoad vxorem commodatarij tantum datur in subsidium, id est, marito non existente soluendo. Et ratio illius est, ne dum conueniretur actione furti famosa vxor, gigneret dissidium in-
2 ter coniuges. † Sic etiam maritus conuentus à commodante, non habet deinde actionem furti contra vxorem: quia propter reuerentiam matrimonij receptum est, vt actiones famosæ & pœnales inter coniuges non consistant: vt hic dicitur, & est similis text. l. 2. sup. de act. rerum amot. cùm illi duo dicebantur esse socij diuinæ atque humanæ domus. l. aduersus. infr. de crimin. expil. her. Tamen poterit maritus agere contra vxorem constante matrimonio, actione in factum generali, per quam consequitur id quod ei abest: non autem actione rerum amotarum, quia illa constante matrimonio non datur. dict. l. secund. supr. de act. rer. amot. Et ideo cum text. hic dicit, maritum agere rerum amotarum: intelligite, non illa actione quæ vocatur rerum amotarum,
3 sed propter res amotas actione in factum. † Et hæc ferè sunt quæ traduntur hic per Dd. Mihi autem inquirenti diligentius, videtur mirum, quo pacto possit contra maritum commodatarium agi in casu quo vxor ei rem commodatam sustulerit. Et moueor, quia scio commodatarium teneri quidem de culpa & dolo, de casu autem fortuito non teneri. l.
4 si vt certo. §. quod verò. ff. commo. † Sed quando vxor mea, de qua debeo præsumptione iuris confidere, mihi aliquid furatur: illud reputatur esse casus fortuitus, vt tenet gloss. in l. cum duobus. §. damna. in ver. surreptum. ff. pro socio. De quo vos cogitabitis.

## *De operis libertorum. Tit 3.*

RVBRICA.

*SVMMARIA.*

1 *Argumentum à simili in iure valet.*
2 *Germanorum seruos & vasallos pro libertis haberi.*
3 *Qui dicantur liberti.*
4 *Quæ sint operæ libertorum. & num. 7.*
5 *Vt libertis in patronos, ita vasallis aduersus dominos nulla famosa actio competit.*
6 *Operæ libertorum sunt diuturnum officium.*
8 *Principes Electores Imperij tenentur Imperatori ad obsequium.*
9 *Operæ officiales patrono debita, per alium non possunt præstari.*
10 *Operæ fabriles non possunt præscriptione acquiri.*
11 *Operæ & iuramento, & stipulatione imponuntur.*
12 *An pactum vestiatur iuramento remissiuè.*
13 *Operæ quæ dicantur certa.*
14 *Differentia operarum certarum ab incertis.*
15 *Operæ debent libertis purè & moderatè, atq; non sub conditione imponi.*
16 *Quando expirent obligationes operarum patrono debitarum.*
17 *Proprius homo creatus doctor, vel aliam dignitatem adeptus, domino amplius operari non tenetur.*

HIC titulus breuiter ad præced. hoc modo continuatur. Egimus supr. de furto & seruis fugit. qui dum fugiunt, furtum sui committunt, id est, subtrahunt dominis vsum sui. & quia liberti, quibus impositę sunt operæ, hoc idem nonnunquam faciunt, id est, fugiendo patronis operam furantur: ideo tolerabili ordine Imperator nunc agit de operis libertorum. Quamuis multo aliter, & rectius, in Pandectis fiat, vbi in vniuersum ordo est melior. Et quamuis videri poterat huius tituli non esse magnam vtilitatem, præsertim in Germania, vbi liberti non visuntur: tamen conducet cognitio illorum ad quædam alia, & simi-
1 lia. † Si enim in iure licitum est à similibus ad similia argumentari, l. de quib. ff. de legib. certè hoc loco multum pro-
2 derit nouisse iura libertorum. † Nam moribus Germaniæ non sunt veri serui hodie: & ideo ego semper habui nostrates seruos magis pro libertis, quàm pro seruis: quia possunt omnes legitimos actus facere, testantur, habent idoneas personas standi in iudicio, contrahunt, testificantur, & reliqua faciunt, quæ seruis antiquitùs non erant permissa: & ideo non sunt serui verè, sed magis censentur iure libertorum. vnde quod hic dicturi sumus de operis libertorum, hoc idem etiam locum habebit in operis nostratium seruorum: quod est magnopere nota. Præterea hodie vasalli vel feudatarij nostri habentur pro libertis, vt per Bal. in leg. liberti. colum. penul. inf. eod. per gloss. in c. 1. §. fin. in verb. salua reuerentia. ti. de mil. vasal. qui contum. est. in vsib. feu. & Zas. in vsib. feudorum, par. 8. Ideo quod ius antiquum statuit circa operas libertorum, quomodo & qualiter præstare debeant opera patronis suis: hoc idem obtinebit etiam locum hodie circa vasallos, & ad hoc faciemus titulum no-
3 strum insignem. † Pro euidentia autem sciant iuniores, quòd liberti vocentur hi, qui ex iusta seruitute manumissi sunt. Institut. de libertin. in princip. Et sic serui mutant nomen: fiunt enim ex seruis liberti, vel libertini, quemadmodum domini etiā mutant nomina. qui enim antea vocabantur domini, ita vt inter dominum & seruum esset relatio, & posito vno insequebatur aliud, sic deinde fiebat patronus quoad libertum. l. adoptiuum. §. patronum. ff. de in ius voc. Illis autem libertis pro beneficio manumissionis, vt aliquam gratiam dominis referrent, intercedebant multa gra-
4 ti animi officia, quæ in iure appellantur operæ. † Quarum

rùm tamen operarum prima diuiſio eſt: quòd quædã operæ ſunt obſequiales, quaſi tu dicas debitæ honori & reuerentiæ patroni, & illæ ſunt duplices. Quædam enim conſiſtunt in agendo aliquid: vt fortè ſalutare, item aſſurgere patrono: nam quemadmodmodũ filijs ſancta debet videri parentum perſona, ſic etiã libertis ſemper debet videri ſancta patroni ſui perſona: quæ ſunt verba textus in l. liberto. ff. de obſequijs præſta. Quod nota, vaſalli, vt ſciant quid debeant patronis. Præterea ſunt aliæ operæ obſequiales in faciendo: id eſt, quòd propter reuerentiam patroni quædam nõ poſſunt facere, quę alij poſſunt facere, vt eſt, quòd libertus non poteſt patronum vocare in ius. d. l. adoptiuum. item, quòd non poteſt teſtimonium dicere contra patronum, non poteſt ipſum de crimine accuſare, nec aliquam famoſam actionem intentare. l. 2. ff. de obſequ. præſta. coniuncta l. pa-
5 rens. iam dict. tit. † Quæ & ipſa notanda ſunt vaſallis, vt ſi hodie dominus feudi vi expellat feudatarium vel vaſallum ex feudo, vel aliquam aliam iniuriam inferat: primò vaſallus non vocabit eum in ius ſine venia prætoris: & impetrata venia à prætore, non poterit famoſam actionem iniuriarum, item nec aliam intentare, in qua faceret mentionem doli vel fraudis: & ſic interdicto Vnde vi, vti non poteſt. d. l. 2. in fin. vbi expreſſus eſt text. ff. de obſequi. præſta. Sed pro famoſa actione poterit vti actione in factum, & moderari acerbitatem petitionis, ita vt omittatur vis, cui eſt coniunctus dolus: omittatur item fraudis mentio, factumque nudè proponatur, tum enim demum erit audiendus ille vaſallus. Hactenus de operis obſequialibus. Sic enim libuit eas appellare, quamuis ſciam quòd Bart. in l. ſi non ſortem. §. libertus. ff. de condi. indebit. videatur ſentire, non rectè dici
6 operas: quod & ipſe approbo. † Nam operæ ſunt diurnum officium, vt definit Paul. in l. 1. ff. eodem. Sed obſequia non ſunt eiuſmodi. Præterea in Pandectis & Codice fit ſeparata mentio obſequiorum ab ipſis operis, quia in diuerſis titulis illa tractantur, quæ diuerſitas titulorum arguit diuerſitatem rei: cum à diuerſitate nominum, quæ tamen eſt fragilior, ſæpe arguamus diuerſitatem rerum. l. non codicillum. infr. de teſtament. Tamen volui ſequi communem ſententiam ſcribentium, qui vt ſignificarent quantũ deberetur patronis à libertis, voluerunt communi appellatione operarum, operas obſequiales complecti. De quibus obſequialibus operis, vt ſic appellem, in præſentia nihil dicturi ſumus. Supereſt igitur, vt de veris operis dicamus, quæ &
7 ſunt duplices. † Quædam enim ſunt officiales, vt appellat d. l. ſi non ſortem. §. libertus. Et ſunt, quæ quaſi officia à perſona debentur perſonę. l. operę in rerum. l. quod niſi, in fi. l. hæ demum. in princ. ff. noſtro tit. Et quia cœpimus vaſallos noſtri temporis comparare libertis veterib. declarabo exem-
8 plo claro, quænam ſint operæ officiales. † Scitis, quod quatuor electorib. Imperij, tanquam vaſallis, iniunctæ ſint operæ quædam certæ officiales: ita vt dux Saxoniæ ſit archimareſcallus, & pręferat Cæſari enſem: itẽ conſcenſuro equum Cæſari eum adducit, & tractat eius generis reliqua, quæ videntur pertinere ad tribunum equitum. Sic Boëmię rex dicitur pincerna Imperij, & propinat poculum Cæſari bibenti. Palatinus eſt dapifer. Marchio cameræ præeſt. Illa officia omnia dicuntur quædam officiales operæ, debitæ Cæſari, domino feudi: quemadmodum circa priuatos ſunt & alia
9 officia, quæ liberti tenentur præſtare patronis. † Et illę officiales operæ ſunt eius generis, vt delegari alteri nõ poſſint, id eſt, debent ab ipſo vaſallo ipſi domino pręſtari, ita vt non poſſit tale officium alteri delegari. d. l. operę in rerum. ff. eo. Licet aliæ operæ fabriles poſſint rectè delegari, id eſt, poſſint cõmitti alicui, vt non mihi patrono ab ipſo liberto, ſed ab altero præſtẽtur. l. fabriles. in fi. ff. eo. & in vniuerſum hæ officiales operæ concernunt perſonam eius, cui fiunt. Reliquæ operæ dicuntur fabriles, induſtriales, vel etiam artificiales: & ſunt ſordidiores officialib. nec diſtinguo inter fabriles & artificiales, vt facit hic Azo in ſumã, & gl. in d. l. fabriles. vbi fabriles operas appellat incertas, artificiales aũt certas: quia hoc ſine lege dicitur. Conſiſtũt aũt illæ fabriles ſeu artificiales operæ quaſi in præſtatione pecuniæ, vt dicit tex. in d. l. Fabriles. in princ. Sed inter illas fabriles & obſequiales quarum ſup. meminimus, eſt etiam alia differentia: quia obſequiales dicuntur quaſi iure naturæ debitæ, licet non ſint impoſitæ libertis. Naturalis. n. ratio ſuadet, vt ei à
10 quo beneficia acceperis, ruſus benefacias. † Sed noſtræ fabriles operę nõ debẽtur, niſi tẽpore manumiſſionis fuerint impoſitæ: imò ſi libertus, vel noſtra ætate ſeruus Germanię, quem diximus magis libertis quàm ſeruis æquiparari, præſtaret quaſdã operas fabriles ſuo nobili aliquot annis, per hoc nõ poteſt operarũ præſcriptio induci. ita eſt tex. in ſpe-
11 cie in l. operis non impoſitis. ff. eod. † Et imponuntur eiuſmodi operæ dupliciter, vel per viam ſtipulationis: vt ſi quæratur à liberto, Vis mihi præſtare 10. operas fœnificio, im Heuwat / vel promittis mihi 5. dies ad arandũ? & reſpondet libertus, Promitto. Vel etiam per iuſiurandum imponuntur, vt ſi libertus iurat ſe præſtiturum tot operas annuas: quo loco iuramentum veſtit pactum, ita vt ex eo agi poſſit,
12 quod tamen circa operas libertorum eſt ſingulare. † Nam aliàs de iure ciuili, quamuis inueniantur multa veſtimenta pactorum, vt in l. obligationum ferè. §. placet. ff. de act. & obligat. vt eſt veſtimentũ conſenſus, item cohærentię contractus, literarum, verborum: tamẽ nunquam legitur iuramentũ veſtire pactum, ita vt hoc pacto veſtito agi poſſit, De
13 quo tñ dicemus latius in l. 1. inf. eod. † Porrò operas certas voco, non quoad ſubſtantiam, ſed quoad numerum, & qualitatem operarum, ſc. cũ indicitur opera vel ſutoria, vel aratoria, tot vel tot dierum. Nã quoad ſubſtantiã ipſam operæ, quia in facto conſiſtant, oẽs ſunt incertæ, vt dicemus in l. 1. inf. eo. Et ſic incertæ ſunt, quæ imponuntur ſine qualitate, item ſine numero, & ſine quantitate. vbi notandum erit, ſi non exprimeretur qualitas operæ, quod tñ per generalem impoſitionẽ operarum intelligeretur libertus adſtrictus ad eas operas, quas conſueuit exercere, vt ſutor ad operas ſutorias. quod hodie noſtri nobiles malè obſeruant, quia exigũt ab omnib. operas ſimiles, quas ipſi vocant, Frondienſt: cum pro ratione artificiorum deberẽt exigere operas, a ruſtico ruſticas, à ſartore ſartorias. Sed dices: Quid ſi aliquis diuerſas artes profiteatur, ita vt exerceat ruſticam & ſutoriam, quales tunc operas exiget patronus vel nobilis? Et certè ſi nihil eſt definitum, tunc eſt electio liberti vel proprij hominis, vt vel hanc vel illam eligat, per vulgat. regulam, qua dicitur, Electionem eſſe penes debentem vel promitten-
14 tem. l. qui ex pluribus. ff. de verbor. oblig. † Vbi etiam ſciendum eſt, inter certas & incertas operas eſſe magnam differentiam circa alimenta. Nam quamuis iura generaliter dicãt operas eſſe præſtandas eius ſumptu vel alimentis, qui debet eas: l. ſuo victu. l. imponi. l. penult. ff. eod. tamen hoc intelligendum eſt de operis certis. illas enim tenetur libertus ſuo victu facere, propter rationem quam ponit gloſſ. in dict. l. ſuo victu. quia potuit ſe ad certas operas inſtruere: quod non licuit ei facere, ſi operæ eſſent incertæ, & domini voluntate indicendæ. Quod rogo ſeruate ad vaſallorum ſeruitia. Præterea cum dicitur, libertos ſuo ſumptu teneri præſtare operas certas: id generaliter limitate eſſe verum, ſi ille libertus habeat vnde viuat. Nam ſi non habeat, tunc indifferenter ſumptus ſunt patroni. dict. l. ſuo victu. Sic etiam officiales operæ, de quibus diximus, habentur pro certis operis, quoad hoc vt fiant ſumptu dominorum. Et eius eſt ratio, quia officiales operæ circa perſonas dominorum exercentur, vt ſic debeant habitare cum dominis, argumento l. cæterum. §. ſed & cum his. ff. de vſu & habitat. Si autem tenetur habitare cum domino, id eſt, eſſe intra domus communionem, qua fronte excluderetur à commu-
15 nione menſæ? † Hactenus de impoſitione operarum, quæ fit liberto: circa quas noſſe oportet, illas operas imponi quidem puras libertis, ſed non cum conditione. Nam ſi patronus ſic diceret, Promittis mihi decem operas, ſi me ſis offenſurus in libertate: illa impoſitio eſt ſub conditione offenſionis, & ideo eſt inualida. Quia per illam conditionem libertus magnopere offenderetur: nihil enim eſſet liberum

berum isti facere, cum semper timendū esset ne dominum offenderet, & poterat rectè faciendo dominus offensam simulare. Quamobrem pulchrè receptum est, operas purè & non sub conditione imponi, quia alias libertas impediretur. l. secund. ff. eod. l. 1. §. quæ onerando. ff. quarum rer. act. non det. vbi est pulcher textus, quod omnia onera quæ introducuntur contra libertatem, sint inualida. Deinde imponi debent operæ moderatæ. quæ moderatio consistit ferè in quatuor circumstantijs: nimirum vt sint moderatæ numero, qualitate, loco, tempore. Numero autem sunt moderatæ, si non imponantur immodicæ. Et ideo si libertus dicat patrono, Ego promitto tibi tot operas annuas, quot tibi placuerint, vel quot tu ipse arbitratus fueris, illud arbitrium debet redigi ad æquitatem: id est, vt moderatè & clementer indicat operas. aliàs si nimium arbitratus sit, non valebit arbitrium. l. si libertus ita iurauerit. in princ. ff. eod. Qualitate dicuntur moderatæ operæ, quæ sumuntur ex personæ qualitate pro ratione ætatis, valetudinis, & sexus. Nec etiam audiendum est, si patronus exigat operas, quas vel ætas recuset, vel infirmitas ferre non possit, vel per quas minuatur institutum vitæ. l. nec audiendus. ff. codem. Loco autem sunt moderatæ, scilicet vt libertus inseruiat patrono suo in eo loco vbi patronus habitat. l. operæ. la secund. ff. eodem. Vnde si patronus inciperet vagari per orbem, & subinde exigeret operas liberti, certè libertus vagabundum sequi non tenetur. l. quod nisi fiat. in fin. ff. eod. Tempore sunt moderatæ, id est, vt fiant interdiu, cum definiantur operæ diurnum officium. intelligo autem diem artificialem, non naturalem, id est, à tempore matutino vsque ad vesperam. l. more Roman. & ibi gloss. de ferijs. Vnde si vellet patronus alicui nocturnas operas indicere, ad eas non teneretur. argumento l. continuus. §. cum ita. in verb. Noctibus. ff. de verb. oblig. Vnde Iacobinus de S. Georgio in l. liberti. infr. eod. dicit se consuluisse cuidam rustico contra nobilem, qui indixerat nocturnas operas, ne illas obiret. Postremò, operæ quæ imponuntur libertis, debent esse honestæ, id est, vt nullam turpitudinem in se contineant. l. vt iurisiurandi. §. iurare autem. l. eius artificij. ff. eodem. Et in summa: tales operæ præstantur à libertis patrono, quales ex ætate, dignitate, valetudine, necessitate, proposito, cæterisque eius generis in vtraque persona patroni & liberti æstimari debent. quæ sunt verba textus in dict. l. eius artifi-
16 cij. ff. eodem. † Diximus quales operæ, & quando imponantur: nunc audiendum est, quando expiret obligatio operarum. Et sciendum est, quòd illa obligatio operarum ex multis causis cesset. Primò, si libertus habeat duos filios in potestate, siue eodem tempore, siue etiam diuersis temporibus. quod lex Iulia de maritandis ordinibus introduxit. l. nec patronis. infr. eodem. Vel etiam si libertus tantum habeat filium in potestate. l. qui libertinus. ff. eodem. Quod procedit, si illi filij non sint infames. nam si vnus histrionicam exercuisset, vel precio accepto depugnasset cum bestijs, vnde notatus esset infamia: illi non excusarent, nec liberarent parentes à præstatione operarum, cum infames habeantur pro nullis. Secundò tollitur obligatio operarū, si libertus excesserit annos 50. quod beneficium est tributum ætati. l. liberta. ff. eodem. Vbi gloss. pulchrè infert: Si inquit, anno 50. tollitur illa obligatio operarum, quæ antea fuit: ergo si manumittatur libertus, qui in præsentia est 50. annorum, ei non possunt imponi propter ætatem ope-
17 ræ. † Tertiò tollitur ratione infirmitatis, vel etiam ratione superuenientis dignitatis. l. interdum. ff. eodem. Quod notabunt hi qui fiunt Dd. vel sacerdotes, vt iam ipsi dignitate liberati sint ab operis. Quartò ac vltimò tollitur operarum obligatio tacitè, id est, quadam præsumptione iuris: vt cum patronus ducit in vxorem libertam, vel habet eam pro concubina, quod de iure communi licet. nam eiusmodi societate præsumendum est, obligationem esse remissam. l. liberta. inf. eo. l. libertum. ff. cod. Hactenus de ista Rubrica.

## L. 1. SI TEMPORE.

### SVMMARIA.

1 *Libertis in manumissione opera imponi possunt, domino præstanda.*
2 *Contractus dominorum cum seruis sunt inutiles.*
3 *Vasallus rectè dicitur quadam seruitutis specie obligatus.*
4 *Facta incontinenti ipsi principali inesse videntur.*
5 *Pulchra practica, qua testium dicta in tempore variantia componantur.*
6 *Dupliciter opera imponuntur, per iuramentū & stipulationem.*
7 *Iuramentum non potuit referri ad futurum. & num. 9.*
8 *Qualiter pacta vestiantur cohærentia contractus.*
10 *Iuramentum compromittentis se velle laudum obseruare, non tenet.*
11 *Quòd iuramentum de iure Canonico seruandum sit, & contractus iuratus potest tractari apud iudicem spiritualem, excepto vnico casu, quem vide num. seq. 12.*
13 *Qua actione opera petantur a libertis.*
14 *Factum, sicq́ opera patronis debita, semper sunt incerta.*
15 *Seruo necessariò manumisso non possunt imponi opera.*
16 *Pro operis à liberto patronus pecuniam exigere impunè non potest.*
17 *Rustici non tenentur pro annuo censu pecuniam soluere. fallit, vt num. 20. 21. & 23.*
18 *Frater qui in danda legitima integrè vsq́ ad sententiam fuerit contumax, ipsam duplicatam reddere cogitur.*
19 *Domini terrarum nulla vrgente necessitate suis subditis imponentes collectas, possunt puniri dominiorum amissione.*
22 *Medicorum professio verè seruilis est.*
23 *Libertus est vel ad operas, vel in certam partem sui patrimonij præstandam, sub electione domini obligatus.*
24 *Quale ius patronis succedendi in bonis libertorum competat.*
25 *Nobiles a proprijs suis hominibus exigentes operas, illicitè accipiunt mortuaria. die Todtfell.*

ACCEBAMVS ad l. 1. quæ est pulchra, & diuiditur in tres partes principales. Prima loquitur de impositione operarum, quæ fit tempore manumissionis, & dicit esse præstandas. Secunda ostendit, quid iuris sit si patronus nolit operas, sed pro operis fortassis precium vel mercedem exigat. & quamuis hæc pars videatur contrarietatem in se continere, tamen rectè intellecta nullam habet. Loquitur enim de conuentione partium, vt si fortè conuentum sit inter patronum & libertum, vt possit merces exigi pro opera, tum demum licitè exigatur precium, cum aliàs si nō expressè hoc conuentum sit, tum pro opera non possit merces vel pecunia exigi. Et existimo posse illam difficultatem textus tolli adiectione vnius tantum dictionis, vt si sic loqueretur textus: Solet autem inter libertos & patronos conueniri, vt pro operis aliquid, id est, pecunia, vel alia species præstetur: licet aliàs, id est, si hoc non sit disertè conuentum, precium pro opera exigi non possit, nisi casu quo patronus destituatur alimentis. Et est ibi, Solet. In tertia parte tractat casum, quo nec sint operæ promissæ, nec possit pecunia pro operis exigi, & tamen patronus egeat. quo casu permissum est lege, vt pecunia vel opera possit exi-
1 gi. ibi, cum & si. † Ex qua lege not. primò, quod operæ impositæ libertis tempore manumissionis, sunt patronis suo tempore præstandæ: quæ operæ videntur esse quædam retaliatio acceptæ manumissionis, id est, libertatis, quæ est inæstimabilis. l. prim. ff. de bon. libert. Sed dices, quo pacto poterant operæ imponi in tempore, id est, in ipso articulo manumissionis, cùm hoc sit impossibile? Dum enim dicit dominus seruo, Liber esto: vel, Accipe pileum, vel, Te manumitto: recipitur libertas, vt apparet, & eodem tēpore non potest aliqua opera imponi. Ergo confitendum, quod vel ante, vel post manumissionem debeant einsmodi operæ imponi. Hoc enim natura diuersorum actuum requirit. quod si fit, non dicetur iam tempore manumissionis imposita opera, & ob id non debet valere, cùm tex. requirat temporis identi-

identitatem, scilicet quod istæ operæ tum demum exigentur rectè, si tempore manumissionis fuerint impositæ. Sed si vel ante vel post manumissionem imponantur, tunc necesse est illas esse inualidas. Quod ita esse, sic ostendo. Si enim ante manumissionem imponuntur, tunc fatendum
2 erit, esse impositas tempore seruitutis. † atqui tunc habeo regulã quod contractus seruorum cum dominis sint inutiles, & quod ex illis nulla ciuilis obligatio oriatur. l. interpositas. in fin. supr. de transact. l. seruum testamento. ff. de manumiss. testament. dict. l. vt iurisiurandi. in princip. & §. iurare. ff. eodem. l. fin. quæ ad hoc est notabilis. ff. de liberal. caus. Sic etiam contractus operarum non potuit fieri post manumissionem, per l. in liberto. ff. de solut. vbi dicitur, in liberto contractus operarum antiquior esse non potest, sine quibus libertas ei data non esset. Præterea quæcunque fiunt cum libertis onerandæ libertatis gratia, ea sunt inualida. l. prim. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerum actio non dat. sed haud dubiè per impositionem illarum operarum
3 grauatur libertas. † Est enim quædam species seruitutis, certas operas certis diebus præstare alicui: quemadmodum Feudistæ dicunt, vasallos non esse penitus immunes à quadam seruitutis specie, cum coguntur dominis quædam homagia vel seruitia præstare, vt pulchrè per Andream de Isern. quem sequitur Bald. in prælud. feudorum. Ex quibus videbatur textum nostrum hic nihil omnino statuere, dum dicit tempore manumissionis operas impositas debeberi. Sed gloss. prim. hic pulchrè, licet breuiter & intricatè suo more respondet, & in effectu dicit, quòd videantur operæ impositæ tempore manumissionis, quando vel paulo ante, vel paulò post manumissionem sunt impositæ. quasi dicas, non requiri necessariò, vt in ipso articulo manumissionis fiat mentio operarum (quod tamen reprobabat Iacobus de Beluis. vt eum allegat hic Alber. de Rosat.) sufficere enim si vel antè, vel paulo pòst illud agatur, quod di-
4 ctum gloss. fundatur in communi theorica, † qua dicitur, quod quæ fiunt incontinenti, ea videantur inesse principali contractui, l. petens. sup. de pact. l. lecta. ff. si cert. pet. Nam illa vicinitas, vel propinquitas actuum facit, vt quod nondum est, sed paulo pòst futurũ est, videatur iam esse in præsentia, arg. l. penult. ff. de testam. milit. vbi miles cingendus, id est, ornandus insignibus militaribus, vt priuilegia militum habeat, habetur pro iam cincto, id est, pro iam facto milite. Et sic in simili videmus vulgò dici donationem inter patrem & filium in potestate non valere: tamen finge hodie patrem mihi in potestate constituto aliquid donare, certè si sequitur post interuallum aliquod emancipatio, tũc illa confirmat donationem antea factam, & perindè habetur ac si mihi emancipato sit talis donatio facta, sicuti etiam eadem donatio confirmatur morte donantis patris, l. donationis. §. pater. ff. de don. l. cum de bonis. l. siue emancipa-
5 tis infr. de don. † Quæ omnia sunt magnopere notanda ad saluanda, & ad concordanda dicta testium. Finge enim duos testes super alicuius facti tempore examinatos, & vnum deponere esse factum tempore belli Bauarici, alterum verò de quodam die post illud bellum, vel etiam ante illud bellum, non tamen magno interuallo: Illi testes non sunt singulares, nec discordes, quia vicinitas temporis excusat aliquem: & quod paululum tempore discrepat, illud non videtur discrepare, per ea quæ iam diximus. Sed contra illa oppones: audio ad id, vt operæ promissæ sint validæ, requiri, vt vel in ipso manumissionis tempore, vel paulo antè, vel paulo pòst, sint promissæ. Ergo à sensu contrario, si post longum tempus vel interuallum sint illæ operæ promissæ, videtur dicendum illas operas esse inualidas. Gloss. isti obiectioni in fine respondet quod etiam ex magno interuallo operæ impositæ sint validæ, & possint exigi, si ipso manumissionis tempore hoc sit actum. vt si fortè sic dixerit patronus manumittens: Manumitto te Stichum, sed volo vt si quas operas tibi demum imposuero eas feras. Iam licet abeat biennium, & eo plus quo non sint impositæ operæ, & deinde imponantur, tenebit illa impositio. Quia illa noua impositio hodie facta trahitur retrò, & fingitur facta eo die quo est facta manumissio, propter necessariam cohærentiam, ad quam retulit se manumissor. Et sic vult gloss. si tempore manumissionis non esset facta mentio operarum imponendarum, quod ex interuallo non possint amplius imponi: quod sanè nisi mitigemus, est falsum. Nam ex eo sequeretur, quod liber homo non habeat potestatem sui. Item sequeretur, quod ille liber homo possit post interuallum operas suas cuidam extraneo, & nihil de se merito locare, cum sit arbiter rerum suarum: quod idem nõ possit facere erga optimè de se meritum patronum, quod esset absurdum. Vnde saluando glo. sic dicite, post interuallum manumissionis nõ posse operas imponi liberto, scilicet gratia manumissionis, quasi obligetur adhuc domino ad eiusmodi operas: quia fortè errauit in iure, & putauit se teneri ad ea, ad quæ non tenetur: & ideo si per talem errorem vel pateretur sibi imponi operas, vel etiam aliquandiu præstitisset, tamẽ hoc non præiudicaret ei in posterum. Ceterùm si ille libertus volens & sciens post interuallum patiatur sibi operas imponi, habetur pro donante. Casus est in l. Campanus. ff. eo. Ex quib. videmus dominis in manumissione relinqui plus iuris erga libertos, quàm parentib. in emãcipatione liberorũ. manumittentes. n. patroni operas libertis possunt indicere: sed tales operas pater filio emancipato non indicit, vt habemus pulchram gl. fin. in l. pen. ff. eod. & hic
6 etiam Paul. de Cast. obiter not. † Imponuntur autem operę istæ dupliciter, vt sint validæ: vel per stipulationem, vel per iuramentum. Quasi dicat, ad hoc vt operæ promissæ sint validæ, & possint exigi, non sufficit promissas esse tantum, sed illa promissio debet esse confirmata stipulatione: vt cum interrogat patronus, Promittis mihi 10. operas? & respon. Promitto. Sic etiam si iurat libertus se præstiturum tot operas, quo casu singulare est, quod in materia operarum iuramentum confirmet, vel vestiat pactum, quod aliàs de iure ciuili non facit. Nam multa genera vestimentorum pacti enumerãtur in l. obligationum ferè. §. placet. ff. de act. & obl. quemadmodum etiam in l. 1. ff. eo. per transcursum. sed iuramenti nusquã fit mentio. speciale tamẽ est, vt dixi, in promissione operarum, vt iuramentum cõfirmet tale pactum, & ex illo iuramento possit agi. d. l. fi. ff. de liber. cau. Vnde in
7 cõtrarium debet esse ius cõmune. l. 1. ff. ad mun. † Et in toto iure ciuili iuramentum de aliquo futuro nihil faceret, nec confirmaret contractum, nec posset ex eo agi. Relinquitur ergo, quod sint duo modi, per quos promissio operarũ valida fiat, s. per stipulationem, aut iuramentũ. Et ita duo sunt tantum vestimenta vel cõfirmationes promissionis operarum, ita vt si neutrum adsit promissioni, tunc vt nuda, sterilis, & inefficax, non pariet obligationem, vel actionem, & hoc fauore libertatis, sc. vt pauci sint modi, per quos possit
8 grauari libertas impositione operarum. † Sed hic acutior mihi obijciat: Ego habeo ex l. iurisgentium. l. legitima. & l. conuentionum. ff. de pact. quod pacta nuda confirmentur vel vestiantur cohærentia contractus. Quod vt intelligatis: Vendo tibi hodie domum meam, qui contractus ex consensu solo perficitur, & est validus: sed iuxta contractum venditionis, ego quasdam res intestinas, vt fortè ruta & cęsa excipio, quòd nos hodie vocamus, aussdingen was nicht Wid vnd Nagel hebt. deinde volo illa ruta & cæsa eximere domo: tu emptor mihi hoc negas, & dicis, Quamuis exceperis ruta & cæsa, tamen hoc factum est nudo pacto: & ego habeo regulam in iure ciuili, quod ex nudo pacto non agatur. vbi respondeo ei, negando nudum pactum, quia illud connectitur & roboratur cohærentia contractus, id est, quamuis pactum exceptionis rutorum & cæsorum, si per se solum inspiciatur, sit nudum, tamen quia hoc est adiectum contractui venditionis, quod vestimentum vocatur cohærentia contractus; amplius non debet dici nudum. Vnde etiam in nostro casu dicet ille, quisquis erit: Quid opus est stipulatione aut iuramento, tanquam vestibus specialibus promissionis operarum: cum illa promissio antea sit vestita & confirmata cohærentia contractus? id est, quia illa pro-

promiſſio operarum eſt adhibita contractui manumiſſio-
nis, debuit ſufficere veſtimentum cohærentiæ contractus.
Ad quod reſpond. eſt: verum quidem eſſe, quod cohæren-
tia, id eſt, præcedentia alicuius contractus conueſtiat pa-
cta, quæ mox apponuntur illi contractui ſi perſonæ ſint ha-
biles, quæ poſſint ſic obligari. Sed in noſtro caſu, quando
libertus promittit operas iuxta contractum manumiſſio-
nis, iure receptum eſt, vt illa promiſſio non habeat locum,
nec ſit valida, niſi alterum ex duobus veſtimentis concur-
rat, id eſt, vel ſtipulatio, vel iuramentum. Et hoc quod de
iuramento diximus, confirmari eo promiſſionem futuram
operarum, & ſic iuramentum eſſe pro veſtiméto pactorum,
hoc eſt ſpeciale in operarum promiſſione, dict. leg. fin. ff. de
9 liberal. cauſ. † Et ideo extra hunc caſum de iure ciuili eſt
regula, quod iuramentum non ſit modus inducendæ obli-
gationis, id eſt, iuramentum non confirmat aut validat pa-
ctum nudum. Quod intelligo verum, ſi promittam aliquid
de futuro, vt in l. ſi quis pro eo. in princ. ff. de fideiuſſ. vt cum
dico: Ad feſtum Martini promitto ſub iuramento, velle ti-
bi hoc dare vel ſoluere: certè de iure ciuili hoc iuramen-
tum non veſtit, nec confirmat promiſſionem: & ſic non
ſoluens deſtinato die, non ſit periurus. Cuius eſt ratio, quia
leges ciuiles non volunt aperire periurijs feneſtram. l. 2. in-
fra, de indict. viduit. toll. Et ſi iuramentum de futuro eſſet
validum, & confirmaret pactum & promiſſionem, ſeque-
retur quod multi fierēt periuri. Nam ſumus faciles ad pro-
mittendum: quæ facilitas daret occaſionem periurij. Et ita
etiam videmus, quod relicta animi ſub iuriſiurandi condi-
tione non valent, id eſt, quod reijciatur iuramentum. vt ſi
dixero, Lego vel dono tibi 100. ſi iuraueris te non futurum
Lutheranum. Sic ſcio quendam nobilem eſſe à patre inſti-
tutum. & ille iurat ſe facturum, vel non: an illud pactum ſit
validum, quod ſic iuramento eſt veſtitum? Et dicendum
eſt, quòd non teneat, nec fiat periurus de iure ciuili, ſi pro-
miſſio iurata de futuro non obſeruetur, vt eſt textus in l. ſub
conditione. ff. de cond. inſt. Alij autem plus æquo ſuperſti-
tioſi obſeruarent iuramentum, & potius amitterent lega-
10 tum. ſed vtriſq; caſibus conſulit iam allegata lex. † Sic et-
iam in ſimilib. videmus, quod per compromittentes, vt A-
zo. & Ioa. placuit, non poſſit ſub iuramento compromitti,
facturos ſe quod arbiter laudauerit: vel vt Bulgarus cenſuit,
non poſſe arbitrum ſub iuramento ſe ad laudandum obli-
gare, vt in authent. decernit ius, ſup. de arbitris. quæ omnia
ſunt recepta, ne facilè iurando incurramus periuria, ex qui-
bus periurijs Imperat. in authentic. vt non lux. hom. cont.
nat. dixit, oriri fames & peſtilentias. Sed his obſtat l. acto-
ri. ſupr. de rebus credit. & iureiurand. vbi ex iuramento di-
citur oriri actio quæ eſt in factum, perinde vt ex ſententia
iudicis. Si autem oritur actio ex illo iuramento, neceſſe eſt
præceſſiſſe matrem obligationem. Ergo, inquies, iuramen-
tum obligat contra ea quæ iam dixiſti. Ad quod reſpond.
quod non ſine cauſa dixerim, iuramentum de futuro non
obligare. cæterum dict. leg. actori, loqui de re præſenti, vel
præterita: quib. caſib. iuramentum verè ligat, præſertim in
deciſorijs litis. Exemplum: Petij à te 1000. vel dixi te ven-
didiſſe mihi domum tuam: quod tu reus negas, & offers
mihi iuramentum: Et ſi, inquis, potes iurare rem ſic factam
eſſe, tu vinces: certè ſi ego iuro te feciſſe, hoc eſt, iuro ſu-
per præſenti vel præterita re, illud iuramentum dicitur de-
ciſorium, habens vim quandam probationis, imò etiam ha
bens vim cuiuſdam tacitæ confeſſionis. Tu videris enim
confiteri rem eſſe veram, ſi iurauero: & ſicuti ſentētia cum
lata daretur mihi actio cōtra te in factum, ſic etiam dabitur
ex illa tacita confeſſione, cùm confeſſus habeatur pro con-
demnato. l. vni. infr. de confeſſ. In ſumma, iuramentum ap-
poſitum rei, vel promiſſioni de futuro, non valet: & ſi non
obſeruetur, non facit periurium de iure ciuili. Sed ſi ſu-
per præſenti vel præterita re ponatur, tunc obligat. Et ſic
etiam his quæ iam diximus, quòd iuramentum de futuro
non obliget, non obſtat authentic. ſacramenta puberum.
ſupr. ſi aduerſ. vendit. quia ibi iuramentū non obligat, nec
apponitur quaſi obligatorium, ſed tantum ad id vt faciat mi-
11 norem maiorem, vt omnes Dd. illic loquuntur. † Sed quæ
diximus de iuraméto promiſſioni de futuro appoſito, quod
neminem obliget, & quod obſeruantem non faciat periu-
rum, illa procedunt ſanè de iure ciuili. De iure autem Ca-
nonico longè alia eſt ratio. Nam ibi eſt regula, quod omne
iuramentum quod ſeruari poteſt abſque interitu ſalutis æ-
ternæ, ſit ſeruandum: & quod non ſeruans, fiat periurus. c.
ſi verò. c. ſi contingat. ext. de iureiur. Quod ius Canonicum
quandocunque de peccato agitur, & præſertim cum de iu-
ramento agitur, ſeruandum eſt etiam in iure ciuili. capit. li-
cet. de iureiurand. libr. 6. cap. fin. de foro compet. in ſexto:
& Bal. præclarè, vt omnia, in dict. authent. ſacramenta pu-
berum, dicit, iuramentum habere præclarum hunc effe-
ctum, quia adijciat forum foro, id eſt, rem quæ aliàs erat de
nido ſeculari, & tractanda apud ſecularē iudicem, niſi adie-
ctum fuiſſet iuramentum, illa eadem res, ſi iuramentum ac-
cedat, propter naturam iuramenti erit tractanda in foro ſpi
rituali. Et ſic hodie quandocunque de contractu iurato a-
gitur, & de iuramento diſputatur, tunc ſolet iudex ſecula-
ris cauſam remittere ad iudicem ſpiritualem, ita vt de iure
Canonico iuramentum ſit verum, iuſtū & legitimum veſti-
mentum omnium pactorum, id eſt, omnium rerum quæ
poſſunt ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ: cum de iure ci-
uili tantum in vno caſu, quando operæ libertis imponun-
tur, dicatur iuramentum de futuro obligatorium & eſſe le-
gitimum veſtimentum, & robur illius contractus. Vidimus
quid iuris tam de iure ciuili quàm Canonico circa iuramen
ta, & vtrobique dedimus regulas: in iure quidem ciuili ne-
gatiuam, ſcilicet quòd præter contractum operarum iura-
mentum de futuro non obliget: circa ius Canonicum affir-
matiuam, ſcilicet quod omnes contractus, promiſſiones &
pacta de futuro iuramento confirmata teneant & obligent,
ſi non vergant in diſpendium ſalutis æternæ. Et quamuis ſic
tranſeant Dd. & illam regulam generaliter intelligant eſſe
veram, ita vt quotieſcunque in iure ciuili mentio iuramen-
ti incideret, continuò cauſa in ſpiritualem iudicem reijcia-
tur, propter d. c. licet. de foro comp. in 6. c. nouit. ext. de iud.
12 † tamen ego ſecutus hic Bal. puto hanc regulam recipere
vnicam & pulchram limitationem, ſcilicet vt iuramentum
de Iure ciuili etiā de futuro ſemper obliget, niſi apponatur
contractibus ſimulatis. Quia tunc credo iuramenta nihil
eſſe, & ideo iudicem ſecularem poſſe de validitate iuramen
ti cognoſcere. Vt finge quendam Iudæum mihi dediſſe mu-
tuo 10. ſed ſimulatè mecum agere, vt confitear me accepiſ-
ſe 100. propter vſuras quas mihi in ſortem computat, vt ho
die plerunque fit Rotuuilæ, & me apponere iſti contractui
iuramentum, me illam ſortem 100. aureorum velle ſoluere
ad feſtum S. Mart. poſteaq; non ſoluere, & vocari in ius, [illegible]
illud iudicium Rotuuilenſe. quæritur, an ille iudex poſſit ſu
per illo iurato contractu pronunciare, cum Iudæus periu-
rij me accuſet. Certè ſi regula affirmatiua de qua diximus,
eſt vera, tum ille contractus eſt confirmatus iuramento: &
iuramenta omnia ſunt de iure Canonico, ideoque cauſa
erit remittenda ad officialem epiſcopi. Quod tamen ego
non credo eſſe verum. Nam cum ille contractus ſit ſimula-
tus, caret anima: quia conſenſus verè abeſt, qui conſenſus
eſt ſubſtantia omnium contractuum. Ergo iuramentum
appoſitum eſt ſine fundamento, & nihil habet quod con-
firmet, cum contractus ſimulatus nihil ſit. vt in rubric. plus
valet quod agitur quàm quod ſimulatè concipitur. & l. em-
ptione. ſupr. iam d. tit. cùm confirmatum ſemper præſumat
aliquid confirmabile. Ergo cum hic nullus ſit contractus,
quia eſt ſimulatus: ſequitur, quòd iuramentum rei nulli ap-
poſitum non teneat. quamuis fortaſſis etiam in illo caſu ſit
tutius, cum diſputatur an iuramentum valeat vel non. cau-
ſam remitti ad forum ſpirituale: ne incurramus indigna-
tionem Canoniſtarum, qui (vt hic Bal. dicit) omnem a-
quam ad ſuum molendinum, id eſt, omnia omnium homi-
num negocia conantur ad ſuam iuriſdictionem pertrahere:
& ideo hoc agunt, vt in terris Imperij, quæ ſubſunt Cæſari,
exerceat

exerceat iurisdictionem Pontifex: cum è diuerso Pontifex non ferat Cæsarem in terris ecclesiæ tantillum conari. Sed hoc fit (vt practicus Ferrariensis in form. libel. qua vxor ad dotem agit, inquit) ex inscitia & negligẽtia Imp. quod idem Cyn. multis locis clamat, præsertim in l. si certis annis. suprà de pact. Vidimus iam quot modis operæ imponantur libertis. Nunc dubitari posset, si libertus operas impositas nolit edere vel præstare, quænam actiones competant patrono contra illum detrectantem libertum? Quæ quæstio funda-
13 tur in impositione operarum. † Nam vt scire possimus, quanam actione agẽdum sit: necesse est prius scire, vtro ex duobus modis operæ sint impositæ, per iusiurãdum ne; quo casu gl. 2. in fi. hic dicit, quod actione in factum petantur, non quidem illa in factum, cuius meminit d. l. actori: sed alia speciali actione in factum, quæ est inducta ex edicto prætoris. cuius edicti meminit l. 2. ff. eod. quamuis eius verba non extent. Primus enim Rutilius prætor Romæ edictum proposuit, quo pollicebatur se daturum actionem patronis contra libertos, negantes operas à patronis impositas, quæ deinde vocata est in factum. l. 1. ff. de bo. libert. Si autem altero modo, id est, per stipulationem essent impositæ, tunc quidem distinguebant circa operas incertas & certas: & putabant certas peti condictione certi, incertas peti ex stipulatu. Sic enim certorum & incertorum petitio distinguitur. text. Inst. de ver. obl. in pr. l. si quis certum. ff. si cer. pet. & nitebantur illi tex. l. à duob. ff. eod. vbi dicitur: Operas, (nempe certas) peti, vt pecuniã debitam: iam pecunia debita vel mutuum petitur condictione certi. Ergo inferebant: Si operæ comparantur pecuniæ certæ debitæ, & illic competit petitio certi: etiam in nostro casu certarum operarum debet competere condictio certi. Quorum tamen sententiam reprobat hic gl. & rectè. & gl. sequuntur Dd. communiter, qui dicunt omnes operas, siue certas siue incertas, sine vlla distinctione, vna actione peti, scilicet actione ex stipulatu. Et est ratio: quia omnia facta, & omnes obligationes, quibus te facturum aliquid promittis, sunt incerta. l. vbi autem non apparet. §. qui id quod in faciendo. ff. de verb. obl. Et paulò etiam rectius & manifestius in l. stipulationes non diuiduntur. §. Celsus. ff. eod. de verbor. obl. & ibi latè Barto. Et cum tu obijcis, tamen in rub. distinxisti inter operas certas & incertas: & certa & incerta non possunt vna actione peti, per tex. Inst. de verb. obl. in prin. quo pacto ergo nunc dicis, omnes operas quæ in facto consistunt, esse incertas? Ad hoc respondeo: Certas & incertas esse à nobis dictas, quoad numerum & qualitatem. Nam vocaui certas, si mihi 5. aut 10. fabriles vel rusticas operas promisisses, vt sic in numero & qualitate artificij sint certæ: incertæ autem sint, quæ nec numero, nec qualitate artificij circumscriptæ essent. Quæ incertitudo vel certitudo in diuersitate actionis nihil operatur, sed tantummodo respicio substantiam operarum, quæ cum sint in facto positæ, & sic substantia sit fa-
14 cere, illud † facere, vel illa substantia semper est incerta. Et vt exemplo liqueat, promittis mihi 10. operas, i. 10. diurna officia rustica. fortè ad arandum: illud factum est necesse esse incertum quoad substantiam. quia priusquam ares, nõ est in rerum natura ista, opera. cum aũt perarraueris, tunc etiam non est opera, quia iam abijt. Si aũt dum aras, putas esse factum, falleris, quia nondum hoc est perfectum: & si deest aliquid perfectioni, non põt dici factũ. l. si is qui 10. §. fin. ff. ad l. Falc. Concludo ergo breuiter, quòd omnes operæ certæ & incertæ, quia sunt facti, sunt incertæ; debeantq; tantummodo vna actione, s. ex stipulatu peti. Et ita prima & potior pars huius legis est absoluta, si vnica limitatione text. fueri-
15 tis moderati. † Nam dum diximus, tempore manumissionis posse omnibus libertis imponi operas, vel per iusiurandum, vel per stipulationem: hoc intelligo esse verum, si patronus manumittat voluntariè. Nam si manumittat necessario, non potest imponere operas. Necessario autem manumittit is, cui fortassis est fideicommissum vt manumittat, & in testamento est dictum: Titium hæredem facio, & eum grauo, vel fidei eius committo, vel volo vt Getam manumittat. Isti Getæ debetur libertas ex fideicommisso, nõ quidem ex Titio manumissore, quia is necessario hoc facit, sed ex ipso testatore. Et ideo Titius, qui nihil meretur de Geta, non potest etiam eũ grauare. & hoc in effectu dicit l. 2. hic: quam obiter sic declaro. Quia est regula vulgata, quod quem honoro, i. quem commodo aliquo afficio, eum etiam possum onerare. l. ab eo. infr. de fideicom. Sed Titius eum nõ honorat: ergo nec onerat operis. In summa, ꝓpter liberalitatem patroni manumittẽtis receptum est, vt in vicem ac gratiam manumissionis libertus ad operas præstãdas cogatur. at qui coactus manumittit, ille non est liberalis: quia liberalis non est, qui cogitur aliquid facere. l. donari. ff. de don. l. donari. ff. de reg. iur. Ex secunda parte legis secundum verum intellectum, omissa gl. hic in ver. aliquid. quæ est valde intricata,
16 not. est: † Si tempore indictionis operarũ conuentum fuerit inter patronũ & libertum, vt ꝑ operis soluatur pretium vel pecunia, ꝗeo casu pro operis potest exigi pecunia. quod si verò non sit disertè cõuentum, tum pecuniam pro operis exigi nõ posse. Et sic cõplexi sumus duo dicta. Prioris autem est ratio, quia cõtractus ex conuentione legem accipiunt. l. 1. supr. cõmod. cum simil. Imò si duo plurésve cõueniunt de aliqua re, illa conuentio rectè appellatur lex. l. ea lege, suprà de cond. ob cau. Secundi verò dicti ratio est duplex. Prima enim est quia sicut creditor nõ potest cogi, vt inuitus aliam speciem pro alia recipiat, l. 2. in pr. ff. si cert. pet. l. Paul. resp. ff. de solut. sic etiam debitor non potest cogi vt aliam speciem pro alia soluat, argumento sumpto à correlatiuis, vel ab æquiparatis: cum dicatur vulgò, correlatiuorum eãdem esse rationem, i. correlatiua indicari ad paria. Secunda ratio est, quia plerumq; rusticis difficiliꝰ est soluere pecuniam quam
17 operas. † Et ideo receptum est, vt cõducentes prædia à dominis, pro annuo censu soluant fructus eius prędij, nec possint cogi vt pro fructib. soluant pecuniam. l. dñi prædiorum. inf. de agri. & censit. li. 11. Vnde si patroni obliuiscãtur sui officij, & sine conuentione exigant pecuniam pro operis debitis, ꝗ facere non debebant, puniuntur amissione iuris patronatus. Quæ autem sint ea iura patronatus, docet gl. fi. in l. fi. §. fi. infr. tit. prox. quę gl. est ad hoc valde singularis & magistra. Et ratio est ipsorũ auaritia, quæ non est visa iurisperitis rectius posse frenari, quàm metu amissionis iuris patronatus. argumẽto eorum quæ dicuntur in l. si quis testamen-
18 to. supr. de test. inoff. † Vbi si vni ex filijs pater reliquit magnam partem bonorum suorum, alteri verò minimam portiunculam: & is qui habet paruam, petit a fratre debitum bonorum subsidium, i. petit supplementum suæ legitimæ, quod is facere recusat donec per sententiam vincatur, lex ei infligit pœnã propter auaritiam, s. vt non tãtum legitimam,
19 verumetiam duplicatam soluere teneatur. † Quod est multum not. ad morẽ nostri temporis. Nam licet hodie domini terrarũ possint, sicubi necessitas inciderit, collectas (vt vulgo vocamus) imponere subditis suis: tamen si hoc faciunt sine necessitate, puniuntur amissione dominiorum, quæ obtinuerant. Ita præclarè dicit Bal. quem sequitur Cast. in fine hic. Et Iacob. de S. Geor. in l. liberti libertæq;. infr. eod. & sic quamuis diximus patronum pro operis non posse exigere pecuniam, cùm initio impositionis earum ita non fuerit
20 conuentum: tamen hoc limitatur tribus modis. † Primò enim fallit tempore necessitatis, i. si patronus aliunde nõ haberet vnde se aleret vndeq; liberos suos elocaret: tunc enim fauore alimentorum, & propter necessitatem, quæ dicitur carere lege, vt glos. fin. hic not. posset patronus conuertere operas in pecuniam: imo etsi nullæ operæ impositæ fuissent liberto, tamen propter beneficium manumissionis receptæ, posset cogi vt inopem patronum aleret. leg. si quis à liberis. §. solent. ff. de liber. agnoscen. & per textum nostrum hic. Quod non debet videri nobis absurdum. nam & idem patronus cogeretur libertum suum, si aliunde non haberet, alere: vt gloss. final. hic in princip. dicit per legem diuus. la prima. §. final. ff. de iure patronat. leg. si
21 patronus non aluerit. ff. de bon. libert. † Secundò fallit, si eiusmodi operæ essent impositæ liberto, quibus non pos-

ſet vti patronus. vt exemplum: manumiſi Getam ſeruum,
qui faciebat medicinam: vel manumiſi aliquẽ qui fuit pan-
tomimus,&indixi ei certas operas annuas,id eſt,medico,vt
me ægrotantem annuo per vices inuiſeret& curaret:vel in-
dixi pantomimo,vt facienti mihi ludos,decem operas præ-
ſtaret.iam non ægrotaui,nec feci ludos,ita vt mihi non fue-
rit opus medici vel mimi opera, eo caſu poſſum licitè ope-
ras conuertere in pecuniam.l.patronus qui opus.ff.eo.Imò
22 poſſum illorum operas alteri delegare, vel locare. † Quod
notandum eſt contra medicos, quorum profeſſio verè ſer-
uilis eſt,vt in l.1.infr. de con.ſeru. manumiſ.vt ſi conducan-
tur talib.conditionib. vt aliquem bis,vel trib. vicib. annuo
inuiſant:illa conditio intelligitur,ſi dñs indigeat opera me-
dici.ergo ſi non indiget, poteſt illam operam locare alteri,
vel etiam delegare, & pro illa opera accipere pecuniam.
23 † Tertiò,dum dicitur, pro operis nõ poſſe exigi pecuniam,
ꝓcedit in operis futuris,in caſu quo exigerentur pręter ne-
ceſſitatem. Et ideo exigens pecuniam pro operis futuris in
caſu quo exigerentur præter neceſſitatem, amittit omnia
iura patronatus.ſi autem exigeret pecuniam pro operis pre-
teritis,tunc hoc licitè faceret, quia pecunia venire loco in-
tereſſe:quemadmodum in omni facto,ſi non præſtatur ob-
ligatio, intereſſe ſuccedit in locum obligationis facti. Et
quia obſcurum hoc eſt,& pulchrum,ſic idẽ declaro:Quan-
docunq; faciendum aliquid eſt in obligatione,vt quia con-
uenio tecum,vt extruas mihi domum ante feſtum S.Marti-
ni,hæc eſt obligatio ad factum: cuius ea eſt natura, vt ex ea
agi non poſſit,niſi tempus ad quod conuenerit fieri ędifici-
um,ſit tranſcurſum.l. ſi ita ſtipulatus eſſem abs te domũ æ-
dificari.ff.de verbor.obligation. Et ideo cum illud tempus
tranſijt,& id quod promiſſum eſt, non eſt factum,tum am-
plius ad factum non poteſt agi, quia tempus abijt.ſed in vi-
cem & locum obligationis in factum ſuccedit alia obliga-
tio tacitè,etiamſi de ea non ſit dictum,quæ vocatur obliga-
tio ad intereſſe, per quam æſtimatur damnum, quod quis
ſentit ex omiſſione ædificandi, in quam etiam obligatio-
nem inciditur per culpam&moram.l.ſtipulationes non di-
uiduntur. §.Celſus.ff. de verb. obliga.ſic etiam in noſtro ca-
ſu, cum promittis mihi operas, ſed eas non præſtas intra
conuentum tempus,ideo quia obligatus fuiſti ad factum,id
eſt operas:iam tempore tranſcurſo teneris mihi ad intereſ-
ſe,id eſt,ad æſtimationem illarum operarum. Vnde exigens
ſic pecuniam pro operis omiſſis, vel præteritis,non amittit
ob id iura patronatus.vt hic videtur Paulo de Caſtr.ſed ma-
lè. Nam licet non amittat omnia iura patronatus,tamen a-
mittit aliqua:id eſt,ea quæ amittunt patroni, quando ope-
ras etiam debitas exigunt, id eſt, amittunt ius patronatus,
quod exiſtit in modo ſuccedendi libertis contra tabulas.
24 † Quæ omnia vt rectè ex fundamento intelligantur ſcien-
dum eſt, quod ſi quãdo imponuntur operę libertis,quam-
uis illæ rectè petantur: tamen petitæ vel præſtitæ hoc effi-
ciunt, vt faciant libertum liberum in modo teſtandi, id eſt,
patronus qui licitè exigit operas, eo quod exegit, amittit
ius patronatus circa ſucceſſionem in bonis liberti. Recipi-
endo enim operas,tacitè renunciat ei iuri, quod alias habi-
turus erat in bonis defuncti liberti. Et hoc ideo,quia graue
erat, libertum & in vita ad operas obligatum eſſe, & etiam
in morte obligari ad certam partem bonorum dimitten-
dam patrono. Nam ſic libertas verè fuiſſet inutilis: quod
non eſt dicendum,argumento eorum quæ dicuntur infr.in
tit. de Lat.libert. toll. & in tit. de Edict.D.Hadr.toll. Sed vt
interim hoc etiã obiter cognoſcatis,quale ſit ius patroni in
bonis liberti defuncti:ſciẽdum eſt, quod hodie liberti non
habentes liberos, ſi moriantur inteſtati,omnia bona deuol
uantur ad patronos: ſi autem faciunt teſtamenta, tunc te-
neutur tertiam partem omnium bonorum relinquere pa-
trono.quod ſi non fecerint,ſed legatis, vel alijs bona ſua in
teſtamento reliquerint, poteſt patronus illud teſtamen-
tum accuſare tanquam inofficioſum,&tertiam partem bo-
norum petere propter ſuum ius patronatus.Et hoc vocatur
ius patroni,quoad ſucceſſionem liberti cõtra tabulas, Inſt.
de ſucceſ.liber.in prin.&. §.ſed noſtra. Quemadmodum er-
go cum operę exiguntur,quæ licitè poſſunt exigi, patronus
perdit ius ſuccedendi cõtra tabulas: ſic etiam eodem modo
cum pecuniam exigit pro opera,in caſu quo licet,i.pro ope
ra pręterita:tamen debet in illã pœnam incidere,ꝙ propter
acceptam pecuniam vice operarum amplius non poſſit te-
ſtamentum liberti accuſare. Quia illa pecunia ſurrogatur in
locum operarum,& intereſſe venit in locum facti,vt iam di
ximus. Et habeo regulam,quod ſurrogatũ alicui debet imi-
tari naturam cui ſurrogatur,vnde&pecunia ſurrogata ope-
25 ræ,eodem iure quo opera debet cẽſeri.† Quod not.eſt pro
morib.Germaniæ,vbi diximus, homines proprios compa-
rari antiquis libertis. Si enim antiquitus patroni exigentes
operam,vel loco operæ pecuniam, amittunt ius ſucceden-
di contra tabulas defuncti liberti: ergo eadem ratione ho-
die principes & nobiles,habentes proprios homines à qui-
bus accipiunt operas ſeruiles, non poſſunt licitè accipere
mortuaria, Todtfall:id eſt,vt defuncta propria muliere acci-
piant meliorem veſtem,defuncto proprio viro accipiant e-
quum vel bouem. Concludo ergo, quòd aut patronus exe-
git operas in vita liberti, & tunc priuatur illo iure patrona-
tus, ſcilicet vt aſpiret ad bona defuncti contra tabulas eius
teſtamenti,per expreſſam l.2.infr.de bon.poſ.contra tabul.
lib.1.ſicut.ff.de iur. patron. Aut patronus exegit pecuniam
pro operis, & tunc diſtinguitur, pro operis ne præteritis,
quod facere poteſt,d.l.patronus qui operas. Sed exigendo
pecuniam etiam in caſu permiſſo, amittit ius patronatus
circa ſucceſſionem bonorum liberti: aut exegit pecuniam
pro operis futuris; & tunc ſubdiſtinguitũ: aut enim ex ne-
ceſſitate facit hoc patronus, quia non habet alimenta, &
tunc à nullo iure excluditur: aut facit hoc volens,id eſt,ſine
neceſſitate, & tunc amittit omnia iura patronatus. d. l.pa-
tronus qui operas,l.ſi libertus.ff. eod.d.l. ſi quis à libertis.§.
ſi quis à liberto. ff. de agnoſc.liber. De quo remitto me ad
gloſ.magnam,quæ eſt in l.ſi quam.infrà eod. Et procedunt
illa omnia,ſcilicet vt amittatur vel pars iuris patronatus,vel
totum ius propter exactionem operæ vel pecuniæ, ſi à li-
berto inuito fuerint illa exacta. Cæterùm ſi libertus vltro ſe
offerret, quia intelligeretur hoc donandi animo facere,
ideo non noceret patrono in aliquo.d,l. Campanus.ff.eod.
Nam contra volentes nõ poteſt committi delictum. l. cum
donationis.ſuprà de tranſact.l.1. & l. quæro. ff. de act.empt.
Et hactenus de illo pulchro & vtili titulo.

## *De bonis libertorum & iure patronatus. Tit.4.*

## *Si in fraudem patroni à libertis alienatio facta ſit. Tit.5.*

## *De obſequijs patrono præſtandis. Tit.6.*

## *De libertis, & eorum liberis. Tit.7.*

## *De iure aureorum annulorum, & de natalibus reſtituendis. Tit 8.*

### AD RVBRICAM.

SVMMARIA.

1 *De ſucceßione patronorum in bonis libertorum.*
2 *Quot & quibus modis expiret ius ſuccedendi in bonis libertorum.*
3 *In fraudem patronorum à libertis alienata reuocantur vſq; ad legitimam.*
4 *Per natalium reſtitutionem reuerentia patrono debita non aboletur.*
5 *Ius aureorum annulorum quale ſit.*
6 *Quæ ſint iura reuerentiæ ergò patrono debita.*

7 Patroni

7 *Patroni & parentes litigantes aduersus libertos & liberos, non tenentur præstare iuramentum calumniæ.*
8 *Libertus ingratus in seruitutem reuocari potest.*
9 *Vasallus committens feloniam, non tantum ipse, sed & liberi eius in priuatione feudi puniuntur.*
10 *Liberi post emancipationem ingrati possunt in patriam potestatem reduci.*
11 *Abbates exempti à iurisdictione episcopi diœcesani, si sint ingrati, in eiusdem iurisdictionem reuocantur.*
12 *Liberi consensu parentum legitimati, ob ingratitudinem per eosdem ad natalium sordes reuocari possunt, nec amplius nisi per ipsum Imperatorem restitui.*
13 *Idem est de doctoribus & militibus degradatis, qui tantum per ipsummet Imperatorem ad pristinum honorem restitui possunt.*

ACCEDAMVS ad titulum proximum, coniunctis quatuor mox sequentibus, qui continuatur ad præcedentem hoc modo: In titulo præced. attigimus vnam speciem patronatus, quæ consistit in exactione operarum, quod ius patronatus nunquā prēstatur patrono, nisi disertè in manumissione sit impositū. Nunc superest vt agamus de reliquis speciebus eius iuris, quod patronus habet in libertū: & primo de iure patronatus, quod habet in bonis liberti, deinde quoad ob-
1 sequia. & eius generis reliqua. † In primo autem titulo & secundo sumus acturi de eo iure, quod patronus habet in successione liberti, vt contra tabul. i. testamentum liberti possit habere aliquam legitimam portionē bonorum, quę quidem portio olim erat dimidia bonorū: sed hodie est temperata vsq; ad tertiam, in casu videlicet, quo liberti nō habent liberos, tum enim expirat illud ius patroni. & si moriuntur intestati liberti non habētes liberos, tum tota successio deuoluitur ad patronū. De quo breuitatis gratia, remitto me
2 ad titulum Inst. de succes. libert. Vnum † tamen interim admoneo, multas esse causas propter quas illud ius succedendi expiret: vt audiuimus vnā esse circa exactionē operarum, vel pecuniæ pro operis, propter rationem quam assignauimus supr. Secunda causa est, si patronus egenti liberto alimenta non suppeditasset. d. l. diuus. §. fin. ff. de iur. patron. Tertia, si seruus vendicaretur in libertatem, eo quod mortem domini suivltus esset filio istius domini hoc negligente facere, l. pen. i. reip. ff. de iur. patr. Quarta causa, si talis libertus non esset manumissus ex vera liberalitate: vt puta fideicōmissum esset mihi, vt Getam manumitterem: vel ex peculio Getæ aliquid accepi in hoc, vt eū manumittam: quo casu coactus sum manumittere, & sic nō facio liberaliter, per l. donari. ff. de reg. iu. vnde etiam non habeo ius patronatus mortuo Geta in eius bonis. l. 1. infr. de bon. libert. Quinta causa, si restituatur ille libertus natalibus ab ipso principe. nam solus princeps potest restituere natalibus, sicuti solus princeps quædam alia habet, quę ab alijs non possunt rectè fieri. l. 1. inf. de iure aureorum annul. Sexta causa est, si libertus sit pauper, i. habens minus quam 100. aureos. Sic loquitur tex. Inst. de succes. libert. Quia si esset pauperior, non ha-
3 beret ius succedendi patronus. † Quod verum est, vt ad tit. mox sequentē obiter veniamus, si sine fraude sua ille libertus esset pauper. Cæterum si adhiberet fraudem donando, vendendo, vel alijs modis alienando sua bona, tunc quæ sic in fraudem patroni sunt gesta, ea reuocātur per patronum vsq; ad suam legitimam, id est, donec habeat tertiā partem bonorum relictorum, vt in l. 1. infr. si in fraud. à libert. alien.
4 fact. sit. † Quod verò diximus per natalium restitutionem, i. per eam ingenuitatem, quam princeps alicui largitur, extingui patronatus iura, illud intelligite procedere in alijs iuribus quam quæ sunt posita in reuerentia. Nam licet à principe restitutus natalibus sit, vel patronus vltro iura remittat liberto, tamen iura reuerentialia, quæ non ita magno constant, non videntur remissa, vt in titulo. infrà de obseq. præstand. Tum autem aliquis restituitur natalibus, quando sordes vel maculæ genituræ abolentur, & reponitur ficte in eum locum, quo fuisset principio creationis generis humani; quo tempore nulla fuit seruitus. omnes enim sunt nati liberi, donec bella orta, seminarium seruitutis fu-
5 erunt. Inst. de iure natural. §. ius autem gentium. † Et restitutis sic natalibus libertis in signum ingenuitatis concedebatur aurei annuli gestatio, quod vocatur ius aureorum annulorum. Quod hodie in militibus nostratibus videmus: quamuis de iure nouissimo authenticorum non sit amplius opus, vt libertus à principe impetret ius aurei annuli. Quia eo ipso quo manumittitur, tacitè etiam impetrasse intelligitur ius aurei annuli, vt hìc dicitur, & in Authen. tit. de iur. aur. annul. Sed posset quis dubitare, quidnam esset, quòd liberti manumissi, id est, facti liberi, deinde etiam voluerunt restitui natalibus, & sic penitus fieri ingenui; an non sufficeret illos esse liberos? Glos. fin. in l. 1. infr. de iur. aur. annu. dicit pulchrè, hoc ideo esse factum à quibusdam patronis, id est, quòd consenserunt libertis impetrantibus plenariam ingenuitatem per natalium restitutionem à principibus: ideo fortè, vt liberi patronorum verè ingenuos tuto-
6 res, vel etiam curatores ipsos libertos habeant. † Præter illa antè iura patronatus, quæ sine impositione debentur patronis, sunt multa obsequialia iura, reuerentialiaq;, s. ne libertus vocet in ius sine venia, ne actionem famosam intentet, ne exceptionem aliquam turpem proponat. De quibus agitur in tit. de obseq. præst. infr. & præsertim in l. si manu-
7 missori. † Item est & aliud ius reuerentiale, s. quod patronus litigans cum liberto non tenetur iuramentum calumniæ præstare. Sicut etiam parentes agentes cum liberis, sunt immunes à præstatione eius iuramenti. l. si patronus. l. iusiurandum & ad pecunias. §. qui iusiur. ff. de iureiur. Quod notabunt proprij homines, & etiā vasalli: quia litigantes cum dominis feudorum non debent illud iuramentum exigere.
8 Et ita etiam semel obtinui in camera. † Tamen si libertus ingratus fuerit erga dominum, quamuis sint remissa iura patronatus, potest redigi propter ingratitudinem in seruitutem rursus. & sufficit, si vel leuem culpam in faciendo cōtra patronum committat. l. 2. & fi. infr. de libert. & liber. eorum. l. 1. infr. de reuoc. donat. Quia collata in libertos liberalitas manumissionis, vt ibi tex. dicit, debet eos admonere obsequiorum, non vt ceruicem attollant contra patronos, & non tantum puniuntur eo modo ingrati liberti: sed etiam omnes filij illorum libertorum, qui post cōmissam ingratitudinem sunt nati, rediguntur in seruitutem. l. 2. infr. de li-
9 bert. & eor. liber. † Quod gl. ibid. dicit facere ad id, quòd vasallus committens feloniam, i. delictum contra dominum feudi, non tantum ipse puniatur feudo, sed & filij qui post feloniam sunt nati. ergo si essent filij nati ante feloniam, illi non essent puniendi feudo: argumento huius text. Et nō est mirum in iure patronatus esse, vt ingratus libertus possit redigi in pristinam seruitutem, cùm patronus manumittens dicatur liberalitatem exercuisse circa libertum: & hoc quod liber est, debeat ascribere dono patroni. d. l. 1. ff. de bon. libert. Et in omni simplici donatione receptum est, vt si donatarius sit ingratus contra donantem, posse donationem factam reuocari, tot. tit. & præsertim l. fin. infrà de reuoc. don. Quemadmodū autem potest reuocari non omnis donatio, sed tantum ea quæ vocatur simplex, i. quæ procedit ex mera liberalitate, vt tradunt Dd. in l. si vnquam. inf. de reuoc. don. sic etiam nō quiuis patronus habet ius reuocandi libertum in seruitutem propter ingratitudinem, sed tantum is qui volens, i. verè liberaliter manumisit. Vnde si patronus coactus manumisisset, vel quia per fideicommissum hoc ei esset impositum, vel quia pretium accepisset à seruo, quo casu non dicitur veram liberalitatem exercuisse, cum non donet qui necessario aliquid facit, dict. leg. donari. ff. de regulis iur. ideo sic manumittens, non haberet ius reuocandi in seruitutem libertum ingratum. & hoc docet l. 1. infr. de liber. & lib. eor. Ex quibus nunc infero: Si liberti ingrati reuocantur in seruitutem, eo quia offenderunt patro-
10 nos, † sequitur quod etiam filij emancipati, i. liberi à patria potestate liberati, si sint ingrati erga parētes, vel leuiter offendant, possunt reuocari etiam rursus sub patriam potestatem.

tem. Et hoc est expresse decisum in l. vn. inf. de ingrat. liber.
11 † Sic etiam Bald. in argumentum dicit in l. si manumissus. in fin. infrà de libert. & eor. liber. si sint abbates exempti à iurisdictione episcopi diœcesani, & quodammodo manumissi, & sint ingrati contra episcopum; vt quia fortassis loco cedere nolint, id quod ante multos annos contigit abbati Fuldensi: quòd talis abbas ingratus sub episcopi iurisdictionem reuocetur, ita vt qui exemptus ab episcopo erat, dein-
12 de sit sub eius iurisdictione. † Quæ etiam faciunt ad hoc, quod videmus ferè vsurpari per Germaniam, vbi multi spurij legitimantur per consensum parentum, vt illi legitimati, si sint ingrati aduersus parentes, exemplo eorum quæ diximus, possint reuocari ad sordes natalium, & iterum fieri spurij. Ita nostrum text. extendit pulchrè Iaso. in leg. 1 §. & post operis. in column. 3. ff. de nou. oper. nunciat. Vbi not. est, si libertus propter ingratitudinem reuocatur in seruitutem, quod deinde non possit amplius fieri liber. nisi beneficio principis, id est, Imper. Et hoc dicit text. in d. leg. si manumissus. Rationemq; addit ibid. glos. Nam, inquit, facilis est descensus ad seruitutem: per quamlibet enim offensam potest libertus reuocari in seruitutem. Sed reuocare gradum, id est, denuò fieri liberum, hoc opus hic labor est, id est, tum esset opus opera summi principis. Quod iterum not. est pro legitimatis, reuocatis ad spurietatem. Quia illi qui sic recidissent ad sordes veteres, non possunt amplius per Comites Palatinos legitimari, sed tantummodo per
13 ipsum Imper. † Et ita, si hodie adimerentur alicui doctori sua insignia propter aliquod crimē vel flagitium, argumento eorum quæ diximus, non posset deinde rursus examinari à dd. & fieri doctor: sed requireretur authoritas summi principis ad hoc, vt Bal. in d. l. si manumissus. not. Qui quamuis non alleget aliquem text. tamen potuisset allegare leg. 2. infrà de diuers. offic. & apparit. iud. lib. 12. Et quod de doctore diximus, idem etiam accipite de milite degradato. Hactenus de istis titulis & Rubricis.

## *Qui admitti ad bonorum possessionem possunt, & intra quod tempus. Titul. 9.*

### AD RVBRICAM.

#### SVMMARIA.

1 *De legibus 12. Tabularum historia.*
2 *Quæ potestas Prætoris fuerit apud Romanos.*
3 *Prætorum emendatio circa ius successionis.*
4 *Quæ & quot bonorum possessiones sint à Prætore inductæ.*
5 *Differentia inter agnatos & cognatos: item suos & emancipatos sublata est.*
6 *Bonorum possessiones an hodie locum habeant.*
7 *More Germanorum liberi emancipati censentur, qui per nuptias paternum domicilium mutant.*
8 *Differentia inter suos & emancipatos, quoad successionem ab intestato tantum sublata est.*
9 *Vxor marito, & maritus vxori, beneficio Prætoris succedit.*
10 *Habens duo vel plura iura, vni renunciando, non videtur renunciare alteri.*
11 *Bonorum possessiones Prætoris etiamnum hodie vtiles sunt.*
12 *Pupillus sine autoritate tutoris potest adire hæreditatem.*
13 *Hæreditas non adita, non transmittitur.*
14 *Bonorum possessio sub conditione peti potest.*
15 *Episcopi, Duces, Marchiones & Comites, comparantur Prætoribus & Præsidibus.*
16 *Duces & cæteri domini terrarum, an in suis terris vicem gerant Imperatoris.*
17 *Dictio* Occasio, *denotat causam remotam.*
18 *Quotuplex sit bonorum possessionis significatio.*
19 *Terminus* Iudicatum solui, *quomodo & quot modis accipiatur.*
20 *Bonorum possessio quid.*
21 *Bona definitio debet conuerti cum definito, & è conuerso.*
22 *Differentia bonorum possessionis & hæreditatis.*
23 *Bonorum possessio an sit actio.*
24 *Bonorum possessio est duplex: Edictalis & Decretalis.*
25 *Diuersitas accidentium non inducit diuersitatem specierum.*
26 *Qualiter bonorum possessio coram Prætore fieri debeat. & num. 29. 30. 31.*
27 *Statutum, vt contractus in præsentia propinquorum celebretur, intelligitur demum locum habere, quando omnia apertè agantur.*
28 *Non nisi intelligens, contractui præsens fuisse dicitur.*
32 *Necessaria requisita ad Prætoriam successionem.*
33 *An illa requisita præcisum ordinem, qui obseruetur, habeant.*
34 *Posito consequenti, necessario ponitur antecedens.*
35 *Læsus ex contractu, si petat rem sibi restitui, ex consequenti censetur petijsse restitutionem in integrum.*
36 *Petitio, cogendum aduersarium vt rem restituat, toleratur in libello, tametsi nulla mentio sit facta condemnationis.*
37 *Iudex procedendo ad vlteriora, videtur tacitè pronuntiare super exceptione.*
38 *Iudex citans parentem, censetur filio veniam dedisse, tametsi hoc apertè non fecerit.*
39 *Qui admittantur ad bonorum possessionem.*
40 *Legitimatio & habilitas personæ agendi aliquid, an requirat iudicis cognitionem.*
41 *Successio de iure ciuili ad 30. annos concessa est.*
42 *Tempus successionis ex edicto Prætoris pro personarum conditione, variè conceditur.*
43 *Si in bonorum possessione dubitetur an legitimo tempore petita sit, cui incumbat probatio.*
44 *Quicunq;, siue actor, siue reus sit, se fundat in tempore, id ipsum probare debet.*
45 *Appellans tenetur probare se intra terminum appellationis appellasse, tametsi appellatus de eo exceperit.*

HIc titulus est subtilis, & ferè de apicibus iuris: circa cuius Rubric. plurima perdiderunt, vt ipsorum pace dicam, operæ Dd. nostri. nos autem imitabimur Vergilium, qui ex stercore Enniano collegit aurum: & ex multis nec vtilib. nec ita necessarijs, nec omnino veris, pauca quædam
1 colligemus, vt possit rectè cognosci istius tituli materia. † Et primò, priusquā aggrediamur tit. repetenda sunt nobis quędam ex historijs aliquanto altius. Nam scimus, quod exactis regibus Romæ, populus Romanus incerto iure, legibus omnibus obsoletis, ferè per 20. annos vsus sit: patribus non ferentibus leges, quas tribuni plebis sanxerant: & vicissim tribunis plebis non ferentibus leges, quas Patres fecerant. Quamobrem sæpè seditiones Romæ sunt ortæ, donec tandem vniuersa ciuitas in eo conueniret, vt statuerent esse mittendos legatos in Græciam, qui inde leges alienas adferrent, ne posset altera pars Romæ conqueri. Vnde cum per triennium abfuissent legati, retulerunt leges Romam, quæ vt promulgarentur, & legum dignitatem obtinerent, creati sunt decemviri, qui in comitijs publicè eas leges promulgarent: vt pulchrè tradit Liuius lib. III. ab Vrbe condita, & Pomponius in l. 2. §. exactis. ff. de orig. iuris. Quæ leges sic promulgatæ, sunt incisæ in ebur, & pro rostris publicè positæ: quo consilio, docet præclarè Cicero in suo pulchro libello de Legib. Et sunt vocatæ leges 12. Tabularum, vel etiam Ius ciuile populi Romani: quod ius ciuile primò Consules defendebant. nam secundum illud causas dirimebant. Et quia sæpè consules extra vrbem vocabantur propter bella, ita vt interim non esset Romæ qui ius diceret, cœperūt creari Prætores, qui iuri dicundo præessent. Nam à præessendo, vt Fenestellæ placet, vel à præeundo, vt Varroni videtur, hoc nomen sunt sortiti. d. l. 2. §. cumq; consules. ff. de orig. iuris. Et ita penes hunc magistratum tum erat summa publici atque priuati iuris, adeò vt posset vel nouum ius condere, vel vetus abolere, vt idem Fenestella tradit. quod tamen hic omnium fere Dd. sententia reprobatur, q̄ dicunt Præto-

Prætorem non habuisse ius nouę generalis legis condendę,
vt hic Iac; Bal. quem oës propter imperitiam historiarum se
2 quuntur. † Cũ ergo penes Prætores, vt diximus, summa po-
testas esset iuris mo. ;Ji:& intelligerent in iure ciuili, i. 12. Ta-
bul. multa deesse, pleraq; etiam esse duriora; ideo potestas
Prætoria in trib. ferè fuit cõsummata: s. vt vel confirmarent,
vel supplerent, vel etiã corrigerent vetera iura, vt dicit text.
in l. ius autem ciuile. in 2. respons. ff. de iust. & iur. & ibi pul-
chra gl. & Inst. de bon. poss. §. 1. Iamverò nihil dicemus, quo-
modo Prætores cõfirmauerint iura vetera: sed tantummo-
do quomodo suppleuerint, vel correxerint illa iura priora.
Propter quæ officia Prætorum, dum nimirũ corrigunt, sup-
plent, & confirmant vetus ius ciuile, factũ est, vt ius præto-
rium diceretur Ius honorarium: præterea appellaretur viua
vox, quasi dicas declaratio iuris ciuilis. d. l. ius autem ciuile.
in fin. cum l. seq. ff. de iust. & iur. Instit. de iur. gent. & ciuil. §.
3 Prætorum quoq; edicta. † Sumpserunt autem Prætores si-
bi emẽdationem iuris ciuilis, id est, 12. Tabularum, maximè
in successionib. tam testatorum quàm intestatorum. Nam
antiquitus lege 12. Tabul. id est, iure ciuili, erat constitu-
tum, vt si quis decederet intestatus, ad eius successionem
non admitterentur alij quàm agnati, exclusis in vniuersum
omnibus cognatis: præterea non admittebantur omnes et-
iam agnati, sed tantum is qui prior esset in gradu. Vnde si il-
le prior nollet adire hæreditatem, tum amplius nihil cau-
tum erat de successione: & sic deferebatur tota defuncti hę-
reditas ad fiscum. l. fin. ff. de succes. edict. & ibi glos. & quod
tantum agnati, exclusis cognatis, admittantur, verum est:
Inst. de legit. agnat. succes. in princ. & Inst. ad Tertull. S.C.
in prin. Et sic quoq; fiebat de iure ciuili 12. Tabularum, vt
nec mater filio, nec filius matri succederet: quia illi erant in
ter se cognati. quorum cognatorum nullus respectus erat
in toto iure Ciuili. Ex quo videmus summam fuisse in 12.
Tabulis cum duritiem, tum iniquitatem. Primò enim sum-
ma iniquitas erat, vt cognati excluderentur, id est, hi qui ex
fœminea linea descenderent, quamuis essent æquales gra-
du cum agnatis. Altera iniquitas fuit, quod licet vocaret ad
successionem agnatos, tamen illa vocatio substitit in primo
agnato, ita vt illo nolente adire, reliqui omnes agnati ex-
cluderentur. Præterea eodem iure ciuili alia iniquitas erat
introducta: nimirum vt filij qui erant in potestate, qui vo-
cãtur sui & necessarij hæredes, siue vellent, siue nollent, co-
gerentur esse hæredes patrum: Instit. de hæred. qual. & dif-
ferentia. §. sui. Emancipati autem filij omnino non admit-
tebantur ad successionem, quia per emancipationem solui-
tur ius agnationis, per iura iam allegata: & sic habentur pro
cognatis. ac sicuti cognatorum non fuit aliqua ratio habita
de iure veteri ciuili, sic etiam nec emancipatorum. Ex quo
iterum videmus committi duas iniquitates. Quarum pri-
ma est, quod sui, i. filij, qui sunt in potestate, cogebantur in-
uiti etiã esse hæredes: q Prætor correxit, permittẽdo quidẽ
eos filios esse suos hæredes, non tamen necessarios: i. vt pos-
sent abstinere, si vellent, à paterna successione. d. §. sui. in fi.
Altera fuit iniquitas, quod emancipatorũ cõtra naturalem
æquitatem, & cõtra iura sanguinis, nullus haberetur respe-
ctus: & ita quamuis essent filij, tamen illo iure non admitte-
rentur penitus ad successionem parentum. Quam iniquita-
tem videns Pretor, vt defectum in iure, corrigere eum insti-
tuit. Sed cum videret de iure ciuili antea certas personas vo-
cari ad successiones, & eas dici hæredes: non fuit ausus, vel
fortè noluit, omnem autoritatem auferre iuri ciuili, & fa-
cere vt quidem iam essent hæredes suo, i. prætorio iure: sed
passus est vetera iura ciuilia deferre hæreditates, vt erat con
stitutum. ipse autem inuenit sex alia remedia, i. vias quas-
dam, per quas etiam cognati & emancipati possent bona
hæreditaria consequi. Et illas vias appellauit bonorum pos-
sessiones. quasi diceret: Ius ciuile, summa tum Senatus tum
populi autoritate cõstitutum, vult quidem tantum illum &
illum esse hæredem: quod sanè permitto ei, vt hæredis no-
men non habeat quisquam alius, nisi qui per ius ciuile vo-
catur: tamen ego iam alijs non vocatis alia remedia inuenı,
nimirum bonorum possessiones, vt quicquid hæres possit
de iure ciuili & beneficio legis 12. Tab. hoc iam possit meo
beneficio bonorum possessor. Quia in omnib. bonorũ pos-
4 sessores comparantur hæredib. l. 2. ff. de bon. poss. † Sunt au-
tem sex, vt diximus, tales bonorum possessiones, quas Præ-
tor introduxit, vt pulchrè gl. in l. fin. infr. vnde legit. testatur.
Quarum duæ sunt ex testamento, quatuor reliquæ sunt in
successione ab intestato. Ex testamento vna vocatur secun-
dũ tabulas, id est, cum aliquis testamento est scriptus hęres,
ille potest iure prętorio secundum tabulas testamẽti bono-
rum possessionem petere: vel cum est factum testamẽtum,
& aliquis est omissus vel pręteritus, vel exhęredatus, tũ con-
tra testamentum põt petere bonorum possessionem cõtra
tabulas. Ab intestato successiones sunt, vnde liberi, vnde a-
gnati, vnde legitimi, vnde vir & vxor. quæ noua remedia de
iure prætorio iam enumeratis personis sunt præstita. Sed
cum paulo post ĩnotesceret, illam prætoriam prouisionem
publicè esse vtilem, cœpit ius ciuile eam amplecti, i. quod
antè vocaretur beneficium prætorium, id in corpus iuris
communis referri cœpit: & conuenit vt fierent duo S. C.
Tertullianum & Orficianum, in quib. prouidebatur vt ma-
ter filijs, & filij matrib. quamuis inter se cognati tantum es-
sent, succederent: vt Inst. & inf. de Tert. & Orfi. S.C. Quod
5 aliquandiu in eo loco substitit. † Mox etiam iure Authent.
nouissimo illud ius prætorium est confirmatum & auctum.
nã per illud sublata est omnis inter agnatos & cognatos dif-
ferentia: item differentia inter emancipatos & suos liberos,
vt in Auth. de hær. ab intest. venient. Et factũ est, vt cognati
vnà cum agnatis secundum graduum proportionem, item
emancipati cũ suis succederent. quod antea iure prætorio
non fiebat. Quia prætor tantum eo casu cognatos vocabat,
quando non essent agnati: ius autem Authenticorum simul
eos vocat. Sic pretor emancipatos liberos tum admittebat,
quando nõ essent sui, id est alij liberi in patria potestate: sed
ius Authenticorum etiam simul vocat, &c. Ex quibus vide-
mus iam triplicia iura. Primum ius ciuile antiquissimum,
quod cognatos omnino & emancipatos excludebat. Se-
cundum ius prætorium, quod vocabat quidem cognatos,
sed tum demum quando non essent agnati. Tertium ius ci-
uile nouissimum, id est, ius Authenticorum, quod illa iura
vetera ciuilia, nouaque prætoria emendat & auget. Nam il-
lud æqualiter vocat cum agnatis cognatos, emancipatos
6 cum suis, &c. † Sed dicet aliquis, video etiam prætoria iura
esse correcta & aucta per ius nouissimum ciuile: quid ergo
opus est, vt nobis multum dicas de bonorum possessioni-
bus, quæ sunt successiones iuris prætorij, cùm sufficiat ius
ciuile, quod hodie directè facit illos hæredes? quasi dicat,
hodie prouisionem prætoriam, propter ea quæ iam sunt
audita, amplius nec esse vtilem, nec etiam necessariam.
Ad quod respondeo: quòd quæris, an hodie sint necessa-
ria remedia prætorum, vel an sint vtilia. Et si quæratur an
sint necessaria: tum agnoscimus, in multis casibus ho-
die illa prætoria remedia non requiri, vt est in bonorum
possessione vnde liberi, & in bonorum possessione vnde
cognati, item in bonorum possessione secundum tabu-
las. Tamen sunt interim duo casus, in quibus etiam ho-
die illa remedia prætoria sunt necessaria. Primus, quando
filius emancipatus vult petere successionem patris contra
testamentum, hoc est, eo casu quo est præteritus in testa-
mento. nam cum non habeat remedium iuris ciuilis, si vult
aliquid consequi, debet testamentum patris impugnare, &
possessionem bonorum petere contra tabulas, vt per gloss.
in l. fin. infrà de liber. præterit. vel exhæred. idem in gloss. in
§. exhæredatos. in Authent. de hæred. & falcid. gloss. fin. in
l. filius emancipatus. ff. de minoribus. cum illo casu, quan-
do esset filius in potestate, posset testamentum dicere nul-
lum: sicuti etiam ipso iure est nullum, quando filius suus in
testamento est præteritus. §. aliud quoque capitulum in
7 Authent. vt cum de appellat. cognosc. † Quod est pluri-
mum notandum ad mores Germaniæ, quibus hodie om-
nes filij habentur pro emancipatis, qui habent proprium
focum,

focum, id est, qui propter nuptias transferunt domicilium alio. Nam illi si præterirentur à parentibus, non possunt dicere testamentum nullum: quemadmodum possent, si essent sui, vel in potestate cōstituti: tamen habent remedium prætoris, scilicet vt contra tabulas, id est, testamentum petant bonorum possessionem. Et hoc est verum, quando emancipati prætereuntur cum causæ expressione. Nā si nulla causa exprimeretur, sed simpliciter filius in potestate, siue emancipatus præteriretur, tunc haberet beneficium iuris communis, scilicet quòd posset testamentum dicere nullum. Et sic etiam sentiendum est de adoptiuis filijs, qui quoad hoc, cōparantur emancipatis. Et si tu istis opponas: Tamen dixisti hodie, differentiam inter emancipatos, & eos qui in potestate consistunt, esse sublatam, vt per textum in Auth. de hæred. ab intestat. venient. ita vt debeant pariter emancipati & sui habere ius testamentum dicendi nullum:

8 † Ad hoc respondeo: Verum esse quòd de iure ciuili sit sublata differentia emācipatorum & suorum, quoad successionem ab intestato, quia ibi pariter succedunt: cæterū in succedendo contra testamentum, in eo differentia adhuc hodie manet.

9 † Secundus casus, quo hodie necessaria sunt remedia prætorum, est in bonorum possessione vnde vir & vxor, scilicet cū vxor mariti defuncti petit bonorum possessionem, & è diuerso, nam eo casu nullum remedium iuris ciuilis opitulatur ei vxori. Quod intelligite verū in ea successione, qua vxor marito, vel maritus vxori non extantibus liberis, nec agnatis, nec cognatis vult succedere: quia tū tantum iuuatur beneficio prætoris. l. vn. inf. vnde vir & vx. Cæterùm si etiam existentib. liberis, cognatis, vel agnatis, vxor pauper cupiat succedere marito defuncto diuiti in quarta parte bonorum, certè non egebit remedio prętoris: sed sufficit ius commune, quod pauperi coniugi relicto permittit, vt in defuncti coniugis diuitis bonis consequatur partem quartam propter honorem matrimonij, vt in Authen. preterea. inf vnde vir & vxor. Præterea Bal. hic in 5. columna dicit, generaliter posse dici aliquando prætoria remedia omnino esse necessaria etiam hodie: vt esset, si is qui est hęres de iure ciuili, renuntiaret iuri adeundi ex iure ciuili: vt si diceret, Ego non volo adire ex iure ciuili. Quæ renunciatio operaretur eius exclusionem secundum ius ciuile. Vnde si ille vult iam aliquid consequi, necessarium est vt vtatur remedio prætorum: id est, vt succedat per prætoriū edictum.

10 Et eius est ratio. † Quod qui duo vel plura iura habet, renunciando vni, non videtur renunciare alteri. Casus est pulcher in l. si domus. ff. de seruit. vrb. præd. vbi quis habuit duas seruitutes in domo alicuius: primam, ne altius tolleret: secundam, vt exciperet stillicidium domus suæ: qui cum renuntiat vni seruituti, permittendo ei altius ædificare: per hoc alteri, iuri stillicidij non est renunciatum: vnde non potest sic tollere ædes, vt deinde stillicidium domus meæ non capiat. Sic etiam hoc loco, quando quis renuntiasset successioni de iure ciuili, per hoc non videtur renuntiasse successioni de iure prætorio, cum haberet illa duo iura succedendi. Secus tamen esset, si simpliciter renuntiaret iuri succedendi, non dicendo, Iuri succedendi ciuili: vt per Bartol. in

11 l. nec is qui. §. hæres. ff. de acquiren. hæred. † Sin autem queras, an illa remedia prætoria sint hodie vtilia: hic facile est respondere, quod sic. & id quidem multis modis constat. Primò enim finge, mihi alicuius hęreditatem delatam esse, quod tamē ignoro, & sic transijsse 30. annos: id est, longissimum tempus, quod tale est, vt iam contra me sit præscriptum etiam ignorantem, quia hoc tempus longissimæ pręscriptionis dicitur esse cōtinuum, i. currere impedito, & etiam ignoranti. l. licet. inf. de iure delib. ita vt per cursum 30. annorum à iure adeundi sim exclusus, saltem de iure ciuili: tamen alia est via, nā per remedium prætoris possum etiam post 30. annos, intra annum vel 100. dies pro ratione hæredis petere bonorū possessionē. Quia illud tēpus Prætorum est vtile, i. non currit ignoranti: vt in l. 1. l. quandiu. infr. eo. l. 2. ff. quis ord. in bon. poss. seru. Et hoc esset in hoc ducatu vtile pro his, qui crediderunt hactenus rectè factū, ꝙ matres sunt prælatæ liberis in successione fratrum, vel filiorum. Et ita magnopere prodest habere nos plura remedia: vt si destituamur vno, possimus amplecti aliud: argum. l. si creditori. §. 1. ff. de legat. 1. Et hæc est prima vtilitas prætoriorum remediorum.

12 † Secunda vtilitas est, quod licet pupillus sine autoritate tutoris de iure ciuili non possit adire hæreditatem, l. pupillus si fari. ff. de acquiren. hæred. propter rationem l. more. ff. eo. iam d. tit. quia eum qui adit hęreditatem, necesse est obligari creditoribus hæreditarijs, etiamsi non sit soluendo hæreditas, vt ibi dicitur. & pupillus sine tutoris autoritate non potest obligari, id est, causam suam deteriorem facere: tamen de iure prętorio posset petere bonorum possessionem, sine autoritate tutoris. Quod intelligite verum esse, si prætor ex certa scientia ei decernat: id est, si sciat eum esse minorem, nec habere tutorem, tamen nihilominus ei decernat. l. bonorum. infr. eod. Sic etiam si pupillus non habens tutorem, ægrotaret fortassis, vt ei tam subito nō possit dari tutor: quo casu si moreretur, licet esset ei delata hęreditas, tamen de iure ciuili non transmitteret in extraneos: possunt tum eius cōsanguinei adire iudicem, ignorante etiam pupillo, & petere vt ei decernatur bonorū possessio, quam deinde ille pupillus mortuus transmitteret ad suos hæredes, non transmissurus aliàs. l. si infanti. §. fin verò. infr. de iur. delib. Quo casu Prætor supplet locum tutoris, d. l. bonorum. iuncta l. infantis. inf. eodem. Et hoc de pupillo, hoc est qui esset infra annum 14. Ceterum si esset aliquis maior pupillo, scilicet vltra 14. annum, tamen in minore ætate, id est intra 25. annum constitutus: tum posset prætor vltro, nemine pro illo minore petente, decernere illi bonorum possessionem prætoriam: quam tamen non transmitteret ad hæredes, nisi prius ratificasset factum prætoris. leg. seruus. ff. eod. & l. 3. §. acquir. ff. eod. Bar. in l. penult. ibidem.

13 † Et si dicas: Tamen audio esse regulam, quòd hæreditas non adita non transmittatur, in l. vn. §. in nouissimo. infr. de caducis tollend. & hic pupillus non agnouit hæreditatem, vel bonorum possessionem, quo pacto ergo transmittetur? Ad hoc respond. verum esse, hæreditatem quæ de iure ciuili non est adita, non posse transmitti in extraneos: sed aliud esse in bonorum possessione, i. prætoria successione, quia ibi non adita etiam hęreditas potest transmitti, per iura iam allegata. Tertia vtilitas est, quia licet filius sine authoritate patris non possit adire de iure Ciuili hæreditatem sibi delatam. l. si quis mihi bona fide. §. iussu. ff. de acquir. hæred. tamen sine iussū patris potest petere bonorum possessionem, l. 1. inf. eod. Quarta vtilitas, si alicui absenti vaganti per orbem incertis sedib. sit delata alicubi hæreditas, & ille tantum beneficium iuris ciuilis haberet, tum non adiens non transmitteret, vt iam audiuimus: sed quia habet æquissima prætoris remedia, ideo cognati istius errantis, possunt eo loco vbi est hæreditas, adire iudicē, etiam sine mandato errantis, & petere vt absenti decernatur bonorum possessio. Et tunc si ille absens cognouerit hoc esse factum suo nomine, potest ratificare actum etiam extra iudicium. ca. abbate sanè. de re iud. lib. 6. & ratificans mortuus deinde transmitteret hæreditatem ad suos propinquos, l. seruus. d. l. 3. §. ac-

14 quirere. ff. eo. † Quinta vtilitas est, ꝙ quamuis per procuratorem nō possit adiri de iure ciuili hæreditas, l. Pannon. auitus. ff. de acquir. hęr. quemadmodum etiam non potest adiri hęreditas de iure ciuili sub conditione, l. actus legitimi. ff. de reg. iur. tamen bonorū possessionem prętoriam possum per procuratorē, item etiam sub conditione petere, s. si hęreditas est lucrosa vel opulenta. d. §. acquirere. Et ideo quotiescunq; est mihi delata hæreditas, & ignoro an illa sit lucro vel damno futura, quia scimus quod hęredes obligentur ex aditione hæreditatis etiam non lucrosæ, d. l. more. ff. de acquir. hæred. possumus constituere procuratorem, vt ille petat meo nomine bonorum possessionē sub illa conditione, si est opulenta vel lucrosa hæreditas. sic etiam per seruum possem petere bonorum possessionem, d. l. seruus. & per ne-

15 gotiorum gest. l. pen. ff. rem rat. haber. † Vltima vtilitas saltem splēdida est, quia etiā Episcopi, Comites, Marchiones, & Duces

& Duces comparantur prætoribus & præsidib. vtpote per
Bar. in l. 5. §. prætoriæ. ff. de verb. obl. & per eundem Bart. &
ferè omnes DD. in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. Ergo si
illi Episcopi, Comites & Duces vel Marchiones faciant ho-
die statuta de successionum modo, qui modus esset præter
vel contra ius ciuile, illa statuta haberent vim prætorio-
rum edictorum, & ideo non posset peti successio de iure ci-
uili, sed tantum bonorum possessio tanquam ex remedio
prætorio: quod est vtile scire. Nam si esset ius ciuile, 30. an-
nis aliquis admitteretur ad successionem: sed quia est ius
prætorium, ideo si ascẽdens vel descendẽs vellet succedere
alteri, cogeretur intra annum vtilem bonorũ possessionem
petere: sin autem esset extraneus, i. nõ ascendens neque de-
scendens, cogeretur intra 100. dies petere bonorũ posses-
sionem. Inst. de bon. poss. §. fi. Et si omitteretur bonorũ pos-
sessio intra hoc tempus, de reliquo non audiretur: quod est
valde vtile scire ad omnia statuta Marchionũ, Episcoporũ,
& Ducum hodie. Iam si illorum statuta habentur ꝓ præto-
rijs iuribus, sequitur quòd remedia vel actiones ex illis de-
scendentes sint annuæ tantum per tex. Inst. de perpe. & tem
poralibus actionib. in princ. Ex quo infero, quia est hic sta-
tutum principale, vt de adulterio, vel blasphemia, vel alio
crimine aliquis sic vel sic puniatur, quòd necesse est contra
tales criminosos agi intra annum: quia elapso anno, cum sit
lex pœnalis, prætoriæ actiones euanescent. Et sic de prin-
16 cipibus tenent etiam hic communiter DD. † Quamis Bald.
in l. recepticia. supr. de constit. pecun. dicat, Comites, Mar-
chiones & Duces in suis ducatib. haberi instar Principis, id
est Imperatoris: ꝙ dictũ si simpliciter accipiatur, nõ est ve-
rum. Ergo vel intelligendũ est de his Comitib. Marchionib.
vel Ducib. qui iure proprio comitatus vel ducatus habent:
id est, qui non recognoscunt in ducatu aliquẽ superiorem.
vel vt hic etiam Guido Papæ dicit, ille posset dici proprio
iure habere comitatum vel ducatum, qui habet ex succes-
sione, non ex noua electione. Cuius sententia si est vera, vt
dubito: tunc omnes Comites & Principes Germaniæ sunt
Principes, id est Imperatoris loco in suis ducatibus. Et ideo
cum faciunt statuta vel iura, illa habent magis vim iuris ci-
uilis, quàm prætorij. Quod totum relinquo vobis cogitan-
dum. Alios multos casus, quibus vtilia sunt remedia præto-
rum, & nisi fallor 21. enumerat Ang. Aret. in titu. Inst. de ex-
hæred. liber. in fin. princ. Accedamus nunc ad continuatio-
nem, vbi omissis multis quæ hic odiosè, & non satis in loco
per DD. tractantur, vtpote quare illa Rubrica sit affirmati-
uè, & non potius negatiuè posita, vt ferè alibi, vt in tit. Qui
militare non possunt, Qui manumittere non possunt, Qui
ad libertatem proclamare nõ possunt, &c. & an titulus pos-
sit continuari ad paulò remotiores, id quod est contra na-
turam cõtinuationis: num ea quæ sunt contigua, cõtinuari
dicantur, &c. Sed hic cõtinuet ille titulus ad titulũ de bonis
libertorũ suprà. id ꝙ gl. hic vnius verbi adiectione notat, dũ
dicit: occasione eius tituli motum Imperatorem, vt pergat
17 nunc tractare de alijs bonorum possessionib. † Nam hęc di-
ctio *Occasio*, refertur ad remota, & quasi incidenter acta. ca.
solitæ. extrà de maiorit. & obed. Breuiter ergo illis tãquam
superfluis resectis, dicendum est pro continuatione: su-
perius Imperatorem tractasse de bonis libertorum, in qui-
bus patronus contra tabulas liberti habet successionem.
Et quia ibi de bonorũ possessionibus cœperat agere, ideo
quamuis sint alij quidam tituli interiecti, tamen nunc Im-
perator pergit prosequi bonorum possessiones: quarum
cum sint multæ species, vt videbimus vsq; ad titulum de re-
pudianda bonorum possessione, ideo priusquam de singu-
lis ageret, præmisit generalem titulum, cum ad cognitio-
nem specierum requiratur primùm cognitio generis. l. 1. ff.
de iust. & iur. & l. 1. si cert. pet. Et hunc ordinem videmus
passim obseruari nõ tantum in iure, verũetiam alibi, vbi ra-
tione instituitur disserendi modus. Sic sup. dum de specieb.
probationis, id est de testib. de instrumentis, de iureiurãdo
esset Imperator acturus, tanquam de specieb. probationis,
præmisit generalem titulum de probationib. Sic in Pande-
ctis cum agitur de seruiturum specieb. id est, vrbanis & ru-
stic. præmisit titulum generalem de seruitutib. vt & in mul-
tis alijs locis licet videre. De quo remitto me ad gl. quę mul-
18 ta similia adducit in principio Rub. de reg. iur. in 6. † Et quia
Rubrica habet duas partes, quarum prior tractat de perso-
nis quæ admitti debeant ad bonorum possessionem, altera
intra quę tempora: cognoscenda ergo sunt initio vocabula,
ne in hoc titulo propter æquiuocationẽ fallamur. Primoq;
sciendũ est, bonorũ possessionem esse duplicem. vna. n. est
in facto posita, id est. cũ apprehendo corporalem possessio-
nem, quę apprehensio fit animo, vt in multis legib. ff. de ac-
qui. posses. Animus aũt est facti. l. bonæ fidei. ff. de acqui. rer.
domin. vt cum insisto rei, vel hoc ago vt possideam aliqua
bona, & de illa bonorum possessione hic non agitur, sed in
l. fin. inf. de edict. D. Adria. tol. item tot. tit. ff. & C. de acqui.
poss. & præsertim l. 1. §. adipiscimur. ff. de acqui. possess. Alia
est bonorum possessio, quæ ius significat, & quasi faculta-
tem, perinde vt etiam iuris nomen est Iudicatum solui, quę
& ipsa est vna dictio: quemadmodum nostro loco bono-
rum possessio est vna dictio, sonans ius, vt etiam diximus.
19 † Et ideo si quis temere immutet ista nomina, vt pro bono-
rum possessione dicat possessio bonorum, is ex nomine iu-
ris faciet factum. quemadmodum si dicas soluere iudica-
tum: q[illegible] tum non habebit istam energiam, quã habet vox
rectè pronunciata, scil. iudicatum solui. in quo nomine tria
simul insunt, vt tradit l. iudicatum. ff. iudicatum solui. Pri-
mum est, vt is qui promittit hoc, soluat id quod ex conde-
mnatione debebit. Secundò, quod videtur promittere se
litem persecuturum vsq; ad finem. Tertiò, quod non velit
adhibere dolum in negocio, vt per Angelum Aretinũ Insti.
eo. in prin. & ideo fuerunt, vt hic Alber. not. qui putabant,
procuratorium in quo esset facta mentio istius nominis. sc.
in quo quis debebat promittere se iudicatum soluturum, si
promittat soluturũ iudicatum ex nomine iuris, quod tria
significat, facere nomen facti, s. quod tantum velit soluere
20 iudicatum, hoc procuratorium ruere. † Illa autem bonorũ
possessio prout est ius, & de qua hic agemus, definitur in l. 3.
§. bonorum. ff. eo. hoc modo: *Est ius persequendi, retinendiue
patrimonij, siue rei quæ cuiusq; cum moritur fuerit.* Quæ defini-
21 tio nisi suppleatur, vt hic per gl. certè non poterit stare. † Et
primò ex eo, quia scimus ex dialecticis, quod omnis bona
definitio debet conuerti cum suo definito, vt per l. 1. §. do-
lum, & ibi Barto. ff. de dol. gloss. in l. nihil aliud. ff. de verbo.
signific. & l. si etiam, ibidem. Sed hoc non fit in nostro casu,
quia non omne ius persequendi patrimonij est bonorum
possessio. Datur enim quoddam ius persequendi patrimo-
nij, quod non est bonorum possessio, sicut est hæreditas in
qua in vniuersum ius succeditur. d. l. nihil aliud. Et tamen il-
la hæreditas non est bonorum possessio, saltem propriè.
22 † Quia bonorum possessio differt ab hæreditate in modo
acquirendi, & etiam in tempore. In modo acquirendi, quia
de iure ciuili aditur nudo animo & voluntate extra iudici-
um. l. si auia. infr. de iure deliber. l. pro hærede. in prin. ff. de
acquirend. hæredit. §. fin. Instit. de hæred. qual. & different.
Bonorum autem possessio non potest, nisi præsente iudice,
agnosci. l. fin. infr. eo. Sic etiam in tempore differunt, cum
hæreditatis aditio, quæ est de iure ciuili, sit perpetua: id est,
duret 30. annis. d. l. licet. infr. de iur. deliber. & bonorum
possessio tãtum habeat multo angustius tempus, vt partim
diximus, & dicemus aliquanto latius circa secundam par-
tem Rub. Sed ad hoc potest responderi. sicut hic gloss. vno
verbo respõdet, ꝙ cum dicit bonorũ possessionem esse ius
persequendi patrimonij. &c. intelligatur de iure prætorio,
23 ad excludendam hæreditatem, quæ est de iure ciuili. † Vbi
si aliquis instabit, quo pacto bonorum possessio sit ius per-
sequendi, cum sic futura sit actio. quia definitur. Actio esse
ius persequendi id quod debetur. Instit. de action. in princ.
& in §. 2. Vnde bonorum possessio erit actio, quod est im-
possibile. quia actio præsupponit aduersarium, & eum cum
quo agitur. l. vn. sup. de alienat. iud. mut. caus. fact. sed in bo-
norum possessione agnoscenda non requiritur citatio ali-

cuius aduersarij, vt paulo pòst, & in d.l. fina. inf. eo. dicetur. Præterea bonorum possessionem non esse actionem, colligit hic Bald. argumento sumpto ab inductione, id est à sufficiente specierum seu partium enumeratione. Nam scimus quòd sint duæ species actionum, personales & reales. §. 1. Inst. de action. Sed bonorum possessio non est actio personalis, quia præsupponit & fundatur in obligatione, vt ibidem dicitur: & hic non præcedit obligatio, ergo non potest esse actio personalis. Deinde non potest esse actio realis, quia illa præsupponit dominium, vel quasi, quorum neutrum est in bonorum possessione. Ergo bonorum possessio non est actio, & sic porrò non est ius persequendi, contra id quòd dicitur in definitione. Ad quod respondet tacitè gl. quòd cùm dicatur bonorum possessio esse ius persequendi, intelligatur ius, propter quòd persequitur patrimonium alicuius: non autem esse ius, quo vel per quod persequimur patrimonium. quasi dicat, bonorum possessio præbet nobis ius & causam quandam primordialem, propter quam possimus agnoscere bonorum possessionem: non autem est ius, quo, id est, per quòd instrumentum, vel per quam actionem consequamur bonorum possessionem. Et sic vult innuere glos. quòd alia est bonorum possessio, id est ius, propter quòd persequimur rẽ: & aliud est ius, quo cõsequimur: id est, alia est actio, quam intendunt bonorum possessores pro consecutione rerum. quæ actio vocatur bonorũ possessoria hæreditatis actio. Nam sicut de iure ciuili delata alicui hereditate, illa hæreditas dat alicui ius, propter quod deinde agere potest ad consecutionem hæreditatis: & vocatur illa actio, petitio hæreditatis: & non est idem hæreditas & petitio hæreditatis, quia petitio hæreditatis, vel actio, est quædam executio eius quod defertur per hæreditatem. Sic etiam in nostro casu finge, sororem meam esse mortuam intestatam, quo casu ego frater vocor ad bonorum possessionem eius ex edicto: Vnde cognati. quæ bonorum possessio dat mihi ius, propter quod deinde possum agere contra eos qui detinent bona sororis. Quæ actio non vocatur bonorum possessio, sed quędam executio bonorum possessionis: id est, eius iuris quòd mihi delatum est per bonorum possessionem. & vocatur illa executio vel actio, qua de iure prætorio ago ad bonorum possessionem, bonorum possessoria hæreditatis petitio, vt in l. 1. & in l. 2. ff. de possessoria hæred.

24 pet. † Illa autem bonorum possessio, prout est ius prætorium, propter quòd persequimur rem, est duplex. quædam enim appellatur Edictalis, quædam Decretalis, vt per Bart. in d.l. 3. §. à municipib. ff. eo. coniunct. alijs trib. legib. l. cum quidam. §. quod dicitur. ff. de acquir. hæred. l. vn. ad fin princ. ff. si tab. testam. null. extab. l. 1. §. decretalis. ff. de success. edict. Et vocatur Edictalis bonorum possessio, quę per Prętorem mortuum ex suo edicto nobis defertur. vt finge sororem meam, aut filium sororis, qui est mihi nepos ex sorore, esse mortuum intestatum: tum ego possum venire ad eius successionem ex edicto prætoris, quod vocatur Vnde cognati, vt sic dicatur Edictalis bonorum possessio mihi delata: id est, per edictum prætoris me esse bonorum possessorem. Et illa olim non sufficiebat, sed requirebatur quædam alia solennis bonorum possessio, quæ vocabatur Decretalis: id est, quamprimũ ego per edictum prætoris eram vocatus, & habebam Edictalem bonorum possessionem, illa nihil agebat, nec aliquid mihi præstabat: sed cogebar adire iudicem, & coram eo petere vt is mihi decerneret bonorũ possessionem: à quo decreto iudicis mihi interposito cœpta est illa bonorum possessio Decretalis appellari, quæ erat pro executione Edictalis bonorum possessionis. Et licet quidam sic diuiderent bonorũ possessionem in duas species diuersas, tamen quidam fuerunt (vt hic Curtius & Decius testantur) qui putabant tantum vnã esse bonorum possessionem, sed illam habere diuersa nomina ex accidenti. nam dicebant: Cum illa bonorum possessio defertur mihi a prætore mortuo per eius edictũ, tum vocatur Edictalis: quæ eadẽ bonorum possessio cum cõfirmatur mihi a prætore, & decernitur,

25 tunc vocatur alio nomine Decretalis. † Sed diuersitas accidentium nõ potest inducere diuersitatem specierum, cum oporteat species differre essentia. l. fin. sup. de fide instr. Quę sententia mihi perplacet, vt in simili etiam DD. circa diuisionem possessionis in Rub. de acqui. possess. in ff. tradunt: vbi possessio quidem diuiditur in naturalem & ciuilem, quam diuisionem plerique putant accidentalem: & ideo vnicam esse possessionem, sed diuersa nomina sortiri, prout aliter atque aliter possessio retinetur & acquiritur. Sed hæc nihil ad nos. Redeundo ergo ad diuisionem cõmunem, dicendum est, quòd olim, s. ante l. fin. inf. eo. edictalis bonorum possessio nihil operabatur, sed requirebatur quædã executio, factũ & decretum prætoris cõfirmatorium: sed hodie illud decretum nõ requiritur amplius, verũ sufficit, & erit practica, vt qui habet Edictalem bonorũ possessionem, id est qui vocat᷑ ex aliquo edicto prætoris, nihil faciat nisi vt adeat iudicẽ qualemcunque, & testet᷑ corã eo se esse bonorũ possessorem, vel se esse dominũ relictorum, quòd vocatur agnoscere bonorũ possessionem: iudex autem nihil addet, nec erit opus eius decreto confirmatorio: sed secundũ d.l. fin. inf. eo. sufficiet declarasse sentẽtiam suam corã ipso prætore, & deinde poterit intentare actiones contra illos possessores, quæ a-

26 ctio vocatur Bonorũ possessoria hæreditatis petitio. † Occasione autem iam dictorũ pulchra mouet᷑ quęstio: quia diximus, agnoscẽtem bonorũ possessionem corã iudice posse hoc facere qualicunque testatione, id est, qualicunque declaratione animi sui, vel verbis. vt dicendo: Domine iudex, ego agnosco bonorum possessionem Titij defuncti, vel volo esse dñs bonorũ ipsius. vel etiam potest ipso facto sine aliqua voce declarare animi voluntatem, vt recipiendo coram iudice debitum à debitore hæreditario. & sufficit illa testatio vel declaratio animi. Iam quæri posset: Dic mihi ergo, an ille qui agnoscat bonorũ possessionem corã iudice, teneatur exprimere, an velit ex testamento, vel contra tabulas agnoscere: item ex quo capite edicti prætorij, id est, an habeat necesse exprimere, se velle agnoscere ex capite Vnde agnati, vel Vnde legitimi, vel Vnde liberi. Bal. hic pulchrè tractat hanc quæstionem, & decidit, quòd agnoscens bonorum possessionem teneatur exprimere, ex quo capite cupiat succedere, aliàs enim illam generalem agnitionem non sufficere. Mouetur per tex. in l. coram. ff. de verbo. signifi. text. in l. diem proferre. §. coram. ff. de arbitris. vbi dicitur, quòd regulariter sententia vel laudum arbitri debeat fieri partib. coram cõsistentib. Illi autem dicuntur coram consistere, qui intelligunt ea quę dicuntur: & ideo si arbiter pnunciat corã furioso, demente, pupillo sine tutore; ille non dicitur coram partib. pronunciasse: cum nõ intelligatur corã esse, qui non intelligat. Ergo quia in d.l. fin. inf. eo. agnitionem bonorum possessionis dicit debere fieri coram iudice: debere etiam fieri eo rem plenè & apertè intelligente. nõ autem dici rem plenè intelligere, cui in genere dicitur, Ego agnosco bonorum possessionem: cũ ignoret ex quo capite, & ex qua causa, ab intestato vel ex testamento hoc petat. Quæ sententia

27 habet magnam rationem. † Per quam etiam posset decidi quæstio, quæ sæpe tractatur in iudicijs. Vos scitis in plerisque locis esse consuetudinem, quòd mulieres, item minores, non possunt contrahere sine præsentia propinquorum. Nunc finge quendã veteratorem adhibuisse propinquos in contractu, sed egisse multa simulatè: quæro vtrum satisfecerit statuto, vt sic contractus sit validus. Et respõdeo, quòd non: argumento eorum quę diximus. Tum enim agitur res præsentib. aliquib. vel coram aliquo, quando is intelligit rem: aliàs non intelligens, nec dicitur præsens fuisse, dictis iam iuribus. Et ita etiam poterunt irritari multæ insinuationes, quæ hodie fiunt perperam. Vos scitis, qui vult donare alicui aliquid, si summa donationis excedat 500. aureos, quod illa absque insinuatione non valet: id est, absque testatione iudiciali. Finge nunc, quosdam venire ad iudicem, & simulare venditionem, vel alium contractum, quem iudex decreto confirmet: deinde fuisse simulatam venditionem, & fuisse donationem: quæro an valeat. Dices, quod sic: quia fuit insinuatio facta iudici, ergo valebit etiam donatio in sum-

in summa excedente 500. florenos. Tamen contrarium est verum: quod imò ille actus prout excedit 500. aureos, non valeat, licet factus corã iudice, & sic vt insinuatio debuerit valere, quia prętendisti venditionem, & sic intellexit iudex. ꝙ autem tu aliud ageres re ipsa, id nec intellexit, nec cognouit iudex: & ideo perinde habetur, ac si nihil esset factum
28 coram iudice, eo nimirum nõ intelligente factum. † Quod not. est ad plurima, vt semper dicatur præsentes fuisse contractui, hi qui intellexerunt. Et quamuis, vt diximus, illa sententia Bal. videatur summam æquitatem complecti, tamen ipsemet Bald. in l. 1. inf. eo. limitat hoc ꝙ iam dixit: nimirum ꝙ agnoscens bonorum possessionem in specie, teneatur dicere ex quo capite edicti cupiat succedere, si interrogatus fuerit à iudice. aliàs si non interrogetur, sufficiet generalis declaratio suæ voluntatis, argumento eorum quæ not. in gl. l. solam. supr. de test. vbi testes tum demum tenentur rationem dicti exponere, quãdo de ratione interrogant. ergo nõ interrogati testes, si in reb. visibilib. id est obiectis alicui, nõ dixerint rationem, tamẽ testimonium valebit: & ita mol
29 liuit Bal. suam sentẽtiam. † Tamẽ ab eius sententia hic communiter receditur, & ipse Bar. in l. 1. inf. quor. bon. quem sequuntur Paul. de Cast. & Sal. in l. quam diu. inf. eo. qui tenẽt simpliciter, ꝙ sufficiat generalis significatio, s. ꝙ satis sit si dicatur: Dñe iudex, ego agnosco bonorũ possessionem Titij, vel ego volo esse dñs bonorum Titij. & mouentur ratione infallibili, meo iudicio. Nam cum hodie iudex non debeat interponere suum decretum, & sic nihil facere nisi vt audiat declarantem suam voluntatem: sufficiet illa generalis cõtestatio. & si iudex velit interrogare petentem ex quo capite, vel ex qua causa cupiat succedere, tum non tenetur ei respõdere. Quia cum illa bonorum possessio, quæ agnoscitur corã iudice, ad hoc sit inuenta, vt aliquis declaret suam voluntatem, & nõ sit opus aliquo facto vel decreto iudicis, possum me declarare iudici etiam inuito. l. Lucius. §. fin. ff. de legat. 1. Et illa sententia est communis. Sed nunc respondendũ est rationi Baldi, qui dicebat, agnitionem debere fieri corã iudice: id est, eo intelligente, dicendumq; est, satis intelligere iudicem, ꝙ ad præsentem rem attinet: quia intelligit me velle succedere, & cognoscit me declarare saltem
30 in genere meam voluntatem, quæ cognitio sufficit. † Præterea ex his nũc infertur, si nullum decretũ prætoris requiritur. sed sufficit nuda declaratio voluntatis: sequitur, ꝙ volens agnoscere bonorum possessionem coram iudice, nec teneatur libellum porrigere, nec aliquem tanquam aduersarium citare. Quia agnitio illa nemini præiudicat. & intelligitur semper illa clausula tacitè, si preces veritate nitãtur: id est, si verum est ꝙ petis. c. 2. ext. de rescrip. d. l. 13. §. bonorũ. ff. eo. Et hoc nõ habet aliquã dubitationem in casu, quo ali-
31 quis vult ab intestato succedere. † Sed maior est difficultas, quando contra testamentũ vel tabulas volo succedere. Finge. n. patrem meum testamẽtum fecisse, & instituisse quendam extraneum, vel fratrem suum, me prætérito, cum causa: vt dicendo, Quia filius meus ingratus est, instituo Sempronium fratrem. isto casu ego emãcipatus filius nullum remedium iuris ciuilis habeo, sed tãtum remediũ prætorium ex edicto. Vnde liberi, vt cõtra tabulas vel testamentũ possim agnoscere bonorum possessionem patris mei, vt suprà diximus. Quæro ergo, an Sempronius frater vel patruus meus sit mihi citandus, cum ego volo agnoscere bonorum possessionem contra tabulas. Videbatur enim quod sic. Quia est regula, ꝙ quandocunq; potest afferri alicui præiudicium, tunc semper eum esse citandum, scripto autem hæredi ex mea petitione cõtra tabulas põt afferri magnũ præiudicium: quia si mea petitio ꝓcedit, tum rescinditur testamentũ, & sic ipse nihil habet. l. vt liberis. inf. de collationib. ergo, &c. sed cõtrarium est verum, ꝙ nõ sit citãd⁹ ille hæres. nec mouet id ꝙ Iac. But. hic dicit, s. ad agnoscendã bonorũ possessionem non esse quidem opus citatione: sed cum testamentum rescinderetur, & vbi contradictor hæres scriptus appareret, ibi necessariam esse citationem. Nam ego prĕsuppono, in illa agnitione bonorum possessionis, i. dum quis declarat mentem suam coram prætore, nullum decretum, nullum etiam factum iudicis requiri: sed per se ipsam sufficere illam agnitionem. Ergo vt primum agnosco, i. dico me velle esse successorem: illa declaratio vel indicatio mox inducit inseparabilem & necessarium effectum: sci. vt testamentum, in quo alius est scriptus heres, rescindatur revera. tamen iudici nondum est pro rescisso, & ideo cum coram iudice causa tum sit agitanda, requiritur ita demum ci-
32 tatio. d. l. cum quidam. ff. eod. † Et vt dicam clarissimè, qui vult succedere de iure prętorio, is necesse habet tria facere. Primò, coram iudice agnoscere bonorum possessionem: id est declarare se velle succedere. quæ agnitio parit ius agnoscendi, propter quod deinde potest agere. Secundò, debet intentare actionem, quæ vocatur Possessoria hæreditatis petitio, per quam petat se declarari per iudicem bonorum possessorem. Et fateor, si actionem intentet bonorum possessor, id est, petat se declarari successorem, quod sit necessaria citatio aduersarij, quia tum agitur verè de eius præiudicio. Tertiò declaratus successor de corporalibus vel rebus hæreditarijs habet officium iudicis, quod imploret, quemadmodum per omnia dicimus in successore de iure ciuili. Nam qui de iure ciuili vult succedere efficaciter, is etiam tria habet, quæ faciat. Primò, vt adeat hæreditatem, scilicet dicto vel facto extra iudicium declaret se velle esse hæredem, vt Bart. d. l. 1. ff. de edend. l. licet minimam. ff. de petit. hære. Et vbi adiuit, tunc habet actionem quæ vocatur hæreditatis petitio, per quam petit à iudice se declarari hęredem. Quod si consecutus est: tum tertio loco, si videt res hæreditarias esse penes alios possessores, potest implorare officium iudicis nobile, pro adeptione rerum illarum. Sic etiam in nostro casu. & quemadmodum de iure ciuili is qui adit hæreditatem, i. extra iudicium declarat vel indicat se velle hæredem esse, tacitè videtur contrahere cum creditorib. hæreditarijs, ita vt omnia cõmoda & incõmoda post illam aditionẽ ad ipsum pertineãt: sic etiam bonorũ possessor, qui agnouit bonorũ possessionem coram iudice, declarando se velle esse successorem, videtur etiam tacitè cõtrahere cum creditorib. defuncti, vt deinde omnia cõmoda &
33 incõmoda ad eum pertineant. l. 1. ff. eo. &c. † Videmus quomodo agnitio bonorũ possessionis debeat fieri corã iudice, tantũ in eum finẽ, vt declaret aliquis suam voluntatem: & ideo nõ requiri aliquam sententiam, nec factum iudicis, nullum libellum, nullam citationem. Nunc: Quia audiui esse ordinem, vt primò agnoscat aliquis, i. declaret se: deinde vt agat possessoria petitione, &c. quæro, inquies, si quis illum ordinem omittat, aut misceat, an ille sit audiẽdus, vel an videatur esse agnita bonorum possessio? Vt finge, me esse successorem de iure prætorio, & cum intra 100. dies, si sum extraneus: vel annum, si sum ascendẽs vel descendens, non agnouissem bonorum possessionem, quod facere debui, loco ipsius rectà intentasse actionem possessoriæ hæreditatis petitionem, quæ secundo loco moueri debet, an intentãdo illam actionem intra legitimum tempus, videar etiam agnouisse bonorũ possessionem, quę debuit pręcedere. Ioann. Fabr. §. h. Inst. eod. mouet hanc quæstionem, ꝙ quamuis ibidem dicat posse omitti agnitionem bonorum possessionis, & rectà agi bonorum possessoria hæreditatis petitione, tamen hoc non sit satis tutũ. Alexan. autem, cum illam quæstionem plenè tractaret, tandem decidit, ꝙ vna atq; eadem opera possit ille successor prætorius intentare iam dictam actionem. & quia concludit in ea, & petit declarari se bonorum possessorem, per hoc satis indicat se agnoscere illam bonorũ possessionem. Cuius potest esse ratio, quia habemus regulam: quãdo aliquis facit aliquem actum qui citra ius & nomen hęredis non potest geri, quod ex illo actu præsumatur aliquis adiuisse hæreditatem. l. gerit. l. pro hærede ff. de acquir. hær. Sic etiam in nostro casu, quando bonorum possessor petit se declarari talem, ille actus est eiusmodi, vt mox inferat illum velle esse bonorum successo-
34 rem, vnde & illa declaratio sufficit. † Præterea hoc confirmatur alia ratione. Nam scimus, quod positio consequen-

tis neceſſariò ponit antecedens: i. vt vulgò dicimus, qui vult
conſequens, ille videtur per hoc velle neceſſarium antece-
dens. l. ad rem mobilem. l. ad legatum. ff. de procur. l. oratio.
ff. de ſponſ. vbi ſi ſunt prohibitæ alicui nuptiæ, eidem etiam
35 ſunt prohibita ſpõſalia, quæ præcedunt nuptias. † Et ita ha-
bemus gl. auream in c. conſtitutus. in verb. Iuxta ratam. ex-
trà de religioſ. domib. vbi ſi dicitur, quòd ſi quando caſus
contingat, vt aliquis læſus ex cõtractu, cauſam habeat qua-
re poſſit petere ſe reſtitui in integrum: tunc ſi omiſſa reſti-
tutionis in integrũ petitione, petat ſibi reſtitui rem, quod
eſt conſequens reſtitutionis in integrum, per illam petitio-
nem conſequentis videtur etiam petijſſe antecedens. i. ſe
antea reſtitui. Quod exemplo declaro, vt liqueat. Finge me
eſſe minorem, vel eccleſiam, vel etiam maiorem, & contra-
xiſſe cum Titio, vendendo ei domum meam: in quo contra-
ctu quia ſum læſus, ordinaria via erat, vt adirem iudicem, &
peterem me reſtitui in integrum: i. reſcindi & tolli e medio
illum contractum. quod obſtaculum ſi fuerit remotum per
officium iudicis, reſcindens cõtractum, tum demum rectè
poſſum agere ad domum mihi reſtituendam. §. rurſus. Inſti.
36 de act. † Sic ſi quis mihi 100. debet ex aliquo contractu, le-
gitimus modus petendi is erat, vt peteret reum condemna-
ri, & deinde cogi ad ſoluenda illa 100. l. ſi cum nulla. ff. de re
iud. Tamẽ ſi omiſero cõdemnationis petitionem, & ſic ſim-
pliciter concludo: Quare peto Titium cogi ad ſoluendum
mihi, &c. ille libellus mihi procedit. quia petendo coactio-
nem, id eſt executionem, & ſic cõſequens: videor tacitè pe-
tijſſe antecedens, id eſt cõdemnationem, ex qua ſequitur il-
la executio: cum aliàs ſit regulare, ꝙ ab executione non ſit
incipiendum. Ex quo infert dñs Ant. de Butr. in d. c. conſti-
tutus, in 4. col. ꝙ ſufficiat libellum tacitè concludere: id eſt,
dum peto expreſsè coactionem, tacitè etiam videor petijſſe
cõdemnationem, quæ parit executionem, vel coactionem.
37 Quod eſt not. ad multa. † Sic etiam cum iudex audit exce-
ptiones aliquas, ita vt quæſtiones incidant vel emergant,
quo caſu tenetur pronũciare ſuper illis incidentib. l. a pro-
cedente, & ibi pulchrè Bar. ſup. de dilatio. DD. in l. ſi quæra-
mus. ff. de teſtam. tamẽ ſi iudex omittat ꝓnunciare, & dicat
ſimpliciter, Volo vt partes ad vlteriora procedant: tunc ta-
citè quia vult conſequens, id eſt procedere amplius: videtur
etiam antecedens quoddã voluiſſe, & exceptiones non eſſe
38 iuſtas. vt Bal. in d. l. a procedente. † Sic etiam ſcimus paren-
tes, patronos, dominos feudorum, & his ſimiles, nõ vocari
in ius ſine venia. l. 3. ff. de in ius voc. niſi velint in pœnam 50.
aureorum incidere. l. fin. ff. de in ius voc. Nunc finge vaſal-
ſum vel filium ad iudicem venire, & proponere ei, ꝙ velit in
ius vocare ſuum patrem, vel dominum feudi. quo caſu eſſet
opus venia, id eſt cõceſſione iudiciali. Tamen ſi expreſsè iu-
dex nõ permittat, ſed ſimpliciter & recta mãdet executori,
quòd debeat citare parẽtem vel dominum, ille filius vel va-
ſallus videtur iam veniam impetraſſe. Quia cũ iudex man-
dat executionem, id eſt, illum debere citari, quod eſt conſe-
quens & finale: videtur etiam tacitè permiſiſſe, & veniam
dediſſe filio vel vaſallo, cum regulariter, qui vult cõſequens
id eſt extremum, ille etiam videatᷓ velle antecedens, & me-
dia quædã per quæ peruenitur ad illud extremũ. argumen-
to l. illud. ff. de acqui. hære. l. cui iuriſdictio. ff. de iuriſd. omn.
iud. Vnde etiã ita cõſuluit in terminis Franc. Aret. conſ. 118.
39 Hactenus de bonorũ poſſeſſione. † Sed quia Rub. dicit. Qui
admitti ad bonorũ poſſeſſionem poſſunt: tacitè etiam indi-
cat eſſe aliquos qui non admittantur. Vnde inferunt hic
DD. quòd qui velit petere ſe admitti, is debeat initiò perſo-
nã ſuam legitimare: id eſt declarare, vel probare ſe eſſe ido-
neum vel capacem bonorum poſſeſſorem. Et ſi dicas: Ta-
men antea dixiſti perſonas aliàs non habiles nec legitimas
admitti ad bonorum poſſeſſionem, vt de ſeruo eſt dictum,
qui in iure non habet legitimam perſonam iudicialem, l.
ſeruus. ſupr. de iudic. l. vix certis. ff. eo. iam d. tit. Sic etiam fi-
liusfamiliàs non habet legitimam perſonam iudicialem,
niſi accedat conſenſus parentis. l. fin. §. neceſſitati. infr. de
bon. quæ lib. Et in vniuerſum minores non habent legiti-
mas perſonas, & tamen illi omnes admittuntur etiam ſoli,
vt dictum eſt, ad bonorum poſſeſſionem, iudice ſupplente
defectum parentis, domini, vel tutoris. Quid ergo hic di-
cis, priuſquã aliquis admittatur ad bonorum poſſeſſionem,
neceſſe eſſe vt perſonam ſuam legitimet? Ad quod eſt re-
ſpondendum, quòd ſit regulariter verum, in omni cauſa le-
gitima, etiam ſummaria, requiri ante omnia legitimationẽ
perſonarum, vt in l. 3. §. ſi cauſa cognita. ff. eo. ſed illã legiti-
mationem accipiendã pro natura ſubiectæ materiæ, id eſt,
vt quilibet habeatur pro legitimo eatenus, quatenus nego-
cium de quo diſceptatur, patitur: quia ſemper verba ſecun-
dum ſubiectam materiam debent intelligi. l. ſi olei. ſupr. de
locat. in caſu autem noſtro ſerui, filijfamiliàs, & reliqui, ꝙ
ad bonorum poſſeſſionem attinet, ſatis ſunt legitimi: quia
natura negocij, id eſt bonorum poſſeſſio eos admittit. & ſic
põt fieri, vt aliquis in genere nõ habeat legitimã perſonam,
vt regulariter ſerui, filijfamilias, minores, qui tamen in cer-
tis caſib. habeant iuſtam & legitimã perſonam, vt hic dixi-
40 mus in petitione bonorũ poſſeſſionis. † Sed tũ acutior vrge-
bit, nunquid legitimatio perſonę, i. dũ aliquis ꝓbat ſe poſſe
aliquid facere in iudicio, requirit aliquam cognitionẽ iudi-
cis? atqui in noſtro caſu antea dictũ eſt, nullum factũ iudicis
requiri: quia ſola & nuda agnitio bonorum poſſeſſionis, i.
qua declarat ſe velle ſuccedere, ſufficit. Quo pacto ergo
poſſunt perſonę legitimari? Cui reſpõ. ꝙ in agnitione nõ ſit
opus illa legitimatione: ſed cũ deinde actio poſſeſſorię peti-
tionis intenditᷓ, hoc eſt, cùm iudicialiter agẽdũ eſt, tũ neceſ-
ſe eſt vt perſonæ illæ legitimentur: id eſt, vt oſtendant cau-
ſam ex qua ſuccedant. Exemplum. Venit iam emancipatus
filius præteritus, vel veniunt ab inteſtato cognati quidam,
qui volunt ſuccedere, intentantes actionem, per quam de-
clarentur vt hæredes. ibi ſi cõpareant contradictores, for-
taſſis ſcripti hæredes, vel qui aliud ius prętendant, & velint
admitti illi priores, debent perſonas legitimare: id eſt, oſten
dere ſe eſſe idoneos & proximos, & omnino tales qui iure
debeant ſuccedere. & illa vocatur legitimatio perſonarum.
quib. abſolutis & dictis de prima parte Rubricæ,
41 † Accedamus ad alteram partem; Quia ergo egimus de
perſonis quæ admitti poſſunt ex edicto prætoris: nunc in
altera parte agemus de tempore intra ꝙ debeat cognoſci
bonorum poſſeſſio. & quãuis de iure ciuili Digeſtorum non
fuerit aliquod tempus cõſtitutum, intra ꝙ poſſet quis alicui
defuncto ſuccedere, ſed id perpetuũ erat: quæ perpetuitas,
vt ſic loquar, deinde iure Cod. eſt reſtricta: vt hodie de iure
ciuili, qui vult ſuccedere, teneatur facere id intra annũ 30.
l. licet. inf. de iur. delib. nam 30. annus adfert mortẽ omnib.
actionib. i. qui intra id tempus omittit actionẽ ſuam, is eam
42 perdit. l. ſicut. l. omnes. inf. de prę́ſcr. 30. vel 40. an. † Tamen
alia ratio ſuccedendi eſt de iure prętorio, nam hodie omnia
remedia, oẽs actiones quę nobis oriuntur ex edictis præto-
rum, ſunt annales regulariter, i. debẽt intẽtari intra annum.
niſi expreſsè aliud ſit cõſtitutũ. Inſt. de perpet. & temporal.
act. in prin. Hic ergo dũ agimus de tempore, intra ꝙ de iure
prætorio poſſet agnoſci bonorũ poſſeſſio, ſciendum eſt, ꝙ
illud tempus non eſt vnius generis, nec modi: quia aſcen-
dentib. & deſcendẽtib. maius eſt conſtitutũ tempus, nimi-
rum vt filius patri, vel pater filio ex edicto prętoris ſuccedat
intra annum. l. 1. §. ſed videndum. §. largius. §. fin. in fin. de
ſucceſſ. edict. Extranei autem, i. qui non ſunt aſcendentes vel
deſcendentes, habent 100. dies: intra quos ſi nõ agnoſcunt
bonorũ poſſeſſionem, excluduntur deinde à ſucceſſione. l.
2. infr. eod. Et illud tempus vel anni, vel 100. dierum, non
eſt continuum, vt in iure ciuili: ſed eſt vtile, id eſt, non inci-
pit currere niſi ſcienti, vt & paulo ſupr. attigimus, & latius
43 aliquanto explicat gl. in d. l. 2. infr. eo. † Ex quo nunc oritur
pulchra dubitatio. Video, inquies, certum tempus eſſe con
ſtitutum ei qui volet ex edicto prætoris alicui ſuccedere,
44 ita vt ſi intra hoc temp° omittat, deinde ſit excluſus. † Quę-
ro ergo, inquies, ſi inciderit controuerſia de tempore, vt
fortaſſis ille cui bonorum poſſeſſio delata eſt dicat ſe intra
iuſtum tempus petijſſe; reus autem hoc neget, imò tu

non perijsti intra legitimum tempus, vtri incumbat probatio temporis? DD. hic mirè inter se digladiâtur, & præcipuè Ias. qui in eam sententiam tandem inclinat, vt putet probationem incumbere reo, id est ei qui negat intra iustum tempus agnouisse bonorũ possessionem. Et mouetur ex regula, quæ communiter not. circa glo. in l. 2. sup. de petit. hæred. in verb. probetur. vbi dicitur, Quòd quicunque fundat se in tempore, siue sit actor, siue reus, hunc debere suam intentionem, id est fundamentum probare. Cum ergo reus fundet se in tempore: debere ei imponi ꝓbationem. Maior est nota ex regula, quæ probat in l. eum actũ. ff. de neg. gest. l. ab ea parte. ff. de ꝓbat. & per gl. pen. in clemen. fin. de rescript. Minor autem non vsquequaque liquet, & ideo illa negâda est. Quia nõ sequitur: Reus opponit exceptionem de tempore, ergo in eo se fundat: Et ideo Andr. de Barba. & Dec. & Franc. Curt. Iunior, quos sequor hic, diuersum statuunt, sc. quod actori sit imponenda probatio, & mouêtur per theoricam infallibilem, qua dicitur: quandocunque certum est tempus in lege vel statuto constitutum, ꝙ illud tempus sit de forma. Et quidquid est de forma, hoc esse essentiale, qa forma dat esse rei, vt dicitur. & traditur illa theorica per DD. Bald. & Salicet. in Auth. quæ supplicatio. supr. de precib. Imper. offerend. hic autem tempus à lege est constitutum, ergo est pro forma, ita vt debeat ab affirmante probari. Et nõ mouet me, quòd vel Ias. vel reliqui dicunt: Tamen qui habet pro se regulam, ille habet intentionem suam iam fundatam, ita vt qui excipiat contra regulam, is teneatur exceptionem probare. Quæ vt intelligatis, exemplo claro rem ostendam: Cum princeps quispiam citatur ad Cameram, ille habet pro se regulam, id est, generalem legis definitionem, ꝙ in prima instantia iudex Cameræ non sit competens cõtra principem. Quæ est regula, à qua excipiuntur duo casus: vnus fractæ pacis, secundus turbatę possessionis. Nunc finge principem vocatum eo, excipere declinatoriè: Tu non es competens iudex. ei sic excipienti, nulla probatio incumbit: quia pro se habet regulam generalem. Sed incumbit ei probatio, qui dicit casum præsentem esse exceptum. Vel etiam sic ostendo: Parrochi cum petunt decimas prædiales, ex omnib. prædijs quæ sunt intra districtum eius parrochiæ, quia sunt fundati in regula iuris cõmunis: ideo cum petunt à Titio, qui habet prædium intra districtum, decimas, non est opus vt quicquam probent. quia intentio eorum est fundata in regula: vnde si Titius neget se debere decimas, quia sit priuilegiatus, vel quia ex pacto sint remissæ, & sic fundet se in exceptione, incumbit eidem Titio probatio eius exceptionis. Ad ꝙ est respondendum, regulam illam esse veram, quandocunq; aliquis sit fundatus per regulam, ꝙ subleuetur ab onere probandi, vt trâsferatur probatio in aduersarium, qui à regula exceptionem allegat. Sed ꝙ hic actor sit fundatus in regula, hoc pernegamus: quia nõ est regula, ꝙ aliquis possit agnoscere bonorũ possessionem qualitercunq;: sed cum illa additione, vt intra certũ tempus agnoscat. Ergo actor hic allegans se intra certum tempus agnouisse, verè fundat se in tempore. Et ideo debet probare, per Bar. in l. ex quacunq;. ff. si quis in ius vocat. non ier. argumento eorum quę dicuntur de appellante.
45 †Nam scimus hodie, ei qui volet appellare, esse 10. dies prę scriptos, intra quos appellet. Auth. hodie. inf. de appellationibus. Nunc finge quendam appellasse, & coram iudice ad quem, incidere dubitationem an iusto tempore, id est intra decẽdium appellatum sit. fortè enim appellatus inquit: Tu nõ appellasti intra iustum tempus, ideoq; appellatio debet esse pro deserta. Hic etiam reus allegat tempus: & tamen nõ ipse, sed appellans tenetur probare, se intra iustũ tempus appellasse. Quia cum illi 10. dies sint à lege constituti, & ꝓ forma appellandi introducti: qui allegat hoc, is verè fundat se in tempore, & ideo etiam probare debet. c. Romana. §. si verò. & ibi Domi. de S. Gemminiano, de appellat. lib. 6. & pręclarè Bald. in d. Auth. hodie. inf. de appellat. Quamuis Bartholom. Cepolla, caut. 88. in casu appellationis teneat, tempus esse probandum ab ipso reo, qui dicit non esse intra iustum tempus appellatum. sed communiter reprehenditur, vt per Felin. in c. quod consultationem. extra de re iudicata, in 4. colum. Hactenus de illa Rubrica.

## L. I. BONORVM POSSESSIO.

### SVMMARIA.

1 *Filiusfamilias, patre etiam ignorante, potest petere bonorum possessionem. & num. 3.*
2 *In quibus rebus serui & filijfamilias dominis & patribus suis etiam inuitis acquirant.*
4 *Quando alicui dicatur delata bonorum possessio, vel hæreditas.*
5 *Non delata hæreditas, nec adiri, nec transmitti potest.*
6 *Filiusfamilias per se non potest in iudicio stare, nec processus valet, tametsi litem per filium contestatam postea ratificauerit pater.*
7 *Hæres & bonorum possessor, æquiparantur.*
8 *Argumentum à simili est imbecillum.*
9 *Quæ sit ratio differentiæ, quod iussus patris debeat filij aditionem hæreditatis præcedere, cum aliàs eo ignorante bonorum possessionem agnoscere possit.*
10 *Hodiernum ius circa filiorum aditionem & acquisitionem hæreditatis, est magis liberum, quam antiquum.*
11 *Per decennium præsumitur dominum tacitè consensisse in alienationem feudi, vel emphyteusis.*
12 *Dictio Etiam, quem significatum habeat.*
13 *Quando, quod meo nomine non est gestum, ratificare possim.*

ACCEDAMVS ad l. 1. quæ iudicio Bart. & cõmuniter DD. est subtilis & difficilis, & solet plerunque reperi. Diuiditur autem in tres partes, ꝓut eam explicabimus
1 trib. notabilib. †Et dicit in summa: Filiusfa. põt sibi delatam bonorum possessionem, patre etiam ignorante petere. quæ petitio, vel agnitio, affert etiam patri cõmodum, si modò agnitionem ratam habeat. tamen illa agnitio amittitur patri & filio, si infra legitimum tempus, id est annale, nõ sit facta.
2 †Pro euidentia legis, Bar. quem omnes DD. sequuntur, hic præmittit de iure antiquo: id est, antequam fieret titulus, inf. de bonis quę liberis. quidquid filij cõstituti in potestate patris acquirebant, tam in bonis aduenticijs, quam bonis ꝓfecticijs, id totũ acquirebât patri, ita vt ne momento quidem tales res acquisitæ possent manere apud filios. l. placet. ff. de acqui. hæred. l. 1. in princ. ff. si à parent. quis manumiss. fuerit. Et sic filij tantum in bonis castrensib. vel quasi, id est, in aduocationib. & id genus alijs exercitijs, poterant quædam lucrari. Et hoc adeò est verum, vt per parentes etiam inuitos acquirerent ea quę filij acquirerent, si modò acquisita essent merè lucrosa. l. etiam inuitis. ff. de acqui. rer. dom. Vt etiam ꝙ per seruos acquirebatur, si erat merè lucrosum, id est, nõ haberet cõiunctam incommoditatem, illud protinus inuitis dominis acquirebatur. l. seruus vetante. ff. de verb. oblig. si autem acquisita & acquirenda essent mixta, id est, poterant esse partim commoda, & partim incõmoda, vt est in hæreditate, & bonorũ possessione, quę potest habere cõmoda, item etiam incommoda, si non est soluendo, l. mo re. ff. de acquir. hæred. in his est constitutum antiquitus, vt filij sine patris consensu nihil possint agere: sed si aliquid volebant agere, tenebantur initiò habere iussum vel consensum patris. l. si quis mihi bona fide. §. iussum. ff. de acquir. hæred. Et hoc ideo fuit introductum, ne esset in potestate filiorum parentes suos obligare, & sic incõmoda accersere quando ipsis libuisset. vel etiam ne patria potestas, propter quam omnia à filijs acquiruntur patri, fiat damnosa, cum in fauorem parentũ sit introducta, cõtra l. ꝙ fauore. sup. de legib. Hodie vero circa acquisitionem, quę fit per filiosfamilias, aliquid est mutatum. Nam licet hodie in bonis profecticijs iura antiqua sint incorrecta, i. vt quidquid filius acquirat bonorũ profecticiorum, id totum & subitò acquirat patri: tamen aliud est in bonis aduentitijs, quibus filio quęritur proprietas, patri autẽ administratio & vsufructus. l. 1. inf. de bon. mater. l. cum oportet. in fi. infr. de bon. quę libe. Quæ autem sunt bona profecticia, i. vel respectu patris delata:

lata: & quæ aduentitia, i. aliunde aduenientia, declarat pul-
3 chrè Bar. in suo tract. de duob. fratrib. † Núc ergo accedendo ad legem ex prima parte notandum est, si filiofamilias fuerit delata bonorum possessio, quod eam possit petere, i.
4 agnoscere, patre etiam ignorante. † Sed vt sciamus, quando dicatur alicui delata bonorum possessio vel hæreditas, hoc pulchrè explicat tex. in l. delata. ff. de verb. signif. vbi dicitur: delata tum dicitur hæreditas, quãdo quis eam potest consequi; quasi dicat, Propriè & rectè tum dicitur alicui delata hæreditas, quando nihil impedit, nec ratione defuncti, nec ratione eius cui defertur impedimētū est. Ergo si quando impedimētū aliquod est, quo minus aliquis possit adire vel agnoscere, eo casu non dicitur delata hæreditas: & sic furioso non dicitur propriè delata hæreditas, propter impedimentum suæ personæ, furorem. l. 1. §. furiosi. ff. de succ.
5 edict. † Hinc etiam est, ꝙ absenti & ignoranti non dicitur delata hæreditas, vel bonorum possessio: quia ignorans adire vel agnoscere nō potest. Quod not. est ad statuta, quæ sunt iura exorbitantia, i. derogantia iuri communi, in quib. verba sunt propriè & strictè intelligenda. c. Rodolphus. ext. de rescrip. l. si furiosi. sup. de nup. Per quę habemus pulchrã decisionem Bar. in l. ventre. ff. de acquir. hær. quam explicabo. sed longius, vt intelligatur. Nos scimus hodie, ꝙ is cui defertur alicuius hæreditas ex testamento, vel ab intestato, habet annū, intra quem potest deliberare, an velit esse hæres, vel nō. Et si intra hunc annū deliberandi moritur, tum trāsmittit ius suum ad proximū hæredē. l. cum antiquiorib. inf. de iur. delib. Núc finge me habere patruum, qui habeat vxorē iuuenem: eiq; patruo, si sine liberis moriatur, me esse proximū agnatū, & sic hæredem. Nunc finge eum mortuū esse: tamen relinquere vxorem, de qua dubitetur an gerat vterum: & sic an sit nasciturus posthumus, qui me excludat. quęro ergo, an mortuo patruo, dicatur mihi delata eius hęreditas, ita vt me mortuo intra annum, trāsmittatur illa hæreditas in meos heredes, ex beneficio d. l. cum antiquiorib. Et decidit ibi Bar. quę hic mirabiliter extollit Ias. ꝙ nō transmittatur. Rationem adducit, quia tum trāsmittitur hęreditas ad successores, quãdo est alicui delata hęreditas s. Sed in nostro casu mihi nō est delata hæreditas: ergo non possum trāsmittere. Quòd nō sit delata, probat per d. l. delata. Quia illa hæreditas dicitur propriè delata alicui, quæ potest sine impedimento, i. recta adiri. Sed hic est impedimētum, quia est spes nasciturí posthumi: quæ spes est impedimēto mihi, ne possim mox adire. Ergo cum non sit delata hæreditas, non possum eam ad alios transmittere. Præterea, cum dicimus peti posse bonorum possessionem, vt hic tex. dicit à filiofamilias, interpretantur Petere. pro agnoscere, i. declarare suam voluntatem: vt hodie sufficit coram solo iudice declarare voluntatem agnitionis, nec requiritur vt sedeat, vel de causa cognoscat, vel decretum interponat, sed sufficit sola declaratio voluntatis. d. l. fin. infr. eo. Et ideo lex nostra, quæ vsurpat verbum Peti, loquitur secundum iura vetera: id est, antequam d. l. fin. infr. eo. esset scripta, quo tempore requirebatur petitio, id est, vt quis à iudice postularet, & deinde iudex decretū interponeret, quod hodie totum est mutatum. Dicet autem aliquis, quo pacto potest filiofamilias deferri hæreditas, vel bonorum possessio? Nunquid pater eius semper est vno gradu proximior? vt exemplum: Moritur auus paternus meus, vel moritur patruus meus: non potest dici mihi delata hæreditas, si sum filiusfamil. id est, si pater meus viuit, in cuius sum potestate. Nam ille gradu est proximior, & ita potius patri quàm filiofam. debet dici delata bonorum possessio. l. 1. & l. 2. ff. de succes. edict. l. si filius. in ver. & sine dubio. ff. de bon. libert. propter quam obiectionem mota est glo. 1. hic, vt duas lecturas inueniret. Potest enim, inquit, lex nostra intelligi, vt loquatur in successione ab intestato: & tunc verum est, quòd filiusfamilias ex capite. Vnde agnati, i. ex linea paterna non dicitur bonorum possessor, nec dicitur ei delata esse bonorum possessio. Quia quoad successionem agnatorum, semper pater est prior gradu. Ergo vt lex possit consistere, intelligenda est de successione, vel delatione quæ fit filio in bonis maternis, s. ex capite, Vnde legitimi, ex S.C. Orficiano, quo filius excluso patre succedit in bonis maternis. Item potest intelligi in vniuersa linea materna, in auia materna, sorore matris, & alijs quæ vel qui nobis coniunguntur per lineam maternam. Nam ibi filius proximior est gradu patre: & sic potest intelligi lex. Vel etiam, vt in successione ex testamento intelligatur: & tunc non est dubium, quin institutus testamento semper excludit eum qui ab intestato erat successurus. l. 3. infr. de bon. poss. secundū tab. Redeamus aut ad notabile primum, quo diximus filiumfa. posse agnoscere bonorū possessionem patre ignorãte. Cui opponitur. Quo pacto patre ignorante poterit filius agnoscere? nunquid agnitio illa debet fieri corã iudice. l. fin. inf. eo. atqui filiusfa. non potest esse in iudicio, nec agendo, nec defendendo, sine patris consensu. l. fin. §. necessitate. infr. de bon. quæ lib.
6 † Quomodo ergo ignorante patre agnoscat illã bonorum possessionem? cum adeò verum sit, quod filiusf. sine cōsensu patris nō possit esse in iudicio, vt si filius litem contestaretur contra aliquem, non præcedente cōsensu patris, licet deinde pater consentiret ratificando quæ essent acta, illa ratificatio nihil operaretur, & esset processus inualidus, quia ante litis contestationem debuit consensus patris interponi: vt præclarè dicit Ang. in l. quid ergo. in fi. princ. ff. de his qui not. infam. Licet ratificatio patris facta ante litis contestationem, satis dicatur confirmare & validare ea quæ sunt antè per filium gesta. l. si cum dotem. §. eo autem temp. ff. solu. matr. quæ sunt notanda pro limitatione regulæ, qua dicitur: Ratihabitionem retrò ferri, & habere vim mandati. Quia in consensu patris hoc falleret, interposito post litis contestationem: ille enim nihil operaretur retrò vel sursum. Vnde potest colligi pulchra cautela, quam etiam tradit Ang. in l. sed etsi de sua. ff. de acquir. hær. quòd si aliquis condemnatur in iudicio per sententiam, vt dicat eam non valere, quia sit filiusfamiliàs, & habeat adhuc patrem viuum. Nam cum ego sim iuuenis, præsumitur quod habeam patrem, item ꝙ sim in eius potestate, tantisper donec tu probes aut patrem meum esse mortuum, aut me esse extra eius viui potestatem. Ad quæ respon. ꝙ filiusfam. nō habeat iustam personam standi in iudicio, siue illud sit ordinarium, siue etiam summarium, vt hic Ias. extendit: i. quando iudicium verè est iudicium. Tum autē est verè iudicium, quando comparent tres personę, iudex, actor, & reus vel contradictor. Et in his procedunt quæ iam diximus, quod filius nihil possit agere sine patris consensu præcedente. Sic etiam, si filius vellet implorare officium iudicis, in quo requireretur rei citatio, vt si peteret se restitui in integrum, etiam eo casu ei necessarius esset consensus patris præcedens. Sed nos hic loquimur de officio iudicis, vel de iudicio omnino extraordinario: i. in quo nulla rei citatio requiritur, vt dixi. in Rubr. supr. sed tantum habet opus præsentia iudicis. Ergo si compareret contra filium aliquis contradictor, i. reus, qui repugnaret bonorum possessioni, quod tamen in agnitione admittendum non est, sed reseruandum in ordinarium iudicium, s. dum agetur possessoria hæreditatis petitione, vt per Bald. hic in 4. oppos. tunc ille filius amplius non haberet iustam personam quicquam agendi. Vnde sequitur, quod licet monachi minores per iura canonica hodie non possint esse in iudicio, Clement. exiui de paradiso. de verb. signifi. tamen possent comparere coram iudice extraordinariè: i. cum non est vera facies iudicij, & cum nõ est citatus reus: & possunt implorare eius officium, vt fortè legatum, vel aliud quod illis debetur, soluatur. per l. hæredi-
7 tas. in fi. ff. de pet. hæred. & hic Ias. † Sed tunc replicabit aliquis, nunquid in iure aditio hæreditatis, & sic hæres, & agnitio bonorum possessionis, & sic bonorum possessor, sunt æquiparata? l. prætor. ff. de regu. iur. l. 2. ff. de bon. poss. vbi dicitur, per omnia bonorum possessorem pro hærede haberi. Sic Institut. eod. §. quos autem. atqui de æquiparatis est idem iudicium. l. illud. ff. ad leg. Aqui. & habeo regulam, quod filiusfamilias non potest adire hæreditatem, nisi præce-

præcedat iuſſus, mandatum, vel conſenſus paternus. l. ſi
quis mihi bona. §. iuſſ. ff. de acqui. hæred. Vnde etiam con-
ſenſus vel iuſſus patris neceſſarius erit in agnoſcenda bo-
norum poſſeſſione. Et ſic porrò ſequitur, quod patre igno-
rante non poſſit agnoſci bonorum poſſeſſio. Hoc dubium
8 eſt difficile. † Sed vos dicite, argumentum à ſimili in vni-
uerſum eſſe valde imbecillum: adeò vt Boethius diu dubi-
tauerit, an inter ſuos locos relinqueret aliquem locum à ſi-
mili. Nam vt audiuimus ſup. in Rub. inter hæreditatis adi-
tionem, & agnitionem bonorũ poſſeſſionis, licet ſint mul-
tæ conuenientiæ & ſimilitudines, tamen ad argumentum
eſt reſpon. vt fac. gl. fin. hic in fin. Quòd aditio hæreditatis
ſit de mero iure ciuili, vt etiam patria poteſtas. l. nam ciui-
um. ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur. Inſt. de pat. poteſt. §.
1. ſed iura ciuilia exactè, ſubtiliter, & vt ita dicam, religio-
ſius quædam obſeruarunt, ſcilicet vt omnino præcederet
iuſſio paterna: quæ ſubtilitas à prætoribus eſt omiſſa, neq;
enim aliud conſiderauerunt, quam æquitatem, & iura et-
iam ſanguinis. vt Inſt. de exhær. lib. §. eman. Et ideo non re-
quiſiuerunt tam religioſè, an præcederet iuſſio, vt ius ciui-
le requirebat: vel an ſequeretur ratihabitio, vt eſt in agno-
ſcenda bonorum poſſeſſione prætoria. Quia ibi quamuis
patre ignorante poſſit agnoſci à filio, tamen illa agnitio pa-
riebat nullum effectum, & erat inutilis tam filio quàm pa-
tri, niſi ratificante patre. Quam ratificationem prætores
putauerunt æquiualere iuſſioni primordiali. Bald. in l. qui
aliena. ff. de acquir. hæred. aliter & pulchrè ſoluit. Quia,
inquit, aditio hæreditatis eſt actus legitimus: inde non po-
teſt admittere conditionem, nec poteſt eſſe in pendenti. l.
actus legitimi. ff. de reg. iur. ſi autem admitteretur, aditio-
nem poſſe fieri ad ratificationem patris, id eſt, ſi pater rati-
ficaſſet eam, tunc illa aditio fuiſſet pendens: quia ignora-
tum fuiſſet, an eſſet valida vel inualida, propter incertitu-
dinem voluntatis paternæ. Ratio vero quare de iure ciui-
li neceſſe ſit præcedere aditionem filij iuſſum paternum,
eſt, quæ obſcurè traditur in d. l. qui aliena, quia ſcilicet hæ-
reditas eſt aliquid indiuiduum, continens commoda & in-
commoda, iura actiua & paſſiua. & quia potuit fieri, vt fi-
lius adiens fortè damnoſam hæreditatem, patrem grauaret
ære alieno, cum non poſſit pater dicere, quod commodi
eſt in illa hæreditate, vel ſi quas actiuas actiones habet, eas
ego accipio, incommodum autem vel actiones paſſiuas
non accipio. Quia, vt dixi, hæreditas eſt aliquid indiui-
duum: & debet vel tota acceptari, vel tota refutari: ideoq;
ne pater grauaretur aditione filij, voluerunt leges, vt iuſ-
9 ſus paternus præcederet. † Sed tunc dices: Quæ eſt ratio
diuerſitatis, quare filius adeundo cogitur habere præce-
dentem iuſſum patris? ſi autem agnoſcit bonorum poſſeſ-
ſionem, tunc non requiritur illa præcedens iuſſio: ſed ſuf-
ficit, ſi pater agnitionem ratificet, an non idem potuiſſet
fieri in aditione hæreditatis? Dd. hic mirè laborant in aſſi-
gnanda ratione diuerſitatis. Et profectò ſi de iure ciuili re-
ciperetur, quod ratificatio ſequens aditionem filij, hoc o-
peraretur, quod præcedens iuſſio eſſet conforme regulis
iuris, quia ratificatio comparatur mandato: ſed conſtitu-
tum eſt contrarium, quod ratihabitio nihil operetur in adi-
tione hæreditatis, verum requiri præciſè iuſſum paternum
præcedentẽ. d. §. iuſſum. Et cum omnium rationes perpen-
do, non videtur mihi alia rectius aſſignari poſſe, quã vt con-
fugiamus ad l. non omnium. ff. de leg. ſc. quod non omnium
quæ ſint conſtituta iure, poſſit exacta & certa ratio reddi.
Sic enim in l. 1. §. pueric. ff. de poſtul. dum præfigitur 17. an-
nus his qui poſſint poſtulare: ſi rationem quæras, nulla red-
di poteſt, niſi quod ſic placuit legislatoribus. Sic etiam cir-
ca tempora præſcriptionum, ſic circa tempora appellatio-
num, & in multis alijs caſibus non poteſt alia ratio reddi,
niſi illa: quod pro ratione ſit voluntas. Concludo ergo,
quod filijfa. patre ignorante poſſunt agnoſcere bonorum
poſſeſſiones ſecundum iura antiqua: & illa agnitio ſecun-
dum eadem iura, & noſtram etiam legem, nullum effectum
pariebat, niſi pater ratificaſſet illam agnitionem. l. fin. in
ver. non ante acquireretur. ff. quis ord. in bon. poſſ. ſeru.
Quia eodem tempore antiquorum iurium, vt diximus, fi-
lius nihil acquirebat ſibi, ſed omnia patri. vnde niſi ratifi-
caſſet pater à filio factum, nihil act[illegible]n videbatur. ſaltem ef-
10 ficaciter. d. l. qui in aliena. ff. de acquir. hæred. † Hodie au-
tem poſtquam filij poſſunt habere propria bona, & acqui-
runt quædam aduenticia, quæ ſunt propria filiorum. l. 1. inf.
de bon. matern. l. cum oportet. l. fin. inf. de bon. quæ lib. &
illa poteſt filiusfam. patre non tantum ignorante, verum-
etiam inuito acquirere quoad proprietatem, vſufructu re-
ſeruato patri: per illa noua iura ſequitur, quod filijfam. ho-
die poſſunt habere propria bona, ſcilicet aduenticia, & il-
la ſibi acquirere, quodque filijfam. poſſunt adire & agno-
ſcere bonorum poſſeſſiones patribus ignorantibus. Sed ſi
patres ratificent aditionem, vel agnitionem, tunc quærunt
ſibi vſumfructum. Si autem nollent ratificare, non ob id
vt antiquitùs aditio vel agnitio, nullum effectum haberet:
ſed acquirunt filij tam proprietatem, quàm etiam vſumfru-
ctum. & ſic acquirunt omnia in caſu quo pater nolit rati-
ficare. d. l. fin. §. 1. inf. de bon. quæ lib. ſed in bonis profecti-
cijs, id eſt quæ à patre vel patris reſpectu obueniunt filijs,
nihil eſt per noua iura mutatum: ſed hic vt requirebatur o-
lim ratificatio, ſic etiam hodie requiritur, vt Dd. commu-
niter hic, & inf. circa d. l. fin. tenent. Secundò not. eſt, quod
illa agnitio à filio ignorante patre facta, affert etiam vtili-
tatem patri, ſi ipſe eam ratificet: quæ ratificatio non tan-
tum expreſsè, verumetiam tacitè per curſum longi tempo-
ris, id eſt decennium inducitur, vt tradit hic gl. in ver. Ra-
tam. in pr. Nam ſi pater tacuiſſet, & vidiſſet filium agnouiſ-
ſe bonorum poſſeſſionem, per illud ſilentium decennale
fingeretur aut præſumeretur patrem ratificaſſe illam agni-
tionem. l. ſi filius. ſup. de petit. hær. Per quam legem decidi-
11 tur pulchra quæſtio per Alex. conſ. 105. vol. 4. † Vos ſcitis,
quod vaſalli & emphyteutæ, ſi alienant feuda, vel rem em-
phyteuticam, ſine conſenſu dominorum, cadunt à ſuo iu-
re. l. fin. ſup. de iur. emphyt. Nunc finge vaſallum vendidiſ-
ſe feudum, vel emphyteutam rem emphyteuticariam, & in
contractu venditionis non adhibuiſſe conſenſum domini,
vel quod in literis contractus non fiat mentio contractus:
emptorem autem habere rem feudalem vel emphyteuſim
10. ann. deinde dominum velle contractum reſcindere, tan-
quam celebratum ſine ſuo conſenſu, an poſſit? Certè non
eſt dubium, ſi intra decennium hoc feciſſet, quin petitio
habuiſſet locum. ſed poſtquam decennium, id eſt longum
tempus effluxit, ex illo longo tẽpore quo tacuit dominus,
præſumitur, quod ipſe tacitè conſenſerit. Quod ad multa
erit vtile. Quamuis Cyn. Bald. & Caſt. hic putent, tacitã ra-
tificationẽ non habere locum: ſed omnino requiri expreſ-
ſam, intra id tẽpus factam, quo ſolet agnoſci bonorũ poſſeſ-
ſio. Quorũ ſententia ſi eſſet vera, de qua ipſi cogitabitis, ſe-
querent' in diuerſam partẽ multa alia de quib. vos remitto
12 ad Iaſ. hic prolixè. † Et cum dicitur in text. illam agnitionem
à filio factam, etiam patri adferre emolumentum: hic exori-
untur quidam, qui hoc putant parum rectè dici ex eo fun-
damento: Dictio enim (inquiunt) *Etiam*, eſt implicatiua,
requirens duo extrema. l. 1. & ibi Bart. ſup. etiam per proc.
cauſ. in integ. reſt. ag. po. quaſi illic dicatur non tantum per
principalem perſonam, ſed etiam per procuratorem, &c. &
Dd. plerunq; in l. qui ſe patris. inf. vnde lib. Quaſi velit text.
filiumfa. non tantũ ſibi acquirere, cum agnoſcit bonorum
poſſeſſionẽ, ſed etiam acquirere patri. quod tamen ſecun-
dum noſtram legem & iura ff. eſt impoſſibile. nam ſecun-
dum illa iura filiusfam. ſibi nihil acquirebat. Ergo primum
extremum ad quod fit implicatio, vel connexio, non eſt ve-
rum. d. l. placet. ff. de acquir. hær. l. acquiritur. ff. de acquir.
rer. domin. Dd. variè ſoluunt: tamen cõmunis eſt ſententia,
quod hic non fiat implicatio perſonarũ, ſed factorum. quaſi
dicat. Non vult tex. quod ſicut filio acquiratur, ſic etiam ac-
quiri aliquid patri. Quia primũ erat falſum, ſed implican-
tur facta: id eſt vt ſicut poteſt agnoſci bonorum poſſeſſio à
filio, ſic etiam illa agnita poſſit parere vtilitatem patri: & ſic

videris implicationem personarum nonnunquam, sæpius tamen factorum, induci per dictionem Etiam. Et sic transeunt communiter Dd. Vos dicite rectius, & secundum formam latinæ locutionis, quod Etiam hic ponatur augmentatiuè: quasi dicat Imp. Quamuis agnitio possit fieri à filio, tamen illa agnitio etiam parit patri vtilitatem, si eam ratificet. & video etiam hoc non displicuisse Nicolao Bellono lib. 3. supputat. cap. 1.
13 † Sed nunc dicet aliquis: Audio filium posse agnoscere bonorum possessionem patre ignorante: id est suo proprio nomine: quo pacto ergo quod gestum est nomine filij, pater poterit ratificare? cum habeamus regulam: Quod non est gestum meo nomine, id me non posse ratificare. l. sed si pupilli. §. sed si ego. ff. de neg. gest. Ad quod respon. hic Bart. aliquanto obscurius. Vos dicite ex sententia Bald. in l. 1. in princ. inf. quibus res iud. non noc. Quòd id quod non sit gestum nostro nomine, non possumus ratificare tanquam gestum nostro nomine. Tamen accessoriè, quoad vtilitatem vel damnum meum, possum etiam ratificare id quod non est gestum meo nomine. allegat ad hoc l. si fundus. §. 1. de pignoribus. Et tantum de hac lege, & toto titulo.

## *De collationibus. Titulus 20.*

### AD RVBRICAM.

#### SVMMARIA.

1 *Continuatio tituli altius repetita.*
2 *Emancipati succedentes cum suis tenentur ad collationem: & quare.*
3 *Castrensia bona, vel quasi, non conferuntur.*
4 *Qualiter & quando collatio locum habeat: & num. 19.*
5 *Dos data filiæ conferri debet, sic etiam donatio propter nuptias.*
6 *Diuersitas antiqui & recentis iuris circa collationem.*
7 *Tutores sunt, qui & successores pupilli.*
*Per rationem legis sublatam, censetur & ipsa lex abrogata.*
8 *Collatio quid. Item cautela, qua quis antea accepta conferre non tenetur.*
9 *A quibus fiat collatio: & num. 12.*
10 *Collaterales ascendentes & extranei heredes nihil conferunt.*
11 *Parentes & liberi non semper ad paria iudicantur.*
13 *In quibus rebus collatio locum habeat. & quæ Castrensia bona, vel quasi dicantur.*
14 *Aduenticia bona quæ.*
15 *Quo iure petatur collatio.*
16 *Quando ex lege aliqua noua vel veteri dicatur vel officium iudicis, vel actio prodita.*
17 *Qualiter fiat collatio.*
18 *In collatione compensatio specierum admittitur.*

ACCEDAMVS in nomine Domini ad titulum de collationibus. in quo Paul. de Cast. pulchrè præfatur, hunc nostrum titulum, cum eo qui est sup. de Transact. esse omnium difficillimos, qui in toto corpore Codicis inueniantur. Difficultas autem tit. de Transaction. ex magna subtilitate oritur: sed nostri tit. ex diuersitate iurium, quæ diuersis temporibus circa collationes sunt constituta. Posset autem continuari hic titulus breuiter ad superiores, quia sup. in tit. qui admit. ad bon. poss. possunt, prætor magnam iniuriam intulit filijs, qui sunt in potestate, quos vocamus Suos. Vt ergo illam iniuriam compenset, vel retahet aliquo compendio, ideo rectè subiunxit titulum de Collationibus. Quæ continuatio, si rectè intelligeretur, sufficeret: sed quia breuior est quàm vt possit intelligi, ideo ad perspicuitatem simul, & vt reuocemus ad memoriam ea
1 quæ sunt paulo antè dicta, sic accipite. † De iure ciuili 12. Tab. scimus emancipatos liberos, cum ageretur de successione paterna, habitos pro penitùs extraneis: ita vt si post mortem patris concurrerent cum suis, id est cum liberis, qui erant in potestate patria, in nulla penitùs portione succederent, per l. fin. inf. de legit. hæred. §. eman. & quæ ibi Ang. Inst. de exhæred. liber. Prætor videns illam duritiem, sup. in tit. qui adm. ad. &c. mitigauit eam, & per edictum suum de nouo introducit, vt emancipati liberi, non obstante emancipatione cum suis, id est liberis, qui in potestate patria erant, possent succedere: nimirum si essent præteriti à patre, poterant contra tabulas. id est contra testamentum patris petere bonorum possessionem: aut si pater mortuus esset intestatus, petere poterant se admitti, ex quodam capite edicti prætorij, quod vocabatur: Vnde liberi. Ergo per illud nouum edictum prætoris, emancipati liberi consequebantur partem bonorum paternorum, à qua antea omnino de iure ciuili erant exclusi, quod filij sui ad iniuriam suam dicebant pertinere: allegando fortè, Nos sumus in potestate patris, vnde de iure ciuili debebamus omnina bona paterna mortuo patre consequi, exclusis emancipatis fratribus & sororibus nostris. Sed exortus est prætor, qui posthabito iure ciuili, introduxit nouum ius, vt emancipati nostri fratres vnà nobiscum succederent: quod est nobis non tantum iniuriosum, sed etiam damnosum. Ergo prætor inspecta ista iniuria, ne haberent sui quod quererentur ad sarciendam & compensandam istam iniuriam, introduxit titulum de collationibus, scilicet quia emancipati per suum edictum admitterentur ad successionem paternam: quo casu magno commodo afficiuntur: & ijdem etiam incommodum aliquod haberent, id est vicissim sua conferrent his qui essent in potestate. Iniuria, qua sui à prætore affecti erant, ferè duplex erat. Primò enim introduxit prætor, vt diximus, vt emancipati acciperent partem de bonis paternis, & sic decedebat vna portio suis paternæ hæreditatis. Secunda iniuria erat, quia filij qui erant in potestate patris, quicqd acquirebant, quocunq; titulo, illa acquirebant patri. l. placet. ff. de acquir. hæred. Et sic quæ erant per suos acquisita parentibus mortuo patre veniebant communicanda cum emancipatis, qui nihil acquisiuerant parentibus. Emancipati autem quicquid acquirebant, sibijpsis acquirebant. Ex quo sequebatur iniquitas, quod emancipati, quod acquisiuerant viuo patre adhuc retinebant sibi, neq; communicabant cum suis. Sui autem, quæ acquisiuerant durante patria potestate, cogebantur diuidere mortuo patre cum emancipatis: quod erat iniquum, & contra l. secundum naturam. ff. de reg. iur.
2 † Vt ergo illi iniquitati & iniuriæ mederetur Prætor, introduxit, vt quotiescunq; emancipati concurrent cum suis in successione paterna, si vellent partem bonorum paternorum consequi, cogerentur omnia quæ ipsi acquisiuerant tempore emancipationis conferre, id est diuidere cum suis. l. 1. in prin. ff. eodem. Ergo iniuria vel damnum suorum, causa est & ratio, quare debeat fieri ab emancipatis collatio: qua ratione cessante, id est, cum non est iniuria facta suis, cessabat etiam collatio: vt est text. & ibi exemplum in d. l. 1. §. pater filium. & §. quoties. ff. eod. Quæ iura sunt hodie incorrecta, vt hic Bald. dicit, quem etiam Ias. hic in fin. sequitur. Et inde est, quod tempore prætorum collatio non habebat locum, nisi cum esset iniuria: id est cum emancipati concurrerent cum suis, ita vt si emancipati soli essent, non fieret collatio. l. si emancipati. inf. eodem. quia cessabat damnum, de quo iam diximus. Sic etiam inter suos cessabat olim collatio, quia nullam iniuriam vel damnum poterant prætexere. l. filiæ licet. inf. eodem.
3 † Qua ratione etiam castrensia bona, vel quasi castrensia bona non conferebantur: quia quemadmodum emancipatus acquirit illa sibi propriè, sic etiam suus acquirit sibi, & ita nullum est damnum. d. l. 1. §. nec castrense. ff. eodem. Vnde collationum materia, forma & modus, vt hic Bald. in princ. dicit, habuit originem à iure prætorio, vt etiam
4 textus in d. l. 1. in princ. testatur. † Sed origo collationum, vt iam audiuimus, fuit perangusta. Nam tantum habuit locum, quando emancipati cum suis concurrerent. Præterea necessa

necesse erat, quod duo concurrerent, vt collationi esset locus. Primò, vt sui essent affecti incommodo. Secundò, vt emancipati & sui eodem iure succederent: id est vel contra tabulas vtriq;, vel Vnde liberi. l. filium. §. videamus. ff. de bon. poss. cont. tab. l. nec ipsa. ff. de collat. dotis. cum ergo collationũ iura in magnis angustijs versarentur, & pauci (vt iam dixi) conferrent: Scæuola I. C. videns hoc esse iniquum, primùm iuri à prætoribus inuento adiecit, vt etiamsi emancipati & sui diuerso iure succederent: tamen adhuc, si esset damnum penes suos, putabat collationi esse locum in l. si filius. ff. eodem. Et hæc fuit prima extensio iuris
5 prætorij. † Paulo pòst D. Pius idem illud ius prætorium ad aliam speciem extendit: quia quamuis antea dictum sit, filios in potestate non habere bona propria: tamen hoc non est verum in dotibus. nam dos data filiæ à patre, efficitur de proprio patrimonio filiæ: & sic ipsa est domina dotis, quamuis sit in potestate. l. Pomponius Philadelphus. ff. fam. hercisc. l. 3. §. sed vtrum. ff. de minor. ideo ipse introduxit, vt filiæ quæ acceperint dotes à parentibus siue sint suæ, siue emancipatæ, si velint esse hæredes parentum, cum reliquis fratribus vel sororibus, cogantur illam dotem conferre. d. l. 1. in princ. ff. de collat. dot. vbi dicitur, quòd ex edicto prætoris olim filia non cogebatur conferre dotem, nisi petijsset bonorum possessionem contra tabulas, vel ab intestato Vnde liberi: id est nisi fuisset emancipata. sed D. Pio placuisse aliud, vt quandocunq; filia dotata velit succedere patri, siue de iure ciuili, siue ex edicto prætoris, cogatur dotem conferre. & ita d. l. 1. declarat, & ibi quoq; Bartol. Quæ fuit secunda extensio collationũ. Superuenit deinde Leo Imper. qui motus æqualitate quæ est inter dotem & donationem propter nuptias, in l. vt liberis. inf. cod. id est vt filij habentes à parentib. donationes antenuptiales, si volunt cum reliquis fratrib. succedere, teneantur illam donationem antenuptialem conferre: & adiecit, vt illud haberet locum tam in emancipatis, quàm in suis, si scilicet ab eodem ascendente siue patre, siue matre dotem vel donationem antenuptialem accepissent. Intra hos limites iure veteri stetit collatio, donec exoriretur Iustinianus, qui collationum iura per Prætorem introducta, per Pium & Leonem aucta, sic locupletauit, vt hodie habeant locum tam in suis quàm in emancipatis, tam in dote quam in donatione antenuptiali, tam in filijs quàm in nepotibus, sublata distinctione emancipatorum & suorum, vt dicemus partim in l. 1. partim in l. illam. in l. illud. in l. fin. inf. eo.

6 † Sed cum hodie de iure codicis nouissimo collationes etiam sint extensæ in suos, id est cum tantum sui succedant: præterea etiam tantum emancipati succedant: postremò vbi simul succedunt, consequens est quod ratio, super qua sub prætoribus fundata erat collatio, hodie sit sublata. Sic enim dicere aliquis poterat, quando sui vel emancipati tantum succedunt, tunc non est facienda collatio: quia illa à prætore introducta est, tanquam remedium iniuriæ, quę sic illata suis. quę iniuriæ ratio & fundamentũ collationis cum cesset inter suos & emancipatos solos, etiam debet cessare ipsa collatio: argumento sumpto à cessante ratione legis. Et quod hodie rationes, propter quas Prætor collationem inuenit, sint sublatæ, ex eo deduco: primò Prætor contra ius 12. Tab. & sic contra ius ciuile disponebat, quod emancipatus concurrens cum suo in successione patris, haberet partem: quod pertinebat ad iniuriam suorum. Sed hodie non potest dici iniuria facta à prætore. quia nunc ius ciuile disponit, vt inter emancipatos & suos, quoad successionem, non sit aliqua differentia. l. meminimus. inf. de legit. hæred. & §. nulla. in Auth. de hæred. ab intest. venien. Præterea secunda iniuria, & sic ratio collationis, nec quidem hodie locum habere potest. quia cum tu dicis, Quicquid filij in potestate patris acquirunt, id totum acquirunt patri: procedit quidem de iure Digestorum, sed secundum iura Cod. & Authent. non est verum: quia filij in potestate patris acquirunt sibi aduenticia quoad proprietatem, licet vsufructum eorum acquirant tantum patri. l. cum oportet. in princ. inf. de bon. quæ lib. Si ergo non sunt paterna, non venient in diuisionem. l. certum. sup. fam. her. Vnde frustra dicitur hodie collationi esse locus: quandoquidem duæ rationes iniuriæ, propter quas à prætorib. collatio est
7 introducta, cessant. Et habeo regulam: † Quod correcta ratione legis, videtur eo ipso quoq; correcta esse lex. hoc enim dicit glos. in l. 1. in verb. prouid. ff. de legit. tut. vbi est elegans glos. quæ hoc declarat. Nam de iure est regula, vt traditur in d. l. 1. Quod ibid. debeat esse tutela, vbi est hæreditas: vt ibid. sit onus, vbi est commodum. Nunc finge, patre & matre mea mortua, venire patruum meum, id est fratrem patris: & auunculum, id est fratrem matris, qui sunt mihi eodem gradu coniuncti, & contendere de tutela, vter ipsorum sit tutor. patruus obijciet regulam, dicendo, Vbi est hæreditas, ibi est tutela: sed apud me est hæreditas, quia ego sum agnatus, qui excludo cognatum, vt Inst. de agnat. success. per longum. Ergo, &c. replicat auunculus: De iure veteri Digestorum sic res erat, vt agnati excluderent cognatos: & sic ego ad tutelam non eram admittendus. l. 1. sup. de legit. tutorib. Sed ista ratio super qua tu te fundas, hodie est correcta: quia hodie de nouissimo iure sublata est differentia agnatorum & cognatorum. d. §. nulla. in Authent. de hæred. ab intest. ven. Et sic hodie sumus pares in successione, ergo etiam debemus quoq; esse pares in tutela. §. ex his. d. Authent. de hæred. ab intest. ven. Et ideo cum sit correcta ratio legis veteris, debet etiam ipsa lex esse correcta. Sic nostro casu poterat dici: Rationes iniuriæ vel damni, propter quas introducta est à prætoribus collatio, hodie sunt correctæ & sublatæ, vt diximus: ergo debet esse correcta & explosa collatio. Ad quod argumentum aliter atq; aliter Dd. respon. præsertim Philip. Corneus, & Franc. Curt. Iunior, in d. l. si emancipati. inf. eodem. in 7. colum. Primò enim potest dici, illam regulam fallere, si quando sunt plures rationes eiusdem legis. Nam tunc licet vna corrigatur, tamen si alia supersit, per hoc non dicitur correcta esse lex. argum. l. si ventri. §. in bonis. ff. de priuil. cred. l. liberorum. §. notatur. ff. de his qui not. infam. Secundò potest responderi, quod illa regula procedat, quando lex est fundata tantum in ratione. quia tunc certe ratione sublata, intelligitur etiam sublata lex. Cæterùm si cum ratione legis concurrit autoritas condentis legem, vt hoc loco autoritas prætoris, qui vltra rationem proprium edictum de collationib. fecit: tunc correcta ratione, quia adhuc reliqua est autoritas condentis legem, ideo lex non est correcta. allegat Philip. Corn. Bald. in tit. qui feud. dar. poss. §. deced. Sed ego nihil inuenio. Vnde reiectis his solutionib. quamuis fortè veris, tamen obscuris, vos dicite: Quod licet illæ veteres rationes, propter quas collatio introducta erat à prætore, sint correctæ hodie: tamen quædam noua ratio subest, quæ collationes & tolerat, & confirmat. Et est ea, quod licet illæ veteres rationes iniuriæ inter suos, & deinde emancipatos, & alias personas, de quibus in l. illam. inf. cod. hodie non habeant locum: tamen Imp. aliam rationem nouam dispexit, scilicet discordiæ tollendæ, & æqualitatis inter liberos. l. vt liberis. inf. eodem. Vnde cum hodie agitur de collatione, tantummodo inspicimus æqualitatem. scilicet vt ideo tu conferas, ne videaris præferri fratri tuo. quæ æqualitas dicitur hic à Bal. materia & forma omnis concordiæ: cuius etiam æqualitatis Impp. passim profitentur se esse amatores, præsertim in tit. de non eligen. secun. nubent. & suprà latè tractauimus in donatione propter nuptias & dotis. Quibus sic præmissis, veniamus ad Rub. circa quam sunt nobis sex tractanda. Primò, quid sit collatio. Secundò, inter quas personas locum habeat. Tertiò in quibus reb. fiat. Quartò, quo iure petatur, si quis nollet conferre. Quintò, quare fiat. Vltimò, qualiter. Et sequar etiam eum ordinem, quẽ Cyn. & Bart. & communiter Dd. sequuntur in d. l. si emancipati, inf. cod. Et latius Bart. in l. pater filium. ff. de coll. dot. Et ideo quoad primum vt possit definiri collatio, sciendum est, collationis nomen in iure varię vsurpari. Nam in iure Cano-

Canonico dicitur collatio, quando alicui aſſignatur eccleſiaſticum beneficium, vt in titulo de præbend. ext. & eod. tit. in 6. præſertim in c. cum in. Quæ nihil ad nos. Præterea in iure ciuili ſæpe vocatur collatio, cum quædam munera publicè vel viritim indicuntur. de qua loquitur totus titulus in Authent. de collat. Sed hic nos appellamus collationem, contributionem. & definitur in Rubr. ff. eodem. per Bartol. in d. l. ſi emancipati. & l. pater filium. hoc mo-
8 do : † *Collatio, eſt rei propria, vel bonorum ſuorum communicatio.* Proprias res ideo dico conferri, quia alienæ non debent conferri. l. prætor. §. emancipati. ff. eod. l. ea demum. inf. eodem. Et quia collatio debet fieri de proprijs rebus quas quis habet: eſt pulchra cautela, ſi quando filius habet præcipua quædam à patre, & timet ne tempore mortis paternæ cogatur illa conferre, vt illa quæ habuit, det filiæ in dotem, vel aliter vendat. Nam facta alienatione, cum illa bona non ſint amplius propria, quia dos ſit filiæ, vt diximus ſup. præſertim per l. ſi ſucceſſione. inf. de reuoc. his quæ in fraud. cred. al. ſunt. ideo illa non cogetur conferre, per definitionem, de qua iam diximus. Et hoc etiam innuit text. in d. l. 1. §. pen. ff. eodem. not gloſſ. in l. ea demum. inf. eod. Et iſtam cautelam ponit Cepolla num. 242. tamen videat, qui vtitur illa cautela, ne apertè per dolum id faciat. Nam ſi contra illum poſſit probari, quod ad euitandam collationem alienaſſet rem: certè ille dolus non patrocinaretur, d. l. ſi ſucceſſione. vel etiam ſi alijs perſpicuis argumentis poſſit dolus probari, l. dolum. ſup. de dolo. probaretur autem dolus per id, ſi alienans dixiſſet, ſe ideo alienare, ne cogeretur conferre. arg. gloſſ. in l. ſi prætor. §. Marc. ff. de iud. cum autem officium bonæ definitionis ſit, vt cum definito conuertatur, l. 1. §. 1. ff. de dolo. certè videtur iſta definitio non conuerti cum collatione. Non enim ſequitur, ille communicauit rem propriam cum Titio: ergo contulit: accipiendo nomen collationis propriè, prout hic ſumitur: quia etiam ſocij omnium bonorum ſolent conferre propria in ſocietatem. l. 1. in fin. ff. pro ſoc. & tamen non dicitur facta eſſe collatio. Vnde moti ſunt quidam Dd. vt hic Curt. Iunior, vt diceret non eſſe definitionem, ſed tantum qualemcunq; deſcriptionem. Alij, vt Bald. & Salic. in d. l. ſi emancipati. inf. eod. quædam annectunt dictæ definitioni, vt ſic fiat conuertibilis cum definito. dicunt enim, *Collatio eſt communicatio rei propriæ diuidendi cauſa proportionibus hæreditarijs facta.* Et illud ſupplementum ſumptum fuit ex l. illam. inf. eod. & ſic poteſt fieri definitio: quamuis interim admonendi eſtis, collationem non ſemper fieri per communicationem, ſcilicet vt aliquid adferatur à conferente: quia ſæpe fit remittendo, item delegando, compenſando, & minus accipiendo. d. l. 1. §. iubet. ff. eod. l. dotis. & Authent. ſeq. inf. eod. Et tunc quidem, quamuis non fiat vera, id eſt realis communicatio: tamen eſt ficta, cum is videatur conferre, qui actionem confert. l. qui actionem. ff. de reg. iur. Et hactenus de defi-
9 nitione. † Nunc cum ſecundò quæritur, inter quos, vel à quibus fiat collatio: hic traditur regula communiter recepta, quod tantum deſcendentes cum agunt de hæreditate aſcendentis, inter ſe conferunt: id eſt filij, nepotes, & pronepotes, cum de ſucceſſione patris vel aui tractant. d. l. illam. inf. eodem. & l. fin. ſup. communia vtriuſq; iud. Et cum agnationis, cognationis, emancipationis, & ſuitatis differentiæ ſint hodie ſublatæ, vt ſupra diximus: ſequitur, quod tam ſui inter ſe, quàm emancipati inter ſe, imò ſui & emancipati mixtim concurrentes, ſic etiam filij & filiæ, debeant æqualiter conferre. Ex quo rurſum illud conficitur, quod extranei non conferunt quicquam, vt per Dd. omnes, præſertim Bartol. in d. l. ſi emancipati. & l. pater fi-
10 lium. ff. de coll. dot. † Vnde ſi cum liberis extranei quidam ſuccederent, tunc filij nihil conferrent extraneis, nec extranei filijs: quia, vt diximus, ad collationis naturam requiritur, vt fiat per deſcendentes in ſucceſſione aſcendentis. Ex quo etiam infero, id quod gloſſ. fin. in l. 1. inf. de legit. hæred. dicit, quod collaterales fratres vel ſorores, & alij his ſimiles, quando agunt de collateralis hæreditate, nihil coguntur conferre. Et ad hoc iam eſt allegata gloſſ. ſing. Hinc eſt etiam, quod ſi aſcendentes agunt de hæreditate deſcendentis, id eſt filij, quod inter eos non habet locum collatio. Et hoc eſt verum ſecundum communem opinionem, cuius aſſignatur ratio, ſed perquàm fragilis: quia nulla lege cautum eſt, vt aſcendentes, tractantes de ſucceſſione deſcendentis, aliquid conferant. ſed habemus regulam traditam in l. illud. inf. eod. quod collatio nunquam habeat
11 locum, niſi cum eſt expreſsè iure definitum. † Et ne miremini dari hoc loco diſſimile inter aſcendentes & deſcendentes, alijs etiam caſibus iuris iudicantur ad imparia pater & filius: nam ſcimus ex l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. inf. de teſtament. quod teſtamentum patris inter liberos factum valeat, ſi tantum habeat ſolennitatem iuriſgentium: id eſt, ſi ſit factum coram 2. teſtibus tantum. Et ſi pergeres iudicare filios ad illam normam parentum, tum ſequi deberet, quod teſtamentum filij factum inter parentes ſuos, id eſt auum & auiam, patrem & matrem, deberet valere cum duobus teſtibus tantum: quod tamen eſt falſum, vt in d. §. Bald. dicit. & nos, Deo volente, propediem ſumus dicturi. Sic etiam eſt alia inæqualitas inter parentes & filios, cum in materia feudali verſamur. nam filijs ſaltem legitimis feuda paterna debentur, vt multis titulis feudalibus præſertim de ſucceſſione feudi: tamen defuncto filio, habente feudum, non defertur feudum patri, vt in c. 1. de nat. ſucceſſ. feud. in vſibus feud. Et ita, vt dixi, communis eſt opinio, quam ſequitur Bart. Bald. & ante ipſos Cyn. Alexand. Caſtr. & pleriq; alij in d. l. ſi emancipati. ſequuntur. Quamuis inſpicienti rem diligentius, poſſit de iure aliter videri: nimirum quod etiam aſcendentes cogerentur conferre, quando ſuccedunt liberis, & hoc propter naturam correlatiuorum. Nam habemus tritam regulam: Quod correlatiuorum ſit eadem natura, & cenſeantur eodem iure. l. fin. ff. de indict. viduit toll. Præterea nos ſcimus, quod filijs maiore iure debeātur bona paterna, quam parentibus viciſſim debeantur bona filiorum. l. nam etſi parentibus. ff. de inoffi. teſt. l. ſcripti. ff. vnde liberi. Nam illic dicit text. quod communi naturæ & parentum voto debeantur bona paterna liberis: liberorum autem bona debentur parentibus miſerationis, id eſt, vt illic gloſſ. interpretatur, ſolatij gratia. ſi ergo liberi, quib. ſummo iure debentur bona paterna, grauati ſunt ad onus collationis: quanto magis ergo debent grauati eſſe parentes, quibus non tanto iure debentur filiorum bona? Ad quam rationem non video quo pacto poſſit rectè reſponderi. ideoq; Ang. in l. vt liberis. inf. eodem. Philipp. Corn. Curt. Iaſ. & Dec. in d. l. ſi emancipati. putant, de iure eſſe verius, vt quemadmodum filij cum ſuccedunt parentibus coguntur conferre: ſic etiam cogantur parentes conferre viciſſim, ſi ſuccedant liberis. Et mouentur etiam ratione Dd. quam ſumunt ex d. l. illud. inf. eod. Nam ibi Bald. pro regula dicit, quod illi cogantur conferre, quibus debetur legitima: parentibus autem debetur legitima, vt per Dd. in Authent. nouiſſima. ſup. de teſtam. inoffícioſ. Authent. defuncto. inf. ad Tertullian. ergo coguntur etiam conferre. Quam ſententiam ego in practica ſequerer, præſertim inſpecta ratione & fundamento collationis: quia omnis collatio eſt fundata ſuper æqualitate, id eſt, vt ſeruetur æqualitas ſuccedentium. §. Illud. in Authent. de trient. & ſemiſſ. Et ne oriatur diſcordia ex inæqualitate: cuius æqualitatis Imperatores mirum in modum fuerunt ſtudioſi: tamen ſententia communis fortè præualeret. Concludo ergo ſecundum communem opinionem, quod tantum deſcendentes, cum agitur de ſucceſſione aſcendentis, inter ſe conferant.
12 † Quod tamen limitate duobus modis. Primò, quod illi deſcendentes ſint in primo gradu. Et ideo ſi ego habeo filium, & ex eo nepotem, & filium meum inſtituo in ſua legitima, nepotes autem facio vniuerſales hæredes, & ſic multo plus illis quàm filio relinquo: ſi quæratur, an nepotes debeant cum patre ſuo conferre, id eſt, id quod plus habent

bent communicare. Respondeo, quod non. Et si opponis: Tamen audio regulam esse, quod descendentes cum agunt de successione ascendentis, coguntur conferre: Respondeo: Verum esse, si sint in primo gradu. sed illi nepotes iam sunt mihi in secundo gradu, quia in primo est pater, & sic limitat Alexand. in d. l. si emancipati. Secundò limitatur, si illi descendentes succedant ascendenti tit. vniuersali. non vt legatarij, vel fideicommissarij partiales. l. à patre. l. filiam cum fratribus. inf. eod. Et sic etiam nepotes succedentes cum patruis, cogerentur conferre inter se. Hactenus
13 de secunda parte. † Tertiò videndum est, in quibus bonis fiat collatio. Et breuiter dicendum est, quod primo castrensia, vel quasi, id est quæ in castris acquiruntur, vel per Dd. vel aduocatos, item quæ dignitatis parandæ gratia impensa sunt, illa habentur pro castrensibus. Et ideo non conferuntur, siue sint in potestate, siue non. textus est ad hoc pulcher in d. l. 1. §. nec castrense. ff. eod. Et sic fortè hodie libri empti à parentibus filijs suis, item impensæ doctoratus, non essent conferendæ: de quibus tamen in præsentia non ago, sed remitto me ad Bart. in d. §. nec castrense. Et dicemus inf. prolixè per occasionem. Secundò non conferuntur hodie aduenticia, quamuis olim secus esset, per l. placet. ff. de acquir. hæred. quia hodie de iure Codicis & nouissimo, omnia aduenticia acquiruntur filijs, saltem quoad proprietatem. l. 1. inf. de bon. matern. relicto vsufructu parentibus. l. cum oporteret. in princ. inf. de bon. quæ liber. Et sic vsusfructus aduenticiorum bonorum dimidetur æqualiter inter liberos, ipsa autem aduenticia bona,
14 vt præcipua, auferret is filius, cui quæsita sunt. † Appellantur autem aduenticia bona, quæ aliunde quam a patre adueniunt. vt, exempli gratia, quod ab auo paterno vel materno, quod à patruo, & generaliter quod a cognatis, agnatis, vel fortuitò habeo, id dicitur aduenticium, quod aliunde adueniat: vt tradunt Dd. in iam allegat. locis. Superest ergo, vt hodie tantum bona profectitia, id est quæ a patre in liberos proficiscuntur, in successione paterna
15 conferantur. Hactenus de illis. † Quartò videndum est, quo iure petatur collatio: id est si quis nollet conferre, quo pacto posset cogi. Ad quod etiam respondet Bart. in d. l. pater filium. quod possit implorari officium iudicis, nec sit vlla actio prodita contra non volentem conferre. allegat. l. si soror. inf. eod. vbi dicitur, quod si soror nolit communibus fratribus in diuisione conferre dotem, quam à patre acceperat, præses coget eam hoc facere. coget, intelligite, non iure actionis, sed cum officium eius est imploratum. Et ita gloss. in d. l. si soror. interpretatur. At quod facit l. 1. in princ. ff. de collat. dotis. Sed dices: Ex quadenum re ego intelligam, quando imploretur officium iudicis, vel quando iure actionis aliquem possim cogere? Nam audio, quod tu ex d. l. si soror. vbi dicitur, præsidem coacturum sororem conferre: infers, quod per illa verba
16 officium iudicis introducatur. † Ad quod vobis pro declaratione multarum legum respondeo per tres regulas. Prima est, quandocunq; verba legis diriguntur ad partes litigantes, quod tum intelligatur prodita actio. exemplum est in l. 2. ff. ad l. Aquil. vbi dicitur. si quis alterius seruum vel pecudem per iniuriam occiderit, tunc quanti seruus vel pecus eo anno plurimi fuit, tantum æs dare damnas esto. Ex quibus verbis intelligitur, quia diriguntur ad partem occidentem pecudem, quod actione leg. Aquiliæ conueniri possit. Secunda regula est, quod quando verba legis diriguntur ad ipsum iudicem, vt est in casu d. l. si soror. vbi dicitur, præsidem coacturum: tunc per illam legem non intelligitur data actio aliqua, sed tantummodo imploratio officij iudicis, vt per doctrinã Bart. in l. vn. in 3. colum. ff. de condict. ex leg. Ias. in l. si paciscenda. ad fi. sup. de pact. Et habemus huius regulæ multa præclara exempla in l. 1. §. prætor. l. quod si minor. ff. de minoribus. vbi in d. §. prætor. dicitur, quod si minores sint læsi, prætor vtiq; de ea re velit cognoscere. quæ verba declarantur in d. l. quod si minor. in fin. scilicet quod officium iudicis possit implorari, vt minor restituatur in integrum. Sic etiam in l. 1. in fin. & per tot. titu. ff. ex quibus caus. maior. in integr. vbi cum prætor enumerasset aliquos casus propter quos etiam maiores possunt in integrum restitui, vt si fortè aliquis absens reipublicæ causa, vel in carcere, vel per metum fuisset damnificatus, postea inquit generaliter: Si qua iusta mihi videbitur causa, in integrum restituam: scilicet imploratus super meo officio. Tertia regula est, quod si verba legis nec ad partes, nec ad iudicem dirigantur, sed impersonaliter ponantur, tunc per illa inducitur actio. Exemplum est in Authent. sacramenta puberum. sup. si aduers. vendit. vbi dicitur, sacramenta puberum super contractibus rerum suarum inita, inuiolabiliter custodiantur. & gl. in ver. Custodiantur, dicit, iure actionis custodiri. Ergo vt redeamus ad propositum, cum iura loquentia de collatione dirigant verba ad ipsum iudicem, vt dicendo, Iudex cauebit, in dicta l. si soror. concluditur, quod per officium iudicis hoc fiat. Et sic est primum remedium, quo potest cogi non conferens, ad conferendum, & huius tantummodo meminit Bart. in d. l. pater filium. Sed profectò est & alterum remedium, cuius meminit gl. in d. l. si soror. in ver. Restitui. scilicet vt non conferenti non dentur actiones hæreditariæ. id est, vt si quis conferre nolit, & tamen nihilominus habere velit petitionem hæreditatis, alter possit excipere dicendo: Domine iudex, ille nihil debet habere, nisi prius facta collatione. quod appellatur, denegare actiones hæreditarias. Et cum hoc fit, datur interim curator bonis communibus tantisper donec ille conferat. d. l. 1. §. si frater. ff. eod. Sed profectò illud alterum remedium est fragile: & posset fieri vt ei qui nollet conferre, nihil noceret. Finge enim Titium habere sex liberos, vni autem dedisse magnam dotem, magnam donationem propter nuptias, aut plurima impendisse in aliquod artificium: & deinde vergere illũ Titium ad inopiam, & mori: vbi in successione alij quinq; liberi dicunt illum sextum debere cõferre, quod facere recusat: tunc si illis quinq; tantum hoc remedium superesset, vt negarent illi sexto actiones hæreditarias, id est nihil paterentur ipsum accipere: certè in nullo esset grauatus, quia antea plus habet, quàm singuli sint accepturi. Vnde multo est melius officium iudicis implorare, qui
17 per legitima remedia coget. † Quinto videndum est qualiter fiat collatio, de quo iam antè partim diximus. Nam fit dupliciter: aut re, aut cautione. Re fit multis modis, aut per actualem numerationem, item per delegationem debitoris, aut minus accipiendo, aut etiam compensando, vt
18 est pulcher text. in d. l. 1. §. quamuis. ff. eod. † Quo loco hoc vnicè venit notandum, quod licet aliàs regulariter cõpensatio non possit fieri nisi in quantitate, id est, in rebus quæ consistunt numero, pondere, & mensura. l. si conuenerit. la 2. in princ. ff. de act. pignor. & per gl. in l. fin. sup. de compen. ita vt vna species cum alia specie compensari non possit: tamen in materia collationum est singulare & notabile, vt Philipp. Corn. in d. l. si emancipati, dicit, quod etiam compensantur inter se species, item pro pecunia compensantur species. Cautione autem fit collatio, quando quis per fideiussores, vel etiam per pignora cauet his, quibus
19 debuit conferre. d. l. 1. §. iubet. ff. eod. † Sextò & vltimò, dum quæritur quando fiat collatio, sciendum est illam quæstionem esse duplicem. aut enim quæris quo tempore debeat fieri: Et tunc respondeo, quod fiat vel ante diuisionem, negando ei qui conferre debet actiones hæreditarias, vt diximus, & habetur in l. posthumo. in l. si maritus. inf. cod. vel potest etiam fieri in ipsa diuisione. l. illud. inf. eod. Et illud non habet magnopere dubium. Aut quæris quando habuit locum collatio, quoad ipsum cui volumus succedere: id est an habeat locum testamento cõdito à patre, vel eo mortuo intestato. Et tunc dico, quod secundum iura vetera collatio tantum habuit locum, quando succederetur parentibus ab intestato. Vnde si pater alicuius testamentũ fecisset, & filios hæredes instituisset, tunc antiquitùs non cogebant illi filij conferre, quæ habebant præcipua, nisi pater hoc expressè

presse cauisset. & hoc in effectu dicit l. 1. inf. eod. Rationes autem multæ assignantur per Bald. hic, quare collatio olim non haberet locum, quando ex testamento succederetur: tamen vnam præcipuam putat. Nam, inquit, si posset ab illo instituto peti collatio, tum impediretur executio testamenti, quod tenderet contra voluntatem testatoris. l. prætor. in princ. ff. eod. Quod haud dubiè voluit fieri testator. Quæ ratio non satis facit mihi. Et ideo magis placet ea quā ponit Alexand. in d. l. 1. inf. eod. quæ est talis. de iure veteri collatio erat fundata super iniuria, quæ erat facta liberis in potestate à prætore, quia eo iure emancipati nihil capiebant de bonis defuncti patris, vt sup. dictum est: ergo collatio est inuenta à prætore, vt illi iniuriæ mederetur. & sic iniuria facta à prætore, per eundem prætorem est sarta. Nunc cum aliquis ex testamento succedit, non potest dicere se esse iniuriatum à prætore: quia successor ex testamento est successor de iure ciuili. l. lege obuenire. ff. de verb. signif. Si ergo in casu quo testato succeditur, nulla est iniuria prætoris: nec debet esse remedium prætoris, & sic debet cessare collatio. Quæ, vt diximus, sunt vera de iure veteri, id est de iure l. 1. inf. eod. Hodie autem siue succedatur parentibus testatis, siue intestatis, semper habet locum collatio, nisi testator expressè eam prohibeat.

## AVTH. EX TESTAMENTO.

SVMMARIA.

1 *Ab intestato, item ex testamento succedentes, semper tenentur conferre nisi testator expressè hoc prohibuerit.*
2 *Ex regula habet qui suam intentionem fundatam.*
3 *Illud, de quo verisimiliter à testatore, statutum condente, contrahente, & donante cogitatum, & ad interrogationem est responsum, licet non expressum esset, tamen pro expresso habetur.*
4 *Si lex præcipiat aliquid expressim agi, an sufficiat, si generaliter exprimatur.*
5 *An donatio simplex ab ascendente descendenti facta, conferri debeat.*
6 *Receptatores aleatorum non habent pro furtis & damnis illatis actionem.*
7 *Semper vltima opinio gl. Speculatoris & Innocentij tenenda.*
8 *Quæ sit natura dictionis,* Alius, atq, Et.
9 *Donatio facta filio in potestate, non habet vires, nisi patre mortuo. & num. 12.*
10 *Legata non conferuntur.*
11 *Donatio ob causam dicitur, quæ fit cogente lege.*
13 *Non improbans, quod tamen improbare possit, videtur hoc tacitè approbare.*
14 *Donatio simplex facta filio in potestate, an semper morte patris confirmetur, ita vt conferri non possit.*
15 *Nomina meritorum donata liberis, an & quando non conferantur.*
16 *Milites, aduocati, & sacerdotes non possunt donare concubinis suis, nisi propter merita.*
17 *Contractus Imperatoris habet vim legis: ideoq, donatio ab eo facta statim valida est.*
18 *Donatio simplex facta emancipato, an & quando conferenda sit.*
19 *Cautela Bart. circa donationem filio faciendam, vt non conferatur, nihil valet.*
20 *Quando filio libri donati non sint conferendi.*

NVNC aggrediemur Authen. ex testamento, inf. eod. quæ in duobus corrigit l. 1. Dixerat enim l. 1. duo. Primò, quod olim collatio tantū haberet locum, cum succederetur ab intestato. Secundò, si ex testamento succederetur patri, quod cessaret collatio, nisi pater cauisset, id
1 est voluisset conferri. † Quorum vtrunq, corrigitur hic per Authenticam positam, quæ primò generaliter dicit, tam in successione testati, quam intestati, habere locum collationem hodie. Deinde quod cum succeditur ex testamento, semper habeat locum collatio, nisi expressim testator prohibeat. Ex quo videmus differentiam iuris veteris & noui. Vetus enim ius fundatur in regula negatiua, scilicet succedentem ex testamento regulariter non conferre, nisi testator caueat. Et erat illius decisionis ratio olim: quia is qui testatur, si voluit aliquē conferre, potuit testamento complecti. Quod quia non est complexus, videtur remittere collationem. Isto enim argumento sæpe vtimur circa vltimas voluntates, vt in l. 1. §. sin autem ad deficientis. inf. de caduc. toll. vbi dicitur: Si testator voluisset exprimere, potuisset. Hodie autem, vt diximus, regula est affirmatiua, scilicet tam à testato, quam ab intestato semper habere locum collationem, nisi expressè caueatur: id est, nisi aliquis exceptionem probet à regula. quod scire multum hodie con-
2 ducit. † Nam qui pro se habet regulam, is dicitur pro se habere veritatem: item dicitur probatam habere suam intentionem, ita vt onus probandi exceptionem, incumbat ei qui allegat exceptionem, vt est gl. sing. in l. omnis definitio. ff. de regulis iuris. & glos. in Rubr. de regulis iuris. lib. 6. Et ideo cum pro regula iuris antiqui dixeris, Si testator voluisset, expressisset collationem: hodie facile respondetur. Nam scimus testamenta plerunq; fieri morte instante. l. Pamphilo. §. propositum. ff. de legat. 3. Et tum mortis cogitatione sic perturbatur animus humanus, vt multa non occurrant: quæ si occurrerent, prouiderentur à testatoribus l. hac consultissima. §. at humana. inf. de his qui test. fac. pos. Et ideo Imperator fretus officio boni patris, generali hac lege prospexit testatoribus quos videt sæpè perturbatos
3 mortis vicinitate. † Et statuit, vt licet testator nihil dicat, tamen quia est verisimile si interrogatus fuisset, quid vellet seruari de collatione facienda: respondisset; faciendam. ideo ex præsumpta voluntate testatoris, quæ est vt seruetur æqualitas inter liberos. §. illud quoq;. Auth. de trient. & semis. introductum est, vt pro expresso habeatur, quod non est expressum. Sic in simili arguit gl. in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. vbi dicit, inspiciendam esse voluntatem statuentium: vt si interrogati fuissent sic, vel aliter, respondissent, præsumendum esse hanc fuisse ipsorum sententiam: & hoc etiam esse expressum, quod in clariore exemplo ostendam. Scimus in statutis pro regula dici, quod casus omissus in statutis maneat in dispositione iuris communis: id est quod non sit expressum in statutis, hoc non esse decidendum ex statutis, & sic omissum haberi pro omisso. Sed si eiusmodi esset statutum, in quo posset sic argui: profectò si statuentibus ille casus in memoriam venisset, & fuissent interrogati super decisione, non respondissent aliter quàm hic in statuto, licet verba statuti ad eum non porrigantur: & sic ex præsumpta voluntate statuentiū, id est ex verisimili coniectura habetur pro expresso, quod expressum non est. Ita consuluit Lud. Bologninus in addit. ad 82. cons. Io. de Ana. Et ostendo exemplo: Hodie omnia bona mea, vel magnam partem lego fratri meo, cùm non habeam liberos: post 5. annos, vel 10. nascuntur mihi liberi: mortuo me, frater bona illa inuadit: quæritur, vtra pars sit in iure fundata: an liberi mei, qui post donationem sunt nati: vel frater, cui est facta donatio sine vlla expressione vel exceptione filiorum. Et decidit hunc casum l. si vnquā. inf. de reuoc. donat. quod illa donatio per natiuitatem liberorum sit reuocata. Quam rationem assignabis? planè nullam, nisi eam quæ est coniecturalis & præsumpta. scilicet si ego interrogatus fuissem tempore donationis, an vellem istam esse integram etiam natis liberis? haud dubiè responsurum fuisse, Non. Et quod hæc sit verisimilis sententia mea, licet eam non expressissem tamen propter affectionem paternam & præsumptionem
4 iuris videtur expressa. † Cum autem text. hic requirat expressam mentionem collationis, id est qui velit se putare liberatum ab onere cōferendi, is debet habere expressa verba testatoris: quæritur ex eo, an omnino verbis expressis & specialibus hoc esset faciendum, vel an sufficerent verba generalia? Ang. in d. §. illud quoq;. in Auth. de trient. & semiss. & in §. si verò expresserim. in Auth. de hær. & Falc. dicit, quod

cit, quod requiratur expreſſa, diſcreta & ſpecialis expreſſio
verborum. Et ideo dat regulam, quod quandocunq; ſumus
in materia correctoria, & lex corrigens requirat aliquid
fieri expreſsè, tunc non ſufficere generalibus verbis id fieri,
ſed requiri ſpecialem expreſſionem. Vnde cum hic ſimus
in materia correctoria, quia corrigitur per noſtram Auth.
l.1.vetus, & dicit ſemper habere locum collationem contra
antiqua iura, niſi expreſſim remittatur, oportere illam ex-
preſſionem fieri verbis ſpecialibus, vt dilertè dicendo, In-
ſtituo filios meos hæredes: tamen Titium ab onere colla-
tionis ſubleuo, quæ eſt ſpecialis & expreſſa declaratio: ſe-
cus quàm ſi diceretur, Volo filios meos me mortuo æqua-
liter ſuccedere. & allegat Ang. ad hoc l. ſicut certi. inf. de
teſt. mil. tamen contrarium eſt verum, quod quandocunq;
lex requirit vt aliquid expreſsè fiat, ſufficiat ſi verbis gene-
ralibus id fiat. Quod declaro exemplo: Vos ſcitis olim ante
ius Authenticorum inuentum, Falcidiam ſic fuiſſe debitam
hæredi, vt non poſſet illa etiam teſtatoris voluntate negari.
l. quod de bonis. §. fin. ff. ad leg. Falc. Sed deinde ius nouiſſi-
mum Authenticorum hoc corrigit, & dicit: Quod ſi teſta-
tor expreſſim quartam Falcidiæ prohibeat, illam non poſſe
capi: vt in d. §. ſi verò expreſſ. in Auth. de hær. & Falc. & in
Auth. ſed cum teſt. inf. ad leg. Fal. vbi ſi expreſsè prohibetur
Falcidia, ceſſat, & tamē Dd. ſecuti Bar. in l. 1. in l. centurio. ff.
de vul. & pupill. ſubſtit. cōmuniter decidunt, quod ſufficiat
generalis prohibitio Falcidiæ, vt fortè dicendo generalibus
verbis. Volo omnia bona mea peruenire ad Titium, cum
antea inſtituiſſet Sempronium hæredem, vel grauaſſet eum
per fideicōmiſſum. Vnde etiam in noſtro caſu pater dicitur
expreſsè prohibuiſſe collationem, quando vel ſpecialibus
verbis, vel etiā generalibus declarat ſe velle remiſſam col-
lationem. Et ſunt fortè talia verba generalia, volo liberos
meos poſt mortem meam æqualiter ſuccedere, ich will daß
meine Kinder nach meinem todt zugleich anſtehen: vel volo bona
à me relicta inter ſe ęquis portionibus diuidere, daß ſie mein
verlaſſen Gut zugleich erben: vbi donationes antenuptiales,
vel dotes non debent conferri, quia non ſunt in bonis pa-
ternis amplius. & illa ſententia vltima videtur verior. Nam
ſatis expreſsè fiunt, quæ fiunt per verba generalia: ita vt tex.
& gl. in l. fin. ſup. quod cum eo qui in alien. & Bart. in l. Præ-
tor. in princ. ff. de oper. nou. nunc. Dicit autem Auth. quod
dotis & aliorum datorum collatio ceſſet ſi expreſſim pater
hoc deſignauerit. Sumpto argumento à contrario ſenſu,
quod eſſe verū (nam aliàs lex correctoria nihil operaretur)
hic dicit Alex. ſecutus Lud. Rom. multis pulchris argumen-
5 tis. † Sed pro ratione dubitandi poſſet quæri: an per illam
Auth. generaliter loquentē, dum dicit data conferri, etiam
cogamur hodie conferre donationem ſimplicem: id eſt an
hodie l. pen. in vlt. §. inf. eo. ſit correcta. Ex quo ſanè dd. ma-
ximè inter ſe litigant, an hodie donatio ſimplex facta à pa-
tre filio ſit cōferenda. Gl. autem hic duas opiniones refert,
quarum ſecundam & vltimā nos primo loco tractabimus.
Nam fuerunt antiqui gloſſatores, vt Placen. Io. & alij, qui
putabant etiam hodie conferendam eſſe donationem ſim-
plicem: & mouentur per text. hic, dum dicit generaliter:
Dotem & reliqua data eſſe conferenda, niſi expreſſim pro-
hibeatur. Et tum habemus regulam, quod verba generalia
debent intelligi & operari generaliter. argumēto l. 1. §. quod
6 autem prætor, & ibi gl. ff. de aleat. † vbi text. generaliter ſu-
ſceptoribus aleatorum negat actiones: id eſt ſi eo tempore
quo tu recepiſti in domū tuam aleatores, damnum aliquod
illatum eſt tibi receptatori, aut furtum factum, aut iniuria,
Dicit lex generaliter. Tibi receptatori negari actionem. vn-
de gl. ibi dicit: ſi generaliter ſuſceptori aleatorum negatur
actio: ergo etiamſi mutuò pecuniam dediſſet, pro ea non
haberet actionem. Præterea alia eſt trita regula, quod vbi
lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debeamus. l. in frau-
dem. ff. de teſt. mil. arg. l. de precio. ff. de Public. in rem act.
Sed hic Auth. noſtra generaliter dicit, data filijs debere cō-
ferri: nec diſtinguit inter data donatione ſimplici, vel ob
cauſam, id eſt propter nuptias, propter dotem, cauſa mili-
tiæ, & etiam ſtudiorum. Ergo Auth. generaliter de omnib.
datis liberis eſt intelligenda. Et ſic putabant illi, d. l. pen. quę
dixerat donationem ſimplicem non oportere conferri, eſ-
ſe hodie per Auth. generalē correctam. Quam ſententiam
hic Bald. P. de Caſt. & Salic. dicunt etiam fuiſſe noſtri gloſſa-
7 toris. Quod confirmat Bald. hoc argumento. † In vniuerſo
iure eſt receptum, quando gl. multas opiniones refert, &
non expreſsè dicit, quam ipſa ſequatur: quod regulariter ſit
tenenda vltima opinio, poſita in gl. hoc dicit Bart. in l. bona
fides. ff. depoſ. & not. etiam ipſa gl. in l. 1. §. 1. ff. ad Trebell.
Sic etiam (addit Bald.) ſentiendum eſt de Innoc. & Specu-
latore. nā illi plerunq; diuerſas opiniones referunt, non ex-
primendo quā ipſi ſequantur, vbi etiā iudicabimus ſemper
vltimā per ipſos approbari. Tamen profectò gl. hic in hoc
fit iniuria, quia illam opinionem vtcunq; vltimò poſitam,
non ſequitur: vt etiam non eſt ſequenda, vt audiemus. &
expreſsè dicit eadē gl. in l. ſi pater. ff. fam. herc. quod primā
opinionem teneat, ſcilicet quod hodie donatio ſimplex nō
ſit conferenda. Quam ſententiam ego, vt communem &
veram, ſequor. Et hoc ex multis rationibus. Primò enim
correctio legum eſt euitanda. l. præcipimus. inf. de appel. c.
cum expediat. de elect. lib. 6. Et ideo ea ſententia eſt ample-
ctenda, quę patiatur legem veterem, id eſt hic penultimam
adhuc valere: nec eſt nouum, vt leges nouæ limitentur, re-
ſtringantur, & in vniuerſum intelligantur per veteres. l. nō
eſt nouum. cum l. ſeq. l. ſed & poſteriores. ff. de legibus. Præ-
terea cum hic noſter text. iura vetera duobus caſibus corre-
xiſſet: primò, quod quemadmodum olim ab inteſtato tan-
tum habebat locum collatio, ſic etiam hodie habeat ex te-
ſtamento locum: præterea quod habeat ſemper locum, ni-
ſi expreſsè prohibeatur, qua correctione Auth. fuit cōten-
ta: & ideo addit in fin. Alijs quæ ſunt antiquitus de collatio-
ne dicta, robur ſuum obtinentibus, quaſi dicat, Volui iura
vetera in 2. caſibus iam auditis corrigere, reliqua autem
maneant incorrecta. Ergo d. l. pen. quæ vult donationē ſim-
plicem non eſſe conferendam, per iſtam Auth. non corri-
gitur. His etiā accedit, quod verba noſtræ Auth. ſi rectè in-
ſpiciantur, nō poſſunt extendi ad donationem ſimplicem.
Sic enim dicit: Collatio dotis, & aliorum datorū tunc ceſ-
ſat, quando eſt expreſsè dictū. Vbi initio poſuit ſpeciem do-
tis. id eſt donationis ob cauſam. Ergo ſequens genus datorū
debet reſtringi ad ſpecies ſimiles expreſſas. quaſi dicat, col-
latio dotis & aliorum datorum, ſcilicet ob cauſam, ceſſat.
Nam habemus regulam, quando in aliqua diſpoſitione po-
nitur ſpecies, & deinde ſubiūgitur generalis locutio, quod
illud generale ſit intelligendum in his quæ ſunt ſimilia ex-
preſſis ſpecieb. l. fin. §. cui dulcia. ff. de triti. vin. & ol. leg. Et
8 eſt gl. in c. ſedes. ext. de reſcrip. † Et hoc etiam indicat dictio
*Aliorum*, cuius natura eſt vt implicet, id eſt vt qualitates ſi-
miles priorib. introducat. text. eſt & gl. fin. in l. 3. ſup. de ſeru.
fug. vbi de hoc diximus. Poſtremò hoc etiam clare declara-
tur per dictionē copulatiuam *Et*, cuius eſt natura vt alterum
alteri coniungat in iiſdem qualitatibus. text. eſt ſingularis,
vt ibi Alexand. dicit in l. Seiæ. §. Caio. ff. de fund. inſtruct. le-
gat. vbi ſi Titius legat alicui fundum Cornelianū, vt eſt in-
ſtructus, & domū ſitam Tubingę, quamuis in legato domus
non fiat mentio inſtrumenti, tamen quia in priore legato
fundi mentio erat facta inſtrumenti, & ſequitur copula *Et*,
ideo eſt conſequens, quod illa copula iungat vltimum lega-
tum priori cum iiſdem qualitatibus, id eſt vt ſicut in fundo
legato venit etiam inſtrumentum fundi, ſic quoq; in lega-
to domus veniat inſtrumentum domus. quod eſt valde not.
9 † Vltimò etiam hoc comprobatur, quia illa debent dari,
vel data intelliguntur, quæ alicuius fiunt propria, & quan-
do dominiū transfertur in alium. l. dedi. ff. de condict. inde-
bit. §. ſic itaq;. Inſt. de act. Ergo donatio ſimplex non poteſt
intelligi, quia illa cum ſit filiæ in poteſtate, nunquā egredi-
tur dominium patris, niſi patre mortuo: & is pater poteſt
eam reuocare quandocunq; vult. l. 2. ſup. de inoff. donat. l.
Papinianus. & ibi gl. ff. de donat. inter vir. & vx. Concludo
ergo, quod hodie donatio ſimplex facta filio in poteſtate

mortuo patre non debeat conferri. & eius est ratio: Quia, vt iam audiuim9, donatio facta filio in potestate patre viuo est inualida: sed confirmatur tantum morte, id est post patris mortem dicitur valere. Quæ autem acquiruntur mortuis parentib. illa non conferuntur, vt sup. diximus in Rubr. Præterea illa donatio, quæ morte confirmatur, habet instar
10 relicti, vel legati. † Et legata non conferuntur, vt dicit hic gl. magna ad fin. quodq; non conferantur, probat gl. quia Falcidia haberet locum circa illam donationem. allegat l. pen. inf. ad leg. Falc. sed melius faceret si allegaret l. in donationibus. inf. ad l. Falc. ergo vt legatum nō confertur, &c. Ex quibus iam videmus duas regulas dari. Prior est, Quod data ob causam semper conferuntur, id est propter dotem, propter nuptias, propter studia filiorum. Altera est, quod
11 quæ donantur simpliciter, illa non conferuntur. † Vnde sciendum est, hanc dici donationē ob causam, quando quis cogitur lege aliqua ad donandum, vt pater cogitur dotare filiam: imò si hoc non faciat, potest implorari officium iudicis, vt filiam elocet, & eam conuenienter dotet. l. qui liberos. ff. de ritu nup. Ergo donatio simplex erit, quando non imponitur alicui aliqua necessitas à lege. Et sic donatio ob causam, quoad collationem, est fragilior, quàm donatio simplex: quia hæc non confertur, illa confertur. Et si quæras, quæ sit ratio istius diuersitatis: qui fiat vt donatio ob causam, vt est dotis, sit conferenda, donatio autem simplex non? Respondeo, vt per Cyn. in l. filiæ licet. inf. cod. Quod cum donatio fiat ob causam, id est ex necessitate, succedit id quod vulgo dicitur, In necessitate neminem esse liberalem. vnde non mirum est, si id quod dat pater lege cogente, magis præsumatur in id datum vt obsequatur legi, quam vt voluntariam liberalitatem exerceat: quod non
12 est in simplici donatione. † Nam illa est reuocabilis tantisper, donec viuit donator pater. d. l. 2. sup. de inoff. donat. Tamen quia non reuocatur, cum possit reuocari, tunc habeo regulam: quod qui non adimit alicui, quod possit adimere, videatur de nouo concedere. Et sic pater non adimendo, videtur tanquam legare filio: quod legatum, quia post mortem patris robur accipit, ideo non est conferendum ad quod est textus in l. cum hic status. §. 1. in verb. Confirmatum. & ibi gl. ff. de donat. in vir. & vxor. text. in l. confi-
13 ciuntur. in princ. ff. de iure codicill. † Præterea habeo aliam regulam, quod is qui non improbat aliquid, quod posset improbare, videtur hoc tacitè approbasse. l. pen. §. cur autem. ff. de re iud. Cum itaq; donatio simplex facta filio, in potestate, per totam ætatem patris sit reuocabilis, & tamen non reuocetur, sequitur quod vires suas capiat à morte parentis. Et sic illa donatio cōparatur legato, quæ legata post mortem patris capiunt vires, ideoq; non conferuntur. Ex quibus etiam aliud infero, & præsertim ex ratione quā dixi fieri, quod hodie donatio simplex non conferatur, quod illa communis regula sit intelligenda de donatione simplici, facta filio in potestate. Nam si fieret filio emancipato, certè illa esset conferenda, quia ratio iam dicta cessat. Donationes enim factæ filijs emancipatis, mox habent suam firmitatem, nec indigent confirmatione mortis: vt d. l. 2. sup. de inoff. donat. Itē porrò sequitur, in casu, quo donatione facta filio in potestate mox haberet ea donatio firmitatem, quod tunc esset donatio etiam simplex facta filio in potestate, vt filio emancipato conferenda. Sunt autem multi casus, quibus potest pater in vita sua donare filio in potestate: vt si fortè hodie donet, & post aliquod tempus emancipet filium, illa emancipatio confirmat illam donationem. Sic etiam si pater sub iuramento donaret, quæ donatio mox haberet suam firmitatem, vt per Bald. in l. fin. circa fin. inf. de vsucapi. pro donat. Ergo sequeretur propter cessantem rationem, quod illa donatio simplex facta filio in potestate, quia in vita patris etiam valuit, mortuo patre sit conferenda. Et sic in omnibus alijs casibus quibus donatio inter patrem & filium in potestate mox valet: quos enumerat pul-
14 chrè Ias. in l. frater a fratre. ff. de condict. indeb. ad fin. † Sed iam dices: Video sæpe dari liberis à parentibus non expresso an donent, vel alio modo concedant, quid hic erit statuendum de collatione? Quæ quæstio est valde dubia. Et ideo vt rectè intelligatur, sciendū est, non omnem donationem factā filio in potestate confirmari morte, & sic non esse cōferribilem: sed requiri multa. Primū enim, necesse est vt illa res donata fuerit empta nomine filij. Secundò, vt fuerit ei tradita, per gl. cōmuniter approbatam in l. Papinianus. ff. de donat. in vir. & vx. Nunc ergo facilè liquet, quid sit respondendum. Nam si donat mihi pater in potestate libros, quos emit meo nomine, & eos mihi tradit: illa donatio est talis, vt sit præcipua, & non debeat conferri. Si autē pater expressè dicat, concedo tibi in peculiū: tunc necesse habet ille filius illos libros diuidere cum suis fratrib. Quia quæ dantur liberis in peculium, sic dantur, vt & si administratio & vsus penes eos sit librorū, tamen dominium semper penes patrē maneat. Vnde data in peculium, diuiduntur perinde vt reliqua bona paterna. l. certū. sup. famil. her. Nec est opus collatione: quia illa fit de re propria, vt diximus in definitione. Et hic illa res non est propria, cum (vt diximus) maneat paterna. Tertio autem casu, quando ignoratur an aliquid sit datum in peculium, vel sit donatū alicui simpliciter, est regula: quod si non appareat rem emptam filij nomine, item eam esse traditā, vel quod non præcedant singularia merita, quod semper præsumitur potius res data in peculiū, quàm donata. & sic illam oportere diuidi. l. fin. ff. de pecul. legat. l. quod fructuarius. ff. de acquir. rer. domin. & not. gloss. in l. si donatione. inf. eo. Et non refert, etiā si pater dicat filio, Dono tibi istos libros: quia propter affectionē paternam, quæ est latissima, semper præsumitur magis in peculium res cō-
15 cessa, quàm donata. † Quæ sunt vera, nisi pater alicui donaret nomine meritorum suorum: vt si diceret, Fili dono tibi 50. vel istos libros, quia tu me redemisti ex captiuitate: quia ægrotum me aluisti: quia alijs filijs abeuntibus militatum, tu familiā meam administrasti, coluisti agros meos, auxisti rem familiarem. Certè illa enumeratio meritorum facit, vt illa donatio mox valeat in vita patris, & mortuo patre non debeat conferri. Quæ est pulchra cautela, quam possunt patres vsurpare erga liberos, quos volunt liberare onere collationis. Tamen videant illi parentes, vt ipsi recenseant speciem meritorum qua quisq; filius in re sit benemeritus. alias enim incertitudo meritorū, vt si in genere diceret pater, Dono tibi 500. quia sic es de me meritus, vel quia es bene meritus, nihil operaretur. l. Aquilius Regulus. ff. de donationibus. vel nisi filius, cui sic esset donatum sub mentione meritorum, posset illa merita probare. ita tradit gl. in l. 2. in princ. sup. de donat. ante nupt. Vnde sequitur, quod illa merita allegata per patrē, non debeant esse friuola. Præterea donatio facta propter merita, debet esse iusta, & quæ æquipolleat meritis: id est, non sit maior meritis. Nam inter laborem & donationem debet esse proportio, cum labor dicatur quædā merces donationis: id est, remuneratio. l. Seio. in fin. ff. de annu. legat. Et ideo si donatio esset magna, ita vt excederet dimidium iusti precij, id est, esset dimidio maior quàm labor & merita, tunc eatenus, quatenus est maior, non valeret: & ideo pro ea parte rescinderetur. Ita tenet hic Bald. argumento l. 2. sup. de rescind. vend. Ratio autem quare donatio facta propter merita, mox valeat, & sic non sit conferenda, est. Quia illa donatio propter bene merita, perinde fit à patre tanquam in extraneum. quia patrem non mouet ad donandum, quod est filius: sed quia est bene meritus. & sic etiam pater donasset extraneo, si cuius talia essent bene merita. Et cum aliquis extraneus cōcurrit cum liberis in diuisione, quemadmodum liberi non conferunt cum ipso, sic etiam extraneus non confert cum liberis. Præterea cum pater donat filio vt bene merito, illa donatio sic accipitur tanquā sit peculium aduenticium: id est, non ideo facta quasi à patre erga filium, sed quia quilibet alius istis meritis affectus facilè donasset. & sic si sunt illa pro bonis aduenticijs, tunc habeo regulam traditam in l. fin. inf. eo. Quod aduenticia bona nunquam conferantur. Vbi si dices: Tamen inter patrem & filium vt non pos-

sunt

sunt reliqui contractus consistere, sic etiam non potest donatio consistere: d. l. 2. sup. de inoffi. donat. Ad hoc est respondendum, quod ex causa profecticia inter patrem & filium in potestate non possit consistere obligatio: id est quando pater, vt pater donat, vel contrahit cum filio, vt cum filio. Cæterùm ex causa aduenticia, id est quando pater non vt pater, sed vt quidam extraneus contrahit cum filio in potestate, tunc habeo aliam regulam: quod inter patrem & filium in potestate omnino obligatio ex causa aduenticia consistere possit, per l. si quis pro eo. §. 1. & ibi gl.
16 ff. de fideiuss. † Ex quib. pulchrè infero, quod quia hodie milites non possunt donationes facere in concubinas suas, l. 2. sup. de donat. inter vir. & vxo. & argumento eius textus: nec etiam Dd. vel aduocati possunt suis concubinis donare. Nam aduocati vel Dd. vocantur milites inermis militiæ, l. aduocati. sup. de aduocat. diuers. iud. Quib. etiam annumerantur hodie sacerdotes, qui vocantur milites cœlestis militiæ. Quamuis illi omnes non possint donare concubinis suis: tamen hoc fallit, si donent propter bene merita. Quæ tamen bene merita debent, vt dixi, æqualia esse donationi, aut saltem non debent excedere dimidium laboris vel meritorum. Et ideo si hodie vel milites, vel Dd. vel sacerdotes conferant magnas donationes in concubinas propter bene merita, catenus valebunt, quatenus merita vel labores æquiparantur donationi. Quod not. perpetuò. Et ita à d. regula, qua diximus, donationem factam filio, si in vita patris sit valida, debere conferri, excipitur casus bene meritorum, vbi donatio mox valet, & tamen non confertur. Quia est in reb. aduenticijs: in cæteris vero manet regula firma. quod donatio quæ morte confirmetur, non sit conferenda. A qua regula gl. nostra hic per text. in d. l. pen. ad fin. inf. eod. excipit duos casus. Primus est: si filio vni esset facta donatio ob causam quam debet conferre, vt audiuimus: & alteri filio sit facta donatio simplex, quæ etiam morte confirmetur, & ita habeat vim legati: tamen illa etiam erit conferenda propter æqualitatem seruandam, vt ib. dicit text. Sic etiam quando pater simpliciter donaret filio emancipato, quo casu donatio valeret mox: & ideo esset cōferenda, si sola facta fuisset. Si alteri filio in potestate constituto donationem simplicem fecisset, quæ morte confirmatur, ea etiam ipsa debet conferri, vt seruetur inter fratres æqualitas. Ita Alex. & Castr. d. l. pen. extendunt. Secundus casus est, quando pater expressisset, quòd filius in potestate simplicem donationem conferre deberet. Et de illo
17 non est dubium. † Sed addunt Dd. hic tertium quendam casum, exceptum à regula: scilicet quando Imperator, vel quilibet alius Rex donaret filio suo, vel etiam Augustæ, vel Reginæ, quo casu donatio protinus valet, & non eget confirmatione mortis: quia contractus facti per Imperatores, vel per Reges, sortiuntur vim legum. l. pen. sup. de donat. inter vir. & vx. Et tamen illa donatio non erat conferenda: in quo sanè falluntur plurimùm. Nam licet concedam illis donationem ab Imperatore vel Rege factam filijs in potestate esse mox validam, nec esse opus confirmatione mortis: tamen ideo non sequitur, quod illa debeat cōferri propter regulam traditam in l. cum multa. inf. de bon. quæ lib. qua dicitur, omnia illa quæ donantur ab Imperatoribus vel Regibus siue donentur viro, siue mulieri, habeantur pro peculio castrensi. Si autem est peculium castrense: ergo non debet conferri vel diuidi cum fratribus. d. l. 1. §. nec castrense, & ibi Bart. ff. de collat. bon. Et ita quemadmodum Regum & Imperatorum donationes faciunt peculium castrense, vt exemptum sit ab onere collationis, per text. iam allegatum: ita etiā Principes nostri temporis, si habent merum & mixtū imperium, & sunt in suis ducatib. pro Imperatoribus, donentq; vel liberis vel extraneis, ita donata habent formā & conditionem bonorū castrensium, & sic sunt immunia à collatione. Quod not. est pro istis principibus qui habent multos liberos. Et ita extendit d. l. pen. ad Principes nostri temporis Bald. ibidem: & addit aliquid, quod ferè absurdum est, & tamen verum, in d. l. cum multa. inf. de bon. quæ lib. quod ille sit vnicus casus in iure, quo etiam mulieres bona castrensia possunt habere, scilicet cum donatur ipsis à principibus. Vidimus quid sit iuris in donatione simplici, quæ est facta filio in potestate: vbi audiuimus regulam, quod illa regulariter non conferatur, eo quod habet vim relicti, & sic sortiatur effectum post mortem pa-
18 tris, quo casu cessat collatio. † Nunc videndum est de donatione simplici, quæ fit filio emancipato, an etiam illa sit conferenda? Quæ quæstio longè est difficilior, quàm prima. Nam illa donatio quæ fit filio emancipato, protinus valet, & sic habet vim cuiusdam contractus, d. l. 2. sup. de inoff. donat. l. siue emancipatis. inf. de donat. l. donationes. §. pater. & ibi Bart. ff. de donat. Ideo gl. nostra hic respondet, emancipatos talem donationem non conferre, etiamsi sint iussi à patre hoc facere. Sed in vtroq; fallitur gl. si enim donatio facta filio in potestate ideo non est conferenda, quia non habet effectum in vita, sed sortitur eum à morte patris, & sic habet vim relicti vel legati, vt iam sæpe diximus: ergo à contrario sensu, quando donatio mox valet, & non habet vim relicti vel legati, tunc illa est diuidenda. quod & ipsum satis expresse dicit textus in l. vt liberis. inf. eod. Quod & ipsum alia ratione ostendo. si enim donatio mortis causa facta filio emancipato ideo non confertur, quia sortitur effectum à morte patris, vt in l. pen. & ibi gl. ff. eod. tit. sumpto argumento à speciali: ergo in contrarium est ius commune, id est quod reliquæ donationes factæ filijs emancipatis, si mox habeant effectum, sunt conferendæ cum reliquis fratribus & sororibus. quod procedit siue emancipati succedant cum suis, & in hoc manent iura vetera incorrecta: siue etiam emancipati soli inter se concurrant, in quo hodie correcta sunt iura vetera: eo quòd differentia emancipatorum, & eorum qui sunt sub patria potestate, quoad
19 successionem, & alia, sit hodie sublata. † Ex quo sequitur, quod cautela quam dat Bart. in d. l. donationes. §. si pater. ff. de donat. non est vtilis, nec id efficit quod Bartolus putauit. Nam ib. dicit: si filius, cui pater emit libros, vult efficere vt istos libros habeat præcipuos, nec cogatur conferre cum fratribus, det operam vt emancipetur, quæ emancipatio facit vt donatio mox sit firma. in quo Bart. assentior. Sed quod ideo sequatur, illa donatio valet mox, ergo non est conferenda: hoc pernegamus, quia est contra regulam, qua dicimus: Quandocunq; in vita patris donatio valet, ita vt non indigeat adiumento mortis, tunc illa est conferenda. & ideo præstaret non emancipari aliquem, & facere vt donatio confirmetur morte, quia tum est pro legato, & est immunis à collatione. Sic etiā si filio in potestate essent donati libri, qui tamen non essent empti eius nomine, nec traditi, non posset donatio cōfirmari morte. ergo etiam ei illi libri essent communicandi: cùm habeamus regulam traditam per Bart. in l. filiæ cuius. sup. fam. herc. quod ad hoc, vt donatio facta filio in potestate confirmetur morte, duo requirantur copulatiuè. Primò, vt res illa sit empta nomine filij: Secundò, vt sit tradita. quod etiam gl. de traditione dicit esse necessarium, si donatio inter virum & vxorem debet morte conualescere, in l. Papinianus. ff. de don. inter vir.
20 & vx. † Ex hoc etiam facile potest decidi quæstio, quæ in multis partib. iuris tractatur à Dd. nostris, præsertim in l. 1. ff. solut. mat. An scilicet libri donati filijs, in diuisione sint conferendi. Nam posset sic bene dici: Si constat de donatione & traditione librorum, tum illa donatio confirmatur morte, quæ mors efficit vt libri tum sint præcipui, nisi fortè filius ille est Doctor vel aduocatus. nam quod sic donatur aduocato vel Doctori, protinus valet, & est exemtum à munere collationis, ideo quia est castrense, vel quasi peculium, in quo castrensi peculio non distinguitur, an detur filio in potestate, vel emancipato, quia semper est præcipuum. d. l. 1. §. nec castrense. ff. eod. & ideo liberat à collatione. Vnde melior fuisset cautela, si filius, qui impensas & libros à patre habet, curaret viuo patre se creari doctorem, nec cogeretur conferre illas expensas vel libros: quàm ea quæ dat Bart. vt curet se emancipari. Si qui autem sunt filij qui

non fiunt doctores aut aduocati viuo parente, illi non possunt allegare priuilegium castrensis peculij: quia scholares tantisper dum student, & non sunt dd. vel aduocati, non habent castrense peculium, vt hic Bald. & Bartol. in d. §. nec castr. Sin autem dubitetur, an pater donauerit, tradiderit, & emerit libros nomine filij: certè in dubio videntur magis concessi in peculium, quàm vt sint donati. Et hæc est natura peculij, vt proprietas & dominium maneat penes concedentem patrem vel dominum, vsus tamen & administratio sit penes eum cui conceditur, vt dixi paulo antè. Si autem manet in dominio patris: ergo est diuidendum cum reliquis fratribus, ita vt non sit opus dispntare de collatione. l. certum. sup. famil. hercisc. cùm collatio propriè sit rei suæ communicatio, vt diximus suprà. Hactenus de illa subtili & pulchra Auth.

## L. 2. SI PATER.

1 *Dos promissa conferenda est.*
2 *Fideiussor à venditore emptori ad certum tempus datus, si petat se liberari, an possit emptore hoc nolente fieri per venditorem.*
3 *Beneficijs nos iuuari, non decipi conuenit.*
4 *Quomodo quis de indemnitate cauere dicatur.*
5 *Si non possum vt debeo, sufficiat præstare eo modo quo possum. Et non tam impossibile quàm difficultas excusat.*

ACCEDAMVS in Dei nomine ad l. 2. quæ est in practica adeò vtilis propter gl. fin. vt non possim oratione consequi. Dicit autem in summa: † Dos promissa filiæ à patre, sed nondum soluta, post mortem patris venit conferenda. Pro cuius euidentia not. est id quod gloss. 1. hic not. Quod hæredes defuncti pro portionibus hæreditarijs sustineant obligationes defuncti, ita vt inter eos diuidatur actio & obligatio. l. 1. sup. si cer. pet. & tot. tit. sup. vt actio. ab hær. & contra hær. incip. Nunc finge Titium patrem reliquisse duos filios, & vnam filiam, quam locat cuidam Gaio in matrimonium, & promittit in dotem 300. fl. quam tamen in vita non soluit. moritur ille Titius intestatus, quo casu illi tres liberi hodie æqualiter succedunt, cum sit hodie sublata differētia cognationis & agnationis. l. maximum vitium. inf. de præter. lib. vel exhær. Venit ergo illa filia, & petit tertiam partem bonorum paternorum. Filij respondent: Confer tu prius dotem 300. fl. & parati sumus tecum diuidere æqualiter: sed nisi conferas dotem, nos negamus tibi actiones hæreditarias, id est non patiemur te quicquam auferre. Quod est pulchrum & vtile remedium, quo possumus vti contra eum qui non vult conferre: vt attigimus sup. in Rub. per l. si maritus. in fin. l. filiam. in fin. inf. eo. inquit illa: Quid debeo conferre, cum nihil acceperim? illa dos debetur mihi à vobis hæredibus pro vestra portione. id est singuli debetis 100. fl. Et ideo cum nihil acceperim, nihil debeo conferre, cum collatio sit rei propriæ. Ad hoc replicant fratres: Licet nihil acceperis, tamen habemus obligationem paternā, Brieff vnd Sigel: & si nunc tecum diuiderem*, poteras paulo pòst ex illa obligatione nos molestare: igitur licet nihil acceperis, vt sic debeas actualiter & reipsa conferre, tamen sunt etiā alij tres modi collationis, sc. vt nos accipiamus eo minus, vel vt tu nos liberes, id est des nobis quietantiam, vt vocamus, vel caueas nobis de indemnitate, per text. in l. 1. § iubet. ff. de coll. bo. volum* ergo vt nos liberes. Quod cum vult illa soror facere, obstat maritus dicens: Ego neminem volo liberare. volo vt detur mihi dos promissa, & deinde diuidatur prout iustum fuerit. Soror vrget pro diuisione, fratres pro liberatione: quam tamen non potest facere soror, quia maritus obstat: quid tum iuris erit? gl. fi. hic, vel ad hoc est valde singularis, & inquit, quod pro liberatione debita, quam tamen non possit præstare soror propter maritum, debeat cauere fratribus de in-
2 demnitate. quod quid sit, est paulo pòst dicendum. † Quæ faciunt ad pulchram & quotidianam quæstionem. Nobiles cum hodie vendunt villas vel castra, recepto precio dant emptori fideiussores de indemnitate: & plerunq; fideiussoribus hoc promittunt, quod velint eos liberare à fideiussione infra certum tempus, vel quandocunq; petierint illi fideiussores. Finge nunc aliquem vendidisse Titio, & dedisse Sempronium fideiussoré de euictione sub certo termino, qui terminus est elapsus. Sempronius fideiussor cupit se liberari à Titio venditore. is Titius adit emptorem, dicens: Domine emptor, dedi tibi fideiussorem Sempronium: cui promisi fortè sub pœna 300. floren. quod velim eum liberare à fideiussione: rogo itaq; te, vt tu eum liberes. nam dabo tibi alium fideiussorem æquè idoneum. Emptor resistit, dicens: Mihi est parta obligatio contra Sempronium, eumq; non dimittam. quo remedio vtetur iam Titius miser? quia si non liberat fideiussorem, quem fortè sub certa pœna, vel religione iurisiurandi promisit se liberaturum, ne in illam pœnam vel periurium indicat? Gl. hic, vt dixi, sing. dat ei remedium. Nam inquit: si Sempronium fideiussorem non potes liberare ab obligatione, tum caue ei de indemnitate: id est promitte te defensurum ipsum. & cogetur Sempronius agnoscere, ita vt non possit pœnam petere, nec tu possis dici periurus. Quia cum alicui caueo de indemnitate, perinde est quasi eum liberassem. Sed videbatur pro ratione dubitandi, quod creditor cogatur liberare fideiussorem, cui est promissa liberatio, si modò debitor offerat alium fideiussorem æquè idoneum: vt videtur esse tex. in l. qui autem. §. pen. ff. de constit. pec. vbi quis promiserat se ad certam rem daturum fideiussorem, eumq; nominabat expressè, vt dicendo, Titium fideiussorem dabo: inquit ibid. text. Quod si ille Titius dari non possit fideiussor, quia forte nolit, aut aliud quippiam intercessit, tunc liberatur promissor: quando æquè idoneum, vt est Titius, offert. Sic etiam est in casu l. Labeo. la 2. §. fin. cum l. seq. ff. de arbitris. vbi duo compromiserant in arbitrum datis fideiussoribus, vt certo die pronunciaret super controuersia: & si eo die fieri non potest, vt liceret arbitro proferre, id est prolongare terminum. Nunc finge arbitrum non potuisse id facere intra illud tempus, & protulisse diem: debet prolatio fieri sub ijsdem qualitatibus, id est fideiussorib. & alijs circumstantijs expressis in compromisso. Sed si nolint illi veteres fideiussores amplius esse obligati tempore prolationis, dicit ib. text. quod litigatores possint alios fideiussores dimissis prioribus constituere: & esse satisfactum compromisso, si sint æquè idonei. quamuis in casu d. legis iudi-
3 catem illos fideiussores inuitos esse retinendos. † Nam si operam suam detulerunt litigatoribus voluerunt beneficium illis præstare, & est pulcher text. in l. in commodato. §. sicut. ff. commod. quod beneficijs iuuari nos, non decipi oporteat. Vnde si accepissem commodato abs te trabem, qua fulcirem meas ædes, aliàs ruituras, & eas fulsissem: repetenti tibi trabem commodatam tempore tam importuno, negare possem, per id quod iam diximus. Sic etiam cum quis locat mihi domum, quam putat esse suam, quæ deinde ei euincitur, ita vt ego conductor cogar emigrare. Iam scitis hoc esse de natura conductionis & locationis, vt locator teneatur efficere, vt liceat mihi vti frui: conductori autem incumbit, vt vtatur arbitrio boni viri, item vt pendat annuam mercedem: nunc exactus domo, ex conducto conuenio illum locatorem, vt præstet mihi quo liceat inhabitare, quod præstare nequit. hic inquit lex, liberatur ille locator, si mihi æquè commodam domum rursus locat, vt est text. in l. si quis mihi domum. in 1. respon. ff. locati. Ergo etiam in nostro casu, licet venditor nollet liberare fideiussorem, tamen si offerretur aliquis æquè idoneus videbatur posse eum cogi. Nam habeo regulam traditam in l. 2. in pr. ff. sol. mat. in l. 1. §. deniq;. ff. de aqua pluu. arc. quod quis tenetur ad id faciendum, quod sibi æquè nocet, & alteri prodest: nec est mos gerendus ei, qui tantū aliquid facit vt officiat reliquis, non vt sibi cōmodet: vt in pulchro casu decidit Paul. de Cast. in l. cum eo qui extollendo. ff. de seru. vrban. præd. Nam licet dicatur vulgò, quod quis possit facere in suo quod velit, etiamsi alteri noceat. l. altius. sup. de seru. & aqu. & in

& in d. l. cum eo qui extollendo: tamen hoc debet intelligi in casu quo illa ædificatio ei prodesset. aliàs si ei non prosit, noceat tamen vicino vel alteri, illa potest rectè prohiberi. & id multis exemplis docet Cic. in Officijs. Tamen contrarium in nostro casu est verum, scilicet quod creditor, qui semel accepit fideiussorem, non cogatur inuitus eum liberare, quamuis alius æquè idoneus offeratur. & habemus text. expressum in l. si mandato meo. §. 1. ff. mand. vbi dicitur, Etsi nolit creditor obligationem mutari, cauere tibi debeo, te defensurum. & concord. l. solutionem vel iudicium. & ibi pulchrè Bart. ff. de solut. Et ad l. qui autem, qua diximus teneri aliquem recipere æquè idoneum fideiussorem, respondeo: quod loquatur in fide iussore dando, in cuius obligatione nondum est ius quæsitum. ita Dd. hic in d. l. qui autem. declarant. Nos autem agimus de fideiussore iam dato, id est qui iam nunc obligatus est nobis, & semper iura quæsita sunt fortiora, quàm quærenda. Sic ad l. 2. in princ. ff. sol. matri. responderi potest, eam loqui in debitore, non creditore: id est quod debitor cogatur, si mihi aliquid debet, soluere Titio vel Sempronio nomine meo, si modò eius non intersit: id est si tam facile potest illum adire, ac me. Nos autem loquimur hic in creditore, cuius sæpè interest, potius hunc quàm illum habere fideiussorem: & licet nulla sit causa, cur potius me velit quàm alium, tamen illa sufficiet, quod nemo cogitur ad nouandam obligationem. l. idemq́. §. si cui. ff. mand. Ergo nunc dices: Video non posse cogi creditorem, vt alium pro alio fideiussorem accipiat. quo pacto autem consuletur ei, qui promiserit alicui fideiussori liberationem? Ad quod gl. hic dicit, quod si illa difficultas oriatur, tunc satis videatur liberatus,
4 si caueas ei de indemnitate. † De indemnitate autem cauere is dicitur, qui promittit se defensurum illum, & iudicium pro eo subiturum. ita dicit Bart. in l. pater. in princ. ff. de dot. prælег. Et fit illa cautio duob. modis, vel datis fideiussorib. vel etiam oblatis pignorib. d. l. 1. §. iubet. ff. eod. Et si ego, qui volo cauere tibi de indemnitate, non habeo fideiussores idoneos, & tu non vis accipere pignora, propter custodiam eorum: tunc eo casu concessum est mihi vt simplici cautione, id est promissoria tibi caueam. l. habere. §.
5 cautum. ff. de ver. sign. † Concludo ergo, in casu quo non possum aliquid efficere vt debeo, id est te liberare vt promisi, à fideiussione, quod sufficiat, si id præstem eo modo quo possim. Nam sicut impossibilitas excusat, nam eius non est obligatio: ita etiam difficultas excusat, licet pœna esset committenda: vt est pulcher casus in l. si vehenda. §. idem iuris. ff. ad l. Rhod. de iact. vbi si sub pœna promisi tibi velle merces tuas Francofordiam ferre, vt sint isthic die Lunæ, & impediar difficultate itineris, tempestatibus, incursu latronum, ita vt non possim nisi difficulter, id est fortè cum iactura equorum meorum, eo die peruenire isthuc, illa difficultas me à pœna liberat. Sic etiam text. in l. continuus. §. illud. ff. de ver. oblig. vt Canonistæ tradunt communiter in c. cum Gemma. extrà de sponsal. & procedunt illa quæ de difficultatibus diximus, si illa difficultas oriatur post contractum. Nam si tempore contractus erat, id est, quia erant magnæ tempestates, vel aliàs erat præ oculis difficultas, illa à pœna non liberat: vt dicit Ias. in l. stipulatio ista habere licere. num. 10. ff. de verb. obl. Sic eadem difficultas liberat aliquem à periurio. c. breui. extrà de iureiur. id est, licet promisissem tibi sub iuramento, quod vellē te liberare, si facio quod possum, & obstat aliqua difficultas, illa à periurio me liberat. Sic etiam consuluit Oldrad. cons. 93. de eo qui iurauit arcem non tradere hostib. nam coactus necessitate & metu mortis, non est periurus si tradit. Ita etiam eadem difficultas liberat aliquem à mora. l. quod te. & ibi Bart. ff. Si cert. petatur.

## L. 3. PACTVM DOTALI.

1 *Pactum filiæ, se contentam fore dote dota, & non successuram, non tenet.*
2 *Quando in vtroq. foro stetur iuri Canonico.*
3 *Pactum de succedendo, quando iureiurando robur accipiat.*
4 *De contractu morganatico, & quòd possint naturales filij legitimari tantum ad ingenuitatem.*
5 *Iura feudalia quando possint extendi.*
6 *Pacta inter coniuges de futura successione, an & quomodo valeant, singulariter decisum per Sichardum.*
7 *Pactum de non succedendo iuramento firmatum, de iure Canonico valet, fallit tamen, si testamento institueretur renuncians. & num. seq. & num. 10. 11. & 13.*
9 *Dos competens est, quæ ascendit ad legitimam.*
12 *Metus quid, & quotuplex.*
14 *Dolus est duplex: ex proposito, & præsumptus.*
15 *Iuramentum quot habeat comites, & requisita.*

SEQVITVR lex 3. Pactum dotali. quam antiqui, vt hic Petrus, dicunt esse bonam, si seruaretur: id est nisi per ius Canonicū esset illata moderatio eius. Et habet du-
1 as partes, vt liquet. † Dicit autem in summa: Si filia accipit dotem à patre, & promittit se illa dote futuram contentam, & renunciat successioni paternæ, per illam renunciationem non prohibetur quo minus succedat patri, sed dotem acceptam tenetur cum fratribus conferre. Et dicit hic Odofred. quem Dd. plerique hic recitant, quod per hanc legem studiosus quidam patri honestam fraudem intulerit. Cum enim is haberet nouercā, & etiam fratres ex ea, promisit patri, quod expensas quas studij gratia ipsi impenderet, vellet habere pro sua portione, & renunciare vlteriori successioni. mortuo patre, ille studiosus cum reliquis fratrib. vult adire hæreditatem. quærebatur, an posset? videbatur enim sibijpsi obstruxisse viam per renunciationem: tamen per istam legem decisum est contrarium, quod illa renunciatio nihil valuerit, & potuerit cum reliquis succedere. Quod si dicas, Ergo renunciatio nihil operabitur? respondetur, eam hoc operari, quod alias impensas studiorum ille filius non cogeretur imputare sibi in legitimam, nec etiam conferre, quia præsumuntur donandi animo factæ. l. quę pater. ff. fam. herc. sed hic propter illam renunciationem, impensas cogetur conferre. quod intelligo, deductis illis quæ ille studiosus domi etiā consumpsisset, de quibus latius in Auth. quod locum. inf. eod. Casus potest figurari contra Odofred. in filia tam emancipata, quàm quæ est in patria potestate, quamuis hoc videatur absurdum. Nam diceret aliquis: Ego video hic ideo pactum de non succedendo non valere, quia improbatur legib. quasi dicat lex, nisi esset illa prohibitio, tunc posset renunciari, vel pactum fieri à filia. quæ ratio hoc præ se fert, quasi dicat filiam istam oportere esse emancipatam. Nam si esset adhuc in patria potestate, tunc illud pactum, sicut quis alius contractus factus inter patrem & liberos, in potestate non valeret: quia vox patris est vox filij, & contrà, persona patris est persona filij. §. ei verò qui. Instit. de inut. stipul. l. frater à fratre. in pr. ff. de cond. indeb. Et ideo si pater contraheret cum illa filia in potestate constituta, videtur cum seipso contraxisse, vt Dd. illic not. Ad quod respon. est, quod regulariter verum sit, contractum patris cum liberis in potestate esse inutilem: sed fallere in causa dotis, quia pater filiæ in potestate potest dare dotem, & mox valebit illa donatio, vel ille contractus. l. Pomp. Philad. ff. fam. herc. Et ideo cum hic ista obligatio ex alijs capitib. iuris teneret: tamen non tenuit ex eo, quia illud pactum de non succedendo improbatur lege. Et ratio illius improbationis, vel quare renunciatio de non succedendo non valeat est, quia lex vniuersaliter prouidet hominib. ne propter faciles renunciationes sibi præiudicent, præsertim in eo sexu vel ętate hominum. Quis enim nostrum mauult hodie accipere modicum quippiam, & renunciare magno commodo futuro, & incerto: & sic fortè propter paruum quiddā renunciaretur magnis successionib. quod esset contra publicam vtilitatem, cuius publicæ vtilitatis gratia receptum est, vt illæ renunciationes non valeant. Præterea sicut non potest adiri hæreditas

per pactum aliquod, quia pactis non deferuntur hæreditates. l. hæreditas. sup. de pact. conu. Ita per pactum etiam non potest repudiari hæreditas, argumento sumpto ex l. is potest. ff. de acq. hær. Dubitandi autem rationes multæ sunt. Primò, enim dicitur vulgò: iuri suo quemuis posse renunciare. l. pen. sup. de pact. Præterea vt gl. magna hic dicit, pater potest pacisci cũ filio, ne ei succedat. l. 1. §. si parens. ff. si à parent. quis manum. fuer. Ergo eadem ratione debet filius quoq; pactum posse facere, ne & ipse ei succedat, argumento sumpto a natura correlatiuorum. Sed ad priorem rationem respondere. id quod cõmuniter tradunt Canonistæ in c. si diligenti. ext. de for. comp. Quod iuri suo, id est simpliciter sui gratia introducto, quiuis possit renunciare: sed cum esse taliquid introductum, non vt tibi priuatim Titio vel Sempronio commodet, verum publicæ vtilitatis gratia, id est propter vniuersum hominum ordinem: tunc ei fauori qui non est tuus, sed publicus, renunciare non potes. Cuius exempla sunt multa, in clericis, renunciantibus suo foro. Ergo cum hic dicamus, renunciationes de non succedendo ideo explodi, quia sunt vniuerso generi humano nociuæ & mali exempli: quia dum filij cogitarent se propter renunciationes factas nihil amplius posse consequi, haud dubiè parentes eo minus colerent, & tolleretur hic pietas, quam natura constituit inter parentes & liberos. Secundò, quod opponitur de patre, qui tale pactum filio possit facere: Respondemus, non esse simile: quia non sic debetur parentibus filiorum hæreditas, vt debetur filijs parentum hæreditas, vt hic gl. 1. soluit per l. nam etsi parentib. ff. de inoffi. testa. Quia affectio dicitur descendere, non ascendere. Et quia non sic debetur parentibus ideo etiam facile renunciando possunt excidere vel reijci, vt gl. hic in fin. dicit: pater renunciando successioni filij, tunc debet obligari, & pacto stare, quando accepisset à filio pecuniam in precium emancipationis, quia tum deliquisset: & ideo non est mirum, si propter delictum deinde puniatur, vt propter renunciationem careat successione filij. Sed tertiò, vt ingrediamur viscera huius legis, ratio dubitandi potest sumi ex c. 2. de pact. lib. 6. Nam illic est expressum, quod filia dotata, si renunciat successioni paternæ, & iuret se non successuram, teneatur stare isti renunciationi. quod capit. seruatur in foro tam ciuili quàm spirituali: quia vbi de peccato agitur, ibi Canonistæ eiusmodi negocia transferunt ad iura
2 Canonica. † Præterea, quando est controuersia aliqua in iure Ciuili, & casus ille decisus est in iure Canonico, tũc statmus iuri Canonico in omni foro. c. 1. & quæ ibi not. extr. de nou. oper. nunc. gl. in c. 2. in ver. ciuilis. de arbitr. lib. 6. Hæc ratio dubitandi est fortis, & ideo gl. nostra hic mouet illam dubitationem. Quid, inquit, si iuramentum præstiterit renuncians filia, an saltem tum obligatur stare renunciationi? & ipsa contra Placent. tenet, quod etiam iuramento nõ obligetur. allegat l. non dubium. sup. de legib. Quam gl. intelligo esse veram de iure ciuili. nam nisi successisset illud maledictum, c. 2. secundum iura ciuilia, & æquissima, filia renuncians non teneretur, etiamsi iurasset. Et concord. cum nostra lege, quæ hoc vult, l. pactum quod dotali. item l. fin. sup. de pact. l. stipulatio hoc modo concepta, & quæ ibi latissime Bart. & Dd. ff. de verb. obl. l. fin. ff. de suis & legitim. hær. Et est ratio, quia quando de iure ciuili non valet principale, tunc etiam non potest valere accessorium, vel confirmans: cum confirmatio præsupponat confirmabile. d. l. non dubium. sup. de legib. Sed hic principale, id est pactum de non succedendo, non valuit. Ergo iuramentum quod est accessorium & confirmans, non debet valere. Hæc inquam procedunt de iure Ciuili: tamen aliud est de iure Canonico, vbi iuramentum præstitum super contractu etiam nullo, est seruandum, si possit seruari sine interitu salutis æternæ: vt in d. c. 2. vbi gl. alleg. concor. Et ideo hodie cum seruatur ius Canonicũ, pactum factum à filia cum iuramen-
3 to de non succedendo, obligaret eam, & valeret. † Sed tum replicabis: Nunquid pactum de succedendo est contra bonos mores, quia inducit votum captandæ mortis eius qui mihi hoc pactum facit, vt dicit text. in d. l. fin. sup. de pact. & d. l. stipulatio hoc modo concepta. Atqui quæ sunt contra bonos mores, illa nequaquam possunt etiam iuramento confirmari, non tam de iure Ciuili, quàm de iure Canonico. c. non est obligatorium. de reg. iur. lib. 6. Sed illud pactum de succedendo, est contra bonos mores. ergo non debet confirmari iuramento. Ad quod respondere, quod sit duplex pactum de succedendo. Quoddam enim est affirmatiuum, vt cum dico: Promitto tibi, vel iuro, quod ego te faciam hæredem, vel quod volo filios meos æqualiter instituere, vel quod volo tibi tertiam partem bonorum meorum relinquere, &c. Et illud est contra bonos mores duplici de causa: Primò, quia inducit votum mortis: secundò, adimit testandi liberam facultatem: d. l. stipulatio hoc modo concepta. & illud pactum iuramento non confirmatur, siue de iure Canonico, siue Ciuili: de quo tamen hic non agimus. Sed in locis sup. alleg. aliud est pactum negatiuum de succedendo, id est quo quis promittit quod non velit succedere, vt in casu nostræ legis: & tum quidem illud pactum non est contra bonos mores, sed publicam vtilitatem. Vnde potest de iure Canonico confirmari iuramento. quamuis de iure ciuili sicut prius pactum, ita etiam illud, iuramento non confirmatur. His duobus generibus pactorum de futura successione Bart. in d. l. stipulatio hoc modo concepta, in fin. annumerat alia duo genera, scilicet quum quis conseruat sibi ius in acquirenda hæreditate, vel vt certo modo disponatur in eius hæreditate, quæ est nobis obuentura. De quibus hic non agimus, sed tractatur ordinariè prius genus in §. fin. Inst. de legit. agnat. succes. De altero agitur in d. l. fin. sup. de pact. Et sic relinquitur, quod de iure ciuili prima duo genera pactorum de succe-
4 dendo, vel non succedendo, sint omnino inualida. † Sed dices: Tamen huic decisioni repugnat text. in c. 1. de filijs nat. ex contract. ad morgan. Item repugnat text. in c. 1. §. filij nati. Si de feud. defunct. content. sit. in vsibus feud. quos text. gl. hic voluit allegare. Sed allegauit l. Imperialem falsò, & per errorem: in quibus iuribus continetur, quod si quis nobilis vel alius habens liberos ex priori matrimonio, charos, admodum nobiles, & deinde priore vxore mortua aliam vxorem & ignobiliorem ducit, potest cum ea pactum facere, vt filij ex matrimonio non succedant in feudis, vel non succedant nisi in certa parte. Ergo infert hic gl. si esset consuetudo in aliquo loco, quę eiusmodi pacta de non succedendo toleraret: certè illa pacta essent seruanda sine iuramento. Quid ergo tu dicis hic, pactum de futura successione omittenda non valere penitùs, nisi confirmetur iuramento? Ex quibus iuribus Paul. de Castr. quem etiam sequitur Alexand. Dec. & pleriq; alij iuniores, infert, quod si quis pater habens legitimos & naturales filios, & naturales tantum, velitq; illos naturales legitimari per principem, vel comitem Palatinum, quod possit eum legitimare quoad statum ingenuitatis: tamen vt non succedat patri cum reliquis filijs, vel vt succedat tantum in certa parte. Ita Cepolla tradit cautela 158. quod est magnopere notabile. Quamuis Ang. in Auth. quibus mo. nat. eff. leg. dicat, Imp. esse monstro similem, quando extantibus naturalibus & legitimis liberis, legitimat aliquem naturalem: & si sunt vera quæ diximus de consuetudine, quod ista pacta toleret, tum nobiles nostra ętate non cogerentur semper iuramenta adhibere renunciationibus filiarum suarum: quæ est communis consuetudo nobilium, quod filię ipsorum dote contentæ viuant, & nihil aliud petant, sed profectò non viderentur mihi esse tuti per illam consuetudinem. Nam licet in iure feudorum circa feuda toleretur illud pactum de futura successione amittenda, vt diximus per allegata iura: tamen in alijs casibus non feudalibus ista iura nõ haberent locum.
5 † Quia habeo regulam traditam per Bart. in l. iurisiurandi. §. si liberi. ff. de bon. libert. Et per Bald. in Auth. si quis ruinas. sup. de sacrosanct. eccles. & per feudistas communiter in prælud. feud. quod iura feudalia sint iura singularia, tantum habentia locum in casibus, quos decidunt. Cæterum ad alios

ad alios casus non feudales, scilic. vbi de allodialibus agitur,
illa iura trahi non possunt in argumentum, nisi illa iura feu-
dalia haberent in se quandam naturalem, vel alias iustam
rationem: tum enim propter rationem trahuntur etiam ad
alias species facti. aliàs in genere seruatur ius commune. Et
ideo concludimus circa illam partem, quod consuetudo in
rebus allodialib. non posset excusare tale pactũ de non suc-
cedendo: multoq; etiam minus posset illa consuetudo de-
fendere pacta de successione futura affirmatiua, vt sentit
Bald. sed malè, in l. cum Arthemidoram. infr. vt in possess.
legat. vel fideicommiss. seruand. Quia hæc est natura con-
suetudinis, vt imitetur legem. l. 2. infr. quæ sit long. consue.
& lex non potest esse, nisi honesta, rationabilis, & in com-
muni æqua. distin. 4. capit. erit autem. cum igitur pactum de
futura successione acquirenda vel affirmatiuum sit contra
bonos mores, & inducat votum captandæ mortis, vt iam
diximus: sequitur, quod non possit confirmari iuramento.
6 † Ex quo oritur quæstio pulcherrima, sed difficillima, quo
pacto hodie sustineantur pacta illa de succedendo in con-
tractibus matrimonialibus, vbi sæpissimè videmus sic ca-
ueri, vt mortuo altero ex coniugibus superstes totum ha-
beat, vel tantum habeat, vel vt pars bonorum perueniat ad
proximos agnatos. Quæ pacta sine controuersia sunt de
futura successione, an sint toleranda, vel an sint valida?
Neminem video, qui ad hoc rectè respondeat: vos autem
dicite singulariter, quod illi contractus matrimoniales ha-
beant quandam speciem testamentorum, vel ad minimum
vltimæ voluntatis. Ita habemus gloss. singul. fin. in l. licet.
supr. de pact. & ideo defertur illo casu hæreditas non vi pa-
cti, quia pactis non potest deferri hæreditas: sed defertur
vi vltimæ voluntatis, per quas vltimas voluntates solas de-
feruntur hæreditates. Ex quo aliud sequitur, quòd si ha-
bent se instar vltimarum voluntatum, semper posse etiam
reuocari per eos qui sic contraxerunt, & ab ijs quibus non-
dum quæsitum est ius: cum voluntas hominis sit ambula-
7 toria vsque ad vltimum spiritum vitæ, per iura vulgata. † In
summa: Cum sit nobis fatendum, saltem secundum iura
Canonica, pactum de non succedendo posse confirmari iu-
ramento: sequitur regula, Quòd pactum seu renunciatio
de futura successione sit valida, si fuerit iuramento confir-
mata. A qua regula excipiuntur multi casus. Primùm enim
procedit, quando is cuius hæreditati renunciatum est, mo-
ritur ab intestato. Cæterùm si testatus esset, & institue-
ret renunciantem cum iuramento in aliqua parte bono-
rum, renuncians etiam cum iuramento, non obstante re-
nunciatione, posset illa quæ est iussus renuncians accipere.
Et sic renunciatio facta à filijs cum iuramento, semper in-
telligitur in eum casum, quo parentes vel alij, quibus re-
nunciatur, moriantur intestati. Et est ratio, qui aliquem iu-
bet renunciare suæ successioni, haud dubiè hoc agit, vt sibi
gratificetur, & ne quid capiat vltrà, contra vel præter su-
am voluntatem. argument. l. si patronus non aluerit. ff. de
bon. libert. & capitul. fin. extr. de renunciat. cum ergo ali-
quis testamento scribitur hæres, qui ante renunciauerat,
hoc scripto declaratur non esse amplius contra suam volun
tatem: nec etiam obstabit hic iuramentum, quia illud sem-
per habet tacitam conditionem, si res manserit in illo sta-
tu. gloss. in cap. quemadmodum. extr. de iureiur. i. non suc-
cedam per iuramentum, si sic voluerit is cui renunciatur:
sed cum in testamento alia sit res, quia declaratur me debe-
re succedere, iuramentum amplius non obstat. Sic si patro-
nus non aluerit libertum propter notam crudelitatis, amit-
tit omnia iura liberti: i. operas, & successionem, quam spe-
rabat. Quod intelligo esse verum, si libertus hoc voluerit,
& sic si moreretur intestatus: sed si testamento scribat pa-
tronum hæredem, quem poterat præterire, eo casu videtur
libertus remisisse iniuriam. sic etiam in rebus emphyteuti-
cis & feudalibus iura statuunt, vt si res emphyteuticæ vel
feudales alienentur sine consensu domini, vt tales res sint
commissæ, vel (vt nostri loquuntur) apertæ. Sic enim sta-
tuitur ipso iure per l. 2. sup. de iure emphyteut. Cæterùm si
dominus nolit te rem cõmisisse, poterit hoc declarare tibi,
8 vt ibidem gl. in verb. Volenti, dicit. † Secundò procedit di-
cta regula, si illa filia, quæ renunciat, antè fuerit dotata. hoc
enim præsupponit d. cap. 2. & tenet ibidem expressè Petrus
de Anchorano in suo cons. 39. Et sequitur Sal. in d. l. fin. sup.
de pact. quod de dote intelligite procedere, vt dos ꝓcedat
ab illo cui fit renunciatio: i. ad hoc vt filia renuncians pa-
ternæ hæreditati cum iuramento obligetur ex illo pacto
vel contractu, necesse est quod pater de suis bonis dotet an-
tea, vt sic fiat contractus innominatus Do vt facias, vel Do
vt tacitè des, accipiendo dotem, & faciendo renunciatio-
nem. Et ideo quando matribus mortuis filiæ habent bona
materna, & pater eas dotaret ex illis bonis, & deinde face-
ret eas renunciare vlteriori successioni, illa renuciatio non
teneret. Quia quemadmodum filia facit, i. renunciat patri:
sic vicissim pater de suo præstare aliquid cogitur. & ita de-
cidit præclarè Bald. in l. 1. gloss. fin. isthic. infr. de legit. hæ-
red. Præterea nec hoc quidem sufficit, esse aliquam dota-
tam: & deinde, esse à patre, i. ex bonis paternis dotatam.
Sed porrò requiritur, vt illa dos sit conueniens, iusta, & (vt
9 nos loquimur) competens. † Nam quandocunque loqui-
mur in iure de dote, tunc intelligimus eam quæ sit iusta &
congrua. Ita dicit Bald. in l. fin. supr. de dot. promiss. quia
incongrua & minus legitima non censetur esse dos. Sic mi-
nus legitima sententia, non est sententia, l. condemnatum,
ff. de re iudic. Et citatio minus legitima, non est citatio, nec
arctat citatum, vt tradunt DD. communiter in Rubri. ff. de
in ius voc. Et erit dos legitima, quę ascendit ad quantitatem
eius, quod aliqua habitura fuisset ab intestato: id est, com-
paratur legitimæ, vel etiam, ratio istius initur à numero li-
berorum, & dignitate filiæ & generi. Item pro quantitate
patrimonij, vt Philip. Franch. in d. capitul. 2. tenet, qui alle-
gat pulchras leges. l. si filiæ pater. ff. de legat. 3. l. cum post. §.
10 gener. ff. de iur. dot. † Tertiò limitatur dicta regula, vt pro-
cedat, si extent vel supersint hi in quorum gratiam facta est
renunciatio, vt hodie nobiles virgines renunciant succes-
sionibus parentum & fratrum, causa agnationis cõseruan-
dę. vt in l. 2. §. 1. ff. de suis & legit. hęredib. Inst. de agnato. suc-
cess. in princ. & sic renunciant in fauorem fratrum suorum.
Ergo si tempore mortis paternæ non supersint fratres, in
quorum gratiam facta est renunciatio, non possunt exclu-
di à successione, propter cessantem causam renunciationis:
qua cessante, cessabit etiam iure effectus. ca. cessante. extrà,
de appellat. Nam habeo tritam regulam iuris, quod quia
renunciationes sint odiosæ, & ideo stricti iuris, non debe-
ant extendi ad alias personas, nec ad alios casus quam ex-
pressos. l. iubemus. supr. ad Velleian. Et si dices, tamen ver-
ba generalia renunciationis debent generaliter operari: vt
sic renunciatio semel facta generaliter, penitùs excludat
renunciantem. Ad hoc respondeo, quòd verba vtcunque
generalia nihil operentur contra præsumptionem iuris,
quæ est de iure. Sed ius præsumit, neminem alienam poste-
ritatem suæ præferre: neminem sic esse animatum, vt ma-
gis extraneos quàm suos cupiat habere hęredes. l. cum acu-
tissimi. infr. de fideicommiss. l. cum auus. ff. de condit. & de-
monst. Ergo eadem præsumptio iuris hic operabitur, vt in-
telligamus renunciationem valere, manente eo statu qui e-
11 rat tempore renunciationis: id est, superstitib. filijs. † Quar-
to procedit regula, si illa renũciatio nõ fuerit facta per vim,
vel metum. Vim appello impressionem, maiorem cui re-
sisti non potest. Sic definitur vis in l. 2. ff. de eo quod met.
caus. Sic etiam non valebit facta per metum, qui metus, vt
definitur per l. 1. §. metus. ff. de eo quod met. caus. est instan-
12 tis periculi, vel futuri causa mentis trepidatio. † Quo loco
tamen sciendum est, metum esse duplicem: quendam ve-
rum, de quo iam diximus, & reg. locuta est. alium autem esse
metum quem vocamus verecundię, vel metum reuerentia-
lem: quẽ habent hi pręsumptiuè, qui sunt sub alicuius pote
state: vt liberi erga parẽtes, frater vel soror erga multo ma-
iorem, vxores erga maritos, clerici erga episcopos. Nam hæ
personę, si quid fecerint pręsentib. parẽtib. maritis, vel epi-

ſcopis, dicuntur facere per metum reuerentiæ. id eſt, prohiberi illas perſonas verecundia, ne auſint repugnare. Nunc cum dicitur, renunciationem factam per metum, non valere: ſic generaliter Prætor ait, Quæ per metum facta cognouero, rata non habebo. d. l. 1. de eo quod met. cauſ. Dubitari poterat, an regula noſtra procederet in vtrouis metu? Bald. in l. interpoſitas. ſup. de tranſaction. tenet ſimpliciter, quod etiam metus reuerētialis ſit pro iuſta cauſa infringendæ renunciationis. & idipſum tenuit ante gloſ. in l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quar. rer. actio non det. tamen communiter DD. contrarium ſentiunt, & rectè: qui tum putant metum reuerentialem eſſe ſufficientem cauſam retractandi actus, quando vnà cum reuerentia concurrant minæ vel verbera ſuperiorum: vt quia pater minatur filiæ, Niſi renunciaueris, detrudam te in monaſterium: vel maritus dixerit vxori, Niſi conſenſeris in alienationem huius prædij, fuſtibus te cædam: & ſimiliter. Tum enim eſt omnium conſenſio, quod minæ vel verbera ſi cōcurrant cum illo reuerentiali metu, poſſe actum retractari. Cui addo etiam aliud. ſi cum illa reuerentia concurrat magna læſio, quod illa etiam læſio ſit ſufficiens ad hoc, vt actus geſtus per metum reuerentialem non teneat. Ita conſuluit Franc. Curt. ſenior conſ. 141. Soci. conſ. 263. cuius hæc ſunt verba, Quòd omnium DD. dicta, qui putent metum reuerentialem nō ſufficere ad reſciſſionem actus, niſi concurrant verbera vel minæ, ſint intelligenda, ſi filia non fuerit enormiter læſa. Nam enormis læſio & reue-
13 rentia, ſufficiunt pro actu irritando. † Quintò & vltimò limitatur regula, vt procedat, ſi renunciatio non ſit per dolum impetrata: qui dolus ſi appareat, facit vt iuramentum non teneat. c. cum contingat. & ibi Canoniſtæ, ext. de iure-
14 iur. † Sed cum dolus quoq; ſit duplex, vt per DD. in l. 2. ſup. de reſcin. vend. quidā. n. eſt dolus verus, quem vocamus dolum ex propoſito, ſci. cum te induco blandis verbis, vel per mendacium, vt aliquid facias, quod aliàs facturus non fueris. Et ille dolus circa contractum bonæ fidei commiſſus, facit contractum ipſo iure nullum, vt ibi per DD. Alius autem eſt dolus quem vocamus præſumptum, vel latum, vel etiam dolū reipſa, i. qui apparet ex reipſa, ex ipſo contractu. Nunc quæritur, an etiam in vtroque dolo procedat quod diximus, ſ. vt quocunq; dolo cōmiſſo renunciatio non teneat? Alexander de Imol. conſil. 41. in 1. vol. putat illa duo genera doli maximè differre. Et ita putat d. c. 2. intelligi tantum de vero dolo: i. qui ex propoſito cōmittatur. quaſi dicat: ſi pater doloſis verbis induxiſſet filiam, vt renunciaret: certè hic dolus dedit cauſam contractui, & ideo non valet. Tamen ſi cōmitteretur dolus reipſa, valeret illa renunciatio. Quod vt rectè intelligatis, ſciendū eſt, reipſa cōmitti dolum tum, quando ex læſione apparet aliquem vel aliquam eſſe deceptum. i. cū filia potuit habere 1000. aureos ex ſucceſſione, & tantum accepit 100. & renunciauit: apparet eam eſſe læſam immodicè & enormiſſimè, quæ enormis læſio nihil aliud eſt quàm dolus. Nam ſicut inducendo blandis verbis in dolum ego conijcior: ſic remotis verbis, cum ex ipſa inſpectione rei apparet me eſſe leſum, iſta læſio nihil aliud eſt quàm damnum & dolus. Et ideo rectè Bart. in l. quod Nerua. ff. depoſiti. dicit, dolum reipſa, i. qui ex læſione appareat, propriè vocari dolum. Et quòd ſit dolus, ſic probo. Nam cum ille non poſſit probari euidenti probatione, ideo per coniecturas probatur, & indicia. l. dolum. ſup. de dolo. quæ autem poſſunt eſſe maiora indicia doli, quàm ſi ex contractu appareat tanta læſio: id eſt, vbi accepi vnciam, & debebatur mihi as vel ſemis, vel alia maior portio. Concludo ergo cum communi opinione, quòd quandocunq; appareat magna læſio, tum eſſe præſumendum dolo eſſe renunciationem factam. Si autem dolo eſt facta, non tenebit etiam iurata. Et moueor maximè, vt hoc teneam: quia d. c. 2. eſt correctorium iuris ciuilis. Vult enim, quòd renunciatio iurata valeat, niſi per dolum vel vim ſit facta. Sed iura correctoria ſunt odioſa. l. præcipimus. infr. de appella. Ideoq; quantum poteſt fieri, redeundum eſt ad orbitā iuris ciuilis, i. vt quam minimum poſſimus, deferamus iſtis renunciationibus. Et confirmo etiam illud, quia iuramenta non debent eſſe vincula iniquitatis. c. Quinta vallis. cap. quanto. ext. de iureiur.
15 † Præterea vt iuramenta ſint valida, requirunt tres indiuiduos comites, iuſticiam, veritatem, & iudicium, 22. q. 2. cap. animaduertendum. Ita vt ſi vnus ex tribus illis comitib. deſit, iuramentum nō valeat: vt in pulchro caſu decidit Ioannes Calder. conſi. 8. ſub titul. de iureiuran. Sed quæ eſt iuſticia, accepto minimo renunciare magnæ ſucceſſioni? aut quod eſt iudicium, vel diſcretio, vt alibi appellatur, cum nihil ferè accipiatur, ſed remittitur, id eſt, donatur totum? Vt ſic concludam, quemuis dolum commiſſum in renunciatione ſufficere, vt reſpectu eius dicatur nulla: quia iuramentum iſthic propter defectum duorum comitum nihil operatur. Hactenus de hoc titulo, qui (vt ſuprà in Rubri. ex ſententia Paul. de Caſt. præfati ſumus) difficillimus eſt, propter contrarietatem iurium, & differentiam emancipatorū & ſuorum, de quibus nunc ſequitur. Quæ tamen iura hodie ſunt correcta. ideoq; ne vos onerem, accedamus ad titulum ſequentem, & de alijs remitto vos ad Rub. ſup. in qua puto ſatis explicauimus ea quę pertinent ad materiam collationis.

## *De teſtamento militis.*
## *Titul. 21.*

### AD RVBRICAM.

SVMMARIA.

1 *Quare milites non teneantur ad ſolennitates teſtamentarias.*
2 *Vnde milites dicti.*
3 *Priuilegia militum quadruplicia ſunt.*
4 *Etſi doctores & ſacerdotes nomen militis mereantur, tamen ijſdem priuilegijs non gaudent.*
5 *Quibus caſibus clerici & doctores comparentur militibus.*
6 *Miles non militans, non gaudet priuilegio militis.*
7 *Noſtrates milites, ſc. equites aurati, an habeant priuilegia militum.*
8 *Scholares vagantes an omnibus priuilegijs ſcholarium exuantur.*
9 *Militaria priuilegia competunt ijs qui iuſto & legitimo bello vacant.*
10 *Clauſula Codicillaris tacitè cenſetur teſtamento militis inſerta.*

ACCEDAMVS ad ſequentem titulum, de teſtamento militis, qui continuatur hic obſcurè per gl. ad præcedent. quaſi velit dicere: Suprà actum eſt, quo pacto ſuccedatur de iure prætorio ab his quos ius ciuile præterierat: & ita egimus de bonorum poſſeſſionib. quæ à iure prætorio ſunt introductę: nunc verò agendum eſt de ſucceſſione, quæ eſt de iure ciuili. Et quia eius ſucceſſionis ſunt duo capita (ſucceditur enim ex teſtamento, vel ab inteſtato. nobilior aūt eſt ſpecies ſuccedendi ex teſtamento) ideo primùm Imp. acturus de ciuilib. ſucceſſionib. inſtituit agere de ſucceſſione ex teſtamento, & ſic teſtamentorum cōditiones & ſolennitates explicare: à quib. ſolēnitatib. quia milites ſunt exempti (valent. n. ipſorū teſtamenta, quoquo modo facta fuerint. l. 1. in prin. ff. eo. tit.) ideo priuſquā ſolennitates teſtamentarias, quib. omnes regulariter tenentur, explicaret Imp. voluit ſeorſim agere de exemptis, i. qui non tenentur obſeruare illas ſolennitates. ita enim inquit tex. in l. 2. ff. eo.
1 Quòd † de teſtamento militum ideo ſeparatim tractet, quia principalib. conſtitutionib. propria & ſingularia iura circa teſtamenta militū habentur, & liberant milites ab illa religioſa obſeruatione, & ab omni ſolennitate iuris cōmunis, propter ipſorum ſimplicitatem & imperitiam, cùm magis debeant ſtudere armis quàm legib. per tex. in l. 1. ſup. de iur. & fact. igno. l. fi. in prin. inf. de iur. delib. Sed qui fit, inquies, quod hic titul. de teſtamento militis præponatur generali teſtamentorum, cum diuerſum videamus accidere in libris Inſtit. Imper. item in Pandect. Barto. hic in Rubric. quærit

& ſic

& sic soluit: Libri Pand. & Instit. sunt compilati à I. Cc. qui non fuerunt milites: sed Codex est compilatus per ipsum Impe. qui ipse est miles, vt & glo. in d. l. 1. in ver. commilitones, testatur. ideo in honorem militum hunc tit. præposuit. Quæ responsio, pace magni viri Bartol. est ridicula. nam quemadmodum Pandectæ & Institu. sunt à I. Cc. compilatæ, sic etiam ipse Codex. Et sufficit in qualibet re, vt dicatur esse nostra, si nostra autoritate comprobetur. Omnia enim, vt vulgò dicitur, nostra facimus, quibus nostram autoritatem impartimur: ita Iustinianus in princi. huius Codicis dixit. Et cum autoritate Imperatoris Pandectæ, Institu. & Codex sint facti, nec possit magis dici Codex Imperatoris quàm Pandectæ, propter autoritatem suam, qua ex æquo omnia comprobauit: ideo apparet Bartol. hic malè dixisse. Respond. est ergo, vt sæpè iam diximus, in Codice non debere requiri tam accuratum ordinem, vt in Digestis. Et fatemur etiam Impe. si modò voluisset dialecticè & recto ordine procedere, debuisse obseruare eum ordinem qui est in Pandectis & Institu. Nam omnis cognitio specierum pendet à generali cognitione generis: ideo debuerat testamenta prius compilasse, & in his tanquam regulam cõstituisse, scil. quod qui vellent testari, illud & illud obseruarent: & deinde descendere ad species, quasi exceptiones quasdam, & dixisse, Ab illa regula excipiuntur milites. Sic videmus fieri passim in Pandectis: vt in titul. de vsuca. & sequentib. vbi primò generaliter posuit vsucapionis materiam: deinde tractat species pro donato, pro empto, pro dote, pro suo. Sic etiam de seruitutib. vbi subiungit vrbanas & rusticas, & deinde communes. Ex quibus videmus, quod dum Imperator nuper tractauit de bonorum possessionibus introductis de iure prætorio, priusquam ageret de successione iuris ciuilis, ordinem peruertisse, perinde vt hic. Debuerat enim primo loco successiones iuris ciuilis, vtpote magis generales & antiquiores præmisisse, & deinde prætorias subiunxisse. Sed nihil opus est illa diligentius notare, cum sint iuris positiui: & potuerit Imperator vti suo iudicio in collocatione titulorum, in quib. non est ꝙ quæramus, Quare sic fecisti? Sed sufficit scire, factum esse. ita gl. not. in l. 1. § pue-
2 ritiam. ff. de postulando. † Et cum acturi simus de militib. & eorum priuilegijs, sciendum est iuniorib. quod milites vel à labore militiæ, vel à malo arcendo, vel à multitudine dicti
3 sint: vt dicitur in d. l. 1. in fi. ff. eo. † Sunt autẽ priuilegia quæ illis conceduntur, quadruplicia. Primum enim habent priuilegia circa solennitates testamentorum, sci. ne cogantur habere tantum numerum testium: Item non coguntur rogare testes, sed sufficit habere duos. l. diuus. ff. eo. ca. cum esses. ext. de testament. nam sufficit illis, si solennitatem iuris naturalis vel gentium impleant. quo iure satis est duos esse testes, cum in ore duorum aut trium dicatur stare omne testimonium: vt dicit tex. transumptiuè in d. c. cum esses. Secundò sunt priuilegiati milites quoad personas ipsorum, i. quamuis multi alij propter nonnullos defectus: vt quia fortè sunt cæci, surdi, deportati, condemnati, non possunt testamenta facere, propter defectum qui est in persona facientium: tamen illi defectus non obstant militib. vt pulchrè per Bar. in l. neq;. §. 1. ff. eo. & Ange. Inst. eo. §. penul. & Martin. Laud. in suo pulchro tractatu de milite. Tertiò sunt priuilegiati quoad hæredes institutos, vel etiam legatarios: vt quia in testamento pagani, der kein Kriegßmann ist, essent incapaces: quæ incapacitas consideratur ex tempore testamenti conditi, & tempore testatoris, & deinde ex tempore aditionis. tamen illa incapacitas in testamento militari non curatur, vt dicemus per discursum in hoc titulo. Vltimò sunt etiam priuilegiati milites circa ipsam substantiam testamenti, quia possunt pro parte testati decedere. Item natiuitate posthumi, non rumpitur testamentum illorum:
4 & sunt quædam alia. † Sed nunc oritur dubitatio, cum glos. in l. miles. ff. de re iud. comparet militib. armatæ militiæ, habentib. illa tam præclara priuilegia, milites inermis militiæ, i. doctores: item milites cœlestis militiæ, i. clericos: an illi æquiparati veris militib. habeant etiam eadem priuilegia? Nam dicitur vulgo, Ab æquiparatis argumentari licere. Sed respõdeo. ꝙ non: per ea quę tradit Cyn. in d. l. 1. in 6. quæst. sup. de iur. & fact. ignorant. vbi allegat Iacob. de Aren. qui fuerat solitus dicere, quod in quocunque priuilegio, lege, vel statuto, semper esset inspicienda ratio priuilegij vel statuti. Nam in vniuersum ratio facit legem, & statutum vitale. Nunc si inspicimus rationem, quare doctores & clerici non debeant habere illud priuilegium: apparebit hoc esse rectè constitutum. Si enim ideo milites sunt priuilegiati, quia versantur circa arma, nec vacat illis legib. operam dare: illa ratio nequaquam habebit locum in doctorib. nec in clerico. Nam illis maximè vacat studere legib. & paci per ocium, & præsertim si respicias doctores. Nam scimus, quod in quibuscunq; casib. parcitur aliquib. propter imperitiam, vt quia exceptiones non suo loco quis ꝓposuit propter rusticitatem vel simplicitatem, parcitur ei vt deinde opponat. d. l. 1. sup. de iur. & fact. ignorãt. toties doctori non succurretur, vt ibi doctores tradunt. Turpe enim est, vt dicit tex. in l. 2. §. Seruius autem Sulpitius. ff. de orig. iur. versari aliquem tanquam peritum inter aliquos, & ignorare illorum leges. Cum ergo sit diuersa ratio in doctorib. & clericis, quam est in veris militib. ergo priuilegia hæc non possunt habere locum. Vnde trado vobis pro regula: Quòd quia comparantur milites, doctores & clerici generaliter in iure, quoad priuilegia, illam æquiparationem semper esse æstimandam à ratione, vt si eadem ratio sit in clerico & in doctore, quæ est in milite armato, eadem etiam iuris dispo-
5 sitio seruetur, per l. illud. ff. ad leg. Aquil. † Et sic comparantur ex ratione identitatis, in l. aduocati. supr. de aduocat. diuers. iudic. item ratione dignitatis, quemadmodum milites armati non possunt torqueri, l. milites. infra, de quæst. nec etiam conijci in carcerem, vt per Bald. in l. 1. infr. qui bon. ced. poss. sic etiam ex eadem dignitate doctores & clerici non possunt conijci, nec etiam detineri in carcere propter debita. Et ita quemadmodũ miles armatus non tenetur in plus quàm facere possit, d. l. miles. ff. de re iud. ita etiam doctor condemnatus non posset in plus, quàm facere
6 possit, scil. ne ipse egeat, exigi. † Ex qua ratione iam audita videmus etiam aliud, nimirum quod milites non habeant illa priuilegia, nisi cum militant, i. cum sunt in expeditione, & sunt occupati armis. Ita est text. ad hoc expressus in l. penult. infr. eod. & expressior Inst. eo. §. illis, & §. sed hactenus. vbi dicitur, quod milites in expeditione versantes habeant ista priuilegia, & etiam post annum cum sunt reuersi à militia. Ex quo sequitur, quod reuersi ex militia, si velint testari, tenentur facere secundum ius commune, quia priuilegia militaria vnà cum expeditione incipiunt, & expeditione finita finiuntur. Vnde veterani, i. qui sunt cõsecuti à militia honestam vel causariam missionem (illi enim vocantur veterani. l. sed & milites. §. veteranus. ff. de excus. tut. & not. gloss. in l. filiusfamil. §. veterani. ff. de procuratorib.) illud priuilegium militare non habent, vt ibi. not. gloss. Sed quod diximus de milite in expeditione vel procinctu agente, eum habere priuilegia testandi sine solennitatib. hoc dupliciter est intelligendum, prout etiam miles alijs atq; alijs casib. implicitus est. si enim miles in prælio vel conflictu testamentum faciat, illud potest carere omni solennitate: & sufficit, si quid in vagina aut in clypeo literis sanguine suo rutilantibus adnotauerit, aut in puluere gladio scripserit: vt dicit text. in l. milites. infr. eod. Vel agit simpliciter miles in castris. nam tum propinquus morti, vt in priore casu, liberatur quidem à solennitatib. iuris ciuilis, non tamen à solennitatib. iuris gentium: quia tenetur testari cum duob. testib. d. l. diuus. ff. eod. † Ex quo oritur pulchra dubitatio,
7 an milites nostri temporis quos vocamus Equites auratos, habeant priuilegium militum. Ad quod tamẽ facilè respondetur. nã si ratio propter quã militib. sunt remissę solennitates testamentarię, est eadem: erit etiam eadem iuris dispositio. per iura vulgata. Et ideo si hodie esset miles in expeditione, haberet priuilegium militis, dũ autem sedet domi, vt ferè fit, tũc quia ratio priuilegiorũ cessat, necesse est cessare

ipsa

ipsa priuilegia. Vnde præclarè Bald.consil.456.in 5.volu. dicit quod tales milites nec habent priuilegium militũ quoad fauorẽ ipsorum, nec etiam quoad odia. In fauorem aũt militum recepta sunt priuilegia, quibus vtũtur in testando. Item quod nõ possunt cõcubinis suis donare.l.2.sup.de donat. inter vir. & vxo. nam illi nostrates milites possent suis concubinis donare. Sic etiam quæ in odium militum sunt constituta, non haberent locum in nostratibus, vt sunt, ne possint esse procuratores, & alia eiusmodi: sed priuilegia, quæ ex dignitate & prærogatiua habent veri milites, retinerent etiam illi milites, i.non torquerentur, non conijcerentur in carceres, vt Barto.in d. l. milites. infr. de quæstio. Bald.in dict.l.1.infr.qui bon.ced.poss. Nam qui non viuunt militariter, illi priuilegia militum habere non possunt. argumento l.qui sub prætextu.supr. de sacrosanct.eccles. per
8 quem text. Bartol. ibidem dicit: † Quòd scholares non ingredientes scholam, vel gerentes se improbè contra nomen studiosorum, non possunt gaudere priuilegio scholarium. quod Domin.de sanct. Gem.in Rubric.super sext. dicit procedere in illis, quæ essent constituta singulariter in fauorem scholarium. Cæterùm si quæ sunt priuilegia quæ totum ordinem Ecclesiasticum concernunt, illis etiam gau
9 dent scholares, non studentes. Quod est not. † Supremò sciendum, nec hodie quidem eos milites omnes habere priuilegia militum veterum, qui agunt in castris, aut sunt in expeditione: sed requiritur, quod in eiusmodi bello sint quod dicatur esse licitum, i. cuius indicendi facultas sit penes eum qui bellum gerit. quare cum hi qui habent superiorem, non possint licitè bella inferre, vt per Ioann. Fabr. & Angel.Instit.de rer.diuis.§.item ea quæ ab hostib. sequitur quod milites Cæsariani, milites regum, & aliarum ciuitatum vel principum, qui non recognoscunt superiorem, tantum habeant illa priuilegia. Hæc sunt, per quæ mirum in modum restringantur omnia quæ dicuntur de priuilegijs militum circa testamenta. Quibus omnibus adijcio pro ampliatione, quod hodie priuilegia militaria circa testamenta competerent etiam Princip.Comitib.& alijs dominis terrarum, propter illas easdem occupationes, quas dici-
10 mus esse in veris militibus. † Et quod testamenta illorum, sicuti testamenta militum, habeant semper clausulam codicillarem tacitè, etiamsi expressè nõ sit posita, l.vt testamenta ipsorum valeant quocunq; modo valere possint. Ita præclarè dicit Alex.de Imo.in l.centurio. in 6.col.ff. de vulg.& pupil.substit.& idem etiam notat Ias.in repetit.l. filiusfam. §.diui.ff.de legat.primo. Hactenus de Rubrica.

## L.1. FRATER. CONIVNCTA L.2. Miles si. & L.3.quanquam.

### SVMMARIA.

1 *Herede repudiante partem suam, ea accrescit cohæredi.*
2 *Pagani vnum tantum patrimonium, milites verò duo habent.*
3 *Ius accrescendi quare non habeat locum in testamento militari. & num.5.*
4 *Miles nõ præsumitur militariter testari, nisi hoc appareat. & 6.7.*
8 *Quomodo probetur militem in testando vsum esse priuilegijs militaribus.*
9 *Præsumptiones iuris sunt liquidißimæ probationis.*
10 *An ex præsumptionib. quis poßit condemnari.*
11 *Per probationes priuilegiatas sententia lata nunquam it in rem iudicatam.*
12 *Probationes priuilegiatæ quæ dicantur.*
13 *Etsi quis creetur, & sit doctor: tamen postea, si minus idoneus inueniatur, potest reyci.*
14 *Sententia lata per iuramentum suppletorium, non it in rem iudicatam.*

PRimò omnium ad l.1.accedamus, iuncta l.2. & l. quanquam, quæ est tertia. Diuiditur l.1.in tres partes. Prima decidit. Secunda decisionem illam duobus modis limitat, ibi, Modo. Tertia rationem decisionis adducit, ibi,
1 Nam voluntas militis. † Sed pro euidentia præclaræ legis, sciendum est primò, quod quando duo vel plures sunt ab aliquo instituti heredes, & vnus repudiauerit partem suam, vel ex aliqua parte nolit adire, tum illam portionem repudiantis accrescere alteri cohæredi, etiam inuito: quod vocatur ius accrescendi.l.si duobus.ff.eo.l.cum hæreditate.ff. de acquir.hæred.l.quanquam.infr.eod.& toto titul. in Rubri.& nigr.supr.quando non petent.part.&c. Quod ius accrescendi est tacita quædam substitutio.l. si Titio. §. Iulius. ff. de legat. 2. Quæ tamen substitutio tacita potius inducitur à lege, quàm testatoris voluntate. Et ratio est, quare portio repudiantis adcrescat alteri hæredi, ne aliquis moriatur pro parte testatus, & pro parte intestatus: quod est contra l.ius nostrum.ff.de reg.iur.vbi dicitur, Ius nostrum non pati, vt aliquis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus. imò accrescit illa portio alteri per vulg. regulam, quæ dicitur, causam testati trahere ad se causam intestati.l.1.§.si ex fundo.ff.de hæred.instituend.vbi quidam erat institutus ex quodam fundo, exempli gratia, Corneliano, in alijs autem bonis nihil dispositum erat. Et deciditur ibi per iureconsultum, quod detracta appellatione fundi, in quo fundo testatus fuerat, illa causa testati trahat ad se causam intestati: id est, efficiat vt bona etiam non nominata in testamento accrescant illi qui in fundo tantum institutus erat. & hoc ideo, quia nemo pro parte testatus, & pro parte in-
2 testatus decedere potest. † Secundò nota. pro euident. quòd licet pagani, id est qui non sunt milites, tantum vnum patrimonium habeant, quantumcunque illud sit, l. iuris peritus.§.cum oriundus. ff.de excusat. tut. tamẽ milites habent duo patrimonia distincta, s.castrense & paganicum, id est ex bellis quæsitum, & in ocio. l. si certarum. §. Iulianus. ff.eod.l.hæredes.§.1.ff.famil.hercisc.& ideo milites dum testantur de illis bonis duplicibus, finguntur duplicem personam habere, item finguntur facere duo testamenta propter duplicia patrimonia. Vnde, vt in d. §. Iulianus. dicitur si essent duo instituti a milite, vnus in bonis paganicis, alter in castrensibus, & ille miles diuersa debita contraxisset, militaria & paganica: institutus in castrensibus bonis, cogeretur soluere debita castrensia: institutus autem in bonis
3 paganicis, cogeretur soluere debita paganica. † Et quia illi habent diuersa patrimonia, & inde finguntur facere duplicia testamenta: ideo receptum est ꝓ priuilegio, vt in testamento militum, cum testantur militariter, i. duplicia patrimonia dispensant, non habeat locum ius accrescendi. Et hoc ideo, quia ius coniunctionis vel accrescendi fundatur semper in eadem causa efficienti, item fundatur ex eodem testamento, vt hic dicit Bald. in columna 1. Nam ex diuersis testamentis ius coniunctionis vel accrescendi non contingit, ita dicit text. in l. si sub conditione. in fin. ff. quibus
4 mod.vsusfruc.amit.† Tertiò pro euidentia pręmitto, quod in dubio milites non præsumuntur vti suo priuilegio, & sic testari vt milites: sed potius præsumuntur vti iure communi, quando id patiuntur verba, vt mox dicemus, per leg. quanquam. leg. in testamento. infr. eodem. Sic etiam Imperator non pręsumitur in dubio vti suprema potestate, vt per Bal.in l.bonorum.sup.qui admitt. ad bonorũ possess. Nunc accedamus ad text. qui dicit in summa: si miles instituit vnum hæredem in paganicis bonis, & alterum in castrensibus, quorum alter repudiet suam partem: tunc illa portio repudiata non accrescit alteri cohæredi, sed succedunt in ea venientes ab intestato. Et sic miles potest pro parte testatus decedere, & pro parte intestatus: quia voluntas militum seruatur pro iure. Sic etiam, vt obiter complectamur l.2.si miles tantummodo in alterius speciei bonis, s. vel in castrensib. vel in paganicis solis testatus fuisset, & de altera specie bonorum nihil dixisset, iterum nõ accrescit omissa portio cohæredi, sed accipiunt eam venientes ab intestato. Sed pro ratione dubitandi posset dici: Audio hic militem posse pro parte testatum, ꝓ parte intestatũ decedere: item audio porro, ꝙ altero hęrede repudiante partem, illa pars repudiata non accrescat hæredi. quæ omnia sunt cõtra euident.

euident primam, quã diximus regulariter esse verum, quod plurib. hæredibus scriptis, & altero repudiante, portio repudiantis accrescat alteri. Ad quod est respondendum, quod illa communis regula de iure accrescendi, habeat locum in paganis: i. in omnib. reliquis qui non sunt milites: cæterum in militib. pro priuilegio alia est ratio. Nam illi pro parte testati, pro parte intestati decedere possunt, nec habet locum ius accrescendi in ipsorum testamentis.
5 † Et si quæras rationẽ diuersitatis, quare in testamentis paganorum habeat locum ius accrescendi, & causa testati trahat ad se causam intestati, hęc poterit assignari. Quia pagani tantummodo vnum patrimonium habent: & sic tãtummodo est vnus testator, vnum testamentum, vnum patrimonium pagani, vt heri diximus. & quando ex eodem testamento succeditur, habet locum ius accrescendi, ne diuerso iure res eadem censeatur: id est, ne testatus & intestatus decessisse videatur quis. Quæ ratio cessat in milite, quia milites habent diuersa patrimonia: & cum testantur de illis, tunc faciunt id etiam tanquam diuersæ personæ. in paganico enim testantur vt pagani, in castrensibus vt personæ publicæ, id est milites. Vnde etiam fit, vt fingantur diuersa testamenta esse. & tum habeo regulam, quòd venientes ex diuersis testamentis, non possunt coniungi, id est, non habent ius accrescendi. d. l. si sub conditione. in fin. ff. quibus mod. vsusfruct. amitt. Quia inter venientes diuerso iure, non dicitur habere locum ius accrescendi. l. sed cum patrono. in prin. ff. de bonorum possess. Et hæc posset esse ratio decidendi.
6 † Sed adhuc fortius obstat nostræ decisioni l. quanquam. infr. eod. vbi quidam miles testamento scripserat hæredem filiam in duabus vncijs, & vxorem in vna vncia, ita vt in nouem vncijs reliquis nihil disponeret. & quærebatur ibi, an esset locus iuri accrescendi: id est, an filia & vxor possent pro suis portionib. reliquam hæreditatem aduocare, in qua miles testator nihil prouiderat. Et deciditur illic, quòd sic. Vnde etiam in testamento militis dum ex diuersis partibus plures hæredes sunt scripti, habet locum ius accrescendi, contra ea quę hic dicuntur. Ad quod est respondendum, quòd l. 1. & l. 2. loquantur hic in casu, quo certum sit militem voluisse testari vt militem. quod probatur ex dispositione testatoris. Dum enim specificam mentionem facit bonorum castrensium, & deinde paganorum, satis declarat se militariter velle testari: id est, in duobus patrimonijs, cum cæteri pagani non possint nisi in vno testari. d. autem l. quanquam. loquitur in casu, quo miles non probatur voluisse vti priuilegio: sed vti in testando iure cõmuni, id est, agere vt quemlibet non priuilegiatum. ideo non est mirum, si etiam communia iura habeant isthic locum: id est, ne pro parte testatus, & pro parte intestatus videatur, cum testati causa trahat ad se causam intestati, vel habeat locum ius accrescendi, per ea quæ iam diximus, quod in dubio nunquam præsumitur miles vti priuilegio, nisi hoc liquido probetur, vt
7 iam audiemus. † Sic si miles haberet castrensia bona omnia in Gallia, & paganica in Germania, & diceret: Instituo hæredem Titium in rebus Germanicis, Sempronium autem in rebus Gallicis, per hoc non videretur testatus iure militari: quia non diuisit patrimoniũ in castrense & paganicum, sed tantum diuisit in res, vnde etiam haberet locum ius accrescendi. ita hic Bal. in fin. tenet, quem sequitur Paul. de castro, propter authoritatem: quamuis apud me habeat magnam dubitationem. Necesse est ergo vt concludam, si miles debet habere priuilegium circa testamentum, vt ostendat se militariter testatum fuisse: id est, vt diuiserit patrimonia specificè in castrense & paganicum: aliàs in dubio sem-
8 per præsumo militem vsum iure communi. † Ex quo oritur pulchra quęstio: Audio, inquies, probandum esse, & (vt tex. noster inquit) liquidò, id est clarissimè probandum, militem vsum priuilegijs, vel militem vt militem testatum esse iure militari. Gl. in verb. probatur. in prin. dicit, hoc probari eo ipso, quod non probetur contrarium. vel melius probabitur ex eo, quia cum miles iubet aliquem in ista parte succedere, tacitè excludit eum a reliqua parte. qui enim vnum includit, reliqua omnia excludit. l. cum prætor. ff. de interdict. & dicimus in omnib. edictis prohibitorijs, vt de testib. qui testamen. facere poss. &c. Quæ ratio si esset vera, militaret etiam in casu d. l. quanquam. vbi miles instituendo vnum in duab. vncijs, & alterum in vna vncia, videri debebat exclusisse à reliquis. Quod tamen non est verum: imò etiam ista ratio gl. militaret in omnib. paganis. Nam dum instituo te hæredem in fundo, viderer te excludere in domo, vel in alijs rebus. Quia inclusio vnius operatur exclusionem alterius: quod tamen est falsissimum, & contra ea quæ diximus. Vnde est alia ratio assignanda, scil. quod tum videatur vsus iure militari, cum specificam mentionem facit diuersorũ patrimoniorũ: quę diuersitas patrimonij nõ est penes paganos, sed penes milites tantum. vnde recensendo miles illa satis probat se militariter velle testari: quia est præsumptio iuris. Ius. n. præsumit, eum qui sic patrimonium diuidit, esse militem: & velle etiam militẽ videri, id est, vti priuilegijs, & illæ
9 vocantur liquidæ probationes. † Ex quo infero præclarè, quod præsumptiones iuris, id est quas lex inducit, esse optimas & liquidissimas probationes. Exemplum est, si tu negas me esse filium Titij & Gaiæ, probo quod in domo ipsorum sim natus, quæ est præsumptio iuris. l. filium. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. Sic si tu negas me esse legitimum filium, vt succedam patri & matri: & ego probem patrem meum Titium tractasse illam Gaiam matrem meam vt vxorem, item Gaiam tractasse ipsum vt maritum, appellasse se coniuges: item, hoc factum esse vicinis videntibus & præsentibus, ex eo ius præsumit, me esse legitimum. l. si vicinis. supr. de nupt. & in vniuersum præsumptiones iuris dicuntur certissimæ & liquidissimę probationes. l. licet Imperator. in fin. ff. de legat. 1. l. si quis locuples.
10 § fin. ff. de manumiss. testament. † Et de illis pręsumptionibus intelligo, quod Bald. dicit in l. fin. supr. de probat. vbi textus dixerat, in causa criminali probationes debere esse luce meridiana clariores: ipseq; addit, quod possit esse tam violenta præsumptio, vt etiam iudex propter vnam pręsumptionem possit aliquem cõdemnare criminaliter. quod intelligo de præsumptione iuris, i. quam introducit lex. Quo loco not. etiam est, quòd licet illæ præsumptiones probent & faciant vt aliquis absoluatur, vel condemnetur: tamen quia sunt probationes impropriæ: vt tradunt DD. in l.
11 admonendi. ff. de iureiurando: † ideo sententia lata per pręsumptiones, i. probationes priuilegiatas, nunquam transit in rem iudicatam. imò semper vbi veriores probationes apparuerint, potest retractari. argument. l. si qui adulterij. inf. de adult. vbi est elegans casus. Titius quidam accusabatur, quod adulterium cum Berta commisisset. Titius defendendo dicit, hoc non posse præsumi, quia Berta sit ei sanguine iuncta: fortassis est filia fratris Titij. Dicitur ibidem, quod sanguinis cõiunctio pręsumptionem adferat, Titium hoc non fecisse. Et hic per præsumptionem fertur sententia absolutoria: tamen si deinde ille Titius ducat in vxorem illam Bertam, illud factum declarat præsumptiones priores fuisse friuolas. si enim valuissent, nunquam duxisset eam in vxorem, cum qua nuptiæ esse non possunt. Et ideo condemnabitur ille Titius, tanquam melioribus probationib. factis. Quod in practica est valde not. Sic etiam cũ fertur sententia ex alijs probationib. priuilegiatis, illa sententia nunquam abit in rem iudicatam. quin semper possit retractari.
12 † Appello autem probationes priuilegiatas improprias, quæ non fiunt ex aliquo sensu corporeo. vt quando agitur de muliere, quasi illa sit arta, vel quod nõ sit virgo: tunc adhibentur obstetrices, quæ inspiciunt quidem pudenda: tamen quia visus facillimè fallitur, ideo deponunt tantummodo de credulitate, & scientia suæ artis. Sic quando chirurgici adhibentur vulneratis mortuis, vt indicent an vulnera fuerint lethalia, Ob einer an der Wunden gestorben seye / tunc deponunt de canonibus suæ artis: quæ est pro-
13 batio impropria. † Sic etiam cum doctores præsentant cancellario doctorandos, & affirmant sub iuramento credulitatis, eos esse satis idoneos ad doctoralem dignitatem, est pro-

est probatio impropria. & ideo si creentur doctores per illam priuilegiatam & impropriam probationem, quasi iam lata sententia, si inueniantur creati minus idonei non obstante creatione, tanquam sententia lata per improprias probationes, possunt reijci, vt pulchrè per Ioann. Andre. in addit. ad specul. in titul. de homicid. §. 1. & Canonist. in capi.
14 proposuisti. extrà de probationib. † Quibus addo adhuc vnum casum, quando sententia esset lata per iuramentum necessarium, i. suppletorium probationis, vt tunc illa sententia nunquam transeat in rem iudicatam: quin si deinde appareant meliores & propriæ probationes, semper possit retractari. Quod in practica est vtilissimum, quamuis ego nunquam viderim practicatum. Et ita etiam Ias. tenet in d. l. admonendi. colum. 13. & 14.

## L. 4. SI RVFINVS.

### SVMMARIA.

1 *Qui manumissi vindicta dicantur.*
2 *Hodie qui 14. annum compleuerunt, testamento libertates dare possunt.*
3 *Priuilegium non tollit id, quod antea in fauorem introductum est.*
4 *Priuilegia quando incipiunt damnosa esse, cessant, & locum habet ius commune.*
5 *Priuilegium, quòd scholares tractentur pro ciuib. quomodo intelligendum sit.*
6 *Duobus priuilegijs concurrentibus circa eandem personam, quorum alterum affirmatiuum, alterum sit negatiuum, negatiuum seruatur.*
7 *Generi per speciem derogatur.*
8 *Duobus priuilegijs concurrentibus circa idem, fauorabilius seruatur.*
9 *Milites non sunt priuilegati, nisi in casibus iure expressis.*

AD huius legis euidentiam not. est, vt gloss. 1. obiter hic not. quod olim l. Ælia Sentia varie constitutum erat, quo pacto serui possent manumitti, vt Insti. qui & à quibus, in princip. Inter reliqua autem erat constitutum, vt minor 25. annis nec inter viuos, nec testamento posset seruos manumittere, nisi ex iusta causa, quæ causæ enumerantur Inst. qui & à quibus. §. eadem lege. Et ita an esset iusta vel iniusta causa, in consilio cognoscebatur, id est, co-
1 ram iudice: quæ si iusta erat, valebat manumissio. † Et dicebantur sic manumissi, vindicta manumissi. Quod vnde ortum habuerit, pulchrè declarat Liuius lib. 2. ab Vrbe condita, dum originem istius manumissionis refert ad quendam Vindicium seruum, qui eo quod detulerat senatui Vitellios & Aquileios coniuratos, libertatem consecutus est. Vnde ab isto Vindicio, quicunq; ex iusta causa liberati essent, dicebantur vindicta manumissi. & illud consilium quo de manumissione tractabatur, iudicium vocabatur Vindiciarum: sed deinde iure Institutionum lex Ælia Sentia temperamentum recepit, præsertim circa testamenta. nimirum quod qui compleuissent 17. annum, possent testamento
2 manumittere ex iusta causa. † Postremò accessit ius nouissimum Authenticorum, quod statuit, quemadmodum post pubertatem, i. annum 14. masculus potest testari, l. qua ætate. in prin. ff. de testamen. ita etiam posse dare libertates testamento. Auth. sed hodie. inf. qui manum. non poss. & Authent. vnde desumpta est, vt sponsal. larg. §. & hoc quoque. Et ita lex Ælia Sentia mansit incorrecta circa eos, qui inter viuos manumittere volunt, scil. vt cogantur habere annos. Sed circa testamenta mutata est, vt iam diximus. Præterea dum hic text. Rufinum vocat maiorem Laticlauium, vel vt alij legunt, vocat ipsum Latumclauum, ibi glo. 2. mirum commentum affert, quo pacto tribuni militum olim fuerant soliti clauos ferre, & proijcere in medios hostes: quod nihil est. Imò vocatur Rufinus maior Laticlauius, quasi, maior senatore: quia Latusclauus fuit vestis, & quoddam insigne Senatorium, vt sæpe apud Tranquillum legitur. Et quemadmodum equites Romani annulis suis tanquam insigni dignitatis discernebantur à plebe: sic deinde Senatores per Latumclauum, i. vestem Senatoriam discernebantur ab equitib. vt refert Plinius in naturali historia. Ex quo factum est vt ipse Latusclauus, i. insigne Senatorium, pro ipsa Senatoria dignitate vsurparetur. Nunc ad text. qui in tres partes diuiditur. Prima loquitur de eo milite, qui maior 20. annis seruo relinquit libertatem, quæ libertas sine causa, vel cum causa valet. Secunda, quando minor 20. annis sine causa libertatem relinquit, & dicit illam non valere: ibi, quod si minor. Tertia, quando minor 25. annis, tamen cum iusta causa manumittit. & dicit illam iterum vale-
3 re, ibi, Quod si idem. † Et dicit in summa: Quæ in fauorem militum sunt introducta antiquitus, non tolluntur per sequentia priuilegia, quæ data sunt militib. circa testamenta. Vel sic, & clarius: Priuilegia militum nō tollunt leges introductas in fauorem militum, propter cōsilij imbecillitatem. Videbatur enim, cum essent remissæ militibus solennitates testamentorum, & permissum vt possent testari quomodocunque vellent, l. quanquam. supr. eod. & l. milites. inf. eod. l. 1. ff. eod. Quod per hoc etiam esset permissum militibus manumittere seruos contra legem Æliam Sentiam in quacunque ætate fuissent, siue causa subesset, siue non. sed contrarium hic dicitur, & concord. l. si à milite. §. miles. ff. eo. vbi dicitur, quod illa priuilegia recens data militib. non tollunt alias leges priores, quæ & ipsæ in fauorem militum latæ fuerant: ne quæ viderentur dari in fauorem, operarentur in odium: & quæ debebant adferre commodum, adferrent damnum. contra l. quod fauore. supr. de legib. fauore autem omnium qui non erant satis confirmati iudicio, lex Ælia Sentia introduxerat, vt minores 20. annis non possent sine causa manumittere. Quia lege prouisum est per quam salubriter, ne per imperitiam vel facilitatem committe-
4 rent, cuius deinde pœniteret. † Ex quibus infert pulchrè hic Iacob. de Butrio, quòd quandocunque priuilegia data militib. incipiunt esse damnosa, debeāt cessare, vt in nostro casu, & concord. l. fi. infr. eo. Semper enim priuilegia sic debemus interpretari, vt fauorem & commodum adferant, non incommodum vel odium. Ita enim videmus etiam casum in l. impuberi filio. ff. de administr. tut. vbi miles filio suo impuberi testamento dederat curatorem, quod in paganis certum est non valere. dubitabatur autem illic, an à milite factū teneret. Debuerat enim infrà pubertatem tutorem dedisse, qui datur rebus, & peculiariter personæ: non curatorem, qui datur peculiariter bonis. Et decidit ibi Iureconsultus, ꝙ non obstante priuilegio militum, ꝙ circa testamenta habeant, illa datio curatoris non valeat: quia si valeret, in magnum damnū redundaret. videretur enim per-
5 sonæ filij nullam habuisse rationem. † Sic etiam nos qui vocamur studentes, habemus aliqua priuilegia iuris communis, de quibus in Authent. habita. supr. ne fil. pro patr. Tamen si princeps noster dicat in priuilegijs, quod velit nos gaudere omnibus priuilegijs ciuium: illud priuilegium sic debet intelligi, vt aliquid addat commodi superiorib. non vt superiora per hoc tollantur. debet. n. priuilegium commodum adferre. Vnde si ciues dicant: Princeps vult vos habere pro ciuibus: & illi conijciuntur in carceres, dant suas securas, vigilant noctu & alia faciunt pro defensione ciuitatis: ergo eadem vos facietis. illi non intelligunt nos habere priuilegium: i. quicquid commodi est penes ciues, vt hoc dicamur adepti. ad incōmoda autem & onera non porrigi priuilegium, argumento huius text. Et quod diximus de ciuilitate data in priuilegium, vt tantum intelligantur commoda ciuilitatis, non autem incommoda esse permissa, intelligendum est in ciuilitate, vel iure ciuitatis, quod per priuilegium datur aliquibus. Cæterùm si ego peterem ius ciuitatis, tum si hoc impetro per concessionem ciuilitatis, omnia tam commoda quàm incommoda tacitè ad me perueniunt. Quia multa sunt onera, quæ naturaliter ciuili-
6 tati insunt. l. 1. ff. ad munic. † Ex quib. omnib. hic infert Bal. quem

quem communiter DD. sequuntur, quando circa eandem personam concurrunt duo priuilegia, vnum affirmatiuum vel permittens, aliud negatiuum vel prohibens, quod semper præualeat priuilegium prohibitiuum. Et ideo cum circa militem concurrant (vt diximus) simul duo priuilegia, vnum nouum, quod possit testari quomodocunque velit, quod est priuilegium permittens: alterum ex lege Ælia Sentia, in fauorem iuuentutis introductum, s. ne minores 20. ann. manumittant sine causa, quod est negatiuum, & prohibens priuilegium: certè illud prohibens est efficacius, quàm permittens, argumento l.3. §. liberti. ff. de suspect. tut. Nam scimus, quod circa suspectos tutores vel curatores accusandos, habemus regulam cõmunem affirmatiuam & permissiuam, s. quod omnes de populo possunt accusare suspectum tutorem, vel curatorem, Quia crimen hoc est publicum, & cuiuis ex populo permissa est potestas, accusandi eius. l.1. §. sed consequ. ff. de suspect. tut. Tamen quia deinde est alia regula negatiua, cum suspicionis crimen probatum facit suspectum tutorem infamem, si modò dolum vel latam culpam admiserit. Inst. de suspect. tut. §. suspect. ideo liberti nõ possunt patronos accusare tanquam suspectos. Quæ regula negatiua vel prohibens est potentior, cum ab omnibus liberti abstinere debeãt, quæ aliquo modo ad infamiam patronorũ pertinere videant. l. nõ debet. in fi. ff. de dolo. Et ratio, quare prohibens vel negans regula sit fortior quàm affirmãs vel permittens, multiplex assignari potest, præsertim in nostro casu. d. l.3. Quia regula affirmatiua est generalis, negatiua au-
7 tem vel prohibens est specialis. † & in toto iure receptum est, vt generi per speciem derogetur. c. generi. ext. de regul. iur. in 6. Et est casus pulcherrimus & vtilis in l. vxorem. §. Felicissimo. ff. de legat. 3. vbi testator in genere omnia bona cuidam Titio legarat, quæ habuerat à quodam Sempronio. deinde subiunxit: Tibi Felicissimo fundum Cornelianum lego. & cum ille fundus esset in bonis quæ testator habuerat à Sempronio, quæ bona generaliter legata erant Titio, quærebatur vtrius esset ille fundus. Titius nitebatur communi regula. dicebat enim, omnia bona quæ testator à Sempronio habuerat, sibi esse legata, in his autem esse etiam fundum Cornelianum. Sed pro Felicissimo sententia est lata: quia cum ei speciatim is fundus legatus esset, illa species generi debet derogare. Præterea ea potest adferri ratio, quia scimus semper negationes fortius & longius negare, quam affirmationes affirmare. Gloss. est in cap. cum delectus. ext. de consuet. & gloss. in l. hoc genus. ff. de cond. & demonstr. Quod apparet ex eo, quia affirmatiua dispositio potest verificari per vnicum actum, negatiua autem dispositio semper & in infinitũ negat. Et vt exemplo declarem: Lego tibi centum, si nupseris nobili vel mercatori, quæ dispositio est affirmatiua. ideo satis est pro consequendo legato, si semel nupseris nobili vel mercatori: licet deinde mortuo mercatore vel nobili, nubas ignobili. Sed si concipiam dispositionem negatiuè, & dicam, Tibi lego 100. si non nupseris nobili, vel mercatori: illa negatiua dispositio in infinitum protenditur, ita vt, si vnquam nupseris prohibito, semper sis priuanda legato. l. boues. §. hoc sermone. ff. de verborum significa. l. hæc conditio. la 1.
8 ff. de condit. & demonstrat. † Vltimò potest etiam ista ratio assignari, quia quando circa idem subiectum inueniuntur diuersa priuilegia, aut diuersa statuta: tum semper id quod est fauorabilius, attenditur. quæ est pulcherrima doctrina Bartol. in extrauaganti, Ad reprimendum, in verb. Non obstantibus. in columna penultima. Quod refert Bal. in l. hac consultissima. infr. qui testament. facer. possunt. & hic Angel. Sed cum in milite sit admodum fauorabile non decipi per ætatem, ideo secundum priuilegium, quod permittit ei liberam testandi facultatem, non debet obseruari. Quæ omnia circa statuta magnopere sunt obseruanda. Concludo ergo circa hanc legem, quod priuilegia vetera vtilia per noua priuilegia non tollantur, ne priuilegiorum munus & natura cesset: quum debeant iuuare, & non incommodare. Sed huic decisioni fortè obstat, si quis sic argumentaretur: Tu dicis, per illa priuilegia militum, quibus cõcessum est, vt quandocunque testentur, non tollantur vetera priuilegia, quæ & ipsa fauorem continent. Sed ego video, solennitatem testium in testamento, esse in fauorem testamentorum introductam, ne committatur falsitas, vel vt possit veritas cognosci, l. fin. infr. de fideicommiss. & tamen per priuilegia militibus data, vt quouis modo testari possint, idem video permissum illis, vt nõ cogantur illum numerum obseruare. Ergo quæ fuerunt introducta in fauorem, illa tolluntur iam per illa priuilegia, contra ea quæ dixisti. Hæc oppositio est vrgens, ad quam non video quo pacto possit responderi: si ratio, quam DD. hic communiter adferunt, de qua diximus, est vera. Et ideo vt possitis omnia soluere, dicite, non esse rationem legis vete-
9 rem fauorem, qui aliàs obtineret in testibus. † Sed esse quandam aliam rationem traditam per regulam in l. in fraudem. §. fin. ff. eodem. scilic. quod milites in nullo casu sint priuilegiati, vel exempti à iure communi, nisi expresiè dicatur in iure. Ergo cum expresiè lex Ælia Sentia nusquam sit remissa militibus, consequens est vt etiam ligentur communi regula, qua dicitur minorem 25. ann. sine causa cognita & probata, non posse manumittere seruum.

## L.7. EX HIS VERBIS.

### SVMMARIA.

1 *Verba enunciatiua & dispositiua quæ.*
2 *Verba enunciatiua in testamento militis producunt dispositionem, secus in testamento pagani. & nu.6.*
3 *Appellatio filij non facit aliquem filium.*
4 *In contractib. verba enunciatiua nihil disponunt. Sic etiam in rescriptis, & priuilegijs principum, & dictis testium.*
5 *Verba enunciatiua sunt duplicia, vel propter aliud, vel propter se prolata.*
7 *Tametsi verba enunciatiua non disponant, tamen semiplenè probant.*
8 *Geminata enunciatio dispositionem inducit.*
9 *Enunciatio in pia causa, dote, & facto antiquo pro dispositione habetur. & nu.10. & 11.*
12 *Antiquitas est semiplena probatio. & sic quoq; fama.*
13 *Vt factum antiquum dicatur, quantum tempus requiratur.*
14 *Quid in verbis enunciatiuis, prolatis à Principe, & an illa disponant.*
15 *Dispositio enunciatiuorum verborum, procedit tantum in materia fauorabili.*

ACCEDAMVS ad l. Ex his verbis, quæ tractat de priuilegio militum, quod habent circa verba enuncia-
1 tiua. † Et ideo vt eam intelligamus, prẽmitto pro euidentia, quod in omnib. dispositionib. siue inter viuos, siue in vltimis voluntatib. reperiuntur duplicia verba. quædam enim vocantur Enunciatiua vel Narratiua, quæ vel in præsens vel in preteritum aliquid renunciant. vt cum dicitur in lege nostra, Fortunatum libertum meum. ibi verbum Libertum vel liberto, enunciatiuè est positum, quia non profertur propter se, vt aliqua voluntas principaliter circa libertatẽ eius declaretur: sed obiter insertum, quasi per trãsitum ad alia. Ita definit Bald. verba enunciatiua in l.1. colu.2. infr. de fals. caus. adiect. Alia autem sunt verba Dispositiua, quæ & Assertiua vocantur, ex quibus mens certa disponentis intelligitur. vt cum hic dicitur, Fortunato do lego: hic est dispositio certa & assertiua. Nunc ad legem accedo, quę habet duas partes: prior loquitur in pagano, altera autem
2 in milite, ibi, Vt enim. & dicit in summa. † Verba enunciatiua à pagano prolata in testamento, nullam dispositionẽm inducunt: in milite autem eam inducunt, nisi per errorem pronunciauerit. Casus sic potest figurari. Quidam paganus in testamento suo sic dixerat: Fortunato liberto meo do lego 100. mortuo pagano testatore. Fortunatus petit ab hęrede legatum, hęres excipit: Tu non potes capere hoc

Nnn legatum,

legatum, quia es ſeruus. Quo caſu habeo regulam pro me,
quod quamuis hęres inſtitutus etiamſi de libertate nihil di-
catur, tamen inſtituendo hæredem, tacitè etiam fingitur
data libertas: quemadmodum ſi liberis meis in teſtamen-
to do ſeruum tutorem, nihil dicendo de libertate, tamen
fauore pupillorum & libertatis receptum eſt, vt datio-
ne tutoris fingatur etiam data libertas. l. quidam. in princip.
inf. de neceſ. ſeru. hær. inſt. l. etſi non adſcripta. infr. de fidei-
commiſſ. libert. & Inſt. qui teſt. tut. dar. poſſ. in prin. Tamen
cum legata dantur ſeruis, per dationem legatorum non in-
telliguntur eſſe manumiſſi: imò quia ſunt ſerui, ſunt inca-
paces legatorum. l. ſeruis. infr. de legat. maximè ad hoc vt
poſſit iudicialiter legatũ peti. d. l. quidam. §. illo. infr. de ne-
ceſſ. ſeru. hære. inſtit. Ibi replicat Fortunatus: Imò ego ſum
liber. nam teſtator dominus meus vocando me libertum,
videtur me manumiſiſſe. Reſpondet hæres, teſtatorem eſſe
vſum verbis enunciatiuis: quę verba enunciatiua nihil pro-
bent, nihilque diſponant in teſtamento pagani. Si autem
teſtator fuiſſet miles, tum in priuilegium eius receptum,
vt eius verba enunciatiua diſponant, ſi non per errorem
3 lapſus fuerit. † Ex text. ergo not. eſt id ad quod communi-
ter allegatur, quod verba enunciatiua non diſponant, id
eſt nihil probent in teſtamentis. & ſimilis textus eſt in leg.
neque profeſſio. infra de teſtament. vbi dixerat teſtator,
Sempronium filium meum hæredem inſtituo: & quia filij
appellatio enunciatiua erat obiter facta, ideo per hoc non
probatur Sempronium illum filium eſſe: quamuis ſit vtile
ſic appellari, quia conſtituit appellatum in quaſi poſſeſſio-
ne filiationis. Cuius quaſi poſſeſſionis hoc eſt commodum,
vt transferat onus probandi in aduerſarium. Inſtitut. de in-
4 terdict. §. commod. † Et procedit illud notabile etiam in
contractibus, vt verba enunciatiua contractuum nec diſ-
ponant, nec probent. l. ex hac ſcriptura. & ibi ad longum
Barto. ff. de donat. l. non nudis. l. non epiſtolis. ſupr. de pro-
bat. l. cum falſa. ſupr. de iur. & fact. ignorant. Sic etiam pro-
cedit in reſcriptis & priuilegijs principum, eo etiam caſu
quo penes illum qui reſcribit, vel priuilegium dat, ſit po-
teſtas diſponendi. capitul. ſi papa. vbi eſt pulcher text. &
Dominic. de S. Gem. ibidem de priuileg. libro 6. Vt cum
dicit Princeps: Concedo tibi, qui es ex ducatu meo, vel
qui es ſtudens Tubingenſis, vt poſſis hoc vel illud facere.
ibi verba enunciatiua, Qui es ſtudens, vel qui es ex ducatu,
non probant illum eſſe talem propter verba enunciatiua.
Præterea procedit etiam quod diximus in dictis teſtium,
quod verba enunciatiua ipſorum, quorum ſunt plurima
in dictis teſtium, nihil probent. Et eius eſt ratio, quia dicta
teſtium vt probent, debent neceſſariò concludere. l. non
hoc. ſupr. vnde legit. quod per verba enunciatiua non po-
teſt fieri. Ideo concludo generaliter, quod in omnibus diſ-
poſitionibus, ſiue inter viuos, ſiue in vltima voluntate, ver-
5 ba enunciatiua nihil operentur. † Et ſi pro ratione dubitan-
di opponas de l. tale pactum, in prin. ff. de pact. & de multis
alijs iuribus, vbi nonnunquam videmus per verba enun-
ciatiua diſponi: tum ad illa omnia reſpondeo, nos hic lo-
qui de his verbis enunciatiuis, quæ propter aliud principa-
liter dicta fuerint. vt hic dum teſtator dixit, Fortunato li-
berto do 100. liberti appellatio non eſt per ſe prolata, vt
faceret illum fortunatum liberum, & ſic diſponat: ſed pro-
pter aliud principaliter, ſcil. vt ille Fortunatus conſequatur
100. & illa ſunt propriè verba enunciatiua, quæ obiter non
propter ſe, ſed propter aliud principaliter emanant. Alia
autem ſunt verba enunciatiua, quæ etiam per ſe & princi-
paliter emanant: & tunc ſi ita ferret res, vt enunciatiua ver-
ba propter ſe proferantur, diſponunt vt diſpoſitiua vel aſ-
ſertiua. Quæ diſtinctio eſt magnopere conſideranda, ad o-
mnia in contrarium adducenda. Et ſunt etiam illa not. pro
inſtrumentis notariorum, pro ſententijs, in quibus ſępe di-
citur aliquem interueniſſe procuratorem hoc modo: Ti-
tius, qui fuit procurator Sempronij, ſubſtituit ſibi Gaium:
illa ſubſtitutio probatur quidem in inſtrumento, ſed tamen
Titium fuiſſe procuratorem, hoc non probatur: quia enun-
ciatiuè & obiter hoc eſt dictum. Et non mouet, quod dice-
res fortaſſis: Tamen notarius ſubſcripſit inſtrumentum. &
qui ſubſcribit videtur confiteri omnia eſſe vera, quia con-
cedo de his quæ habent diem & conſulem, id eſt, quæ ſunt
ab iſto notario facta tempore conditi inſtrumenti: ſed dum
refert fuiſſe procuratorem, refert ſe ad tempus & locum
ante confectionem illius inſtrumenti: & ſic quoad illa e-
nunciatiua de præterito inſtrumentum non habet diem,
nec habet conſulem, & ideò eſt inualidum, per l. generali.
& ibi not. inf. de tabu. & holograph. lib. 10. Sic etiam in ſen-
tentijs iudicum, quando ſic nonnunquam proferuntur:
Poſtquam libellus oblatus, lis conteſtata, & concluſum eſt
in cauſa inter A & B pronunciamus, &c. Illa ſententia pro-
bat quidem effectum ſententiæ, ſcil. hunc eſſe condemna-
tum, vel abſolutum: tamen enunciatio, ſc. libellum eſſe por
rectum, litem cõteſtatam, & concluſum in cauſa, non pro-
bat, niſi in factis antiquis, vt iam audiemus. Sed iſtam regu-
lam cõmunem ſic ampliatam, vti vidimus, limitate multis
6 modis. † Primò, vt hic per tex. ꝙ fallit in teſtamento militis,
q̃a verba enunciatiua militis, perinde diſponunt vt diſpoſi-
tiua. vnde ſi miles dixiſſet, Fortunato liberto meo lego 100.
duplex ineſſet diſpoſitio. Primò quod intelligeretur cõceſ-
ſa libertas Fortunato. Secundò, ꝙ eſſet ei legatum factum.
Et quamuis Ange. Paul. de Caſtr. & Alexand. putent hoc in
milite procedere tum, ſi de libertate agatur, vt propter fa-
uorem libertatis verba enunciatiua militum diſponant:
quaſi dicant, Aliàs ſi verba tantum enunciatiua emanarent
à milite, & nullus alius fauor accederet, quod verba enun-
ciatiua non diſponerent, in quo cõmuniter reprehẽdun-
tur. Et communem opinionem ego ſequor, ſ. licet nõ ſit fa-
uor libertatis, vel alius, tamen verba enũciatiua in teſtamen
7 tis militum diſponere. † Secundò fallit, quia licet non plenè
probent vel diſponant illa verba enunciatiua, tamen indu-
cunt ſaltem ſemiplenam probationem. & ita tenet Bar. in d.
l. admonendi. quem DD. communiter ſequuntur, l. capite
8 quinto. ff. ad l. Iul. de adul. † Ex quo ſequitur deinde alia limi
tatio, ſi geminatè aut bis verba enunciatiua eſſent prolata,
ꝙ illa probarent & diſponerent, vt Bar. in l. cum ſcimus. inf.
de agricol. & cenſ. lib. 11. Quod intelligo verum, ſi illa gemi-
nata enunciatio facta ſit diuerſis temporib. vt fortaſſis in il-
lo inſtrumento dixiſti, Titium filium meum creo in procu-
ratorem: & deinde in teſtamento dicis, Titium filiũ meum
hæredem inſtituo, vbi vtrobiq; filiationis verba ſunt enun-
ciatiua: tamen cum geminationis ſit magnus effectus, l. ba-
liſta. ff. ad Trebel. & in Auth. ſiue à me. ſup. ad Velleian. ideo
illa geminata verba diuerſis temporibus prolata, inducunt
plenam diſpoſitionem, & probationem: & non eſt mirum.
ſi enim, vt iam diximus, vnica prolatio verborum enuncia-
tiuorum inducit ſemiplenam probationem: conſequens
eſt, vt duobus modis facta prolatio duas ſemiplenas proba-
tiones inducat. & tunc habeo regulam, ꝙ ex duab. ſemiple-
nis probationib. & diuerſorum generum colligit̃ vna ple-
na probatio. vt diximus aliquando in l. in bonæ fidei. ſup. de
rebus credit. & prolixè omnes legiſtæ in d. l. admonendi.
Sed non ſine cauſa diximus, oportere illam enunciationem
diuerſis temporibus fieri. Nam ſi in vno inſtrumento ſæ-
pius repeteretur clauſula enunciatiua, tunc haberetur pro
vnica enunciatione, & ſic maneret in finib. ſemiplenè pro-
bationis. textus eſt in argumentum pulcher, & ibi gloſſ. fin.
in l. ſi conuenerit. 1. ff. de act. pign. vbi eſt valde pulcher text.
ꝙ creditor poſſit vendere pignus, ſi conuenerit: imò etiam
ſi non conuenerit. & quod plus eſt, ſi conueniſſet expreſsè,
quod creditor non poſſit pignus vendere: tunc ceſſante de-
bitore, non obſtante conuentione, adhuc poteſt vendere
creditor, ſi antea, inquit textus, tribus vicibus, denuncia-
uit debitori. Vbi gloſſ. quærit, an illæ tres vices denuncia-
tionis poſſint ſimul fieri. vt ſi dicat tribus vicibus coniun-
ctis creditor, Solue, ſolue, ſolue, aliàs vendam. Et decidit ibi
notabiliter glo. quod illæ tres denunciationes factæ eodem
tempore, habeantur pro vnica denũciatione, vel monitio-
ne. Indeque etiam eſt ꝙ dicatur vulgò, cõfeſſionem factam
extra

extra iudicium non præiudicare, vt dicemus in l. vn. infr. de confess. Tamen hoc fallit in confessione geminata, id est, diuersis temporib. repetita. Ita Bart. in d. l. cum scimus. infr.
9 lib. 11. de agricol. & censit. † Tertio fallit in pia causa, vbi enunciatiua verba fauore piæ causæ disponunt, vt per Bart. pulchrè in l. 1. col. pen. versi. secundo quæro. sup. de sac. san. eccles. qui allegat ad hoc pulcherrimum & expressum textum in c. fin. extrà de succes. ab intest. argumento sumpto à minori. Si enim, inquit, illic militib. est datum in priuilegium, vt ipsorum verba enunciatiua disponant, & probent in testamentis: ergo magis concedendum est piæ causæ, cum sit maior fauor illic, quàm penes milites. Quod not. est ad illa legata, quę fiunt sæpe pauperibus hospitalibus & ecclesijs. vt si testator dicat: Instituo filios meos hæredes, qui vt iussi sunt dare isti ecclesiæ vel hospitali, facient. Nam illos esse iussos aliquid dare ecclesiæ vel hospitali, sunt verba enunciatiua: quæ quamuis de iure communi non probent, nec disponant, tamen propter fauorem piarum causarũ dicuntur habere vim dispositiuam, & probandi. Quod
10 not. † Ex quo infero, quòd cum dos vel dotis causa habeat pro causa pia, l. cum is. §. si in ea opinione. ff. de condict. indeb. etiam verba enunciatiua circa dotem prolata, inter alias personas etiam fauore dotis vel pię causę disponere vel probare. tex. in l. 2. & ibi gl. sup. de dot. promis. & Ludouicus Rom. sing. suo 534. Et procedit hoc quod diximus, verba enunciatiua fauore dotis disponere, etiamsi mulier in cuius fauorem dos cõstituitur, absit. Quod speciale est in dote, vt mulieri etiam absenti quæratur obligatio & actio de dote
11 promissa. l. vn. §. accedit. sup. de rei vx. act. † Quartò fallit regula in factis antiquis, in quibus verba vtcunq; enunciatiua etiam disponunt & probant. Ita Canonistæ, & præsertim Anton. de But. in d. c. fin. extr. de success. ab intest. tenent. vt cum fortè in antiquo instrumento inueniuntur cõfinia, vel termini, vel ꝙ isti fuerint nobiles, vt pulchrè per Bal. & Salic. in l. cum aliquis. inf. de iure delib. vt cum dicit in antiquo instrumento, saltũ illum pertinere ad ducatũ, vel fines istos commensurari ducatui, ꝙ hodie sæpissimè fit, tum verba e-
12 nunciatiua disponunt. † Et eius ratio est, quia, vt diximus, verba enunciatiua licet non probent, vel disponant omnino, tamen semiplenam probationem adferunt, vt diximus sup. Ergo si illa semiplena probatio cõiungitur cum alia semiplena, i. cum antiquitate, tum illæ duæ semiplenæ probationes dicuntur plenam probationem efficere: exemplo eorum quæ alibi diximus de fama, quæ & ipsa semiplenè probat, vt glo. in l. 3. §. eiusdem. in ver. confirmat. ff. de testib. & gl. in d. l. admonendi. ff. de iureiur. Iam si illa fama semiplenè probans coniungatur cum facto antiquo, probabit plenissimè, vt per Bald. in l. in bonæ fidei. sup. si cert. pet.
13 & per Deci. hic. † Sed tunc oritur dubitatio, quótnam anni requiruntur ad hoc vt factum possit dici antiquum: Anton. de Butr. in capit. veniens, primò, ext. de testib. & in cap. quid nouale. ext. de verbor. significa. dicit, quod requirantur & sufficiant anni 40. Quæ decisio si esset vera, vt in multis casib. est æqua, magnoperè esset notanda. Sed communiter reprobatur, vt per Imolam in d. ca. veniens. & per Ias. in d. l. cum aliquis. inf. de iure delib. vbi dicit communiter seruari, quod requiratur tempus vltramemoriale. id est tempus 100. annorum. Quæ est magna restrictio, ad ea quæ
14 dicuntur de factis & temporibus antiquis. † Vltimò fallit, quando princeps proferret illa verba enunciatiua, id est, Imperator vel Pontifex: & fundaret se in illis, tanquam in causa: & tunc certè illa enunciatiua verba disponerent & probarent. text. est elegans in clem. vn. de probat. vbi Papa sic alicui de beneficio prouidet: Titio cubiculario meo volo in ista ecclesia prospectũ: vel si diceret, Quia Titius diu mihi seruiuit liberaliter, (quæ sunt verba enunciatiua) ideo volo ipsi consultum de ista parrocha. Quia Papa se fundat super ista causa, id est, super seruitio istius Titij: ideo si negetur fuisse familiarem Papæ, per ista verba enunciatiua probaretur. Et quod diximus de principe, id est Cæsare vel Pontifice, hoc idem intelligite procedere in omnibus illis qui sunt loco principis: vt sunt nostra ætate Duces, Principes, & etiam Comites. ita extendit dicta Pet. Philip. Corneus. Et ideo si Princeps noster rescribat, vel legatos mittat ad comitia, quibus dicat, Titium & Sempronium consiliarios nostros mittimus ad istam diætam: certè quia princeps fundat se super ista causa, scilicet ꝙ sunt cõsiliarij: ideo verba enunciatiua, quæ alias nihil probarent, vel disponerent,
15 hoc loco disponent, & probabunt. † Et vt concludamus materiam verborum enunciatiuorum, breuiter dicendum est, quòd vt verba enunciatiua disponant aut probent, necesse est vt causæ super quibus interponuntur, sint fauorabiles. Et ideo in materia odiosa vel pœnali, verba enunciatiua nunquam disponerent. Quæ est pulchra coronis, tradita per Baldum in l. 2. infr. de necess. seru. hæred. institu. Et hactenus de lege ista.

## L. 8. CERTI IVRIS.

### SVMMARIA.

1 *Valet argumentum de rebus ad tempus, & qua inter ea sit diuersitas. num. 2.*
*Ad certum tempus miles instituere potest, quod in pagano non habet locum.*
3 *Pœna ad tempus imposita, illo elapso, ipso iure cessat.*
4 *Institutio temporalis an valeat?*
5 *Verba directa quando obliquentur.*
6 *Vxore instituta ad vitam, censetur instituta perpetuò, ita vt bona, ea mortua, ad hæredes instituentis non deueniant.*
7 *Si vxor instituatur ad vitam suam, & dein cõsanguinei, veniunt illi ad successionem vxore demum mortua per fideicommiss. contra opin. Barto.*

HÆc lex est pulcherrima, & valde vtilis: & vt rectè intelligatur, præmitto breuiter. Quòd quoniam suprà, in l. 1. & 2. dictum est, paganum nõ posse pro parte rerum vel bonorum decedere testatum, & pro parte intestatum: sic etiam non potest paganus pro parte temporis decedere testatus, & pro parte intestatus. l. hæreditas
1 ex die. ff. de hæred. instit. Nam † valet argumentum de reb. ad tempus: Tu non potes pro parte rerum tuarum decedere testatus & intestatus, sed causa testati trahit ad se causam intestati: ergo non potes pro parte temporis decedere intestatus. Vt si diceres fortè, Instituo Titium hæredem vsq; ad 10. ann. vel si diceres, Instituo Titium post annum 10. hęredem, vt sic in altera parte temporis, vel ante decennium vel post decennium decederes intestatus. Quia actus legitimi non recipiunt tempus, nec conditionem: imò temporis appositio vitiat illum actum. l. actus legitimi. ff. de regul. iur. Quæ omnia intelligo vera in pagano, si ad certum tempus instituat: cæterum si ad incertum tempus, illa institutio valebit, vt si dicat, Titium hæredem instituo, cum fuerit capax hæreditatis: in casu fortè quo nunc esset deportatus, certè illa institutio ad incertum tempus valet. l. qui filio. l. in tempus. & ibi gloss. ff. de hæred. institu. Et ratio quare paganus ad incertum tempus, nõ autem ad certum possit hæredem instituere, secundum Bartol. est in d. l. hæreditas ex die. Quia tempus incertum sortitur naturam conditionis. quæ conditio si verificatur, tunc trahitur retrò, ita vt interim fuerit in suspenso & purificata. Idemque efficit, ac si primo momento fuisset hæres. Militibus autem sicut supra in dict. le. 1. & 2. datum est in priuilegium, vt possint in parte bonorum decedere testati, & pro parte bonorum intestati: sic etiam datum est ijsdem, vt pro parte temporis possint esse testati, & pro parte temporis intestati. Et allega. gloss. 1. hic concord. l. si miles vnum ex fundo. l. si duobus, l. miles ita. §. 1. ff. eod. vt si dicat (exempli gratia) miles, Instituo Titium hæredem vsque ad 10. annos: hic Titius erit hæres intra 10. annos, & sic erit testatus ille miles: post decimum annum nullus erit hæres, & sic pro illo tempore miles erit intestatus. Sic posset dicere idem miles, Titium hæredem post 10. ann. instituo, & sic intra 10.

annum & mortuus est intestatus, post 10. annum testatus. Et si deinde quæras, quis ergo tempore, quo non testatus fuit, succedet ei? Ad hoc respódeo, quod venientes ab intestato. nam fauore illorum, tantum in certum tempus testatus fingitur: vt in simili habemus in l. peto. in princip.
2 ff. de legat. 2. † Sed hic not. domini mei, cum dicimus, id iuris esse in milite, qui pro parte decedit testatus, & pro parte bonorum intestatus, quod id est in eo qui pro parte temporis testatus, & pro parte temporis intestatus mortuus fuerit, quod illa æquiparatio non est omnimoda, id est non per omnia similis. Nam si testator miles in vna parte bonorum aliquem instituisset, certè in dubio pars illa trahit ad se reliqua omnia, quum in dubio miles præsumatur testatus iure communi. l. quamquam. supr. eodem, & sic quoad omnia esset testatus. Tamen in tempore alia est ratio, quia cum apponitur tempus certum vel limitatum, illud tempus est præcisum: id est, tale quod neget sequen-
3 tia. † Et ideo si quando iudices terrarum puniunt delinquentes ad certum tempus, vt fit sæpenumero in relegationibus, vel in hoc ducatu, ne quis portet arma ad quinquennium, ne immisceat se quis publicis conuiuijs ad biennium, illud tempus biennale dicitur præcisum. Ergo post quinquennium vel biennium illa pœna ipso iure est remissa, ita vt penitus non cogatur impetrare remissionem à superiore, qui puniuit. argumento l. Imper. ff. de postula. vbi prohibetur postulare ad quinquennium: tempus est præcisum & limitatum, quasi dicatur, post quinquennium poteris rursus postulare. Et ideo quamuis statuta municipalia sint stricti iuris, ita vt argumentum à contrario sensu regulariter in his procedat: tamen cum est appositum tempus limitatum, definitum & certum, tum argumentum à contrario sensu procedit, argument. l. si quando. supra de testi. ibi, His autem diebus, vt sic possit argumentari: statutum punit ad certum diem: ergo post illum, argumento a contrario sensu, pœna erit remissa. Et hoc est quod dicit Bal in proœm. ff. §. hæc autem tria. vbi pulchrè inquit, quod vltimus dies licentiet, id est, rursus permittat aliquid. Quod est valde not. in criminalibus, vbi sæpe videmus controuerti, an tempore penè finito sit impetranda remissio à puniente. Et ita dicit Francisc. Cremonen. in singu. 47. se consuluisse. Sunt ergo in testamento militari duo casus considerandi. Prior, si ad certum tempus, vel à certo tempore instituitur aliquis hæres in testamento militari, & nihil additur de reliquo tempore: tunc habent locum quę diximus, quòd decedat pro parte temporis expressa testatus: & quoad reliquum tempus, quo nullus est institutus, decedit intestatus, vt relinquatur locus venientibus ab intestato. Secundus casus est, si miles instituit ad certum tempus Titium, vt ad 10. ann. & post 10. ann. Sempronium, vbi vtroque tempore dicitur testatus, & valet vtraq; institutio etiam iure directo, id est, finito primo tempore institutionis finiuntur omnes actiones, quę antea directè competebant primo hæredi. & ita hæreditas vnà cum omnibus actionibus directè & immediatè transfertur in secundum hæredem, quod ipsum est maximi effectus. Si enim directa hæreditas defertur etiam secundum hæreditatis actiones quæ antea competebant primo hæredi, omnes exspirant & transferuntur in secundum, ita vt prior hæres non habeat facultatem subducendæ Trebellianicæ. In testamento autem pagani, si aliquis ad certum tempus instituitur, scilic. si dixero, Titium hæredem instituo vsque ad 20. annos, vel post 20. annos: hic habeo regulam, quod illa institutio non valeat. Quia sicuti paganus non potest pro parte bonorum, sic nec pro parte temporis testatus decedere, & pro parte in-
4 testatus. † Sed tum pulchra dubitatio incidit, an cum paganus ex tempore, vel ad tempus aliquem instituit, an illa institutio omnino nihil valeat, ita vt ille testator videatur esse mortuus intestatus. Bart. in d. l. hæreditas ex die. hanc quæstionem monet. & dicit illum videri penitùs non testatum, quia appositio certi temporis vitiat institutionem à pagano factam. In quo magnus vir alioqui, lapsus est pueriliter, vt hic reprehenditur per Paul. de Cast. Sal. & Ang. in l. extraneum. la 2. infr. de hæred. inst. Imò debuit dicere Bart. quod causa testati rapiat ad se causam intestati: id est qui in certo tempore testatus est, ille videtur in perpetuum testatus. Quod etiam sic probo. Si argumentum à rebus ad tempus, vt omnes Dd. fatentur, procedit, necesse est vt dicamus, paganum in certo tempore testatum, videri testatum in perpetuum. nam sic est in parte bonorum. Si enim paganus instituit hæredem aliquem in vno fundo Corneliano, & de alijs rebus nihil dicat: tunc quia in vna specie bonorum testatus est, ideo illa causa testati trahit ad se causam intestati: id est illa vnica species, in qua testatus est, tantæ est efficaciæ vt testator propter ipsam fingatur esse testatus in omnibus reliquis bonis. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit. ergo idem erit in certo tempore. vt si dico, Titium hæredem ad 10. annos instituo, illi 10. anni expressi, in quibus testator est testatus, efficient vt deinde per omnes annos sit testatus. Præterea alia quæstio incidit: quid si paganus ad certum tempus, vt 10. annos, Titium hæredem instituit, & post 10. annos Sempronium, an illa institutio à pagano facta sit valida propter appositionem temporis? Idem Bartol. in d. l. hæreditas ex die. Eandem quoque, sed nihilo melius priore decidit, & dicit, tempus cuius testator paganus meminit, esse tollendum è medio, vt sic duo hæredes simul & mox sortiantur hæreditatem. Quod tamen ipsum est falsissimum, imò valebit vtraq; institutio, & quælibet ꝓ suo tempore: quia non dicitur mori intestatus, qui in vtrunque tépus sibi prouidit. Ideo aliter est dicendum, quod primus hæres accipiat omnia iura directa, quæ iura durēt tantisper donec institutio sit facta. Secunda autem institutio post annos 10. valebit & ipsa, non autem iure directo, vt diximus, circa militem: sed iure obliquo, id est per fideicommissum. Sic enim accipimus, quasi primus hæres directus sit rogatus post 10. annos restituere secundo hæredi. Nam secunda institutio iure directo non potuit valere, quia directa iura manent penes primum hæredem, à quo nunquam separabuntur: ideo vt valeat illa dispositio, receptum est benigna interpretatione, vt verbū Instituo, quod est verbum directum, obliquetur: i. vt ex directa institutione fiat fideicommissaria. l. Scæuola. ff. ad Trebellian. l. vxorem. §. 1. ff.
5 de leg. 1. † Sed dices: Quo pacto quæso poterunt verba directa vel ciuilia obliquari? id est, quomodo potest sub directa institutione intelligi fideicommissaria, quum hoc sit contra l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupill. substit. Ad hoc respondeo, quòd hic à principio, id est, prima institutione, verba directa non possint obliquari: sed in substitutione, vel secunda institutione, vt saltem ea valeat, receptum est communiter, vt illa verba directa obliquentur, id est, vt directa institutio operetur fideicommissum. Et
6 hæc est pulchra doctrina Francisc. Aret. hic. † Quæ omnia sunt not. pro testamentis nobilium in Germania, vbi sæpè videmus eos instituere vxores suas hæredes, donec vixerint: hoc est, ad tempus limitatum. Et quáuis propter ignorantiam iuris, cum aliqua sic instituitur & moritur, veniunt succedentes ab intestato, & capiunt illa bona: tamen hoc est contra ius. Quia dum datur locus successioni ex testamēto vxori, tum ille nobilis intelligitur decessisse testatus: & dum ea mortua admittuntur venientes ab intestato, intelligitur intestatus mortuus: & sic accidit vt idem pro parte testatus, & ꝑ parte intestatus decessisse videatur, ꝙ de iure est impossibile. Ideo cum vxor alicuius ad tempus limitatum, i. donec vixerit, instituitur hæres, causa testati debet ad se trahere causam intestati: & sic instituta in certo tempore, videtur instituta perpetuò, vt hic rectè & pulchrè di-
7 cit Angel. † Sic etiam illa quæ hic diximus, not. sunt ad alium casum perquam vtilem & visitatum, quo nobiles instituunt vxores suas donec vixerint, i. ad certū tempus: & deinde instituunt consanguineos. si sententia Bar. esset vera, tūc tolleretur è medio temp', & succederet vxor & consanguinei ꝓtinus in partes viriles. Sed hoc non est verū: & ideo dicendum est, quod isto casu vxor primum instituta sit loco directi

directi hæredis, & habeat omnia iura directa donec vixerit: consanguinei autem, i. secundus hæres institutus, mortua vxore non habet iura directa, quasi per testatorem ei delata: sed illa institutio obliquatur, i. interpretamur eam esse fideicommissariam. quasi dicam, vt accipiant illa per mediam personam primi instituti, & sic per manum vxoris. Ex quo aliud sequitur, si illa institutio secunda non potest valere, nisi vt fideicommissaria: quod vxor vel eius hæredes possunt detrahere quartam Trebellianicam de illis bonis, in quibus est instituta: quam etiam Trebellianicam testator non potuit prohibere, etiamsi voluisset. l. si vt allegas. inf. ad leg. Falc. Hact. de illa lege.

## L. 11. CAPTATORIAS.

### SVMMARIA.

1 *Captatoria institutio etiam in militis testamento non valet.*
2 *Captatoria voluntas quæ sit, & nu. 6.*
3 *Mariti possunt blanditijs in se prouocare voluntatem coniugum, modò absit dolus vel vis.*
4 *Institutio in alienam voluntatem relata non tenet. Fallit, vt num. 13.*
5 *Valet institutio, si fuerit collata in arbitrium boni viri.*
7 *Tantum vnam speciem verè esse voluntatis captatoriæ, Sichard. tenet, contra communem opinionem DD.*
8 *Etiam legata captatoria milites non facere, nec captatoriè adimere possunt.*
9 *Libertas in alterius voluntatem collata debetur.*
10 *Legatum ad pias causas etiam cancellatum valere.*
11 *Declaratio institutionis vel legati in alium collata, valet vt legatum & institutio.*
12 *Quæ sit ratio differentiæ, cur si principalis voluntas in alterius arbitrium conferatur, non valeat, & tamen declaratio eius alij delata teneat.*
14 *Institutio vel dispositio captatoria, relata ad præteritum, valet.*
15 *Non semper argumentum à contractibus ad vltimas voluntates valet.*
16 *Captatoriæ voluntates statuto confirmantur: & de statuto Moguntino.*
17 *Quando statuto ius commune possit abrogari?*

HÆc lex breuitate sua non diuiditur, nec etiam summatur. nam est ipsa sibi pro summario. † Dicit enim,
1 captatorias institutiones vel dispositiones etiam in testamento militis non valere. Alijs enim legibus Digestorum antea prouisum erat, vt dispositiones captatoriæ non valerent in testamentis paganorum. l. captatorias. ff. de hæredib. institu. l. captatoriæ. ff. de legat. 1. Sed quid iuris esset in testamento militis, dubitabatur. & rationem dubitandi mouet id quod dicitur vulgò, milites esse liberos, immunes & exemptos ab obseruatione iuris ciuilis, ita vt sufficiat ipsos quomodocunque testari, & secundum ius gentium. l. 1. l. diuus. ff. eo. l. si à fratre. inf. eo. Ergo videbatur ab illa obseruatione, quæ circa dispositiones captatorias à iure ciuili erat introducta, milites esse liberatos: tamen contrarium hic deciditur, nimirum quòd institutio captatoria etiam à militibus facta non valeat. Et ratio decidendi est: quia illa generalis dispositio, qua dicuntur milites immunes ab obseruatione & solennitate iuris ciuilis, eò tendit, vt tantummodo comprehendat casus qui sunt militib. fauorabiles: id est, qui adferunt militib. cõmodum, non incommodum. Sed quia fauorabile est illas dispositiones captatorias, per quas aliquis facile decipitur, nõ valere: ideo milites etiam comprehendit, vt diximus sup. in l. si Rufinus. Præterea possunt & alia huc aptari, quę illic diximus. Nam priuilegia militum sunt generalia: dispositio nostræ legis, scilicet, ne captatoria dispositio valeat, est specialis. Non mirum ergo est, si generi per speciem derogetur. Vel etiam quia regula affirmatiua vel permissiua multo est infirmior, quàm sit regula negatiua, vt & ibidem diximus. Et ideo non est mirum, si priuilegia affirmatiuè militib. concessa per illam dispositionem negatiuam excludantur, qua dicitur, institutiones
2 captatorias ne à milite quidem factas valere. † Et quia vniuersus sermo erit de captatorijs voluntatib. ideo videndum est initiò, quænam dicatur captatoria institutio vel voluntas. Et certè gll. in eo sunt variæ. Nam habemus gl. in d. l. captatorię, quę interpretatur institutionem captatoriam pro adulatoria: quasi dicat, illam institutionẽ videri captatoriam, quam quis eblandiatur, & extundat verbis mollib. & blandis ab aliquo. Quæ interpretatio est ridicula. innuit enim, ꝙ institutiones hæredum blandis sermonib. elicitę vel extusæ, non valeant: ꝙ non est verum, & contra expressum
3 textũ in d. l. captatorias: & ibi gl. in verb. affectionib. † Nam si institutiones, quas blandis verbis extundimus, non valerent: tum sequeretur, ꝙ testamenta vxorum nostrarum aut nunquam, aut rarissimè valerent. Quia mariti solent vxores blandis sermonib. inducere, vt sic vel sic testentur. & valent eiusmodi institutiones adulatorię per expressum & pulchrũ textum in l. fin. infr. si quis aliqu. test. prohib. modò absit vis, vel dolus: vt fortè quia per mendacium suggerit aliquid maritus vxori, eo enim casu non quidem propter blanditias, sed propter dolum mariti institutio non valeret: vt est textus in specie, in l. fin. ff. si aliqu. testar. prohib. & in pulchro casu Math. de afflict. decisi. 69. decidit. Alibi autem, vt in d. l. captatorias, videmus captatorias institutiones accipi pro deceptorijs, per quas aliquis deciperetur. quod ferè DD. communiter sequuntur, & videtur etiam glos. hic hoc tenere. Quamuis aliquanto rectius hic dicat eam institutionem dici captatoriam, cuius conditio refertur ad secretum alienæ voluntatis. quæ descriptio est sumpta ex d. l. captatorias. in fin. ff. de hæred. instit. Sed dum gloss. hic pergit tres casus enumerare, in quib. videatur esse captatoria insti-
4 tutio, prosequamur eos, & dicamus an rectè sentiat. † Primus autem casus, quo gloss. hic putat committi captatoriam institutionem, est, quando testator sic diceret: Instituo Titium hæredem, si voluerit frater meus, vel si voluerit Sempronius, ita vt dispositio testatoris referatur in voluntatem & arbitrium alienum. quo casu verum est, dispositionem illam non valere: non tamen ideo, vt ego puto, quòd sit captatoria: sed potius ideo, quia refertur in alienam voluntatem. quod fieri non potest: quia, vt inquit textus in l. illa institutio. ff. de hæred. institu. veteres in hoc consenserunt, testamentorum iura per se esse firma, nec posse pendere ex aliena voluntate. Et quòd illa dispositio in alienam voluntatem reiecta sit inutilis & inualida, ex eo apparet: quia si is, in cuius voluntatem reiecta esset dispositio, aut omnino nihil diceret, aut aliud fortè quàm testator vellet, tunc deciperetur testator. in quarum deceptionum remedium est introductum, vt quilibet ex sua voluntate, non al-
5 terius, testamenta faceret. † Sed Domini, cum dico dispositionem in alterius voluntatem reiectam non valere: volo vos scire, magnam esse differentiam in eo, si dicam, Instituo Titium, si Gaius voluerit: & inter illa verba, Instituo Titium, si Gaius iudicauerit, æstimauerit, putauerit, vel arbitratus fuerit. quia quum in alterius voluntatẽ aliquid reijcio, tum hoc præ me fero, me passurum qualitercunq; ille voluerit, siue rectè, siue iniquè, siue benè, siue malè. Hoc enim voluntatis nomen in se continet. cæterùm si dixero, me Titium hæredem instituere, si tu fueris arbitratus, iudicaueris, putaueris, æstimaueris: vel sum visus verbis ciuilibus, tum illa dispositio valebit, quia nõ videor in liberã alterius voluntatem meam dispositionem contulisse, sed in eam quæ debet sperari à bono viro. Igitur si dixero, Instituo Titium hæredem, si tu arbitratus fueris ex præscripto boni viri: sin autem hoc non facias, tamen volo quemuis bonum virum adhiberi: hæc dispositio valeret. Et hanc differentiam verborum videmus expressè in l. si sic. in princi. ff. de legat. 1. & l. fideicommissa. §. quanquam. ff. de legat. 3. & per Cald. consi. 107. Nam generaliter quandocunque fit mentio arbitrij, tum non intelligitur de communi arbitrio, ꝙ etiam ex maligna voluntate procedere posset: sed tantum

de eo, quod est viri boni & æqui.l. hæc venditio. ff. de con-
trah. emp. iuncto etiam textu & gloss. in l.1. ff. de legat.2. Et
hic est primus modus, vt gloss. sentit: captatoriæ institutio-
nis. Secundus modus est, si quis diceret generaliter, Ego in-
stituo eos quos Titius voluerit, &c. Tertius autem modus
est, si diceret aliquis, si Titius me hæredem instituet, vel in-
stituerit, ego eum vicissim instituam: vel sic, Si me Titius
hæredē instituerit, ego instituo fratrem ipsius, vel instituo
Gaium. Qui tres dicuntur hic à gl. captatorij, & sequuntur
gl. cōmuniter DD. nemine (ꝙ sciam) refragante: tamen pro-
6 fectò intuenti mihi penitùs videtur gl. malè sentire. † Nam
quāuis confitear duos priores modos instituendi hęredem
non valere, tamen non ideo credo non valere, quia sint ca-
ptatorij, de quibus hic agimus: sed potius ideo, ꝙ referunt
in alterius voluntatem. At vt aliqua dispositio captatoria
non valeat, nō ideo tantum fit, quia in alterius voluntatem
conferatur: sed magis ideo, quia per illam captamus vel au-
cupamur aliquod lucrum. Si.n. sic dico, Instituo Gaium hę-
redem, si Titius me scripserit: illa est verè captatoria. Quia
per meam institutionem capto vel quæro lucrum, quæ ca-
ptatio lucri in testamentis est prohibita. Nam quemadmo-
dū dicimus in matrimonialib. causis, ꝙ matrimonia debe-
ant esse libera, non tantū à metu pœnę, verumetiam à metu
amissionis lucri: vt tradunt Canonistę cōmuniter in c. Gem-
mæ. extr. de sponsal. Sic etiam testamenti factio debet esse
nō modò libera, à metu pœnę, sed etiam à spe pręmij vel lu-
cri, q. dicit Barto. & Alex. in l. cum donationis. sup. de trans-
act. Et ideo sicut facta pœnę metu nō valent in testamentis,
vt in Rub. infr. si aliquem test. prohib. sic etiam facta spe lu-
cri, vel præmij. ꝙ est valde not. ad testamentorum liberta-
7 tem. † Præterea quod in duob. priorib. casibus non sit ca-
ptatoria institutio, euidenter sic probo. scimus, quòd non
tantum captatoria institutio, sed & captatoria legata non
valeant. d.l. captatoriæ. ff. de legat. 1. Sed videmus quod le-
gata collata in alterius voluntatem sint valida. l. senatus. §.
legatum. ff. de legat. 1. Ergo illa legata collata in alterius vo-
luntatem, non sunt captatoria: quia aliàs non valerent.
Relinquitur ergo, quod institutio hæredis captatoria, scili.
per quam aliquis lucrum captat, non sit valida tam in paga-
8 no quàm in milite. † Quam decisionem etiam extendo pri-
mò, ꝙ etiam in legatis circa militem procedat, quamuis hoc
apud plerosq; videatur dubium: tamen, vt sic sentiam, facit
ratio decidendi, cuius antea meminimus. Si enim fauore
testantium introductum est, vt non valeat captatoria insti-
tutio: ergo idem fauor retinēdus est circa legata, vt sic pro-
pter rationem generalem, quod statutum est expresè cir-
ca dispositionem institutionis, hoc idem intelligatur habe-
re locum circa legata. Secundò extendo decisionem, vt et-
iam habeat locum in ademptione legatorum, i. quando ca-
ptatoria institutio & captatorium legatum non valet. Sic
etiam si alicui captatoriè adimeretur, nō valeret ademptio:
vt dicendo, Titio cui legaui centum, adimo illud legatum,
si Titius tantum mihi deberet: vel secundum glo. hic, si Ti-
tius hoc voluerit, per l. legata inutiliter. §. fin. ff. de adim. le-
9 gat. † Sed contra regulam, qua diximus captatorias institu-
tiones vel legata non valere, fortiter facit tex. in l. fidei com-
missaria libertas. la 3. ff. de fideicommissa. libert. vbi dicitur,
quod possim alicui legare libertatem hoc modo: si Titius
voluerit, quod sanè secundum opinionem gloss. esset lega-
tum captatorium, vel vt nos putamus, licet hoc non esset
captatorium, tamen esset penitus in alterius voluntatem
collatum, & ideo non valeret, per ea quæ diximus suprà.
Ad quam obiectionem DD. multipliciter respondent: ta-
men communis est sententia, quod regula qua diximus ca-
ptatorias voluntates non tenere, intelligatur vel restringa-
tur ad eas causas quæ sunt extra libertatem. & ita etiam glo.
nostra hic notat, dum dicit esse speciale in legato liberta-
tis, vt captatoria voluntas valeat, quia libertas sit quædam
pia causa. l.1. §. sin autem. in verb. Ad hanc rationem pieta-
tis. infr. de ser. communi manumiss. Ex quo ego infero,
quod idem iuris erit in alijs pijs causis: i. in ijs legatis quæ
fiunt pro anima. Illæ enim vocantur piæ causæ propriè, vt
gloss. 1. dicit in l. si quis à Titio. ff. de legat. 2. nam à libertate
ad pias causas, & ediuerso, bona est argumentatio. Bene e-
nim sequitur, captatoria voluntas in libertate procedit:
10 ergo etiam in alijs legatis ad piam causam. † Ita præclarè
dicit Bartol. in l. proximè. §. fin. ff. de his quæ in test. delent.
vbi est talis casus: Testator legauerat Titio libertatem, &
deinde induxerat eius nomen: quærebatur, an per indu-
ctionem vel deletionem esset extinctum legatum. & re-
spondet ibi Antoninus Imperator, in alijs quidem legatis
cancellationem vel inductionem vitiare legata: tamen spe-
ciale esse in legatis libertatis, vt licet sit facta cancellatio e-
ius, tamen fauore libertatis adhuc valeat. Quo loco addit
Bartol. Ergo idem iuris erit in quouis legato ad pias causas,
scilicet vt inductio vel cancellatio eius non vitiet. Et quod
circa pias causas captatoriæ voluntates etiam valeant, vide-
tur esse textus aliquantulum expressus in capitul. cum tibi.
extrà, de testibus, vbi dicitur, extremam voluntatem no-
stram posse conferri in alterius distributionem. quo loco
communiter Canonistæ not. captatoriam voluntatem de
iure Canonico circa pias causas procedere: quia in pijs cau-
sis non obseruentur ad vngem regulę, & anxietates iuris ci-
uilis: sed sufficiat solennitates iuris gentium, vel etiam iuris
diuini obseruasse. c. cum esses. c. cū relata. ext. de test. Quam-
uis domini, si propius inspiciatur d.c. cum tibi. non possit ex
eo rectè inferri, quod voluntas captatoria de iure Canoni-
co teneat. Et ideo ego manerem in dispositione iuris com-
munis, nisi aliud appareret. tum autem aliud appareret,
quando non esset dispositio principalis vel substantialis
collata in alterius voluntatem, sed tantum quædam distri-
butio, vt ibi text. dicit: vel quædam declaratio, vel electio.
& ideo cum dicitur vulgò, captatoriam institutionem non
valere, intelligo de ea cuius substantia & fundamentum est
collatum in alterius voluntatem: i. vbi nihil disponitur à
testatore, sed tantum relinquitur iudicio tertij, tunc enim
substantia dispositionis dicitur collata in alterius volunta-
tem. vt si dico, Instituo eum quem Titius voluerit. illa dis-
positio mea nullam substantiam habet: sed vt substantiam
acquirat, pendet ex voluntate & dispositione Titij, & illa
11 iure non debet valere. † Cæterum si in aliquem non sub-
stantiam, sed tantum declarationem confero: vt si dico:
Pauperes Christi instituo, quos Titius elegerit: duos ser-
uos meos liberos esse volo, quos Titius elegerit: duos
ex familia mea hæredes instituo, quos Titius voluerit. ibi
institutio habet substantiam, quia nominauit pauperes
Christi, duos seruos, duos ex familia: & valebit illa dispo-
sitio. Et si dices, tamen eius dispositio est reiecta in Titi-
um, vnde videtur esse captatoria, & ideo inualida: hoc ne-
go, quia principalis dispositio non est in Titium collata,
sed tantummodo principalis dispositionis executio: id est,
vt ipse declaret quos pauperes eligat, quos ex seruis, quos
ex familia. Et quod tales etiam incertæ institutiones, vel
incerta legata valeant, habemus text. pulchr. in l. id quod
pauperibus. l. si quis ad declinandam. l. nulli. supr. de episco.
12 & cleric. † Sed dicet hic acutior aliquis: Audio quod quum
principalis dispositio confertur in alterius voluntatem,
eam esse inualidam: sed cum declaratio tantum confertur,
vel distributio, quod illa valeat, quæ est ratio diuersitatis?
Ad quod respond. Si principalis dispositio confertur in
alicuius voluntatem, illa ideo non valet, quia si ille alie-
nus nihil disponeret, tum tua voluntas expiraret, & pos-
set facilè fieri (quæ est hominum perfidia) vt ille in quem
tu reiecisses totam voluntatem tuam, nihil disponeret, &
sic tu testator esses deceptus. In secundo autem casu, quum
dico, Pauperes instituo, quos Titius elegerit: ibi Titius
non potest fallere. Nam licet non eligeret, tamen nihilo-
minus teneret institutio, quia intelligerentur omnes pau-
peres instituti non quidem totius orbis, sed eius loci vbi
mortuus est testator, quibus episcopus deinde distribueret
cessante aut nolente illo distribuere. d.l. si quis ad declinan-
dā. Sic si duos ex familia mea instituerē, quos Titi⁹ elegisset,
vel vo-

vel voluisset: licet Titius nihil eligat, tamen adhuc institutio tenebit. Qua autem ratione, inquies, aut qui præferentur reliquis? certè nulli: imò videbuntur omnes pariter esse instituti de mea familia. ita habemus text. in l. cum quidam. la 2. in l. vnum ex familia. ff. de legat. 2. In summa, semper circa eiusmodi captatorias institutiones seu voluntates videndum est, an principalis dispositio sit collata in alterius voluntatem, vel non, vt sic sciamus quando valeat, vel non. Quam distinctionem expressit text. in l. verum. §. cum quidam. ff. de reb. dub. Quod ipsum Ang. in consi. 120. aliter ferè, & vt mihi videtur, clarius expressit, dicens: Aut de incertis incertus aliquis ponitur in dispositione, & non valet: aut de certo genere incertus, & valet. Exemplum cum dico, Pauperes Christi instituo, duos ex familia instituo, quos Titius elegerit: vbi est certum genus hominum expressum, id est pauperes, vel familia. Et ideo quamuis nesciatur, vel incertum sit, qui sint illi pauperes, qui sint isti de familia: tamen eius certitudo, id est declaratio pendebit à
13 Titio. † Secundò dicit gl. hic, quod captatoria voluntas nõ procedat, si sit collata in expressam alterius voluntatem, dicendo, Titium instituo: vel in genere, Eum instituo quem Titius elegerit: tamen si in tacitam voluntatem, quam Dd. velatam vocant, conferret illam voluntatem, illa dispositio teneret. vt dicendo, Instituo Titium hæredem, si Cæsar Ratisbonam venerit: hic in velatam voluntatem Cæsaris, non expressam, dispositio collata diceretur. Rationem assignat l. nonnunquam. ff. de cond. & demon. Quia multa expressa nocent, quæ si non exprimantur, non nocent. l. expressa. ff. de reg. iur. & text. in l. si quis Sempronium. ff. de
14 hær. inst. † Tertiò limitatur, quod diximus de captatoria institutione, si illa institutio referretur ad tempus præteritum: quia in futurũ collata vitiatur, sed in præteritum, valet. vt dicendo, Si me Titius hæredẽ instituit in præterito, ego instituo eundẽ, vel ego instituo Gaium, vel hoc modo: In quacunq; parte Titius me in suo testamento hæredẽ instituit, ex eadem parte ego eundem vel Sempronium instituo. d. l. ille autem. ff. de hær. instit. Et ratio quare captatoria voluntas in futurũ concepta, dicendo: Si me instituet, non valeat, in præteritum autem collata valeat, assignatur, per text. in l. cum ad tempus. ff. si cert. pet. Quia conditio relata ad præteritum vel ad præsens, non suspendit actum, sed est pura, quamuis iam ignoretur: & ideo facit actum protinus valere. vt si dicam, Instituo te hæredem, si Cæsar fuit Vormaciæ, vel si iam est Ratisponæ. Quamuis enim ignotũ hic sit, an nunc sit Ratisponæ: tamen in ipsa natura rerum certum est, & ideo simulatq; sciretur, haberetur dispositio pro pura. quod non est in conditione in futurum: si Cæsar veniet Tridentum ad concilium, instituo te hæredem. Fit enim hic suspensio actus, donec eò veniat Cæsar: & si non veni-
15 at, dispositio est caduca. † Ex quibus hic aliud infero, quod id quod vulgò dicitur, à contractibus ad vltimas voluntates & ediuersò, esse bonam argumentationem, vt gl. & Dd. in l. in testamentis. ff. de reg. iur. non semper procedat. Nam hic dispositio captatoria in testamento in futurum relata, non valet: & tamen valent contractus, si dixero, Dono tibi 100. si me hæredẽ instituas: vel vt hodie plerunq; fit: Ego transigo tecum, & aliquid remitto, si me heredem instituas. quę transactio valet, l. cum donationis. sup. de transact. Rationẽ
16 diuersitatis illic assignat Cast. † Vltimò fallit, quod dicimus de captatoria voluntate, quod non valeat si per aliquod statutum induceretur, vt voluntates captatoriæ valerent. Ideo audio esse statutum Moguntiæ, vt clerici certo die conueniant, & pro se quisq; eligat aliquem, quem vocat executorem: quæ electio executoris est captatoria. quia licet nihil disponant amplius, tamen ille electus dicitur sustinere personam hæredis. & eius voluntati permissum est, vt disponat de rebus omnibus. perinde ac si aliquis diceret: Instituo te hæredem vt facias de bonis meis quod voles. ibi confertur voluntas testatoris in alterum: quod est, vt dd. inquiunt,
17 captatorium, & tamen valet propter statutum. † Et quod tale statutum possit introduci, innuit text. in l. captatorias. ff. de hær. inst. dum inquit: Senatum censuisse, vt eiusmodi captatoriæ voluntates non tenerent. Ergo si Senatus statuit, intelligo id esse iuris positiui. Et tunc habemus regulam, quod quæ possunt statui per aliquos, illa etiam possunt tolli per eosdem. l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. arg. l. quod iussit. ff. de re iud. Si enim aliquis potest ferre legem, potest eandem pro re nata tollere. Et sic puto posse defendi statutum Moguntinense, de quo ego diu cogitaui. Et mouit dubitationẽ, quia habeo regulam traditam per Bart. in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. in 3. quæst. principali. vbi dicit, quod ea quę sunt contra bonos mores, sicut non possunt in pactum deduci, ita etiam nõ possunt induci per statutum: sed vt captatoriæ voluntates valeant, hoc videtur esse contra bonos mores: quia sequerentur multæ deceptiones, vnde captatorias institutiones gl. appellat deceptatorias. Verum posset responderi, quod dictum Bart. sit verum: ea quæ sunt contra bonos mores non posse per pactum vel statutũ induci: procederetq; id in his quę sunt contra bonos mores publicos, & inducunt turpitudinem: vel quæ sunt contra bonos mores iuris Canonici, cuiusmodi illa non sunt. igitur in pactum vel statutum deduci possunt, ita dicit Paul. de Cast. in l. pacta quæ contra. sup. de pact.

## *Qui testamenta facere possunt, vel non. Titulus 22.*

### AD RVBRICAM.

SVMMARIA.

1 *Priusquam de valore testamenti agatur, persona testatoris cognoscenda est.*
2 *Omnes possunt testamentum facere.*
3 *Qui prohibetur testari, non potest codicillos facere.*
4 *Impuberes testari non possunt, licet accedat authoritas tutorum, num. 6.*
5 *In odiosis tempus strictè sumitur, secus in fauorabilibus.*
7 *Religiosis testamenti factio denegata est.*
8 *An ante professionem quis ritè testetur, & quid obseruare teneatur.*
9 *Filius etiam cum consensu patris in cuius potestate est, non potest testari. sed mortis causa donare potest.*
10 *Filiusfam. in castrensibus licitè testatur: item in aduenticijs, in quibus pater non habet vsufr. num. 12.*
11 *Clericus in quibus bonis possit testari.*
13 *Damnati ad mortem testari prohibentur, exceptis appellantibus & militibus militariter delinquentibus.*
14 *Nec obsides testantur. Item qui obsides dare, & infamiam sententia irrogatam abolere possint.*
15 *Prodigi testari prohibentur. Quis dicatur prodigus.*
16 *Mente capti, vtpote stulti, furiosi, & similes his, testari vetantur.*
17 *Item damnati de crimine famoso non testantur.*
18 *Læsæ maiestatis rei, item heretici & eorum receptatores testamentum facere non possunt.*
19 *Qui nam actiuè & passiuè testari prohibeantur.*
20 *Muti, surdi, cæci, vsurarij, quomodo testari possint.*
21 *An & quæ personæ aliàs prohibentur, ad pias causas testari possint.*
22 *Legata ad pias causas an nutu valeant.*
23 *Testari an aliquis possit, vel non.*
*Paria censentur, aliquid fieri tempore illicito, & referri ad tempus illicitum.*

HIc titulus potest ita ad superiores continuari. Imp. cum statuisset agere de testamentis ipsis, & sic de solennitatibus tam substantia lib. quàm accidentalibus testamentorum in titu. seqq. præmittit hic titu. de iure personarum. scilicet quæ personæ possint testamenta facere, aliquanto rectius quàm sit in Inst. vt ibid. Ang. not. Nam ibid.

post titu. test. de iure personarum agere incipit, qui ordo
non est omnino conueniens. Semper enim prius de iure
personarũ tractandum est, quàm de ipsis rebus. l. si quæra-
1 mus. ff. eo. † Vbi consulentes pulchrum textum habent,
quod si quando interrogati fuerint de testamenti alicuius
validitate, priusquam in testamentum ipsum inquirant,
debent primò agnoscere quis sit testator, id est an habue-
rit ius testandi. Sic etiam est text. in l. quidam referunt. post
princ. qui hoc penitùs requirit. ff. de iure codic. vbi non an-
tè iuris ratio quàm personæ requirenda est. Et id videmus
quoq; vsurpasse Imp. qui cum in tit. Inst. de iur. nat. gent. &
ciuil. in fine iuris summam diuisionem fecisset, & diuisisset
ius in personas, res, & actiones: subiungit, de personis pri-
mò esse agendum. & vt gl. ibid. addit, quia personæ sunt di-
gniores, nec ibid. dissimile cernimus illis in iudicijs. vbi
semper priusquam de meritis causæ, id est de iusticia actio-
nis disputatur, solent multa per exceptiones dilatorias op-
poni contra ipsos iudices, vt fortè quia sunt incompeten-
tes, vel quia sunt suspecti. l. apertissimi. in princ. sup. de iud.
vel etiam solent aliæ exceptiones contra litigantium perso-
nas opponi & adduci: vt si dicatur contra actorem, Tu es
excõmunicatus, tu es minor. vel etiam id quod est not. Tu
in ista causa in qua me postulas reum, es periurus, & ideo
non debes audiri: secundum l. si quis maior. sup. de trans.
2 † Circa Rubr. autem notabis, esse regulam affirmatiuam &
vniuersalẽ, quod omnes personæ præsumptione iuris pos-
sint facere testamenta, nisi expressæ sint nonnullæ & in spe-
cie vel lege vel statuto prohibitæ, vt not. gl. & Bart. in d. l. si
quæramus. ff. eo. Spec. in tit. de instr. ædit. §. compen. ad quẽ
vos remitto breuitatis causa. Et inde est quod vulgo dici-
tur, edictum de testamentis esse permissorium, id est omni-
bus permitti testamenti factionem, quasi per regulam, nisi
expresse aliqui prohibeantur. quod edictum vocatur etiam
prohibitorium: vnde qui testatur, qualiscunq; ille sit, habet
pro se regulam, qua præsumitur esse habilis, nec debet pro-
bare illam habilitatem propter beneficium regulæ: sed qui
putant aliquẽ inhabilem esse, & sic non habere testamenti
factionem, isti tenentur probare illam inhabilitatẽ propter
text. in l. ab ea. ff. de prob. in princ. vbi dicitur, ab ea parte,
qua dicit aduersarium esse prohibitum ab aliquo iure spe-
cialiter, lege vel constitutione, probare id tenetur. Sic dici-
mus edictum de testib. esse permissorium, vel prohibitori-
um: id est omnes admitti ad testificandum, nisi specialiter in
aliqua lege ꝓhibeantur. l. 1. §. 1. ff. de test. Sic etiam edictum
de procuratorib. dicitur esse prohibitorium secundum du-
plicem intellectum, scilicet quod omnes citati possint con-
stituere procuratores, vel quod omnes possint esse procu-
ratores. l. inuitus. in princ. iuncta gl. ib. ff. de proc. Ideo gl. in
d. l. si quæramus, & gl. fi. Inst. eo. 13. personas enumerat, quę
non possunt testamenta facere, quos per ordinẽ referemus.
Nam cognito eo qui non possint testamenta facere: facilè
deinde cognoscemus, quod reliqui omnes possint hoc fa-
cere. argumento l. 1. ff. de his qui sui vel alien. iur. sunt. Vbi
dicitur, quod si cognouerimus qui sunt sub aliena potesta-
te, facilè deinde poterim⁹ cognoscere qui sint sui iuris. Sed
vt rectius possint, & diutius illa teneri, quia sunt quotidia-
na, referamus quædã crimina, quibus veteres comprehen-
derunt prohibitas personas testari, vt hic per Albericum:

*Testari nequeunt, impubes, religiosus,*
*Filius in sacris, morti damnatus, & obses,*
*Prodigus & stultus, dubius, seruus, furiosus.*
*Crimine damnatus, cum muto, surdus, & ille*
*Qui maiestatem læsit, sic cæcus & ille.*

3 † Sed priusquam singulatim agamus de omnibus illis, sci-
endum est, quod cum prohibetur aliquis testari, idem pro-
hibetur quoq; codicillos facere. l. diuus. §. codic. 2. ff. de iur.
codic. l. 2. ff. de legat. 1. Præterea cui non est permissum fa-
cere testamentum, is non potest mortis causa donationem
facere, quia donatio mortis causa in multis comparatur vl-
4 timæ voluntati. l. 1. §. 1. ff. de tut. & ratioc. distr. † Veniamus
nunc ad personas secundum ordinem prohibitas. & primò
videmus prohiberi impuberes. l. qua ætate. in princ. ff. eo.
propter fragilitatem consilij, vt dicit text. Inst. nostro tit. §.
præterea. quo loco obiter est annotandum, pubertatẽ, quæ
olim ex inspectione corporis petebatur, hodie esse certo
annorum numero definitam, sed tamen aliter atq; aliter in
masculo & fœmina. Masculi enim puberes fiunt, postquam
compleuerint annum 14. fœmellæ autem dicuntur esse pu-
beres, postquam compleuerunt annũ 12. Inst. quibus mod.
tut. fin. in princ. Diuersitatis ratio assignatur multa: qua-
rum tamen præcipua est, quia fœmellæ citius pubescunt
quàm mares, vt & philosophi prodiderunt, propter abun-
dantiam humoris, vt sic rectè videatur dicere gloss. in l. 2.
sup. qui ven. ætat. impet. quod mala herba citò crescat.
Compleuisse autem masculi dicentur annum 14. & fœmel-
læ 12. etiam si attigerint diem vltimum 14. vel 12. licet non
penitùs compleuerint. d. l. qua ætate. in 2. respons. ff. eo. &
5 hoc fit fauore testamentorum. † Vnde cum in iure videbi-
tis computationem fieri de momento ad momentum, id
est exactissimam, vt si momentum desit, non dicatur ali-
quid perfectum esse, vt in l. in omnibus. ff. de actio. & obl. il-
lud semper intelligendum est in casu odioso: vt sunt præ-
scriptiones 30. annor. quæ sunt merè odiosæ. Ideo si quis
29. ann. & deinde 11. mens. cum 29. dieb. aliquam rem posse-
disset, & deinde ego agerem contra eundem, non posset
præscriptione tricennali se defendere. Quia cum sit odiosa
præscriptio, fit computatio de momento ad momentum,
id est exactissima: ita vt si absit vnum momentum, 30. ann.
præscriptio non sit completa. cuius contrarium seruamus
in casib. fauorabilib. vt in vsucapione, item in quęstionibus
nimirum ad id vt detur temporis restitutio in integrum. l. 3.
§. minorem. ff. de minor. vbi gl. multos casus enumerat, in
quib. annus vel dies cœptus habetur pro completo. vbi ad-
dit Bart. faciendo regulã, quod in fauorabilib. dies vltimus,
licet imperfectus, habeatur pro perfecto: in odiosis autem
debeat illa diligens & exacta computatio fieri. Et procedit
id quod diximus de impuberib. quod nõ possint testari: non
tantũ si moriantur impuberes: sed etiam per extensionem,
si fecerint testamenta impuberes, & deinde sint facti pube-
res, quod testamentum adhuc non valeat: propter vulgatã
regulam, qua dicitur, quod ab initio non valet, temporis
tractu non conualescit. l. quæ ab initio. ff. de reg. iur. quia
ab initio tituli posterior semper debet formari effectus, vt
dicit text. in l. vn. ad fin. inf. de impon. lucr. descrip. lib. 10. Et
ad hoc est text. expressus in l. 2. ff. eod. vbi dicitur: Qui te-
statur, eius temporis quo testamentum facit, est integritas
6 mentis spectanda. Quæ est prima extensio. † Secundò ex-
tenditur, vt impuberes non possint testari, licet accedat au-
toritas tutorum: cuius duplex potest esse causa. Prima est,
quia testamenta debent procedere ex propria, non aliena
voluntate. l. illa institutio. ff. de hær. instit. & diximus sup. in
tit. prox. in l. captatorias. Et si ex autoritate tutoris testa-
mentum impuberis confirmaretur, tum validitas testamẽ-
ti penderet ex voluntate aliena, id est tutoris. Præterea po-
test alia pulchra ratio addi, vt hic per Ias. Quia scimus, quod
testamenta suum sortiuntur effectum post mortem testa-
toris, cum viuentis non sit hæreditas. l. hæreditas. sup. de
pact. conuent. Nunc si tutor daret autoritatem testamen-
to, quod post mortem pupilli esset valiturum: tunc seque-
retur absurdum, quod tutor interponere posset autorita-
tem eo tempore, quo amplius non est tutor: quia scimus,
quod morte pupilli tutela finitur. §. simili. Inst. quib. mod.
tut. finit. Ne ergo hoc absurdũ sequatur, necesse est vt con-
fiteamur, impuberem nec cum tutoris autoritate, nec sine
7 eius autoritate posse testari. † Secundò prohibentur à te-
stamenti factione religiosi. Intellige autem eos religiosos,
qui quædam vota faciunt paupertatis, castitatis, & obedi-
entiæ, de quib. 12. q. 1. c. nolo. & c. nõ dicatis. text. & gl. in c. 2.
extra. de test. Nam eo ipso quod ipsi religiosi ingrediuntur
religionem, & sic dedicant personas suas monasterio, vel
Deo, intelliguntur etiam tacitè omnia bona sua per conse-
quentiam

quentiam dedicare. Auth. ingressi. Auth. si qua mulier. sup. de sacrosan. eccl. quod adeò est verum, vt bona mox pertineant ad monasterium, licet nullum verbum de illis bonis factum fuerit. text. est expressus in Auth. de monach. §. illud quoq;. quæ faciunt ad argumentum matrimonij carnalis. si enim eo ipso quo ingredior religionem, videor tacitè bona mea conferre monasterio propter coniunctionem vel matrimonium spirituale: ergo cum dedicatur corpus carnaliter vxori, in consequentiā veniunt bona. vt finge, quosdam litigare super causa matrimoniali coram legitimo iudice, qui deinde pronunciet, & adiudicet corpus mariti vxori: id est dicit inter ipsos esse matrimonium, per ipsam pronunciationem tacitè, & in consequentiam, bona mariti
8 adiudicantur vxori, saltem quoad alimenta. † Cum autem omnia bona per ingressum monastarij per consequentiam sint monasterij, & sic penes ingredientem nihil remaneat: ergo de nulla re testari potest. quamuis Hostien. in tit. de testament. §. qui possit facere testamentum. illud generale dictum de ingredientibus monasteria, quod non possint testari, restringit ad eos ingredientes, qui professionem fecerint: id est qui amplius non possunt stantib. iurib. Ciuili & Canonico regredi. Vnde ipse, quod intra annū quē vocant probationis, id est priusquam probationē fecerit, possit testari ingrediens, professione autem facta sortiatur illud testamentum effectum irreuocabilem, quasi per professionē saltem fictè sit mortuus mundo. vnde si ille ingrediens non haberet liberos, & intra probationis annum faceret testamentum, non instituto suo monasterio, illud testamentum professione facta rumperetur: quia illud monasterium est in eo casu, quo esset filius posthumus natus, vt in d. §. illud quoq;. Sed scimus, quod si hodie facio testamentū, & morior, si posthum⁹ mihi nascatur, cuius ego nullā mentionem feci, ille rumpit testamentum, secundum veriorem sententiā per omnia: vt dicemus aliquando, Deo volente, in Auth. ex causa. inf. de liber. præt. & exheredat. Et habetis de hoc gl. in d. Auth. si qua mulier. Et quod illi ingredientes saltem post professionem factam non possint testari, quia habentur pro mortuis, casus est expressus in l. Deo nobis. in fi. pr. sup. de episcop. & cler. vbi inter coniuges tale est factū pactum, vt mortuo marito vxor totam donationē antenuptialē lucretur. quod si ille maritus non moriatur verè, sed ingrediatur monasterium, quod potest, vt in multis locis, d. Auth. de monach. vxor tunc lucratur donationem antenuptialē, perinde ac si esset verè mortuus. Quod est not. in istis casibus. Tamen me non fugit, Azonem in summa, sup. de sacrosanct. eccl. quē & hic Albetic. sequitur, tenere, quod ingredientes monasterium ante professionē, vel etiā post, propter d. Auth. si qua mulier. possunt testari. quod nō credo esse verum, vt & cōmuniter reprehenditur per Canonistas. nisi fortè intelligamus de illis monachis, qui retinent bona: vt fortè sunt Ioannitæ, & ordinis Teutonici, & illi
9 quos Hispani cruciferos vocant. † Tertiò nō possunt testari filij in sacris, id est in potestate cōstituti. l. senium. in fi. inf. eo. Sic etiam non possunt filij fideicōmittere, nec legata facere. gl. in l. tā is qui. in fi. ff. de mort. caus. donat. Quod procedit per extensionē, licet etiam pater cōsentiat testamento, tamen ille consensus nihil faceret ad validitatem testamenti. l. qui in potestate. ff. de testament. & Inst. nostro titu. in princ. propter rationē cuius paulo antè meminimus. scilicet quod vltimę voluntates nō debeant pendere ex alieno consensu. Quā rationem adducit gl. in d. l. senium. inf. eo. & gl. in alleg. loco Inst. in verb. Permiserit. Ex qua ratione infero, quod filiusfamiliàs potest saltem donationem causa mortis facere patre consentiente. d. l. tam is qui. in fin. ff. de donat. caus. mort. Et si quis opponat: Tamen antea dixisti, donationem causa mortis factam comparari vltimis voluntatibus, vt etiam expressè deciditur in l. fi. inf. de dona. mortis caus. & testamenta, vel vltimæ voluntates nō possunt ex alieno consensu pendere: ergo etiam donatio mortis causa non debet fieri posse a filiofamilias, licet pater cōsentiat: consequentia enim tenet ab æquiparatis. Quod argumentum mouit Raphaëlem Fulg. vt diceret, donationem mortis causa etiam patre consentiente non posse fieri à filiofamiliàs. & habet pro se text. in l. 1. ff. de tutel. & ratioci. distrah. quem Raphaëlem, quidam acuti sequuntur, vt Ias. in d. l. senium. inf. eo. Ego tamen censeo manendum esse cum communi opinione, & dicendum, quod licet filiusfamiliàs non possit testari, codicillari, fideicōmittere, legata facere, quia illa omnia resipiunt naturam vltimarum voluntatum, quæ non debent pendere ex alieno iudicio: tamen donationem mortis causa cum consensu patris posse facere. Et si dicas, atqui donatio mortis causa habet instar & naturam vltimæ voluntatis, concedo quoad aliqua: id est quia confirmatur illa donatio morte, sicut reliquæ vltimæ voluntates. item est reuocabilis, sicut quælibet alia voluntas. Inst. de donat. in princ. vsq; ad vltimum spiritum vitæ. l. 1. sup. de sacrosanct. eccles. tamen in multis & pluribus comparatur donatio causa mortis contractui, præsertim quoad initia, & tunc contractus possunt pendere ex alieno iudicio & arbitratu. l. si quis arbitratu. ff. de verb. oblig. ita etiam donatio causa mortis potest fieri à filiofamiliàs per confirmationem parentis. Et ita vidi vsurpari in quodam iudicio delegato. Quo loco sciendum est etiam, cum illæ donationes mortis causa factæ à filijsfamiliàs, nō valeant nisi pater consentiat, ita vt robur & firmitas istius donationis magis à patre authorante vel cōsentiente pendeat, quàm à filio: ideo patrem solum posse illam donationem à filio factam, & sic suum consensum reuocare, quo casu donatarius nihil consequeretur, per gl. in l. 3. inf. de donat. mort. caus. Et Bart. in l. 2. §. 1. ff. de donat. Quia pater permittendo donare, videtur permittere vt de suo, id est paterno donetur. quamuis ad confirmationem donationis sufficiat sola mens filij: nec requiratur vt donatarius expectet, donec etiam pater, qui consenserit, moriatur, vt pulchrè per Christophorū Porc. Inst. nost. tit. Et hæc est prima extensio. Secundò procedit, quod filiusfamiliàs non possit testari, etiamsi deinde efficiatur sui iuris, & moriatur in nullius potestate, propter rationem cuius meminimus heri: Quod non valuit initio, tem-
10 poris tractu non posse conualescere. † Nunc limitanda sunt quæ diximus, scilicet filiumfamiliàs non posse testari. Fallit enim hoc in castrensib. vel quasi. §. 1. & §. præter. Inst. eo. Quia in castrensib. filijfamiliàs habentur pro patribusfam. id est perinde habentur ac si sint sui iuris. l. 2. ff. ad S. C. Macedon. In his enim castrensib. existimantur filijfamiliàs esse proprij iuris, & non alieni, vt est text. in specie in l. fin. in fin. sup. ad Macedon. Et text. etiam, qui permittit filiofamiliàs testari in castrensibus, expressus in l. fi. sup. de testam. inoffi. l. fi. inf. eo. Et ꝙ iuris est in peculio castrensi, i. quod filius acquirit in militia armata: idē iuris est in peculio quasi castrensi, i. quod acquirit ex aliqua opera publica: vt ꝙ Dd, ex aduocationib. & si sint medici ex curatione hominū lu-
11 crantur, quod notarij ex confectione instrumentorū. † Illa enim omnia sunt quasi castrensia & permittitur illis de his testari. Sic etiā clerici, si quid habuerint ante clericatū. vel acquirunt ex artificio, vel ratione personæ, de illo possunt testari. c. relatum. §. licet. c. requisisti. ext. de testam. de reb. verò ecclesiæ, i. quas habent ex præbendis, maximè si sunt talia beneficia quæ habent adiunctam curam, i. sunt parrochiæ, de illis bonis clerici non testantur, quia non sunt castrensia. d. §. licet. & Host. in d. tit. de testam. §. quis poss. facere testam. Vnde in claris, i. cum constat an bona clericorū sint ratione personæ acquisita, vel ecclesiæ, videmus quid iuris sit. Si autem sit dubiū an clericus ista bona habeat ratione personæ, & sic sint quasi castrensia, vel habeat ratione ecclesiæ: tunc in dubio præsumitur, ꝙ clericus habeat ab ecclesia. vt per Abb. in c. 1. ext. de testam. vt sic de illis testari non possit. Quod est verum iure testamenti tanquam in re ppria: tamen bene potest pro eleemosyna, vt Hostien. in d. loco, & in d. §. licet. Ratio autem, quare filiusfamiliàs non possit testari, assignari potest, quia filiofamiliàs sit interdicta omnis administratio bonorum, l. fin. §. filijs autem familiarum. infrà de bon. quæ lib. testamenti autem factio

habeat

habeat speciem quandam administrationis bonorum, vt videbimus inf. circa prodigos, quib. quia prohibita est bonorum administratio, ideo in consequentiam prohibetur etiam testamenti factio. Quam rationem assignat Christoph. Porc. Inst. eo. col. 4. & procedunt quæ diximus haud dubiè in illis bonis filiorumfam. in quibus parentes habent vsumfructum, & regulariter in omnibus bonis profecticijs parentes habebunt vsumfructum circa bona liberorum. l. cum oportet. inf. de bon. quæ lib. vt in illis nō possint
12 testari filijfa. † Sed magna dubitatio oritur, quid iuris sit in illis bonis liberorum aduenticijs, in quibus parentes nō habent vsumfructum circa bona liberorum, an tantum possint in illis testari. Exemplum: Quidam Titius legauit Caio filiofam. 100. hac lege vt pater eius nō haberet vsumfructum, quod fieri potest, Authent. excipitur. inf. de bon. quæ lib. vel etiam quando pater cum filio succedit in aliqua hæreditate, tum quia non obuenit filio hoc totum, quo ad vsumfructum & proprietatem cedit filio. Authent. item hæreditas. inf. de bon. quæ lib. Et sunt nonnulli alij casus, qui enumerantur in gloss. in Authent. idem est. inf. eo. scilicet de bon. quæ lib. Et certè plerisq; est visum, eo casu filiosfa. posse testari exemplo bonorum castrensium. Item quia in bonis castrensibus habuerunt plenam administrationem, proprietatem & dominium, & sic funguntur in illis esse patresfa. ideo etiam possunt testari, vt diximus paulo antè. Ergo idem iuris debet esse in alijs bonis aduenticijs, in quibus habent proprietatem & vsumfructum. Præterea videtur esse ad hoc text. in d. l. fin. §. filius autem famil. vbi dicitur, filijsfam. esse prohibitum de bonis suis disponere inter viuos per contractus, vel etiam testari in quibus pater vsumfructum habet. Ergo à contrario sensu, in quibus pater non habet vsumfructum, videbatur posse testamentum fieri: cum dicatur vulgò, argumentum à contrario sensu esse ac haberi, ac si per expressum text. esset iudicatum. Vnde sæpe in statutis, quæ tamen interpretationem extensiuam non recipiunt, argumentum à contrario sensu valet. Tamen his non obstantibus dicendum est, filiumfamiliàs in bonis proprijs, in quibus plenum dominium habet, etiam non posse testari: per gl. in l. qui in potestate. ff. eo. & l. 1. §. in filij. ff. ad Treb. Quod etiam probatur argumento sumpto à speciali. Si enim speciale est, quod filijsfa. in testamento tantum possunt de sepultura, item possunt disponere ad pias causas. c. licet. §. 1. de sepult. in 6. ergo in contrarium est ius commune, id est in alijs prohibentur disponere, arg. l. cum prætor. ff. de iud. Et ad argumentum sumptum à contrario sensu, respon. est, quod argumentum à contrario sensu semper sit validum, nisi ex eo oriatur aliqua absurditas, & nisi contrarium sit expressè dispositum in iure communi. Ita dixit gl. sing. in c. 1. de ætat. & qualit.
13 præfic. lib. 6. † Quartò non possunt testari damnati ad mortem: quod non tantum intelligite ad mortem naturalem, verumetiam ad ciuilem: vt in eo qui est deportatus, cui est aqua & igni interdictum. l. eius qui. §. 1. vsq; ad fi. ff. eo. l. qui vltimo supplicio. ff. de pœn. nam ante condemnationem, licet quis sit de publico vel priuato crimine accusatus, adhuc pendente iudicio, potest testari. l. si quis post. ff. eo. Et cum hodie deportatio, & aquæ & ignis interdictio non sit amplius in vsu: sciendum est, quod hi qui sunt in banno Imperij, habentur pro deportatis, vt per Spec. in tit. de instr. edit. §. compendiosè. ver. quid de bannito. Et ideo isti banniti etiam hodie non possent testari. quandiu sunt in banno. Sic etiam condemnati ad perpetuos carceres, sunt similes deportatis, & habentur pro mortuis, per Innoc. in c. qualiter & quando. ext. de accus. ideo etiam illi tanquam ciuiliter mortui, non possent amplius testari. Quamuis Albericus de Rosate hic dicat, se vidisse multos condemnatos ad mortem, qui testamenta deinde fecerint, & valuerint. addit tamen: sed credo, quod si ita testamenta fuissent impugnata, fuisse corruitura. allegat l. res. & Auth. ibi subiectam. sup. de don. inter vir. & vxo. à qua tamen regula, sc. quod condemnati ad mortem naturalem vel ciuilem, non possint testari, duo tantum casus excipiuntur. Prior est, si post condemnationem aliquis appellaret, vt de iure communi omnis appellatio in criminalibus admittitur, quia tunc appellatio rescindit pronunciatum & sententiam. l. 1. in fi. ff. ad Turpil. ergo facit appellatio, vt sententia remota, res sit in eo statu, quo fuit post litem contestatam. Et quia accusatio non sufficit, vt aliquis à testamenti factione prohibeatur, vt iam diximus per d. l. si quis post. ergo ille adhuc tanquam non condemnatus testabitur. Alter est, si miles de delicto militari condemnetur ad mortem, vt quondam filius Manlij iniussu Imp. pugnauit: vel est emansor, vel aliquid designauit, cuiusmodi multa numerantur in l. 2. & 3. ff. de re mil. Hic miles sic condemnatus adhuc testabitur. d. l.
14 eius qui. & l. qui à latronib. §. fi. ff. eo. † Quintò non testantur obsides, nisi permissum eis sit. l. obsides. ff. eo. quæ permissio fit ab ipso principe expressè vel tacitè. Illi autem appellantur obsides, qui pacis vel retinendæ vel conciliandæ gratia dantur alteri pro cautione. vt gl. in d. l. obsides. declarat. Ratio autem, quare obsides non testentur, est: quia, vt paulo pòst dicemus, serui non habent testamenti factionem. Sed esse obsidem, vel esse in obstagio, vt ius Can. appellat, est quandam speciem seruitutis inducere: quia donec obsides sunt in obstagio, habentur pro seruis. Ex quo infero, quod non possint obsides dare, nisi principes vel Imp. & qui ius indicendi belli habent: & deinde qui habent iura principis, id est qui non recognoscunt superiorem, vt sunt rex Galliæ, Angliæ, Veneti. Et putarem, quia principes Germaniæ habent plenam in suis ducatibus administrationem, statuunt, figunt atq; refigunt leges, & etiam sunt in suis ducatibus pro Imp. quod etiam illi possent dare obsides, & sic ex liberis hominibus posse aliquos facere quodammodo seruos, argumento eorum quæ pulchrè not. Bart. in l. infamem. in fi. ff. de pub. iud. vbi dicitur, quod licet Imp. solus possit alicui remittere infamiam, quam quis incurrit per sententiam, vt illa infamia sit per totum orbem abstrusa, sic vt apud omnes habeatur pro viro honesto, tamen alij principes & ciuitates, quæ habent merum & mixtum imperium, possunt etiam abolere infamiam: & illi principes detergent, quoad suos subditos, vt idem sit iudicium totius quoad totū, quod partis quoad partem. l. quod de tota. ff. de rei vend. id est sicuti Imp. omnium dominus infamiam quoad omnes aboleret, sic ille princeps vel illa ciuitas posset abolere infamiam inter suos. Ex quibus etiam videmus, quod hoc anno, cum dicitur filius regis Galliarū esse mortuꝰ in obstagio Cæsaris, quia datus à principe principi, ideo nō potuit moriens testamentum facere. Sed cum dixi, tantum principes, & qui habeant iura principis, id est Imp. posse dare obsides: intelligo, ad id vt fiant serui. Nam nemo præter principem potest libertatem adimere, tamen dabuntur obsides ab alijs non principib. Quia Tubingen. possent dare Reutlingen. & illi quidem essent obsides: tamen non tales, qui amitterent libertatem. ideoq; mortui in obstagio possent testari. Sic videmus in c. ex rescripto. ext. de iureiur. esse ab Abbate quodam datos monachos quosdam in obsides: qui sunt quidem obsides, quia retinentur, tamen alia obligatio in illis non potest constitui. l. liberi. ff. de actio. empt. & ideo cum hodie sit frequens obstagiorum vsus (sæpe enim priuatus priuato pmittit obstagium, quod vocamus leistung) illi non sunt tales obsides, qui amittant
15 libertatem, & ideo testantur. † Sextò non testantur prodigi, quamuis testamentum quod fecerint antequam sint pronunciati prodigi, valeat: sicut etiam alij contractus facti per tales valuissent. Inst. eo. §. item prodigus. Et dicitur prodigus, qui nec finem nec modum habet largiendi, vt dicit text. in l. 1. §. 1. ff. de curat. furios. & gl. Inst. eo. iam alleg. loco. Sed cum dicimus, prodigos non posse testari: intelligo illos prodigos, quibus per iudicem, id est per decretum est interdicta administratio. l. is cui bonis. ff. de ver. obl. quāuis sint quidam alij, quibus interdicta est bonorum administratio non per iudicem, sed ab ipsa lege: vt sunt hæretici, rei læsæ maiestatis, de quibus paulo pòst dicemus. Sed dubitari

bitari posset, quis esset processus declarandi aliquem prodigum: Multi existimant sufficere si per publicum edictum denuncietur omnibus, vt nostri dicunt per Proclamationem, vt nemo cum illo contrahat. Et ita vidi errasse quandam ciuitatem, sed illi falluntur. Debet enim præcedere aliqua causæ cognitio: id est vocari qui cum eo contraxerunt. item debet citari ipse, qui habetur pro prodigo: quæ causæ cognitio, si præcedat, & sequatur proclama publicum, tunc credo legitimè illi esse interdictum bonis. l. obseruare. ff. de curat. furios. Ex his ergo sequitur, quod licet quis esset notoriè prodigus, id est omnes scirent eum non habere finem & modum largiendi: tamen ille non esset habendus pro tali prodigo, nisi ei esset interdicta administratio, & sic gesta per eum essent valida. ita dicit gl. in d. l. is cui bonis. ff. de ver. obl. Et si dicis: tamen traditur vulgò theorica, Quod notorietas & sententia æquiparantur. l. emptorem. in princ. ff. de act. empt. l. si verò pro. §. qui pro rei. ff. qui satisdar. cogant. Ad hoc est respon. quod verum sit illa duo comparari, vt eundem effectum habeant, quoad declarationem: vt quemadmodum sententia nobis declarat rem sic se habere, sic etiam quod est notorium omnibus est iam declaratum: tamen multum differunt in dispositione. ita dicit gl. in l. sed etsi possessori. §. fin. ff. de iureiur. in verb. si cum de hæreditate. vbi est valde pulcher casus, quem explicabo exempli gratia. Quidam accusatur furti, & conuincitur criminis per testes, quæ probatio furti hauddubiè notorietatem inducit: id est vt omnes sciant accusatum esse furem: tamen illa probatio non disponit, nec operatur id quod sententia, vel eius confessio. Nam illa probatio quantumcunq; notorietatem inducat, tamen nō facit eum infamem de iure, sicut sententia protinus infamiam aspergit. Et sic notorietas & sententia, quoad declarationem alicuius facti, æquiparantur, sed non quoad effectum ad inducendam dispositionem. Vnde non est mirū, si prodigus per sententiam prohibeatur actus legitimos facere, quod notandum est ad multa.

16 † Septimò prohibentur testari stulti, quemadmodum etiam furiosi. l. furiosi. inf. eo. Appello autem stultos, quos sæpe lex vocat mente captos. Ratio autem, quare vtriq;, tam stulti quàm furiosi, testari nequeant, assignatur in §. præterea. Inst. eo. quia vtriq; carent iudicio, & quod diximus de furioso, intelligendū est de eo qui tempore furię vult testari, imò etiam de eo qui ante furiam magnam partem testamenti fecerit, & interueniente furia vult partem absoluere. Nam tunc vtile per inutile vitiatur, quia testamentū est quiddam indiuiduū, & quod debet perpetuo & vnico contextu fieri. l. hæredes palam. §. fin. ff. eod. ergo si pars aliqua restat imperfecta, tunc testamentū corruit. ita dicit gl. in d. l. furiosum. inf. eo. argumento l. dicere. §. sed pluribus. ff. de arbit. nam scimus, quando arbiter pronunciauit inter partes, siue malè siue bene fecerit, æquè est functus suo officio: id est, desinit esse arbiter. l. quia arbiter. ff. de arbitris. Nunc finge me & Titium habere multas lites, forte de seruitute, de emptione, de diuisione hæreditatis, de quibus omnibus cōpromittimus in Gaium: iam Gaij arbitri officium est, de omnibus pronunciare, vel laudare. Sed pone tantum pronunciasse de emtione, & omisisse laudum de diuisione vel seruitute: ille non est functus suo officio, sed potest cogi per iudicem, vt in cęteris causis pronunciet, quia compromissum est quid indiuiduum: ita vt parte vna deficiente, licet minima, nihil sit actum. Si autem ille furiosus haberet interualla lucida, id est, quoddam tempus, quo soleret ad mentē redire: tunc tempore sanitatis potest testari, & omnes reliquos legitimos actus facere: quia furor superueniens nullum negocium antea gestū solet perimere, vt dicit text. in d. §. præterea. Vnde videmus fieri, quod etiam furentes non possint matrimonia contrahere: tamen si ante furorem contraxissent, illa per superuenientem furiam non dissoluuntur. l. furor. ff. de spons. l. patre furioso. ff. de his qui sui vel alien. iur. Sic etiam furiosi non possunt aspirare ad magistratus: tamen si quam dignitatem hic obtinuissent sani, eam retinerent etiam furiosi. argumento l. 1. §. quamuis. ff. de postul. Vbi est pulchrum exemplum de Appio Claudio cęco. Ratio istorum omnium, scilicet quod furor superueniens non infirmet ea quæ ante furorem sint gesta est. Quia dicitur vulgo, quod citius prohibetur quid fieri de nouo, quàm infirmetur id quod est antea factum. Et ita multa impediuntur contrahi, quæ tamen postquā contracta sunt, contracta non soluuntur. l. iudex. ff. de re iud.

17 Et pul. Ias. in l. rem non nouam. in fin. sup. de iud. † Octauò, non testantur damnati de crimine famoso. l. ob carmen. ff. de test. l. is cui. §. fi. ff. eod. coniuncta valde pul. & vtili l. cum lege. ff. eo. quod quidem non intelligo de omni crimine damnato: sed tantum de eo, quod facit aliquem intestabilem. ita declarat Bald. in l. 1. in 3. col. sup. de secun. nup. & sunt illa crimina legibus expressa, scilicet si quis ob libellum famosum esset condemnatus, in quibus casibus loquuntur allegata iura. Ergo damnati ex famoso aliquo facto vt famosi libelli, non haberentur intestabiles: quia cum edictum de testamentis sit prohibitorium, vt dixi in princ. nisi expressi sint prohibiti aliqui, adhuc possunt testari, quamuis de famoso crimine condemnati: quia in pœnis debemus esse molliores. Et quod infames alijs de causis non prohibentur testari, argumento sunt nobis duo. Primò, quod videmus relegatos fieri infames. l. cognitionem. §. minuitur. ff. de var. & extraor. cognit. qui tamen relegati vtcunq; infames possunt adhuc testari. l. eius qui. §. sed relegati. ff. eod. Præterea scimus, quod nubentes intra annum luctus fiant infames, & hi qui ducunt illas, item quorum autoritate & imperio ducuntur. l. 1. ff. de his qui not. infa. & tamen non prohibentur ob id testari, d. l. 1. in pr. sup. de secun. nup. Et si dicas, Tamen infames repelluntur ab omnib. ciuilib. actib. vt sic etiam debeant prohiberi à factione testamenti, quia is est act^9 maximè ciuilis, vt paulo pòst per l. 2. inf. de dignit. lib. 12. Ad hoc respon. quod infames ꝓhibeantur ab omnib. actib. ciuilib. non autem à priuatis, cuiusmodi est testamenti factio.

18 † Nonò repelluntur rei læsæ maiestatis, id est qui contra Imp. vel alium habentem iura principis conspirant, aut aliud quid agunt, ex quo maiestas lædatur. l. quisquis. infrà. ad leg. Iul. maiest. sic etiam exemplo principis de iure Canonico, qui caperet Cardinalem, aut daret consilium vel opem vt percuteretur, vel caperetur, is est reus maiestatis, & ideo intestabilis. tex. in c. Fœlicis. de pœn. lib. 6. Et generaliter omnes, quibus lege interdicta bonorum administratio esset, illi prohibentur testamenta facere, vt sunt contrahentes incestas nuptias. c. cum secundum legis, de hæreticis. lib. 6. Sic etiam sunt omnes alij hæretici. l. Manichæos. sup. de hæret. quia lex adimit ipsis bona, simulatq; in hæresim, in incestas nuptias, vel crimen læsæ maiestatis inciderint. d. l. Manichæos. & c. cum secundum legis. de hæret. lib. 6. Sic etiam Anabaptistæ non possunt tanquam hæretici testari. l. hi qui sanctam. sup. de apostatis. Item omnes receptatores ipsorum, id est hęreticorum, essent intestabiles. Auth. credentes. sup. de hęreticis. Et quia illi ipso iure, postquam inciderunt in talia crimina, amittunt sua bona, quæ protinus applicantur venientibus ab intestato: si non habent ampli^9 bona, ergo nec possunt testari.

19 † Sed hoc loco not. est, quod licet hactenus dixerimus multos esse intestabiles, i. non habere testamenti factionem actiuè, vt sunt impubes, filiusfam. furiosi, prodigi, religiosi: tamen quib. per legē est adempta administratio bonorū, vt sunt hæretici, Anabaptistæ, incestuosi, rei maiestatis, illi sunt prorsus intestabiles: i. nec possunt ipsi testamenta facere, nec possunt etiā testamentis aliorū aliquid accipere, quę vocatur testamēti factio passiua: imò sic sunt intestabiles, vt nec possint dicere testimonia, nec vicissim ipsis dicatur testimoniū. d. l. cum lege. ff. eo.

20 † Vltimò prohibentur muti & surdi, pręterea cęci, de quib. tamen seorsim dicemus in l. discretis, & in l. hac consultissima. inf. eo. quia cæci nō omnino prohibentur: sed si volunt testari, tenentur maiorē solennitatem adhibere quàm cæteri, vt ibi videbimus. Sic etiam manifesti vsurarij ꝓhibentur testamenta facere nō omnino, sed cum hac solennitate, quod aut prius restituant ablata per vsuras, vel cau-

vel cautionem dent de restitutione, secundum formam c.
21 quanquam de vsur. in 6. † Vidimus quæ personæ in genere non possunt testari. Sed nunc oritur dubitatio, an illa prohibitio extendat se etiam ad pias causas? Et mouet dubitationem: quia in talibus pijs causis non solemus obseruare regulas & solennitates iuris ciuilis, propter earum fauorem: sed sufficit obseruare solennitates iuris gentium, hoc est si probetur aliquē sic voluisse. c. relatum. ext. de testam. Sed respon. est, quod multæ personæ numeratæ, generaliter prohibitæ testari, etiam ad pias causas non possunt testari: vt sunt impuberes filijfamiliâs, furiosi, & prodigi, & generaliter omnes qui carent iudicio, vel intelligentia: quia solennitatem iurisgentium, id est consensum qui ex iudicio procedit, non possunt adhibere. Sic etiam damnati ad mortem naturalem vel ciuilem, non possunt amplius ad pias causas testari: quia per sententiam condemnatoriam ipso iure bona transeunt ad venientes ab intestato. Auth. bona damnatorum. inf. de bon. damn. vt sic amplius nihil habeant de quo possint disponere: imò etiamsi ante damnationem quis fecisset testamentum, & in eo disposuisset ad pias causas, sequuta damnatione testamentum hoc rumperetur, vt tradunt Canonistæ in d. c. quanquam. legistæ in l. 1. sup. de sacros. eccl. & non refert si dicatur, tamen testamentum fuit conditum tempore quo potuit hoc fieri, vt sic à primordio tituli tota res debeat sortiri effectū. Quia ad hoc respondetur, quod omnis dispositio testatoris habeat suam vim & effectum post mortem, ita vt in vita nihil operetur, cum viuentis non sit hæreditas. l. hæreditas. sup. de pact. conuent. l. qui superstitis. ff. de acquir. hære. & ideo cum tempore latæ sententiæ viuus adhuc testator fit inhabilis ad testandum, & bona sunt ei adempta, & ipso iure translata ad proximos succedentes: sicuti tum non potest testari, sic etiam testamentum antea factum, tendens in casum à quo non potuisset sumere initium, corruit. Cæteræ autem personæ, vt sunt mutus, surdus, cæcus, possunt testari ad pias causas. Et non obstat illis, quod dici posset: Tamen non possunt exprimere verbis, nec interrogationem possunt audire. quia habemus pul. regulam, traditam à Bal.
22 in d. l. 1. sup. de sacrosl. eccl. † quod legata ad pias causas, etiā nutu facta valeant. Ad quod habemus gl. in c. cum tibi. ext. de test. & ponit Bald. exemplum de aduocato, qui cum causam ageret, nec posset amplius loqui, interrogat⁹ est à quodam an vellet sua bona dare pauperibus: & si hoc vellet, nutu declararet, vel aperiret librū, vel porrigeret sibi manum: illa declaratio voluntatis facta ad pias causas, vel ad eleemosynam, etiamsi tantum nutu vel alio signo facta est, valebit
23 & tenet. † Nunc posset non iniuria dubitari, an omnino permissum esset de iure testari. Vidimus edictum esse prohibitorium, id est omnes admitti, nisi specificè aliqui sint prohibiti. Sed videbatur, neminem posse testari: quod si probari posset, quia videmus testamenta sumere robur & firmitatem à tempore mortis, cum antea disposita sint reuocabilia. Atqui eo tempore mortis disponentis non amplius subsistit nec velle, nec nolle: & ideo videtur, quod testator disponat in eo casu & tempore, quo amplius non est dominus: & sic vbi amplius nihil habeat, eo casu testari non posset, vt dicemus inf. in l. 1. Præterea licet hodie fiat à testatore, tamen cum refertur ad tempus mortis, quo vires & robur capiet: perinde est ac si dicas testatorem mortuum disposuisse, quod est impossibile. Vnde habemus theoricam, traditam in l. quod sponsæ. sup. de don. ante nup. quod paria sint, aliquid fieri tempore illicito, & referri ad tempus illicitum. quasi dicatur, Licet tempore, quo dispono, possim id facere: tamen si refero ad tempus illicitum, tum perinde est dispositio, ac si tempore illicito facta fuisset. Et vt exemplo declarem: Ego possum hodie donare Bertæ, si non habeo vxorem: quæ donatio si esset pura, mox valeret. Sed si addo me donare, si mihi nubat, vt habeat cum mihi nupserit: illa donatio est nulla, quia relata est ad tempus matrimonij, quo matrimonio constante, donatio inter coniuges non valet, per iura vulgata. Nam omnis dispositio iudicatur secundum illud tempus, in quo confertur ipsius effectus. Et ideo si dono tibi sub mentione mortis, hoc modo: Si me contigerit mori in Italia, dono tibi nunc 10. illa donatio hodie fit. tamen quia refertur ad tempus mortis, ideo non confirmatur nisi secuta morte mea: & ideo iudicatur esse donatio causa mortis, non inter viuos, propter tempus in quod confertur. Quod est maximi effectus. nam si esset donatio inter viuos, esset irreuocabilis, nisi ex certis causis, quæ exprimuntur inf. de reuoc. don. Si autem est donatio mortis causa, id est non habens robur in vita, sed tantum post mortem, tum annumeratur vltimæ voluntati. Et sic quemadmodum vsq; ad extremum vitæ spiritum reliqua possunt reuocari: sic etiam donatio mortis causa. Inst. de don. in princ. Et per ea quæ tradunt Dd. in l. fin. sup. de pact. His argumentis, scilicet quod de iure stricto nemo possit testari, mota est gl. in l. illa institutio. ff. de hær. instit. vt diceret testamenti factionem esse de gratia & speciali iure concessam hominibus, tanquam dicat, quod possumus testari, id est disponere de rebus nostris in casu quo sumus mortui, & sic amplius non sumus domini, hoc est contra iura nobis ex gratia & indulgentia concessa. Cum aliàs de scripto iure hoc non possimus, per ea quę diximus, & sequitur gl. Abb. Pan. in rubr. ext. de test. Christoph. Port. Inst. eo. in princ. & Philipp. Dec. hic. Quamuis Ias. solus, quod sciam, repugnet. Putat enim de stricto iure hoc nobis concedi. Et si dicitur, Tamen is qui disponit, amplius non est in humanis: hoc ipse negat. & vtitur pulchro dilemmate, quo conuincit illum testatorem adhuc viuere, saltem fictè. Aut enim eius hæreditas, inquit, adhuc iacet, & tunc ipsa fingitur esse persona defuncti, l. hæreditas. ff. de acquir. hæred. vbi dicitur, hæreditatem repræsentare personam defuncti. l. mortuo. ff. de fideiusso. Et sic fingitur in iacente hæreditate testator viuere: aut verò est adita hæreditas, & tunc iterum testator viuere fingitur, per vulgata iura, quæ dicunt hæredem esse loco testatoris, ac repræsentare ipsum testatorem, per l. vn. sup. vt actio. ab hæred. & contra hæred. &c. Quod tamen argumentum relinquens alijs perpendendum: sequor Abb. & reliquos. Et sic de Rubrica.

## L. 1. QVANQVAM.

### SVMMARIA.

1 *De rebus communibus nemo pro sua parte prohibetur testari.*
2 *Res communis, non aliena, sed propria dicitur pro parte nostra.*
3 *An iurati fratres possint inuicem sua testamenta querelare.*
4 *Statutum puniens in domo sua percussum, an verificetur in domo communi, vel conducticia.*
5 *Si vnica sit ratio statuti, tunc licitum est illud extendere.*
6 *Legatum rei communis generalibus verbis factum, tantum de sua parte intelligitur.*
7 *Res communis vendi potest, & quando venditor de euictione partis teneatur.*
8 *De locatione rei communis.*
9 *Fratres in communi hæreditate non dicuntur socij, nisi hoc expresse agant, vel tacitè.*

ACCEDAMVS ad l. 1. quæ est pulchra iudicio Ias. vtilis & amœna. Habet autem duas partes. Prior loquitur de communione conuentionali, id est de vera societate. Altera de communione incidente, vel fortuita: id est quando duo habent rem communem, vt fortè ex donatione, hæreditate, legato, emptione, vel alia causa,
1 ibi, Item non idcirco. † Et dicit in summa: Communio societatis, vel cōmunio incidens, non prohibet eum qui rem communem habet de ea testari. Et de vtraq; societate, conuentionali & incidente, habemus casum in l. vt sit. ff. pro socio. Ex hac prima lege not. est, quod res communis dicitur etiam esse mea. Et pro ratione dubitandi, cum lex semper sit de dubitabili, posset opponi id quod in gloss. 2. dicitur hic. Nam qui non habet bona propria, is non potest de

test de illis testari. l. conficiuntur. §. si post factum. ff. de iure codicillor. Et inde est quòd dicimus, monachos non posse testari, per Auth. ingressi. suprà de sacrosanct. eccl. quia non
2 habent bona propria, sed tantum communia. † Vnde videbatur etiam in nostro casu, quod habens bona communia, non posset de illis testari. ad quod facit etiam textus in l. pupillus. §. fin. ff. de verb. signif. & glo. in l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. vbi gl. dicit, id quod commune est mihi cum Titio, non posse dici meum, nisi fictè & impropriè, & fauore vltimarum voluntatum. cuius tamen contrarium hic deciditur, scilicet quod res cōmunis sit etiam mea, & ideo possim in ea re testari. l. serui electione. §. Labeo. §. fin. ff. de legat. 1. & l. illud. ff. de rit. nupt. l. rectè dicimus. ff. de verb. sign. l. communis libertus. ff. de in ius vocand. quibus iuribus, & multis alijs docetur, rem cōmmunem esse meam. Sed ad argumenta in contrarium posita respondendum est varijs modis. Primò, illud esse brocardicum, id est, posse in vtramque partem disputari, rem cōmunem non esse nostram, deinde rem cōmunem esse nostram. Et ideo cum quædam iura dicunt rem communem non esse nostram, intelligo illud, quo ad id vt de illa tota re possit aliquis disponere: vt si haberem domum tecū communem, & vellem de tota disponere, certè quoad totam non sum dominus. & sic nec arbiter nec administrator: tamen rei communis sum dominus pro mea parte, i. vt pro dimidia parte, si sunt nostrū duo: vel pro tertia, si sunt nostrū tres, & sic deinceps possim disponere. Sum ergo dominus rei communis, quo ad dispositionem partis meæ, in qua parte ego sum propriè & verè dominus, vt hic Alexan. & Dec. Et hæc est prima responsio ad contraria. Secundo posset responderi, vt hic per Bart. obiter, quod in re communi non possem disponere, quia non sum dominus: intellige de re communi vt vniuersis, non vt singulis. Exemplum: Pratum foris iuxta Neccarum est commune omnium hic, sed communione vniuersitatis: & ideo de illa re communi, vt vniuersitatis congregatim, ego nihil possum disponere, nec per contractum inter viuos, nec etiam in vltima voluntate. Quia illud pratum vniuersitatis non est in singulorum commercio. l. non tantum. §. vniuersitatis. ff. de rer. diuis. Sic bona monachorum sunt communia, vt vniuersitatis: ideoque de illis nullus monachus potest disponere. Tertio potest responderi, quod illud vulgatum dictum quo gloss. hic in ratione dubitandi vtitur, non sit verum simpliciter. Non enim sequitur: Is non habet illam rem propriam, vel domus non fuit Titij: ergo non potuit de illa disponere in testamento, cum possim rem alienam legare. l. cum alienam rem. ff. de contrahend. emptio. Ergo vt hoc dictum procedat, est adijciendum nonnihil salis hoc modo: quod qui non habet bona propria, nec etiam habere potest propter personæ inhabilitatem, is non potest testari: & tunc procedit hoc dictum in monacho, vt etiam in seruo. Nam illi nec actu, nec aptitudine possunt habere propria bona. Relinquitur ergo, rectè dici rem communem esse meam, vt possim in ea disponere, non tantum in vltimis voluntatibus vt voluit gl. in d. l. id quod nostrum. verumetiam ex contractu inter viuos id possum, illam vel vendendo vel locando: cum in re communi, vt dixi, quoad meam partem, ego sim propriè & verè dominus. quæ faciunt ad decisionem pulchram, & quotidianæ quæstionis. Finge enim vt ego vidi, Rotenburgi esse duos clericos, qui vtātur omnib. bonis communiter, & sic habeant societatem vel tacitam, vel expressam: vel sint, vt nos vocamus, fratres iurati: quæ fraternitas licet nec sit naturalis, nec etiam ciuilis, tamē recepta est per interpretationem l. quidam cum filium. ff. de verb. obl. vbi Dd. de isto tractant. Nunc finge alterum ex illis fratribus vel socijs mori intestatum. quæritur, ad quem perueniant eius bona. si enim verum est generaliter, quod res cōmunis non est mea: sequitur quod superstes frater socij mortui partem etiam auferat, cuius tamen contrarium hic deciditur: ꝙ imò ad venientes ab intestato naturaliter, nō fictè perueniat portio defuncti. Nā habeo regulā, ꝙ morte socij omnia lucra, & omnia iura societatis transferuntur ad legitimum hæredem. l. verum. §. in hæredem. ff. pro socio. Nunc si morte socij soluitur societas. §. soluitur. Inst. de societ. l. actione. §. morte. ff. eo. pro soc. & soluta societate, bona veniunt ad hæredes ab intestato: ergo idem erit iudicium de eo socio, qui in sua parte testatur: quia testamentum, vt iam sæpe dictum est, refertur in tempus mortis, morte autem soluitur societas, societate soluta omnia bona vel lucra perueniunt ad hæredes defuncti: vnde sequitur, quod ille superstes socius vel frater in defuncti socij vel iurati fratris parte nihil iuris habeat. Imò quod est fortius, si duo fratres iurati facerent inter se pactū aliquod, per quod superstes acciperet bona defuncti fratris, illud pactum nihil operaretur, quia esset de futura successione affirmatiuè: quæ pacta sunt improbata, quia contra bonos mores, ita vt nec possint iuramento, statuto, vel cōsuetudine confirmari. l. pactum quod dotali. & l. fin. supr. de pact. & quæ ibi Dd. Ideoq; de illis qui viui absque testamento volunt sua bona peruenire ad aliquem, hanc pulchram cautelam obseruēt, vt non vtantur nomine hæredis, nec etiam hæreditatis, nec etiam successionis: sed faciant donationem quæ post mortem incipiat valere, dicendo, Ego promitto tibi quod dono tibi bona mea post mortem. quam cautelam indicat Philippus Dec. in l. pactum dotale. suprà de coll. Et sic possent rectè fieri instrumenta dotalia hodie, in quib. maximum est certamen an valeant, quando coniuges inter se paciscuntur
3 de omnib. bonis, vel de parte bonorum. † Fateor tamen, si essent duo fratres sic iurati, & alter moreretur instituta quadam turpi persona, quod tunc superstes confrater fortè haberet actionem pro interesse, vel etiam aliquo modo querelam: sicuti naturales & legitimi fratres possunt querelare de testamento fratrum, quando turpes personæ sunt insti-
4 tutæ. l. fratres. suprà de inoff. test. † Præterea ex his quæ diximus, potest decidi alia præclara quæstio. Finge enim esse hic statutum, ꝙ qui aliquem percusserit, vel vulnerauerit in domo ipsius, puniendus sit amissione manus. Vel finge: quidam accusatur hodie in iudicio, quod is noctu me inuaserit in domo mea, vt dicimus vulgo, Er hat mich bey Nacht vnd Nebel vberfallen / accusatus negat factum: ideoq; accusator tenetur factum clarè probare. l. fin. supr. de prob. Is autem probat se esse vulneratum, vel esse læsum in domo communi. quæ partim erat vulnerati, & partim alterius. vel fortè domus omnino non fuit vulnerati, sed fuit conductitia, an debeat obtinere accusator? Et videbatur quod non, quia d. glos. in l. id quod nostrum. dicit rem communem non posse dici meam propriè & verè, sed tantum fictè & impropriè. & tunc habeo regulam, quod statuta præsertim pœnalia non habeant locum in casu improprio & ficto, sed tantum in proprio & vero. l. 3. §. hæc verba. & ibi Dd. ff. de negot. gest. Bart. in l. hoc legatum. ff. de legat. 2. Præterea quando res aliqua simpliciter profertur, tunc in dubio intelligitur de tota: vt sic accusator debeat probare domū totam suam esse. leg. si in rem. ff. de rei vendic. Quibus accedit etiam illud vulgatum, quod in pœnis debemus esse molliores. c. in pœnis. de regulis iur. libr. 6. Hæc argumenta mouerunt Ludouicum Rom. vt putaret illum vulnerantem non teneri pœna statuti, & illum accusatorem non probasse intentionem suam. cuius opinio de iure stricto certè est vera: tamen Bart. hic, quem cæteri omnes sequuntur, diuersum decidit, & secundum hanc legem, scilicet quia res communis dicitur etiam esse mea. percussus in domo communi, dicitur etiam percussus in domo sua, vt sic habeat locum pœna. Et istius decisionis ratio est, quia dum aliquis queritur se in domo sua esse impeditum, vel vulneratum, nihil aliud vult dicere, quam esse vulneratum vel læsum in sua habitatione, vel in suo domicilio. Nam statutum prohibens iniuriam fieri in domo alicuius, tantum huc respexit, vt vbi quisque habitaret, ibi esset tutus: cum dicatur domus tutissimū esse refugium, adeo vt veteres non permiserint aliquē in domo citari. l. plerīq;. ff. de in ius voc. si ergo illa ratio inspicitur, tunc æquè valebit tam in domo, quæ est conductitia vel communis, quam tamen inhabito, quam in domo propria.

 vt vide-

vt videmus domum etiã alibi sumi pro loco habitandi.dum
enim lex Cornelia de iniurijs contra eum qui pulsauit, vel
vulnerauit nos,vel domum nostram vi introiuit,pœnam sta
tuit, domus nostra non tantum intelligitur quæ est nobis
propria, sed etiam quæ aliena est sed tamen domini volun-
tate incolitur. l. Lex Cornelia.in princ.iuncto §.domum.ff.
5 de iniurijs.† Cum ergo vnica ratio statuti sit,vt nemo offen
datur in loco sui domicilij: tunc habeo theoricam, quod li-
cet statuta non debeant extendi, tamen si tantum est vnica
ratio statuti,propter illam rationem licitè possum extende
re statutum ad alios casus similes, etiamsi non exprimantur
in statuto.gl. & Bald. in l.quamuis.infr.de fideicommiss.vbi
est tex.& dat gl.exemplum.si alicui concedo iter ad fontem
meum, etiam concessisse haustum videor, cum hauriendæ
aquæ gratia iter sit illi concessum. sic nostro casu de domo
communi conductitia,& propria domo.etiã rem quæ mihi
cum Titio communis est, possum alicui legare: vt si dico,
Lego tibi hortum meum, in casu quo tantum dimidiatus
est meus:certè hic in legato venit mea pars,id est.Quamuis
nostrum duo pro indiuiso possederint illum hortum. ta-
men ego per testamentum possum de illo horto dispone-
re. Quæ dispositio, quo ad meam partem valebit:imò et-
iamsi confinassem hortum, vt nostri loquuntur,id est,desi-
gnassem vicinos,dicendo, Hortum meum qui est inter Ga-
ium & Sempronium,lego Titio:adhuc tamen deberetur le-
gatario pars,quæ fuit mea.l.serui electione. §.fi.l.si domus.
§.fin.ff.de legat.1.l.Sticho.ff.de vsufruct.lega.l.vx.patrui.in-
frà de legat. Et confinatio non solet legatum ampliare vel
extendere:quia eo quod dixi hortum meum,restrinxi horti
legatum ad partem meam,ita vt legando rem in qua habeo
aliquod ius,vel habeo aliquam partem,non videor plus le-
6 gasse quàm id iuris,quod habui,per iura iam allegata.† Sed
dicet profectior aliquis mihi, quod possum rem penitus a-
lienam legare alicui.l.cum rem alienam. infr.de legat. ita vt
cum hoc facio, sciens rem esse alienã, legatum valeat,it avt
hæres teneatur illam rem legatam redimere, si est venalis:
aut si potest iusto pretio emi,& dare legatario: vel si non est
venalis, nec potest iusto pretio emi,tunc æstimationem rei
legatæ tenetur præstare. l. non dubium. §. fin. ff. de legat.3.
Ergo etiam in nostro casu, quando quis legat rem commu-
nem pro ea parte quæ est testatoris,debet primò valere dis-
positio in altera parte, quę aliena est.atque ita etiam habe-
bit locum d.l. non dubium. vt sic hæres teneatur emere, &
etiam dare legatario. Ad quod est respondendum,d.l.non
dubium. quæ vult, vt in re aliena legata teneatur hæres e-
am redimere & dare legatario, loqui in casu quo legans,vel
testator nullum penitus ius in re habet. Cæterum si ali-
quod ius habet vel aliquam partem: tunc legando vtcunq;
verbis generalibus tantummodo videtur suam partem,vel
suum ius, quod habuit, legasse. Ita loquuntur omnia iura,
quæ volunt,quod rem communem possim alicui legare.Et
ratio diuersitatis est, quia si lego rem penitus alienam, nisi
redimeretur ab hærede,legatum esset frustratorium omni-
no, quod est contra voluntatem defuncti. Sed in secundo
casu,legando rem in qua vel partem habeo, licet reliquum
non redimatur, tamen legatum aliquid operabitur,scilicet
vt in parte mea valeat. cum debeamus in stipulationibus &
contractib.semper hoc sequi,quod est minimũ: id est quod
7 minimè nocet.l.semper in stipulationib.ff.de reg.iur.† Pre-
terea non tantum res communis est mea,quoad vltimas vo
luntates,scil.vt per testamentum possim de ea disponere,vt
voluit glos. sed malè,in dict.l.id quod nostrum.sed etiam in
contractibus inter viuos, res communis mihi & Titio est
etiam mea quoad meã partem, quia possum eam vendere.l.
qui tabernas.ff.de contrah.empt.l. falso. supr. de commun.
rer.alie.imò etiam propter partem meam totam rem com-
munem possum vendere,non curando an emptor sciat rem
cõmunem,vel non,vt hic putauit Bal.tamen in scientia em-
ptoris magnũ momentum erit. Si.n.emptor sciuit rem esse
cõmunem,& tamen à me emit,non põt agere de euictione,
de qua aliàs posset agere: qa siue tota res, siue pars rei euin-
catur emptæ, semper datur emptori de euictione actio.l.1.
ff.de euict.l.fin.supr.de com.rer.alien. Sed circa illam ven-
ditionem rei communis factam ab vno tantum,sæpe oritur
dubitatio,an emptor sciuerit rem cõmunem,vel ignorauerit?
rit?Fortè enim dicit venditor,Ego vendidi tibi hortũ,quem
sciebas esse communem,& emisti,quo casu de euictione ti-
bi non consulitur. emptor autem negat se sciuisse, eo ergo
casu, quo est dubium an sciuerit vel ignorauerit, quæ ratio
potest assignari, qua sciam emptorem fuisse scientem, vel
ignorantem?gl.in d.l. semper in stipulat.dat pulchram regu
lam, & dicit: quod hoc ex qualitate pretij æstimari possit,i.
si pretium est magnum,videtur totã rem emisse,& sic igno-
rasse rem cõmunem:si paruum pretiũ est,vt intelligatur sci-
uisse quantam partẽ emerit.& sic gl.ẽt in l.1.§.1.ff.de superfi.
in verb.agendo.vtitur eadem distinctione.Sępe enim dubi-
tatur,an aliquis locauerit tibi rem,vel vendiderit.vbi gl.di-
8 cit indicium esse sumẽdum ex quantitate pretij.† Sic etiam
rem communem quia mea est, pro parte possum locare:vt
cum ego & frater meus habemus domum cõmunem,quam
neuter velit inhabitare:tunc ego solus propter partem me-
am indiuiduam possum domum locare totam, nõ obstante
quod dicitur vulgò,in re cõmuni potiorem esse causam pro
hibentis.l.Sabinus.ff. de communi diuid. Quia cum res ali-
qua ad certũ vsum est destinata,vt domus ad inhabitandum,
tunc ego contra socij voluntatem possum re sic vti, vt gl. in
d.l.Sabinus,& in l.arboribus.§.nauis.in ver.nauigetur.ff.de
vsufruct.vbi sæpe accidit,cum duo habeant communem a-
grum,cuius vsus est vt colatur; alter vult colere, & semina-
re, alter inquit partem meam nolo seminari: certe ille co-
lens propter partem suam & vsum ad quem agri sunt desti-
nati,posset integrum agrum solus colere, & omnes fructus
facere suos.Ita decidit Sal in l.iubemus. la 2. supra de sacro-
sanct.eccles. Imò etiam posset reposcere expensas à socio
inuito, quia vtiliter negotium eius gessisset, vt tot. titul.ff.
de negoc.gest. si autem vnus ex socijs vellet inhabitare do-
mum communem, alter autem potius vellet locare alteri,
certè locus faciendus esset ei qui propter suam partem cu-
peret inhabitare. Sic si inhabitarent duo,& vnus discede-
ret volens alterum in locũ suum sufficere,si est persona ho-
nesta,tenetur eum recipere alter, vel tenetur partem pen-
sionis soluere.vt est pulcher text.in l.non aliter.& ibi gloss.
ff.de vsu & habitat. Sed hic sciendum est in talibus cõmun.
sæpe dici inhonestos, qui aliàs essent integri & honesti.vt
fortè ego habeo vxorem & filios, socius meus qui emigra-
uit vult sibi sufficere studentem aut militem in domo com-
muni; certè quoad vsum habitationis non est personã ho-
nesta miles,nec studens.Et dicit hic Bald.in re cõmuni sem-
per spectandum esse arbitrium boni viri,cùm aliàs in re pro
pria possit quis præferre iniquum æquo; possum enim lo-
care domũ meam meretricibus, sed arbitrium boni viri, id
est,ęquitas non patitur hoc fieri in re cõmuni.Quod est au-
reum dictum Baldi,& ad multa vtile, præsertim ad studen-
tes,qui cum habent domum cõmunem,& ante diem emi-
grant,nonnunquam volunt partem locare vagabundis,aut
9 eius generis reliquis.† Diximus de vera re communi,id est,
in qua sunt nonnulli socij,vt socius etiam de re cõmuni pos-
sit disponere quoad suam partem. Nunc dicemus de illis
qui habent nonnunquam res cõmunes, non tamen vt veri
socij. vnde secundò notandũ est, quod per solam possessio
nem & cõmunicationem paternæ hæreditatis, quã faciunt
fratres, non præsumitur esse societas, nisi illa probetur.
Quod est vtile ad multa.primò, cum lucra & incõmoda so-
ciorum sunt cõmunicanda, vt sciamus quando aliquis fra-
trum rem emit suo nomine,vel conflauit æs alienum, an il-
lud cõmodum vel incommodum pertineat etiã ad reliquos
fratres.Et addit hic notabiliter Bald.quod l.cum fratres cõ-
muniter viuunt in bonis paternis,ex illa communione non
præsumatur societas. Tamen hoc fallit, quando illi fratres
diu sic vixissent,item cõmunib.expensis,itẽ sine cõputatio-
ne,itẽ si negotia gesserunt promiscuè. Quia tunc si illa conue
niant propter coniunctionem personarũ,pręsumetur esse ta-
cita

cita societas. Quo casu non est opus expressa conuentione, quæ verbis fiat, cum satis sit ipsam societatem ipso facto, vt iam declaraui, significasse. argumento l. 1. §. fi. ff. de his qui deiecer. vel effud. vbi ex contubernalitate aliquot simul viuentium, si est defusum aut deiectum aliquid de cœnaculo, tanquam socij tenentur singuli in solidum. Et hoc est regulare in fratribus maioribus, id est, qui sunt ann. 25. Cæterùm si cum fratribus maioribus aliquis minor vel pupillus concurreret, ex longa communione non posset vnquam præsumi societas, nisi tutor consentiret, cum sine tutore societas coita non valeat. l. vt in conductionibus. in fi. ff. pro soc. Et si aliquis diceret, tamen cum tutor autoratur factum pupilli, debet verba interponere, & sic expresse consentire. l. 1. in fi. ff. de autho. tut. Ad hoc Bartol. in l. si patruus. suprà comm. vtriusq; iud. respondet quod procedat in his actionibus in quibus requiratur oratio, vel quæ non possunt expediri sine verbis, i. tacitè per alios actus, qui inducunt societatem, per l. antepenult. §. fundum. ff. de contrah. empt. Et hactenus de l. 1. huius tituli.

## L. 2. SI IS QVI TE.

### SVMMARIA.

1 *Impatientia doloris animi, vel corporis, mortem sibiipsis inferentium testamenta valent: secus, si se interficiunt metu futuræ pœnæ. & nu 3.*

2 *Seipsum interficiens, non debet pompa funebri sepeliri.*

4 *Differentia dictionum, testabilis, testatus, & intestatus.*

5 *Statutum Moguntinense, de successione clerici seipsum interficientis.*

6 *Bona eorum qui sibi mortem inferunt, quando fisco deferantur.*

7 *Quando & quæ pœna in flagitiosos inferenda à morte cesset.*

8 *Cui incumbat onus probandi, defunctum sibi propter pœnam admissi sceleris, vel saltem dolorem, mortem intulisse.*

9 *Qui dicatur deprehensus in crimine: item, de crimine accusatus.*

10 *Volēs seipsum occidere, si fuit prohibitus, an idem sit ac si seipsum occidisset.*

ACCEDAMVS ad l. 2. quæ vt Cy. dicit, est valde vtilis & quotidiana. tamen hodie à nobilib. & quibusdam principibus malè obseruatur. Et habet duas partes. Prior tractat de eo qui ex dolore animi vel furore mortem sibi cōsciscit: & decidit, quod illius testamentum valeat. Altera tractat de eo qui mortem sibi consciscit propter cōscientiam delicti, & metū pœnæ: & decidit quod illius testamētum adeò non valeat, vt etiam bona eius publicentur, ibi, Quod si futuræ.
1 †Et dicit in summa: Qui conscientia criminis seipsum occidunt, ne publicè condēnentur, illorū testamenta nō valent. Si autem propter infirmitatē aliquam corporis vel animi & sic ex impatientia doloris mortem sibi inferunt, illorū testamēta valent. Sed pro euidentia omniū quæ sparsim, prolixè & obscurè à Dd. dicuntur, sciendū est, quod olim condemnati ex crimine publico capitali, quæ crimina enumerantur in l. 1. & 2. ff. de publ. iud. non tātum erant intestabiles, verum & illorum bona applicabantur fisco. l. fi. ff. de bo. eo. qui mort. sib. consc. Qui autem condemnabantur ex priuato crimine, vt propter furtum, illi quidē fiebant intestabiles, quia condemnatio facit seruos pœnæ, vt sic testamenta vel facta vel facienda tanquam à seruis facta non valeant, vt diximus supra circa Rub. tamē illorum bona, etiam de iure veteri non applicabantur fisco, sed veniebant succedentes ab intestato pro graduum qualitate in infinitum. Nunc primò not. est ex priore parte legis, quod illorum qui per impatientiam doloris, vel per furorem seipsos interfecerint, testamēta ob eam caulam non infirmentur. & sic rescribit hic Imp. hæredi testamentario, qui institutus erat hæres ab eo qui deinde sibi intulerat manus. & concor. cum l. fi. ff. de bon. eo. qui mort. sibi consc. l. in fraudē. §. 1. ff. de iur. fisci. Casus & exemplum potest poni in Silio Italico, qui, vt Plin. in 3. lib. Epist. epistola, Modo nunciatus, refert, propter intolerabilē dolorem, quem ex claui morbo perpetiebatur, seipsum inedia confecerat. Sic etiam qui tædio vitæ, id est, dolore animi seipsos interficiunt propter id non fiunt intestabiles. d. l. fi. §. si quis autem. ff. de bo. eo. qui mort. sibi consc. vt si quis propter obitum filij, vel etiā vxoris seipsum interficiat, vel qui habet liberos, & deprehendit vxorem in adulterio, quā tamen propter charitatem liberorum non vult repudiare, ne illud crimen in liberos redundet, quod sæpe nostra ætate fit. Sic etiam, si quis seipsum interficit ob pudorem æris alieni, quia cum sit in dignitate & pretio, labitur facultatibus & deinde negligitur, si is se interficiat, propter hoc non fit intestabilis, vt gl. 1. hic extendit legem. per d. l. si quis in fraudem. §. 1. ff. de iur. fisc. vbi notatur, hoc benè esse tenendum memoria contra mercatores, & etiam eos qui nonnunquā in carceribus detinētur propter debita, si se interficiant, vt ob id non reddantur intestabiles: tantum abest vt possit fiscus illis adimere bona, quod sæpè, sed malè & iniuria fit. Sic etiam per extensionem, qui per iactantiam seipsum interficeret, vt fecerunt plerique philosophi, qui contemptu communis vitæ sponte sibi mortem intulerunt, vt text. est, & ibi gl. in l. si quis filio. §. eius qui deportatur. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam. quorum omnium testamenta valent, nec quicquam iuris fiscus in bonis illorum habet: & si non fecerint testamenta, tum in successione seruatur ius commune, id est, vt proximi in infinitum succedant, adeo vt circa illos qui vel mœrore animi, vel corporis furore, vel ex causis iam enumeratis seipsos interfecerint, nullam pœnam corporis, vel etiam bonorum timere debeamus: quod est verum de iure
2 Ciuili. † De iure autem Canonico illis cum talibus causis defunctis pœnæ quædam imponuntur, quia textus in c. placuit. 23. quæst. 5. prohibet illorum sic defunctorum funera funebri pompa prosequi. vbi etiam gl. aliam pœnam addit, scilicet quod illis sepultura Christiana sit neganda. Quod videmus hodie etiam in foro seculari obseruari. Et hactenus de illis, qui aliquam causam humanam habent, propter
3 quam inferunt sibi mortem. † Secundò not. est ex altera parte legis, quod qui propter cōscientiam delicti, & sic metu pœnæ, sibi ipsis mortem inferunt, fiant primò intestabiles, deinde illorum bona secundum illam legem & iura ve-
4 tera applicentur fisco. † Sed cum dico, aliquos fieri intestabiles propter condemnationem, vel quia sibi ipsis mortem inferunt, volo vos scire magnam esse differentiam in iure inter eum qui fit intestabilis, & inter eum qui non sit testatus, vel qui sit intestatus. Nam intestabilis dicitur, qui nec actu nec habitu est talis, vt possit testari: vt est in condemnatis verè, & per sententiam: vel fictè, per hoc dum sibi mortem inferunt. intestatus propriè ille dicitur, qui actu nō est testatus, tamen habitu poterat, id est, si voluisset potuisset testari, ita distinguit gl. ord. in l. cum antiquioribus. infrà de iur. delib. in verb. fuisse. per quæ deciduntur multæ præcla-
5 ræ quæstiones. † Finge, statutū est in diœcesi Moguntinensi, vt morientium intestatorū bona applicentur episcopo. deinde est aliud statutum, vt bona illorum, qui sibi mortem intulerunt, ex delicto aliquo præcedēti applicentur magistratui seculari. quidā est mortuus, quia seipsum iugulauit: quæritur, an bona illius debeantur episcopo, vel magistratui seculari. Episcopus dicit: ille est mortuus intestatus, non fecit testamentum: & si quod fecisset, non validum esset, ideo bona ad me pertinebunt. Hęc cōtrouersia decidenda est ex nostra decisione. Nam cum verba statutorum sint propriè intelligenda, & propriè dicatur intestatus is qui nō fecit testamentum, sed tamen facere potuisset: apparet illum defunctum nō fuisse mortuum intestatū, sed magis intestabilem, quia nec fecit testamentū, nec etiā facere potuit, vt vidim*. Et quod consciscens sibi mortem ex cōscientia delicti, & sic metu pœnæ, fit intestabilis, eius est ratio, quia si aliquis ex delicto verè cōdemnaretur ad mortem, ille heret intestabilis, vt diximus sup. in rub. Ergo ille qui metu pœnæ seipsum interficit, etiā fit intestabilis: quia eo ipso dum sibi mortē infligit, tacitè confitetur crimen, & sic habetur verè condēnatus, quia cōfessus habetur pro condemnato. l. eius qui. ff. de testam.

testam.d. l. fin. in princ.ff.de bon. eor.qui mort. sibi consc.

6 † Sed an semper bona illorũ qui metu pœnæ & conscientia delicti seipsos interficiunt, sint applicãdæ fisco, in eo gl. magna hic distinguit, quę distinctio est facta secundum iura vetera. Nam inquit, ponendo tres articulos: aut aliquis propter conscientiam talis delicti, cuius etiam accusatio post mortem potest institui, seipsum interfecit, & tunc non est dubium illius bona confiscari: vt est delinquens hæresi, aut crimine læsę maiestatis, vel alijs criminibus, quæ enumerantur per gl. in l. ex iudiciorum. ff. de accus. & illud procedit hodie, & secundum iura vetera. Aut verò ex alio publico & capitali crimine aliquis sibi malè conscius mortem infligit, & tunc subdistinguit hic gl. nã si ille fuerit deprehensus in crimine aut accusatus, & deinde consciscat sibi mortem, bona applicabuntur fisco. Si aũt non fuerit deprehẽsus, aut nondum fuit accusatus, & tamen sibi ipsi mortem intulit, illo casu bona non applicarentur fisco. Circa quã partem gl. malè dicit, vt reprehenditur hic per Cy. & communiter Modernos, qui sic dicunt, quando propter capitale & publicum crimen aliquis conscius delicti mortẽ sibi infert, siue sit cognitum, siue non; siue sit accusatus, siue non; tamen ei9 bona semper applicantur fisco, secundum iura vetera. Tertius casus est, qñ aliquis ꝓpter delictum priuatum sibi mortem infert, vt quia est fur accusatus, vel non accusatus de furto, si metu furcæ seipsum iugulet, aut venenum sorbeat, is quidem fit intestabilis, sed nihil iuris in eius bonis fiscus habet, verum defertur successio ab intestato, secundum ius commune. Nunc quæri posset, quid hodie iuris esset in illis qui metu pœnarum ex publico iudicio ortarum se interficiunt: vt qui est homicida accusatus vel non accusatus, si se interficiat, an bona applicẽtur fisco hodie, sicut antiquitus. Et respond. est, quod nõ. Nam hodie, exceptis paucis criminib. quorum accusatio post mortem institui potest, cõdemnati verè per sententiam fiunt quidem intestabiles, bona tamen eorum non applicantur fisco, sed adhibetur certa quædam successio, secundum Auth. bona damnatorum. insi. de bon. damnat. s. vt venientes ab intestato, ascendentes & descendentes vsq; ad tertium gradum, inclusiuè accipiant illa bona. Et est magnus conflictus Dd. an d. Auth. bona damnatorum. habeat locum in collateralib. quoad tertium gradum. Nam quamuis Bald. hic dicat, se sic consuluisse, quod hodie bona damnatorum ex crimine publico secundum dictam dispositionem nõ ad fiscũ, vt antiquitus, sed ad ascendentes & descendentes, imò etiam ad collaterales vsq; ad 3. gradum perueniant: tamen Iac. de Beluis. in Auth. vnde desumpta est Auth. dicit, in textu nihil reperiri de collateralib. & ideo restringit Auth. tantum ad descendentes & ascendentes vsq; ad 3. grad. quæ restrictio si esset vera, certè in mirabiles angustias deduceret dispositionem d. Auth. & etiam in multis casib. daretur loc9 fisco. Quæ sanè dispositio habet multum valoris & ponderis, quia per eam non multum recederetur à iure veteri. In alijs aũt priuatis delictis non est opus prouisione Auth. scilicet vt de nouo introducatur, ne fiscus auferat bona damnati propter priuatum delictum: quia etiam ius vetus damnatis ex crimine priuato non adimebat bona, vt est in crimine furti: vbi damnatus ad mortem, quia fit seruus pœnæ, non quidem testari potest. & si testatus fuisset, testamentũ corruit: tamen quoad bona seruabitur ius commune, i. vt tam ascendentes quàm descendentes, item collaterales agnati vel cognati vsq; in infinitũ ab intestato succedentes bona accipiant. Ex quo Bal. hic in fin. aureum dictum infert. Ergo, inquit, statuta locorum, q̃a sunt leges priuatorum iudiciorum de quibuscunq; criminib. statuant, sequitur quod cõdemnati ad mortem ex statuto semper habeant suos successores legitimos, tanquam condemnati ex priuato crimine, ita vt nõ sit opus remedio Auth. bona damnatorum: sed secundum ius cõmune succedatur, & fiscus vel principes in bonis ex statutis cõdemnatorum nunquam habeant aditum ad illorum bona, nisi statutum expresse meminisset cõfiscationis.

7 † Nunc dicet aliquis: Audio eum qui sibi cõscientia delicti mortẽ affert, haberi ꝓ confesso, conuicto, & condemnato, ita vt cõtra illum sic confessum tacitè procedatur ad executionem, quia testamẽtum factũ irritatur. Item de iure veteri si fuit crimen publicum, tunc per illam tacitam confessionem, i. dum sibi mortem infligit, sequitur contra defunctum executio, i. publicatio bonorum: quid, inquiet ille, fiet de istis legib. quæ dicunt morte scelerati vel delinquentis finiri executionem & pœnam. vt est l. defuncto. ff. de publ. iud. l. 1. & 2. infr. si reus vel accus. mort. fuer. vbi semper dicitur, morte accusati vel delinquentis finiri pœnam. & hic dicis non finiri morte, sed etiam executionem habere locum? hoc argumento moti sunt Dd. vt putarent esse mitius agendum cum defunctis. Et sic notantur iudices nostri temporis, q propter delicta incarceratos & in carcere mortuos, solent nonnunquam etiam mortuos pœna affligere: vt sæpe videmus veneficas, propter veneficium incarceratas & mortuas, deinde ad pœnam publicè cõcremari. q sanè est contra iura, quæ volunt à morte cessare omnem pœnam. Ad q respõdeo, legem allegatã, dicentem à morte pœnas sublatas esse, intelligi de pœnis afflictiuis corporis: sed nõ loqui de pœnis quę sunt constitutæ contra bona alicuius. Et sic mortuus in carcere ex delicto, non debet amplius suspendi, vel cõcremari: sed in bonis illius defuncti, licet consciuerit sibi mortem, adhuc est executio, i. vt hodie

8 fiat intestabilis. Quæ sunt not. contra duros iudices. † Vidimus quid iuris sit circa eos qui sibi mortem intulerunt dolore animi, vel ob similem causam, s. vt non fiant intestabiles, nec alia pœna ciuili teneãtur: deinde quid iuris sit in his qui cõsciuerunt sibi mortẽ propter conscientiã delicti, vel metũ pœnæ, quos diximus fieri intestabiles. & sic videmus quid in casu claro iuris sit, qñ aliquis ob causam, vel ob delictum seipsum interficit. Nunc oritur dubitatio, quid sit faciendum in casu dubio? Finge: Titius fecit testamentum, & deinde se suspendit. hæres ex testamento vult sibi bona applicari, fiscus contra putat sibi deberi. Hic si certum esset, an ex dolore se interfecisset defunctus, vel propter conscientiam delicti, tunc facilè esset respondere: sed q̃a plerumq; ignoratur, dubitari posset, vtri in casu dubio incumbat probatio, s. an hæres ad innocentiam defuncti iustum aliquem dolorem probare deberet: vel an fiscus teneretur probare delictũ præcessisse, & sic se esse hæredem. textus noster hic videtur probationem imponere hæredi, dũ inquit: si tu hæres innocẽtiam defuncti liquidis probationib. probare potes, tunc iudicium supremum defuncti non debet conuelli. quasi dicat: Tu hæres, qui te fundas super causa iusta, quæ mouerit defunctum ad occisionẽ, debes illã causam probare. Cuius tamen pręcisè contrarium traditur in l. fi. §. fi. ff. de bon. eo. qui sibi mort. consc. vbi dicitur, fisco esse imponendum onus probandi in casu dubio, s. quod aliquis metu pœnę propter delictum sese interfecisset. ob id gl. 2. hic in prin. pulchrè exponit textum, & dicit, Tu hæres teneris innocentiam defuncti probare. Sed hoc est factu facilimum, quia eo ipso probatur alicuius innocentia, quo non probatur contrariũ, i. satis est tibi hæredi, etsi nihil probes, si modo fiscus non probet diuersum, i. defunctum fuisse propter delictum mortuum. & allegat iura similia, quæ omnia fundantur in eo quo dicimus, quemuis præsumi bonum nisi contrarium probetur. Et hæc solutio poterat tolerari: sed addit adhuc alteram multo meliorem, & dicit quod tex. hic imponat onus probandi hæredi. ideo, quia præsumptiones quædam erant contra hæredem; quasi dicat, quæcunque pars habet pro se præsumptiones, illæ præsumptiones sunt huius effectus, vt liberent ipsum ab onere probandi, & transferant probationes in diuersam partem. & hæc solutio est verissima, quamuis sit obscura. Quia dices nunc, quales autem esse possunt præsumptiones pro hærede, aut quæ sunt pro fisco præsumptiones, vt sic sciam an isti vel alteri imponam onus probandi? Ad quod respondeo, quod præsumptiones pro fisco sunt, quando is qui sibi mortem consciuit, in crimine esset deprehensus, aut quando de crimine esset accusatus: tum enim præsumitur pro fisco, quod quis ille deliquit, & propter delictum accusatus est.

est, vel est in carcerem coniectus, & deinde se occidit, propter delictū se interfecisse, & ideo esse intestabilem. Sic etiam essent præsumptiones pro hærede, qñ probaret, ꝙ ille qui se interfecerat, dolore animi vel corporis affectus fuisset, vt dixi de Silio Italico, item de his qui insigni aliqua infamia notantur, vt ego vidi accidere in senatu modo. certè si probatur ab hęrede, aliquā fuisse insignem animi tristitiam, aut magnum dolorem corporis, tunc est præsumptio, quod ex illa causa non improbata legib. se interfecerit aliquis, & ideo si venientes ab intestato, vel etiam fiscus contra hæredem scriptum vellent aliquod ius in bonis defuncti pretendere, cogerētur illi probare, ex delicto secutā esse mortē, & sic testamentū non valuisse. Et cū fiscus vellet probare contra hæredem sibi deberi bona, tunc teneretur duo copulatiuè probare. Primò, ꝙ delictum sit commissum. Secundo, quod propter illud delictum se interfecerit is, de cuius successione agitur. Et hoc de præsumptionib. quæ sunt ꝓ fisco cōtra hæredē scriptum. Sin aūt essent præsumptiones ꝓ hærede, i. defunctus non fuisset accusatus, nec deprehensus in crimine, tñ seipsum occidisset, præsumitur factū ex dolore animi vel corporis, vt sic nullam pœnam sustinere debeat. Quo loco ēt sciendum est, quod hic Cy. & Dd. addunt, licet aliquis esset accusatus, & deinde se occidisset, tamen si hæredes defuncti possent ꝓbare de aliquo dolore animi, quod propter accusationem nō præsumitur, & sic propter conscientiam delicti se occidisse: sed potius præsumetur in mitiorem partem, quod ex dolore aliquo seipsum interfecerit, ad hoc vt nō teneatur aliqua pœna, allegat Cy. l. si aliquis. ff. de donat. mort. caus. fact. & vulgatam l. si præses. ff. de pœn. vbi in pœnalib. generaliter iubemur in partem mitiorem con-
9 sulere & iudicare. † Deprehensum autem in crimine non tantum eum existimo, qui in flagranti crimine, i. dum flagitium designaret, repertus est: verùm etiā generaliter intelligo eum deprehēsum in crimine, de cuius delicto est fama publica, vel etiam cuius factum publicè innotescit. ita habemus gl. in l. 1. sup. vbi senat. vel claris. in ver. deprehensus. Sic etiam accusatum eum intelligo, qui citatus est tantum ad id vt se purget, nō vt gl. hic tenere videtur, postquā est lis contestata. Ex quib. omnib. etiam infero, ꝙ circa fugam lōgè sit diuersa ratio, quam est hic. Nam hic dicitur, postquam quis sit accusatus vel deprehensus in crimine, si seipsum interficiat, præsumi fecisse conscientia delicti: ante accusationem autem potius præsumi hoc dolore animi fecisse, cui⁹ omnino contrarium seruatur in fuga. Nā licet fuga antequam aliquis accusatur, faciat indicium, ita vt torqueri possit de facto: l. lege Corn. in prin. ff. ad Sylla. tamen postquam aliquis accusatur & fugit, illa fuga amplius nullum indicium facit, & sic etiam fugiens torqueri non posset. ita dicit Bal. in d. l.
10 1. in prin. ff. de bon. eor. qui mor. sibi consc. † Vidimus quid iuris sit circa testamenta & pœnas eorum, qui sibi necem cōsciuerunt: nunc dubitari posset, quid esset iuris in his qui voluerunt sibi mortem inferre, sed fortè sunt prohibiti, vt sæpe fit. Et certè Dd. hic post Cyn. generaliter concludunt, quod omnes pœnæ habentes locum in eo qui se interfecit, habeant etiam locum in eo qui conatus sit hoc facere: & sic isti fierent intestabiles hodie. Deinde, possent puniri vt homicidæ. Tertiò, secundum iura antiqua possent eorum bona confiscari, vel hodie, si non haberent hæredē ab intestato, qui esset intra tertium gradum, secundum definitionem Auth. bona damnatorum. inf. de bon. damn. Et sic etiam hodie fiscus in illo casu, qñ non haberent coniunctos in tertio gradu, succederet illis qui sunt conati sibi mortem inferre. per tex. in l. fin. §. sic autem. ff. de bon. eor. qui mort. l. omne delictum. §. qui se vulnerauerit. ff. de re milit. & per aliū textum longè expressissimum in l. si quis aliquid. §. fi. ff. de pœn. Quod intelligo esse verum in casu, in quo pœnæ inferuntur ex iure communi. cæterum si esset statutū, quod inferentes sibi mortē essent intestabiles, deinde bona ipsorū confiscarentur, quamuis per iura iam allegata idem sit iudicium de consciscente sibi mortem, & volente sibi cōsciscere, tñ hoc nō procederet in iure statutario. Quia statuta semper in casu vero, non aūt ficto procedunt: vt diximus paulo antè sup. Præterea sunt cum effectu intelligenda, id est, de his qui verè se interficiunt, non autem qui fictè. Hactenus de lege 2.

## L. 3. SENIVM.

### SVMMARIA.

1 *Senectus non impedit aliquem testari, nec contrahere. & nu. 5.*
2 *Senes qui dicantur.*
3 *Notario dicente aliquem sana mentis, an ei fides habenda sit: & an hac clausula, testatorem sana mentis fuisse, debeat testamento inseri.*
4 *Deponenti officiali de suo officio, quando habeatur fides.*
6 *In articulo mortis constitutus, matrimonium contrahere potest.*

ACCEDAMVS ad l. Senium. quæ habet duas partes. Prior tractat de senib. & infirmis, & dicit eos posse testari, dummodo synceritas mentis adsit. Altera tract. de filijsfa. quos dicit non posse testari, ibi, Filium autem Et quia de altera parte legis sup. circa Rub. abundè est dictum, ideo prætermittendo eam, acturi sumus tantum de priore,
1 quæ dicit in summa: † Senectus vel ægritudo corporis non impedit testamenti factionē, si modo mens sit sana. Et con-
2 cordat cum lege nostra, l. 2. ff. eod. † Appello autem Senes, non vt Dd. hic, qui sunt ingressi annum sexagesimum vsque ad annum octuagesimum, sed potius omnes etiam decrepitos, nonagenarios, vel cētenarios, vel etiam minores annis sexaginta, s. pro qualitate complexionis, vel etiam artificij, & studij, s. vt relinquatur arbitrio iudicis, quando aliquis sit senex, vel non. Quod facit ad statutum Tubingense. Nā est statutum, quod exorto incendio externo, qui in certa regione vrbis nostræ habitant, coguntur excurrere, & vim ignis quantum possunt extinguere, exceptis valetudinarijs & senib. Poterat dubitari, quinam essent senes. secundum decisionem Dd. hic ante annum sexagesimum nullus poterat videri senex, & sic habere immunitatem dicti officij. Cuius tamen cōtrarium est verum: quia iudex ex qualitate personæ, complexionis, ꝓfessionis etiam æstimabit senectutē. Nam fortè non erit senex, qui multos annos habet propter complexionis bonitatem: & è diuerso erit senex, qui est 40. vel 50. tantum annorum fortassis vitio complexionis, & etiam studiorum, quæ solent præmaturam senectutem accersere. Ratio autē dubitandi assignatur circa senes in gl. l. senectus. infr. de don. Nam videmus vulgò senes repuerascere solere; ergo quemadmodū pueri non possunt testari. l. si frater. inf. eo. Ita videbatur etiam senes non posse testari: cuius tamen contrariū hic deciditur. Et ratio decidendi est quia vtcunq; aliquis sit senex, vtcunq; infirmus, tamen semper præsumitur esse sanæ mentis. tex. & gl. in l. nec codicillos. infr. de codicillis. Si autem est sanitas mentis, non refert aliquem esse corpore parum firmo & sano: quia quæ iudicio animi explicantur, vt testamentum facere, illa non requirunt corporis firmitatem. l. 2. §. corporis debilitas. ff. de vacat. mun. vbi ꝓpter debilitatē corporis excusatᷣ aliquis à munerib. quę sunt corpore obeunda. Sicut apud nobiles liberaretur aliquis à Frondienst, tamen à reliquis officijs, quę animo peraguntur, vt ab officio consulendi, vel officio tutelæ non liberaretur. Vnde habemus pulchrū textum in c. 1. extr. de renūciat. vbi episcopus quidam volebat cedere loco, prætexens infirmitatem & senectutem: cui Papa respondit, episcopatum non administrari corpore tantum, sed magis animo, exemplo, & integritate vitæ: vnde fieri posse vt integritas vitæ plus sit ꝓfutura diœcesanis, quā prodesset alterius sedulitas: cum dicatur vulgò, senis vmbram esse potiorem gladio adolescen-
5 tis. † Ex hac autem lege nata est communis practica, quam vsurpant hodie notarij circa testamenta, cum dicunt: Titius quamuis æger corpore, tñ sanus mēte, voluit ordinare, &c. Et putant se hoc pacto probare, ꝙ ille ægrotus fuerit sanus mente, & sic in ægrotis pręsumi mētis alienationē, vt sit necesse probare in ægroto mentis validitatem, in quo secuti sunt Ioan. de Imol. in l. 2. ff. de testa. vbi putat, per tale instru-

mentum notarij probari, aliquem fuisse sanæ mentis. Et v-
titur isto argumento: Quoniam cuilibet deponenti de suo
officio, habenda est fides. c. ad audientiam. extrà, de præscr.
ergo etiam notario, qui tanquam officialis testatur de sani-
tate mentis, est fides adhibenda, præsertim cum notarius in
principio creationis suę soleat iurare, se legaliter, i. cum fide
& verè esse instrumenta confecturum. Vnde non mirum es-
se, dicebat Imol. si adhibetur illi iurato fides, testatorem fu-
isse sanæ mentis. l. omnes. §. verum si apparitor. supr. de epis.
& cler. Sic videmus in nostro consistorio, quando pedellus
affirmat se aliquem citasse, & ille negat se citatum, quia pe-
dellus iuratus de suo officio deponit, magis habetur ei fi-
des, quàm qui neget se citatum, argum. l. magis puto. §. non
tantum. ff. de reb. cor. qui sub tutel. Tamen contrarium de-
ciditur communiter per Dd. in d. l. 2. s. quod illa clausula no-
tariorum nihil penitus probet, Quia dum notarius scribit
aliquem fuisse sana mente, scribit vel deponit de eo quod vi
deri non pôt, sed iudicio intellectus tantum deprehēditur.
quemadmodum autē testi deponenti de aliqua re, quæ non
possit sensu corporis deprehendi, sed tantum iudicio intel-
lectus, nō habetur fides. l. solam. & ibi gl. sup. de testib. ita ēt
notario non debet de illis credi. Quod etiam sic confirmo.
Nam notarij officium est, cōficere instrumenta tantum de
his reb. de quib. à partib. rogatus est, & quæ res pendent ex
voluntate partium, ita dicit Bal. in Rub. sup. de fid. instr. Sed
in partis potestate non est, vt sit sanus. Ergo cōcludunt Dd.
singulariter, si quis ad hoc notariū rogaret, vt faceret instru
mentum super sanitate: dicendo, Requiro te notarium vt
facias mihi publicum instrumentum super mea sanitate, i.
quod sim sanus: certè si hoc fieret, instrumentum nihil ꝓba
ret. Quia licet notarius fuerit rogatus, tamē rogatus est de
re quam non potuit videre: item, quæ non pendebat ex vo-
luntate istius rogātis. Præterea etiā Ias. hic hoc dictum con-
firmat alia ratione: Nulli, inquit, creditur testificanti in cau
sa propria. l. omnib. sup. de testib. Ergo etiā non debet credi
alicui, qui de alieno facto deponit, quod tamē aliquo modo
ad se pertinet: quia potest lucrum, laudem, vel infamiam in-
de reportare, vt per Io. And. in addit. ad Spec. tit. de teste. §.
1. vers. sed pone quod administrator. Si autem notarius te-
stificaretur in instrumento de sanitate, quamuis sit alteri-
us factum, tamen videtur etiam ad ipsum pertinere: quia si
posset contrarium probari, illum nō fuisse sanæ mentis, per
hoc posset vt falsarius puniri. Cum notarij nō debeant con-
4 ficere instrumenta, nisi rogati à sanis mente. † Et cum Io. de
Imol. dicit, alicui deponenti de suo officio iurato esse ha-
bendam fidem, hoc procedit in rebus quæ sunt parui præ-
iudicij, vt sunt citationes. Cæterum pedello deponenti et-
iam iurato nō crederetur, contra aliquem in magna causa,
ita soluunt hic Dd. Et facit hoc cōtra nocturnos vigiles. Fin-
ge enim; Quidam vigil deponit apud magistratum, se vidis-
se me noctu aliquid auferre, quamuis deponat iuratus, & su
per officio suo, tamen non credetur ei, quia poterat mihi
magnum pręiudicium afferre. Concludo ergo, illam clausu
lam notariorum esse superfluam, & nihil probare: imò no-
tarius per hoc iudicabitur esse imperitus legum, vt taceam
quòd suspitionem falsi de sese præbeat. & ita relinquenda
est res in dispositione iuris communis, quod ius disponit o-
mnes vtcunq; ægros, vtcunq, etiam senes, tamen esse sanos
mente: quæ præsumptio tantisper durat, donec aduersari-
us doceat clarè aliquem non fuisse sanæ mentis. Quod ferè
non potest aliter probari, nisi per actus exteriores & per in-
dicia. Cum de reb. in animo positis probationes illæ suffici-
ant, quæ possunt per exteriores actus demonstrari. argu. §.
5 seruos. & ibi pulchra gl. Inst. de rer. diuis. † Et quemadmo-
dum diximus, ægritudinem vel senectutem non impedire
testamenti factionem, sic etiam per extensionem nō impe-
ditur per illam donatio. Quia vtcunq; senes, vtcunq; ægro-
ti sint, qui præsumuntur de iure sani mēte, possunt donare,
sicuti iuuenes & valētes. l. senectus. inf. de donat. & gl. in d. l.
2. sic extendit. Sic etiam senes vel ægroti alios quosuis cōtra
ctus possunt facere; possunt enim trāsigere. l. sanum. sup. de
transact. nec etiam senectus contractum matrimonij impe-
dit. l. pen. sup. de nupt. Nam quamuis ante iure C. leg. Papia
viris sexagenarijs & mulierib. quinquagenarijs essent inter-
dicta matrimonia, quod ea ætate sint inhabiles ad generan-
dum, tamen per d. l. pen. correcta est lex Papia. Quia non est
tantum vna ratio matrimoniorum contrahendorum, s. vt li-
beri procreentur: qua causa cessante, cessaret etiam matri-
monium. Sed sunt etiam aliæ causæ; præsertim de iure Ca-
nonico & diuino, s. fornicationis abstinentia. Et cum sunt
multæ causæ statuti alicuius, licet vna desinat, tamen si alia
6 duret, debet etiam durare vel tolerari lex vel statutum. † Sic
etiā infirmitas corporis, quantacunq; sit, neminem ꝓhibet
contrahere matrimonium. c. 2. & ibi latè Can. extrà de con-
iug. lepros. Et ideo si quis in articulo mortis, cū nec spes est
cōcubitus, nec spes vlterioris vitæ, aliquā ducit in vxorem,
matrimoniū hoc tenebit: vt circa d. c. 2. decidūt Canonistę.

## L. 8. HAC CONSVLTISSIMA.

### SVMMARIA.

1 *Cæcus debet suo testamento huius legis solennitates adhibere: & qui propriè dicatur cæcus.*
2 *Cæci debent nuncupatiuè tantum testari, & vltra septem testes adrogare notarium: item testes debent se subscribere & sigillare. num. 4.*
3 *Leuis solennitas omissa non vitiat actum. Et quæ dicatur leuis solennitas.*
5 *Cautela notariorum circa testamentum cæci adhibenda.*
6 *Testamentum cæci tametsi nuncupatiuum sit, tamen in scriptis redigendum est.*
7 *Quæ habeant communia testamenta cæcorū, cum alijs tam nuncupatiuis quàm in scriptis.*
8 *Si vnus ex septem testibus moriatur, & postea testamentum disceptetur, corruit: secus, si per notarium sit instrumentum redactum.*
9 *Cæcus debet ab initio nomen hæredis scribere.*
10 *In dubio pro testamento respondendum est.*
11 *A cæco nomen proprium, cognomen hæredis, eiusq; dignitatis nomen in testamento scribendum est.*
12 *An cæcus testans inter liberos, debeat huius legis solennitates obseruare.*
13 *Testamentum cæci ad pias causas non requirit huius legis solennitates.*
14 *Dispositio solennitatum legis huius potest statuto tolli.*
15 *An solennitates requisitæ in testamento cæci sint necessariæ, si velit facere codicillos.*

ACCEDAMVS ad l. Hac consultissima, quæ est
pulchra & vtilis, & quæ (vt Bar. hic dicit) potest
magnum honorem alicui cōciliare. Nam sæpe
cæci cū testantur, faciunt hoc secundū regulas
iuris cōmunis, tāquam quilibet alij: vnde fit, vt
testamenta ipsorum infirmētur. Ideò quamuis cæci possint
quidem testari, tamen debent testari secundū formam isti-
us legis: in qua leg. quatuor, vt Cast. putat, vel vt alij, septem
specialia debent cōcurrere: quorum si vnum desit, certè te-
stamentum, vt multi putant, erit irritum, aut saltem deduce
tur in magnā quæstionem. Et quamuis lex loquatur tantum
de cęcis, qui debeant adhibere quasdam accuratas solenni-
tates, tñ si etiam videntes vtantur ijsdē solennitatib. per hoc
testamenta ipsorum fiunt firmiora, cum superflua non pos-
sint nocere. Et quamuis sit prolixa, tamen vsq; ad §. at hu-
mana natura, potest diuidi in duas partes. Prior agit de for-
ma & solennitate testamenti cęcorum, altera extendit dicta
ad quæuis legata & fideicommissa, & codicillos factos à cæ-
1 cis, ibi, Quæ & in eundē. † Et dicit in summa: Cæcus potest
testari, legare, fideicommittere, codicillos facere, modo il-
lud faciat secundum prescriptum huius legis. Vbi initio sci-
ant domini mei, ꝙ dum requirimus quædam specialia circa
testamenta cæcorum, volumus intelligi de his cæcis qui vel
à natura, vt bonus Nicasius: vel ex accidenti, i. per valetudi-
nem, senectutem, vel alia de causa vtrisq; oculis carent, vnde
lippien-

lippientes, aut cæcutientes, aut altero oculo orbati non te-
nentur ad istas obseruationes cæcorum, sed possunt testari
vt reliqui, arg. l. frater. sup. de excus. tut. itẽ l. 1. inf. qui morb.
se excusant. lib. 10. Nam scimus eum qui vtroq; lumine sit ca-
ptus, excusari à munerib. personalib. l. ne quis sit consul, aut
tutor. l. luminib. sup. qui dat. tut. vel curat. poss. tamen si ali-
quis vno tantum oculo orbatus esset, ille non excusaretur,
per iuraiam allegata, & gl. in d. l. luminib. Ratio aũt dubitan
di posset sumi ex lege præcedente. nam cum corporis infir-
mitas nihil dicatur officere, quo minus aliquis testari pos-
sit, dummodo iudicium animi probetur, videbatur etiam
cęcos sine aliqua noua solennitate debere admitti ad testan
dum, si iudicium animi consistat in illis: sed contrarium hic
deciditur, quòd cogantur quædam solennia obseruare se-
cus quàm alij videntes. Et ratio decisionis est, ne aliqua fal-
sitas committatur circa testamenta cæcorum. Nam in ge-
nere pleræq; solennitates testamentariæ ad hoc sunt inuen
tæ, ne posset cõmitti falsum vel fraus aliqua circa testamen-
ta. l. iubemus. inf. titu. prox. l. fi. inf. de fideicom. Ergo in pri-
mis necessarium fuit circa testamenta cæcorum quædam
præcipua introducere, ne in illis cõmitteretur falsum, cum
tenebræ facilè præbeant occasionem fraudib. & falso. l. 1. §.
de inspiciendo. ff. de ventr. inspic. ibi, tria lumina. vbi Iure-
consultus parturienti iubet adhiberi tria lumina, ne fortè
tenebræ præbeant latebram, & occasionẽ parturienti sup-
ponendi falsum partum. Cum ergo sint perpetuæ tenebræ
penes cæcos, vt sic possint oriri multi doli, non debet vide-
ri mirum, si vltra cõẽs solennitates aliæ etiã sint adiectæ cæ-
cis. Et istam rationem decidendi innuit tex. hic in fi. dum di-
cit: Sic fieri confidimus, vt res tot oculis spectata, tot sen-
2 sib. insinuata, non relinquat locum insidijs. † Nunc ergo ac-
cedendo ad solennitates testamenti cæci, hoc primò notã-
est, quod cæci nõ possunt testamenta facere in scriptis, pro-
pter rationem iam dictam: quia facilè posset aliud pro alio
scribi, vel alia scheda subijci, vnde tenẽtur facere testa. nun-
cupatiua. i. in quib. palàm. i. audientib. omnib. testib. nuncu
pent, enuncient, vel clarè testentur de sua voluntate. Hoc
enim vocatur facere testamentum nuncupatiuum, vt l. hæ-
redes palàm. ff. eod. & possemus vocare nostra lingua, Ein
mündlich oder außgesprochen Testament. Deinde cogitur adhi-
bere septem testes ille cæcus, quod quidem non est specia-
le: quia etiam videntes testantes in scriptis vel nuncupati-
uè, tenentur illũ solennem numerum custodire. l. hac con-
sultissima. l. iubemus. inf. tit. prox. Sed ille numerus nõ suffi-
cit, verum vltra eum cogitur cęcus testator adhibere nota-
rium, vt sic sint octo, quod ipsum est speciale. Si aũt testator
esset in locovbi nõ habet copiam notarij, tunc pro notario
adhibebit octauũ testem, ita vt in octauo teste vel notario
sit specialitas. Quib. testib. conuocatis, debet testator indi-
care liquidò & formaliter, quòd velit testari nuncupatiuè,
vt declarat hic text. dum dicit mox in pr. primùm ad se con-
uocatos omnes edoceant, quod sine scriptis testari velint:
quod iterum est speciale. Nam quamuis olim, cũ quis vellet
testari nũcupatiuè, necesse erat vt expresè & formaliter in-
dicaret se testaturũ nuncupatiuè: tñ hoc deinde est corre-
ctum per l. in testam. inf. ti. prox. Vnde gl. nostra hic in verb.
edoceant. mouet quæstionem, inquiens: Cum hodie per
d. l. in testamentis sit sublata illa cõis forma, qua aliquis pro-
fitetur se testaturum nuncupatiuè, an per istam generalem
legem sit correcta lex nostra hic, s. vt ne cæci quidem cogan
tur illa forma dicere se velle testari nuncupatiuè. Et tenet
hic gl. quòd lex nostra sit per l. in testamẽtis. correcta: quam
sententiam multi alij tenent. Tñ quia correctio legum est vi-
tanda, per iura vulg. ideo cõis est sententia, quòd l. in testa-
mentis, procedat & corrigat formam & legem veterem in
videntibus, s. quod videntes non cogantur amplius forma-
liter dicere se testaturos nuncupatiuè, sed quod lex nostra
in cæcis maneat incorrecta, & sic esset speciale in cæcis, q
etiamnum cogantur illam solennitatem obseruare. Quod
sanè ego consulerẽ propter euitandas disputationes, quam-
uis credam cum Iaso. si cæcus omisisset illam solennitatem,
3 quòd per hoc testamentum eius non corrueret. † Et mo-
uet me aureum dictum Baldi hic, qui dicit, quod omissio
paruæ solennitatis non vitiet actum. & allegat l. 1. §. fin. ff. de
ventr. inspiciend. Leuis autem solennitas illa dicitur, quæ
non habet admodum firmam rationem. Sed non est aliqua
magna ratio, cur testamẽtum cæci valeat, si dicat, Ego volo
nuncupatiuè testari, & si omittat illud, cur non valeat, cum
4 tñ ipso actu declaret se nõ nisi nuncupatiuè testari. † Quib.
Sic factis, testes illi adhibiti vno eodemq; tempore tenẽtur
subscribere tale testamentũ, & deinde etiam signare, vt hic
text. præcipit. Quæ est alia solennitas, cum in testamentis
nuncupatiuis videntium non sit necessaria subscriptio, nec
etiam signatio, & regulariter nusquam requiritur subscri-
ptio testium, nisi expresè exigatur. ita dicit gl. quã ibi com-
mendat Bald. in l. in donationib. inf. de donat. & Canonistæ
5 in c. cum Ioan. extra, de fid. instr. † Ex quo infero duo. Pri-
mò, quòd cauti notarij nõ debent ferre vt quisquã testium
de loco discedat, nisi omnium subscriptiones & signa fue-
rint apposita, aliàs testamentum ruet, vt dat caut. Bart. Cep.
caut. 127. Et deprehendi potest diuersitas temporis ex diuer
sitate atramenti, item calami. vnde boni notarij curant, vt
sit idem atramentum, & idem calamus omnium subscriben
6 tium. † Secundò infero, dum dicitur, quòd testes debeant
subscribere testamenta, item signare, quòd pro forma testa
menti cæci ẽt requiritur, vt illud testamentum verbis nun-
cupatis expressum, mox per notarium redigatur in scripta,
& sic scriptura etiam erit necessaria in testamento cęci nun
cupatiuo, vt tradit Ang. in §. cæcus. Inst. quib. permiss. est fa-
cer. testa. quod aliàs in testamento nuncupatiuo non requi
7 ritur. † Ex quib. videmus, q testamenta nuncupatiua cæco-
rum habent magnã conuenientiam cũ testamentis in scri-
ptis. Quia vt testamenta in scriptis requirunt scripturã ne-
cessariò, sic ẽt hic scriptura requiritur, vt not. gl. 1. hic. Præ-
terea conueniunt in subscriptione, deinde in sigillis, quæ
sunt solennitates ꝓpriæ testa. in scriptis. Quamuis interim
negari non possit, illa nuncupatiua testamenta cæcorũ mul
ta ẽt habere communia cũ vulgarib. testamentis nuncupa-
tiuis: quia nõ cogitur cæcus seipsum subscribere, & nomen
hæredis scribere, nec sigillum suum apponere, quæ omnia
recepta sunt in testamento nuncupatiuo: quamuis hodie
ferè nuncupatiua testam. etiã videntium redigantur in scri-
ptũ, non quidem q requiratur scriptum pro forma, vel sub-
stantia vt in testam. cæci, sed vt citius & longius possit ꝓba-
8 ri. l. contrahitur. ff. de pignorib. † Et est magnus vsus illius
scripti. nam si per publicã scripturam testamentum ẽt nun-
cupatiuum fuerit conceptũ, tunc illud instr. semper proba-
bit. Si aũt tantummodo esset facta nuncupatio præsentib.
7. testib. illa voluntas defuncti tantisper põt probari, & erit
valida, donec omnes 7. testes vixerint. Vnde si lis oriatur de
successione, & vnus ex testib. testamenti nuncupatiui nõ re-
dacti in scriptũ publicum fuerit mortuus, tunc quidẽ non
deficiet ius, sed tñ deficit probatio iuris: vt dicit tex. in l. duo
sunt Titij. ff. de testamen. tut. & ideo illa vltima voluntas sic
corrueret. Vnde do pulchram cautelã his qui sunt per nun-
cupatiuum testamentum hęredes instituti, vel quib. legata
sunt relicta sine scripto publico: vt mortuo testatore, mox
ille hæres vel legatarius curet citari omnes testes, & eos exa
minari super testamento: & deinde curet illud examen per
iudicem publicari iuxta l. 2. infr. tit. prox. tunc enim illa pu-
blicatio habebit vim sententiæ, publici instrumenti. vt sic
licet omnes testes moriantur, tamen adhuc illa publicatio
9 probet testamenti vires. † Vltima solennitas testamenti cę-
ci est, quod cogatur principio testamenti scribere nomen
hæredis, ita vt quamuis videntes possint in principio, vel in
medio, vel in fine ponere nomen hæredis, Institut. de le-
gat. §. ante hæredis. l. ambiguitates. inf. titul. prox. tamen hic
pro forma requiritur, vt initio ponatur nomen hæredis, &
hoc tenet hic Bartol. post Cyn. & Alberic. & deinde Angel.
in d. §. cæcus. Quamuis pleriq; putent illam solennitatem
omissam non vitiare, propter rationem quam iam diximus
de omissione leuis solennitatis. Et Spec. in ti. de instr. edit. §.

compendiose.vers.sed quid de exoculatis; formās testamen
ta cæci, ponit nomen hæredis ferè in fine: quem patrē pra-
cticæ solemus ferè in iudicio sequi. Et mouet ēt ratio, quare
non putem ꝓpter omissionem illius solennitatis testamen-
tum cæci ruere: quia fatendum est, ꝙ multi Dd. contra Bart.
10 hic tenent.† Et habeo theoricam, qñ circa testamenta sunt
diuersæ opiniones Dd. vt quia nonnulli putant non valere
propter aliquem defectum, alij autem putant tenere: quod
tunc sequi debemus illorum sententiam, qui pro testamen
to, & eius validitate iudicauerunt. c. fin. extr. de re iud. & ex-
press. tex. in l. si pars. ff. de test. inoff. tamen si quis vellet illas
cauillationes declinare, is rectissimè faceret, si ad vnguem
omnia præcepta istius legis obseruaret: quoniam Cep. in d.
caut. monet, vt omnia diligenter obseruemus, quandoqui-
dem Impe. dicit se formā traditurum. & omissio formæ vel
11 in minima parte vitiat actū. † Et addit hic text. circa nomen
hæredis, quòd nō sufficiat nomen hæredis posuisse in prin-
cipio: verumetiam requiri, vt nomini hæredis adijciatur co
gnomen, item ēt dignitas. Vt si cæcus diceret, Instituo Ti-
tium hæredem, nō valeret illa nuncupatio: sed deberet ad-
dere Tit. Cornelian. doctorem, prætorem, vel alio cogno-
mento dignitatis, si modo eam haberet, & demonstrare, vt
sic omnino certum sit per illas qualitates & circunstantias
quémnā voluerit esse hæredem. Sed hoc non est speciale in
nostro casu. nā vbiq; requiritur, vt nomen hęredis sit certū.
l. in tēpus, in primo respōso. ff. de hęredib. inst. Sic ēt in con-
tractib. debēt eiusmodi demonstrationes apponi, per quas
certū fiat, quinā sint contrahentes. l. si in nomine. inf. tit. ꝓx.
§. si quis in nomine. Inst. de lega. Sic ēt sententia lata contra
aliquem, debet certis demōstrationib. vti, vt sciamus, quis-
nā sit condemnatus, & ideo si essent duo eiusdē cognominis
in eadem ciuitate, & esset vnus ex illis cōdemnatus, nō adie
ctis certis circunstantijs, certè illa sententia esset vitiosa, vt
not. per Dd. hic. Cū semper incertitudo vitiet actum. l. duo
sunt Titij. ff. de testam. tute. Ideo cum tex. hic requirit circa
nomen hæredis, cognominis & dignitatis ēt adiectionē: ac
deinde ēt alia indicia, credo intelligi ea in casu, quo esset ob
scurum, si tantū hæres nomine ꝓprio appellaretur. cæterū
si ꝓprij nominis appellatio esset cognita omnib. & sciretur
non posse illā trahi ad aliā ꝑsonam, tunc puto superuacuam
esse adiectionē cognominis & dignitatis. & hoc tenet hic gl.
in verb. Et indicia. Nam inquit: si Accurs. vel vt alij habent,
Azo dicat in testa. Gallopressum hæredem instituo, nō ad-
dendo cognomen vel officium, s. appellando pedellum Ac-
cursij: tñ cum illud nomen nemini cōueniat, nisi ei qui fuit
pedellus Accursij, ideò adiectio nominis per se sola, sine ad-
iectione qualitatum vel circumstantiarum, notū facit, quis
sit ille de quo senserit testator. Et illud confirmatur cōi di-
cto, quo dicimus rem certā non esse opus demonstrari, vt
fiat certior. l. 1. in fi. ff. de dot. præleg. l. 1. in fi. ff. de act. emp. &
12 vulgato c. ei qui certus est. de reg. iur. lib. 6. † Auditis specia-
lib. quæ circa testamenta cæcorū obseruantur, pulchra du-
bitatio nūc incidit, an illæ eædē solennitates, de quib. nunc
agimus, requirantur in testamento cæci patris, qui testatur
inter liberos. Et mouet dubitationem l. fi. sup. fa. herc. l. hac
cōsultissima. §. ex imperfecto. inf. ti. ꝓx. vbi dicitur, patri te-
stanti inter liberos remissam esse oēm solennitatem iuris ci
uilis, & sufficere illū obseruare solennitates iurisgentium. i.
cum adhibitis duob. testib. tantū posse testari: an illa disposi
tio ēt habeat locum in testa. cæci patris? Et certè multi fue-
runt, q putarent eandem solennitatem, de qua nunc dixim.
remissam esse parentib. cęcis, quorum iā rationes audiem⁹.
quāuis fuerint, qui censuerint contrarium: nimirum ꝙ per
legem & §. iā alleg. introducatur cōis quædā dispositio tam
cæcis quā videntib. conueniens, quæ opinio est verior, se-
cundū iura. Nā lex illa, Hac consultissima, dicitur esse gene-
ralis, & nostra hic specialis: & species semper derogat gene-
ri. Vnde reliqui, qui putant etiā cæcos patres non teneri ad
obseruationem solennitatum, dicunt vtrāq; legem esse spe-
cialem: & in specialib. legib. hic est ordo, vt semper specia-
lior. i. fauorabilior lex deroget legi non ita fauorabili. d. aūt
§. ex imperfecto. habet fauorabilē causam filiorum, ideoq;
non est mirū si deroget nostræ legi: vt sic hodie parentes ēt
cæci nō adstringantur ad istas solennitates. quarū hic memi
nimus. Et ratio esse pōt, quia causa quæ induxit istas solenni
tates & obseruationes in testamento cæci, est suspicio & ti-
mor falsitatis, vt diximus circa rationem decidendi. Quæ ra
tio cessat in liberis, cū naturæ & parentum cōe sit votum vt
illi succedant parentib. l. scripto. in fi. ff. vnde lib. Tñ si cęcus
pater inter liberos valde inæqualiter disponeret, dando vni
10∞o. alteri tantum 1∞o. quia ibi est magna ēt suspicio falsi-
tatis, puto posse illud testamentū controuerti, si nō habeat
omnes solennitates de quib. egimus. Et hæc pōt esse prima
13 limitatio huius legis. † Ex qua iam infero aliam fallentiam,
ꝙ testamentum cęci ad pias cās non requirat illā solennita-
tem legalem, ꝓpter rationem legis cessantem, quia locus sa-
cer non ꝑsumitur falsum aliquid machinari, & in testamen-
tis ad pias cās solennitates iuris ciuilis sunt remissæ. ca. cum
esses. c. relatum. ext. de testam. Et hoc maximè est verum, qñ
pio loco aliquid testamento relinquitur. Si aūt pauperibus
certis, quia falsitatis suspicio ēt in illis locū habet: ideo for-
tassis posset dici, ꝓpter durantem rationem durare ēt legis
dispositionem, s. quòd seruatis istis solennitatib. cogatur te-
stari, vt multi Dd. tenent. Quamuis Alex. hic generaliter di-
cat, testamentū cæci ad quaslibet pias cās non requirere di-
14 ctas solennitates. † Vltimò limitate legem, ꝙ non ꝓcedat,
si statutū aliquod esset contra istā legem recēs introductū.
Nam cum ista lex sit de iure positiuo, ergo etiam eodem iu-
re posset vel in totum, vel in partem tolli. Et si dicas, Tñ ha-
beo regulam, ꝙ pacta & statuta quæ sunt contra bonos mo-
res, non valent, vt latè Canonistæ in c. nō est obligatorium.
de re. iur. li. 6. & tale statutū esset iniquum, & contra bonos
mores, quia falsitatibus & dolis aperiret fenestram. Ad hoc
respondeo, ꝙ quę sunt contra bonos mores iuris diuini, vel
ēt naturalis, illa per pactum & statutum non posse introdu-
ci: sed quæ sunt contra bonos mores ciuiles. i. contra ius po
sitiuum, illa posse statuto introduci. Ita dicit pulchrè Barto.
in l. omnes populi. in 3. q. principal. ff. de iusticia & iure. Sed
hic admonendi estis, quod si hodie fieret statutum genera-
le, sc. quod testamenta facta coram 5. testib. essent valida, vt
est Venetijs, quod illud generale statutum nō porrigeretur
ad cæcos, circa quos est specialis prouisio quomodo debe-
ant testari: & sic generalis lex vel statutum non tollit specia-
lem, nisi expresse hoc sit dictum. Ita not. hic Sal. & Alex. Vt
si fortè princeps noster statuat, vt omnes in ducatu sic vel
sic conueniant corā iudice suo, vel adimat aliquid suis: illa
lex generalis non trahetur ad eos qui sunt muniti speciali
aliquo iure & priuilegiato. i. ad studentes, per ea quæ iam di
15 ximus. † Cum autem text. hic addit, quòd eadem solennitas
sit in codicillis cæcorū obseruanda, dubitari pōt an omni-
no eadem. i. vt requirantur septem testes, & deinde notari-
us, vel pro notario octauus testis. Bald. & ante ipsum Cyn. &
Alber. tenent, quòd cæcus etiam in legatis & codicillis te-
neatur omnia illa obseruare, ꝓpter verba quæ dicunt, Quæ
in eundem modum erunt obseruāda in codicillis, quæ sunt
verba pręcisa. Tamen gl. hic in verb. Codicillis, contrarium
tenet: quod imò non tantus numerus testium requiratur,
& dat rationem. Quia regulariter in codicillis sufficiunt 5.
testes. l. fi. §. fi. inf. de codicill. Nunc si vltra istum numerum
cogerentur cæci testamentarium numerum adhibere, id
est, octo testes, tunc grauarentur imodicè. & ideo putat gl.
sufficere quinq; testes, quòd tñ non placet mihi. qui secun-
dum ꝓportionem existimo hoc decidi debere, vt quemad-
modum cæcus testator, si vult testari, vltra cōem numerum
septem testium, cogitur adhuc vnum. i. octauum habere,
quod est in eo speciale: sic etiam in codicillis vltra cōem nu
merum quinque testium cogetur etiam habere notarium,
vel pro notario sextum testem, vt sic ex ꝓportione iudice-
tur causa. In alijs autem contractib. cæci vtuntur iure cōi, id
est, possunt donare: possunt adoptare. l. etiā cæcus. ff. de ad-
optionib. itē possunt matrimonia contrahere, vt dicit Bald.
ibidem: imò etiam possunt donationes mortis causa facere
sine

sine solennitate huius legis, modò adhibeant quinq; testes, qui numerus requiritur in donatione mortis causa. l. fi. infr. de don. cauf. mor. Et est ratio, quia donatio mortis causa magis comparatur contractui, quàm vltimæ voluntati: vt diximus supr. in rubr. Et generaliter, præterquam in vltimis voluntatibus cæci vtuntur iure communi, exceptis dignitatibus, quas non acquirunt cæci nouas, veteres tamen retinent. vt est pulchra gl. in l. cæcus. de iud. tex. in l. 1. §. casum. de postuland. Et hactenus de illa prima parte legis.

## §. AT CVM HVMANA. CVM §. QVI EST fin. Sed cum tabulariorum.

### SVMMARIA.

1 *Quæ sit expressa, item quæ implicita hæredis institutio.*
2 *Requisita ad valorem testamenti per alium lecti, & à testatore postea approbati.*
3 *Quando vicini morti possint esse & examinari, vt testes.*
4 *Quòd pars ipsa in absentia iudicis possit per notarium testem moribundum examinare.*
5 *Sententia an possit per alium quàm ipsum iudicem legi & proferri.*
6 *An & quando notarius habeatur in numero testium, vel non.*

DIXERAT Imperator antea, cæcos debere eodé tempore & loco omnia præsentib. testib. edicere: quasi vellet, vno perpetuoq; contextu testamentum cæci esse scribendum, & deinde legendum testib. vnde oriebatur magna difficultas: Nam finge, cæcum habere amplum patrimonium, item esse in articulo mortis, certè eo casu solet, vt hic inquit §. mortis cogitatione memoria perturbari, ita vt non possit de omnib. disponere. Ergo Imperator isti difficultati temperamentum adiecit hic, disponens aliud quàm prius erat: nimirum cum mortis cogitatione cæcus perturbatur, vel etiam non perturbatur ea cogitatione, quòd pót aliquem scribã vel notarium adhibere, & ei sentẽtiam suam pferre per biduum, per octo dies, vel etiam mensem, quam scripturam deinde ille scriba tenetur legere testib. & si testator approbet expresè illam scripturam, vt dicendo, Hæc est mea sententia: vel cum interrogatur à scriba, Estne hæc tua sententia? si respondeat, Ita, vel simili modo quo declaret suam voluntatem: tunc perinde valebit eius testamentum, ac si omnia essent vel scripta, vel pronunciata ab ipso testatore. & hoc indicat dictio *At*, quæ appellatur aduersatiua. i. per quam innuitur aliud nunc ius esse cõstituendum,
1 quàm antea. † Sed dices, quæ potuit fuisse dubitatio huius legis? Certè sumi potest ex l. iubemus. inf. tit. prox. & l. hæredes palàm. ff. de testam. vbi dicitur, Si testator voluerit in scriptis testari, tunc tenetur ipse scribere nomen hæredis: si autem voluerit nuncupatiuè testari, tunc requiritur vt testator exprimat nomen hæredis; sed hic nulla fit expressio hæredis ab ipso testatore: ergo videbatur inualidum esse testamentum. Vbi respondendum est, verum esse, d. l. iubemus, & l. hæredes palàm, illam solennitatem requirere: sed sufficere, si illa solennitas impleatur per æquipollens, id est, vt vel ipse exprimat nomen hæredis, vel alteri pronuncianti expresè consentiat. quod idem est ac si ipse pronunciasset: quia illa est expressio implicita, quæ fit ad relationem alterius. vt habemus pulchrum casum in l. institutio talis. ff. de condit. instit. vbi si dicit testator, Quemcunq; codicillis hæredem scripsero, is hæres meus esto: deinde in codicillis scribat Titium, certè is erit hæres. Et si dicas, Tamen in codicillis non potest scribi nomen hæredis: quia institutio hæredis tantum in testamento, non autem codicillis fieri potest. l. 2. inf. de codicil. tunc est dicẽdum, quòd illa institutio sit facta implicitè in testamento: quia dum refert se ad codicillos, refertur institutio retrò ad testamentum. Vnde gl. in dict. l. iubemus. in verbo. Quemadmodum, mouet istam quæstionem: & quærit, quia lex requirit, vt nomen hæredis exprimatur per testatorem, quid iuris esset, si non exprimeretur à testatore: sed fortè alius, vt notarius, exprimeret: & deinde interrogaret testatorem, an vellet istum esse hæredem? Certè, inquit, si ad recitationem notarij respondet, se velle: tunc perinde est, ac si ipse omnia pronunciasset. Quod non tantum procedit in cæco, verumetiam generaliter in omnibus alijs, vt testamenta ipsorum lecta ab alio præsentibus testibus etiam sint valida, si viua voce declaret testator esse eam suam voluntatem, vt est casus in l. Pamphi
2 lo. §. propositum. ff. de legat. 3. † Sed hic est nota, quòd duo requirantur ad id, vt testamentum ab alio lectum conualescat. Primò, vt constet illum lectorem antea habuisse mandatum, & illa voluntate testatoris scripta esse, Vnde si me agente in extremis, & nihil committẽte alicui, accersat vxor mea testes, & legat aliquã scripturam, qua instituam ipsam hæredem, & deinde interroget me, an hoc mihi placeat? licet respondeam quod sic, tamen testamentum non valebit, quia ad hoc, vt scriptum ab alio lectum, & à me approbatum, habeat vim & robur testamenti, requiritur, vt illa scriptura sit facta ex mea iussione. Et dicit Io. And. in Addit. ad Spec. tit. de testam. §. in primis. quòd ille casus acciderit in vxore Bulgari glossatoris. Secundò requiritur, vt ęgrotus testator, postquam perfectam scripturã audiuit, adhuc sciat loqui articulatè. Vnde si moreretur antequam tota scriptura esset lecta: vel postquam esset lecta, non posset articulatè testari suam esse voluntatem, adhuc testamentum non valeret. d. l. iubemus. d. l. quia indignum. infr. titul. prox. vbi pro mortuo habetur, qui nec scribere, nec articulatè loqui potest, & est textus ad hoc expressus, cum glos. ibidem, in l. fideicommissa. §. 1. ff. de legat. 3. vbi dicit gloss. si notarius fecit scripturam, & illam non redigat in publicam formam, aut nõ legat totam testibus, sed antea moriatur quàm testa-
3 tor, quòd illa scriptura nihil probet. † Ex his Dd. hic duo inferunt. Primò, cum dicitur mortis viciniam perturbare memoriam hominis, quod hoc præstet argumentum, agentes in extremis non posse pro testibus examinari, argument. l. quidam tabularum. in fin. ff. de fur. quia memoria carent propter mortis viciniam, vt hic dicitur. Quamuis præclarè hic Bald. addat micam salis, cum dicit, esse etiam hoc permittendum iudicis arbitrio, sc. vt is dispiciat, an memoria vacillet, an non: vt tunc vel fidem adhibeat, vel non: secundum ea quæ dicit l. 3. §. idem Diuus. ff. de testib. quamuis regulariter puto examinatum testem, ét in articulo mortis facere fidem, nisi pbetur de memoriæ vel alterius defectus præsentia: quia cum moribundi possint testari, vt iam diximus: ergo debent ét posse testificari, cum vtrunq; edictum, tam de testamẽtis faciendis, quàm de testimonio dicendo, sit permissiorum, id est, cum omnes admittantur ad testificationem, nisi expresè phibeantur. l. 1. §. 1. ff. de testib. quia enim nulla lex prohibet ægrotum testificari, etiam morti
4 vicinum: ideo puto admittendum. † Imò addo adhuc aliquid maius, prout dicit hic Alex. secutus Ludouic. Roman. in l. de viro. ff. solut. matr. Quòd si aliquis vicinus esset morti, quem ego possem in testem aduocare, licet absit iudex, item non sit citata pars: tamen ego possem illum moribundum per notarium examinare, & sic sine iuramento, quod aliàs non licet: & eius dictum licet non plenè probet, tamen facit aliquam coniecturam, & ferè semiplenam pro-
5 bationem. † Secundò inferunt Dd. dum dicitur hic, idem esse si cæcus exprimat suam voluntatem, vel alius exprimat, deinde ipse approbet, quod ea approbatio habeat instar totius enunciationis. Ergo, inquiunt, idem iuris erit in iudicibus ferentibus sententias definitiuas vt patiantur notarios vel scribas sententias illas proferre: & iudex in fine addat, Ita condemno, ita absoluo, vel ita dico: vt sic per illam approbationem videatur legisse totam sententiam. Quod vt rectius intelligatis, sciendum est, iudices debere per seipsos proferre sententias, & non per alios. ita est text. in l. 1. 2. & 3. inf. de sent. ex breuic. recit. & text. in c. fin. valde expressus. de re iud. lib. 6. Tñ vtcunq; dicatur ibidem, iudicem debere sentẽtiam de scripto pferre: tñ protulisse videbitur, etsi per alium recitet, si deinde ipse approbet. Et dicit Iac. de Butr. hoc seruari communiter, vt videmus passim in omni-

omnibus consistorijs; tamen profectò non placet Butrigarij sentẽtia. Nam iura expressè volunt, ipsosmet iudices debere sententias de scripto proferre: cum quibus iurib. ego maneo, & puto malè facere, imò sententiam esse nullam, quando profertur ab alio quàm iudice: excepto casu illustrium iudicum, vt in consistorijs Principum, in consistorio Rectoris. Nam maiorib. iudicib. permissum est, vt sentẽtias possint alijs mandare recitandas. l. certi iuris. & ibi gl. sup. de iudicijs. Ex fine legis notandũ est, quod in testamento requiruntur septẽ testes, & deinde notarius: in quo nihil speciale est. Sed hoc est speciale, quod si nõ posset inueniri notarius, possum octauum adhibere loco notarij, qui sciat scribere, & fungatur officio notarij. Ex quo quidã inferunt, ergo notarius habebitur pro teste etiam, vt gl. hic in verb. Octauũ. disputat, sed ex sententia Bandini, contrarium decidit, licet
6 valdè obscurè. † Ergo cũ à vobis quæritur, an notarius computetur in numerũ testium, sic respondete: Aut est aliquis numerus requisitus, vt in testamentis requiruntur septem testes; in donatione mortis causa quinq;: & tunc si adiungatur notarius, vt conficiat instrumentũ super illo contractu vel testamento, certè instrumẽtum illud publicum facit fidem vbiq; locorum, & non computatur notarius in numerum testium: ideoq; si tantum 5. vel 6. testes essent in instrumento designati, notarius non posset dicere, Ego volo haberi pro septimo teste: quia satis est notario, quod eius scriptura faciat fidem mortuis omnib. testib. Sed si aliquis notarius non esset rogatus facere instrumentũ, & tamen actus cui interfuisset, deberet probari per testes: tunc etiam posset ipse notarius esse in numero testium, & deponere vt testis, & deinde examinatio & publicatio faceret fidem, secundum ea quæ dicemus in l. 2. inf. ti. prox. Et tantũ de hac lege.

## L. 10. DISCRETIS.

### SVMMARIA.

1 *Surdus & mutus naturaliter non testantur: secus, si sint muti & surdi accidentaliter, & scribere sciant. Et quis dicatur surdus & mutus. & nu. 3.*
2 *Verbum* Sancimus, & Statuimus, *quid significet.*
4 *Muti & surdi à natiuitate comparantur furiosis.*
5 *Muti & surdi an contrahere possint.*
6 *Mutus & surdus ab origine, ad pias causas testari non possunt.*

ACCEDAMVS ad l. Discretis, Egimus sup. de forma testandi, qua vtuntur cæci, & quia surdi & muti propter eandem rationem facilè possent in testando decipi, ideo nũc agemus de illis. Habet aũt ista lex quatuor partes. Prima tractat de muto & surdo simul, qui à natiuitate est mutus & surdus. Secunda de muto & surdo ex accidenti: id est, qui non à natiuitate, sed ex morbo, vel alia de causa efficitur mutus & surdus, ibi, Vbi autem. Tertia tractat de surdis tantum, ibi, Sin aũt infortunium. Quarta de mutis tan-
1 tum, ibi, Sin verò aures. † Et dicit in summa: Qui mutus & surdus coniunctim est ab origine vel natiuitate, is nullo modo põt testari. Si autem aliquis sit mutus & surdus coniunctim, nõ à natura, sed per aliquẽ casum: is quidẽ testari põt, si literas calleat. i. sciat scribere, & testamẽtum suum ꝑpria manu scribat. Sin aũt aliquis tantum sit surdus, is põt omnia facere quæ cæteri homines circa testamenta possunt. Sin tantũ sit mutus, tunc quidẽ testabitur, si sciat scribere, & testamentum scribat: sin nõ sciat scribere, erit ẽt intestabilis. Pro euidentia aũt legis sciendũ est, nos hic acturos esse de illis mutis & surdis, qui penitus nihil audiunt, vel loqui possunt: non aũt de his qui difficulter loquuntur vel audiunt. ita declarat tex. in §. item surdus. Inst. eo. tit. & gl. nostra hic in verb. Qui penitus. Secundo præmittendũ est, quod sumus locuturi de testamentis surdi & muti, factis postquam quis laborat illis vitijs. Quia si quis hodie testamentum fecisset, & cras fieret mutus & surdus, tamen per sequens illud vitium testamentũ iure factũ nõ infirmaretur: vt est tex. in d. §. item surdus. in fi. exemplo eorũ quæ diximus supr. in rub. de furiosis. Tertiò præmitto, ꝙ olim de iure ff. sine discrimine surdi & muti, vel muti tantũ, & surdi tantum, nõ poterãt facere testamenta, nisi hoc impetrassent à principe. l. si mutus. & ibi gl. de testa. l. 8. §. 1. ff. vnde cognat. & not. glos.
2 circa fi. hic in d. verb. Qui penitus. † Quæ iura vetera sunt hodie correcta, & nouum ius circa illas personas introductum. quod licet deprehendere ex verbo *Sancimus*, hic in pr. quo vtitur Imperator: cuius est natura, sicuti etiã verbi *Statuimus*, vt ius aliquod nouũ introducat. Sed ne quis fallatur, dũ dicimus vetera iura esse per hanc legẽ correcta: intelligimus in casu, quo mutus & surdus ex accidẽti sit talis, vel qui tantum est surdus, vel tantũ est mutus. Quia in prima parte legis, s. in mutis & surdis coniunctim à natiuitate, vetera iura manent incorrecta. i. vt quemadmodũ olim hi non poterant testari, sic etiã hodie non possint. Nunc accedamus ad
3 tex. † Ex quo primò not. est, quod mutus & surdus simul ab origine & natura, vt hic text. loquitur, nullo modo põt testari, siue sit mas, siue sit fœmina: imò ẽt nec potest codicillos facere, nec legata, nec donationes mortis causa. Nam licet donatio mortis gratia quoad modum & formã comparetur magis contractui, quàm vltimæ voluntati: tñ quoad effectum, sc. quia cõfertur post mortem, comparatur magis vltimæ voluntati: ita dicit gl. in l. 2. ff. de dot. præleg. In summa, mutus & surdus ab origine nihil potest facere, quod aliquo modo ad vltimã voluntatem pertineat. Et est ratio illius, quia is, qui ab origine est mutus & surdus præsumitur nõ esse sanæ mentis: vnde vt furiosi, mente capti, impuberes, & reliqui non compotes animi, non possunt testari, sic ẽt non
4 possunt isti muti & surdi. † Cum rectè comparẽtur furiosis, item infantibus & pupillis, in l. fulcimus. §. adeò. in fin. ff. ex quibus caus. in poss. eatur. & Instit. de curatorib. §. 1. De quo remitto me ad Bart. in l. 1. in prin. de verb. obliga. qui allegat ad hoc pulchrum & clarum text. in l. seruo inuito. §. de pu-
5 pillo. ff. de Trebell. † Sed tunc oritur magna dubitatio: Si mutus & surdus simul comparatur furioso & infanti, vt sic non possit testari, quid iuris erit in contractib. inter viuos talium hominum, sc. mutorũ & surdorũ simul? an ẽt secundum distinctionẽ nostræ legis sic iudicandum est de contractib. ipsorum. i. vt videamus, an ex accidenti, vel antè sint tales, deinde an calleant literas, vel non? Certè glo. in l. qui id quod. §. mutus. ff. de don. simpliciter tenet, ꝙ muti & surdi simul nõ possunt aliquã inter viuos donationem facere: & deinde ẽt quod non possint contrahere, propter rationem quam iam diximus, quã gl. sequitur hic Ang. simpliciter, tanquam singularem: ex quo etiam infert, quòd mutus & surdus simul nec possit matrimonium carnale contrahere, nec etiã spirituale. i. monasterium ingredi, quia qui ingreditur monasterium, non tantum se, sed etiam sua bona dedicat & donat Deo. Auth. ingressi. supr. de sacros. eccl. quæ donatio est prohibita illis personis. Et mouetur Ang. vt teneat generaliter, mutũ & surdũ nullum contractum posse celebrare, textu nostro hic in prima parte. qui dicit, mutum & surdum simul à natura ne libertates quidem posse per vindictã relinquere: si enim non possunt libertates, quæ sunt fauorabiles, relinquere: quanto minus debent posse reliquos contractus celebrare? tamen gl. in d. §. mutus. quã sequitur Ang. & nonnulli reliqui, nõ videtur esse vera. Nã fundatur super ratione erronea, sc. quod mutus & surdus à natura nõ possit esse sanæ mentis: quod præsuppositum est falsum. Nã videmus multos mutos & surdos à natiuitate, qui tamen sunt sanæ mentis: & ego talem vidi Basileæ, qui non tantum contrahebat publicè & priuatim, verumetiam intelligebat ex motu labiorũ quid quisq; loqueretur. Præterea quod Ang. adimit illis matrimonia, hoc est contra expressum text. in c. quod locum, extra de sponsalib. ideo pro concordia dicendum est, quod gl. allegata, & Dd. qui imitantur eam, sit vera, & intelligenda in casu quo mutus & surdus non haberet intellectum. Cęterũ si eum haberet, tunc possit contractus celebrare inter viuos: quia possit consentire: quod est substantia omnium contractuum; vt dicit Bald. in rub. sup. de const. pec. & possunt illũ consensum vel nutu vel alijs indicijs declarare.

clarate. Ex quo intelligitis, quod cũ Dd. cõmuniter hic text.
limitant, hoc ꝓcedere, nisi ille mutus & surdus impetret ve-
niam ab Imperatore, quia tũc posset testari, quod tñ est in-
telligendum de eo muto & surdo, qui habet intellectum;
aliàs .n. si eum nõ haberet ne ab Imperatore quidem posset
impetrare testamenti factionem. Quia cũ ille sit quasi furio
sus, Imperator sua concessione non potest efficere vt sit sa-
næ mentis, quæ sana mens est pro fundamento testamenti.
Et ideo dicimus vulgò legem positiuã non posse mutare ra-
tionem naturæ. l. 1. ff. de vsuf. ear. rer. quæ vs. consum. Et hæc
est prima limitatio huius dicti, sc. quod mutus & surdus non
testetur, nisi à principe id beneficiũ impetrauerit. Secundò
limitatur quod non procedat in militib. Nã illi saltẽ de iure
Codicis, licet sint muti & surdi, tñ possunt testari. §. quini-
mò. Inst. de testam. mil. & l. 4. ff. de test. mil. Quod tamen an
hodie procedat de iure Cod. ego valde dubito: quia in fa-
uorem mutorum & surdorum est introductum, ne possint
testari, s. ne fallantur, vt & in cęco sup. dictum est. Ergo illa ra
tio æquè in militib. ac in reliquis hominib. habebit locum,
quia iura fauorabilia debẽt ẽt extendi ad milites. vt diximus
6 in l. si Ruf. sup. tit. prox. † Tertiò, secundũ Bald. & Alex. hic
fallit primum hoc dictum legis, in pijs causis, s. quòd mutus
& surdus ab origine possit ad pias causas testari, per ca. cum
esses, extrà, de testam. cum in pijs causis non requiratur so-
lennitas iuris ciuilis, sed sufficiat iuris gentium, vt ibidem di
citur. Tamen communis opinio est in contrarium, scilicet
quod nec ad pias causas testari possint muti & surdi à natu-
ra. Et mouentur Dd. hic per tex. Si enim isti non possunt li-
bertates concedere, quæ libertates sunt piæ causæ, vt dixi-
mus in l. captatorias. sup. tit. prox. ergo etiã ad reliquas pias
causas nõ possunt testari, cum qua communi sententia ego
transeo. Atq; hactenus de toto hoc titulo satis sit dictum.

## *De testamentis, & quemadmodum testamenta ordinentur. Titul. 23.*

### ENARRATIO RVBRICÆ.

#### SVMMARIA.

1 *Testamentum quid sit.*
2 *Quæ dicatur iusta sententia voluntatis nostræ.*
3 *Etsi testamentum iuramento firmetur, tamen mutari potest.*
4 *Institutio est fundamentum testamenti.*
5 *Ab allusione vocabuli non oriuntur firmæ argumentationes.*
6 *Diuisio testamentorum.*

HIc titulus rectè & breuiter ita cõtinuatur ad superio-
rem. Dixeramus supra, quinam essent hi qui possent
testamenta facere, & sic de ipsis architectis testamen-
torum: nunc reliquum est, vt dicamus de materia archite-
ctorum, id est, ipsis testamentis. Habet autem rubrica tres
partes. Prima est de ipsis testamẽtis, quorum materiam hic
prosequemur. Altera est, quo pacto testaméta ordinentur:
id est, quo pacto, qua solennitate, & quib. ceremonijs fiant.
De quo dicemus in l. hac consultissima. inf. eod. Tertia pars
tractat de apertione, id est, publicatione testamentorum,
quæ fit sępe etiam coram iudice, vel alijs honestis personis,
ad perpetuam rei memoriam, id est, facta illa publicatione,
licet deinde testamentum amittamus, tamen semper ade-
rit fides hęredi, & hoc operatur illa publicatio, de qua actu-
ri sumus in l. 2. inf. eod. In Pandectis autem publicatio testa-
mentorum habet proprium titulum: Quemadmodum te-
1 stamenta aperiantur. † Nunc redeundo ad primam partem
generalem de testamentis, vt ordine omnia rectè intelligan
tur, auspicium est sumendum à definitione: à qua deinde
transibimus ad partes, id est, ad diuisionem. Vnde tex. in l. 1.
coniuncta ibidem gl. ff. eo. definit testamentum dicens: *Te-
stamentum esse nostræ voluntatis iustam sententiam, de eo quod post
2 mortem quis seruari velit, cum hæredis institutione.* † Vbi sciendũ
est, non iniuria iustã sententiam debere esse in testamentis:
Sed multis modis iustam sentẽtiam dici posse. Primò enim
ideo appellatur iusta, quasi solennis, & iuri consona, vt in-
terpretatur gl. Inst. eod. in princ. quasi dicas, Nisi illa senten
tia solenniter concipiatur, id est, nisi adhibeantur solenni-
tates inuentæ à iure ciuili; tum testamentum hoc nõ valet:
quasi nõ iustam, id est, solennem sententiam complectens,
& ita intelligendus est text. Inst. de hæred. quæ ab intestato
defer. in prin. Vel potest etiã dici iusta sententia, id est, per-
fecta: vt videmus in l. cum filiusfamiliás. in fin. ff. de legat. 3.
iustã ætatem appellari, perfectã, id est, quæ incipit ab anno
25. Nam inquit: Si cui legauero 100. cum iustæ ætatis fue-
rit: intelligitur iusta ætas, quæ perfecta est, id est, in qua re-
stitutio in integrum non habet locum. denique tertio po-
test intelligi sentẽtia iusta, prout opponitur iniustæ, vel ini-
quæ. Et ita accipit Host. in summa sua. Nam cum voluntas
testatoris debeat seruari pro lege, vt in vulgato §. disponat
in auth. de nupt. sequitur quòd illa lex debeat esse iusta, id
est, nec cõtra bonos mores, nec contra leges, nec talis quæ
dignitatem testatoris suggillet, veluti si sic scripsero in testa
mẽto: Titium hæredem instituo, si reliquias meas, vel cor-
pus meum abiecerit in Neccarum, aut in stagnum aliquod,
vt ego vidi: Illa institutio est iniusta. Et ideo si Titius me hu
maret, vel sepeliret, quærebatur an etiã adhuc esset hæres,
quia ego institueram ipsum, vt me abijceret in Neccarum,
vel stagnum: ipse autem nõ obtemperat legi? Et certè ha-
bemus decisionem huius casus in l. quidam. ff. de condi. in-
stit. vbi dicitur, non modò illum nõ esse priuandum heredi-
tate, qui nõ obtemperauerit testamento: sed ẽt laudandum
esse, quia in memoriã humanæ sepulturæ me dederit. Quo
loco notabitis, à Iurecõsulto sepulturas vocari memoriam
quandã humanæ fragilitatis, id est, ideo iura sepulturæ ser-
uanda integra & inuiolata, vt cũ illa aspicimus, reuocemus
nobis in memoriam, nostram fragilitatem. Sic in summa,
quomodocunq; testator turpia quædã in testamento man-
det, illa sunt pro non scriptis, & sunt quasi impossibilia, ad
quæ nec hæredes nec legatarij tenentur, quia non est iusta
voluntas seu sententia, l. conditiones. la 1. & 2. & l. filius. ff. de
condit. instit. Deinde additur, testamentum esse iustam sen-
tentiam nostrę voluntatis. quasi dicat, voluntatem esse prin
cipem & reginam testamentorum. Illa enim regit & mode-
ratur, extendit & restringit testamentum. l. in conditioni-
bus primum locum. ff. de condit. & demonstrat. l. si mihi. §.
in legatis. ff. de legat. prim. Ideò præclarè Bald. in l. penult.
infr. de seru. necessa. hæredibus instituend. dicit, quod lex
& Iuris peritus semper sequantur voluntatem testatoris,
3 perinde vt venator sequitur leporem. † Additur in defini-
tione, *de eo quod post mortem fieri vult*, vt intelligamus, testa-
menta accipere suum robur a tempore mortis, cum in vita
vsque ad extremum spiritum testamentum possit reuocari;
nec vllas vires habeat. Quod adeo verũ est, vt nemo per pa-
ctum vel cõuentionem possit sibi ipsi legem statuere, à qua
non recedat. l. si quis in principio testamenti, de lega. 3. Imò
etiam si iurarem me non velle testamentum mutare, tamen
adhuc possem: & licet fierem periurus, testamẽtum tamen
valeret: vt Dd. ibidem tradunt. Ex quo videmus pulchrum
effectum testamentorum: quia viuus potest per testamen-
tum disponere de rebus suis post mortem, id est, eo tem-
pore quo non est amplius dominus. quod regulariter non
valet, vt diximus in l. quod sponsæ. supr. de donation. ante
nupt. Et ideo fuerunt multi, in quorum sententia est Panor.
in rubric. extrà, de testament. quod testamenti factio non
possit de iure stricto defendi: quod autem possimus testari,
id est, aliquid disponere de rebus nostris post mortem, &
sic eo tempore quo res non sunt nostræ, hoc esse receptum
4 ex benignitate, Et quasi indulgentia. † In fine adiecta est
clausula, *cum hæredis institutione*, per gloss. in dict. l. prim. qua
suppletur definitio text. Dixerat enim tex. testamentum es-
se voluntatis nostræ iustam sententiam, de eo quod quis
post mortem seruari vellet. Sed sic & donatio mortis causa.
sic etiam

sic etiam codicilli poterant dici testamentum. Nam & ibi iusta est voluntas, de eo quod quis post mortem vult seruari. Sed hoc est falsum: ideoq; rectè adiectam esse illam clausulam dicimus, *cum hæredis institutione*: vt sic excludatur donatio causa mortis, & codicilli, in quibus non potest institui hæres: quæ institutio hæredis est caput & fundamentum testamenti, per gloss. Instit. eod. in princ. §. ante hæredis. Instit. de legat. l. fin. ff. de iure codicill. Nam si testamentum non habet heredem, tum tanquam carens fundamento & substantia, corruit. Institut. de hæredit. quæ ab intest. deferunt. in prin. Et ideo potest illa definitio rectè conuerti cum definito, id est, possumus argumentari à definitione ad definitum affirmatiuè & negatiuè, hoc modo: Hæc est iusta sententia voluntatis defuncti, de eo quod post mortem fieri vult, cũ hæredis institutione: ergo hoc est testamentum. Et sic rursum negatiuè. Quamuis etiam sint qui per etymologiam definiant, vt facit text. Instit. eod. titul. in princ. dum dicit, testamentũ dici quasi mentis testationem: sicuti mutuum appellamus, quod ex meo fiat tuum. l. 1. §. appellata. ff. si cert. petat. Sic vocamus possessionem, quasi pedum positionem. l. 1. ff. de acquirend. posses. vel, vt meliores textus habent, sedium positionem. Vnde etiam veteres testamenta vocabant speculum morum, id est, ex testamento posse cuiuscunque mores tanquam in speculo quodam considerari, & introspici: vt Plin. libr. 8. Epistolarum, ad Rufinum
5 epistola, incip. Falsum est. † Sed hic animaduertendum est, quòd ab etymologia vel allusione vocabuli non oriuntur tam firmæ argumentationes, quàm à definitione. Nam istæ valent affirmatiuè & negatiuè: sed ab etymologia vel allusione tantum possumus argumentari negatiuè. Non enim sequeretur, Illa est mentis testatio, ergo est testamentum: quum in quouis contractu possim meam voluntatem declarare, & sic de ea testari. & tamen illa testatio mentis non est testamentum, quia etymologia est generalis: & à genere ad speciem non rectè affirmatiuè argumentamur: quia non omnis testatio mentis est testamentum, sicut nõ omne animal est homo. ita not. Angel. Instit. eod. de testament. in 1. gloss. & sequuntur Dd. in d. §. appellata. Sic in feudis solemus etymologiam capere: quia feudum à fide, vel fidelitate nomen habet. text. est in vsib. feud. per quas personas fiat inuestit. §. fin. vt sic rectè argumentemur: Tu non es fidelis domino, ergo non es eius feudatarius. Ex quo infero, quod in concessione feudi non valeret pactum, per quod remitteretur alicui fidelitas, id est, quòd delinquendo non caderet à feudo. Quia hoc est contra etymologiam, & contra naturam feudi: & induceret tale pactum materiam delinquendi, quod fieri non debet. l. conuenire. ff. de pact. dotal. Sic etiam nõ possum alicui donare, & pactum addere, quod nunquam velim reuocare, etiamsi donatarius esset ingratus. l. fin. infr. de reuoc. donat. quia tale pactum aperiret fe-
6 nestram ingratitudini. † Nunc accedamus ad diuisionem testamentorum: & quamuis antiquitùs essent in triplici differentia, quia quædam fiebant in ocio & pace, comitijs calatis: quædam autem in procinctu, id est, cum hominibus esset egrediendum militatum: & tertiò per æs & libram, id est, per quandam imaginariam venditionem, vt Instit. eod. in princ. & præclarè in Aul. Gell. lib. 15. capit. 27. tamen hodie sunt duo genera testamentorum: quorum prius vocatur testamentum in scriptis, quod est clausum, & pro essentia sua requirit scripturam, de quo agemus in l. hac consultissima. infr. eod. alterum autem vocatur Nuncupatiuum: id est, committitur nuncupatim & expresse aurib. testium: de quo genere testamenti agetur quoq; in d. l. hac consultissima. §. nuncupationem. inf. eod. Hactenus de rubr.

## L. I. TESTES SERVI.

### SVMMARIA.

1 *Serui non possunt esse testes testamentarij.*
2 *Testis conditio inspicitur eo tempore, quo testamentum fit.*
3 *Defectus in teste si ignoretur tempore conditi testamenti, licet postea innotescat, tamen non nocet.*
4 *Obijciens infamiam, tenetur allegare causam vnde orta sit.*
5 *Non semper inspicitur veritas, sed magis opinio.*
6 *Error communis facit ius.*
7 *Fama quoad conditionem personæ, plenè probat.*
8 *Illis incumbit onus probandi, qui replicat seruum habitum esse pro libero.*
9 *Fundans se super errore, tenetur illum probare.*
10 *Qualiter probandum sit seruum habitum pro libero, vel testem aliàs illegitimum habitum fuisse pro illegitimo, & omni defectu carente, tempore conditi testamenti. Dictio* Omnes, *quomodo accipiatur.*
11 *Quomodo testamenti tenor probetur, si testis probetur tempore conditi testamenti fuisse seruus. & nu. 15. 19. 20. 21.*
12 *Quæ non apparent, sic habentur ac si non sint.*
13 *Tempore testimonij ferendi habilitas testis inspicitur.*
14 *Si quis velit famulum in testem producere, debet eum prius dimittere.*
16 *Effectus publici instrumenti per notarium facti.*
17 *Si non possum probare rem meam esse, quæ tamen verè mea sit, licet illam propria authoritate etiam furto vendicare. Et hoc casu iustè indicitur bellum. Famulus si furetur res domini, qui ei denegat soluere mercedem, excusatur.*
18 *Ex testamento inualido, ratione solennitatis omissæ, legata soluta non repetuntur.*
22 *Etiam minus idonei testes, vtpote serui, possunt in probando testamento produci.*
23 *An instrumenta eorum qui se notarios profitentur, cum tamen non sint, valeant.*

ACCEPIMVS ad l. 1. quæ omnium iudicio, & præsertim Bart. habetur pro insigni & singulari, & est tractata prolixè & implicitè à Dd. nos breuiter & dilucidè,
1 vt spero, eam explicabimus. † Pro cuius intellectu sciant iuniores, quod serui non possunt adhiberi in testamento pro testib. l. qui testamento. §. seruus. ff. eo. l. hac consultissima. in princ. infr. eod. & ibid. gloss. in verb. Ciuib. Nam requiruntur septem testes, ciues Rom. id est, liberi homines. Ergo cum serui non possint esse ciues, imò habeantur pro mortuis, neq; vllam communionem iuris ciuilis habeant, l. quod attinet. ff. de reg. iur. ideo in testamentis, sicut etiam
2 in alijs casibus non possunt adhiberi pro testibus. † Nunc isto præmisso, accedamus ad legem, quæ dicit in summa: Conditiõ testis, scilicet an aliquis sit seruus vel liber, inspicitur eo tempore quo fit testamentum, & nõ tantum inspicitur illud, quod aliquis verè est, sed etiam quod putatur esse, id est, testis conditio vera & putatiua inspicitur. Vel sic, & clarius: Licet testes in testamento adhibiti sint reuera serui: tamen si communiter habeantur pro liberis, & illis non fuit mota quæstio de statu: tunc testamentũ valet perinde ac si verè liberi essent. Casum sic potestis figurare: Titius quidam volens instituere hæredem Gaium, accersiuit & rogauit septem testes, qui in omni testamento sunt necessarij. l. fin. infr. de fideicommiss. accidit autem vt inter illos septem testes fuerit vnus qui habebatur quidem pro libero homine, tamen reipsa erat seruus, quod tempore testamenti ignorabatur. Ita mortuo testatore, Gaius hæres scriptus volebat adire hæreditatem, sed exorti sunt proximiores, vel venientes ab intestato, qui excipiunt contra illum scriptum hæredem: Tu nihil potes capere ex isto testamento, quia testamentum non valet: & quod non valeat probamus, quia vnus testium fuit seruus: & seruus nequit esse testis in testamento, hic si offerunt se illi venientes ab intestato, ad probandam seruitutẽ illius testis: quæritur posito quod probent illum fuisse seruum, an ideo testamentum efficiatur nullum, vt sic ipsi sint admittendi? & ad hoc Imperator respondet sub pulchra distinctione: Aut enim, inquit, ille de quo quæritur, fuit tempore testamenti seruus, & fuit pro seruo passim vel ab omnib. habitus: & tunc certè testamentum nõ valet. Aut reipsa quidem fuit seruus,

sed

sed fuit ignoratum, id est, omnes habebant eum pro libero
homine, & vsq; adhuc, id est, eo tempore, quo in testamen-
tum adhibebatur, non fuit ei mota quæstio status: & tunc
certè testamentum valet, quia sufficit libertas putatiua, id
est, illum esse creditum liberũ hominem. Et quod diximus
hic de vnico teste, idẽ habebit etiam locum, si vel duo, imò
si vel omnes fuissent reipsa serui, sed crediti vulgò liberi,
quia etiam tum testamentum valeret. & ideo text. noster in
princ. hic hoc innuit, dum dicit, Non oportere in hac cau-
sa, id est, cum de testamenti valore agitur, quæri vel disputa-
ri, an testes fuerint serui vel liberi: loquens in numero plu-
rali, cum indefinita æquipolleat vniuersali, per ea quæ sunt
3 vulgò tradita. Et hæc est prima extensio legis. † Secundò
extenditur, vt sicut hic agitur de defectu circa libertatem,
quod defectus ignoratus non officiat: sic etiam si sint a-
lij defectus in testibus, qui tamen ignorentur, illi defe-
ctus non nocent. Exempli gratia: Testis testamentari-
us fuit infamis; licet infamia aliàs repellat testem, l.3.§.le-
ge Iulia. ff. de testib. tamen hic non obstabit, si ignoretur,
& habeatur vulgò pro bono viro. Sic etiam si esset excom-
municatus: item si esset mulier, quæ tamen pro viro se ge-
reret, & in summa defectus etiam alij circa testes si non sunt
vulgò noti, non officiunt testibus. Ita extendit l. gloss. fin. in
l. cum lege. ff. eod. & facit ad hoc text. in capit. præsentium.
4 §. testes. de testibus. lib. 6. † Quod no. est illis, qui volunt ex-
cipere contra iudices aliquando, vel contra testes. Nam fin-
ge, dici ab aliquo: Tu iudex es excommunicatus, tu es infa-
mis, vel tu testis es infamis. certè illa obiectio nihil prode-
rit, nisi illa infamia vel excommunicatio sit nota. Nam tan-
tisper habetur aliquis pro integro, & valent eius acta vt in-
tegri hominis, licet sit reipsa infamis, vel excommunica-
tus, donec ostendatur defectum illum esse publicum, id est,
etiam alijs esse notum, quod est in practica magnopere no-
tan. Et est secunda extensio legis. Quamuis Angel. hoc loco
extensionem illam improbet, & putet extra effectum ser-
uitutis, in quo loquitur noster text. non esse legem exten-
dendam. & adducit pro se textum Institut. eodem, §. sed
cum aliquis. vbi quidam erat adhibitus in testẽm reipsa ser-
uus, quod tamen ignoratum fuerat: & cum deinde actum
fuisset de testamenti valore, Imperatores Seuerus & Anto-
ninus rescripserunt, se ex sua liberalitate, id est, clementia,
testamentum hoc pronunciare iustum. vbi inquit Ange-
lus: Si in casu seruitutis Imperatores rescripserunt ex libe-
ralitate, & sic quodammodo per indulgentiam, certè illa
indulgentia vel priuilegium non debet extendi ad casus a-
lios. Sic si esset defectus famæ, vel alterius causæ, per leg.
quòd verò. ff. de legib. tamen contra Angel. tenent com-
muniter Dd. hic, quia fauore publico testamentorum be-
ne potest dispositio dicti §. extendi ad casus similes. Quam-
uis interim verum est, quòd qui vult testi vel iudici infami-
am obijcere, illam obiectionem debere fieri in specie, id
est, cum expressione causæ, vnde sit nata vel orta infamia.
& ideo dicens alicui testi in genere, Isti testi nulla fides est
adhibenda, quia est infamis, non addendo causam infa-
miæ, certè illa obiectio nihil operabitur. dict. capit. præsen-
5 tium. §. testes. de testibus, in sexto. † Ex quibus sequuntur
multa pulchra, quæ hic etiam Dd. nota. Primò, quòd non
semper inspiciatur veritas, sed magis opinio: & sic quod in
opinione hominum est, præualet veritati, vt est in l. Barba-
rius. ff. de offic. præt. vbi Barbarius quidam eligebatur in
iudicem, cum tamen esset seruus. & quamuis in veritate
non possit esse iudex, si hoc esset cognitum: tamen quia
ignoratum fuit, gesta per ipsum, vt iudicem, valebant. ma-
gis enim inspicimus opinionem communem, quam veri-
tatem. Sic etiam est casus in l. secund. secundum priorem
lecturam. infrà, de senten. vbi aliquis in arbitrum tanquam
liber erat electus, quem deinde apparuit esse seruum: cer-
6 tè sententia lata valuit. † Secundò nota. Dd. quod etiam
error, si est communis, facit ius & autoritatem dat actui. vt
est pulchra gloss. in capit. antepenultim. extrà de re iudic.
7 † Tertiò nota. Dd. quòd communis fama plenissimè hoc
loco probet, id est, quia creditus fuit communiter liber,
illa fama probat libertatem, non quidem personæ, sed tan-
tum ad hoc vt actus valeat. Sed cum dico, famam plenè
probare: intelligo quoad conditionem personæ, scilicet
an quis sit seruus vel liber, bonæ vel malæ famæ, per l. non
omnes. §. à barbaris. ff. de re militari. vbi est pulcher casus.
8 † Sed nunc oritur magna dubitatio, quando venientes ab
intestato opponunt hæredi, quòd aliquis ex testibus fuerit
seruus, hæres autem replicat, vtcunque illum seruum, ta-
men habitum esse pro libero homine, quòd sufficiat, quia
comparentur illa duo ad testamenti valorem, aliquem es-
se, & aliquem haberi pro libero, vtri iam incumbat pro-
batio, scilicet an venientes ab intestato debeant probare
testem illum fuisse seruum, & sic habitum pro seruo: vel
an hæres teneatur probare illum, vtcunque seruum, ha-
bitum pro libero homine. Et certè Bartol. hic dicit, venien-
tibus ab intestato incumbere onus probandi duo, ad hoc
vt testamentum infirmetur. Primò, vt probent testem fuis-
se seruum. Secundò, etiam habitum pro seruo. Et ideo in-
quit: Si venientes ab intestato offerrent se ad probandum,
& facerent articulum hoc modo, quòd vnus ex testibus
fuisset seruus, quod ille articulus esset impertinens, nec es-
set admittendus ad probandum: Quia, inquit, probatio
debet aliquid operari. l. ad probationem. la secund. supr. de
probation. & hic nihil operaretur: cum, licet probetur a-
liquis fuisse seruus, hoc non officiat testamento. vnde de-
buit articulans etiam in articulo adiecisse, quod aliquis
fuerit seruus, & habitus communiter pro seruo. nam tunc,
ait, si illa duo probaret, testamentum infirmabitur. Quæ
sententia Bartol. si esset vera, sequeretur quod quando ob-
ijcerem alicui infamiam, excommunicationem, vel aliud
vitium, non sufficeret me illum probare esse infamem: sed
tenerer etiam probare illum vulgo habitum pro infami. &
ita Bartol. omnino decidit, quem etiam multi sequuntur.
Tamen in diuersa sententia est hic Bald. Paul. de Castr. &
communiter moderni, quos etiam puto sequendos, per d.
capit. præsentium. libr. 6. de testibus. Nam si aliquis fuit
seruus tempore testamenti, certè præsumendum est, quod
etiam pro tali fuerit habitus, cum communi præsumptio-
ne: Qualis quisque est, talis etiam habeatur. Vnde cum ve-
nientes ab intestato allegant, & probant, illum testem te-
stamentarium fuisse seruum, habent pro se præsumptio-
nem, quæ præsumptio est fundata in regula: Si fuit seruus,
ergo non potuit esse testis. & sufficit aliquem habere præ-
sumptionem, ad hoc vt releuetur ab onere probandi. l. o-
mnes. §. Lucius. ff. de his quæ in fraud. cred. vnde notabi-
liter dicit Bartol. in l. quoties. ff. si quis cautionibus, & in l.
secund. ff. si quis in ius voca. non. quòd qui pro se habet re-
gulam, iam probauit tantisper, donec aduersarius probet
suam exceptionem à regula: sed nostro casu venientes ab
intestato, habebant pro se regulam, scilicet nullum ser-
uum posse esse testem, per iura allegata. & l. quoniam libe-
ri. suprà, de testibus: ergo si hæres scriptus vult se fundare
in exceptione, id est, dicere, Quamuis ille fuerit seruus,
tamen quia fuit habitùs pro libero, potuit esse testis, & sic
excipitur à regula ille casus, quo aliquis est seruus: nã repu-
tatur pro libero: illi hæredi excipienti ita contra regulam,
incumbit onus probandi per gloss. in Clement. prim. extrà,
de rescript. & sic sequitur, quod venientes ab intestato sa-
tis habeant, si regulam probent, id est, aliquem fuisse ser-
uum, & sic intestabilem, ad hoc vt aduersarius, id est, hæ-
res cogatur exceptionem probare, scilicet illum habitum
pro libero homine. Quod etiam ipsum ostendo alia ratio-
9 ne. † Nam videmus, quòd ille hæres excipiendo fundat
se super exceptione à regula: id est, quod error publicus
fecerit illum testem habilem. & tunc habeo theoricam:
Quòd is qui fundat se super errore, tenetur eum probare.
l. si adulterium cum incæstu. §. idem Pollioni. ff. de adulter.
in verb. vtique si error allegetur. gloss. & ibi dicemus, in l.
errore. infr. eodem. Ex his ergo concludendo verum in-
tellectum huius legis talem elic, mortuo testatore, cum

Caius hæres ſcriptus vellet adire hæreditatem, excipiebant
contra eum venientes ab inteſtato: Tu nihil potes capere,
quia teſtamentum non valet. Nam in eo fuit adhibitus ſer-
uus in teſtem, & ſic fuit defectus in numero teſtium. Sed
omiſſa ſolennitate teſtium, dicitur teſtamentum imperfe-
ctum, vt ſic ex eo nihil capi poſſit, vt dicemus in l. hac con-
ſultiſſima. §. ex imperfecto. infr. eodem. vbi replicabat Ca-
ius ſcriptus hæres. Imò teſtamentum valet: quia licet vnus
vel multi ex teſtibus fuerint ſerui, tamen ſunt communi
conſenſu habiti pro liberis. Quæ communis opinio facit,
vt illi ſint comparandi liberis: quia omnium conſenſus, vel
error publicus facit ius. Certè illi hæredi ſic replicanti, in-
cumbit probatio illius communis opinionis, non autem
(vt Bartol. volebat) venientes ab inteſtato coguntur pro-
10 bare. † Probabit autem ille ſcriptus hæres, vt hic text. in-
quit, teſtes illos omnium conſenſu habitos pro liberis. Sed
dices: Illa probatio eſt impoſſibilis. qui enim dicit *Omnes*,
nihil excludit. Si autem probandum eſt, omnes putaſſe il-
los fuiſſe liberos; ſi ẽt vnus producatur, qui dicat, Ego ne-
ſcio, ego nunquam vidi illum teſtem: videbatur per text.
non eſſe probatum omnium conſenſum. Sed Bartol. pul-
chrè hic reſtringit generalem dictionem *Omnium*, & dicit,
quòd ſufficiat, ſi probet, omnes qui fuerunt vicini, aut ali-
às propinqui illis teſtibus, putaſſe eos eſſe liberos. Quæ
eſt pulchra limitatio, quam etiam Alberic. de Roſat. adhuc
magis reſtringit, & dicit, non etiam requiri vt omnes vici-
ni vel propinqui hoc putauerint, ſed vt ex vicinis & pro-
pinquis maior pars ſic putauerit. Ad quod habetis gloſſ.
pulchram in l. cum quidam. §. quòd dicitur. in verbo Ob-
ſtetrices. ff. de acquirend. hæred. text. & gloſſ. in leg. prim.
§. nunciatio. ff. de nou. op. nunciat. & l. quod maior. ff. ad
municipal. coniuncta leg. 3. in princip. ff. ad Macedon. Et
hæc eſt pulchra limitatio pro teſtibus defendendis. Sæpe
enim vtuntur verbis generalibus, dicendo, Omnes Tubin-
gæ hoc ſciunt; omnibus in ducatu hoc eſt notum: vt intel-
ligatur omnibus, ſcilicet vicinis, vel quibus eſt ille notus,
vel etiam maiori parti. Sed cum dicimus, teſtamentum
valere, non obſtante eo quod ſeruus fuit adhibitus pro te-
ſte, ſi hoc fuit ignoratum; & omnes, id eſt, maior pars pu-
tauerint eſſe liberum, ita vt inſpiciatur habilitas vera, vel
etiam putatiua teſtamenti tempore, l. ad teſtium. §. condi-
11 tionem. ff. eodem. tu oppones; † Concedo teſtamentum
illud valere: ſed quid hoc proderit hæredi, cum ex illo te-
ſtamento nihil poſſit capere, quia non poteſt probare te-
ſtamentum? vt gloſſa finalis hic in principio monet. Quod
vt rectè intelligatis, ſic deduco. Certum eſt, quòd licet te-
ſtes illi ſint pro idoneis tempore teſtamenti conditi, tamen
mortuo teſtatore, cum eſt detectum vitium ſeruitutis, &
hæres vult adire, ſi venientes ab inteſtato negent eſſe teſta-
mentum, tunc ſcripto hæredi incumbit probatio per te-
ſtes teſtamentarios. Nunc autem ille teſtis qui reperitur
ſeruus, non poteſt comparere in iudicio, nec poteſt teſti-
ficari, per regulam quam tradidimus: quia hoc eſt offici-
um liberorum hominum, dict. leg. quoniam liberi. & l. 3.
§. duæ cauſæ. ff. de Carbon. edict. Et ideo cum nunc non
poſſit probari teſtamentum per illum ſeruum, fruſtra erit,
illud teſtamentum valere. quia licet in ſe valeat, tamen ſi
non probatur: tunc quidem non deficit ius, ſed tamen de-
ficit probatio. Et ita perinde eſt, ac ſi nullum teſtamentum
eſſet factum. leg. duo ſunt Titij. ff. de teſtament. tutel. per
quem textum Baldus in leg. prim. in 3. colum. ſuprà, de pro-
curator. dicit, ea quæ in iudicio allegentur, vel deducan-
tur, niſi etiam probata fuerint, perinde eſſe ac ſi non de-
12 ducta fuiſſent. † Nam eſt vulgata theorica, quòd quæ non
apparent, illa ſic habentur, ac ſi non ſint: vt paria ſint, ali-
quid non eſſe, & non apparere eſſe: vt eſt caſus in l. in lege.
ff. de contrahend. emption. vbi vendente quodam agrum,
& excipiente lapidicinas quæ ſunt in agro, intelliguntur
exceptæ hæ quæ apparent: cæterùm ſi poſt annum, vel me-
dium, antea non viſæ lapidicinæ inuenirentur, illæ non ha-
bentur pro exceptis: quia paria ſunt non eſſe penitus, &
13 non apparere. † Et hoc maximè ideo fit, quia teſtis perſo-
na, conditio, habilitas vel inhabilitas, debet inſpici eo
tempore quo aliquis intrat, vel teſtimonium dicit. dict. l. ſe-
cund. infrà, de ſentent. & dict. §. duæ cauſæ. Ergo cum ille
teſtis hic tempore, quo debet probare teſtamentum, ſit in-
habilis, quia ſeruus: non poteſt teſtimonium dicere: & ſic
porrò licet teſtamentum valeat, tamen erit inutile ipſi hæ-
redi, quia non poteſt teſtamentum probari. Sic etiam ego,
qui ſum annorum 40. poſſum hodie teſtificari de rebus ge-
ſtis ante annos 34. id eſt, de his quæ impubes vidi, vel au-
diui. quamuis tunc, cum impubes eſſem, de illo actu teſti-
ficari non potuiſſem, quia vt aliquis poſſit eſſe teſtis, requi-
ritur vt ſit pubes, id eſt, maſculus quatuordecim annorum,
fœmina 12. Inſtitut. quibus mod. tut. finit. Et ſic videmus
hodie, cum limites agrorum ponuntur, educi impuberes,
vt inſpiciant loca: vbi tempore inſpectionis, ſi adhiberen-
tur in teſtimonium, nihil probarent, quia ſunt impuberes:
ſed deinde poſt annos 50. aut 60. poſſunt teſtificari de eo
quod viderunt impuberes: quia inſpicitur in teſte habili-
tas eius temporis, cum intrat & teſtificatur. ita habemus pul-
14 chram gloſſ. in l. 3. §. lege Iulia. ff. de teſtibus. † Et ſic etiam
cauti homines faciunt. Finge enim me habere aliquam rem
cum Titio, quam ſciat famulus, vel familiaris meus: certè
is non poſſit adhiberi in teſtem, ſi in familia mea maneret.
l. ſuprà, de teſtibus, quia tum eſſet inhabilis propter fami-
liaritatem. tamen ſi dimitto ipſum, & deinde in teſtem pro-
ducã, inſpicitur tempus miſſionis, id eſt, quo amplius non
eſt familiaris, vt ſic dictum eius valeat: quamuis deponat
de facto, quod vidit eo tempore, cũ eſſet familiaris. Ex quo
etiam infert præclarè Angelus conſil. prim. in prim. volum.
ſic dicens: Si eſt inſpicienda conditio teſtis eo tempore
quo deponit, ergo aduocati imperiti excipiunt ineptè, di-
centes hoc modo: Ille teſtis non eſt legitimus, non eſt o-
mni exceptione maior, quia eſt infamis, vel quia eſt excom-
municatus, vel ſeruus. Debuerant enim ſic excipere: Illius
teſtimonium nihil valet, quia eo tempore quo depoſuit,
vel examinatus eſt, fuit ſeruus, vel infamis, vel excommuni-
catus. Nam poteſt fieri vt aliquis hodie ſit infamis, vel ex-
communicatus, qui heri vel nudiuſtertius non fuerit: & ſic
poteſt teſtis hodie eſſe inhabilis, qui heri, cum examinaba-
tur, fuit idoneus. Et hanc ſententiam Ang. ſequuntur com-
muniter Dd. per quam reprobatur communis practica in-
doctorum aduocatorum. Quamuis ego putem illam exce-
ptionem, de qua Ang. hic loquitur, non eſſe omnino ine-
ptam, ſi dico: Tu non potes eſſe teſtis, quia es infamis. Quia
dum hodie aliquis eſt infamis, pręſumitur quòd etiam heri,
& ſic tempore examinationis talis fuerit: per theoricam,
quę traditur in l. 3. ſup. de prob. qua dicitur, ex præſenti tem
pore præſumi in præteritum quaſi dicas: Qualis quiſq; eſt
in præſentia, talis etiam præſumitur fuiſſe antea: tamen tu-
15 tiſſimum eſſet Angeli conſilium ſequi. † Et vt nunc re-
deamus ad propoſitum, ſi tempore teſtificationis depre-
henditur ille eſſe ſeruus, de quo lex loquitur, qui tempore
teſtamenti fuit habitus pro libero: ſequitur quod per illum
teſtẽ nihil poſſit probari, quia tempore depoſitionis repe-
ritur inhabilis. Si aũt teſtamentum non poteſt per illũ pro-
bari, quid eſt quod tex. dicit, teſtamentum illud valere, cum
non proſit hæredi ſcripto, ſi non poteſt probare teſtamen-
tum? Gl. fi. hic mouet illam quæſtionem difficilem, & tan-
dem videtur fateri, quòd quando venientes ab inteſtato ne-
garent factũ teſtamentum, & ſic probandum eſſet per hæ-
redem ſcriptum, quod ſi vnus ex teſtib. eſſet ſeruus eo tem-
pore, vel infamis vel excommunicatus, teſtamentum non
poſſit probari. Et ſi dicas tum, Quid ergo proderit ſcripto
hæredi, quod dicitur teſtamentũ valere, cum propter defi-
cientem ꝓbationem nihil poſſit conſequi ex teſta. aut quæ
erit vtilitas huius legis? Ad hoc gl. reſpondet, quod lex no-
ſtra poſſit eſſe vtilis in duob. caſib. Primò, quando eſſet te-
ſtamentum factum in ſcriptis, ſc. redactum in formã publi-
cam per notarium. tunc. n. ſi venientes ab inteſtato negarẽt
teſtamentum eſſe factum, poſſet produci illud teſtamen-

rum publicum, quod plenè probaret, etiamsi omnes testes de nouo essent facti infames, serui, excommunicati, vel etiam penitus mortui, & idem tenet glo. in dict. §. sed cum aliquis. Instit. eod. & in l. 2. in princip. ff. quemadmodum test.
16 aperiantur. † Quia cum aliquis habet instrumentum publicum, ille pro se mox habet duas præsumptiones, vel probationes. Prima præsumptio est, quòd sint vera quæ in instru. continentur. altera est, quòd sint omnia rectè & legitimè facta: vt hic dicit Bald. in fin. per notat. in l. si post diuisionem. supr. de iur. & fact. ignor. in verb. Non posse. Secunda vtilitas poterat esse, quando venientes ab intestato, faterentur quidem testamentum esse factum: negarent tamen solenniter esse factum, propter adhibitum seruum: tunc enim etiam eo casu testamentum valeret, & consequeretur scriptus hæres bona. quia licet vnus ex testibus deprehendatur seruus, ibi non est opus probatione, cum aduersarius confiteatur testamentum, negans tamen solennitatem. quę poterit impleri per hoc quod dicitur, illum habitum pro libero. In summa, Gloss. videtur sentire, quando scriptus hæres tenetur probare testamentum per testes, quòd tunc si esset aliquis inhabilis inter testes, non possit examinari, & sic testamentum corrueret propter deficientem probationem. si autem non opus esset probatione per testes, vt in casu quo aduersarius confitetur testamentum, sed negat solenne: aut vbi testamentũ habetur in scriptis in publica forma, quia illud instrumentum prolatũ mox probat sine aliorum testium depositione, ideo defectus in teste nihil nocet.
17 ret. † Quib. duab. vtilitatibus. Bald. hic addit tertiam etiam, quando aliquis esset institutus hæres ex forma nostræ legis, & deinde non posset probare sufficienter testamentum, quia fortè vnus testis esset factus infamis: quod tamen ille hæres vel legatarius posset propria autoritate, imò etiam rem sibi legatam vendicare, & per hoc non incurreret peccatum. Habemus enim theoricam, quòd quando aliqua res est mea, quam tamen non possum probare meam, vt sæpe fit: tunc recuperando illam rem etiam furto, me non peccare. ita dicit Innoc. in ca. quia plerique. extrà, de immunitat. eccles. & in cap. olim. 1. extrà, de rest. spoliat. vbi etiam Ant. de Butrig. aliquid plus dicit: si non possim eam rem in specie recuperare, tum possum rem æquiualentem accipere. vt fortè legatus fuit mihi scyphus argenteus, & constabat de voluntate testatoris: tamen propter defectum vnius testis non poterat probari. certè scyphus debetur mihi naturaliter, quamuis probare non possim: ideo sum tutus in conscientia, si vel eundem scyphum furer isti possessori, & reuera non erit furtum. vel etiam possum 10. aureos, id est, rem æquiualentem ei auferre: imò potest etiam eo casu iustè indici bellum. ita not. Archidiac. 23. quæst. 2. cap. dominus noster. Et sic consuluit Alexander cons. 135. in 1. volum. column. 1. vbi quidam Titius famulæ debebat 100. aureos. sed cum illa non posset consequi mercedem suam à domino, abstulit ei clàm, non quidem animo furandi, sed compensandi debitum. & decidit ibi Alexan. quòd non possit vt fur puniri. Ad quod adduco vobis pulchram l. merito. ff. pro soc. vbi dicitur, quòd quandocunque possunt duę coniecturæ capi ex aliquo facto, vna honesta, altera verò inhonesta, potius sequendam esse præsumptionem honestam, id est, cum illud factũ ancillæ potuit pro furto haberi, quod esset inhonestum: item pro compensatione debiti, quod esset honestum: certè magis debere præsumi compensandi, quàm furandi animo illam pecuniam abstulisse. Quod
18 notate, ad defensionem multorum delictorum. † Ex quo etiam infero, quòd quando testamentum redditur inualidum propter defectum alicuius solennitatis, vt quia testes non simul subscripserunt, non simul signauerunt, aut tantum fuerunt sex testes, aut vnus fuit mulier: si constat de voluntate testatoris, ꝙ tunc venientes ab intestato in foro conscientiæ teneantur illa legata dare. Ad quod est pulchra gloss. in l. cum quis. supr. de iuris & fact. ignor. Et hoc adeo est verum, vt si ex testamento minus solenni essent legata soluta, quæ tamen non essent debita, si inspiceremus dispositionem iuris ciuilis, illa legata non possunt repeti. quia licet non sint debita ciuiliter, debita sunt tamen naturaliter. Et naturaliter debita si sunt soluta, non possunt repeti. leg. prim. ff. de condict. indebit. & di. l. cum quis. De quo etiam
19 Canoni. in capit. nouit. extrà, de iudic. † Sed tunc oritur maior dubitatio: Quid in testamento nuncupatiuo, quod non solet fieri in scriptis? an si mortuo testatore reperiatur aliquis inhabilis testis, possit probari hoc testamentum, vt sic possit hæres consequi bona? Gloss. hic in fin. tenet indistinctè, quòd non possit probari, & sic testamentum redderetur inefficax: Quia, inquit, ad hoc vt testamentum nuncupatiuum valeat, & possint capi legata ex eo; necesse est vt omnes testes probent hoc testamentum. Itaque si vnus sit infamis, vel etiam mortuus ex testibus, amplius non potest probari illud testamentum. Sed gloss. malè loquitur. Vos ergo distinguite: quia testamenta nuncupatiua solent dupliciter fieri. Primò, tantum nuncupatim, id est, adhibitis septem testibus pronuncio voluntatem meam: & tunc certè verum est quod mortuo testatore, si hæres nuncupatus vellet aliquid consequi, teneretur per testes omnes probare illud testamentum. Ex ideo si vnus esset infamis factus, excommunicatus, vel mortuus ante probationem, illud testamentum esset inutile, quia non posset probari. Vnde cautela est, vt hæres per nuncupationem institutus, vel etiam legatarius curet instrumentum publicum fieri de ista nuncupatione: quod instrumentum deinde perpetuo probabit, licet omnes testes fierent infames, vel moriantur. Vel potest etiam testatore mortuo, protinus adire iudicem, & rogare, vt testes mox ad perpetuam rei memoriam examinet, & deinde publicet. Quæ publicatio est instar instrumenti publici, vt perpetuam firmitatem habeat. Alio modo fiunt testamenta nuncupatiua, hoc modo, vt scilicet nuncupatim & palàm testator omnia præsentibus testibus enunciet, nec curet scripturam publicam fieri. sed contentus sit commisisse suam voluntatem testium auribus. Et certè tunc mortuo testatore, qui volunt aliquid ex illa vltima voluntate & nuncupatiua consequi, tenebuntur probare per septem testes illam voluntatem. In casu autem, quo priusquam voluntas posset probari, vnus ex testibus fieret infamis, aut inueniretur seruus, aut esset mortuus: tum esset vltima voluntas reipsa, tamen quia propter defectum vnius testis non posset probari, haberet locum id quod diximus: Paria esse, rem omnino non esse: & non posse probari. In summa, Gloss. est in hac opinione, quandocunque testamentum possit ꝓbari per publicum instrumentum, quod tunc non sit opus probatione testium. Et ideo, licet tum nonnulli ex testibus essent vel infames, vel mortui: tamen testamentum adhuc valeret. Quod non fieret, si testamentum esset probandum per testes. Sed dum gloss. omnia testamenta nuncupatiua indiscriminatim dicit esse talia, quæ debeant probari per testes: hoc intelligo de testamento nuncupatiuo, de quo non est factum publicum instrumentum. Nam alias si esset publicum, tum æquè probatur per illud testamentum nuncupatiuum, ac probaretur testamentum in scriptis. Quæ sententia glossæ quia nimirum restringit, ideo Cynus hic & Bartol. secuti Azonem in summa huius titul. column. penultim. aliter le-
20 gem declarant. † Dicunt enim in genere, testamentum illud siue in scriptis, siue nuncupatiuum, semper posse probari per eum qui hodie est seruus, quamuis tempore testamenti esset liber. Et si opponitur eis de leg. quoniam liberi. suprà, de testibus, & per alia iura vulgata, quod testis conditio debeat inspici tempore depositionis, vt si tunc sit inhabilis, eius depositio nihil valeat. Respondent pulchrè & subtiliter, distinguendo de mutatione status in teste. Aut enim, inquiunt, testis qui est producendus, hodie statum suum mutauit, ex culpa aliqua præcedente, id est, ex aliquo delicto, vt si fuit bonæ famæ, & est factus infamis. & tunc, inquiunt, habent locum illa iura, quod inspiciendum sit tempus depositionis. aut testis mutat statum ex

nulla sua culpa, id est, qui habetur pro libero homine paulò pòst sine suo delicto vel culpa reperitur seruus: & tunc ille pôt adhuc testificari, perinde ac si is esset qui olim fuit. & sic Cynus & Bartol. putant aliud esse ius, & diuersum, in teste seruo & infami: contra ea quæ diximus suprà, in ex-
21 tensione. & illam sententiam plerique sequuntur. † Quamuis opinio Angeli, quam hic Iaso. etiam sequitur, videatur mihi esse verior: quia contra gloss. hic generaliter intelligit textum nostrum, scilicet quòd testamentum illud valeat, in quo testis seruus, qui tamen liber putabatur, est adhibitus. & quod deinde per eundem seruum, postquam sci-
22 tur esse seruus, possit etiam testamentum probari. † Et si dicas, Quo pacto probabit, cum tempore probationis sit inhabilis? respondet singulariter Angel. quod illa iura quæ dicant tempus in depositione testis esse obseruandum, sunt vera in contractibus. cæterùm in vltimis voluntatibus posse etiam minus idoneos testes tempore depositionis, qui tamen fuerint idonei, recipi. Et sic respicitur magis in teste testamentario habilitas, quæ fuit tempore testamenti, quàm quæ est in præsentia tempore depositionis. Et si quæras, Cur tam variè? qui fit, vt in contractibus testis conditio inspiciatur depositionis tempore, in testamentis autem tempore testamenti conditi? Ad hoc ipse respondet, quòd hoc fiat fauore testamentorum: quia publicè vtile est, testamenta defunctorum esse firma. & certè isti sententiæ applaudit textus qui est Institut. eodem. §. sed cum aliquis. vbi Imperatores testamentum tale, in quo seruus pro libero erat adhibitus per ignorantiam, dicunt ex sua liberalitate, id est, fauore testamentorum sustineri. quasi dicant; In contractibus quidem aliud est: sed quia publicè conducit testamenta seruari, ideo volumus hoc esse speciale. Egimus de seruo, qui communi opinione liber habebatur: & dici-
23 mus, eius testimonium valere. † Huius occasione ingrediuntur hic Dd. materiam notariorum, & quærunt, an instrumenta facta ab his qui se vulgò pro notarijs gerunt, & pro notarijs habentur, sint valida, perinde vt diximus de testamenti validitate propter communem errorem. Et vt intelligatis: scriba Tubingensis facit quædam instrumenta ratione sui officij, & habetur passim à suis pro notario, cum tamen (vt audio) non sit. Finge eum adhiberi testamentis tanquam notarium, & ipsum conficere instrumentum super suprema voluntate, an illud testamentum valeat tanquam publicum? Videbatur quòd sic, argumento huius legis, deinde argumento dict. l. Barbarius. ff. de off. præt. Nam sicuti illic publicus error fecit, vt valerent gesta à Barbario: sic etiam hoc loco publicus error debet efficere, vt instrumentum valeat. Et hoc etiam posset confirmari ratione. nam longa possessio, vel quasi alicuius iuris, habetur pro veritate. ita est pulcher textus in l. 1. supr. de seruit. & aqua. & quasi possessio probatur per quendam vsum & exercitium, vt dicit Bal. in l. fi. in fi. ff. vti possid. & l. 1. ff. de offic. præfect. vrb. Quod vt declarem, exemplo ostendam: Si hodie dicatur Romano pontifici: Tu non habes ius conuocandi concilium, quia es talis, vel talis: certè si pontifex probet quasi possessionem, id est, se vsurpasse illud ius conuocandi per multos annos, per illum vsum probata est quasi possessio: nec tenetur dicere titulum possessionis; Ego habeo ex illo, vel illo iure: quia per vsum probata est possessio. capit. ex literis. extrà, de iure patron. cap. 2. extra, de in integr. restit. Sic etiam poterat videri, quòd per vsum quendam esset probata quasi possessio; & quasi possessio pro veritate habetur. Tamen illis non obstantibus, contrarium est verum. quod vt rectè expliceemus, quando quæritur, an instrumenta eorum qui gerunt se pro notarijs, sint valida, distinguite tripliciter. aut enim aliquis nunquam fuit notarius, & tamen fecit instrumenta vt notarius. Aut fuit quidem notarius, sed propter delictum vel infamiam est depositus. Aut denique est notarius, & designauit aliquid, vnde posset quidem deponi, sed hoc nondum est factum. Vbi in primo casu, quando nunquam fuit notarius, & tamen instrumenta fecit, certè illa instrumenta nihil valent, quia fundantur super falso. Is enim qui sibi arrogat officium notariatus, & non est, est falsarius: argumento l. eos. §. fin. ff. ad leg. Cornel. de fals. Et tunc illa quasi possessio, quia est iniusta, clandestina, & non habens veram originem, nihil penitus operatur. ita dicit Innocentius in cap. nihil. extra, de elect. Et si dicas, Quid de l. Barbarius: an non etiam hic error publicus debet efficere, vt instrumenta illa valeant? Ad hoc respondeo: Barbarium fuisse prætorem, non quidem sua autoritate, sed iudicio & electione populi Romani: quæ autoritas populi dantis illi præturam operatur, vt gesta sub illa potestate valeant. Sed hic, cum aliquis se pro notario gerit, ex priuato suo iudicio & malicia facit, nulla autoritate publica præcedente, & ideo instrumenta non valent. Secundo casu, quando aliquis fuit quidem notarius, tamen deinde est depositus, quia factus infamis per sententiam; tum certè iterum instrumenta facta per illum non valent, argument. l. secund. §. miles. ff. de his qui not. infam. Quod est verum, si illa infamia vel depositio notarij sit nota. Cæterùm si ignorata esset fauore contrahentium, etiam valerent instrumenta, argum. l. & si pluribus. ff. de autorita. tut. Tertio casu, quando est quidem notarius, sed gessit se turpiter in officio, ita vt esset quidem deponendus, tamẽ nondum depositus est: tunc omnia instrumenta facta ab illo, propter autoritatem primęuam & honestam radicem, sunt valida. quod notandum est ad multa. Hactenus de ista pulchra lege.

## L. 2. PVBLICATI.

### SVMMARIA.

1 *Sunt duo genera testamentorũ, solenne & nuncupatiuum: quod iterum dupliciter fit.*
2 *Practica huius legis: Examen testium testamentariorum, vel publicatio testamenti sola æternam merentur fidem, contra aliquos. & nu. 12.*
3 *Coram quo iudice testamenti publicatio fieri debeat.*
4 *Publicatio testamenti debet fieri, citatis his quorum interest.*
5 *Rescriptum impetratum aduersa parte absente, nihil valet.*
6 *Citatio debet aut specialiter ad domum, aut per edictum publicum fieri.*
7 *An hæredes, vel hi quorum interest adesse publicationi testamenti, præmisso examine testium testamentariorum possint iudici offerre interrogatoria.*
8 *Quo tempore debeat fieri publicatio testamenti.*
9 *Publicatio testamenti viuo testatore, & volente facta, quas habeat vtilitates.*
10 *Legitimatio bastbardi, mortuo patre, quomodo fieri debeat.*
11 *Publicatio & apertura testamenti differunt, & de probatione publicationis. & nu. 12.*
13 *Probatio amissionis testamenti fit per iuramentum.*

ACCEDAMVS ad l. Publicati, quæ est valde pulchra & vtilis: sed propter ignorantiam iuris, vt pleraque alia, non ita in magno vsu.
1 † Quam vt rectè intelligamus, sciendum est pro euidentia, quod sint duo genera testamentorum, vt attigimus sup. in l. 1. Prius enim vocatur in scriptis Publicum, vel etiam Solenne, scil. quod fit in præsentia septem testium per manum notarij, idq; propter autoritatem notarij dicitur publicum, vel solenne. Alterum autem genus testamentorum non fit in scriptis plerunque, sed per nuncupationem, id est, per expressionem voluntatis testatoris. vt cum in præsentia testium testator dicit: Titium hæredem instituo, & lego affini meo 10. ancillæ 15. quæ vltima voluntas dicitur Nuncupatiua, id est, palam & oratione viua facta: tamen sæpe contingit, Domini, vt testator, qui nuncupatiuè testatur, adhibeat etiam notarium, & roget eundem, quatenus voluntatem istam nuncupatam vel expressam à se redigat in formã & instrumentum publicum. & sic testamentum nuncupatiuum etiam fieri

fieri potest in forma publica per notarium: sed in illis duobus generib. testamentorum maxima est differentia. Nam illa testamenta siue solennia, siue etiam nuncupatiua, quæ rediguntur per notarios in formam & instrumentum publicum, sunt eius generis & loci, vt non sit necesse mortuo testatore amplius quicquam probare circa testamentum, sed sufficit producere instrumentum notarij: quo producto, præsumuntur omnia esse vera, omnia rectè & legitimè facta, ita vt licet nullus testis testamentarius amplius viuat, tamen autoritas notarij efficit, vt omnia contenta in instrumento iam protinus sint probata. quod non fit, quando te tamentum nuncupatiuum non redigitur in publicam formam, sed vel manet nuncupatum simpliciter, id est, nulla scriptura fit de ipso: vel fit quidem scriptura aliqua, tamen priuata, id est, vel per testatorem, vel alium priuatum adhibitum. Nam si eiusmodi sit testamentum, quod careat authoritate notarij: tunc mortuo testatore, quando hæres vult consequi hæreditatem, vel legatarij legata sua, si venientes ab intestato negent esse testamentum, cogetur ille hæres probare se esse hæredem, id est, cogetur vocare testes testamentarios: qui omnes deponant se fuisse præsentes, & audiuisse illum esse hæredem institutum: vbi si vnus ex testibus testamentarijs esset mortuus ante probationem testamenti, vel esset factus infamis, vel alias de iure ciuili inutilis, tum non posset testamentum amplius probari, & sic corrueret voluntas defuncti. Vnde cum in morte & infamia testium testamentariorum sit magnum
2 periculum hæredis: † ideo in hac nostra lege inuenta est pulchra practica, qua post mortem testatoris hæres veniat ad iudicem: & si testamentum est scriptum tantum priuata scriptura, illud offerat, & insinuet iudici. vel si non est scriptura, sed tantum nuncupatio facta, vt dicat, Domine iudex, ego sum per defunctum Titium per nuncupationem institutus hæres, præsentibus testibus illis & illis. quos peto examinari, & deinde eorum dicta publicari ad hoc, vt si deinde moriantur, aut aliud quid accidat, quo minus possint amplius esse testes: ego tamen per illam vestram publicationem, id est, per authoritatem publicam, quam vos tribuitis, sim perpetuò tutus. Vbi iudex examinabit illos testes, quid viderint, quid audierint. & si comperegit voluntatem defuncti fuisse talem, tum per sententiam interlocutoriam dicet fortassis hoc modo: Nos publicamus testium dicta, & referimus in acta publica: vel etiam si testamentum in priuata scriptura extet, pronunciabit notarium publicum publica authoritate debere in fine testamenti scribere, Testamentum hoc esse publicatum illo vel illo die, coram hoc vel illo iudice. quæ publicatio habetur loco authoritatis, & confirmationis testamenti, ita vt si testamentum amittatur, vel post aliquot annos quæstio oriatur de bonis defuncti, possit ille hæres qui publicationem petijt, prouocare ad acta publica, quæ probabunt in æternum. Et ita ego vidi obseruari in Burgundia. Vidimus de modo publicationis, & sic qua via procedatur ad id, vt à iudice detur autoritas & robur testamento: de quo si quis velit cognoscere prolixius, videat Speculat. in titul. de instrument. edit. §. ostenso. Deinde vidimus etiam de effectu publicationis, scilicet quòd publicatio probatio-
3 nem operatur perpetuò, vt & glos. prim. hic notat. † Nunc videndum est, coram quibus iudicibus illa publicatio facienda est. & quamuis olim Romæ esset peculiaris iudex, coram quo testamenta publicabantur, qui vocabatur Magister census. l. testamenta omnia. l. consulta diualia. inf. eodem. tamen hodie coram omnibus iudicibus habentibus ordinariam iurisdictionem, siue sint seculares, siue etiam spirituales, potest illa publicatio fieri: vt in authentic de defens. ciuit. §. vnde etiam datur. Imò non tantùm potest illa publicatio fieri à iudicib. ordinarijs, verumetiam à delegatis, si tamen illa causa specialiter alicui delegaretur. vt per Canonistas in cap. fin. extrà, de fid. instrument. Et hoc ego consului cuidam Comiti, cui difficile erat, imò iam etiam impeditum, adire cameram Imperij, & ibi publicationem testamẽti petere, feci vt à Cæsare impetraret iudicem aliquem delegatum Abbatem: cui est facta commissio, vt in causa testamenti cuisdam Titij testes examinet, & deinde publicet, id est, autoritatem præbeat testamento, si videatur. Quod est pulchrum, nunc apud nobiles durante
4 iustitia Imperij. † Sed notabunt hic Domini mei, cum aliquis petit publicari testamentum, vt id faciat conuocatis his quorum interest, id est, venientibus ab intestato. Nam si publicaretur testamentum, non vocatis his quorum interesse poterat: certè illa publicatio, quoad non citatos, nullum ius facit. l. nam ita diuus. ff. de adopt. vbi volens adoptare aliquẽ in filium, tenetur antea citare tutores, si quos habet: deinde etiam agnatos proximos, quibus illa adoptio poterat adferre damnum. quo loco inquit singulariter glo. illum text. esse notandum in rescripti vel priuilegij alicuius
5 impetratione. † Nam cum ego à nostro principe priuilegium vel rescriptum impetro, quod posset in tuum præiudicium & damnum vergere, nisi te citauero antequam impetrem, illa impetratio nihil valet. Quod est notandum ad infirmationem multorum rescriptorum, quæ hodie impetrantur, sic etiam est text. in l. in causæ. la 1. §. causa. ff. de minoribus. vbi minores tum demum restituuntur, si causa cognita vocati fuerint hi, qui poterant per illam in integrum restitutionem lædi. Nam est regula vulgata, quandocunque sunt testes examinandi, & quandocunque agitur de alicuius præiudicio, quod tum semper is de cuius præiudicio agitur, est citandus. l. penult. infr. ad Trebellia. l. 1. §. denunciare. ff. de vent. inspiciend. Vnde cum hic vertatur præiudicium venientium ab intestato, & tu hæres scriptus velis publicationem pro te fieri, quæ noceat venientibus ab intestato: consequens erit, vt cogaris citare illos quorum interest, id est, quibus potest esse damno publicatio. Sed dices, quid si non constet hæredi scripto, quorum intersit publicatio, id est, qui sint proximi agnati defuncti, & qui debebant citari: quo pacto tum geret se hæres, cum nesciat quos
6 debeat citare? † Ad quod respondeo, si hæredi constet qui sint, quorum intersit, quòd isti debeant specialiter, id est, nominatim citari. argument. authen. nouo iure. infr. de pœn. malè iudic. & dict. §. denunciare. si autem sit incertum quos tangat illa causa, tum sufficiet fieri generale edictum, vel (vt nostri loquuntur) proclama publicum: argument. pulch. l. si eo tempore. infr. de remissi. pignor. vbi si venditur pignus vel hypotheca, & creditoribus prætendentibus ius in pignore vel hypotheca fuerit denunciatum generaliter hoc modo: Quicunq; ad bona istius ius habet, compareat cras. & suum ius producat: certè si non comparuerit aliquis, qui tamen sciuit agi de venditione pignoris, ille videtur ius suum remisisse. Et ita notat Bartol. hic in 6. quæst. quem etiam sequitur Salicet. Et quia in publicatione sunt examinandi testes testamentarij, & citandi omnes quorum interest, id est, qui poterant capere vtilitatem, si testamen-
7 tum hoc non esset in medio: † dubitari poterat, an illi aduersarij citati possent offerre testibus interrogatoria: & sic an pars producens testes debeat formare articulos probatorios, vt videmus alibi fieri in iudicijs, ad hoc vt testis certò sciat ad quid sit examinandus. Ad quod respondeo, si peteretur publicari testamentum in scriptis in publica forma, quod fieri etiam potest, quamuis non sit necessarium, quia instrumentum publicum propter autoritatem notarij iam vltrò est publicatum, id est, firmatum: tamen si ad maiorem cautelam publicaretur etiam testamentum solenne & publicum, quod fieri video in Burgundia: tunc certè non esset opus vel articulos dare testi, vel etiam interrogatoria: quia testes in testamento solenni & clauso nihil possunt deponere de tenore testamẽti, quoniam penitus ignorant. §. si autem quis. Institut. de pupill. substitut. l. qui testamenta. §. fin. ff. eod. vbi est casus, quòd in teste testamentario cum in scriptis aliquis testatur, non requiratur intelligentia verborum. & ideo si ego vellem testari solenniter, id est, in scripto, & facere testamentum clausum, possum adhibere in testem quendam Italum non intelligentem me, si

modo sciat subscribere, & sigillare, cum tenor talis testamenti sit incognitus illis testibus. ergo illi testes tantum recognoscent sua sigilla, item subscriptiones suas, tuncq; dicentur deposuisse de vniuerso testamento. vnde non est opus articulis, nec etiam interrogatorijs. Cæterùm quando examinantur testes in publicatione super testamento nuncupatiuo, siue sit in scriptis, sed manu priuata: siue non sit in scriptis, tunc illi testes tenentur deponere de tota serie & tenore testamenti, & dicere, Ego audiui ex ore testatoris institui Titium hæredem, legari Gaio 1000. deinde executores vel testamentarios constitui N. & N. hæredes palàm. in prin. ff. eod. Vnde sequitur quòd istis testibus qui super testamento nuncupatiuo deponent, debent formari articuli, super quibus deponant: item possunt fieri interrogatoria, exemplo testium aliorum qui in iudicijs deponunt. Quamuis etiam huius estis admonendi, in nullo casu, cum petitur publicatio testamenti, esse libellum offerendum, vel etiam litem contestandam, sed tantum officium iudicis im-
8 plorandum, vt hic rectè monet Baldus. † Nunc posset dubitari, quando demum facienda esset illa publicatio. Diximus enim de forma, item de effectu publicationis: vt sit consequens nunc inuestigare, quonam tempore debeat fieri. Gloss. prim. hic in fin. redarguit quosdam, qui putauerunt in vita testatoris illam etiam posse fieri: & dicit eos errasse; subiungens, tantum mortuo testatore fieri posse. Quę gloss. nisi aspergamus aliquid salis, non est vera. Ideo vos dicite, cum quæritur, an possit etiam in vita testatoris illa publicatio fieri, esse distinguendum: aut enim quæris de ipso hærede, an is possit viuo etiámnum testatore publicationem testamenti petere: vbi sine dubitatione dicendum est, quòd non: scilicet inuito vel ignorante testatore, argumento l. cum filiusfamil. §. fin. ff. de verborum obligation. Et est ratio, quia hæres viuo testatore nullum adhuc ius habet in bonis testatoris: sed quicquid iuris habiturus erit, hoc ex morte testatoris continget, vt iam sæpe diximus. Et ideo non est mirum, si viuente testatore, & nolente, vel ignorante, non possit eiusmodi publicatio fieri, ne videatur esse solicitus de viuentis adhuc hæreditate: quod leges improbant, vt l. fin. supr. de pact. Præterea ante mortem testatoris non est præsumendum, hæredem habere testamentum, quod præsumitur esse penes testatorem. l. si legatum. ff. de edend. Vnde singulariter infert Bartol. in l. fin. infr. de edict. Hadr. tollend. quod licet probatio mortis alicuius sit valde difficilis, tamen cum quis profert testamentum cuiusdam, tum ex illa probatione præsumi aliquem esse mortuum. Quod est nota. pro his qui penes se testamenta habent. Cum autem testator in vita sua vltrò peteret publicationem sui testamenti, vel etiam viuus mandaret hæredi, vt suo nomine publicationem peteret: tunc certè illa publicatio, & sic testamentum ipsum, teneret: quia petendo publicari, videtur quodammodo testari apud iudicem. quo casu testamentum esset validum, vt tenet hic Cynus & Bar. in l. secund. §. si dubitetur. ff. quemadmod. testa-
9 ment. ap. † In summa, hæres ignorante vel inuito testatore viuo non potest petere publicationem: volente autem testatore potest. & esset hoc consulendum omnibus testatoribus, vt vel ipsi viui peterent publicari sua testamenta, id est, confirmari per iudicem, per se, vel etiam per hæredem, cui ad hoc darent speciale mandatum: quia tunc illa publicatio perinde erit, ac si testator in conspectu iudicis omnia ritè & solenniter peregisset. Præterea adfert publicatio in vita testatoris facta hoc commodi, quòd non esset opus citari eos quorum interest, id est, proximos agnatos vel cognatos: quia illi etiamsi vellent, non possent testatorem prohibere: cum oporteat liberum esse stilum testamenti eu suis, vt dicit alicubi lex. Et quod non sit opus eo casu citare eos quorum interest, probat pulchro simili hic Ias. ad fi-
10 nem. † Nam, inquit, si quis habet spurium vel basthardum, qui basthardus mortuo patre petit se legitimari à Principe vel Comite Palatino, tunc certè in legitimatione sunt citandi, omnes quorum interest, id est, agnati & cognati propinquiores defuncti patris, quia illi haberent successionem in bonis defuncti, nisi illa legitimatio fieret: & est pulcher text. quod legitimatio post mortem patris facta non valeat, nisi conuocatis consanguineis. in l. diuus Commodus. ff. de natalib. restit. Sed si ille pater viuus vellet legitimare suum basthardum, tunc nō requireretur citatio propinquorum: quia etiamsi citati essent, non possent contradicere, vel voluntatem patris remorari, & quia non possent contradicere citati, inde et superuacua esset citatio: & sic non sunt citandi, per regulam l. qui possit inuitis. ff. de reg. iur. vbi dicitur, quòd qui potest inuito aliquo rem vendere, etiam potest illam vendere illo ignorante. Sic etiam nostro casu, quia testator est dominus & arbiter bonorum suorum, nemo potest eum impedire quo minus sic vel aliter testetur. ideo si viuus peteret publicari testamentum suum, non habebit opus citatione alicuius: quia citati non possent contradicere, vel impedire. Et tum habemus theoricam valde vsitatam, quando quis non potest impedire actum, quod is etiam tum non debeat citari: vt consuluit
11 Oldradus cons. 95. ad finem. † Vidimus de publicatione, & reliquis bonis eius: sed quia in iure reperitur aliud quoque nomen non absimile publicationi, nimirum apertura testamenti: quæ res ne vos fallat, sciendum est, aperturam longè diuersam esse à publicatione. Publicatio enim ideo fit, vt detur autoritas & robur testamento perpetuò valituro: & fit illa coram iudice, vt audiuistis, citatis citandis, item examinatis testib. quæ solennitas non adhibetur aperturæ: quia non tantum apud iudicem potest ea fieri, sed et coram alijs grauib. & honestis viris, vt l. cum ab initio. cum l. seq. l. si quis ex signatorib. ff. quemad. test. aper. Et fit maximè ob duas causas. Prior est, vt aliquis cognoscat ex inspectione testamenti, an velit adire vt locupletem hæreditatem, vel velit repudiare vt damnosam. Altera est, quia nulla transactio procedit super re testamentaria, nisi prius sit series testamenti inspecta. l. de his. ff. de transact. l. 1. ff. quemad. testa. aper. Vnde qui volet esse certus de suo legato, aut de commodo testamenti, potest petere, vt coram honestis viris aperiatur sibi testamentum: id est, fiat copia inspiciendi, ex qua inspectione intelligat, quid sit porrò sibi faciendum.
12 † Postremò textus noster inquit, testamentum sic publicatum fidem habere, quamuis ipsa materia, id est, testamentum originale sit perditum, & illa perditio sit probata. Ex qua parte legis Odofr. Alb. & Ang. hic duo notant. Primò, quòd publicatio testamenti nō probet, nisi instrumentum vel scriptura testamenti sit amissa. Secundò, nisi probetur illa amissio. Ex quorum sententia restringeretur text. in admirabiles angustias. ideo communis sententia reprehendit eos, qua dicitur, generaliter publicationē testamenti perpetuò probare, siue extet scriptura testamenti, siue non. item quòd hæres non cogatur exhibere scripturam testamenti, sed sufficiat niti publicatione, id est, autoritate publica. Quæ sententia est vera. Fallit tamen in vnico tantum casu: nimirum quando aliquis vellet testamētum redarguere de falso, tum enim publicatio non mereretur fidem: sed cogeretur is qui testamento nititur scripturam proferre, si illa extaret, quod præsumitur: aut si is diceret, illam rem amissam aliquo casu, teneretur illam amissionem probare. Qui enim allegat amissionem, is tenetur eam probare, vt dicit hic glossa, in verbo Probatur.
13 quæ allegat ad hoc iura. † Et fit probatio amissionis per iuramentum, vt est pulcher casus in leg. fin. suprà, de fide instrum.

## L. 3. EX IMPERFECTO.

### SVMMARIA.

1 *Ex imperfecto testamento nec Imperator quicquam consequi potest: & quæ sit ratio. num. 6.*
2 *Quot modis testamentum imperfectum dicatur.*
3 *Principis rescriptum præsumitur iuri consonum.*

4 *Rescriptum principis contra ius commune non debet ante secundam iussionem executioni mandari.*
5 *Qui dictione* Principis *veniant.*
7 *Quando aliquid actum cum principe, vel à principe, vel in præsentia principis, valeat, vel non.*

ACCEDAMVS ad leg. Ex imperfecto: quæ & ipsa
1 est pulchra, & dicit in summa. † Ex testamento imperfecto, ne ipse quidem Imperator potest aliquid consequi. Vel sic, & clarius: Testamentorum solennitates adeo sunt necessariæ, vt ex testamento non solenni, ne Imperator quidem aliquid pos-
2 sit capere. † Et dicitur testamentum imperfectum duobus modis, vt latius dicemus in leg. hac consultissima. §. ex imperfecto. infrà eodem. Primò enim dicitur imperfectum ratione voluntatis nondum absolutæ, vt quia Titius cœperat ordinare testamentum, sed in medio cursu testationis interceptus est morte, & sic testamentum est imperfectum: hoc modo nihil certius est, quam testamentum esse nullum, ita vt nihil valeat dispositio in parte, cum tale testamentum imperfectum à patre ne inter liberos quidem valeat, vt dicemus in d. §. ex imperfecto. Secundò dicitur imperfectum testamentum, cui deest aliqua ciuilis solennitas, vt quia fortè non sunt septem testes, non sunt rogati, non simul subscripserunt vel sigillauerunt, vel quid aliud est omissum eorum de quibus dicemus in leg. hac consultissima. infrà eodem. Et tunc quoque illud testamentum dicitur imperfectum. sed an Imperator ex tali imperfecto testamento, id est, cui desit aliqua solennitas, possit aliquid capere, in eo est magna dubitatio. & mouet dubitationem, l. omnium. infrà eodem. vbi dicitur, quod testamentum alicuius priuati factum in præsentia principis etiamsi omissæ sint solennitates iuris ciuilis, tamen valeat: quia conspectus & præsentia principis, suppleat omnem defectum solennitatum. Vnde si principis præsentia hoc potest, quando agitur de testamenti validitate: videbatur, quod quando princeps esset scriptus heres, vel legatarius etiam in non solenni testamento, etiam debere valere dispositionem; Sed contrarium hic deciditur, quod princeps ex illo imperfecto, id est, non solenni testamento, priuati nihil possit consequi. Et additur ratio decidendi, quia inquit lex licet lege Imperij, id est, lege regia, princeps sit legibus solutus, id est, liber & exemptus à iure ciuili: tamen nihil est tam proprium, nihil tam dignum principe, quàm secundum leges viuere. Quam rationem verè auream, oportebat scribi aureis literis in omnium principum aulis. Et concordat cum lege nostra, lex, si quis Imperatorem. cum leg. sequent. suprà titulo proximo. leg. ex imperfecto. ff. de legatis tertio. §. fina. Institut. quibus modis testament. infirm. coniuncta l. digna vox. supra de legibus. l. princeps. ff. de le-
3 gibus. capitul. proposuit. extrà, de concess. præbend. † Ex qua ratione decidendi infero hic duo. Primum, quod princeps quandocunque rescribit subdito vel iudici, in dubio præsumitur rescribere secundum ius, & non contra iura. Et sic quod exceptio quæ obstat priuato, illa etiam eadem obstet principi. Vnde cum princeps rescribit alicui, & in dubio præsumendum sit principem secundum ius, & non contra iura rescribere, toto titulo, suprà, si cont. ius vel publicam vtilit. tum videndum est, vt illud rescriptum restringatur ad ius commune, quantum potest fieri: & sic potest de iure communi valere, argumento leg. in testamento. la 1. ad finem. suprà de testamen. milit. & Bald. in l. bonorum. suprà qui admit. ad bonorum possessionem. Et hæc est prima cautela, qua debemus vti circa rescripta principum,
4 scilicet vt redigamus ea ad ius commune. † Si autem tale esset rescriptum principis, quod manifestè esset contra ius publicum: tunc certè is qui rescriptum accepit, non tenetur, nec debet etiam mox exequi quod in rescripto continetur, sed debet expectare secundam & iteratam iussionem. ita dicit gloss. in leg. final. suprà, si contra ius vel public. vtil. quæ allegat §. donec competens, in Authentic. de
5 mandat. princip. † Cum autem textus noster facit mentionem Imperatoris, quem intelligimus principem in iure: sub Imperatore & principe intelligimus etiam alios reges, & alios principes, imò etiam comites, qui non recognoscunt superiorem. ita extenditur iste textus per Ludouicum Roma. consi. 59. Sed contra illa posset sic opponi; Cum constet principem Romanum, & sic porro quemuis principem non recognoscentem superiorem, esse exemptum legibus, & ideo posse contra ius publicum aliquid statuere, vt sic vtatur iure singulari: qui fit vt hic dicatur, principem illum vti iure communi? Et vt intelligatis, vos scitis iure communi prohibitam esse donationem inter coniuges matrimonio constante, vt in ff. & Cod. de donat. inter vir. & vxor. tamen princeps non obstante iure communi, potest suæ Augustæ constante matrimonio donare. l. penult. suprà de donat. inter virum & vxorem. Sic etiam videmus, quod donatio vltra 500. aureos non valeat, nisi sit insinuata, i. facta coram iudice. leg. penul. infrà de donat. & tamen princeps vel Imper. potest quantumuis donare sine solennitate insinuationis. l. sancimus. infrà de donat. Ergo videbatur, principem non vti iure communi, vt dixi: sed quodam iure singu-
6 lari, & priuilegiato. † Ad quod est respondendum, quod leges contrariæ, quæ permittunt aliquid vltra ius commune, loquantur casibus, quando princeps facit aliquid erga priuatum. Nam tum disputare de potentia principis, an possit aliquid facere, est quædam species sacrilegij: ita decidunt pulchrè Albert. Hunnius consil. 1. & Iaso. in l. 1. ff. de constitut. princip. per multa iura quæ ibi adducunt. Non ergo mirum est, si cum princeps aliquid facit, singulari & priuilegiato cum iure posse vti. lex autem nostra hic, & quædam concordantes iam adductæ, loquuntur in casu quo priuatus aliquis facit quippiam erga principem. quo casu cogitur priuatus seruare ius commune, non obstante eo quod actus directus est ad principem, id est, ad eum qui est exlex.
7 † Vnde cum in iure varijs locis tractetur, quando actus cum principe, vel à principe, vel in præsentia principis valeat, vt hoc rectissimè intelligamus: sic distinguendo accipite. Primò enim aut fit actus à principe, vt cum donat, dat priuilegia, & reliqua eiusmodi, quæ à principe ad priuatum perueniunt: & tunc verum est, principem esse extra legem, id est potentiam eius esse infinitam, nec astringi communibus regulis iuris. idque non tantum, cum agitur de substantia actus, verumetiam cum agitur de solennitate. Et ideo solennitates testamentariæ insinuationis, & reliquæ, quæ fortassis vulgo tenent, non requiruntur à principe. Et sic posset hodie princeps, id est Imperator, vel papa, deinde reges, tertio etiam nostri principes & comites non recognoscentes superiorem, facere testamenta sine solenni numero testium: & sufficeret solennitas iuris gentiū, id est, si tantum duo testes essent adhibiti. Sic videmus alienationem rerum Ecclesiasticarum immobilium, esse prohibitam generaliter, sine certa & accurata solennitate: de qua extra in titulo de rebus eccles. non alienand. & in Authentic. de alienat. & permutat. rerum eccles. & tamen isti principes possent sine eiusmodi solennitate permutare, vel etiam certis casibus alienare res ecclesiæ: quia quoad solennitates iuris, non astringuntur ad vulgares regulas, vt iam diximus. Secundò, sæpè fit actus aliquis à priuato erga principem: vt cum princeps de Vrania Cæsarem hæredem instituit. quo etiam casu nostra lex, & aliæ allegatæ loquuntur. & tunc verum est, quod princeps cogatur legi communi obedire, id est, quod exceptio contra priuatum competens, etiam locum habeat contra principem. Tertiò geruntur quidam actus vltro citroque inter principem & priuatum, id est, dum princeps cum aliquo contrahit: & tum certè cogetur etiam eo casu princeps vti iure communi. leg. Cæsar. ff. de publi. & vectig. capit. 1. in princip. de nat. feud. in vsibus feud. Vnde est, quòd princeps, si me inuestiuit illo feudo. & sic mecum contraxit. dedit enim feudum, vt à me vicissim aliquid acciperet, id est, seruitia mea, certè sine mea culpa non potest princeps reuocare contractum.

tractum, vt per Canonist. latè in capitul. 1. extrà, de probat. Quia contractus sunt de iure gentium introducti: quod ius gentium, ius naturale & diuinum, princeps non potest tollere. Vltimus est casus, quando actus geritur coram principe, & tum disputatur an valeat, si non sit factus secundum ius commune, vt quia non adhibita fuit debita solennitas. Exempli gratia: quidam testabatur in conspectu principis, quemadmodum sæpe fit in aulis vt non possint subito haberi testes, item sigilla & alia, quæ sunt necessaria ad solennitates testamentorum: & tunc est cautela, vt vocetur princeps, cuius præsentia supplet omnem defectum solennitatum. ita loquitur text. in dicta leg. omnium, infrà, eod. Hactenus de ista lege.

## L. 4. SI IN NOMINE.

### SVMMARIA.

1 *Falsa demonstratio non vitiat, si de corpore constet. & numero 3. 4.*
2 *Demonstrationis definitio.*
5 *Leuis error non nocet. Vitium constructionis, vitiat rescriptum.*
6 *Quomodo error probandus sit, vt de corpore constet, & dispositio valeat.*
7 *Nomina propria non nisi insignia sufficiunt ad declarationem, vel demonstrationem.*
8 *Probans duas qualitates, vel nomina rei vera is habet suam intentionem fundatam, si agatur de errore rei.*
9 *Duæ demonstrationes, quarum altera est vera, altera inconueniens, quid operentur.*
10 *Error speciei dispositionem vitiat. Fallit, vt numer. 11. & numero 12.*
13 *Testator si erret circa suum proprium nomen testamentum nullum est.*
14 *Idem est si erret in persona filij sui.*
15 *Baptizans masculum, cum tamen sit fœmella, nihil agit.*
16 *Cæcus item debet sine errore pronunciare nomen hæredis.*
17 *Errans in qualitate, vel demonstratione, propter quam disponere intendit, nihil facit.*

HÆc lex dicit in Summa: Falsa demonstratio non vitiat testamentum, si modo constet de
1 quo senserit testator. † Et loquitur lex in falsa demonstratione, quæ fit circa hæredis institutionem, in qua institutione hæredis testamentum fundatur. Vt si dicat testator, Titium pistorem vel sutorem meum instituo hęredem. finge iam non esse pistorem vel sutorem, sed forte esse lanium, aut coquum: tamen illa falsa demonstratio non vitiabit institutionem hæredis, si constet de quo senserit testator. Et concordat cum nostra lege l. demonstratio falsa. & l. falsa demonstratio. ff.
2 de conditio. & demonstr. † Est autem demonstratio, vt definit Bart. in d. l. demonstratio falsa, notitia quædam quæ ex præsentibus vel præteritis qualitatibus & accidentibus, vt dispositio sit magis liquida, sumitur: vt cum nomini adijcio prænomen, cognomen, agnomen, vt hic dicit text. vel si adijcio nomen dignitatis & officij. vel si per relatiua pronomina rem indico, dicendo: Titio affini meo, qui nunc est Friburgi. ibi relatio quæ fit per Qui, habet quoddam instar demonstrationis, ac si digito demonstraretur. Non enim refert, nomine an alijs circumstantijs rem declares, modo cognosci ex illa demonstratione possit. vt est pulcher text. in l. certum. ff. si certum pet. item sæpè fiunt demonstrationes ex habitu corporis, & alijs indicijs his simi-
3 libus. † Et quamuis textus noster hic tantum circa hæredes loquatur, scilicet quod falsa demonstratio circa nomen hæredis non officiat, si modo constet de corpore, id est, de eo de quo testator senserit: tamen idem iuris est in legatario, vt est pulcher textus in §. si quis in nomine. Instit. de legat. vbi dicitur, nomina signandorum hominum gratia reperta esse: qui si alijs indicijs cognosci possint, nihil opus esse nominibus. & similis text. est in dict. leg. demonstratio falsa. Sic etiam extenditur ad rem legatam, vt si rem legatam falsis demonstrationibus describam, dicendo fortassis, Agrum meum qui est in monte Austriaco, lego Titio: certè si vnum tantum agrum habeam, & is non sit situs in monte Austriaco, & sic sim vsus falsa demonstratione: tamen illa falsa demonstratio non vitiat, quo minus debeatur legatum Titio, si constet me de illo sensisse. leg. si Fortidianum. infrà, de legat. Sic etiam error confinium non nocet, vt quando nomino confines, qui non sunt: vt qui legat agrum situm inter Titianum & Sempronianum, quem colat Gaius, & confines non inueniuntur, illa falsa demonstratio non officit. l. patronus. §. Sempronio.
4 & §. libertis. ff. de legat. tertio. † Et generaliter quandocunque constat de re, & erratur in nomine vel demonstratione, & circumstantia rei, tum ille error non officit, vt & in stipulationibus vsuuenit. leg. si in nomine. ff. de verborum obligationib. Item in rei vendicatione. leg. idem Pomponius. vel vt gl. istam legem allegat. si frumentum. §. penult. ff. de rei vendicat. Sic etiam in emptione & venditione: vt cum emo à te Titium, cum tu asinum te diceres vendere, si in re consentiant cõtrahentes, & corpore, error nominis vel falsa demonstratio non impediet venditionem. leg. in venditionibus & emptionibus, cum legibus sequen.
5 ff. de contrahend. emption. † Vnde etiam est proditum, vt leuis error, vt est circa vnam syllabam, non noceat. vt si habeo seruum Petrum nomine, & ego testamento relinquo ei libertatem, his verbis: Petrucio seruo meo lego libertatem; ibi est falsa demonstratio circa vnam syllabam, quæ non debet nocere. l. qui habebat. ff. de manumissis testament. Quod procedit, nisi agatur de falsa vel imperita latinitate in literis Pontificis. Nam in his leuis error totum rescriptum vitiat: quia non præsumitur rescripta, quæ per tot manus doctorum hominum exeant, sordibus barbarismi inquinari, vt est pulcher textus in capitul. ad audientiam. extrà, de rescript. In summa: quandocunque de corpore vel re constat, tunc falsæ demonstrationes, vtcunque
6 fiant, non vitiant. † Sed dices: Cum falsa demonstratio committitur, id est, res vel non suo nomine appellatur, vel alio genere officij, quo pacto etiam potest probari, vt tamen de corpore constet, ad hoc vt sit valida dispositio, vel debeatur legatum? In ista quæstione vniuersa vtilitas huius legis est sita, vt cognoscamus, quando nam de corpore constet: & sic porro sciamus, an dispositio valeat vel
7 non. † Ad quod cognoscendum, sciendum est, quod nomina propria nisi sint insignia & singularia, non sunt sufficientia ad declarationem alicuius rei: quia sæpe multis idem nomen contingit. Vnde si lego Ioanni affini meo, & sunt multi Ioannes. certè per nomen proprium nõ poterit declarari de quo senserim. Fit ergo vt nihil valeat dispositio, argumento leg. duo sunt Titij. ff. de testament. tuto. Sed non sine causa adieci, Nisi illa nomina sint insignia & singularia: vt diximus in leg. hac consultissima. suprà, titulo proximo, in princip. de Gallopresso, qui fuit pedellus Accursij, vel Azonis. vt si dicat aliquis, Gallopresso lego centum: nec adijciat aliquam qualitatem vel demonstrationem, quia nomen hoc est singulare, nec competit nisi vni, fit vt per expressionem nominis proprij tantum res sit satis declarata. Idem est si hodie dicam: Pedello nostro lego centum, non addendo quicquam aliud. Sed aliàs, cum nomina non sunt insignia, nec singularia, tum vt res aliqua demonstretur, opus est duabus demonstrationibus seu qualitatibus. Et vt declarem circa personas, si quis dicat: Ioanni Sichardo ordinario iuris ciuilis lego centum, hic nomini Ioanni adiectæ sunt duæ qualitates demonstratiuæ, quarum vna est gentilitia Sichardus, altera ad officium pertinet: quæ duæ qualitates vel demonstrationes clarissimè indicant, de quo sit sensum. Sic cum loquor de re aliqua immobili, dicendo, fundum Cornelianum qui est situs in monte Austriaco inter illum & illum: designatio loci & confinium, id est, duæ illæ demonstrationes, si sunt veræ, rem certissi-

8 certissimè declarant & exprimunt. † Vnde qui potest probare, vel docere, duas demonstrationes vel qualitates esse veras, ille probauit iam, quod de illo corpore senserit testator. Nam ad clarè exprimendam & denotandam rem, regulariter requiruntur & sufficiunt duæ demonstrationes vel qualitates; ita dicit Bartol. in loco allegat. quem sequitur hic Castr. & Alexand. Vnde qui probat duas qualitates esse veras, ille habet suam intentionem probatam, vt si velit aduersarius dicere, testatorem non sensisse de illa re, sed de alia; ille teneatur hoc probare. Vnde etiam infero, si vltra duas demonstrationes vel qualitates veras esset adiecta tertia quædam, quarta vel quinta demonstratio, quæ tamen esset falsa, quòd illæ sequentes demonstrationes falsæ non vitiant dispositionem, quia sufficit & requiritur duas esse veras. Exempli gratia: Quidam legauit mihi his verbis, Ioanni Sichardo affini meo ex Betta, ordinario iuris Canonici, lego 100. Finge duas priores qualitates esse veras, quia ego sim Sichardus, sim isti affinis ex Betta: tamen adiecta est supremo falsa demonstratio, qua appellor Ordinarius iuris Canonici. quod quamuis sit falsum, tamen quia præcesserunt duæ veræ qualitates, licet sequantur deinde aliquot falsæ, sufficit duas esse veras, ad hoc vt sit probatum testatorem de me & nullo alio sensisse. Et huius est ratio, ne miremini: quia si sufficiunt duæ demonstrationes, tum illæ quæ adduntur sunt superfluæ. & ideo, sicut omissio earum non nocuisset, sic etiam falsitas non nocet, argumento leg. vnico in fin. princip. suprà, de rei vxoriæ actione. vbi dicitur, sublata rei vxoriæ actione hodie omnes dotes actione ex stipulatu repetere licet, quamuis nulla stipulatio interuenerit. tanto autem magis, inquit text. dabitur actio ex stipulatu, etsi inutilis aliqua stipulatio interuenerit.
9 † Sed tum amplius quæres: Quid verò, si tantum sint duæ demonstrationes, quarum vna sit vera, altera vero sit falsa, an tum valebit ista dispositio? Certè Castr. pulchrè respondet: Si, inquit, illæ duæ qualitates possent esse veræ circa aliam personam, vel aliam rem, tunc probatum est testatorem de illa sensisse. Si autem non sit alia res, cui istæ ambæ qualitates conueniunt, sed tantum tibi conueniat vna, reliqua verò non conueniat: tum est præsumendum, testatorem de illa re sensisse, & sic valere illam dispositionem per dict. leg. patronus. §. Sempronio. leg. penultima. §. paterfamil. ff. de legat. tertio. vbi dixerat testator: Lego Titio duas leues lances, quas emi à Gaio. Prima qualitas erat vera, quia habuit leues lances: altera, quod emptæ fuissent a Gaio, fuit falsa. sed quia illæ qualitates non poterant alij conuenire, ideo sufficit vnam hic esse veram. Sic etiam si fiant duæ demonstrationes, vna per nomen proprium, altera per nomen officij vel dignitatis: certè si altera est vera, valebit dispositio, secundum distinctionem leg. penultim. de rebus dub. scilicet vt æstimetur vera qualitas testatori magis fuerit nota: nam si ea sit vera, quæ præsumitur magis nota esse, non refert si altera sit falsa, & sic dispositio valebit. Exemplum: Quidam auditor meus in testamento suo sic scripsit: Petro ordinario iuris ciuilis hic lego centum. Hic sunt duæ demonstrationes mei: prior in nomine proprio, altera in officio. Sed prior est erronea, quia non vocor Petrus: altera est vera. Et si quæratur nunc, an debeatur mihi istud legatum? dicta lex penultim. decidet hanc quæstionem, scilicet vt inspiciatur vera qualitas sit magis nota testatori: & secundum id quod magis notum est, vel esse præsumitur, dispositio valebit, vel non. Vnde cum sit præsumendum, auditores meos magis scire me esse ordinarium iuris ciuilis, quàm quo vocer nomine: quia illa qualitas magis nota est, dispositio valebit, non obstante aliqua qualitate erronea. Quod est valde notabile, in causa testamentaria. Sic etiam porrò si esset tantum vna demonstratio vel qualitas expressa, de qua non posset plenè cognosci: tunc recurrendum esset ad affectionem, item ad consuetudinem testantis, ex qua poterant dispositiones iustificari. lege Labeo. §. ad Tubero. ff. de supellect. legat. leg. cum de laniouis. §. asinam. ff. de fund. instruct. legat. Sed his, quæ iam diximus de errore nominis vel demonstrationis, quod ille non vitiet, si modo constet de corpore vel re, fortiter obstat textus in lege quarta. ff. de legat. primo, vbi dicitur, errorem nominis, præsertim appellatiui, vel speciei, vitiare dispositionem: vt cum quis vellet legare asinum, legaret vaccam, quæ sunt duæ species diuersæ. Vnde error inducit vitium dispositionis. Hic autem dicitur,
10 errorem nominis non obstare. † Sed respondendum est breuiter, quod dicta lex 4. pro contraria allegata, loquatur in errore nominis appellatiui: vel, vt rectius intelligatis, in errore speciei. vt si vellem legare vestem, libros legarem: pro asino vaccam, vt diximus: illum errorem necesse est vitiare dispositionem ex ea causa, quia nomina specierum sunt introducta à iure gentium, & ob id sunt immutabilia: immò mutatio nominis appellatiui, id est speciei, mutat essentiam rei, & sic totam formam immutat, vt hic dicit Baldus. Et ideo error specierum semper nocet, exce-
11 ptis duobus casibus. † Primus est quando inter species esset aliqua vicinitas, vel vna posset se vt genus, altera vt species habere. Exemplum: Lego tibi studioso omnes meos libros: certè licet librorum appellatione nec membranæ nec chartæ veniant, præsertim puræ, tamen quia est vicinitas quædam & cognatio inter illa, sub generali legatione librorum continentur membranæ & chartæ. leg. libro-
12 rum. §. quod tamen Cassius. ff. de legat. tertio. † Secundus est, quando fieret demonstratio sub erroneo nomine ad oculum: vt si dicerem, Istum asinum (designando Getam, vel Titium) tibi lego. nam cum possit fieri institutio per nudam demonstrationem, sine expressione nominis, dicendo: Hunc hæredem instituo leg. nemo dubitat. in princip. ff. de hæredibus institu. falsa demonstratio facta per nomen specificum etiam, non nocet. Nos autem hic loquimur de errore circa nomen suum proprium vel etiam circa nomen appellatiuum: sed in quo non consistat substantia rei, sed tantum demonstratio, & non sufficiet rem qualitercunque demonstrasse, dicta leg. certum. ff. si cert. petat. Ideo error demonstrationis, siue fiat sub nomine proprio, siue appellatiuo, dum tamen de re constet, vt diximus, non vitiat: quod tamen non semper est verum. quia ab illa regula, quod error nominis non vitiet, ex-
13 cipiuntur tres vel quatuor casus. † Primus est, si ipse testator circa nomen suum proprium erraret: vt si diceret, Hoc est testamentum mei Petri, cum vocaretur Ioannes: nam ille error nominis proprij totum testamentum vitiat. leg. final. infrà, titulo proximo. Quia, vt textus ibi dicit, nemo tam supinus est, qui in nomine suo erret. Vnde si errat, præsumitur stultus. & hæc stultitia est vna de causis, quæ prohibent aliquem testari: vt diximus. suprà titul. pro-
14 ximo. circa Rubric. † Secundus casus est iste non absimilis, si testator erraret circa nomen proprij sui filij, propter rationem prius dictam. Nam cum persona patris & filij fingatur esse eadem, l. fin. infr. de impub. & alijs substit. præterea cum filius dicatur esse pars patris, l. cum scimus. infr. de agric. & censit. lib. 11. sequitur, vt quemadmodum testator errans in suo proprio nomine dispositionem facit nullam, sic
15 etiam nullam faciat errans in nomine filij. † Tertius casus est circa baptismum, vt si sacerdos animo & intentione baptizandi masculum, det ei nomen virile, cum reuera sit fœmella: tunc ille actus secundum communem opinionem Canonistarum, propter errorem nominis vitiatur. De quo non sum prolixior, sed remitto me ad ea quæ pulchrè
16 hic Iason notat. † Quartò fallit in testamento cæci: quia, vt diximus, suprà in titul. proximo, in l. hac consultissima. facilè committitur error & fallacia circa testamenta cæcorum: ideoq; text. ibi requirit, vt cæcus instituens hæredem, cum per nomen, cognomen, & alias qualitates sic illustrem faciat, vt nemo possit dubitare. Ergo error commissus in il-
17 la designatione cæci, testamentum cæci vitiaret. † Quibus casibus potest etiam addi alius, scilicet quando erraretur circa qualitatem vel conditionem personæ, quæ qualitas vel conditio personæ esset causa finalis, propter quam esset

alicui

alicui legatum asscriptum, vt si testator dicat: Titio fratri meo lego 100. quia frater est, ideo ista præsumitur esse causa finalis, propter quã legat. Sic si dicam, Titium filium meum hæredem instituo: quia est filius, ideo ista est finalis causa quædã, propter quam eũ instituo. Nunc si illa finalis causa reperiatur esse falsa, quia ille non est frater meus, non est filius meus, quem tamen filium esse credidi: ideo ista finali causa cessante, vel falsa, non valet dispositio. Et hæc est materia l. Neq; professio: ad quam nunc accedamus.

## L. 5. NEQVE PROFESSIO.

### SVMMARIA.

1 *Relictum factum alicui vt filio, qui tamen non sit filius, non valet.*
2 *Differentia inter asseuerationem & professionem.*
3 *Professio vel asseueratio filij, fratris, &c. non probat. facit tamen præsumptionem filiationis & fraternitatis. & num. 4.*
5 *Causa finalis si sit falsa, dispositio cessat: secus in causa impulsiua.*
6 *Si instituam aliquem vt fratrem, quem tamen sciam non esse fratrem, institutio tenet.*
7 *Oratio & vox, euidens argumentum animi est.*

1 HÆc lex dicit in summa. † Relictum factum alicui vt filio, qui tamen non sit filius, non valet: neq; falsa professio, aut asseueratio potest immutare veritatem: id est, non potest obstare ne quis possit probare contrarium: id est, illum non esse filium. Vel sic, & per theoricam: Error in qualitate, quæ est causa finalis, dispositionem viciat. Et concordat cum lege nostra, l. non nudis. supr. de probationibus. §. fin. Instit. de adopt. & pulcher textus in l. Gaius Seius.
2 ff. de iure patron. l. si pater. infrà titulo proximo. † Sed cum textus hic dicit, professionem vel asseuerationem patris nuncupantis filium, non probare aliquem filium: scire debetis, illa duo nomina licet videantur idem significare, tamen esse diuersa. Asseueratio enim vocatur, cum quis vltro, non interrogatus, dicit aliquid: vt cum dico, Ille est filius meus. Sed professio est maior, quia fit præcedente interrogatione, & sic magis etiam deliberatè. vt si quæris. Estne Titius filius tuus? & respondeam, Est. dicitur facta professio. & tamen vtroque casu, siue asseuerem, siue profitear, illa asseueratio vel professio non probat, vt audiemus. Et hoc quod de filio diximus, non tantùm procedit in filio naturali, verumetiam ciuili vel adoptiuo. vt si dicam, Sempronio, quem adoptaui in filium, lego tot, vel instituo in hæredem: illa professio, qua dico Sempronium esse adoptiuum filium meum, nihil probat. nam si contrarium probetur, scilicet illum non esse legitimè adoptatum, certè institutio vel legatum non tenebit quia causa finalis, quæ est causa causarum, vt philosophi dicunt, & ad quam reliquæ omnes causæ tendunt, est falsa. Si autem causa finalis & ratio est falsa, certè vitiosum est quod superstruitur. Nam est vulgatum arg. in iure, & perquàm firmum, quod sumitur à causa finali vel ratione cessante, vt etiam tum cesset dispositio. c. cessan-
3 te. extrà, de appellat. † Ex hac ergo lege duo præcipuè sunt notanda. Primò, quod asseueratio, affirmatio, vel professio, qua quis dicit aliquem filium suum, non probat eum esse filium. Et quod dicimus de professione filiationis, hoc etiam per extensionem intelligendum est, si quis profiteretur aliquem esse fratrem vel cognatum, vel affinem suum, quòd illa appellatio vel affirmatio nõ probaret qualitatem filiationis, fraternitatis, vel cognationis. Sed ei pro ratione dubitandi pulchra iura obstant. Primò de l. pen. ff. de probationib. vbi Impp. Antoninus & Seuerus rescripserunt Apollinari cuidam, quod filiatio non tantum probetur per testes, sed etiam per epistolas quę sunt ad aliquem missæ: vt ad matrem, vbi probatur filiatio per affirmationem patris, & cum aliquam vocat vxorẽ suam. Præterea est alius pulcher tex. contra nostram decisionem, in Authen. si quis liberos. suprà de naturalibus liberis. vbi dicitur, quod si nõ habens liberos legitimos, & naturales in testamento suo nominet vel appellet, id est, vt hic dicit textus, profiteatur aliquem esse filium suum: certè illa nominatio filij, asseueratio, vel professio probat illum filium esse legitimum, præsertim si dispositiuè sint nominati filij, id est, si dicat pater, Aliquandiu habui penes me Bertam, ex qua procreaui liberos, quos nunc volo esse legitimos, vel illis vt legitimis relinquo mea: hic si accedant aliæ presumptiones, scilicet quod illam mulierem tractauit vt vxorem, habuerit in domo, filios habuerit vt legitimos: tunc certè ex illa nuda appellatione filiorum probatur, eos esse legitimos. cuius tamen contrarium
4 hic deciditur. † Sed ad ista est pulchrè respondendum dissolutione iurium contrariorum, vt facit glos. in verbo Præiudicat, scilicet quod illa professio & nominatio, qua quis aliquem appellat filium, non probet verè, vt necessario concludat illa probatio. & sic loquitur nostra lex. tamen probat præsumptiuè, id est, quàm primum ego audio aliquem nominari à defuncto filium, iam ius dat præsumptionem, quod fuit natus in domo defuncti, ex illa quam iam tractabat defunctus vt vxorem. Ergo ex concurrentibus illis oritur præsumptio iuris, illum esse filium. & istius probationis præsumptiuæ est maximus effectus, collocat enim illum filium in quasi possessione filiationis. quasi dicat: Illa præsumptio, quæ ex appellatione patris oritur, hoc operatur, vt is qui sit appellatus filius, propter appellationem habeat fundatam suam intentionem, nec cogatur præterea quicquam probare. Vnde si venientes ab intestato, vel alij, volunt dicere illum non esse filium, coguntur hoc probare. Hoc enim præstant nobis præsumptiones, de quo in ca. per tuas. extrà de probat. glos. in cap. Mich. extr. de fil. presbyt. & Canonistæ communiter in c. transmissæ. extrà, qui fi-
5 lij sunt legit. † Secundò not. est ex hac lege, quod quando causa fin. propter quam quis instituitur, vel aliquid ei relinquitur propter illam causam, est falsa: tunc etiam ruit institutio vel legatum. Non autem sine causa dico, Si causa finalis sit falsa: vt si quem credo filium meum, credo fratrem & cognatum, & instituo ipsum hęredem sub nomine affectionis, dicẽdo, Titio filio, fratri vel cognato meo lego 100. ista appellatio coniunctionis videtur esse causa finalis, propter quam eum institui. vnde si illa finalis causa sit falsa, quia non est filius, nec frater, nec cognatus, tunc corruit dispositio. Sed longè aliud est in causa impulsiua. nam illa causa falsa non vitiat. l. cum tale legatum. §. fals. causam. ff. de condit. & demonstrat. §. longè magis. Instit. de legat. vbi est pulchra glos. quæ dicit generaliter falsam causam non vitiare. vt exemplum. Sic alicui lego: Titio, quia absente me negotia mea gessit: vel Titio, quia sæpe me pecunia & consilio iuuit, idcirco lego 100. hic sunt causæ impellentes me vt legem: quia fuit procurator mei absentis, vel quia me iuuit sæpe. Quæ causæ si sint falsæ, & negotia mei absentis nõ gesserit, vel quia me nunquam iuuerit, tamen adhuc debetur legatum. Et ideo est magna differentia inter causam impulsiuam, quam vocant philosophi efficientem, & inter fina-
6 lem. † Sed & hic pro ratione dubitandi fortiter opponi posset de l. nemo. in secundo responso. ff. de hæred. institu. vbi dicitur, si aliquem instituo hæredem, vt fratrem, propter affectionem quam habeo erga illum: licet non sit frater, tamen institutio valet. Quid igitur hic dicitur, quòd institutio facta alicui tanquam filio, qui non sit filius, non valeat? Glos. fin. hic pulchrè, sed obscurè, soluit illam contrarietatem: & dicit, quod lex contraria loquatur in eo casu, quo testator sciuit aliquem non esse fratrem, vel non esse filium vt fratrem. Nam tum si scit non esse fratrem, appellando fratrem, non errat: & sic cognatio non est causa legationis, sed dilectio & affectio. Noster autem text. hic loquitur de eo qui credebat aliquem filium vel fratrem, qui tamen non erat: & sic causa finalis erat falsa. hauddubiè enim aliàs non erat legaturus, si sciuisset eum non esse filium. & ita etiam debet intelligi lex 1. §. Pomponius. ff. de Carbon. edict. Et ideo quando dubitatur in illis casibus, quando debeatur

beatur legatum, vel non, cum causa est erronea: tum recurritur ad scientiam vel ignorantiam testatoris. vt si sciuit illam qualitatem non esse veram naturaliter, & tamen ea est visus, legatum valet: si autem putauit esse veram, & per eam impulsus est ad legandum, tunc si est falsa, vitiatur dispositio. Sed nunc dices. Vnde autem cognoscam an testator sciuerit vel ignorauerit illam qualitatem esse veram, vel non? ad hoc vt sciam an dispositio valeat vel non? Vbi respondet Cynus, Albericus & Bartolus & communiter doctores, quod quando non scitur an testator sciuerit, vel ignorauerit, tunc ex verbis præsumendum, testatorem ignorasse: & sic legatum non valuisse: quia verba hoc præ se ferunt, dum aliquis dicit, Titio filio meo. l. Labeo. §. id Tubero. ff. de supell. legat. l. hoc articulo. ff. de hæred. instituend.
7 † Nam oratio & vox, vt inquit Baldus in l. ea quæ, in principio. infrà quomodo & quando iudic. est euidens argumentum animi. Vnde a philosopho voces dicuntur earum quæ sunt in animo passionum notæ. Ex quo infero, quòd illa communis theorica, quæ traditur in l. quoties dubia. ff. de regulis iuris. & l. quoties in stipulationibus. ff. de verborum obligation. qua dicitur in rebus dubijs semper cum intellectum esse accipiendum, vt magis actus valeat quam pereat, non semper sit vera. Nam hoc loco in re dubia potuisset sumi illa interpretatio, quasi testator sciuisset illum non esse filium, vt sic actus valeret. Tamen contrarium dicitur, quòd illa potius interpretatio sumatur, per quam actus vitiatur: scilicet quod præsumatur testatorem ignorasse, & sic dispositio non valeat. quod fit propter expressionem verborum, à quibus in re dubia non est recedendum. l. non aliter. ff. de verb. oblig. Et hactenus de ista lege.

## L. 7. ERRORE.

### SVMMARIA.

1 *Error scribentis, veritati non nocet.*
2 *Argumentum ab vltimis voluntatibus ad contractus, & è diuerso, valet.*
3 *Introducta ad conseruationem iuris rigoris, omissa vitiant.*
4 *Quando defectus testamenti suppletur ab ipsa lege, non est necesse aliquid probare.*
5 *Si in errore scriptoris præsumptiua legis interpretatio locum non habet, & aliter probatum quàm scriptum fuerit, scriptor tenetur ad interesse.*
6 *Error an notarij vel testatoris sit, quomodo probetur.*
7 *Testes per notarium examinati, si post publicationem, depositionem negent, an ijs, an verò notario sit habenda fides.*
8 *Quot testes requirantur ad probandum errorem notarij.*
9 *An error commissus circa testamentum in scriptis, eodem modo quo in testamento nuncupatiuo probetur.*

HÆc lex est pulchra & vtilis, sed subtilis. & habet duas partes, quarum prior tradit regulam: altera verò illationem, ibi, & ideo. † Di-
1 cit autem in summa: Error notarij vel scriptoris, vel etiam omissio aliqua facta à scriptore, non vitiat testamentum, si illud testamentum sit aliàs rectè, i. solenniter factum. Et concordat cum hac lege, l. ambiguitates. inf. eod. Procedit autem ista regula, qua dicimus errorem vel omissionem scriptoris non vitiare, non tantum in testamentis, vt hic text. dicit, verumetiam in alijs contractibus. l. si librarius. ff. de reg. iur. vbi librarius, i. scriptor errans in transcribendis verbis stipulationis, non dicitur vitiare
2 propter errorem contractum, vel stipulationem. † Et quod illa extensio sit vera, patet ex communi theorica, qua dicimus, Argumentum à contractibus ad vltimas voluntates, & è diuerso, in dubio esse validum. l. si ex legati. ff. de verborum obligat. vbi comparatur debitor speciei ex contractu, & deinde ex testamento: scilicet vt ille debitor liberetur à præstatione certæ speciei, quando illa species fuit perempta ante moram: quamuis aliàs fauore vltimarum voluntatum fiat latior & benignior interpretatio in testamentis, quàm in contractib. Loquitur autem hic tex. nõ de quouis errore commisso à notario, vel scriptore testamenti: & ideo rectè hic dicitur, errorem non nocere, si rectè sit testamentum conditum. Ex quo innuitur, quod loquatur de errore qui posset cõmitti circa res, personas, numerum, pondus, & in reliquis declaratiuis voluntatib. defuncti: non aũt loquitur de errore quo est omissa aliqua solennitas legalis: quia certe error circa solennitatem noceret & vitiaret. Vt si fortè notarius existimaret falso sufficere 6. testes in testamentis, item subscriptiones & sigillationes posse fieri diuersis temporibus, ille certe error circa solennitatem totum testamentum vitiaret, per pulchram theoricam, quam tradit Barto. in l. iuris ignorantia. suprà qui admitti, &c. quæ dicit,
3 † Quod in his quæ sunt introducta ad conseruationem rigoris iuris ciuilis, vt sunt testamentariæ solennitates, error noceat, ita vt nec imperitia, nec rusticitas, nec etiam sexus fragilitas alicui prosit. Quod est ad multa not. in quibus dicimus, rusticitati, simplicitati & fœminis propter imperitiam parci. quia illa sunt vera, excepto casu quo aliquid esset ad rigorem iuris conseruandum introductum. Potest autem casus nostræ legis secundum sententiam glos. sic formari. Quidam testator scripserat sua manu, vel notarius, vel etiam alius quispiam nomine testatoris, talia verba in testamento, Titius hæres: & non adiecit verbum Esto, quod est perfectiuum orationis. vel scripserat, Titius esto: & non adiecerat Hæres. quærebatur, an illa omissio vel error vitiaret institutionem. Et deciditur, vt inquit gloss. quod non. & ad hoc est expressus text. in leg. 1. §. sin autem. ff. de hæred. institu. & ita intellexit glos. hic text. qui intellectus licet sit verus, tamen nostro text. non conuenit. Dicit enim sic: quamuis desint illa vtraque, Hæres esto, per errorem, tamen adhuc valet dispositio. Ideo cum glos. videret, expressum text. in d. §. sin autem. facere diuisionem inter illa duo verba, ignorauit quo se tandem verteret. & ideo sic intellexit text. quando testator vtraque illa verba, Hæres esto, omitteret: tamen alia quædam æquipollentia poneret, quod valeret institutio. l. his verbis. in princip. ff. de hæred. institu. Exempli gratia: si diceret, Titius dominus sit meorum bonorum: vel etiam diceret, Titio hæreditatis meæ: & nihil adderet præterea, quorum vtrumque est verum, tamen neutrum adhuc conuenit literæ. Nam si ponuntur verba æquipollentia, id est, pro Hæres esto, ponuntur ista verba, Sit dominus bonorum meorum: tunc certe non est commissus error, cum tantundem illa verba significent, quantum illa, Hæres esto. Sed text. noster se fundat super errore, vt claret. ideo Placent. rectius sentit, quamuis eius opiniones plerumque reprehendantur: qui intellexit text. vt iacet: scilicet si quis omittat illa verba per errorem, quod adhuc valeret institutio. Sed cum hoc ipsum generaliter intellectum sit contra d. §. sin autem. & ibi gloss. ideo pro concordia glos. & Placent. est dicendum, quod si sint illa gemina verba omissa, tamen per præcedentia & sequentia posset sumi coniectura, quod testator voluerit ipsum instituere, tunc valere institutionem. Et posset sic formari casus: Titius testator multa legata fecerat, Sempronio 100. Gaio 10. deinde addebat, Reliqua autem omnia mea mobilia & immobilia, Titio: vel, In omnibus reliquis bonis Titius: non addendo, Hæres esto: tamen quia ex præcedentibus legatis factis, & secuta clausula generali, satis intelligitur, testatorem voluisse Titium instituere, certè illa institutio valet: quamuis illa duo verba, Hæres esto, desint: quia lex ipsa vltro supplet illius dispositionem. argumen. l. verbum Volo. infra de fideicommiss. vt si dicerem, Titium hæredem. intel-
4 ligitur volo, vel pronuncio. † Vnde not. quando defectus in verbis testamenti suppletur & perficitur ab ipsa lege vt hoc loco, quod non sit necessaria aliqua probatio: scilicet quod scriptor errauerit, vel quod testator omnia hæc voluerit, quia probationis loco est lex ipsa, quæ præsumit ex verbis præcedentibus illam fuisse sententiam scriben-
5 tis, licet nonnulla verba desint. † Si autem non possit capi coniectu-

coniectura ex verbis præcedentibus, tunc certè esset distin-
guendum inter errorem scribentis vel notarij, & errorem
testatoris. Nam si scriptor errasset, vel quædam omisisset, &
posset ille error probari, tunc error non vitiaret: quia in-
telligeretur plus esse dictum à testatore, quam esset scri-
ptum à notario. l. quoties. §. 1. ff. de hæred. instit. Et tunc suc-
cedit illa vulg. regula, qua dicimus plus valere quod verè a-
ctum sit, quàm quod sit falso per errorem vel simulatè scri-
ptum, tot. titul. supr. in Rubr. & nigr. Plus val. quod agitur,
quàm quod sim. concip. Tamen tum ille error notarij es-
set probandus, si quid secus scripsisset quam esset dictum
per testatorem. Et sanè si illa pars pateretur incommodum
ex illo errore notarij probato, tum teneretur ille notarius
ad damnum & interesse, text. est singul. in leg. fin. supr. de
magist. conueniend. Cæterùm si ipse testator hoc modo er-
rasset, id est, tantummodo dixisset, Titius: non addendo,
Hæres esto, vel aliquid simile: certè ille error vitiaret. & sic
habemus concordiam diuersarum gll. Nunc verò dices:
Audio quod quando notarius errat, & ille error per præce-
dentia & sequentia verba declaratur, vel si hoc fieri non
possit, tamen aliter probatur, probatum non vitiare testa-
mentum: sed si testator omiserit, quod tum ille error viti-
6 et. † Quando sciam esse errorem notarij vel testatoris, ad
hoc vt intelligam quando dispositio vitietur, vel non? Bald.
præclarè, vt omnia, respondet sub distinctione. aut enim,
inquit, inuenitur in scriptura notarij aliquis error circa so-
lennitatem, vt quia omisit nomen Imperatoris, vel indi-
ctionem, vel alia similia, de quibus gloss. in leg. generali. in-
frà de tabul. lib. 10. loquitur: & tum est præsumendum, esse
factum errore notarij. Sic etiam si ex structura verborum
appareret esse aliquem defectum, vt quia tantùm dicit, Ti-
tius hæres: non addendo, Esto, quia oratio illa est imperfe-
cta, vt ex serie orationis deprehenditur, ideo præsumitur
errore scribentis hoc esse factum. vnde lex ipsa supplet d. l.
verbum Volo. & l. pater. & l. cùm pater. §. cum imperf. ff. de
legat. 2. Cum autem erratur à notario in nomine, re, quan-
titate & qualitate, & his similibus, tum præsumitur non es-
se errorem notarij, sed eius partis quæ eum rogauit, vt in-
strumentum conficeret: quia notarius præsumitur pro-
pter authoritatem officij nihil aliud scribere quàm quod
est iussus. & sic verba notarij in instrumento, sunt quasi ver-
ba partis, arg. l. 1. sup. de errore aduocat. vbi aduocati verba,
quæ facit præsente parte, videntur esse pfecta ab ipsa parte.
Quod est notandum contra eos qui vtuntur aduocatis ma-
ledicis. Nam publicum officium notarij collocat eum in
bona fide, id est, vt præsumatur eum non aliud scribere,
7 quàm quod audiuerit à parte. † Ex his videmus, id quod sæ-
pe controuertitur in practica, posse defendi. Nam sæpe fit,
vt testes post publicatum examen dicant, se non sic depo-
suisse: ita vt vertatur quæstio, verum magis notarij scriptu-
ræ quàm testibus negantibus credatur. Et certè si testes sin-
guli sint examinati, id est, vnus post alium, & alijs absenti-
bus: tunc ego magis credo scripturæ notarij, quàm testi,
qui neget sic deposuisse, etiamsi essent mille testes: quia hi
omnes sunt singulares. Ita tenet Speculat. in titul. de instru-
ment. edit. §. restat, versic. sed quid tum. & vers. si quid vnus.
Vidimus de duplici probatione erroris. Prima quæ fiat per
suppletionem: vt cum aliqua verba sint apposita, & deest
verbum perficiens orationem. & diximus non esse tum o-
pus alia probatione, quia præsumptio legis est, quæ ipsam
sententiam perficit, quæ præsumptio est loco probationis:
quia præsumptiones ex legibus descédentes, sunt legitimæ
probationes, vt leg. non verisimile. & quæ ibi Dd. ff. de his
quæ vi met. caus. Altera vero probatio fit per testes: vt si di-
co, Nomen meum est omissum inter legatarios, vel minus
est mihi adscriptum per notarium: ego probabo mihi
plus esse nuncupatum, aut me esse inter legatarios per te-
8 stes; certè probato eo, nihil obstat error notarij. † Sed ex eo
oritur dubitatio, quotnam testes requirantur ad proban-
dum errorem notarij. Et per ea quæ diximus suprà in l. 1. vi-
debatur quod requirerentur septem testes. Nam ibi dixi-
mus, quod quando est probandum testamentum quod ne-
getur esse factum, tum necessario requiri septem testes: nisi
testamentum sit redactum in formam publicam, vel sit pu-
blicatum à iudice. Ergo sicuti ibi testamenti veritas pro-
banda fuit per septem testes omnino: sic etiam videbatur
falsitas vel error testamenti esse probandus per septem te-
stes, cùm contrariorum sit eadem disciplina & ratio. l. gene-
raliter. suprà de non numer. pec. Et hoc maximè videba-
tur verum circa institutionem hæredis, vbi agitur de sub-
stantia testamenti, cùm hæredis institutio sit caput & fun-
damentum testamenti, ita vt sine illo fundamento testa-
mentum non valeat. l. proximè. ff. de his quæ in testament.
del. Et hanc opinionem, quod ad probandum errorem re-
quirantur septem testes, tenuit gloss. fin. in l. cum propone-
batur. ff. de leg. 2. Tamen in contraria sententia sunt pleriq;
doctores qui distinguunt: vt hic Paul. de Castr. facit, qui sic
distinguit. Aut enim, inquit, in testamento penitus de ali-
quo nihil est scriptum, & tunc quidem sententia gloss. fin.
d. l. cum proponebatur, est vera, sic vt tum requirantur se-
ptem testes ad probationem erroris. Aut est aliquid in te-
staméto scriptum, sed imperfectum; vt si esset sic scriptum,
Titium: & essent omissa verba, Hæredem instituo: & tum,
quia aliquid saltem de Titio est scriptum, non videbatur es-
se opus tot testibus, & tam accurata probatione, quanta fu-
isset opus si penitus nihil de eo scriptum fuisset. quæ sen-
tentia est valde pulchra & not. licet paucos habeat sequaces.
Vnde Bald. sententia communiter approbatur, qui roga-
tus, quot testibus esset opus ad probandũ errorem? respon-
det & ipse sub distinctione: Aut enim, inquit, probanda
est substantia testamenti, & tunc certe requiruntur septem
testes. Substantiam autem testamenti appellat, quę descen-
dat & oriatur ex voluntate defuncti. cum consensus vel vo-
luntas sit communis materia & substantia omnium contra-
ctuum, vt dicit præclarè Bal. sup. in Rub de constit. pec. Ex-
empli gratia: Si contendas tibi esse legatum à Titio, vel te
etiam institutum hæredẽ, fundas te super substantia volun-
tatis defuncti: id est, quod testator sic erga te voluerit: certè
illa substantia voluntatis, si de ea sit controuersia, probanda
est septem testibus. Si autem sit alia quædam substantia te-
stamentaria, quæ non pendeat ex voluntate testatoris, illa
potest probari duobus testibus, vt si fortè notarius tantum
sex testes scripserat, cum sit substantialis solennitas septem
testium. Hic quidem agitur de substantiali aliquo testamen
ti, sed quia illa substantia non pendet ex voluntate defuncti:
sed ex iuris ciuilis dispositione nolens volens tenetur eam
testator seruare. ideoq; si de tali substantia controuersia o-
riatur, tunc probari potest error per duos testes: & hoc est
primum membrum. Sin autem probanda veniat aliqua qua
litas, quæ ex testamento originem habeat: tum generaliter
verum est, quòd illa qualitas probari potest per duos testes,
per vulgatam regulam, traditam in l. vbi numerus. ff. de te-
stibus. Quod vt exemplo declarem: Quidam scripsit hære-
dem Titium filium suum, hic Titius sub generalitate, est in-
stitutus, nimirum filiationis: nunc mortuo testatore, veni-
unt hæredes legitimi ab intestato, & dicunt, Tu non es fili-
us istius defuncti. Iam oritur quæstio ex testaméto quidem,
tamen super qualitate, vnde si Titius illam qualitatem, id
est se esse filium, probet per duos testes, probata erit inten-
tio ipsius. Sic etiam, si esset probanda capacitas alicuius, vel
habilitas, amicitia vel inimicitia, quæ sunt qualitates, suffi-
cet eas probare per duos testes, quod & ipsum declaro in-
signi exemplo. Quidam legauit Caio 100. mortuo testato-
re, Caius legatarius petit illa 100. ab hærede, hæres excipit:
Tibi nihil debetur, quia fuisti inimicus defuncti. & allegat,
eum stuprasse vxorem, filiam, vel nurum defuncti, vel insi-
diatum esse vitæ, vel iniuria aliqua cum verbali vel atroci af-
fecisse. Certè si illam inimicitiam probabit per duos testes,
tunc non debebitur ei legatum: quia præsumitur, si testa-
tor sciuisset istam iniuriam vel inimicitiam, quod non fuis-
set ei legaturus, ita est aurea glo. in fin. in l. fideicommissum.
9 infrà de fideicommiss. † Nunc pro coronide restat adhuc
pulchrum

pulchrum dubiũ: quia enim de errore probando diximus, & ibi generaliter statuimus, errorem notarij circa testamẽta posse conuinci testib. aut septem, aut duob. pro qualitate negocij: iterum quæro, an illa decisio sit generaliter vera, ita vt etiam locum habeat in testamento in scriptis: quia de nuncupatiuo testamento, id est, quod est declaratum testibus, & deinde scriptum à notario, vel alio, non est dubium, quin error commissus & conuictus non obsit. Sed maior dubitatio est circa testamenta in scriptis, an etiam ibi error commissus probari possit per testes? Et certè Bald. quem etiam sequitur Sal. & Philip. Corn. hic, tenet, quòd error in testamento in scriptis nõ possit probari per testes: sed tantùm possit probari, quantum sit scriptum, nisi in casu quo posset error deprehendi ex præcedentibus verbis. Et sic tantùm vnum genus probandi errorem Bald. censet admittendum circa testamenta in scriptis. vt si esset scriptum, Titius hæres: certè per ea quæ præcedunt, posset per legis beneficium suppleri defectus. tamen si non possit ex præcedentib. cognosci, quid, aut de quo testator in scriptis sensisset: tunc putat alterum genus probationis, quod fit per testes, nõ habere locum. & addit rationem, quia cùm in testamento in scriptis scriptura sit de substantia testamẽti: merito per illam scripturam nihil aliud posset probari, nisi contentum in scriptura. alleg. l. fin. ff. de iur. codicil. per l. contractus. supr. de fide instr. vbi dicitur, quando circa cõtractum, vel aliam causam requiritur scriptura, quòd tunc contractus nõ valeat, nec etiam possit probari, nisi per scripturam, quia illa sit de substantia actus. Et vtitur pulchro simili. Nam, inquit, sic vsuuenire in sententia definitiua videmus, quæ etiam pro substantia requirit scripturam, ita vt primò scribatur per iudicem, deinde corrigatur, supremò recitetur ex scripto. l. 2. & l. 3. infr. de sent. ex breuic. recit. vt si esset in sententia verbum necessarium omissum, quod non posset suppleri, tum illa sentẽtia esset nulla. imo & si sententia rectè proferretur, si tamen in scriptura esset aliquod vitium, quia essent omissa quædam necessaria verba: certè non posset in perpetuum probari, sic esse sententiam latam. Quia licet aliquis diceret, Illi & illi testes audiuerunt, quòd sic est pronunciatum, tamen illi nihil probarent. Ratio est, quia sententia definitiua requirit pro substantia scripturam, quæ scriptura sola probat sententiæ tenorem. Et quia non est hoc in scriptura, ideo sententia non valet, cum non possit probari. Vnde caueant notarij, qui nonnunquam ex scripto sententiam pronunciant: & non ita comprehenderunt verba in scripto sicut pronunciauerunt; quod in testamento nuncupatiuo non fieret. Nam licet ibi sæpe fiat scriptura, tamen illa non est de substantia. sed ideo fit, vt possit res facilius probari, sicut regulariter scriptura in contractibus non est necessaria, nec de substantia, & tamen sæpe adhibetur probationis facilioris causa. l. contrahitur. ff. de pign. tex. & ibi glo. in l. pactum quod bona fide. supr. de pact. Sed contra Baldum hic communis opinio tenet, quòd etiam error notarij vel scriptoris in testamẽto in scriptis possit probari per testes, propter generalitatem huius nostræ legis. Et si opponatur de sententia definitiua, item de cõmuni regula, qua dicitur, quòd cùm scriptura est de substantia actus, si illa vel non sit facta, vel sit erronea, quod tunc deficiat substantia actus. & substantia perdita, nihil poterit probari; Respondẽdum est, quòd illa regula sit vera generaliter: sed fallat in testamento, propter fauorem vltimarum voluntatum. Nam sententiæ & reliqua huius generis plerunq; sunt contentiosæ iurisdictionis: verum actus vltimarum voluntatum non sunt tales, sed sunt fauorabiliores: ideoq; non est mirum, si benignius circa illas agatur. arg. l. Arrianus. ff. de act. & oblig. Et potest etiam diuersitas circa sententias & vltimas voluntates ex eo colligi, quia circa sententias maxima diligentia & cura adhibetur, vt dicit text. in clem. fin. de re iud. Quia primò scribitur sententia, deinde emendatur, tertio demum loco recitatur vel pronunciatur: vt dicit tex. in dict. l. 2. inf. de sentent. ex breuic. recit. ita vt peruersio vel immutatio huius ordinis sentẽtiam vitiet. gl. in l. prolatam. infr. de sentent. Quæ diligentia non potest semper adhiberi circa testamenta, quia sæpe subitò fiunt ab his, qui mortis cogitatione perturbati, non satis sciunt quid faciant, ita dicit tex. in l. hac consultissima. §. at cùm humana fragilitas. supr. titulo proximo.

## L. 9. SI NON SPECIALI, &c.

### SVMMARIA.

1 *Solennitates testamentaria ab omnibus sunt seruanda, nisi per priuilegium sint remissa. & nu. 6.*
2 *Testamentum non valet, quando testes testatorem propter interiectum velum videre non possent.*
3 *Caci, testes esse non possunt in testamento.*
4 *De testimonio facti nocturni.*
5 *Quando cacus, item quisque alius, qui propter interpositum parietem rem inspicere nequit, de ea in contractibus & maleficijs testificari possit.*
7 *Testamentum forensis factum in loco priuilegiato, an valeat in sua patria: qua non habeat priuilegium, sed vtatur obseruatione iuris communis in testando.*
8 *Instrumenta facta secundum consuetudinem alicuius loci, valet vbique.*
9 *An statutum vel consuetudo possit introduci. vt minor numerus testium sufficiat in condendo testamento, quàm de iure communi requiritur.*
10 *Minor non potest tollere legem superioris.*
11 *Consuetudo, vel statutum, & priuilegium differunt.*
12 *Casus in quib. solennitates testamentaria testantib. remittũtur.*

ACcedamus ad l. Si nõ speciali. quæ & ipsa est pulchra & vtilis, dicens in summa: Testes testamentarij debent in præsentia fungi suo officio: id est, simul & semel subscribere, & signare testamentum, nisi solennita-
1 tes istæ essent remissæ per priuilegium principis. † Vel sic, & generalius: Solennitates testamentariæ ab omnib. sunt seruandæ, nisi per priuilegium sint remissæ. Nam quamuis textus hic tantùm loquatur de solennitate, quæ est, quòd testes vno atq; eodem tempore subscribant & signent: tamen idem est iudicium de reliquis etiam solennitatib. scil. quòd sint seruandæ, nisi per priuilegium essent remissæ alicui, vt est de numero testiũ. Casus sic potest figurari: Quidam ægrotus, fortassis ditior, cum decumberet in lecto, cui esset obductum linteum, vel velum, ita vt à testibus videri nequiret: cùm vellet testari, & debuisset hoc efficere, vt vno atque eodem tempore omnes testes subscriberent, & signarent testamentum, permisit quibusdam vt signarent nunc: alijs autem concessit, vt reuersi domum sigilla sua mitterent. vel petierunt isti testes, vt testamentũ ipsis mitteretur domum, ibi enim velle se illud signare & subscribere. quærebatur, an hoc testamentum valeat? Et respondet hic Imp. pulchrè, quod nõ valeat, nisi testatori esset remissa illa solẽnitas: id est, vt ego intelligo; nisi loco, vel hominibus istius loci esset datum priuilegium, vel statutum, vel consuetudo, quòd sine illa solennitate possit fieri testamentum, non valebit istud testamentum, atque id duabus
2 de causis. † Primò, quia testes non viderunt testatorem: quod in testamentis requiritur. vt ad hoc concordat l. si vnus. in prin. infr. eod. l. penult. ff. eod. Et est ratio: quia ista inspectio ocularis, sicut reliquæ testamentariæ solennitates, ideo sunt inuentæ, vt falsitas vitetur. ita d. text. in l. hac consultissima. in fi. sup. qui testa. fac. pos. vbi non præsumitur falsum committi in re multorum oculis spectata. Vnde Cyn. hic dicit Franc. Accursium dicere, sua ætate testamentum fuisse cassatum Bononiæ, quod erat factum à testatore, quem propter velum vel linteum obductum testes videre nequiuerant. Nam facilè posset fieri, vt iam defuncto aliquo, alius quispiam supponeretur, qui diceret, se sic vel sic testari: quæ fraus non potest rectè per auditum deprehendi, sed magis per oculos. Nam videmus sæpenumero

fieri, vt aliquis alterius orationem sic possit exprimere, vt
non facilè differentia cognosci possit. Ita Cyn. hic dicit, se
quendam vidisse qui obrepserit mulieri, simulando oratio-
nem mariti. Vnde regulariter est verum, quod testes testa-
mentarij nihil probent: nec valeat testamentum, vbi testes
non viderunt testatorem. quamuis gl. in l. 2. §. idem Labeo.
el 1 ff. de aqua pluu. arc. videatur tenere, quòd testamẽtum
valeat, licet propter cortinam vel parietem interiectum
testes non viderint testatorem: quæ tamen communiter
3 reprobatur à dd. † Ex quo etiam infertur, quod cæci non
possunt esse testes in testamento. quamuis Cyn. dicat hoc
non esse speciale in testamentis, sed etiam in alijs contra-
ctibus, & circa delicta. Verum enim est, quod cæcus non
possit testificari, quia ad testificationem requiritur præsen-
tia. l. testium. supr. de testibus. Sed præsens non est, qui non
videt, & non intelligit. l. coram Titio. ff. de verb. sig. l. 1. in fi-
4 ne. & ibi Bar. ff. de auth. & consens. tut. & cur. † Vnde secũ-
dum Cyn. etiam infertur, quòd testes deponentes de facto
nocturno, vbi non est copia inspiciendi actus, nihil pro-
bent tanquam cæci. Sic etiam quando aliquis diceret se
vidisse noctu, illud testimonium reprobaretur ex ipsa na-
tura. imò etiam plus addit Bald. in c. primo. §. porrò. Quæ
sit prim. caus. benef. amitt. in vsibus feud. quòd si vox etiam
esset illustris: tamen quia facilè quis posset falli, ideo testis
deponens de tali facto nocturno, non probaret plenè. sed
inquit, fortassis indicium ex illo testimonio oriretur: id
est, aliquid propter quod quis posset torqueri. Quæ sen-
tentia est durior quàm conueniret publicæ vtilitati: scili-
cet si negaretur in vniuersum testimonij dictio cæcis, item
etiam his qui non viderent rem propter interiectum pa-
rietem, vel velum, quam tamen audiuissent. Vnde dicen-
dum est ex sententia Angeli, quòd cæci, præterea illi qui
non possunt propter velum vel parietem interiectum in-
spicere testatorem, non possint esse testes in testamento.
5 Et hoc procedit sine dubitatione. † Sed cùm agitur de cõ-
tractibus, vel delictis, & quæritur an cæcus, vel qui aliàs
non inspexerit rem propter medium parietem, audiuerit
tamen, potest dicere testimonium: ideoq; sic est distinguẽ-
dum. Aut enim agitur de actu, qui præcipuè incidit in au-
ditum, vel alium sensum, quàm visum: & tum cæcus potest
de illo testificari. vt si hodie quæreretur, an esset pulsata
campana illa: certè hoc ex iudicio aurium pendet: & ideo
qui est domi suæ, item qui est cæcus, potest de illo pulsu æ-
què testificari, atq; illi qui viderunt campanã agitari. idem-
que est de terræ motu. Si aũt esset actus in quo procliue es-
set errare, nisi aliquis etiam inspiceret, tunc cæcus, item
qui est in domo & audit, non potest plenè probare factum,
& sic est tex. & gl. in l. quoties. ff. de hæred. instituend. vt si
sit rixa orta in platea, & ego audiam vociferantes nonnul-
los, & tu inuocares pacem publicam: ac deinde interro-
ger, an ille vel ille clamauerit; certè nisi videro, non possum
probare illum vel illum clamasse, nisi fuisset mihi admo-
dum nota vox clamantis: vnde tunc iudex ex alijs quoque
coniecturis informabit iudiciũ animi sui, sitne isti testi cre-
dendum, vel non? Ita dicit Bald. in l. conuenticula. supr. de
episc. & cler. Aut aliquis cæcus, vel aliàs propter obiectum
parietem non videns, non potest errare, & tum sanè credo
cæcum vel illum non videntem, posse rectè testificari de a-
ctu. Exemplum ponit hic Castr. valde notabile, quod dicit
sua ætate cõtigisse: Quidam ægrotus habebat debitorem,
quem cum se mortuo timeret negaturum debitum, cum
non haberet ab ipso cautiones, vel testes, conuocauit duos
testes, & iussit eos stare in conclaui, & auscultare, quæ sit a-
cturus cum illo debitore accersito. remotisq; arbitris di-
xit, Tu non ignoras te mihi debere 100. ille autẽ in faciem
nõ ausus negare: tñ cogitans, Nemo audit, facile fallam fi-
dem, fatetur debitũ. Certe illo mortuo, debitũ rectè pro-
batur per illos duos testes. qui viderũt ingredi & egredi de-
bitorem: item audiuerunt sic dici ab ipso; quamuis .n. non
viderint præsentem stare coram creditore, tñ quia non po-
6 tuerunt falli, faciunt fidem. † Secũdò not. est ex lege, quòd
illæ solennitates testamentariæ, requisitæ à iure ciuili, pos-
sunt remitti alicui per priuilegium, quod interpretatur gl.
si tale priuilegium sit à principe concessum, cum adiectio-
ne illius clausulæ, non obstante hac vel illa lege. vt possunt
impetrare Tubingenses à principe, id est Cæsare, vt in pri-
uilegium ipsis concederetur, quòd possent testari coram
duobus testibus, vel etiam coram parrocho, vt dicunt esse
morem Venetijs. Sed tunc pulchra dubitatio incidit. Fin-
ge esse nonnullis ciuitatibus vel principibus concessum in
priuilegium ab Imperatore, vt subditi illius loci possint cũ
minori numero testium, vel omissa alia solennitate testari:
an tum illi homines possint extra locũ vel domicilium su-
um hoc priuilegium vsurpare, & ita testari, vt priuilegium
7 sonat? † Præterea an homines alieni, quos vocant foren-
ses, venientes ad hunc locum, possint etiam secundum pri-
uilegium istius loci testari? vt finge, nobis hic esse priuile-
gium concessum tale: an ergo aliquis peregrinus huc ve-
niens, qui testetur, possit etiam iuuari isto priuilegio, vt te-
stamentum sic factum valeat, quamuis in patria ipsius sit a-
lia consuetudo? Ista dubitatio est pulchra, & quotidiana,
in qua Bald. iubet nos inspicere verba priuilegij, ad hoc vt
sciamus, an testamenta valeant. Aut enim, inquit, priuile-
gium est concessum personis, vt si dicat Imperator in pri-
uilegio: Nos ex certa scientia, proprio motu damus ciui-
bus Norinbergensibus, & subditis ipsorum: & tunc per-
sonæ habent hoc priuilegium, quod secum circumferunt
quocunq; gentium venerint, quia personis concessum est.
atq; ita Norinbergensis, qui hic moreretur, potest testari
secundum priuilegium quod habent in patria ipsius ciues:
& quia est personis Norinbergensibus datum, ideo pere-
grini venientes Norinbergam, qui non sunt de senatu, vel
non sunt ciues Norinbergæ, non possunt testari secundum
illud priuilegium: sed deberent secundum ius commune,
aut morem, seu priuilegium suæ patriæ testari, argumento
l. fin. supr. de temp. in integ. rest. l. 1. ff. ad municipal. Aut pri-
uilegium est datum loco: vt cum diceretur ciuitati Norim-
bergensi, vel Ducatui Vuirtenbergensi damus hoc priui-
legium: & tunc illud priuilegium commensuratur loco, ita
vt Norinbergenses tantum Norinbergæ possint sic testa-
ri. Vnde etiam peregrini venientes eò, possunt iuuari pri-
uilegio loci, eo quòd locus habeat hoc priuilegium. arg. l. 1.
infrà, quæ sit long. consuetud. Ex his autem decidi potest
quotidiana quæstio, & quæ hodie pendet in ducatu: Finge
quendam missum legatum in Hispaniam, & illic mortuum
esse, sed testatum secundum priuilegium, vel consuetudi-
nem Hispanorum: certè si loco, id est, Hispaniæ, illud pri-
uilegium est indultum, vt certo modo possint illic testari,
tunc etiam testamentum istius peregrini valet, licet bona
sint sita in Germania. Idemque tradit præclarè Bartol. In l.
8 qui à latronibus. in fin. prin. ff. eodem. † Sic etiam instru-
menta facta in aliquo loco, vel contractus etiam, si fiant se-
cundum consuetudinem eius loci, valent vbique. argu-
mento glos. in l. milites. supr. de testament. milit. Nam quo-
ad solennitatem & formam cuiuscunque actus, inspicimus
locum, vbi ille actus agitur: vt si in eo loco sit rectè factum,
vbique deinde habeatur pro valido. argumento pulchræ l.
si fundus. ff. de euict. & l. 1. infr. de emancipat. libe. Et sic ex
verbis priuilegij, an in personam vel locum sint concessa,
facile poterit illa quæstio & similes decidi. Sed dices: quid
si verba sint obscura, ita vt non possit facile intelligi, an
priuilegium sit personis vel loco datum? Profectò eo casu
puto recipiendum esse id quod dicitur in l. final. ff. de con-
stitut. princip. vbi priuilegia principum latissimè intelli-
guntur. Ergo in dubio intelligam priuilegium tam perso-
nis quàm loco esse concessum, vt sic actus semper potius
9 valeat quam intereat. † Diximus de priuilegio. Quid au-
tem iuris est, quæres, si per statutum, vel consuetudinem
loci, esset introductum, vt pauciores testes sufficerent, vel
alia solennitas posset omitti, an illa consuetudo vel statu-
tum valeret? & quæritur hoc in summa, an per statutum a-
licuius loci, vel consuetudinem possit introduci, vt contra
ius

ius commune aliquæ solennitates possint omitti, vt est Venetijs, vbi est consuetudo, vt testamentum cum duobus testibus vel sacerdote valeat. Certè Iac. de Arena, & Oldradus, vt hic citantur per dd. tenuerunt, statutum vel consuetudinem illam non valere, & hoc per istam glo. hic in prin. quæ dicit, priuilegium à principe impetratum hoc solere consequi, vt possimus testamentarias solennitates omittere. quasi glo. velit dicere, nulla alia ratione posse fieri, nisi priuilegio principis, vt publicæ solennitates omittantur. Sed contrarium est verum; scilicet, quòd per statuta locorum, quæ habent saltem ius condendæ legis, possit introduci in omnibus ducatibus, & in omnibus etiam ciuitatibus, vt minor numerus testium sufficiat in testamento. Sic etiam potest talis consuetudo introduci per l. omnes populi. & quæ ibi Bar. & omnes dd. communiter. ff. de iust. & iur. quia statuta locorum sunt leges. Præterea consuetudo antiqua habet vim priuilegij constituti: & etiam seruitutis. l. 1. & ibi latè dd. supr. de seruit. & aqua. Et si dicas, Tamen hoc est contra ius commune, id est, ius Imperatoris, qui vult illud & illud ad vnguem seruari: quo pacto autem
10 inferiores possunt tollere legem superioris? † Ad hoc est respondendum, quòd inferior non possit tollere vel abrogare legem superioris, quando lex superioris habet clausulam derogatoriam, vt cum Imp. Carolus V. hodie constituit, quòd patrui succedant cum filijs patruorum in stirpes, cum illa adiectione, quod nulla consuetudo cõtra hoc possit introduci: illa clausula dicitur derogatoria. & sic inferiores Carolo & liberæ ciuitates Germaniæ, si modò subsunt Imperio, non possunt contra illam legem Imperialem nouum aliquid introducere. Sed si in lege Imperiali non est clausula derogatoria, id est, quæ actum secus factum annullat, tunc inferiores à principe possunt contra publica & Imperialia iura, alia quædam iura introducere. Ex quo infero pulchrè & notabiliter, quòd cùm text. in l. fin. infr. eodem. concedit rusticis priuilegium, quod ruri possunt testari cum quinque testibus, paucioribus auté nullo modo, quæ est clausula derogatoria. ex eo sequi, quod hodie principes nostri, & ciuitates quædam Imperiales, non possunt statuta facere, vel consuetudinem introducere, vt pauciores quàm quinq; testes in testaméto adhibeantur. quia legem superioris, vt diximus, habentem clausulam annullatoriam vel derogatoriam, nõ possunt ipsi tollere. Et cùm dicta l. fin. indefinitè loquatur consuetudinem damnando, nec loquatur de præterita, vel de futura: certè tali casu, vbi consuetudo indefinitè reprobatur, intelligitur reprobata omnis consuetudo, tam præterita quàm futura. argumento l. si seruitute. ff. de seruitute vrba. præd. & Bartolus in l. si mihi & tibi §. si. ff. de legat. primo. & tradunt hoc communiter Canonistæ in clem. statutum, in verbo Consuetudinem. de elect. & quòd, cùm improbatur consuetudo indefinitè, hoc porrigatur ad præteritam & futuram, pulchrè probat Abbas Panor. in c. 1. extra de probation. Nam, inquit, lex quæ illam consuetudinem abrogat, perpetuò videtur loqui. l. Arriani. supr. de hæretic. Ergo cùm etiam hodie loquatur, & cras sit locutura, sequitur quòd sit reprobata omnis etiam in posterum consuetudo. Et hæc est magis communis opinio, vt hic dicit Alex. Sed nunc habeo regulam, quòd quando cõsuetudo futura est damnatoria, vel reprobatoria, si de facto fuerit introducta aliqua consue-
11 tudo contra illam prohibitionem, quod non valeat. † Ex his tamẽ omnibus notandum est, quod licet, sicuti per priuilegium potest introduci, vt solennitas omissa nõ noceat, sic etiam per statutum & consuetudinem possit hoc idem introduci: tamen inter priuilegium & consuetudinem esse magnam differentiam. quia priuilegium datum hominibus extendit se, vt diximus, etiam extra locum domicilij. Sed consuetudo multo est angustior: quia cùm sit localis, non potest egredi locum. Vnde Veneti, habentes ex consuetudine, vt coram duobus testibus testentur: certè si Venetus aliquis testaretur Romæ aut in Germania, nisi obseruaret ius commune, aut loci, vbi testatur, consuetudinem, testamentum illius non valeret. Quare priuilegium concessum rusticis, vt coram quinque testibus testari possint, etiam est locale: id est, datum ruri, vbi est penuria hominum, qui sciant scribere. nam si testentur in ciuitate, tunc illa iura non habent amplius locum. dicta l. fin. infr. eod. & quæ ibi dd. In summa, consuetudo loci excusat homines, dum sunt in isto loco. quia consuetudo loco adhæret, nec potest extra locum extendi, l. 1. §. Iulianus. ff. de itin. actu. priuat. Priuilegium autem personale transit semper cum
12 persona, vt & Bal. dicit in præludijs feud. col. 2. † Vidimus quomodo per priuilegia, statuta, & cõsuetudines locorum nonnunquam remittantur testamentorum solennitates: sunt tamen & alij casus, in quibus eædem solennitates sunt remissæ, vt diximus iam circa rusticos, per l. fin. infr. eod. de militibus, toto tit. supr. de testam. milit. Item etiam fauore liberorum. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. infr. eod. Et est pulcher casus fauore venientium ab intestato. vt in d. l. hac consultissima. §. si quis autem. Et dicemus de vno casu in l. cùm antiquitas. infr. eod. Extra illos casus, seruandæ sunt solennitates iuris communis: & nisi seruentur, testamentum non valet. Et hactenus de hac lege.

## L. 10. SI TESTAMENTUM, &c.

SVMMARIA.

1 *Testamentum iure perfectum, non rescinditur per rescriptum, sicuti nec alij contractus & actiones ritè perfecta.*
2 *Legata res ad aliquam piam causam, non potest etiam per principem in aliam, licet quoq; piam, transmutari.*
3 *Vt in tempore est maius & minus, sic etiam loco.*
4 *Causæ commutationis legatorum etiam in pium vsum sunt, Necessitas, Vtilitas, & Voluntas principis & nu. 5. & 6.*
7 *Testamenta sunt introducta de iure gentium.*
*Princeps testamenta mutare non potest.*
8 *Principis rescriptum an semper requirat causam.*

1 ACcedamus ad l. Si testamentum, quæ est breuis, sed vtilis. † Et dicit in summa: Si testamentum sit ritè, id est, solenniter perfectum, tunc nõ potest per rescriptum principis rescindi. Vt fortè quidam instituerat hæredes proximos agnatos, vel etiam alios, in casu quo licebat. agnati supplicant principi, & petunt testamentum rescindi, super qua rescissione impetratum est rescriptum principale: quæritur an hoc valeat? Et respondet hic imperator, quod non. Et concord. cum ista lege, l. quoties. l. rescripta. sup. de precibus Imp. offer. vbi generaliter deciditur, quod rescriptum impetratum contra ius, aut contra publicam vtilitatem non valeat. Et quod tex. hic dicit de testamento, id per principale rescriptum non posse rescindi: hoc idem etiam vos extẽdite habere locum in alijs actionib. ritè perfectis. vt in transactione facta inter duos; nam si deinde alter transigentium per rescriptum principis impetraret, quod transactio illa non valeret: certè illud rescriptum, vt nullius valoris, & factum super iure quæsito, non valebit, nec rescindet transactionem l. causas supr. de transact. Sic si sententia esset lata inter aliquos, à qua non esset appellatum, & pars condemnata peteret rescriptum à principe, quo rescinderetur illa sententia, certè illud rescriptum nõ valet, nec sententiam tollit, quod adeò verum est, vt textus in l. fin. infr. sentent. rescindi non posse, dicat illum impetratorem rescripti esse à limine iudiciorum submouẽdum.
2 † Postremò, non tantum per rescriptum principis non potest rescindi vniuersum testamentum, verumetiam per extensionem non potest mutari, vel alterari forma testamenti. Vt si est legatum vni ecclesiæ, legatum ad hãc piam causam non potest in aliam æquè piam causam transmutari. tex. est pulcher. & ibi gl. in c. quia contingit, extra, de religiosis dom. etiamsi Pontifex id studeat efficere, vt est text. etiam pulcher ad hoc in l. 1. ff. de administr. rer. ad ciuit. per-

tinent. Et est huius pulchra & acuta ratio, quam hic tradit
3 Bald. noster. † Nam, inquit, sicuti tempus accipit maius & minus, vt Inst. de act. plus autem in verb. Tempore. Sic etiam locus accipit maius & minus, vt cod. §. in verb. Loco. Et vt exemplo declarem: debeo tibi 100. ad festum Pentecostes: tu hodie conuenis me in iudicio, tanquam debeam in præsentia, certè ego habeo exceptionem temporis, hoc est, ego non debeo tibi adhuc, vel dies solutionis nondum cessit: & ideo tu plus petis, quàm tibi debeatur, quia petis citius quàm debeo: vnde quia aduersarius meus petit ante diem, videtur plus petere quàm debeatur, quamuis sit eadem summa 100. florenorum: ideoque in pœnam plus petentis tempore inuentum est, vt induciæ mihi duplicentur, id est, qui antea habui sex septimanas, quia tu tempore plus petijsti, id est, celerius quàm decebat, hinc duplicatur mihi tempus, vt habeam duodecim septimanas ad soluendum. atque idem est in loco: nam si promisi tibi soluere Tubingæ, & tu conuenis me Francofordiæ, iam tu loco plus petis: & quia magis mihi commodum erat Tubingæ quàm Francofordiæ soluere, ideo habebit locum exceptio iam dicta. Quæ vt transferamus ad nostram speciem facti, cum dicimus legata certis locis facta non esse commutanda in alium locum: & subijcimus rationem, quia in loco est maius & minus, volui dicere testatorem magis fuisse affectum erga illum, quàm alium locum. Vnde & si princeps transferat ad alium locum æquè pium, æquè honestum, tamen testator non fuit sic affectus erga illum. Et ideo cùm sit in loco maius & minus, id est, vnus altero plus placeat: ideo non sunt faciendæ commutationes legatorum.
4 † Quæ omnia procedunt, nisi in commutatione esset certa causa. sunt autem plures causæ, quæ suadent commutare legata de locis in loca, de personis in personas. Et prima causa est necessitas, vt si fortè non posset impleri vltima alicuius voluntas, in ea specie quam prouidit. vt aliquis legauit monasterio Augustinensi hic, dum adhuc essent in eo monachi, centum florenos in victum, vel vt celebrarent missas, quia desijt esse collegium vel monasterium, & sic legatum non potest impleri eo loco, non debent legata redire ad hæredes, vel ad cognatos proximos, vt quidam hodie vociferantur: sed debent necessitate cogente conuerti in alium æquè pium vsum, vel meliorem. Nam necessitas sæpè facit probabile & laudandum, quod aliàs ferri & laudari non posset. l. qui potuerunt. ff. de manumiss. testam. Et est ille casus decisus in specie, in l. pater.
5 §. Tusculanus. ff. de legat. 3. Et hæc est prima causa. † Altera causa est vtilitas, quando scil. vtilius esset legatum ad certam rem deputatum conuertere in alios æquè honestos vsus: tum enim hoc licet principi facere sine causæ cognitione, inferioribus autem à principe cum causæ cognitione. l. legatum. cum l. sequen. ff. de vsufruct. legat. l. fin. ff. de oper. pub. vbi tale est exemplum. Quidam legabat certam summam pecuniæ ad extruendum quendam murum vel turrim. Sed cum videretur illa ædificatio esse inutilis, potest superior vel princeps legatum conuertere in alium vsum, non abhorrentem à consilio & iudicio testatoris: id est, illam pecuniam locare in conseruationem & exornationem ædificiorum antea extructorum. Et ille casus posset sæpenumero accidere, vbi legatur pecunia ad picturam imaginum vel ad extructionem altarium. Nam cum istæ ecclesiæ aliàs satis superq; depictæ sunt, & altarib. instructæ, poterunt etiam illic superiores bona conscientia legatum cõuertere in bonum vsum alium: vt fortè in reparationem
6 templi, vel etiam ad eleemosynam. † Tertia causa est voluntaria, qua quidem solus princeps potest vti in transmutandis legatis: inferiores autem à principe non habent illã causam, quia in his reputaretur temerarium. Et sic cũ princeps aliquid vult, illud debet quidem fieri, neque conuenit vt de eius potestate vel iudicio disputemus, quia hoc habetur instar sacrilegij. l. 2. infr. de crim. sacr. Tamen vt rectè Bal. monet hic cum princeps vtitur illa causa, s. quia sic volo: seruanda est quidẽ ista voluntas, sed princeps delinquit,
7 & in sua conscientia non est tutus. † Nunc redeundo ad institutum, cum dicitur principem non posse testamẽtum rescindere, videmus legem fundari in eo quòd existimet testamenta esse introducta de iure gentium: & ideò sic introducta sunt incommutabilia, sicut etiam iura naturalia. Inst. de iur. nat. gent. & ciuili. Nam aliàs si testamentum esset de iure ciuili, tunc posset tolli per principẽ, etiamsi nulla causa exprimatur: quia voluntas principis satis est pro causa, per gl. 1. in d. l. quoties. supr. de precib. Imp. offer. & l. final. ff. de constit. princ. Sed pro ratione dubitandi posset opponi de text. §. fin. Instit. de vsu & habitat. in fin. vbi Imperator se hoc modo continuat: Dictum esse suprà de acquisitione, quæ sit introducta de iure gentium: deinceps autem se velle tractare de acquisitione quæ fiat per ius ciuile: quo dicto deinde tractat de testamentis, quasi velit dicere testaméta esse de iure ciuili: & sic etiam quæ acquirimus per testaméta, esse modos acquirendi per ius ciuile. Si ergo testamenta sunt de iure ciuili, sequitur debere habere locum d. glo. l. quoties: & testamenta per Principem posse rescindi, sicuti omnia alia quæ sunt iuris positiui possunt per principem mutari, vel tolli penitùs: & quòd testamenta sint de iure ciuili quodq; possint tolli per principẽ, diximus supr. in l. proxima, vbi Imperator potest alicui priuilegium dare, vel per rescriptum concedere, vt valeat testamentum cum pauciore numero testium, item non obseruata illa vel hac solennitate: cur ergo hic dicitur, testamenta non posse alterari per principem? Ad quæ respódetur, quòd in testamentis duplex cõsideratio occurrat. Quędam enim versatur circa substãtiam, id est, voluntatem defuncti: alia verò circa solennitatis ceremonias, aut religionem, vel formam testamétorum. & certè si agimus de substantia testamentorum, tunc dicendum est illam de iure gẽtium introductam: id est, quòd ego & tu volumus, vt bona nostra deueniant ad Titium, quæ est substantia testamenti; hoc nullo pacto potest à quoquam tolli, quia est de iure gentium (intelligite, nisi cum causa.) Cæterum si consideratur testamentum circa solennitates, tunc illę solennitates sunt iuris positiui à principe vel iure ciuili introductæ: vt quòd cogar habere septem testes, & quòd omnes subscribant, sigillent, & eodem actu omnia fiant. Ideoque quia sunt inuenta artificio iuris ciuilis, possunt mutari, & etiam omnino tolli per principem: & ita concordabuntur iura, quæ partim dicunt principem non posse testamenta rescindere, id est, quoad substantiam, quæ est de iure gentium: partim dicunt posse rescindere, scilicet quoad solen-
8 nitates & obseruationem iuris ciuilis. † Sed nunc dicet aliquis: Audio te facere differentiam in facto principis, quòd quædam potest princeps facere, etiam si nullam causam exprimat. vt si contra ius ciuile alicui rescribat. aliquando autem non posse facere, nisi causam exprimat, vel addat istam clausulam, non obstante illa lege, vel similem: vt si dicat, Volo hoc ex certa scientia. l. 1. infr. de petit. bon. subl. lib. 10. sed hoc est contra vulgatam theoricam, qua dicitur, in principe semper præsumi causam: & licet princeps non exprimat causam, tamen quia sic vult princeps, ideo istam voluntatem pro causa habendam. Ad quod respondeo, in facto principis, quando rescribit contra ius gentium, vtpote habens radices in iure naturali, nisi addatur causa, rescriptum non valet, & præsumitur per importunitatem supplicantium extortum, vt est pulchra l. 1. infr. de pet. bon. sublat. libr. 10. Quando autem rescriberetur contra ius ciuile, tum concedo quòd in quauis voluntate principis præsumatur esse causa: sic tamen vt si illud rescriptum sit contra ius omnino, tum nisi addatur aliquid quo intelligam principem voluisse constituere contra iura, non debeam præsumere, quòd vno verbo princeps velit vniuersum ius subuertere. Et ideo habeo regulam, quando princeps rescribit, non debere præsumi quòd velit vti, suprema, id est, absoluta potestate, qua potest, si vult, ius subuertere: sed magis, quòd velit vti ordinaria, id est, vt iura conseruentur, nisi de illa voluntate liquidò constet.

stet. Quod est not. ad multa istius temporis. Et hactenus de ista lege.

## L. 12. SI VNVS.

### SVMMARIA.

1 *In testamento requiruntur septem testes, eorumq́; subscriptiones & sigilla. & num. 4. 5.*

2 *Requisitorum ad substantiam actus, vno omisso, vitiatur actus.*

3 *Leuis solennitas quæ dicatur.*

6 *Annuli signatorij debent habere literas, vt cognoscantur cuius sint.*

7 *Alio signans anulo testamentum, debet hoc meminisse in eiusdem subscriptione.*

8 *Inductio vel cancellatio facta in parte testamenti non substantiali, penitus nihil nocet. &c.*

9 *Cancellatio ab alio facta, quàm à testatore, nihil valet.*

10 *Quando & qualiter præsumatur inductio facta ab ipso testatore.*

11 *Libertas testamento data, inducta, nihilominus debetur.*

*An libertates cæteræ pijs causis in omnibus comparentur: & an earum dispositiones licet inductæ, tamen valeant.*

12 *Si nulla inductio vel litura in testamento sit, tunc ex eo debet scriptus hæres mitti in bonorum possessionem: secus, si in eo sit rasura vel vitium visibile. Fallit tamen, vt num. 13.*

14 *Inducta vel deleta esse aliqua in testamento, non debet per notarium ad marginem, sed ad finem cum die & consule scribi: aliàs nihil valent, & non faciunt fidem.*

HÆc lex habet duas partes, vt duob. notabilibus explicabimus. Prior loquitur de solennitate testamenti omissa. Altera de rasura, inductione, suprascriptione, vel etiam cancellatione, ibi, De his. Et dicit in summa: Si vel vnus testis, id est leuissima solennitas testamento defuerit, tum totum testamentum vitiatur. Si autem est rasura vel cancellatio in testamento, quia illa non inducit defectum solennitatis, ideò si est facta in loco substantiali: tūc vitiat illam partem, reliqua autem omnia manent integra. Sed quando vitiat, vel suspicio aliqua oritur, tunc recurritur ad coniecturas, primò an dominus interleuerit, vel induxerit, vel suprà scripserit, vel alius quispiam: deinde si
1 dominus induxerit, an hoc fecerit consulto, an casu. † Ex tex. primò not. est, quòd circa testamenta tres solennitates hîc recensentur: scil. vt sint septem testes, & omnes se subscribant, omnesque sigillent eodem tempore & loco, in præsentia testatoris: & illæ solennitates sunt substantiales & essentiales maximè circa testamenta in scriptis, vbi illa omnia ad vnguem requiruntur, quamuis solennitas testium omnium testamentis sit communis, id est, requiritur tam circa testamenta in scriptis, quàm nuncupatiua. Et quia istę solennitates sunt substantiales, id est, dant formam & esse testamento: ideo sequitur, quòd si isti formæ, id est, perfectioni defuerit aliquid minimi, tunc totum id quod agitur, redditur vitiosum: & sic propter defectum vnius testis subscribentis, vel sigillātis, id est, propter defectum formæ es-
2 sentialis, totum testamētum redditur inutile. † Cuius possunt assignari duæ rationes. Prior est, quia quando ex dispositione iuris multa requiruntur ad aliquem actum, tūc qui vnum tantum omittit, nihil videtur effecisse, nisi omnia illa impleuerit quæ requiruntur: vt est tex. & ibi gl. in l. cum hi. §. si prætor. ff. de transact. Sed circa testamēti perfectionem multa copulatiuè, vt diximus, requirūtur. Vnde omisso vno, videntur etiam omissa reliqua. Altera ratio est: quia hæc est natura formæ substantialis, quod ei nihil possit addi vel detrahi, ita Bald. in l. fin. infr. de suis & legit. hæred. & ideo omissio formæ vel solennitatis in parte minima, totum actum vitiat. ita tradit Bart. in l. 2. §. prius. ff. de vulg. & pupil. & in l. nemo potest. ff. de leg. 1. Sed dixerit aliquis: Tamen audiueramus nuper aliam theoricam, traditam in l. 1. §. fin. ff. de ventr. inspic. vbi per Dd. communiter traditur, quòd omissio leuis vel modicæ solennitatis actum non vitiet. quid ergo hic dicis, modicam solennitatem totum vitiare? Ad quod respondeo, quòd d. §. fin. loquatur de solennitate aliqua, quæ non est substantialis vel necessaria: quemadmodum multæ obseruationes religiosæ sunt proditæ circa ventrem inspiciendum, scilicet, vt tot mulieres in loco illustri, tot luminibus adhibitis, adsint inspectioni: quæ quidem non sunt pro forma essentiali tradita, sed ad obseruationem quandam diligentiorem. Nos autem hic loquimur de modica solennitate substantiali, id est, defe-
3 ctu ipsius formæ vel perfectionis, & ita hic soluit Bal. † Vel etiam potest aliter responderi, quòd cum in d. §. fin. traditur theorica, quòd leuis solennitatis omissio non noceat, loquatur de solennitate leui, vt interpretantur ibi Dd. quæ ratione careat. Sed hic solennitas testamentaria tam exquisita non caret ratione, quia est inuenta ad vitandas fraudes hominum, vt dicit hic Ias. Ex quo etiam infertur, quòd sententia multorum, qui existimant solennitatem testium esse tantum probatoriam, id est, requiri ad probationem testamenti, non autem esse substantialem, per ea quæ diximus non posse consistere. & ita refutat eos hic Ias. de quo
4 fecit singul. tractat. Alber. Brun. ad quem vos remitto. † Et hactenus de solennitate testium. Sic etiam solennitas subscriptionis testium, id est, vt omnes septem se subscribant, est de essentia & substantia testamenti, quæ subscriptio debet fieri à singulis proprio chirographo. l. ad testium. §. si quis ex testibus. ff. eodem. ita vt alter pro altero subscribere non possit, nisi in testamento rustici, vbi fortassis esset inopia callentium scribere. l. hac consultissima. §. final. infr. eo-
5 dem. † Quæ obseruatio non custoditur tam arctè circa sigillationem, quia possunt singuli suis sigillis signare, vel etiam alienis: vt hic tex. dicit. vel etiam omnes possunt tantum vno sigillo signare, Inst. eod. §. possunt. imò etiam potest aliquis sigillo testatoris signare, dict. leg. ad testium. §. si ab ipso. ff. eodem. Et quamuis gloss. hic referat, nonnullos putasse duobus aut tribus sigillis non posse omnes testes vti: tamen contrarium est verum. Si enim omnes possunt eodem, vt diximus, vti sigillo, per d. §. possunt. quid prohiberet eosdem vti duobus aut tribus sigillis, cum nulla sit ratio diuersitatis? imò si poterunt omnes vno signare, quanto magis debebunt censeri duobus aut tribus, licet nulla lege exprimatur, posse signare, cum sit eadem & maior ratio & ita etiam idem ius sit constituendum? l. illud. ff. ad leg. Aquil. cum in casu, quo non est aliquid lege expressum, soleamus à similibus ad similia procedere. l. de qui-
6 bus. ff. de legibus. † Tamen circa sigilla vel anulos signatorios, quibus vtuntur signatores testamentorum, not. est, quòd isti anuli signatorij, præter formam & ductum quendam insignium, der Wappen/ debent etiam continere characteres, Buchstaben/ per quos noscatur cuius sit anulus vel sigillum. dict. leg. ad testium. §. signum. ff. eodem. Et hoc
7 est primum. † Præterea quando signatores non habent proprios anulos vel signa, & volunt vti alienis: tunc debent in subscriptione eius rei meminisse, scil. se alieno anulo signasse, hoc modo (vt simul subscriptionis & sigillationis formam complectamur: quæ forma est tradita in l. pen. ff. eod.) Ego N. testamentum illud Sempronij subscripsi, & anulo meo signaui: si habeat proprium sigillum vel anulum. Sin autem alieno velit vti signo, sic scribat: Et anulo Gaij, vel testatoris, vel alterius signaui. Aliàs si hoc non exprimeret, & vteretur sciens alieno signo, sed suo nomine, secundum sententiam multorum, incideret in crimen falsi. l. eos. l. lege Cornelia. l. 2. ff. de fals. Quod tamen non puto esse verum, si abesset dolus. Quia regulariter in omni delicto dolus requiritur. l. 11. ff. ad leg. Cornel. de sic. Puto etiam, & est veritas, quòd licet aliquis non adijceret, se alieno anulo signasse, per hoc testamentum non reddi inutile:
8 quia nulla lege inuenimus hoc cautum esse. † Secundò not. est ex altera parte legis, quòd rasura, inductio, vel cancellatio facta in vna parte testamenti, si fit in loco non substantiali, penitùs nihil nocet, aut circa partem inductam.

aut circa reliquas partes testamenti. Si autem est in loco
substantiali, id est, vbi est aliquod põdus rei, tum inductam
tantum partem: non autem totum testamentum vitiat:
quia nõ est defectus solennitatis, vt diximus in priore par-
te. Et quòd inductio facta in vna parte testamenti, non fa-
ciat testamentum in alijs partibus inualidum vel inefficax,
probatur pulchro simili, petito ex l. si ex falsis. supr. de trãs-
act. vbi est talis casus. Quidam transegerant, vel pacta quæ-
dam inter se etiam iurata fecerant, circa multa capitula:
certè si deinde fuerit circa vnum capitulum commissa ali-
qua falsitas, illa quidem hoc capitulum, circa quod cõmissa
est, facit inutile: id est, quasi nulla transactio vel pactio su-
per ista re intercesserit: reliquis autem capitulis, circa quæ
9 non est designata falsitas, non obstat. † Diximus de rasura
& cancellatione, quæ fit loco suspecto: id est, vbi aliquod
pondus & vis est. & decidimus, si rasura vel cancellatio sit
facta per testatorem consultò, quòd illa tantum valeat in
eo capitulo quod est inductum. Si autem sit ab alio quopi-
am facta, siue consultò siue inconsultò, illa cancellatio te-
stamenti nihil valet. Et in genere, quandocunque est can-
cellatio testamenti, vel etiam alterius instrumenti in loco
non suspecto, id est, vbi non est singulare pondus & monu-
mentum: tunc illa cancellatio vel rasura non est tanti, vt
diu disputemus, an ea faciat fidem instrumenti vacillare:
quia nihil nocet omnino. Sed quando cancellatio vel rasu-
ra dicatur esse facta in loco suspecto, vel in loco vbi sit ali-
qua vis, hoc non potest paucis definiri, & ideo relinquitur
10 arbitrio iudicis, argumẽto l. 1. ff. de iure deliberandi. † Circa
illud vero, cum dicimus esse inspiciendum, an rasura vel
cancellatio sit facta per testatorem, vel non: oritur etiam
dubitatio, quando possim cognoscere lituram vel indu-
ctionem esse factam à testatore, ad hoc vt sciam, illam te-
nere vel non. Pet. de Bell. pert. pulchrè hic respondet, quòd
ad hoc sit inquirendum, vbi testamentum mortuo testa-
tore sit repertum. Nam si penes defunctum reperitur,
tunc esse præsumendum, cancellationes, rasuras, & etiam
subscriptiones esse factas per testatorem, & sic esse validas,
argumento l. si chirographum. ff. de probat. & ibi glo. vbi si
instrumentum debiti penes creditorem reperitur cancel-
latum, præsumitur ipsum creditorem cancellasse, & sic ius
debiti remisisse. quod procedit maximè, nisi essent familia-
res & domestici, quorum interessent illæ lituræ & indu-
ctiones. Cæterùm si testamentum inueniatur apud alium
quam testatorem: tum præsumendum est, quòd ille penes
quem inuentum est testamentum, cancellauerit. quamuis,
si aliàs sit bonus vir, non possit præsumi contra ipsum dire-
ctè. ita notat glo. in l. post pignus verò. ff. de pactis. quo re-
mitto vos ad tex. & ibi Dd. in l. 1. & l. cancellauerat. ff. de his
quæ in testam. delen. Et sic concludo, quòd si testamen-
tum reperitur penes defunctum, quæcunque cancellatio-
nes sint factæ, aut rasuræ, præsumi eas ab ipso testatore fa-
ctas, vt sic, quæ antea scripta erant, non debeantur, cætera
autem maneant valida. nisi esset facta cancellatio in nomi-
ne hæredis: quia tum cancellatio in nomine hæredis non
tantum vitiat illam partem, scilicet hæredis institutionem:
sed vniuersa alia quæ sunt in testamento, vt legata, & simi-
lia. Quia hæredis institutio est fundamentum testamenti:
fundamento autem sublato, quid posset super ædificari?
ita pulchrè disputat Imperator in l. proximè. ff. de his quæ
in testam. delen. Et hæc est prima limitatio eorũ, quæ iam
11 diximus. † Secundò possunt etiam limitari, vt procedant
in causis priuilegiatis. Nam si reperitur penes testatorem
testamentum, & ibi adscripta erat Getæ libertas, quæ de-
inde erat inducta vel interlita, quamuis diximus illam
cancellationem in testamento penes testatorem reperto
præsumi factam à testatore, & sic valere: tamen hoc fallit
in libertate, quia illa expuncta etiam debetur, & fauore li-
bertatis præsumetur illa inductio esse facta inconsultò: ita
est casus in d. l. proximè. Quæ cum sint vera, sequitur quòd
idem iuris sit in legato ad pias causas, scilicet quod ista in-
ducta præsumantur inducta inconsulto, vel præter opinio-
nem, & sic etiam dicit Bartol. se consuluisse. Nam bene va-
let argumentum à libertate ad pias causas. Sequitur enim
in hoc priuilegium: hoc iuris habet libertas, ergo etiam
pia causa. quamuis Bart. in l. 1. supr. de sacrosanct. eccles. ali-
quanto aliter teneat. Et sanè licet inuenire casum, vbi à li-
bertate ad aliam piam causam non procedit argumentum.
Nam scimus, quòd legata ad pias causas non minuunt legi-
timam filiorum: id est, si quis legaret omnia sua, vel ma-
gnam partem ecclesijs, quamuis illa pia legata sint in hoc
priuilegiata, vt hæres non possit ab illis deducere quartam
Falcidiæ, l. si quis ad declinandam. supr. de episcop. & cler.
tamen illa pia legata nõ diminuerent legitimam filiorum,
quæ debebatur iure naturali. vnde possũt ab illis legatis li-
beri vel trientem vel semissem pro numero filiorum dedu-
cere. Nam est pulcher tex. ex Augustino, 27. q. 4. cap. fin.
vbi sic inquit Augustinus: Qui volet exhæredare liberos
suos, & instituere ecclesiam, id est, multa legata pia relin-
quere, ille alium patronum quàm me Augustinum quæ-
rat. Et sic etiam tenet gloss. in dict. leg. si quis ad declinan-
dam. Tamen libertates relictæ sunt fauorabiliores: quia
istæ non tantum possunt diminuere legitimam, sed etiam
totam auferre. l. Papinianus. §. quarta autem. vers. an vt li-
12 bertates. ff. de testament. inoffic. † Præterea cum diximus
suprà, cancellationem à testatore consultò factam, tan-
tum eam partem vitiare vel tollere, circa quam sit posita:
hoc fallit in casu l. fin. infr. de edict. d. Hadriani toll. Nam si
peterem me mitti in bonorum possessionem tanquam hæ-
redem, & ostenderem testamentum non cancellatum, non
rasum, nec habens aliud vitium visibile in loco substantia-
li: tunc iudex teneretur me mittere in possessionem. Si au-
tem sit vitium rasuræ vel cancellationis in loco aliquo sub-
stantiali, tunc illa rasura operatur, vt quoad iudicium pos-
sessorium, totum testamentum habeatur pro vitioso, & sic
non possum mitti in possessionem. Vnde quòd nos hic di-
cimus, rasuram vel cancellationem tantùm ei loco nocere,
circa quem est cancellatum vel rasum, nullum autem præ-
iudicium parere in alijs capitulis testamenti, hoc procedit
in iudicio petitorio, id est, quo de proprietate rei agitur.
13 † Sed quæri posset, an posset cautela aliqua inueniri, qua
eiusmodi cancellationes vel rasuræ semper haberent au-
thoritatem, ita vt non posset dubitari quin essent factæ à
testatore, & ideo valere? Bar. hic in fin. dat hanc caute-
lam, vt testator in fine testamenti scribat, lituras vel indu-
ctiones isto vel isto loco, in isto versiculo esse à seipso fa-
ctas: & tunc putat esse occursum dubitationi, quæ posset
oriri de cauillatione, a quo esset facta. sed ista cautela com-
muni dd. sententia non sufficit. nam posset alius quispiam
imitari manũ testatoris, vt multi facere possunt, & falsò ad-
scribere illa verba. Vnde est melior practica & cautela, vt
quandocunq; sunt cancellationes vel rasuræ in testamẽto,
ipse notarius in corpore instrumẽti: id est, ad Datũ, vel an-
nos Domini, eius rei mentionem faciat, hoc modo, vt cum
est peruentum ad finem instrumenti, & nihil restat nisi Da-
tum adscribere, tunc inserat ista vel talia verba: Litura vel
cancellatio facta superius, circa istum vel istum locum, est
facta à testatore prudente, vel, est facta à me: vel, id quod
est adscriptum in margine, ex testatoris voluntate, & mea
manu est adscriptum: & deinde apponat Datum, vt sic
in corpore instrumenti contineatur illa asseueratio notarij.
14 † Nam aliàs si notarius scribat in margine, Ego notarius
confiteor illam cancellationem esse factam voluntate te-
statoris: vel etiamsi in fine instrumenti, id est, post Datum
literarum eadem verba adscriberentur, certè nihil proba-
rent. Et est ratio diuersitatis, quia cùm illa asseueratio
continetur in corpore instrumenti, & deinde subijcitur
dies, tum illa ob id habet firmitatem: quia est facta cum
die & consule. quo casu valent notariorum scripta, vt per
dd. communiter in l. 1. ff. de eden. & gl. in l. generali. in-
fra de tabul. & holograp. lib. 10. Sed cùm eadem ista verba
vel in margine, vel extra corpus instrumenti, id est post Da-
tum ponuntur: tunc deinde non habent diem, nec consu-
lem,

lem, & sic deficit id quod in primis requiritur in instrumentis notariorum: ideoque non probant. Et hactenus de hac lege.

## L. 13. TESTANDI.

### SVMMARIA.

1 *Qui volunt testari, tenentur obseruare leges publicas, & numero 3.*

2 *Nomen pecuniæ est commune omnibus rebus, quo ad hæredis institutionem: secus in legatis.*

4 *In generali sermone semper subintelligitur illa clausula, si legitimè fiat.*

5 *Argumentum à testamento ad contractus, est nullum in dubio.*

6 *Argumentum à pactis ad statuta, & è diuerso valet.*

7 *Testans bona fide, & annexa protestatione, se non vsum iurisperito, idem facit ac si expressè meminisset clausulæ codicillaris.*

1 HÆc lex est breuis, & dicit in summa: † Qui volunt testari, tenentur obseruare leges publ. Vel sic: Etiã cuilibet est permissum de rebus suis disponere vt vult, modò id faciat secundum dispositionem iuris: id est, ne ali-
2 quam solennitatem omittat. † vbi quamuis tex. noster tãtùm loquatur in pecunia: scilicet, quod cuiuis permissa sit facultas de sua pecunia testandi: tamen idem est de omnibus alijs rebus, ita vt pecuniæ nomen sit generale, & complectatur omnia alia bona. l. talis scriptura, in princ. ff. de legat. 1. l. pecuniæ appellatione. ff. de verborum signifi. vbi dicitur, quòd pecuniæ appellatione omnes res contineantur. & ideo si instituerem aliquem hæredem in pecunia mea, nihil addendo: tunc ille intelligeretur generaliter institutus in omnibus alijs bonis, per ea quæ iam diximus. Quod quidem procedit circa institutionem, quæ est fauorabilis, & vbi verba accipiuntur largissimè. l. in testamentis. ff. de reg. iur. sed in legato esset alia ratio: quia legata strictè intelliguntur, vt pulchrè per Dec. in dict. leg. in testamentis. Vnde legatis nummis, non viderentur legati aurei
3 vel ducati, sed tantùm exigui. l. nummis. ff. de legat. 3. † Cõsistit autem tota lex in eo, vt sciamus nihil posse à testatoribus mutari circa formam testandi: quia non est in nostra, id est, priuatorum hominum potestate, mutare ius publicum, & sic velle vt leges non habeant locum in nostro testamento. l. nemo potest. ff. de legat. 1. l. ius publicum. ff. de pactis, l. si quando. in princ. supr. de inoffic. testam. c. requisiuisti. cap. tua nobis. extra, de testam. ergo cùm testamenti factio sit iuris publici, id est, publica forma sit introducta, quam quisque testator debet obseruare, l. 3. ff. eodem. Sequitur, quòd illi formæ publicæ non possit renunciari. Ideoq; si quis testator sic diceret, adhibendo tantum quinque testes: Volo testamentum meum valere, non obstante lege ciuili, vel iure publico, quod exigit septem testes: certè illa renunciatio iuris publici nihil operaretur. Et est ratio, quia quandocunque inducitur certa forma propter fauorem publicum, isti formæ publicæ non potest renunciari: & sic consensus partium, vel facientiũ illum actum, nihil operaretur. ita dicit Abbas in c. si diligenti. extrà, de foro comp. per illum tex. qui statuit generaliter, vt clerici non possint litigare vel agnoscere iudicem secularem, non quidem fauore Titij aut Sempronij, sed propter publicam vtilitatem, quia sit publicè vtile, eos qui ministrent nobis spiritualia, esse exemptos à iudice seculari. Sic etiam videmus in cap. fi. extrà, de ferijs. quòd non potest renunciari ferijs, quæ non sunt institutę hominum gratia, sed quodam fauore publico, id est, Dei. Et ideo si iudex vellet ferre sententiam, aut vellet citare partem aliquam die Dominico, licet partes consentirent: tamen illa sententia lata, vel citatio facta, nihil præiudicaret. Fauori enim publico, id est, qui non est introductus mea causa, non possum renunciare. Et simile habemus in l. prolatam. & ibi glos. infr. de senten. in c. fin. de re iudicata, libro 6. quòd partes non possunt inter se conuenire, vt in iudicio omitteretur libellus, litis contestatio, & sententiæ in scriptis latio, vt etiam est pulchra glos. in cap. in causis extra, de officio delegat. Cæterùm cùm aliquid est introductum in fauorem priuatorum, ei possumus renunciare. Exemplum est in l. prima, in principio. ff. de ferijs. Nam possum efficere, ne aduersarius me citet in vindemia, item in messe: vel licet citet, tamen non teneor comparere. quod fit ideo quia ferię messium & vindemiarum, non publicæ vtilitatis, id est, Dei gratia, sed hominum sunt constitutæ. Sic etiam videmus in testibus, quibus iniuratis non creditur, quanticunque sint. leg. iurisiurandi. supr. de testibus: quia iuramenta testium sunt recepta fauore partium, isti fauori posse partes renunciare, & illud iuramentum remittere: vt est textus & glos. in cap. tuis. extrà, de testibus. Sed pro ratione dubitandi multa possunt contra nostram decisionem opponi: qua dicimus, formam publicam testandi esse ad vnguem seruandam. Nam hoc primò videtur contra textum, in l. prima, in principio. ff. ad legem Falcid. qua dicitur, lege 12. Tabularum cuiuis esse liberam potestatem concessam testandi de suo, vt velit, vsque ad dodrantem: quasi dicat, testatorem posse liberè versari circa dispositioné rerum suarum, nec adstringi ad vllas solennitates. sed contrarium est verum, & dicta lex non vult posse solennitatem omitti: verum vult, quòd possit libertas in bonis testatoris adhiberi. Et ideo cùm dicitur, quemlibet posse liberè testari: intelligendum est, dummodo hoc faciat legitimè, id est, ex præ-
4 scripto iuris publici. ita dicit glos. prima hic. † Ex quo infertur, quòd in generali sermone vel concessione, semper subintelligatur illa clausula, Si fiat legitimè. & ideo cũ Imperator alicui inhabili dat priuilegiũ testandi liberè de bonis suis: illa generalis concessio intelligitur facta, si fiat legitimè. Et ad hoc est pulcher & expressus tex. in dicta l. si quando, in principio. supr. de testament. inoffic. Et est casus in l. vt gradatim. ff. de muneribus & honoribus. vbi dicitur: Si ex lege municipali magistratus tantùm ad certum quendam ordinem hominum esset deferendus: tum intelligitur, si in illo ordine sint idonei: id est, si legitimè possit fieri. Ex quo etiam sequitur, quomodo debeat intelligi textus in Authentica, de monachis. § illud tamen, vbi dicitur generaliter, quòd per ingressum monasterij non rumpatur testamentum ingredientis. quia hoc est verum, si testamentũ sit legitimè factum. Tunc autem est legitimè factum, quãdo in aliqua portione monasterium est institutum hæres. Nam si non esset institutum, certè testamentum rumperetur: perinde ac si ipsi testatori esset natus posthumus, cuius natiuitate testamentum rumpitur, vt dicemus infrà de posthum. hæred. &c. quia posthumi loco habetur mo-
5 nasterium. † Præterea posset opponi contra legem, de eo quod communiter dicitur, valere argumentum à contractibus ad vltimas voluntates, & è diuerso, per l. pactum inter hæredem. ff. de pactis. In contractibus, vel in pactis ego possum apponere modum, conditionem, & quicquid præterea voluero, quia contractus accipiunt legem à conuentione. l. 1. §. sin autem cõuenerint. ff. depositi; Sic igitur et debebat fieri in testamẽtis, vt quidquid vellem, possem, sicut in contractibus. ad quod respondere, quòd à contractibus ad testamenta regulariter non procedat vbiq; argumentatio: & ita notat in dicta l. in testamentis. Dec. in fine. nam vbi sit eadem ratio circa testamenta & contractus, ibi posset tolerari ista argumentatio. hic autem est diuersissima ratio. quia cùm contraho circa rem meam, & appono pacta pro mea sententia, hoc fit à priuato in rebus priuatis: sed cùm facio testamentum, facio quidem de re priuata, verum debeo respicere publicam solennitatem. Et ideo si in contractibus esset certa forma tradita per statutum, scilicet vt nemo minor 25. annis cõtraheret, nisi adhibitis duob. propinquioribus agnatis, quæ esset forma contractus: certè quamuis res contrahentis essent priuatæ, tamen obseruatio formæ est publica, & ideo cõtra eam nihil
6 operaretur consensus contrahentium. † Præterea etiam

pulchrius pro ratione dubitãdi posset sic opponi: Nos scimus ex Rubr. de decur. decret. infr. lib. 10. quòd à statuto ad pacta valeat argumentatio, & è diuerso à pacto ad statuta. vt si dicam, Illud potest per statutum introduci, ergo etiam potest per pactum priuatorum hominum fieri. Sic etiam valet argumentum à statuentibus ad testatores: bene sequitur, statuentes possunt hoc facere, ergo etiam testatores possunt. l. fin. supr. de rebus alienis non alien. cum vtrobique sit eadem potestas, vt quemadmodum statuentium voluntas, l. omnes populi. ff. de iust. & iur. Inst. de iure natur. gent. & ciuil. §. penult. sic etiam testatoris voluntas sit pro lege seruanda. §. disponat. Auth. de nupt. Si ergo per statutum alicuius loci potest mutari illa forma publica, vt diximus in l. si non speciali. supr. eod. quia Norimbergenses & aliæ ciuitates possunt statutum facere, vt testamentum valeat coram quinque testibus, etiamsi non sint rogati: item circa alias solennitates aliquid mutare. Si inquam hoc potest per statutum vel statuentes fieri, debet etiam per testatorem fieri posse: argumento sumpto ab æquiparatis. Vbi respondendum est, quòd argumentum à statuentibus ad testatores generaliter procedat, & sit validum in omnibus reliquis casibus præterquam in casu præsente testamentario: ita vt sit speciale hic, posse statuentes aliquid facere, quod non possit facere testator in testamento. ita dicunt dd. hic, sed non assignant rationem specialitatis; vnde illa assignari potest: Quod cum per statuentes mutatur forma iuris ciuil. publica, hoc fit ideo: quia quæ sunt de iure ciuili, possunt etiam per ius ciuile tolli, cùm vtrobique concurrat publ. authoritas. §. pen. Inst. de iure nat. gent. & ciuil. Sed dum testator, vtpote priuatus aliquis, vult renunciare formæ publicæ, hoc ideo non potest fieri, quia derogator priuatus est, & priuatus non potest iuri publ. renun-
7 ciare. † Vltimò opponit gl. h. fi. in si. d. l. codicillis. §. fi. ff. de leg. 2. vbi testator sic loquitur. Ego testatus sum sine iurisperito, nolui enim miseram, nimiamque obseruationem in hoc testamento sequi, sed tantùm iudicium animi mei. atque hoc testamentum, quo testator profitetur se nõ velle astringi ad illam anxiam obseruationem, est validum. Ad hoc argumẽtum glossa quidẽ nihil respondet: sed potest sic responderi, quod in dict. §. fin. testatoris voluntas non fuerit quicquam de forma publica detrahere: Sed cum dixit, se tantùm iudicium animi sui sequi, non anxiam obseruationem iuris ciuilis: hoc voluit innuere, se velle vt testamentum valeret, si non vt testamentum, certe vt codicillos: id est, omni modo, via & ratione, & id propter clausulam codicillarem. Et ideo licet illud testamentum valuerit, tamen non valuit vt testamentum, sed propter clausulam codicillarẽ tacitam valuit vt codicillus: ita vt si tantũ quinque testes adfuissent, valuisset, quia ille numerus in testamentis sufficit. l. fin. in fine. infr. de codicil. Et ita respondet hic Albericus, qui allegat l. cohæredi. §. cum filiæ ff. de vulg. & pupil. l. 1. ff. de iure codicil. Sic etiam si testator diceret, Ego volo simpliciter testari, & sic omnia bona fide impleri quæ constituo: certè illa clausula habet vim clausulæ codicillaris. & ideo si non valeret vt testamentum, quia fortè non essent septem testes, vel non essent rogati: tamen adhuc valeret vt codicillus, vt hic per Iasonem notatur.

## L. 16. NON DVBIVM.

### SVMMARIA.

1 *Ex testamento imperfecto, si illud probauerimus, tenemur soluere legata. & num. 3.*

2 *Magistratibus non licet cum subditis contrahere, nec ex causa donationis aliquid accipere.*

4 *Quot modis testamentum, aliàs imperfectum & inualidum, approbetur. & num. 5. 6.*

7 *An ex imperfecto testamento vni legatum soluendo, teneatur etiam ad alia. & num. 9.*

8 *Si vni legatario legatum soluatur sine detractione Falcidiæ, tũc etiam in alijs legatis Falcid. amplius locum non habet.*

10 *Persona magnopere dilecta habet vim clausulæ codicillaris.*

11 *Ex inutili testamento semel soluens annuum legatum, an teneatur ad sequentes annos.*

HÆc lex habet duas partes. Altera est ibi, Illud etiam
1 adijciendum. † Et dicit in summa: In testamento vel vltima voluntate, potest testator Imperatori, & cuiuis alteri, in quocunque officio sit, relinquere: & si hæres testamentum quod nõ est solenne approbauerit, vel agnouerit, tunc tenetur omnia legata soluere, perinde ac si esset solenne testamentum. Ratio autem dubitandi circa primum dictum, assignatur hic in gloss. 1. Nam cùm Imp. [illegible] omnium ditissimus, vnde etiam appellatur Dominus mundi: videbatur testator parum esse sanus, qui Imp. vel alteri tam diuiti aliquid legaret. Sed si quis esset parum sanæ mẽtis, is non posset testari, vt diximus in l. senium. supr. tit. prox. Et ideo ex illo legato oriebatur quædam præsumptio parum sanæ mentis. Sed contrarium hic deciditur, & potest esse ratio: quia dignitas non debet officere, sed magis prodesse. l. si longius. §. si filius. ff. de iud. quæ dubitãdi ratio
2 est puerilis. † Vnde melior potest esse, quæ sumitur ex l. nõ licet. ff. de contrah. empt. coniuncta l. vnic. supr. de cõtract. iud. l. plebiscito. ff. de offic. præsid. vbi dicitur, quòd subditus non possit contrahere cum superiore, vel officiali: imò nec possit eidem aliquid donare præter esculenta & poculenta, quæ inter paucos dies consumi possint. Si ergo contractus & donationes sunt prohibitæ fieri à subditis superioribus, vel magistratibus, ergo videbatur quòd etiam per testamenta illis non posset quicquam relinqui, cum legata nihil aliud sint quàm donationes. l. legatum. ff. de legat. 2. Sed ad hoc est respondendum, quòd leges allegatæ in contrarium, loquantur in contractibus inter viuos: quia tum est verum, subditum non posse vendere, permutare, vel alium contractum facere cum magistratu: sic etiã quod non possit donare propter præsumptionem verisimilem concussionis. Sed aliud est in testamentis vel vltima voluntate, vbi cessant illæ præsumptiones: vt est simile de donat. inter virum & vxorem, prohibita inter viuos, quæ tamen concessa est testamentis, & post mortem. Nam habemus regulam, quòd testamenta non dicuntur contractus, nec contractus dicuntur testamenta propriè. l. verba contraxerunt. ff. de verborum signifi. Et ideo si ex forma statuti aliquis non possit contrahere cum certo genere hominum (vt Bibraci nullus potest vendere res immobiles extraneo vel forensi) tamen non prohiberetur per statutum in vltima voluntate hoc transferre ad forensem: licet si in statuto generaliter sic caueretur, neminem posse alienare in forensem bona immobilia, illa prohibitio esset generalior, & ideo inclusa etiam esset testamenti factio: scilicet quòd ne in testamento quidem posset rem immobilem legare forensi, nisi hoc fieret ei qui ab intestato aliàs succedit. Ita limitat Bartol. in l. si ita quis promiserit. §. ea lege. ff. de verborum oblig. & isto casu forensis ille teneretur alteri ciui istam rem legatam rursus vendere. Et hactenus de priore
3 parte, qua absoluta, † accedamus ad alteram partem legis, ex qua notandum est, quòd hæres approbans testamentum, vitiosum aut inutile, tenetur deinde implere testamẽtum, & legata soluere. vbi tota dubitationis & ratio & decisio pendet ex approbatione, quando scilicet dicar approbasse testamentum, ad hoc vt tenear soluere legata: vt fortè testamentum habet tantùm quinque testes. & ego sui institutus hæres, qui etiam aliàs ab intestato eram successurus: in potestate mea est testamentum non approbare, quia testamentum habet defectum in forma essentiali, id est, in solennitate testium, vt sic legata non tenear soluere, & possum succedere defuncto ab intestato: sed si approbo testamentum, quia vni legata erant centum, & ego solui legatum pro parte, vel ex toto: certè quia approbaui testamentum solutione, ideo deinde non possum amplius repe-
4 tere quasi fuerit indebitum. † Et ideo videndum est quando & quoties aliquis dicatur approbasse testamentum, licet

cet in se vitiosum. Et gloss. finalis hic obscurè hoc tangit,
quod explicat aliquanto clarius & latius Baldus hic, & di-
cit approbationem fieri tribus modis. Primò, quando quis
extra iudicium diceret: Ego possem ab intestato succede-
re, & sic nihil dare legatarijs, quia testamentum habet de-
fectum in forma: tamen illis volo dare & implere volunta-
tem defuncti. Illa enim approbatio extraiudicialis, si fit ab-
sentibus legatarijs, nihil præiudicat approbanti, quia ma-
net inter limites nudi pacti. ex quo nudo pacto, vt scitis, nó
oritur ciuilis & efficax obligatio. Cæterùm si quis etiam
extra iudicium præsentibus legatarijs, vel quorum inter-
est, diceret se approbare testamẽtum inutile defuncti: tum
illa approbatio præiudicaret ei propter præsentiam lega-
tariorum, quia ex præsentia illorum resultat pactum iu-
stum & idoneum. argumento l. tale pactum. in principio. ff.
de pactis. Ita vt etiam habeat vim constituti. l. Titius. l. qui-
5 dam. ff. de constit. pec. † Secundò fit approbatio, quando
quis per promissionem solennem, id est, per stipulatio-
nem, promitteret se velle legatum soluere, sciens testamẽ-
tum esse vitiosum: & etiam per errorem iuris, credens ex
6 vitioso testamento deberi legata, vt audiemus iam. † Ter-
tiò fit approbatio per solutionem partis, vel totius legati:
id est, legata erant tibi centum, in testamento inutili: &
ego soluo tibi in præsentia quinquaginta: illa solutio par-
tis inducit approbationem totius legati, vt sic tenear ad re-
siduum. Sic etiam si totum soluam, siue sciens, siue per er-
rorem iuris, vt dixi, certe non possum repetere id quod de-
di tanquam fuerit indebitum: quia error iuris non pro-
dest, in lucro captando præsertim, l. 2. l. si veritas. infr. de fi-
deicommiss. quamuis error facti non præiudicaret. l. 3. l. er-
ror. l. cùm quis. supr. de iur. & fact. ign. Et ratio, quare solu-
tum, quamuis indebitum non possit repeti, est: quia nega-
ri non potest illud in testamento non solenni relictum, ali-
quo saltem modo, id est, naturaliter deberi, vt est commu-
nis opinio. Cui naturali obligationi si accedat pactum iu-
ris, tunc, vt diximus, abit in constitutum, & si vel ex natura-
li obligatione sequatur solutio: illud sic solutum non po-
test amplius repeti. Habemus casum in l. fin. ff. ad S. C. Ma-
cedonianum. vbi filiusfamiliàs contraxerat debita, qui,
quamuis non tenebatur illa soluere, vt scitis per totum ti-
tulum iam allegatum: tamen si soluit eiusmodi debita, non
potest repetere tanquam indebita soluerit, propter natu-
ralem obligationem quæ præcessit. Sed dicet nunc quispi-
am; Nunquid dixisti in l. testandi. supr. eodem. quòd priua-
torum consensus nihil facit in testamẽtis: id est, quantum-
cunque dicat aliquis, Volo testamentum meum valere, et-
iamsi desit solennitas illa vel illa, quod nihilominus illa vo-
luntas nihil operatur: quia in his quæ sunt introducta pro
forma publica, nihil potest mutari vel tolli: quid ergo nũc
dicis, testamentum inualidum, id est, habens defectum in
forma, posse tamen approbari per hæredem, vt sic appro-
bando teneatur facere quæ sunt in testamento? Ad quod
respondeo, quòd approbationes priuatorum nihil faciant
in testamento, scil. vt habeatur pro solenni, ad hoc vt ex te-
stamento agi possit: sed ad hoc facit multum approbatio,
quando fit per solutionem partis, vel per stipulationem,
non vt testamẽtum valeat, propter illam approbationem:
sed vt tenearis vel actione ex stipulatu, vel quia sciens solui-
sti partem, quam non debebas, videaris donasse. l. cuius
7 per errorem. ff. de regulis iuris. † Sed nunc oritur alia du-
bitatio, quia per solutionem legati ex testamento inutili,
inducitur approbatio testamenti: id est, vt tenear legata
soluere, an hoc procedat generaliter: id est, si promisi ti-
bi soluere legatum, vel si tibi solui, & approbaui testamen-
tum quoad te, an etiam dicar approbasse, quoad alia lega-
ta soluenda: quia fortè Sempronio, & Caio, & multis alijs
erant adscripta legata. Gloss. hic mouet dubitationem, &
præclarè decidit, quòd approbatio erga vnum legatarium
facta, non præiudicat in reliquis. Ad quod sunt multa iu-
ra in argumentum, & præsertim l. fin. supr. ne vxor pro ma-
rito. vbi mater habens filium, qui multa debita relique-
rat, mortuo filio non tenebatur ad solutionem eorum;
tamen finge eam soluisse Titio suam partem: certè per hoc
non potest cogi vt etiam reliquis soluat, vt ibi dicitur. Eo-
dem etiam facit l. voluntariè supr. de excusation. tut. vbi ex-
cusatus à tutela, si tamen suscipit aliquam tutelam volens,
fortassis alicuius ægri chari, per hoc non potest cogi vt et-
iam alias tutelas recipiat. & facit l. Lucius. l. 2. §. testator. ff.
8 de legat. 2. † Et cùm opponitur, tamen hoc est contrari-
um tex. in Auth. sed cùm testator. infr. ad leg. Falc. vbi hæres
regulariter potest quartam Falcidiæ detrahere ab omnib.
legatis: sed si soluat vni legatario totum legatum, & dein-
de sentiat se non posse beneficium Falcidiæ, id est, quartam
partem habere, tunc amplius non potest ad Falcidiam re-
dire. Soluendo enim vni totum legatum, tenetur omni-
bus integra soluere; quid ergo hic statuis diuersum, cùm
dicis, approbatione testamenti inutilis facta erga vnum,
non præiudicare in alijs? aut quid tam variè? Ad hoc re-
spondeo, quòd quando hæres videt bona hæreditaria ex-
hausta vltra dodrantem, id est, octo vncias, vt ipse non pos-
sit quartam Falcidiæ habere. tunc si vni soluit integrum,
cogeretur reliquis omnibus integra legata soluere: quia
quòd hæres possit detrahere quartam Falcidiæ, introdu-
ctum est fauore, & in gratiam ipsius hæredis. l. penul. ff. ad
leg. Falcidiam. Et illis quæ sunt introducta in nostram gra-
tiam, facillimè possumus renunciare: id est, remittẽdo vni,
videmur etiam remisisse alteri. quod non est in casu nostro.
Nam quod testamenta habeant suam debitam solennita-
tem, & suam formam, nó est introductum mea aut tua gra-
tia. sed propter publicam vtilitatem: Indeq; isti formæ non
potest tam facilè renunciari, argumẽto l. qui Romæ. §. Fla-
uius Hermes. ff. de verborum obliga. Sic videmus in filio
exhæredato vel præterito sine causa, non valere testamen-
tum, non quidem quòd sit defectus in forma substantiali,
sed fauore liberorum. & ideo potest filius præteritus testa-
mentum, non obstante præteritione, cõprobare. Et quem-
admodum diximus approbationem testamenti erga vnum
legatariorum factam non posse transferri ad alias perso-
9 nas: † ita etiam contingit in approbatione vnius legati, quòd
ista approbatio non trahitur ad alia legata, etiam si essent
vni legatario legata. vt exemplum: Quidam legauit Titio
centum, & hortum quendam, præterea vineam, quæ sunt
tria legata: nunc si hæres soluit ei centum, & testamentum
sit inutile, certè valet illa solutio vnius legati propter ap-
probationem testamenti, tamen non sequitur; Appro-
basti mihi vnum legatum soluendo, vel promittendo illud,
ergo etiam approbasti reliqua duo, vt etiam cogaris sol-
uere: nisi illa plura legata cohæreant, vel habeant con-
nexionem. l. in testamento. ff. de fideicómis. libert. vbi cui-
dam alumnæ legauerat Titius libertatem, & quoddam fi-
deicommissum, atq; hic hæres videtur approbasse ex testa-
mento inutile legatum pecuniarum: certè tenetur etiam
legatum libertatis implere: quia, vt inquit Sal. hic, sunt cõ-
nexa. Seruus enim nihil potest accipere ex testamento, nisi
antè sit liber factus. l. seruis. infr. de legat. Sed certè ista ratio
Sal. nõ procedit: nulla enim est connexio pecuniæ ad liber-
tatem. Ideo Philip. Corn. quem sequitur hic Ias. aliter &
notabilius respondet, scilicet quòd sit reg. quòd ex inutili
10 testamento nihil possit capi: † Quæ fallat in vnico casu,
quãdo relinquatur alicui personæ magnopere dilectæ: quia
tunc illa persona sic dilecta, habet vim clausulæ codicilla-
ris, vt testamentum minus solenne etiam valeat: & ita dicit
gl. in dicta l. in testamento, & est expressior in l. eam quam.
infr. de fideicom. in gl. ibi. 10. quam Bald. extendit mirabili-
ter in l. si iure. infr. de manumis. testam. Quod est perpetuò
notandum. Nunc dices: Intelligo, approbationem factam
vni legatario, nõ transferri ad alios legatarios: item appro-
bationem factã in vno legato, nõ trahi ad alia legata, etiam-
11 si eidem personæ relicta fuerint. † Sed quid dicemus in le-
gato annuo? vt quidam legauit Titio singulis annis quin-
que. & scimus, quòd legata annua sint tot, quot annis sol-
uuntur. l. si in singulos. ff. de annuis legat. l. si Stichum. in se-
cundo

cundo respons. ff. de verbor. obligat. hic hæres soluit hodie quinque propter testamentum, quod tamen erat inutile: an cogitur post annum, post biennium & triennium, illud legatum iterum soluere, usquam approbauerit illud in prima præstatione? Et certè respondendum est, quòd cùm annua legata sint multiplicia, nec sint habenda pro vno, ideo hæredem soluentem hoc anno, & futuro anno, & sic approbantem legatum, tamen per hoc non videri approbasse illud legatum, quod post triennium est soluẽdum. nam posset hæres appellatus tum de solutione annua dicere. Ego tibi nihil debeo: testamentum enim est & fuit inutile. & ex inutili nihil potes capere. Et si legatarius replicaret, Imò tu teneris soluere. quia soluisti semel atq; iterum, & sic approbasti testamentum inutile, vnde etiam porrò soluere teneris: ibi respondebit hæres, quòd per approbationem vnius legati non inducatur approbatio aliorum legatorum: in annuo enim legato esse multa legata: ideoq; soluendo, id est, approbando hoc anno, non videri me approbasse in futurum annum, nisi ageretur in casu alimentorum, quia per prestationem alimentorum per triennium inducitur obligatio ad perpetuum. Casus est in l. 1. infr. de fideicommiss. de quo remitto vos ad D. Mathesil. singul. 123.

## L. 17. TESTAMENTVM.

### SVMMARIA.

1 *Necessaria omissa esse in testamento, nocet: superflua autem, non vitiant.*
2 *Impertinentes clausulæ notariorum quomodo saluentur.*
3 *Superflua cautela non nocet. Fallit: vt num. 4. & 5.*

1 LEx hæc est facilis, & dicit in summa: † Necessaria omissa in testamento, vitiant: superflua autem, vel redundantia, non nocent testamentis. vt fortè quidam appellauit testamentum suam ordinationem, dispositionem, codicillum, vel vltimam voluntatem: certè illa multiplicatio verborum non mutat substantiam veritatis. l. pediculis. §. Labeo. ff. de aur. & argent. leg. & ibi glo. Vnde etiam mutatio vel improprietas nominum non noceret testamento, quando per qualitatem actus, vt ferè solet fieri, posset colligi voluntas. l. non codicillum. supr. eodem. vt, exempli gratia: Testator cùm vellet testamentum condere, conuocatis testibus dixit; Rogo vos vt istis testes in isto contractu: appellans testamentum contractum. certè non vitiabitur per hoc actus, quamuis nomine contractus testamẽtum non veniat: vt dicit glo. hic in verbo Contractus. & est tex. in l. verba gesserunt. ff. de verborum sign. Et ideo si esset statutum hic, vt est Basileæ, quòd de singulis contractibus esset soluenda gabella, Zoll ins Kauffhauß oder Rahthauß: certè per testamenti factionem non intelligeretur contractus factus, & ideo de testamentis non esset soluenda gabella. Ex hac autem lege nostra duo nota, aliquanto aliter quam glossa finalis hic. Primò, quòd necessaria, id est, requisita pro forma, vel substantiali vel essentiali solennitate ad aliquem actum, si omittantur in totum, vel pro parte, tunc omissionem vitiare actum: de quo nunc parcius dicam, quia abundè tractatum est in l. testandi. supr. eodem. Secundò nota, quòd superflua, quæ non requirebantur, si tamen sunt adiecta, non vitiant. & sic dicitur communiter, Cautela superflua non nocet: quia vtile per inutile non vitiatur, quando possunt separari a se inuicem. c. vtile. de regul. iur. lib. 6. Et quod superflua non noceant, est pulcher casus & decisio in l. si pupilli. §. 1. vers. quid tantùm. ff. de negot. gestis. vbi si procuratori tuo do mutuò pecuniam tuo nomine, certè contra te dominum habeo actionem negociorũ gest. & non contra procuratorem, cuius nomine mutuum est datum. Tamen finge me in datione mutui dixisse procuratori. Volo te mihi esse obligatum, & volo vt tu mihi pecuniam reddas: tum, inquit ibi text. adhuc te dominum posse conueniri. Et si dicas: Quid ergo operatur illa stipulatio, qua stipulatus sum à te procuratore mihi pecuniam reddendam? Respondet text. ex abundanti esse stipulationem appositam. Sic etiam habemus tex. in l. quæ extrinsecus. ff. de verb. oblig. l. non solent. ff. de reg. iur. † Et
2 facit illud notabile pro notarijs, qui hodie multas impertinentes clausulas inserunt instrumentis: vt cùm faciunt instrumenta in contractibus mulierum, & faciunt ibi poni clausulam, quòd illa venditrix mulier, vel emptrix, renunciauerit beneficio S.C. Vell. quod non pertinet ad quoslibet contractus mulierum, sed tantùm ad eos, quando fideiubent pro aliquo. Nam regulariter mulieres possunt omnes contractus facere sicuti viri, excepta causa fideiussionis, in qua causa iuuantur S.C. Vell. Sic cùm addunt illam perquã vsitatam clausulam, φ renunciet contrahens ei iuri, vel exceptioni, qua dicitur, generalem renunciationem nihil valere, nisi sequatur specialis enumeratio. Vnde etiam hodie qui cautè compromittunt in arbitros, compromittunt in eos tanquam arbitros & arbitratores, vt procedant secundum iura. Quamuis enim sit diuersa ratio procedendi arbitrorum & arbitratorum, tamẽ illa clausula superflua adiecta arbitratorũ non vitiat, imò multis locis potest esse v-
3 tilis. † Concludo ergo, quòd superflua cautela non noceat,
4 exceptis duobus casibus: † nimirum quando orietur aliqua suspicio fraudis, vel simulationis. Glo. in l. si quis sub conditione. per illum tex. ff. de condit. instit. vt si quis duceret aliquam in vxorem, & inter se paciscerentur, quòd nollent sibi vnquam opponere consanguinitatem: certè ex illa superflua & quæsita clausula oritur suspicio, eos esse cõsanguineos. Et ita ego sæpe vidi insolitas & nimium diligẽtes clausulas in contractibus fœneratorum: quia licet dicatur, illa superflua exquisita & insolita non vitiare: tamen vbi est suspicio fraudis, ibi inducunt presumptionem simu-
5 lationis, & sic solent vitiare. † Secundò excipiuntur illæ cautelæ superfluæ adiectæ actibus, quando essent contrariæ, vel contra naturam actionis. vt exemplum: Si actui legitimo, qui non capit diem vel conditionem, apponeretur aliqua superflua conditio, vel dies. vt l. actus legitimi. ff. de regulis iuris. certè illa superflua, quæ sunt contra naturam actus, totum actum faciunt vitiosum, per iura quæ allegat glos. hic in fine.

## L. 21. HAC CONSVLTISSIMA, &c.

### SVMMARIA.

1 *De forma inuolutionis chartæ testamenti clausi.*
2 *Quis testamentum scribere & subscribere possit & debeat.*
3 *Quot & qui testes requirantur in testamentis.*
4 *De rogatione testium necessaria in testamentis.*
5 *Testes testamentarij, nisi quoque dicant se rogatos, nihil probant.*
6 *A quo rogatio fieri debeat.*
7 *Rogatio in instrumento testamenti per notarium omissa, an præsumatur facta. item quæ dicatur intrinseca & extrinseca solennitas.*
8 *Vnico contextu testamentum fieri debet.*
9 *Actus etiam simul fieri dicitur, si successiuè fiat.*

HÆc lex vsque ad §. Ex imperfecto, tradit formam & practicam testamenti in scriptis, quod vocamus aliàs Clausum. Et cùm ad tale testamentum plurima requirantur, singula perstringemus breuiter; sic tamen vt possint intelligi. sed qui velit completius videre omnia formalia istius testamenti, videat Specul. in titulo de instrumen. edit. §. vt autem. versu, testamentum. & Azonem
1 hic in Summa. † Primò ergo, qui velit testamentum clausum vel in scriptis facere, curabit vt charta, in qua testamentum sit scriptum, sit vel signata, vel clausa: vel sit conuoluta, vt nõ possit videri quid in corpore sit scriptum. Forma autem istius inuolutionis vel clausuræ continetur in gloss. l. 1. §. si linum. ff. de bonorum possessione secund. tabul.

2 tabul. † Non autem requiritur, vt illud testamentum scribatur per testatorem, sed potest scribi iussu testatoris, vel à notario, vel à seipso, vel à quouis alio etiam seruo. l. seruus. ff. de testamentis. Sed si testator scripsisset testamentum, non cogeretur subscribere: si autem non scripsit, tum demum cogitur subscribere, si modò calleat scribere, aut suo loco adhibere octauum testem. l. cùm antiquitas. infr. eodem. Et per subscriptionem talem hoc assequetur, vt omnia scripsisse intelligatur, sicuti generaliter subscriptione instrumenti vel literarum totum instrumentum approbatur. l. emptor. §. Lucius. ff. de pactis. Et quamuis olim testator, qui non volebat testamentum scribere, cogebatur saltem nomen hæredis scribere. l. iubemus. infr. eodem. tamen per Authenticam ibi positam hoc deinde est correctum. & sic hodie testator potest cuiuis mandare vt scribat testamentum, quod ipse deinde claudat, subscribat & offerat septem testibus subscribendum & sigillandum: si autem nesciat scribere, adhibebitur octauus testis. Et hæc est prima solennitas. nec est opus vt testes sciant quid in testamento sit comprehensum. in quo differt testamentum in scriptis vel clausum, à testamento nuncupatiuo, id est, quod expressis verbis legitur, enunciatur, vel recitatur testibus audientibus. vt dicemus in §. per nuncupationem.
3 infr. ead l. † Deinde requiruntur septem testes puberes, & ciues Romani, id est, liberi homines, quod est generaliter verum: quamuis gl. hic in verb. Rogatis, septem casus enumeret, quibus testamentum valeat, licet minor sit numerus testium: de quo etiam nos diximus in l. si vnus. in fi. sup. eod. Tamen illis septem casibus quos per vos videre potestis, adhuc duo addi possunt, scilicet quando aliquis testaretur ad pias causas, c. cum esses. c. relatum. el 1. extrà. de testam. quia ibi sufficiunt duo testes. Sic etiam in terris ecclesiæ, id est, quæ sunt subiectæ Rom. Pontifici. & sic etiam in diœcesibus episcoporum minor numerus fortassis sufficeret. d. c. cum esses. Extra illos casus, septem ad minimum testes sunt necessarij, siue sit testamentum in scriptis, siue núcupatiuum. Quamuis etiam octo aliquando requirantur, vt in testamento cæci, vt diximus in l. hac consultissima. in princ. supr. qui testam. fac. poss. Et in eo qui non scit scribere etiam opus est vt adhibeat octauum subscriptorem, quamuisque hic non exprimatur, quinam debeant esse hi puberes, masculi aut fœminæ: tamen vos sciatis, de puberibus masculis hoc capi tantum. Nam in testamento non potest mulier esse testis. Inst. eodem. §. testes. l. qui testaméto. §. mulier. ff. eodem. exceptis codicillis, vt gloss. in dict. §. mulier. Item excepto testamento militari: & tertiò, excepto testamento quod facit pater inter liberos. De primò est in l. fin. infr. de codicil. & ibi gloss. De vlt. dicemus in §.
4 ex imperfecto. infr. eadem l. † Præter illa autem quæ diximus de testibus, sciendum est etiam, quòd testes in illo testamento solenni scripto vel clauso debent esse rogati, vt hic communiter doctores tractant, & est ad hoc textus in Authen. rogati. supr. de testibus: quamuis aliàs regulariter in contractibus, & alijs actionibus extra testamenta non sit necessaria illa rogatio, vel (vt nostri loquuntur) rogitus. Et quamuis Salicet. hic istam solennitatem rogationis testium dicat esse necessariam in testamento in scriptis: tamen communis & vera est sententia, quòd etiam in testamento nuncupatiuo sit necessaria illa rogatio: quamuis in codicillis, & in donatione mortis causa, item in testamento facto à parentibus inter liberos, illa solennitas non esset necessaria. l. fin. in fin. infr. de codicill. & dicturi sumus pau-
5 lo pòst, §. sequen. † Et ideo Bartol. in l. diuus. ff. de testamen. milit. notabiliter dicit, quòd si testes producerentur ad probandum testamentum, nisi etiam in testificatione dicerent se esse rogatos in testes, vt si fortè tantummodo dicerent, Ego vidi vel audiui illam voluntatem fuisse Titij: certè ille testis nihil probaret, quia non constat de solennitate rogationis. Debet etiam non interrogatus testis, quando super testamento deponit, ad hoc vt dictum eius valeat, dicere: Ego rogatus fui in testamen. & præsens audiui, si est núcupatiuum: vel vidi, si est in scriptis, tale testamentum esse Titij. Quod est magnopere notandum, ad
6 infringenda testium dicta circa testamenta. † Sed nunc dubitatio incidit: Audio testes oportere rogari, sed dubito à quo debeant rogari: an ab ipso testatore, notario, vel alio quouis tertio? Ang. hic valde probabiliter inquit, rogationem tantummodo debere fieri ab ipso testatore. In qua sententia fuit gloss. prima in Authen. rogati. supr. de testibus. & est ratio: Quia quando actus aliquis geritur à parte, vel à partibus, tunc ad ipsas etiam pertinet dare operam, vt actus sit perfectus. Ergo cum rogatio perficiat solennitatem testamenti, vt diximus: Iure illa debet ab ipso testatore fieri. Et hoc esset tutissimum sequi in practica, propter authoritatem gloss. & Ang. Tamen communis opinio est, quòd illa rogatio possit fieri promiscuè tam à testatore, quàm ab ipso notario. Vnde Iason hic infert, quòd si testes examinati dicerent, se rogatos à notario: reliqui autem dicerent, se esse rogatos à testatore: illi testes non essent habendi pro discordibus. Nam cum rogatio possit indifferéter fieri à notario & testatore, potest fieri vt ab vtroq; sint rogati. Et sic testes sunt, quoadusque fieri potest, in omni causa concordandi, ne in periurij suspicionem incidant. Cum qua sententia puto esse transeundum. Quamuis Paulus de Castr. in l. hæredes. §. in testamentis. ff. de testam. etiam hoc addat, rogationem posse non tantum à testatore & notario, sed etiam quouis præsente fieri. Quæ esset pul-
7 chra extensio dictorum, sed est periculosa. † Cum ergo necessaria sit solennitas rogationis testium, dubitatur, si sit omissa à notario, vt fortè in instrumento sic continebatur, Præsentibus A & B. &c. Titius testamentum suum condidit: quia non adiecit notarius, testes fuisse rogatos, an præsumendum sit fuisse rogatos, vt sic testamentum valeat. Difficultas est posita in eo, vt cognoscamus an rogatio testium sit intrinseca solennitas, vel extrinseca. Si enim est intrinseca, tunc certè præsumitur. l. Sciendum, & quæ ibi doctores. ff. de verborum obligat. Est autem intrinseca solennitas, quæ ex prolatione verború mox oritur: vt exemplum in §. si scriptum. Inst. de inutilib. stipul. vbi dicitur. Si scriptum est in instrumento aliquem promisisse, certè intelligitur solenniter per stipulationem præcedente interrogatione, & secuta responsione promisisse. Sic est tex. in §. fin. Inst. de fideiuss. vbi dicitur: Si quis dicit se fideiubere, intelligitur soléniter & rite fideiubere. Quando autem est extrinseca solennitas, id est, quæ ex verbis positis non sequitur necessariò, sed potest abesse vel adesse præter subiecti, id est, principalis actionis corruptionem: tunc illa extrinseca solennitas non præsumitur, sed est probanda. Casus est & decisio in l. quęcunque. §. fin. ff. de Publicia. in rem act. Vt, emi à pupillo prædium, deinde post aliquot annos pupillus vel minor cupit rescindi venditionem, quasi factam sine authoritate tutoris, item sine decreto iudicis, quæ sunt solennitates obseruandæ in contractibus minorum: nunc ergo si profero instrumétum emptionis, in quo continetur me emisse & soluisse, oritur controuersia, cum instrumentum non dicat authoritatem tutoris, vel decretum iudicis interuenisse, an tamen præsumatur interuenisse, ad hoc vt liberer ab onere probandi. Et certè quia illæ sunt solennitates extrinsecæ, id est, quæ ex verbis non possint mox oriri, ideo sunt probandæ. Sic etiam in nostro casu, quando notarius diceret, præsentibus testibus hoc testamentum esse factum, an sit præsumenda illa solennitas, scilicet quòd fuerint ijdem rogati. Et dicendum est, cum rogatio sit extrinseca solennitas, quòd non præsumatur nisi exprimatur disertè: sed contra præsumendum, non fuisse rogatos, & sic deesse vnam ex solennitatibus. Vnde si volet probare diuersum, id est, esse rogatos: hoc idem permittitur ei, & ad hoc etiam cogitur. Ita sentiunt doctores omnes, quos ego viderim: sed fallit, si notarius vteretur aliquo verbo, cui inesset rogatio: vt si diceret, testamentum esse factum testibus conuocatis, quia conuocatio habet in se rogationem. tex. est, & ibi glo. in dict. l. diuus. in verb.

8 verb. Conuocatis. ff. de testam. milit. † Deinde, postquam rogantur testes, debent isti eodem tempore & loco omnes subscribere, & sigillare testamentum. d. l. hæredes palàm. §. fin. ff. eod. Ita vt nullus actus alienus, vel extrinsecus à testamento inseratur testamenti factioni: id est, vt eodem contextu, perpetua actione, nullo negotio alieno intermixto, testamentum absoluatur. Ex quo quidam putabant, ne testatori quidem ægro posse inter testandum potestatem dari: imò si vrgeret necessitas aliqua naturalis, non putabant satisfieri posse naturæ, quia esset actus extrinsecus, qui prohiberetur fieri in testamento. Quod tamen absurdum esset dicere. Et ideo quòd diximus de nullo actu extrinseco interponendo, volumus intelligi secundum l. casus. supr. & l. cum antiquitas. in prin. infr. eod. scilicet quòd si in testatore vel teste aliqua necessitas incideret, & mox rediret ad actum testandi, quòd illud non vitiaret testamentum. Et ideo in testamento fieri posset donatio, cum tamen sit contractus, & alienus à testamento, vt dixi per gl. in l. testamentum. supr. eod. Præterea cum dicitur, simul & semel testes debere subscribere, & sigillare testamentum, non sic debet intelligi, quasi eodem momento, & vnà omnes teneãtur incumbere in calamum, & sigillum imprimere: sed sufficit ad vnitatem temporis, vt vno tempore dicãtur subscripsisse & sigillasse, si successiuè vnus post alium scribat:
9 per pulchram regulam, quam tradit hic Aret. † Nam quãdocunque est talis actus, qui de natura non potest simul, id est, eodem momento fieri, & tamen dicitur debere simul fieri: tunc satis dicitur simul fieri, si successiuè vnus post alium faciat. Quæ faciunt ad pulchram quæstionem: Finge enim duo sunt vigiles nocturni, qui pretereunt domũ quãdam, in qua per rimam vidẽt lumen: cum ergo alter introspiceret, videt quendam congredi cum Berta, vel videt cudi falsam monetam, deinde iste abijt, & accersit socium suum, & iubet eundem per rimam introspicere, & sic ambo vident actum, tamen non eodem tempore vel momento, deinde referunt factum magistratui. quæritur, an illis testibus sit credendum? Videbatur quòd non, quia in suo dicto sunt singulares, deponẽtes de diuerso tempore: quia vnus post alium, &c. & sic potuit videri diuersus actus. & testib. singularibus si sint mille, non est habenda fides. Sed cõtrarium, per illa quæ iam dicta sunt, deciditur: quia sunt testes concordes, deponentes de eodem facto & tempore: quia cum illud factum tale esset, quod propter loci naturam eodem tempore non posset videri, successiuè autem poterat, in talibus actibus dicitur fieri eodem tempore, quod etiam fit successiuè. Et hoc etiam refert & sequitur Ioan. And. in add. ad Spec. in tit. de teste. §. iam de interrogatorijs. versi. quod si vnus. Et est pulchrum exemplum in l. Arethusa. ff. de stat. hom. Postremò ad perfectionem testamenti, quasi supremæ manus accedunt subscriptiones, & signacula testium: quæ quo debeant pacto fieri, diximus supr.

## §. EX IMPERFECTO.

### Summaria.

1 *Pater potest testamentum facere inter liberos tantum, cum duobus testibus.*

2 *Testamentum dupliciter imperfectum dicitur.*

3 *Pater potest liberis suis quocunque titulo relinquere.*

4 *An vt legitimi & legitimati liberi, sic etiam bastardi ex imperfecto testamento patris inter liberos facto capere possint.*

5 *An vt parentes inter liberos, sic etiam liberi inter parentes minus solenniter testari possint.*

6 *Tutor ex testamento inter liberos datus, an confirmari debeat, necne.*

7 *Mater potest ex imperfecto testamento sine confirmatione dare tutorem.*

8 *Substitutio in imperfecto testamento inter liberos facta, valet: secus si extranei substituantur.*

9 *Extraneo ex testamento inter liberos nihil relinqui potest: sed quod relinquitur, accrescit liberis.*

10 *Pia causa an habeatur pro extranea persona in testamento imperfecto patris inter liberos.*

Accedamus ad §. ex imperfecto. qui Bar. iudicio est insignis, & sic potest continuari ad præcedentia. Diximus de solennitatibus substantialib. requisitis circa testamenta in scriptis, ita vt defectus vnius totum testamẽtum vitiet. vbi dubitari poterat, an eædem solennitates essent necessariæ in testamentis parentum, cum testantur inter liberos; subiungit ergo istum §. qui habet duas partes. Prior tractat de testamento parentum, tantum inter liberos facto. Altera verò, cum liberis admixtæ sunt extraneæ
1 personæ. † Et dicit in sum. Testamentum non solenne, nõ valet, nisi cum pater testatur inter liberos: quibus liberis si admixti sunt extranei, tum quoad liberos valet; quoad extraneos, non valet, sed portio extraneorum accrescit liberis. Et vt habet duas partes, ita etiam duob. notabilib. illustrabimus & decidemus textum. Vnde primò notandum est, quòd de iure Digestorũ casus nostræ legis in specie non erat decisus: & ideo ante iura Codicis pater cogebatur eãdem solennitatem adhibere testamentis inter liberos confectis, quam adhibebat in personis extraneorum: sed deinde accessit ius Codicis, quod l. fin. supr. de fam. hercisc. primùm introduxit, vt pater posset testari inter filios, omissa solennitate iuris ciuilis: deinde etiam postremò accessit l. nostra, quæ est Theodosij, in qua d. l. fin. extensa est à patre ad ipsam matrem. Et ita hodie parentes vtriusque sexus, possunt inter liberos facere testamẽta, prætermissis omnibus solennitatibus iuris ciuilis, id est, alibi & de iure ciuili est constitutum, vt non valeat testamentum, nisi adhibitis septem testib. liberis puberibus masculis, & deinde disertè rogatis: præterea vt fiat subscriptio & sigillatio testamenti eodem tempore & loco, nullo actu extrinseco interueniẽte, vt diximus in hac lege, supr. quę est obseruatio iuris ciuilis. Illa autem in vniuersum remissa est hodie parentib. volentibus testari inter liberos. Et hoc introductum fuit liberorum fauore, ita vt hodie sufficiat in tali testamẽto obseruari ius gentium, id est, naturale, vt sic valeat testamentum patris inter liberos cum duobus testibus, etiamsi sint mulieres, vel hermaphroditæ, nõ rogati, & sine omni subscriptione: In summa, vt testamentum patris etiam imperfectum fauore liberorum sit validum, & habeatur pro perfecto. Sed dices: Tamen in l. si quis. ff. eod. expresse dicitur, testamentum imperfectum generaliter non valere: non distinguendo inter parentes, vel alios testatores. & tum habeo theoricam, quòd legem generalem debeo intelligere generaliter: quia vbi lex non distinguit, nec nos qui sumus
2 inferiores lege, possumus distinguere, per iura vulg. † Ad quod est respondendum, quòd testamentum imperfectum dicatur dupliciter. Primò, ratione voluntatis imperfectæ: vt fortè pater cum cœpisset ordinare suam voluntatem inter liberos, & partem adscripserat Titio, volẽs Gaio & Attico suas partes legare, interceptus est morte, vel in furiam aliquam (vt sæpe accidit) incidit. atq; ibi deciditur, & rectè, testamentum hoc imperfectum ratione imperfectæ dispositionis vel voluntatis non valere. In quo casu nos non sumus: quia verum est generaliter, imperfectum ratione voluntatis nullo modo valere, siue à parentibus, siue ab alijs fiat. Et est ratio: quia cum deest aliquid de voluntate, quæ voluntas naturaliter debet concurrere, imò dominari in vltima voluntate, certè defectum naturalem lex positiua non potest remittere, aut circa eum dispensare: Cùm sciatis vulgò, naturalia iura esse immutabilia: text. est in §. sed naturalia. Inst. de iure nat. gent. & ciuil. Secundo modo dicitur imperfectum testamentum ratione solennitatis omissæ: vt quia sunt tantum quinque vel sex testes, non sunt rogati, partim mulieres, &c. Et de illa imperfectione hic loquimur, quam lex positiua & ciuilis introduxit: & dicimus, quòd illa ciuilis solennitas parentibus testantibus inter

3 ter liberos sit remissa. † Ex quo infero illud, quod vulgò traditur, liberos debere semper honorabili titulo institutionis institui: & sic non sufficere liberis relinqui titulo legati, vt gloss. in Auth. nouissima. in verb. titulo. sup. de testam. inofficios. est introductum de lege positiua & ciuili. Ergo cum solennitates iuris ciuilis sint remissæ parentibus, vt diximus, sequitur quod pater in testamento potest filijs suis legati, vel alterius nomine, omissa etiam institutione relinquere. Quod est valde notandum in praxi. Procedit autem per extensionem noster §. non tantum in filijs primi gradus, scilicet quod possint omissa omni solennitate institui: verum etiam in filijs posteriorum graduum, id est nepotibus, pronepotibus & abnepotibus, quia eadem est ratio & affectio in illis: & sic notat hic vnicus Philip.
4 Corn. † Præterea & secundò procedit ista nostra decisio non tantum in filijs legitimis & naturalibus verum etiam in legitimatis. nam legitimati per omnia comparantur legitimis, imò verè fiũt legitimi & sui, per Rubr. & Nigr. in Authen. quib. mod. natur. eff. sui, &c. Sed maior est dubitatio, quid iuris sit in illegitimis, vt in bastardis. Finge enim. Quidam habet duos filios legitimos, & deinde vnum bastardum, facit testamentum priuilegiatum tanquam pater inter liberos, omissa solẽnitate iuris ciuilis, instituendo duos filios legitimos, & deinde legãdo bastardo aliquã portiunculam, vt sæpissimè fit: nunc certum est, quoad legitimos filios testamentũ valere. Sed quid erit iuris in bastardo? Specul. in tit. de instrum. edit. §. compendiose. in vers. quid si pater naturalis; decidit, idem esse iudicium de filio bastardo, quod de alijs legitimis & naturalibus. Quam decisionem Paul. de Castr. hic recitat, & sequitur, dicens eam habere rationem & æquitatem. Angel. autem hic statuit diuersum omnino. Et hoc sanè pulchra ratione. Nam inquit, d. l. fin. supr. famil. hercisc. loquitur de patre testante inter liberos suos, vel emancipatos: nostra autem lex extendit hic quidem legem superiorem de patre ad matrem, tamen nihil aliud addit, sed relinquit sic rem, vt sciamus patri remissas esse solennitates erga filios. Sed filios accipimus eos, qui sunt iustis nuptijs prognati. l. filium eum definimus. ff. de his qui sui vel alien. iur. Præterea illi bastardi non sunt sui, id est non sunt in potestate patrum. Institu. de patr. potest. in princip. ergo sunt habendi pro extraneis. & tunc succedit alia regula nostri §. scilicet quòd extranea persona adiuncta liberis non faciat vt valeat legatum vel dispositio, quoad eius extranei personam. Et addit Angel. præclarè, quòd Perusij mota fuerit talis quæstio in tali casu, quæ sic fit decisa per clarissimos doctores Perusinos. Tamen puto Angel. sententiam esse inhumanam, & multis iuribus refragari. ideoque sic puto distinguendum: Aut enim quæris de testamento patris, in quo minus solenniter sit aliquid relictum bastardo: & tunc credo sententiam Angel. esse veram, scilicet quoad patrem, bastardum haberi pro extraneo: quia alias tales filij patribus non succedunt ab intestato. Cæterùm si quæras de matre, ibi longè est alia ratio. nam licet bastardi non habeant lineam paternam, tamen habent lineam maternam propter certitudinem: & sic succedunt matribus perinde vt alij liberi, nisi mater sit persona illustris. l. si qua illustris. inf. ad Orficianum. Nunc si bastardi succedunt matribus, modò non sint concepti ex coitu damnato: sequitur quod idem ius sit statuendum circa eos, quod statuitur circa filios legitimos. Præterea & tertio extenditur noster §. & si pater antea condidisset testamentum solenne, nam tunc per secundum minus solenne factum inter liberos, rumpitur primum testamentum. per l. 2. ff. de iniust. rupt. & irrit. fact. test. & dicemus latius in §. fin.
5 inf. eadem l. † Vidimus quid iuris sit parentibus testantibus inter libros: nunc quæres, Cum intelligam esse eandem naturam correlatiuorum, bene enim sequitur, hoc est concessum parentibus erga liberos, ergo ediuersò debet etiam concedi liberis erga parentes: quia sunt correlatiua filius & pater: & statutum circa vnum ex correlatiuis, extenditur etiam ad alterum, vt est pulcher casus, quem notat gl. in d. Auth. nouissima. Quæres inquam, an etiam liberis testantibus inter parentes, auum & auiam, proauum, proauiam, sint etiam liberi ab obseruatione illarum solennitatum: id est, an sicuti testamentum imperfectum parentum inter liberos valet, sic etiam valeat testamentum imperfectum liberorum inter ipsos parentes? Et certè dicendum est, quod hoc nulla lege caueatur. Cum ergo noster §. sit correctorius iuris ciuilis, & ob id odiosus, ideo extra suos fines non extendetur. Et ita sentiunt hic omnes doctores. Ex quibus omnibus sequitur & infertur, quod illud testamentum factum à parentibus inter liberos, semper habeat tacitam clausulam codicillarem: quamuis non exprimatur disertè, scilicet vt tale testamentum semper valeat, si non vt testamentum, tamen vt codicillus, vel vt alia quæuis vltima voluntas: in summa, quocunq; modo valere potest. Ita dicit notabiliter gloss. in l. cohæredi. §. cum filiæ. in verb. Non valuit. ff. de vulg. & pup. Sed contra ista omnia, gl. fin. hic opponit de l. qui à patre. ff. de confirmand. tut. quod contrarium vt intelligatis, sic explico. Diximus testamentum imperfectum à parentibus factum fauore liberorum valere: sed tutoris datio in testamento videtur maximè pertinere ad fauorem liberorum, quia (vt vulgo solet dici) tutores principaliter dantur personis, & secundariò bonis, videbatur ergo, si pater in testamento imperfecto dedisset liberis suis tutores, quod illa datio teneret etiam sine cõfirmatione iudicis, cum testamentarius tutor rectè datus non indigeat confirmatione, sed ipso iure sit tutor, & teneatur ad gerendum. l. 1. ff. de confir. tut. Cuius contrarium tamen deciditur in d. l. qui à patre. vbi dicitur, si à patre in testamento imperfecto datus sit tutor, illa datio non valet per se, sed requirit confirmationem iudicis. Ergo testamentum fauore liberorum factum, si est minus solenne, non est validum. Gloss. hic dupliciter respondet. Primò inquit, tale testamentum imperfectum non esse verè testamentum, sed magis codicillum: & sic succedi isti parenti qui imperfectè testatus est potius ab intestato, quàm ex testamento. Quæ solutio si esset vera, haberet magnum effectum: scilicet quod talis declaratio voluntatis paternæ, magis esset successio ab intestato, non habens vim testamenti. Vnde si esset statutum hic, vt ferè est per totam Italiam fauore agnationis & familiarum, quod extantibus masculis filiæ non possent succedere parentibus ab intestato: sequeretur, quod licet pater testaretur secundum præscriptum huius §. & institueret etiam filias, quod illæ nihil possent capere, quia pater mortuus esset intestatus. In quo casu vult statutum, quod filiæ non succedant, sed hæc regula communiter reprobatur, & tenent dd. illam ordinationem sine solennitate habere instar & vim, imò esse testamentum: & ideo stante statuto iam dicto, filiæ bene possent succedere: quia statutum loquitur in successione ab intestato, non excludens eas quando ex testamento succederent. Ergo cum sit hic testamentum: succedent. Secundò soluit gl. dicens, d. l. qui à patre. corrigi per nostrum §. & hoc idem tenet gl. in l. 2. sup. de confir-
6 mand. tut. † Sed cum, vt scitis, correctio legum sit odiosa, & quanto potest studio vitanda: ideo dd. communiter hic sic respondent distinguendo: quod aut in testamento parentis imperfecto datus est tutor aliquis ex filijs, & tunc habet locum iste noster §. quia ille nõ est extraneus. & quemadmodum potuit sine solennitate inter cæteros liberos disponere, ita etiam potest filio dare tutorem, & illam tutelam sine confirmatione suscipiet. Aut datus est aliquis extraneus: vt, Ego do in testamento imperfecto, quod feci inter liberos, fratrem meum tutorem meis liberis. In quo casu loquitur d. l. qui à patre. & tunc verum est, quod ille non est tutor, nisi accedat confirmatio. Et si dicas, tamen facta in fauorem liberorum debent valere sine solennitate, vt dixisti. Respondeo, quod valeant, quando non tendunt in præiudicium alterius. Ita habemus theoricam traditam in l. impuberi. ff. de administr. tut. vbi priuilegium datum militi non sic debet intelligi, vt alteri noceat, sic etiam no-

stro casu liberi sunt priuilegiati, ita vt ex testamento non solenni succedant: quod procedit in bonis, vel in casibus qui alteri non præiudicent. Sed si reciperetur, vt etiam tutoris datio ex imperfecto testamento valeret, tunc illud priuilegium vergeret in damnum alterius, id est tutoris: quia propter illud priuilegium filiorum cogeretur tutor officium molestum suscipere. Et ita dicit hic Bald. & Bart. &
7 dd. communiter. † Vnde videmus illum §. aliquid singulare efficere circa mulieres. Nam scitis quod pater potest filijs vel institutis vel exhæredatis in testamento suo dare tutores. l. pater. ff. de test. tut. Matres autem non possunt dare tutores liberis testamento, nisi eosdem liberos hæredes instituant: & tunc videntur magis bonis, quàm personis filiorum dedisse tutores. Præterea egent etiam illi dati confirmatione. l. mulier. ff. de confir. tut. l. 1. sup. eod. tit. Nunc ergo ex isto §. videmus, quando mater daret vnum ex liberis suis tutorem alijs liberis, quod sicut testamentum alibi valeret propter nostrum §. ita etiam valeret tutoris datio, li-
8 cet non accederet iudicis confirmatio. † Ex quibus etiam potest decidi alia quæstio, quæ sæpe de facto contingit. Finge enim; pater in testamento imperfecto instituit liberos suos, & deinde substituit illis quosdam extraneos, dicendo, Volo Titium & Sempronium esse hæredes meos in partibus virilibus, & Titio mortuo intra ætatem pupillarem substituo fratrem meum: quia frater est persona extranea, quærebatur an testamentũ quoad substitutionem eius valeret? Et deciditur, quod non. Primò, quia frater est persona extranea. & si extranei admiscentur liberis in testamento imperfecto, tunc quoad illos, non valet: sed quidquid illis relictum est, accrescit liberis, vt dicemus iam iam. Secundò mouet dubitationem, quia testamentũ patris & filij morientis intra ætatem pupillarem, dicitur esse vnum testamentum, quamuis reuera sint duo, quia fingitur etiam filius esse testatus. l. 2. §. prius. in vers. constat enim vnum esse testamentum. ff. de vulg. & pupil. & pulcher text. Inst. de pupil. §. igitur. & §. liberis. Cum igitur filius etiam maior factus non possit testari erga illum substitutum fratrem meum, nisi solenniter obseruatis his quæ diximus in princ. huius legis: iure videbatur, quod pater substituendo suo filio pupillariter, dum fingitur testari filius, ea parte id non possit, nisi obseruatis solennitatibus. & sic videbatur, quoad substitutionem, testamentum non valere. Tamen contrarium est verum, quod imo testamentum paternum factum pro filio pupillo, dicatur & maneat paternum. Et ideo non est mirum si valeat, quamuis filius sic non possit testari. Et videmus simile in l. Papinian. §. sed neq; impuberis. ff. de test. inoff. Quod procedit, si substitutus filius sit etiam filius. nam si extraneus substitueretur, non valeret substitu-
9 tio. † Secundò & vltimò notandum est, cum extranea persona, id est non priuilegiata, admiscetur liberis, id est personis priuilegiatis, quòd quoad non priuilegiatos dispositio non tenet: vtile tamen per inutile non vitiatur. vt institutus est filius hæres, & deinde legata sunt quædam Titio extraneo, quoad filium valet institutio: extraneo autem nihil debetur, sed eius portio accrescit filio. Et hoc est sine
10 dubitatione. † Non tamen illud, quid dicendum sit in legatis pijs: vt pater disposuit inter liberos, & adiecit se legare isti monasterio, istis pauperibus 100. an piæ causæ habeantur pro extraneis personis, vt quoad illas non valeat dispositio? Et certè Alber. hic putat, legata pia hic etiam esse priuilegiata, & non etiam censenda iure extranearum personarum. Vnde putat, legata etiam ista deberi: quia piæ causæ etiam sunt priuilegiatæ, vt valeant in testamento minus solenni. c. cum esses. c. relatum. ext. de testam. & allegat pulchram legem quæ ad hoc mirè facit, l. hæreditas. ff. de petit. hæred. vbi quidam testamento non solenni erat institutus, & grauatus, vt testatori faceret monumentum, hęres putat se rectè hæredem, monumentum facit: deinde venientes ab intestato, cum viderent testamentum esse inutile, extorserunt ei hæreditatem. quærebatur, an scriptus hęres posset sumptus & expensas monumenti reposcere. Videbatur quod non: quia cum testamentum non sit solenne, ex eo nihil debuit fieri: Et ideo monumentum non debebat extruxisse. Tamen contrarium ibi deciditur, quod licet stricto iure non posset ille hæres agere: tamen principali & pontificali authoritate, id est propter pium opus factum, receptum est, vt vel hæres ille scriptus retinere possit sumptus: vel, si vniuersa bona restituit, possit idem agere vt restituantur. Per hoc autem notabile subuertitur gl. quam multi sequuntur, in l. 3. sup. de testam. inoff. vbi dicitur, quãdo in eadem dispositione concurrit non priuilegiatus cum priuilegiato, quod tunc quoad non priuilegiatum, etiam actus valeat, & sustineat.

## AVTH. QVOD SINE.

### SVMMARIA.

1. *Dictionis relatiuæ natura.*
2. *In testamento imperfecto, inter liberos in scriptis facto, quando & quot testes requirantur.*
3. *An scheda quæ inuenitur apud notarium, probet testamentum & voluntatem defuncti patris, quoad liberos.*
4. *Obseruationes necessariæ scripti testamenti patris inter liberos, & num. 5. & 6.*

LEx hæc est difficilis, propter varietatem iurium: & sunt in ea ferè tot sententiæ, quot Doctores. Ad quam & omnia reliqua iura, quæ loquuntur in testamento paterno, intelligenda, præmitto breuiter. quod §. Ex imperfecto, loquatur tam de testamento in scriptis, quàm nuncupatiuo patris: vt gloss. dicit in §. ex imperfecto. Sed quatenus loquitur de testamento nuncupatiuo, certè catenus manet etiam hodie incorrectus, scilicet quod quando testatur pater nuncupatiuè expresè vel implicitè, dicendo, Volo Titium & Sempr. filios meos mihi succedere æquis portionibus. si hoc fiat coram duobus testibus dicitur testamentum enunciatiuum explicitum, id est expresse pronunciatum. Vel implicitè, dicendo: Ego volo Tit. & Semp. mihi succedere, prout in ista scheda continetur. certè si nuncupatiuè pater sic testetur inter liberos, tum quidem non requiritur rogatio testium, nec ille solennis numerus, nec subscriptio, nec sigillatio. Tamen adhuc requiritur aliqua solennitas, licet lenior: scilicet quod illud nuncupatiuum testamentum patris valeat, si adhibeantur duo testes: non distinguendo, an sint mares vel fœminæ, vt gloss. hic dicit. Et sic generaliter in testamento patris nuncupatiuo nihil mutatur in §. ex imperfecto: sed omnia quæ ibi diximus, quoad testamenta nuncupatiua, etiam hodie valent, scilicet vt procedant inter liberos. Sed si admixta est persona extranea, tunc quoad illam non valent, & accrescunt legata liberis. Maior vero erat dubitatio, quid es-
1 set in testamento patris scripto: de quo iam agemus. † Et initio videndum, cum Auth. nostra incipiat à dictione vel pronomine relatiuo, Quod, cuius natura est vt referatur ad antea dictum, & sic quandam continuationem contineat, l. 1. sup. de sacrosanct. eccles. l. Stichum qui. ff. de legat. 1. Auth. quod locũ. & Auth. quæ tertiæ. sup. de collationibus. Et §. ex imperfecto, præcipuè loquatur in testamento nuncupatiuo, ista autem Auth. hic de testamento patris scripto: magna est inter dd. discordia, quo pacto possit continuari: ideo vos breuiter dicite, olim ex §. ex imperfecto, satis fuisse declaratum, quo pacto pater testando nuncupatiuè inter liberos posset hoc facere, & sic quoad testamenta nuncupatiua d. §. ex imperfecto, manet firmus & incorrectus. Sed circa testamenta scripta fuit adhuc dubitatio. Finge enim pater meus scripsit quandã schedam remotis omnibus testibus, & est mortuus: quæ scheda ipso mortuo est inuenta per nos filios, in qua continebatur quædam inæqualis institutio filiorum. Et cum nullos testes haberet, esset tamen scripta manu patris, dubitabatur an valeat. Hic prodita est l. fin. sup. fam. hercisc. quæ generaliter decidebat, qualemcunq; scripturam patris inter liberos valere, & hoc facit de iure Codic. circa scriptam voluntatem patris.

Cum

Cum autem adhuc illud videretur obnoxium multis fraudibus, adiecta fuit Auth. Si modò. sup. eod. tit. quæ est sumpta ex Auth. de testam. imperf. vbi inductum est nouo iure, quod illa scriptura patris non valeret, nisi haberet vel subscriptionem patris vel liberorum, & ita ista Auth. volebat vltra ius Codicis, quod etiam tale testamentum scriptum, manu patris esset subscribendum. Nunc sequitur nostra Auth. quæ corrigit priorem Auth. quæ subscriptionem requirebat: & dicit prior Auth. vltra hoc quod testamentum est scriptū à patre, requirebat etiam subscriptionem: quæ subscriptio procedit & requiritur tunc quando testamentum non esset scriptum à patre, sed ab alio quodã: tum enim vt valeat, requiritur subscriptio: si autem esset scriptum manu patris, tunc non requiritur alia subscriptio. Sed valet non tantum inter liberos, verumetiam quoad extraneas personas, & in eo corrigitur §. ex imperfecto: qui dicebat, quod testamentum nuncupatiuum non solenne

2 valeret quoad filios, non autem quoad extraneos. † Hic enim dicitur, testamentum scriptum à patre, etiamsi nullus testis adsit, vel licet non sit scriptum à patre, tamen sit subscriptum, valere non tantum quoad liberos, sed etiam quoad legata, fideicommissa, & libertates datas personis extraneis. Et procedunt illa quæ iam diximus, si constaret scripturam vel subscriptionem esse patris. Nam si negaretur hoc, tunc certè requirerentur duo testes qui probarent illã scripturam patris, vt hic dicit gl. Et circa illum modum probandi notandum est, quod non sufficeret, si isti duo testes dicerent: Hæc profectò est scriptura patris vestri, nos nouimus manum ipsius: nec etiam potest probari per comparationem literarum. Nam est pulchra regula tradita per Alex. consi. 123. in prim. vol. & consi. 76. in tertio vol. Quod quando ad probationem scripturæ requiruntur testes, tum illos non probare, nisi dicant se vidisse testatorem scribere. Et ideo sint cauti patres testatores, vt vel iubeant filios subscribere, ne scriptura controuertatur: vel adhibeantur duo testes probatorij. Nam aliàs si negaretur scriptura patris, & non posset probari, tunc certè illud testamentum non valeret: licet valeret qualiscunq; scriptura, vel tota scripta à patre, quando de scriptura non esset controuersia. Per quæ videmus Bart. non bene dixisse in l. fidei commissa. §. 1. ff. de legat. 3. vbi dicit: † Si penes notarium inueniantur

3 quædam imbreuaturæ, vel schedulę scriptæ per notarium: & in vna contineatur, Titium sic testatum inter liberos, quod illa scheda patris inter liberos valeat, & sit publicanda. Quia cum ad testamentum patris in scriptis requiratur alterum ex duobus vel vt pater totũ scripserit, vel scriptum ab alio subscripserit: certè Bart. dictum non potest consistere, vbi neutrum aderat, & sic cõmuniter reprehenditur per dd. & præsertim per Bald. Sed cum ista Auth. sit correctoria (corrigit enim, vt inquit Alex. in d. consi. 123. omnia iura superiora) & natura legis correctorię sit, vt extra casum in quo loquitur, non extendatur: est enim restringendum

4 ius corrigens, per iura vulgata. † Ideo ad hoc vt testamentum patris scriptum sine solennitatib. legalib. valeat, obseruanda sunt omnia quæ hic ex ordine recensebimus. Primò, vt aut pater ipse scripserit, & constet illam esse eius scripturam: præterea requiritur, vt non signis, nec ductib. implicitis, sed literis expressis & dictionib. integris scribat suum testamentum. Vnde est dubitatio, quando pater scriberet: Ego lego filio meo centum vel mille, scribendo C. vel M. id est cifram, an testamentum hoc valeret. Et certè Cyn. hic, quem sequitur Bartol. dicit quod non valeret: quia nostra Auth. est correctoria, ideoq; ad vnguem seruanda. Illa autem requirit non signa, sed integra nomina: Ergo non debet valere: & allegat ad hoc pulchrum text. in l. sed cum patrono. § fin. ff. de bono. poss. Et est text. qui facit in argum. in Constit. Imp. de emend. Cod. vbi Imperator vult iura integris dictionibus, non ductibus aut titulis scribi. Tamen contrarium est verum, scilicet quod notæ, si modò sint vsitatæ, non vitient tale testamentum: arg. l. quoties. §. si nomen. ff. de hæred. instit. l. verbum volo. inf. de verb. signific. Nam consuetudo, vt vbiuis aliàs, ita etiam in testamentis consideratur. Ita Bald. hic per l. Labeo. ff. de supellect. legat. Fateor tamen, si essent signa vel notæ obscuræ & inconsuetæ insertæ testamento paterno, quod tum non va-

5 leret, per hunc nostrum text. † Præterea & secundò requirit hic Auth. vt illa scriptura parentis habeat diem & consulem, dum hic inquit: Et tempus, &c. Et quamuis aliàs non sit necesse in scriptura priuata diem & consulem adscribi, l. cum taberna. §. idem quæsiit. ff. de pign. & ibi Bart. tamẽ hic singulare est, quod testamentum patris, id est scriptura priuata non valeat sine die & consule. Et ratio istius specialitatis est: quia cum soleamus mutare testamenta, cum voluntas hominis sit ambulatoria, id est versatilis & mutabilis vsque ad extremum spiritum vitæ. l. 1. sup. de sacrosanct. eccl. & semper posterius testamentum tollat prius, vt dicemus mox in Auth. seq. nisi apponeretur tempus, non constaret vtrum altero esset prius vel posterius. hoc ergo vt sciri possit, introductum est, vt contineat scriptura tempus. Et sic videmus circa pignora vel hypothecas, de quibus fiunt priuatæ scripturæ, solere apponi tempus, & sine appositione temporis illas nihil valere. Quia cum sit regula communis, quod in hypotheca & pignore priores tempore sint potiores iure, id est, præcedant, vt dicemus inf. in tit. Qui pot. in pign. hab. ideo vt prioritas vel posterioritas declarari pos-

6 sit, hoc pendet ex temporis adscriptione. † Tertiò requirit nostra Auth. vt exprimantur nomina liberorum, item numerus vnciarum: id est, in quota quemq; parte instituat. Et postremò loquitur in legatis, fideicommissis, & libertatibus. relictis personis extraneis, vt etiam illa valeant. Ergo si non essent legata vel fideicommissa extraneis relicta in tali scriptura parentis, sed essent extranei fortassis instituti hæredes, tunc certè illa institutio extraneorum in scriptura patris facta quoad extraneos non valeret, & sic maneret §. Ex imperfecto, incorrectus. Et hactenus de hac Authen.

## AVTHEN. HOC INTER LIberos, &c.

SVMMARIA.

1 *Testamentum primum per secundum tollitur.*

2 *Prima voluntas derogatori... per secundam, non nisi sublata derogatione tollitur.*

3 *Testamentum inter liberos non nisi per secundum solenne testamentum, & cui clausula derogatoria inserta sit, infirmari potest. Fallit, vt num. 7.*

4 *Testamentum qualitercunq; factum inter liberos, habet tacitam clausulam codi. illatem. & num. 5.*

6 *Verba generalia, non obstante aliqua lege, in rescripto non sufficiunt, sed requiritur clausula derogatoria specialis.*

HÆc lex est, iudicio Castren. hic singularis, vtilis & quotidiana. Nam egimus iam diu de testamento parentum inter liberos faciendo: nunc videndum quo pacto testamentum patris iam factum inter liberos, posset rursus tolli. Et ad euidentiam eorum quæ sumus dictu-

1 ri, duo præmitto. † Primò, quod posterius testamentum ipso iure semper tollit testamentum prius, etiam si secundum vel posterius testamentum non habeat clausulam derogatoriam: id est, non dicatur expressè, Volo hoc meum testamentum valere, non obstante priore. quia illa clausula derogatoria semper tacitè inest nouiss. testamento. Lex enim ipsa indidit, vt non sit opus alia expressione. §. poster. Instit. quibus modis infirm. test. §. si quis autem nostræ l.

2 inf. & l. sancimus. inf. eodem. † Secundò, quod quando primum testamentum haberet expressam clausulam derogatoriam, vt si diceret, Volo hoc esse meum testamentum, neq; volo vllum aliud facere perpetuò: tunc propter illam clausulam derogatoriam prioris testamenti: si testator vellet aliud testamentum facere, cogeretur expressè aliam clausulam derogatoriam ponere. quia illa tacita, de qua

iam diximus. non sufficeret: sed cogeretur dicere, Volo hoc testamentum esse meum: non obstante eo quod in priori derogauerim mihi, & dixerim, me nullum aliud facturum: & nisi in secundo esset expressa illa clausula derogatoria, non tolleret prius testamentum cum tali clausula. l. si quis in principio testamenti. in princ. ff. de legat. 3. vbi quidam in principio testamenti dixerat: Si Titio bis legauero, volo tantùm ei semel dari. Finge nunc testatorem in codicillis plura legata adscribere Titio: certè si facit simpliciter, nihil valebunt legata, propter clausulam derogatoriam, quæ est in principio testamenti. Tamen si in codicillis etiam inserta esset clausula derogatoria, tum valerent omnia legata, & videretur correcta clausula derogatoria testamenti prioris. vt si diceret: Lego Titio domum, lego eidem centum, lego vsumfructum istius agri, quæ volo dari omnia, non obstante eo quod dixeram in testamento. Nam in testamento primo nemo sic potest derogare sibijpsi, aut legem statuere, à qua deinde non liceat eidem recedere, præsertim si hoc clareat: id est, per aliam derogatoriam indicetur. dicta l. si quis in principio testamenti. in princ. l. nemo potest. ff. de legat. 1. Et ideo licet aliquis in primo testamento iuret, se aliud nullum facturum: vt videmus homines sæpe eò adigi, non obstante illo iuramento posse testatorem aliud testamentum facere saltem de iure ciuili: & illud secundum iniuratum testamentum tollet primum iuratum. Et est ratio, quia prohibitum est pacto, iuramento, & alijs modis adimi nobis liberam testamenti factionem, quia est contra bonos mores. vt in l. stipulatio hoc modo concepta. & ibi per doctores. ff. de verborum oblig. Et ei quod est contra bonos mores, non potest apponi iuramentum, ita vt per hoc confirmetur l. non dubium. sup. de legib. Quamuis ille testator qui oblitus iuramenti, aliud testamentum faciat, efficiatur periurus: vt pulchrè per Albericum de Ros. & dd. in dicta l. 1. in fi. sup. de
3 sacrosanct. eccl. † Nunc accedamus ad Auth. quæ dicit clarè in summa: Ad hoc vt patris testamentum inter liberos factum infirmetur, vel tollatur, requiruntur duo copulatiuè. Primò, vt ille pater aliud testamentum solenne, id est coram septem testibus faciat. Secundò, vt in illo secundo testamento ponatur clausula derogatoria: vt dicendo, Quãuis fecerim testamentũ inter liberos meos, tamen per hoc quod nunc facio, derogo illi, & volo non valere. Vbi si dicas, Atqui dixisti in primo euidentiali, quod secunda, id est posteriora testamenta semper habeant tacitam clausulam derogatoriam: quid ergo est opus vt exprimatur, cùm habeamus theoricam, quod ea quæ insunt, habentur pro expressis, licet non exprimantur, per iura vulgaria. Ad hoc respondeo, quod diximus, esse regulare in testamentis factis, non à parentibus inter liberos, sed inter alias personas, vbi semper posterius testamentũ tollit prius, eo quod in posteriore sit tacitã clausula derogatoria. Sed in testamento patris inter liberos est alia ratio: quia primũ nunquam tolli-
4 tur, nisi secundum expressè deroget priori. † Et eius est ratio, quod quando testatur inter liberos, tunc fauore liberorum receptum est, vt illud testamentum, qualecunq; sit, habeat tacitam clausulam derogatoriam, quasi pater testando inter liberos semper dicat, Huius voluntatis me nunquam pœnitebit: non volo aliud testamentũ valere, quàm quod semel feci. Sed tunc succedit id quod diximus in secundo euidentiali, quod quando in priori testamento est clausula derogatoria, tunc secundum testamentum nunquã valere, nisi in illo ponatur alia expressa clausula, derogans priori derogationi. Et ideo text. in corpore, vnde sumpta est hæc Auth. dicit, illam clausulam derogatoriam expressè esse in secundo testamento ponendam: id est per quam clarè significetur testatorem hoc voluisse, & non prius testamentum valere. Ex quo sequitur, quod si pater hodie scribit schedam manu sua, vel alterius manu scriptam subscribit sine testibus, vel etiam ex testamento imperfecto nuncupatiuo coram duobus testibus testatur, si vult illam schedam infringere, & priorem voluntatem qualitercunq; declaratam infirmare, tunc cogitur solenne testamentum coram septem testibus conficere, & deinde disertè clausulam derogatoriam ponere: quorum si vnum sit omissum, testamentum prius factum semper manebit firmum. Quod vt exemplo declarem: Finge, pater coram septem testibus nuncupationem fecit suæ voluntatis inter liberos, vel schedam scripsit nullis adhibitis testibus, deinde vult aliquid mutare, & fortè facit codicillos cum quinq; testibus, vel etiam coram tribus, dicendo: Ego reuoco testamentũ prius factum in illa vel illa parte: vel etiam coram actis, id est, coram iudice profitetur se non velle priorem voluntatem seruari: tamen illa omnia, quantacunq; solennitate fiant, nihil proderunt ad infirmandũ prius testamentum: quia desunt solennitates, quæ requiruntur ad reuocationẽ testamenti paterni. Primò enim non sunt septem testes, vt sit solenne testamentum: deinde non est clausula derogatoria. Sic etiam si pater cancellaret istam scripturam à se factam, vel discinderet: tamen per hoc non esset sublatum testamentum. quia tum tollitur prima dispositio patris inter filios, quando aliam dispositionẽ, id est vltimam voluntatem facit. Ita hic inquit text. Lacerando igitur & inducendo testamentum, tollitur quidem, vt videbatur, scriptura: tamen quia ei non succedit alia scriptura vel dispositio, ideo per illã lacerationem solam nihil fit. quæ sunt valde pulchra, & vtilia in practica. Et procedit nostra Auth. non tantùm in toto testamento paterno rumpendo, verùm etiam si vellet partem eius mutare: vt mutatio non valeat, nisi illa duo, de quibus diximus, seruentur: per vulgatam theoricam, Idem esse iudicium totius quoad totum, quod est partis quoad partem.
5 Et hæc est prima extensio. † Præterea & secundo extenditur nostra Auth. vt procedat in quouis testamento paterno primò facto, siue sit solenne, siue nuncupatiuum, siue sit factum ex præscripto §. ex imperfecto. siue ex præscripto Auth. quod sine. In summa, qualitercunq; primum testamentum patris factum fuerit, illud non poterit rumpi, nisi illa duo copulatiuè cõcurrant. Et ita in secundo testamento non sufficeret fieri generalẽ derogationem, hoc modo: Reuoco omnia testamenta prius facta per illud secundum: sed debet specialis clausula hoc modo inseri, Derogo supe-
6 riorib. testamentis, & etiam ei quod inter liberos feci. † Ex quo infert gloss. hic, posse hoc transferri ad rescripta principum. Sicuti enim in testamento patris non sufficeret generalis clausula non obstantiæ, sic etiam in rescriptis principum factis contra leges non operatur clausula illa generalis obstantiæ. vt si diceret princeps: Volo illi possessionẽ bonorum istius rei dari, non obstante aliqua lege: quæ dicitur generalis clausula obstantiæ. nam illa clausula manens intra generalitatẽ, nihil operaretur. vnde si princeps vult, vt rescriptis ipsius morem geramus: & vt rescripta valeant, quando sunt contra ius, debent continere specialem clausulam non obstantiæ, & dicere, Non obstante illa vel illa lege, quæ in contrarium disponit. Et habemus similem gloss. in l. rescripta. sup. de precibus Imp. offer. l. fin. sup. si cont. ius vel publ. & sunt istæ gloss. veræ, quando princeps rescriberet contra ius alterius: quia tunc generalis clausula nihil efficeret. Cæterùm si rescriptum nemini esset nociuũ, & vergeret tantum ad incõmodum principis rescribentis, tunc sufficit generalis clausula per ea quæ traduntur in l. 1. §. 1. ff. de act. empt. Concludo ergo totam Auth. breuiter, quod pater condens secundum testamentum, teneatur præstare duo, de quibus diximus expressim & diser-
7 tè. † Sed tum dubitatio incidit, an hoc sit verum generaliter, quandocunq; pater secundum testamentum condat, vt si antea inter liberos, & secundò testetur etiam inter liberos, an teneatur ad illam obseruationem de qua hic diximus. Cyn. hic putat, quod sic: quæ esset magna extensio istius Auth. & deinde alij quoq;, quos hic refert Alb. sunt secuti Cyn. Tamen contrarium est verum, & sic Auth. antea extensam nunc limitabimus: quia procedit de secundo testamento patris, facto inter extraneos: tum enim ad abolendum testamentum inter liberos factum, requiruntur ista duo

ista duo copulatiuè, de quibus diximus: sed si secundum etiam fiat inter liberos, tunc sicuti primũ dicitur esse validum fauore liberorum, sic etiam secundum propter eundem fauorem liberorum valebit sine dictis iam solennitatibus. Et in summa, quia cum propter fauorem liberorum receptum sit, vt testamentum secundum non tollat prius factum inter liberos: sequitur, si secundum esset fauorabilius, & melius pro liberis, quod sine qualicunque solennitate tolleret prius. vt exempli gratia: Pater hodie instituit suos liberos, & multa legata facit extraneis, si cras vel perendie velit aliud testamentum facere: certè si inter extraneos, tum necessaria essent illa duo de quibus diximus. Si autem inter liberos, tum inspicimus verum liberis sit melius: & ideo si in secundo testamento minus esset legatum extraneis, hoc haberetur fauorabilius, & fauore liberorum valeret, sine solennitate huius Authent. Sic etiam si liberi primò essent instituti inæqualiter, in secundo autem æqualiter: quia æquitas quantum potest fieri, debet seruari inter liberos. l. vt liberis. & ibi Bald. sup. de coll. secundum. vt fauorabilius, reducens filios ad æqualitatem, sine solennitate tolleret primum testamentum. Et hoc tenet hic Bald. quem sequuntur communiter dd. & licet nulla lex hoc exprimat, tamen ratione potest confirmari. Si enim testamentum primum factum inter liberos, sine omni solennitate valet, & non potest reuocari per secundum, nisi secundum sit solenne testamentum, & in eo apponatur clausula derogatoria propter fauorem liberorum: iure si in secundo testamento maior fauor & commodum reperitetur erga liberos, quàm in primò, sequitur quod illud est recipiendum, aliàs enim inducta in fauorem liberorum, operarentur odium & incommodum; quod est contra l. quod fauore. sup. de legibus. Ex quibus omnibus videmus, quod maior sit fauor liberorum, & testamenti paterni erga liberos, quàm sit fauor militiæ. Milites enim possunt, vt condiderunt testamenta, sic etiam rursus tollere: vel quando testatus est miles iure speciali, tunc potest tollere illud prius testamentum priuilegiatum per sequens testamentum solenne, etiamsi in secundo non sit clausula derogatoria. l. eius militis. §. si missus militia. & l. in fraudem. §. sicut. ff. de testam. militis. quia specialia iura sunt infirmiora, quàm sunt iura communia. Tamen aliud est in testamento paterno: & ratio diuersitatis est. quia fauor militiæ non est tantus, quantus sit fauor liberorum: cùm fauor militiæ sit introductus de iure ciuili, fauor autem liberorum sit iuris naturalis. Sic etiam possunt limitari multa iura, quæ dicunt eandem potentiam sufficere in destruendo, quæ requiritur in extruendo: quia nihil tam naturale, quàm rem sic solui vt est composita. l. nihil tam naturale. ff. de reg. iuris. c. primo. extra, eodem. quia hic requiritur maior potentia in destruendo, quàm in faciendo, cuius vnica ratio est fauor liberorum.

## L. 21. HAC CONSVLTISSIMA. §. per nuncupationem. iuncta l. in testamentis.

SVMMARIA.

1 *Quæ solennitates in testamento nuncupatiuo requirantur.*
2 *Clausula, si non valet vt solenne, valeat vt nuncupatiuum testamentum, quid operetur.*
3 *An testamentum nuncupatiuum valeat, si implicitè nuncupetur.*
4 *Legatarius potest implicitè nuncupari.*
5 *Iuramentum quod dicatur implicitum, & quod non operetur id quod operatur expressum iuramentum.*
6 *Testis expressè iurare debet, nec potest se ad antea præstitum iuramentum referre.*

SEQVITVR nunc §. Per nuncupationem, coniunct. l. in testamentis. inf. eod. Nam diximus in princ. huius legis de testamento in scriptis, & de requisitis circa illud. Quorum testamentorum in scriptis quia vsus est rarus, & plurima requiruntur ad eiusmodi testamenta: ideo nunc agendum de testamento nuncupatiuo, cuius vsus est frequentissimus, & introductus per l. 12. Tab. id est, iure ciuili primæuo. Formam autem eius testamenti ponit Spec. in tit. de instrum. edit. §. vt autem. Et dicit in summa: In testamento nuncupatiuo, id est sine scriptis facto non requiritur tanta solennitas, quanta in testamentis scriptis: quia sufficiunt septem testes, qui audiuerunt testatorem sic nuncupasse, id est pronunciasse suam voluntatem. & concord. §. fi. Inst. eod. l. hæredes palàm. ff. eod. Et ne erremus, dum dicimus tantummodo requiri septem testes, non sic volo accipi, quasi isti sufficiant sine reliquis qualitatibus, quas supra dixi oportere inesse testib. Sed hoc volumus dictum, requiri septem testes, scil. rogatos vel conuocatos, mares, liberos, vt diximus circa testamenta in scriptis. Et hoc innuit hic text dum dicit per nuncupationẽ testamenta facta non valere, nisi adhibitis septem testibus eodẽ modo, id est cum
1 istis qualitatibus de quibus sup. est dictum.† Et ideo omnes solennitates, de quibus diximus suprà in princ. legis, requisitę in testamento in scriptis, requiruntur etiá in testamento nuncupatiuo: excepta scriptura, & quæ scripturæ adhærent: id est, excepta subscriptione & sigillatione. Vocatur autem illud testamentum nuncupatiuum sine scriptis, non ideo quod si scriptura fortè interueniret, hoc testamentum vitiaret: sed quod ad substantiam istius non requiritur, vt requiritur in testamento in scriptis: & ideo sæpe etiam testamentum nuncupatiuũ redigitur in scriptum. Non quod scriptura sit de essentia istius testamenti, sed vt facilius possit probari: vt dicit hic gl. nostra vnica. Imò valde vtile est illam nuncupationem testatoris semper redigi in scripturam publicam, propter faciliorem probationem: quia testamentum nuncupatiuum non redactum in scriptum, non admittitur vt validum, nisi per septem testes probatum fuerit se interfuisse & audiuisse: & ideo vno ex testibus mortuo, vel aliàs facto intestabili vel inhabili, nisi testamentum sit redactum in scriptum, non poterit amplius probari. & sic corruit, per ea quæ diximus in l. 1. sup. eod. Et ideo nunc videmus, testamentum in scriptis, & testamentum nuncupatiuum, vel sine scriptis, non esse contraria, sed potius esse
2 diuersa. † Et ideo sæpe fit vt commisceantur istæ formæ testandi, quod non est inutile: vt si non potest valere vt scriptum, valeat saltem vt nuncupatiuum. Exemplum: Quidam scripsit testamentum suum, adhibitis septem testibus, illis præsentibus recitauit testamentum: deinde rogauit testes, vt subscriberent. dic mihi, verum vocabis? an in scriptis, vel nuncupatiuum? Quod non sit nuncupatiuum, declarat scriptura, subscriptio & sigillatio: quæ sunt solennitates testamenti in scriptis. quod non sit testamentum in scriptis, apparet ex eo, quia est recitatum. Ergo, dices, non valet. Sed contrarium est verum: nam illud testamentum erit mixtum, & poterit vocari testamentum in scriptis. Et si dices: Tamen est recitatũ & nuncupatum. Ad hoc respondebo, quod recitatio testamenti non faciat quo minus testamentum adhuc sit in scriptis. Imò sæpe etiam conducit testamenta in scriptis legi, & recitari. Quod vt intelligatis, finge testatorem in scriptis testatum coram septem testibus vocatis recitasse illud, & deinde rogasse vt subscribant & sigillent: ibi vnus fortè non subscripsit vel sigillauit, quo pacto sustinebimus hoc testamentum? Nam tu dices, Testator voluit testari in scriptis: quod declarat subscriptio & sigilla. Et quando vnum ex sigillis, vel vna subscriptio deest, tunc testamentum in scriptis non valet: hic possemus confugere ad testamentum nuncupatiuum, & dicere testamentum illud habere geminam naturam, vel mixtam ex testamento in scriptis & nuncupatiuo. Et ideo quia non valet vt testamentũ in scriptis, propter defectum vnius sigilli: tamen quia recitatum est, valebit vt testamentum nuncupatiuum. Ad quod probandum admittentur septem testes, qui audiuerint sic recitari. Nemo enim præsumitur eam viam eligere, aut ingredi, per quam subuerta-

tur supremum eius iudicium. l. 3. ff. de testamento milit.
Nam cùm testamentum in scriptis, & testamentum nun-
cupatiuum, non sint inter se contraria, sed potius diuersa:
tum licet videar eligere vnam formam per solennitates re-
quisitas in testamento in scriptis, tamen per hoc non vide-
or alterā viam testandi nuncupatiuè mihi præclusisse. quod
sanè fieret, si istæ duæ formæ essent contrariæ, & se inuicem
non compatientes: quia tum electione vnius ex contrarijs
videretur reliquum omisisse, vel ei renunciasse. l. quod in
hærede. §. eligere. ff. de tribut. act. & nos diximus latè in l. 1.
3 sup. de furtis. † Nunc cùm cœpimus tractare de testamen-
to nuncupatiuo: scilicet in quo nuncupatim palàm & ex-
preßè omnia dicuntur testibus quæ sunt ex voluntate te-
statoris, dicta l. hæredes palàm. ff. eodem. dubitari poterat,
anne semper necessaria esset expressa nuncupatio, vel ali-
quo etiam casu sufficeret nuncupatio implicita, tacita, &
quæ fit per relationem ad aliud: Exemplum: Testator sic
dicit testibus vocatis. Domini testes, ego facio hæredem
meum, qui in scheda, quam in ista arca manu mea scriptam
inclusi, continetur, vel in ea scheda quam deposui apud cō-
fessorem meum. Ibi fit quædam nuncupatio, sed implici-
ta, referendo se ad schedam quæ est penes confessorem, vel
aliquem monachum. Hoc casu Paulus de Cast. hic genera-
liter intellexit hunc §. quod procedat de omni nuncupa-
tione expressa, implicita, vel relatiua. & dicit hoc sensisse
Bart. in l. si ita scripsero. ff. de condit. & demonstrat. In quo
sanè facit Bartol. iniuriam. nam illic Bartol. non loquitur de
institutione hæredis, quod testamentum nuncupatiuum
circa hæredis institutionē valeat implicitè, vel per relatio-
nem, quia loqueretur contra textum expressum in l. iube-
mus. inf. eodem. vbi dicitur, quod in testamento nuncupa-
tiuo testator cogatur exprimere propria voce nomen hæ-
redis. Et hæc est forma testamenti nuncupatiui, vel vt sal-
tem indubitato signo hæredem demonstret. l. quoties. §.
si quis nomen. ff. de hæred. instit. & posset esse signum in-
dubitatum, quando fortè testator non posset bene loqui:
& per notarium exprimeret nomen hæredis, interrogan-
do testatorem an vellet hunc esse hæredem? nam si respon-
deret, Sic, vel Volo: certè tunc etiam satis esset expressum
eius nomen, vt confirmat gloss. in dicta l. iubemus. in ver-
4 bo, Quemadmodum. † Et ideo Bartolus loquitur in alio
casu, scilicet quando testator implicitè nuncuparet lega-
tarium. nam tunc illa implicita nuncupatio teneret, di-
cendo, Ego lego Titio: vel, hoc lego propinquis meis
proximiorib. id quod continetur in scheda manu mea scri-
pta, quam deposui ibi vel illic. Nam minor solennitas re-
quiritur circa legata, quàm circa institutionem, cùm insti-
tutio non possit fieri nutu, saltem regulariter: legata au-
tem nutu possunt fieri. l. nutu. ff. de legat. 3. Et ita dicit et-
iam gloss. distinguens inter legata & institutiones, in dicta
l. iubemus. in verbo, Ex voce. & hæc sententia est tenenda,
quæ confirmatur etiam pulchra ratione. Diximus enim
in dicta l. iubemus. pro forma exigi, vt testator proprio o-
5 re, vel indubitato signo nomen hæredis exprimat. † Sed
nunc habeo pulchram theoricam, quod quandocunq; ex-
pressio requiritur pro forma, tum illa non sufficit, si fiat
implicitè, aut per relationem ad aliud. text. est in c. penul-
timo. extrà, de iureiur. Quod vt intelligamus, scimus quod
in receptatione doctorum vel professorum hic, & in om-
nibus Vniuersitatibus solent personæ recipiendæ iurare,
quod omnia statuta eius Vniuersitatis velint seruare. Sic
etiam iurant Canonici, cùm recipiuntur in ecclesias col-
legiatas. in quibus loquitur c. pen. Nunc finge, post rece-
ptionem doctoris vel canonici incidere eiusmodi tempo-
ra, quod sit opus nouis statutis. Certè si illa fiunt, cogun-
tur de nouo iurare dd. vel canonici, se obseruaturos illa sta-
tuta. Cæterùm si sic diceretur, Nos volumus illa noua sta-
tuta seruare per iuramentum, quod antea circa alia statu-
ta est præstitum, & sic fieret relatio ad superius iuramen-
tum, licet tunc promittentes teneantur seruare quæ pro-
miserunt: tamen si non seruant, non sunt ob id periuri,
quia non est iuratum circa noua statuta, sed tantummodo
retulerunt se ad vetus iuramentum. Et illa relatio ad iura-
mentum implicitum, non operatur id quod expressum, &
6 iuramentum verè præstitum. † Quod vt clarius intelli-
gamus: nos scimus pro forma requiri in teste, vt antea iu-
ret se in ista causa veritatem dicturum. quæ forma est adeò
necessaria, vt teste iniurato, quantæcunq; authoritatis,
non detur fides. l. iurisiurandi. sup. de testibus. nisi iuramen-
tum consensu partium sit remissum. Nunc finge me adhi-
bitum in testem, vel aliquem præcipuæ authoritatis. cui
notarius dicat: Domine testis, vos iurabitis. & testis re-
spondeat: Ego dicam veritatem per illud iuramentum,
quod feci Principi, vel quod ego antea feci Rectori: an il-
lud iuramentum implicitum, id est superius, ad quod se te-
stis refert, sit validum, & confirmet dictum testis? Et per
ea quæ diximus respondendum est quod non: quia pro
forma requiritur iuramentum. Ergo illa debet expreßè im-
pleri, non referendo se ad aliud. Et hoc etiam est decisum
in clem. appellanti. de appellat. vbi dicitur, quod appellans
ab interlocutoria, debet hoc facere scripto, & ei scripto
causas expressas inserere, quas deinde in causa appellatio-
nis persequetur. Et ideo si appellans diceret, Domine iu-
dex, ego appello à vestra interlocutoria, propter grauami-
na & causas quæ sunt satis notæ ex actis: & referret se ad a-
cta, id est implicitè causam recenseret: certè illa relatio ni-
hil operaretur, & ideo sic appellanti non esset deferendum.
Hactenus de isto pulchro §.

## §. SI QVIS AVTEM.

### SVMMARIA.

1 *Testamentum prius perfectum, tollitur per posterius, quod aque perfectum est ipso iure.*
2 *Nemo cum duobus testamentis, sed pluribus codicillis decedere potest.*
3 *Quando testamentum imperfectum poßit tollere perfectum.*
4 *Quando codicillis poßit directè adimi hæreditas.*
5 *Etiam militis testamentum perfectum per imperfectum tolli potest.*
6 *Testamentum perfectum tollitur per imperfectum, si cursus decennij subsequatur.*
7 *An causa pia instituta in testamento perfecto, quod aliàs per subsequens imperfectum fauore succedentium ab intestato tollitur, hoc ipso quoq; excludatur.*
8 *Liberi quoad legitimam tantum pia causa fauorabiliores sunt.*
9 *Ex imperfecto testamento, per quod perfectum tollitur, an ab intestato, vel ex causa testati succedatur.*
10 *Index ipse, & non notarius, debet examinare testes.*
11 *Testis quando poßit à notario sine cōmißione iudicis examinari.*

HIc §. omnium iudicio est singularis & vnicus in iure:
imò etiam teste P. Castr. est admirabilis. vnde solet à
dd. cōmuniter repeti: & vsq; ad §. si. qui incipit, Illud.
diuiditur in tres partes. In prima habemus regulam: in se-
cunda exceptionem à regula, ibi, Nisi fortè: tertia continet
istius exceptionis vel limitationis declarationem, ibi, Eo e-
nim casu. Et dicit in summa: Testamentum perfectum vel
solenne per aliud imperfectū non potest tolli, nisi in secū-
do testamento duo concurrant. Primò, quod adhibiti sint
quinq; testes: secundò, quod sint instituti, qui aliàs venissent ab
intestato: id est, qui aliàs essent futuri legitimi hæredes.
Tunc enim si illa duo conueniunt, secundum testamentum
imperfectum tollit primū perfectum. Et videtur text. esse
persimilis per omnia in l. 2. ff. de iniust. rupt. & irr. fact. test.
Vnde quidam dicebant nostrum §. non esse singularē, quia
haberet legem concord. & ideo gl. nostra hic in verbo San-
cimus, in princ. dicit, dictam l. 2. quæ est Vlp. esse à condito-
ribus Codicis auctam, quasi ante tempora Codicis tale ni-
hil fuerit constitutum. Sed certè si rectè inspicimus dictam
l. 2. non videtur eadem continere, quæ hic noster textus.
Nam quamuis dicat, testamentum perfectum per imper-
fectum

fectum nō posse tolli, nisi in imperfecto instituti essent hæredes, aliàs venturi ab intestato: tamen noster §. adhuc duo addit, scilicet quòd tale imperfectum testamentum, quo instituuntur venientes ab intestato, tunc tollat primum, quando sint adhibiti quinq; testes: de quibus in d. l. 2 nulla fiebat mentio. Præterea etiam hic additur, quòd illud secundum testamentum imperfectum, tollat primum perfectum: sed tamen ex illo imperfecto non succeditur, sed redigitur causa testati ad causam intestati: id est, facit perinde ac
1 si nullum testamentum esset in medio. † Nunc accedendo ad text. pro euidentia præmitto regulam affirmatiuam, ꝙ testamentum perfectum prius semper per aliud perfectum posterius tollatur ipso iure. §. posteriore. Instit. quib. modis test. infir. Et huius est ratio: quia nemo potest decedere cum duobus testamentis validis. l. posthumus. §. si paganus. ff. de iniust. rupt. & irrit. fact. test. Vnde si quis secundū testamentum condit, per hoc vult necessariò inferre, testamentum prius non debere valere: quia consequens semper infert illud quod necessariò antecedit: Si volo secundum valere, ergo primum volo non valere. argum. l. illud ff. de acq. hæred. l. ad rem mobilem. l. ad legatum ff. de procurat. Et ideo si inuenirentur duo vel plura testamenta penes aliquem defunctum, & non constaret verum esset prius vel posterius, vt sæpe fit: tunc neutrum testamentum valeret, quia deest probatio. argum. l. duo sunt Titij. ff. de testam. tut. Sed quòd diximus hic, per posterius semper tolli prius, quia semper vltima voluntas valeat, l. 1. sup de sacrosanct. eccles. hoc intelligimus de secundo perfecto & valido. Imperfectum enim & inualidum pro nullo habetur, vt §. ex eo. in fine. Institu. quibus modis test. infirm. Et ideo imperfectum vel inualidum tanquam nullum, perfectum & validum nō posset tollere. l. si iure. ff. de leg. 3. l. si filius, qui in potestate. ff. de libe. & posthum. In qua re videmus quanta sit differentia testa-
2 mentorum & codicillorum. † Nemo enim, vt diximus, potest decedere cum duobus testamentis validis: & ideo semper posterius, si est perfectum, tollit superius. Sed non est sic in codicillis. potest. n. quis plures & validos codicillos relinquere, vt l. diui. §. codicillos. el 1. ff. de iure codicill. & l. 3. infr. de codicill. Exemplum: Quidam decumbit diu, & cùm videt quorundam propinquorum vel extraneorum sedulitatem & diligentiam circa se, potest hodie codicillos conscribere, id est coram quinque testibus scripturam facere, vel etiam nuncupare se isti legare centum. item cras experitur alterius diligentiam, & iterum facit codicillos, & legat ei decem. sic posset quotidie nouos codicillos facere: & posteriores non tollerent priores, nisi disertè hoc esset expressum. vt si diceret: Ego legaui illi centum, quæ volo dari Caio, vel potius 200. volo ei dari. & ille vsus codicillorū hodie est priuilegiatus in Germania, quia codicilli possunt fieri siue præcesserit testamentum, siue nullum præcesserit: modò hoc caueatur, ne instituatur hæres in codicillis, quia hoc est prohibitū, l. 2. inf. de codicillis. Ratio autem quare testamenta non possint simul stare, & possint tamen plures codicilli consistere, est hæc: quia in testamentis necessariò debet fieri hæredis institutio, quæ institutio dicitur fundamentum & basis testamenti: ita vt sine institutione non valeat, vt iam sæpe diximus. Sed si duo aut plura testamenta valerent, tum valerent etiam duæ vel plures hæredum institutiones: quod est impossibile. quia duo non possunt esse hæredes ex vna causa vel re in solidum. l. quod contra rationem. §. vni duo pro solido. ff. de regulis iuris. l. hæreditate. §. pater. ff. de castr. pecul. Ergo cùm talis institutio hæredum non fiat in codicillis, non mirum etiam si plures valeant. Præterea habemus theoricam, quòd vnum plenum, id est suis partibus absolutum, aliud plenum nō compatiatur: & sic videmus, quòd habenti tutorem, id est, cui est plenè prouisum, non potest dari alius tutor: quamuis aliud sit in curatore. §. interdum. Instit. de curatoribus. Sed testamenta habent quandam plenitudinem, & ideo non
3 potest alterū aliud tolerare. † Secunda regula est negatiua, ꝙ testamentū perfectum per aliud imperfectum nō potest tolli. Ita hic dicit textus in principio. & concordat dictum §. ex eo. Institut. quibus modis testamentum infirm. dicta l. si iure. ff. de legat. 3. A qua regula textus hic excipit vnum præclarum casum, dicens, Regulam istam esse veram, nisi in secundo testamento essent instituti venientes ab intestato. vult dicere, quando in primo testamento perfecto sunt instituti extranei, tunc illud testamentum perfectum nō tollitur per imperfectum, nisi in imperfecto concurrant duo. Primò, quòd sint instituti venientes ab intestato: quia fauore illorum recipitur, vt testamentum imperfectum, id est, factum tantùm coram quinq; testibus, tollat testamentum perfectum & solenne. quia facilius admittuntur venientes ab intestato, quib. etiam naturæ respectu quodāmodo debetur nostra hæreditas. l. si filius. ff. de vulgarib. & pupill. Vnde infero, si in primo testamento etiam essent instituti venientes ab intestato, quod secundum testamentum imperfectum, id est, in quo etiam essent venientes ab intestato instituti coram quinq; testibus, non tolleret primum perfectum, sed esset opus solennitatibus iuris communis. Quamuis hic nonnulli aliter censeant, vt etiam facit Paulus de Castro. Appello autem venientes ab intestato ex notatis Bart. in l. si ex duobus. §. si prius. ff. de bonorum possessione contra tabu. qui sunt proximi alicuius, id est, quos gradu nullus præcedit. Sic enim definiuntur proximi in l. proximus. & in l. proximi. ff. de verborum significationibus. Ex quo iterum infero aliquid pulchri: si in secundo testamento essent instituti aliqui cognati, quos tamen gradu aliqui præcederent, quòd illud testamentum imperfectum non posset tollere prius perfectum: quia non essent instituti venientes ab intestato: id est, hi qui essent gradu ꝓximiores. Et ita decidit Bartolus pulchram quæstionem, quam dicit se obtinuisse Perusij contra omnes aduocatos. Finge enim; Pater instituerat filios suos hæredes. & eisdem substituerat pupillariter aliquem extraneum, his verbis: & si filij mei moriantur intra ætatem pupillarem. id est ante annum decimumquartum, tunc volo bona mea peruenire ad Gaium, deinde post aliquot annos, cùm ægrotaret ille pater, fecit codicillos, & sic scripsit: Si liberi mei moriantur intra ætatem pupillarem, id est, ante annū decimumquartū, tunc primò morienti filio substituo alterum filium, & vltimo mo-
4 rienti filio substituo filiam meam. † Hic oriebatur dubitatio, an illi codicilli valerent. Dubitationem mouet textus in dicta l. 2. infrà, de codicillis. vbi dicitur, codicillis non posse dari, nec adimi hæreditatem, sed pater videtur hic ademisse per nouā substitutionem omnem hæreditatem Caio, & eam transtulisse ad filiam, ergo videbatur esse inualidum. sed diuersum censuit & obtinuit Bartolus. & idem Bartolus refert in l. militis codicillis. in principio. ff. de testamento milit. Nam, inquit, si secūdum testamentum imperfectum fauore venientium ab intestato potest prius testamentū perfectum & validum rumpere, vt dicemus in §. isto, ergo magis fauore liberorū est admittendum, vt valeant codicilli, quando in illis contra prius testamentū instituerentur filij. Et cum hac pulchra decisione transeunt pleriq; ex doctoribus. quamuis in contraria sententia sit Baldus, Salicetus & Castrensis. de quo dicemus, Deo volente, in titulo de Codicillis, infrà. Et quemadmodū diximus, venientes ab intestato, id est ꝓximos esse ita priuilegiatos, vt respectu ipsorum testamentum imperfectum tollat perfectum; sic etiam notandum est, quòd cùm textus hic dicit indefinitè, quòd hoc contingat, quando in imperfecto testamento instituantur venientes ab intestato, ita vt intelligatur textum loqui de omnib. venientibus ab intestato. Ergo si in secundo testamento quidam institueret duos venientes ab intestato, vt duos fratres, cùm haberet tres vel quatuor, vel etiam haberet fratrū filios, qui succederent ab intestato cum patruis in stirpem, vt in Authent. de hæred. ab intestato venientib. in princi. coniuncta lege Imperiali hodie facta per Carolum Quintum: certè per illud testamentum imperfectum, in quo essent quidā venientium ab intestato institui, & quidam omissi, non potest tolli prius testamentum per-

stato, quasi testator voluerit tantum tollere prius testamen
tum. DD. iam allegati dicebant, ꝙ ex illa vltima dispositio-
ne, quæ non propriè testamentum est, quia imperfectum,
legata & fideicommissa essent soluenda. Cæterùm succe-
dentes ab intestato, qui erant hæredes instituti, non ex il-
lo testamento, sed ab intestato essent successuri: & ideo vo-
lebant, quòd testamentum imperfectum secundum circa
hæredis institutionem tantummodo vnum effectum ope-
raretur, scilicet quòd tolleret de medio testamentum per-
fectum prius factum: & deinde relinquebat rem in co sta-
tu, quo fuisset si nullum testamentum factum fuisset. Vnde
inferebant, hic esse singulare, quòd causa intestati trahe-
ret ad se causam testati: contra regulam vulgarem, qua di-
citur, Causam testati trahere ad se causam intestati. l. quan-
diu. ff. de acqui. hæred. Sed illorum opinio reprobatur com
muniter, vt per Bar. in d. l. si duobus. §. si prius. ad fin. ff. de
bonorum poss. contra tabul. Alexand. & Iason. hic: qui te-
nent, quòd ex secundo testamento imperfecto succedatur:
id est, quòd omnia seruentur ad eam formam, quæ est præ-
scripta à testatore. Et ideo si testator instituisset in testamen
to imperfecto venientes ab intestato, inęqualiter instituen
do Gaium in mille, Sempronium tantum in centum: certè
inæqualis distributio vigore testamenti esset obseruanda:
Quod non fieret, si prior sententia esset vera. Nam tunc te-
stamentum imperfectum posterius, tantũ rescinderet prius
perfectum: & deinde relinqueret rem in causa intestati,
id est, quasi nullum testamentum extaret: quo casu veni-
entes ab intestato ęqualiter erant successuri. Et illa sunt val-
de notanda in practica. Vltimò dicit text. hic, quòd in tali
imperfecto testamento, quo instituuntur venientes ab in-
testato, sufficiant quinque testium depositiones, id est si
quinque testes fateantur se sic audiuisse, ex quo quidam in-
ferebant, sufficere, si testes hoc dicerent notario, dicendo:
Nos audiuimus, sic potes ergo facere instrumentum. Sed
gloss. hic in verbo Depositiones, contrarium notat: & dicit,
quòd depositiones testium non debeant fieri coram nota-
10 rio: quia tum nihil probarent. † iudicis enim esse officium
examinare testes. quam gloss. Bartol. dicit esse magnopere
notandam. Et est similis gloss. in Authentic. sed iudex. suprà
de episcop. & cleric. Gloss. in l. quinquaginta. ff. de probat.
& sic de iure ciuili verum est, quòd examinatio testium non
possit fieri à notario, sed ipse iudex tenetur examinare. Ad
quod fac. pulchra l. 3. §. idem diuus. ff. de testibus. vbi dici-
tur, aliam esse authoritatem testium præsentium, id est,
cùm potest inspici vultus, potest æstimari aliquis an vacil-
let: item quàm constanter, quàm timidè loquatur, & aliam,
id est, minorem esse authoritatem testimoniorum, quæ re-
citantur. Et ideo communiter doctores non putant testi-
um examinationem posse delegari vel committi notarijs,
nisi cum causa, id est, cum testis esset valde remotus, vel iu-
dex nimis occupatus: sed hodie contrarium, licet non be-
ne obseruatur. Et dicit Salicet. in Authenti. apud eloquen-
tissimum. supr. de fide instrument. quòd de regulari obser-
uantia hodie omnes causæ ciuiles committantur. Sed in
criminalibus causis manent vetera iura incorrecta, vt dicit
Authent. apud eloquentissim. qua cauetur, causas crimina-
11 les non committi examinandas notarijs. † Posset etiam in-
cidere casus, vbi testis sine commissione iudicis ab ipso no-
tario implorato posset examinari: vt si fortè pars videret
testem esse in articulo mortis: aut esse in eiusmodi celerita-
te abitionis, vt iudicis sententia vel commissio non posse
expectari: tunc enim sine commissione potest notarius ta-
lem testem examinare, non quidem ad hoc vt talis deposi-
tio tantum valeat, quantum si esset facta commissio à iudi-
ce: sed operabitur tamen aliqualem præsumptionem, vt
dicit Bartol. in l. admonendi. in vltim. quæst. principal. ff. de
iureiur. Et posset illa aliqualis præsumptio ad hoc seruire,
vt alicui deferretur iuramentum: quod non fieret, si nul-
lam præsumptionem pro se haberet, vt tradunt
doctores communiter in dict. l.
admonendi.

## L. 22. DICTANTIBVS.

### SVMMARIA.

1 *Tam dictanti testamentum, quàm etiam testi potest in testamen-
to aliquid legari, vel fideicommitti.*
2 *Differentia inter dictantem & scribentem testamentum.*
3 *Sibi adscribens legatum in alicuius testamento, punitur eiusdem
amissione: & lege Cornelia de falsis. Fallit, vt nu. 4.*
5 *Potest omnibus testibus qui adhibiti sunt ad testamenti factio-
nem, legari, vel fideicommitti. Et quæ huius sint rationes, vide
numero 9.*
6 *In causa quæ licet per consequentiam, modo re ipsa nostra non
sit, testificari possumus.*
7 *Multa concessa sunt obliquè, quæ immediatè prohibentur.*
8 *Procurator in causa alterius, quam agit, testis esse nõ potest. quod
verum est etiam in causa appellationis, licet mandatum reuo-
catum sit.*

HÆc lex habet duas partes. Prior loquitur de dictan-
te testamentum: posterior de testamentario. Et dicit
1 in summa: † Tam dictanti testamentũ, quàm etiam
testi, potest in testamento aliquid legari, vel fideicommit-
ti. Et priori parti quæ loquitur de dictãte, posset opponi d.
l. 2. infr. de his qui in testament. sibi adscrib. vbi dicitur:
Dictantem testamentum, si sibi adscribat, non modò care-
re illo adscripto, verùm etiam vltra id teneri lege Cornelia
de falso: id est, illum adscribentem sibijpsi, esse puniendum
vt falsarium. Et ita opponit hic gloss. prima. Sed responden-
dum est, quòd lex contraria non loquatur tantum in dictan
te, sed in dictante & scribente. Et est verum, si scribat ali-
quis testamentum alicuius, & sibijpsi adscribat legatum,
vel aliud commodum quod ex testamento oritur, quod
non tãtum debeat carere illo commodo, verùm etiam pu-
2 niri vt falsarius. † Vt ergo sciamus quid intersit inter di-
ctantem & scribentem testamentum: sciendum est, quòd
ille dicitur dictare testamentum, qui alteri recitat scriben-
dum, vel qui iam testamentum adumbratum adfert alteri
ad describendum: & ita Cicer. in Episto. ad Atticum dicit,
se non scripsisse, sed confirmandi literis gratia dictasse scri-
benti. Et illa differentia inter dictantem & scribentem ex-
presè habetur in tex. l. 3. infr. de his qui sibi in testamen. ad-
scrib. & ille dictans consequitur id quod est scriptum per a-
lium: licet si ipse sua manu scripsisset, id quod antea dictas-
set, non daretur, imò etiam præter hoc puniretur vt falsari-
us. Nam si permitteretur scribentibus in testamentis, for-
tè idiotarum, sibi adscribere, facilè fieret vt si qui esset ius-
sus scribere 10. adscriberet 100. aut etiam penitus non ius-
3 sus, nihilo tamen minus sibi adscriberet. † Et ideo contra
adscribentem sibi propria manu legatum, prodita sunt re-
media duo. Primò, vt legato adscripto careat: secũdò, vt in-
cidat in pœnam falsi, ꝙ procedit in testamento tam in scri-
ptis, quam etiam nuncupatiuo, quotiescunq; legatum est
probãdum per illam scripturam, ne videatur quis sibi pro-
4 prium testimonium dare. † Sed si per aliam scripturã posset
ꝓbari illud legatum, ꝙ ego mihi adscripseram: tum non te-
neor lege Cornelia, & porrò debetur mihi legatum. Exem-
plũ: Quidã nobilis rogat me, vt faciam ei quandã fabricam
testamẽti: & quia est mihi notus, inter reliqua legata iubet
me mihi ipsi adscribere legatum. Certè si sum notarius, &
ex illa scriptura probandæ sunt testamenti vires, tunc le-
gatum quod mihi adscripsi, non valet: quia testimonium
hoc est domesticum, & potuit facilè fraus committi, & de-
inde etiam incido in pœnam legis Corneliæ de falsis. Sed si
tantummodo dicto, id est, ego recito notario, vel ego do
scripturam meam notario, in qua adscripseram mihi, &
deinde notarius publicam scripturam facit de mea priuata
scriptura, tum legatum mihi debebitur, & non ero falsari-
us. Quia quòd hoc legatum mihi debebatur, non intendo
probare ex propria mea scriptura, sed ex scriptura alterius
notarij, ex qua volo agere. Ex secunda parte notandum est,
quod

quòd testi testamentario, in testamento vbi testis est, po-
test aliquid legari, vel per fideicommissum relinqui. Et con-
cord. textus Inst. eodem. §. legatarijs. & l. qui testamento. ff.
5 eodem. † Quod procedit, si etiam omnibus testibus aliquid
legatum fuisset, vt est pulcher & singularis text. in l. si quis
ita. ff. de rebus dub. & notas Ioann. Fabr. in d. §. legatarijs.
Sed ne erremus, tex. hic loquitur in teste, cui sit aliquid le-
gatum, vel per fideicommissum relictum. Cæterùm testis
testamentarius non sic posset institui hæres: quia in institu-
tione tota vis testamenti vertitur, vt §. Sed neq; hæres. Insti.
eodem. & dicta l. qui testamento. Et sic testibus potest re-
linqui legatum: sed non possunt institui hæredes in tali te-
stamento. Ratio diuersitatis est, vt pulchrè ex dicto §. lega-
tarijs colligitur: quia ad hæredem principaliter testamen-
tum pertinet, & principaliter agitur de ipsius commodo,
ergo ipse institutus hæres non posset esse testis, quia testifi-
caretur in causa quæ ad se principaliter & propriè pertine-
ret: quod est prohibitum l. 1. §. in propria. ff. de appel. l. omni
bus. supr. de testib. & l. nullus. ff. de testibus. Sed circa lega-
tarios est alia ratio, quia non agitur principaliter de ipsorũ
commodo, sed hæredis: licet per consequentiam & secun-
6 dario redũdet aliqua vtilitas ad eos ex causa principali. † Et
sic sunt intelligenda iura omnia, quæ dicunt, neminé posse
testificari in causa propria: quia hoc est verum, si sit sua prin-
cipaliter & immediatè. Cæterùm si sit sua per cõsequẽtiam,
hoc non curatur, nec dicitur causa propria. Exemplum: Se-
natus nostrę scholę habet controuersiam cum nobili quo-
dam de aliquo censu, vel alia re pertinente ad fiscũ scholæ.
Senatus agit contra nobilem, & producit testes quosdam
doctores, vel qui stipendijs scholæ aluntur: nobilis excipit
contra testes, eos non esse audiendos, quia dicunt testimo-
nium in causa propria. hic replicatur per senatũ, imò istam
causam non esse propriam doctorum: quia cum sit princi-
paliter senatus, vel fisci, licet intersit DD. habere locupletẽ
fiscum, qui possit maiora stipendia soluere: & sic illa causa
secundario, vel per cõsequentiam sit etiam doctorũ, tamen
hoc non curatur, sed tantum inspicitur cuius principaliter
immediatè & proximè intersit, nõ quid fiat in consequen-
7 tiam. l. si quis nec causam, in princ. ff. si cert. pet. † Et multa
conceduntur in cõsequentiam, per flexum & obliquè: quæ
principaliter immediatè vel directè nõ conceduntur: vt ha-
bemus pulchrum casum in l. 1. in princ. ff. de author. tut. vbi
tutores nõ possunt fieri authores pupillis in causa propria,
id est quæ principaliter pertineat ad se. vt non possunt face-
re, vt pupillus promittat & dicat se mihi tutori debere de-
cem: tamen secundariò, & per consequentiam possunt: vt
Titius debuit mihi centũ, qui pupillum meum scripsit hæ-
redem: possum pupillo esse autor. i. iubere vt adeat hæredi-
tatem, & illud est principale. Sed facta aditione illa, quia o-
mnia iura actiua & passiua defuncti transeunt in pupillum,
etiam mihi erit obligatus in centum: & sic sum ego et au-
thor in causa mea propria non principaliter, sed secundariò
& per cõsequentiam, quę sunt notanda in testib. Et cum ista
solutione transeunt hic communiter doctores. Quamuis
profectò Ioann. Andre. quem sequitur Anton. de Butr. in
capit. insuper. extrà, de testibus. & hic etiam Ias. sint in alia
sententia. Putant enim, si ad testem pertineat commodum
vel incommodũ principaliter seu minus principaliter, im-
mediatè, vel etiam mediatè & per consequentiam, quòd ta-
men iste non possit testificari: & vtuntur in argumentũ ijs,
8 quę sunt prodita circa procuratores, & aduocatos. † Nemo
enim ignorat, cum procurator agit causam alterius, cõmo-
dum vel incommodum principaliter non ad ipsum, sed ad
partem principalem pertinere. quia tamen in consequen-
tiam potest vel laus, vel vituperium redundare in aduoca-
tum, vel procuratorem. atq; ita in consequentiam causa tan
git etiam procuratores & aduocatos: ideo receptum est, vt
illæ personæ propter affectum quem habent ad causam,
non possint in eadem causa testificari. Gloss. & Bartol. in l.
deferre. §. idem decreuerunt. ff. de iure fisc. Imò etiam ad-
huc plus dico, quòd procurator in prima instantia, licet in
secunda, in causa appellationis non sit amplius procurator,
sed reuocetur mandatum: tamen propter præsumptam af-
fectionem, quam habet ad causam, etiam in secunda instan-
tia non admitti in testem. text. est expressus in capitul. Ro-
9 mana. extrà, de testibus libro 6. † Sed inquies: Quid ergo
dices ad nostrum tex. quo dicitur, legatarios, id est qui com-
modum capiunt ex testamento saltem in consequentiam,
id est, postquam declaratum est testamentum valere, tamen
admitti in testem? Ad hoc est respondendum, quòd non
fiat ad vnam causam: cum multa incidant, quæ istum testem
legatarium iustificant. Primum est, approbatio testatoris,
qui vocando illum, fidem eius approbauit. Secundò etiam
facit numerus testium, vt si quis non esset fortassis omni
exceptione maior, tamen posset adiuuari adminiculo al-
terius. Tertiò etiam facit fauor testamentorum. Quibus
omnibus confluentibus, non iniuria receptum est, vt is qui
potest capere commodum vel incommodum, per conse-
quentiam posset nihilominus testis esse.

## L. 29. IVBEMVS.

### SVMMARIA.

1 *Testis instrumentarius referens se ad subscriptionem, vel ephemerides suas, quod in ijs continetur, legitimè probat.*
2 *Hodie non amplius requiritur subscriptio testatoris, in qua nominetur hæres.*
3 *Testator debet aut articulatè loqui posse, aut scribere: aliàs testamentum eius non valet.*
4 *Ratio, quare nutu legari, sed institui nemo possit.*
5 *An pia causa nutu institui possit.*
6 *Solennitates testamentariæ an statuto possint minui.*
7 *Testator si approbet scripturam notarij, nec aliter hæredis nomen exprimat, institutio est valida.*
8 *Notarius omittens solennitatem in testamento, punitur lege Cornelia de Fals.*
*Dolus præsumptus quando pœnam irroget.*

LEx hæc habet multas partes, quamuis soleat in tres
principales diuidi. Secũda est ibi, sed ne. Tertia ibi. Sin
verò. Et loquitur de testamento in scriptis, corrigens
l. Hac consultissima, in princip. supr. eodem, vbi dictum
est, testatorem posse in scriptis testari, si vel per alium ista
scriptura fuerit facta, ita vt non requiratur scripturam es-
se factam à testatore. Præterea addebatur ibi, posse vniuer-
sum tenorem istius testamenti testibus occultari: quem-
admodum potest etiam occultari ipsi notario, vt docto-
res hic tradunt. Sed illa duo sunt in hac nostra lege corre-
cta. Dicitur enim hic, quòd si testamentum in scriptis per
alium quàm testatorem sit scriptum, ad hoc vt valeat, te-
neri testatorem ad minimum nomina hæredum scribere:
& hoc siue in contextu testamenti, siue etiam in sua sub-
scriptione. vt dicendo: Ego Titius fateor hoc esse meum
testamentum, & me instituisse Gaium hæredem. Si autem
talis esset testator qui vel literas nesciret, vel prę valetudine
non posset subscribere, tum in alio corrigitur dicta l. hac
consultissima. Quia hic requiritur, vt testator vtcunque
destinauerit testari in scriptis: si nescit scribere, teneatur
saltem pronunciare voce articulari nomina ipsorum hære-
dum: & deinde testes in subscriptionibus suis annotent hę-
redum nomina: quod receptum est conseruandæ memo-
riæ gratia. & ideo si controuersia de testamenti valore in-
ciderer, & dubitaretur quinam essent hæredes scripti, pos-
1 sent testes se referre ad suam subscriptionem. † Quod Bar-
tol. hic magnopere extollit, & transfert ad testimonia ge-
neraliter. Finge enim, ante annos 20. esse habitum tracta-
tum inter aliquos, cui ego vt testis adhibeor, & reuersus do-
mum, in ephemerides refero acta eius diei, vt faciunt dili-
gentes homines. hodie oritur de isto tractatu controuer-
sia, ego adhibeor in testem. sed cum omnia mihi exciderint
memoria, possum dicere: Ego refero me ad ephemerides
meas.

meas,vel ad ſcriptum quod domi habeo.Et certè tunc probato iſto ſcripto,perinde valebit,argumento textus noſtri, ac ſi viua voce depoſuiſſem,quod eſt notandum in practica.

2 † Sed ne imponat nobis illa iurium diuerſitas.Dum ſupr.in dicta l.hac conſultiſſi. diximus, teſtamentum in ſcriptis valere,licet penitus ſit per alium ſcriptum,modò teſtator ſimpliciter ſubſcribat. & hic dicitur corrigendo illam legem, non poſſe vniuerſum teſtamentum ſcribi per alium , quia ſaltem nomen hæredis debeat manu ipſius teſtatoris vel in contextu, vel in ſubſcriptione eſſe annotatum: ſciendum eſt hic,quòd noſtra lex, quæ corrigit priorem l.hac conſultiſſim. iterum corrigatur per Authentic.iam ſequ.Et ſic hodie manet teſtamentum in ſcriptis eo modo, qui habetur in dicta l. hac conſultiſſim. Et quia noſtra lex,quę exigebat vt teſtator ſua manu,vel etiam voce exprimeret nomen hęredis , eſt per Authentic. ſequ.correcta , ideo eam partem miſſam faciemus, & ad alia notabilia huius legis accede-

3 mus. † Ex quibus primò notandum eſt, quod ad hoc vt teſtamentum alicuius valeat, requiritur vt vel ſciat ſcribere, vel ſciat articulatè loqui,quando quis ſententiam animi ſui explicare poſſit.ita fere Priſcianus articulatam vocem definiuit libro primo,capit.de Definitione vocis. Et quia ſæpe incidunt dubitationes, quando dicatur aliquis ſatis clarè loqui: ideo arbitrium iudicis circa eam partem multũ operabitur vt cõditionem perſonę,id eſt morbi,mortis inſtantis, & alia eius generis conſideret, & pro qualitate illorum ſtatuat articulatam vel nõ articulatam fuiſſe vocem, per ea quę dicuntur in l.1.ff.de iur.deliber. Vnde inquit Barto.hic, quando quis cõſueuiſſet rectè & expeditè loqui, ſed morbi impotentia, vel mortis vicinitate lingua inciperet balbutireaut hærere, ita vt nõ poſſet clarè intelligi: tum teſtamentum,ſi quod feciſſet,eſſet inualidum.& caueant notarij, ne adſint talibus teſtantibus, aut ne teſtamenta conficiant, propter ea quæ dicemus in fine. Nam cum vt Baldus hic in principio dicit, duo ferè ſint per quæ explicetur expreſſa ſententia animi, ſcriptura ſcilicet & oratio: certè illa quæ habentur inſtar & vice ſumma ſummarum,id eſt,in quibus eſt poſita tota vis negocij, debent fieri clarè, vt intelligantur. Ex quo ſequitur, quòd nutu non poteſt inſtitui hæres, vt hic gloſſ. notat in verbo Ex voce. Quamuis aliud & diuerſum ſit in legatis & fideicommiſſis, quæ poſſunt nutu relinqui. l. nutu. ff. de legat.3. Et ſic Bartolus hic & doctores communiter dicunt, teſtamentum alicuius epiſcopi Peruſini fuiſſe inualidum. Nam ei moribundo pater dixerat: Fili,ſi vis me hęredem inſtituere,ſtringe mihi manum, vel annue capite, vel da ſignum manu. Certè licet ſtringat manum, annuat capite, vel digito det ſignum:tamen quia non poteſt inſtitutio fieri nutu, ſed debet vel ſcripto vel articulata voce fieri, ideo hoc teſtamentum fuit improba-

4 tum. † Verum dices, quænam eſt ratio diuerſitatis, quare nutu poſſint legata & fideicommiſſa dari, non autem poſſint nutu inſtitui hæredes? Ad quod reſpondeo, quòd maius periculum & præiudicium vertatur in hæredis inſtitutione: quæ inſtitutio hæredis, vt iam ſæpe diximus, eſt caput & fundamentum teſtamenti. circa quod fundamentum, ſi falſitas committeretur, toti teſtamento adferret præiudicium, quæ ratio ceſſat in legato, quia minus in eo eſt præiudicium.

5 † Sed dices, Imò nutu etiam poteſt fieri inſtitutio hæredis,per gloſſ.in capitul.cum tibi.extrà,de teſtament.& eſt gloſſ.in Authentic.vt ſponſal. larg. §.penultim. vbi dicitur, quando quis ad pias cauſas vult teſtari, ſi deſtituatur voce, vt fit in multis naturaliter,vel ex accidenti, vel etiam in his qui morbo grauantur, quòd iſti poſſint adhuc nutu & ſignis piam cauſam, vt eccleſiam vel pauperes, inſtituere.Bal. hic refert verba gl.& dicit eam loqui ſine lege. Præterea putat gl. ſubuerti argumento a ſimili.nam, vt paulò antè diximus, liberi ſunt magis fauorabiles,quàm eſt pia cauſa, præſertim ſi non habeant ſuam legitimam: vt docuimus authoritate Auguſtini: & tamen cum pater vult teſtari inter liberos cui eſt remiſſa ſolennitas iuris ciuilis, quia tantum coram duobus teſtibus poteſt teſtari.§.ex imperfecto. ſupr.in d.l. hac conſultiſſi. tamen non eſt receptum vt nutu teſtari poſſit, vt ibidem diximus. Sic etiam magnus eſt fauor militum.vt ſup.& ff.de milit.teſtam.tamen quantus quantus ſit quoque fauor illorum, nutu non poſſunt teſtari. l. in fraudem.§.1.ff.de teſtament. milit. Per quæ concludit hic Bald. quem ſequitur Caſtr.quòd dicit gloſſ.in cap.cum tibi; iure non poſſe ſubſiſtere: & ſic tenent, quòd etiam pia cauſa non poſſit nutu hæres inſtitui. Tamen contrarium communiter tenetur, vt per Canoniſtas in dicto capit.cum tibi. & hic doctores, præſertim Alex. & addunt rationem: quia in pijs cauſis non tenemur ad aliam ſolennitatem, quàm eam quæ eſt, de iure gentium: id eſt.declarare voluntatem nutu vel ſigno,vel etiam voce viua.vt eſt pulcher text.in l.item quia.ff.de pact.vbi illata in domũ per inquilinum, ſunt tacitè obligata domino domus, ita vt illa illatio bonorum habeat quendam,ſi non expreſſum, certè tacitum conſenſum obligandi. Relinquitur ergo, quòd extra caſum piæ cauſæ inſtitutio hæredis non poſſit fieri, niſi vel expreſſa ſcriptura, vel voce teſtatoris: & hoc propter euitandam falſitatem, quam Imperator dicit debere exulare à ſua Re-

6 publi. † Per quem text.ſunt plerique moti,vt putent ſolennitates teſtamentarias hodie per ſtatutum nõ poſſe minui. Si enim ſunt inuentæ ad euitandas falſitates, & ſi per ſtatutum tolluntur,tum inducitur quædam occaſio falſitatum: quod fieri nequit, pulchra l.conuenire.ff.de pact.dotal Vbi non poſſum cum vxore mea paciſci, ne agam propter res amotas,& ne repetam impendia facta in rem dotalem:quia ex primo induceretur materia furandi, in altero ſcimus impendia ipſo iure dotem minuere. Tamen contrarium iam ſæpe tenuimus, quòd per ſtatuta poſſint mutari, item minui ſolennitates teſtamentariæ.Et rationem hic addit Bald. quia ex præſumptione legis hoc inducitur: quod niſi ſint illa ſeruanda,aperiatur feneſtra falſitatibus. Sed hic diuerſa etiam lex poſſet diuerſum præſumere, propter fortaſſis hominum probitatem: & ideo, vbi lex præſumit, ibi præſumptio locum habet, ſed tantiſper dum præſumit. Si ergo alia lex lata non eſſet, illa præſumptio ceſſaret, per ea quæ

7 iam diximus. † Et quia diximus, teſtatorẽ vel ſua manu ſcribere, vel ſuo ore nuncupare debere hæredes, gloſſ. in verbo Quemadmodum, mouet pulchram dubitationem: Quid, inquit, iuris erit, ſi alius quiſpiam nomine teſtatoris pronunciaret nomina hæredum? vt finge,teſtatorem notario, vel alteri commiſiſſe, vt voluntatem ſuam ſcribat: & quia ægrotus eſt, non poteſt omnia pronunciare, vel fortè non libet etiam: ideo iubet recitare non tantum teſtibus audientibus, ſed & teſtatore: an tunc illa inſtitutio vel teſtamentum valeat? Status quæſtionis in eo verſatur, An quod teſtator per alium facit, videatur ipſe feciſſe. Et certè in alijs caſibus extra teſtamentum non eſt dubium. Sic enim videmus vſuuenire in ſententijs, quas de iure iudices ſaltem inferiores tenentur propria vocè recitare,toto titulo, iutc. de ſenten. ex breu. recit. Sed circa teſtamenta erat maior dubitatio:tamen decidit hic gl. ſingulariter, ſi notarius,vel alius teſtamentum legat,quod approbet deinde teſtator, quòd hoc valeat: cum notarius dicit, Vis illum eſſe hæredem.quem legi? & reſpondet, Volo, vel Sic: per illam enim approbationem, vt ſcitis, videtur articulatè teſtator inſtituiſſe,& propriè nominaſſe hæredes. Qui enim approbat, id facit, ac ſi omnia pronunciaſſet, argumento §. præterea.§.quoties.Inſt.de inutilibus ſtipu.l.1.§. ſi quis ita.ff.de verborum obligat.Sed hic notandum eſt obiter, cum dicimus approbationem vno verbo factam,vt per verbum Volo,vel Sic,habere poteſtatem eandem,quaſi omnia pronunciaſſet ſuo ore: quod hoc intelligitur de approbante recitationem vel ſcripturam,quam antè fieri iuſſerat,vt mandaui notario, vel alteri, vt teſtamentum meum componeret: deinde ſi illud recitatur, & ego approbo, certè videor omnia agnoſcere: & ratificare: quod tamen non fieret,ſi antea non mandaſſem ſcribi teſtamentum, & cum volo mori,quidã ex cognatis meis appellat me moribundum,

dicens:

dicens: Vis me instituere hęredem? licet enim dicam Sic, vel Volo, tamen ille consensus nihil facit: quia non mandaui vt me interrogares, vel vt voluntatem meam conciperes. & quia vltrò facis, ideo magis suggestionis, quàm alterius rei
8 gratia facta intelligitur. † Vltimò ex fine legis notandum est, quòd notarius omittens solennitatem necessariam, vel requisitam in testamento, punitur lege Cornelia de Fals. qua in parte lex nostra est terribilis notarijs: & rationem ponit glo. fin. hic, quia cum præsumantur notarij scire, quæ ad officium suum pertinent: ideo si illa omittant, tunc est præsumptio iuris, & de iure quòd fecerint dolo, vt testamentum fiat inualidum: & sic habemus hic casum, vbi aliquis ex dolo præsumpto potest condemnari criminaliter, cum aliàs præsumptiones in criminalibus nihil efficiant quoad condemnationes. Cum probationes debeant esse clarissimæ. L. 1. supr. de probat. Et licet aliàs dolus nunquam præsumatur, l. nec exemplum. infr. de fall. & ideo allegans dolum debeat eum probare, l. dolum. sup. de dol. l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat. tamen hic præsumitur ex lege ratione officij, cuius respectu non potest cogitari per errorem esse factum, sed potius per dolum: quia turpe esset notario, se pro tali gerere, & ignorare ea quæ sunt huius officij: argumento eorum quæ Q. Mutius S. Sulpitio oratori obiecit, in l. 2. §. Mutij auditores. ff. de origi. iur. Et sic de hac lege hactenus.

## L. 30. NOSTRAM.

### SVMMARIA.

1 *Sigillis vel lino casu vel inconsulto ruptis & remotis, testamentum non vitiatur: secus, si ea remoueantur à volente testatore.*

2 *In dubio, testamentum præsumitur consultò deletum vel linum incisum, & sigilla fracta.*

3 *Testamentum in quo sigilla & linum sunt rupta, an ipso iure, vel ope exceptionis sit inualidum.*

ACCEDAMVS ad l. pen. quæ tractat de incisione testamenti, vel sigillorum. Nam supr. in l. si vnus. diximus de testatore, qui partem testamenti delet vel expungit. & diximus, ea quæ sunt deleta tantum vitiari, reliqua autem omnia non deleta retinere firmitatem. Per inutile enim vtile non vitiari: quemadmodum etiam reprobatio facta circa vnű capitulum, non inducit reprobationem, sed magis confirmationem aliorum. l. tribunus. §. fin. ff. de test. milit. l. alumnæ. §. qui filiæ. ff. de adim. legat. Nunc autem tractabimus de incisione totius testamenti: vt cum forte abijcitur sigillum, rumpitur linum vel filum, quæ sunt appensa, quo casu vniuersum testamentum corruit: quia ademptione solennitatis, videtur vniuersa substantia esse sublata. Et vt Bal. hic ait in pulchro dicto, remotio solennitatis inducit quandam pœnitentiam prioris voluntatis. Et habet duas partes. prior enim duas continet quæst. quid iuris sit, quando sigilla inconsultò, vel casu: vel cõsultò, & industria adimuntur. In altera respondet ad illas duas quæstio-
1 nes, ibi, Sancientes. & dicit in summa: † Quando sigilla vel linum testamenti, à quo pendent sigilla, casu fuerint rupta, vel remota, tum per hoc testamentum non vitiatur: si autem remouerentur à prudente, vel volente, tunc totum testamentum propter remotionem solennitatis corrueret. Et concor. l. ad testium. §. si signa. ff. eod. Prior pars de sigillo casu fracto, vel remoto, non habet aliquam dubitationem: sed altera pars, quãdo à volente sigilla remouentur, est magis dubitabilis. Tamen deciditur hic, ꝙ illa remotio sigilli, incisio testamenti vel lini, totum testamentum faciat inualidum, si fiat à volente. Non distinguo autem, siue testator ipsa sigilla auferat, siue alius hoc faciat iussu testatoris: vt dicit hic Cor. per l. 1. in fi. ff. de his quæ in testam. Et sic non respicimus à quo remoueantur sigilla, scindatur testamẽtum vel linum: sed tantű hoc quærimus, an consulto factum sit, vel non: id est, per ipsum testatorem, vel mandato ipsius per alium. Tamen quia sæpe fit vt inueniantur sigilla remota à testamento, vel inuenitur aliàs solennitas substantialis remota: tunc quia nescitur an consultò vel casu sit factű, quia si alterum constaret, essemus in casu certo, qui per legẽ nostram decideretur: certè hic dubium erat, quid esset præsu-
2 mendum in casu dubio, quo hoc ignoratur. † Et dicendum est, quòd in dubio præsumatur scissura vel remotio sigillorum esse facta consultò. Et sic totum testamentum esse reuocatum. Ita tenet hic Bal. & ratione valde pulchra. Si enim nemo aliud loquitur, quàm ꝙ præsumit: l. Labeo. §. id Tubero. ff. de supel. legat. ergo idem est in facto, vt nemo pręsumatur aliquid fecisse nisi ita voluerit. Notandum ergo erit, scissione testamenti, vel remotione sigillorum facta à
3 volente, totum testamentum corruere. † Sed an hoc fiat ope exceptionis, vel ipso iure, in eo est controuersia. Glos. enim hic in verb. non valere, tenet, quod tum testamentum non valeat efficaciter, id est, ope exceptionis, i. quod hæres scriptus in illo testamento, cui sunt adempta sigilla, nõ protinus ipso iure desinat esse hæres sed maneat: verum cum vult adire, potest exceptione reuocari, hoc modo: Tu non potes illa bona petere, quia testamentum quo niteris, est reuocatum per remotionem sigillorum. Nam quemadmodum nõ potest hæres institui nuda voluntate, sed necessariȩ sunt quædam solennitates: sic etiam nuda voluntate, id est, ademptione sigillorum non potest alicui adimi hæreditas. argum. l. nihil tam naturale. ff. de regu. iur. l. 1. §. fin. ff. de his quæ in testam. delent. tamen diuersa gloss. est in l. 3. §. fin. ff. de adim. legat. quę dicit, per remotionem sigillorum, vel alterius solennitatis, testamentum ipso iure fieri nullum. Et sanè an testamentum ipso iure valeat, sed ope exceptionis elidatur, vel an sit ipso iure inualidum, est maximi effectus scire. Si enim ipso iure non valeret: tunc posset iudex eum qui in illo testamento scriptus est, nullo opponente repellere, & sic de facto supplere: quod non posset iudex facere, si testamentum ope exceptionis redditur inualidum: quia tum, si nemo opponeret exceptionem, iudex teneretur pro eo qui scriptus est in testamento, cui est ablata solennitas, ferre sententiam. & illa valeret, per glo. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. coniunct. gloss. in l. vbi pactum. sup. de transact. Vt ergo cognoscamus, vtra glo. sit verior, DD. distinguunt, & præsertim Bartol. in d. l. 1. §. fin. ff. de his quæ in testamen. del. sic dicens: Aut ante testamentum perfectum delentur quædam. & tunc sanè illa ipso iure nõ videntur facta: quia cum sint imperfecta, non videntur facta: cùm dicatur vulgò, non videri facta quæ non durent. Aut post perfectionem testamenti aliquis remouet solennitatem, vel scindit testamentum: & tunc aut ille facit hoc ideo vt moriatur intestatus, id est, vt bona sua perueniant ad venientes ab intestato, & hoc constat: & iterum tunc testamentű [illegible] incisum, vel cui sunt ademptæ solennitates, ipso iure non valet, & tam institutiones quàm legata vitiantur, & defertur hæreditas venientibus ab intestato. l. proximè. ff. de his quæ in test. delent. &c.

# *De hæredibus instituendis, & quæ personæ hæredes institui non possunt. Titul. 24.*

## ENARRATIO RVBRICÆ.

### SVMMARIA.

1 *Descriptio hæredis.*

2 *Non refert hodie quo loco testamenti, item quot quibúsve verbis hæres instituatur.*

3 *Hæredis institutio tripliciter fit: expressè, tacitè, & præsumptiuè.*

4 *Causa finalis falsa institutionem tollit: secus in causa impulsiua.*

5 Ennume-

5 *Enumeratio personarum, quæ hæredes institui non possunt, nec legata ex testamento capere.*

6 *De obseruatione temporum circa hæredis instituti incapacitatem.*

ACCEDAMVS in nomine Domini, ad titulum De hæred.instit.&c. qui titul. per gloss. continuatur ad præced. hoc modo: Suprà vidimus de his qui possunt instituere, vel testamenta facere: nunc reliquum est vt videamus, cum quibus sit testamenti factio. id est, qui possint institui. Quæ continuatio complectitur tantum alteram, nimirum partem secundam Rub. & ita toti Rub. non conuenit, cum illa duas partes habeat. Ideo rectius sic, vt Cy. Pet. & Salicet. hic, potest continuari. Suprà titu.2. dictum est de personis quæ possunt testamenta facere, & sic habeant testamenti factionem actiuam: deinde in tit. prox. pręced. egimus de testamentis. Sed quia testamentorum caput & fundamentum est hæredis institutio, l. pen. ff. de his quę in test. delen. vbi legata aliter valere nō possunt, nisi testamentum constet: ideo si in testamento desit illud fundamentū, i. non sit aliquis institutus hæres, sed tantum relicta legata: tūc testamentum hoc est inualidum. l. fi. ff. de iur. codic. Vnde recto ordine post testamenta subiungitur hic tit. de hær. inst. i. de eo ꝙ est fundamētum testamenti. Sed quia non oēs personæ sunt habiles vt possint institui, vel vt possit illis legari: cum legari illis possit, qui ijdē possunt institui. §. legari. Inst. de legat. ideo adiunxit alteram Rubri. partem, de personis quę non possunt hęredes institui. Et de illis duab. partib. lo-
1 quemur separatim. † primò igitur circa hæredis institutionem est sciendum, ꝙ Azo hic in summa describit institutionem esse, quasi int°, id est suo loco stationem. Nam testator cum hæredem instituit, hoc agit, vt aliquis sit se defuncto, qui sit suo loco, habeat sua bona, fungatᷣ eodem iure, ijsdem etiā actionib. quib. defunctus teneatur: & sic instituit, i. suo loco statuit hęredem. Vnde dicitur vulgò, hæredis personā eandem esse cum persona defuncti, vt in Auth. de iureiu. à morient. præst. §. 1. l. hæredem. ff. de reg. iur. l. quoties. §. hæred. ff. eo. nam mortuo testatore, cum institutus hęres subit in locum defuncti, omnes actiones actiuæ & passiuæ radices iaciunt in personam hæredis, vt agendo & respōdendo videatur præ se ferre defunctum, saltem quoad bona hæreditaria. Et hoc est, hęredem eandem personam cum defun-
2 cto obtinere. † Illa autē institutio fiebat antiquitus in principio testamenti, vt vel ex eo posset deprehendi eam esse fundamētum testamenti. Sed hoc est hodie mutatum: quia nō refert, primo loco, medio, & sic inter legata, vel post legata fiat. §. ante hær. Inst. de leg. Quemadmodum etiam antiquitùs certa formula verborū erat, qua illa institutio fiebat, quæ & ipsa est sublata. l. quoniam indignū. sup. tit. prox. Vnde hodie nonꝗ refert quib. verbis instituatur aliquis hæres directus vel obliquus: vt si dicatur, Esto hęres, mando vt sis hæres, volo, iubeo, & his similib. vt etiam nō refert quot verbis illa fiat, quinq;, trib. aut duobus, vt si dicatur, Lucius Titius mihi hæres esto: vel Lucius Titius hæres esto: vel, Lucius esto, omittendo dictionem hęres: vel Lucius hęres, omittendo verbum Esto, vt pulchrè & copiosè tex. in l. 1. §. 1.
3 §. sin autem. ff. eo. † Fit autem hæredis institutio modis trib. Expressè, tacitè, & pręsumptiuè. Expressa institutio est, cum id verba præ se ferunt, vt iam diximus, dicendo, Titius hæres esto. Tacita est, quando ex his quæ scribuntur, magis elici quàm videri potest. vt cum testator dicit: Titium & Sempronium inuicem mihi substituo: ibi quia substitutio, vtpote secundæ tabulæ, non potest habere locum, nisi saltem in animo præcedat institutio, & sic primæ tabulæ, l. cum in testamento. §. hæc verba. ff. eod. l. cohæredi. §. cohæres. ff. de vulg. & pupill. ideo positis secundis tabulis, id est, substitutione, licet institutionis non sit facta mentio, tamen tacitè intelligitur esse posita institutio tanquam necessarium antecedens. Præsumpta autem est, quæ nec ex verbis expressis, nec etiam per alia quæ sunt scripta deprehendi potest: sed ex coniecturis, quę capiuntur ex cuiusque natura & voluntate. Casus est in l. si mater. in fin. supr. de test. inoffic. vt si testator credens liberos, fratres vel cognatos esse mortuos, sic in testamento dicit, quoniam fratres vel filij sunt mortui, ideo instituo Titium hæredem. Finge enim; testatore mortuo adhuc extare fratrem vel filium, quem testator credebat esse mortuum, & ea de causa extraneum instituit:
4 † certè quia testamentum fundatur in falsa causa finali, ideò ista falsa causa vitiat institutionem factam. l. fina. ff. eod. ita vt superstes frater vel filius ex præsumpta mente testatoris videatur scriptus hæres. Quod non fieret, si esset falsa causa impulsiua posita: quia illa nec legata, nec institutiones vitiat. vt si dicat testator, quia absente me Titius negocia mea gessit: quia me defendit, instituo eum hæredem, ibi licet illa causa defensionis sit falsa, quia non defenderit absentem: tamen quia est impulsiua tantum ideo non vitiat. pulcher est textus in §. longè. Insti. de legat. & attigimus supr. titul. proxim. l. neque professio. Et ne videatur vobis mirum & absurdum, ex præsumpta & coniecturata mente testatoris aliquem scriptum hęredem, qui non est: videmus hoc idem fieri in contractibus inter viuos, & maximè in donatione simplici. Finge enim, quia non habeo liberos, dono hodie alicui bonam partem facultatum mearum: ibi sanè non potest videri donatio alio animo facta, quàm quia non habeo liberos: non donaturus haud dubiè, si liberos habuissem. vnde superuenientibus liberis, reuocari potest donatio inter viuos facta propter præsumptam donantis voluntatem, quia præsumitur non fuisse donaturus, si extitissent liberi. l. si vnquam. infr. de reuoc. donat. Et hactenus de priore parte. In altera agendum est de personis cum quib. possit esse testamenti factio, i. qui possint institui hæredes. Quo loco sciendum est, ꝙ quemadmodum sup. tit. 2. tradita est regula, Quòd omnes personæ possunt testamenta facere, nisi quędam expressè prohibeantur: quia edictum de testamētis est prohibitorium, i. admittuntur omnes, nisi expressè sint prohibiti: sic etiam hoc loco edictum de personis quæ possint institui, est prohibitorium: vt hic generaliter omnes personæ possint institui hæredes, item omnib. possit legari, nisi inueniantur certæ quædam, prohibitę expressè. Et ideo Rubr. est concepta negatiuè, dicit enim: Et quæ personæ hæredes institui non possunt. cognito enim quæ personę institui non possunt, quę sunt paucę: facilè deinde liquebit, quænam sint admittendę, arg. l. 1. ff. de his qui
5 sui vel alien. iur. sunt. † Et enumerantur 10. genera personarum in gl. in d. §. legari. Inst. de leg. cum quib. nobis nō sit testamenti factio, i. qui nec institui possint, nec legata percipere. quæ genera perstringamus omnia. Et primò, incerto generi hominum omni incertitudine non potest legari, vt tex. in §. incerti. Inst. de legat. non sine causa autem dico, Incertis omni incertitudine: vt si dicat testator, Ei qui hoc anno futurus est episcopus, vel consul, vel duxerit meam vxorem, lego 100. vel constituo hæredem. Nam si esset persona incerta, tamen ex certo genere hominum illi potest legari. vt si dicam, Ei qui ex medicis futurus est rector, vel, Ei qui ex sartorib. vel ex doctorib. ducet filiam meam, lego 100. ibi quidem persona indiuidua incerta est, sed tamen non est omnino incerta, propter certum ordinem hominum, quem expressi, quia appellaui medicos, sartores, vel doctores. & ideo illud legatum teneret, per tex. iam allegatum. Aliàs incertitudo personæ omnino vitiat legatum, excepta pia causa, vt cum pauperes Christi instituo, vel cum lego centum ad redemptionem captiuorum in Turcia. l. id quod pauperib. l. nulli. l. si quis ad declinandam. supr. de episco. & cleric. Quod receptum est contra regulam iuris, fauore piæ causę. Glos. in d. l. id ꝙ pauperib. & expressius tex. in d. l. nulli. Præterea testamento nihil potest relinqui hæreticis. l. Arriani. sup. de hæret. Item nihil apostatis. l. hi qui sanctum. supr. de apost. Item deportatis, vel nostra ætate bannitis banno Imperiali, de quib. dicemus in l. 1. infr. eod. Item nec his qui sacrum baptisma reiterant, quos vulgò vocamus Anabaptistas. l. fi. sup. ne sacr. san. bapt. reit. Item collegia illicita non

possunt institui, de quib. dicemus in l. collegium. inf. eo. nec etiam progniati ex damnato coitu, vt prolixè diximus in Auth. ex complexu. sup. de secund. nupt. Addunt his omnib.
6 Fratres minores, vt per Ang. in d. §. legari. & Alber. hic. † Sed quia diximus, nonnullos esse incapaces eorum quę in testamentis relinquuntur ipsis, sciendum est, illam incapacitatem vel inidoneitatem deprehendi posse ex trib. temporib. ita vt si vno tempore ex trib. aliquis sit incapax, licet deinde fiat capax, tamen quia initio nó valuit, temporis tractu non conualescit, per vulgatam regulam: & sic spectamus initium, ad hoc vt sciamus capacem vel incapacem, vt dicimus de vsucapionib. in l. 1. ff. de vsuc. Nam à primordio tituli solet posterior effectus habere suam firmitatẽ. Primùm ergo spectatur tempus. quo testamẽtum fit, vt hodie cù volo testari, lego tibi, vel instituo te, qui es hæreticus, vel apostata, vel ex alia causa incapax. Secundo inspicitur tempus mortis testantis: vt cum ego testator morior, tu hæres vel legatarius es hæreticus, vel incapax. Tertium tempus est, post mortem testatoris, quando vis adire hæreditatem. His trib. temporib. quicunque reperitur incapax, nihil consequitur. Tex. est in l. si alienum. in prin. ff. eo. § in extran. Inst. de hæred. qual. & differen. Sed si medio tempore aliquis fieret incapax, illud nihil noceret, modo tempore mortis, vel aditæ hereditatis esset capax. l. sed etsi in conditione. §. solemus. & ibi pulchrè gl. ff. eo. Hactenus de Rubrica.

## L. 1. QVI DEPORTANTVR.

### SVMMARIA.

1 *Deportati non possunt heredes institui, nec potest eis legari.*
2 *Differentia inter deportatos & relegatos.*
3 *Deportati possunt contrahere, & habent ex contractu actionem ciuilem.*
4 *Deportato alimenta legari possunt.*
5 *Vt deportati, ita quoq; peregrini hæredes esse non possunt. Et qui dicantur peregrini, vide nu. 6.*
7 *Deportato vltima voluntate relictum, non fisco, sed ab intestato venientibus defertur.*
8 *In dubio contra fiscum respondendum est. Quod fallit, vt numero 9.*
10 *De banno imperiali Germanorum, & dictionis etymologia, vide nume. 14.*
11 *Bannum habet suam formam tam à consuetudine, quàm à lege.*
12 *Bannum comparatur excommunicationi.*
13 *Bannitis non est denegata defensio.*
15 *De effectu banni tam imperialis, quàm cuiusq; ciuitatis & loci.*
16 *Sunt tres modi ordinarij banni apud Germanos.*
17 *Camera Imperatoris comparatur præfecto prætorio.*

ACCEDAMVS ad l. 1. quæ est pulcherrima & vtilis. Et
1 dicit in summa: † Quòd deportati non possint institui, quemadmodum nec peregrini possunt institui: & si tales instituantur, tunc institutio haberetur pro non scripta. id est quasi nulla sit facta mentio deportatorum. Et quamuis text. tantum loquatur in deportato instituto: tamen idem iuris erit in deportatis, quibus aliquid fuerit legatum, sc. vt ꝙ legatum sit scripto, vel verbo. id pro nó scripto & non nuncupato habeatur. Ita extendit text. nostrum gl. in l. quidam sunt. in verb. non habeant. ff. de pœn. Casus
2 est facilis. † Pro intelligentia huius legis sciant iuniores, ꝙ inter relegatos & deportatos sit magna differentia. Relegati enim non minuuntur capite, nec amittunt ciuitatem, aut libertatem, sed retinent omnia beneficia iuris communis, & sic sunt sub protectione iuris ciuilis. Deportati autẽ sunt quidem exules, sed cum maiore turpitudine & pœna: quia amittunt ciuitatem, i. protectionem iuris ciuilis, vt non iuuentur amplius beneficijs eius ciuitatis, à qua deportati sunt, cum amissione bonorum. Quæ differentia habetur in l. relegati. in l. relegatorum §. hæc est differentia. ff. de interdict. releg. & depor. l. fi. ff. de capi. dimin. l. si qua, ff. ex quib. caus. maior. in integr. Et quia deportati amittunt ciuitatem, & sic porrò beneficia iuris ciuilis, ideo non habent liberos in potestate: quæ patria potestas est de iure ciuili introducta. Instit. de patria potesta. item deportati, quia amittunt ciuitatem, ideo non possunt succedere ex testamento, nec etiam ab intestato: quia successiones sunt ex artificio iuris ciuilis inuentæ, quo beneficio iuris communis deportati carent. l. 2. & 3. & ibi gl. de pet. hær. gl. in l. 1. ff. de test. l. lege obuenire. ff. de verb. sign. Et quia deportati amittunt ciuitatem, & sic beneficia iuris ciuilis eius ciuitatis à qua deportantur: sequitur ꝙ si essent statuta municipalia alicuius ciuitatis, à qua quis deportatur, ꝙ illis deportatus non gauderet. Exemplum: In plerisq; ciuitatibus est statutum, quòd extãtib. masculis, filiæ non succedant. item ꝙ vxore mortua, maritus lucretur certã partem dotis: & sic maritus & filij ex beneficio statuti: id est legis ciuilis eius ciuitatis, habẽt beneficium in successione, quæ est de iure ciuili. nunc finge, quendam maritum vel filium deportari à tali ciuitate, in qua est eiusmodi statutum: moritur vxor, vel pater: dubitabatur, an ille deportatus maritus possit in dote succedere secundum formam statuti, vel an filius deportatus patre mortuo excludat filias vel sorores suas. Et per ea quæ iam diximus, decidendum est, ꝙ non. Nam cum deportati amittant ius ciuitatis cum amissione bonorum, & sic amittant iuris beneficia, & protectionem eius ciuitatis: ergo nó poterunt se tueri statuto, quod per amissionem ciuitatis etiam amiserunt.
3 Et hoc est vtile scire in practica. † Sed pro ratione dubitandi posset opponi de d. l. quidam sunt. in fin. ff. de pœn. & de l. si tibi mandauero. la 2. § is cuius bona ff. mád. vbi dicitur, deportatos, id est eos quorum bona sunt publicata, & qui amiserunt ciuitatem, posse adhuc contrahere, posse emere, item posse eis donari. Si enim possum contrahere, & sic per contractus acquirere, tunc volo argumentari à contractib. ad testamenta. ꝙ argumentum in titu. proxim. diximus procedere, hoc modo: deportati possunt per contractus acquirere, ergo etiam possunt acquirere per testamenta. & sic possunt institui hæredes, & potest illis legari. Cuius tamen contrarium hic deciditur, quod nec institui possint, nec legari illis possit. Quorum est ratio, quia deportati habentur pro mortuis, l. 1. in fin. ff. de bon. poss. cont. tabu. & si mortuo legaretur, aut mortuus institueretur, tum institutio vel legatum pro non scripto haberetur. l. vn. §. in primo. inf. de caduc. toll. l. pen. in prin. ff. de his quæ pro non script. hab. l. quo loco. §. si iam mortuo. ff. de hæred. instit. Sed ad rationem dubitandi respondemus, quòd leges allegatæ loquantur in acquisitione ex iure gentium vel naturali. Nam quũ dicimus deportatos amittere ciuitatem, & sic non posse acquirere, intelligimus de acquisitione quę fit per ius ciuile in eo loco vnde deportantur: cæterùm acquisitiones iuris gentium, quę fiunt per cõtractus, vel etiam quæ fiunt iure naturali: illę nó sunt ꝓhibitę deportatis. Vnde retinent vxores & matrimonia, quę matrimonia sunt vel de iure na-
4 turali, vel gentium. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. † Sic etiam si legarentur alimenta istis deportatis, quia alimenta sunt de iure naturæ, cum sine his vita duci nõ possit: ideo legatũ alimentorum, factum etiam illis qui libertatẽ & ciuitatem amiserunt, valet. vt si quis esset damnatus in metallum, ei quamuis seruo pœnæ, & qui amisit libertatem, & sic facto incapaci, licet omnia beneficia iuris ciuilis sint adempta, tamen beneficia iuris naturalis, vt alimenta, item iuris gentium, non sunt ablata. l. legatum. ff. de capit. dimin. l. si in metallum. ff. de his quę ꝓ non scriptis hab. † Ex quib. videmus,
5 quid amittant deportati, & quid retineant: exẽplo peregrinorum, quos hic tex. comparat deportatis. Sed dices: Quo pacto poterit consistere ista similitudo? nam peregrini vel extranei non prohibentur hęredes instituit, sicut nõ prohibetur illis legare. l. extraneo. inf. eo. §. fin. Inst. eo. & est pulcher tex. in Auth. oẽs peregrini & aduenę. inf. communia de successión. quid ergo hic dicitur, sicut deportatis nihil põt relinqui testamẽto tanquã incapacib. sic etiam peregrinis nihil posse relinqui? Gl. hic dupliciter intelligit hoc, quod dictum

dictum est de peregrinis: quam glo. sequuntur omnes DD. quos ego viderim, distinguentes de quadam bona & mala peregrinatione: vt malè peregrinãtes comparentur deportatis. Sed hæc distinctio communis omnium DD. nulla lege
6 ꝓbatur, & ideo vos sic accipite. † Pro peregrinis hic intelligi hostes. quos enim nos hodie hostes vocamus, veteres vocabant peregrinos. ita Fest. Põp. affirmat: & multa iura possunt ex hoc intelligi, præsertim tex. in l. sed & si in conditione. §. solemus. ff. eod. vbi itidem fit mentio de peregrino. Et sic loquitur pulch. tex. in l. sed si hac. §. si per pœnam. ff. de in ius voc. vbi dicitur, ꝙ si patronus deportatus, redactus fuerit ad peregrinitatem, id est ad hostilitatem: quia sit factus hostis, tunc amittere reuerentiam & honorem, quem liberti debent patronis, scilic. ne vocent in ius sine venia sub pœna quinquaginta aureorum: & illud sentit, quamuis obscurè glo. 1. in l. nec apud. inf. eod. vbi etiam mentio fit peregrinorum, id est hostium, & quod hostes amittant ciuitatem, declaratur per l. amissione. §. qui deficiunt. ff. de capit. dimi. Vidimus qui sint deportati, & quòd propter amissio-
7 nem ciuitatis hæredes institui nõ possint. † Nunc accedendo ad alteram partem legis, vidẽdum est quid iuris demum sit, si aliquis deportatus, vel per ignorantiam, vel de facto potius fortassis esset institutus hæres. Et breuiter respondet text. hic in fin. quòd quando deportatus institueretur, hæreditas esset in ea causa, quasi deportatus non fuisset scriptus. Quod gl. fin. hic sic interpretatur, institutionem deportati esse pro non scripta. i. penitus nullam, sine effectu, quo ad commodum deportati. quasi dicat: Verum quidem, institutionem deportati nullum ipsi adferre cõmodum: & sic quoad deportatum, habendam esse pro non scripta; Tamen esse aliquam, quoad fiscum: quia ille successor est indignorum. l. hæreditas. inf. de his quib. vt indig. & ideo quoad fiscum institutio deportati est aliqua, vt fiscus veniat, & dicat, Tu deportatus es indignus successione: Sed ego fiscus sum successor & hæres indignorum: id est, quidquid relinquitur indignis, hoc ego ad me soleo trãsferre. Et sic credebat, quòd institutio illa deportati non esset omnino pro non scripta, id est, nõ esset penitùs nulla: verum quoad deportatum esset nulla, quo autem ad fiscum esset aliqua. Et pro intellectu gl. facit verbum Capere, hic in tex. positum: vbi dicitur, deportatum tanquam peregrinum & hostem non posse capere hæreditatem, id est, cum effectu capere, ad hoc vt retineat: tamẽ bene posse accipere temporaliter, & deinde dare fisco, cum inter verb. Capere & accipere sit maxima differentia. l. aliud est capere. ff. de verb. signi. Et iuuatur etiam sententia gloss. per tex. in l. si deportati seruo. ff. de leg. 3. vbi si legatum fuerit seruo alicuius deportati, tunc licet deportatus non possit capere, id est retinere cum effectu, tamen seruus accipit, scilicet temporaliter, vt sic fiscus ab eo vendicet. Sed profectò gloss. hic cõmuniter per DD. reprobatur, & ideo intelligunt DD. tex. vt iacet simpliciter. vt dum dicitur, deportati institutionem esse pro non scripta, intelligant simpliciter, id est illam institutionem esse eo loco & genere, quasi penitùs non esset facta. quo casu si nulla esset facta institutio, non posset fisco esse locus: qui tantum tum succedit, quando indignus aliquis est scriptus. sed venirent venientes ab intestato, id est agnati & cognati proximiores, l. in metallum. ff. de iure fisc. l. si in metallum. ff. de his quæ pro non script. hab. Et facit ratio viua. nã cum deportatus habeatur pro mortuo, vt supr. est dictum: si instituitur mortuus aliquis, tum illa institutio est nulla, quia deest fundamentum testamenti. l. pen. ff. de his quæ pro nõ script. hab. & de l. vn. §. in primo. inf. de caducis toll. Nunc si deportatus nullus vel mortuus est, nihil poterit capere, vel accipere: & sic nec dignus, nec indignus est, vnde ei nihil à fisco auferri potest. Qui enim non est, nec accepit vel cepit aliquid, ei nihil potest auferri, cum priuatio præsupponat habitum, argumen. l. ex facto. §. Iulius Longinus. ff. de vulg. & pupill. Et in hac sententia manendum est cum DD. Quæ etiam alia ratione pulcherrima iuuari potest. Nam licet nonnulli DD. pro fisco esse iudicandum contra venientes ab intestato censeant, tamen habemus regulam in l. non
8 puto. ff. de iur. fisc. † qua traditur, quod in dubijs rectius faciamus, si contra fiscum pronunciemus. Quam reg. Mathesil. extendit singul. 72. non tantum si sint diuersæ & dubiæ opiniones DD. verùm etiam ad hoc, si fiscus probasset contra priuatum, & priuatus contra fiscum, & essent æquales probationes, quòd etiam tum in dubio magis debeamus fauere priuato, quàm fisco. Vnde Bar. ibi pulchrè decidit, ꝙ si circa ius pignoris inuenirentur duo instrumẽta, & vnum proferret fiscus, alterum priuatus, quæ vtraque essent eodem die confecta, & quilibet contenderet sibi deberi prioritatem: tunc quia dubium est vter sit prior tempore, vt potior fiat iure, in re dubia pronunciandum esse cõtra fiscum.
9 † Quod tamen vos intelligite limitando, esse verum, quãdo fiscus de lucro captando ageret, quia tum causa fisci est odiosa. Ceterùm quando ageret de damno vitando, tum certè causa eius est fauorabilis. Et ideo in dubio pro fisco iudicandum erit. Ita limitat d. l. non putat. Fel. in cap. pastoralis. extrà de rescript. Plurimum autem referret scire, an fiscus, vel venientes ab intestato succedant. Nam si fiscus auferret deportato hæreditatem: quandocunq; is succedit indigno, tunc semper cogitur soluere legata, l. proximè. ff. de his quæ in testam. delen. l. cum secundis tabulis. §. fin. ff. de his quibus vt indign. Sed quando venientes ab intestato succederent, tum totum testamentum redit ad causam intestati: id est, perinde est ac si nullum testamentum esset factum: vnde legata non cogerentur soluere. & hanc sententiam approbat tex. hic, & glo. in l. si quis mihi bona. §. si quis plane. ff. de
10 acqui. hær. Hactenus de ipso tex. † Sed quia deportatorum pœna amplius nõ est in vsu, videamus an saltem hodie morib. Germaniæ sit aliqua pœna, quæ deportationi sit similis: vt sic sciamus per nostram legem argumẽtari à simili, quod facere possumus, si quando nulla expressa lex extat. l. de quibus. ff. de legib. Et certè DD. hic communiter deportatis æquiparant bannitos, & exbannitos, vel verbannitos: quod idem est in deportatis, in iure veteri. Sic gl. Insti. quib. mod. pat. potest. solu. §. relegati. vbi dicit, bannitos hodie cum publicatione bonorum æquiparari deportatis. Si autem sine publicatione bonorum aliquis banniatur, hunc magis similem relegato: & sic pro modo delicti, propter ꝙ aliquis bannitur, relegato vel deportato putat bannitum esse assimilandum. Prout dicimus in simili de crimine stellionatus, quod prout descendit ex genere delicti, infamat, vel non: vt pulchrè gloss. in l. infamem. ff. de public. iud. Et quamuis multæ sint conuenientiæ bannitorum & deportatorum, vt sic etiam æqualia iura sint statuenda: tamẽ profectò banniti non per omnia æquiparantur deportatis, & non sequitur vt in aliquo sint similes: ergo sunt eadem. Sicut non sequitur, vt hic dicit Bald. Asinus nascitur & moritur sicut homo: ergo asinus est homo. Vnde dicendum est, bãnitionem esse hodie quandam pœnam per se legibus & consuetudine approbatam, quæ quidem cum deportatorum pœna in aliquibus conueniat, non tamen per omnia. Sicut dicimus de contractu emphyteutico, qui in aliquib. est similis venditioni, & tamen non est venditio: in aliquib. locationi, & tamen non est locatio: sed est quidam contractus per le ar-
11 tificio iuris inuentus. l. 1. sup. de iure emph. † Sic etiam bannum est pœna per se, formam & effectum sumens vel à lege, vel à iurisdictione, vel etiam à iudice. A lege: videmus hodie extare legem Imperialem nouissimã in aurea bulla, vbi disponit, si quis alterius castra, vrbes vel oppida vi inuaserit, obsederit, aut possessionem alicui interuerterit, vt is ipso iure cecidisse in bannum intelligatur. Sic etiam statutis vrbium Italicarum sunt quædam disposita circa delicta, propter quæ aliquis bannitur. A iudicibus fierent banna, quando illi propter contumaciam, vel propter delictũ aliquem absentem banniunt. vt quidam Norinbergensis graue delictum designauit, & aufugit. iudex pronunciat, si quis viuum aut mortuum illum adferat, quod illud præmium sit promeritos: id est, permittit illum iudex impunè occidi. Certè hæc est bãnitio, quia ille ponitur extra protectionem iuris:

 & quod

& quod dicit, Wirdt gesetzt auß dem Frieden in den Vnfrieden/
vnd sein Leib/Hab vnd Gut den Vögeln in Lüfften erlaubt. Certè
circa illum iura statuunt eadē quæ in deportatis, scilicet vt
12 successionis nō sint capaces. † Et quãuis sit pœna per se ban
num, tamen rectissimè potest per multa comparari excom-
municationi. Nam quemadmodum excommunicatio ali-
quem excludit à politia ecclesiastica, excludit à gremio ec-
clesiæ, per textum in cap. cum inter priorem. extrà de exce-
ption. & tot. tit. de senten. excommun. & pulch. gloss. fin. in
l. placet. sup. de sacros. eccl. sic etiam bãnitio eijcit aliquem
à communione eius iuris ciuilis, in eo loco, ex quo banni-
tur. banniti enim cum habeantur pro hostibus eius loci ex
quo banniuntur, l. amissione. §. qui deficiunt. ff. de cap. di-
min. fit ita vt possint impunè offendi: imò pater iudicatus
hostis, potest à filio impunè occidi: & tantum abest vt pu-
niatur, vt etiam præmium consequatur, ita textus in l. mi-
nimè. ff. de religios. & sumpt. fun. Præterea sicut secundum
opinionem multorum Canonistarum, excommunicatus
non potest testamentum facere, vt tenet Specul. in titul. de
instrumen. edit. §. compendiosè. quamuis communis sen-
tentia, vt testatur Abb. extrà de testamen. in Rub. sit in con-
trarium. sic etiam banniti propter hostilitatem indictam
fiunt intestabiles. Præterea quemadmodum excommuni-
catis negantur in iudicio actiones, quia semper possunt re-
pelli exceptione excōmunicationis, d. c. cũ inter priorem.
c. intelleximus. extrà de iud. sic etiam bãnitis negatur in iu-
dicio actio. q. intelligite, quandocunq; velint acquirere. Nã
cum excōmunicatis non sint auferenda ea quę sunt iuris na-
turalis, vel gentium etiam, vt gl. hic dicit & allegat iura: De-
fensio autem sit iuris naturalis, l. vt vim. ff. de iust. & iur. se-
quitur, q. defensio, i. cum rei aguntur vel postulantur, pos-
sint se saltē defendere per alium, per iura quę supr. allegaui-
mus. Quod idem etiam statuendũ est in bannitis. cum enim
hęreticis nō possit auferri defensio, Auth. credentes. sup. de
hęretic. nec possit adimi libertis contra patronos, quamuis
agere non possint: l. libertus à patrono. ff. de in ius voc. item
nec seruis. nam cum dominus vel alius quispiam non appel-
lat pro seruo, quamuis is aliàs nullam personam legitimam
habeat in agendo, tamen cum appellatio sit quædam spe-
cies defensionis, permittitur seruo suo nomine appellare.
13 l. serui. ff. de appell. † hinc infero, quod si excommunicatis,
hæreticis, seruis & libertis, qui non habent personam acto-
rum, permissum tamen est vt se defendant: idem statuen-
dum esse in bannitis. Et illam comparationem bannitorum
& excommunicatorum facit glos. in §. minor. Instit. de cap.
diminut. item tex. expressus in titul. Hic finitur lex Conrad.
deinde consuet. reg. incip. §. 1. vbi dicitur, vasallum debere
sequi dominum, qui alicui bellum indixit, si sciat bellum es-
se iustum, vel etiam si dubitet. Si autem dominus iniustè ali-
cui bellum indixisset, tunc non tenetur vasallus eum sequi,
alium aggrediendo vel offendendo: tamen tenetur defen-
dere dñm. & isto casu, si non sequitur dñm volentē aliquem
offendere bello iniusto, non amittit feudum: quia isto casu
vasallus est liberatus à iuramento præstito domino, perin-
14 deac si dominus esset excommunicatus, vel bannitus. † Sed
hic monendi estis, quod banni nomen nullibi legatur in iu-
rib. antiquis, sed tantum in nouissimis, quæ sunt edita per
Fridericum. Sic habemus in Auth. Gazaros. supr. de hæreti-
cis. Auth. item nulla. sup. de epis. & cler. & multorũ iudicio,
dictio est Italica: vnde Bald. deriuat eam à bono publico,
quasi bannum sit deiectio vel exclusio à bono publico, i. à
iure, priuilegijs, statutis & immunitatib. eius ciuitatis, à qua
bannitur. Alber. autē de Rosate, à Bannero deducit, i. vexil-
lo. nam cum banniti habeantur pro hostib. vt iam diximus,
quos vexillis solemus persequi: ita etiam solemus ipsos ban-
nitos persequi, quia impunè occiduntur. Mihi autem vide-
tur potius esse vox Germanica. nam nos vulgo, maximè in
Franconia, solem⁹ vocare fines vel terminos alicuius, Bañ/
vnde banniti, quasi extra bannum, id est districtum vel ter-
ritorium eius ciuitatis eiecti. Et illud bannum vocamus ho-
die die Acht/& mansit nomen banni in Ecclesiastica excom-
municatione. Nihil aliud autem est bannum die Acht/quàm
quædam coërtio delicti vel contumaciæ, quæ ex authorita-
te legis, iurisdictionis, aut iudicis principaliter procedit.
Sed cum iurisdictionis multæ sint species diuersæ: quædam
enim dicitur mera, vel maxima iurisdictio: quædam media,
vel mixta: quædam etiam simplex, vt latè per DD. in l. im-
15 perium. ff. de iurisdict. omn. iud. † Sequitur ergo, quòd pro
diuersitate iurisdictionis, diuersus etiam sit effectus banni.
Nam bannitus ab Imperatore, qui est fons omnis iurisdi-
ctionis & dominus mundi, pro eo habetur, vt omnibus iu-
ribus ciuilibus careat. Et vt exemplo rem declarem: ciui-
tates Italiæ, vt Venetiæ, Pisæ, Senæ, & aliæ, præscripserunt
sibi iura fiscalia, ita vt habeantur in suis territorijs pro Im-
peratoribus, vt in titul. de pace Constanti. in vsibus Feud.
Finge nunc, aliquem banniri à Venetis: quæri posset, quan-
tus esset effectus illius banni. & inspiciendus est modus iu-
risdictionis, quem habent Veneti. nam cum iurisdictio
cohæreat & commensuretur territorio, l. fin. supr. vbi & a-
pud quem. sequitur quòd extra territorium sententiæ Ve-
netorum nihil operentur, perinde ac si Veneti in aliena iu-
risdictione aliquid pronunciarent, quo casu impunè eis
non paretur. l. fin. ff. de iurisdict. omn. iud. Ergo bannitus
à Venetis, perdit omnia iura priuata eius ciuitatis, & to-
tius territorij Venetorum: sed iura communia & intra ter-
ritorium retinet, & alia omnia iura extra territorium.
Quod declaro etiam clarius: Finge, bannitum esse à Vene-
tis, qui deinde instituitur etiam hæres à quodam Veneto:
& dubitatur, an possit succedere? Inspiciamus, quo pacto
sit institutus. nam si est institutus ex statuto vel priuilegio,
quod habent Veneti circa testamenta: certè nihil potest
capere bannitus, quia amisit iura propria illius ciuitatis. Si
autem institutus est ex iure communi, vt coram septem te-
stibus, & secundum id quod traditur in l. hac consultissima.
sup. de testam. tunc certè posset capere: quia cum à Venetis
pronunciatur bannitus, & sic adimuntur ei iura, hoc intel-
ligendũ est pro modo iurisdictionis, i. de his iurib. quę sunt
vulgata istius ciuitatis. Iura autem publica, quę sunt ab Imp.
lata, non possunt ei auferri. Et idem est iudicium, si per sta-
tutum Venetorum esset certa forma, qua ab intestato suc-
cederetur: vt si diceret statutum, Extantibus maribus fœmi
næ non succedant: & mortuo patre bannitus vigore statuti
vellet succedere, certè non posset, cum illa priuata iura ci-
uitatis Venetorum sint ei adempta. Si autem ab Imperato-
re aliquis banniretur, cuius Imperatoris territorium, & sic
iurisdictio nō est limitata: certè sequeretur, quòd extende-
ret suam vim per omnia iura tam priuata quam publica: i-
tem ad omnem locum pro modo iurisdictionis. Et hæc sen-
tentia est Bar. hic, quam cōmuniter DD. tenēt. ita dicit hic
Alex. Quamuis Paul. Castr. quem multi sequuntur, dicat,
quòd bannitus ab inferiore quàm Principe, non tam per-
dat iura priuata eius ciuitatis à qua bannitur, quàm etiam
iura publica intra territorium bãnientis. & dicit se sic con-
suluisse Florentiæ, cui consilio subscripserint multi, imo
16 plurimi DD. † Cōcludamus ergo, quòd hodie in Germania
tantum tres modos bãniendi habemus ordinarios. Primus
fit in Camera Imperatoris, vbi si quis bannitur, perinde est
17 ac si banniretur ab Imperatore. † cum Camera hactenus
fuerit vice Pręfecti prætorio, à quo, tanquam ab ipso Impe-
ratore, nō licuit appellare. l. vn. ff. de off. pręf. prętor. & ideo
sic bannitus perdit omnia iura ciuilia, vbicunq; locorũ sit:
id est, nec potest institui, nec potest ei legari, siue hoc fiat se-
cundum statutum alicuius loci, siue fiat ex præscripto iuris
ciuilis: quia ille penitus est incapax, propter bannitionem
profectã ab eo qui habet infinitã iurisdictionem. Secundo
banniuntur quidam Rotvvilæ, vbi itidem est iudicium Im-
periale: habet tamen limitatam iurisdictionem, quę exten-
ditur in Alsatiam, & in Brisgoiam vsque ad Rhenum: vndę
bãnitus à Rotvvilensib. amittit omnia iura ciuilia, eo q. ban-
num procedit nomine Imperatoris: sed effectus non exten
ditur extra limites iurisdictionis. & ideo si bannitus à Rot-
vvilensibus Moguntię, vel in Hassia institueretur hęres, vel
ex for-

ex forma statuti, vel ex forma iuris communis, ille posset
capere: quia incapacitas eius regulatur ad iurisdictionem
Rotvvilensium, quæ non extendit se ad illum locum, vbi
bannitus est institutus. Tertiò procedunt banna VVest-
phaliæ, vbi est quoq; iudicium Imperiale, quod & ipsum ha
bet certos fines: & ideo pro finium ratione & qualitate
bannum ab illis inflictum operatur, vel non, quemadmo-
dum diximus de Rotvvilensibus. Et sicut diximus de ban-
nitis quoad successionem, scilicet quando possint ipsi suc-
cedere: sic etiam sentiendum est de testamenti factione a-
ctiua, vt sciamus quando banniti possint testari: nimirum
cum banniuntur ab inferiore, vt tunc non possint testari se-
cundum statuta vel priuilegia illius inferioris, tamen bene
secundum iura communia: sed banniti ab Imperatore vel
eius Camera, nullam testamenti factionem penitùs habe-
rent, neque secundum statuta locorum, neque secundum
ius commune.

## L.2. PATER TVVS.

### SVMMARIA.

1 *Appellatione residui aliquando contineri totum.*
2 *Fiscum penitus incapaci non succedere.*
3 *De natura dict.* Cætera bona, reliquam partem, amplius, *& residui. & nu 5.*
4 *Caueant mercatores, ne solutionem recipiant sub nomine residui.*
6 *Cautelæ, quibus cum effectu instituantur spurij & incestuosi.*
7 *Spurij, incestuosi, ex damnato coitu nati, omnibus possunt, nisi ascendentibus succedere.*
8 *Incapax hæres institui potest cum conditione, vt hæreditatem consequatur, si fiat capax.*

1 HÆc lex breuiter dicit. † Appellatione residui ali-
quando contineri totum. quod fit, quando dispositio
facta in parte priore non valet. Similem tex. habemus
in l. Qui non militabat. §. fin. cum duabus legib. sequ. ff. no-
stro titu. Et vt rectè intelligamus, poterit casus sic figurari.
Quidam habebat filium incestuosum, vel natum ex damna-
to coitu, qui de iure communi est penitùs incapax paterno-
rum bonorum, Auth. licet. in fin. sup. de natur. lib. & in Au-
then. quib. mod. natur. eff. sui. §. fi. & Auth. quib. mod. natu.
eff. legi. §. fi. & sic scripsit: Gaium spurium meum instituo in
triente, residuum autem volo pertinere ad Titium. Nunc
cum Gaius spurius, vt diximus, esset incapax, dubitabatur,
quid fieret de eius portione? Nam fisco non potest tribui,
per ea quæ dicta sunt in l. 1. supr. eod. Quia quando aliquis
scribitur hæres, qui omnino est incapax, tunc non potest ei
auferri vt indigno: sed id quod scriptum est, habetur pro non
scripto. Casus est pulcher in l. 2. sup. de secund. nupt. vbi mu-
lier nubens infra annum luctus, efficitur infamis: deinde fit
adeò incapax hæreditatum, vt nec possit esse hæres, nec ca-
pere legata vel fideicommissa. & si quid legatum illi fuerit,
qui est penitùs incapax, non succedit fiscus, sed veniunt ab
2 intestato, si nullus alius hæres sit scriptus. † Nam habemus
regulam, quod fiscus penitùs incapaci nõ succedat, sed tan-
tum indignis: i. qui poterant esse capaces ex aliqua parte. l.
Papinianus. §. meminisse. ff. de inoff. test. l. cum secundis ta-
bulis. §. fi. ff. de his quibus vt indign. nec etiam venientes ab
intestato poterant illam partem accipere: quia sic fieret, vt
testator pro parte testatus & pro parte intestatus decederet,
quod de iure fieri nõ potest. l. ius nostrum. ff. de reg. iur. nec et-
iam videbatur illam partem posse Titio cohæredi deferri,
qui in parte reliqua vel residua erat institutus. quasi testator
dixisset, Si illa pars detracta fuerit, tunc facio te Titium hæ-
redem. sed cõtrarium hic deciditur, quãdo incapax in parte
est institutus, & alter cohæres in residuo, quod nomine re-
sidui tota portio bonorum contineatur: & sic Gaio spurio
non valente capere suam partem, illa accedit Titio cohæ-
redi. Primò ideo, quia natura verbi *Residuum*, apta est cõple-
cti totam hæreditatem. Præterea per ius accrescendi, cum
sciamus duob. institutis hæredib. vel aliquo tantum institu-
to in vna parte, quòd illa pars trahat ad se totum. Quia dici-
tur vulgo, causam testati trahere ad se causam intestati. l. 1. §.
si ex. ff. nost. tit. Et hoc fit, ne aliquis paganus moriatur pro
parte testatus, & pro parte intestatus. & idem casus potest
poni in deportato vel bannito bãno Imperiali, secundum
3 formam dictam in l. 1. sup. eod. † Et quod dicitur hic de nomine
Residuum, idem esset verum, si testator aliud nomen simi-
le vsurpasset: vt si dixisset, *Reliquam partem*, vel, *cætera bona* ca-
piet Titius, per l. cæterorum. ff. de verb. signi. idemq; etiam
esset, si in partes viriles, id est medias instituisset incapacem
& capacem: vel tantum sub nomine partium, dicendo Par-
tem accipiat Gaius, & partem Titius: quia etiam *Partis* vo-
cabulum trahit ad se totum, quãdo circa aliam partem dis-
positio non tenet. Exemplum est in l. vxori. de leg. 3. vbi ma-
ritus legat eam partem domus vxori, quam inhabitauerat,
si tempore mortis non appareat aliquam partẽ domus fuis-
se locatam, sed testatorem totam inhabitasse: tunc quamuis
partis domus sit facta mentio, tamen pars illa trahet ad se
totam domum: & ea cui legata fuit pars domus, totam acci-
piet. Sic etiam de natura dictionis Amplius est: vt l. 1. §. hæc
verba. ff. si cui plus quàm per l. Falci. Et procedit noster tex.
generaliter in dispositione fauorabili, vt est materia testa-
mentorum, in qua fit larga & extensa interpretatio, vt no-
mine Residui vel restantię totum contineatur. Sic etiam es-
set, vbi ageretur de liberatione alicuius ab obligatione, quę
ipsa liberatio quoq; est fauorabilis. l. Arrianus. ff. de act. &
ob. Exemplum: Debui tibi 30. aureos, & soluo tibi tantum
decem, his verbis: Hic habeo residuum quod debeo, quod
nos vocamus restantiam. Si ille creditor coram testibus sic
recipiat decem, vel scribat in rationibus suis, se recepisse re-
siduum pecuniæ: per illud probatur me totum soluisse. l. si
ex plurib. in prin. & ibi glo. in ver. Reliquum. ff. de solution.
4 † Vnde sint cauti mercatores, ne facilè accipiant solutio-
nem debiti sub nomine vel adiectione residui. Quia de eius
natura est, vt in materia fauorabili intelligatur de toto. &
dicit Bar. Cepol. caut. 177. illam cautelam soluendi sub no-
mine residui, esse mirabilis effectus, & esse de pane lucran-
5 do: quamuis sit verius impostura, quàm cautela. † Sed ille
intellectus residui non fieret in materia odiosa: vt cum agi-
tur de obligatione contrahenda, vbi fit stricta interpreta-
tio, quia tunc per verbum Residuum, reliquum, cætera, &
id genus reliqua, potius pars quàm totũ intelligitur. Exem-
plum: Debui tibi centum: & cum non possem præsentem
pecuniam numerare quã tu vrgebas, velles tamen tibi cau-
tum esse, dedi tibi duos fideiussores, Titium & Sempron.
Titius fideiubebat in quinquaginta, Sempronius in residu-
um vel reliquam partem. paulo pòst Titius fit nõ soluendo.
exigis totum debitum à Sempronio per hanc legẽ nostram,
qua dicitur, nomine residui intelligi totã summam. sed cum
Sempronius in reliquum fideiussisset, videbatur etiam te-
neri in eam partem, in quam fideiusserat Titius, & sic in to-
tum debitum. tamen cõtrarium est verum: quia noster text.
qui dicit appellatione residui contineri totum, intelligitur
in materia fauorabili: vt est testamentaria, & cum de libera-
tione agitur. sed hic sumus in casu odioso, in quo agitur de
obligatione contrahenda. Præterea cum ego tibi cõstituis-
sem duos fideiussores, & in quemuis in certa parte ab initio
diuisa est obligatio inter illos duos fideiussores, ideo factũ
vnius non nocet alteri: l. inter fideiussores. & l. inter eos. ff.
de fideiussorib. perinde vt dicimus de duob. tutorib. vnius
pupilli, quorum administratio diuisa est initio per iudicem.
nam si alter illorum non administrat, vel malè administrat,
certè alter non tenetur de ipsius facto, quia initio diuisa est
administratio per iudicem. secus, si diuisa esset ex post facto
sine iudice, per ipsos tutores: quia tum alter de alterius fa-
cto teneret, vt latè sup. in tit. de diuid. tutela. Nunc quia fin-
ximus casum in spurio, & diximus eum esse penitus incapa-
cem, ita vt si sit scriptus hæres, illa scriptura sit pro non scri-
6 pta. † Hinc Bar. sumit occasionem, & ponit quãdam ratio-

nem & cautelam, qua pater possit suo spurio testaméto relinquere, hoc modo, vt pater sic dicat testamento, Titium spurium meum hæredem instituo: & si capere nõ possit hereditatem, substituo ei Gaium. Quo casu spurius est quidem incapax: tamen quia est ei substitutus aliquis, ideo excludetur primò fiscus, quia ille non succedit penitùs incapacib. sed tantum indignis, vt est dictum. Excluduntur etiam venientes ab intestato: quia licet institutio non teneat, tamen substitutio tenet: & potest testamentum sumere vires, & incipere à substitutione, quãuis institutio non teneat, vt dicemus in l. 3. inf. cod. Ergo bona deferuntur ad substitutum. vnde si testator est certus de fide substituti: tunc quia ille capiet bona, potest cum eo viuus agere, vt bona restituat spurio. & sic quod spurius directè & simpliciter à patre nõ poterat consequi, hoc potest obliquè, mediatè, & per quendam flexum ab alio consequi. Sed hæc cautela est valde periculosa, nisi constaret de fide substituti. Vnde Angelus inter alias cautelas, dat aliam hic, & inquit: si testator habeat legitimos alios liberos, & simul spurium, quod possit hoc modo testari, vt ad spurium aliquid perueniat: quia primò instituet filios legitimos, & deinde pupillariter substituet eis, hoc modo: Si illi legitimi intra ætatem pupillarem, id est, 14. ann. mortui fuerint, tunc substituo ei spurium: quo casu spurius erit capax. Et si dicas, Tamen dixisti spurium penitus incapacem paternæ hæreditatis: Respondeo, esse verum: sed dum pater substituit illum spurium liberis legitimis, tunc videtur ille spurius magis ex testamento legitimorum vel fratrum suorum succedere, quam ipsius patris: quia dum pater liberis pupillariter substituit testamento, tunc finguntur duo esse testamenta: Primum patris, in quo succedunt liberi: Secundum liberorum in quo succedit spurius. † & habeo regulam tritam, quod spurij, incestuosi, vel ex damnato coitu nati, possunt ab omnib. capere hæreditates, præter quam ab ascendentibus, ita loquitur gl. in d. §. fin. in fin. in Auth. quib. mod. nat. effic. sui. quę cautela tantum haberet locum, vbi liberi morerentur intra ætatem pupillarem, & ideo multis casib. non esset cõsultum spurio. Demus ergo aliquam generalem practicam & cautelam, qua illi incestuosi possint parentib. succedere. & inter tredecim cautelas quas enumerat Cepolla caut. 64. illa videtur esse tutissima & optima. scil. vt pater decedens testamento profiteatur, se consentire, & placere sibi, vt ille spurius legitimetur: deinde scribat, Et illum spurium facio hæredem, quando capere poterit. tunc enim si mortuo patre spurius fuerit legitimatus ab Imperatore, & sic fuerit factus idoneus & capax, poterit esse hæres patris. † Nam possum aliquem qui nunc est incapax, instituere hæredem, cum illa conditione: si post mortem meam erit capax. l. in tempus in princip. & ibi pulchra gloss. ff. nostro titul. & sic non tantum spurium sed etiam bannitum possum instituere: sc. quando capere potest, i. si in gratiam Imperatoris redierit. Nam consensus patris in legitimatione, semper requiritur [quorum] ad successionem bonorum paternorum: de quo Bart. in l. Gallus. in §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthum. Et [ex]tantum de hac lege.

## L. 3. CVM PROPONAS.

### SVMMARIA.

1 *Error qualitatis quando vitiet institutionem.*
2 *[illegible] communes, & proprij serui heredes institui possunt, & per talem institutionem proprij libertatem quoque consequuntur.*
3 *Quæ requirantur, vt seruus institutus hereditatem adire possit.*
4 *Forma vulgaris substitutionis, deq; eius natura. vide nu. 6.*
5 *Incapacitas plurib. modis sumitur.*
7 *Filiusfam. institutus hæres, nolens adire, an eius pater præferatur illi qui filio suo est substitutus.*
8 *Instituto monacho, monasterium vel abbas, etiam eo reclamante, adire hereditatem potest.*
9 *An substitutus vulgariter impediat transmissionem.*

ACCEDAMVS ad l. cum proponas. quæ omnium iudicio est difficilis, & secundum Bartol. etiam fortis. Habet autẽ duas partes principales. In priore ponit̃ quæstio: in secunda deciditur quæstio per Imperatorem, ibi, Nam si credens. Et dicit in summa: Si testator instituat seruum, quem tamen credebat esse liberum, & ei vulgariter aliquem substituit: tunc ex voluntate testatoris substitutus vel in totum admittitur, vel penitùs repellitur. Et quia difficilis est, vt diximus, ideo post Petr. de Bell. pert. & Bal. hic casum in terminis proponam, qui talis est: Quidam eques Alexander instituebat hęredem Iulianum sub nomine liberti, i. existimans eum esse liberum, qui tamen reipsa erat seruus cõmunis testatoris, & eius fratris Zoili, hoc modo: Iulianum libertum vel liberum hęredem instituo. deinde ei vulgariter substituebat quendam Vitalem, hoc modo: Et si Iulianus institutus nolit esse hæres, vel fortè non poterit esse hæres, quæ est forma substitutionis vulgaris: tunc substituo ei Vitalem. Mortuo testatore, compertum est institutum Iulianum non esse liberum, sed seruum communem. & sic deprehensus est error testatoris, vnde dubium erat vter iam admitteretur ad hęreditatem: Iulianus seruus, qui per errorem creditus est liber, vel Vitalis substitutus. Mouet autem dubitationem vulgaris substitutionis forma, qua dicebatur: Si Iulianus hæres esse non poterit. nũc quia deprehenditur seruus, videbatur res esse in eo statu, vt propter incapacitatem personæ seruilis non esset admittendus, & ideo locum fieri substituto Vitali. Præterea altera dubitationis ratio erat pro Vitali substituto. nam habemus in l. proxima l. nec apud. infr. eo. quod quando testator circa qualitatem errat, tunc ille error vitiet institutionem: vt exemplum: Quidam instituit Gaium sub qualitate filiationis, appellando suum filium, vel quidam instituit Sempronium appellatione fratris, sed deinde illa filij vel fratris qualitas deprehenditur falsa, quia qui est creditus filius, is est suppotitius. certè tunc deciditur, quod illa erronea vel falsa qualitas vitiat institutionem, id est, qui sic per errorem sunt instituti, nihil capiunt. Eodem modo videbatur hic, cum Iulianus instituitur per errorem, & tamen deprehenditur deinde seruus, videbatur illa falsa qualitas debere vitiare institutionem penitùs, & sic primas tabulas quoad institutionem esse nullas: sed testamentum incipere a secundis tabulis, id est, substitutione, quod sæpè fit in substitutione vulgari. l. 3. §. fi. ff. de libe. & posthum. Et sic videbatur ad Iulianum nihil debere peruenire, sed ad substitutum ei Vitalem omnia. Cuius tamen contrarium decidit hic Imperator, & dicit illam quæstionem esse voluntatis, id est, non esse hic de iure disputandum, sed potius quæ fuerit voluntas testatoris. Sic enim, inquit, testatorem hoc voluisse constat, quod ipse Iulianus solus caperet suam hæreditatem, nec per ipsum ad alium, id est, ad dominũ Zoilum perueniret, tunc liquet pronunciari debere, Iuliano nihil deberi, quia cum sit seruus, nihil potest sibi acquirere, sed totũ acquiret Vitalis substitutus. Et hæc est prior pars institutionis. Vel constat, testatorem in nullo discrimine posuisse, siue ipse Iulianus sibi, siue alteri, id est domino Zoilo acquireret: & tum pronunciandum est, Iulianum esse hæredem, & excludi substitutum Vitalem. Et si dicas, Tamen testator dixerat in substitutione, si Iulianus capere non poterit, tunc accipiat Vitalis: nunc videtur Iulianum non posse accipere vel capere, quia est seruus. Ad hoc respondet hic text. & text. pulcher in l. si paterfamil. ff. nostr. titul. quòd quando substituo alicui qui capere non poterit, & si ille est seruus, vel in alterius potestate, intelliguntur illa verba: Si ipse capere non poterit, vel non poterit alium facere hæredem. Sed non scio, quod licet seruus per se non capiat, tamen potest alium hæredem facere, saltem cum effectu, id est dominum suum. Et hi sunt clari casus, quando de voluntate defuncti constat, vt sciamus quid iuris sit: sed omissus est hic casus dubius. Dicet enim aliquis: Video quid iuris sit, quando constat testatorẽ hoc vel illud voluisse, vt sciam an institutus vel substitutus capiat hęreditatem: sed

sed quid iuris erit in casu dubio, quando ignoro quæ fuerit voluntas testatoris, cum per errorem aliquem tanquam liberum instituit, qui reipsa erat seruus? Hæc quæstio est de iure, & non explicata per text. nost. & ideo supplendus est per text. in dicta l. si paterfam. cum l. seq. ff. titu. nostro. & per text. Instit. de vulg. substit. §. fin. vbi hæc quæstio deciditur. Nam si aliquis instituit seruum tanquam liberum, & substituit ei aliquem, nec constet de voluntate testatoris, tum sequimur iudicium Tiberij Cæsaris, qui diuidebat inter illum institutum seruum, & substitutum hæreditatem: ita vt diuideretur hæreditas in duos semisses, quorum alter daretur instituto seruo totus, & alter diuideretur inter institutum seruum, & substitutum. Quod clarius sic posset dici: Quando ignotum est quæ voluntas fuerit defuncti, cum per errorem instituit seruum, quem credit liberum & substituit ei aliquem, oriturq; inter institutum & substitutum quæstio: tunc diuidenda est hæreditas in quatuor partes, quarum tres dantur instituto, quamuis seruo, quas seruus acquirit suo domino: quarta autem datur substituto. Ita clarius in d. l. si paterfam. gloss. explicat.

1 † Et ad rationem dubitationis, quam diximus, errorem circa qualitatem vitiare institutionem: Respondemus, hoc esse verum, si error committatur circa qualitatem coniunctionis, affinitatis, sanguinis, vel filiationis. Nam istæ coniunctionum causæ sunt plerunq; causæ finales, & præcipuæ propter quas aliqui instituuntur. & ideo ista causa finali cessante, debet etiam cessare dispositio, quæ est facta propter illam causam. Hic autem error circa aliam qualitatem committitur, quæ non est finalis, quia erratur circa qualitatem status. putauit enim testator esse liberum, qui erat

2 seruus. Et illi errores non nocent institutioni. † Pro euidentia autem legis sciendum est, posse institui seruos non tam nostros, quam alienos etiam, & communes. Sed cum nostri instituuntur, institutio hoc efficit, vt vna cum hæreditate videatur delata libertas, quamuis de ea libertate testator mentionem penitùs non fecerit. l. quidam. in princ. inf. de necess. seru. hæred. perinde ac si aliquis seruum suum testamento tutorem fecisset liberis suis, sine expressione libertatis. quo casu fauore filiorum & libertatis receptum est, vt vna cum datione tutelæ tacitè quoq; videatur concessa libertas. l. & si non adscripta. inf. de fideicom. libert. l. generaliter. §. si quis tutorem. ff. de fideicom. libertat. & Inst. qui testam. tut. dar. poss. in princ. Si autem alienus seruus instituitur, tunc directè libertas ei dari non potest, quamuis per fideicommissum possit. l. si alienum. in princ. ff. eo. & Inst. de sing. reb. per fideicommiss. relict. §. libertas. & tunc seruo alieno instituto, videtur institutus ille in cuius potestate & manu est: cum seruus sibi nihil acquirat, sed quidquid acquirit, id acquirat capiti & domino suo, etiam ignoranti & inuito. Inst. per quas pers. cuiq; acquir.

3 §. item vobis acquiritur. † Sed hic notabunt Domini mei, quod quando seruus alienus instituitur hæres, tria copulatiuè requirantur ad id vt possit adire. Primò, vt adeat voluntate domini, cum per se nec velle nec nolle habeat. Secundò, vt illa voluntas domini præcedat aditionem. Et est casus, quo ratihabitio non cōparatur mandato: id est si seruus iniussu domini adijsset hæreditatem, & dominus deinde certior factus de aditione comprobaret & ratificaret eam, quamuis aliàs regulariter ratificatio comparetur mandato: id est cum ego factum alicuius approbo, perinde est ac si mandauerim vel iusserim. per iura vulgata. hoc tamen casu aditio esset nulla, nec posset per ratificationē sequentem confirmari: quia in adeunda hæreditate per seruum illa forma est præscripta, vt iussus vel mandatum domini præcedat. l. si quis mihi bona fide. §. iussum. ff. de acquir. hæred. Etvidemus simile in prohibita feudi alienatione, nisi præcedat consensus domini: & quia sequatur, consensus nihil operaretur. In quo hodie multi errant, qui alienāt vel vendunt feuda, & deinde pro ratificatione acquirunt consensum domini: vt per Feudist. tit. de prohibita feud. alien. per Frider. Vltimò requiritur, vt accedat voluntas & factum serui. Nam licet per seruum dominus acquirat, tamen sine facto, id est ministerio serui, dominus non potest acquirere. Vnde si seruus nollet adire etiam iussus à domino, certè dominus per se adire non posset: sed curabit, vt vel coactus seruus adeat. Nam illa etiam coactio inuiti serui dominum iuuabit, vt hic dicit gloss. pen. Quo loco videmus esse differentiam inter seruos institutos, ac filiosfamil. nam vtriq; licet sint in potestate aliena, ita vt capita per illos subditos acquirant, id est dominus per seruum, & pater per filium: tamen hoc fit diuersimodè, quia si seruus nolit adire domino nihil acquiret, vt iam diximus: filio autem nolente adire patri ius suum manet saluum, ita vt per se filio inuito aut repudiante possit adire. quia licet videatur filius institutus expressè, tamen cum sit eadem persona patris & filij, intelligitur etiā pater tacitè institutus. & sic quidem mutantur personæ, non tamen mutatur gradus institutionis. l. fin. §. 1. §. similiq; modo. inf. de bon. quæ lib. Communes serui cum instituuntur, tunc capiunt pro portionib. quas habent in seruis. hæreditatem: & si alicui communi seruo testatori & alijs fuerit relicta libertas testamento, tunc tenentur alij socij, quotquot fuerint, iudicium defuncti approbare, & tenentur illum seruum manumittere, accepto tamen precio pro seruo, quod precium circa personas seruiles constitutum est in l. 1. inf. de com. seru. manumiss. quam legem gloss. hic in verbo Hæreditas, in fin. malè citat in tit. communia de manumiss. Et tunc si libertas fuerit relicta illi seruo, incipiet habere proprium caput: id est, efficietur sui iuris, & ideo capiet tanquam liber homo hæreditatem. si autem absq; libertate hæres institueretur, tunc dominus communis, vt fuit in casu legis nostræ Zoilus, acciperet hæreditatem delatam seruo, Et hæc sunt, quæ sparsim in gloss. verbi Hæreditas, hic col-

4 liguntur. † Secundò not. ex hac lege formam vulgaris substitutionis, quæ talis est: Instituo Titium: & si hæres esse noluerit, vel non potuerit, substituo ei Vitalem: ita vt sint duo capita in vulgari substitutione. tamen si tantummodo vnum caput expressisset testator, vt dicendo obiter, Si hæres esse noluerit: vel tantum sic, si hæres esse non potuerit: vel vt solemus hodie vulgo, si hæres non fuerit, tunc licet tantummodo pars vna vulgaris substitutionis sit expressa, tamen tacitè etiam subintelligitur alia. Nam quemadmodum institutio est fauorabilis, & debet extendi: ita etiam substitutio est fauorabilis, & largè est accipienda, ita vt sub vno casu expresso contineatur etiam alius casus non expressus, de quo est gloss. ord. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. Quod verum est non tantum in hæredis substitutione, verùm etiam in legato. vt si dicam: Et si Titius nolit domum legatam accipere, lego eam Sempronio. ibi Sempronius est vulgariter substitutus Titio, sed tantum in vno casu expresso: id est, si Titius nolit. Vnde cum vno capite vulgaris substitutionis expresso dixerimus contineri aliud tacitum caput, Si legatum non possit capere: certè dato quod Titius quidem vellet habere legatum, tamen fortè esset incapax: id est non posset, quia bannitus esset vel deportatus. Ideo sequitur, quod & tum sit locus substituto Sempronio. l. vt hæredib. ff. de leg. 2. Bart. in l. pater Seuerinam. in princ. ff. de condit. & demonstrat.

5 † Sed cum illo capite, si hæres esse non possit, multa genera incapacitatis videantur comprehensa, ideo dicendū, quandocunq; est aliquis institutus, & substitutum ei vulgariter, si capere non possit, quod ex quacunq; causa fuerit factus incapax, semper erit locus substituto. siue illa incapacitas pendeat ex persona instituti, puta quia est [illegible], bannitus, vel deportatus, per l. 1. sup. eod. siue illa incapacitas pendeat ex persona testatoris, vt quia testator [illegible] rauit in coniunctione, instituens pro filio, qui non [illegible] us: per legē proximam. inf. eo. certè ille institutus [illegible] est incapax, non quidē ex vitio suæ personæ, sed [illegible] rorem testantis. Sic etiam si esset vitium, [illegible] tione testamēti, per l. 3. §. 1. ff. de lib. & posth. [illegible] tur: vt quando instituitur posthumus, qu [illegible]

ſcitur: aut naſcitur, ſed citò moritur: certè quia ſit incapax,
ideo relinquitur locus ſubſtituto, præterquam in matre, vt
eſt text. in l. fin. inf. tit. prox. Et in ſumma, quando teſtator
dicit, vt ſi aliquis non poſſit capere, ſit locus ſubſtituto,
tunc ex quocunq; vitio ſit incapax, defertur hæreditas ſub-
ſtituto. Sic etiam ſi tantum vnam ſpeciem incapacitatis te-
ſtator annotaſſet, tunc ſub vnica ſpecie intelliguntur com-
prehenſæ aliæ omnes: id eſt ex quacunq; cauſa ſit incapax
fauore teſtamenti, ne ſcilicet aliquis decedat inteſtatus.
6 † Tertiò notatur, quod verba vulgaris ſubſtitutionis, quæ
ſunt, ſi hæres non erit, prolata à teſtatore non errante, ha-
bent talem effectum, vt intelligantur hoc modo: ſi ipſe
hæres non erit, vel alium hæredem ſuo loco non fecerit.
& ideo cum inſtituo ſeruum prudens, & dico, ſi is hæres
eſſe non poteſt: intelliguntur verba, ſi per ſe eſſe, vel ali-
um hæredem faciendo non poſſit eſſe hæres, tamen poteſt
alium facere hæredem: id eſt dominum ſuum, qui etiam
excludit ſubſtitutum. ſic ſi te liberum hæredem ſcribo, &
dicam, ſi hæres eſſe non potueris, id eſt per te: vel ſi fortè
mutabis ſtatum, & fias ſeruus, & non feceris alium hære-
dem, tunc ſubſtituo Gaium. Ita declarantur verba vulgaris
ſubſtitutionis per tex. hic, & clarius in d. l. ſi paterfam. ff. eo.
7 † Per quæ decidit hic Bart. vtilem quæſtionem: Ego ſcripſi
quendam filiumfam. hæredem, & ei ſubſtitui vulgariter, vt
ſi hæres eſſe non poſſit, ſubſtituerem Gaium. finge illum fi-
liumfam. nolle adire hæreditatem: hic concurrunt pater
illius & Gaius ſubſtitutus, & certant de ſucceſſione. quæ-
ritur, vtri debeatur illa: videbatur enim, quòd ſubſtituto:
qui ſic erat ſubſtitutus vulgariter, ſi filiusfam. nollet, vel
non poſſet. nunc ipſe non vult. ergo videbatur admitten-
dus ſubſtitutus. Præterea adhuc videbatur ſubſtitutus ad-
mittendus, d. l. fin. inf. de bon. quę lib. quæ diſponit, quod fi-
lio non volente adire hæreditatem, vel etiam apertè repu-
diante, pater ſit admittendus, perinde ac ſi ipſe eſſet inſti-
tutus: vt dicitur in d. §. ſimiliq; modo. Sed hæc lex eſt cor-
rectoria, quia olim de iure ff. eadem erat ratio filijfam. &
ſerui: ſcilicet vt quemadmodum ſeruo nolente adire, do-
minus nihil acquireret in bonis hæreditatis: ſic etiam fi-
liofam. nolente adire, nihil acquireretur patri. d. l. ſi quis
mihi bona fide. §. Iuſſum. ff. de acquir. hæred. contra quæ iu-
ra ff. veteris d. l. fi. inf. de bon. quæ lib. introduxit correctio-
nem, & voluit hodie eſſe aliud in filiofam. quàm in ſeruo:
quia licet ſeruus nolens adire, non faciat locum domino:
tamen filiusfam. nolens relinquit locum patri, id eſt, filio
nolente pater poteſt adire, non ſecus quàm ſi ipſe eſſet in-
ſtitutus. quia cum ſit eadem perſona patris & filij, l. fin. inf.
de impub. & alijs ſubſtit. §. ei qui. Inſt. de inutilib. ſtipul. ſe-
quitur quod inſtituto filio, ſit inſtitutus tacitè pater, ita vt
non mutetur gradus inſtitutionis, ſed tantum mutetur per-
ſona. Ergo cum iura correctoria debeant ſtrictiſſime in-
telligi, l. præcipimus. in fin. inf. de appellat. ſequi videba-
tur, dum d. l. fin. vult patrem poſſe adire loco filij, filio et-
iam repudiante & nolente, quod hoc ſit reſtringendum ad
caſum, quo filius ſimpliciter eſſet inſtitutus, & non eſſet ei
ſubſtitutum: in quo caſu non ſumus. Et confortabatur iſta
ſententia etiam ex eo, quia negari non poteſt, quin ſubſti-
tutus expreſſè veniat ex certa voluntate defuncti. Sed cum
pater venit ex perſona filij, hoc non fit ex voluntate defun-
cti, ſed ex diſpoſitione legis. Et tunc habemus regulam,
quod expreſſa diſpoſitio hominis tollat prouiſionem le-
gis. l. ex facto. §. item quæro. ff. de vulg. & pup. l. fin. ſup. de
pact. conuent. Et ideo Ang. hic, quem ſequitur Alexand.
& ante ipſos etiam Albericus contra Bart. ſenſerunt, quod
pater filijfam. inſtituti, cui ſit vulgariter ſubſtitutum, non
excludat ſubſtitutum: tamen vt hic Dd. dicunt, Bart. opi-
nio eſt communis, à qua in practica non erit recedendum.
8 † Vidimus quid iuris ſit in filiofam. deinde in ſeruo inſtitu-
to, quibus ſit ſubſtitutum vulgariter. Ex quo poterit oriri
alia dubitatio, vtris ſint comparandi monachi. Finge mo-
nachum eſſe inſtitutum hæredem, & ei ſubſtitutum vulga-
riter, an in perſona monachi ſint ſeruanda iura quæ de ſer-
uis loquuntur, an potius ea quæ de filijsfam. In quo eſt ſi-
tum magnum pondus. Nam ſi comparamus monachos fi-
lijsfam. tunc inſtituto monacho, qui nolit adire, poteſt mo-
naſterium vel abbas adire monacho inuito etiam, vel recla-
mante: quemadmodum pater poteſt filio repudiante adi-
re. Si autem comparantur monachi ſeruis, tunc erit diuer-
ſa ratio: quia iura diſponunt, vt ſi ſeruus inſtitutus nolit
adire, domino nihil acquiratur. & dicit Bald. in l. 1. ſup. qui
admit. ad bon. poſſ. quod monachi ſunt comparandi ſeruis.
Ex quo facilè liqueret, quid iuris eſſet inſtituto monacho.
Ioan. autem And. in c. in præſentia. ext. de probation. vt al-
legatur hic à Dd. non putat ſeruis, nec filijsfam. omnino
comparari, ſed eſſe quandam ſpeciem ſingularem. Bart. au-
tem hic dicit eos comparandos eſſe filijsfam. & ideo ſi in-
ſtituatur monachus, qui odio ſui abbatis nolit adire hære-
ditatem, quod tunc Abbas vel monaſterium poſſit adire,
eo reclamante. & vtitur ad hoc arg. ſumpto ex l. fin. §. hoc
etiam cognitum. ſup. de epiſ. & cler. vbi dicitur, quod mo-
nachi retineant iura ſucceſſionum, ita vt tanquam cognati
ſuccedant. Ergo lex monachos liberis hominibus qui tan-
tum iura ſucceſſionū retinent, comparat. Et ſic vult, quod
magis comparentur monachi filijsfam. quàm ſeruis. Præ-
terea poſſunt illa quæ diximus, eſſe magno vſui in tranſmiſ-
9 ſionibus. † an ſubſtitutus vulgariter impediat tranſmiſſio-
nem. Quæ vt intelligantur, ſciendum eſt: tranſmiſſionem
nihil aliud eſſe quàm prorogationem, vel extenſionem ſuc-
ceſſionis ſub eadem forma & natura. l. vn. inf. de his qui ant.
aper. tab. Mouet autem dubitationem, quia diximus, quod
inſtitutus, cui eſt ſubſtitutum vulgariter, tum facit locum
ſubſtituto, quando ipſe non velit eſſe hæres, vel non poſſit
eſſe hæres, vel alium ſuo loco hæredem non fecerit. Nunc
ergo quæritur, vtrum tranſmiſſioni ſit locus, quando ali-
quis eſt ſubſtitutus vulgariter. Et certè per ea quæ iam dixi-
mus, dicendum, quod ſubſtitutus vulgariter non tollat iura
tranſmiſſionis, præſertim eius tranſmiſſionis quæ fit intra
annum, quo petitur deliberatio an aliquis velit adire vel
non, ſecundum l. cum antiquioribus. inf. de iure delib. vbi
eſt pulchrè conſtitutum, quod hæres inſtitutus poſſit pete-
re annum ad deliberationem, an putet ſibi conducere, vel
minus, hæreditatem. & ideo ſi intra tempus deliberationis
moriatur, tunc tranſmittit ius deliberationis: id eſt facit vt
ſui ſucceſſores idem ius habeant, quod defunctus, qui intra
deliberationis tempus mortuus eſt. Sic etiam tranſmiſſio
quæ pendet ex titulo inf. de his qui ant. apert. tab. non im-
peditur per ſubſtitutum: quia licet tranſmittentes illa intra
non poſſint eſſe hæredes, cum ſunt defuncti antequam de-
liberauerint adire, vel antequam apertæ ſint tabulæ teſtà-
menti, tamen quia tranſmittunt ſua iura ad ſucceſſores, id
eſt alios hæredes faciunt, ideo ſumus in regula, quod vulga-
ris ſubſtitutio tunc habeat locum, quando inſtitutus non
poteſt eſſe hæres, vel quando alium ſuo loco non faciat hæ-
redem, qui facit hęredem per tranſmiſſionis iura. Hactenus
de iſta pulchra, ſubtili, & difficili lege.

## L. 13. QVOTIES.

SVMMARIA.

1 *Inſtitutus in re certa non tam loco legatarij, quàm hæredis habe-tur, & clarius. num. 5. & 6.*
2 *In re certa inſtituti & legatarij non tenentur actionibus hære-ditarijs, quemadmodum hæredes.*
3 *Filius an poßit inſtitui in re certa. Item de differentia hæredis & legatarij, & eo qui loco legatarij & hæredis habetur.*
4 *Si inſtitutio in re certa legati iure cẽſeatur, quos habeat effectus.*
7 *Inſtitutus in re certa an habeat ius accreſcendi, ſi ſimul inſtitutus repudiet hæreditatem.*

ACCEDAMVS ad l. pen. quæ omnium iudicio eſt no-
tabilis, & Caſtr. iudicio repetibilis. & docet nos pra-
cticam, quos debeamus conuenire mortuis teſtato-
ribus & qui etiam habeant actiones nomine defuncti. Ita
dicit

1 dicit hic Cyn. Et dicit in summa: † Institutus in re certa habetur loco legatarij, si alius cohæres sit institutus simpliciter vel in parte quota, id est certis vncijs. Certam autem rem appello, cuius species vel qualitas proprio nomine, & sic indiuiduo vel appellatiuo, & ea demonstratione ostenditur, quæ sit vice nominis, cum per conditiones indiuiduantes appâret de qua re loquamur, non distinguendo an proprio vel appellatiuo nomine fiat. Quamuis nonnullis aliter videatur, vt gloss. in l. si quis priore. in verb. certis. ff. ad Trebell. & text. in l. certum. ff. si cert. pet. vt si dicam, Titium instituo hæredem in mea domo, vel in domo quæ sita est in platea illa, in fundo Tusculano vel in mille. Casus sic potest figurari. Quidam instituit Titium in re certa, vt domo, agro: vel in certa quantitate, vt in mille: & deinde alium, vel alios cohæredes instituit vel simpliciter, id est sub nulla certa specificatione rei: vel etiam in parte aliqua quota, id est in tertia, quarta vel quinta parte bonorum, vt hodie solet fieri, quemadmodum olim sub nomine vnciarum instituerentur hæredes, vt Inst. nostro titu. §. hæreditas. moritur testator, relictis debitis & creditis. nunc cum sciamus hæredem esse loco defuncti, ita vt omnia iura actiue & passiuè in eum transferantur. l. nihil aliud. ff. de verb. signif. voluit institutus in certa re agere pro quodam credito, volebant item alij hæredes simpliciter vel ex partibus quotis scripti agere: vel fortè creditores hæreditarij volebant conuenire hæredem ex certa re, cum ille magis videretur soluendo, & non alios hæredes ex partibus vel simpliciter: vel saltem volebant creditores, vt institutus in certa re saltem pro mensura qua esset hæres, solueret partem debiti: cum pro ea quisq; parte qua est hæres, sustineat personam defuncti. l. cum à matre. sup. de rei vendicat. Nunc oritur quæstio inter illos institutos hæredes ex re certa, & institutos simpliciter: vel ex certis quotis, vel vncijs, vtri debeant habere actiones
2 pro debitis, vel sustinere actiones pro creditis. † Et decidit hic pulchrè Imperator, quod institutus in re certa sit loco legatarij: & ideo creditores hæreditarij non possunt institutum in re certa inquietare, quia non est hæres, sed legatarius: cum legatum semper sine onere debeatur, vt gl. Inst. de legat. §. 1. vbi etiam legatum appellatur donatio. & est pulcher text. in l. si hæreditatem. §. 1. ff. mandati. vbi inter hæredem & legatarium sic distinguitur, quod legatum sit semper sine damno, sed hæreditas plerunq; cum damno. Vnde hæredes simpliciter, vel ex parte quota, tenentur soli respondere creditoribus, sicut soli habent actiones contra debitores hæredes. Et illius est magna vtilitas. quia cum ille institutus in re certa sit loco legatarij, sequitur quod non habeat ius accrescendi cum reliquis cohæredib. quod ius haberet, si esset cohæres. quia inter succedentes diuerso iure, scilicet vt legatarius, & vt hæres, non habet locum ius accrescendi. l. sed cum patrono. in princ. ff. de bon. poss. sed pro ratione dubitationis opponit hic gloss. fin. de l. 1. §. si ex fundo. ff. eo. vbi dicitur, quod institutus ex re certa totum patrimonium acquirat, & sic habetur pro hærede, vt habeat ius accrescendi. & in eo fundentur omnes actiones hæreditariæ tam actiuè quàm passiuè: hic autem dicitur contrarium, quod institutus in re certa non sit hæres, sed legatarius. Vbi glossa pulchrè respondet, quod lex contraria loquatur in instituto in re certa, qui nullum alium cohæredem habeat: quia tunc est verum, quod institutus in minima re habeatur pro hærede omnium rerum. quia causa testati trahit ad se causam intestati: id est ideo institutus in re certa alio nullo instituto, habetur pro hærede omnium: quia aliàs testator moreretur pro parte testatus, & pro parte intestatus, quod in pagano non debet fieri. Sed in nostra lege hic dicitur, institutum in certa re esse loco legatarij, & sic in alijs nullum ius habere, quando scilicet alius eodem testamento esset institutus hæres vel expressè, vel simpliciter: quia tunc non est periculum, ne pro parte testatus, & pro parte intestatus decedat, cum institutus in certa parte vel quota per ius accrescendi trahat ad se om-
3 nia. † Sed adhuc fortius opponit gloss. 1. hic de Authentica nouissima, suprà de inofficioso testamento. Quæ obiectio nisi explicetur rectè, non poterit intelligi, ideo glossa voluit opponere hic d. Authentic. propter gloss. ibidem in verbo. Relicti titulo. coniuncto textu in Authentica vt cum de appellatione cognoscat. §. aliud quoque capitulum. & §. cæterùm. vbi dicitur, quod filius debeat institui honorabili titulo hæredis, ita vt si legaretur ei tantum, testamentum fieret nullum, tanquam filius esset præteritus. Nunc dicitur in d. Authentica quod sufficiat filium in certa re institui, ad hoc vt testamentum valeat. si autem sufficit filium in certa re institui, & institutus in certa re est loco legatarij, vt hic dicitur: quo pacto poterit filius institui in certa re, cum ibi detur differentia inter filium institutum in certa re, quasi tunc sit hæres, & filium legatarium? Gloss. hoc hic non soluit, sed habemus aliam gl. in l. si quis priore. ff. ad Trebell. quæ dicit breuiter, speciale esse in filio, vt institutus in certa re non habeatur loco legatarij, vt hic dicitur, sed potius hæredis. Et rationem specialitatis dicit esse, odium querelæ, & fauorem testatoris. id est: si induceretur, quod filius institutus in certa re esset loco legatarij, tunc filius haberetur pro præterito, & sic posset testamentum querelare, id est, per querelam inofficiosi testamenti redigere ad nullitatem. Ex quo intelligimus eam fuisse sententiam gloss. ibidem, quod instituti in rebus certis, in omnibus casibus habentur pro legatarijs, excepto vnico casu, quando filius esset institutus in re certa, quia tunc haberetur loco hæredis. Et si aliquis dicat, quis est tandem effectus & vtilitas eius, vt sciam aliquem esse hæredis vel legatarij loco? Ad hoc respondeo, quod primò institutio hæredis sit honorabilior. dignatur enim testator hæredem suo loco. l. 3. ff. de legat. præstand. Secundò est etiam vtilius, esse hæredem etiam minimæ rei, quàm legatarium magnæ rei: quia legatarius cum hærede non potest habere ius accrescendi, id est, repudiante hærede vel mortuo ante aditionem, legatario nihil accrescit. d. l. sed cum patrono. in princip. ff. de bonor. possess. sed hæredi accresceret: immò si hæres repudiaret hæreditatem, vel moreretur ante aditionem, tunc omnia legata corruerent, quia ex aditione hæredis confirmatur testamentum, l. eam quam. infrà, de fideicommiss. Et inde est quod veteres solennia quædam verba in filiorum institutionibus vsurparunt, adeò vt quidam putarint in institutione filij semper oportere addi illa verba, Instituo filium iure institutionis. & ideo putarunt, si quis pater sic diceret, Relinquo filio meo suam partem, vel legitimam suam, aut tertiam partem bonorum, quod talis institutio facta per verbum commune Relinquo, non valeret, & haberetur filius pro præterito, totumq; testamentum rueret: quia verbum Relinquo, coniunctum quantitati non inducat institutionem, sed potius legatum. l. cogi. §. & generaliter. ff. ad Trebell. Et ideo sint cauti parentes, dum instituunt suos liberos: quamuis hic Bald. putet illam scrupulosam verborum obseruationem ab hominibus indoctis & illiteratis non esse requirendam: & ideo illud verbum commune Relinquo, pro ratione personæ, quæ testatur, & pro ratione voluntatis sic esse intelligendum, vt actus potius valeat quàm pereat, arg. l. qui iure militari. ff. de testamen. milit. Cum in vniuersum sit regula iuris, quod in dubio verba semper sic sint interpretanda, vt trahantur potius ad actum vali-
4 dum, quàm inualidum. † Præterea sunt alij præclari effectus, qui sequerentur ex gloss. d. l. si quis priore. scilicet si vellemus dicere institutum in re certa vbiq; esse loco legatarij, excepto casu iam audito. Nam primò sequeretur, quod licet hæreditas non adita non possit transmitti, vt dicemus per d. l. vn. §. in nouissimo. infrà, de cad. toll. tamen legatum etiam non aditum possit transmitti ad hæredes: & institutus in re certa, quia habendus esset loco legatarij, illam singularem rem, in qua est institutus etiam sine aditione, id est, si mortuus esset antequam acquisiuisset legatum, tum transmitteret ad suos successores.

sores. Secundus effectus est, quia legati dominium recta via sine traditione, & sine possessione transit in legatarium. l. à Titio. §. fin. ff. de furt. quod non fit in hæreditate, sicut nec in alijs contractibus: quia dominium sine traditione, vel aliquo quod habet instar traditionis, non transfertur. Tertius effectus est, quod si institutus in re certa est pro legatario: tunc sequitur, quod propria authoritate, id est per se ipsum non possit apprehendere legatum, sed debet per manum hæredis accipere: nisi hoc faciat, id est, si propria authoritate capit, tunc male facit. l. non est dubium. infrà, de legat. Et habet hæres, ex cuius manu & voluntate capere debebat, contra illum legatarium interdictum. Quorum legatorum, quod est adipiscendæ possessionis. l. vn. & ibi gloss. inf. quor. legat. Quartus effectus est, quia ab illa re certa, cum sit legatum, detraheretur Falcidia vt de reliquis legatis, vt l. quoties. sup. fam. hercis. Quod non fieret, si institutus in re certa esset loco hæredis. l. 1. in princip. ff. ad leg. Falcid. Quintus pulcher effectus est, quia institutus, qui est loco hæredis, habet vtile beneficium l. final. infrà, de edict. d. Adrian. toll. scilicet quandocunq; hæres ostendit iudici testamentum, quod habet primam formam iustam, id est, quod caret vitio visibili, quia non habet rasuram, licet habeat defectum extrinsecum circa solennitates, tamen iudex tenetur hæredem protinus mittere in possessionem, saluo petitorio ei qui est contradicturus. Sed illud beneficium institutus in re certa, qui est loco legatarij, secundum sententiam gloss. allegatæ, non haberet. Sextus effectus est quod cum per Authen. ex causa. infrà, de liber. præterit. sit introductum, vt quando filius præteritur, vel iniustè exhæredatur, licet testamentum sit nullum, quoad hæredes institutos, tamen adhuc debent solui legata. Inde sequitur, si institutus in re certa esset loco legatarij, quod ei deberetur illud legatum. licet testamentum ex dicta causa esset nullum. Vltimus effectus est, quod licet per aditionem hæredis testamentum confirmetur, id est, omnia quæ sunt scripta tenebunt, hærede autem non adeunte nihil debebitur legatarijs: tunc illa potestas non est penes institutum ex re certa, quia cum sit loco legatarij, per eius aditionem testamentum non confirmaretur. l. testamento manumissus. ff. de manumissis testamen. Hos ferè effectus enumerat hic pattim Bartolus, & deinde Iason. ita vt multum referat scire, an institutus in re certa sit habendus pro legatario, vel hærede. Nam si tenebimus sententiam gloss. in dicta l. si quis priore. tunc sequeretur, quod si aliquis instituit extraneum hæredem, vel in parte quota, Titium autem in re, vel rebus certis: tunc si hæres in parte quota repudiat, aut non potest adire hæreditatem, fortè præuentus morte, sequitur quod non tantum Titio instituto in re certa non accrescat portio repudiantis, cum sit legatarius: sed insuper potius ipse suam quoq; amittet, cum non sit hæres, ex cuius manu capere possit: vt iam antea diximus. ex aditione confirmari testamentum. & istam sententiam gloss. tenent multi doctores, præsertim Nicol. de Mat. & Iacob. Butrig. hic. & alij fuerunt, qui freti nostro textu dixerunt, institutos in re certa, vel certis rebus per omnia habendos loco hæredis, excepto casu nostræ legis, scilicet dum actiones actiuè & passiuè exercentur. nam illas non habet, inquiunt, institutus in re certa: quia quoad illas, est loco legatarij, in cæteris autem omnibus habetur loco hæredis. & sic secundum istam decisionem omnia iura quæ habent locum in hærede, haberent etiam locum in instituto in re certa, scilicet altero hærede repudiante, vel ante aditionem mortuo, quòd repudiantis vel mortui portio ei tanquam hæredi accresceret. Et illa sententia iuuatur lege, præsertim d. l. 1. §. si quis ex fundo. ff. eodem. Et si dicas: Tamen antea dixeras, eam legem loqui in casu quo aliquis solus esset institutus in re certa, in quo casu hic non sumus, quia alium habet cohæredem in parte quota. Ad hoc respondeo, quod immò institutus ille in re certa altero cohærede repudiante, vel ante aditionem mortuo, habeat ius accrescendi: quia perinde est altero repudiante, ac si non esset institutus. Paria enim sunt, aliquem non esse penitus institutum, vel illam institutionem non sortiri effectum. l. 1. §. sed si quis. ff. de suis & legitim. hæredibus. l. vn. §. penultimo. qui incipit. cum autem. infrà, de caduc. toll. Ergo sequitur, si institutus in certa re habeatur pro hærede, cum non habeat alium cohæredem: aut si habeat cohæredem, qui tamen repudiat, aut ante aditionem moritur, quod perinde est ac si sit solus institutus, vt sic simus iterum in casu dicti §. si quis ex fundo. Audiuimus iam diuersas esse opiniones gloss. & doctorum de instituto in re certa, quando sit loco legatarij vel hæredis. Gloss. enim in dicta l. si quis priore. facit regulam, quod ille institutus in certa re semper sit loco legatarij: & tantum excipit primum casum, scilicet quando filius institueretur in certa re, qui tunc est loco hæredis: id est, non habet querelam contra testamentum: quam haberet, si esset tantum legatarius. Sed ista sententia consistere non potest. nam ex ea sequeretur, quod institutus in re certa nunquam haberet ius accrescendi, item nunquam haberet beneficium l. fin. infrà, de edicto D. Adrian. toll. Quod tamen est falsum, vt audiuimus. Alia fuit opinio gloss. in l. ex facto. la 2. in princip. in verb. Aequis partibus. quam sequitur hic Iacobus de Rauenna, & Cynus, quæ contrariam omnino regulam ponit, & dicit, institutum in re certa semper esse loco hæredis, excepto vnico casu legis nostræ, scilicet quo ad actiones actiuas & passiuas. Sed nec hæc opinio potest consistere, quia ex ea sequeretur, quod instituto rei certæ non possit fieri detractio legis Falcidiæ, quæ tamen fit tanquam à legato. d.
5 l. quoties. suprà fam. hercis. † Ideo secundum communem opinionem puto sententiam Bartoli hic esse sequendam, qui Bartol. testimonio Ias. hic semper solet dicere veritatem: & dicendum est, quod institutus in re certa non sit propriè legatarius, nec sit propriè hæres, ita vt in neutra specie possint instituti in re certa numerari: sed constituunt quandam mediam, & tertiam speciem, quæ nec est illa, nec illa, sed de vtraq; multa sumit. scilicet vocantur hæredes secundum quid, id est rei singularis. d. l. ex facto. la. 2. l. si alterius. ff. eodem. Sed dices, Vnde autem intelligam, cum ille hæres rei singularis habet quædam communia cum legatario, quædam communia cum vero hærede, quando pro hærede vel legatario eum accipiam? Bartolus dat pulchram regulam: Nam, inquit, respectu rei singularis, in qua quis est institutus, semper habetur pro legatario: id est, omnes effectus quos iam tribuimus rei legatæ, sunt etiam tribuendi isti rei, in qua quis est singulariter institutus: id est, illa res singularis transmittitur ad hæredes, etiamsi non sit agnita, quemadmodum etiam diximus in re legata. Item de illa detrahitur Falcidia, vt de legato: item transit recta via, vt legatum: habet beneficium & ius, quod pendet ex dicta Authentic. ex causa. infrà, de lib. præterit. In summa, si rem ipsam inspicias, in qua quis est singulariter institutus, tunc penitus res ista habebit naturam legati. & ideo omnia iura quæ sunt prodita de legato, habent etiam locum in illa re singulari, in qua quis est institutus: respectu autem personæ institutæ in certa re, habetur illa persona pro hærede, id est excludit querelam, item illa persona habet ius accrescendi, nimirum altero cohærede in quota vel simpliciter instituto, non adeunte, vel repudiante, habet ille hæres rei certæ ius petendi vniuersam hæreditatem. d. l. si posthumus. & l. si nemo subijt. ff. de regulis iuris. Item potest propria authoritate ille adire vel apprehendere rem, in qua est institutus: quod non posset facere, si esset legatarius. d. l. vn. infrà, quorum leg. & l. 1. in princip. &
6 §. rediguntur. ff. quor. legat. † Vnde concludo vniuersam materiam huius legis hoc modo: Aut enim aliquis est in certa re institutus, & nullum alium hæredem habet: & tunc habet locum d. l. si ex fundo. scilicet vt qui in vna re sit institutus, habeat vniuersa bona, quia causa testati trahit ad

bit ad se causam intestati: & quia nemo ex parte testatus, pro parte intestatus decedit. l. ius nostrum. ff. de regulis iuris. Aut sunt plures instituti. & singuli in certis rebus, dicendo: Titium hæredem instituo in mille, vel in domo: Gaium in ducentis, vel in agro: vterq; est institutus in re certa, non sub nomine quotæ: tunc licet certi limites videantur acquirendæ hæreditatis assignati, tamen succedunt æqualiter: & res, in quibus sunt instituti, habentur pro legatis: id est, quilibet accipit suam rem in qua est institutus, tanquam præcipuam, in reliquis autem bonis succedunt æqualiter. d. l. ex facto. & l. quoties. §. si duo. ff. eod. l. si certarum. ff. de testamen. milit. Et hoc ideo fit, ne in parte cuius non est facta mentio, videatur testator intestatus: & in altera parte cuius est facta mentio, testatus decessisse. quod non valeret, vt diximus: & in omni re debemus sic interpretari actum, vt magis valeat, quam pereat: vt magis sit firmus, quàm inutilis. l. quoties. ff. de rebus dub. Secus autem esset, si multi hæredes essent sub partibus vel sub quotis, vel sub vncijs instituti, dicendo: Titio tres vncias, Gaio quartam, vel medietatem bonorum relinquo. quia tunc quilibet acciperet id quod est ei assignatum. Aut vnus instituitur in re certa. & alius quidam cohæres in quota, vel simpliciter. vt, Titium in fundo instituo, Gaium autem in tertia parte. quæ est quota, vel in reliquis omnibus, quod est simpliciter instituere: & tunc quidem institutus in quota vel simpliciter, est verus hæres: alter autem legatarius. quod est verum, si institutus in quota, vel simpliciter, vult esse hæres. Cæterùm si noll et, tunc ne is videatur mortuus intestatus, institutus in re certa habetur loco hæredis, & habet ius adcrescendi, aliaque omnia quæ hæredes habent, beneficio l. final. infra, de edict. diui Adrian. toll. item si ipse adiret, per aditionem confirmaretur testamentum: & sic etiam omnia scripta in testamento valerent, quæ non valent nullo hærede adeunte. l. si legato. §. fin. l. testamento. la 1. ff. de manum. testament. Et hic est casus nostræ legis: ex quo videmus, quod institutus in re certa alio instituto generaliter, vel in quota, non est hæres actu, scilicet si alter cohæres nolit adire. vt tunc ipse sit hæres. & ideo omnia iura loquentia de legatarijs vel hæredibus, tantisper sunt in suspenso, donec per aditionem vel repudiationem veri hæredis constet: quo loco habeamus institutum in certa re. Ex his etiam videmus, quam actionem possit intentare institutus in re certa. quamuis Alber. dicit caute eum facturum, si in omnem euentum rei vendicationem intentet, quam possunt & hæredes intentare. l. cum hæredes. ff. de acquirend. possessio. & legatarij. l. 1. inf. communia de legat. & fideicom. Quamuis etiam fortè possit vti petitione hæreditatis. l. licet minima. ff. de petit. hæred.
7 † Pro conclusione ergo & supplemento potest decidi iam pulchra quæstio: Quidam instituit Titium in re certa, & iussit cum ea esse contentum, vel amplius non petere: & Gaium quendam instituit in quota, vel simpliciter, qui Gaius repudiat, vel mortuus fuit tempore testamenti, quid sit faciendum de bonis, an accrescant omnia Titio, vel res redeat ad causam intestati, perinde ac si nullum testamentum fecisset? Salic. hic in vtramq; partem disputat diligenter: videbatur enim per ea quæ diximus, Titium debere omnia accipere: quia cum alter repudiat ipse habet ius accrescendi, vt diximus, & sic causa testati trahet ad se causam intestati. Alij volunt, quod immò ille Titius nihil accipiat, quia primò non habet ius accrescendi: quod id testator prohibuerit, dum dixit, Et sis illo contentus, vel Amplius non petas. Potest enim testator prohibere ius accrescendi. l. dominus. ff. de vsufruct. l. penult. ff. de iniust. rupt. & irrit. fact. testam. Et sic illi dicebant, causam intestati rapere ad se causam testati: quia dicebant succedere venientes ab intestato, à quibus deinde possit Titius rem in qua est institutus petere. & illam sententiam sequitur Bartolus in d. l. ex facto. la 2. quia cum constet de mente testatoris, possumus iuste a legis interpretatione recedere. l. non aliter à contrario sensu. in ff. de legat. 3. Sed institutus in re certa altero repudiante ex iuris interpretatione, & per ius accrescendi, accipit totam hæreditatem. quam iuris interpretationem clara testatoris volunta, hic è medio sustulit. Et sic est singulariter notandum, posse accidere casum, quo causa intestati rapiat ad se causam testati, propter expressam voluntatem. Quæ est pulchra limitatio d. l. ius nostrum. ff. de regulis iuris.

## L. FIN. CVM IN LIBRIS.

### SVMMARIA.

1 *Hæredis institutio facta tertio, quando valeat. & numero septimo.*
2 *Error nominis alieni non vitiat dispositionem: secus in errore proprij nominis.*
3 *Hæres hæredis an dicatur testatoris hæres.*
4 *In feudo nomen hæredis vltra septimum gradum non extenditur.*
5 *Nomen hæredis quando coarctetur ad certam generationem, vel extendatur in infinitum.*
6 *Liber homo non potest perpetuò operas suas locare.*
8 *Quando ad consequens sequatur positio antecedentis.*
9 *De dubia substitutione.*
10 *Verba in potiori significatione accipienda sunt.*

ACCEDAMVS ad legem finalem, quæ est singularis in iure, non habens aliam legem concordantem, vt hic Paulus de Castro monet. Habet autem quatuor partes. In prima mouet quæstionem Imperator, cui occasionem dedit Vlpianus in libris ad Masurium Sabinum. In secunda refert, quid senserint de ea quæstione antiqui, ibi, Veteres quidem. In tertia reprehendit sententiam veterum tanquam nimis crassam, & quæ non habeat iustam causam dubitandi, ibi, Sed huiusmodi sententiam crassiorem examinabimus. In quarta & vltima, de nouo decidit Imperator, quid in ista specie facti sit sentiendum, ibi, Sed siquidem. Et ponit duos casus, in quibus potest habere locum quæstio mota, & dicit in
1 Summa: † Si testator instituat tertiæ personæ hæredem, illa institutio non valet, nisi in duobus casibus. Primus est, si ille testator antea fuisset hæres illius tertiæ personæ. Alter est, si illa tertia persona antea esset instituta. Extra illos casus dispositio non valet, quia præsumitur aliquis fatuus. Et quia lex non est admodum vsitata, tamen subtilis & difficilis propter multas vulgatas regulas, quas in se continet: ideo breuiter, & per capita ex figuratione casus totam explicabimus. Casus autem ille potest esse. Quidam testator nomine Martinus, testamentum suum condidit, & inter alia sic disposuit: Sempronius Plotio hæres esto. dubitabatur, an illa dispositio valeret, cum testator non vocetur Plotius. Dubitationem mouit, quia ille Martinus instituendo hæredem Plotio, videbatur testatus esse de persona & rebus alterius, id est Plotij. Et tunc habeo regulam, quod extranei non possint dare hæredem directè, imò etiam nec ei qui in nostra potestate est, id est filio nostro, nisi in casum quo moriatur intra pupillarem ætatem, quo casu potest pater testator sic dicere: Gaium filium meum hæredem instituo: & si hæres non erit, id est, si moriatur ante me, vel si intra pupillarem ætatem mortuus fuerit, volo Titium esse hæredem. Ibi fit directe institutio Titij, vt sit hæres filij mei, si intra ætatem infirmiorem moriatur: id est, eam qua per se testamento, vel alijs contractibus propter ætatis imbecillitatem consulere nequit. Extraneis autem non possumus sic directe dare hæredes. Institutio. de pup. substitu. in princ. & §. 1. iuncto §. final. in cuius pupillaris substitutionis locum & ordinem recepta est etiam exemplaris substitutio: id est, quoniam possum meo filio impuberi

directò

directè facere alium hæredem, ad exemplum illius pupillaris substitutionis, receptum est etiam, vt liberis nostris fatuis, mente captis, aut furiosis, possimus directò dare hæredes: quæ vocatur exemplaris substitutio, id est ad exemplum pupillaris inuenta. §. 2. Inst. de pup. subst. Et ideo quia Plotius, cui Sempronium Martinus hæredem fecerat, erat extraneus, nec in pupillari ætate, nec fatuus, nec mente captus, videbatur illa institutio non valere. Et hæc fuit ratio dubitationis, per quam veteres potuerunt moueri, & etiam hodie quilibet, vt putet illam dispositionem non valere. Rursum quod illa institutio in testamento facta valeat, videbatur: quia licet testator vocetur reuera Martinus, tamen cum se per errorem vocauit Plotium, dicendo Sempronius Plotij, cum deberet dixisse Martini, hæres esto: & sic commisit errorem in nomine proprio, videbatur quod ille error nihil officeret, dummodo constaret de voluntate, vt diximus in l. si in nomine, suprà, titu. proximo. per l. si quis in fundi vocabulo. ff. de leg. 1. §. si quis in nomine. Inst. de legat. Et ita veteres, quos hic refert Imperator, per leges iam allegatas censuerunt illam dispositionem, nō obstante nominis errore, tenere. Quam sententiam reprobat Imperator. nam inquit: Si quis in suo proprio nomine errat, is declarat se esse fatuum, vel esse furiosum. & ita lex nostra ex errore proprij nominis præsumit aliquem esse fatuum. fatui autem, mente capti, & similes, non possunt testari: vt diximus suprà, in Rubric. qui testam. fac. poss. Sed quid inquies ad multas leges iam citatas, quæ volunt, quod error nominis proprij nihil no-
2 ceat: † Bartol. hic in notab. 1. pulchrè respondet, quod omnes illæ leges quæ volunt, quod error in nomine proprio, cognomine, agnomine, vel prænomine nihil noceat, sint intelligendæ de nomine proprio alterius quàm eius qui loquitur: vt si ego quendam cognatum, certis quibusdam demonstrationibus significatum, sub falso nomine instituo, appellando eum Titium, qui est Martinus: si aliàs cōstet de mente per qualitates & circumstantias, tum demum error nominis proprij circa extraneum nō nocet, quando scilicet de re, corpore & voluntate testatoris constet: cæterùm error nominis proprij, qui committitur à proferente, id est, cum aliquis se vocat Plotium, qui erat Martinus, ille error nominis proprij loquentis vitiat. Et ratio decisionis est, quia ille error in suo nomine inducit præsumptionem stulticiæ. & stulti, vt diximus, non testantur. Quod autem diximus de errore nominis qui committitur à proferente, hunc vitiare: idem per extensionem intelligendum est, si testator erraret in nomine filij sui cum ille sit pars corporis sui, vt hic per Bartolum. Immò etiam idem iuris esset, si quis erraret in nomine paterno, quemadmodum si errasset in suo nomine. Ita in pulchro casu consuluit Ludouic. Rom. consil. 179. propter naturam correlatiuorum, quorum semper debet esse eadem natura, & ideo idem ius. l. fin. ff. de acceptilationibus. l. legem Iuliam. infrà, de indict. vid. toll. iuncta l. illud. ff. ad leg. Aquil. Et sententia est communis. Quamuis Aret. hic secutus Raphaelem Cuman. dicat, quod etiamsi testator erret in suo nomine, tamen si constet de eius voluntate, contra ea quæ diximus, dispositio non vitietur: & ideo nostrum casum non repugnare regulæ, quæ traditur in iuribus antea allegatis: quamuis verum sit, in casu dubio, id est quando de voluntate, de corpore, vel de re non constet, & committatur error in nomine, quod tunc vitietur dispositio: cæterùm si constet de voluntate, tunc error etiam nominis proprij nihil vitiet. Quam sententiam approbat hic Bald. in quæstio. 1. Nam, inquit, si testator qui vocabatur Martinus, sic dixisset, Sempronium volo mihi Plotio hæredem esse: iam quia propter pronomen Mihi, constat de volūtate defuncti, licet erratum sit in nomine, tamen ille error non debet nocere, cum constet de voluntate per demonstrationem Mihi: & nihil interest in iure, proprio nomine res appelletur, an ostendatur digito, vel alia demonstratione, vel certa qualitate vtatur, cum illa tantundem præstent, & fungatur vice veræ appellationis. l. certum. ff. si cer. pet. Et ideo videmus pulchrum tertum in c. tua nos. extrà, de sponsalibus, quod quando quis dicit Bertæ, quam non poterat aliàs permouere ad consentiendum sibi, Ioannes se tibi desponsat, der Joannes nimpt dich: licet ille non vocetur Ioannes, tamen quia iustè credit puella loquentem vocari Ioannem, ideo est matrimonium iudicandum inter illos. quia non interest, an quis in prima persona, vel tertia loquatur. c. dudum. extrà, de conuers. coniuga. Quod facit ad sustinendos libellos, vbi actor vel reus sæpè præsens vtitur in iudicio tertia persona pro prima, dicendo: Domine iudex, coram vobis comparet Titius. quasi dicat, Ego compareo. Et sic etiam in alijs contractibus vt in stipulationibus, mutatio nominis: id est, loquatur quis in tertia vel prima persona, non nocet. Imo etiam in vniuersum potest liber homo mutare suum nomen: & hæc mutatio nihil officit, quando fit sine fraude & dolo. vt l. vn. inf. de mutat. nominis. Quod aliter intelligeretur, si loqueretur impersonaliter. vt si quis dicat: Soluetur tibi, quia hoc nihil disponeret, nec aliquam obligationem induceret. Authent. si quando. suprà de const. pecu. & hæc est prima pars nostræ
3 legis, atque etiam secunda. † Reiecta ergo opinione veterum, Iustinian. per nouam legem decidit, illam institutionem qua testator qui vocabatur Martinus, instituerat hæredem Plotio, posse duobus casibus rectè consistere. Primus, si fortè ille testator Martinus fuisset antea hæres Plotij. & ideo si ipse in suo testamento Sempronium iuberet esse hæredem Plotij, idem videbatur ac si iussisset esse hæredem suum: & sic per se Martinum, tanquam per mediam personam Sempronium etiam fieri hæredem Plotij, propter vulg. reg. qua dicitur, hæredem hæredis esse etiam hæredem testatoris. & sic verba, quæ non possunt aliquem effectum habere, si intelligantur principaliter, vel per prius, illa interpretamur, vt valeant secundariò & per posterius. & verba quæ non possunt consistere in propria significatione, illa poterunt impropriari, vt valeant: vt semper accipiamus verba eo modo, vt dispositio potius valeat, quam vt pereat: vulg. l. quoties. ff. de rebus dub. & ita Domin. de S. Gemin. in c. 1. de homicid. lib. 6. dicit rectè fieri, quod pontifex ibidem se appellet successorem Petri: sicut Imperator rectè se vocat successorem Augusti, non quidem immediatè, sed per multos interpositos. Si enim est successor proximorum, & proximi semper superiorum: sequitur etiam, quod illi sint successores primorum mediatè, & per interpositas quasdam personas. Sic etiam hæres hæredis, id est Sempronius, qui est hæres hæredis Martini, qui fuit hæres Plotij, intelligitur etiam esse hæres Plotij, non quidem mediatè & principaliter, sed per mediam personam Martini. Per quod poterunt saluari multi libelli, quos scimus debere intelligi, vel interpretari etiam impropriè, vt valeant: ideo si ego habui duos filios, alterumque vt indignum exhæredo, alterum autem solum instituo: eo mortuo, alter exhæredatus, si fit hæres ab intestato sui fratris, potest se etiam dicere esse hæredem meum. nimirum cum bona mea possideat nunc, non quidem mèo iudicio, vel per me, sed per personam fratris. Et quod sic debeant intelligi verba textus est pulcher text. in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acq. hæred. Sic etiam, vt clarius intelligamus, fit in seruo statu libero, id est cui relinquitur libertas sub conditione, vel ad certum tempus, l. 1. in princ. ff. de statulib. vt si dicam, Si Geta seruus meus soluerit hæredi meo decem, tunc liber esto: iam Geta est statuliber, id est relicta est ei libertas, si aliquid fecerit, vel ad certum tempus: nunc finge hæredem meum fuisse mortuum, antequam Geta potuerit persoluere pecuniam, & sic fieri liber, certè si ius adeundi transmittit ad alium suum hæredem, tum licet dicatur vulgò conditiones semper debere impleri in forma specifica, id est ad eum omnino modum qui est conditioni adiectus. l. Mæuius. ff. de condit. & demonst. tamen quia hæres hæredis est

est etiam hęres primi testatoris, per regulam tex. nostri: ideo sequitur, quod licet Geta seruus sit iussus hæredi Titio soluere pecuniam vt fiat liber: tamen si soluat hæredi ipsius, satis impletam esse conditionem, ad hoc vt ille Geta statu liber fiat liber. tex. est pulcher, in l. cum ita. la 2. §. 1. ff. de cond. & demon. In summa, hæres hæredis est etiam hæres primi testatoris mediatè. Quam tamen regulam scitote fallere in causa pœnali, i. vbi de odio tractatur. Ideo finge, me testatorem sic testamento meo cauere: Titius mihi hæres esto, qui volo vt mihi monumentum extruat ad exemplar eius quod est dedicatum Gaio in parrochiali ecclesia, sub pœna amissionis bonorum. Illa dispositio dicitur pœnalis. Nunc finge, hæredē Titium mori, antequam possit extruere monumentum: itavt per ipsum non steterit quo minus extrueretur, quærebatur an hæres Titij successor eadem pœna teneatur, i. nisi ipse hæres monumentum mihi extruat, vt amittat bona. Et rectè videbatur, quod sic: quia illa pœna vel mulcta fuit apposita Titio hæredi, qui deinde fecit alium hæredem, ergo sicut Titius tenebatur pœna, ita videbatur etiam successor teneri, quia hæres hæredis, est etiam hæres primi testatoris. Tamen cōtrarium est verum, quia illa reg. fallit in odiosis & pœnalib. vt hic per Bal. qui allegat l. multa. ff. de cond. & demon. sed melius allegasset l. in testamento. la 1. ff. de cond. & demon. vbi est valde pulchra species facti. Nam si in ecclesia parrochiali non inueniretur monumentum Gaij, sed alicuius alterius, cuius nomen non esset multum absimile Gaio: tum etiam si non extruat monumentum, non tenetur pœna. tenetur tamen, inquit textus in fine, pro dignitate & diuitijs testatoris per se facere monumentum, licet ad nullius Gaij exemplum. Sic etiam scimus, alienationem bonorum prohibitam esse odiosam. vnde si nobilis vel comes aliquis legat arcem fratri suo, vel facit illum hæredem in ea, & iubet quod nunquam velit illam arcem alienare extra familiam: illa prohibitio alienationis, si tantum est nominatim adiecta hæredi, id est, si est dictum, Titium non debere alienare: tunc illa prohibitio finitur in Titio, id est, alij sequentes non prohibentur alienare. sed si generaliter prohibetur alienatio, vt dicendo, Titium hæredem facio in ista arce, & volo quod perpetuo maneat in familia: iam Titius est grauatus per fideicommissum, vt restituat proximo de familia, & sic ille porro alteri, nec possunt alienare: quia prohibitio facta in primo hærede, deriuatur etiam in posteriores hæredes, per nostram regulam, quia hæres hæredis, &c. sed tamen quia prohibitio illa est odiosa, vt per Doctor. præsertim per Bartol. & Iaso. in l. Filiusfamil. §. diui. ff. de legat. 1. ideo restringitur, ita vt vltra quartam generationem non extendatur, vt est clara & singularis decisio, in Authen. de rest. fideicomm. & nom. fam.
4 quod vsq; ad quart. & c. † Sic etiam in alijs casibus pro natura rei nomen hæredis ad certos gradus vel generationes restringitur, vt fit in feudis: quæ licet accipiantur pro se & suis hæredibus, tamen hæredis nomen in iure feudali restringitur quoad duo: quoad sexum, & quoad gradus. ita vt sub hæredis nomine primò non contineantur fœminæ: deinde quod nomen hæredis non extendatur vltra septimum gradum. nam post septimum gradum feuda fiunt aperta, id est, reuertuntur ad dominum proprietatis. textus est in vsibus feud. tit. de feu. succes. §. hoc quoq; in fin. sic etiam est in emphyteusi ecclesiastica, vt cum abbas vel hospitale dat in emphyteusin Titio & hæredibus eius aliquam emphyteusin, hic ex natura rei emphyteuticæ nomen hæredis non extenditur ad infinitum, sed arctatur intra tertiam generationem, id est, vt filius & nepotes accipientes habeant illam emphyteusin, quib. mortuis pronepotes & ab-
5 nepotes & sic de reliquis nullum ius habebunt. † Et ideo Bartol. in l. antiquitas, suprà, de vsufruct. dat pulchram theoric. ex qua possumus intelligere, quando nomen hæredis extendatur in infinitum, vel coarctetur ad certas personas, & dicit, quod appellatio hæredis relata ad id quod de natura sua est transmissibile ad omnes, extendatur in infinitum. Si autem nomen hæredis referatur ad rem quæ de natura sua non est transmissibilis ad omnes, vt diximus de feudo & emphyteusi ecclesiastica, per text. in Authent. de non alie. rebus ecclesiastic. §. emphyteusin. tunc nomen hæredis restringi pro natura rei ad proximos. Quod vt declarem exemplo: Legaui tibi & hæredibus tuis vsumfructum mei fundi, proprietate relicta Gaio: quæris an vsufruct. tibi & hæred. datus intelligatur ad omnes hæredes pertinere. Ex theor. Bartol. hoc decidimus, vt inspiciamus, an illæ res, id est vsusfructus sit talis, qui possit ad omnes hæredes transmitti in infinitum. Et certè deciditur in d. l. antiquitas. quod non sit transmissibilis: quia si transmitteretur ad omnes, tunc proprietas relicta Gaio esset inutilis: quia esset perpetuo sine fructu, quod fieri non potest. Igitur hic nomen hæredis intelligitur tantummodo de primo hærede, vt quàm citissimè consolidetur vsusfructus cum dominio. & ne proprietas semper sit sine vtilitate, quod esset inconueniens: ideo nomen hæredis in vsufructu intelligitur, & finitur in primo hærede. d. l. antiquitas. & est pulchra decisio in §. ne tamen. Inst. de vsufruct. vbi dicitur, inconueniens esse, pro-
6 prietatem perpetuo esse sine vsufructu: id est, vtilitate. † Per quæ iura Irn. antiquus glossator, vt allegat glos. in d. l. antiquitas. voluit, quod liber homo non possit perpetuo suas operas locare, id est, non possit se alicui principi, Reipublicæ, vel vniuersitati sic mancipare, vt non liceret inde digredi, quia tunc naturalis libertas penitus extingueretur, & sic vt vsusfructus, id est, vtile dominium non potest perpetuo esse sine proprietate, quin aliquando illa duo consolidentur. §. fin. Instit. de vsufruct. quamuis ad tempus bene possint separari: sic etiam liber homo potest operas suas locare, id est, libertatem suam cuipiam, vel menstruam, vel annuam, vel etiam multorum annorum mancipare: perpetuam autem, ita vt nunquam fiat sui iuris & liber, mancipare non potest. Quod notandum est summopere pro illis, qui sunt conducti in perpetuum. Hactenus de primo casu, in quo ex noua decisione Iustiniani valet illa institutio, si Mar-
7 tinus dicat: Sempronius hæres Plotij esto. † Alter casus est, quo ibidem valet institutio illa, si antea Plotius fuisset institutus: & deinde dixisset Martinus, Sempronius Plotio hæres esto. Nam quia antea instituisset nominatim Plotium, & deinde nominatim Sempronium, videtur Sempronius esse substitutus Plotio per vulgarem substitutionem. Quæ, vt hic videmus, potest etiam verbis affirmatiuis fieri. l. Titius. cum legib. seq. ff. eod. l. si pater impuberes. ff. de vulg. & pupill. Quamuis regulariter substitutio vulgaris fiat verbis negatiuis, vt Inst. de vulg. subst. in princip. Sed illa affirmatiua hic, dum dicitur, Sempronius Plotio hæres esto, æquiualet negatiuæ. perinde enim est, ac si diceret: Si Plotius, quem institui, hæres esse nolit, aut nō poterit, tunc sit Sempronius hæres: & ita non refert, vtrum fiat ex æquiualentibus. atque ita textus hic requirit, quod Plotius antea sit disertè & expressè institutus hæres, ad hoc, vt deinde Sempronius videatur ei substitutus. Sed videbatur nihil esse opus illa expressa institutione Plotij. nam dum substituo Sempronium Plotio, eo ipso videor iam iam instituisse Plotium: quia qui vult consequens, id est, aliquem substitui alicui: is etiam videtur velle necessario antecedens, id est, vt iam antea Plotius sit institutus. l. ad rem mobilem. l. legatum. ff. de procurat. l. illud. ff. de acquirend. hæred. Et ideo si instituo hodie seruum meum hæredem meum, tunc etiam videor velle antecedens necessarium, id est, eum antea esse liberum, cum sine libertate non possit esse hæres. Instit. de hæred. instit. in princip. per quæ videbatur non esse opus, vt Imperator requirit, vt antea disertè esset institutus Plotius, & deinde ei substitutum: cum substitutio tanquam consequens videatur necessario inferre antecedens, id est, institutionem. Doctor. hic se multum torquent in solutione istius theoricæ. Vnde Sal. & quidam alij hic respondent.
8 † Quod consequens inferat necessarium antecedens, id est, ad positionem cōsequentis, sequitur positio antecedentis, in casu quo consequens est per se validū. sed cum substitutio per se sit inualida, nisi antea sit institutus, cui substituatur:

 ideo

ideo non esse mirum, si illud consequens non inferat antecedens. Quæ solutio est planè enormis & erronea, & contra casum Inst. eo. in prin. vt hic rectè Ias. monet. Quia illic seruus fit hæres à domino, quod est consequens, & per se inualidum, nisi antea potiatur seruus libertate: & tamen sine expressione antecedentis valet consequens, id est hæredis institutio. Ideo aliter quidam soluunt, & rectè, quòd consequens inferat necessariò antecedēs in casu quo antecedens non requirit specificam expressionem; tunc enim posito consequenti ponitur antecedens. Cæterum cum antecedens requirit expressionem specificam, vt est in nostro casu, vbi institutio hæredis debet fieri expressis verbis. l. iubemus. suprà, titulo proximo: tunc illud antecedens non infertur aut ponitur per consequens suum, nisi exprimatur. Et ideo dicendum est, ad hoc vt substitutio illa facta Plotio teneat, necesse esse vt institutio expressè antea sit facta de
9 Plotio. † Et talem substitutionem factam extraneo verbis directis & ciuilibus, vt cum dicitur, Sempronius Plotio hæres esto, vocamus substitutionem dubiam, vt per glos. fin. in fin. in l. verbis ciuilib. ff. de vulg. & pupill. Et ideo vocatur dubia, quia verba substitutionis conueniunt vulgari & pupillari, vt dicit hic Alex. & pulchrius per Bart. in l. 1. in princip. quæst. 4. ff. de vulg. & pup. Vel etiam vt Alex. hic dicit, ideo vocatur dubia, quia verba possunt in vulgarem & fidei commissariam substitutionem intelligi. Et cum est dubium an sit vulgaris vel fideicommissoria substitutio, & sic directa vel obliqua, tunc in dubio potius interpretamur esse directam, quàm obliquam vulgarem & fideicommissari-
10 am. † Quia verba simpliciter prolata, debent intelligi in significatu potiori. l. 1. §. fin. ff. si ager vectig. vel emphyteu. vbi sub nomine Domini, quod est dubium & anceps, quia est quidam vtilis, & quidam directus vel proprietarius, intelligitur directus, tanquam præcipuum significatum. Et est pulcher textus in cap. penult. extra, de sent. excommunicat. vbi excommunicationis nomen simpliciter prolatum à iudice, licet possit aliàs ad minorem excommunicationem transferri, id est, per quam quis tantum à sacramentis arcetur: & deinde ad maiorem, per quam quis à communione populi arcetur: tamen si profertur simpliciter, intelligitur de potiori vel maiori excommunicatione. Et hoc scire multum conducit. nam si illa verba inducerent fideicommissariam substitutionem, tunc sequeretur quòd ille substitus acciperet à Plotio, & quod Plotius posset detrahere quartam Trebellianicam. leg. ex facto. in princip. ff. ad Trebellian. Si verò est substitutio vulgaris, id est, si Plotius non erit, fortè præuentus morte, vel aliàs nolit esse hæres: tum certè Plotio non adeunte, nihil relinquitur amplius spei Sempronio: quia illa conditio quæ est in vulgari substitutione, id est, si hæres nō erit, expirauit iam. & quamuis plerumque hic per Doctores dicatur de substitutione, quo pacto possit dici vulgaris: tamen quia sunt partim intricata, partim alterius loci, ideo reseruo hanc materiam vsq; ad titulum secundum sequentem.

## *De institutionibus, & substitutionibus, & restitutionibus sub conditione factis. Titul. 25.*

### RVBRICA.

#### SVMMARIA.

1 *De gradibus hæredum ex causa testamenti, instituti & substituti.*
2 *Fideicommissum quid.*
3 *Conditionis definitio. & num. 10.*
4 *Conditionum alia tacita, alia expressa est. & num. 6.*
5 *Differentia dictionum, Si & Cum.*
7 *Diuiduntur item conditiones in Necessarias, Possibiles, & Impossibiles.*
8 *Impossibiles sunt quadruplices: Natura, Lege, Difficultate, & Perplexitate differentes.*
9 *Possibiles sunt triplices: Potestatiua, Casualis, & Mixta.*
11 *Demonstrationis definitio.*
12 *Causæ definitio, eiusdemq́; diuisio in Impulsiuam & Finalem. Quando falsa causa dispositionem vitiet.*
13 *Definitio modi.*

Hic titulus per glos. hic non continuatur: poterit autem hoc modo continuari. Suprà egimus de personis quæ possunt testari, deinde de ipsis institutionib. i. quæ personæ possint hæredes institui: sed purè, i. sine aliqua conditione. Nunc porrò dicendum est de hæredum institutione, quę fit sub conditione, i. quando aliquis suspenditur per conditionem futurus hæres. Sed quia sunt etiam præter institutionem, alij duo modi, per quos in testamentis vniuersaliter succedimus, s. per substitutionem, & deinde restitutionem, id est, cum aliquis grauatur per fideicommissum alteri restituere hæreditatem: ideo conditionibus quę apponuntur institutioni, adiecti sunt etiam alij duo modi. Et sic agemus hoc titulo de conditionibus appositis institutioni: item de conditionibus appositis substitutioni, & postremò appositis fideicommisso, id est restitutioni. Et de conditionibus appositis institutioni loquuntur ferè omnes leges isti us tituli. Sed de cōditionibus appositis substitutioni, loquitur l. fi. & de his quæ apponuntur restitutioni, loquitur l. ge-
1 neraliter. infra eodem. † Et vt intelligamus vocabula Rubric. diximus in titulo præcedenti Institutionum, vocari generaliter primum gradum, vel primas tabulas, id est, isti vocantur instituti, qui ponuntur in primo loco, quotquot eorum fuerint. vt si dico, Titius mihi hæres esto: vel, si Titio adiungam ducentos alios, illi omnes pariter sunt in primo gradu institutionis. Sed substituti dicuntur esse in secundo gradu, vel omnes qui sufficiuntur institutis. Et vocatur secundus gradus, vel secundæ tabulæ, omnis ille qui sequitur primum, id est, licet sint multi gradus substitutionum. dicendo, Sempronium substituo Titio, Gaium Sempronio, Gaio Atticum, &c. hic multi substituuntur, qui tamen omnes dicuntur esse in secundis tabulis, vel secundo gradu, l. 1. in princip. ff. de vulgar. & pupill. substit. l. 1. & l. 2. §. primo autem gradu. ff. de bonorum poss. secund. tabul. Et illa substitutio fit dupliciter: verbis directis, quæ etiam vocantur verba ciuilia. l. verbis ciuilibus. ff. de vulgar. & pupill. substit. quod maximè fit per verbum Esto, vel Sit: & omnes substitutiones propriè & verè fiunt per verba directa: vt vulgaris, pupillaris, compendiosa, breuiloqua, & exemplaris,
2 quæ sunt propriè substitutiones. † Vna autem tantum fideicommissaria est substitutio, quæ hic vocatur Restitutio, per quam nimirum aliquis rogatur restituere alteri per fideicommissum, & fit verbis obliquis: & ideo impropriè fideicommissum vocatur Substitutio, vt pulchrè Bald. in Rubric. tit. seq. dicit. Nam ille cui per fideicommissum substituitur, poterit auferre quartam Trebellianicam, tot. tit. ff. & C. ad Treb. Quod non faciunt, quibus est propriè, id est, vulgariter & pupillariter substitutum. vt cum dico, Titium hæredem instituo, est primus gradus: & cum rogo, vt hæreditatem meam det Sempronio. hic Sempronius est per fideicommissum substitutus, quia institutus tenetur ei restituere, sed detracta antea quarta Trebell. propter labores suos, quos capit institutus vt hæres, quam detractionē non faciunt alij instituti. vt si dicerem: Titius hæres meus esto: & si hæres non poterit esse, substituo ei Gaium. ibi non capiente instituto, totum capiet Gaius. Et hoc de declaratione primorum terminorum. Nunc de conditionibus est agendum, de quibus maximè hic titu. agit: tamen diuerso modo, quàm infrà in tit. de cond. insert. Nam hic de conditionibus agemus, quæ apponuntur vniuersalibus hæredibus institutis, vel substitutis. sed infrà in titulo, de cond. insert. tractatur quidem de conditionibus, sed quæ apponuntur singulari successori, id est, quæ apponuntur legatis. Quam diuersi-

diuersitatem tractationis videmus etiam obseruatam in ff. ita vt in titul. de cond. instit. sit tractatum de his conditionibus quæ apponuntur hæredibus vniuersalibus institutis, vel substitutis. Sed in titul. de cond. & demonstrat. traditur tantum de conditionibus quæ apponuntur rebus singularibus, id est, legatis. Et quia, vt diximus, nobis tractandum erit de conditionibus, videndum erit per ordinem quid sit conditio, quotuplex sit, quibus verbis demum fiat: & po-
3 stremo, quis sit effectus conditionum. † Et primò sciendum est, quod conditio est quædam adiectio, quæ cessionem, diem, & dispositionis effectum, quandiu pendet, impedit. l. cedere diem. ff. de verbor. signific. & ita definit hic Bald. quem communiter Doctor. sequuntur. vel potest etiam aliter definiri, vt per glos. in Rubric. ff. de cond. & demonstr. scilicet quod conditio sit quædam suspensio, cuius confirmatio vel infirmatio de futuro pendeat. Vbi notanter dicitur, conditionem esse de futuro: quia si est de præterito, vel de præsenti, tunc illa non est propriè conditio. nihil enim suspendit, cum res ipsa, quamuis nos ignoremus, semper sit pura, i. certa, l. itaq; ff. si cert. pet. l. si Mæuia. ff. de hær. inst. vt si dicam: Dabo tibi mille, si Landtgrauius expugnauit Ingolstadium. quæ conditio est de præterito: & licet apud nos ignoratur, an sit expugnatum vel non, tamen in ipsa veritate est certum, & sic non suspenditur. Sic si dicam, Dabo tibi mille, si ille est consul Tubingæ: licet hoc ignoretur per contrahentes, tamen reipsa vel falsum, vel verum erit. & sic illa dispositio est pura: debetur enim protinus, vel non debetur veritate comperta. Nam cum effectus conditionis sit suspendere, vt dicemus paulo post, per leg. cum in secundo. ff. de iniust. rup. & irrit. fact. test. illa quæ est de præsenti vel præterito, nihil suspẽdit, vt iam audiuimus, & ideo obligatio habetur pro pura. l. si pupillus. §. 1. ff. de nouatio-
4 nib. † Diuiditur autem conditio in prima diuisione in expressam & tacitam. Expressa conditio dicitur, quæ ex verbis expressis apparet. vt cum quis dicit, Nepotem meum vel Gaium instituo hæredem, vel lego ei mille, si duxerit Anthylli filiam: vt est casus in leg. 1. infrà eodem. Et sic expressa conditio fit communiter per dictionem *Si*, vel etiam alias æquiualentes, vt est dictio *Cum*, maximè cum coniungitur verbo futuri temporis: vt cum dico; Titio cum erit annorum viginti, lego centum. nam illud legatum est conditionale. Si enim non attingit annum vigesimum, tunc nihil ei debetur. nec posset etiam aliquid transmittere moriens ad suos hæredes: quia quandocunque moriatur ante annum vigesimum, legatum expirat propter defectum conditionis. leg. si cui legetur. in princip. & §. 1. ff. de legatis primo.
5 † Tamen obiter admonendi estis, licet dicam dictionem *Cum*, conditionem importare, sicuti dictionem *Si*, quod hęc tamen principaliter conditionem ponit, & secundario vel per consequentiam tempus: dictio autem Cum principaliter tempus significat, & secundario conditionem, vt est pulcher text. in leg. si Titio. in princip. ff. quand. dies legat. ced. Et sic Bartol. ibi summat legem. Præterea expressa conditio fit nonnunquam per dictionem *Dum*, leg. qui concubinam. §. vxori. ff. de legatis tertio. vt cum nobiles habentes liberos legant vxoribus illud vel illud, dum, id est, donec moratæ fuerint cum liberis, ibi inducitur conditio temporis. quasi dicant testatores: si non fuerint moratæ cum liberis, nonvolo deberi legatum. Sic per dictionem *In*, potest induci expressa conditio. vt si dico, Lego vxori meæ centum in tempus liberorum: puta si me mortuo habeat liberos. leg. si vxori. l. solemus. l. si in annos. ff. de cond. & demonstr. item per dictionem *Ad*, l. quibus dieb. §. fin. ff. de cond. & demon. item per dictionem *Quandocunq;*, per dictionem *Vbi*, l. si ita scriptum. §. fin. ff. de legat. 2. vt cum dico, Lego Sabinæ centum, vbi nupserit Petro. Sic etiam dictionibus, *Quoad, Donec, Tantisper*, & similibus inducuntur conditiones, l. Gaio. §. Imp. ff. de alim. & cib. legat. Et postremo per pronomen demonstratiuum coniunctum verbo futuro: item per pronomen relatiuum, *Qui, quæ*, vel *quot*. vt si dicam: Stichum, qui meus erit, lego Gaio: perinde est ac si dicam, si meus non erit, nihil debebitur legatario. l. Stichum. ff. de legat. 1.
6 † Tacitæ autem conditiones tripliciter possunt fieri. Primò ex dispositione & naturali cursu naturæ, vt si dixero: Titio lego id quod ex ancilla mea nascetur: vel, lego ei fructus istius anni: illud legatum habet in se tacitam conditionem, scilicet si aliquid natum fuerit ex ancilla; si fructus fuerint prouenturi, & ita stipulatio vel legatum, etiam quod videtur esse purum, non habens expressam conditionem, habet tamen tacitam & implicitam. Et ideo capit dilationem, donec nascatur aliquid ex ancilla, vel ex agro. l. 1. in fine. ff. de cond. & demonstr. l. interdum. in princ. ff. de verborum obligationibus. item ex dispositione iuris aliquando inest tacita conditio. l. hæc verba. ff. de legat. 3. Sed circa illas secundas conditiones implicitas vel tacitas est sciendum, quod licet expressæ conditiones impediant transmissionem, id est dum pendent, nec sunt impletæ, & moriatur is cui sub illa conditione est aliquid adscriptum; quod legatum non transmittatur ad hæredes: tamen tacitæ conditiones non impediunt transmissionem, & ideo mortuo legatario antequam ancilla excludat partum, vel antequam nascatur fructus, transmittitur succedendi ius ad hæredes. leg. conditiones extrinsecus. & ibi glos. ff. de condit. & demonstrat. leg. cum illud. in fin. ff. quand. dies leg. ced. Et hoc verum est generaliter, nisi testator disertè aliud voluerit, id est, transmissionem prohibeat. leg. in conditionibus. §. hæc scriptura. ff. de condit. & demonstr. Tertiò, quandoque conditio pendet ex dispositione tacita testatoris, vt si testator dicit, Lego Stichum, si meus erit. dicta leg. Stichum. ff. de legatis
7 primo. † Secunda diuisio conditionum est, quia alia est necessaria, alia impossibilis, alia possibilis. Necessaria dicitur, quæ habet certam & infallibilem causam: quod tamen potest fieri dupliciter. Nam alia conditio est necessaria, & certa omni certitudine, id est, quæ penitus non potest fallere. vt si dico, Instituo te hæredem: Lego tibi, si sol cras orietur. Cum enim necessario, vel saltem naturaliter sit certissimum, solem cras oriturum, licet nobis nihil appareat. illa conditio dicitur omni certitudine certa. Et ideo quando talis necessaria & omni certitudine certa conditio apponitur legatis, vel stipulationibus, tunc habetur pro non adiecta, id est, eo casu legatum vel stipulatio habetur pro pura, quasi abesset omnis conditio. d. l. si pupillus. §. qui sub conditione. ff. de nouat. Et ideo si dico, Dabo tibi mille, si sol cras oriatur: poteris mox hodie petere mille, quia venit & cessit dies, cum sit dispositio pura, nec suspendat hic quicquam conditio, quæ certissimè extitura est. Alia est necessaria & certa, non quidem omni certitudine, sed tamen certa quoad aliquid, & incerta quoad alterum: vt si dico, Lego tibi centum, si morieris. Nam certum omnino est, te aliquando moriturum: tamen quia incertum est quo die, qua hora, cum in dict. leg. 1. ff. de cond. & demonstr. dicatur nihil certius morte, nihil incertius hora mortis: ideo illa conditio est quidem certa, sed non omni certitudine, quia est incerta quoad tempus. Et tunc si quæres, quando eiusmodi conditio habeat vim conditionis, vt suspendat, vel non: habeatur pro scripta, vel non: tunc recurrendum est ad notata in leg. extraneum. suprà, titulo primo. vbi pro diuersitate personarum quibus eiusmodi conditiones apponuntur, conditio valet, vel non. vt etiam declarat textus in leg. cum hæres. ff. de statu liber. Et ideo si talis conditio adiecta sit ei personæ, erga quam dirigitur dispositio, tunc non valet. valet autem, si dirigitur in personam dispo-
8 nentis. Et hoc est primum membrum diuisionis. † Impossibilis autem conditio quatuor modis dicitur. Quædam enim est impossibilis secundum naturam: quædam secundum leges, vel iura: quædam propter difficultatem facti, quædam ratione perplexitatis vel ambiguitatis. Quæ omnia, quia conducunt ad plurima, ex ordine prosequemur. Primum igitur impossibilis conditio secundum naturam dicitur, quæ naturaliter est impossibilis: vt si dico, Lego Titio centum, si digito cœlum attigerit. Illa conditio, si apponatur legatis, siue fideicommissis, siue institutionib. erit pro non

non scripta, id est facit puram dispositionem. textus est in §.
impossibilis. Inst. de hæredib. instit. Sic etiam de impossibili
obligatione, vel stipulatione. §. si impossibilis. Inst. de inutil.
stip. Sed tamen inter contractus vel stipulationes, in quibus
naturaliter impossibilis cōditio punitur, & vltimas volunta
tes, magna est differentia. Quia in vltima voluntate natura-
liter impossibilis conditio est pro non scripta, id est penitus
viciatur, manente dispositione pura, vt diximus: sed in con-
tractibus reddit stipulationem nullam, & penitus inuali-
dam. Vnde si dixerim, Dabo tibi centum, si cœlum digito at
tigeris: illa impossibilis conditio naturaliter totam stipula-
tionem vel promissionem vitiat. Quod est notandum. Alia
conditio impossibilis dicitur de iure, quam boni mores im
probant. vt si dico, Lego tibi centum, si pro nullo sponde-
as: Lego tibi centum, si parentes non alueris, si a captiuis
non redemeris. nā illæ conditiones sunt turpes: & quæ sunt
turpia, perinde sunt ac si essent impossibilia factu. l. condi-
tiones. la 1. & la 2. ff. de condit. institu. leg. nepos Proculo. ad
finem. ff. de verborum significationibus. quod autem sint
turpes, patet ex eo: quia nisi parentes captiuos redime-
rem, iuste possem exhæredari. Authent. si captiui. suprà, de
episcop. & cleric. Et sic idem iudicium est de turpi condi-
tione, quod de penitus impossibili, id est, vt quemadmo-
dum conditio naturaliter impossibilis habetur pro nō scri-
pta & facit puram dispositionem: ita etiam conditiones tur
pes, quæ dicuntur de iure impossibiles, appositæ personis
erga quas dirigitur dispositio, habentur pro non scriptis: &
vitiantur, sed non vitiant, id est, relinquunt puram disposi-
tionem. Tertia impossibilis conditio facti dicitur, quę præ-
stari humanitus non potest: aut potest cum summa difficul-
tate. vt si dicam: Titius hæres mihi esto, si montem aureum
dederit, si duxerit filiā regis Galliarum. Et illius natura est,
non vt aliarum impossibilium, vt sit pro non scripta: sed vi-
tiat, & facit totam dispositionem ruere. nam cum aliquis
vel in vltima voluntate, vel in stipulatione apponit talem
conditionem, quam putat non posse præstari: tum præsu-
mitur, disponente non voluisse eum cui apposita est talis
conditio, aliquid capere: aliàs tam duram & difficilem con-
ditionem non apposuisset. ita est textus in l. cum hæres. §. 1.
ff. de statu lib. vbi dicitur, si seruo relinquo libertatem post
centum annos, quibus seruus aut non est victurus, aut sal-
tem difficilè poterit viuere, tunc ille seruus nō habetur pro
statu libero. Quia apponendo tam difficile & longum tem-
pus, præsumitur testatorem nihil voluisse ei largiri. vnde il-
la impossibilis conditio facti, quia non est penitus impossi-
bilis, sed tamen difficilis, rectius ita appellari potest, quàm
impossibilis. Vltimò dicitur impossibilis conditio ratione
ambiguitatis vel perplexitatis: vt si dicam, si Titius hæres
meus erit Sempronius hæres esto. Illa conditio est perple-
xa, quia conditionalis institutio, non potest habere locum,
nisi conditione existente. sed illa existere nequit: aut si exi-
stit, altera pars nihil valet. Et illa perplexa conditio ideo di-
citur impossibilis, quia vitiat totam dispositionem. l. si Titi-
us. ff. de cond. inst. De quibus omnib. remitto me ad gl. ma-
9 gnam in d. §. impossibilis. Inst. de hæred. inst. † Possibilis au-
tem conditio ea dicitur, quæ habet se indifferenter ad esse,
& ad non esse, id est, quæ potest fieri, vel non fieri. Et illa
quoq; triplex est. quædam enim appellari potest potestati-
ua, id est, quando conditio in mera voluntate eius, cui ap-
ponitur, collocatur. vt si dicam: Titio lego centum, si iuerit
Francofordiam, si dederit mihi decem. Nam illud, vt det de
cem, & eat Francofordiam, est in libera eius potestate, sal-
tem inspiciendo communem cursum naturæ, & communia
iudicia hominum. l. suus. §. puto. & ibi gl. ff. de hæred. instit.
Quamuis etiam per insidias, vel alium casum impediri po-
test, ne eat Frācofordiam: vt sunt omnia humana multis for-
tunæ casibus obnoxia. l. 2. §. sed quia. suprà de iure vet. enu-
clean. Tamē illa quæ raro fiunt, & quæ putantur communi
iudicio hominum posse ab aliquo fieri, scilicet vt eam Fran-
cofordiam, hoc debet considerari, &c. Deinde est quædam
possibilis conditio, quæ dicitur casualis: i. posita in fortunæ
lubrico. vt si dicam, si Landtgrauius vicerit, &c. quod pen-
det ex ipsa fortuna. vel etiam si sub conditione, quæ ab alte-
ro quopiam pendet, instituam: vt, Lego tibi centum, si Titi-
us consul vel doctor factus fuerit. atq; in his casualib. condi-
tionib. id est, quarum euentus pendet a fortuna, vel ex alte-
rius arbitrio, expectatur effectus: id est, vt fiat, quod est in
conditione positum. l. vn. §. sin autem aliquid. infrà de cad.
toll. Tertiò & vltimò sunt quædam conditiones possibiles,
sed mixtæ: i. partim habent aliquid conditionis potestati-
uæ, partim habent aliquid cōditionis casualis. vt gl. in Rub.
ff. de cond. & demonst. vnde & mixta dicitur. & de illa iudi-
catur, vt de casuali, de qua agemus infrà in l. 1. & in l. si pater.
eod. titu. Et expectatur aliquando euentus, aliquando non:
10 vt ibi audiemus per l. legatum. infrà de condit. insert. † Egi-
mus de definitione, diuisione & effectu conditionum: qui
maximè est positus in eo, vt suspendat actum, ita vt ante e-
uentum conditionis nihil peti possit, per pulchram l. lega-
ta sub conditione. cum l. seq. §. 1. ff. de condit. & demonstr.
Nunc quia sunt etiam alia quædam quæ adijciuntur testa-
mentis, & habent quoddam instar conditionis, scilicet quia
videntur suspendere, & propter defectum ipsorum pere-
unt aliquando legata: vt sunt demonstratio, causa & modus:
de quibus glos. etiam propter cognationem quam habent
cum conditionibus. ff. de condit. & demonstrat. & Bald. hic
in Rubric. tractat. vt & Iaso. in pulchra l. 1. infrà. eodem ti-
11 tulo. quæ & nos sigillatim videamus. † Est igitur demon-
stratio quæ fit in lege, vel etiam alibi, & generaliter est quæ-
dam adiectio, vel expressio cuiusdam qualitatis vel circum-
stantiæ, per quam res redditur certa: id est demonstratur,
non curando an demonstratio fiat per nomen, cognomen,
cōfines, vel per aliam quamlibet qualitatem, per quam po-
test res fieri nota. l. certum. ff. si cert. pet. l. 1. in fin. ff. de dote
præleg. circa quam demonstrationem habemus reg. gene-
ralem, licet sit falsa, tamen si de re constet, quod non solet
vitiare. l. si quis in fundi vocabulo. ff. de legat. primo. l. de-
monstratio. in princip. & in pulchra leg. falsa demonstra-
tio. ff. de condition. & demonstrat. & vulg. §. si quis in nomi-
ne. Insti. de legat. Vt si testator sic dicat: Titium vernam me-
um, id est, qui domi meæ natus est, lego Gaio: vel Titium
seruum quem emi, quem habeo tanquam hæres à Sempro-
nio, lego Gaio. Hic nomen qualitatis Vernæ, vel illa adie-
ctio Quem habeo vt hæres, vel quem emi, est loco demon-
strationis. & ideo si illa demonstratio fuerit falsa, vel etiam
Titius non fuit verna, sed aliunde emptus: vel non fuit em-
ptus, sed verna: ideo illa falsa demonstratio, vel adiectio seu
designatio non vitiat legatum. §. huic proximè. Inst. de legat.
12 Et hoc quoad primum. † Causa verò est, vt gl. in d. Rub. de-
finit, quædam impulsio animi a nobis expressà, qua moue-
mur ad aliquid faciendum. Et illa falsa causa etiam non so-
let vitiare. l. 2. §. fi. ff. de donat. l. Titio centum, in pr. ff. de de-
monst. & cond. Et differt causa à conditione, quia conditio-
nem dicimus semper esse de futuro: sed causa est de præteri
to, vel etiam de præsenti. l. si ita. in fi. ff. de cond. & demonst.
Et fit communiter causæ expressio per dictionem Quia. vt
si dico: Titio, quia hoc mihi fecit, quia negotia mea gessit,
ideo lego ei centum. Illa causa licet sit falsa, quia fortè Titi-
us nulla mea negotia gessit, tamen legatum non vitiatur, §.
longè magis. & ibi pulchra gl. Inst. de leg. Sed hic circa cau-
sam sciendum est, duplicem esse causam, quo ad nostrum in
stitutum. Quædam enim est causa impulsiua remota. & quę
legato non cohæret: & de illa intelligitur regula; scil. quod
falsa causa remota vel impulsiua nō vitiet legatum: quia for-
tè testator legaturus fuerat etiam si illa causa abfuisset. Alia
causa est finalis, quæ dicitur causa propinqua, immediata, &
causa causarum, vbi aliàs testator non erat relicturus, nisi il-
la causa subfuisset, & tunc certè regula non procedit: quia
tum habeo aliam regulam affirmatiuam, quod falsitas cau-
sæ finalis & causæ propinquæ vitiet legatum. Sunt autem
causæ finales non ita faciles ad cognoscendum. Sæpe enim
iudicamus impulsiuas, quæ sunt finales: & sæpe finales, quæ
sunt tantum impulsiuæ: qui error facit, vt nō possimus iudi-
care

care an legatum valeat, vel non. vnde Bartolus in dicta leg. demonstratio. §.1.ff.de condit.& demonstr. vbi de causa peculiariter tractat, dat nobis pulchrā regulam, quandocunq; sub nomine consanguinitatis vel affinitatis alicui relinquitur, quòd illa affinitas vel consanguinitas præsumatur esse causa propinqua & finalis. Vnde si constaret causam esse falsam, id est, eum qui esset appellatus consanguineus vel affinis, non esse consanguineum vel affinem, & sic causa esset falsa. certè vitiaret legatum, per l. si pater. l. nec apud. suprà titulo proximo. & ideo qui alicui legat sub nomine patrimi Gevatter, vt vocant Canonistæ, cum sit nomen affinitatis spiritualis, si causa esset falsa, legatum vitiaretur: quia præsumeretur, testatorem finaliter respexisse ad illam affinitatem. In alijs autē casibus non potest dari certa regula, quando causa sit pro finali, vel impulsiua: & ideo tunc recurrendum est ad coniecturas, quarum Bartolus in dicto §.1. præcipuam illam notat: Si testator aliàs, scilicet si causa non fuisset, esset relicturus; tunc enim expressio falsæ causæ nō vitiabit. Si autem aliàs, id est, si illa causa non fuisset, non fuisset relicturus: tunc intelligitur causa finalis, quæ causa falsa vitiat. Exemplum: Testator sic dicit: Titio, qui mihi cētum mutuo dedit, lego centum, causa legandi est, quia dederit mutuo centum. nunc finge nō fuisse data centum, & sic causam fuisse falsam: an nihilominus secundum priorem regulam negatiuam, legatum non vitiatur, sed debentur ei centum? certè recurrendum est ad coniecturam; quia si testator legat centum, quia mutuo receperit, & sic sit obligatus ad restituendum illa: tum videtur causa proximè cohærens legato, & finalis, scilicet vt se & hæredes suos ab obligatione liberet. Ideoque si constat falsam fuisse causam, legatum
13 non debebitur. l.1. infrà, de fals. caus. adiect. † Modus verò est quædam moderatio, vel certa descriptio, qua grauamen imponitur propter commodum, quod aliquis capit. vt si dicam: Lego Titio centum, vt mihi monumentum extruat. ibi imponitur onus extruendi Titio, propter commodum legati, quod accepit. Et est de futuro, sicuti conditio: qua in re conuenit cum conditione. Præterea etiam in alio conuenit, quia sicut conditionis defectus facit vt nihil debeatur: cum antequam conditio existat, nihil possit peti. d.l. legata sub cōditione. Ita quoq; nisi impleatur modus. i. grauamen impositum, adimitur alicui legatū. Casus est in l. quib. dieb. §. Thermius minor, & ibi Bar. longè. ff. de con. & dem. Sed differunt tamē inter se plurimum interim. nām qui sub conditione est institutus vel honoratus, nihil consequitur, priusquam conditio extet, vel sit purificata. Et ideo ante euentum conditionis dies non dicitur venisse. Sed qui est sub modo honoratus vel institutus, illa adiectio modi non impedit diem cedere & venire, i. cui est imposita sarcina alicuius rei faciendæ per testamentum, cuius respectu capit vtilitatē vel legatum, quamuis ille modus, i. implementum alicuius operis nondum sit factus, tamen ille grauatus poterit petere legatum: modo caueat, quod velit implere modum. l. qui hæredi. §. fi. ff. de cond. & demonst. l. si purè. ff. de legat. 3. & glos. in d. §. longè. Et ideo si post acceptum legatum modus nō impleretur, legatum rursus extorqueretur sub cautione præstita. Et fit communiter modus per dictionem *Vt*, vel *Ita*, dicendo, Lego centum, ita tamen vt hoc facias: vel his etiam verbis, Ea conditione, de quib. per Bar. in d. §. Thermius minor. pulchrè & prolixè.

## L.1. CVM AVVM.

### Svmmaria.

1 *Paria sunt, conditionem verè impletam esse, vel fictè, quoad vltimas voluntates: secus tamen in contractibus.*
2 *Matrimonia debent esse libera ab omni pœna & exactione. Et quid in matrimonio spirituali.*
3 *Filij & nepotes, an sub conditione potestatiua institui possint.*
4 *Conditio potestatiua est omnino implenda.*
5 *Casuali conditione deficiente, deficit quoq; dispositio.*
6 *Conditio mixta est duplex.*
7 *Conditio mixta licet non sit, habetur tamen pro impleta. Fallit, vt num. 8. 9. & 10.*
11 *Conditio dandi an sit mixta, vel potestatiua.*
12 *In conditione mixta quænam mora noceat.*

Accedamvs ad legem primam, quæ est pulchra, & pro claui omnium quæ dici possunt circa conditiones, quibus instituuntur aliqui, vel fuerit legatum. Et dicit in Summa: Institutus sub conditione, non potest consequi hæreditatem, nisi impleta fuerit antea conditio, quæ est apposita institutioni, vel, nisi stet per alium quendam, in cuius persona impleri debebat conditio, quia tunc habetur pro completa. Species facti talis est, Quidam Alexander, qui erat pater vxoris meæ, instituerat meā filiam, quæ erat neptis ipsius, sub illa cōditione: si nupsisset filio Anthylli. mortuo auo, neptis vel filia mea, quod ad se attinet, vult implere istā conditionem, & nubere filio Anthylli, vt sic consequatur hæreditatem, quæ erat ei delata sub conditione nuptiarum cum filio Anthylli: sed ille filius Anthylli appellatus de matrimonio, recusat eam ducere, & sic conditio defecit. Quærebatur nunc, an neptis Alexandri posset tanquam instituta cōsequi hæreditatem. Et videbatur primò, quod non: quia legata sub conditione non debentur, nisi conditio fuerit impleta vel purificata. l. legatum sub conditione. ff. de cond. & demonst. Tamen contrarium deciditur hic per Imperatorem. & dicit, quandoquidem steterit per filium Anthylli, & sic in nepte non fuit mora parendi conditioni, quod eo casu, quando per alium stat, non possit conditio purificari, ha-
1 beatur pro completa. † Et sic primò notandum est ex lege, quod paria sunt in iure, conditionem fuisse verè impletam, vel fictè, id est, si per alium stet quo minus posset impleri, vt hic notat Sal. quod tamen procedit regulariter in testamentis. Sed an hoc idem sit verum in contractibus, de hoc est magna controuersia inter Doct. Exemplum: Promitto tibi Bertæ centum, si nupseris Titio: Titius recusat te ducere in vxorem, si essemus in testamentaria materia, tunc diceremus deberi Bertæ ista centena. Et si diceres, Conditio non extitit, Titius non duxit eam: & quæ sub conditione legantur, non debentur ante conditionem impletam: tunc responderem per nostrum tex. quod in Berta non fuisset mora. & quantum ad ipsam attinuit, paratam fuisse conditionem implere. sed per Titium stetisse ne impleretur conditio: & quod tunc habeam regulam, quando per alterum vel tertium stat, quo minus ego possim conditionem implere, quod tum cōditio saltem fictè & ex benignitate sit pro impleta. Et hoc est regulare circa testamenta: an autem idem sit in contractibus, de eo videbatur maior dubitatio. Mouet autem dubitationem præcipuè vulgata regula, qua dicimus, à contractibus ad vltimas voluntates, & e diuerso, esse bonum argumentum. l. iure ciuili. in fin. ff. de condit. & demonst. Sed cum hoc iuris sit in testamentis, videbatur idem esse in contractibus, cuius tamen contrarium tenent cōmuniter Dd. sicuti Cy. hic, propter rationem talem, quæ non rectè aptatur huc. Nam inquit Cyn. quod non valeat illa promissio, nisi conditio fuerit impleta, & sic nuptiæ secutæ, atq; ita operari dotis promissionem. quod cum dotem Bertæ promitto, illa non possit petere, nisi sequatur matrimonium: quia dos sine matrimonio nulla potest fingi. l. fin. sup. de donat. ant. nupt. l. 3. ff. de iur. dot. Quæ responsio in se est vera, si esset promissio facta Bertæ sub nomine dotis: quod non est factum. sed promisi simpliciter: & sic potest intelligi donatio, quæ & sine matrimonio valere potest. Ideo Dd. communiter quidem sequuntur Cyn. scilicet in contractibus conditiones debere verè impleri: & si per tertium stet quo minus impleantur, quod illis casibus non habeantur pro impletis, sed alia ratione, quam fecit Cyn. Nam quod in testamentis ficta impletio, cum per tertium stat, habetur pro vera impletione, hoc factum est fauore vltimarum voluntatum. Cum habeamus vulgatam regulam: In contractibus plenam, in testamentis pleniorem, in beneficijs vel do-

nationibus plenissimam esse interpretationem faciendam. c. cum dilecti. extra, de donat. Et ideo non est mirum, si in contractibus fiat strictior interpretatio. Et quod in vltimis voluntatibus conditiones appositæ sint fauorabiliores, quàm in contractibus, apparet ex eo: quia si in legato adijcitur conditio impossibilis natura vel iure: tunc illa non vitiat, sed vitiatur, id est, facit legatum valere, perinde ac si nõ sit adiecta, vt diximus suprà in Rubr. circa naturam impossibilis conditionis. Impossibilis autem conditio adiecta contractui, totum contractum vel stipulationem vitiat: vt si dicam: Dabo tibi 100. promitto tibi 10. si cœlum digito attigeris. quia conditio est nulla adiecta stipulationi vel contractui, ideo totum vitiat. d. §. si imposs. Inst. de inutil. stipul. Et ideo cum dicitur procedere argumentum à cõtractibus ad vltimas voluntates, & è diuerso, verum intelligitur, nisi vbi de interpretatione agitur. quia fauorabilis extensio quæ fit in vltimis voluntatibus, non extenditur ad contractus, in quib. fit strictior interpretatio. Et ad l. iure ciuili. supr. alleg. posset in specie responderi, quod in d. l. comparentur contractus & vltimæ voluntates. vt sicuti conditio quæ impeditur per tertium, facit tenere vltimas voluntates, quasi fictè sit completa: sic in contractib. recipiatur ficta quædam impletio, quando s. stat per factum contrahentis, vel etiam testatoris, ne cõditio impleatur. Nam illis duob. casib. quando impeditur conditio impleri ab his à quibus proficiscuntur, vel feruntur conditiones, tum semper habentur pro impletis. De testatore sic pone exemplum: Quidã legauit Minoritis vel Augustinianis 100. vt corpus suum sepeliant iuxta illud vel illud altare quod est in ecclesia ipsorum: hic autẽ post moritur in excõmunicatione, ob quod negatur sepultura à Minoritis ecclesiastica: qui non possunt eum sepelire in loco sacro, cum sit excommunicatus. quæritur, an debeant illa 100. ferre, cùm non paruerint conditioni, quia non sepeliunt eum isto loco. Doc. in l. milites. §. fi. ff. ad leg. Iul. de adul. communiter decidunt, quòd illa 100. debeantur Minoritis: licet enim ipsi non paruerint cõditioni, tamen quia stetit per testatorem ipsum quo minus possit conditio impleri, ideo habetur pro impleta. Sic etiam quando per alterum ex contrahentib. staretur ne posset conditioni parêri, tunc habetur pro impleta, per tex. in l. cùm proponas. qui est valde pulcher & sing. sup. de naut. fœn. vbi si suscipiam in me periculum casus fortuiti, tum non intelligor illud accipere quod ex facto paciscentis vel stipulantis oritur. Ratio dubitandi multiplex est. Primò enim videbatur conditio-
2 nem illam habendam pro non apposita. † Nam matrimonia dicuntur libera ab omni pœna & coactione. l. Titia. in princ. ff. de verbor. obliga. c. gemma. extrà, de sponsal. ideo quod coactæ nuptiæ habeant plerumque difficiles & exitiales exitus, vt ibi dicitur. Sed hic fuit instituta neptis sub conditione nubendi, vt si non nubat, amittat illam spem relicti: & hoc videbatur esse prohibitum, & ideo conditionem esse pro non scripta. quod gl. non tangit: sed pleriq; dd. hic, & rectè. respondendum enim est, matrimonia debere esse libera, scilicet ab omni pœna: ne quis propter metum amissionis alicuius rei ducat, quam nolit. vt si dicam: Si non nupseris Titio, dabo tibi 100. Iam sub metu amissionis fortassis nubet, vel nõ nubet: & sic adibit periculum, quod non debet esse. Vnde illa conditio reijcitur tanquam turpis, & quę non sinat liberum esse matrimonium. Sed aliud est, quando quis non metu pœnæ, sed spe cõmodi inuitatur ad nuptias. vt si nupseris Seio, dabo tibi centum: illa inuitatur ad nuptias contrahendas spe 100. flor. & ideo est in eius potestate libera nubere, vel non nubere: tamen si non nubat, nihil accipiet. & ita text. in l. Titio 100. §. 1. ff. de cond. & demonstr. distinguit, quod spe præmij inuitari possit, metu verò pœnæ non possit. Et ideo ex text. hic communiter est notandum, quod ad coeundum in matrimonium bene possit aliquis spe lucri inuitari. Quod intelligo verum, quando inuitaretur à tertio quodam: id est, quando non ipsi contrahentes, sed quidam alij promittunt aliquid. nam si aut puella viro, aut vir puellę diceret: Dabo tibi 100. si mihi nupseris: certè illa promissio non valebit, quia facta est per ipsos contrahentes matrimonium. quo casu promissio præsumitur fieri causa libidinis, & sic ob causam inhonestam. l. si ita stipulatus fuero te sisti. §. fin. ff. de verb. oblig. & ibidem Bart. & hic Angel. Valeret autem promissio à tertio facta, quia nõ subesset illa præsumptio. Et hæc de matrimonio carnali. Quid autem in matrimonio spirituali, quod contrahitur per Canonistas inter monachos & monasterium, inter sacerdotes & suas ecclesias? vt fingè me legasse Benedictinis 100. si recipiant filium meum in monachum: quo casu inuito monasterium, vt recipiat illum tanquam in matrimonium. Et sanè videbatur diuersa esse ratio spiritualis matrimonij, & secularis. Nam in spirituali cum inuito aliquem spe lucri, tunc committo symoniam: quæ fit, quandocunq; aliquid promitto, vel do pro re sacra. ca. non satis. extr. de symon. & sic videbatur ista conditio impossibilis, saltem de iure: vnde pleriq; eam rem attẽtius examinauerunt, quemadmodum Bar. in l. 2. infr. eo. quem & Alex. ibi. sequitur dicẽtem quòd illa conditio tanquam impossibilis reijciatur. & licet Benedictini non recipiant illum in monachum, tamen possint adhuc legatum purè datum acquirere. Et habet sanè ista sententia rationes & authores, vt iam vidimus, non vulgares: tamen contrariam puto esse veriorem, s. quod sicut in seculari matrimonio sub spe præmij possunt aliqui inuitari ad matrimonium, & illa conditio debet impleri, quantum per eum stat cui est apposita: sic etiam in matrimonio spirituali conditio illa teneat, & sit implenda quantum stet per eum, cui sub conditione legatum est. Quod sequitur Bartol. sibi contrarius. quod raro fit in d. l. Titio 100. §. 1. ff. de cond. & demon. tenetq; hic etiam Bald. qui dicit illam inuitationem non esse symoniam, sed potius quandam sanctam dispositionem, & piam. Et pro illa sententia faciunt theoricæ: prima, quod in dubio circa testamẽta debeamus amplecti eam sententiam, quæ fauet testamento, id est, quæ facit vt dispositio testatoris procedat eo modo quo est dispositum. l. si pars. ff. de test. inoff. Secunda, quia in dubio fauemus religioni: cum illa dicatur optima ratio, quæ pro religione facit. l.
3 sunt personæ. ff. de relig. & sump. fun. c. fin. de reg. iur. † Secunda ratio dubitandi poterat esse: quia scimus, quod filij vel nepotes tantum debent institui sub conditione potestatiua, scilicet quę sit in libera potestate eorum. l. suus quoque in princip. ff. de hæred. instit. Et ideo si filius vel nepos sub casuali conditione instituitur: vt si filius meus, qui est Romæ, huc venerit, quod est positum in fortuna: aut si instituitur sub conditione mixta partim potestatiua, & partim casuali, tunc illa institutio non valet. l. si pater. infrà eodem. vbi de hoc agemus. Sed hic in nostra lege auus instituit neptem sub conditione non potestatiua, sed mixta: scilicet si nuberet filio Anthylli: quod est positum partim in voluntate neptis, partim in voluntate filij Anthylli. ideoq; illa institutio non debet valere, nisi in defectum conditionis neptem disertè exhæredasset, dicendo: Instituo neptem meam hæredem, si filio Anthylli nupserit. & si non nupserit, volo esse exhæredem. dict. leg. si pater. infrà eodem. Ad quod est respondendum, quod dicta ratio dubitandi sit vera in patre, vel in auo paterno, id est, qui habent liberos in potestate, quia illi non possunt liberos vel nepotes sub alia conditione instituere, quàm mera potestatiua, id est, quæ tantum ex ipsorum voluntate pendeat, vel in defectum conditionis exhæredare disertè. Sed textus hic non loquitur de auo paterno, qui neptem habuisset in potestate: sed tantum de auo materno. Vnde mater vel auus maternus olim non tenebantur disertè exhęredare liberos: sed sufficiebat, si tantùm præterijssent illos silentio: & illa præteritio à matre vel auo materno facta, habebatur pro exhæredatione. l. filiam. suprà de testamento inoffic. §. mater. Institut. de exhæredat. liberorum. Quamuis hodie de iure nouissimo, tam pater quàm mater, si vult exhæredem esse filium, teneatur disertè exhæredare, & causam apponere: vt in Auth. de hæredit. & Falcid. §. exhæredatos. Tertia ratio dubitãdi aperiet totam materiam, non tantum huius legis, verumetiam

omnium

omnium aliarum legum, quę loquuntur de conditionibus.
Nam dubitari hoc loco poterat, cuiusmodi nam esset illa
4 conditio. † Primò enim apparebat, non esse conditionem
merè potestatiuam, quæ in solius nepris posita esset volun-
tate: quia illius potestatiuæ effectus est, vt cui est apposita,
teneatur eam implere, quantum in se est: si autem stat per
alium, tunc habetur pro completa. l. quę sub conditione. §.
quoties. ff. de condit. instit. Et illius est ratio, quia testator
apponendo conditionem alicui, quam potest implere, tan-
tummodo eò respicit, vt illud fiat: id est, ne institutus sit in
mora. vt si dicat, Lego tibi, instituo te, si manumiseris ser-
uum: testator respicit ad factum, scilicet vt seruus liber fiat,
quod ego debeo implere: aut si non potero implere, quia
fortè seruus moriatur antequam manumittatur, habetur
pro completa. Et si dicas: Nunquid etiam illa conditio est
mixta, pendens partim ex voluntate manumittentis, par-
tim serui manumittendi? quia posset seruus dicere, Ego no
lo manumitti, volo seruus manere: & sic cõditio per ipsum
staret, ne impleretur. Ad hoc est dicendum, quòd conditio
manumittendi sit mera potestatiua, quia serui non possunt
impedire manumissiones, quas faciunt domini; nec pos-
sunt recusare libertatem. leg. fin. infrà, de manumiss. testa-
ment. Et sic est casus, vbi beneficium confertur in inuitum.
Et ita tenent hic Bartolus & Baldus. Prætereà cum dixi, po-
testatiuam conditionem esse omnino implendam, quan-
tum ad eum attinet cui apponitur, intelligite, si illa condi-
tio sit honesta: & ideo si ille auus nepti suæ legasset sub con-
ditione nubendi, & ille filius Anthylli fuisset persona infa-
mis. turpis, aut quia neptis fuit egregiè nobilis, & filius An-
thylli plebeius & sordidus: certe non tenebatur conditio-
nem implere tanquam turpem. l. reprehendenda. infr. eo-
dem. Cùm ea quæ non possunt commodè, id est, salua di-
gnitate & honore nostro fieri, dicantur in iure impossibi-
lia factu. l. nepos Proculo. in fine. ff. de verborum signifi-
5 cationibus. † Sic etiam non est conditio casualis, quia eius
effectus est vt omnino sit implenda: & si non impletur ca-
su contingente, vel in debente implere, vel in eo in quo de-
bet impleri, semper vitiat. l. vnica. §. sin autem sub conditio-
ne. infrà, de caduc. tollend. verum hic non expectatur o-
mnino impletio, sed habetur pro impleta, & accipit hære-
ditatem. & ideo casualis conditio apposita testamentis,
quocunque modo impediatur, quo non fiat, semper vitiat
dispositionem. Cuius ratio est: quia qui sub conditione ca-
suali instituit, spectat præcipuè casum quem vellet euenire:
vt si dico, Lego tibi centum, si Landtgrauius vicerit. Hic
maximè specto victoriam, quæ est posita in fortunæ lubri-
co. Et ideo si non vicerit, vel morte interceptus priusquam
confligat, aut victus sit, conditio semper expirat. Quod ta-
men fallit in casu l. si. inf. de ser. necess. hæred. instit. Item nisi
esset commissa mora. l. pen. §. 1. ff. de cond. & dem. Quid er-
go est dicendum, si conditio non est potestatiua, nec casua-
lis? Certè sentiendum est, conditionem hoc loco esse mix-
tam. Quo posito gl. opponit de l. legatum. infr. de conditio-
ne insert. vbi sub conditione mixta patruus legauerat nepti
ex fratre, si cuidam nupsisset: & ille cui debebat nubere, est
ante conditioné mortuus: deciditur quippe ibidem, quòd
illi nepti nihil debeatur, tanquã conditione mixta non im-
pleta. hic aũt totum contrarium dicitur, quia hic neptis est
instituta sub conditione mixta, quę nõ fuit impleta ex parte
alterius, & tamen dicitur illam conditionem haberi imple-
tam, & sic valere institutionem. hanc oppositionem glossa
hic tripliciter soluit. sed prima & secunda solutio diuinant,
quãuis sint in se veræ. Tertia rectè soluit per distinctionem
6 de conditione mixta. † quia duplex est conditio mixta: vna
quæ est in potestate eius cui apponitur, & simul pendet à
fortuna: vt si dicitur, Lego tibi centum, si nupseris Titio:
hic si casu Titius moriatur antequã impleatur conditio, cer
te conditio mixta, quę est partim casualis à casu pendens, &
partim à voluntate debentis implere, si deficit: tunc expirat
etiam legatum vel institutio. Et sic loquitur dict. l. legatum.
inf. de cond. insert. Quod fallit tantum in vnico casu fauore
alimentorum. l. annua. ff. de annu. legat. vt si lego tibi vestia-
ria & cibaria, si cum matre vixeris. Finge, matrem mori: cer
tè secundum communem regulam, qua dicitur, quòd con-
ditio mixta pendens à voluntate implere debentis, si casus
alterius faciat deficere legatũ, nihil debebitur; sed tamen
fauore alimentorum etiam mortua illa matre debebuntur
7 alimenta filio. † Alio modo dicitur conditio mixta, quæ
pendet ex voluntate debentis implere, vt neptis: & simul
ex voluntate alterius. i. filij Anthylli. & tunc si conditio im-
pediatur per illum alterum, habetur impleta. in quo casu lo
quitur lex nostra. & l. in testam. la 2. ff. de cond. & dem. Quæ
omnia sunt vera, scilicet quòd aliquando in cõditione mix-
ta habeatur conditio pro impleta, si per alterum in quo ve-
rificari debet conditio, steterit: nisi ẽt aliàs testator fuisset
relicturus. Et sic prima solutio hic in gl. rectius limitatio est,
quàm solutio. & ita limitat etiam gl. in d. l. legatum. Exem-
plum: Relinquo tibi centum, si duxeris meam filiam: si fi-
lia mea nolit tibi nubere, & sic per te non stet quo minus
conditio impleatur, diximus per hanc legem, quòd eo casu
8 conditio habeatur pro impleta. † Quod limitatur, si ego a-
lias etiam tibi eram relicturus: id quod ex coniecturis pen-
debit. Et certè quia hic præcipuè videor spectasse cãm nu-
ptiarum, vnde ẽt conditioné apposui filiæ meæ gratia, aliàs
tibi nõ relicturus: ideo dicendũ est, quòd ẽt illo casu, quan-
do per alium stat. conditio non sit pro impleta, nisi alias et-
iam, id est, si conditio non fuisset impleta, eram relicturus.
quæ est magna & præclara limitatio omnium iurium, quæ
volunt, quòd quando conditio mixta pendens ex persona
onerati & alterius, impediatur per factum alterius, habea-
9 tur pro impleta. † Secundò limitatur, nisi præcederet mo-
ra eius, cui apponebatur conditio: vt si neptis nostra per fi-
lium Anthylli appellata de nuptijs, recusaret: tũ enim quia
est in mora neptis; si deinde ipsa velit ei nubere, & Anthyl-
lus nolit, certè deficiente conditione nepti nihil debetur.
quia ipsa fuit in mora, vt dicemus paulo pòst in fin. & in fin.
10 l. 2. infr. eodem. † Tertiò limitatur dicta regula, quando im-
pedimentum esset iustum: quia tunc habetur conditio pro
impleta. Et ita loquitur l. si Titius. ff. de condit. & demonst.
Exemplum: Instituo te hæredem, si ædifices ecclesiam in
isto loco: vel si posueris mihi statuam in foro: vel si duxeris
filiamf. alicuius. tu voluisti ecclesiam ædificare, & conditio-
nem implere: sed episcopus, sine quo ecclesię ædificari non
possunt, prohibuit te, quod potest facere. Aut te volentem
mihi ponere statuam in foro, prohibent municipes vel se-
natores, quod possunt in loco publico facere: denique te vo-
lentem ducere filiamfamiliàs, pater non vult consentire,
quod potest facere. Inst. de nuptijs. in princ. Certè quia istæ
personæ iustè possunt impedire conditionem impleri, ideo
habentur pro impletis. i. ille sub cõditione institutus capit
hæreditatem, perinde ac si ædificauerit ecclesiam, erexerit
statuam, & duxerit filiamfamiliàs: quod tñ non fieret, si im-
pedimentum illud esset iniustum. vt, Si lego tibi centum, si
manumiseris Stichũ seruum: & quidã tibi infensus Stichum
occiderit, ne tu possis eum manumittere: Iã quia hoc iniu-
stè fit, conditio nõ habetur pro impleta. Sed dices; Cur tam
variè? Ad quod respon. Quòd quando iustè impedior. i. quia
impediens habet facultatem impediendi me, tunc contra
impedimentum nullum remedium habeo. vt contra ipsum
episcopũ repugnantem, contra senatores, contra patremf.
quia iure suo vtuntur. & ideo vt mihi consulatur, lege intro
ductum est, vt conditio habeatur pro impleta: cæterùm
qñ iniustè impedior, tunc aliud remedium mihi suppetit,
quia cõtra occidentem Stichum possum agere actione leg.
Aqu. & consequi æstimationé eius quod mihi per occisio-
né eius abest. Et sic loquitur l. inde Neratius. §. idem Iulian.
ff. ad leg. Aq. Vnde cũ hac via mihi consulatur, non est opus
fictione legis, id est, vt conditio habeatur pro impleta. Sed
dices, Illa procedunt fortassis, si ille occisor esset soluendo:
si autem non sit soluendo, quid tum iuris? Gloss. hic dicit,
quòd tum ex ęquitate conditio habetur pro impleta, id est,
quod ille consequatur legatum. Ad quod facit dict. l. Titio

centum. §. fin. ff. de cond. & demonstr. & sequitur etiam hic
11 Bart. † Postremò duæ pulcherrimę quæstiones hic incidũt. quia vidimus inter conditionem potestatiuam & mixtam, saltem casualem, esse magnam differentiam: an illa conditio, si dederis Titio centum, sit potestatiua, vel mixta. Si enim est mixta, & impeditur per casum, id est, quia Titius moriatur antequã des centum, tunc habetur pro defecta. Si autẽ est merè potestatiua, tunc si impeditur per casum, habetur pro impleta. Gl. hic numerat eam inter cõditiones mixtas: quia nõ pendeat ex nuda voluntate dantis, sed requiratur etiam factum accipientis Titij. & ideo sequitur, quòd si illa conditio mixta per casum impediatur, deficit legatum. d. l. legatum. Et est tex. in l. cum ita. ff. de cond. & dem. Et hoc tenent cõmuniter dd. quamuis nonnulli, pręsertim hic Castrens. aliter sentiant, qui putant eam esse potestatiuam, & maximè propter l. fin. ff. de condit. & demonstr. vbi filius in potestate instituitur sub illa conditione: cum si esset mixta, vel casualis, non possit filius in ea institui, vt diximus paulo superius per l. si pater. infr. eodem. Et ideo relinquo vo-
12 bis cogitandum. † Secundò posset quæri: Audiuimus, si per filium Anthylli stet quo minus illa neptis possit contrahere cum eo matrimonium, quod conditio habetur pro impleta, id est, quia recusauit Anthyllus: Sed quid, inquies, si primò appellatus de matrimonio recusasset, deinde pœnituisset eum recusationis, & vltrò adiret neptem, petens matrimonium: an quia principio stetit per Anthyllum, conditio habebitur pro impleta: an vero quia deinde recusat neptis, & illa cui est apposita conditio, habebitur pro defecta? Doctores hic & in l. secund. infr. eodem. vbi latius tractabimus, decidunt, quòd prima mora noceat, id est, quod quamprimum Anthyllus appellatus recusat, protinus conditio sit pro impleta, & sufficiat vel momento tẽporis conditionẽ esse impletam, vt per l. si quis per hæredem. inf. eod. Quamuis etiam Cyn. hic aliter sentiat ex communi regula, qua dicitur, vltimam moram nocere. l. illud. ff. de pericul. & commod. rei vendi. Et ita conditio non haberetur pro impleta: cuius contrarium communiter tenetur, vt dicemus infr. in d. l. si quis hæredem.

## L. 2. CONDITIONI.

*SVMMARIA.*

1 *Consobrini & patrueles qui dicantur.*
2 *Conditio mixta quando debeat impleri.*
3 *An pœnitentia locum habeat in conditionibus non impletis.*
4 *Ratio, quare legatarius statim conditionem debeat implere, cùm tamen hoc ipsum hæres non teneatur facere.*
5 *Conditionem nubendi tenetur quis implere in triennio, à tempore pubertatis.*
6 *Confessio facta in libello conuentionali, vel supplici, etiam parte absente præiudicat.*

ACcedamus ad l. 2. quæ non est absimilis primæ, nisi quòd ponit casum conuersum. In prima enim lege supra dictum est, quando per factũ alterius stat quo minus conditio impleatur: hic iterum agemus de conditione mixta, sed quæ non impleatur ex parte eius cui erat apposita. & ideo poterunt hic duæ rationes dubitandi repeti. Prima, de matrimoniorum libertate, vt notat gloss. finalis, hic in fin. & Secunda, cuius meminit gloss. prim. Et habet duas partes: in prima, Impera. interroganti Cassiæ respondet. In secunda refutat argumentum illius Cassiæ, & sic rationem dubitationis explicat. Et dicit in summa: Si conditioni mixtæ non paretur per eum cui apponitur, tunc institutio non habet locum: & ideo si est aliquis substitutus vulgariter, ille accipit hæreditatẽ. vbi supplete textum: Quod si nullus esset substitutus illi, tunc propter defectum con-
1 ditionis testamentum recideret in causam intestati. † Pro euidentia autem sciant iuniores, quòd consobrini dicuntur liberi duarum sororum: sicuti patrueles dicuntur proprié, duorum fratrum liberi. Quanquam aliquando consobrinorum nomen etiam extendatur ad patrueles. Institut. de gradu cognat. §. quarto gradu. Ratio autem dubitandi duplex erat, præter illas quas iam notauimus. Nam primo poterat illa filia dicere, conditionem illam esse turpem, qua iuberetur nubere consobrino: & sic esset impossibilis, & pro non scripta. l. reprehendenda. infr. eodem. Turpem autem esse, est decisum in cap. non debet. ext. de cons. & affin. & can. cum igitur. 35. quæ. 1. Gl. 2. hic respondet, illam filiam fuisse fundatã iure poli, id est, iure canonico, vbi prohibentur consobrini inter se contrahere matrimonia. Sed text. noster loquitur de iure fori, id est, ciuili, quo non est prohibitum consobrinos vel patrueles inter se contrahere matrimonia. Et quod non sit prohibitum, text. est Instit. de nupt. §. duorum. quamuis Bal. hic generaliter respondeat, illam conditionem haberi pro turpi & impossibili, tam de iure cano. quàm ciuil. quod ius can. corrigat omnia iura ciuilia, loquentia de matrimonio. cap. fi. ext. de secund. nupt. gloss. in cap. statutum. de hęr. lib. 6. Et sic etiam omnia iura municipalia, contra iura canon. circa matrimonia constituta, sunt inualida & correcta. Altera ratio dubitationis erat, quia illa conditio qua iubetur filia nubere consobrino, videtur tacitè inducere viduitatem, quod est iure prohibitũ. tot. tit. de indict. vid. toll. Quod sic demonstro: nam cum mater vult filiam nubere consobrino: per hoc prohibet ipsam alteri nubere: qui enim vult vnum, reliquũ non vult: & qui vnũ includit, reliqua excludit. arg. l. maritus. sup. de proc. Sed illa filia non põt nubere illi consobrino, ꝓpter turpitudinem, de qua antea diximus: ergo videtur tacitè illi indicta viduitas. quę solutio pendet ex superioribus, s. quòd nõ sit turpis de iure ciuili. Concludo autem breuiter, quod hodie talis conditio esset turpis propter ius can. quod prohibet coniunctionem intra quintum gradum. Ex text. ergo notandum est primò, quando conditio mixta deficit per factum eius qui debuit implere, quod tunc habeatur pro de-
2 fecta, & sic dispositio sit nulla. † Sed quæres, quandiu expectandum est donec impleatur illa conditio? an cui imposita est, poterit implere quandocunq; velit? & sic substituti, vel venientes ab intestato, cogentur expectare, donec libeat ei cui apposita est, vel non? P. Cast. hic istam dubitationem mouet, & sanè sunt arg. in vtranq; partem. Et primò videtur regula esse sumpta ex l. hæc conditio, si in Capitolium. ff. de cond. & dem. qua dicitur, vt Bar. illic summat, quòd conditiones, quamprimùm fieri potest, debeant impleri: & sic nostra filia, mortua matre, mox debuit nubere consobrino: & nisi fecisset, videbatur deficere institutio. Sed pro parte negatiua facit, quòd sc. non teneatur protinus implere conditionem, & sit in suo arbitrio quandocunq; velit vel post 10. ann. illã implere, arg. l. deberi. inf. de fideic. libert. vbi si lego seruo alieno libertatem, tenetur hæres conuenire dominũ serui, & dare operã vt eum redimat, & deinde manumittat. ac si dominus tũ nolit vendere seruum, & deinde fortè post 5. vel 10. an. rursus velit vendere, tũc hæres tenetur eum redimere: & sic quandocunq; redimat & manumittat, dicetur impleta conditio. Tamen contrarium decidit hic Cast. & dicit, quòd quandocunq; puella consobrinum alloquatur de nuptijs, & sic velit conditionem implere, si semel nolit aut repugnet consobrinus, conditio habetur pro impleta: & si postea veniat ille consobrinus, & mutato cõsilio dicat iam se velle ducere, tamen illa amplius non tenetur, quia conditioni paruit, & est pro impleta. Et sic cõditio quæ semel deficit, non põt amplius reuiuiscere. Sufficit enim, conditionem vel vno momẽto esse completam, vel haberi pro com-
3 pleta, d. l. si quis hæredem. † Et si dicis, an nõ posset quis mutare sententiã, & pœnitere? Respondeo, quòd possit, dummodo illa mutatio voluntatis ius mihi quęsitũ non auferat. l. nemo potest mutare. ff. de reg. iur. c. mutare. de reg. iur. in 6. Sed hic, cùm puella alloquuta sit consobrinũ de nuptijs, & ille responderit se nolle, mox est quæsitũ ius puellæ: quia conditionem, quod in se fuit, impleuit. Sic ẽt si adoloscens allocutus fuisset illam puellam, & ipsa noluisset nubere, licet de-

cet . inde vellet, tamen conditio defecit, & ideo adimetur ei legatum, vel omni institutione carebit. Et ad dict. l. hæc conditio, si in Capitolium: potest responderi per glo. in l. si quis instituatur hæres in diem. §. 1. verbo, Præfinit tempus.

4 ff. de hæred. institut. † vbi dicitur, quamprimùm implendam esse conditionem, esse verum in conditionibus appositis legatis, vel etiam fideicommissis rerum particularium: cæterùm in institutione hæredis non requiri, vt mox impleatur conditio. Et ratio differentiæ est: quia in legatis est minus præiudicium, maximum autem est in hæredum institutione. Præterea potest etiam instituta illa alio modo compelli ad complendam conditionem intra certum tempus: sc. si substitutus, vel venientes ab intestato, adirent iudicem, & dicerent, Illa instituta est sub conditione nubendi: sed differt hoc facere, & nescimus velit, an non velit nubere: & sic nescimus, an nobis sit aliqua spes reliqua: ideo petimus, domine iudex, vt assignes ei terminum, intra quem conditionem impleat, vel dicat se nolle parêre conditioni. per nota. in l. quandiu. la 4. ff. de acquirenda hæred. Extra illos casus putat Castrensis, quòd filia possit differre, nec compellatur conditionem mox implere. quasi velit dicere Castr. In iure non est definitum certum tempus, intra quod conditio nubendi impleri debeat, nisi termino statuto à iudice, vel nisi interpellata sit aliqua de conditionis implemento. In quo certè fallitur Castr. vt rectè hic reprehenditur à Ias. quia adducit l. 2. §. ad filiorũ. inf. quando & quib.

5 4. pars deb. lib. 10. † vbi lex generaliter definit, quando alicui est apposita conditio nubendi, quòd debeat illam conditionem implere intra triennium a tempore pubertatis, .i. intra annum decimumquintum: & si non impleat, licet nec sit admonita, nec terminus à iudice constitutus, tunc conditio habetur pro defecta. Per quem textum Ioann. de Plat. ibidem pulchram speciem facti decidit. Finge (vt sunt hodie mores nobilium in Germania, quia grauatè ferunt, si sui homines nubant extra territorium) me recepisse à quodam nobili emphyteusin pro me & meis liberis masculis & fœminis nubentibus intra territorium: quo facto morior, & relinquo filias nubiles: illæ autem non nubunt, nec intra nec extra territorium, & tamen volunt tenere emphyteusin, an sunt admittendæ? Per hunc textum decidit Ioan. de Plat. quòd non: nisi enim post pubertatem intra triennium nupserint, tunc non dicentur paruisse conditioni, sub qua ego recepi emphyteusin. Sed cùm dixi in receptione emphyteuseos me recipere pro me & filiabus nubentibus: hic illi duo ablatiui absoluti conditionem habent, quasi dixerim, Si nupserint meæ filiæ. Ita notat Bartol. in l. ab emptione. in

6 verbo Restitutis his. ff. de pactis. † Vltimò notandum est, quòd licet regulariter confessio facta etiam in iudicio parte absente, non præiudicet confitenti, l. certum. §. si quis absente. ff. de confess. tamen aliud est in libello oblato iudici, item aliud in libello supplicatorio oblato principi, vel alteri superiori: quia si quid fueris confessus in libello conuentionali, vel in libello supplicatorio, etiam parte aduersa absente, id tibi præiudicat. vt est textus præclarus hic, vbi dicitur illam puellam iuuari non posse, cùm ex his precib. quæ in libello supplicatorio complexa sit, compareat, &c. & concord. l. cùm precum. inf. de liberal. caus. l. iura. & ibi gloss. inf. de omni ag. deser. lib. 11. Quod Ang. etiam hic extendit singulariter, pcedere in verbis enunciatiuis vel narratiuis tantum, vt pbent scilicet contra libellantem. Tamen interim si libellans erasset, posset illum errorem corrigere. Glo. in l. error. & ibi doctores, suprà de iur. & fact. ignor. dummodo refunderet expẽsas aduersario, vt p doctores in l. edita. sup. de edend. & vt diximus de libello vel actione proposita in scriptis: sic etiam sentiendum est de exceptione rei, id est, si reus confitetur in sua exceptione aliquid, licet pars aduersaria non adsit, dum porrigitur exceptio: tamen stabitur isti scripturæ, & probabit contra excipientem. Ratio autem diuersitatis, quare cum viua voce agitur in iudicio, confessio non noceat, nisi pars aduersa sit præsens, & acceptet illam confessionem: in libello autem non requiratur præsentia partis, hæc est: quia verba facilè euanescunt, sed scriptura perpetuò loquitur. l. Arriani. sup. de hæreticis.

## L. 3. SI MATER, &c.

### SVMMARIA.

1 *Non refert quid ex æquipollentibus fiat. Fallit, vt numer. 2. 3. 5. & 9.*

4 *Legitimatus non potest dici legitimus.*

6 *Vxor à marito facta vsufructuaria, si ad alia vota transeat, an vsusfructus finiatur.*

7 *Regula, non referre quid fiat ex æquipollentibus, procedit etiam in casu verbis taxatiuis concepto, item in statuto. & numero octauo.*

10 *Quando dicatur à lege vel statuto certa forma ad vnguem obseruanda data.*

11 *Aditio hæreditatis est ius, non potentia vel facultas acquirendi hæreditatem.*

12 *Pacto de retrouendendo spacio triginta annorum præscribitur.*

1 ACCEDAMVS ad l. Si mater, quæ est pulchra, & communiter summatur per theoricam, scilicet: † quòd nihil referat, quid fiat ex æquipollentibus, id est, si duo vel plura tendunt ad eundem effectum. iussus sic facere aliquid, non refert hac vel illa ratione facias: quia nihil interest, quid ex æquipollentib. fiat. Et allegat glo. fin. hic in princ. multas leges concordare, quas per vos videbitis. Instituerat autem hic mater liberos suos, si à patre fuissent emancipati, & sic sui iuris redditi: pater autem non emancipauerat istos liberos, sed vel per mortem naturalem, vel etiam ciuilem, id est, per deportationẽ, quæ vocatur Bannum vel proscriptio, filij peruenerant in suam potestatem, id est, facti erant iuris proprij. nam illis duob. modis ius etiam patriæ potestatis soluitur. Inst. quib. mod. ius patriæ potestatis solu. in princ. & §. cùm autem. Nunc filij sui iuris effecti per mortem naturalem vel ciuilem patris, volebant bona materna hæreditaria capere. Sed alij repugnabant, & dicebant liberos esse institutos sub alia conditione, si à patre fuissent emancipati. quæ conditio hic non esset impleta, quia non sunt emancipati à patre: sed aliàs facti sui iuris per mortem patris. quærebatur nunc, quid esset respondendum liberis? imperator breuiter decidit, nihil referre quid fiat ex æquipollentibus, id est, licet mater instituerit liberos, si pater eos emancipasset, & sic essent facti sui iuris: tamen si non sunt emancipati, sed aliàs facti sui iuris, nihil refert, modò de effectu constet, scilicet liberos esse sui iuris, quocunq; modo sint demum hoc assecuti. Et ideo gl. fin. in princ. dicit, magis considerari effectum quàm modum. Rationem autem dubitationis mouebat l. qui hæred. in princip. l. Mæuius. ff. de cond. & demonst. vbi dicitur communiter, quòd conditio semper debeat impleri in forma specifica, id est, omnino eo modo quo est alicui apposita. Et ideo si iussus testamento dare seruo Titij decem, dedero illa non seruo, sed ipsi Titio domino met, non dicor impleuisse conditionem, quamuis sit idem effectus: quia siue seruus, siue dominus Titius accipiat, semper acquiritur domino. vt Instit. & supr. per quas pers. nob. acq. Sic ergo etiam videbatur hoc loco, cum filij sunt instituti sub illa conditione, si à patre fuerint emancipati: & illa conditio non specifice sit impleta, sed per æquipollens .i. per mortem patris sunt facti sui iuris: videbatur inquam & hic conditio defecta, & sic non tenere institutionem. Cuius tñ contrarium hic expresse, & in gl. deciditur, & habemus text. similem non allegatum in gl. in l. si ita esset. ff. quand. dies leg. ced. Vnde dd. hic, vt facit Cyn. dicunt illud dictum, nihil referre. s. quid ex æquipollentib. fiat, esse Brocardicum. In ll. autem contrarijs esse decisiones, vbi referat quid fiat ex æquipollentib. Et sic pro isto dicto affirmatiua sunt iura. In nostra aũt leg. cũ concordantib. esse decisiones pro parte negatiua .i. nõ referre quid fiat ex æquipollentib. Sed illud non soluit contrarietatem: ideoq; dd. vt redigant

ad con-

2 ad concordiam, ad vtraque iura variè respondent. † Primò enim Aret. hic, volens saluare illam contrarietatem, distinguit. Aut enim, inquit, conditio est in dando, & tunc iura affirmatiua vel contraria habent locum, quia tunc specificè impleri debet conditio: & nisi omnino vel ad vnguem impleta sit, deficit: Aut conditio non est in dando, sed fortè in faciendo: vt cũ hic dicitur, Instituo vos hæredes, si emancipati à patre fueritis: & tunc, inquit, habet locũ theorica, nihil referre quid fiat ex æquipollentib. i. per emancipationẽ, per mortem patris naturalem, an per ciuilẽ mortem, id est, bannum facti fueritis vestri iuris. quę responsio potest bene ferri. Sed Pet. de Bel. per. aliter respondet, itidẽ distinguen-
3 do. † Nam, inquit, aut loqueris circa contractus: & tunc est verũ, quòd conditio debet in specie, id est, omnino eo modo quo dictũ est, impleri: adeò vt si impleres per æquipollens. i. alia via consequereris effectum, tamẽ nihil fieret, cuius est ratio: quia in contractibus debet fieri stricta & ꝓpria interpretatio, vt verba intelligantur eo modo, quo propriè debent intelligi. Et ita loquitur l. fi. sup. de his qui ven. ætat. impetr. quã gl. fi. hic pro contraria allegat, & nõ soluit. Nam scimus, aliquem dupliciter posse fieri legitimæ ætatis. Primò naturaliter, propriè & verè, si impleuerit 25. annum. Secundo modo, si quis minor à principe impetret beneficium ætatis, quod potest fieri: vnde si quis dicat in contractu, Ego sum ætatis legitimæ, & deinde compareret illũ esse ex singulari beneficio Cęsaris, & sic legitimæ ętatis: certè quia verba contractuum, & simpliciter prolata, debent intelligi naturaliter, propriè & verè, non impropriè & fictè: ideo licet impetrasset veniam ætatis, & sic fictè esset legitimæ ætatis, tamẽ non rectè dixisset se simpliciter legitimæ ætatis.
4 † Quod facit cõtra legitimatos hodie. nam licet à principe restituti natalibus omnino comparentur legitimis per iura vulg. tñ quia hoc est fictè, non naturaliter & verè, ideo legi-
5 timatus appellãs se simpliciter legitimum, mentiretur. † Et sic ẽt facimus strictã interpretationẽ in rescriptis. ca. quamuis. el 1. de præb. in 6. vt verba sint ꝓprijssimè intelligenda. & ideo si Pontifex rescribit, debere alicui prouideri de sacerdotio vacaturo per resignationem Titij, si deinde vacet non per resignationem, sed per mortem, certè nihil debebitur ei: vt est pulcher tex. in c. susceptus. de rescr. in 6. Secus est in vltima voluntate, vbi ꝓcedit nostra regula: tum quia circa vltimã voluntatem solemus facere extensiones, & verba benignè interpretari, per iura vulg. tum ẽt, quia cum de voluntate in testamento constat, aliud nihil quęrimus: quia sola voluntas testatoris dominatur in testamentis. l. cũ quidam. infr. de necess. ser. hæred. inst. l. in conditionib. primum locum. ff. de cond. & demon. Et ideo cũ in casu nostræ legis constaret de voluntate matris, s. quod omnino vellet bona sua peruenire ad liberos, & sic excludi maritũ vel patrem filiorum: ideo satis fuit, liberos peruenisse in suã potestatem, siue per emancipationem, siue per mortẽ patris, dummodo effectus sequeretur, quẽ captabat mater, nimirum vt filij sibi acquirerent. quod non poterat fieri, si essent in potestate patris. Nam de iure ff. liberi existentes in patria potestate, quidquid acquirebant, hoc erat patris pleno iure. Et sic inter liberos in potestate, & seruos, eo iure quoad acquisitionem, nõ erat differentia. Inst. per quas pers. in pr. Iure aũt C. hoc est temperatum, vt filij in potestate acquirerẽt quidem patrib. suis quoad vsumfructum, sed proprietas esset liberorum. l. cũ oportet. inf. de bon. quę lib. Et sic isti liberi instituti hæredes, quia erant in patria potestate, nõ poterant sibi plenè acquirere bona materna, nisi fierent sui iuris: vnde cum sunt facti sui iuris siue per emancipationem, siue per alium casum, hoc sufficit: quia hoc tãtum spectabat mater. & ideo dicit Dyn. quòd quando omnino idem effectus sequatur, tunc non referat quid fiat ex æquipollentib. allegat l. ex ea parte. §. in Insulam. ff. de verb. obl. Et sic loquitur d. c. susceptum. Per quæ tria verba Dyn. possumus omnia argumenta contraria soluere, quando opponitur nobis ex lege aliqua, interesse quid fiat ex æquipollentibus: vt respondeamus, ibi ex ęquipollentibus non sequi eundem effectum. vt si dicam, Cum moriar dabo tibi decem, finge me deportari, & sic mori ciuiliter, an debeam isti decem? videbatur quòd sic, per nostrã regulam, quia non refert quid fiat ex æquipollentib. & sunt ęquipollentia, mori aliquem ciuiliter, vel naturaliter. Sed tex. in d. §. in Insulam. decidit contrariũ: quòd deportatus nihil debeat, quia non sit idẽ effectus deportationis, qui sit mortis naturalis. Nã licet quoad dignitates, honores, &c. habeant eundẽ effectum deportatio & naturalis mors: tamen in plerisque differunt, & non habent eundem effectum: quia mortuus naturaliter non eget amplius alimentis. & sic facile est largiri post mortem meam, cũ ego amplius non egeam: sed ciuilis mors non adimit alimenta, & ideo est diuersus effectus in multis. Spectanda est igitur voluntas testatoris, ad hoc vt sciamus an idẽ sit quid fiat ex æquipollentibus, & illa voluntas poterit constare ex circunstantijs, & qualitatibus coniunctionis, familiaritatis personarum, & reliquarum rerum huius generis. Vnde si lego tibi annua centena, donec fueris in isto vel isto monasterio: tu autem mutas fortassis monasterium, & sic nihilominus manes in aliquo monasterio, an debeantur tibi ista centena annua? Et videbatur quòd sic: quia esse in isto monasterio, vel in alio, est æquipollens, & sic nihil refert, &c. sed recurrendum est ad voluntatem testatoris, quæ iudicabitur ex circunstantijs. Nam si testator magnam familiaritatem habuit cũ monachis istius monasterij, aut singulariter fuit erga illud affectus: tunc ex eo innotescet voluntas, quòd scilicet magis isti quàm alteri monasterio voluerit ista centena dari. Vnde isto casu magnopere refert, quid fiat ex æquipollentibus. sed si de voluntate non constaret, tunc certè in dubio debet seruari forma, quæ est præscripta. Ita dicit Iaco. de Butr. hic esse intelligendam d. l. Mæuius. ff. de cond.
6 & demonstr. † Per quæ omnia Paul. de Cast. hic decidit pulchram & vtilem quæstionem, quam ego de facto bis habui: Quidam nobilis instituit vxorem hæredem, vel fecit eam vsufructuariam & massariam, vt nostri loquuntur, omnium suorum bonorum; donec vitam vidualem duxerit: & mortuæ illi substituit Titium. illa mulier nõ seruat viduitatem. Titius venit, & vult sibi mox dari ista bona. venientes ab intestato dicunt, Titio ea non deberi, nisi post mortem vxoris. & quia vxor non seruauerit viduitatem, & sic sit facta incapax, contendunt sibi deberi bona reddi, donec vxor moriatur. quæritur, quid iuris? Certè per ea quæ nunc diximus. iubemur inspicere voluntatem testatoris: quæ fuit haud dubiè, vt illa mulier maneret vidua: & si non maneret vidua, licet adhuc viueret, vt bona sua peruenirent ad Titium, & sic protinus Titius haberet, exclusis venientibus ab intestato, & non expectata morte mulieris. Quia causa dilationis fuit viduitas vxoris. remota ergo causa dilationis, scilicet cum vxor rursus nubit, tunc remota est etiam dilatio. l.
7 à filia. §. alumno. ff. ad S.C. Trebell. † Concludamus ergo textum circa primam partem, & dicamus regulam veram generaliter, quòd non referat quid fiat ex ęquipollentibus, dummodo adiecerimus isti regulæ vnam ampliationem, & deinde vnam fallentiam. Vt procedat dicta regula: licet verba essent concepta per dictionem taxatiuam, id est, exclusiuam aliorum casuum, vt sunt dictiones, *Tantum, duntaxat*. & similes: de quo etiam textus & gloss. 1. l. ob æs. sup. de præd. min. vbi sub dictione taxatiua *Tantum*, dicitur, quòd prædia minorum possint tantum vendi propter æs alienum: & dicit ibidem gloss. quod etiam possint vendi propter similes causas, vt propter famem, dotem, donationem ante nu-
8 ptias, & sic non referre quid fiat ex æquipollentib. † Quod est vtile scire, pro statutis, vbi sæpe apponuntur istæ dictiones, *Tantum, tantummodo*, vel *duntaxat*: quia earum natura est, vt excludant quidem casus reliquos, sed dissimiles. similes autem non excludunt. & est pulcher tex. l. 1. §. 1. ff. si mens. fals. mod. dix. vbi dicitur, hanc actionem tantum dolum requirere. & quod etiam lata culpa sufficiat ad hoc, vt ista a-
9 ctio alicui competat. † Deinde fallit nostra regula, quando à lege vel statuto esset data certa forma alicui rei; tum enim illa forma est seruanda in specie: ita vt si alia quadam

via

via efficeres, & non seruares formam legalem, regula non
10 procederet. † Tunc dicitur autem à lege vel à statuto data
certa forma, quando lex vel statutum aliquid iubet, propo-
nens viam & modum: & deinde dicitur, Si aliter factum sit,
actus sit nullus. ita Bald. in l.1.ff. de lib. & posthum. Et vbi illa
clausula annullatiua actus non apponitur, tunc non dicitur
data certa forma, vt Alex. in d.l.1. in prin. Exemplum formæ
legalis posset sumi ex hac l. consultissima. sup. de testam. vbi
requiruntur istæ & istæ solennitates: & adijcitur, Si aliter
factum fuerit: vel, Si aliquid omissum fuerit, quod tunc non
valeat testamentum. Quæ clausula annullatiua declarat es-
se formam ibi traditam, quæ forma sit specificè implenda.
Ergo si adhibeam mille testes, qui aut non vno loco, vel v-
no tempore subscribant, vel sigillent, testamentum erit
nullum, non curando quod aliud ex æquipollentibus sit fa-
ctum. Sic quando datur à statuto certa forma, illa debet in
specie, & nō per æquiualens impleri. Exemplum: Statutum
dicit quod notarius debet se subscribere, apponendo suum
nomen, prænomen & cognomen. hic finge, aliquem nota-
rium habere nomen celebre, & vulgò visitatum: vt qui voca
batur Petr. Atticus, is vulgò vocabatur Galloprellus, quod
nemini competit nisi isti. nunc si illud celebre nomen, per
quod satis declaratur quis sit ille notarius, apponeretur in-
strumentis: illa instrumenta non valerent, quia omissa esset
forma statuti. Sic Friburgi est statutum: vt contractus super
res immobiles fiant & confirmentur in senatu, aliàs sint in-
ualidi. Finge, illos contractus confirmari per æquiualens:
quia duo veniant Rotuilam, & ibidem petant confirmari
contractum (quod videbatur esse idem) certè si sunt subditi
iurisdictioni Friburgensi, tunc contractus non valet: tan-
quam omissa forma, quæ declaratur per clausulam annulla-
11 tiuam. † Vltimò notandū est ex lege, vbi in fi. dicitur, Ius ad-
eundę hæreditatis acquisiuistis: quòd aditio hæreditatis nō
est facultas vel potentia, sed est quoddam ius. Quod condu
cit ad multa. Nam si esset facultas, tum aditione nunquam
posset præscribi: quia habemus vulgarem theor. quòd fa-
cultati, potentiæ, id est, ei quod est in mea libera facultate,
non potest præscribi, nec affirmatiuè, nec negatiuè. vt si per
viam publicam viginti vel sexaginta annis non iui: tamen
quia potuissem ire, & fuit in mea facultate, si libuisset, ideo
isti facultati non præscribitur. Nemo enim potest dicere,
Tu tot annis nō es vsus ea via, ergo præscripsi tuæ facultati.
l. viam publicam. ff. de via publ. refic. & tractant gloss. & Ca-
nonistæ in c. cum ecclesia Sutrina. extrà, de caus. possess. &
propr. Et sic, si aditio hæreditatis esset facultas mera, tum
possem adire post centum annos, quia non præscriberetur:
sed quia est ius, vt diximus: ideo coarctatur intra annum
tricesimum, quo tempore omni iuri præscribitur. l. sicut. l.
12 omnes. inf. de præscrip. 30. vel 40. annor. † Et illa faciunt
ad vulgarem quæstionem: quia sæpe principes vendunt ali-
cui castra vel oppida, cum pacto de reuendendo, id est, vt
quandocunque venditor rursus obtulerit precium, tenea-
tur emptor reuendere: quia cum venditor habeat illud ius
reemendi, certè illi iuri reemendi præscribetur spacio 30.
annorum. Ita decidit pulchrè Ang. consil. 55. & dicit hic Ias.
se pluries esse secutum consil. Ang. Imò etiam fortius tenet
Petr. de Anch. consil. 332. quòd isti iuri reemendi pręscriba-
tur spacio decem annorum, id est, nisi venditor reemat in-
tra annum decimum, secundum sententiam Petr. de Anch.
vel annum 30. secundum sententiam Ange. & Ias. quòd am-
plius non possit reemi: quia omni iuri, vt diximus, præscri-
bitur spacio 30. annorum. Quod etiam procedit secundum
dictum Angeli, quando essent talia verba apposita: quòd
quandocunq; veniret venditor, vel quando in perpetuum
vellet, posse reemere, nulla præscriptione etiam obstante.
Quia tunc illa generalia & effusa verba restringuntur ad ter
minum iuris communis, scilicet ad annū tricesimum, quo
expirant omnes actiones personales. Et ita etiam teneo, vt
diximus supra in l.2. de pact. inter empt. & vend. licet repe-
riam hodie quendam Barr. Cassan. qui in tract. de consuet.
Burgundiæ contrarium teneat: & dicat, communem opi-
nionem esse contra Angelum, allegans quædam consilia
duorum Salicetorum, quæ ego non vidi.

## L.4. SI PATER.

### SVMMARIA.

1 *Filius non potest institui cum conditione casuali, vel mixta, nisi in eius defectum exhæredetur. Et de huius ratione, vide num. 3. Et fallit, vt nu. 4. & 5.*
2 *Exhæredatio non nisi in testamento fit.*
6 *Institutio filij sub conditione hodie valet, sed conditio quoad legitimam remouetur. Fallit, vt nu. 7. & 8.*
9 *Filius potest sub qualibet conditione potestatiua institui.*

ACCEDAMVS ad l. Si pater. quæ est difficilis, & de api
cibus iuris: in qua Bart. præfatur, hanc legem sic esse
comparatam, vt quo quis plus sciat, eo magis dubi-
tet: ideo breuiter eam perstringemus, tantum necessaria
attingendo. Et diuiditur communiter in tres partes. In pri-
ma ponit generalem regulam. In secunda accommodat spe
ciem facti ad regulam, ibi, Cum autem. In tertia infert &
1 consulit filio, ibi, Et ideo. † Et dicit in summa: Filius in po-
testate nō potest institui hæres à patre sub alia conditione,
quàm potestatiua: & ideo si sub conditione nō potestatiua,
id est, sub mixta vel casuali instituitur, nisi in defectum eius
conditionis eum exhæredauerit, testamentū non valet, &
potest ille filius ab intestato succedere patri. Quo loco re-
petenda sunt, quæ dixi supr. in rubr. & deinde in l.1. de con-
ditione potestatiua casuali, & mixta. Vnde casus his pręmis-
sis & cognitis, poterat in nube sic formari: Titius institue-
rat filium suum, qui erat Romæ, vel trans mare, sub illa con
ditione, si reuerteretur in patriam: quæ est conditio mixta,
non vt illa de qua diximus in l.1. sup. eo. sed quę partim pen-
debat à voluntate filij, partim a casu: quia multa interueni-
re poterant, quæ impedirent aduentum eius in patriam. is
filius fortè nō est reuersus: quęritur quid iuris, an possit esse
hæres? Dubitationem mouet id quod diximus, conditio-
nem esse implendā priusquam institutio teneat. tamen con
trarium hic deciditur, quòd testamentū mox reddatur nul-
lum, quando filius in potestate instituitur sub conditione,
quæ non est in ipsius mera voluntate. Et ideo potest testa-
mento contempto ab intestato succedere, nisi pater adie-
cisset conditionis defectui expressam exhæredationem, di-
cendo: Et si filius non venerit in patriam, tunc exhæredo
ipsum. nam tunc valeret testamentum. Sed illa casus positio
nullā habet vtilitatem, aut dubitationem. Nam dices, quid
referret, succedat filius ex testamento, vel ab intestato, mo-
dò sciam eum succedere? Ideo Bald. quem sequuntur com-
muniter doctores, casum aliquanto pinguius format, vt ma
gnam vtilitatē & dubitationem cōtineat, hoc modo: Pater
instituerat filium, qui trans mare erat, si in patriam reuerte
retur, & dedit ei cohæredem, vel substituit ei Gaium: ille fi-
lius cum vidisset testamentū patris, & nō venisset, dedit oc-
casionē quæstioni. Nam cohęres vel substitutus dicebat: Fi-
lius nō paruit conditioni, & sic deficit in eius persona, ideo
ego cohæres per ius accrescendi debeo totum habere. Vel
dicebat substitutus: Filius institutus non paruit conditioni,
ideo testamentum debet capere vires à substituto. quod est
regulare. l.3. §. fi. ff. de lib. & posth. hic dubitabatur quid iu-
ris. Et respondet Impe. per regulam, quòd filij in potestate tan-
tum possunt institui sub mere potestatiua, quę est regula af-
firmatiua tacita huius legis. Deinde addit regulā negatiuā,
quòd filij in potestate nō possint institui hæredes sub condi
tione mixta, vel casuali, nisi in defectū cōditionis filij essent
exhæredati. vt sic dicendo: Instituo filium hæredem, si in pa
triam redierit: & si nō redierit, tunc eum exhæredo: nunc quia
pater in defectū conditionis non exhęredauit filiū, ideo, in-
quit, testamentum non valet. Quæ est vna sequela. Deinde
porrò sequitur: Si non valet testamentū, ille filius pōt adire
ab intestato, & sic excludere cohæredem, vel substitutum.
† Et

2 † Et quòd text. intelligatur in casu quo filio est datus cohæres, arguit dictio Exhæredatum: vbi dicitur, filium esse exhæredatum. Exhæredatio autem non potest fieri, nec habet locum, nisi aliquis adeat ex testamento. Et ideo vbi nulla est aditio, ibi non potest intelligi exhæredatio. d. l. 3. §. fin. ff. de lib. & posthum. Et ideo necesse est hic fuisse cohæredem, qui voluit adire, & per aditionem habet locum exhæreda-
3 tio. † Ratio autem decidendi, quare filius in potestate non possit institui sub conditione mixta vel casuali, nisi in defectum eius exhæredetur, assignatur hic in glos. verb. Non videtur, quia nos scimus, quod sicut institutio debet fieri verbis expressis, l. iubemus. sup. de testamen. ita etiam exhæredatio. l. Gallus. §. in omnibus, & l. inter cætera. ff. de liber. & posthum. Et ideo si filius institueretur sub conditione mixta, vel casuali simpliciter, & in defectum eius non exhæredaretur: tunc posset fieri, vt aliquo tempore, scilicet post defectum illius conditionis, ille filius nec esset institutus, nec esset expresè exhæredatus. Quod fieri non potest, vt Institut. de exhæred. liber. in princ. Et sic est casus hic, quo filij possunt sub conditione exhæredari, vt iam vidimus, quamuis aliàs semper debeat exhæredatio purè fieri. dict. l. 3. §. purè. ff. de lib. & posthum. Sed dices: Quid est opus expressione exhæredationis? nunquid si pater dicat, Instituo filium hæredem, si in patriam redierit: sub illis verbis implicitè & tacitè est dispositum, cum si non redierit, nihil debere habere? Ad quod est respondendum, quòd in exhæredatione liberorum non sufficiat sensus implicitus, sed debeat expressis verbis fieri. Nam habemus regulam: quòd in casibus in quibus est opus expressione verborum, non sufficiat implicita & tacita commemoratio, argumen. l. vbi non voce. ff. de regul. iur. l. quidquid astringendę. ff. de verb. obligat. & ideo debet disertè apponi exhæredatio defectui conditionis mixtæ & casualis. Extenditur autem dicta regula, qua dicitur, quòd filius in potestate non possit institui sub conditione mixta, vel casuali, nisi in defectum conditionis exhæredetur, ad nepotes, & etiam pronepotes: non quidem omnes, sed eos qui obtinent primum gradum tempore testamenti conditi, id est, qui sunt auo primi, vel quorum pater nō est in medio. Ita dicit hic gloss. magna in med. & est text. ad hoc in l. sed & in conditione. §. nepotes. in fin. & ibi gl. ff. de hæredibus instit. Et hoc seruatur etiam communiter in practica. Quamuis contrarium, scilicet quòd nepotes & pronepotes possint sub qualibet conditione institui, & non requiri, vt in defectum conditionis exhæredentur, teneat gloss. in l. 2. §. si sub conditione. ff. de bonorum poss. secund. tab. vt hic etiam refert Alexan. Et hæc est vnica extensio regulæ. Quæ regula etiam limitatur & fallit
4 duobus casibus. † Primò, quando apponeretur talis conditio mixta vel casualis, quæ de natura sua non suspenderet. vt si dicerem: Si nascetur mihi hæres: quæ conditio est mixta quidem; sed quia non suspendit: nam protinus vt natus est posthumus, hæres erit: ideo licet in defectum talis conditionis non exhæredem posthumum, tamen illa institutio
5 tenebit. l. cum posthumus. ff. de liber. & posth. † Secundò fallit regula secundum Bulgar. vt hic d. glo. eum citat, quando institueretur filius sub conditione mixta, id est, quæ partim à se, & partim à casu vel fortuna penderet, & ille suo facto nollet istam conditionem implere, vt dum hic noster filius sub mixta conditione est institutus, si redeat in patriam: nunc finge, posse per casum vel fortunam, tamen nolle venire, & implere conditionem: hic tenebat Bulg. quòd licet eo casu quo per factum instituti staret, quo minus impleretur conditio, licet in defectum conditionis non sit exhæredatus, tamen valere illam institutionem. Et mouetur à simili. nam videmus, quòd filius potest institui sub conditione potestatiua, & nisi eam impleat, non tenere institutionem. Ergo cum mixta conditio est partim potestatiua, & partim casualis: si non vult filius implere cū potest, perinde esse debet ac si esset sub potestatiua institutus, quam non impleuisset. Sed contra Bulgar. tenet hic gloss. & communiter dd. quòd filio instituto sub conditione mixta, nisi sit exhæredatus in defectum conditionis, siue nolit conditionem implere, siue non possit, semper institutio non teneat, & possit filius ab intestato succedere. Mouentur pulchra ratione. Nam dum Bulgar. putat, expectandum tantisper dum constet an filius velit implere, vel non: hoc vult dicere, interim dum hoc ignoretur, testamenti validitatē esse in suspenso, id est, non posse iudicari an adhuc valeat, vel non: quia nesciatur an hæres velit implere. In quo errauit. nam hæc est natura vltimarum voluntatum, vt mortuo testatore non possint esse in suspenso. vel enim mox valent, vel mox non valent. nec expectandum est ad hoc vt valeant, quid hæres velit facere, vel non. Textus pulcher est in l. fin. in fi. ff. communia prædiorum tam vrban. Et hoc est tenen-
6 dum. † Sed nunc incidit magna dubitatio, an ista lex nostra hodie possit consistere. Dubitationem mouet l. scimus in prioribus, & clarius l. scimus. §. cum autem. supr. de testa. inoffi. vbi dicitur generaliter, quòd filio non possit à patre apponi in sua legitima aliquod grauamen, aliqua conditio, vel etiam mora: aut si apponatur in testamento, tunc non valere circa legitimam: quia illa semper debetur liberis purè. Cuius contrarium innuit hic text. qui dicit, filios in potestate posse institui sub conditione mixta vel casuali, dummodo in defectum conditionis exhęredentur. & nemini est dubium, conditionum effectum & naturam esse, vt dispositionem suspendant, & moram aliquam introducant. Hæc dubitatio vniuersam materiam huius legis explicabit: & ideo dicendum cum Bart. quem etiam sequuntur doctores communiter, quòd ista lex nostra per iura iam allegata hodie sit correcta, quantum pertinet ad legitimam: quia circa legitimam iura sunt expressa, quòd nulla mora, nullum grauamen possit liberis circa illam inferri. & ideo quando hodie filius sub tali conditione institueretur, si nō haberet cohæredem vel substitutum, tunc primò reijceretur conditio à legitima, quam acciperet purè: reliquam autem partem etiam acciperet, licet conditione non verificata. & hoc ideo, ne pater pro parte testatus, & pro parte intestatus videretur. vulg. l. ius nostrum. ff. de regul. iur. Si autem haberet cohæredem vel substitutum, tunc filius auferret legitimam purè: reliquum autem daretur cohæredi, vel substitutis. & sic pro nulla parte testator intestatus videretur mortuus. Est ergo tenendum & iudicandum, correcta nostra lege, si filius instituatur sub conditione, quæ moram vel grauamen adferat, quòd circa legitimam omnino sit pro non scripta: pro reliqua parte distinguendum, an cohæredem
7 habeat, vel non. † Quam tamen doctrinam limitare dupliciter. Primò, nisi filius esset institutus sub conditione turpi vel impossibili. nam licet aliàs, quando conditio est turpis vel impossibilis, tunc vitietur, reijciaturque, & habeatur pro non scripta. l. obtinuit. ff. de condit. & demonst. l. conditiones, quæ contra. ff. de cond. inst. & l. proxima hic sequ. tamen hoc fallit in filio in potestate: quia si talis instituitur sub turpi conditione vel impossibili, id est, quæ est contra leges, contra edicta Principum, vel aliàs contra bonos mores ciuiles, tum institutio penitus vitiatur, & redit ad causam intestati. text. express. in l. filius. ff. de condit. inst. Quod plurimum refert scire, an conditio vitietur, vel vitiet. Nam si tantum vitiatur, est pro non scripta, & reliqua in testamento omnia valent. Si autem vitiat, tunc testamentum penitus nihil valet, & sic legata non possunt peti. Et hæc est pulchra limitatio legis prox. seq. & omnium iurium quæ dicunt, quòd conditio turpis vel impossibilis vitietur,
8 & non vitiet: quia fallit in filio. † Secundò limitatur dicta regula, qua asserimus, omnes conditiones remoueri à legitima, quòd procedat, nisi substantia dispositionis propter non impletam conditionem rueret. Exemplum: Pater dicit in testamento, filiam meam instituo in mille hæredem pro sua dote: ibi videmus tacitam esse conditionem, scilicet si nubat puella: & quia dos non potest esse sine nuptijs. l. fin. sup. de iur. dot. ergo illa conditio debet impleri à filia: nec debentur illa mille, nisi nupserit. Vbi si dicas, Tamē dos succedit loco legitimæ: & circa legitimam, dicis quod non possit

possit apponi aliqua mora; nec aliquod grauamen vel conditio: videbatur ergo, istam puellam protinus mortuo patre posse illa mille purè petere. respondetur, hoc esse verú, si substantia dispositionis posset esse valida, conditione non impleta. quod hic non potest fieri: quia in dotem dedi, & dos non est sine nuptijs: vnde debet illa filia expectare do-
9 nec nubat.† Nunc ex regula negatiua sequitur affirmatiua, quòd filij in potestate possent sub qualibet conditione potestatiua institui hæredes.l.suus.in princ.&§.puto.ff.de hæred.instit. l. si libertus sub conditione. §. si libertinus. ff. de bon.libert. quæ reg.procedit, siue conditio sit in dando, siue in faciendo: siue possit impleri vltimo spiritu vitæ, siue non. Et non est necesse, vt diximus in 1.regu. vt in defectum conditionis filius exhæredetur.

## L.6. GENERALITER.

### SVMMARIA.

1 *Fauore liberorum disiunctiua habetur pro coniunctiua. & numer.3.*
2 *Alternatiua ad sui veritatem requirit alterutram partem esse veram.*
4 *Aliquando disiunctiua accipitur pro coniunctiua, vt vitetur incertitudo.*
5 *Concessio facta Titio & suis hæredibus quomodo intelligatur.*
6 *Qualiter cognoscatur, disiunctiuas pro coniunctiuis accipi debere.*
7 *Intestatum, & sine testamento, mori, differunt.*
8 *Statuta debent in propria significatione accipi. & nu.10.*
9 *Quare Bart. & an probè dixerit furiosum, pupillum, &c. intestatum decedere.*
11 *Trebellianica definitio.*
12 *Liberi non tenentur imputare fructus in deductione Trebellianica.*
13 *Falcidia quid.*
14 *Liberi positi in conditione, non continentur in dispositione.*

ACCEDAMVS ad l.Generaliter, quæ vsque ad §.Cum autem. diuiditur in tres partes. Prima ponit decisionem. Secunda confirmat eam argum. sumpto ab absurditate, ibi, Cui enim ferendus. Tertia extendit decisio-
1 nem à filijs ad extraneos, ibi, Quo exemplo. † Et dicit in summa: Fauore liberorum receptú est, vt disiunctiuæ conditiones contra propriam significationem accipiantur pro coniunctiuis vel copulatiuis. Vel sic, & rectius: Si ista conditio, si sine liberis decesseris, ponatur inter alias conditiones disiunctiuas, tunc disiunctiua resoluitur in coniunctiuá vel copulatiuam. Et vt clarè intelligamus, fingite Titium instituere hæredem filium suum Sempronium, vel etiam quendam extraneum, hoc modo: Sempronium filium meum instituo hęredem: & si sine liberis decesserit, vel sine nuptijs, vel intestatus, vel sine testamento: tunc substituo ei Gaium, vel volo vt per fideicommissum grauatus restituat bona mea Gaio. Nam in his duob. casibus, scilicet in directa vulgari & fideicommissaria substitutione loquitur hic text. quod deprehendi potest ex duob. locis text. Primò, cum dicit non esse locum substitutioni vel restitutioni, id est, non esse locú vulgari directæ, nec et fideicommissariæ. & deinde paulo pòst, cum dicit, incertum exitum sub certo substitutionis vel restitutionis fine concludendum. Vbi quidá textus deprauati, pro dictione Substitutionis, habent Sub constitutionis. Nunc ille filius institutus moritur, & relictis liberis, ita vt prima cōditio, sub qua fuit ei substitutus Gaius, non fuerit purificata vel impleta: tamen ille idem filius decessit intestatus, vel sine nuptijs, veniebat Gaius, & petebat fideicommissum ex voluntate defuncti, qui dixerat. Si sine liberis moriaris fili, vel intestatus, vel sine nuptijs, volo per fideicommissum restitui bona mea Gaio. Et mouerat dubitationem l.in eo.§.vbi verba.ff.de reg.iur.& tex.in c.in
2 alternatiuis.de reg.iur.in 6.† vbi pro regula traditur, quod ad veritatem disiunctiuæ orationis sufficiat vnā partem esse veram: & ideo licet ille filius haberet liberos, tamen quia alia conditio disiunctiua erat apposita, scilicet si intestatus moriatur, vel sine nuptijs, & in aliqua parte disiunctiua illa esset verificata: quia licet haberet liberos, tamen decesserat intestatus, videbatur esse locus substituto isti Gaio, per ea quæ habentur & notantur communiter.§.si plures.in fi.Instit.de hæred.inst.&l.si hæredi plures.in fi.ff.de cond.Instit. l.si pupillus.§.1.ff.de cond.& demonst.l.si is qui ducenta.§. vtrum.ff.de reb.dub.& per multa alia vulgaria iura. Tamen contrarium decidit hic Imperator, & dicit, quòd disiuncti-
3 ua resoluatur in coniunctiuam fauore liberorum.† Et ita ex hac lege notandum est id primò, ad quod semper allegatur, quod in testamentis sępe disiunctiua accipiatur pro coniunctiua vel copulatiua: ita vt ad veritatem disiunctiuæ requiratur, vt omnes partes sint veræ, perinde ac si esset facta verborum conceptio per dictionē Copulatiuam. Et habet ista nostra lex vnicam tantum concordantem legē per omnia, quæ est l.Lucius.la 2.ff.de hæred.inst.quæ loquitur de hærede cui est vulgariter substitutus aliquis sub cōditione disiunctiua, & dicit ibidem, disiunctiuā accipi pro copulatiua: sed in argumentum faciunt aliæ multæ leges, & præsertim d. l. si is qui ducenta.§.fi.ff.de reb.dub. vbi licet loquatur in disiunctiua apposita personis, tamē dicit disiunctiuam resolui in copulatiuam. vt si dicas, Si filius aut filia mihi heres non erit, substituo Gaium. Si inspiceremus proprietatem disiunctiuæ particulæ, tunc ferret vsus loquendi, vt si filius non esset hæres, vel filia non esset hæres, id est, si in altera parte dispositio cessaret, vt esset locus substitutioni: & tamē contrarium ibi deciditur, nimirum disiunctiuam verti in copulatiuam: & idem esse ac si dictum fuisset, Si filius meus, & filia mea non sunt futuri hæredes. Sic videmus etiam alibi vsuuenire, vt disiunctiua fauore testamentorum resoluatur in copulatiuam, vt in l.penult.infr. de verbor. signific. vbi si dixero, Titio vel Sempronio lego centum, Titio vel Sempronio lego codicem meum, Titium vel Sempronium constituo tutorem liberis meis, Titium vel Sempronium instituo hæredem: illa disiunctiua mutatur in copulatiuam, & dicuntur ambo vel instituti hæredes, vel honorati legato, vel constituti tutores, propter fauorem testamentorum, quia si illa disiunctiua acciperetur propriè, tum induceret incertitudinem: quod est de natura disiunctiuæ dictionis, vt paulo pòst: quæ incertitudo vitiaret legatum, institutionem, & tutoris dationem, vt iam sæpe diximus per vulga-
4 tam l. duo sunt Titij. ff. de testament. tutel. † Et ideo Canonistæ, præsertim Archidia.in capit.pastoralis. 7. quæst. 1. dicit, si Pontifex diceret, Titio vel Sempronio volo prouisum de ista præbenda: vel princeps rescriberet nobis, Volo vt ad me mittatis N. vel N. quòd hic dictio disiunctiua, quæ sua natura pareret incertitudinem, debeat mutari in copulatiuam, & sic ambobus esse prouisum coniunctim, vel debere simul mitti ad principem. Verum tamen est, si alter nollet esse in communione ipsius præbendæ, quòd tota accresceret alteri.§.si eidem. Inst. de legat. Et quandoquidem diximus fauore testamentorum, vel etiam liberorum receptum, vt dictiones disiunctiuæ, quæ sunt *aut, vel.* & similes, aliquando improprientur, & assumant sibi naturá copulatiuæ: sic sciendum vicissim etiam, copulatiuas dictiones impropriari & accipi pro disiunctiuis, vt est textus in l.sæpe. ff. de verb. signific. Et id fit maximè, quando absurditas
5 aliqua orietur, nisi sic interpretaremur dictiones. † Vt cum recipio emphyteusin pro me & filijs & hęredibus meis, hic de natura copulatiuæ erat, me mortuo admitti cum liberis, etiam alios quosdam. Sed quia hoc absurdum erat, & contra mentem recipientis emphyteusin, ideo interpretamur copulatiuam pro disiunctiua, quasi sit dictum: Recipio emphyteusin pro me, & deinde me mortuo pro liberis: vel si liberi non erunt, pro hæredibus. Ita tradit Bartol. in l.Gallus.§.etiam.ff.de lib.& posth. Sic etiam pro disiunctiua acciperetur copulatiua, quando naturalis ordo id postularet: vt si instituo liberos meos, & nepotes: & intelligitur

gitur pro vel: quia naturæ ratio postulat, vt sint priores hæredes in successione: sed si liberi non sint, vt tum nepotes fiant hæredes. Et ad rationem dubitandi ex his quę iam diximus, facilè poterit responderi. Cum enim dicitur esse de natura locutionis disiunctiuæ, vt si vna pars fuerit vera, locum habeat dispositio: Respondendum est, rem ita se habere, quando disiunctiua propriè sumatur: Sed hic impropriari disiunctiuā, & fieri interpretatiuè vel tacitè copulatiuam. Verum dices: Quæ est ratio, quæ mouit Imperatorem, vt hic disiunctiuam impropriaret? Glo. hic in verb. Incertus, dicit rationem fuisse, quia si disiunctiua staret propriè, tunc incertú fuisset quando substituto fuisset locus ad fideicommissum: quod est satis obscurum. Vult autem dicere in effectu, quòd natura disiunctiuæ locutionis, sit facere incertitudinem. l. vbi autem non apparet. §. si illud aut illud. ff. de verb. oblig. l. item si seruus. §. fi. ff. de stip. seru. Et ideo si institutus filius, cui est alternatiuè substitutus Gaius, vnam conditionem impleuisset, aliam verò non: tunc (inquit) incertum erat propter dictionem disiunctiuam, quando esset locus substituto. Quæ ratio licet sit in se vera, q; disiunctiua pariat incertitudinem, & ideo in conclusione libelli non toleretur, tamen nō conuenit huic textui. Nam sic vbiq; disiunctiua deberet pro copulatiua interpretari: quod tamé non est verum, vt diximus per multas leges in ratione dubitandi. Ideo Cyn. sequitur Pet. qui aliam rationem reddit, & dicit, Ideo mutari hic in coniunctiuam, quia aliàs institutus hæres nimium grauaretur, qui cogeretur multas conditiones implere, id est, habere liberos, decedere testatus, decedere cum testamento, habere vxorem, ad hoc vt excluderetur substitutus: quod videbatur esse iniquum, tot grauari conditionib. institutum. Sed nec illa ratio sufficit, & est contra expressum text. in d. l. Lucius. la 2. vbi tantum duæ conditiones disiunctiuæ apponuntur alicui, & sic nō valde grauatur institutus: nihilominus tamen ibi disiunctiua accipitur pro coniunctiua. Præterea vt donemus Cyn. esse grauamen vel onus in fideicommissaria substitutione, tamen in vulgari non est onus. Ideo Sal. cum nesciret hic quò confugeret, dixit causam esse, quòd illa disiunctiua esset concepta negatiuè: & habet fortassis, quamuis non citet, pro se gloss. in cap. inter cæteras. extrà, de re iud. Quæ tamen non quadrat, & reprehenditur hic per Alexand. Ideo dicendum est hic cum Bart. Paul. Castr. Alex. Corn. & communiter doctorib. rationem esse, quare disiunctiua accipiatur pro copulatiua; fauorem liberorum. Nam quum testator dicit, Instituo te hæredem: & si sine liberis moriaris, vel intestatus moriaris, &c. testator maximè respexit liberos istius instituti, quos voluit potius capere bona sua quàm substitutum: vt est pulchra gl. in l. filiusfamil. §. cum quis. ff. de leg. primo. Et quia testator pręcipuè hunc respexit, an institutus esset habiturus liberos: sequitur, quòd licet deinde non faciat testamentum, non habeat vxorem, tamen nihilominus substituto non fiat locus: & propter illos liberos qui sunt positi in conditione, reliquæ conditiones omnes accipiuntur copulatiuè. Ad quarum veritatem requiritur, vt omnes sint veræ & purificatæ, vt in d. l. si hæredi plures. in prin. d. §. si plures. in princ. Sed quia hic vna est vera, quoniam institutus habet liberos: ideo substituto Caio nequit esse locus, & fit illa interpretatio ex præsumpta & coniecturata men-
6 te testatoris.† Verum hic dices: Ex quo cognoscam, quando disiunctiua debeat accipi copulatiuè? nam dicis, disiunctiuam aliquando impropriari, aliquando accipi propriè: cupio scire, quando accipiatur propriè, vel impropriè? Bartol. hic, quem sequitur Bal. dat pulchram notam, qua intelligam: Dicit enim, quando multæ conditiones alicui apponuntur disiunctiuè, vt in nostro text. & inter illas est vna, si sine liberis moriaris: tum propter illam quæ est maximè posita in fauorem liberorum, reliquæ conditiones disiunctiuæ impropriantur. ex quo infero, quòd quando ex multis conditionib. disiunctiuis non esset posita conditio liberorum, tunc esset intelligenda disiunctiua propriè: quæ est
7 pulchra limitatio totius legis. † Secundò notandú est, dum hic tex. enumerat multas conditiones disiunctiuæ, & separatim loquitur de intestato & mortuo sine testamento, vult innuere, aliud esse propriè intestatum mori, aliud sine testamento. Nam intestatus is propriè dicitur, qui cum posset testamentum facere de iure, tamen non fecit, vt dicit tex. in l. 1. in prin. ff. de su. & leg. hæred. Et ideo propriè loquendo, pupilli vel impuberes, mente capti, fatui, & quibus est bonis interdictum, propriè non dicuntur intestati mori: quia illi de iure non possunt testari, vt diximus sup. in rubric. qui testam. fac. poss. Et hoc not. gloss. in l. cum antiquioribus. in verb. Fuisse. inf. de iure delib. gl. Inst. de hæred. quæ ab intestat. def. in princ. Sine testamento autem dicuntur mori generaliter, siue de iure potuerint testari, & non fecerint: siue nō potuerint testari, vt personæ iam enumeratæ. & ideo filio hærede instituto in hoc tex. sunt appositæ quatuor conditiones disiunctiuæ, vt apparet, licet gloss. prima hic, quam & Bart. sequitur in dict. l. 1. ff. de su. & leg. hæred. pputet tantum tres esse conditiones appositas: & sic esse idem, aliquem mori intestatum, & mori sine testamento: in quo ta-
8 men communiter reprehenditur.† Et faciunt illa hodie plurimum ad statuta, quæ, vt scitis, propriè & verè sunt intelligenda, non per extensionem, vel impropriationem, vel per fictionem, eo quòd statuta municipalia dicuntur esse iura exorbitantia, & recedentia à iure communi. Vnde strictè, propriè & verè sunt intelligenda, l. fin. infr. de his qui ven. ætat. impetr. Item l. interdum. la 2. §. qui tutelam. ff. de furt. vbi dicitur, tutorem vel curatorem haberi pro domino, id est, fictè & impropriè. Et ideo si statuta loquerentur de dominis, quia tutores & curatores impropriè & per fictionem habentur pro dominis, ideo non possent comprehendi in statutis sub nomine dominorum. sicuti etiam in legib. pœnalib. fit interpretatio propria non ficta, vel interpretatiua, vel per extensionem. Vnde habemus leges pœnales, quæ interdicunt tutorib. & curatorib. matrimonia pupillarum vel adultarú, vt sup. in rub. de interd. matr. inter tut. &c. Hæ leges quia sunt pœnales, debent intelligi propriè & verè, id est, de his qui sunt verè & propriè tutores. Vnde si quis gerat negocia, aut administret res alicuius pro tutore vel curatore, quamuis is sit quodammodo, id est, fictè & impropriè tutor vel curator, tñ sub pœnali lege non comprehendetur. ita est tex. expressus, & ibi Bal. in summa, in l. fi. sup. de
9 interd. mat. &c.† Nunc aút videamus quid mouerit Bart. vt diceret, pupillum, mente captum, & reliquos ét dici intestatos: & ideo si fiat mentio in statuto intestatorú, quòd etiam pupilli & reliqui de iure intestabiles contineantur. Mouetur enim, quia tex. in d. l. 1. cùm dixisset pupillos propriè non dici intestatos, subijcit tamen, accipi illos pro intestatis. vbi inquit, Si accipiuntur pupilli pro intestatis. i. vulgus sic solet loqui. Sequitur ergo, quòd in statutis communem modum loquendi debemus obseruare, & secundum illum statuta intelligere. In quo fallitur (sit verbo venia) Bart. dupliciter. Primo, quòd credit fictá interpretationem habere locum in statutis. nam dum text. allegatus dicit pupillos accipi pro intestatis, vult innuere, impropriè & per interpretationem hoc fieri. id enim significat verbum Accipi, vt est gl. expressa in l. 3. §. sed si quid. in verbo Accipi. ff. de neg. gest. & longè est aliud, aliquid esse tale, id est, verè: vel haberi, vel accipi per fictionem vel interpretationem pro aliquo. l. mercis appellatione. la 2. ff. de verb. sign. Sequitur ergo, quòd sententia Bart. non sit vera, quandoquidem constat impropriam, extensiuam & fictá interpretationem non habere locum in statutis. Et quod secundo loco mouet Bart. cùm dicit pupillos sermone vulgi haberi p intestatis, sed secundum sermonem vulgi esse interpretanda statuta, & faciendam declarationem: hoc quidem concedimus in rebus & sermonibus qui proficiscuntur à vulgo: ita est gl. in l. quoties. supr. fam. hercisc. text. & gl. in l. quid si nepotes. ff. de test. tut. Et ideo in dictis testium est hoc obseruandum, vt fiat interpretatio & declaratio secundum vulgarem modum loquendi. Sed cùm statuta non fiant ab indoctis: sequitur, illa esse interpretanda non secundum sermonem vulgi, sed ita vt docti & iu-

& iurisperiti loquuntur.ita dicit hic Alex.quem sequuntur
communiter dd. & apud iurisperitos propriè intestati di-
cuntur,vt iã diximus.Propterea Bald.in c.1.in tit. de succes.
feud. in vsibus feud. dicit, se aliàs mirari summam æquita-
tem & doctrinam Bart.& ipsum hoc loco vsq; adeò errasse.
10 † Et sanè sæpe contingit, vt in statutis illa controuertantur.
Finge enim esse statutũ,vt est inter comites,nobiles,& ple-
runq; in Italia pro conseruatione familiarum, das Geschlecht
zu erhalten/ quo dicatur: Si aliquis moriatur intestatus,reli-
cta matre & agnatis, volumus pro conseruatione familiæ,
Stammen vnd Namen zu erhalten/ matrem ab agnatis exclu-
di.si hic cõtrouertitur,vel quæritur, quisnam sit intestatus,
quia fortè pupillus est mortuus: certè dirimetur cõtrouer-
sia ex his quæ diximus,scilicet vt videamus quinam propriè
sint intestati: & certè si pupillus decedat, quia is ꝓpriè non
est intestatus, ideo mater succedet secundũ ius commune,
& nõ agnati secundum statuta. Tertiò notandum est,dum
tex.dicit in 2.parte,quòd si disiunctiua acciperetur propriè,
& sic vna conditio verificata esset,licet institutus haberet li
beros,tamen bona deberentur substituto,& sic omni penè
fructu paterno filij fraudarentur: vult dicere tex.Si propter
vnicã tantum conditionem impletã esset locus substitutio-
ni, tunc filij eius qui esset institutus, penè nihil caperent.i.
nihil præter Trebell.quam tamen gl.hic in verbo Penè,vo-
11 cat Falcid.sed impropriè. † Nam Trebell. dicitur illa quar-
ta,quam detrahit is qui est iussus alteri restituere.Inst.de fi-
deic.hæred.§ sed quia hæred.Et in illam Trebellia.compu-
tantur alicui fructus;quos percepit eo tempore quo habuit
hæreditatem.l.in fideicommissariam.l.mulier. §. alia causa.
12 ff.ad Treb.† Quod procedit in omnibus,preterquam in li-
beris primi gradus.nã licet illi rogentur restituere, wenn du
stirbst.so gibes dem Peter/per fideicommissum, & capiant in-
de multos fructus: tamen illos non computant sibi in quar
tam Trebell.ita est pulcher tex.in l.iubemus.in prin. inf. ad
13 Treb. † Falcidia autem quarta illa dicitur,quæ alicui ꝓpter
institutionẽ datur,id est,propter onus hæredis quod subijt.
ita vt cum testator exhaurit patrimonium legatis, donatio-
nib.gratia mortis,& hæredi non superest sua portio, potest
à singulis legatis detrahere quartam partem: vt sic ipse ha-
beat quartam,quam vocamus Falcidię.licet illa sæpenume-
ro confundantur,& vnum pro alio ponatur, vt hic fecit gl.
& facit etiam hoc idem textus in l. quanquam.infr.ad l.Fal-
cid.Præterea ex eo quod dicit hic Imperator,Si esset res re-
stituenda substituto per fideicommissum à filio, quòd eius
liberi fraudarentur penè omni fructu paterno: quasi velit
dicere,Certè modicum habituri essent liberi eius, qui erat
institutus.Sequitur,quòd illa communis doctrina Canoni-
starum,quæ habetur in cap. Rayn.& ibi in gl. verbo Legiti-
mam.extrà,de testam.& in cap.si pater. eodem tit.in 6.non
sit vera,nec possit probari iure ciuili,qua traditur, quòd li-
beri instituti hæredes,& grauati per fideicommissum,vt re-
stituant alteri, possint detrahere duas quartas: vnam quæ
vocatur legitima, vel debitum bonorum præsidium, quæ
hodie à quarta est aucta pro numero liberorum: vel in ter-
tia parte,si sint quatuor liberi,& intra: vel in dimidia,si sint
quinque,& suprà. Authent.nouissima. supr. de testam. in-
offic. Et deinde possint accipere quartam Trebellianicam,
ita vt filij grauati restituere, tunc possent duas quartas reti-
nere: sicq; semper mediam partem & plus retinerent. Cui
refragatur hic tex.qui dicit, filios grauatos restituere, si re-
stituant, quòd ipsorum liberi penè nullum fructum conse-
quantur,id est,valde exilem fructum.& ad hoc est text. no-
ster hic pulcher,& notatur à Fran.Are. contra Canonistas.
quamuis opinio Canonistarum seruetur hodie in iudicijs,
vt est expressius tex.loquens in filijs grauatis restituere, in d.
l.iubemus.in princ.infr.ad Trebell. vbi dicitur, filium gra-
uatum restituere,cogi dodrantem restituere: id est,nouem
vncias. & sic ipse retineat tres reliquas, quæ est quarta pars
14 assis,id est, Trebellianicam. † Vltimò,ex dictis verbis, Pe-
nè omni fructu paterno,&c.notandum est, hic esse textum
valde expressum,confirmantem gl.singularem, & commu-
niter receptam in d.l.Lucius.la 2.ff. de hæred. instit. scilicet
quòd filij positi in conditione, non sint positi in dispositio-
ne: & sic non sint vocati ex testamento, sed succedant ab
intestato,non testatori,sed patri: vt per doctores in l.1.sup.
de pactis.Secundum quod dictum commune sępe ego con
sului: de quo tamen nunc non dico, quia ordinarius locus
erit in l.1.infrà,de conditione insert.

## §. CVM AVTEM.

### SVMMARIA.

*1 Filij grauati restituere post mortem, si relinquant liberos, resti-
tutio cessat. Et de eius ratione, vide nu.2. limitatur, vt num. 18.
19.& 20.*

*3 Donatio per superuenientes liberos reuocatur, etiam si sit facta
ecclesiæ.*

*4 Quod mihi & fratri meo stipulor, tum demum ad fratrem meum
tacitè peruenire volo, quando sine liberis decedam.*

*5 Etiam naturales filij grauati post mortẽ restituere, si ipsi habeant
liberos, grauamen expirat.*

*6 In dispositione non tam fauorabili quàm odiosa, soli naturales
& legitimi, appellatione liberorum continentur. & numer. vi-
gesimosexto.*

*7 Non solum in successione vniuersali, sed etiam singulari, præsumi-
tur quis suam posteritatem alienæ præferre. Quod an etiam lo-
cum habeat in donatione mortis causa, vide nu.8.*

*9 Pater & mater in vniuersum ferè eodem iure censentur.*

*10 Etiam pia causa, sicutinec frater, per fideicõmissum substitutus,
non derogat tacitæ clausulæ: si institutus liberos habeat, &c.
& num.11.*

*12 Descendens ascendenti non potest substituere per fideicommis-
sum: vt locum habeat tacita clausula, Si sine liberis.*

*13 Pater rogatus à filio, vt per fideicommissum restituat hæredita-
tem, non vt vice versa, filius in Trebellianica fructus deducere
potest, sed tenetur illos computare in quartam.*

*14 Filius rogatus restituere, detrahit duas quartas: secus in patre.*

*15 In amico insigniter dilecto, rogato restituere per fideicommis-
sum, locum habet tacita clausula, Si sine liberis. &c. Præterea
clausula codicillaris, item derogatoria: vt numero 16. & deci-
mo septimo.*

*21 Liberi adoptiui, an excludant substitutum per fideicommissum,
quemadmodum legitimi & naturales. & nu.24.*

*22 Differentiæ inter legitimos & naturales, atque adoptiuos liberos.*

*23 Intellectus ad l.si vnquam, Cod.de reuoc.donat.*

*25 Naturales, incestuosi, vulgò quæsiti liberi, an faciant cessare con-
ditionem, Si sine liberis.*

*27 Naturales, liberi non possunt habere feuda, nisi ad hoc specialiter
essent legitimati.*

*28 An filius naturalis, sed legitimatus, per subsequẽs matrimonium
faciat cessare conditionem tacitam, Si sine liberis: & possit ha-
bere feuda.*

*29 Naturales tantum rerum spiritualium sunt incapaces, & ob id
in emphyteusi ecclesiastica succedere non possunt.*

ACCEDAMVS ad §.Cum autem: qui iudicio dd.est so-
lennis,& valde vtilis: & habet casum omnino diuer-
sum à principio legis, quemadmodum glo.1.hic con-
tinuando monet. Nam suprà in prin.legis diximus, fauore
liberorum eiusmodi esse factam interpretationem, vt vbi
erat expressa conditio,ibi tamen fingatur nulla esse: hic au-
tem diuersum statuitur,scilicet vt vbi penitùs nulla condi-
tio sit expressa, ibi tamen lex fauore liberorum & intuitu
humanitatis,vt hic dicitur, fingit conditionem esse expres-
sam, vt in figuratione casus dicemus. Et habet tres partes.
Prima continet decisionem Papiniani,loquentẽ in filijs le-
gitimis & naturalibus.Secunda habet extensionem decisio-
nis Papiniani, quæ extenditur ad filios naturales tãtum,ibi,
Humanitatis intuitu. Tertia extenditur iterũ ab vniuersali
successione hæreditatis ad legata & fideicommissa particu-
1 laria, & est ibi, Quæ omnia. † Et dicit in summa: Quando

institutuntur filij à parentibus, & grauantur restituere post
mortem simpliciter, tunc semper tacitè intelligitur illa con
ditio, Si sine liberis decesserint: quod procedit non tantum
in filijs naturalib. & legitimis, sed etiã in naturalib. tantum:
& non tantum in vniuersali hæreditatis restitutione, sed ét
in particulari. Et quamuis tex. in pr. nõ tam in fideicommis-
saria, quàm directa vulgari substitutione loquatur, vt sup. di
ximus: tñ hic §. loquitur tantum in substitutione fideicom-
missaria. quod tex. innuit, dum dicit, Prægrauatus: cum so-
lum fideicommissum sit grauamen, & ita etiam gl. in verbo
Substituit, hic restringit. Nam in vulgari non potest habere
locum, qa illa post aditam hęreditatẽ mox expirat. l. post adi
tam. inf. tit. proximo. nec põt habere locũ in pupillari, qa pu
pillaris substitutio post ætatem pupillarem, id est, ann. 12. in
fœminis, vel 14. in masculis, expirat. l. in pupillari. ff. de vul-
gar. & pup. Sed in pupillari ætate non potest aliquis habere
liberos: sequitur ergo, vt dictus noster §. tantum habeat lo-
cum in substitutione fideicommissaria, vt hic prolixè do-
cet Alberic. Ratio autem dubitandi erat, quia habuimus re-
gulam peruulgatã circa substitutiones, quòd quidquid est
omissum, hoc habeatur pro omisso, nec à nobis possit sup-
pleri. l. commodiss. & ibi dd. ff. de lib. & posthum. Ergo hic,
cùm nulla conditio apposita esset, videbatur etiam non de-
bere apponi. Præterea dispositio testatoris comparatur le-
gi, per iura vulg. & habemus theoricam circa leges, vt quod
lex non dicat, nec nos debere dicere: non enim sumus lege
sapientiores: & sic vbi lex non distinguit, nec nos debemus
distinguere, per vulgatas leges. Sed hic dispositio testatoris
facta est sine conditione, & sic purè: ergo videbatur intelli-
genda purè, siue haberet institutus liberos, siue non. Cuius
tñ contrarium hic deciditur: scilicet quandocunq; filij insti
tuuntur & grauantur per fideicommissum restituere alijs
ista bona, quòd semper subintelligatur tacita conditio, Si
sine liberis decesserit: etiamsi testator nihil de illa dixerit.
2 † Ratio autem decidendi est partim illa quæ suprà est assi-
gnata, s. fauor liberorum: deinde, vt hic dicit text. humani-
tatis respectus, & coniectura pietatis, vt dicit text. in l. cùm
auus. qui tex. est concord. ff. de cond. & demonst. quæ ratio
paulò explicatius ponitur in l. cùm acutissimi. inf. de fideic.
in fi. & ibi etiam gl. nam quando pater instituit filium, & gra
uat eum, vt post mortem alteri restituat: ex illa dispositione
claret, quòd pater testator mauult sua bona esse penes filiũ
institutum, quàm illum substitutum. Quę ratio etiam mili-
tat in nepotib. testatoris, vt scilicet pręsumendum sit, auum
potius voluisse penes nepotes esse sua bona, quàm illũ sub-
stitutum: quia nemo præsumitur alienã successionem præ-
ferre suæ propriæ. Ita dicit tex. in d. l. cùm acutissimi. Ex quo
infert hic Cyn. ex verbo Humanitatis intuitu, quòd testa-
menta vel vltimæ voluntates defunctorum sint clementer,
humaniter & piè interpretandæ, non duriter & inhumani-
ter. Et pro illa ratione decidendi habemus multa similia in
3 iure. † Primò, si quis carens liberis, simpliciter alicui donat
aliquid paulo maioris precij, & deinde proueniant ei libe-
ri, per natiuitatem liberorum reuocatur illa donatio. l. si vn
quam. inf. de reuoc. donat. Quod adeò est verum, vt etiamsi
donatio esset facta ecclesiæ, & sic ad piam causam, tamen
propter natiuitatem liberorum reuocaretur, saltem quoad
legitimam liberorum. Ita decidit Bart. in l. Titia Seio. §. Im-
perator. ff. de leg. 2. quia quoad legitimam, causa liberorum
4 est fauorabilior, quàm causa ecclesiæ. † Secundò, est aliud
simile in stipulationib. nã cùm stipulor mihi aliquid, & me
mortuo fratri meo, tunc si habebo liberos, videbor stipula-
tus mihi & liberis, excluso fratre. Text. pulcher est in l. tale
pactum. §. fin. ff. de pact. Et quod hic decisum est simplici-
ter circa liberos, hoc ét intelligendum est per extensionem
in nepotibus, pronepotibus, & in omni posteritate. vt hic
gl. in verbo Filios. in princ. notat. Id est, sicuti si ego insti-
tuo filium, & grauo eum restituere, semper intelligitur taci-
ta códitio, si sine liberis decedat: sic si instituo nepotem, vel
pronepotem, & grauo eundem restituere, subintelligitur
tacita conditio, Si sine liberis moriatur. nam sic liberorum
nomine cõtinentur etiam nepotes, cum nullo dulciori no-
mine nepotes possint appellari, quam filij, vt est text. in l. li-
5 berorum. ff. de verbor. sig. † Et licet Papin. hic & in d. l. cum
acutissimi. cum loquitur de filijs, tantum intellexerit filios
naturales & legitimos: tamen Imper. hic, Filiorum vocabu-
lum extẽdit etiam ad filios naturales tantum, id est, si pater
habet naturalem filium tantum, & eum instituit hæredem
in parte qua potest: quia in omnibus rebus non potest, se-
cundum præscriptum l. humanitatis. & Auth. ibi seq. sup. de
natural. lib. & substituit ei quendam alium, cui debeat resti-
tuere hæreditatem: tunc certè sicut in legitimis & naturali-
bus liberis semper subintelligitur conditio, Si sine liberis
moriatur: ita etiã in institutione filiorũ naturalium tãtum,
6 subintelligitur illa tacita conditio. † Ex quo infero, ꝙ appel
latione filij etiam in materia fauorabili, non contineantur
filij naturales tantũ. nam si illi cõtinerentur, Imp. hic frustra
decisionem Pap. extendisset ad illos naturales tantum. Et sic
ꝓpriè appellatio filij tantũ refertur ad legitimũ, secundum
id quod d. l. filium definimus. ff. de his qui sui vel al. iur. quia
filium propriè eum accipimus, quem demonstrant nuptię:
.i. qui ex coniugio est natus. Quod notandum est ad rescri-
pta & priuilegia principum, quæ sunt propriè intelligenda.
Nam finge esse tibi priuilegium concessum, vt tu & tui filij,
& posteri successores habeant immunitatem, ne cogantur
recipere hospites, vel ne cogantur vigilare, vel alia onera
ferre: certè si habes filium aliquem naturalem tãtum, illud
priuilegium vel immunitas non extenditur ad filium natu-
ralem tantum, cùm impropriè sit filius, & largè. Sic etiam in
statutis eadem est interpretatio facienda: vt [illegible] diceret statu-
tum, Pater tenetur pro delicto filij, quia statuta debent in-
telligi propriè: de his filijs intelligam, qui sunt proprij filij,
secundum definitionem d. l. filium definimus. Et si ista sunt
vera in casib. vbi est facienda stricta interpretatio: quãto ma
gis in materia pœnali, nomine filiorum nó continebuntur
naturales tantum: cum sciamus per c. vbicunq;. de pœn. lib.
6. ꝙ sub nomine filij in materia pœnali nó continetur filia,
& masculinum nó concipit fœmininum: quanto magis sub
nomine filij nó debent cõtineri naturales tantũ? vt si alicui
propter ingens maleficium interdicatur vrbe vel prouinciæ,
vna cum suis liberis, vel filijs omnib. certè nomine filiorum
primò non continerentur filiæ, deinde non continerentur
naturales tãtum. Et illam extensionẽ nominis filij facit ipse
7 Imp. † Secundò, extendit idem Imper. decisionem Papi. quæ
loquebatur in vniuersali successione, vt etiam procedat in
singulari successione, i. legatis & fideicommissis. vt si pater le
gat filio poculũ argenteum, vel annulum, & grauat eum per
fideicommissum, vt post mortem suam restituat fratri vel al
teri, hoc intelligitur, Si sine liberis decesserit. Et in hoc tex.
noster hic est singularis & vnicus in iure, vt Alex. hic notat.
8 Ex quo inferri potest, si hoc iuris est in legatis. † Ergo per
extensionem idem iuris erit in donatione mortis causa. vt si
causa mortis dono tibi aliquid, vel tibi & fratri, & addo fi-
deicommissum, qui prior decesserit, suam partem restituat
alteri: certè in illa donatione mortis gratia facta, & substitu-
tione secuta, intelligitur códitio, Si ille mortuus sine liberis
decedat. nam si in legatis hoc procedit, ergo etiam in dona-
tione mortis gratia, cùm legatum sit donatio. l. legatum. ff.
de legat. 2. Et est tex. ad hoc expressus in l. 1. & ibi glo. mag. in
9 pr. inf. de don. mort. caus. † Præter illas extensiones quas fe-
cit ipse Imp. gl. hic in verbo Substituit, addit tertiam exten-
sionem, & dicit idẽ esse in matre. quasi dicat, quẽadmodum
si pater instituit filium, & eũ grauat de restituendo, tunc in-
telligitur tacita códitio, Si sine liberis, &c. ita ét quando ma
ter instituerer filium, & grauaret eum: quia in matre est ea-
dem ratio quæ in patre, s. quod non pręsumatur alienã suc-
cessionem præferre suæ. Præterea isti duo, pater & mater,
censentur eodem iure ferè in vniuerso iure: nisi quod patria
potestas plus tribuat patri quàm matri. vt est, quod filius ha
bens patrẽ, non põt testari propter patriam potestatem. &
tamen habens matrem, non prohibetur: quia liberi non
sunt in potestate matris, vt Instit. de patria potest. in princ.
Præter-

Præterea, omnia quæ accedant liberis viuo patre, acqui-
runtur patri quoad vsumfructum, propter patriam potesta
tem: matrib. autem non ita. l. cum oportet. inf. de bon. quæ
lib. Sed hic non curatur patria potestas, sed tantum amor
successionis, vt in ratione decidendi diximus. ergo idem ius
80 quod in patre, etiam in matre est. † Quartò, extenditur ista
decisio, vt procedat, nõ tantum si extraneus aliquis est sub-
stitutus filio, vel nepoti: sed etiam si esset substitutus alius
quidam suus, vt frater instituti. Finge enim, me patrem ha-
bere duos filios, Caium & Sempronium: instituo Caium in
sua parte, vt sæpe faciunt nobiles, qui primogenitos insti-
tuunt in iurisdictione: & deinde grauo illum filium, vt post
mortem restituat Sempronio alteri filio meo, fratri suo: tñ
adhuc intelligitur cõditio ista, si Caius sine liberis decedat,
non quidẽ ex ratione d. l. cùm acutissimi, sc. quòd ideo fiat,
quia nemo præsumatur alienam successionem preferre suę
(nam dum Sempronium substituo, non est aliena successio)
sed ideo, quia dum ego instituo Caium, vt is habeat bona
quoad viuat, certissimo argumento est, me magis velle ha-
bere bona Caium, quàm Sempronium: & sic ẽt magis eius
81 successionem velle habere, quàm eundẽ Sempronium. † Ex
quo ẽt infertur, si cui filio Ecclesia, vel alia pia causa per fi-
deicommissum substitueretur, quòd adhuc habeat locum
nostra lex, id est, intelligatur conditio. Si sine liberis dece-
dat. Ratio est: Si enim verus testatoris filius substitutus alte-
ri fratri suo, non habet locum, si liberi extent: ergo ne Eccle
sia quidẽ vel alia pia causa habebit locũ, si liberi extiterint:
cum ecclesia vel pia causa dicatur quodammodo fictè & im
propriè filius, vt Canonistæ in c. in præsentia. ext. de proba.
& no. in auth. nisi rogati. inf. ad Treb. Quod vt exemplo de-
clarem: instituo filium meum hæredem, & grauo eum, vt
cum moriatur, reddat bona mea hospitali, vel isti monaste-
rio, quod quodammodo fictè habetur loco filij. filius meus
decedit, sed relictis liberis, num substitutum monasterium
vel pia causa admittetur? certè non: nam si ego filio meo
substituissem fratrem ipsius, id est, alterum filium: verum-
tamen ille adhuc esset exclusus, propter natiuitatem libe-
rorum alterius filij, multo magis debent excludi monaste-
ria, item debent excludi aliæ piæ causæ, cùm maior sit fauor
liberorum, quã aliarum piarũ causarum. Qui enim vult spo
liare liberos propter ecclesias, vel pias causas, is quærat ali-
um patronum quàm Augustinum, de seipso dicit in c. si. 17.
q. 4. Quam tñ decisionem nõ puto veram generaliter. nam
cùm dicitur maiorem esse fauorem liberorum, quàm pia-
rum causarum, concedo, quantum ad legitimam pertinet,
quòd causa quantumcunq; pia, nõ sit tanti, vt ob id filij de-
beant fraudari sua legitima, sed si suprà legitimam quid es-
set, puto magis fauendum pię causæ, quàm liberis, vt vtrius-
que probatio est in auth. si qua mulier. sup. de sacros. eccles.
82 † Quintò, extendunt quidam hanc legem ad parentes insti-
tutos à filijs, vt sicuti patre instituente filium, & grauante
eum, semper intelligitur tacita conditio, sic etiam quando
ediuersò aliquis ascendentium institueretur à filio, & gra-
uaretur, quòd & tunc subesset illa tacita conditio. Et alle-
gant l. nam etsi à parentib. ff. de inof. testa. vbi traditur, quòd
inter ista duo correlatiua patrẽ & filium, idem ius sit obser-
uandum quoad querelam testamẽti inofficiosi. id est: Sicu-
ti filio datur legitima à patre, sic ẽt vicissim debetur patri à
filio legitima. Tamen quoad nostrum text. sequuntur do-
ctores communiter, quòd non habeat locum in ascendẽti-
bus institutis: vt hoc tenet expressè Bar. & Ioan. de Imol. in
dict. l. cum auus. ff. de condit. & demonst. idq; duplici ratio-
ne. Primò enim, ista noua dispositio Iustiniani est exorbi-
tans, & contra ius commune introducta in priuilegiũ libe-
rorum: ergo non debet extendi. Secundò, quia ratio nostrę
legis nõ ita conuenit ascendentib. vt descendentibus: nã in
descendentibus, quare intelligatur illa cõditio, & sic exclu-
dantur substituti, est fauor quidam posteritatis, quæ poste-
ritas non speratur in ascendentib. Præterea vt dicitur in d. l.
nam etsi à parentibus, in prin. non sic debetur parentib. fi-
liorũ hæreditas, quemadmodũ debetur liberis à parentib.
Commune enim votum naturæ & parentũ cupit, vt liberi
sint hæredes parentum, vt ibid. dicitur: & in l. scripto. ff. vn-
de liberi. Cùm parentib. debeatur vicissim filiorum hære-
ditas tantum in solatium filiorum amissorum, ne affician-
tur duplici vulnere. l. iure succursum. ff. de iur. dot. l. 1. inf. de
13 bon. quæ lib. † Præterea possunt assignari alię dissimilitudi-
nes inter patrem & filium, vt sic ad patrem vel ascendentes
non debeat fieri extensio. Scimus enim primò per d. l. iube
mus. inf. de fideicommis. in princ. quando filij primi gradus
rogantur alicui restituere bona paterna, quod tũ in restitu-
tione non cogantur fructus computare in quartam Treb.
quod alij extranei, & etiam filij secundi gradus tenentur fa-
cere. l. in fideicommissariam. in pr. ff. ad Treb. Pater autem
grauatus à filio restituere, quamuis deducat quartam Treb.
tamen in illam tenetur sibi computare fructus: & ita tenet
expressè Bar. in princ. d. l. in fideicommissariam. qui allegat
14 l. si filiusfam. ff. ad leg. Falc. † Præterea inter patrem & filium
est alia dissimilitudo: quia licet de iure Canonico filius in-
stitutus & grauatus restituere, detrahat duas quartas: v-
nam, quam legitimam vocamus: alteram, Treb. vt habet
text. gl. & dd. in c. Rayn. extrà, de testam. tamen eodem iure
Canonico pater institutus à filio, & grauatus restituere, non
detraheret nisi vnam quartam. ita decidit Barto. in d. l. in fi-
deicommissariam. & latè Alex. in l. in ratione. §. quòd vul-
gò. ff. ad leg. Falcid. Et quia decisio nostri textus non potest
extendi à liberis ad parentes, vt iam vidimus: inde multo
minus potest extendi ad fratres. vt, Instituo fratrem meum,
& grauo eum restituere Titio: si ille frater meus habeat li-
beros, illi non excludent substitutum Titium: quia ratio
huius §. de qua iam diximus, non habet locum in fratribus.
argument. l. fratres. sup. de testam. inoffic. vbi licet liberi ad-
mittantur ad querelandum testamenta paterna tanquam
inofficiosa, si sunt preteriti: tamen fratres non habent illam
querelam, nisi cõsanguinei fratres, in casũ quo est instituta
turpis persona. Et ita limitat hic text. Cyn. Alb. Ang. Iaso. &
communiter dd. Ex quo iterum infero, si noster §. non ha-
beat locum in ascendentibus, & deinde in fratribus: quòd
multo minus habeat locum in penitùs extraneis personis.
vt si te extraneum instituo hæredẽ, & grauo te, vt post mor-
tem restituas Caio: certè si liberi fuerint tibi nati, non extin
gnent ob id fideicommissum, vt fit in filijs liberorum. vt
no. hic gl. in verbo Filios. in fi. & d. l. cùm acutissimi. Quam-
uis quoad principiũ huius legis inter ascendentes & descen
dentes fratres & extraneos, nulla sit differentia. i. si extraneo
apponam multas conditiones disiunctiuè, & inter illas sit
vna, Si sine liberis moriatur, tunc semper disiũctiua accipi-
15 tur pro copulatiua. † Vltimò, extendo legem mirabiliter à
liberis & nepotib. ad amicos insigniter, vel valde dilectos.
Ita extendit Andr. Sicul. in repet. d. l. cùm acutissimi. vt quia
habeo quendã egregiè charum, & eum instituo hæredem,
& grauo, vt post mortem restituat Caio: si inspicio ea quæ
sunt dicta, vt quia nec est filius, nec nepos, nec descendens,
sed est penitùs extraneus, ita vt licet ei nascantur liberi, tñ
isti fideicommissum non extinguant: tñ aliud decidit dictus
And. Sicul. & dicit illum tam insigniter charum amicum ha
beri in iure pro suo. i. tanquam sit filius, & in potestate. Al-
legat ad hoc gl. sing. in l. 2. inf. in quib. caus. colo. cens. dom.
accusa. poss. lib. 11. in verbo, Et cuius ipsi sunt. Nam illa ma-
gna coniunctio amicitiæ, sæpe præualet coniunctioni san-
guinis. l. cùm allegas. inf. de castren. pecul. lib. 12. quæ deci-
sio est valde pulchra, & admirabilis: quã ẽt confirmo ratio-
ne. Nã nos videmus, quòd de iure non admittuntur in pro-
curatores loco actoris, nisi aut habeant mandatum, aut sint
personæ coniunctæ. l. exigendi. sup. de proc. Sed loco con-
iunctarum personarum. i. quæ sunt nobis coniunctæ sangui
nis necessitudine accipiuntur etiam amici. l. latæ culpæ. §. a-
16 micos. & ibi gloss. de verb. sign. † Præterea Ludou. Roman.
consil. 179. præclarè decidit, quòd ille honestus ardor ami-
citię habeat in se tacitam clausulam codicillorum. Pręterea
habet ẽt in se vim clausulæ derogatoriæ, vel non obstantiæ,
de qua nuper diximus. Quæ vt rectè intelligamus, sic erunt

accipienda: Iure est definitum, quòd qui vult testari, debet habere 7. testes, nisi in fine addat clausulam codicillarem: dicendo: Si non valet vt testamentum, volo vt valeat vt codicilli, vel donatio mortis causa, vel alia quælibet vltima voluntas, quæ clausula codicillaris operatur, vt si tantum quinque testes adfuerint, tamen adhuc valeat testamentum, vt dicemus inf. de cod. Sic etiam dico hoc loco, quando instituo quendam magnum amicū meum, licet tantum adsint 5. testes, & sic de stricto iure testamentum esset inualidum: tñ illa magna amicitia habet in se tacitam clausulam codicillarem. i. illa amicitia perinde accipitur, ac si expressè inseruissem clausulam codicillarem. quod est valde notandū in pra-
17 ctica. † Sic etiam illa magna amicitia habet in se tacitā clausulam derogatoriam, vel nō obstantiæ. vt cū instituo te hæredem, & dico quòd nō velim aliter testari: aut si aliter fuero testatus, tunc addo, me nolle illud testamentum valere: quæ dicitur clausula derogatoria. Derogat enim futuro testamento, nisi in futuro testamento aliam clausulam derogatoriam, vel non obstantiæ posuero, dicendo: Substituo Titium, non obstante eo quod prius dixi, me nolle amplius vel aliter testari. Nunc dico, magnā amicitiam habere vim illius clausulæ derogatoriæ: vt, Institui te hæredem, cū clausula derogatoria alterius testamenti: deinde Caium, multis officijs mihi deuinctum: certè licet nō adiecero clausulam derogatoriam prioris testamenti, tñ illa magna & officiosa amicitia facit, vt videatur inesse derogatio. Quæ sunt pul-
18 chra, tñ relinquo vobis cogitanda. † Præmissis ampliationib. istius §. nunc vt omnib. modis rectè intelligatur, videndum est quo pacto restringatur. Et certè prima fallentia est, quando filius institutus à patre haberet iā liberos natos, & testator sciret, tamē apponeret grauamen, dicendo: Gaium filium meum hæredē instituo, & si moriatur, reddat hęreditatem meam Titio: sine dubio, si filij nō essent Caio nati in vita testatoris, illi si deinde nascerentur, extinguerent fideicōmissum. Sed si sunt nati viuo testatore, illi nō extinguunt fideicommissum, sed debebitur fideicōmissum substituto: quia ratio §. huius cessat, quæ fuit pͣsumpta & coniecturata voluntas testatoris. Itē fuit illa, quia dicitur, Si testator cogitasset de liberis filij sui, quod potius voluisset ipsos quā extraneum habere bona. Quamuis multi contrariū teneant. Et Ias. hic putat illum articulū egere noua decisione Impe-
19 ratoris. † Secundò fallit textus, si testator mandaret filio, vt mox restituat alicui alteri. Et ita procedit tantùm textus, quando filij instituti grauantur post mortē restituere, vt dicit gl. in d. l. cùm acutissimi. in verbo Suam. Et eius est ratio: quia cū pater mandat filio vt mox restituat, vel post annum Caio: certè magis vult habere Caium bona, quàm filium, vt suprà etiam attigimus. Si autem prætuli Caium filio, ergo à fortiori, tacitè prætuli cū filijs filij mei. l. si viua matre. inf. de bonis matern. Et sic sunt duo casus certi, quando post mortem filius meus iubetur restituere, & quando iubetur resti-
20 tuere mox, vt sciamus quid iuris sit. † In dubio aūt, quando nec mortis tempus apponitur, nec aliud tempus: vt cùm dico, Filium meum hæredem instituo, & volo vt restituat: certè actus gestus purè non recipit conditionem, nisi lex eam subintelligat, & ideo tenetur mox restituere: & sic eius liberi non excluderent fideicommissarium. Text. est pulcher in l. 1. in princ. ff. de cond. & dem. vbi dicitur, quòd quando alicui legatur aliquid, & nō apponitur tempus, nec conditio, tunc illud legatum est purum, & mox debetur. Ita pul. Phil.
21 Corne. hunc text. ad illud propositum allegat. † Nunc incidit pulchra quæstio, quid iuris sit de adoptiuis liberis: quę quæstio pōt dupliciter accipi. Primò, vt quæratur, an sicuti filij naturales & legitimi post testamentum nati excludunt substitutum per fideicommissum. exempli gratia, institui te hęredē filium meū, & grauo te vt post mortē restituas Caio: si nascuntur tibi liberi legitimi & naturales, illi ex præsumpta voluntate mea excludunt Caium, an sic etiam si non habes legitimos & naturales liberos, tñ post mortem meam adoptas quendam in filium, ille adoptatus excludat Caium fideicommissarium? In qua quæ. Raph. Fulg. decidit, quòd idem sit iudicium adoptiuorum & legitimorum & naturalium filiorum. & sicut est in naturalib. & legitimis constitutum, sic etiam obtinere in adoptiuis: quod confirmat hac ratione: Nam, inquit, adoptiui liberi, perinde vt naturales & legitimi, excludunt ascendentes: item adoptiui succedunt adoptanti patri, vnà cum naturalibus & legitimis reliquis. l. si te parens. inf. de suis & legit. hæred. Ergo per omnia tenent adoptiui locum naturalium & legitimorum filiorū. Et dicit hanc sententiā esse humaniorem, quæ tamen communiter reprobatur, vt hic expressè per Cyn. & reliquos: qui tenent, quòd text. noster non habeat locum in adoptiuis. & ad hoc allegant tex. expressum in l. fideicommissum.
22 ff. de cond. & dem. & l. si quis ita. in §. fin. ff. de leg. 2. † Quæ sententia potest etiam confirmari ratione. nam quod Fulg. dixerat, adoptiuos per omnia comparari legitimis & naturalibus, quoad successionem: hoc quidem est verum quando agitur de successione ab intestato: quia adoptante patre mortuo intestato, æquè succedunt adoptiui vt naturales & legitimi: sed in successione ex testamento est maxima differentia. quia cum pater testamento relinquit bona sua extraneis filio præterito, tunc ille potest contra tabulare, id est, petere bonorum possessionem contra tabulas, id est, testamentū paternum, de quo dixi. sup. de bon. pos. cont. tab. Sed hoc non potest facere filius adoptiuus, qui à patre adoptante præteritus testamento, non habet præsidium prætoris, vt contra testamentum patris petat bonorum possessionem. Et hoc dicit expressè tex. in l. cū adoptiuis. inf. de adop. & ideo gl. in d. l. fideicommissum, dicit, per eum tex. esse notandum, quòd filij adoptiui nō per omnia sint similes legitimis & naturalibus. Et quòd non sint per omnia similes, ostendo, Nos scimus, vt etiam paulo antè diximus, quòd donatio facta ab aliquo per natiuitatem liberorum, rescinda-
23 tur. † In quo non distinguo, vt quidam faciunt, an donauerit quotā bonorum, id est, tertiam, quartam, vel dimidiam partem, vel etiam omnia bona: sed etiam si partem aliquam paulò maiorem donauerit, propter tex. in l. si vnquam. inf. de reuo. don. in vers. bona omnia, vel partē aliquam donauerit. quia scimus, ꝙ illa dictio *Aliqua*, verificetur ēt in minima portiuncula. Ita est gl. sing. in clem. vnic. de for. comp. in ver. Aut earum parte. Sed per natiuitatem adoptiuorum non rescinditur donatio antea facta, quia illi propriè appellatione filij non continentur: & hoc deciditur secundum Alexand. conf. 40. in vol. 4. incip. Super eo dubio quo quæritur. Quæ sunt notanda ad statuta, vbi sępe deciditur, quod filij vel excludant fœminas, vel aliquam habeant prærogatiuam in paternis. Nam cùm statuta propriè intelligantur, & verè, vt sæpe diximus: adoptiui autem non sint verè & naturaliter liberi. l. filium. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris: Ideo adoptiui liberi non possent in statutis compre-
24 hendi. † Secundò potest illa quæst. intelligi, vt quæratur, an sicuti instituto filio legitimo & naturali, & grauato restituere, intelligitur tacita conditio, si sine liberis decedat: sic etiam instituto adoptiuo filio aliquo, & rogato restituere, post mortem intelligatur eadem conditio, si sine liberis moriatur. & tunc credo esse communem opinionem, quod sic: per rationem, cuius iam sæpe meminimus, & in qua est fundatus iste §. Si enim volui adoptatum potius habere bona mea quàm substitutum, pręsumptiuè sequitur me etiam potius liberos adoptiui velle retinere illa bona. Cum qua
25 sententia ego transeo. † Vltimò procedit noster tex. in filio naturali tantum. nam de vulgò quæsitis non est dubium, quia illi nō possunt ostendere patrem. l. vulgò. ff. de stat. homin. Præterea de incestuosis, adulterinis, & alijs spurijs, etiam non est dubium, quia non sunt digni appellatione liberorum. Auth. ex complexu. supr. de incestis nuptijs. Et ideo si dicam. Filium meū instituo, & volo vt post mortē restituat Caio: quāuis intelligatur tacita conditio, si sine liberis moriatur, quā lex functa testatoris officio supplet: tamen illud non intelligitur, nisi de liberis naturalib. & legitimis. Et ideo si ille filius meus habeat naturalem tantum, ille non excludet substitutum fideicommissarium, & hoc indicat hic textus

textus in secunda parte, in fine. vbi dicit, quod nō aliter substitutio deficiat propter conditionem tacitā, si sine liberis moriatur, nisi iusta soboles adfuerit, i. naturalis & legitima. Cui tamen decisioni fortiter obstat tex. in l. ex facto. §. si quis rogatus. el 1. ff. ad Trebel. vt hic gl. in verb. Sobole. opponit. vbi dicitur, Quod si testator instituat filium, & adiecerit, Si sine liberis moriatur, restituat Gaio: si ille filius habeat naturalem tantum, ex conditione circumstantiarum ille naturalis tantum excludet substitutum. Cuius contrarium hic dicitur, dum tex. vult iustam tantum sobolem, i. legitimam & naturalem excludere substitutum, Gl. hic ferè soluit quatuor modis. Primò, quando quæritur an naturalis tantum excludat substitutum, quod illa quęstio sit voluntatis: id est, disputandum esse, qua voluntate fuerit testator. non enim posse de iure disputari, cum nesciatur voluntas testantis. Et cum interrogas glos. Quo pacto intelligam aut voluntatem testatoris, quis eam interpretabitur mihi testatore defuncto: Ibi respondet gl. illam voluntatem deprehendi ex coniecturis, i. pro conditione personarum hoc esse interpretandum. Exemplum: Quidam malæ famæ, vel qui ipse fuit illegitimus, instituit filium suum legitimum, & grauat eum restituere post mortem, is habet naturalem tātum: quæritur, an ille excludat substitutum. Qui primam solutionem tenent, confugiunt ad coniecturas, id est, qualis fuerit testator, & sic ex vita, & ex dignitate eius interpretantur voluntatem. Et ideo si reperitur testatorem fuisse famosum aut illegitimum, interpretantur eius fuisse voluntatem, vt etiā ille illegitimus excludat substitutum: ne videatur damnare in nepote, quod in sua persona est commissum. Sic è diuerso: Si aliquis est honestior, est nobilis, bonæ famæ, & instituit suum filium, grauans fideicommisso post mortem, quamuis eius liberi excludant fideicōmissarium, si sint legitimi, vt diximus: tñ naturales tantum nō excludent, propter præsumptam voluntatem testatoris. Et illā sententiā tenet Bar. in d. §. si quis rogatus. tenent hic Cy. & Alex. & in decisionib. causarum fortassis esset deferendum isti sententiæ propter autoritatem Bar. à qua in decisionib. grauatè recedendū est. Tamen quarta solutio gl. est communior, quod s. text. in d. §. si quis rogatus. sit diuersus à nostro. Ibi enim dicitur, quando testator dixerit filio: Si moriaris sine liberis, restitue Gaio. hic autem in nostro tex. nihil erat dictum à testatore, sed lex ipsa intelligit & supplet voluntatem defuncti. Et est alia ratio expressi, alia taciti & subintellecti, vt scimus. Ideo dicendum est, quando testator non expresserit illam conditionem, Si sine liberis moriatur: quod tunc si aliquis habeat naturales tantum, illi non excludant substitutum. Si autem testator expresserit, tunc puto esse cōfugiendum ad coniecturas, an testator voluerit naturalē tantum nepotem suum excludere substitutum, vel nō. Et in coniecturam veniunt dignitas personæ, honestas, nobilitas vel et sordes: vt pro dignitate, vel sordib. personæ sumamus coniecturas de voluntate testatoris. Sed dicet aliquis: Quæ est ratio diuersitatis? quare sub cōditione à lege intellecta non continentur naturales tantum, & sub conditione expressa à testatore aliquando cōtineantur naturales tantum? † Ad quod respondeo,
26 quod leges sunt amantes castitatis: & ideo cū loquuntur de liberis, præsertim vbi de cōmodo & honore agitur, nomine liberorum in materia legali continentur propriè & verè liberi, secundum definitionem d. l. filium definimus. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. arg. l. lege Iul. §. nec distinguitur. ff. de rit. nup. Et est gl. ad hoc sing. vt Bal. hic citat in Clem. vn. de baptis. in verb. Liberi. in fin. vbi dicitur, quod quoad cōmoda & honores tantum legitimi liberi contineantur nomine liberorum: cæterum quoad quædā onera obsequialia & grauamina, sæpe fit, vt et naturales tantū appellatione liberorum cōtineantur. Sic. n. videmus, cū Prætor edicit, ne liberi vocent in ius parentes sub pœna 50. flor. nisi prius impetrauerint veniam, quod appellatione liberorum etiam veniant liberi naturales tantū. l. parentes. & ibi gl. ff. de in ius voc. Sed in alijs casib. vbi de commodo & honore agitur, naturales tantum non continentur nomine liberorū. Exemplum est cla-

27 rum in feudis† nā feuda sunt beneficia & honores, ideo naturales tantū nunquā succedunt in illis, licet pater accipiat pro se & omnib. liberis suis. vt est tex. expressus in c. 1. §. si in tit. si de feud. fuer. contro. int. dom. & agn. in vsib. feud. vbi etiam additur, quod filij naturales tantum in feudis nō succedant, licet sint legitimati: quod intelligo haud dubiè de legitimatione facta per principē, nisi in tali legitimatione specialiter & expresse esset dictum aliquē esse legitimatum
28 ad feuda, vt ibidem dicit gl. † Sed quid sit iuris in legitimato per subsequens matrimonium, in eo est maior dubitatio, eo quod legitimati per subsequens matrimonium propter tex. in §. dubitatum. Auth. de incest. nupt. comparantur per omnia ferè legitimis: deinde glos. in c. innotuit. extr. de electio. verb. coniugata. dicit, quod talis legitimatio abstergat maculam prioris genituræ. Et ideo quidam dicunt simpliciter, quod legitimati per subsequēs matrimonium, cum sint similes ferè legitimis, succedant etiam in feudis. Quæ est humana sententia, quam tamen And. de Isern. summus feudista, & in eo genere Bar. quidam moderatur, vt dicat legitimatos per subsequens matrimonium tum admitti ad feuda, quando non sunt alij liberi verè & propriè legitimi: si autem essent verè legitimi, tum etiam illi sic legitimati non succederent. Hanc decisionem notabitis, quia est vtilis & quotidiana. Et quia glos. iuris Canonici, quoad honores & commoda, filios naturales tantum non putat contineri no-
29 mine liberorum. † Præterea cū de iure Canonico naturales tantum sint infames, vt dicit Azo in Sum. de infamib. & deinde de eodem iure Canonico omnis cōcubitus præter naturalem sit illicitus, sequitur quod in dispositione iuris Canonici, & quę celebratur cum ecclesijs, vel monasterijs, nomine filiorum nunquam cōtinebuntur naturales tantū. Ita decidit Bal. præclarè hic. Exemplum: Recipio à monasterio vel ecclesia quandā emphyteusim pro me & filijs meis: decedo relinquens naturalē tantum, an ille naturalis tantum possit succedere in emphyteusi. Certè quia contractus fuit celebratus cū ecclesia, & sic necesse est seruare iura Canonica, quæ nomine liberorum non comprehendunt naturales tantum: sequitur quòd ille naturalis tantum non succedat. Et hoc est indubitanter verum in emphyteusi ecclesiastica. Sed quid in emphyteusi priuati alicuius, an tunc etiam succedant naturales tantum. Angel. hic sub dubio fortè dicit, quod sit idem: quod ego penitus sine dubitatione teneo. Et moueor duab. rationib. Primò, quia negari non potest, illa verba, Pro me & liberis meis, esse dubia. dubitatur enim, an tantum legitimi & naturales, vel etiam naturales tantum cōprehendantur. Sed tunc habeo reg. quod in dubijs fit interpretatio contra stipulatorē, i. contra eum qui ex obligatione aliquid quærit. l. veterib. ff. de pactis. l. Labeo. ff. de cōtrahend. empt. Preterea habeo aliā reg. quod in dubijs semper quod minime obligat, est accipiendum. c. in obscuris. ff. de reg. iur. in 6. l. semper in stipulationib. ff. eod. Sed si accipimus illam interpretationem, vt tantum naturales & legitimi contineantur in illa stipulatione vel obligatione, illa quàm minime obligabit. Quibus etiam accedit, quod in eiusmodi contractib. stricti iuris verba sint intelligenda propriè & strictè. l. quidquid astringendæ. ff. de verb. obl.

## L. 7. SI QVIS HÆREDEM.

### SVMMARIA.

1 *Casualis vel mixta cōditio quandocunq; impleatur, nihil refert.*
2 *Filia non potest sub conditione nubendi institui.*
3 *Potestatiua conditio est duplex: facilis impletu, & difficilis.*
4 *Sufficit conditionem casualem, vel mixtā vno momento impleri.*
5 *Donatio reuocata propter superuenientes liberos, licet moriantur, nihilominus tamen manet reuocata.*
6 *Quando impletio conditionis duret, vel non.*

ACCEDAMVS ad l. Si quis hæredem, quæ non minus vtilis quàm pulchra est. Et diuiditur in tres partes. In prima decidit: in secunda decisionem extendit, ibi,

Quod in legatis:in tertia rationem inducit ab absurdo , ibi,
2 Nedum nimia. † Et dicit in sum. Si vniuersali successori,id
est hæredi:vel singulari,id est,legatario,fuerit apposita con
ditio casualis,vel mixta,tunc sufficit eam quandocunq; im-
pleri,etiam in vita testatoris. licet nō duret.Fortè enim qui
dam instituerat hæredem Titium , si Cæsar esset in castris,
quæ est casualis,non in hæredis potestate,vel instituerat fi-
liam suam hæredem,vel eidem aliquid legauerat , si nupsis-
set: quæ est conditio mixta,pendens partim exvoluntate fi-
liæ, partim ex casu vel voluntate alterius. Nunc ista filia nu-
bit viuente adhuc patre,sed paulo post diuertit à marito:sic
si Cæsar est in castris viuo testatore,sed post mortē amplius
non est,an debeant isti hæredes vel legatarij consequi hære
ditatem vel legata?Et dicit hic Imp.quando hæredib.vel le-
gatarijs apponuntur conditiones casuales,vel etiam mixtę,
quandocunq; vno momento fuerint impletæ , quod tunc
valeat institutio & legatum,licet illa conditio nō duret.Sed
pro intellectu textus sciendum est, dum hic dicitur genera-
liter , Si quis hæredem sub tali conditione instituerit, ꝙ in-
telligatur de hærede extraneo.Et si dicis , Tamen hic est in-
stituta filia sub tali cōditione mixta vel casuali:ad hoc respō-
dendum est,ꝙ intelligatur de filia emancipata,vt concorde
mus iura iurib.quia habemus reg.traditam.sup.in l.si pater.
eo.tit. ꝙ liberi in potestate nō possunt institui hæredes sub
cōditione casuali vel mixta. & ideo ne nostra lex pugnet cū
superiore,vbi videmus filiā institutā sub conditione mixta:
3 dicendum est,ꝙ illa filia fuerit emancipata.† Quamuis qui-
dam ex veterib. vt Dyn.putauerint , filiam posse institui sub
illa mixta conditione,si nubat, quia sit fauorabilis. Et sic li-
cet dicatur in l.quoniam in priorib.sup.de testa.inoff. quod
liberis nō possit apponi aliqua conditio,grauam , vel onus
circa legitimam,intelligitur hoc de cōditione onerosa. Sed
cum illa , Si nupserit,non sit onerosa,sed cōmoda,vtilis, &
fauorabilis: ideo putat posse sub ea institui liberos. Et dicit
Dy.se ita cōsuluisse, in quo reprehēditur hic rectè à Paul de
Cast.qui putat illā etiam conditionem esse onerosam , alle-
gans Bar.in l.Titio centum.§.Titio genero.ff.de cond.&de-
mon.&ideo nō posse patrē sub ea instituere liberos.Secun-
dò dicitur hic, quod sufficiat cōditionem quandocunq; es-
se impletā,etiam in vita testatoris,quod videtur aliquo mo-
do pugnare cum l. fi.ff.de cond. inst.& cum l.hæc conditio.
la 1.ff.de cond. & demon. vbi requiruntur multa ad hoc, vt
conditiones rectè dicantur impletæ. Primò,vt impleantur
post mortem testatoris:deinde vt impleantur nō fato,id est
casualiter,sed consulto,ex proposito:& deinde etiam cele-
riter.l.hæc cōditio.la 2.ff.de con.& dem.Ad hoc est respon-
dēdum,ꝙ hic loquamur in casuali vel mixta,quæ pōt quan-
docunq; etiam in vita testatoris impleri, etiam ignorāte eo
cui est apposita,modò impleatur post testamentum condi-
tum.d.l.hæc conditio.la 1.in prin.vt si dicat testator, Si Cæ-
sar venerit in castra, si Titius consul fuerit , si filią nupserit.
Nam si me ignorante Cæsar vel vnum momentum fuerit in
castris, vel Titius fuerit cōsul,vel filia nupserit etiam in vita
5 testatoris,tunc satis est impleta conditio. † In conditionib.
autem potestatiuis est distinguendum. Aut enim illæ cōdi-
tiones sunt impletu faciles, i. possunt sæpe fieri,vel possunt
iterari:vt si dicatur, Titio lego centum,si ascendat in Capi-
tolium,vel si dederit Gaio decem:&tunc requiritur,vt post
mortem consulto,&non fato impleantur. Et ita loquuntur
leges allegatæ in contrarium , vt si testator dixit , Lego tibi
centum,si ascenderis in Capitolium,tu debes post mortem
ascendisse:item hoc proposito & voluntate vt impleas con-
ditionem:aliàs,si aliud agens,vel casu ascendas,non diceris
impleuisse.Si autem sint appositæ conditiones potestatiuæ
non faciles factu,id est, quæ non possunt iterari,tunc etiam
habet locum hic tex.quod sufficiat quandocunq; impleas,
etiam in vita testatoris.vt si dixerit: Lego tibi 100. vel insti-
tuo te hęredem,si manumiseris seruum:manumittis autem
adhuc viuo testatore: certè quia manumissio non potest re-
peti,vel iterari:quia semel factus liber,sine causa non reuo-
catur in seruitutem,vt sic possit rursus manumitti:ideo suf-
ficit,semel,&quandocunq; impletā esse conditionē. Nunc
ingrediamur materiam huius legis. Cum enim text. hic di-
cit,quando quis sit institutus , vel sit ei legatum aliquid sub
conditione casuali vel mixta (vt si Titius consul fuerit, si fi-
lia nupserit) quod sufficiat viuo testatore impletam condi-
tionem,etiamsi implementum non duret,id est, licet Titi-
us consul mox deponatur, vel illa filia mox diuertat à mari-
4 to.† Ex hoc in primis notatur regula , quod sufficiat condi-
tionem semel impleri , vel per vnicum momentum: nec re-
quiri perseuerantiam,id est vt in illa conditione res maneat.
Et facit ad hoc l.hæredib.in prin.ff. ad Trebell. & concord.
l.cum vxori.inf.quand.dies leg.ced.per quam P.de Cast.hic
dicit se decidisse quæstionē,quam Veneti ad ipsum miserāt.
Quidam enim legauerat alicui censum annuum, quem ha-
bebat à senatu Venetorum , si liberos habuisset illa vel ille
viuo adhuc testatore:tum post conditum testamentum ha-
bebat liberos,qui tamen mox sunt mortui etiam viuo testa-
tore. mortuo testatore quæsitum est,an ille annuus census
deberetur legatario , Veneti putabant , quod non : & ideo
volebant decidere contra legatarium. quia licet habuisset
liberos,tamen illi tempore mortis testatoris non extabant.
Sed cōtrarium decidit Cast.per hanc nostram legem, quod
imo iste legatarius debeat consequi legatum : quia sufficiat
conditionem esse verificatam& impletā per vnum momen
tum temporis.Sic ēt,si nupseris:& dicit casum esse, vt est in
5 l.fi.inf.de indict.vid.tol.† Et illa faciunt ad declarationem&
illustrationem d.l.si vnquam.inf. de reuoc.don. Ex qua sci-
mus,quod per natiuitatem liberorum donatio ante facta i-
pso iure rescinditur. Finge donatori esse natos liberos, qui
tamē mox moriantur:an adhuc apparet , si liberi sint semel
nati,licet deinde moriantur, quod maneat reuocata dona-
tio?Et hoc expresè decidit Bar. in l. Titia cum testamento.
§.Imp.col.fi.ff.de leg.2.Sic illustratur c.statutum.de rescrip.
in 6.vbi dicitur,Pontificem non velle committere decisio-
nes causarum, nisi personis constitutis in dignitate,vt abba
tib.episcopis,prælatis , & doctorib. & si fiat commissio ali-
cui non constituto in dignitate: tunc processus factus ab il-
lo ipso iure,nullo excipiente,est null⁹,vt ibid.dicit gl. Nunc
finge , hodie esse cōmissam causam in dignitate posito, qui
cras deponitur, an valeant gesta per illum cōmissarium ? Et
certè respicimus initium.&sic suffičit tempore cōmissionis
fuisse eum in dignitate,eo modo quo hic dicitur:quòd suffi
ciat conditionem semel,i.vel per momentum impleri,licet
non perseueret,vel duret.Cui tñ decisioni fortissimè obstat
tex.in l.reprehendēda.sup.eo. vbi quædam impia mater in-
stituerat filiam,si à marito suo diuertisset:paruit conditioni
filia,& diuertit, vt sic consequeretur bona materna: tamen
post cōsecutionem bonorum reuersa est ad maritum. quæ-
rebatur ibi,an deberetur illi hæreditas vel legatum:& deci-
dit Imperator,quod nō debuerat paruisse conditioni, quia
est turpis.Inuitari.n.possum⁹ spe lucri ad nuptias,sed deter-
reri à nuptijs metu pœnæ non possumus.l.1.& 2.supr.eod.&
ibi diximus. Quasi illic velit dicere Imperator à sensu con-
trario : Tu filia consequuta es legatum , quia conditio fuit
turpis : sed si non fuisset turpis , & tu deinde post impletio-
nem,i.postquam diuertisti,esses reuersa ad virum,tu non di
cereris paruisse conditioni. Et sic fundatur ibi Imperator
super conditione turpi.Sed hic nō est turpis conditio: ergo
sequitur,si eam implet aliquis,sed nō perseueret,ꝙ non di-
6 catur impleuisse. † Præterea ꝑ ratione dubitandi opponit
gl.hic in fi.d.l.si pro patre.§.versum.ff.de in rem vers.vbi di-
citur,patrem teneri pro contractu sui filij , quando ex con-
tractu aliquid est versum in rem,id est vtilitatem patris.Sed
tunc dicitur res versa in rem patris,quando manet & perse-
uerat in re patris. Ex quo tex. communis theorica traditur:
quod non videtur aliquid factum,nisi idem duret. Et ideo
Cyn.hic decidit pulchram quæstionem per eum tex. Duo
litigant de re quapiam coram arbitris , quod promiserunt
stare laudo arbitri sub pœna: deinde arbitri laudant, quod
Titius debeat illam rem restituere Gaio. Titius metu pœ-
næ tradit quidem rem Gaio,sed paulo post eidem aufert:an
illē

ille Titius in pœnam compromiſſi incidat? Et decidit, quod ſic: quia non videtur feciſſe Titius, quod factum non durat. Quod notandum eſt contra quoſdã perfidos, qui ſæpe quęrunt diuerticula, & obſequuntur legib. in ſpeciem quas deinde fraudant. Sed ad l. reprehendenda. reſpõdet P. de Caſt. quem ſequitur Sal. quod noſter tex. hic, dum dicit, conditionem impletã eſſe, licet non maneat, &c. loqui, quando non manet implementum culpa vel dolo aduerſarij. Cæterum ſi non duraret culpa vel dolo eius cui eſſet appoſita conditio, tunc certè non haberetur pro impleta. Exemplum: filia inſtituta eſt hæres, ſi nupſerit. Sed illa paulo poſt diuertit, & ſic non durat conditio. vnde ſi illa filia eſt in culpa, quia diuertit, tunc non conſequitur legatum: ſecus, ſi maritus eſſet in culpa. Et ſic limitari poteſt lex noſtra, vt etiam approbat Ang. & Alex. Vel poſſet reſponderi, quod quando hæres vel legatarius implet conditionem animo perſeuerandi, licet deinde caſus eueniat, quo conditio non maneat: tamen adhuc conſequetur legatum. Si autem aliquis impleat non animo perſeuerandi, fortè quærens commodum legatum: tunc certè non conſequeretur, nec diceretur impleta conditio, quæ implere debentis fraude & vitio nõ duraret. arg. l. debitor. ff. de pign. in fi. vbi iubemur alicuius animum inſpicere. Sed inquies: ex quo deprehendam, quo animo aliquis impleat conditionem: an animo perſeuerandi, vel eludendi tantum? Ad hoc reſpondeo: ꝙ ex temporis breuitate hoc declaretur. Nam ſi quis conditionem implet, & deinde mox, vel paulo poſt recedit ab ea: tunc præſumitur, ex tẽporis breuitate, nõ perſeuerãdi animo impleuiſſe. arg. l. ſi ventri. §. fi. ff. de priuil. cred. Ad alias leges contrarias gloſ. in fin. non reſpondet. Doct. tamen alij aliter atq; aliter reſpõdent: mihi placet explicata ſolutio Cornei, quæ tamen partim ex Ang. eſt, vt ſic diſtinguamus. Aut enim aliquid tantum eſt in conditione, vt ſi dico: Si nupſeris, ſi liberos habueris: & tunc obtinet noſtra lex, quod ſufficiat conditionem vel vnico momento impletam. & ad hoc pondero verba Bald. in l. precibus. infr. titu. prox. vbi dicitur, quod in conditionibus ſufficiat prima exiſtentia, id eſt, rem ſemel exiſtere. Nam cum videamus conditionẽ eſſe ſpecificè & in forma implendam, l. Mæuius. l. qui hæredi. ff. de cond. & demonſtr. & ſic multum grauamur ad præciſè ſeruandas conditiones: ergo debet ſufficere ſemel factã impletionem. Aut verò aliquid non eſt tantum in conditione, ſed obligatione, fortè ex ſtipulatione, ex laudo, ex ſententia, vel etiam teſtamento iubeor aliquid facere ſub pœna. Et tunc iterũ diſtinguo: quia aut illud quod iubeor facere, habet in ſe cauſam ſucceſſiuam, vel tractum temporis: & tunc non ſufficit impleuiſſe ſemel, niſi implementum duret. Exemplum, quidam ſtipulatur à me ſeruitutem tigni imponendi, vel oneris ferendi: ſi patiar hodie tignum imponi, aut ferre onus vicini, cras autem demolior murum, non dico impleuiſſe ſtipulationem: quia illa obligatio habet tractum ſucceſſiuum, id eſt, actum fuit inter nos, vt paries meus perpetuò ferret onus. Sic etiam in vſufructu, qui habet ſucceſſiuum tractum, ſcilicet vt patiaris me viuum vti frui. l. 3. §. dare. ff. de vſufructu. Aut illud quod eſt in obligatione, non habet tractum ſucceſſiuum, id eſt, poteſt ſemel integraliter perfici: & tunc iterum obtinet noſtra lex, quod ſufficiat ſemel factam eſſe impletionem, per quæ refutatur ſententia Cyn. ſuprà recitata de arbitris. Nam cum iubeor per laudum arbitri aliquid reſtituere, ſimulatque reſtituo, ſolutus ſum ab obligatione. Sed obligatio ſemel perempta non poteſt amplius reuiuiſcere. l. ſi cum fundum. §. fin. & ibi gloſ. in verb. Tradat. ff. de contrahend. emption. & gloſ. in Authen. ſacramenta puberum. ſuprà ſi aduerſ. vend. tamen hæc relinquo vnicuique iudicio meliori.

## L. 8. SI TESTAMENTVM.

### SVMMARIA.

1 *Inſtitutus ſub conditionibus ſequentibus, tametſi nullæ ſequantur, valet tamen inſtitutio.*

2 *Sequentes conditiones, vel in fine, vel medio teſtamenti poſitæ diſpoſitionem conditionalem faciunt.*

3 *Dictiones,* Secundum, ſicut, prout, quemadmodum, *&c. ſunt relatiuæ tantum.*

4 *Condemnatus aliquid dare, prout maiores fecerunt, ſimpliciter tenetur.*

5 *Tametſi feudum concedatur cum clauſula, prout maiores habuerunt, & non habuerunt, tamen cõceſſio, ac ſi eſſet pura, valet.*

6 *Argumentum à ſimili quando valeat.*

ACCEBAMVS ad l. Si teſtamentum: quæ habet tres partes. Prima decidit. Secunda probat, ſumpto argumento à ſimili, ibi, Et argumento vtimur. Tertia habet aliam deciſionem,
1 contrariam primæ. † Et dicit in ſum. Inſtitutio vel legatum factum ſub conditionibus, declarationibus, modo vel forma infra exprimenda, non vitiatur ob id quod infrà nullam cõditionem, declarationem, modum vel formam teſtator appoſuit, ſed remanet diſpoſitio pura: ſin aũt infrà eſſent adiectæ conditiones, declarationes, modi & formæ, illa facerent diſpoſitionẽ cõditionalem, perinde ac ſi ab initio cõditiones vel modi eſſent appoſiti. Quidam. n. dixerat teſtamento ſuo, Inſtituo te hæredem in fundo ſub conditione. vel ſecundum cõditiones quas infrà exprimam. Sed inf. nullã expreſſerat, ꝙ intelligo nec in illo teſtamento, nec in alia ſcriptura, i. codicillis, qui ſunt quędam pars teſtamenti, vt dicemus infr. de codicill. quærebatur an illa inſtitutio vel legatum valeret? Et decidit Imp. quòd ſic, cõfirmans autoritate Papiniani, & ſic vtens argumento à ſimili, quod habetur in l. cũ pater. §. fi. ff. de leg. 2. Nam ibi teſtator legauerat reipublicæ vicum, vt iſthic annua quædam certamina haberẽtur, ſecundum formam quam vellet præſcribere. Sed præuentus morte, nullã certam formam præſcripſit, & deciditur ibi legatum hoc valere tãquam purum. Si ergo hoc obſeruatur in eo genere legati, dum quis dicit ſe velle formam præſcribere, & nõ præſcribit: eadem ratione debet valere inſtitutio, vel etiam legatum factum ſecundum quod, vel prout, vel quemadmodũ, vel ſicut poſtea velit declarare, & tñ non declarauit. Et hæ ſunt duæ primæ par
2 tes. † Quod ſi verò teſtator vel in fine teſtamenti, vel in alia ſcriptura, alio ẽt tempore, conditiones adiecíſſet: tunc illæ referuntur ad originem inſtitutionis, & faciunt inſtitutionem cõditionalem, perinde ac ſi à principio eſſent adiectæ. Rationem aſſignat hic gl. fin. in prin. Quia quę incontinenti adijciuntur, illa videntur ineſſe. & allegat iura vulgata. Quæ ratio non eſt bona, quia militaret etiam in contractibus, ſicuti leges allegatæ loquuntur partim in contractib. Præterea non ſemper adijciuntur in continenti illæ conditiones: ſed aliquando magno interuallo poſt. & tamen quia eſt facta relatio ad illas, faciunt diſpoſitionem conditionalem, perinde ac ſi à principio eſſent adiectæ. Deinde etiam habemus gloſſ. expreſſam, gloſ. magnam in fin. in leg. 2. ff. in diem addic. vbi expreſsè traditur, aliud eſſe in contractibus. Quia conditiones adiectæ in contractibus incerta parte, non referuntur ad aliam partem: vt eſt tex. in l. obligationem ferè. §. conditio. ff. de action. & obligat. Ideo rectius eſt dicẽdum, ꝙ conditio adiecta vltimæ voluntati, ad quam eſt facta relatio, ſemper faciat diſpoſitionẽ conditionalem. l. quib. dieb. §. quidam Titio. ff. de cond. & demonſtr. Et hoc fit propter illa verba: Secundum infrà ſcriptas conditiones, vel Prout infrà dicturus, declaraturus, vel formam daturus
3 ſum. † Hæ enim dictiones *Secundum, ſicut, prout, quemadmodum*, & ſimiles, ſunt dictiones relatiuæ: & ideo vbicunque apponuntur, limitant & demonſtrant aliquid ſic debere geri, vt illud ad quod fit relatio demonſtrat. & ita ſi referatur relatio ſurſum, dicendo, Sicut ſuprà dixi, vel prout, vel ſecundum ea quæ ſuprà dixi, ſiue feratur retro, id eſt, ſicut, prout, vel ſecundum ea quæ infrà dicam: ſemper fit ad illud relatio, ad quod refertur: & per ſe illa verba non habent conditionem, ſed tantummodo quandam relationem & limitationem ad relatum. Quod eſt maximi effectus.

ctus. quia si deinde nihil inuenitur ad quod fit relatio, tum illa dispositio est pro pura, & est valida. Sed si haberet in se vim conditionis, ac si dixisset: Instituo te hæredem, si conditionem apposuero: tunc certè nisi essent appositæ conditiones, institutio non valeret.

4 † Quæ faciunt ad pulchram quæstionem, & quotidianam. Quidam condemnauit me in decem, quos debeam soluere cuidã nobili, sicut, vel prout, vel secundum quod maiores mei soluerunt. Hic fit relatio ad maiores meos. finge non posse constare, an maiores mei tantum soluerint: quæritur an sim fundatus? Et certè per ea quæ hic dicuntur, respondetur quod non: quia illæ dictiones, Sicut, quemadmodum, prout, secundum, & similes, non faciunt dispositionem conditionalem, sed puram, ita vt valeat: licet illud ad quod fit relatio, nunquam compareat. Et ita decidit Bart. in l. eum qui. §. Iulianus. ff. de constitu. pecun.

5 † Sic dicit hic Paul. de Castr. Si concessum est feudum, vel emphyteusis à quodam principe secundum formam, vel prout maiores mei habuerint: & si non appareat maiores meos habuisse, & sic falsa videatur causa, tamen adhuc valet illa concessio: quia illæ dictiones non important conditionem, sed accipiuntur causaliter pro quia: quasi sit dictum, Quia maiores tui habuerunt hoc feudum, ideo tibi etiam sic concedo. Quæ decisio est pulchra, sed cum mica salis intelligenda. Nam si simpliciter diceretur, Concedo tibi emphyteusin secundum quod maiores tui habuerunt, & non appareret an habuissent, certè ille contractus esset nullus propter omnimodam incertitudinẽ. Quia per se non est certus: cum nihil sit adiectum in contractu, quod eum certificet: nec etiam est certus relatiuè, i. dum refertur ad exemplum maiorum, quia illud nusquam extat. Et ideo temperanda est decisio Cast. ꝙ procedat, si in contractu, vel concessione emphyteutica certa annua pensio expressa sit: vt si esset dictum, Cõcedo tibi emphyteusin, vt pro canone annuo soluas mihi 10. Malter, vel vnum par caponum, sicut maiores tui soluerunt. Hoc loco verum est quod dicit Cast. quòd illa concessio sit valida & pura, licet constet maiores meos aliter soluisse: quia sicuti in emptione & venditione debet esse pretium certũ, per iura vulg. & in locatione certa merces. l. merces. ff. locati: sic etiam in contractu emphyteutico debet certa pẽsio exprimi, quæ est de substãtia contractus, vt diximus in l. 1. supr. de iur. emph. Sed in casu Paul. Cast. nulla erat certitudo, nec ea quæ dicebatur in præsentia, nec etiam relatiua, i. quę colligi poterat ex relato, secundum ea quæ habentur in l. certum. ff. si cert. pet. Et ideo ex hoc textu cõmuniter & præcipuè notatur, quòd illæ dictiones enumeratę non habeant in se conditionem, sed tantum relationem, vel quandam demonstrationem: quæ etiam si sit falsa, vel nulla, non vitiabit actum. Sicuti diximus de falsa causa adiecta legatis, quod non vitiet nisi sit finalis, id est, si aliàs testator non erat relicturus. De quo diximus paulo antè, & not. infr. circa Rub. de fals. caus. adiect. leg.

6 † Secundò notatur hic, quod vbi non habeamus expressa iura, possimus argumentari à similibus, sicuti Imperator argumentatur à simili Papinian. de forma certaminis præscribenda, ad conditionem definiendam, vel præscribendam. de quo etiam tex. in l. de quib. ff. de legib. Quod procedit de iure communi. Secus autem in iure municipali vel statutario, & secus de iure feudorum: vbi non expressum pro non expresso habetur: & sic quod non est statutum in iure feudi expressè, vel in statuto, hoc non possumus definire per alia iura similia feudalia, vel statutaria, quia illa sunt iura exorbitantia, vel specialia, recedentia à tramite iuris cõmunis, & sic odiosa. Ergo quod in illis non est decisum, non decidetur per similia feudorum vel statutorum: sed per tex. iuris ciuilis, si extant, vel similia eiusdem iuris. Ita tradunt de statutis communiter Docto. in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. In feudis feudistæ, in prælud. feud. Sed nunc pro ratione dubitandi opponit hic gl. de l. quoties. §. tantundem. ff. de hæred. insti. vbi dicitur, quod qui destinauerat, id est decreuerat conditionem inserere, si non inseruit, præuentus morte, illam institutionem non valere: cum directè contrarium hic decidatur, vbi decreuerat testator adijcere conditiones, dicendo, Quas infrà scribam: eas licet omiserit, tamen ad hoc testamentum & institutio valet. Glos. hic & in d. lege contraria, soluit quinq; modis. Primò inquit, Imperator in allegata lege citabat authoritatem Marcelli: & quamuis eam non refutaret, tamen tacitè improbabat, & sic sententiam Marcelli non tenebat. Quasi dicat: lex contraria est correcta per hanc nostram. Quam solutionem approbat hic Pet. de Bellapert. Et quamuis multæ aliæ solutiones hic ponantur, quę sunt per se claræ, & quas omnes Bart. hic dicit posse esse veras: tamen mihi nulla satisfacit, præter eam quam nunc recensui, & approbat etiam Pet. Et si instes, Nunquid dictum est antè, quod testamentum imperfectum non valeat, nec possit aliquid ex eo peti, l. hac consultissima. §. ex imperfecto. supra de testamen. l. furiosum. suprà qui testamen. fac. pos. l. is qui destinauerat. ff. de testam. vnde si incipio testari, & instituo hæredem, volens quædam alia adijcere in articulo testandi, Si morte præuenior: quia voluntas est imperfecta, totum testamentum ruit: hic autem tacitè innuitur, imperfectum testamentum valere: Quod sic probo: Testator instituit Titium secundum conditiones infrà ponendas: vult ergo infrà aliquid ponere. Sed inquit textus hic, præuentus morte, si non ponit, illa dispositio est pro pura, tanquam non meminisset infrà scribendarum. Hoc contrarium declarabit textus: & ideo dicendum, quod quando fit testamentum imperfectum, eo modo quo testator decreuerat in ipso articulo testationis perficere, & non perfecit, quòd illud sit nullum de iure. vt exemplum: Testator Titium instituit fortassis testamento nuncupatiuo coram testibus. & cum vellet in ipso articulo institutionis adijcere quædam conditiones, vel quædam legata: tamen subito obmutuit, præuentus morte. illa voluntas dicitur imperfecta, ex qua nihil potest peti: & sic vniuersa res redit ad causam intestati, vt diximus sup. in d. §. ex imperfecto. Cæterum quando est talis imperfectio, quæ non accidit in ipso articulo testandi: vt forte reseruat sibi testator in aliud tempus, vel in codicillos aliquid disponendum, dicendo, Instituo te hæredem secundum modum quem declarabo in codicillis, illa voluntas non est imperfecta, quia apparet testatorem in hoc articulo testãdi nihil voluisse præterea adijcere. & ideo quoad hodiernum tractatum, dicitur res esse perfecta, quæ perfectio sufficit, licet deinde nihil declaretur, Ita soluit hic Francisc. Aret.

## L. FIN. CVM QVIDAM.

### SVMMARIA.

1 *Gradus hæredum in testamento.*
2 *Substitutio vulgaris quæ? & quod duplex sit, videlicet expressa & tacita.*
3 *Pupillaris substitutionis requisita, eiusdemq́; diuisio.*
4 *In vulgari expressa continetur tacita pupillaris substitutio.*
5 *Sub pupillari expressa comprehenditur tacita vulgaris.*
6 *Tacita pupillaris, quæ inest vulgari expressæ non excludit viuentem matrem.*
*Quod etiam ad patrem, auum, auiam extenditur: non item ad fratrem. vt nu. 7. & 8.*
9 *Pupillaris tacita non semper habet effectum, quem expressa.*
10 *Ius accrescendi quibus hæredibus competat.*
11 *Omnis substitutio, etiam tacita, excludit ius accrescendi.*
12 *An tacita vulgaris sub expressa pupillari comprehensa, matrem excludat.*

ACCEDAMVS ad l. fin. quæ est vna ex præcipuis decisionib. Iustiniani, vtilis, & quæ in materia substitutionum sæpissimè allegatur: & secundum intellectum gl. hic & communiter Dd. est etiam singularis, id est, vnica in iure, non habens aliam concordantem quoad aliqua, sed secundum intellectum Bar. tota est singularis. Et habet tres partes. Prima ponit speciem facti, & ex ea ortam quæstionem. Secunda ratio-

rationem dubitandi, propter autoritatem Papiniani & Vlpiani, ibi, Tam Vlpiano. Tertia habet decisionẽ, Nos itaq;.
1 † Et priusquam veniamus ad tex. declarationẽ, pro euidentia non tantum huius legis, sed totius tituli sequentis, & omnium iurium quæ loquuntur de tacita vulgari & pupillari substitutione, sciendum est: Quod in testamentis sint dupli
ces hæredes. Quidam dicuntur primi, qui scilicet sunt instituti: alij autem dicuntur secundi, id est post institutionem substituti. Ita appellat l. precib. & ibi glo. infr. tit. prox. quod apud veteres, & in iure Pandectarum ferè alijs nominibus vocabantur. Nam dicebantur duæ tabulæ testamenti, Primæ & Secundæ. In primis fiebat institutio, in secundis autem substitutio. Institutorum autem est tantum vnus gradus: & secundorum hæredum, id est substitutorum sunt multi gradus, vt tex. Instit. de vulg. subst. in princ. vt cum dico, Instituo te Titium hæredem, Titius est primus hæres, & dicitur ea pars prima tabula. & cum addo, Et si tu hæres esse non poteris, substituo tibi Gaium: hic Gaius est secundus hæres, id est substitutus, quasi dicas secundo loco institutus: & ibi incipiunt secundæ tabulæ testamenti. Sed quia potest fieri, vt ne Gaius quidem possit esse hæres, ideo possum addere in infinitum: & si tu Gaius nõ eris hæres, substituo Sempronium: & si tu Sempronius nõ eris, substituo Atticum, &c. & illi omnes sunt secundi hæredes, vel substituti: nec refert an in secundo, tertio, quarto vel quinto gradu sint: exemplo eorum quæ dicuntur de secundis nuptijs. Nam mulier secundò nubere dicitur, quandocunque post mortem primi mariti nubit, siue secundo, tertio, siue quarto, ita vt semper iura loquentia & punientia secundas nuptias habeant locum vel in secundis, tertijs, vel quartis nuptijs? quia omnes nuptiæ sequentes sunt secundæ respectu primarum, vt diximus in Rubric. suprà de secund. nupt. Ita etiam secundi hæredes dicuntur, substituti omnes, siue tertio, quarto, vel quinto loco substituantur: & ita etiam notat Azo in summa, tit. seq. paulo post princ. Substitutionum autem multæ sunt species: quia quædam dicuntur vulgares, quædam pupillares, exemplariæ, compendiosæ, & breuiloquæ. Nam substitutio fideicommissaria impropriè est
2 substitutio. † Sed omissis alijs speciebus nunc tãtummodo agamus de duab. primis, i. de substitutione vulgari, & pupillari. Quo loco sciendum est, quod vulgaris substitutio ideo sic appellatur, quod possit eam quilibet de vulgo facere, & etiam cuilibet eam apponere. Quod tamen dictum genera le restringo ad idoneos, ita vt omnis generalitas semper restringatur ad capaces & idoneos. Et sic intelligo de omnib. q modo possunt testari, & qui possunt aliquid ex testamento capere. Qui autẽ sint tales, diximus abundè sup. in Rubr. qui testam. face. poss. Est aũt illa vulgaris substitutio duplex. Quædam enim dicitur expressa, quæ fit verbis expressis, & plerunq; negatiuis: vt hic pulchrè declarat tex. in princ. vt cum dicitur, Instituo Titium hæredem: & si hæres non erit, substituo Gaium. Illa est generalis clausula, & expressio vulgaris substitutionis, si hæres non erit. Quæ generalis clausula cõprehendit sub se duos casus, tanquam riuulos quosdam, scilicet si aut nolit esse hæres, aut non possit. Quæ impotentia iterum habet multos riuulos: quia nonnunquam aliquis non potest, quia non est natus: vel est aliàs de iure impotens, quia non potest esse hæres propter prohibitionem aliquam legalem. Vnde si clausulam generalem vulgaris substitutionis vsurpat testator, dicendo simpliciter, Si hæres non eris: tunc cõprehendit omnes casus, quasi quasdam species iam enumeratas: & è diuerso, si testator tantum modo vnam speciem istius clausulæ generalis vsurparet, quia fortè diceret, Si hæres esse non poterit, quia nõ nascetur: sub illa singulari specie intelligerentur cõprehensæ etiam omnes aliæ species. Quod est mirandum, appellatione speciei cõtineri etiam alias species, & sic totum genus: cum de natura generis sit, vt hoc efficiat. Et ita Bar. hic dicit tex. nostrum esse singularem. Et dicitur expressa, quia fiat verbis expressis & visibilibus. Tacita autem vulgaris, vel oculis, vel auribus percipi non potest, sed tantũ intellectu iuris, interpretatione, ex præsumpta voluntate testatoris, verbis hoc non præ se ferentib. Et illa tacita vulgaris, sicuti etiam aliæ tacitæ & subintellectæ, ideo sunt inuentæ, ne caducæ sint testantium voluntates. l. vn. §. 1. infrà de cad. tol. Et quia in dubio semper sic debemus interpretari testamenta, vt valeant magis quàm pereant, i. magis est fauendum causæ testati quàm intestati. l. si pars. in 1. respõs. ff. de test. inoff. ideo tacitarum substitutionum nullam formam possumus dare, cum non fiant verbis: imò fiant contra verba iuris interpretatione; quoad effectum tamen idem operatur tacita vulgaris, & tacita pupillaris, quod operatur expressa, excepto vni co casu nostræ legis, vt hic dicit Bal. vt si testator dicat, Filium meum hæredem instituo: & si moriatur in pupillari ætate, substituo ei Caium: hic est expressa pupillaris, quæ habet in se tacitam vulgarem, scilicet si filius ille non possit esse hæres, vel nolit esse hæres. Cuius tacitæ vulgaris, id est, quæ ex verbis non potest deprehendi, sed ex sententia & interpretatione, idem est effectus, ac si esset vulgaris expressa posita, id est, ac si sic dixissem, Filium meum instituo: & si hæres esse non possit, vel si in pupillari ætate moriatur, sub-
3 stituo Caium. de quo audiemus paulo post. † Pupillaris substitutio est, quæ fit in pupillis, id est, impuberibus. Et requiruntur quinq; ad hoc, vt possit alicui substitui pupillariter: vt enumerat glos. 1. Inst. de pup. subst. & gl. in l. 2. ff. de vulg. & pup. subst. vbi etiam Bart. alia tria addit. Præcipua tamen & vsitata hæc sunt, scil. quòd is cui volumus pupillariter substituere, debet esse filius noster. Item debet esse in ętate pupillari, i. impubes. Et tertiò, opus est vt sit in nostra potestate. Et illa pupillaris, sicuti vulgaris, est duplex. Expressa, quæ ex verbis colligitur: vt si in pupillari ætate, vel impubes, vel intra 14. annum moriaris, substituo Caium. Tacita autem est, quę non potest colligi ex verbis, sed suppletur per interpretationem fauore testamentorum, ne corruant. Nunc propius accedendo ad legem nostram, cognito eo quod diximus de pupillari & vulgari expressa & tacita, sequitur reg.
4 generalis: † Quod sub vulgari substitutione expressa, contineatur etiam tacita pupillaris. l. iam hoc iure. ff. de vulgar. & pup. l. quamuis. infrà tit. prox. quod procedit haud dubiè in vulgari expressa, quæ fit per clausulam generalem, vt si hæres non erit. Et per extensionem procedit etiam illa reg. in vulgari expressa, quæ fit tantum in vna specie generalis clausulæ: vt si dico, Titius filius meus hæres esto: & si non potest esse hęres, substituo Caium. Ibi expressa vulgaris substitutio fit filio meo in clausula singulari: & tamen sub illa singulari expressa substitutione vulgari continetur etiam tacita pupillaris, id est, quamuis ego tantummodo vulgariter expressè substituerim, tamen quia fortè ille filius meus potest acceptare hæreditatem, & mori intra ætatem pupillarem, quãuis ego in istam speciem facti nihil prouiderim, aut disposuerim, tamen fauore testamenti lex interpretatur, me etiam in eum casum disposuisse, quo filius moriatur impubes. Et mouit dubitationem hoc loco, quia cum substituo alicui vulgariter, si ille institutus adit, tũ protinus expirat secũdus gradus substitutionis. l. post aditã. inf. tit. prox. Sed cùm nostro casu adijsset filius hæreditatem, & sic expirasset substitutio vulgaris, neque alia esset expressa, videbatur quod post mortẽ illius instituti res esset in casu intestati. præsertim si moreretur intra pubertatẽ. Cuius tamen contrarium est verum, per iam dictam reg. Quod in vulgari expressa continetur etiam tacita pupillaris, id est, sicut substitutus poterat acceptare hęreditatem in casu quo institutus nollet, vel non posset esse hæres: sic etiam cum est hæres, ta-
5 men moritur impubes. † E diuerso est alia reg. Quod semper sub pupillari expressa cõtineatur etiam tacita vulgaris: in quo casu propriè loquitur dicta l. iam hoc iure. vt si testator dicat, Instituo ventrem, id est posthumum, vel id quod est in vtero vxoris meæ, & si moriatur intra annos pupillares, substituo ei Caium: hic est tantum vnica substitutio pupillaris expressa: & non esset dubium si ille posthumus esset natus, & deinde mortuus impubes, quin Caius tanquam substitutus, ex ordinatione patris haberet bona. Cum

eo casu

eo casu quo pupillariter alicui succeditur, sint quodammo-
do duo testamenta patris & filij, dum pater sibi substituit,
& deinde pupillo. Instit. de vulgar. substit. §. igitur. Sed tunc
est dubium, quando fortè ille posthumus non est natus, qui
casus non est expresè prouisus, quis tunc ei esset substitu-
tus. Id sanè ex legis interpretatione potest iudicari, nimi-
rum ex reg. qua dicimus, semper sub pupillari expressa con-
6 tineri etiam vulgarem tacitam, vel implicitam. † Nunc ad
legem quę dicit in sum̃a: Tacita pupillaris, quæ inest vulga-
ri expressæ, non excludit matrem, si illa viuat. Species facti
talis est. Testator quidam habebat vxorem grauidam, quam
instituit in parte, quod intelligo dimidia: cum partis appel-
latione in dubio semper accipiatur dimidia, vt diximus su-
prà. In alia autem parte instituit ventrem, id est, quod erat
in ventre vxoris, i. posthumum. Sic interpretatur ventrem,
tex. in l. 1. ff. de ven. in poss. mit. Et adiecit, Si aũt posthumus
non fuerit natus, tunc substituo Caiũ: quæ est expressa sub-
stitutio vulgaris. paulo post natus est posthumus, sed qui in-
tra pubertatẽ decesserit: quęrebatur, inter matrẽ superstitẽ
& Caium substitutum, vter deberet esse hæres istius impu-
beris defuncti? substitutus pro ratione dubitandi dicebat, si-
bi deberi hęreditatem defuncti impuberis, propter dictam
regulam. q̃a licet testator tantũ vulgariter ipsum substituis-
set verbis expressis, id est, si posthumus natus non fuisset,
tamen dicebat esse regulam: Quod sub vulgari expressa
contineretur etiam tacita pupillaris. quasi testator duas
substitutiones coniunxisset, & dixisset: Si posthumus natus
non fuerit, vel si intra annos pupillares decesserit: Mater ve-
rò fundabat se in alia reg. qua dicimus vulgò, In omni sub-
stitutione, quidquid testator non dixit, hoc etiam nos non
debemus dicere vel supplere. Sed testator illum casum sub-
stitutionis pupillaris nusquam expressit, iure ergo ipsa de-
beret ab intestato succedere suo filio, vt toto tit. infrà & In-
stitut. ad Tertullian. Hic Imper. tandem decidit pro matre,
quod illa pupillaris tacita, quæ insit vulgari, non excludat
matrem, si illa viuat decedente filio impubere. Ratio istius
est, ne mater fraudetur luctuosa hæreditate filij, i. cum ce-
pit vulnus ex morte filij, æquum esse vt saltẽ ipsi luctui me-
deamur aliquo commodo & lucro filialis hęreditatis, vt hic
7 dicit tex. & hoc ex præsumpta voluntate defuncti. † Ergo
idem etiam iuris erit in patre, si ille sit in medio, quod taci-
ta pupillaris eum non excludat: vt fortè meus pater institu-
it meum filium, & suum nepotem, & sub vulgari expressa
substituit ei Caium: quamuis ibi subintelligatur etiam pu-
pillaris ex communi reg. tamen non contra me, qui sum pa-
ter, ne cogat carere luctuosa hæreditate filij mei. Sic etiam
est in auia, quandoquidem auia defuncta matre succedit in
locum matris. l. nepotes. l. vbi. infrà de suis & legit. liberis.
Item habent par priuilegium in tutela. Auth. matri & auiæ.
8 suprà quando mul. tut. offic. fung. pot. † Sed an idem sit in
fratre, quod tacita pupillaris nihil contra ipsum operetur,
vt contra patrem, matrem & auiam: In hoc dd. disceptant.
Quidam enim, vt Rayn. putabant, idem in fratre vtrinque
coniuncto. Bar. tamen in l. 2. ff. de vulg. & pup. nu. 36. decidit
contrarium, q̃ ille casus maneat in regula, & tacita pupilla-
ris excludat fratrẽ. q̃a ratio nostræ legis in fratre nõ militat.
Nõ enim fratrib. ita est luctuosa mors fratrum, vt est paren
tibus. Præterea ex præsumpta mente testatoris licet æstima
re, pupillarem expressam fratrẽs excludere. Sed quid ad ra-
tionem dubitandi, quæ suprà ex regula est tradita in dicta l.
quamuis. & leg. iam hoc iure. vbi dicebatur, quod in vulgari
expressa includatur tacita pupillaris: vbi etiam nos adieci-
mus, esse eandem vim & potestatem tacitæ pupillaris, quæ
sit expressæ. Si enim testator expresè substituisset pupilla-
riter, nemini esset dubium quin tunc mater esset exclusa,
sicut hic est exclusa per expressam vulgarẽ: ergo cum idem
sit effectus tacitæ pupillaris, qui expressæ, videbatur sequi,
quod etiam mater hic esset exclusa per illam tacitam & sub-
intellectam pupillarem. Ad quod respondet gl. in l. centu-
rio. ff. de vulg. & pupill. quod verum sit, pupillaris tacitæ es-
se eandem vim, quæ sit expressæ: & quòd illa tacita pupilla-
ris insit expressæ vulgari in omnibus casibus, præterquam
cum mater est in medio. Nã, inquit, quando mater eius cui
substituitur, est in medio, tunc tacita pupillaris non conti-
netur sub vulgari expressa. quæ solutio non est vera, vt iam
9 mox dicam. † Ideo dicendum est rectius, quod pupillaris
tacita semper insit vulgari expressæ: sed non semper habe-
at effectum, quẽ habet expressa pupillaris, præsertim quan-
do mater est in medio: & ideo est in potestate matris, vt in
casu quo tacitè est substitutum filio, efficiat, vti aliquid ope
retur illa substitutio, vel non: & sic quandocunq; mater est
in medio, tunc substitutio pupillaris tacita est in suspenso,
id est, nescitur an operetur effectum expressæ, vel non. Si e-
nim mater vult esse hæres, vel non præmoritur ante filium
impuberem, tunc quidem isto casu pupillaris tacita nõ con-
tinetur sub vulgari expressa. Quando autem nollet esse hæ-
res, aut præmoreretur filio impuberi, tunc certè includere-
tur tacita pupillaris. Et sic vt simus certi, an in casu quo ma-
ter est in medio, pupillaris excludat eam, vel non; non po-
test constare, nisi ex euentu, id est, si mater declaret se nolle
esse hæredem, vel si præmoriatur. Nam illis casibus incipi-
mus clarè cognoscere in vulgari expressa inesse tacitam pu-
pillarem, & sic admitti substitutum tacitè. quod sanè non
fieret, si vera esset glos. in dict. leg. centurio, quod quando
mater in medio esset, tunc pupillaris tacita non includere-
tur in vulgari. Si enim initio non includeretur, vt voluit gl.
& deinde nollet esse hæres, vel præmoreretur mater ante
pubertatem filij, non posset ex post facto incipere inesse:
per reg. traditam in l. serui & filij: in princip. ff. de furt. vbi di-
citur, quod quæ ab initio non insunt, ex post facto neque-
unt inesse: vt est ibi pulcher casus in seruo & filio, qui faci-
unt furtum parentibus. Nam furto facto sunt quidem fu-
res, & dicitur furtum commissum: tamen pro illo furto non
est vlla actio nata patri: vnde si deinde ille fur filius emanci-
petur, vel seruus fur manumittatur, non potest post manu-
missionem, vel emancipationem patri acquiri actio. Quæ
enim actio ab initio, id est, post furtum commissum nata nõ
fuit, nec postea quidem nasci potuit. Præterea glos. fin. hĩc
opponit contra textum nostrum, pro confirmatione regu-
læ traditæ in d. l. quamuis. & dicit, quod imò mater exclüda-
tur per tacitam pupillarem, contra nostrum tex. & adducit
l. Lucius. in 1. respons. in fine. ff. de legat. 2. vbi duo impube-
res filij erant instituti hæredes, & sibi inuicẽ substituti bre-
uiloquè, hoc modo: Et vos inuicem substituo. ibi sub bre-
uiloqua sunt quatuor substitutiones expressæ & tacitæ: &
inter alias est illa pupillaris, scilicet si alter vestrum moritur
in ætate pupillari, substituo Caium. Et decidit ibidem, quod
per illam tacitam pupillarem excludatur etiam mater si sit
in medio. Quid ergo hic dicitur, per tacitã pupillarem non
excludi matrem? Glos. rectè soluit, & inquit: quod nos hic
loquamur de tacita pupillari, quæ insit vulgari expressæ, il-
lam non excludere matrem: modo illa velit & non præmo-
riatur. Sed lex contraria loquitur in breuiloqua, vbi est lon-
gè alia ratio: quia ibi cum contineantur quatuor substitu-
tiones, omnes excludunt matrem, sicut etiam compendio-
sa substitutio hoc fuisset factura. De quo latius in l. precib.
infrà tit. prox. Addit autem hic tex. in fin. non sine magno
mysterio, quod tacita pupillaris non excludat matrem, nisi
mater prior, id est, ante illum impuberem filium moriatur.
quasi dicas à contrario sensu, Si mater prior esset mortua
ante pupillum, tunc iterum essemus in regula, quod pupil-
laris tacita inesset vulgari, & sic substitutus vulgariter acci-
peret: non obstante quod mater vixisset, sed ante pupillum
esset mortua. Qui textus videtur etiam pugnare cum regu.
iuris. nam videmus hoc loco, quod mater, quia fuit cohæres
isti⁹ posthumi, habuit ius accrescendi, id est, si moritur ille
impubes, eius portio accrescit matri. Quod ideo est rece-
ptum, ne moriatur aliquis pro parte intestatus, & pro par-
te testatus l. vn. §. his ita. infrà de caduc. toll. Et in iure accre-
scendi habeo regulam, quod illud sit transmissibile ad hæ-
redes. l. si ex pluribus. ff. de suis & legit. hæred. quia si insti-
tuo tres æquis portionibus in meis bonis, & vnus illorum
nolit

nolit adire, vel non possit capere, tunc portio illius accrescit reliquis: & si illi reliqui non sint amplius in vita, tum transmittunt ius accrescendi ad suos hæredes: id est, sicuti si ipsi vixissent, haberent portionem tertij, quia eis accreuisset: sic etiam si sunt mortui, illud ius habent hæredes ipsorum: quia, vt traditur in d. l. si ex pluribus. ius accrescédi est reale, & datum ipsi hæreditati, non personis vel hæredibus, & ideo portio accrescit portioni, res adcrescit rei, vt ibi Bart. dicit. Nunc si ius accrescendi est transmissibile ad hæredes, sequitur quòd substituto iterum non sit locus, licet mater sit mortua ante impuberem filium: quia portio matris adsciscit ad se portionem filij, vbicunque illa portio materna fuerit, siue ipsa viuat, siue mortua sit: qa mortua, dicitur transmisisse ad hęredem suum illud ius accrescendi.

10 Hoc cōtrarium est pulchrum & vtile. † Sed ad illud respōdetur, reg. esse veram, quòd ius adcrescendi sit transmissibile ad hæredes: scil. quando hi qui volunt transmittere, vel qui sunt hæredes, de iure communi sunt hæredes. Sed nostro casu mater non est hæres de iure communi. quia cōtra reg. vt diximus, dict. l. quamuis. & sic ideo est hæres, quia est mater: id est, in priuilegiū & singulare ius matris est receptum, ideo non est ius illud transmissibile. Quæ enim sunt in gratiam vel priuilegium certæ personæ recepta, illa ad hæredes non sunt transitoria: secus in his quæ sunt data in priuilegium causæ, vel etiam rei: quia tum quocunq; causa vel res transit, eodem etiam transit priuilegium. l. priuilegia. ff. de reg. iur. Sed adhuc fortius obstat matri alia regula, tradita in l. 2. §. si duo. ff. de bon. pos. secun. tab. vbi dicitur, quòd substituti semper excludant ius accrescendi. Exemplum: Institui Titium & Sempronium hæredes, Sempronio substitui quendam tertium: mortuo Sempronio, certè substitutus tertius capiet eius partem: & ius accrescendi ꝙ Titius habebat tanquam cohæres, excluditur. Ergo eadem ratione videbatur hic substitutus Caius excludere ius accrescendi, quod mater tanquam cohæres sibi vendicabat. Quidam ad hoc respondent, quòd regula procedat in expressa substitutione, quia illa semper excludit ius accrescédi: per aliam reg. quæ traditur in l. fin. supr. de pact. conuēt. vbi dicitur, ꝙ expressa prouisio hominis faciat cessare prouisionem tacitam legis. Sed ius accrescendi est quædā prouisio legalis, ne (vt diximus) aliquis pro parte intestatus, & pro parte testatus decedat: quasi dicant isti, tacitam substitutionem illud non operari. In quo falluntur, & loquuntur contra tex. in l. fi. supr. de hæred. inst. vbi etiam tacita substi-

11 tutio excludit ius accrescendi. † Et regula est generalis: ꝙ omnis substitutio, siue tacita, siue expressa, excludat ius adcrescendi in cohærede. Ideo dicendum est, vt hic per Cast. quod hic sit speciale, quòd substitutio tacita non tollat ius adcrescendi in matre. Et sunt tria quæ operantur illam specialitatem contra reg. iuris: primò, quia est mater: secūdò, quia est cohæres filij: tertiò, ꝙ hic est tantum tacita substitutio. Cum qua solutione transeo. Concludo ergo totam materiam huius l. & dico secundum communem intellectū contra dictam reg. in l. iam hoc iure, quod tacita pupillaris non excludat matrem. Et hoc fit propter luctuosam mortē filij, scil. ne vulnus orbitatis sit sine aliquo lucro hæreditatis. In alijs autem casibus, quando mater nō esset in medio, tunc illa tacita pupillaris excluderet. Quod intelligo verū, nisi ratio iam dicta militaret. Et ideo infero, quod dict. l. iā hoc iure. nōnunquam habeat locum, vel non, prout poterimus ex coniecturis conijcere. quæ coniecturæ vel voluntas testatoris poterit probari saltem per duos testes, vt dicit Sal. in l. quāuis. infr. tit. prox. gl. in l. hæredes palàm. §. 1. ff. de test. scilicet quando ex coniecturis, vel ex præsumpta volūtate posset colligi, quod testator aliquem plus dilexisset qui est in medio, quam cum quem tacitè substituit: tunc enim ille sic dilectus, quemadmodū & mater hoc loco, propter præsumptam voluntatem testatoris excluderet substitutū. Et quod dixi de voluntate testatoris, posse eam probari per duos testes, corā quibus fortè dixit, Non vellem bona mea ad quenquam venire nisi ad illum, si institutus non esset:

12 est ad multa vtile. † Nunc verò glo. fin. mouet pulchram & vtilem dubitationem. Nos hic vidimus, quod pupillaris tacita non excludit matrem, contra vulgatam reg. Sed dubitatur, quid iuris sit in tacita vulgari, an & illa non excludat matrem? Vt si testator dixisset, Titium filium meum hæredem instituo: & si moriatur intra pupillarem ætatem, substituo ei Caium. Finge, matrem tum esse etiam in medio, hauddubiè mater per expressam pupillarem est exclusa. Sed cum in pupillari expressa etiam sit tacita vulgaris: vt quia ille Titius non potuit esse hæres, quia fortè mortuus fuit ante testatorem, vel noluit esse hęres: hic dubitatur, an illa tacita vulgaris excludat matrem, vt diximus supr. tacitam pupillarem eam non excludere. Sed contrarium hic decidit gl. & rectè, & commendatur magnopere per Bart. hic: quod imò tacita vulgaris excludat matrem. Et est ratio diuersitatis: quia in pupillari substitutione, id est, quando substituitur pupillo, tunc ipsi pupillo succeditur: & dicitur aliquis esse hæres istius pupilli, non testatoris. ergo cùm illius pupilli mors sit luctuosa matri, non mirum est, si in solatium doloris admittatur. In vulgari autem non succeditur instituto. quia protinus vt adita est hæreditas, expirat vulgaris, & perinde est ac si nulla sit facta institutio: & ideo succeditur ipsi testatori, id est, hoc loco vxor deberet succedere marito. Quod non est dicendum, quia mortes maritorum non sunt perinde luctuosæ vxoribus, vt sunt mortes liberorum: cum plerunque, si vsquam alibi, fletus vxorum sub persona sit risus. Et ideo cùm cesset ratio tex. nostri, debet etiam cessare dispositio. Quod etiam videmus alibi. quia licet patris & filij, cum ei substituitur pupillariter, sit vnum & idem testamentum, d. §. igitur. & l. patris & filij. ff. de vulg. & pup. tamen sunt diuersæ hæreditates: cùm in pupillari succedatur pupillo, & dicatur pupilli etiam hæreditas: in vulgari autem succedatur testatori, & patri.

## *De impuberum & aliis substitutionibus. Tit. 26.*

### RVBRICA.

### SVMMARIA.

1 *Substitutio quid.*
2 *Substitutiones quare sint inuentæ.*
3 *Substitutionum partitio. & num. 4.*
5 *Exemplaris substitutionis descriptio.*

Accedamus ad tit. de Impuberum & alijs substitutionibus. qui tit. plus affert vtilitatis & lucri, quàm quiuis alius in toto iure. Ita præfatur hic Franc. Cur. Gl. autem ipsum non continuat. Bart. verò breuiter, & non omnino aptè, dicens, supra esse tractatū de institutione hæredum prima: nunc autem esse agendum de secunda institutione, vel secūdis tabulis, quæ dicatur substitutio, perinde ac si in tit. prox. non sit quoq; mentio habita circa Rub. substitutionis. ideo continuo, partim sequutus Cyn. partim

1 Guid. Papæ, quod supr. actum sit de testam. & quod fundamentum testamenti sit hæredis institutio, vt supr. diximus: ideo mox post tractatum testamentorum, adiectum esse de hæredis institutione. † Nūc autem cùm substitutiones sint quædam conditionales institutiones, vt dicit tex. in l. in ratione. 1. §. quod vulgò. in fin. ff. ad leg. Falc. l. cohæredi. §. cohæres. ff. de vulg. & pup. Vel etiam substitutio sit quædā secunda institutio. vt Alex. in l. 1. ff. de vulg. & pup. ideo post primas institutiones nunc est agendum de secundis. vel etiam de conditionalib. institutionibus. Et quia inter substitutiones pupillares, vel quæ fiunt impuberibus, sunt præcipuæ, & de his maximè hic agitur: ideo Imp. nunc agit de impuberum substitutionibus passiuè: id est, quando substituitur impuberi: & deinde alijs, scilicet vulgari, exemplari, breuiloqua & compendiosa. Et ideo Imp. hic interpretatur

hanc dictionem Impuberum, & dicit idē esse ac si dixisset, vt fecit in lib. Inst. & ff. de pupillari substitutione. quamuis sint recentiores, inter quos est Ias. qui putāt Imperatorem hic magis propriè locutum, quàm in ff. & in Instit. vbi appellatur pupillaris substitutio. Nam, inquiunt, pupillus is dicitur, qui propter mortem patris vel aui factus est sui iuris: id est, nō est amplius in alicuius potestate. l. pupillus. in prin. ff. de verb. sig. Sed ei qui non est in potestate nostra, nō possum substituere pupillariter: vt Instit. de pupill. substit. in prin. Nam præcipuum requisitum est ad hoc, vt pupillaris valeat, vt ille cui sic substituitur, sit in nostra potestate, per dict. glo. 1. Instit. de pupil. Vnde putant rectius hic dici substitutionem impuberum, id est, quæ fit impuberib. dum decedunt infra annum 12. vel 14. Sed hæc ambiguitas est de
2 nihilo. † Vnde redeundo ad rem, pro euidentia sciendum est, quòd illæ substitutiones sint inuentæ artificio iuris, ne voluntates hominum pereant facilè, aut fiant caducæ: ita loquitur tex. in l. vn. in prin. infr. de cad. toll. Si enim interest nostra, vt habeamus hæredes qui nobis succedant, & nos mortuos defendant, vt dicit tex. Inst. quādo & quib. ex caus. manumir. § 1. tunc certè & nostra interest habere substitutiones: quandoquidem primo gradu instituti sæpe aut nolunt, aut non possunt esse hæredes, quib. casib. est inuenta vulg. substitutio. Sed illa non sufficit. Sæpe enim pater habet liberos, qui cū sint impuberes, non possunt testari: ideo vt etiam in ea ætate consulatur liberis, receptum est, vt pupillaris substitutio fieri possit, i. si moriātur intra annos impuberes. Sed nec id satis fuit: quia aliquando testatori libet aliquem ex certo tempore ad incertum tempus hæredē instituere. ideo inuenta est substitutio fideicommissaria: hoc est, per quam fidei committo tuæ, vt bona tradas alteri, vel mox, vel post certos annos, vel etiam post tuam mortem: in summa, per voluntatem instituti stet, vt testamentū meum corruat, vel non. Et cùm magnus sit fauor vltimæ volūtatis, salubriter est constitutum, vt post institutionē possint fieri substitutiones: quæ ideo dicuntur conditionales institutiones, quia habent conditionem intrinsecam, i. si instituti nolint, non possint, vel intra illud tempus moriantur, vt tum illa substitutio habeat locum. quæ tamen conditio intrinseca non facit dispositionem conditionalem, quod facit conditio expressa, de qua loquitur tit. præced. dum dicit de
3 substitutione sub conditione, id est, expressè facta. † Secūdò sciendum est, quòd duplex sit substitutio, quoad materiam præsentis tractatus. quędam enim dicitur directa: alia verò obliqua. Et directa quidē fit verbis directis, quasi dicas, in ipsum substitutum nulla intermedia persona intêris: & in summa, quando non requiritur alterius ministerium vel officium, vt si dicam, Si tu hæres esse nolis, substituo, vel hæres sit, vel hæres esto, vel bona mea perueniant ad Titium: ibi Titius, repudiante instituto, est directus hæres: quia in eum verba diriguntur, & fit dominus rerum relictarum, ita vt possit rei vendicatione agere pro rebus hæreditarijs, perinde vt directus dominus. iuxta l. si ager. in 2. respon. ff. de rei vendicatione. Et illa verba directa dicūtur esse ciuilia, quia à iure ciuili inuenta. l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupil. Obliqua autem substitutio est, quæ fit per medium aliquem: id est, quando requiritur ministerium, fides & officium alicuius. & illa dicitur fideicommissaria, & fit his verbis: Rogo, peto, mando, grauo te, vt restituas bona mea, vel reddas Titio. ibi Titius quidem fit hæres ex fideicommisso, sed non directus, quia verba non sunt directa erga ipsum Titium, sed eum cuius fidei cōmissum est, & sic Titius capit quidem, sed per alium ministerio & officio eius qui rogatus est restituere. De quibus habetis Instit. de sing. rebus per fideicommiss. relict. §. penultimo & finali. Et de illa non agemus hic, sed infrà ad Trebel. Vnde hic tantùm verè, per se, & nullius alius ministerio fit hæ-
4 res. † Et illæ directæ substitutiones sunt quintuplices: est enim directa vulgaris, pupillaris, exemplaris, breuiloqua vel reciproca, & deinde compendiosa: vt habetis gll. magistr. in cap. Raynutius, in verbo Si absque liberis, extrà, de testam. & gloss. Instit. de pupill. substitut. §. quia ratione. in verbo, Ad exemplum. & nonnihil in l. precibus. infr. eodem. Duæ autem primæ sunt quodammodò præcipuæ, & ob id dicuntur cardinales: vt Baldus in l. quidam elogio. infrà, de iure deliber. Et de his duabus principalibus, à quibus oriuntur reliquæ, ideo nunc in Rubr. parcius tractabimus: quia suprà titulo proximo, partim de his egimus in l. final. De vulgari agemus etiam partim infrà, in l. hæres institute. cum duabus legibus sequentibus. De pupillari autem agemus in l. si testamento. leg. penultima. l. fin. infr. eodem. De breuiloqua autem, vel reciproca, quæ fit his verbis, Vos inuicem substituo, breuiter comprehēdens multas substitutiones, gll. antè allegatæ tradunt: & nos in l. 1. &
5 l. 2. infr. eodem. † Exemplaris autem substitutio, quæ ad exemplum pupillaris est inuenta, & fit liberis, & his qui sunt in potestate etiam maioribus, sed mente captis: dicitur ideo exemplaris, vel exemplaria, quod ad exemplum vel instar pupillaris excogitata sit. Quemadmodum enim pupillaris finitur post pubertatem, vt diximus suprà, titul. prox. in leg. fin. ita exemplaris finitur, quando furiosus & mente captus ad se reuersus fuerit, & de ea acturi sumus in l. humanitatis. infr. eod. Quæ pro generali cognitione præsentis materiæ sufficiant.

## L. 1. CVM HÆREDES.

### SVMMARIA.

1 *Portio quæ institutioni apponitur, in substitutione breuiloqua repetitur.*
2 *Differentia inter ius accrescendi & substitutionis.*
3 *Interpretatio declaratiua, item extensiua quando locū habeant. & num. 4.*
5 *Substitutio facta sub nomine proprio & appellatiuo, quomodo differant.*
6 *Relatiuum Qui in dubio intelligitur de nominibus appellatiuis.*
7 *Natura dictionis Et.*

ACcedamus ad l. 1. quæ est pulchra & vtilis, dicens in
1 summa: † Partes assignatæ hæredib. in institutione, videntur tacitè repetitæ in substitutione. vel sic, & clarius: Quando testator substituit breuiloqua, si non exprimit partes in substitutione, id est, pro qua quis parte sit substitutus, tunc vt sciatur quomodo succedant, recurritur ad institutionem: vt sic videantur substituti in his partibus, in quibus etiam fuerunt instituti. Casus figuratur per gloss. fin. in prin. Testator habuit tres filios, Titium, Seium & Actium: & eos instituit inæqualiter, quod facere potest: nimirum Titium in sex partibus vel vncijs, Seium in quatuor, Actium in duabus, quæ dicitur prima voluntas vel institutio. Deinde fecit substitutionem reciprocā, vel breuiloquam, his verbis: Et vos inuicem substituo. quasi diceret, Quicunque ex vobis moritur, siue in pupillari ætate, siue pòst, tum bona eius perueniant ad superstites: quod nos dicimus vulgò, vnd sol je einer den andern erben/ oder von einem auff den andern fallen. Cuiusmodi substitutiones sæpe faciunt patrui & aui nostri. Nunc moritur vnus ex hæredibus, fortè Titius, qui Titius habuit ex institutione 6. vncias. quæritur quo pacto reliqui duo fratres & cohæredes substituti succedūt illi defuncto: videbatur enim (& id videmus vulgò, sed malè obseruari) quòd illi duo fratres superstites Seius & Actius essent admittendi in capita, vel in partes viriles, vt singuli acciperent partem dimidiam: id est, tres vncias. Cuius tamen contrarium hic deciditur: & dicitur, quòd illi fratres defuncti superstites admittērur ad defuncti Titij hæreditatem, sed pro his partibus, pro quib. fuerunt antea instituti: scil. quòd Titij hæreditas diuidatur in sex partes, quarum quatuor accipiat Seius, qui ex totidē partibus antea fuit institutus: & tantū duas accipiat Actius, quia etiam tantū in duabus erat institutus. Et sic in summa quisq; substitutus, si non expressæ erant partes substitutis,

acco-

2 accedere debet in quot antea fuerit institutus. † Et hoc appellat gl. hic adcrescere, quamuis loquatur impropriè, cùm ius adcrescendi hic non habeat locum, per vulgar. reg. qua dicitur, semper substitutionem excludere ius adcrescendi. l. si ex pluribus. ff. de suis & legit. hæred. Præterea inter ius adcrescendi & substitutionem maxima est differentia: quia ius adcrescendi transmittitur ad hæredes, substitutio autem minimè, vt diximus in l. fin. supr. tit. prox. Item substitutus potest adire, vel non: sed cohæres qui semel fuit institutus, & adijt, etiam inuitus cogitur ferre, vt adcrescat sibi pars. Et ideo vt saluemus gl. dum dicit, quod superstitibus hæredib. substitutis adcrescãt tot partes, in quot antea fuerunt instituti, intelligendum est quasi diceret, Adcrescunt, id est, perueniunt. Et quia partes positæ in institutione expressè, videtur etiam tacitè repetitæ in substitutione: infert ad hoc gl. hic, quòd prima voluntas, quæ scilicet expressa est circa institutionem, trahat ad se vltimam: id est, secundam dispositionem, quæ fit in substitutione non expressa: & allegat hæc pulchra iura, præsertim. §. etsi ex dispatib. Inst. de vulg. subst. & præter iura hic allegata est text. in l. quoties. in pr. ff. ad Trebel. quasi diceret glo. Prima voluntas circa institutionem interpretatur secundam, quod intelligitur verum de interpretatione declaratiua, vt hic à
3 Bartol. post Cyn. † Quod quia maximi est effectus scire, quãdo fiat interpretatio declaratiua vel extensiua: ideo tenendum est, quòd illa interpretatio declaratiua dicitur, quando verba non repugnant, sed aliquid potest tacitè inclusum esse verbis, tunc dicitur venire ex interpretatione declaratiua: id est, cùm declarantur verba. Exemplũ, quod iam contigit, & ego nunc consulo: Quidam Hispanus in castris commilitioni Germano legauit 200. aureos, nõ exprimendo quales essent aurei: cùm coronati, ducati, & etiam Rhenenses generali appellatione aureorum contineantur. Mortuus est ille Hispanus, dum autem petitur legatum ab hæredibus, qui volunt aureos soluere Rhenenses: legatarius vult ducatos. quæritur, vter illorum sit fundatus? Certè hic facienda est interpretatio declaratiua, cum verbum Aureorum non repugnet ducatis, Rhenensib. vel coronatis. & secundum l. seruus plurium. §. fin. ff. de leg. 1. vbi ponuntur coniecturæ & declarationes, vt ibi gloss. not. per quas voluntas defuncti declaratur. Primò enim inspicienda est consuetudo patrisfam. an sit solitus appellare aureos Rhenenses, vel ducatos. Secundò, inspicitur mos regionis, an in Italia nomine aureorum veniant Rhenenses, vel ducati. Tertiò, inspicienda est mens, si potest fieri. Quartò, dignitas legatarij. Quintò, charitas & affectio. Sextò, necessitudo. Vltimò, vt videamus quid præcedat vel sequatur illam dispositionem. Et ita consulendum iudicaui pro Germano, vt inspectis illis coniecturis, debeantur ei 200. ducati. Sic enim & patrisfam. & regionis consuetudo fert. Vnde etiam in nostro casu, cùm ignoratur ex quota quisque parte sit substitutus, veniendum est ad coniecturas: videlicet, quid primò testator disposuerit in instituendo. Si enim instituit Seium in quatuor vncijs, & Actium tantùm in duabus: & voluit vt succederent defuncto Titio: hoc intelligendum est per declaratiuam interpretationem, quæ declaratio sumitur ex antea dictis: quòd etiam Seius in qua-
4 tuor, Actius tantùm in duabus succedat. † Sed interpretatio extensiua est alia. Nam illa fit contra vim verborum, & quando verba repugnant, & ideo infert præclarè Bart. in l. omnes populi. in 6. quæst. principali. ff. de iust. & iur. quod in statutis habeat quidem locum interpretatio declaratiua, scilicet vbi obscura verba interpretantur & conuertuntur ad sensum, qui non abhorret à natura verborum: sed interpretatio extensiua, id est, quæ fit contra naturam verborum, in statutis non potest fieri. Quorum est ratio, quia qui declarat, nihil noui facit, nec aliquid inducit de nouo, l. hæredes palàm. §. si quid post. ff. de testam. vbi permittitur declaratio alicuius obscuri loci testatori sine aliqua solennitate: vt si fortè scripsit, Titio lego decẽ: & post testam. cõfectionem meminit se habere duos Titios, põt se declarare sine illa solẽnitate, & adscribere, illũ Titium, &c. volo, &c. Sed interpretatio extensiua illa noua inducit: & ideo si testator vellet extendere testam. ad casum vbi verba repugnarent, illud nõ posset sine solennitatib. testamentarijs: sicuti ẽt statuta non patiuntur illam extensiuam interpretationẽ. quia sic extendens cõtra vim verborum in statutis nouum casum, nec cogitatum à statuẽtibus induceret, & sic auferret ius quæsitum partib. quod non est faciẽdum, vt hic pulchrè & prolixè per Philip. Decium. Ratio aũt decisionis nostræ, quæ dicit, quod partes in institutione expressæ, videantur tacitè repetitæ in substitutione, secundum Baldum, hic est, vt fiat relatio proportionabiliter: id est, vt singuli substituti pro portione institutionis sint etiã taliter substituti. Vel rectius & clarius: ideo sunt repetitæ partes tacitè in substitutione, quia qui sunt magis dilecti vel honorati in institutione, ijdem videntur etiam magis dilecti in substitutione: Ita vt vtrobiq; inspiciatur mens testatoris. Illam rationem tradit Ioan. ab Imol. in l. si hæredes nominatim. ff. de legat. 1. per l. final. ff. ad Treb. & ibi Bar. l. si quis in fundo. §. fi. ff. de leg. 1. l. si plurib. ff. de legat. 2. Et ita quatenus testator dilexit vnumquemque in institutione, eis vel multum vel minus concedẽdo: eatenus etiam videtur eos dilexisse in substitutione. Cùm habeamus regulam, quod substituti non sint melioris conditionis, quàm instituti. Sed si Actius cũ Seio æqualiter vt substitutus succederet, tunc melioris esset conditionis substitutus, quàm institutus: quia institutus tantùm duas partes habuit, cũ substitutus accipiat tres, quod non est. Et probatur illa decisio tex. nostri, scilicet, quod partes positæ in institutione, licet non enumerentur in substitutione, tamen videantur tacitè repetitæ. quia etiam idem videmus fieri, quando instituti inæqualiter grauarentur ad aliquid faciendum. Nam & tunc illud grauamen licet nõ sit specificatum ex qua quisq; parte ferre debeat, tamen tacitè subintelligitur, scil. vt pro ea parte quisque ferat, qua est institutus. Et sic institutus ex quatuor vncijs feret onus & impendium maius, quàm is qui est tãtum in vna parte institutus. l. si hęredes nominatim. ff. de legat. 1. Ergo sic etiam debet fieri interpretatio in honoratis: id est, qui habent commodum ex testamento, vt scilicet habeant pro his partibus, pro quibus fuerunt instituti. Et procedit nostra illa decisio generaliter in omnib⁹ substitutionibus, siue sint directæ, de quibus diximus in Rub. siue etiam sint obliquæ: i. fideicõmissariæ: quæ est pulchra extensio. l. Lucius. §. Mæuia. & l. quoties. in fi. ff. ad Treb. Vnde vt maneamus in primo exemplo, quo testator instituisset Seium, Titium & Actium ex partibus inæqualibus, & subiecisset, Te Titium rogo, & volo vel mando, vt si moriaris sine liberis, bona mea restituas fratribus tuis: quod dicitur fideicommissum. & certè licet hic non expresserit partes, pro quib. quisque fratrum in fideicommisso succedat, tamen interpretatur totidem partes esse hic repetitas, in quot antea fuerunt instituti, scil. vt restituat illius duobus non æqualiter, sed diuidãtur bona in sex partes: quatuor dentur Seio,
5 & duæ Actio. † Pro ratione autẽ dubitandi contra nostram legem, opponit hic glo. dict. l. nonnunquam. ff. ad Trebell. vbi non videntur partes repetitæ in substitutione, sed debet æqualiter diuidi hæreditas. sed gloss. in dict. l. nonnunquam pulchrè hoc soluit, limitando nostrum textum, nimirum cùm dicitur hic, & in multis alijs legib. citatis hic in glo. quòd quando in substitutione non sunt numeratæ partes, tunc videntur repetitæ & positæ illæ partes quæ fuerunt positæ in institutione: loquuntur, quando fit substitutio per nomen appellatiuum. Sed l. nonnunquam loquitur, quãdo fit substitutio per nomen proprium. Exemplum vtriusque. Cùm testator dixisset, Titium ex semisse, Seium ex quatuor, Actium ex duabus vncijs instituo; & adiecisset, Si Titius morietur, vel hæres non erit, substituo ei fratres ipsius, vel cohæredes, vel alios duos: ibi est substitutio facta sub nomine appellatiuo. Et tunc procedit noster textus, scilicet quòd sint substituti pro tot partibus, in quot fuerunt instituti. Si autem dixisset testa-

tor: Et si Titius non erit hæres, vel si morietur sine liberis,
substituo ei Seium & Actium: ibi est facta substitutio per
nomina propria, cuius est effectus maximus, scilicet vt non
sint repetitæ partes in institutione positæ, sed succedant in
viriles, id est æqualiter, & sic loquitur dicta lex nonnun-
quam. Ergo vt sciamus quando substituti succedant æqua-
liter, vel tantum pro his partibus quibus antea fuerant in-
stituti, videndum est quibus verbis fiat substitutio: vt si fiat
per verba appellatiua, habeat locum reg. nostri textus: sin
per verba propria, habeat locum lex contraria. Sed dices,
Quæ tandem appellas nomina appellatiua, vt sciam quid
iuris sit vtrobique? Castr. hic pulchrè respondet: quòd o-
mnia nomina, quæcunq; non sunt propria, illa quoad præ-
sentem casum, appellantur appellatiua: vt si dicas, Hære-
des meos, filios meos substituo, imò etiamsi testator vtere-
tur relatiuo pronomine, dicendo, Quos substituo Titio,
vel etiam eos substituo Titio: semper dicitur facta substi-
6 tutio per nomina appellatiua: † quia relatio, quæ fit per
relatiuum, intelligitur semper in dubio facta de nomini-
bus appellatiuis. Ita notat hic Bald. quem & Castr. sequitur
per l. si paret filio. ff. de vulg. & pupill. Sed nunc acutior ali-
quis interrogabit, quæ sit ratio differentiæ? aut qui fiat vt
substituti nominibus appellatiuis, videantur tantum sub-
stituti in tot partes, in quot antea erant instituti: sed sub-
stituti per nomina propria, videantur æqualiter & in capi-
ta substituti? Iason hic citat Raphaelem Cum. & Fulgos.
qui istam rationem adducunt, quòd quando fit substitutio
per nomina propria, necesse est illud fieri per dictionē co-
pulatiuam, *Et*, vel similem: vt dicendo, Seium & Actium
7 substituo. † & tunc habeo regulam traditam in l. reos. §.
cum tabulis. ff. de duob. re. stip. quòd quando copula appo-
nitur aliquibus, tunc distribuit illa, quib. apponitur æqua-
liter secundum naturam verbi q̄ subijcitur: vt cum testator
dicit, Titium & Seium volo mihi extruere monumētum,
ibi Titius & Seius sunt cōiuncti per copulam ad extructio-
nem monumenti. certe natura copulæ est, vt distribuat ex-
tructionem monumenti inter duos nominatos: quod cum
non fiat nomine appellatiuo, quia ibi nulla copula poni-
tur, ideo distributio fit pro partibus, pro quibus antea fue-
rant instituti. Ex quo infert præclarè Castr. si essent duo vo-
cati Titij, & testator diceret, Seio substituo Titios, quòd
quamuis sit nomen proprium Titiorum, tamen quia desit
copula, receptum esse, vt illi duo succedant non in partes
viriles, sed tantum in eas, in quibus fuerant instituti. Nec
mouet, quòd contra illam decisionem posset opponi d. l.
vn. §. sin autem legatarij. & ibi gl. infr. de caduc. toll. quæ di-
cit, quòd quando alicui legatario vel donatario mortis cau-
sa sunt duo vel plures substituti, quòd illa substitutio intel-
ligatur in partes æquales. Et vt intelligas: Testator insti-
tuerat hæredes Titium & Seium: Titium ex nouem vncijs,
Seium ex trib. tantum: & deinde legauerat cuidam Gaio, &
eidem Gaio substituerat heredes antea nominatos, licet il-
lud sit factum per nomen appellatiuum, vt sic videātur vo-
cari in tot partibus, in quot antea erant instituti: tamen cō-
trarium ibi deciditur, quod siue substituātur legatario per
nomina propria vel appellatiua, tamen semper intelligan-
tur substituti in partes viriles, id est æquales. Sic enim ver-
bum Viriles interpretatur ibi textus in §. sed vt nanciscee-
retur. quia ad hoc respondeo, quod regula nostra hic in d.
l. nonnunquam procedat in institutione & substitutione
hæredum facta. sed dictus §. sin autem legatarij, loquitur
in legato, vel in donato mortis causa: vbi verum est, quòd
substituti legatario quibuscunque verbis, si non fiat specia-
lis expressio, semper intelligantur substituti æqualiter. Et
hæc est prima limitatio nostri textus, quod non procedat
in legatario, vel donatario mortis causa. Sed tunc iterum
dices: Quid autem iuris erit, si vtraque nomina ponentur
in substitutione tam propria, quàm appellatiua? vt si di-
cam, Seium & Actium hæredes meos, vel fratres tuos sub-
stituo: ibi sunt & nomina propria & appellatiua, quid tum
dicam? aut pro qua parte tunc videntur instituti? Gl. in d. l.
nonnunquam, pulchrè respondet: quod in casu quo vtra-
que nomina ponuntur in substitutione, videndum sit quæ
ponantur primo loco, vt sic ex illis decidas quæstionem.
Vnde si primò sunt posita nomina propria, & deinde sub-
ijciantur appellatiua, tunc dispositio perinde est, ac si tan-
tum sint nomina propria posita, & sic fiet distributio æqua-
lis. Si autem è diuerso testator dicat, Titio hæredes meos,
& fratres ipsos, cohæredes ipsius Seij & Actij substituo:
tunc, quia primo loco est positum nomen appellatiuum,
ex eo tota dispositio regulatur, id est, perinde est ac si tan-
tum essent nomina appellatiua posita: quo casu fit distri-
butio secundum eas partes quæ fuerunt antea in institu-
tione. Quod est plurimum notandum. Et habetur illa di-
stinctio per nomina, scil. quoad propria nostra, nomina ap-
pellatiua, & deinde coniunctim in l. si communis seruus. ff.
de stip. seruorum. Quam legem, quia est vtilis, pulchra &
accommoda huc, sic declaro: Titius & Sempronius habe-
bant communem seruum Getam, is Geta stipulatur à quo-
dam hoc modo: Titio & Sempronio dominis meis dare
100. spondes? si respondet, Spondeo: intelligitur stipula-
tio esse facta vtrique pariter. Si verò dicat, Spondes domi-
nis meis dare 100. hoc est nomen appellatiuum: & ideo si
ille spondet, intelligitur promissio fieri pro ea parte domi-
nis, quam vterque eorum habet in Geta. Et ideo si esset Ti-
tius dominus in tribus partibus. Seius autem tantum in v-
na, tunc stipulatio intelligeretur facta pro portionib. domi
nij, ita vt ex centenis illis Titius caperet tres partes, Seius
tātum vnam. Si autem fiat stipulatio sub nominib. proprijs
& appellatiuis coniunctim, dicendo, Titio & Seio, do-
minis meis, vel dominis meis Titio & Seio, & dubita-
retur pro qua parte haberent obligatam ipsam rem; tunc
recurritur ad ordinem scripturæ, & inspicitur an primo lo-
co sint posita nomina appellatiua: inde. n. intelligitur obli-
gatio non æqualis, sed inæqualis, & pro parte dominij. Si
autem primo loco ponantur nomina propria, tunc per cō-
iunctionē Et, quæ copulat pariter & distinguit, par est obli-
gatio vtriq; parti. quod etiam pulchrè testatur tex. in d. l. si
hæredes nominatim. Ex quo videmus posse decidi quęstio-
nem, quæ sæpè ex facto cōtingit, & cuius meminerunt Ca-
nonistæ in c. quoniam Abbas. ext. de off. deleg. Finge pon-
tificem delegare cuidam Abbati causam, qui moritur, an a-
lius sequēs Abbas debeat illam causam suscipere. ibi distin-
guitur, an in delegatione sit prius positum nomen propri-
um vel appellatiuum. vt si sic respondebat Pontifex, Tibi
P. Abbati Cluniacensi committo: certè ibi videtur electa
industria personæ. ideo mortuo P. sequens Abbas non vi-
detur esse delegatus. Sin autem primo loco posuisset no-
men appellatiuum, Tibi Abbati Cluniacensi: videtur ma-
gis loci habuisse respectum, vt d. cap. quoniam Abb. quàm
personæ. Et ideo illo Abbate P. mortuo, videtur etiam cau-
sa esse delegata sequenti. Quod notandum est ad princi-
pum inferiorum mandata: quæ tamen quia plerunque ap-
pellatiua præmittunt, ideo ad successores etiam pertine-
rent. Hæc enim est communis forma aularum, vt scribatur
vnserem Vogt zu Tübingen: ibi, Vogt, est appellatiuum pri-
mo loco positum, ideo non tam ad illum qui nunc viuit,
quàm etiam ad successorem eius pertinet: quod non fieret
ad proprium nomen præmissum. Vidimus quid iuris sit,
cùm substituuntur personæ certæ nominibus proprijs, &
sic copulatiuè: deinde quid iuris, cùm substituuntur cum
nominibus appellatiuis: & tertio loco, si vtraque illa no-
mina misceantur. Nunc videndum est quid sit seruandum
in dubio, vbi ignoratur, an testator substituerit per nomi-
na propria, vel appellatiua: vt fortè testator fecit testamen-
tum nuncupatiuum instituendo hæredes, & deinde etiam
nuncupatim substituendo, cum quidam contenderent se
esse substitutos nominibus proprijs: alij autem contra sub-
stitutionem esse factam per nomina appellatiua. Et cùm
testes essent auditi, & interrogati, quibus demum nomi-
nibus esset substitutio facta: respondent se non meminisse
hoc, tamen scire in vniuersum quòd illi sint substituti: cer-
tè hunc

rè hunc casum decidit Bar. pulchrè in l. qui plures. In 1. ff. de vulg. & pupill. dicens, quod in dubio quando non apparet quibus verbis sit facta substitutio, præsumendum sit esse factam substitutionem verbis appellatiuis, & sic in dubio habere locum legem nostram, quòd scilicet partes positæ in institutione, etiam in casu dubio videantur repetitæ tacitè in substitutione. Quæ est pulchra & notabilis extensio legis nostræ. Reliqua legis, qui volet videre exquisitius (nam esset prolixum & plenum fastidij, illa omnia ad viuum resecare) videat hic Salicetum, & post ipsum Corn. & Iasonem.

## L. 2. HÆREDITATEM.

### SVMMARIA.

1 *Breuiloqua vel reciproca substitutio quid.*
2 *Substitutio breuiloqua facta duobus imparibus non plus operatur in vno quàm in alio.*
3 *Breuiloqua substitutio non continet nisi directas substitutiones. Fallit, vt num. 4. & 5.*

ACcedamus ad l. 2. quæ similiter loquitur de substitutione breuiloqua vel reciproca, quod nomen est in iure Digestorum vsitatum, vt in l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. licet nusquam reperiam nomen breuiloquę: & ideo existimo esse nomen, vt nostri inquiunt, magistrale: id est, esse nomen artis, quemadmodum reliquæ professiones & artes habent quædam peculiaria nomina, quibus vtuntur tanquam magi suis magicis. Et diuiditur, si rectè inspicitur, non in tres partes, vt Ias. facit, sed in duas tantum. In priore ponit generalem decisionem. In altera reddit ra-
1 tionem eius decisionis. † Sed priusquam ingrediamur legem, pro cognitione & euidentia sciendum est, quòd breuiloqua substitutio fit verbis breuib. ferè ita: Vos inuicem substituo, vt glo. in c. Raynutius. in verb. si absq; liberis. ext. de testam. & latè Bar. in l. Lucius. in prin. ff. de vulg. & pupil. & semper fit ad minimum duob. id est, ad hoc vt possit breuiloquè substitui, necesse est vt sint plures vel multi: quod natura verborum satis indicat, & declarat Ias. in Rub. huius tituli circa fin. In qua breuiloqua regulariter continentur duæ directæ substitutiones, vulgaris & pupillaris. & si sint duo eiusdem conditionis inuicem substituti, breuiloqua substitutio continet quatuor substitutiones: duas scilicet, vulgarem & pupillarem in persona vnius, & vulgarem & pupillarem itidem in persona alterius: quod est verum, quando substitutio breuiloqua fit duobus vel pluribus paris conditionis vel status, scilicet, si sint ambo vel puberes, vel impuberes: vel ambo in potestate, vel ambo emancipati, & sui iuris. & ideo si testator sic dicat, *Vos* (intelligendo Titium & Seium) *inuicem substituo:* hoc vult tacitè sub illa breuitate sermonis complecti, quòd si vel Titius non sit, vel non possit esse hæres, Seius sit hæres: quæ est vulgaris substitutio. Vel si sit hæres, & moriatur intra annos pupillares, scilicet quatuordecim, quòd iterum Seius sit hæres: Sic eædem substitutiones videntur repetitæ in persona Seij, vt si vel ille non sit, vel non possit esse hæres, vel moriatur impubes, his omnibus casibus sit substitutus Titius. Quæ substitutiones vulgaris & pupillaris comprehensæ in breuiloqua omnes sunt expressæ, id est, veniūt ex proprietate verborum. *Vos inuicem,* & non sunt tacitæ. Nam si essent tacitæ, nulla esset hic dubitatio: quia, vt diximus in l. fin. supr. titulo proximo, tacita pupillaris, quæ inest expressæ vulgari, non excludit matrem, si inesset breuiloqua: isto casu ergo non est tacita, sed expressa. Quibus sic præmissis, accedo ad legem quæ dicit in summa secundum commu-
2 nem opinionem, quam sequar: † Substitutio breuiloqua facta duobus imparibus vel diuersæ conditionis, non operatur plus in vno, quàm in altero. Et quia hoc obscurum est, & subtile, ideo speciem facti adijciam. Testator quidam habens vxorem, & ex ea duos filios, alterum impuberem, alterum puberem, vel alterum in potestate, alterum emancipatum, fecit testam. & instituit eos hæredes fortè in partib. virilib. & deinde substituendo adiecit, Et vos inuicem substituo: mortuus est testator, & filij superstites adierunt, vel immiscuerunt se hæreditati: & sic non amplius haberet locum substitutio vulgaris, quia illa protinus post aditionem expirat. l. post aditam. & ibi dicemus. infr. eodem. Sed paulo pòst impubes est mortuus intra annos vel tempora pubertatis, vt hic textus obscurè dicit, vult alterum dicere esse mortuum impuberem, vt interpretatur hic Alexand. & Castr. Quæritur iam inter matrem superstitem, & alterum filium, vter debeat isti filio impuberi succedere. substitutus alter filius dicebat, se oportere succedere: quia negari non potest, inquiebat, nos esse substitutos inuicem breuiloqua: & in breuiloqua substitutione, vt diximus in euidentiali, semper sunt duæ quodammodo expressæ substitutiones, vulgaris & pupillaris, perinde ac si pater dixisset, cùm breuiter dicebat, *Vos inuicem substituo,* volo quod alter alteri succedat duobus in casibus, nempe vt si alter non sit hæres, succedat vulgariter: vel si hæres fuerit factus, sed intra annos pupillares moriatur, itidem volo vt succedat superstes: & hoc ex substitutione pupillari: sed contrarium decidit hic Imperator, dicendo generaliter matrem esse præferendam filio, quia mater sit regulariter hæres intestati filij. Potuisset ad hoc allegare tex. in Authentica de defuncto. infr. ad Tertullianum. & Inst. eodem in principio. Sed hic filius replicat & dicit Imperatori: Ego credo matrem esse hæredem filij intestati: Sed hoc casu nostro filius iste, frater meus impubes, & ita non intestatus mortuus est, quia pater testatus est pro ipso. Cùm enim substituit nos breuiloqua, in qua sunt vulgaris & pupillaris substitutio, præuidit filio impuberi morienti infra annos pupillares, quod facere potest. l. patris & filij ff. de vulg. & pupil. Ad quod respondet Imperator, per rationem legis hic positam, & dicit, quod intentio filij sit vera & fundata, si substitutio breuiloqua fiat duobus impuberib. aut fiat duobus qui sunt in potestate: tunc enim est verū, quod dixi in euidentiali, nimirum quod in breuiloqua continentur quodammodo duæ expressæ substitutiones. Et ideo casu quo isti duo filij fuissent ambo impuberes, vel ambo in potestate, siue non fuisset aliquis eorum hæres, siue mortuus fuisset in ætate pupillari, semper admittendus fuisset substitutus, & excludenda mater. Ergo à sensu contrario, quando substituti non sunt eiusdem conditionis, nec sunt eiusdem ætatis: vt quia vnus est impubes, alter verò pubes: vel vnus est in potestate, alter verò sui iuris: vel vnus est legitimus & naturalis, alter naturalis tantùm: tunc breuiloqua substitutio continet tantum vnum casum, scilicet vulgarem substitutionem. quasi dicat: Si ille impubes nō fuisset hæres, quia fortè mortuus est ante testatorem, vel impeditus alia de causa, tum omnino fuisset admittendus frater exclusa matre. Sed quia adijt, & sic est factus semel hæres, quamuis deinde sit impubes mortuus, tamen alter frater non potest succedere pupillariter: quia illo casu non continetur sub breuiloqua. & hoc, inquit textus hic, suadet ratio, scilicet vt seruetur æqualitas inter personas. Sic enim textus intelligit gloss. & allegat l. in sacris. in fin. infr. de prox. sacr. scrin. libro duodecimo. Nam si ex parte impuberis in breuiloqua essent duæ substitutiones, & ex parte puberis tantum vna, quia puberi non potest substitui pupillariter, sicut nec ei qui nō est in nostra potestate: sequeretur, quod inter illos duos esset magna inæqualitas, quia impubes tantum potest succedere vulgariter fratri suo puberi, & sic tantum in vno casu, quo frater non esset, vel non potuisset esse hæres. sed vicissim frater potest succedere fratri impuberi ex duabus causis, ex vulgari & pupillari. quod quia erat iniquum, & inæquale, ideo est receptum, vt quādo personæ dispares breuiloquè inter se substituuntur, illa substitutio breuiloqua operetur in vno, sicut in altero: ergo cùm in pubere non possit operari pupillariter, meritò nō debet operari hic in impubere. Ad quod etiam

facit ratio legalis, vel potius dialectica, cuius meminit hic Cyn. & Alb. Quia quando vna determinatio respicit duo determinabilia, tunc debent æqualiter determinari, id est, constitutio illa facta inter dispares, non debet plus in vno quàm in altero operari. Et hoc vult in effectu d. l. iam hoc iure. l. in testamento. supr. de testam. milit. l. quamuis. infr. eodem. Sed nunc oritur pulchra dubitatio: cùm textus dicat in breuiloqua facta imparibus tantummodo comprehendi vnum casum, scilicet vulgaris substitutionis: & eius sit ratio, vt seruetur æqualitas, vt hic not. glos. scil. ne pubes posset succedere impuberi, nempe vulgariter & pupillariter: sed impubes puberi tantum in vnum casum, cùm puberi non possit substitui pupillariter, vt iam antea diximus
3 in R. † Vnde, inquam, quæri potest, an illa breuiloqua substitutio facta imparibus, cùm non contineat pupillarem, saltem dicatur continere fideicommissariam: quasi ille impubes sit rogatus, vt si post aditam hæreditatem moriatur, det hæreditatem suam cohæredi. Cuius est magnus effectus. nam si esset fideicommissaria substitutio, tum hæres impuberis ab intestato restitueret quidem hæreditatem, sed prius detracta Trebellianica. Et videbatur quòd fideicommissaria contineretur in illa breuiloqua, propter cessantem rationem inæqualitatis. Nam ideo pupillaris non poterat includi: quia tantum in impubere, non autem in pubere habebat locum, & sic fuisset inæqualitas. Sed fideicommissaria substitutio æquè potest fieri impuberi ac puberi, & ita nulla esset amplius inæqualitas. Si ergo cessat ratio legis, videbatur etiam cessare dispositio, per iura vulg. Præterea cùm testator dicit breuiloquè, *Vos inuicem substituo:* vtitur verbo communi, & indifferenti: quod æque potest conuenire substitutioni directæ ac obliquæ, id est fideicommissariæ. Sic enim glos. verbum Substituo, vocat commune in l. generaliter. §. cùm autem. in verbo Substituit. supr. tit. prox. & sequuntur communiter doctores in l. precibus. infr. eodem. Vnde Bald. noster in l. humanitatis. infr. eodem. secutus istam sententiam tenet: quòd si filio in potestate mente capto, vel furioso, pater substituat illis verbis, Si hæres non erit, substituo Gaium: ꝙ illo filio adeunte vel nõ adeunte, si moriatur post aditionẽ, videatur fideicõmissum relictũ Gaio: tamen contrariũ est verum, ꝙ tãtummodo in breuiloqua facta personis imparib. non contineatur fideicommissaria. Et eius est ratio, quia quandocunque substitutio potest habere effectum in directa substitutione, tũc nunquam intelligitur fideicommissaria, id est obliqua. Et hoc est quod dicitur, quod verba substitutionis in dubio sint intelligenda directè. c. si pater. de testam. lib. 6. Vnde cum ista verba, Substituo vos inuicem, possint operari directè: ideo non debent extra casum directæ substitutionis trahi ad obliquum. Et eius iterum est ratio, quia testator præsumitur quàm minimum grauasse hæredẽ. l. Titia. §. qui inuita. ff. de leg. 2. Sed cùm directa substitutio vulgaris intelligeretur etiam fideicommissaria, hoc esset cõtra iam dictas regulas. Primò, quòd substitutio fuit verificata directè, & tamen trahitur etiam ad obliquum: quod in dubio non debet fieri. Secundò, quia grauaretur nimium hæres, quod est præsumendum, testatorem noluisse. Et ideo reiecta sententia Bald. teneo cum cõmuni opinione, quod
4 in breuiloqua non contineatur fideicommissaria. † Et procedit tum, nisi breuiloqua esset commixta compendiosæ substitutioni: id est, per verbum significans tractum temporis, aut quãdo fit mentio mortis. Ita præclarè hic limitat P. de Castr. post Alex. vt dicendo: Vos inuicem substituo, vt quandocunque aliquis vestrûm moriatur, succedat alter. Quo casu vulgaris & pupillaris etiam fideicommissaria substitutio inest: quod tamen nõ fit propter naturam breuiloquæ substitutionis, sed compendiosæ. Et hæc est pri-
5 ma limitatio huius legis. † Secundò limitatur, nisi in codicillis esset facta breuiloqua substitutio: quia tum propter codicillorum authoritatem, breuiloqua continebit etiam fideicommissariam, vt tenet Bart. in d. l. Lucius. in pen. q. ff. de vulg. & pupil. Ad quod allegat expressum & vtilem text. in l. Scæuola. ff. ad Trebell. Nam cum in codicillis non possit aliquis directè vel institui hæres, vel etiam adimi hæreditas, l. 2. infr. de codicillis. §. pen. Inst. eodem. ideo in codicillis illa verba directa obliquantur, id est, cùm non possint operari directè: humanitatis gratia receptum est, vt operetur fideicommissum.

## L. 3. HÆRES INSTITVTA.

### SVMMARIA.

1 *Tantisper non est locus successioni ab intestato, quantisper aliquis ex testamento succedere potest.*

2 *Repudians hæreditatem, potest ab hærede creditum hæreditarium consequi.*

3 *An filia repudians hæreditatem, possit nihilominus legitimam, tanquam aliud debitum hæreditarium, petere.*

ACcedamus ad l. 3. quæ non est difficilis, & habet duas partes. In prima generaliter deciditur per Imperatorem. In altera consulit interroganti, ibi, Proinde. Et dicit in summa: Hæc verba vulgaris substitutionis, *Si hæres non eris*, intelliguntur scilicet ex testamento. Et ideo si institutus repudiat, non potest ab intestato succedere: sed est locus substituto, quem etiam potest conuenire, si quas actiones contra testatorem habuit. Interpretabor autem legem per casus figurationem. Mater quædam instituerat filiam, & vulgariter ei substituerat, dicendo, Si hæres non eris, substituo Gaium. mortua matre, cum filia interrogaretur à Gaio substituto, quid tandem vellet facere: an adire hæreditatem, vel sibi substituto locum relinquere? respondebat filia, se velle esse hæredem, sed non ex testamento, verum ab intestato, quia esset filia: fortè ideo, quia in testamento erant multa legata. Ibi decidens Imperator dicit: Tu es instituta hæres ex testamento: & si hæres esse nolis, i. nolis ex eodem testamẽto esse hæres, tunc est locus substituto, & ideo nõ potes succedere ab intestato. Nam licet sit regula tradita in Rubr. & nigr. ff. si quis omis. caus. testam. quòd si instituatur hæres, qui aliàs successurus esset ab intestato, illum posse tam ex testamento, quàm ab intestato succedere, dummodo soluat legata. tamen cùm aliquis substituitur alicui, tum non potest succedere ab intestato, sed
1 cogitur vel adire ex testamento, vel repudiare. † Ex quo habemus regulam, traditam hic per gl. s. quòd tantisper non est locus his qui volunt succedere ab intestato, quantisper est spes aliquem successurum ex testamento. l. quandiu. ff. de reg. iur. & l. quandiu. ff. de acquiren. hæred. Et ratio est, quare non sit locus venientibus ab intestato, donec sint hæredes testamentarij: quia qui veniunt ex testamento, illi dicuntur venire ex expressa voluntate defuncti, qui sic expressè disposuerit. Qui autem veniunt ab intestato, illi veniunt ex voluntate tacita: quia præsumitur, cum aliquis nõ testatur, quod tacitè velit sua bona venire ad proximos ab intestato. l. si quis cùm testamentum. l. conficiuntur. §. 1. ff. de iur. codicil. Et tum habeo regulam, quod expressa præferuntur tacitis, & faciunt cessare tacita. l. cùm ex filio. §. filio. ff. de vulg. & pup. Item alia est ratio, quia prouisio hominis expressa facit cessare prouisionem legis etiam generalis, contra Bar. l. fin. supr. de pact. conuent. modo sit in voluntate disponentis, posse contra legem disponere. Et hæc est principalis pars huius legis. Sed nũc quærit illa filia, quæ omisit ex testamento esse hæres, volens succedere ab intestato, quod ei fuit negatum, & datus locus substituto, quid faciam? Mater defuncta debuit mihi centum, ego vendicabo bona materna donec soluat, an sum in eo fundata? & respondet ei consulendo Imperator: Non poteris, inquit, vendicare bona, cùm non sis domina: sed substitutum conuenito, is cogetur tibi iam defunctæ matris nomine respõde-
2 re. † Ex qua secunda parte notandum est, quod qui repudiat hæreditatem, si est creditor defuncti, potest ab eo qui successit illud creditum vel debitum exigere, per quæ mouentur

nentur hic dd. vt tractent quæstionem: Si potest creditor
3 repudians nihilominus petere debitum suum, † quid ergo iuris, si illa filia repudiasset maternam hæreditatem: & deinde diceret substituto, Da mihi meam legitimam, cùm etiam legitima habeatur pro debito naturali: Et cum alia debita cogatur etiam repudianti soluere, an legitimã teneatur etiam soluere? Cyn. hic, quem dd. communiter sequuntur, respondet, quod illi filiæ repudianti non debeatur legitima: & ratio eius est, quia cum parens facit testamentũ, & habet liberos: tunc tenetur iure institutionis relinquere legitimam filio, vt in Auth. vt cum de appella. cogn. §. aliud quoque. & ibi gl. Sed quoniam instituitur hæres, habet locum vulgata regula, tradita in l. 1. & 2. ff. de hæred. instit. scil. quòd hęres institutus non potest partem acceptare, & partem repudiare: sed cogitur vel totam hæreditatem agnoscere, vel totam repudiare. Et ideo cum illa filia repudiauit simpliciter hæreditatem ex testamento, videtur etiam repudiasse legitimam. Nam cum possit filius institui sub conditione potestatiua, vt nuper diximus in l. suus quoque. ff. de hæred. instit. ista filia sic instituta, si repudiat, imputet sibi, quare conditioni, quæ in potestate sua erat, non paruerit: & ita damnum, quod sua culpa sentit, sibi etiam imputet, vt dicitur in vulgata regula iuris.

## L. 4. QVAMVIS.

### SVMMARIA.

1 *Expressa vulgaris quando includat tacitam pupillarem. & nu. 2, 3. 5. 6. 7. & 8.*

4 *Pluralis locutio semper resoluitur in singularitates.*

9 *Quando substituitur aliquibus copulatiuè, tunc substituto prius non datur locus quam instituti omnes non succedant. limitatur, vt num. 10.*

ACcedamus ad l. Quamuis, quæ Bar. iudicio est multum notabilis, & etiam in casu ad quem Bar. intelligit, singularis. Habet autem materiàm vicinam l. 2. supr. eod. nisi quod illic agebatur de breuiloqua, & dicebatur eam comprehendere tacitam vulgarem & pupillarem: ista autem lex tractat de vulgari expressa, & dicit: Sub ea ẽt contineri, vel rectius eam extendi ad tacitam pupillarem. Et diuiditur in tres partes meo iudicio. Primò tradit regulã generalem. Deinde in secunda excipit & ponit fallentiam à regula, ibi, si modò. In tertia parte ponit illam fallentiam à regula, cui adiungit decisionem in casu presenti, ibi, Cùm
1 tu proponas. † Et dicit in sum. Vulgaris substitutio expressa extenditur ad pupillarẽ tacitam, nisi aliud appareat ex contraria voluntate testatoris, & nisi sint personę dispares, quibus apponatur illa substitutio: quia tunc tantum continetur vulgaris & nulla alia. Casus. Testator quidam habebat filium impuberem Firmianum, & vxorem Æliam nomine. is fecit testamentum, & instituit hæredes æqualiter, Firmianum & Æliam, & ijs substituit vulgaritèr hoc modo: Si Firmianus & Ælia non erunt hæredes, quod Deus auertat, tunc substituo Gaium. Illi duo mortuo testatore fuerunt hæredes, vel adierunt hæreditatem, & ideo mox expirauit substitutio Gaij: id est, Gaius non potuit amplius sperare se successurum vulgariter, cum, vt dicemus in lege proxima, infrà, post aditionem expirat vulgaris: tamen paulo pòst durante ætate pupillari, Firmianus ille est mortuus. orta est contentio inter matrem & Gaium, vter deberet succedere Firmiano. Caius putabat se, per regulam traditam hic in principio, qua dicitur pulchrè in materia substitutionum, quod sub vulgari expressa comprehendatur etiam pupillaris tacita. quasi dicat, Nunquid Ælia, si Firmianus esset mortuus antequam adijsset vel repudiasset ego substitutus venissem per expressa verba vulgaris substitutionis: sic ergo etiam debeo nunc succedere, quandoquidem fuit hæres, sed est mortuus in ætate pupillari: cum pupillaris substitutio insit expressæ vulgari. Tamen Imperator decidit contra substitutum, & pro matre. & quid ad regul. iam dictam Imp. hoc respondet, regulam esse veram, q̄ in vulgari expressa comprehendatur pupillaris tacita, si illa vulgaris fiat vni impuberi tantum, vel fiat multis impuberibus, & multis eiusdem conditionis. Sed quando vulgaris apponitur disparib. personis. i. impuberi & puberi, vt hoc loco, tum vulgarem tantummodo continere eum casum, qui potest habere locum in pubere: id est, vulgari tantum, vt intelligit gl. fin. hic in prin. Sed quia mihi puberi, non potest substitui pupillariter, vt scimus ex supr. d. l. 2. sup. eodem tit. sed tantum vulgariter directè: ideo ad eundem casum intelligitur mihi facta substitutio: & hoc ideo, vt seruetur æqualitas inter personas, & propter dictionem copulatiuam *Et*, cuius natura est copulare copulata æqualiter. l. si hæredi plures. ff. de condit. instit. Et vt eadem determinatio, vt diximus sup. eod. in l. 3. duo determinabilia æquè determinet, ideo excluditur hic substitutus duplici de causa.
2 † Primò, quia fuerunt instituti dispares, & eis substitutum, vt hic textus dicit, vnde licet mater esset mortua durante pupillari ætate, & deinde esset mortuus Firmianus, tamen adhuc Gaio substituto vulgariter non esset locus: quia initio cum est facta substitutio illa, fuerunt disparis conditionis: & sic substitutione vulgari non contine batur pupillaris. Ergo ex post facto illa pupillaris non potest amplius inesse, cum quæ ab initio non fuit, ex post facto non possit inesse: vt & in dict. leg. fin. supr. titulo proximo diximus,
3 per l. serui & filij ff. de furt. † Secundò non potuit Gaio substituto esse locus, in casu quo etiam solus Firmianus impubes esset institutus, & ei substitutus vulgariter: quia verum est regulariter, quòd vulgaris expressa continet pupillarem tacitam, quando scilicet mater non est in medio. Sed hic existentia matris, vt alia omnia cessent, facit vt Gaius excludatur, & admittatur mater ex præsumpta voluntate testatoris. pro ratione tamen dubitandi opponit glos. final. hic de l. Falsa demonstratio. §. finali. ff. de condition. & de-
4 monstrat. vbi traditur pulchra regula. † Quod pluralis locutio semper resoluatur in suas singularitates: id est, cum ego pluraliter multa copulo, tunc videor circa singulas res id disposuisse, vel quasi expressisse, quod complector in locutione plurali. Vt cum dico, Titium & Mæuium si tempore mortis meæ erunt, lego Actio: idem videtur dictum pluraliter, atque si dixissem sic, Si Titius tempore mortis meus erit, lego eum Actio: & si Mæuius tempore mortis meæ erit, lego Actio. Ne putes fortè, ad hoc vt Actio possit acquiri necesse esse vt vterque sit meus: quia sufficit aliquem ex illis esse meum, ad hoc vt consequatur Actius eundem: cùm pluralitas resoluatur in singularitates. Sic etiam hoc loco, cùm dictum est à testatore, Si Firmianus & Ælia hæredes non erunt, pluralitas debet resolui in singularitatem, quasi dixisset: Si Firmianus hæres non erit, substituo Actium: & si Ælia non erit, substituo Actiũ. Certè si singulariter & specificè Firmiano impuberi esset substitutus Actius, tunc nemo dubitaret, si mater in medio non esset, quin mortuo Firmiano in ætate pupillari successisset Actius per dictam regulam, quod in vulgari expressa contineatur pupillaris. Si enim hoc sit in singulari & specifica substitutione vulgari facta impuberi, ergo etiam fieri debet in generali vel plurali substitutione: cùm pluralis locutio resoluatur in singularitates. Glos. ad hoc contrarium non respondet, sed dicet fallere casum à leg. Falsa, nec exprimit qua de causa fallat. Ideo Baldus hic dicit, quod regula contraria procedat, nisi de contraria voluntate testatoris appareat, quod sanè mihi non probatur. Ideo magis placet solutio Iason. Castrens. & Alexand. quod pluralis locutio reducatur in suas singularitates regulariter vbique: tamen vt illæ singularitates eiusdem conditionis, & naturæ maneant, cuius erant in pluralitate. Sed hic sub illa generalitate, vel plurali locutione non potest comprehendi tacita pupillaris, propter rationes iam dictas. Ergo etiam cum resoluitur in singularitatem, non po-
5 test. Et illa video ferè placere modernis. † Ex textu autem

nostro tria sunt notanda præcipuè. Primò regula, quæ in materia substitutionum est vtilissima: Quòd vulgaris expressa, cum scilicet fit impuberi, semper continet, vel comprehendit, vt domini doctores loquuntur, etiam pupillarem. & concord. tex. in dict. leg. iam hoc iure. Sed profectò cùm inspicimus verba, videntur domini doctores impropriè loqui: cum dicunt sub vulgari contineri vel comprehendi pupillarem. Illa enim dicuntur comprehendi vel cõtineri sub aliquo verbo, quæ sunt ex propria significatione illius verbi. Sed nulla ratione potest effici, vt sub vulgari expressa contineatur pupillaris: id est, vt verba vulgaris substitutionis significent etiam pupillarem. Et ideo textus hic rectius loquitur, quòd vulgaris expressa porrigatur, id est, extendatur ad pupillarem etiam tacitam: id est, per interpretationem extensiuam: quod ad quid sit vtile cognitu, nuper audiuimus in l. 1. supr. eodem titulo. Et ita videmus, quòd ille subintellectus pupillaris, qui fit sub vulgari, distinguitur ab eo, qui fit in breuiloqua. Nam breuiloqua substitutio rectè dicitur comprehẽdere vel continere vulgarem & pupillarem in se: quæ interpretatio fit per declarationem, quia verba non repugnant, sed patiuntur interpretationem declaratiuam. & dum sub vulgari expressa tacita pupillaris intelligitur, hoc fit verbis repugnantibus, & ideo per interpretationem extensiuam. Quid enim magis est repugnans, quàm dicere: Si Titius non erit hæres, per illam conditionem, vt deinde si etiam sit hæres, moriatur tamen impubes, fiat locus substituto? Ratio autem istius regulæ est, vt hic Guido Papæ not. quoniam substitutio facta in vnum casum tantum, id est vulgariter, debet ex præsumpta mente testatoris etiam trahi ad alium casum, id est pupillarem. Quoniam ferè simile est, si testator hunc casum: scilicet aliquem moriturum impuberem cogitasset, quod in eum etiam fuisset substituturus. Sed quia de eo nõ cogitauit, verum vsus est simplici vulgari, ideo lex extendit
6 etiam ad pupillarem. † Fallit tamen dicta regula in tribus casibus, quorum primus fuit tractatus in l. fin. sup. tit. prox. scilicet quòd vulgaris expressa non contineat pupillarem,
7 quando mater sit in medio. † Secundò fallit, vt hic in tex. quando constaret in contrarium fuisse testatoris voluntatem: id est, quãdo sciremus testatorem non voluisse, vt sub vulgari contineatur pupillaris. Sed hoc potest sciri dupliciter: scilicet per extrinsecas probationes. vt quia fortè decumbens testator dixit se velle, vt si moreretur institutus post tres annos, vel quatuor, vel intra pubertatem simpliciter, quod tunc nollet substituto esse locum. Et illa cõtraria voluntas, id est, quæ repugnat dispositioni legali, potest probari sufficienter per duos testes tantùm, argumẽto eorum quæ notantur in l. iurisgentium. §. quod ferè. in glos. in verbo Contrarium. ff. de pactis. & fac. ea quæ notantur & dicuntur in l. fin. supr. fam. hercisc. Secundò potest probari contraria voluntas testatoris intrinseca, id est, per eadem ipsa verba, quib. fecit substitutionem. Vt si diceret Titius, Impuberi filio meo substituo Seium vulgariter tantùm. Illa dictio taxatiua, vel restrictiua, restringeret illam generalẽ regulam, qua dicitur, quod sub vulgari expressa contineatur etiam pupillaris tantummodo ad vulgarem, non etiam pupillarem. Ita notant hic domini doctores communiter. Sic etiam in nostro textu hic videtur testator eiusmodi verbis esse vsus, quib. liquidò appareat, eum non voluisse succedere Firmiano filio impuberi pupillariter. dixit enim, Firmiano & Æliæ substituo Gaium: vsus nimirum dictione copulatiua, cuius natura est vtraque copulare: id est, Firmianum & Æliam æqualiter coniungere, per dict. l. si hæredi plures. ff. de condit. inst. Sed certum est, quod matri non potuit substitui pupillariter: quia adueniente pubertate, non potest habere locum pupillaris. l. in pupillari. ff. de vulg. & pupill. Ergo illa pupillaris tacita non poterit habere locum in impubere, propter naturam copulæ, tum vt
8 seruetur æqualitas. † Secundò notandum est, quando substitutio vulgaris fit duobus imparibus, id est, quorum vnus est pubes, alter impubes: quod tunc vulgari expressa non continetur tacita pupillaris, propter rationes iam dictas. Et hæc est tertia limitatio, vel fallentia ad primum argumẽ-
9 tum. † Vltimò notandum est, secundum intellectum Bartoli & doctorum communiter, quod hic est tex. quando substituitur duobus, vel pluribus copulatiuè: tunc illa substitutio non tantùm habet locum in vno, sed requiritur vt omnes non sint hæredes, ad hoc vt locus fiat substituto. Et exclamat hic Bartolus, in toto iure illud alibi nusquam reperiri. Et ideo si testator hic dixisset, Firmianum & Æliam hæredes instituo, & volo vt si Firmianus & Ælia non sint hæredes, Gaius sit hæres vel substitutus. Finge nunc, vel Firmianum non esse hæredem, vel Æliam nolle esse hæredem: dubitatur an vno ex coniunctis repudiante, quoad illius portionem sit locus substituto. Et dicit Bartolus hic, non esse, nisi copulatiuè ambo non sint hæredes. Et ideo illam copulam efficere tale quid, quale efficerent illa verba: Si ambo non sint hæredes, vel, Si vtrique non sint hæredes, de quibus verbis dicemus in l. fin. infr. eodem. Quæ decisio Bartoli non satis firmiter fundatur ex hac lege, quia fundatur in dicta regula, qua diximus requiri concursum & veritatem vtriusq; copulati. Et dicit hic Paulus de Castr. nullam doctrinam posse tradi meliorem in tota materia substitutionis: & sic excluditur substitutus per alterum, qui est hæres, per ius adcrescendi, quod ius adcrescendi habet locum antequam adeatur hæreditas, quia post aditionem amplius non est locus iuri adcrescendi, vt dicemus in
10 lege proxima. infr. & diximus in l. 1. supr. & infr. cod. † Sed vt præclara decisio Bartoli singularis est, ita etiam necesse est vt intelligatur rectè. Et ideo intelligenda est procedere in vulgari substitutione tantùm, quod ibi vno non existente hærede, portio eius adcrescat cohæredi, & non substituto: non procedit autem in pupillari substitutione. Et ideo si ego duos pupillos instituo hæredes, & dico, Si Titius & Seius intra pupillarem ætatem decedant, substituo Gaium: ibi si vnus eorum decedat intra ętatem pupillarem, mox est locus substituto. Ratio istius est, quia cùm post aditam hæreditatem, non possit locum habere ius accrescendi, vt iam diximus, ergo locum habebit substitutus, ne testator videatur testatus pro parte, & pro parte intestatus. Sic etiam in fideicommissaria substitutione non haberet locum decisio Bartoli. vt si dico, Caium & Seium instituo hæredes, & volo vt post mortem hæreditatem restituant Titio: certè hic vno mortuo, quia iterum non potest habere ius adcrescendi, ideo defertur eius portio substituto Titio: vel si non haberent substitutum, quod est notabile, tunc venientes ab intestato partem illam obtinerent. Et est ad hoc tex. expressus in l. Lucius. §. Gaio. ff. ad Trebellianum.

## L. 5. POST ADITAM.

### SVMMARIA.

1 *Substitutio vulgaris, per institutum hæreditate adita, expirat.*
2 *Directa substitutio facta impuberi, per aditionem non expirat.*
3 *Obliqua, seu fideicommissaria substitutio, per aditionem non cessat.*

ACcedamus ad l. Post aditam. quæ est pulchra & vtilis, & continet tres regulas. Primam affirmatiuam, ad quam hic tex. semper & ordinariè allegatur: alias duas negatiuas, quarum vltima colligitur à contrario sensu. Et propter breuitatem non summatur, quia ipsa est sibi
1 pro summario. † Dicit enim, quod directæ substitutiones, i. vulgares, vt hic gloss. interpretatur, per aditionem hæreditatis expirent: id est, simulatq, institutus adit hæreditatẽ, protinus amputatur omnis spes substituto: ita vt & si post aditionem protinus moreretur institutus, tum substituto non fit locus. Prima ergo regula est, quod vulgaris substitutio, quæ hic vocatur directa, mox expirat, vbi facta est aditio per institutum. Ratio huius regulæ est, vt hic Odofred. & Fulgos. dicunt, quia substitutio vulgaris fit sub ver-

bis

bis inducentibus conditionem: vt si hæres non erit, vel si hæres esse nolit. l. 3. supr. de hæred. instit. l. 1. ff. de vulgar. & pupil. Sed cùm ille est hæres, vtpote quia adit hæreditatem, tunc illa conditio expirat, sub qua alius est institutus: & deficiente conditione, sub qua est substitutus, nihil potest iuris sibi vendicare, cùm oporteat conditionem specificè impleri, per l. Mæuius. ff. de condit. & demonstr. Aliam rationem assignant moderni: quia, inquiunt, quando quis adit hæreditatem, tum per aditionem fit hæres, & bona illa nō censentur amplius defuncti, vel hæreditaria, sed censentur proprium patrimonium hæredis, vt est pulchra glo. in l. 1. §. veteres. in verbo, Per vnum reliquorum. ff. de acq. possess. vbi assignatur ratio, quare per seruum hæreditarium non possim acquirere res quæ sint in hæreditate: quia, inquit, seruus hęreditarius dicitur tum esse, quando nondum est adita hæreditas: sicut etiam tum tantùm appellatur hæreditas. Sed cum hæres adijt illa bona, tū non sunt amplius hæreditaria, sed dicuntur propria bona hæredis: & ideo tū per illum seruum post aditionem, quia amplius nō est hæreditarius, sed est proprius hęredis, incipit posse acquirere. Nunc si post aditionē factam ab hęrede, cū bona fiunt propria hæredis, posset testator disponere in illis, tunc disponeret in bonis alienis: quod esse non potest, per Auth. ingressi. supr. de sacr. eccl. vbi intrans monasterium, tacitè ēt bona sua dedicat monasterio, vt sic amplius non sint ipsius. Ergo post ingressum monasterij amplius nō potest testari. Quæ ratio est pulchra, licet posset commodissimè responderi: sed extra rem. Præterea potest & tertia ratio assignari, & illam vocat magis fundamentalem Ias. hic: quia hæreditate adita, is qui adiuit, fit directus hæres: & sic dn̄s directus: qui aūt semel est directus hæres, amplius non potest desinere esse hæres, etsi restitueretur in integrum tāquam læsus per aditionem. l. etsi sine. §. sed quod Papin. ff. de min. Si ergo post aditionem factam, & sic postquam est directus hæres, adhuc locū haberet substitutio: tum sequeretur absurdum, quòd duo essent directi hæredes eiusdem rei, & sic directi domini in solidum. q est impossibile. Ideo transeo cum regula, quòd mox per aditionem vulgaris substitutio expiret, non tantùm in primo gradu, verum etiā in omnib. sequentibus gradibus, vt extendit hanc reg. Bar. in l. 1. ff. de vulgar. & pup. Ita deinde adeunte illo mortuo sine testamento locus fiet non substituto, sed eius proximis agnatis. Sed contra hanc reg. fortiter opponitur d. l. ex cōtractu. ff. de re iud. vbi quidam impubes cum autoritate tutoris immiscuerat se bonis paternis, & sic adierat paternam hæreditatem: deinde quidam conuenit illum pupillum ex contractu paterno, hoc est, cōuenit eum vt hæredem patris, & lata est sententia condemnatoria contra illum, vbi dū videt pupillus se esse læsum, & læsionem cōdemnationis oriri ex aditione hæreditatis, petit se restitui in integrum, quam ēt restitutionem obtinet ab Imp. ibi quæritur, cum sententia sit lata contra pupillum propter aditionem hæreditatis, & ille pupillus restituatur contra aditionē: quæritur inquam, qui iam debet teneri ex sentētia lata? Et respondet ibi I.C. quòd vel cohæredes ipsius, vel substitutus illi teneatur ex hac sententia. & ideo ibi sic summatur lex: q ius exequendi sententiam transeat in eum, qui in locum condemnati successit. Sed si vera esset hæc reg. tunc in allegata lege contraria sententia non posset exequi vel in substituto, vel in cohærede. Et q non posset exequi in substituto, ex eo apparet, quia cum pupillus adiuit semel bona, cessauit protinus substitutio. Si aūt cessauit substitutio, tūc ēt cessauit executio sentētiæ in eo: cū non debeat sentire onus, nisi qui senserit cōmodum: itē non potest executio fieri in cohærede, quia post aditionem, quæ est facta à pupillo, ius accrescēdi expirauit. Nam habemus reg. Quòd tantū ante aditionem, nunquam post, habeat locum ius accrescendi. l. 1. §. fin. ff. de vsufruct. Ergo vt tex. ille consistere queat, dicendum est, ēt post aditionem substituto esse locum. Gl. ibi hoc contrariū soluit, & dicit, quòd in casu contrariæ legis substitutus admittatur per in integrum restitutionē. Nam cū restituitur in integrum minor, tunc perinde est ac si nunquam adijsset bona. d. §. sed & quod Papin. Et est istius potentiæ restitutio in integrum, vt reponat aliquem in eum locum, in quo fuit ante læsionem. l. quòd si minor. §. restitutio. ff. de minor. Et sic licet in persona pupilli, cùm adiret, expirasset quidem substitutio, vel etiam ius accrescendi: tamen cū restituitur, & sic fingatur non fuisse aditam hæreditatem, tunc omnia iura sunt substituto & cohæredi salua. Et hoc propter beneficium restitutionis in integrum: quod tamen non fieret, si is qui adiuit hæreditatem semel, mox per delictum aliquod amitteret bona: vt si fortè deportaretur, aut aliud cōmitteret, vnde amitteret sua bona: quia tūc non esset locus substituto, vt fit quando restitueretur: sed fiscus auferret vt ab
2 indigno, quia ille est hæres vniuersalis indignorum. † Secunda reg. est, quòd directa substitutio facta impuberi per aditionem, non expirat. Intelligo autem de directa pupillari, siue illa sit expressa, siue etiam tacita. nam tacita pupillaris, quæ est in vulgari, per aditionem non extinguitur. Et si dicas: Nunquid cùm vitiatur expressum, vitiari etiam debet tacitum? vt cùm tibi concedo seruitutem haustus, vt hauriendæ aquæ, quæ est expressa seruitus: certè illa etiam habet in se quandam tacitam, scil. ius eundi ad fontem. Et ideo vitiato expresso, etiam vitiari debet tacitum. & hic per aditionem vitiatur, id est, expirat expressa vulgaris, ergo debet etiam expirare tacita pupillaris? ad hoc respondetur in l. si fideiussor. in princ. ff. de legat. 1. Quòd vitiato expresso, vitietur etiam tacitum: & sic vitiato principali, vitietur etiam accessorium, quando accessorium per se non posset stare sine expresso: vt sine itinere non potest consistere haustus. Sed hic illa duo sunt diuersa, & vnum consideratur sine alio: ergo etiam vno vitiato, non vitiatur reli-
3 quum. Et hactenus de directis substitutionibus. † Tertia regul. est, vt obliqua seu fideicommissaria substitutio per aditionem non expiret: imò vt fideicommissio teneat, requiritur aditio per hæredem. l. eam quam. infr. de fideicōmissar. Vnde fideicommissarius, id est, cui debetur fideicommissum, potest cogere hæredem inuitum vt adeat, vt deinde restituatur. l. nam quod ad ius. §. qui compulsus. ff. ad Trebellianum.

## L. 6. TESTAMENTO.

### SVMMARIA.

*1 Ius accrescendi quid sit, & quare inuentum.*
*2 Substitutio non excludit ius accrescendi. & numero 3.*
*4 Quod inuicem substituti possint vel iure accrescendi vel substitutionis succedere, quid conferat.*
*5 Ius accrescendi ad hæredes transmittitur: secus de iure substitutionis.*
*6 Ius accrescendi locum habet tantum in testamento iure facto.*
*7 Coniunctio legalis, item hominis, quid.*

ACcedemus ad l. Testamento. quæ est omnium iudicio subtilis & vtilis. Ad quam tamen intelligendam necesse est, vt pro euidentia duo præmittam: quibus cognitis, facile patebit intellectus multorum iurium, quæ
1 solent adduci pro contrarijs. † Et primò præmitto, q cùm plures simul instituuntur, quos nostri vocant coniunctos, & illorum cohæredum vnus partem suam repudiat, alij verò partes suas agnoscunt: tunc repudiantis portio accrescit hæredibus, qui partes suas agnouerunt. & hoc vocatur ius accrescendi. l. vnica. supr. quando non pet. part. petent. adcresc. Auth. hoc amplius. infr. de fideicommiss. & per alia iura, quæ adducuntur hic per gloss. in prin. pro concordantibus. Intelligo autem repudiantis portionem adcrescere reliquis agnoscentibus, quando repudiatio fit ante aditionem. Nam si semel adiret, vel cognosceret suam partem vt hæres, deinde pœnitentia ductus vellet eam repudiare, nihil ageret: nam nolens volens, postquam semel agnouit partem suam, manet perpetuò hæres, ita vt teneatur ad onera

onera hæreditaria pro sua portione. l. sicut. infr. de repud.
hæred. Illud autem ius adcrescendi est introductum ex ar-
tificio iuris in subsidium testantium, ne scilicet facilè testa-
menta corruant. Cùm enim testator instituit duos aut plu-
res hæredes, est in ea spe, vt cogitet singulos agnituros suas
portiones, & ideo contentus est illa simplici institutione.
potest autem fieri vt fallatur iudicio, & fortè vnus ex hære-
dibus nolit suam partem: hic inuenit lex remedium, vt illa
portio deficiens vel vacans accrescat portionibus reliquis
hæreditarijs, ne testamentum fiat inutile, cùm nemo possit
decedere pro parte testatus, pro parte intestatus. l. ius no-
strum. ff. de regul. iuris. Id quod fieret, nisi artificio iuris es-
set dispositum, vt deficientis, vel repudiantis portio adcre-
sceret vel perueniret ad reliquos hæredes. Nam cùm hæ-
reditas sit quædam res indiuidua, vt dicit Bar. in l. 1. ff. de ac-
quiren. hæred. non potest sanè in vna parte valere. Et inde
est quod dicitur vulgò, Partem testati, quantulacunq; sit,
trahere ad se partem intestati, quanta quanta illa fuerit. Et
illud ius adcrescēdi introductum in subsidium, vt diximus,
appellatur in iure dispositio tacita testatoris, i. si testator
cogitasset vnum ex hæredibus non agniturum suam par-
tem, statuisset sanè, vt reliqui hæredes haberent integram
hæreditatem. Præterea vocatur dispositio legis, quæ sub-
uenit testatorum voluntatibus, & eas extendit. Secundò
præmitto, quando testator plures instituit, & deinde illis
etiam substituit, quòd tum substituti succedant illis insti-
tutis, posthabito iure accrescendi: quod aliàs haberent co-
hæredes, quia illa dispositio est expressa. Et in vniuerso iu-
re traditur pro regula: Quòd expressa faciant cessare taci-
ta: item, quod dispositio hominis facit cessare dispositio-
nem legis. Vnde quandocunque expressè substituitur,
tunc substitutio tollit, vel impedit ius accrescendi. l. vnica.
§. 2. §. pro secundo. infr. de caduc. toll. l. 2. §. si duo. ff. de bon.
post. sec. tab. Et illud fundatur, vt diximus suprà in theorica:
quod expressa faciant cessare tacita. nec parum interest sci-
re, an quis iure accrescendi, vel iure substitutionis veniat
2 ad successionem, vt paulo pòst dicemus. † Nunc ergo ad
textum, qui dicit in summa, vt Bartolus dicit: Substitutio
non impedit ius accrescendi. vel sic, & pinguius: Quando
plures sunt simul instituti, & sic etiam inuicem substituti,
tunc vno repudiante suam partem, illa accrescit reliquis
cohæredibus etiam inuitis, tam iure accrescendi, quàm iu-
re substitutionis. Casus sic poterit formari: Titius institue-
rat Gaium & Seium in partibus æqualibus, vel inæqualib.
& eos inuicem substituit, quæ vocatur Substitutio recipro-
ca. Nūc alter ex cohæredibus repudiat suam partem, quæ-
ritur ad quem perueniat. Et decidit Imperator, quod ad al-
terum cohæredem, qui partem suam agnouit. Sed quid,
inquies, si fortè illa pars repudiata, est grauata multis debi-
tis & oneribus, vt quia fortè testator dicit: Volo nomina-
tos duos esse hæredes, sed Actium grauo, vt soluat omnia
debita: igitur cohæres vult eam partē omittere vt damno-
sam, an possit? Respondet Imperator, quia alter cohæres
vel coniunctus partem suam agnouerit, quod etiam inui-
tus cogatur partem alteram repudiatam agnoscere tam iu-
re accrescendi, quia fuit simul institutus: quàm etiam iure
substitutionis, quia fuit ei substitutus. Sed pro ratione du-
bitandi potest opponi dupliciter, quemadmodum hic di-
citur, cohæredem illum posse duplici de causa succedere il-
li repudianti. Et primò potest opponi de eo, quod est di-
ctum suprà in euidentiali. nam dicitur hic in textu, quod
illo casu quando sint multi instituti, & deinde substituti,
portio repudiantis accrescat ei qui agnouit. Quo pacto,
inquies, illud fiet. cū hic sit facta substitutio? & substitutio
quasi expressa præuisio testatoris, faciat cessare ius accre-
scendi, per iura supra allegata? ad quod dicite breuiter, ꝙ
substitutio tollat ius accrescendi, quando diuersæ sunt per-
sonæ quæ substituuntur ab illis quæ sunt institutæ. vt cum
dicerem Gaium & Seium facio hæredes, & Seio substituo
Titium: certè Seio repudiante, Titius substitutus, qui non
fuit institutus hæres, præfertur Gaio hæredi: qui alias si nō
esset expressa præuisio testatoris, Seio successisset per ius
accrescendi. & in isto casu habet theorica locum, Quod
expressum faciat cessare tacitum: de qua in l. cum ex filio. §.
filio. ff. eo. Quando autem eædem personæ instituuntur, &
deinde etiam substituuntur, tunc expressum non facit ces-
sare tacitum? id est, substitutus qui idem est institutus, suc-
cedit repudianti duplici iure, tanquam institutus & substi-
tutus. Vt si dico, Gaium & Seium facio hæredes, & illos si-
bi inuicem substituo: tunc si alter non vult partem, reli-
quus est cohæres, & sic potest iure accrescendi ad se trahe-
re portionem alterius: vel etiam qui est substitutus, potest
substitutionis iure venire. Ratio autem, quare isto casu,
cùm aliquis simul est coniunctus & substitutus, substitutio
non impediat ius accrescendi, est: quia substitutio fit ad
eum finem, vt melius & prolixius consulatur ei, cùm vult
eum esse hæredem, & deinde etiam substitutum. & quæ
sunt prodita ad augmentum, ea non debent parere dimi-
nutionem vel effectum contrarium. l. legata inutiliter. ff.
de legat. 1. & l. cùm tale. in princ. ff. de condition. & demon-
strationibus. Et ad theoricam, qua dicitur, expressa facere
cessare tacita: respondeo, quòd intelligatur, quando ex-
pressum & tacitum tendunt ad diuersos effectus, vel fines.
hic autem tendūt expressum & tacitum ad eundem finem,
scilicet vt maximè consulatur hæredi, ideoque alterum al-
terum non tollit. Sic etiam videmus vsuuenire in alia theo-
rica iuris, qua dicitur, remedia ordinaria efficere vt cessent
extraordinaria: id est, quòd non debeamus confugere ad
insolita. cùm enim in promptu & ad manum sint consue-
ta remedia, non debemus recurrere ad extraordinaria, vt
per doctores in l. fin. supr. si aduers. rem iud. Quod proce-
dit, nisi extraordinarium remediū esset plenius & pinguiꝰ,
quodque magis conseruaret ius nostrum. Nam tunc pos-
sum etiam extraordinario remedio vti, vt per doctores in l.
3 in prouinciali. ff. de no. op. nunc. † Relinquitur ergo, quā-
do sunt plures instituti, & deinde etiam substituti, quòd al-
tero repudiante suam partem, illa pars perueniat ad cohæ-
redem ex duplici causa, & diuersa. Primò, per ius adcre-
scendi, quod habet vt cohæres institutus. Secundò, ex sub-
stitutione, quod habet tanquam substitutus: ita vt sit in e-
lectione ipsius, qui vult arripere; vel iure adcrescendi ac-
cipere, vel iure substitutionis, vel quasi substitutus, vt hic
latè per doctores. Et hoc indicat gl. hic in fin. dum quærit,
vtrum hoc casu possit admitti substitutus, quasi dicat: Tex-
tus inquit, quod in casu nostræ legis vno repudiante eius
pars accrescat cohæredi. Quæro autem vltra hoc, si ille co-
hæres non velit iure accrescendi illam partem, sed potius
iure substitutionis, an sit admittendus? Et respondet gloss.
quòd sic: & allegat l. si quis hæres. ff. de acquiren. hæred.
4 † Sed tunc dices, Quæ est vtilitas illa scire? quid refert, an
cohæres habeat iure accrescendi, vel habeat iure substitu-
tionis? Certè est maxima vtilitas. Nā si quis accipit iure ad-
crescendi, tum portio repudiantis trāsit cum omni onere:
id est, quidquid illi repudianti legatorum, debitorumq́, aut
aliorum onerum fuit impositum, dum tu eius partem ac-
cipis per ius adcrescendi, semel omnia ista onera in te trās-
fers. d. l. vn. §. his ita. infr. de caduc. toll. Cùm autem accipe-
res tanquam substitutus, id est, iure substitutionis, tum o-
mnia in te non transferres. Nam sæpe fit, vt legata relicta
ab instituto, nō sint repetita à substituto. l. licet Imperator.
ff. de leg. 1. Et ideo cū tu tanquā substitutus venis, & quæ-
dam legata relicta non sunt repetita à substituto, facilè
potest fieri vt magna parte grauaminum vaces: quamuis in
obscuris legata, & onera imposita institutis, etiam tacitè
repetita videantur ab ipsis substitutis. dict. l. licet Impera-
5 tor, in fine. † Ex his nunc oritur pulchra dubitatio. dixi-
mus enim, multis institutis, & deinde etiam substitutis, si v-
nus partem suam nolit, quod alius possit vel iure adcre-
scendi, vel substitutionis (prout fuerit eis commodissimū)
partem repudiantis obtinere: Sed an illam partem, vel
illam spem in vtroque casu cum vel iure adcrescendi, vel
iure substitutionis venit, possit transmittere ad suos hære-
des?

dest dubitationem mouet, quia si quis habet ius adcrescendi, illud mortuus ad hæredem transmittit: id est, Ego eram tecum cohæres, & meam partem adiui: tu autem cessas & deliberas, quod facere potes, vt dicemus, infra in tit. de iure deliber. Sed interim dum deliberas, ego morior: deinde aperis tu sententiam tuam, & repudias: quæritur, an ego qui viuus habuissem ius adcrescendi, illud ius mortuus transmittam ad hæredes. Et certè dicitur, quod sic: Ius autem substitutionis non potest transmitti ad hæredes. Si enim ego substitutus, morior priusquam tu repudias, tum hæres meus non succedit in illo iure: sed est vacans quoad hæredem meum, & fiunt hæredes testamentarij, vel etiam ab intestato. de vtroque scilicet iure adcrescendi transmissibili, & iure substitutionis non transmissibili est textus expressus in l. si ex pluribus. ff. de suis & legit. hæred. & in l. toties. ff. de acquir. hæred. Quod etiam per species potest deduci. Primò enim ius substitutionis pupillaris non transmittitur ad hæredes. l. sed si plures. ff. de vulg. & pup. Et si dixero: Si Titius intra pubertatem moriatur, substituo ei Gaium: Si Gaius hodie moritur, & cras ille pupillus intret ætatem pupillarem: certè hæres meus non habet ius quod ego habui, quia ius substitutionis est intransmissibile. Sic etiam habemus textum de substitutione reciproca non transmissibili, in l. qui plures. la 1. ff. de vulg & pupil. Sed an in fideicommissaria substitutione possit fieri trāsmissio, est maior dubitatio. Nam gl. in l. is cui. ff. de act. & oblig. tenet, quod ius fideicommissariæ substitutionis transmittatur ad hæredes. Sed communiter illic reprehenditur, quod imo nullū ius substitutionis transmittatur. & in fideicommissario est tex. in l. cum virum. inf. de fideicommiss. Nam dicet aliquis: Quæ tandem est ratio, cur ius adcrescendi transmittatur ad hæredes. Ad quod respondet Bartolus in d. l. si ex pluribus. quod ius adcrescendi sequatur rem, quia adcrescit portio portioni, vna res trahit ad se alteram tanquam magnes: & ideo vbicunq; fuerit portio defuncti, eo etiam reliqua portio defluet, quia sequitur rem. ius autem substitutionis inhæret personæ substitutæ: & quæ sunt personalia, nō trāseunt ad hæredem: vt Canonistæ docent circa materiam iuramentorum, Legistæ circa materiam priuilegiorum personalium. Nunc ad quæst. Video ius adcrescēdi transmitti, ius substitutionis non transmitti. Sed hic cum aliqui sunt instituti, & deinde etiam substituti, quæret ergo quispiam, an possit vtrunque ius ad hæredes transmitti. P. de Castr. quem sequitur Alex. & Iaco. de S. Georg. hic mouent hanc quæstionem, & decidunt, quod quando illa duo iura concurrunt, nō possunt transmitti ad hæredes per not. l. qui patri. ff. de acquir. hæred. & est casus rectè inspicienti. in d. l. qui plures. Hactenus de prima ratione dubitandi, & his quæ sunt annexa. Est tamen & alia ratio dubitandi, quæ magis declarabit tex. nam dicitur hic, quando duo vel plures sunt instituti hæredes, & deinde etiam substituti sibi inuicem, quod tunc vno repudiante suam partem, alius qui cohæres & substitutus est, cogatur inuitus partem repudiantis acceptare. quod videbatur esse cōtra multa iura. Primò enim substituti non possunt cogi, vt ad successionem veniant iure substitutionis. Potest enim dicere substitutus. Ego nolo, quemadmodum institutus non potest cogi, vt adeat. sicut nemo potest cogi vt contrahat, & per aditionem ex institutione vel substitutione quasi contrahatur. l. nec emere. inf. de iure delib. Et præsertim nō cogitur substitutus adire, cū substitutio sit quædam secundaria, vel etiam conditionalis institutio. l. 1. § id quod ex substitutione. ff. ad l. Falcid. Præterea & secundò non videbatur propter ius adcrescendi aliquem inuitum cogi ad receptādam partem repudiatam, quia habeo l. cum hæreditate. ff. de acquiren. hæred. quæ in effectu hoc dicit: quòd quando plures sunt instituti hæredes, & vnus partem suam repudiat, alter propter ius adcrescendi illam partem obtinet: non tamen necessariò, sed nisi etiam velit suam partem amittere: quasi dicat, si is qui habet ius adcrescendi, vellet suam portionem etiam repudiare propter aliam iam adcretam, tunc posset dicere, Ego non volo iure adcrescendi vti, sed potius volo cum illa parte adcrescenda omittere & repudiare meam partem: & sic ius adcrescendi neminem cogit præcisè, sed tantum causatiuè, vel cōditionaliter: id est, cogitur admittere ius adcrescendi, si vult partem suam retinere: sed si illam etiam vult amittere, tunc non cogitur adcrescendam accipere. Ergo nec vt substitutus, nec vt institutus potest præcisè & inuitus cogi, vt admittat ius adcrescendi. Glo. hic agnoscit contrarium, & respondet: quod cum tex. hic dicat institutos & substitutos inuicem cogi ad partem repudiatam acceptandam, hoc esse intelligendum secundum intellectū d. l. cum hæreditate: id est, quod cogatur non præcisè, non omnino, sed causatiuè, si velit suā partem retinere. Quam gl. sequitur hic Dec. & Francisc. Aret. in d. l. cum hæreditate. col. fin. Sed hic eandem reprehendit Bart. & Dd. cōmuniter, qui intelligunt textum, vt iacet: scilicet institutum & substitutum cū alio, cogi inuitum, id est, necessitate præcisa partem repudiantis acceptare. Et ad d. l. cum hæreditate, pulchrè respondent, quòd illa loquatur in casu quo aliquis tantum est institutus, & sic tantum ius adcrescendi habet: vt cum Titius & Seius instituuntur hæredes, si Seius suam partem repudiat, alter habet ius adcrescendi tātum: quod operatur, vt cogatur accipere alterius portionem nō præcisa necessitate, & omnimoda, sed si velit partem suam retinere. & sic loquitur allegata lex contraria. Sed nos sumus in diuerso casu, cum duo nō tantum sunt instituti, sed etiam substituti. Vnde oriuntur duo iura, ius accrescendi ex institutione, & ius substitutionis ex substitutione: quæ duo vincula efficiunt, vt alter cogatur præcisè alterius re-
6 pudiatam partem acceptare. † Ex tex. nostro dum dicit, Testamento iure facto: notandum putat Bartol. quod ad hoc vt ius adcrescendi habeat locum: necesse sit vt testamentum sit iure factum. Nam alias testamentum, quod non est iure factum, id est, habens defectum in solennitate, vel in forma, non dicitur testamentum. l. 2. §. testamentum. ff. quemadmodum testam. aper. Et sic ex testamento non iure facto, nec possunt peti legata, nec fideicommissa, sed vniuersa causa hæreditatis trāsit ad causam intestati. l. si veritas. infr. de fideicommiss. Quia verba sunt intelligenda cum effectu. l. 1. §. fin. ff. quod quisque iur. in alio. Et ita testamentum inualidum & imperfectum, cum non mereatur nomen testamenti, certè non potest ex eo quæri ius adcrescendi. Quod tamen dictum Bartoli intelligo cum limitatione, ius adcrescendi non habere locum, nisi testamentum sit iure vel perfectè factum. hoc verum esse, quando aliquis prætextu testamenti peteret per ius adcrescendi aliquid, quia hoc facere non potest, nec si antea constaret de testamenti valore. Sed cum aliqui ab intestato succedunt, vt fortè duo in eodem gradu: tunc quamuis nullum sit testamentum: tamen etiam illi inter se, altero repudiante suam partem, habent ius adcrescendi ita est expressus textus in d. l. vnic. supr. quand. non pet. part. Et si opponas dict. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. sup. de testam. vbi etiam ius adcrescendi habet locum ex testamento imperfecto, quod sic declaro: Patri licitum est instituere filios suos testamento minus solenni: id est, adhibitis tantum duobus testibus: & valet inter filios tantum, si enim extranea persona admiscetur, vel hæredis vel legatarij nomine, tunc quoad illum extraneum non valet. ideoq; dicitur ibi, quòd portio illius extranei adcrescat. Ergo vt videtur ex illo imperfecto testamēto, adhuc locū habet ius adcrescēdi. Sed respondeo, negando hoc testamentum esse imperfectum, quod pater inter liberos duobus tantum testibus adhibitis facit. nam quoad liberos æquè est perfectum & solenne, ac si essent adhibitæ omnes solēnitates. Ergo ibi appellatur imperfectum respectu reliquorum testamentorū, quæ fiunt inter extraneos. Vel etiam, & rectius, vt puto, respondetur per Ias. in dict. §. ex imperfecto. in tertio notab. quòd in dict. §. non sit propriè ius adcrescendi, quando admiscetur extraneus liberis: sed potius illius extranei portio fit caduca, in qua succedunt hodie venientes ab intestato,

exclusο

excluso fisco. l. vn. §. in primo. §. pro secundo. infr. de caduc.
7 tol. † Preterea cùm tex. hic dicit, Multis hæredib. institutis: notandum est, quòd ius adcrescendi pro essentia, i. necessariò requirat multos, i. ad minimum duos esse institutos, siue illi multi sint coniuncti coniunctione hominis expressa, siue etiam coniunctione legali. quia quando aliquid alteri adcrescit, tunc duo extrema requirũtur ad minimum, à quo, & ad quod: illud quod adcrescat, & id cui adcrescat. Quod est clarum in coniunctione hominis: id est, cum testator dicit, Titium & Seium instituo. In coniunctione autem legali est maior dubitatio. Et vt intelligatis quæ sit cõiunctio legalis, hoc declaratur in l. si seruus communis ab extero. ff. de acquir. hæred. vt si instituo Getam, qui est seruus communis Titij & Seij: certè instituto Geta, videtur instituta tantum vna persona. sed quia habet diuersa capita, si explices personam Getæ, id est, Titium & Seium dominos: ideo illi duo domini per institutum Getam vidẽtur esse coniuncti coniunctione legali. quia lex vult vtrosque dominos pro his partibus, quas habent in Geta, esse hæredes. Et hoc est expressum in l. si seruus communis circa hæreditatem: scilicet vt vnus ex coniunctis cõiunctione legali, repudians suam partem, relinquat ius adcrescendi alteri condomino. Sic etiam idem ius adcrescendi inter illos cõiunctos legaliter, haberet locum in vsufructu legato. l. 1. §. 1. ff. de vsufruct. accresc. Tamen in cæteris legatis & fideicommissis inter coniunctos coniunctione legali, non habet locum ius adcrescendi: vt si legarem illi Getæ centum, & Seius nollet suam partem, certè Titio nihil adcresceret: sed pro ea parte qua esset dominus, legati portionem acciperet. l. & Proculo. & ibi glos. ff. de leg. 2.

## L. 8. PRECIBVS.

### SVMMARIA.

1 *Imperitè interrogantibus de iure, benignè respondendum est.*
2 *Positioni ancipiti & multiformi non est respondendum.*
3 *Vulgaris substitutio post aditionem expirat.*
4 *Tacita pupillaris non excludit matrem.*
5 *Coniectura vel probationes, quibus constat tacitam pupillarem excludere matrem.*
6 *Contractum præcedentia videntur in eo ipso repetita.*
7 *Mater tacita pupillari propter conditionem substituti à filij hæreditate excluditur.*
8 *Aliquando quædam competunt propter communionem, quæ aliàs non competerent.*
9 *Ecclesia & similis pia causa substituta vulgariter expressè, an pupillari tacita matrem excludat.*
*De differentia inter pias causas, quòd quædam necessaria, quædam voluntaria.*
10 *Mater ad secundas nuptias transeundo, an tacita pupillari excludatur.*
11 *Mater negligens petere impuberi filio tutorem, indignam se facit eius successione, ideoq́; tacita pupillaris eam excluderet.*
12 *In iure plerunq; initium potius spectatur quàm finis.*
13 *Quomodo & quem mater filio tutorem petere debeat.*
14 *Quod bona fide fit, etiamsi aliquid desit, ritè factum dicitur.*
15 *Expressa pupillaris excludit ipsam matrem.*
16 *Quæ requirantur in pupillari substitutione.*
17 *Naturalib. & legitimatis, an possit pupillariter substitui.*
18 *Effectus pupillaris expressæ.*
19 *Mater per pupillarem expressam, an omnino à filij bonis excludatur, nec legitimam consequi possit.*
20 *Tacita pupillaris comprehensa sub compendiosa, excludit matrem.*
21 *Tacita pupillaris est duplex.*
22 *Compendiosa substitutionis definitio.*
23 *Substitutio compendiosa quibus verbis fiat.*
24 *Triplicia sunt verba per quæ substitutiones fiunt: Directa, Fideicommissaria & Communia.*
25 *De effectu substitutionis compendiosæ, & num. 26.*
27 *Clausula, Si non valet vt testamentum, valeat vt valere potest, quid operetur.*
28 *Simplicitas & imperitia notariorum, qui consuetas clausulas omittunt, partibus nocere non debet, sed huiusmodi clausula habentur pro insertis.*
29 *Iuramentum habet in se tacitè clausulam codicillarem.*
30 *Testamentum inter liberos tacitè continet clausulam codicillarem.*
31 *Item persona magnopere dilecta habet vim clausulæ codicillaris.*
32 *Pia causa clausulam codicillarem continet.*
33 *Compendiosa directè facta puberi trahitur ad obliquum.*
34 *Substitutio compendiosa directè facta per verba communia, an directè vel obliquè sumatur.*
35 *Compendiosa substitutio per obliqua verba facta, quid inferat.*
36 *In fideicommissis relictis pia causa deductio Falcidiæ & Trebellianicæ locum non habet.*
37 *Clausula, Si sine liberis decesserit, &c. testamento subiecta, quid inferatur.*
38 *Substitutus vulgariter & pupillariter, & per fideicommissum, habet in electione per quam substitutionem succedat.*
39 *De effectu substitutionis compendiosæ per militem factæ. & numero 41.*
40 *Principum testamenta & eorum qui habent mixtum & merum imperium, habent priuilegium testamenti militaris.*
41 *Substitutio compendiosa facta à milite impuberi, qui pubes moriatur matre superstite, quomodo intelligatur.*
42 *Ius sepulchri, item patronatus, an veniat in restitutione per fideicommissum. & num. 43.*

ACcedamus ad l. Precibus. quæ testimonio P. de Cast. Ias. & omnium modernorum & solennior & vtilior est, quàm alia in toto corpore Codicis: & dicit Alb. h. quòd in materia substitutionum decurratur ad hãc veluti ad sacram anchoram. Tractat autem de vulgari, pupillari, fideicommissaria, & maximè compendiosa substitutione. Pro cuius euidentia præmitto ea quæ sunt circa R. supr. dicta, item quæ notantur in c. Raynutius. in verb. absq; liberis. ext. de testam. & Inst. de pup. §. qua ratione. vbi definitiones, vel potius descriptiones omnium substitutionũ ponuntur, quas etiam suo loco obiter repetemus. Diuiditur autem in quatuor partes. In prima, mulierem stultè interrogantem, & obscurè, Imp. leuiter obiurgat, & deinde in secunda parte & reliquis, quasi per membra tractat quid sit iuris in vulgari: ibi, Nam & incertum. In tertia, quid iuris sit in pupillari & compendiosa, ibi, Si verò substitutio. Quarta tractat, quid iuris sit in fideicommissaria. Et dicit in sum. Substitutio vulgaris expirat protinus, postquam hæres adiuit hæreditatem: & per tacitam pupillarem contentam sub expressa vulgari non excluditur mater, etiamsi testator sit miles: pupillaris verò expressa te matrem excludit, sic etiam compendiosa: quãdo filius moritur intra pubertatem, tum mater quidem succedit ab intestato, sed cogitur ex fideicõmissi causa substituto dare bona testatoris. Et quia est difficilis, & pro claui in materia substitutionum, ideo per singula capita casum figurabo. Quærit quædã mulier simplicior ab Imperatore, quid iuris sit? nam maritus suus instituerat communem filium hæredem, & substituerat ei quendam Gaium. mortuo marito testatore, moritur etiam deinde filius institutus. Iam Gaius vt substitutus petebat bona filij, mater autem suo iure petebat eadem: & quærit simpliciter ab Imperatore ista mater, quid iuris sit, aut vter succedat filio. hic Imperator benignè stultæ & intricatæ quæstioni respõdet, & dicit, Tu mater debebas mihi explicasse in libello supplici, quánam specie substitutionis Gaius esset tuo filio substitutus. item debebas adiunxisse in qua ætate filius decessisset, an priusquam esset factus pubes, vel post pubertatem. Sed quia hæc sunt à te prætermissa, & quæris in genere, vtrum substitutus Gaius, vel tu mater succedas: respõdeo tibi, Nõ quidem in genere, vt tu quæris,

quæris, sed per membra. aut enim Gaius ille est substitutus vulgariter tuo filio, his verbis: Si tu fili meus hæres non eris, substituo Gaium: & tum si filius tuus fuit hæres, id est semel adiuit hæreditatem, licet mox sit mortuus, tamen substitutio Gaij expirauit: quia in conditione spectamus primum principium, id est, si conditio sit momento impleta: & sic licet deinde filius post aditionem sit mortuus, tamen substitutio post aditionem corruit. l. si quis hæredes. sup. tit. prox. coniuncta l. boues. §. hoc sermone. ff. de verb. signif. cum habeam regulam, quod post aditionem vulgaris substitutio cesset. l. post aditam, sup. eodem & sic tu mater isto primo casu succedis. Si autem maritus tuus substituit pupillariter filio communi hoc modo, Te filium instituo hæredem: & si intra pubertatem decedis, substituo Gaium. tunc, inquit Imperator, si filius tuus decessit intra annum decimumquartum, id est ætatem pupillarem, substitutus Gaius habebit bona, & tu exclusa es. Si autem fecisset compendiosam substitutionem filio, hoc modo: Te filium meum instituo hæredem, & quandocunq; moriaris, substituo tibi Gaium: in ista compendiosa substitutione comprehenduntur duo tempora, vel pupillare, vel illud quod est post pubertatem, & ideò si ante pubertatem decessit filius, tunc tu mater es exclusa, & admittetur substitutus. Si autem decessit post pubertatem, tunc quia maritus tuus fuit miles, tu quidem mater succedes ab intestato, sed cogeris restituere per fideicommissariam substitutionem bona illi Gaio: quia tunc illa substitutio obliquatur. Et quia hanc legem diuisimus in multas partes, singulas singulis notabilibus breuiter, vt res feret, perstringe-
1 mus. † Et primò discimus hic exemplo Imperatoris, vt imperitè interrogantibus de iure, respondeamus tamen benignè & humaniter. Sic etiam Imperator respondet in l. vt responsum. sup. de transactio. & dicit Alber. hic, quod ex hoc debeant discere præceptores, vt discipulos vel interrogantes & disputantes indoctius moderatè ferant, & respondeant benignè. Quamuis idem Imperator soleat aliquando pro re & indignitate causæ durius respondere, vt in l. mercalem. sup. de condit. ob turp. caus. & sæpe Iureconsulti vtuntur eadem acerbitate in respondendo, contra imperitè interrogantes: vt videmus Celsum respondisse durè Labeoni iureconsulto, in l. Domitius. ff. de testam. vbi Labeo interrogauerat, an notarius vel tabellio scribens testamentum, esset computandus in numero testium. Respondet: Aut non intelligo quod quæris, aut fatua est tua quæstio: cum putet eam esse sine dubitatione. Et ita videmus Q. Mutium respondisse durè Ser. Sulpitio, qui post Ciceronem in foro primas tenebat. Nam cum Ser. Sulpitius oraturus causam, interrogasset Q. Mutium de iure: & is respondisset ei, quam tamen responsionem non assequeretur Seruius, & ob id denuò quæreret, prorupit indignabundus Q. Mutius in hæc verba: Turpe est, inquit, viro patricio, & nobili, & oranti causas, ignorare ius, in quo versetur. vt in l. 2. §. Q. Mutius. ff. de orig. iur. Præterea quoniam Imperator hic non dedignatur respondere quæstioni implicatæ, vel quæ multa capita continet: ex hoc etiam docemur qui de iure respondemus, vt non respondeamus temerè, nisi prius quæstione rectè cognita, & in partes diuisa. Sic etiam facit Imperator in l. si superstiti. supra de dolo: nec id iniuria, nam cum ex facto ius ipsum oriatur, l. si ex plagis. §. in cliuo Capitolino. ff. ad leg. Aquil. super facto autem incerto non possit dari certa responsio, l. quandiu. sup. qui admitti ad bon. poss. consequens est, vt qui velit rectè respondere, debeat prius factum rectè explicatum cognoscere: cum sæpissimè ex leuissima qualitatis adiectione tota facti species inutiletur, vt dicit Alber. in d. §. ex cliuo. per l. ea est natura cauillationis. ff. de reg. iur. Et ideo, vt notatur hic communiter, possunt excusari Dd. qui aliquando parti etiam diuersè consulunt, quando factum aliter proponunt consulentes, quàm prius erat propositum: vt refertur accidisse Spcino. Quod tamen non probo, propter suspicio-
2 nem auariciæ. † Ex hac etiam responsione Imperatoris aduocati didicerunt practicam, si interrogationi dubiæ, anticipiti & multiformi non volunt respondere in iudicio: sicuti etiam positioni multiplici rectè non respondent, nisi prius fuerit declarata. & ad hoc est pul. text. in l. filius. ff. de fals. gloss. pen. & magna, in c. 2. de confess. lib. 6. in ver-
3 bis Rationabili causa. † Nunc ad text. ipsum: ex quo primò notandum est, quod vulgaris substitutio post aditionem hæreditatis expiret, & concordat l. post aditam. sup. eod. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. vnde si pater instituendo filium hæredem sic dixit, Et si non erit hæres, substituo Gaium: quæ dicitur vulgaris substitutio, de qua latè per Bartol. in l. 1. & 2. ff. de vulg. & pup. certè simulatque filius adiuit, licet mox deinde sit mortuus, tunc substitutio facta de Gaio corruit: id est, res est in causa intestati, perinde ac si nulla substitutio esset facta: & ideo tantum mater mortuo filio succedit excluso substituto, sed de illa vulgari, & eius effectu, nunc eo parcius dicemus, quia suprà eodem. & in R. & in l. quamuis. prolixè de ea tracta-
4 tum est. † Sed cum vulgari illa expressa, facta filio impuberi, semper etiam tacitè comprehendatur tacita pupillaris, vt in d. l. iam hoc iure, in princ. d. l. quamuis. sup. eod. quæri potest, an sicut vulgaris cessat post aditionem, sic etiam cesset tacita pupillaris: vel an illa maneat, & per eam excludatur mater, quæ superuixit filio impuberi: dubitationem mouet, quia scimus, quod expressa pupillaris, si esset facta, excluderet matrem viuam, vt dicemus deinde in secundo notabili. Ergo videbatur, quod etiam tacita pupillaris habeat eundem effectum: scilicet vt Gaius substitutus expresè vulgariter, sit etiam substitutus pupillariter, & sic mortuo filio in ætate pupillari debeat succedere Gaius tacitè pupillariter substitutus, & non mater. Cuius tamen contrarium hic deciditur. Dicit enim Imp. certissimi iuris esse, quod substitutus vulgariter expresè omnino, vel omnimodo excludatur per matrem superuiuentem. quasi dicat: Cum filius adiuit, tunc nec est locus substituto ex vulgari, deinde nec ex pupillari substitutione. quia dictio Omnino, vel omnimodo, est dictio præcisa, inducens quandam necessitatem, & idem sonans ac si diceret, Omni casu. gloss. est in l. si cum exceptione. §. quod si. ff. quod met. caus. Et tradunt communiter Canonistæ in vulgato c. quamuis. de pact. lib. 6. Et iuuabat dubitationem quia habemus vulgarem theoricam, quod tacita idem operentur quod expressa. Vnde si tibi do mutuo 100. vel vinum, vel frumentum, licet non exprimam, vt reddas mihi pecuniam, vinum vel frumentum in eadem bonitate: tamen illud tacitè inest, & habetur pro expresso. l. cum quid. ff. si cert. pet. Ergo etiam nostro casu pupillaris substitutio comprehensa in vulgari expressa dicitur excludere matrem: quoniam exclusisset eam, si fuisset expressa pupillaris facta. Sed dicite, quod regula illa, qua dicitur pupillarem tacitam factam impuberi idem operari quod expressam, semper sit vera: excepto vnico casu, quando mater sit in medio. Quia licet tunc mater illa excluderetur per expressam pupillarem, tamen per tacitam non excluditur. Et cum quæris rationem diuersitatis, quare mater per expressam pupillarem excludatur, & non per tacitam: respondeo vt per Bartol. in l. 2. ff. de vulg. & pupill. quod quando expresè pupillariter substituitur alicui, tunc verba & mens testatoris est certa, quod voluerit magis substitutum succedere, quàm ipsam matrem. Cum autem tacitè pupillariter substituitur in expressa vulgari, tunc nec ex verbis, nec ex mente testatoris potest deprehendi, voluisse eum vt per illam excludatur mater. Nam cum illa pupillaris tacita ex interpretatione tantùm contineatur sub vulgari, & sic tantum præsumptiuè, arguimus testatorem voluisse hoc: certè illæ præsumptiones, cum sint valde impotentes, non debent ad alterius iniuriam trahi. argum. l. 2. §. si quis à princip. ff. ne quid in loco publ. Sed ad iniuriam matris tenderet, quæ amittit filium, vt cogatur amittere quoq; successionem: & præsertim legitimam, quæ de-

 betur

betur non secus parentibus à liberis, quàm liberis à parentibus, per Authen. nouissima. sup. de inoff. testam. Præterea sic adderetur afflictio afflicto, contra l. nam & si parentes. ff. de inoff. testam. Concludo ergo, quod tacita pupillaris comprehensa sub vulgari semper operetur contra venientes ab intestato. id est quod per eam semper excludantur legitimi, perinde ac si esset expressa pupillaris: excepto vnico casu, quando videlicet mater est in medio, & vult esse hæres istius filij, quia tunc per tacitam pupillarem non excluditur, imò ipsa excludit substitutum tacite pupillariter, quod tamen Bart. à matre extendit etiam ad auiam, quod & illa non excludatur per tacitam pupillarem. de quo per Bartol. in d. l. 2. colum. 6. ff. de vulg. & pupill. Quamuis de hoc nullus sit expressus text. Vnde etiam hic Guido Papæ repugnat decisioni Bartol. quam tamen ego suprà, & hic etiam sequor, propter paritatem rationis. & hoc est quod dicit gloss. in verbo, Omnimodo. in princ.

5 † Sed oppones, quod imò mater excludatur per tacitam pupillarem, vt in l. in testamenta. sup. de testam. mil. Glos. in d. verb. Omnimodo. in fin. respondet, limitando reg. nostri text. dicit enim text. hic tacitè, quod per tacitam pupillarem mater non excludatur. quod est verum, nisi contraria voluntas testatoris probari potest. id est nisi aliquis probaret testatorem voluisse, vt per tacitam pupillarem mater excludatur, contra regulam. & hoc etiam innuit text. in d. l. iam hoc iure. in fin. Sed nunc dubitabis, quo pacto poterit probari contraria voluntas? id est, quod testator voluerit contra regulam tacitam pupillarem excludere matrem? Bart. in d. l. 2. Bald. Ang. Salic. Philip. Corn. & moderni hic, quinq; ferè coniecturas, vel species probationis adducunt, per quas declaratur, testatorem voluisse matrem excludi per tacitam pupillarem: quarum quædam sumuntur ex dictis vel factis ante testamentum, quædam post testamentum, quædam in testamento, quædam ex qualitate matris, & vltimò ex qualitate substituti. Quæ quia sunt vtilia, per ordinem tractabimus. Coniecturæ autem quæ præcesserunt testamentum, ex quibus colligi possit testatorem voluisse matrem excludi per substitutum, sunt: si fortè testator ante testamentum fuisset vxori aliqua ex causa iratus, vt quia deprehendisset eam in adulterio: vel quia etiam dixisset, se nolle vt mater excludat substitutum.

6 † Nam præfationes, id est, ea quæ dicuntur & aguntur ante contractum, videntur tacitè repetita in contractu. l. item quia. §. idem Iuliano. ff. de pactis. & ex præcedentibus facilè declarantur sequentia, si sint dubia. Gloss. in l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. Sic etiam post testamentum, si testator significasset se esse iratum vxori, item si iusta causa intercessisset: puta quia facta esset adultera, tum si post testamentum conditum dicat, hoc se sic velle, hoc sanè valebit. Et non obstat l. perfecta. inf. de donat. quæ sub mod. &c. vbi dicitur, quod donatio & reliqui contractus, quando sunt semel perfecti, non recipiunt adiectiones, vt possint ex interuallo augeri, vel possit aliquid detrahi: vt si post venditionem domus meæ dicerem ex interuallo, volo tamen mihi esse viam per domum emptam ad illum puteum: vel volo habere ius reemendi, die losung haben / te vendente. Nam quia contractus fuit perfectus, ex interuallo nihil potest addi vel detrahi. Ita quoque hoc loco videbatur testamentum esse perfectum, & esse Gaium vulgariter substitutum impuberi, in qua substitutione vulgari tacita pupillaris comprehensa deberet matrem excludere. Quia ad hoc respondetur, verum esse actum perfectum legitimè ex interuallo nō capere augmentum, nec diminutionem, nisi vtraq; parte consentiente. Tamen bene potest accipere declarationem & interpretationem, quia qui aliquid interpretatur vel declarat, ille nihil noui addit: sed hoc quod antea positum erat, obscurè explicat. l. hæredes palàm. §. si quid post, & §. seq. ff. de testam. Vnde cum hoc casu post testamentum conditum pater dicit, se sic velle intelligi, vt pupillaris tacita excludat matrem: illa est declaratio suæ voluntatis, quæ sanè admittitur: quia declaratio voluntatis, quę fit per coniecturas, non est noua voluntas, sed declaratio tantum veteris voluntatis. Ita dicit hic Angel. qui allegat pulchram l. si seruus plurium. §. fin. ff. de legat. 1. Sed inquies, quomodo probabo illam voluntatem testatoris? dicis quidem, si testator ante testamentum, vel post, significauerit se nolle substitutum per matrem excludi, quod tunc illa probatio voluntatis testatoris sufficiat: sed quot & quibus testibus ad hoc probandum erit opus? Certè vt gloss. in d. §. si quid post. & in l. fin. sup. fam. herçis. ver. vel iudicijs. dicit, sufficient duo testes, qui dicant se audiuisse testatorem dicere, se esse iratum vxori, vel se nolle vt mater succedat. Et ita etiam concludit Bartol. post gloss. in d. l. 2. in princ. ff. de vulg. & pup. Quem sequuntur hic Salic. Ias. & reliqui. Ex testamento autem etiam possunt coniecturæ capi, per quas intelligatur, testatorem voluisse matrem excludi per tacitam pupillarem: vt si fortè testator instituisset impuberem, & substituisset ei vulgariter Gaium, & adiecisset, Matri autem impuberis, id est vxori meæ lego tantum centum, sub dictione taxatiua: vel per similem aliquem modum, vt dicendo, Lego ei centum, & volo quod sit illis contenta. Nam eiusmodi adiectiones videntur ideo positæ à testatore, vt restringant & cohibeant matrem intra septum certi legati. Et sic quæ sunt posita ad diminuendum ius matris, non debent illud augere, arg. l. alimenta.

7 §. basilicæ. & l. Stichus. ff. de alimen. & ciba. legatis. † Ex qualitate autem substituti, ponit exemplum gloss. fin. hic in fin. ex qua potest cognosci, matrem excludi per pupillarem tacitam: vt si testator institueret impuberem filium, & substitueret ei vulgariter fratrem ipsius, id est, alterum filium suum. nam hic tacita pupillaris facta in persona alterius filij matrem excluderet, propter qualitatem personæ substitutæ, quia testator præsumitur magis diligere filium quàm vxorem. Et sic eadem ratione, si esset substitutus filio impuberi aliquis ascendens, vt fortè auus paternus, vel etiam auia paterna: tunc eadem ratione illi substituti vulgariter & tacitè pupillariter excluderent etiam matrem, id est vxorem testatoris. Et hæc est communis opinio vt dicit hic Alexand. & sequitur Paul. de Castr. Tamen Bald. est hic in contraria opinione, qui putat totum illud quod diximus, & dicturi sumus de qualitate substituti, esse de nihilo: & ideo ipse tenet generaliter, sine omni exceptione, quod tacita pupillaris nunquam excludat matrem, si viuit, qualiscunq; sit persona substituta vulgariter tantū. Et mouetur ratione non absurda. Nam, inquit, in dubio, dum pater substituit suo filio, videtur id agere, quod ipse etiam filius, si ætatem haberet, facturus erat, sed certè si filius haberet iudicium, nollet excludere matrem propter labores partus, educationem, & naturalem affectum. Ergo pater substituendo vulgariter, dum non succeditur patri amplius, sed ipsi pupillo: quia per aditionem factam à filio, bona quæ fuerunt antea paterna, amisso nomine fiunt pupillaria: & pupillo, id est, filio mortuo, mater hodie non excluditur à fratribus pupilli, sed vnà cum illis succedit in portiones viriles, id est æquales. Authen. defuncto. inf. ad Tertull. Et certè illæ rationes faciunt, vt hic locus sit valde dubius, propter authoritatem & rationes Baldi. Tamen à communi sententia non recedo, & teneo cum glos. quod alius filius substitutus expresè vulgariter per tacitam pupillarem, propter qualitatem suæ personæ excludit matrem. Et non mouet me quod dicitur, quando succeditur alicui pupillariter, tum pupillo, & non testatori succeditur: quia in effectu licet succedam pupillo, tamen succedo eadem opera & in effectu etiam testatori: Quia hæres hæredis est etiam hæres testatoris, vt diximus in l. fin. suprà titulo proximo. Præterea quando pupillus fit hæres, & habet quædam propria bona, & quædam paterna hæreditaria, tunc per aditionem fit vnum patrimonium, & inseparabile. l. sed si plures. §. filio. ff. de vulg. & pupil. Et ideo non possum dicere, Ego volo bona pupilli, & repudio bona paterna, quæ etiam pupillus habet.

Quia

Quia cum patrimonium sit factum indiuiduum, vna pars
8 trahit ad se aliam. † Et ideo propter communionem possum aliquando, quod aliàs non possem. Possum enim hic per bona paterna & bona pupillaria coniunctim, accipere, propter communionem factam: ad quod est pulcher text. in l. si communem. in princ. ff. quemad. ser. amitt. vbi si ego maior habeo cum pupillo fundum communem, ad quem tamen eundo neuter diu vsus est seruitute viæ: certè quia seruitus viæ, vt alia est indiuidua, necesse est vt vel totum amittatur, vel in totum retineatur: in totum autem amitti non potest, quia contra minorem non currit præscriptio, vel vsucapio. l. bonæ fidei. ff. de acquir. rer. dom. Ergo ego, qui aliàs si solus fuissem & habuissem viam, amisissem ius illud propter vsucapionem, vel præscriptionem: tamen propter communionem, quam habeo cum pupillo, per illum retineo meum ius. Et sic possumus nonnunquam per alios, quod per nosmetipsos non possumus, vt notat ibi gloss. Et vt adhuc clariore exemplo declarem, propter communiorem opinionem, quod aliàs non admitteretur, adduco vobis gloss. singularem & fin. in c. vn. de iur. patron. lib. 6. vbi sic deciditur: Laicus patronus potest repræsentare episcopo, & hoc facere debet infra 4. menses: sed ecclesiasticus patronus, id est ecclesia vel monasterium, habent latius ius, quia debent præsentare intra sex menses, & in vtroq; casu nisi fiat certo loco, deuoluitur hoc ius ad episcopum. Nunc finge esse duos patronos coniunctim, Laicum & ecclesiasticum: quæritur, intra quod tempus teneatur præsentare, an intra quatuor menses, vt laicus: an intra sex menses, vt ecclesiasticus. Vel an dentur singulis sua tempora, laico quatuor menses, ecclesiastico sex, ita vt habeant decem menses. Gloss. ibi decidit, quod propter communionem, quam habet laicus cum ecclesiastico in iure præsentandi, habeant pariter sex menses: & ita laicus propter communionem habet, quod aliàs solus non haberet. Sic etiam in nostro casu, cum dicitur pupillo succedi, & non testatori: ego dico illum pupillum habere bona communia paterna pupillaria: & quamuis in pupillaribus solis aliàs non possit substitutus succedere, tamen propter paterna, & sic propter communionem est admittendus. Et ideo transeo cum communiori opinione.
9 † Et exemplo eorum quæ diximus de persona filij, Angel. hic aliud pul. exem. ponit: & dicit idem esse, si testator substituat ecclesiam, vel pauperes, hospitale, vel aliam piam causam: quia tum ex qualitate substituti, cum illa substitutio fiat propter animam, excludetur mater per tacitam pupillarem. Nam quilibet præsumitur magis se & animam suam amare, quàm vxorem, quæ est extranea: cum ordinata charitas incipiat à seipso. l. Præses. & ibi gloss. fin. suprà de ser. & aqua. Et ideo Ias. hic dicit generaliter esse verum, quandocunq; substituitur vulgariter pia causa impuberi, quod tunc substituta pia causa etiam pupillariter excludat matrem. vt si sic sit dictum in testamento: Filium meum impuberem instituo hæredem, & si hæres non erit, substituo monasterium, hospitale, vel leprosos, &c. eo casu, quia in vulgari expressa facta impuberi continetur tacita pupillaris: ideo adeunte impubere, sed mortuo intra ætatem pupillarem, succedit pia causa, exclusa penitus matre: quia testator magis præsumitur seipsum amasse, cuius gratia fecit piam causam substitui, quàm matrem. & sic transit Ias. Tamen si rectè inspiciatur Angel. cuius est ista decisio originaliter, non videtur sentire, quod omnis pia causa excludat matrem, & ideo Francisc. Aret. consil. 155. Incip. Periculosum est, in fin. intelligit dictum Ang. succedere, quando substituitur pia causa pro exoneratione conscientiæ, fortè propter vsuras acceptas, vel res malè ablatas: vt si dicat testator, Si hæres non erit, pro restitutione ablatarum in illo bello, vel pro vsuris, quas in vita accepi, substituo pauperes in hospitali. Illa substitutio, inquit Aret. piæ causæ, excludit matrem: quia est longè maior quàm alia, cum sine illa testator saluari non possit. cum dicatur in iur. Can. in c. pecc. de reg. iur. lib. 6. ex D. August. quod peccatum non remittatur, nisi ablata restituantur. Ergo illa substitutio fuit necessaria causatiuè: id est, si vult saluari, debet restituere ablata. Vnde cum sine illa restitutione non possit saluari, ideo rectè illa pia causa tanquam necessaria matrem excludit. Et sanè quod sit differentia inter pias causas, ostendit pulchrè Bald. in Authen. ex causa. inf. de liber. præterit. & exhered. Scimus enim, quando testator præterit ignorans posthumum quod testamentum propter præteritionem rumpatur: & ita rumpatur vt ne legata quidem debeantur, contra dicta Authen. ex causa. Licet essent quædam legata ad pias causas: sed si sit talis pia causa, quæ necessariò requiratur ad salutem, illa legata facta deberi. Et vt exemplo declarem: Ego habeo vxorem, quam ignoro esse grauidam, hodie facio testamentum, & instituo fratrem meum, & lego hospitali centum pro vigilijs, &c. deinde me mortuo, apparet ventrem esse in medio, ideo editur deinde posthumus. ille efficit, vt testamentum sit penitùs nullum, quoad institutionem, & etiam legata, quamuis sint in piam causam facta. Cæterùm si essent in eodem testamento quædam legata pia necessaria, id est, sine quibus ego saluari non possem, certè illa deberentur: & ita hoc legatum perinde necessarium est fauorabilius, quàm causa filij vel posthumi: vt si dixissem in testamento, quia superiori bello multa ademi rusticis, multa iniquè corrasi, pro restitutione eorum mille lego pauperibus. Et hoc sequitur Ioan. de Anan. consil. 28. & hanc puto esse veritatem, vt distinguamus inter legata pia necessaria, & voluntaria. Ex qualitate autem matris potest etiam coniectura accipi, an testator voluerit eam præferri, vel non, substituto tacitè pupillariter. Et certè si fuissent iuges inimicitiæ inter testatorem & vxorem, quia fuisset adultera, & viueret luxuriosè post mortem mariti, præsumptio est, quod testator voluerit
10 excludi eam. Et hoc est sine dubitatione. † Sed maior est dubitatio, & vsitatior, an si mater ad secundas nuptias aspiret, excludatur tunc per substitutum tacitè pupillariter. Multi Dd. & præsertim Canonistæ, putant transitum ad secundas nuptias non officere: quia pœnæ secundarum nuptiarum de iure Canonico sint sublatæ. Tamen ego secutus hic Ang. puto, quod per secundas nuptias excludatur. Et hoc respondeo ex duplici causa. Primò, enim mulier transiens ad secunda vota, facit iniuriam priori marito, & animam eius contristat, per text. in Auth. de nupt. §. quæ verò. in verb. nos igitur videntes. Item facit iniuriam liberis primi matrimonij, vt in Authen. de non eligend. secund. nub. §. prospeximus. Itaq; eam ob causam redditur illa secundò nupta indigna successione viri & liberorum. Authen. ex testamento. sup. de secund. nupt. Sed quod Canonistæ somniant, pœnas secundò nubentium esse sublatas: concedo, si loquantur de pœna infamiæ, quæ olim irrogabatur. l. 1. sup. de secund. nupt. nam aliæ pœnæ, quoad successionem, hodie manent incorrectæ, vt ibi latè diximus. Et successiones sunt de iure ciuili, ideoq; potest Imp.
11 statuere de illis vt vult. † Præterea possunt etiam alij casus accidere in persona matris, cur non excludat substitutum pupillariter, imò vt ipsa excludatur: vt fortè si faceret se indignam successione, quod maximè fit, quando mater maior 25. annis filio impuberi post mortem patris intra annum non petijsset tutorem. l. 2. §. si mater non petierit. §. idoneos. §. confestim. ff. ad Tertull. l. fin. sup. si aduers. delict. l. sciant. inf. de legit. hæred. §. fin. Inst. ad Tertull. Impuberi autem filio dico ideo, quia si moreretur pubes, licet non esset petitus tutor à matre, tamen non excluderetur: ergo illud delictum matris non petiti tutoris excusatur, quando moritur post pubertatem filius. l. 2. §. fin. ff. qui petant tut. Deinde etiam dixi, Si mater maior 25. annis non petat tutorem, quia mater minor excusaretur, vt gloss. in d. l. fin. sup. si aduers. delict. Vnde etiam receptum est, quando mater initio esset minor vigintiquinq; annis, & deinde fuisset maior, vt mortuo filio impubere, cui non petiuisset tutorem, ipsa nihilominus succedat: quia sufficit

illam matrem fuisse aliquando minorem, cuius ætatis ra-
12 tione excusatur, licet deinde sit facta maior. † Quia ple-
runque in iure spectamus initium potius quàm finem, vt
13 not. in l. 1. sup. in quibus caus. in integ. rest. † In summa: si
vult mater succedere impuberi, ita vt per tacitam pupilla-
rem non excludatur, debet petere tutorem impuberi cum
effectu, vt dicit gloss. in l. alienam. sup. de procur. id est,
non sufficit matri petijsse perfunctoriè vel obiter, non ex-
pectato decreto iudicis: sed opus est vt aliquis petatur, qui
ei possit à iudice confirmari, & etiam de facto confirme-
tur. Vnde si mater peteret aliquem, qui ex priuilegio ali-
quo, valetudine vel morbo excusaretur, quæ priuilegia
numerantur in l. excusantur. ff. de excus. tut. cum legibus
seq. mater non excusaretur: quia mortuo illo impubere, es-
set exclusa ab eius successione. Et hoc etiam vult textus
in d. l. 2. §. quod autem diximus. ff. ad Tertullian. quod ma-
ter non sit functa officio petendi tutoris, nisi cum petie-
rit, & assequatur tutorem primò idoneum, secundò qui
etiam administret. Et excusatur, si ille sit idoneus facul-
tatibus: id est, sit soluendo. dict. §. idoneos. Licet etiam
requiratur idoneus morum, cum tutor principaliter de-
tur personæ. Sed inquies: Quid si mater petijt, vel nomi-
nauit in iudicio quem putauit esse idoneum, id est soluen-
do: qui deinde cum malè gessisset tutelam, reperitur non
soluendo esse, an mortuo filio succedet, vel non? Certè
si dolo, vel negligentia petijsset aliquem minus idoneum,
tunc punitur amissione successionis. d. l. 2. §. non solum. ff.
ad Tertull. Quando autem bona fide petijsset aliquem,
quem omnes, vel multi putarent esse idoneum, licet de-
inde non esset, mater excusatur propter bonam fidem.
14 † Nam quod bona fide fit & candidè, id dicitur rectè & ri-
tè factum, ita dicit gloss. in l. cum qui. §. in pupillaribus. in
verb. Fuerit. ff. de iureiur. Et est pulcher casus in l. quam-
uis. ff. de condit. & demonstr. Finge, me libertatem lega-
re seruo meo Titio, si rationes hæredibus meis reddiderit.
Rationes autem reddere, vt dicit ibidem text. in princ.
non est tantum putare rationes, sed reliqua soluere: vnde
ille seruus meus, qui vocatur statuliber, quia sub condi-
tione vel ad tempus habet spem libertatis: Finge inquam,
illum rationes reddere, & reliqua soluere: tamen si per er-
rorem non soluit aliquid, quæritur ibi, an sit liber. certè si
libertatem parit omnia reliqua soluere, & is non soluit,
videbatur esse seruus, sed ibi contrarium deciditur, si bo-
na fide soluerit: id est, putauit se omnia soluisse, errauit
autem in calculo, bona fides facit, vt videantur omnia so-
luta, & sic oportere esse liberum. Quia quod bona fide fit,
hoc dicitur bene & perfectè fieri. In dubio autem, quan-
do esset ignotum an bona fide, vel mala, parum idoneum
petijsset mater, tunc propter affectionem excusatur: quia
in dubio non debemus præsumere delictum. l. merito. ff.
15 pro socio. † Secundò notandum est, quod expressa pupil-
laris excludit omnes venientes ab intestato: adeoq; ipsam
matrem, si est in medio. Et in hoc differt à tacita pupilla-
ri: quia vt sup. diximus, illa matrem non excludit, nisi cer-
ta de voluntate testatoris aliud videatur. Ratio autem,
quare expressa pupillaris, & non tacita, excludat matrem,
sup. est assignata. Quia pupillaris expressa, cum ex ver-
bis claris & mente testatoris inducat, vt substitutus succe-
dat, ideo ab illis verbis & mente non receditur: sed in ta-
cita nec verba nec mens testatoris apparet. Sed tantum
lex præsumit, testatorem voluisse sub vulgari etiam conti-
neri tacitam pupillarem. Et illam præuisionem legis ex-
cludit præuisio hominis. Est autem pupillaris substitutio
duplex: quædam pupillaris tacita, quædam expressa. De
tacita egimus in l. quamuis sup. eodem. quæ contineatur
sub vulgari expressa, & egimus iam in primo notabili. De
alia tacita pupillari, comprehensa sub compendiosa, age-
mus infrà in tertio notabili. Nunc ergo tantum acturi
sumus de expressa pupillari, quæ fit his verbis: Filium me-
um impuberem hæredem instituo: & si intra ætatem pu-
pillarem decesserit, substituo ei Gaium, & sit semper ver-
bis affirmatiuis, quamuis gloss. hic in verbis, & in secun-
dum casum, aliam formam verborum posuerit. dicit enim
his verbis fieri: Si filius meus hæres erit, & in pupillari
ætate decesserit, tunc substituo Gaium, quæ gloss. fortè est
sumpta ex textu in §. non solum. Instit. de pupil. & l. 1. in
principio. ff. de vulg. & pupil. Sed certè si gloss. hoc vel-
let, quod ad hoc vt valeret pupillaris substitutio exclusa
matre oporteret etiam filium antea fuisse hæredem, & sic
adiuisse hæreditatem: tunc erraret, vt doctores eam com-
muniter hic reprehendunt. Nam non semper requiri-
tur, vt institutus filius impubes fiat hæres: id est, adeat
hæreditatem: quia etiamsi repudiet hæreditatem, tamen
nihilominus substitutio ei facta pupillariter tenebit, & in
his bonis quæ filius propria habet, cum testamentum pa-
tris, in quo substituit filio pupillariter, dicatur etiam te-
stamentum filij: id est, quasi filius testatus fuisset. §. igi-
tur. Inst. de pup. l. patris & filij. ff. eodem. Et quod repu-
diata patris hæreditate adhuc teneat substitutio, est tex-
tus in l. si pupillus. ff. de acquirenda hæreditate. Imò quod
est fortius, potest in testamento exhæredare, quoad sua
bona, & tamen substituere ei pupillariter. §. non solum. In-
stit. de pupil. Bartolus in l. 2. in quarta quæstione. ff. eo-
dem. Et ne miremini hoc fieri, ego cum P. de Castr. hic
sentio: quod vsq; adeò non requiratur illa solennis for-
ma verborum de qua hic agitur, in quibus vt etiam pu-
tem sufficere, si testator dicat simpliciter, Filio meo pu-
pillo substituo. Nam dum pupillum nominat, vult ei suc-
cedi tanquam pupillo: id est, si intra pubertatem dece-
16 dat. † Ad hoc autem, vt habeat locum illa pupillaris, &
valeat, præcipuè tria requiruntur, vt per gloss. Inst. de pu-
pil. in principio gloss. & in d. l. 2. in princ. in verb. Potesta-
te. Primò, vt fiat pupillo. Secundò, vt fiat liberis. Ter-
tiò, vt illi liberi sint in potestate. Quoad primum ergo,
quod debeant esse pupilli, hoc declarat ipsum nomen: &
ideo finita pubertate, id est, post decimumquartum an-
num, illa expirat. l. in pupillari. ff. de vulg. & pup. Secun-
dò requiritur, vt is cui sic substituitur, sit ex numero libero-
rum. Liberos autem voco generaliter, non tantum eos
qui sunt primo, sed & secundo & tertio gradu, & sic in in-
finitum. l. liberorum. ff. de verb. signific. Et illud etiam
est expressum in d. l. 2. in princ. in verb. Nepotibus. ff. eo-
dem. Vnde etiam auus & proauus possunt facere istam
substitutionem nepoti vel pronepoti, si essent in sua po-
testate. Et in hoc differt illa pupillaris à vulgari: quia vul-
garis fit passim omnibus liberis, vel extraneis, vel mino-
ribus vel maioribus, quod non est in pupillari. Tertiò, re-
quiritur, vt illi liberi pupilli sint in potestate testatoris, &
sic requiritur, vt sint filij legitimi & naturales. Si enim es-
sent naturales tantum, illis non posset substitui pupillari-
ter: quia non sunt in patria potestate. cum tantum dican-
tur in paterna potestate, qui ex iustis nuptijs procreati
17 sunt. §. 1. Inst. de patr. potest. † Sed quæres, quid sit de
legitimatis, an etiam his possit substitui pupillariter. Et
certè est extra controuersiam, si legitimentur patre viden-
te & consentiente, quod tunc habeant omnia perinde ac
si essent ab initio legitimi. §. illud. in fine Authen. quibus
modis natur. effici. legiti. & hoc tenet Bartolus in d. l. 2.
Sed maior dubitatio est, quando filius legitimaretur post
mortem patris testatoris. Et certè Bartolus in allegato lo-
co, putat etiam eum omnino fieri legitimum, & ita pos-
se etiam substitui ei, tanquam ei qui venerit in patriam
potestatem: sed cum illa adiectione, si pater iussisset eum
legitimari. Cæterùm si non iussisset, ex quo non fuit in pa-
tris potestate dum vixit, ideo non potuisset ei substitui:
cum ad patriam potestatem requiratur vt accedat consen-
sus patris. §. generaliter. Authentica quibus modis nat.
efficiant. &c. aliàs patre non consentiente, teneo cum
Salic. in l. si testamento. suprà eodem. quod illegitima-
to non potest substitui, quia non esset in patria potesta-
te. Et si opponas de posthumo, dicendo. Nunquid pos-
sum posthumo meo, qui post mortem meam nascitur, sub-

stituere

stituere pupillariter, & valebit, quamuis is nunquam fuerit in mea potestate dum vixit, quia nondum fuit editus. Vnde sic etiam de legitimato filio meo post mortem meam, qui & ipse tanquam posthumus est, debet iudicari, scilicet quod fuerit in mea potestate: eo quod illa legitimatio trahatur sursum ad originem natiuitatis: sicut dicimus de natalibus restitutione, quod trahatur sursum. ff. de natalibus rest. l. fin. Ad hoc est dicendum, quod sit diuersa ratio inter legitimatos & posthumos. Nam quod posthumi finguntur fuisse in potestate patris, & sic habuisse omnia iura filiationis, hoc tendit in ipsorum fauorem. & ideo est regula, quod si qui sunt in vtero adhuc, habent omnia priuilegia & beneficia filiorum iam natorum, quando illa beneficia tenderent in commodum eorum: in odiosis autem & pœnalibus non item. Vnde dicitur, quod qui sunt in vtero, quoad fauores & commoda habentur pro natis, quoad pœnas & odia pro non natis. l. qui in vtero. ff. de stat. hom. Et ex his etiam potest facilè cognosci quid sit iudicandum de adoptiuis liberis. Si enim in potestatem arrogatoris patris deueniunt, vt est in arrogatione facta per principem, tunc potest his ab arrogante substitui in his saltem bonis quæ arrogatus habet ab arrogante. l. si arrogator. §. sed an impubes. ff. de adopt. Si autem non venirent in potestatem adoptantis, vt fit in simplici adoptatione, tunc non potest pupillariter illis substitui: distinguendum est ergo circa adoptiuos, an veniant in potestatem adoptantium, vel non, secundum l. 2. §. fin. & l. si arrogator. ff. de adopt. Concludo ergo, quod pupillis liberis, & in potestate tantum possit substitui pupillariter. quæ regula fallit in vnico casu, quando scilicet miles testaretur. Nam ille posset filio, qui non esset in potestate amplius, id est emancipato, substituere pupillariter. l. miles ita. §. exhæredato. ff. de test. mil. Quod procedit in his bonis, quæ ille filius à milite patre haberet, non in bonis filij aliunde quæsitis, vt
18 forte per auum, donationes, vel alijs de causis. † Effectus autem istius pupillaris expressæ sunt multi. Primo, quod continet sub se tacitam vulgarem, vt diximus in d. l. quamuis. sup. eodem. Item quod substitutus expressè pupillariter succedit in omnibus bonis tam defuncti testatoris, quàm etiam ipsius pupilli. l. sed si plures. §. filio. & l. pater fam. ff. de vulg. & pupil. Et ita succeditur, vt diximus, in vniuersum. quod tamen intelligo esse verum, si talis quispiam substituatur, qui est capax vniuersorum bonorum. Vnde si ego habeo filium legitimum & naturalem impuberem: & deinde naturalem tantum, & dicam: Filio meo impuberi, id est, si intra ætatem pupillarem decesserit, substituo alium filium naturalem, quamuis alius substitutus pupillariter omnia bona tam testatoris quàm pupilli habeat, tamen hoc casu naturalis filius, quia est incapax omnium, vt in Auth. licet. sup. de natur. lib. in bonis patris non succedit, nec in
19 vniuersum. l. si is qui. ff. de vulg. & pup. † Sed nunc oritur pulchra & vtilis dubitatio. Diximus enim, per pupillarem expressam matrem excludi, & per substitutum succedi in omnibus bonis. dubitari ergo posset, an etiam mater ab omnibus excludatur, vel tantum in parte, & partem assequatur. Alber. de Ros. hic disputat acutè, quod per expressam pupillarem excludatur quidē mater, sed non quoad omnia, quia legitimam accipiat: & mouetur fortissimis argumentis. Nam, inquit, notum est, quod omnino debetur liberis à parentibus legitima, ita vt illam legitimam nec directè, nec obliquè possint parentes liberis adimere, vel grauare. l. quoniam in prioribus. l. parentibus. l. sancimus. sup. de inoff. test. Quemadmodum ergo liberis debetur à parentib. legitima, eadem ratione debetur etiam legitima parentib. à liberis. l. nam & si parentibus. in princ. ff. de test. inoff. §. si quis igitur. in fin. Auth. quibus mod. natural. eff. &c. Vnde sicuti ipse filius impubes, si esset pubes, & posset testari, non posset adimere matri superstiti legitimam: eadem ratione, cum testatur pater pro filio impubere, non potest adimere matri legitimam: præsertim cum in testamento, quod pater facit pro impubere, pater sustineat personā filij, & sic loco filij testetur. l. in ratione. §. quod vulgo ff. ad leg. Falc. §. igitur. Inst. de pupil. Debet ergo se bonum virum exhibere, cum testatur pro filio: & bonus vir nō aufert alicui quod habet à lege, vt per not. Bald. per illum text. in Auth. hoc locum, sup. si mul. secund. nupt. cui mar. vsufruct. rel. Et sanè argumenta Alber. sunt adeò vrgentia, vt illis non possit rectè responderi: taceo etiam quod habeant æquitatem. & ideo si esset iudici commissa talis causa decidenda, ex æquitate posset eam tutò sequi. imò etiam si esset commissum vt secundum rigorem decideret, tum adhuc litem non faceret suam, si secundum eam pronunciaret. Tamen Bald. hic in colum. 7. quem sequuntur communiter Dd. recedit à sententia Alber. licet fateat interim non posse responderi eius argumentis. Dicit autem, se ideo sequi aduersum, quod per expressam pupillarem mater excludatur in omnibus bonis tam defuncti quàm filij: quia, inquit, nisi hoc diceremus, induceretur correctio multorū iurium. Nam, aut testator de vniuersis bonis, id est suis & filij impuberis testatus est. & tunc dicitur mater in vniuersum excludi: quia non potest excludi pro parte, & pro parte admitti, cum sic esset mortuus ex parte testatus, & ex parte intestatus, quod est impossibile iuris. Aut testatus est tantum in bonorum parte, id est, in sua: & tunc iterum pro parte testatus, & pro parte intestatus esset mortuus. Præterea cum mater vellet separationem facere in bonis, & dicere, Ego nullū ius habeo in bonis paternis, tamen habeo ius in bonis filij mei, faceret separationem hæreditatis: quæ separatio est impossibilis, cum sit facta hæreditas indiuisibilis. d. l. sed si plures. §. filio. l. 1. §. præterea. ff. de separationibus. Et certè illa sententia Bald. quæ est dubia in iure ciuili, hodie decisa est per ius Canonicum in d. c. si pater. de testament. lib. 6. in fin. Ideo concludo, quod pupillaris expressa excludat matrem, si viuat, penitùs in bonis, siue
20 appelles paterna, siue pupillaria. † Tertiò notandum est, quod non tantum pupillaris expressa, de qua iam egimus, matrem excludat ab omnibus, verumetiam tacita pupillaris comprehensa sub compendiosa, in quo differt tacita pupillaris comprehensa sub compendiosa ab ea tacita pupillari, quæ comprehenditur sub vulgari expressa. Nam tacita pupillaris sub vulgari expressa comprehensa, non excludit matrem, tacita autem pupillaris comprehensa sub compendiosa, matrem penitùs excludit. Et si quæras, cur tam varie, cum vtrobiq; sit tantum tacita, vt hic operetur exclusionem, matrem tamen alibi non excludat? Ad hoc respondeo quòd pupillaris comprehensa sub compendiosa, non est verè tacita, sed est expressa. & ideo sicut expressa pupillaris operatur exclusionem matris in omnibus: ita etiam illa pupillaris comprehensa sub compendiosa, cum sit expressa, operatur eandem exclusionem. In pupillari autem comprehensa sub vulgari expressa, quia est tacita inducta ex præsumptione legis, quæ lex non præsumit absurdum, consulit pietati: ideo operatur quidem exclusionem omnium venientium ab intestato, excepta tantū matre, & nonnullis alijs, vt auia, &c. in quibus est eadē ratio, vt diximus. Sed dices rursus, Quo pacto sub compendiosa potest contineri expressa pupillaris? Nam cum sic dico, Titium filium meum hæredem instituo, & quandocunq; decesserit, substituo ei Gaium, quæ est compendiosa. Ego non video hic expressam pupillarem, ideoq; est tacita. Ex quo sequitur,
21 quod non possit plus operari quàm tacita. † Ad hoc iterum respondeo, quod dicatur aliquando substitutio pupillaris tacita dupliciter. Primò, quæ est omnino tacita, id est, quæ nec potest deprehendi ex verbis, nec ex mente testatoris: vt est in vulgari, cum dico, Si hæres non erit, substituo Gaium. Ibi verba non sonant in pupillari, nec etiam de mente testatoris possunt iudicari: & ideo illa omnino tacita pupillaris, quæ illic comprehenditur, matrem non excluderet. Alia autem est tacita pupillaris non omnino, sed quoad verba specialia: id est, non exprimuntur verba, quæ sunt vsitata in pupillari substitutione: id est, non dicitur verbis expressis specialibus, Si intra ætatem pupillarem decesserit:

rit: tamen verbis generalibus satis exprimitur. vt cum dico,
Quandocunq; decesserit: illa dictio aduerbialis Quando-
cunque, apposita pupillo, operatur successiuè: perinde ac
si dixissem specialiter, Si intra ætatem pupillarem, vel et-
iam post pupillarem decesserit, substituo Gaium. Vnde
sufficit ad hoc, vt illa tacita pupillaris generalibus verbis
comprehensa, excludat matrem penitùs. Et simile vide-
mus in alia pupillari tacita, quæ comprehenditur sub bre-
uiloqua: vt si dico, Vos inuicem substituo. nam & illic
comprehenditur tacita pupillaris obscurè & generaliter
expressa, quæ & ipsa operatur exclusionem matris, perin-
de ac si verbis specialib. & omnino expressis esset facta sub-
stitutio pupillaris. Et quia in lege hac præcipuè tractatur
de materia compendiosæ substitutionis, ideo per ordinem
videamus de tribus. Primò, quæ dicatur compendiosa: se-
cundò, quibus verbis fiat: tertiò, quis sit effectus illius sub-
stitutionis. Et sic obiter declarabimus gll. 2. longas, in ver-
22 bo Fideicommissi. & verb. Peti possunt. † Est ergo com-
pendiosa substitutio, vt hic gloss. dicit, quæ sub compen-
dio verborum simul plures substitutiones comprehendit.
nam secundum communem opinionem continet primò
vulgarem, vt per Bart. in l. centurio. in 9. col. versic. Quæro
vtrum substitutio compendiosa. ff. de vulga. & pupil. Dein-
de comprehendit etiam pupillarem tacitam quidem, si re-
spicias expressionem verborum. sed expressam saltem sub
verbis generalibus & ideo iudicatur vt expressa. nam exclu-
dit matrem, vt sup. diximus, vt est hic expressus textus, &
concord. c. si pater. de testam. lib. 6. Item comprehendit
aliquando exemplariam, & sæpenumero etiam fideicom-
missariam, vt dicemus paulo pòst. Et hæc definitio quamuis
sit vera, tamen non conuenit soli compendiosæ, & sic non
conuertitur cum definito. Nam & breuiloqua compre-
hendit in se plures substitutiones sub compendio verbo-
rum, & tamen non est compendiosa. Ideo Bart. in d. l. cen-
turio. ff. eod. aliter definit compendiosam, scilicet quod sit
illa quæ fiat sub conditione mortis, vel alia, & sub compen-
dio verborum comprehendat multa tempora, & sic etiam
multas substitutiones. Et sic Bart. iudicio requiruntur duo,
ad hoc vt compendiosa dicatur substitutio. Primum, vt fiat
sub conditione mortis, vel alia, quandocunq; decesserit:
& deinde vt comprehendat diuersa tempora, scilicet tam
tempus pupillare, quàm quod est extra pupillare: vel, tem-
pus constitutum, & illud quod est extra præfinitionem. Vn-
de etiam sic posset clarius definiri, quod compendiosa sub-
stitutio sit, quæ sub compendio verborum tractum tempo-
ris inducat. Et hoc vult hic text. dum dicit, Si reperiatur
compendiosa ad non certam ætatē facta. quasi dicat, illam
esse compendiosam, quę multa tempora includat: vt quan-
docunq; decesseris, vel pupillus, vel maior sine expressione
certi temporis, vt fit in pupillari. Et si dicas, Tamen ego vi-
deo compendiosam sæpe fieri ad certum tempus, vt in d. l.
centurio. ff. eod. vbi miles substituit impuberi filio hoc mo-
do: Si intra vigintiquattuor annos decedas, substituo Ga-
ium. ibi est compendiosa, & tamen ad certum tempus, vi-
delicet vicesimiquarti anni facta. Ad hoc Bald. hic in octa-
ua oppositione respondet, quod illa definitio intelligatur
de compendiosa, vt communiter fit. Nam communiter fit
per illam dictionem distributiuam temporis, scilicet quan-
docunq;: vel etiam, & rectius, quando ad certum tempus
substituitur alicui compendiose, tamen adhuc continentur
plura tempora. Dum enim dico, Si intra annum vigesimū-
quintum decedas, substituo Gaium: vt si casus eueniat in-
tra præfinitium tempus, Gaius succedat. hoc est vnum tem-
pus. Alterum si addatur, sed si post illud tempus decedas,
tunc substituo Titium, vt habemus casum in l. ex facto. §.
23 item quæro. ff. de vulg. & pup. † Fit autem compendiosa
substitutio plerunq; his verbis: Quandocunq; decesseris,
substituo, vel hæres sit Gaius: vt & gl. hic dicit, & gl. paulò
expressior in c. Raynutius. in ver. absq; liberis. ext. de testam.
& c. 1. eo. tit. lib. 6. Et quamuis gl. hic addat compendiosam
tantum directis verbis, & tantum pupillo fieri: tamen in
eo communiter reprehenditur, quia potest etiam verbis
fieri communibus. Item potest etiam fieri puberibus. Vn-
de ad cognitionem eorum quæ nunc sequuntur, præmitto
24 ea quæ sup. circa Rubr. attigi: † Triplicia esse verba, per
quæ fiunt substitutiones. Nam aut sunt verba directa, quæ
etiam vocamus ciuilia, quia de iure ciuili inuenta sunt, l.
verbis ciuilibus. & ibi glo. ff. de vulg. & pup. vt sunt illa ver-
ba: Hæredem facio, Hæres esto. Et natura verborum il-
lorum est, vt faciant hęredem aliquem directè, id est imme-
diatè, sine alterius ministerio: ita vt ille hæres per verba
directa substitutus, propria autoritate possit capere illa bo-
na hæreditaria. Ita docet Bart. in d. l. centurio. col. pen. &
est magnus effectus, vt audiemus. Deinde sunt verba quæ-
dam obliqua, vel indirecta, per quæ fit quidem aliquis hæ-
res, sed non immediatè, verum per alterius ministerium:
vt sunt verba, Volo restituas, grauo te, fidei tuæ commit-
to. Nam ibi fideicommissarius fit quidem hæres, sed non
immediatè: quia debet capere per alterius ministerium, &
sic ex manu alterius: propter quod ille qui restituit, aufert
quartam Trebellianicam. Tertiò, sunt quædā verba com-
munia, id est quæ possunt intelligi directè, vel obliquè: vt
est verbum Restituo. vt l. generaliter. §. 1. sup. titu. proxim.
item est verbum Succedat. vnde si sic dicam, Instituo te
hæredem: & quandocunq; decesseris, substituo Gaium:
ibi potest ille Gaius petere hæreditatem defuncti, vel tan-
25 quā directis, vel tanquā obliquis verbis institutus. † Nunc
ad tertiam partem accedamus, vbi agemus de effectu com-
pendiosæ substitutionis. Et certè dicendum est, quod eius
effectus sit varius, pro varietate eorum qui substituunt: vt
quia aut miles facit eam, aut paganus. Item est varietas alia
in eo, an fiat impuberi, vel puberi. Item quibus verbis
26 fiat, an directis, vel communibus. † Primò ergo tracta-
bimus de effectu compendiosæ, quæ fit à pagano: id est,
non priuilegiato, vel non milite impuberi. & tunc habe-
mus conclusionem glossæ hic, quod illa intra pupillarem
ætatem operetur directè, sed post pupillarem ætatem ex-
piret. Exemplum: si dico, Te impuberem filium instituo
hæredem, & quandocunq; decesseris, hęres sit Gaius: mor-
tuo illo impubere intra ætatem pupillarem, non est dubi-
um quin succedat Gaius. nam pupillaris saltem generaliter
expresè comprehensa, excludit non tantum aliquos veni-
entes ab intestato, sed etiam ipsam matrem. Sed dubitatio
deinde est, si ille impubes institutus decedat post puberta-
tem, an adhuc valeat substitutio Gaij. Et certè ad hoc vt
valeat, necesse esset vt verba directa, scilicet Hæres esto,
obliquarentur, & sic induceretur fideicommissum. Et mo-
uet dubitationem, quia diximus in l. quamuis. sup. eod. per
l. verbis ciuilibus. l. in pupillari. ff. de vulg. & pup. quod non
possit fieri substitutio maiori verbis directis. Quærreba-
tur ergo, an ista verba directa possint obliquari, ita vt intel-
ligeretur fideicommissum. Gloss. hic, & in d. l. centurio.
dicta l. in pupillari. d. l. verbis ciuilibus. Institut. de pupill.
§. masculo. vbique tenet, quod intra ætatem pupillarem
verba directa directè operentur, post pupillarem autem
ætatem penitùs expiret illa substitutio: per theoricam an-
tè traditam qua diximus, verba directa prolata in pagano,
id est non priuilegiato, non posse obliquari. Ratio autem
eius est, quod vna & eadem dispositio non potest cense-
ri diuerso iure, scilicet vt aliqua verba directa operentur
directè, & eadem aliquando operentur obliquè. argumen-
to. l. cum qui ædes. ff. de vsucap. quia sunt contraria, dire-
ctum & obliquum. l. fin. inf. de codicill. Et ideo necesse est,
vt illa directa verba, vel tantum directè operentur, vel tan-
tum obliquè: quia vna determinatio determinans varia
determinabilia, debet illa eodem modo determinare. d.
l. quamuis. Et eas gll. sequuntur communiter Legistæ, ta-
men Canonistæ sequuntur Ioan. And. in nouell. in c. 1. de
testamen. in 6. qui dicit, quod illa directa operentur circa
pupillarem ætatem directè: id est, si pupillus decedat, di-
rectus hæres sit Gaius, exclusa matre, & omnibus ab inte-
stato venientibus sed quia illa directa verba post pupilla-
tem

rem ætatem non possunt directè operari, ideo esse vt aliquando inducatur fideicommissum. Ergo mortuo hærede post pubertatem, mater & alij ab intestato venientes succederent, sed cogerentur propter obliquationem verborum bona restituere illi Gaio. In quo est hæc vtilitas, quod qui grauarētur restituere, detraherēt quartam. Imò duas quartas, si esset mater, vel aliquis ascendens, vt gl. in d. c. Raynutius. Et probat Io. And. suam sententiam à simili per l. pater Seuerianam. §. conditionem. ff. de cond. & demō. vbi idem verbum Tutoris in eadem dispositione diuerso iure censetur, pro temporis varietate. Dicitur. n. ibidem: Si pater in testamento dicat, Ego do Titium tutorem meis liberis, donec perueniant ad annum 18. vel 25. quod ibi tutoris nominatio accipitur propriè, tantisper dum filij sunt impuberes. Sed post annum 14. cum dixerit vsque ad annos octodecim, quo tempore filij non solent habere tutores, sed curatores: nomen tutoris accipitur impropriè, pro curatore. Sic etiam verba directa, sic debent directè operari quoad pupillarem ætatem: post pupillarem autem ætatem debent obliquari, id est, vt non sonent in fideicommissum. Et pro Ioann. Andre. facit ratio, quia dum testator dicit, Quandocunq; filius meus decedat, sit hæres Gaius: haud dubiè propter dictionem ampliatiuam Quandocunq;, mens testatoris fuit, q̄ semper voluit vt succedat substitutus, & sic in ætate pupillari directè. Si autem post eam ætatem non possit valere, vt saltem obliquè operetur. allegat l. Scæuola. ff. ad Trebellian. & potest pariter allegari l. in conditionib. 1. ff. de condit. & demonstra. vbi dicitur, voluntatem testatoris semper dominari in testamento. Vnde cum isto casu voluntas videatur esse testatoris, vt siue impubes, siue pubes decedat institutus, semper locum habeat substitutio: nec referat quibus verbis, directis vel obliquis fiat, argum. l. 2. infr. communia de legat. nam quemadmodum in contractib. semper fit eiusmodi interpretatio, quæ faciat actum magis valere quàm corruere, & sic vt verba improprientur aliquando, l. insulam. ff. de prescri. verb. l. si olei. & ibi gl. sup. locat. ita etiam in testamentis, vbi fit regulariter benignior interpretatio, verba directa debent obliquari, vt si aliquid operentur, ne dispositio corruat præsertim cum sit publicè vtile voluntates defunctorum custodiri. l. vel negare. ff. quemadmodum test. aper. Quæ sententia Ioann. Andr. est valde æqua, fauens testamentis: & ob id recepta communiter à Canonistis, qui apices iuris vel rigorem iuris non semper considerant. & est tex. & gl. in c. 1. ext. de dol. & contum. & c. dilecti. ext. de iud. Vnde in foro spirituali, id est in territorijs episcoporum, vel Pontificis, seruaretur illa opinio Ioan. And. Sed sententia gl. hic & communiter legistarum seruaretur in foro seculari. Quam sententiam gloss. nos etiam amplectimur, scilicet quod verba directa posita in compendiosa substitutione facta impuberi, operentur quidem intra ætatem pupillarem directè, id est, si moriatur ille impubes, quòd tunc compendiosè & directè substitutus succedat. Sin autem pubes decedat, quòd tunc verba directa nihil operentur. per vulgatam regulam, qua dicitur puberi directè non posse substitui. d. l. verbis ciuilibus. ff. eodem. Et mouet etiam ratio. nam nos scimus quòd seruo alieno non possum relinquere libertatem directè. l. Seruius. ff. de manumiss. testament. tamen possum per fideicommissum, & sic obliquè. Vnde relinquens seruo libertatem directè, illud relictum penitùs non valet: & sic verba directa nō obliquantur ad id, vt legatum illud valeat. l. si seruus legatus. §. si seruus alienus. ff. de legat. 1. Sic autem in libertate donanda, quæ est valde fauorabilis, directa non possunt obliquari. Ergo in alijs casibus minus fauorabilibus non possunt etiam obliquari. Et ideò, quia directè non possunt valere, nec etiam possent obliquari: sequitur, quòd in pubertate substitutio expiret. Quæ tamen decisio multis modis limitatur.
27 † Et primò, q̄ procedat, nisi in testamento sit clausula codicillaris: quæ est, Si non valet vt testamentum, valeat tamen eo modo, quo valere potest. Nam effectus illius clausulæ est, quòd verba directa, quæ aliàs nihil operarentur, obliquantur, & trahuntur ad fideicommissum. Ita tenent Angel. Bald. in d. l. verbis ciuilibus, & est gloss. ord. de illa præclara effectione clausulæ codicillaris, in d. §. masculo. in verb. Substitutio. Instit. de pupill. substit. Mat. de Mathesil. singu. 141. Quia clausula illa operatur vt testamentum valeat tanquam codicillus. & in codicillis nudam voluntatem inspicimus, argumento l. nutu. ff. de legat. 3. Præterea verba directa, posita in codicillis, continent naturam, vt aliquid operentur, ideoq; solent obliquari. d. l. Scæuola. ff. ad Trebelli. cum aliàs directè in codicillis non possit dari nec adimi hæreditas. l. 2. infr. de codicill. Quod si verum est, vt est haud dubiè, tunc videmus opinionem legistarum ferè esse de nihilo: & sic procedere sententiam Canonistarum, qui putant verba directa obliquari, & inducere fideicommissum. Nam si clausula codicillaris hoc idem operatur, & illa clausula consueta est apponi ab omnib. notarijs, vel saltem plerunque: sequitur, quod licet non fuisset apposita, tamen haberetur pro apposita, & sic semper testamentis inesset
28 clausula codicillaris. † Quia habeo theoricam traditam in gl. l. fin. infr. de fideicommiss. in verb. Simplicitas: q̄ simplicitas & imperitia notariorum, qui cōsuetas clausulas omittunt, non debet obesse partib. sed ita debet accipi, perindè ac si essent omnes clausulæ consuetæ insertæ. Quod est no-
29 tandum pro instrumentis notariorum. † Secundò fallit illa communis opinio legistarum, si in testamento esset appositum iuramentum, vel à testatore, vel ab hærede, quod hoc omnino vellet seruari, quātum ad testatorem attinet: vel ad hæredem, si iuraret se omnino hoc facturū. quod iuramentum est tacitę potentiæ, quod facit actum valere omni modo, quo potest. Et sic iuramentum habet in se tacitam clausulam codicillarem. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat.
30 2. † Tertiò etiam fallit, quando testamentum fieret inter liberos, & substitueretur illis compendiosè, seu directè. nam illud testamentum inter liberos est priuilegiatum, vt semper habeat tacitam clausulam codicillarem, & valeat quocunque modo valere possit, per l. cohæredi. §. cum filiæ. in
31 verb. nō valuit. ff. de vulg. & pup. † Sic etiam fortassis, quando esset substituta persona magnopere dilecta, persona ita dilecta habet vim causulæ codicillaris, vt faciat testamentū valere quocunq; modo possit. Gl. est singularis in l. in testamento. ff. de fideicommiss. libert. & DD. in l. eam quam. inf. de fideicom. & nos diximus in l. non dubium. sup. de testam.
32 † Pari modo & maiori ratione quando substitueretur pia causa, verba directa fauore piæ causæ obliquarentur: vt tenet hic Io. Baptist. Caccialup. de S. Seuerino, in sua pulchra repetitione. Ex quib. omnibus concludo, quòd opinio legistarum, qua putant verba directa operari directè intra pupillarem, post pupillarem verò euanescere, nihil operari, aut rarò aut nunquam habeat locum, vt sic opinio Canonistarum possit & debeat recipi etiam in foro seculari. Si autem aliquis casus eueniret, qui fortè iam non esset in fallentijs comprehēsus, & sic verba directa euanescerent: tum tenenda esset opinio legistarum. Et tunc ad argumentum Canonistarum, quo dicunt voluntatem esse vnicam, quæ sit spectanda in testamentis. Vnde cum hic testator generaliter sub dictione vniuersali, Quandocunq; decesseris, &c. disposuerit, videtur voluisse tam intra pubertatem, quàm post etiam, valere dispositionem; respondendum est; Verum esse, si de voluntate testatoris constet, eam esse omnino sequendam, etiamsi verba trahantur ad sensum improprium, dūmodo illa voluntas testatoris non sit contra LL. quia nemo potest facere, vt in testamento suo LL. non habeant locum. l. nemo potest. ff. de leg. 1. Sed contra LL. est, quod verba directa obliquentur, quando poterunt directè intelligi: vt est text. in d. c. si pater. de testam. libro 6. Vnde illi volenti quidem, sed non valenti, poterimus id respondere, quod text. in l. multum interest. supr. si quis alt. vel sibi. & quod est in text. in cap. cum super. extra, de offic. deleg. Ad quemlibet actum requiruntur duo principia, voluntas & potestas. & ideò voluit quidem illa verba inflecti & obliquari, sed non potuit: & id quod potuit, id est, verba

33 obliqua ponere, hoc noluit, vel non fecit. † Diximus de compendiosa, quæ fit verbis directis impuberi, quo pacto tempore impuberis ætatis. & deinde puberis accipiatur: nunc videndum est, quando eadem compendiosa fit verbis directis, sed puberibus maioribus, vel illis qui sunt in potestate. Et quidem communis est conclusio, quod talis compendiosa directis verbis facta puberibus semper valeat. & sic quod verba directa obliquentur, & inducant fideicommissum. Dubitationem autem mouet, quia verborum directorum natura est, quod non possunt operari vltra ætatem pupillarem. l. verbis ciuilibus. & in l. in pupillari. ff. eodem. Quemadmodum etiam dicimus, quod legata facta per verba minus conuenientia corruant. leg. 4. in 2. respons. ff. de legat. 1. Et ideo cum hic dico, Titius quandocunq; decedat, Gaius hęres sit: quoniam sunt verba directa posita Titio puberi, videor velle contraria simul: quia volo Titium esse puberem, & puberi posse substitui directè, quę sunt repugnantia. & vbicunque iunguntur repugnantia, ibi actus vitiatur. l. vbi repugnantia. ff. de regul. iur. certe nodus est difficilis. & pulchrè auget difficultatem: quia verba directa, cum non possint operari directè vt dicemus iam paulo pòst, non potuerunt obliquari. quemadmodum est reg. in cap. 1. de testamen. libro 6. tamen contrarium est verum: scilicet quòd illa directa verba obliquentur, & inducant in pubere & maiore fideicommissum. Quemadmodum in simili videmus in d. l. Scæuola. ff. ad Trebel. l. fin. ff. de iur. codicill. Nam quod dicitur in d. capitul. 1. verba directa non obliquari, verum est regulariter, quando verba directa possunt aliquid operari. Cæterùm cum illa directa verba directè accepta nihil operarentur, tunc obliquantur, vt sic capiamus interpretationem benignam, vt actus valeat potius quàm pereat. per l. quoties. la 2. ff. de reb. dub. Et ideo rectè idem text. in d. cap. 1. dicit, interdum tantum verba directa obliquari, cum scilicet non possunt directè aliquid operari: aliquando autem, id est, si directa verba alias nihil operarentur, tum bene posse obliquari. vnde sequitur, quòd quandocunq; maior ille moriatur, succedant ei ab inteśtato legitimi hæredes: sed quod cogantur hæreditatem deferre substituto, detracta tamē prius Trebellianica. Et hactenus de verbis directis, quibus fit substitutio
34 compendiosa. † Nunc videamus de verbis communibus, vt cum sic dico, Titium hæredem instituo, qui forte est pupillus: & quandocunque decesserit, substituo ei Gaium: iam verbum Substituo, vt sæpe iam monui, est commune, aptum referri tam ad directam quàm ad obliquam substitutionem: quæritur, quomodo valeat illa substitutio, an vt directa, vel vt obliqua vbique: vel an in vna parte directè, in altera obliquè. Bald. hic dicit, hunc tractatum esse vtilissimum, & de facto sæpissimè hoc disputari, vt gloss. hic respondet, quòd talis substitutio facta impuberi per verbum commune, sit omni tempore fideicommissaria: id est, verbum commune Substituo, vtroque casu tam pubere, quàm impubere decedente, obliquatur, & inducit fideicommissum. Vnde si ille moreretur impubes, venirent succedentes ab intestato, sed redderent hęreditatem substituto cum detractione Trebellianicæ, & etiam legitimæ, si mater vel alius ascendens esset in medio. Et mouetur glo. quod vtroque casu sit fideicommissaria, hoc argumento: quia illa interpretatio facit actum valere omni tempore, tam pubere quàm impubere decedente. Item facit simile: quia diximus supr. eodem titul. in l. 2. & in l. quamuis. quando fit eadem substitutio reciproca diuersis personis, sed dispatibus, id est vna existente pubere, & alia impubere, quod tunc illa reciproca natura sui contineat vulgarem & pupillarem: tamen ibidem tantummodo habet locum vulgaris propter diuersitatem personarum, quia pupillaris in pubere non habet locum. Quemadmodum ergo illic substitutio facta impuberibus, interpretatur vniuoce vel æqualiter: sic omni isto casu, quando fit diuersis temporibus, debet valere eodem modo, & sic semper vt fideicommissum: cum argumentum à personis ad tempus, & e diuerso, sit in iure validum. l. vel singulis. cum l. sequ. ff. de vulg. & pupill. Præterea in dubio non debet induci diuersitas voluntatis sub vna oratione. l. eum qui. §. fin. ff. de his quibus vt indig. Sed hoc loco, quando fit substitutio compendiosa impuberi per verbum commune, si in ætate pupillari intelligeretur facta pupillaris substitutio, & sic verba operarentur directè: post pupillarem autem ætatem inducerent fideicommissum. & sic verba communia obliquarentur, atque eadem verba diuersa inducerent & efficerent, quia valerent semel directè, altera vice per obliquum, & inducerent fideicommissum, & sic diuideretur voluntas testatoris. Quibus pro cōfirmatione accedit, quòd eadem res non debeat diuerso iure censeri. d. l. eum qui ædes. ff. de vsucap. Et sic cum gloss. magn. hic, quæ vult, quòd compendiosa, facta per verba communia impuberi, semper inducat fideicommissum, transeunt multi DD. & pręsertim hic Bartol. qui excipit tantum vnum casum, si mater sit in medio. Cuius tamen sententiam refutat prolixè & rectè hic Iaso. quia Barto. præsupponit falsum, sc. pupillarem comprehensam sub compendiosa non excludere matrem: quia sit tacita. In quo fallitur, cum, vt ab initio diximus, illa sit expressa, saltem verbis generalibus, & ideo sicut expressa omnino pupillaris excludit matrem: ita etiam tacita expressa: tamen in genere, secundum communem opinionem habemus aliam gloss. contrariam huic, in §. qua ratione. Institu. de pupill. & eam sequitur hic Cynus, Bald. Salic. Paul. de Castr. & Alexand. in consil. 14. in 3. volu. dicit opinionem glos. in d. §. qua ratione, esse communem; & seruari in practica. quæ tenet, quòd substitutio facta impuberi per verbum commune, intelligatur diuersimodè. Nam aut ille moritur impubes: & tunc verbum commune, Substituo, operatur directè, ita vt sit substitutio pupillaris directa, per quam omnia bona tam testatoris quam pupilli perueniant ad substitutum directè & immediatè, & sine vlla etiam detractione. aut decedit post pupillarem ætatem, & tunc verbum commune. cum nō possit amplius operari directè, per regulam prius dictam: ad hoc vt valeat, debet intelligi per fideicommissum. & sic verbum Substituo debet obliquari. Et sanè quoad ætatem post pubertatem attinet, non est dubium quin verbum commune Substituo, semper intelligatur obliquè & per fideicommissum. Sed est tantummodo dubitatio, quando decederet impubes, cui est substitutum, propter rationes quas iam diximus. Tamen ijs non obstantibus tenenda est communis opinio, quòd verbum commune in impubere directè operetur: id est, quod faciat aliquem immediatum hæredem, & non inducat fideicommissum. Ratio est, quæ ponitur in d. cap. 1. Nam habeo regulam, quòd quandocunq; verba possunt operari directè, intelligēda potius directè quam obliquè. sed hic est verbum commune quod potest intelligi directè, Saltem in impubere; ergo debet operari directè, vt sic sit magis pupillaris, quàm fideicommissaria substitutio. Nam quandocunque verbum aliquod potest diuersis temporibus accommodari, vt hic verbum Substituo, conuenit tam ætati pupillari, quàm maiori: tum semper debet intelligi secundum id tempus, in quo euenerit casus. allegatur hic Bartol. in l. 3. in princip. ff. de aur. & argent. legat. Sed debebat allegari titulus. ff. de adimend. legat. vnde hic verbum Substituo, si moriatur ille impubes, debet intelligi secundum ætatem pupillarem. vt hic sit facta substitutio pupillaris, si moreretur pubes: cui puberi non potest directè substitui, vt tunc secundum illud tempus intelligatur obliquè. Et si dicas, atqui eadem res non debet censeri diuerso iure: respondeo, vt hic Philip. Corne. esse verum, nisi adsit causa rationabilis, propter quam cogamur aliud dicere. ex præsumpta mente testatoris. quæ inducit diuersitatem dispositionis, per l. 3. §. qui fideicommissariam. ff. de hær. instit. vbi dispositio necessaria mutatur in voluntariam. Si autem fiat illa substitutio compendiosa per verbum commune Puberi, tunc res est extra dubitationem, quòd illo casu verbum obliquatur, & sic sit fideicommissum: cum alias directa verba nō possint habere locum post pubertatem, vt scimus.

mus. Vt ergo aliquid operetur verbum commune, intelligitur obliquè per fideicommissum. Et hæc est secunda pars
35 effectuum verborum. † Si autem per obliqua verba fiat compendiosa substitutio, tunc gloss. hic tenet, siue fiat impuberi, siue puberi, semper ea inducere fideicommissum. Quam glo. approbant omnes: quia verba obliqua non possunt directari, id est, directè intelligi, vt sit pupillaris. Ita ponit theoricam glos. in d.l. verbis ciuilib. ff. eodem. Quamuis secus sit in verbis directis, quæ aliquando, cum scilicet aliàs nihil operarent, obliquantur, & degenerant, vt paulo antè diximus, & tenet hic Paul. de Cast. col. pen. Quod est notandum plurimum ad testamenta nobilium, qui sępè sic disponunt, vt filios suos impuberes hæredes instituant, & quando moriantur, iubent bona dari, diuidi, vel distribui pauperibus. Quę verba, Dare, diuidere, vel distribuere, sunt verba merè obliqua: quia pauperes non de seipsis accipiunt, sed alterius ministerio, vt dantis, diuidentis, vel distribuentis. Ideò, etiamsi moreretur ille siue impubes, siue pubes, sem-
36 per esset fideicommissum. † Sed circa fideicommissa relicta pijs causis est singulariter notandum, quòd licet alias possint detrahi Trebellianicæ, per eum cuius ministerio fideicommissum datur: tamen circa pias causas est priuilegium, quod sicut non detrahitur Falcidia de legatis, Auth. similiter. infr. ad L. Falcid. sic etiam de hæreditate non deducitur Trebellianica. Ita notat præclarè Bartol. in l. Marcellus. in
37 princip. in 2. colum. † Vidimus de effectu verborum directorum, communium, & obliquorum: nunc cōsequenter quærit gl. pen. ad fin. quid operetur illa clausula, quæ sæpenumero in testamentis inseritur: Si sine liberis decesserit. Et respondet gloss. quòd tacitus sit effectus illius clausulæ, vt siue adijciantur verba directa, siue communia, vel obliqua, semper inducat fideicommissum. Et sic perinde esset, si testator diceret, Filium meum impuberem instituo, & quandocunq; decesserit sine liberis, vel cum decesserit, hęres tunc esto Gaius: ac si dixisset per verbum cōmune, Substituo Gaium. Et mouetur gl. 4. rationibus, quarum tamen nulla vrget. Nam quod tenet, quòd propter illam clausulam, Si moriatur aliquis impubes, trahatur ad fideicommissum, perinde ac si vsurpasset verba communia: hoc consistere non potest. Nam aut vsurpauit verba directa: & tunc clarum est, quòd intra pupillarem ætatem operentur directè: cum directa verba non obliquentur, quando possunt operari directè, vt iam sæpè diximus. Aut vsurpauit verba communia, & tunc iterum habeo regulam: quod verba communia, si possint operari directè, non debent trahi ad fideicōmissum, per text. express. in d.c.1. Cum autem in ætate pupillari possint illa verba directa vel communia operari directè, & sic inducere pupillarem substitutionem: certè nō est veniendum ad fideicommissum. propterea cum dicit glos. quòd illa clausula apposita impuberi, si sine liberis decesserit, non operatur intra pubertatem, sed post pubertatem. cum scilicet aliquis per ætatem est aptus ad procreandum liberos: quare in pupillari ætate induci fideicommissum, quia post pubertatem hoc fiat. Ad hoc respondeo dupliciter, tenendo intrepidè cōtra gl. quod imò si sint verba directa vel cōmunia etiā apposita illi clausulę: si sine liberis decesserit alicui impuberi, quòd intra ætatem pupillarem operentur directè, post eam operentur per fideicōmissum. Et quod glos. hic nugatur, quòd non videatur aliqua substitutio facta intra ætatem pupillarem, quia pupillus non potest habere liberos: dico hoc esse falsum. quia sæpenumero inuenimus impuberes, in quib. malicia supplet ætatem, qui etiam intra pupillares annos generant, vt per DD. præsertim Bartol. in l. in pupillari. ff. eod. per gloss. Insti. de nupt. in princip. in verb. viri potentes. Et faciunt multa iura canonum. c. puberis. c. à nobis. c. fin. extra de spons. impub. Præterea secundò respondeo, dato q̃ impubes non possit gignere liberos: tamen adhuc conditio potest esse vera. vt sine liberis decedat. Nam quemadmodum si testator diceret impuberi, Si sine testamento moriaris, substituo illum: tunc licet moriatur impubes, quo tempore non potest testari, nihilo tamen minus verificata est conditio, quòd sine testamento decesserit. Quia hæc dictio Sine, vt obiter hic Salicet. notat, non est priuata, sed abnegatiua: Aliquando secus, si vsurpasset testator verbum Intestatus, l. 1. ff. de suis & legit. & nos latè diximus in l. cum proponas. supr. de hæred. instit. tamen poterat gloss. pro confirmatione suæ sententiæ, adducere pulchrum tex. & stringentem, in l fin. §. si verò maritus. ff. qui pet. tut. vbi quidam instituerat filium suum impuberem, & adiecerat, Quòd si sine liberis decederet, substituere se ei matrem: mortuus est ille impubes, cui mater non petierat tutores: quærebatur, an deberetur ei fideicōmissum. Dubitationem mouet, an illa mater succedat pupillo, vel non. Nam si esset pupillaris substitutio, perquā succeditur testatori & pupillo, tum quia mater non petijsset tutores, excluderetur penitus de successione: quia est fideicōmissum, & per fideicōmissum succeditur tantū testatori, non autē pupillo. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupill. ideo mater eo casu succedit non quidē pupillo, sed testatori. Ergo, inquies, est hic casus, quòd illa clausula apposita impuberi intra ętatē pupillarē, operatur fideicōmissum: quod hic gl. voluit. Paul. de Castr. hic dicit, Bald. præceptorem suum hanc legem magno doctori, repetenti obiecisse, qui ad eam obmutuerit. Ias. hic existimat non posse bene responderi: quia si diceret, nisi communis opinio refragaretur, gloss. tenerem. Cum gloss. tamen Francisc. Curt. pulchrè hic respondet, sed diuinando, illam clausulam, Si sine liberis, &c. in casu d.l. fin. appositam impuberi induxisse fideicommissum, quia fuerint ibi expressa verba fideicommissi. hic autem hoc non agitur, sed de effectu verborum directorum, & deinde communium: qui non potest esse alius, quam vt diximus. Transeo ergò cum communi opinione DD. cui adstipulatur text. in d.l. centurio. ff. eod. & text. magis expressus in d. cap. 1. de testamen. lib. 6. nimirum quòd illa clausula per se non mutet substitutionis naturam: sed prout fuerint adiecta verba directa, vel communia, quę possint directa operari, quòd intra pupillarem ætatem inducant pupillarem, & non fideicommissum: sed post pubertatem inducant fideicommissum. Et vt sic teneamus, mouet ratio: quia cum in testamentis debeat fieri plena interpretatio, vt scitis: plenior autem est interpretatio, si intelligimus verba directa, & sic pupillariter: quoniam tum succedit in omnibus bonis tàm testatoris quàm pupilli, ideo est accipienda. Vltimò, gloss. hic penul. in fin. quærit adhuc de alia questione: Quid, inquit, si testator faceret aliam expressam distinctionem temporum: id est, si diceret. Si filius meus intra pupillarem ætatem, vel postea, moriatur sine liberis, substituo illum: qualis hæc sit substitutio? Et respondet, quòd sint duę. Prima est pupillaris expressa, excludens, cōmunis: alia verò post pubertatē, est fideicōmissaria. Quæ glo. omnium iudicio approbatur & habetur pro sing. quia verbū Substituo, cum sit aptum referri ad vtraq; tempora, debet referri eo modo, quo potest: id est, vt substitutum videatur pupillo pupillariter: puberi autem, quia directè nō
38 potest, obliquè & per fideicōmissum. † Ex quibus pro complemento ego addo, ex communi practica notariorum, qui sępissime in testamentis, dum timent ne incidāt in laqueos verborum directorum, communium, vel obliquorum, solent sic dicere: Instituo illum hæredem: & quando decesserit, substituo ei vulgariter, pupillariter, per fideicōmissum: vt sic in omnem euentum sit substitutus hæres. Iam quero, quid illa inculcatio verborum operetur? Finge enim impuberem esse mortuū, an valeat vt pupillaris, vel vt fideicommissaria, cum sit maxima differentia in succedēdo? Et certè hic Bal. in vl. col. obiter & prolixè Bart. in l. recusare. §. Titius. ff. ad Trebell. respondet singulariter, quòd eo casu sit in electione substituti, an malit pupillariter, an p fideicōmissum succedere. Sed haud dubie magis volet succedere pupillariter: quia illa successio est plenior, quam per fideicōmissum. Et hactenus de verbis compendiosæ substitutionis,
39 vsurpatis à paganis. † Reliquum est, vt videamus de effectu compendiosæ substitutionis, quæ fit à militibus. quo

loco

loco sciendum est, quòd sicuti milites circa testamenti vniuersi machinam, quoad institutionem, testes, & solennitates, sunt priuilegiati: ita testamenta ipsorum quoquo modo facta valent fauore & priuilegio militiæ, l. 3. supr. de testam. milit. sic etiam circa substitutiones, milites sunt priuilegiati, nisi quidem si substituant vulgariter, aut etiam per verba obliqua. Nam his duob. casib. nihil differunt à paganis: sed differunt quoad verba directa, itē quoad verba communia substitutionum. Paganus. n. non potest puberi maiori vel extraneo substituere verbis directis: quia qui est semel hæres, is amplius non potest desinere esse hæres: & sic verba semel directa non possunt amplius fieri directa, & aliquem facere hæredem directum. Miles autem ex priuilegio habet, vt maiori & extraneo etiam possit directè substituere: vt gloss. penultim. in princip. hic. quæ allegat l. in testamento. la 1. supr. de testam. milit. in fin. & l. milites etiam. iuncta gl. ibi. & l. miles ita. in princ. ff. de testam. milit. Et est ratio, quia miles potest ad certum tempus instituere hæredem, vt deinde & penitus desinat. & sic pro reliquo tempore intestatus decedat: vel potest alium directè substituere, & sic facere hæredem, vt desinat esse hæres: quod paganus non potest. d. l. miles ita. l. certi iuris. supr. de testament. milit. Et vocatur illa directa substitutio, quæ fit puberibus, militaris, id est priuilegiata. cum autem miles vtitur verbis communibus, vt verbo Substituo, tunc quando hoc facit impuberi, plerique existimant eam sic esse accipiendam, vt valeat de iure communi: id est, verba esse obliquanda, sicut obliquantur verba communia prolata à quouis pagano, & sic induci fideicommissum. Rationem eius assignant. nam quotiescunque potest aliquid interpretari secundum ius commune, & secundum priuilegium, tunc quando æquitas ita suadet, potius est interpretatio tenenda secundum ius commune, quam priuilegium. Quia in dubio milites non præsumuntur vsi priuilegio militari, nisi hoc expresserint, vel voluerint. dict. leg. 3. in fin. supr. de testament. milit. tamen DD. communiter statuunt, quod substitutio facta à milite puberi per verba communia, intelligatur directa, & non obliqua. cuius quis sit effectus, iam diu egimus. Si verò miles per eadem verba communia compendiosè substituit impuberi: tunc clarum est, quod si moriatur impubes, de iure communi succedere substitutum pupillariter: id est, in omnibus bonis testatoris, & illius filij impuberis. Si autem decedat maior vel pubes, tunc illa verba communia directantur ita, vt hæres accipiat per seipsum bona testatoris propria authoritate vt hæres: vt est text. in l. centurio. ff. de vulg. & pupilla. Et vocatur item directa militaris.

40 † Quæ nunc diximus de militibus in hoc priuilegiatis, vt verba directa operentur directè facta maioribus: hoc idem per extensionem etiam procedit in dominis terrarum, id est, qui habent in loco aliquo plenariam iurisdictionem: vt sunt hodie multi nobiles, Comites & præsertim Principes, qui in districtu suo habent mixtum & merum imperium. Nam cum illi sint apud suos quasi lex quædam animata: ideò eorum testamenta habent priuilegium militare, vt valeant quocunque modo valere possint, vt sic etiam veba directa operentur directè in maioribus, argument. l. pen. supr. de donat. inter vir. & vxo. vbi dicitur, quòd contractus facti à principe, habeant instar legis: sic ergo testamenta eorum debent pro lege obseruari, cum valeat argum. à contractibus ad testamenta.

41 † Nunc accedo ad text. in fin. coniuncta gloss. pen. in princ. & fin. Dicitur enim in fine text. quod miles substituerat compendiosè suo filio impuberi, qui deinde est mortuus pubes: & cum à matre quæreretur cuiusmodi esset substitutio hæc, & an valeret? decidit Imperator, quòd si ille impubes est mortuus, substitutum pupillo habuisse locum, id est, substitutum exclusisse matrem: si verò esset mortuus maior, tunc veluti ex fideicommisso posse peti a matre bona ipsius. Quasi dicat text. In ætate pupillari valuit, vt directa pupillaris: sed post ætatem pupillarem verba obliquantur, & sic inducunt fideicommissum. quod est contra ea quę diximus nos: & contra expressam d. l. centurio. vbi fuit eiusmodi compendiosa substitutio facta impuberi. & dicitur illic, Si ille fuit mortuus impubes, tunc valet iure communi vt directa pupillaris. Si autem mortuus fuit post ætatem pupillarem, tunc ex priuilegio militum iterum valet vt directa. Quid ergò hic dicitur, ista verba in maiori ætate obliquari, & inducere fideicōmissum? Contrarium hoc est difficile, & ideo dantur plurimæ solutiones. Prima est Pilei, antiqui glossatoris, qui dicebat generaliter, militem non posse directè substituere maiori, & sic negabat esse militū priuilegium. Sed cum sententia hæc sit contra plurimas leges & præsertim l. centurio. ideo Pau. de Cast. hic putat eius sententiam tam esse absurdam, vt meritò videatur abradēda. Vnde gl. aliter soluit, & dicit verum esse, ꝙ miles possit substituere directè maiori, quando mater non sit in medio. & ita intelligitur l. centurio. vbi mater non fuerat in medio. sed quando illa est in medio vel viuit, tunc tātus est eius fauor, vt verba cōmunia obliquentur. Et sic dicit hic esse casum, vbi substitutus pupillus si habeat matrem, & moriatur pubes, propter compendiosa verba cōmunia accipit quidem sed non directè: id est, non propria autoritate, sed per manum matris, & sic est fideicommissum. Et adducit simile glos. quia eodem fauore matris receptum est, vt pupillaris tacita cōprehensa in vulgari, licet operetur cōtra omnes ab intestato venientes, tamen contra matrem nō operatur: quia tacita pupillaris sub vulgari comprehensa, matrem non excludit, vt diximus. Et si quæras à gl. Quæ est vtilitas scire, an valeat vt fideicōmissum, vel an vt directa substitutio: & in quo est positus ille fauor matris? quid vo cōmodi inde sequitur? Respōdet, commodum vel fauorē matris in eo versari, quod primo detrahit Trebellianicam: deinde detrahit etiam legitimam, in qua pater non potest grauare filium. l. quoniam in priorib. sup. de test. inoffi. Sed in hoc mali loquitur. Nam primò in testamento militis nec potuit de iure ff. nec de iure Cod. detrahi aut Falcid. aut etiam Trebel. l. in testamento. la 2. supr. de testam mil. vbi dicitur, explorati esse iuris, quod circa legata facta à milite nec possit detrahi Falcidia, nec circa fideicommissum Trebel. Et concord. l. in testamento. infr. ad leg. Falc. l. 1. §. deniq;. ff. ad Treb. Licet hodie de iure nouissimo Auth. possit detrahi & Falcidia & Trebellianica, quando hæres fecerit inuentarium. vt in §. pen. in Auth. de hæred. & Falcid. Secundò reprehenditur etiam illa gl. quia fundat se super fauore, qui debeatur ipsi matri: & tunc scio, ꝙ in fideicommisso tantum succeditur testatori, non autem hæredi. d. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupill. Si autem tantum testatori, qui fuit maritus istius mulieris, succeditur: sequitur quòd reipsa non habuerit aliquod priuilegium, vel fauorem, cum mulier nō succedat marito, nisi deficientibus liberis, parentibus, agnatis & cognatis, tantum ad exclusionem fisci. l. vn. sup. vnd. vir & vxor. Et ideo illud simile adductum in gloss. non est bonum. nam quod tacita pupillaris propter fauorem matris non excludit matrem, ideo est, quia dum succeditur pupillariter, succeditur in bonis cùm pupilli, tum etiam testatoris, vt diximus sup. sed in bonis pupilli, id est filij sui, meritò est priuilegiata. Vnde glo. fin. dum videt hoc quod diximus de Trebellianica, non posse consistere saltem iure Codicis, & in eo nullum esse fauorem matris, aliud quiddam inuenit, in quo putet versari commodum matris, si intelligatur fideicommissum. Dicit enim vtile esse matri, intelligi fideicommissum, licet cogeretur restituere substituto, quia tantummodo restitueret bona testatoris: & ideo si ille filius haberet bona aduētitia, illa retineret sibi. Præterea, inquit, alia est etiam vtilitas.

42 † Nam iura sepulchri maritalis manerent ei integra, quia ius sepulchri non venit ad eum cui per fideicommissum restituuntur bona. l. quia perinde. ff. ad Trebell. quia cum sepulchra sint sacra & religiosa. l. in tantum. §. sacræ. ff. de rer. diuis. sacra autem cum non sint in bonis, nō possunt restitui in fideicommisso, sed manebunt illa iura sepulchri apud hæredes ad quos peruenire possunt. l. familiaria. cum l. sequ. ff. de religios. & sumpt. fun. Et hoc negari non potest.

† Sic

43 † Sic etiam exemplo iuris sepulchri, quod non venit in restitutione, sentiẽdum est de iure patronatus ecclesiæ. Nam nec illud venit ad fideicommissarium, sed manet penes hæredes: vt dicit Bartolus in dicta l. quia perinde. Et habemus gloss. in l. si patroni. in princip. ff. ad Trebellian. & gloss. in l. sciendum. ff. de verbor. obliga. Et cum hac sententia gloss. distinguentis, an mater sit in medio, vt sic verba communia prolata per testatorem militem obliquentur, vel directentur, transeunt communiter antiqui, & etiam Bartol. hic: tamen moderni magis approbant sententiam Fulgos. qui putabat tex. nostrum dissentire nulla in re à d. l. centurio. Etsi voluit, post pupillarem ætatem verba communia prolata à milite compendiosè, semper accipi directè militariter, & sic vt non inducatur fideicommissum. Et si dicas, Tamen hic expresè dicitur, posse peti à matre: quasi dicat, per mediam personam, veluti ex causa fideicommissi, vt sic planè videatur velle tex. post illam ætatem pupillarem verba obliquari, & fideicommissum inducere. Ad hoc respondet, verum esse, illam directam militarem esse velut fideicommissum: id est, habere multa similia cum fideicommisso. Quæ autem sunt similia, illa nusquam sunt eadem: text. est pulch. & ibi glos. in verb. dolum. l. quod Nerua. ff. deposit. vbi dicitur, latam culpam comparari dolo: id est, esse quidem illa similia, & sæpenumero iudicari æqualiter de vtroq;: tamen ideo dolum non esse latam culpam, nec ediuersò, quia latæ culpæ materiam præbet quædam fatuitas, dolo vero animus corruptus ex industria. Et habemus similem glo. in c. S. crucis. extrà de rescript. Sic etiã nostro casu intelligitur post pubertatem esse directa militaris, quæ tamen sit similis fideicommisso. Est autem similis in multis. Primò, quòd sicut in fideicommisso succeditur tantum in bonis testatoris, d. l. cohæredi. §. cum filiæ. sic etiam in illa directa militari tantum succederetur in bonis testatoris, & nõ pupilli. d. l. centurio. ff. de vulg. & pupill. Item est etiam similitudo in eo, ꝙ rogatus per fideicommissum, restituere dicitur cum fructibus, nisi testator prohibuerit, aut fideicõmissaria sit in mora. l. in fideicommisso. in princip. ff. ad Trebell. l. iubemus. infr. ad Trebel. Sic etiam in illa directa militari, deberet fieri cum fructibus. & hoc vult text. in d. l. centurio. in fin. in verb. fructib. Et tantum de hac lege.

## L.9. HVMANITATIS.

### Summaria.

1 *Exemplaris substitutionis descriptio, eiusdemq́; diuisio.*
2 *Quis dicatur mente captus.*
3 *Non tantum mente captis, sed etiam furiosis exemplariter substitui potest.*
4 *Substitutio facta furioso, qui impubes moritur, potius pupillaris quam exemplaris censenda est.*
5 *Etiam mater exemplariter substituere potest.*
6 *Pater, filio naturali tantum, an possit exemplariter substituere.*
7 *Filio instituto in legitima, potest tantum exemplariter substitui.*
8 *Si vterq; parens vti potest, filio mente capto substituat exemplariter: sed pater Gaium, mater autem Seium, cuius substitutio valeat.*
9 *Casus, quibus vnus & idem cum duobus testamentis decedere potest.*
10 *Quando expiret exemplaris substitutio.*
11 *Quos parentes exemplariter substituere possint.*
12 *Aliquando frater testamentum rumpit.*

Accedamus ad l. Humanitatis, quæ tractat nouiter de exemplari substitutione, de qua etiam agitur ordinariè in l. ex facto. in princ. ff. de vulg. & pupil. & in §. qua ratione. Instit. de pupill. Et diuiditur in tres partes. Prima tractat, quæ personæ, & quib. possit fieri substitutio exemplaris. In secunda tractat, quemadmodum viuat, vel quando expiret, ibi, Ita tamen. In tertia enumerat personas, quæ possunt substitui exemplariter, ibi, Vel si filia. Et dicit in summa: Parentes vtriusq; sexus si habent liberos vel descendentes mente captos, tunc possunt illis exemplariter substituere, si modò instituerunt eos antea hæredes in legitima: & durat illa exemplaris substitutio tantisper, dum liberi sunt mente capti. tamen non sine discrimine possunt patres quosuis substituere ita mente captis: sed tenentur primò videre, an illi liberi mente capti habeant etiam liberos; nam si habent, tunc potest pater omnes vel vnum substituere. Si autem non habent liberos, sed tantum fratres, tunc tenentur illos substituere. Si autem nec istos habeant,
1 tunc demũ possunt quosuis substituere. † Circa hanc legem pro euidentia est sciendum, ꝙ illa substitutio cum fit à parentib. liberis vel nepotib. mente captis, dicit' exemplaris: quasi diceret, ad exemplum & similitudinem pupillaris inuenta. Nam cum morib. sit receptum, vt cum impuberes nõ possunt testari: pater aũt ipsorum ꝓ eis possit testari, l. 2. ff. de vulg. & pup. Insti. de pup. in princ. testamentum cesset adueniente pubertate. Sic ad exemplum illius pupillaris substitutionis propter quandam humanitatem etiam introductum est, vt pro liberis fatuis, vel mente captis patres possint testari, & illis etiam qui per se testari non possunt directè substituere, quæ vocatur substitutio exemplaris, vt hic tex. & in d. §. qua ratione. & in d. l. ex facto. Vnde pleraq; dicta circa pupillarem substitutionem huc sunt repetenda, & maximè ea quæ diximus de tacita & expressa pupillari. Nam quemadmodum sunt ibi duæ species pupillares, sic etiam sunt duę exemplares, tacita scilicet, & expressa. Tacita, vt si dicerem, Si filius meus hæres nõ erit: vel erit, sed tamen moriatur durante illa fatuitate, vel morbo animi, Gaium substituo: vt hic per Cyn. in vlt. quęst. quæ tacita exemplaris operaretur tantundem in suo casu, quantũ pupillaris in suo, scilicet ꝙ non excluderet matrem. Præterea sciendũ est, ꝙ ante Insti. & sic ante nostram legem quando parentes volebant liberis mente captis substituere exemplariter, hoc non poterant, nisi prius impetrassent à Principe. Sic ante nostram legem pro priuilegio cõcedebatur parentib. vt possent pro liberis mente captis testari. Ita dicit text. in d. l. ex facto. in prin. Hodie post istã legem nõ est opus principali rescripto: & est ius commune, ꝙ omnes parentes liberis mente captis possint testari, & illis substituere: ꝙ vocamus exemplarem. perinde vt potest pater substituere pupillariter liberis, qui sunt intra pubertatem. Nunc ad text. ex quo primò notandum est, quod parentes possunt liberis, nepotib. pronepotib. & sic generaliter descendentib. o-
2 mnib. mente captis substituere exemplariter. † Sed qui veniant nomine mente captorũ, in eo est cõtrouersia. Quandoquidem differũt inter se mente capti. quidam enim sunt placidè mente capti: id est, non furibundi, non rabidi: vt sunt moriones, & fatui, & qui ex morbo incipiunt delirare. Alij sunt mente capti furiosi, de quib. & differentia eorum egimus in l. furiosum. supr. qui testam. fac. poss. Et certè Angel. hic in d. l. ex facto, putat sub nomine mente captorum non comprehendi furiosos, & sic parentes possunt tantum illis mente captis liberis substituere exemplariter: qui propriè dicuntur mente capti, id est, non furiosi. Et mouetur duabus rationibus. Primò inquit, hæc nostra lex est correctoria legis veteris: quòd enim olim parentes tenebantur impetrare à Principibus, hoc corrigitur hodie hic, vt sine illa impetratione possint substituere, & sic corrigere ius vetus. Sed iura correctoria non debent extendi ad alium casum, ad aliasque personas, quàm sunt in lege corrigenda cõprehensæ. vulg. l. præcipimus. inf. de appell. Sed hic tantum dicitur, quòd parentes tantũ mente captis, id est, placidè insanientibus, exemplariter possint substituere: ergo à mente captis, id est stultis & fatuis, non est lex extendenda ad furiosos, cum inter eos sit differentia. Præterea ista nostra lex est exorbitans: id est, ponit exceptionem à regula, quæ est, quòd nemo maiori possit substituere directè. d. l. 2. in prin. ff. de vulg. & pup. Ergo cum hic statuitur, vt cõtra regulas iuris parentes possint maiorib. liberis mente captis substituere, hoc tantum est intelligendum de verè & ꝓpriè mente captis: i. simpliciter fatuis, non aũt furiosis & rabidis,

rabidis. Et mouetur etiam per l. si furiosi. supr. de nupt. vbi erat constitutum ex l. diui Marci Imper. quòd liberi parentum mente captorum possunt contrahere nuptias, licet parentes non consentirent. nam dicebat sufficere, quòd non contradicerent. Tamen ibi Iustinianus legem Marci extendit à mente captis ad furiosos, vt etiam liberi furiosorũ parentũ sine cõsensu patris possint nubere: vnde si sub appellatione mente captorũ essent deprehensi furiosi, nõ fuisset
3 opus extensione Iustiniani. † Tamen contrariũ hic cõmuniter tenetur, quòd nomine mente captorum non comprehendantur nominatim, simpliciter, & sine rabie fatui vel stulti: verumetiam furiosi & rabidi, propter rationem supdictam, qua fundatur nostra lex. Inquit enim hic lex nostra, humanitatis gratia: quasi dicat, pietatis & paternæ affectionis gratia esse introductum, vt parentes possint mente captis liberis substituere. Et eadem humanitas, quæ mouet in mente capto, dicitur etiam mouere, & multo plus, in furosis, quandoquidem maior est morbus. Et hoc tenet text. & gloss. in l. fin. post princip. in verb. institutio. supr. de curat. furios. & in l. 1. §. fin. cum l. seq. ff. de curat. furios. † Ta-
4 men teneo cum Cyno hic in tertia quæst. quòd si ille furiosus esset impubes, & substitueretur illi, magis intelligeretur facta pupillaris si intra pupillares annos moreretur, quam exemplaris: per pulchram theoricam, qua dicitur, quando circa idem conueniunt naturalis causa & accidentalis, quòd magis inspiciamus naturalem quam accidentalem. l. qui habent. ff. de tutel. Et ideo eadem ratione humanitatis à mente captis extendo legem ad furiosos, mutos, surdos, & prodigos liberos. Intelligimus autem legem de mente captis & furiosis perpetuò, ita vt hic textus, in prima parte indicat. Nam si esset quispiam furiosus, habens tamen dilucida interualla, is tempore interualli potest, vt quilibet alius, testari. d. l. furiosum. supr. qui testamen. facer. poss. Nam cum illa substitutio exemplaris, vel testamenti factio, qua pater pro filio de mente testatur, sit subsidiaria: id est, non detur nisi in casu, quo propter vitium animi aliquis nõ posset testari, & sic est remedium extraordinarium: consequens est, vt ad illud non perueniamus, quando sunt
5 alia ordinaria. id est, cum per se quis potest testari. † Secundò notandum est, quòd parentes, id est ascẽdẽtes possunt hoc modo substituere liberis dementibus, cum appellatione parentum veniat tam pater quàm mater, tam auus quàm auia. l. 3. §. prætor ait. ff. de in ius voc. Ideo tam matribus quàm patribus, permissum est hac lege, vt possint dementibus liberis substituere exemplariter. & hoc satis exprimit textus hic, dum dicit in vltima parte: Non liceat parenti, qui vel quæ testatur. Et dum dicit parentibus permitti illam potestatem, in eo exemplaris rectè imitatur pupillarem substitutionem, quæ & ipsa à patre potest fieri, ita vt operetur exclusionem omnium venientium ab intestato: & ipsius matris, vt iam diximus. Ergo cum ad exemplum pupillaris substitutionis humanitatis causa exemplaris sit introducta, sequitur quòd per exemplarem facta à patre penitùs excludatur mater. Et hoc vult text. hic in fine primæ partis, dum dicit, Nullam querelam ex tali testamento oriri. quasi diceret, mater non potest hoc testamentum querelare, tanquam inofficiosum, & in quo etiam sit filius grauatus in legitima. Quod est valde notandum in exemplari. Sed dum dicitur hic porrò, quòd & mater possit exemplariter substituere, in eo differt à pupillari. Nam pupillaris non potest fieri nisi ab eo parente, qui habet filium in potestate. d. l. 2. in princip. ff. eo. Inst. de pup. substit. in princip. Et ita patria potestas est fundamentum pupillaris substitutionis. hic autem circa exemplarem substitutionem non curatur de patria potestate, sed sufficit illa humanitas & naturalis affe-
6 ctio, quæ perinde est in matre vt in patre. † Et ideo quia nõ curatur patria potestas, sed tantum humanitas, Bart. in d. l. ex facto. infert, quod pater possit etiam naturali filio tãtum substituere exemplariter, licet illum nõ habeat in potestate. quod ego sequor, licet videantur pleriq; dissentire, propter distinctionẽ legitimę, quæ est in text. Ratio autem differentiæ, quare à matre possit fieri exemplaris & nõ pupillaris substitutio, assignatur hic per Bartol. qui inquit: Vbi maius est periculum, ibi debet maior cura adhiberi. circa pupillarem autem substitutionem maius versatur periculum. ergo maior ibi cura, &c. Et sic patria potestas maturum consilium exigit. & quod maius periculum ibidem versetur, apparet ex eo, quia pater potest filio impuberi substituere, & sic excludere omnes venientes ab intestato. quod sanè est graue. Sed dum substituitur exemplariter, nõ agitur de tanto præiudicio venientium ab intestato: quia parentes sic substituentes, non possunt quosuis substituere: sed tenentur liberos mente captos, si sunt in medio, vel fratres eorum substituere: aliàs si instituerent extraneos, prætermissis filijs vel fratribus, tum rumperetur illud testamentum. Quæ ratio Bart. est colorata satis: tamen non est necessaria, nec vrgens. ideo fortassis decurrendum est ad vulgatam l. non omnium. ff. de ll. quando non omnium, quæ sunt constituta antiquitùs, possit dari certa & firma ratio. Et ideo quo consilio hic Imperator iudicarit matrem & patrem ad paria, & tantum permiserit patri in pupillari, & negarit matri, non est sollicitè inquirendum. Nam videmus etiam in alijs casibus matrem iudicari inæqualiter ad patrem, vt videmus in Auth. de nupt. §. mater tamen. vbi patri permittitur reuocare donationem factam filio ex quacunq; probata causa ingratitudinis, de quib. inf. in tit. de reuocand. donation. tamẽ matri non est permissa reuocatio donationis ex omnib. causis ingratitudinis, sed tantum ex tribus illic enumeratis. Prima est, si impias manus intulerit: id est, si sit insidiatus vitæ. Item si in discrimen omnium fortunarum eam adduxe-
7 rit filius, &c. † Relinquitur ergo, quòd parentes vtriusque sexus, secus quàm in pupillari, possint facere exemplarem substitutionem. Quod tamen textus pulchrè limitat hic, & dicit esse verum, si ille parens antea instituisset illum filium mente captum in legitima: Quasi dicat, à contrario sensu, si parens ille non instituisset filium istum mente captum in legitima, tunc ei non posset substituere exemplariter. Qua in re iterum videmus exemplarem differre à pupillari. Nam pupillaris potest fieri filio etiam exhæredato. §. non solum. Insti. de pupill. Exemplaris autem non potest fieri nisi in eo filio, qui est institutus saltem in legitima. Sed dices, quid si parens ille minus relinqueret illi mẽte capto, quàm legitimam, an tunc ei posset substituere exemplariter? Gl. hic tenet in verb. Legitima. si institueretur in minori parte, quod tunc substitutio non valeret. quam gl. sequitur hic Ang. tamen contrarium tenetur communiter, quod licet in minore esset aliquis institutus, tamẽ posset petere supplementum. l. omnino. l. sancimus. sup. de testam. inoff. & hoc puto etiam esse æquius. Secundò limitatur textus vt procedat in parentibus honestis & frugi. Nam si essent viles personæ, vel decoctores, tunc certè sicuti illis viuis non permittetur administratio bonorum quæ habent filij, l. fin. infr. de sent. pass. l. si cum dotem. §. sin autem in sæuissimo. ff. solut. matri. sic etiam in morte vel testamento illorum non debet ipsis permitti administratio bonorum filiorum. Sed cum plerunque quę sunt constituta circa parentes ergà liberos, vicissim eadem etiam per naturam correlatiuorum videantur repetita circa liberos erga parentes, & hic videamus posse parentes mente captis exemplariter substituere: dubitabatur, an vicissim liberi possent mẽte captis parentib. substituere. Et certè dicendũ est, ꝙ non. Nam licet ad liberos perueniat cura furiosorum parẽtum, l. his qui. in prin. ff. de tut. & cur. dat. ab his. tamen cum non sit expressum in iure, ꝙ filij possunt ascendentibus hoc modo substituere, & lex sit exorbitans, item correctoria: certè à parentibus non debet exten-
8 di ad filios. † Præterea alia incidit hic dubitatio. Videmus vtrosque parentes matrem & patrem posse mente captis filijs substituere exemplariter. quæro inquies, si vterq; testetur, tamen in substituendo discordent: vt pater fortè substituit Gaium, mater Titium, vtrius testamentum hoc loco valebit? Pet. & Cyn. hic putant, magis consilium patris esse sequendum: & sic eum fieri hæredem, quem pater substituit,

tuit, nisi probetur matrem fuisse in meliori sententia, allegatur in argumen.l.2.§. obijcitur.ff.ad Tertull. Paulus autem de Castr. quem sequuntur communiter moderni, hic distinguit, & dicit vtrunque testamentum valere: sed quod in bonis maternis veniat ille qui est substitutus ex testamento materno, in bonis paternis substitutus ex paterno testamento: & si reperiantur quædam bona communia, fortassis communi labore & industria quæsita, tunc putat æqualiter peruenire illa ad vtrunque. Quod puto æquissimum.

9 † Ex quo infertur, quòd licet aliàs sit regula, quòd paganus, id est, non priuilegiatus, non possit decedere cum duobus aut pluribus testamentis: quia nouissimum semper tollit prius. l. sancimus. supr. de testament. tamen potest fieri, vt mente captus decedat cum duob. testamentis validis, cum materno & paterno: cum illud testamentum exemplo pupillaris substitutionis dicatur etiam filij, vt iam diu diximus. Et videmus simile in filio arrogato, cui pater arrogator potest substituere in quartam, quam habet in bonis arrogatoris. in alijs autem bonis potest eidem arrogato substitui ab alio. l. si arrogator. in principio. & §. final. ff. de adoptionib.

10 † Tertiò notandum est, quod sicut pupillaris finitur adueniente pubertate, §. masculo. Institu. de pupillar. & iura illic allegat concord. sic etiam exemplaris adueniente sanitate expirat. Et ille est finis vsitatus exemplaris substitutionis. tamen non est vnicus: quia etiam natiuitate filij, si quem habuisset tempore furoris, expiraret eadẽ illa exemplaris substitutio. Et ita etiam possemus dicere de pupillari substitutione, si pupillus, malitia supplente ætatem, intra pubertatem filios generaret: quòd tunc etiam annis durantibus pupillaribus cessaret substitutio pupillaris. Quod saltem de iure Canonico est hodie expressum in textu & gloss. in cap. impuberes. extrà, de sponsal. impuber. Nam in omni substitutione, quæ fit, semper inest tacita illa conditio: Si sine liberis decesserit. vt in d. l. generaliter. suprà titulo proximo. circa expirationem tamen illius exemplaris notandum est, si furiosus, vel mente captus rediret ad sanitatem, & deinde rursus incideret in furorem, & moreretur, quòd satis diceretur mortuus furiosus, & substitutio valeret. Exemplo illorum quæ dicuntur in l. posthumorum. in principio. ff. de iniust. rupt. & irrit. vbi posthumus natus, qui est præteritus in testamento, rumpit testamentum patris, si est superstes patri: cæterùm si tantum nasceretur, & viuo adhuc patre decederet, testamentum patris non rumperetur propter præteritionem eius: quia non fingitur fuisse, qui non durat, vt ibidem per DD.

11 † Quartò notandum est, quòd licet patres possint substituere liberis mente captis, tamen circa substituendos est differentia. Tenetur enim primò mente capto substituere, si liberi sint sapientes, vt hic dicit textus. ergo à contrario, si liberi mente captorũ essent etiam mente capti, vel furiosi, tunc possent præteriri. Sed an omnino, vt hic quidam censent, non puto, sed saltem vt debeat illis relinqui legitima, ne possit testamentum rumpi preteritione.

12 † Vltimò notandum est, si mente capti non habeant liberos, sed fratres, quòd illi fratres exclusis extraneis sint substituendi. Ideo si hodie substituo mente capto filio, & sic facio ei testamentum, & cras mihi nascatur alius filius, frater mente capti, ille certè testamentũ rumpit. Quod est singulare, fratrem posse rumpere testamentum fratris. Fratris autẽ appellatione cõtinetur etiam soror. l. tres fratres. in princ. ff. de pact. l. Lucius. §. quæsitum. ff. de legat. 3. Per quæ Paul. de Castro hic dicit se consuluisse in pulchro casu, & obtinuisse. Nam quidam habens filium mente captum, substituerat ei exemplariter quendã alium, qui mente captus habebat sororem: & quia illa soror non fuerat substituta, ideo consuluit, quòd nõ teneret substitutio. Quod est notandum. Præterea cùm sub nomine fratris contineantur fratres vtrinq; coniuncti, deinde etiam consanguinei tantum, vel etiam vterini tantum: non est dubium, si sint fratres vtrinq; coniuncti, quòd illi sint substituendi, exclusis alijs consanguineis & vterinis. Sed si sint tantùm cõsanguinei, vel vterini, in eo maior est dubitatio, qui nam sint substituendi? Sed credo secutus Francisc. Curt. qui solus hoc tangit, quòd inspiciendum sit an pater vel mater substituat mente capto. Si enim pater testetur, certè substituet suum consanguineum: quia ei debetur paterna hæreditas, & sic etiam fratris. Sin autem testetur mater, tunc sit substituendus vterinus: quia sic seruabitur communis forma & modus succedendi ab intestato, per glo. in l. si emancip. versi. si cum exceptis. infr. de legit. hæred. Et confirmatur per pulchrum textum in l. quod scitis. inf. de bon. quæ lib. vbi si moritur aliquis, qui habet bona paterna & materna, tunc in paternis bonis succedunt hi qui sunt patri propinquiores: vt fortè auus paternus. Sed si habet bona materna, in illis succederet auus maternus. Et illud conuenit æquitati & cõmunibus regulis iuris. Extra illos casus, quando nec sunt liberi mente capti, nec fratres, tunc possunt parentes quoscuis substituere sine discrimine.

## L.10. CVM QVIDAM.

### SVMMARIA.

1 *Substitutio pupillaris facta sub verbo collectiuo, non habet locum, nisi euenerit in persona vtriusq;. Fallit, vt nu. 6.*

2 *De significatione verb. Ambo & vterq;.*

3 *Substitutus pupillariter duob. sine verbo collectiuo, an si vnus decedat altero adhuc superstite, admittatur ad substitutionem. Et num. 4 item 7.*

5 *Pactum viri & vxoris simul ingredientium hospitale, vt ijs mortuis bona eorum ad illud perueniant, an vno mortuo, superstes statim excludatur ab hospitali.*

ACcedamvs ad l. penul. quam Paul. de Castro dicit esse singularem, periculosam & difficilem, Bart. verò dicit hanc legem habere tam vrgentia contraria, quàm vllam aliam in toto Corpore iuris. Diuiditur autem in quatuor partes. In prima ponitur species facti. ex qua oritur quæstio. In secunda responsio ex sententia Sabini, ibi, Et placuit Sabino. In tertia ponitur ratio, ibi, Cogitasse enim. In vltima approbatur decisio Sabini. ibi, Nos autem,

1 † Et dicit in summa: Substitutio pupillaris facta duob. sub verbo vniuersali vel collectiuo Ambo vel Vterq;, nõ habet locum, nisi vtroq; decedente in ætate pupillari. Casus est pulcher, & vsitatus. Testator duos filios impuberes instituit hæredes, & adiecit substituendo: Si vterque vel ambo moriantur in ætate pupillari, tunc substituo Gaium. vnus ex liberis mortuus est impubes, & sic quoad illum conditio fuit verificata: vnde Gaius substitutus, volebat defuncti hæreditatem. contrà autem frater adhuc viuus, contendebat sibi eam deberi. quæritur quid iuris? an Gaius, altero defuncto impubere, possit capere bona: vel cogat expectare, donec etiam alter decedat impubes, & sic in vtroq; verificetur conditio. Decidit Imp. ꝙ primò decedente impubere, alio adhuc superstite, Gaio substituto nihil debeatur, sed cogat expectare euentum circa vtrunq;. id est, cùm vterq; sit mortuus impubes. & concor. l. qui duos. in princ. ff. de reb. dub. l. qui duos. ff. de vulg. & pupill. vbi declaratur ista lex. Ratio

2 aũt decisionis istius est duplex. † Prima colligit ex vi verborum. nã substitutio est facta sub verbo collectiuo: Si vterq; mortuus sit impubes. de cuius dictionis natura est, ꝙ requirat veritatem in vtroq;. & ideo si in vno est falsa, tũc in toto est falsa. l. si is qui. §. vtrum. ff. de reb. dub. Et sic cum cõditiones sint facti, debent impleri in forma specifica. i. p̃cisè eo modo, in quem sonant cõditio. l. qui hęredi. l. Mæuius. l. cui fundus. ff. de cond. & demonst. Cum ergo hic ex virtute verbi collectiui Vterq;, requirat veritas implemẽti in vtroq;, i. in Titio & Seio institutis: iure impletio circa vnum facta

3 nihil operatur. † Altera decidendi ratio sumitur ex æquitate, & præsumpta vel coniecturata mente testatoris. Nam cum pater instituit duos filios, & substituit quendam extraneum, hauddubiè respexit in casum quo filij ambo amplius non extarent: & ideo extante adhuc vno, præsumitur pater

magis voluisse ad illum superstitem filium ab intestato venire defuncti illius fratris bona, quàm ad extraneum. Nemo enim, vt hic dicitur, præsumitur magis amasse alienam successionem, quàm suam. quasi dicat: Ille affectus est nobis naturaliter insitus, vt magis cupiamus nostros liberos esse hæredes nostros, & nostra capere bona, quam alienos. Et concor. cum ista ratione præsumpta tex. in l. generaliter. §. 1. sup. tit. prox. l. cum acutissimi. inf. de fideicomm. cum vulg.
4 † Et quamuis tex. hic propter dictionem Vterque, quę collectiua est, coniunctionem quandam inducens, non habeat vsq; adeo magnam dubitationem: tamen maior esse poterat, si testator omissa collectiua simpliciter substituisset duob. impuberib. vt quia fortè dixisset, duos impuberes filios meos hæredes instituo. vt si decesserint impuberes. vel in ętate pupillari, substituo Gaium: vbi non est dictio Vterque, vel Ambo. & ideo rectè dubitari potest, an altero mortuo impubere, sit locus substituto Gaio vel etiam cogatur expectare euentum conditionis in altero, quod ille alter sit hæres, cui tamen ipse succedat, quando etiam moritur impubes. Et certè si primam rationem inspiciamus, quæ colligitur ex dictione collectiua: tum videri poterat, altero defuncto impubere, substitutum esse admittendum. Et hoc tenuit Barto. in l. hæredes mei. §. cum ita fuerat. ff. ad Treb. dum facit distinctionem inter vulgarem & fideicommissariam duobus institutis, & inter pupillarem. & dicit, quando duobus vulgariter substituitur, vel etiam per fideicommissum, requiri veritatem in vtroq;. Exemplum: Si dicam, Titium & Seium hæredes instituo, & si hęredes non erunt, quæ est vulgaris, substituo Actium. certè licet vnus ex institutis non sit hæres, tamen si alter sit, cessat substitutio. Sic etiam in fideicommissarijs substitutionibus, cum dico, Titium & Seium hæredes instituo, & si moriantur sine liberis, substituo Gaium, licet vnus moriatur sine liberis: tamen si alter habet liberos, excluditur substitutus fideicommissarius: in pupillari autem inquit Bartol. est aliud. Nam si duobus impuberibus substituo pupillariter, si decedant in ætate pupillari, Gaium, tunc inquit, si vnus decedat impubes, & non adsit dictio collectiua, succedit ei substitutus. Et assignat rationem diuersitatis. Quia, inquit, cum succeditur vulgariter vel per fideicommissum, tunc succeditur testatori, & sic non in bonis hæredis. d. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupill. Et sic licet sint duo instituti, & his substitutum: tamen substitutionis est tantùm vnus effectus: id est, ipse substitutus succedit mihi testatori, qui sum vnus. Sed quando succeditur pupillariter, tunc (vt diximus) succeditur ipsis pupillis, & sic in bonis pupilli & testatoris coniunctim, ita vt sint diuersi effectus: quia vt sunt duo pupilli, ita etiam sunt duæ & diuersæ hæreditates separatæ. Vnde non mirum est, inquit, si altero decedente impubere, succedat institutus. Tamen hæc sententia Bartol. communiter reprobatur. nam qui fundat se tantum in dictione collectiua, quasi velit, si duobus pupillis substitueretur pupillariter cum dictione Vterque vel Ambo, tunc quidem requiri existentiam conditionis in vtroque: id est, vt ambo impuberes decesserint, propter rationem quam diximus sumi ex verbo collectiuo, quando verò omitteretur dictio collectiua, tunc putat altero mortuo impubere admitti substitutum. In eo fallitur. nam licet hic in textu propter dictionem collectiuam excludatur substitutus per alterum cohæredem, qui adhuc non est mortuus: tamen hoc non fit tantum propter dictionem collectiuam, sed potius ex alia ratione viua: quia testator si non fuit fatuus, vt præsumitur, magis videtur amasse suam posteritatem, quam alienam: & sic magis voluisse filium superstitem ab intestato, quam illius defuncti bona venire ad substitutum, & sic ad extraneum. Vnde duæ sunt rationes hic propter quas excluditur substitutus. & tunc habeo theoricam, quòd quandocunque circa eandem rem duæ rationes finales assignantur, tunc licet cesset vna, si tamen alia adhuc durat, habet locum dispositio. text. est & gloss. ibidem in verb. Alia ratione. Inst. de nupt. §. affinitatis. & in l. si ventri. §. fin. ff. de priuileg. cre. Et ideo licet testator simpliciter diceret, Si liberi impuberes in ea ætate decesserint, substituo Gaium: & non vsurpet dictionem collectiuam, tamen adhuc habet locum decisio text. nostri, non propter dictionem collectiuam, quæ abest: sed quia alia ratio in text. adhuc assignata est in medio, scilic. quòd pater magis amauerit suos quàm alienos, & sic altero mortuo impubere nihil veniret ad substitutum. Et est pulchra hic extensio istius legis à dictione collectiua ad simplicem substitutionem: ad quam propter rationem hic text. nostri, Cyn. Albert. & Bald. in fin. text. nostrum in argumentum deducunt ad pulchram quæstionem facti.
5 † Finge, esse aliquem qui habeat vxorem anum, nec habeat liberos: & venire ad hospitale, vel ad monasterium cum tali pacto, vt post mortem ipsorum, bona eorum sint hospitalis, vel monasterij. moritur alter ex coniugibus & quæritur, an hospitale vel monasterium succedat huic defuncto in sua parte bonorum, vel defunctus superstes. Et certè ex ratione vel hic potest decidi. nam si quæras, vter succedat de iure communi: tunc notum est, quòd hospitale, vel monasterium in parte bonorum defuncti coniugis succederet, quia vix demum vltimo post agnatos & cognatos ad exclusionem fisci succedunt inter se coniuges, per l. vnic. suprà, vnde vir & vxor. & sic legitima successio de iure communi non defertur superstiti coniugi in bonis defuncti coniugis. vnde quia cessaret ratio nostræ legis, scilic. quòd paciscentes voluissent ius legitimæ successionis, ideo de iure communi mortuo vno coniuge excluderetur superstes coniunx, & admitteretur hospitale vel monasterium. Sed cum moribus Germaniæ coniunx succedat coniugi defuncto, exclusis omnibus cognatis & agnatis, & sic apud nos coniuges sint legitimi successores inter se, vt etiam Baldus hic dicit, & notat de Germanis, & dicit sibi videri mirum: ideo nunc altero coniuge mortuo, non hospitale vel monasterium, sed superstes coniunx succederet: quia paciscendo cum hospitali, vel monasterio videntur conseruasse ius legitimæ successionis, & voluisse, vt hospitale succedat mortuo vtroque coniuge. quod est notandum. Nunc pro ratione dubitandi gloss. magn. hic opponit de duobus. Primò de l. penultim. ff. de iniust. rupt. & irrit. fact. testam. vbi aliquis substitutus erat multis, & tamen vno ex multis defuncto locus erat substituto: quod hic negatur. Nam dicitur altero defuncto impubere, non esse locum substituto, donec vterque decedat impubes. Gloss. respondet, & bene, quòd ibi in lege contraria nominatim & expressim erat facta singulis substitutio: quia testator dixerat. Titium & Seium hæredes instituo: & si Titius moriatur, substituo ei Gaium: si verò moriatur Seius, substituo ei item Gaium. ibi erat singulis institutis certa & expressa substitutio facta: ideo vno moriente, substitutus expresse venit. Nos autem hic loquimur in casu quo non nominatim est substitutum, sed in genere, vel sub nomine collectiuo: Si illi duo moriantur, substituo Gaium. Cum solutione hac transeunt omnes, & est vera.
6 † Sed tunc grauius ius vrget, vt gloss. opponit in leg. hæredes mei. §. cum ita fuerat. ff. ad Trebellianum. Quod contrarium est difficile, & pro claue huius legis: ideo explicandum erit. Dicitur autem hic in fin. Nos approbantes sententiam Sabini, existimamus non aliter substitutum esse admittendum, nisi vterque institutus moriatur in prima, id est, pupillari ætate. quasi diceret: Si substitutus vult succedere, tunc requiritur necessariò, vt vterque institutus fuerit mortuus impubes. Ergò si primò decessisset pubes, scimus quod ab intestato succedat frater, deinde si secundus esset mortuus impubes: quia vterque non fuisset impubes mortuus, & sic conditio non fuit verificata, vt debuit in vtroque: videtur velle text. hic, substituto non esse locum. Sed huic textui est contrarius text. in d. §. cum ita. nam ibi duo filij erant instituti, & adiecerat testator, Si vterq; decedat sine liberis, substituo Claudiam neptem: mortuus erat alter ex filijs cum liberis, & deficit conditio, vt Claudiæ locus non esset adhuc

huc: deinde mortuus est secundus sine liberis, & ibi conditio fuit verificata. quærebatur an Claudia illi succederet. Dubitationem mouet hic text. nam si verum est simpliciter quod hic dicitur, oportere conditionem verificari in vtroque, ad hoc vt substitutus admittatur; conditio deficit in primo moriente, quia habuit liberos: & tamen deciditur ibi, quòd si alter moriatur, sit locus substituto. Quæ est causa istius varietatis? hic dicitur, conditionem verificandam in vtroque: illic sufficere verificari in altero. Contrarium hoc est ingens & validum, ad quod hic multipliciter gloss. respondet. Tamen vos simpliciter penultimam solutionem tenete, nimirum quòd nostra lex intelligitur secundum legem contrariam. Nam quando conditio verificatur in vltimo decedente, tunc sufficit ad hoc vt succedat substitutus: secus si verificaretur in primo, & deficeret in secundo. Nam tunc quia cessat ratio nostræ legis, id est, non est qui succedat vt legitimus ab intestato, ideo substituto est locus. Et hæc est pulchra limitatio nostri text. hic.

7 † Præterea & secundò limitatur text. noster, vt procedat, quando illi fratres essent vtrinq; coniuncti: quia tunc alter alterius est legitimus successor, & valet ratio text. nostri, quod semper frater excludat substitutum ex præsumpta mente testatoris. Cæterùm si essent fratres fortassis ex duabus matribus, & mater esset adhuc in medio, tunc si testator illos duos impuberes instituisset, & substituisset eis Gaium, si vterque moreretur in ætate pupillari, certè primo mortuo impubere, frater non succederet ab intestato: quia cessaret ratio nostri text. cum inter duos illos fratres non sit legitima successio, quod mater excludat fratrem illum defuncti. Authen. defuncto. infr. ad Tertull. quia ergo non est legitima successio, & sic testator non præsumitur ad superstitem fratrem voluisse peruenire bona defuncti: ideo tum non esset locus substituto, quod est valde notandum pro singulari totius legis limitatione. Et hactenus de ista lege penultima.

## *De liberis præteritis, vel exhæredatis. Titul. 28.*

### RVBRICA.

### SVMMARIA.

1 *In his quæ sunt iuris positiui, nulla vrgens aut concludens ratio assignari potest.*
2 *Filius potest renunciare formæ, quæ est, quòd aliàs non posset in testamento paterno præteriri.*
3 *Qui & quo gradu propriè parentes & liberi dicantur.*
4 *Qui dicantur præteriti tam de iure Cod. quàm Authent.*
5 *De exhæredatione, & eius requisitis.*
6 *Quæ sit vtilitas nouisse, testamentum nullum, vel ipso iure validum esse.*
7 *Causa ingratitudinis, ob quam filius exhæredatus est, per hæredem scriptum probari debet.*

ACcedamus ad titul. de Liberis præteritis vel exhæredatis, in nomine tuo Iesu Christe: qui tit. cum sub diuersa verborum conceptione hic, in ff. & Inst. formetur, non est putandum aliquid subesse differentiæ, quamuis nonnulli DD. miserè se torqueant circa verba Rubric. Nam quod alibi Imper. dicit de liberorum exhæredatione, vt Institu. hoc idem voluit hic significare, dum dicit de liberis præteritis, vel exhæredatis. Nam hæc, vt pleraque alia, quæ sunt iuris positiui, potuerunt sic vel aliter propo-
1 ni. † Ideo succedit trita regula: quòd in his quæ sunt iuris positiui, nulla vrgens aut concludens ratio assignari possit. ita dicit gloss. in l. 1. §. pueritiam, in verb. ratus est. ff. de postuland. Ad quam regulam confugimus ferè in vniuersa materia præscriptionum & vsucapion. cum videmus in certo casu quinquennium, tricennium, decennium, & plus vel minus esse constitutum. Continuatur autem hæc Rubrica per gloss. hic simpliciter hoc modo: Suprà visum est de testamentis, in quibus fiunt institutiones; nunc autem dicendum est de liberis quando prætereantur, vel quando exhæredentur ab institutore. Quæ continuatio duplici de causa non potest recipi. Primò, quia non efficit id ad quod inuentæ sunt continuationes, scilic. vt iuuetur memoria, cum inter titulum de testamentis & hunc nostrum multi sint interpositi. Deinde fit ista continuatio ad remota. Quod & ipsum fieri non debet, quum hoc sit contra naturam verbi Continuari. l. continuus. ff. de verborum obligationibus. & sic contra textum l. 2. ff. de stat. homi. ibi, His proximos atque coniunctos applicantes titulos. Vnde videmus vulgò dici, continuationem esse faciendam ad proxima. Ideo sic continuanda est: Suprà vidimus de testamentis, & ibi varias obseruationes traditas pro forma publica, sine qua forma & obseruatione testamenta fierent inutilia. quæ solennia percensentur pulchrè in l. si quæramus. ff. de testament. in gloss. in fin. Quæ forma & obseruatio sola non est sufficiens in testamentis: ideo cum paulo antè à nobis sit actum de institutione, item substitutione, circa quas etiam receptæ sunt pro forma quædam aliæ solennitates, sine quibus testamentum non valet fauore liberorum, scilic. vt liberi instituantur nominatim, vel nominatim exhæredentur. Ideo nunc de ista forma, quæ circa institutiones seruanda est, agendum restat. Quæ continuatio sumitur ex text. Institu. eodem, in princip. & ibi gloss. 1. Ex qua continuatione hoc consequimur commodi, quòd videmus in testamentis duplicem esse formam. Vna est, de qua egimus, vt sint septem testes, qui subscribant & sigillent simul & eodem contextu. Quæ forma dicitur Publica, id est, ob publicum fauorem introducta, ne scilicet committatur aliqua fraus vel falsitas in testamentis. l. quæstionem. infr. de fideicommiss. Quæ forma quia publicæ vtilitatis gratia recepta est, ideo sequitur quòd ei non possit à quoquam renunciari, id est, quòd nolentes volentes cogantur illam obseruare ad vnguem, & implere propter theoricam, qua dicitur, quòd formæ non possit renunciari. l. cum hi. §. cum prætor. ff. de transact. text. in l. non dubium. suprà de legibus. l. nemo potest. ff. de leg. 1. l. ius publicum. ff. de pact. Quæ iura omnia loquuntur de forma quæ est introducta propter vtilitatem publicam. Sed quòd circa institutiones seruanda sit quædam peculiaris forma, scilicet vt liberi non prætereantur: verum aut instituantur disertè, aut exhæredentur nominatim, id est fauore libero-
2 rum introductum. † Et ideo ei fauori & formæ potest filius in cuius gratiam est introductum, renunciare, per vulga. l. penultim. suprà, de pact. Et potest renunciare dupliciter: vel in principio, vel ex pòst facto. In principio, cum pater vult testari, qui multos liberos habet; vnum tamen, fortè sacerdotem, diuitem: potest ille dicere: Pater, ego tibi permitto, vt in testamento tuo me prætereas, & alios instituas fratres meos. Hic fit renunciatio formæ, quæ est introducta gratia liberorum: & valet, vt pulchrè gloss. fin. in l. si quando. §. fin. suprà, de testament. inoffic. Ita etiam ex pòst facto possunt liberi renunciare isti formæ. vt cum vident se præteritos, taceant, aut sinant testamentum valere, quod tamen poterant infringere forma non seruata: id est: quia ipse filius non esset institutus, nec expresè exhæredatus. & valet illa renunciatio. l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. & irrit. fact. testam. Cum aliàs, si filius non renunciaret, & pater non seruasset formam debitam, id est, nec instituisset, nec expresè exhæredasset filium, sed prætermisisset, testamentum esset ipso iure nullum, ita vt filius admitteretur ab intestato. Et quia huius Rubric. tres sunt partes: agit enim de liberis, deinde de his præteritis, tertiò de exhæredatis: ideò de istis tribus pro generali intelle-
3 ctu huius tituli per ordinem agemus. † Ac primò sciendum est, quòd licet, sicut parentum appellatione, largè

ſumpto vocabulo, contineantur omnes in infinitum: ta-
men propriè accipiendo, tantum comprehenduntur pa-
ter, mater, auus, auia, abauus, abauia, tritauus & trita-
uia, ita vt reliqui dicantur maiores in genere: Sic etiam
è diuersò, licet ex propria ſignificatione verborum, libe-
rorum appellatione contineantur tantum illi qui ſunt vſ-
que ad trinepotes: tamen ex generali ſignificatione intel-
liguntur ſub nomine liberorum, omnes deſcendentes. De
vtroque eſt textus in l. iureconſultus. §. parentes. ff. de gra-
dibus affinitatis. Et ideo hic ſub nomine liberorum gene-
raliter accipimus omnes deſcendentes, quemadmodum
etiam alibi, cum agitur de materia vtili liberis. l. liberorum
appellatione. & ibi Bartol. ff. de verborum ſignification. l.
4 ſed ſi hęc. §. liberos. el 2. ff. de in ius vocan. † Prȩteriti autem
dicuntur liberi, ſi reſpiciamus iura vetera, & Codic. qui-
bus penitus nihil eſt relictum ſiue inſtitutionis iure, ſiue le-
gati, ſiue fideicommiſſi. Nam de iure Codic. poterat pater
aliquid filio relinquere nomine legati, vel fideicommiſſi: &
ſufficiebat hoc filio, ſi modò legatum aſcenderet vſque ad
quartam: nec requirebatur olim, vt filius eſſet honorabi-
li titulo inſtitutionis inſtitutus. l. omni modo. l. ſcimus. §.
fin. ſupr. de teſtament. inoffic. Et ideo quia de iure Codicis
ſatis erat quoquo modo relicti titulo liberis aliquid relin-
quere: ſequebatur, vt ſi nullo relicti titulo liberis eſſet ali-
quid relictum, tunc liberi haberentur pro præteritis, & ſic
teſtamentum eſſet nullum. text. eſt in l. quidam filium. in
princip. infr. de fideicommiſ. ibi, Et poſtea teſtamento con-
dito eum prætеriјt, nullo penitus ei relicto. Verùm ſecun-
dum iura nouiſſima Authen. neceſſe eſt vt pater teſtamen-
to ſuo liberis aliquid relinquat, non quouis titul. ſed iure
inſtitutionis: qui titul. vocatur honorabilis & vtilis pro-
pter ius accreſcendi. vt eſt text. expreſſ. in Authent. vt cum
de appel. cognoſcit. §. aliud quoque. Et ideo ſecundum iura
Authen. Si liberis eſſent relicta multa legata, item multa fi-
deicōmiſſa: tamen niſi eſſent etiam inſtituti, haberentur ꝓ
præteritis, ad hoc vt ſemper poſſent dicere teſtamentum
nullum eſſe. Quo caſu non eſſet opus intentare querelam,
quæ præſupponit teſtamentum validum. Nam habemus
tritam regulam, Quòd remedium querelæ ſit extra ordina-
rium. & ad extraordinaria remedia in iure nuſquam perue-
nitur, niſi cum ceſſant ordinaria: text. eſt in §. tam autem na-
5 turales. Inſt. de teſtamen. inoffi. † Exhæredati autem dicun-
tur, qui quibuſcunque verbis excluduntur à ſucceſſione
parentum. in l. 3. infr. eod. vt ſi pater dicat, Sis alienus a meis
bonis, ſis excluſus: quia perinde erit ac ſi dixiſſet, Eſto ex-
hæres. Et per illam exhæredationē teſtamentum nō reddi-
tur nullum: quia de iure ff. & C. ſufficit aut inſtitui, aut no-
minatim exhæredari liberos. Sed hodie de iure nouiſſimo,
ad hoc vt exhæredatio valeat, & ſic teſtamentum ſit ali-
quod, pro forma exhæredationis multa requiruntur, quæ
hic refert Salic. Primò, vt exhæredatio fiat nominatim. l. 1.
2. & 3. ff. eodem. Fit autem nominatim, quando nomen,
prænomen, & cognomen filij exprimitur: vt ſi dicam, Mar-
cus Tull. Cicer. filius meus exhæres eſto. Quamuis etiam
ſufficiat vnum nomen ex iſtis prioribus exprimere: vt di-
cendo, Ciceronem filium exhæredo. Imò, vt ibidem tex. in-
quit, ſi vel generaliter dicam, filius meus exhæres eſto, ſatis
dicitur facta nominatim exhæredatio, ſi modò vnicus tan-
tum ſit filius: ſi verò ſint duo, aut plures, tunc benigna in-
terpretatione eſt receptum, vt nullus videatur exhæreda-
tus. Addit quoq; ibi. tex. ſi per circumſtantias aliquem deſi-
gnem, vt intelligi poſſit quis ille ſit, tunc ſatis dici nomina-
tim exhæredatum: vt ſi dicas, Exhæredo eum qui mihi ex
Seia natus eſt: vel exhęredo nebulonem meum, qui hoc vel
illud deſignauit. Secundò requiritur, vt illa exhæredatio
fiat purè, id eſt non ſub conditione. d. l. 3. §. purè. Tertiò, vt
fiat à toto gradu. d. l. 3. verſic. niſi. Quartò, vt exhæredetur
à tota hæreditate, non à certa re, vt dicemus in l. maximum
vitium. infr. eod. & dicitur in l. cum quidam. ff. eod. Quin-
tò, pro ſolenni forma requiritur, vt cauſa exhæredationis
exprimatur in teſtamento non quæuis, ſed talis quæ pro-
betur, & ſufficiens exiſtimetur à iure, quales enumerantur
quatuordecim in §. cauſas. Authent. vt cum de appel. cogn.
& dicemus. infr. latiſſimè in Authent. non licet. cod. Sextò
requiritur, vt etiam illa cauſa teſtamento inſerta probetur
per ipſum hæredem: aliàs ſi non probabitur, teſtamentum
annullabitur per querelam. Et ita videmus longè maximam
eſſe differentiam, an pater omnino non expreſſerit cau-
ſam, ob quam exhæredet: vel exprimat, & tamen eam non
probet. Nam ſi omnino non expreſſerit cauſam, tunc res
eſt in eo ſtatu, quaſi pater penitus non fuiſſet teſtatus, illud-
que teſtamentum efficitur nullum ipſo iure, vt tradit Bar-
tol. & DD. communiter. cum igitur teſtamentum ſit nul-
lum, non eſt opus aliqua querela: quæ ad hoc eſt inuenta,
vt teſtamentum factum contra pietatem irritetur, vt latè
ſupr. toto titul. de teſtam. inoffic. Quando autem inſerta
eſt cauſa, quæ tamen non poſſit probari, tunc teſtamentum
quidem valet ipſo iure, tamen per querelam de inofficioſo
6 poterit annullari. † Et ſi dicas, Quæ eſt tandem vtilitas ſci-
re, an teſtamentum iure valeat, vel ſit ipſo iure nullum? Ad
hoc reſpondeo: Magnam eſſe. nam ſi teſtamentum eſt nul-
lum, tunc filius intra 30. annos ſemper poteſt venire ab in-
teſtato, quia iuri dicendi teſtamentum nullum non præ-
ſcribitur, niſi 30. annis. l. licet. infr. de iure delibe. quemad-
modum reliquis actib. perſonalib. præſcribi poteſt 30. an-
nis. l. ſicut. infr. de præſcript. 30. vel 40. anno. Si autem te-
ſtamentum eſſet aliquod, tunc per querelam poſſet impu-
gnari: & iſti querelæ præſcriberetur 5. annis: non enim di-
cendo, hoc eſſe factum contra officium patris, poſt 5. annos
amplius ad querelam non admitteretur. l. ſi quis filium. §.
fin. ſupr. de inoffic. teſtamen. l. adoleſcentiæ. l. fin. ſupr. in
quibus cauſ. reſtit. in integr. neceſſar. non eſt. Præterea eſt
etiam alia vtilitas. nam ius dicendi teſtamentum eſſe nul-
lum, tranſmittitur ad hæredes: querela autem niſi fuerit
præparata, i. iamiam inſtituta, vel cœpta agi, ad hæredes nō
tranſmittitur. l. ſi inſtituta. cum l. ſequ. l. Papin. §. 1. ff. de teſt.
7 inoffic. † Sed hoc loco oritur pulchra quæſtio: Cum vi-
deas cauſam ingratitudinis à patre allegatam in teſtamen-
to eſſe probandam, dubitari poterat per quem: ſcilicet, an
hæres cogeretur probare ingratum filium, vel an filius co-
geretur probare ſe fuiſſe gratum? & ita, vtri eſſet impo-
nendum onus probationis? Et certè hodie incumbit ge-
neraliter hæredi ſcripto probatio, ſiue cauſa ſit inſerta te-
ſtamento, ſiue non ſit inſerta. Nam quando non eſt inſer-
ta cauſa à patre, hæres tamen prætexit cauſam, eo caſu non
eſt dubium quin hæres cogatur allegatam cauſam proba-
re: quia eſt præſumptio pro liberis, quòd non fuerint in-
grati. Et ideo allegans ingratitudinem, id eſt, dolum vel
culpam, tenetur probare. l. omnimodo. ſupr. de teſtamen.
inoff. l. quoties. §. qui dolo. ff. de prob. vbi traditur regula:
quòd qui allegat dolum aut culpam in aliquo, debeat illam
probare. vt pulchrè & prolixè Iaſ. in l. diem functo. col. 2. ff.
de offic. aſſeſſ. Sed quando pater inſeruiſſet cauſam, tunc
maior eſt dubitatio, vtri incumbat probatio: an hæredi, vt
probet ingratitudinem, id eſt cauſam eſſe veram: an filio,
vt probet ſe fuiſſe gratum. Et certè olim incumbebat onus
probandi liberis. nam cum pater cauſam aliquam inſere-
ret, viſum eſt præſumptione legis cauſam illam veram eſſe:
cum lex præſumat in patre, nihil dicturum contra filium,
quod eſſet falſum. l. iſti quidem. in fine. ff. quod met. cauſ.
l. ſcripto. ff. vnde liberi. Nam perinde vt dicor vim vel me-
tum pati, quando mihi infertur vis vel metus: ſic propter
eandem affectionem quam habeo erga liberos, cum illis
vis aut metus infertur, dicitur mihi illatus. Et ideo cum
olim præſumptio eſſet pro patre, illa operabatur, vt onus
probandi transferretur ad filios: id eſt, vt purgarent ſe ab il-
la ingratitudine, quam pater non præſumitur falsò immi-
ſcuiſſe, & probarent ſe eſſe gratos. Verùm hodie totum
hoc eſt inuerſum. nam præſumuntur hodie liberi grati, niſi
liquidò probentur ingrati: & ideo onus probandi à libe-
ris transfertur ad hæredes ſcriptos, id eſt, eos qui ſunt lo-
co patris. Vnde cum hodie pater cauſam ingratitudinis
inſerit,

inſerit, illa præſumitur dicta eſſe à patre non ſatis compote mentis: vt eſt text. in l. 2. l. Titia. ff. de teſtam. inoffic. §. 1. Inſti. de inoffic. teſtam. & eſt text. clarus, quod hodie ſemper incumbat probatio hæredi, in Authent. vt cum de appellat. cogn. §. ſiue igitur omnes. ibi, Siue vnam aliquam cauſam parentes in teſtamento inſeruerint, & ſcripti hæredes nominatam, vel nominatas cauſas, vel vnam ex his veram eſſe monſtrauerint. Et ad hoc facit text. in l. ab ea parte. coniuncta gloſſ. in l. 2. ff. de probat. l. fin. ff. quod met. cauſ.

## L. 1. CVM POST OMNES.

### SVMMARIA.

1 *Teſtamentum poteſt incipere à gradu ſubſtitutionis, quando præcedens gradus inſtitutionis ſit nullus.*
2 *Clauſula poſita in fine refertur ad præcedentia. Fallit, vt numero 6.*
3 *Clauſula poſita in principio fortius operatur in ſequētibus, quàm finalis in præcedentibus.*
4 *De exhæredatione inter gradus.*
5 *Dominium quod habet filius in bonis viui patris, quale ſit.*
7 *Donatio bonorum facta reſeruato vſufructu, tametſi in ea fiat mentio mortis, tamen ob eandem facta non dicitur, ſed eſt donatio inter viuos.*

ACCEDAMVS ad l. 1. quam gloſſ. hic diuidit in duas partes: in verbo Proinde. Primò, inquit, ponit dictum in genere. Secundò, ex illo decidit in ſpecie. Sed debuit adiecisse tertiam partem, vt ſecunda ſit hic, Proinde. tertia hic, Nam cum ijdem. vbi ponitur ratio deciſionis. Et priuſquam ad textum accedam, pro euidentia præmitto duo. Primò, quòd in teſtamentis ſint duo gradus, primus & ſecundus. vt gloſſ. in l. 3. §. ante hæredis. ff. eodem. & gloſſ. hic in verb. Inſtitutis. & verb. Subſtitutis. & verb. Ab vtroque. Licet autem in ſecundo gradu poſſint fieri multæ ſubſtitutiones, tamen illę omnes comprehenduntur in gradu ſecundo, vt diximus in Rub. ſup. de inſtit. ſubſtit. & reſtit. Secundò præmitto, quòd ſicuti pro forma teſtamentorum traditur, vt ſit certus numerus ſubſcriptorum & ſigillorum, vt dictum eſt in l. hac conſultiſſima. ſupr. de teſtament. & eſt pulchra gloſſ. in l. ſi quæramus. ff. de teſtament. quæ forma videtur extrinſeca & probatoria, vt per Bartol. in l. 1. §. ſi filius. ff. de leg. 3. quæ forma ſi non ſit ſeruata, facit teſtamentum nullum. Ita etiam hoc loco traditur alia quædam forma, ſcilicet quòd ſit de forma teſtamentorum, vltra dictas ſolennitates, vt patres teſtaturi teneantur inſtituere vel nominatim, & expreſſim exhæredare ſuos liberos. l. Gallus. §. in omnibus, l. inter cætera. ff. eodem. Inſtit. eod. in princip. Et vocatur illa forma eſſentialis & intrinſeca, vt per Chriſt. Porc. in Rubr. Inſtitu. eod. & in princip. Quæ forma eſſentialis tam eſt neceſſaria, vt ſi non ſit ſeruata, efficiat teſtamentum nullum: quemadmodum ſemper omiſſio formæ facit actum nullum, text. in capitul. vt debitus. extra de appellat. vbi pro forma eſt introductum, vt appellans ab interlocutoria ſentētia debeat allegare cauſam, quare appellet: & ideo ſi quis prætermiſſa illa forma, id eſt nullam cauſam appellationis allegando, appellaret à ſententia interlocutoria, illa appellatio eſſet nulla, propter formam non cuſtoditam. Et quemadmodum ſi liberi non inſtituuntur vel exhęredantur in vtroque gradu, teſtamentum efficitur nullum, propter generalem præteritionem: ita etiam ſi liberi prætereuntur, id eſt, non inſtituuntur, vel nominatim exhære-
1 dantur circa ſingulos gradus, † tamen ille gradus in quo prætereuntur, ſit nullus: vt ſic idem ſit iudicium de toto ad totum, quod partis ad partem. Exemplum: Teſtator habuit tres liberos, Titium, Sempronium, Atticum, qui teſtamentum condidit hac forma: Titium & Sempronium hæredes inſtituo, qui eſt primus gradus: Et eoſdem ſibi inuicem ſubſtituo, qui eſt ſecundus gradus. & deinde addit, Atticum autem filium à ſecundo gradu exhæredo. ibi Atticus inuenitur in primo gradu præteritus, quia nec inſtitutus eſt, nec expreſsè exhæredatus. ideoque ille gradus primus non valet, quia omiſſa eſt forma: ſecundus autem valebit, quia ibi nominatim eſt exhæredatus. Ex quo infert hic gloſſ. fin. prope finem, quod in teſtamento paterno ſæpe eueniat aliquid mirabile: ſcilic. vt teſtamentum poſſit aliquando incipere valere ab inſtitutione: aliquando verò annihilato primo gradu, incipiat valere à ſecundo gradu, id eſt, à ſubſtitutione: vt in exemplo noſtro. Nam in eo teſtamentum eſt inualidum quoad inſtitutionem, quaſi ex ea parte non conſiſtat: & ſic incipit valere à ſecundo gradu. Ad quod eſt text. expreſſus in dict. leg. 3. §. fin. ff. eodem. Nunc accedo ad textum, qui dicit in ſumma: Exhæredatio facta poſt omnes gradus expreſsè, vt dicendo, Exhæredo filium meum ab omnibus gradibus, vel etiam tacitè dicendo abſolutè vel ſimpliciter, filium meum exhæredo, intel-
2 ligitur facta ſemper ab omnibus gradibus. † Vel ſic, & per theoricam, quam DD. hic communiter allegant. Clauſula generalis poſita in fine, refertur ad omnia præcedentia, ſi non eſt ratio, quare potius debeat referri ad vnum caput quàm ad reliquum. Caſus ſic poteſt figurari. Teſtator habet tres liberos, Titium, Sempronium & Atticum. condit teſtamentum hoc modo: Titium & Sempronium hæredes inſtituo, & eoſdem ſibi inuicem ſubſtituo: vbi ſunt duo gradus. deinde addit, Atticum autem tertium filium ab illis gradibus, vel ab vtroque gradu exhæredo: cum cauſæ inſertione; certè hoc teſtamentum valet, in quo non eſt magna dubitatio. Sed ſi dixiſſet teſtator, Filium meum Atticum exhæredo, non addendo ab omnibus gradibus, an tunc teſtamentum eſſet validum circa vtrunq; gradum, tanquam intelligeretur ille Atticus ab vtroque gradu exhæredatus? Nam ſi ab altero tantum eſſet exhæredatus, tunc in altero teſtamentum non valeret, propter præteritionem. Et reſpondet Imperator, quòd adhuc ſit iuri ſatiſfactum: id eſt, licet teſtator abſolutè & indiffinitè poſt duos gradus teſtamenti ſimpliciter dixerit, Et Atticum exhæredo: illa exhæredatio dicetur facta ab vtroque gradu. Et hoc duplici de cauſa. Prima eſt, quia cum teſtator locutus ſit indefinitè, illa indefinita locutio æquipollet vniuerſali, vt per Dynum, qui eius rationem reddit in Rubr. de regul. iur. in 6. quaſi dixiſſet, ab omnibus exhæredo gradibus. Nam illa eſt præſumptio, quod pater loquens indefinitè, voluerit ad vtrunque gradum porrigi exhæredationem. Ita dicit hic gloſſ. in verb. Conſilio. vbi allegat dict. §. fin. l. 3. Secunda ratio eſt, quæ hic aſſignatur in text. Nam, inquit, cum poſt duos gradus ſit poſita exhæredatio, id eſt clauſula generalis: tunc illa debet referri æqualiter ad omnia præcedentia, maximè cum non poſſit aſſignari ratio, quare magis ad vnum gradum quam ad reliquum referatur. Ergo cum in noſtro caſu ijdem ſint inſtituti, qui deinde etiam ſunt ſubſtituti: & ſic ſit eadem ratio in primo, quæ eſt in ſecundo gradu: merito debet referri ad vtrumque æqualiter, per vulgatam regulam, qua dicitur, quòd vbi ſit eadem diſpoſitio vel ratio, ibi ſit idem ius. Imò ſi non eſſent ijdem ſubſtituti, qui erant inſtituti: tamen adhuc ſimplex exhæredatio poſita poſt vtrumque gradum, refertur ad vtroſque pariter. Et ideo Petr. Cyn. & Alber. hic volunt, dum text. dicit, ideo referri clauſulam finalem ad vtrumq; gradum, quia ijdem ſunt ſubſtituti, qui inſtituti, & ſequitur abſoluta exhæredatio: tunc maximè debere referri ad vtrumq; gradum: Sed per hoc non negari, quin ſi eſſent alij ſubſtituti, adhuc haberet locum theorica, quòd clauſula fin. refertur ad omnia æqualiter. Et hactenus de clauſula
3 fin. quo pacto præcedentia determinet, vel declaret. † Sic etiam ſi illa clauſula eſſet poſita in principio ante vtrunque gradum, vt ſi dixiſſet teſtator, Atticum filium meum exhæredo, Titium & Sempronium inſtituo, & eoſdem ſibi inuicem ſubſtituo: quia clauſula etiam in principio poſita refertur ad omnia ſequentia, vt ſic ab vtroque caſu Atticus iterum ſit exhæredatus, per l. regula. §. fin. ff. de iur. & fact. ign. vbi dicit Caſtrenſ. quod clauſula in principio poſita

fortius operetur in sequentibus quàm posita in fine operetur ad præcedentia, & allegat l. quisquis. ff. de legat. 3.
4 † ita quoque si exhæredatio ponatur inter gradus, refertur ex his quæ diximus, partim ad præcedentia, partim ad sequentia, ita vt iterum dicatur exhæredatus ab vtroque casu. vt si dixisset testator, Titium & Sempronium instituo, Atticum verò exhæredo, & eosdem sibi inuicem substituo: illa exhæredatio dicitur facta inter gradus, quia nimirum est facta inter institutionem & substitutionem. De quibus omnibus hic gloss. fin. loquitur, quæ est sumpta ex d. l. 3. §. ante hæredis. & sequentibus. Sed cum dico, exhæredatum inter gradus videri pariter exhæredatum ab vtroque: hoc procedit, nisi testator declararet se velle à certo gradu exhæredare. vt si sic diceret, Titium & Sempronium instituo hæredes, Atticum autem ab illo gradu exhæredo: vel diceret, Et eosdem sibi inuicem substituo, & ab illo gradu exhæredo Atticum. Hic quia testator certo gradui adiunxit exhæredationem, certè vltra illam non porrigitur, & sic in altero adhuc reperiretur præteritus. ac per consequens in eo
5 non valeret testamentum. † Ratio autem dubitandi duplex assignari potest. Prior quædam generalis, & deinde specialis. Generalis sumi potest ex l. in suis. ff. eod. §. sui. Inst. de hæred. qual. & different. vbi traditur, quod liberi viuis parentibus sint quodammodo domini bonorum paternorum: & ideo mortuis parentib. nihil noui acquirunt, sed id quod prius habuerunt, fingitur continuari. Id quod declarat nomen filijfamil. quod apparet non esse diuersum à patrefamil. nisi quod is est genitor, alter verò genitus: vt dicit text. in d. l. in suis. ergo liberi à lege habent dominium bonorum paternorum. Et tunc habeo regulam traditam in l. si arrogator. §. sed an impuberi. ff. de adopt. quod habeo à lege vel prouisione principali, hoc mihi ab homine non posse eripi: vt memini me suprà dicere de feudis & emphyteu. Cum ergo filij habeant in vita patris legis prouisione bona paterna, videbatur patrem non posse exhæredare filium: id est, auferre ei quod lex dat, non homo. text. est in d. l. in suis. in fin. vbi respondet, sed parum rectè, vt DD. & maximè Paul. de Castr. illic videtur: non mirum esse, si pater possit exhæredare filium, quem etiam possit necare. quasi dicat, qui potest maius, id est interficere filium, is etiam debet posse minus, id est, exhæredare, & alienum facere à bonis. l. non debet. l. in eo quod plus. ff. de regul. iur. capitul. cui licet quod plus. de regul. iur. in 6. Sed vt rectè monet Castr. hoc non est soluere contrarium, cum dicatur in philosophicis, Allegare incōuenientia vel absurda non esse soluere. Ideo vos dicite, ea quæ lex dat, scilicet propriè, verè & quoad integrum dominium, illa non posse hominem auferre. Sed filius viuo patre non est plenus vel merus dominus rerum paternarum: quia prohibitum est ei id, quod est maximum in dominio, scilic. administratio & dispositio illorum bonorum. & ideo non est mirum, si pater potest prohibere propter causas: ne, qui partim est dominus, fiat plenus & integer dominus, quod fiet per exhæredationem, argumen. l. à patre furios. ff. de adopt. & capitu. quemadmodum. extra de iureiur. vbi traditur pro theorica: quod semper facilius impediantur fienda, quàm tollantur constituta. Secundam rationem dubitandi explicabit nobis text. & rationem decidendi. Nam dicitur hic in fin. quòd clausula fin. referatur pariter ad omnia præcedentia, si non possit reddi ratio quare magis ad vnum quam ad aliud referatur. Et sic exhæredatio posita absolutè vel indefinitè post omnes gradus refertur suprà ad omnia: scilic. quod sit aliquis exhæredatus à gradu primo institutorum, & secundo substitutorum. quod videbatur esse contra l. Si idem cum eodem. §. fin. ff. de iurisd. omn. iudic. vbi clausula posita in fine, refertur tantum ad proximè præcedens capitulum, & non ad omnia. Sed ad hoc est respondendum, regulam hic traditam, scilicet quod clausula generalis vel indefinita posita in fine, referatur semper ad omnia, id verum esse quando in omnibus sit eadem ratio. Sin autem sit dispar ratio, tunc ad quædam refertur, pro qualitate dispositionis,
6 & ad quædam non. † Et vt sciamus, quando sit diuersitas rationis, ac sic quando clausula finalis non possit referri ad omnia præcedentia: notandum est, quod aliquando si clausula fina. referretur ad omnia præcedentia, induceretur contrarietas aliqua: vnde refertur tantum ad vnum caput, & non ad omnia. Et sic loquitur lex contraria. Sic etiam quando in superioribus esset facta specialis quædam prouisio circa aliquos, tunc clausula generalis in fine non refertur ad ea, de quibus speciatim est dispositum. Casus est valde pulcher in l. legatorum. §. qui plures. ff. de legat. 2. Quidam instituerat multos hæredes, Titium, Sempronium & Atticum: sed tamen grauauerat tantum Atticum, vt de sua portione solueret legata cuidam Mæuio, quæ fuit specialis prouisio, vt Atticus hæres tantum solueret legatum, deinde in codicillis generaliter disponebat, vt hæredes legata soluerent: & nisi facerent, adimeretur eis hæreditas. Quæ fuit clausula generalis. Quæsitum erat, an illa clausula fina. deberet referri ad omnia præcedentia: id est, ad omnes hæredes institutos. Et ibi dicitur, quod non. Nam illa clausula generalis, vel indefinita, vt hæredes soluant legata, tantum refertur ad Atticum grauatum, non ad reliquos cohæredes: quod generalis clausula fin. ad præcedentia specialia non respiciat. Sic etiam quando oriretur absurditas aliqua, tunc generalis clausula fin. nunquam referretur ad præcedentia omnia.
7 † Potest assignari species facti quotidiana. Quidam coniuges senes, non habentes liberos, donant hospitali domum & agrum situm in suburbio, pratum illic, &c. retento sibi vsufructu quoad vixerint, ita vt post mortem omnia sint hospitalis. Ibi in fine est clausula. quædam, scilicet quòd post mortem ipsorum omnia sint hospitalis: quærebatur, an ista donatio esset simplex, vel mortis causa. nam in hoc est maxima differentia. Si enim est simplex vel pura, tunc non est reuocabilis, nisi probata ingratitudine, tot. titul. infrà de reuoca. donat. Si verò est donatio mortis causa facta, tum sicuti testamenta possunt mutari vsque ad extremum vitæ spiritum, sic etiam donationes mortis causa factæ possunt semper reuocari in vita. l. senatus. ff. de donat. mort. caus. Sed hic videbatur donatio mort. gratia, duplici de causa. Primò, quia habes regulam, quod quando in donatione memini mortis, tunc præsumitur esse donatio mortis causa. l. Seia. in fin. ff. de donat. mortis caus. & ibi Bartol. Deinde per regulam nostri text. nam clausula finalis videbatur referri ad omnia præcedentia, & sic donatio mortis causa. Tamen contrarium est verum, scilicet quòd sit donatio simplex & irreuocabilis. Et cum tu instas, tamen in fine est clausula faciens mentionem mortis, & sic debet referri ad omnia donata: id est, vt omnia sint mortis causa donata. Respondeo, quòd regula sit vera, referri ad omnia præcedentia, nisi absurdum oriatur. Sed hic si putares esse donationem mortis causa, oriretur absurditas, nimirum in eo quod donantes reseruauerunt sibi vsumfructum. qui si retinuerunt ipsas res, vel corpora donata, tunc non possunt sibi retinere vsumfructum formalem, qui distinguitur à re, vnde est vsusfructus: quia habeo theoricam, quòd nemo possit in re propria habere vsumfructum. Cum ergo dixerunt, retinere se in vita vsumfructum, voluerunt indicare proprietatem, vel ipsa corpora quoad dominium proprietatis esse donata. Et ita decidit hic Iacobinus de Sancto Georgio, & pulchrè Baldus in consilio 273. volumin. 2. Sed cum illa præsumptio, per quam testator vltimo loco ponens exhæredationem, efficiat vt intelligatur aliquis exhæreditatus saltem præsumptiuè ab omnibus superioribus gradibus, posset dubitari, an contra illam præsumptionem admitteretur probatio in contrarium. Exemplum. Post omnes gradus dixit pater, Et filium exhæredo: præsumitur patrē voluisse illam clausulam referri ad omnia superiora: i. voluisse exhæredare ab institutione, & deinde à substitutione. Filius autem inquit: Immò patris mei voluntas fuit, me tantum exhæredare ab altero gradu: & offero me ad probandum

bandum patris voluntatem. Ibi aduersarius, id est hæres inquit: Ego habeo pro me præsumptionem iuris, quia ius hic dicit, quando post omnes gradus ponitur exhæredatio, præsumi patrem voluisse exhæredare ab omnibus gradibus superioribus. Gl. fin. hic in princ. mouet hanc quæst. & respondet, illam præsumptionem esse iuris, & de iure, & ideo in contrarium non admitti probationem. Sed ea reprehenditur communiter à Dd. quod contra præsumptam voluntatem testatoris semper admittatur probatio in contrarium, vt diximus in l. precibus. sup. tit. 2. Vnde si ille filius vltimo loco exhæredatus, posset probare per duos testes, patrem voluisse & dixisse, quod tantum ab vno gradu esset filius exhæredatus, tunc illa probatio tolleret præsumptionem iuris, eatenus scilicet quod clausula finalis non referretur ad omnia præcedentia.

## L. 2. SI AVVS TVVS.

### SVMMARIA.

1 *Nepos, qui tenet primum gradum suitatis, præteritus rumpit testamentum aui.*

2 *Successio est duplex: per priuationem vel remotionem, & transmissionem.*

3 *Actus perfectus quando dicatur, & perduret.*

1 ACCEDAMVS ad l. 2. quæ dicit in Summa: † Nepos præteritus, qui tenet primum gradum suitatis, rumpit testamentum aui: vt pulchre concordat & declarat legem nostram, l. posthumorum. ff. de iniust. rupt. & irrito facto testamen. §. posthumorum. Instit. hoc titulo. Non diuiditur autem lex, sed ponitur species facti, quæ deinde deciditur hoc modo. Auus quidam cum haberet filium, & ex eo nepotem, instituerat in testamento filium, & nouercam istius filij, id est, vxorem suam, æquis portionibus, id est, singulos in dimidia, nulla mentione facta de nepote. paulo pòst viuo adhuc auo mortuus est filius hæres, deinde auus. oritur quæstio inter nouercam & nepotem de successione. Nouerca contendebat, omnia bona sibi deberi ex testamento. nam dicebat: Quia cohæres meus pater tuus fuit mortuus ante aditionem hæreditatis, ideo eius portio mihi cohæredi per ius accrescendi accreuit, ne testator moriatur pro parte testatus, & pro parte intestatus. quæ fuit ratio dubitandi: quamuis Ias. hic dicat, se nullam dubitationem videre. Nepos autem contendebat sibi deberi omnia ab intestato, & habet pro se dicta iura concordantia. Hic decidit Imper. testamentum esse ruptum: & ideo nouercæ nihil deberi, sed omnia bona ab intestato peruenire ad nepotem. Cuius est ratio, quæ traditur in dictis iuribus concordantibus, quia iste nepos mortuo suo patre succedit in locum patris, & tenet primum gradum suorum, vt hic dicit textus. Et sic sicut pater ipsius rupisset testamentum aui, si fuisset præteritus, id est nec institutus, nec exhæredatus: ita etiam rumpit testamentum aui nepos, quandoquidem ille mortuo suo patre habet omnia iura liberorum, vt diximus suprà in Rubric. quod nomine liberorum in hoc titu. comprehendantur non tantum filij primi gradus, sed etiam secundi, tertij, & vlterioris gradus: vt sunt nepotes, abnepotes, &c. Præterea quando in vita aui decedit filius relicto alio filio, id est nepote aui: tunc ille nepos patre è medio sublato, auo agnascitur, id est acquirit ius suitatis, vel sui hæredis, & fit quodammodo posthumus aui, dictis iuribus concordantibus. Sed si esset posthumus illius aui præteritus, rumperet testamentum, vt dicemus inf. titul. prox. Ergo etiam cum nepos agnascitur auo, si præteritur, testamentum rumpitur. vnde Iulius Velleius auo testanti dat pulchrum consilium, in l. Gallus sic posse. §. nunc de lege Velleia. ff. eo. vt si habet filium & nepotem, instituat filium, & substituat ei nepotem. Nam tunc licet filius moriatur ante auum, tamen adhuc testamentum valebit: quia incipiet à substitutione, in qua fit mentio nepotis, cum aliàs, si nulla esset facta mentio nepotis, testamentum rumperetur, & recideret in causam intestati. Rationem autem quare nepos præteritus testamentum aui rumpat, assignat hic text. quia (inquit) ille nepos successit in locum sui patris. Ergo sicuti pater ipsius, id est filius testatoris præteritus testamentum eius rupisset: sic etiam successor ipsius, qui est nepos præteritus, rumpit testamentum. Quæ tamen ratio videtur contrarium eius quod hic statuitur inducere. nam fundat se text. super successione, quod quia sit successor patris, ideo rumpat testamentum. Et tunc inquies: Imò quia est successor, non debet posse rumpere testamentum auitum. Nam habeo regulam, qui in locum alicuius succedit, hunc vti eodem iure, quo fuisset vsus antecessor. l. 2. in versic. nam hæres. ff. ad Trebell. Sed antecessor, id est pater illius nepotis, non potuisset rumpere testamentum patris, quia fuit institutus: ergo nec debet posse rumpere nepos, successor sui patris in eodem iure. Bartolus hic respondet pulchrè, sed obscurè: quod ille nepos succedat quidem suo patri, sed non personæ patris, verum quoad gradum & locum suitatis: id est quemadmodum pater ipsius obtinuerat primum locum suitatis apud auum, & fuisset immediatus, & proximus hæres: sic nepos defuncto patre incipit gradum eundem obtinere suitatis, & ideo præteritus rumpit testamentum. & sic vult dicere in effectu, nepotem succedere auo ex propria persona, scilicet quia tenet primum locum sui hæredis, & non ex persona patris tanquam suc-
2 cessor. † Baldus autem hic clarius respondet sub distinctione. Nam, inquit, alicui succeditur dupliciter. Primò priuatiuè, vel remotiuè: quia ille remotus & mortuus est, qui mihi obstabat ne possem succedere Et hoc casu, qui succedit alicui, non succedit eodem iure: id est, non tenetur, nec habet iura actiua vel passiua quæ antecessor habuit. Finge enim illum beneficiatum antecessorem meum contraxisse multa debita: ego cum succedo, ad illa debita dissoluenda non teneor: quia qui remotiue succedit, id est propter remotionem alicuius, non succedit eodem iure. Et ita notat Innoc. in c. fin. ext. ne prælat. vic. suas vel eccle. Secundò succeditur per transmissionem: vt cum aliquis transmittit, transfert vel deriuat ius suum in aliquem, vt cum ego tibi cedo actiones meas ministerio & ope hominis, vel cum etiam per legem transferuntur in aliquem, vt sunt hæredes ab intestato, in quos transmittuntur iura defunctorum: & tunc est vera regula, quod successor habeat eadem iura, quæ habet is cui succeditur, neque plus, neque minus. l. in his. §. non debeo. l. qui in ius: l. nemo plus. ff. de regulis iuris. Et probatur in pulchro casu l. Gaius. ff. de manumissio. vbi quidam emerat ancillam sub hac conditione, vt post annum manumitteret eam. ille emptor intra annum in seruitutem vocatus, & in potestatem Titij cum omnibus bonis peruenit. iam Titius est successor istius serui, habet tantum iuris, quantum iste seruus habuit. quærebatur ergo, an cogatur manumittere ancillam post annum? Poterat enim dicere se non teneri, quia contractus fuisset personalis, & sic non deberet egredi personas: tamen contrarium illic deciditur. Si enim ille emptor, qui postea factus est seruus, tenebatur ad implendum pactum, vt suprà, de pactis inter emptor. & vendit. certè successor, ad quem omnia iura istius serui perueniunt, tenebi-
3 tur etiam ad impletionem istius pacti. † Ratio autem dubitandi poterat fortè sumi ex l. existimo. ff. de verborum obligationibus. l. à patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris. vbi traditur pro regula, quod actus legitime factus, id est ritè perfectus, ex casu superueniente non debeat infirmari. Nam illic dicitur, eum qui in furiam incidat, retinere liberos in potestate, item matrimonium perdurare, Licet si durante furia contraheret, nec contraheretur matrimonium, nec alia consequerentur quæ consequuntur matrimonium. Hic autem

actus fuit legitimè factus: quia ille auus instituit filium suum, & sic solennia testamenti impleuit. ideo ex facto fortuito, id est, quia ille filius deinde moritur, non debet officere testamento, vt à nepote possit rumpi. Hanc dubitationem mouet hic Bald. in princ. & respondet pulchrè, dicens, regulam dictam esse veram: quando actus est perfectus, consummatus & confirmatus plenè, tunc enim ex casu fortuito non potest infringi, vt est in matrimonio contracto inter personas per verba de præsenti, quod matrimonium est perfectum omni perfectione: & ideo si postea casus fortuitus incidat, vt furia vel lepra, ille casus actum legitimum confirmatum vel consummatum non infringet. Cæterùm si actus quidem est perfectus, sed non plenè confirmatus, verum deest adhuc veluti suprema manus perfectionis, tunc actus legitimi ex pòst facto possunt infringi. Exemplum est hic. nam quidam rectè instituit Filium: sed ille actus viuo auo non fuit perfectus, cùm perficiatur & confirmetur per mortem: quia testamenta incipiunt habere robur à tempore mortis. & non antè, vt audiuimus suprà. Sed tempore mortis auitæ filius fuit defunctus antea, ideo non potest illud testamentum valere, quia defuit confirmatio: id est quod tempore aui nepos esset institutus, vel exhæredatus. Et vt declarem per simile: Nos scimus, quod sponsalia, & maximè iurata, sunt seruanda inuiolabiliter, tot. tit. de spons. ext. Vt si dico, Iuro me Bertam ducturum, & nullam aliam: hic est actus perfectus legitimè, quantum ad sponsalia attinet: tamen non est perfectus omnino quoad matrimonium, quia matrimonium sequens confirmat illa sponsalia. & ideo si tu Berta incipias meretricio more viuere, fias paralytica, item si alia deformitate fias turpior, vt quia leprosa, vel amittas nasum, tunc non obstante iuramento, possum aliam ducere. Et si dicas, tamen actus fuit perfectus, qui ex pòst facto non debet infringi: Respondeo, fuisse perfectum quoad quid, id est non plenè, sed defuisse confirmationem & supremam manum: & ideo nec fieri periurum ducendo aliam, quia illud iuramentum habet in se clausulam tacitam, scilicet si res manserint in eo statu quo nunc sunt: id est, si pergat honestè viuere, & in summa, si fueris cum Gaio Gaia: quo verbo sunt veteres vsi in sponsalibus, vt memini me dicere in tit. de Spons. ad quod est expressus text. valde pulcher in c. quemadmodum. ext. de iureiur. & facit l. fin. ff. communia præd. Hactenus de casu, quo filius decessit ante auum: vbi dicimus testamentum rumpi per nepotem, si sit præteritus. Quærit nunc gloss. in verb. viuo auo, quid iuris sit, quando auus ille decessisset viuo filio, & nepote, qui instituisset filium tantum, an tunc nepos viuo patre præteritus possit testamentum auitum rumpere? Et respondet, quod non, per iura quæ allegat. quibus concordat l. si quis filio. in princ. versic. Et dicemus. ff. de iniust. rupt. & irrit. Nam satis est, intestatum fuisse eum qui primum gradum suitatis obtinuit. id est filium: per iura, quæ sup. pro concord. adduximus. Hactenus de ista pulchra & subtili lege.

## L. 4. MAXIMVM VITIVM.

SVMMARIA.

1 *Hæres qui est habilis ab intestato, est quoq; idoneus ex causa testamenti.*

2 *Tam filiæ quàm filij, nominatim exhæredari debent, & æqualiter testamentum parentum ex causa præteritionis annullant.*

3 *Statutum, vt fœminis exclusis masculi succedant, an sit odiosum.*

4 *Iura habentia locum in filijs, an etiam in nepotibus seruentur.*

5 *An filius ex primogenito præferatur patruo in successione regni.*

6 *Statutum, quod extantibus filijs, filiæ excludantur, an de nepotibus, id est, filijs filiorum intelligatur.*

7 *Lex vel statutum, si vnicam rationem habeat, licet non expressam, habetur tamen pro expressa. & num. 8.*

9 *An obæratus refragantibus creditoribus statuto, quo solus exclusis filiabus vel sororibus succedit, renunciare possit.*

ACCEDAMVS ad l. Maximum vitium. quę secundum Bartol. est difficilis. difficultas autem oritur partim ex eo, quod iura quæ hic citantur, interciderunt: partim etiam, quod sit lex Iustiniani & prolixior & obscurior conscripta, quàm reliquæ leges. Simul quia corriguntur quædam iura vetera, ideo Alber. dicit eam non habere magnam vtilitatem: quod intelligo verum, quoad correctionem iurium veterum. Cæterùm in argumentum ista lex ad plurima est vtilis, quemadmodum Bald. hic ad multas quæstiones pulchras decidendas vtitur huius legis beneficio quasi instrumento. Et diuiditur in tres partes principales. In prima recitantur quædam absurda iura, quæ erant introducta ex antiquitate, id est, ex media iurisprudentia, legibus nimirum latis post 12. Tab. & ante iura Codicis, quæ dicitur media iurisprudentia, vt text. Inst. de legit. agnat. succ. §. media autem iurisprudentia. In secunda corrigit Imper. illa vitiosa iura, ibi, Sancimus itaq;. In tertia aliud vitium mediæ iurisprudentiæ tollitur, ibi, Sed quia. Et dicit in Summa: Liberi tam mares quàm fœminę ex testamento vel ab intestato æqualiter hodie succedunt parentibus, & ideo eadem solennitas instituendi vel exhæredandi, quæ est prodita circa mares, id est, vt illi instituantur, vel nominatim exhæredentur etiam hodie est obseruanda circa fœminas vel filias, aliàs sicut masculi non nominatim exhæredati, vel instituti testamentum penitus rumpunt de iure ciuili, vel etiam prætorio per contra tabulas: sic etiam fœminæ rumpunt testamentum, si non institutæ, vel nominatim exhæredatæ sint: & constituta in filijs sortiuntur etiam locum in nepotibus. Præterea constituta in filijs habent locum tam in iam natis, quàm etiam posthumis. Et pro cognitione istius difficilis legis sciendum est, quod antiquitùs, id est, per mediam iurisprudentiam erat constitutum, vt masculi in successione parentum multis modis essent melioris conditionis, quàm essent fœminæ. Primò enim masculi habebant prærogatiuam in testamentis parentum. nam tenebantur parentes plura relinquere masculis, quàm fœminis filiabus. Quantum autem hoc esset quod plus consequerentur filij, ad nostram memoriam non peruenit. † Impera- 1
tor autem hic illam distinctionem inter masculos & fœminas tollit, & dicit absurdum videri, filias minus consequi ex testamentis parentum, quàm filios. Absurditas ex eo patet, quia eadem media iurisprudentia filiæ succedebant parentibus ab intestato ęqualiter cùm filijs. Si autem ab intestato æqualis fuit successio omnium, absurdum fuit, distinctionem facere in successione ex testamento. Nam successio testati, id est, quæ ex testamento datur, regulatur secundum successionem ab intestato: id est, vt hic pulchrè Bald. explicat, Qui est habilis ad succedendum ab intestato, ille etiam est habilis ad succedendum ex testamento. Sed filia etiam olim erat habilis ad succedendum parentibus ab intestato, id est æqualiter cum filijs succedebat. Ergo debuit etiam ęqualiter succedere ex testamento, cùm causa testati reguletur vel dirigatur à causa intestati. Et hoc facit ad pulchram quæstionem. Finge, statutum alicuius loci dicere, quod fœminæ extantibus masculis non succedant ab intestato parentibus, vt est ferè vbiq; in Italia, & plerisq; etiam in locis Germaniæ, vbi coguntur filiæ contentæ esse sua dote. moritur pater habens filios & filias, qui instituit filios, filias autem præterit: id est, nec instituit, nec nominatim exhæredat, quæritur an ista filia præterita possit testamentum patris propter præteritionem annullare, vel rumpere. Et certè si non esset statutum exclusorium fœminarum, illa testamentum rumperet, sicut rumperet filius præteritus: cùm hodie sit differentia sexus agnationis & cognationis sublata, vt per hunc text. & d. §. media autem iurisprudentia. & in princ. Inst. de legit. agn. successio. Sed quia est statutum, quod in eo loco vbi vi-

get,

get, habet poteſtatem & vim legis: ideo illa filia præteri-
ta non poteſt dicere teſtamentum nullum. Ratio eſt, quia
cauſa teſtati, id eſt ſucceſſio ex teſtamento, regulatur à ſuc-
ceſſione ab inteſtato, vt iam dixi. Ergo quemadmodum
illa filia nihil habet iuris in bonis parentum, qui morian-
tur inteſtati propter ſtatutum, ſic etiam nihil habet iuris
ex teſtamento, cum illa ſucceſſio reguletur à ſucceſſione
ab inteſtato. & illa traduntur in l. 1. in princ. ff. de bono-
rum poſſeſſio. contra tab. & per Bartol. pulchrè in l. 2. §.
videndum. ff. ad Tertull. Et hæc eſt prima correctio iu-
2 ris veteris. † Secundò olim minor ſolennitas requireba-
tur circa filias, quàm filios. Filij enim debebant inſtitui
hæredes: vel ſi hoc non placeret parentibus & ſubeſſet
cauſa iuſta, tunc poterant exhæredari: ſed non niſi nomi-
natim dicendo, Titium filium meum exhæredo: vel ex-
primendo aliam qualitatem, per quam eſſet certum, iſtum,
& non alium exhæredari: vt diximus ſuprà, in Rubric. v-
bi adduximus leges. Filia autem poterat minori ſolenni-
tate exhæredari: quia ſufficiebat ſi non nominatim, ſed
tantum inter cæteros exhæredaretur: vt dicendo, Titium
filium meum inſtituo hæredem, reliquos autem omnes
exhæredo: ibi inter cæteros, id eſt non nominatim filia in-
telligebatur exhæredata. quod ius iterum hic corrigitur &
introducitur, quod eadem forma inſtituendi vel nomina-
tim exhæredandi filios requiratur etiam in filiabus: id eſt,
quod & illæ, niſi nominatim eſſent exhæredatæ vel inſti-
tutæ, poſſent teſtamentum tanquam præteritæ annulla-
re. Tertiò, olim filij præteriti, inſtituto aliquo extraneo,
totum teſtamentum paternum annullabant, id eſt redi-
gebant ad cauſam inteſtati, tam de iure ciuili quàm præ-
torio. Filiæ autem præteritæ non poterant totum teſta-
mentum annullare, ſed tantum pro media parte bono-
rum. Quod vt intelligatis rectè, ſic accipite. Olim, cum
pater præteriret filiam, iure fuit conſtitutum, vt illi filiæ,
quaſi iure accreſcendi media pars bonorum deberetur,
perinde ac ſi fuiſſet inſtituta. Et quia ſaltem fictè vel taci-
tè in media parte fingebatur inſtituta, licet eſſet præteri-
ta: ideo quoad illam mediam partem tantum, ſi fuiſſet
præterita, poterat teſtamentum patris rumpere. in alia
autem parte dimidia nihil rumpebatur. In quo iterum dif-
ferunt fœminæ à maſculis: cum maſculi præteriti totum
rumperent. Et accedebat etiam iſti abſurditati aliud quip-
piam non ferendum: quia in illa dimidia parte, quam fi-
liæ præteritæ habebant, poterant grauari legatis vſque ad
dodrantem. & ſic relinquebatur ſæpè filiabus tantum vna
vncia cum dimidia: quod erat valde iniquum. Et ideo in-
quit hic Imperator generaliter, quod intendat corrigere
illam differentiam filiorum, quæ erat introducta propter
ſexum, dicens: quod iura, quæ velint eſſe melioris con-
ditionis mares quam fœminas, ſint abſurda, imò quod il-
la iura tacite accuſent naturam. Dum enim pinguiora iu-
ra ſtatuunt pro maſculis, deteriora pro fœminis, nihil ali-
ud volunt quàm inculare naturam, quare ediderit fœmi-
nas: cum tamen ab his quæ ſunt à natura, nemo debeat
vel laudari vel vituperari, vt alicubi philoſophus, & pul-
chrè in §. noſtra verò. Inſtitutio. eod. noſtro titul. & in l.
fluminum. §. vitium. ff. de dam. infecto. dicatur, quod na-
turali vitio ſit parcendum. vnde hodie fœminæ quoad o-
mnia ſunt æquatæ maſculis: quod intellige, quoad ſucceſ-
ſionem. Nam in alijs quæ reſpiciunt officia publica, mu-
lieres etiam hodie ſunt deterioris conditionis, quam ma-
ſculi. l. in multis. ff. de ſtat. hom. l. fœminæ. ff. de reg. iur.
3 † Ex quo poſſet inferri, cum fœminæ ſint adæquatæ ma-
ſculis, quod omnia ſtatuta quæ volunt extantibus maſcu-
lis non admittendas fœminas, ſint odioſa, & ideo reſtrin-
genda: vt lata contra ius commune, & ipſam adeò natu-
ram. Quod tamen Bald. in l. 2. ſup. de in ius voc. dicit pro-
cedere quoad fœminas: quaſi dicat, Illa ſtatuta excluden-
tia fœminas poſſunt dici fauorabilia, cum etiam odioſa fa-
uorabilia ſint, ſi reſpicias filios, & ipſam agnationem, cu-
ius nobis præcipua eſt cura: quia per agnationem, id eſt
lineam maſculinam, conſeruantur familiæ, propagatur
nomen, cum in cognatis per lineam fœmininam illa om-
nia amittantur. l. 1. ad fin. ff. de vent. inſpiciend. Et ideo
ſoror antiquitùs ideo ſic dicta erat, quia ſeorſim iret: id eſt
in alienam familiam, alienumq; nomen, ita vt amittantur
omnia paterna, vt alicubi Gellius ex quodam iureconſulto
notat. Dicuntur etiam odioſa illa ſtatuta, ſi reſpicias ipſas
fœminas: quamuis ego cum Caſtr. putem illa ſtatuta ex-
cludentia fœminas, poſſe rectè & generaliter dici fauora-
bilia, & ſic extendenda. Nam in qualibet diſpoſitione hoc
præcipuè conſiderandum, & ab eo etiam denominatio fa-
cienda eſt, quod eſt principale: id eſt, quod vel ſtatuentes
vel contrahentes maximè & præcipuè ſpectarunt, vt eſt
gloſſ. 1. in l. ſi quis nec cauſam. ff. ſi cert. pet. l. qui exce-
ptionem. ff. de cond. indeb. Sed cum excluduntur fœ-
minæ, vt pateat locus tantum filijs maſculis: hoc factum
eſt præcipuè agnationis conſeruandæ gratia: ergo ab eo
tanquam à principali & fauorabili facienda eſt denomina-
tio, nec curandum eſt quid veniat in conſequentiam, id
eſt quod propter fauorem maſculorum principalem fœ-
minæ ſint excluſæ. Et iuuatur etiam hoc quod diximus,
per libros ſacræ paginæ. Nam Num. cap. 27. eadem præ-
rogatiua ſuccedendi parentibus datur filijs, quæ hodie in
ſtatutis multorum locorum datur, vt tradit hic Salic. &
4 copioſe in l. 1. ſup. de ſum. trin. & fid. cath. † Præterea cir-
ca nepotes olim, id eſt de media iuriſprudentia aliud erat
conſtitutum, quàm de filijs. Nam licet filij deberent in-
ſtitui, vel nominatim exhæredari, quæ erat forma eſſen-
tialis teſtamenti, vt ſup. in Rubr. tamen in nepotibus non-
nihil remittebatur in illa ſolennitate: & ſufficiebat illos,
ſicuti fœminas obiter vel inter cæteros exhæredari. quod
ipſum etiam corrigitur hic. Vnde infert Iuſtin. hic, quod
iura habentia locum in filijs, etiam habeant locum in ne-
potibus, & ſic ad paria iudicentur. † Quæ faciunt ad pul-
5 chram quæſtio. quæ in regnis, comitatibus & ducatibus
ſæpè verſatur. Nam inter principes eſt conſuetudo, vt
primogenitus filius ſuccedat patri in regno vel ducatu. Fin-
ge, patrem habere duos filios, primogenitum autem de-
cedere viuo patre, ex quo ſuperſit nepos, mori deinde a-
uum ſuperſtite filio ſecundo genito & nepote: id eſt filio
ex primogenito. quæritur, vter ſuccedat in regno vel du-
catu. Ioannes Andreas in additio. ad Specu. in titul. de feu-
dis, in Rubrica dicit, tempore Roberti regis fuiſſe hanc
quæſtio. agitatam mira contentione: & deinde Bonifaci-
um decidiſſe pro patruo, id eſt ſecundo genito. & dicit A-
lexander conſilio 54. in 3. volumine, quod ipſe interroga-
tus ſæpè in tali caſu, ſemper conſuluerit pro patruo con-
tra nepotem. Baldus in l. cum antiquioribus. inf. de iure
deliber. cum pro vtraque parte plurima iura in bonis le-
cturis adduxiſſet, tandem relinquit quæſtionem in medio
indeciſam, & addit, Soluat Apollo. Dd. hic & Bartol. in
Authen. poſt fratres. infrà de legitimis hæredibus, deci-
dunt communiter pro nepote. Nam ſicuti filius primo-
genitus ex conſuetudine debuit ſuccedere in Imperio, ea-
dem ratione, inquiunt, debet ſuccedere mortuo primo-
genito eius filius. Cum dicatur per noſtrum textum ne-
potes quoad ſucceſſiones æquiparari filijs. & illam partem
ego tenerem. Quamuis putem eſſe vtile, ſi Imperator D.
Carolus Quintus in reformatione Imperij, quam fortè
nunc animo agitat, illam quæſtionem & multas alias iu-
ſta lege decideret: quamuis videam Bertachinum in ſuo
repertorio dicere, tempore Othonis apud Treuerim, cum
eſſet illa quæſtio mota per quoſdam barones, & non habe-
ret legem certam Imp. qua reſponderet, partibus commi-
ſiſſe rem duello, quo nepos magna tandem difficultate vi-
cit. & ſic ex ea victoria deinde eſt conſtitutum ius, quod
Bertachinus refert ſe audiuiſſe à quodam: ſed cum nuſ-
quam extet, certè declaratione Imperiali eſſet opus. Præ-
terea facilè nunc eſſet reſpondere de quæſtione vſitata,
maximè in Italia, vbi per ſtatuta eſt introductum, quod
extantibus filijs maſculis non debeant ſuccedere filiæ vel
fœmi-

fœminæ: licet tunc non extent filij, sed nepotes tantum ex masculis, quod illi excludant fœminas, perinde ac si ex-
6 tarent filij. In quo non est dubitandum. † Sed maior esset dubitatio, quando esset tale statutum, quod filij excluderent filias, & pater quidam haberet filios, & deinde nepotes, vel etiam neptes ex filia, an filij excludant illos nepotes, vel neptes. Dubitationem mouent multa. Primò, quod sciam statuta, præsertim correctoria iuris communis extra casum & personas, in quibus loquuntur, non esse extendenda: vt est gloss. sing. in Auth. quas actiones. sup. de sacrosanct. eccl. Sed statutum hic loquitur de filijs & filiabus. Ergo sub nomine filiorum non debent contineri nepotes, cum nepotes non sint ijdem verè & propriè. & apparet hoc ex diuersitate nominis. Nam quorum sunt diuersa nomina appellatiua, illa non possunt esse eadem. l. si quis in fundi vocabulo. ff. de leg. 2. Præterea differunt etiam generatione. Nam filius vel filia numerantur in prima generatione: nepos & neptis in secunda, vt Anthen. de non al. vel permut. rebus eccl. §. emphyteusis. Tamen contrarium deciditur, quod imò isti filij, quia excludant filias vel sorores, excludant etiam nepotes vel neptes. arg. l. si viua matre. inf. de bon. matern. Præterea cum est exclusa filia, tum eodem momento exclusa est omnis linea descendens ex filia, cum nepotes non possint venire ad successionem aui, nisi per repræsentationem: id est qui repræsentent vel exprimant quodammodo imaginem matris. l. illud. §. pen. sup. de collat. Sed illa imago materna, id est radix est exclusa: & quodammodo infecta. ergo exclusa & infecta erit tota posteritas. Et hoc decidit text. in c. 1. §. Hoc autem notandum est. tit. 1. in vsibus feud. vbi traditur regula, quod exclusa fœmina, excludantur omnes descendentes ex illa. & decidit etiam gloss. expresè in §. fin. Inst. qui testam. tut. dar. pos. Et iuuatur etiam ratione. nam quod excludantur filiæ à successione patris, factum est fauore filiorum & agnationis, vt illa honorabilius consistat. quæ
7 est vnica ratio statuti excludentis fœminas. † Et tunc habeo regulam, quando in lege vel statuto tantum vna ratio reddi possit, quod illa licet non sit expressa, tamen habeatur pro expressa, & pro causa finali. Ac sic à causa finali, vel à ratione legis vel statuti possum argumentari, perinde ac si esset casus ille decisus. l. super statu. inf. de quæst. & per Cyn. in l. publico. inf. de adult. Cum ergo vtrobiq; eadem sit ratio in filiabus & in nepotibus, scilicet quod excludantur propter filios, & fauore agnationis: iure debet idem ius constitui per vulgatam theor. qua dicitur; Quod quæ connectat ratio, id est quæ habeant eandem rationem, in his non possit fieri separatio iuris. Casus est pulcher in l. 2. sup. de diuers. rescrip. vbi duo consortes habebant eandem causam. alter supplicabat Principi, & impetrabat rescriptum & decisionem: quærebatur, an illud rescriptum vni factum, prodesset etiam alteri, si ei moueretur controuersia. Et dicitur ibi, cum sit causa eadem, id est ratio iuris sit eadem & coniuncta, quod ille etiam possit vti pro se illo rescripto. & est casus ad hoc expressior in l. 1. inf. si vn. ex plur. appell. vbi si multi fuerunt correi, & vnus tantum appellauerit, & in secunda instantia vicerit, illa victoria proderit omnibus, etiam qui non appellauerunt: quia cum sit causa coniuncta & eadem, debet et-
8 iam eadem dispositio iuris seruari. † Et id, quod diximus de causa expressa, vel etiam non expressa, tamen tacita, & quæ tantum vnica reddi possit, plerunq; traditur per Doctores in l. milites agrum. in princ. ff. de re milit. vbi prohibentur milites emere agros in ea prouincia, vbi stipendia merent. Et redditur illic ratio, quia ementes agros auocarentur à militia propter agriculturam. Ergo quandocunq; miles aliquid emeret, per quod auocaretur à militia, hoc esset ei prohibitum, & posset vendicari à fisco, vt illic text. dicit. Vnde concludo, sicuti filius excludit per statutum filiam, quod sic etiam excludat nepotem vel neptem ex filia: id est, vniuersam lineam filialem. Cum iura loquentia in filijs, habeant locum etiam in nepotibus. Sic exclusa matre à successione, excluderetur etiam auia, quæ
9 est vlterior. † Sed ex his posset aliud venire in dubium. Finge, filij ex statuto excludunt filias. quidam autem filius, cum esset obæratus, voluit renunciare isti statuto, & permittere vt sorores secum succedant, an esset hoc illi permittendum, præsertim si creditores vrgerent: ne admitterentur sorores propter statutum, nam si admitterentur, fore vt filius debitor non possit soluere omnia debita. Hanc quæstio. Bald. & Salic. hic tractant & decidunt, quod aliquis possit renunciare statuto, & sic facere vt ius commune habeat locum: id est, vt filij & filiæ æqualiter succedant. quod est ius commune. l. si vnus. §. quod & in specie. ff. de pactis. Sic etiam si filius esset inhabilis ad successiones, vt quia esset minorita, cui interdictus est vsus pecuniæ, tunc etiam filiæ in casu statuti succederent, tanquam non extante filio, quia mortuo ciuiliter. argum. l. vn. §. cum autem. inf. de cad. toll. Quæ omnia locupletius habentur hic in Bald. quem sumus secuti ideo ferè ad verbum, quia in hac materia plerunq; ad eum confugitur.

## AVTH. NON LICET.

### SVMMARIA.

1 *In exharedatione requiritur expreßio causæ legitima.*
2 *Causam ingratitudinis nemo nisi hares scriptus probare tenetur.*
3 *Enumeratio causarum ingratitudinis, ob quas exharedantur liberi. & num. 5. & 6.*
4 *Liberi si ignominiosè contrahant nuptias, an exharedari poßint.*
7 *An exharedatio locum habeat ex causa alia, & quàm suprà recitata, sed æquè magna, vel etiam maiori.*
8 *In materia pœnali extensio quando locum habeat.*
9 *Causæ propter quas parentes à liberis exharedari poßunt. & num. 11. 12. 13. 14. 15. & 16.*
10 *Filius homicida à patre suo iudici oblatus, mitius quàm pœna capitis puniri debet.*
17 *Sunt etiam causæ propter quas fratres exharedentur.*
18 *De remißione ingratitudinis, & quot modis fiat. & numero 20. 21.*
19 *Pactum de conseruando iure successionis tenet: secus, si pactum sit de acquirenda vel obtinenda successione.*
22 *Etsi filia quæ peccauit in suum corpus, à patre dote & alimentis priuari poßit: tamen si resipiscat, pater eadem amplius filiæ denegare non potest.*
23 *Per ingressum religionis, filius naturalis tantum, fit legitimus.*
24 *Vt liberi, ita quoq; parentes, nominatim exharedari debent.*
25 *Fratres etiam sine expreßione causæ ingratitudinis exharedari poßunt.*
26 *Si expediat filio, vel ipse consentiat exharedationi, tunc non requiritur in ea causæ expreßio. & num. 27.*
28 *Exharedatio filij in defectum conditionis potestatiuæ, etiamsi facta sit non expressa causa, tamen valet.*
29 *Conuentio vt stetur alicuius dicto simplici vel iurato, an valeat.*
30 *Ingrediens religionem, sine expreßione causæ exharedare potest.*
31 *Filiam, quæ vigore statuti maribus extantibus ab intestato non succedit, cum expressa causa exharedare necesse non est.*
32 *Inter plures exharedationis, easdemq; expressas causas, sufficit scripto haredi vnam probare.*
33 *Filij & vasalli cõiungentes se cum inimicis patris & domini, poßunt exharedari, atq; feudo priuari.*
34 *In exharedatione sufficit causam simpliciter exprimere, quam deinde hares cum circumstantijs probare tenetur.*

ACCEDAMVS ad Authentic. Non licet. quæ dicit in
1 summa: † Hodie in præteritione vel exhæredatione liberorum debet inseri nominatim causa iusta & legiti-

legitima, id est approbata à lege in liberorum exhæredatione, quæ causa debet probari deinde per hæredes: & nisi causa inseratur, testamentum est nullum. Et sic videmus istam authenticam corrigere iura vetera & Codicis in duobus. Primo, quod olim, id est ante istam authenticam licebat parentibus ex quacunq; causa exhæredare liberos: imò etiam si nulla esset causa. Ita in lege proxima præcedenti in fine, vidimus potuisse posthumum exheredari: hodie verò hoc non licet. Nam cùm posthumus non possit esse ingratus erga parentes, quia viuis parentibus non extitit: iure etiam non potest exhæredari. l. si quis in suo. §. legis. sup. de testament. inoff. Et non ex quauis causa, vt olim, hodie est permissum parentibus liberos exhæredare: sed requiritur aliqua causa iusta, idonea & legitima, id est, quæ ex lege expressim sit introducta. Quarum causarum enumerantur exempla 14. in Authent. vt cùm de appell. cogn. §. causas. cum §§. seqq. ex quibus est sumpta ista
2 Authent. † Præterea ante istam Authent. si liberi essent exhæredati etiam cum causa, tunc imponebatur liberis onus probandi contrarium: id est cùm vellent dicere, testamentum factum contra pietatem, cogebantur docere causam insertam falsam, id est se non ingratos, vt pater prætexebat, sed gratos fuisse. l. liberi. sup. de testament. inoffi. Hodie verò generaliter cum causa inseritur testamento etiam legitima, & filius negat veram: tunc incumbit probatio hæredi scripto, vt doceat causam veram: vt diximus suprà latius circa Rubric. Vnde per hanc Authent. inducitur forma duplex exhæredationis. Prima est circa testamenti factionem, vt inseratur causa testamento: & nisi fiat, ipso iure est nullum, tanquam forma omissa. Secunda forma est in probatione, & sic post testamentum, vt causa inserta probetur per hæredem: & eatenus testamentum valet, quatenus probatur veritas causæ. Vnde si est causa inserta, testamentum est ipso iure aliquod, & validum: tamen potest contra id querelare filius. & tunc nisi probetur vera causa, irritabitur testamentum. Et sic ex ista Authen. duo principaliter sunt notanda. Primò, quod in liberorum exhæredatione requiratur expressio causæ legitimæ, propter quam quis exhæredetur. Legitimæ autem causæ non sunt aliæ, quàm quæ expressè numerantur in dict. §. causas. cum §§. seqq. Et quia tantùm istæ sunt iustæ, ideo ex ordine eas ponamus, sicuti facit maximè gloss. in c. Quintauallis.
3 extr. de iureiur. † Et sunt tales. Si liberi violentas manus parentibus intulerint: id est, patrem vel matrem percusserint. Si grauem & indignam iniuriam parentibus inferant. Si criminaliter eos accusent, modò accusatio non sit pro repub. vel pro principe. Et ideo proditionis, vel perduellionis, id est maiestatis reus pater, si accusaretur à filio criminaliter, ob id eum non posset exhæredare. Si cum maleficis versantur, vt malefici, id est sectam aliquam damnatam secuti fuerint: vt fortè hodie esset, versari cum Anabaptistis. Si vitæ parentum veneno, gladio, aut quouis alio modo insidiati sint. Si vxori, vel concubinæ etiam patris se immisceant. Si ex delatione liberorum parentes graue dispendium fortunarum passi fuerint. Si parentes obæratos vel personaliter propter debita detentos, fideiussione non liberauerint: quod intelligo quoad liberos masculos, cum fœminæ fideiubere vel pro alio intercedere non possint. l. 1. &. 2. ff. ad S. C. Vell. Si prohibent parentes testari. Si inter mimos, id est artem ludicram exercentes, & arenarios, id est cum bestijs pugnantes, versentur liberi, modò parentes ipsorum non sint eiusdem conditionis, nec sint professi eandem artem, id est nisi & ipsi arenarij & mimi fuerint. nam pater non potest improbare mores, quos ipse liberis præfert. l. in arenam. sup. de testament. inoff. Si filia turpiter & luxuriosè viuat, cùm tamen voluerit eam elocare & dotare. Nam aliàs si pater cessaret, ad annos 25. filiam elocare, vel (vt nostri loquuntur) conditiones quærere: tunc, si filia deinde turpiter viuat, non potest exhæredari à patre: quia ipse visus esset dedisse
4 causam isti turpitudini. † Vnde hic dd. & in l. nuptias. ff. de reg. iur. & præsertim Decius, ingrediuntur prolixam disputationem, an pater possit exhæredare filiam, si cui turpi nubat: hoc est, cum tali qui sit infra dignitatem familiæ paternæ. Et quamuis de iure ciuili sit expeditum, quando filia nubit turpi vel ignominioso, quod possit exhæredari. l. 3. §. si emancipatus. el 1. ff. de bon. pos. contra tab. tamen hodie de iure Canonico, quod in matrimonialibus & cohærentibus matrimonijs seruatur, matrimonia debent esse plena libertate libera, per iura vulgata: ideoque illa causa hodie de iure communi, id est Canonico, in illa specie non sufficeret ad exhæredandum, nec etiam possent laici, qualescunq; sint, contrarium per statuta introducere, propter defectum iurisdictionis & potestatis. Cùm in quouis actu duo debeant semper concurrere, vt actus valeat: primò voluntas, deinde potestas. c. cum super, ext. de off. deleg. l. cùm in te. & ibi Baldus suprà de donat. an-
5 te nupt. † Item 13. causa est, si parentes in furiam, vel aliquem talem morbum incidant, & non sustententur à liberis: eos enim parentes reuersi ad sanitatem, poterunt
6 exhæredare. † Vltimò, si parentes fuerint capti, & non
7 redempti à liberis. † Hæ sunt ferè causæ dictis locis expressæ. ex quibus oritur deinde magna dubitatio, an si alia quædam causa æquè magna incidat, vel fortè maior, possit filius propter eam exhæredari, vt fortè, quia filius sit proditor patriæ: item sit rebellis, id est contra Cæsarem aliquid machinatus: quibus casibus licet patri interficere, sine vllo metu pœnæ, filium. l. minimè. ff. de relig. & sumpt. fun. vt sic à maiori ad minus affirmatiuè arguendo, possit etiam exhæredare, si possit interficere filium. Dubitationem autem mouet text. in §. aliud quoq;. Authent. vt cùm de appel. cog. in fin. vbi Imp. dicit, quod ex vniuerso corpore iuris, 14. casus ibi nominatim expresserit: & quod ob nullas alias causas licitum sit parentibus, nisi propter illas expressas, exhæredare liberos. Tamen Gul. de Cun. decidit contrarium: quod imò si aliqua similis vel maior expressa inueniatur, propter eam possit etiam filius exhæredari. Et dicit Alexand. hic, istam sententiam esse communem, à qua in consulendo & iudicando non possimus tutò recedere. Et facit pro confirmatione istius, id quod dicit Bald. in l. solo. inf. de liber. caus. Quod ex quibuscunque causis possit filius exhæredari, ex ijsdem possit etiam vasallus suo feudo priuari. Et sic æquiparantur filij & vasalli, quoad amissionem feudorum, & paternorum bonorum in causis. Sed tunc habeo text. in titul. quæ sit prim. caus. benef. amit. in vsibus feud. vbi postquam essent multæ causæ expressæ nominatim, propter quas vasallus posset priuari feudo: deinde in §. sed quia. & §§. seqq. vsq; ad §. fin. dicit Imper. Sed quia natura nouas quotidie deproperat edere formas, id est, in dies sumus deteriores, & plures inueniuntur causæ delinquendi: ideo si oriatur aliqua causa similis, vel etiam maior quàm sint istæ expressæ, tunc eas iudicem debere intueri subtiliter, & pronunciare ex ea v-
8 trum feudum sit amittendum. † Vnde Bald. ibid. notat esse text. vbi in materia pœnali & odiosa fiat extensio propter rationis identitatem, vel maioritatem, contra glos. in clem. vt hi qui de ætate & qual. ord. in verbo Eisdem. & in verbo Distributionum. item contra gl. in Authent. quas actiones. sup. de sacrosanct. eccles. Nunc si vasalli & liberi quoad causas sunt æquiparati, & circa vasallum habeamus causas expressas: & tamen illic dispicere iubemur, an aliqua similis, vel maior causa incidat, vt etiam propter eam non expressam in lege possit vasallus priuari feudo: ergo idem erit in exhæredandis liberis. atq; ibi quoq; licet aliqua causa non sit expressa, si est expressis vel similis, vel maior, debet propter eam etiam posse exhæredari. Et non obstat text. in dicto §. aliud quoque. dum loquitur per vniuersalem negatiuam: id est, nullas alias causas non expressas sufficientes esse ad exhæredandum. quasi dicat, Hæ 14. tantum sunt iustæ causæ: quia habemus regulam traditam per gloss. & dd. in l. ob æs tantum. sup. de præd. min. quod illæ dictiones taxatiuæ, vel exclusiuæ, vt sunt, *Tantum, Tantummodo, Solùm,* & si-

& similes, excludant quidem, sed dissimilia: similia autem non excludant. Nam in dicta l. ob æs tantum, dicitur tantùm ob æs alienum, cum decreto iudicis possunt alienari bona immobilia minorum. Sed addit gloss. Imò non tantùm propter æs alienum, sed etiam si sit alia similis causa: vt quia requiritur dos, donatio ante nuptias, vel fames etiam cogit. Sic etiam text. est valde pulcher, confirmans hanc sententiam communem, in l. fin. inf. de reuocat. donat. vbi dicitur, tantùm esse quinq; causas, propter quas possit reuocari donatio. Sed gloss. ibidem in verbo Voluerit, dicit ex alia etiam simili causa reuocari posse donationem: vt est, Si donator incidat in egestatem, & non alatur à donatario, causa est efficiens ad reuocandam donationem.

9 † Sicut autem certæ causæ in exhæredandis liberis requiruntur: sic etiam èdiuersò, quando liberi volunt exhæredare suos parentes, necesse est vt causam ingratitudinis, id est propter quam exhæredent parentes, inserant, quarum causarum numerantur 7. in Authen. vt cùm de appel. cognos. §. iustum autem. quas & ipsas ex ordine prosequemur. & sunt tales. Prima, si parentes liberos ad interitum dederint: id est, si sint causa cur occidantur, excepta causa maiestatis: quod tamen intelligo cum mica salis, quando scilicet pater malo animo offerret ad supplicium. quod tunc causa sit iusta quare exhæredetur. Cæterùm si bono animo offerat iudici ad supplicium, ex ea causa non posset exhæredari. Sed quis, inquies, bonus animus potest

10 esse patris offerendi filium ad supplicium? † Et certe reperiuntur multi casus, quos notat pulchrè Barthol. Cepol. in suo 1. sing. vel caut. Finge, filius meus commisit homicidium, vel fortè est in militia desertor: ego video, non posse elabi eum, quin captus interficiatur: vnde ipse eum offero iudici, & indico maleficium: certè propter pietatem patris & indicationem, filius iste non punietur vltimo supplicio, sed mitius, vt est text. expressus in l. milites agrum. §. desertorem qui. ff. de re militar. vbi filius desertor militiæ, qui meritus erat vltimum supplicium, si offertur à patre iudici, condemnatur non vltimo supplicio, sed in duriorem militiam datur. Et dicit Paul. Castr. in l. propter insidias. inf. qui accus. non pos. quod tempore Othonis III. mercator quidā ex Germania venerat ad ipsum Castrensem, petiturus consilium in tali casu. Comitis cuiusdam Palatini filius fuerat rebellis, vel commiserat crimen læsæ maiestatis. & cum pater non videret quo pacto liberaret filium, consulit Paul. de Castr. Is secundum caut. Cepol. respondit, videri sibi patrem rectè facturum & consulturum vitæ filij, si ipse eum offerret Imperatori. Quod dico diligentius, vt in istis turbulentis temporibus possi-

11 tis aliquando respondere Principibus. † Secunda, si parentes insidias struxerunt veneno, gladio, aut alio instru-

12 mento vitæ liberorum. † Tertia, si habuerit rem pater

13 cum vxore filij, vel eius concubina. † Quarta, si prohi-

14 buerit testari in his, in quibus potest testari. † Quinta, si

15 filius in furiam incidat, & non curetur à parentibus. † Sex-

16 ta, si captiuos liberos redimere neglexerint. † Suprema & septima, si pater fuerit hæreticus, & filius fuerit Christianus, vel catholicus. Quæ causa etiam suprà fuit nume-

17 randa inter eas, propter quas filij possunt exhæredari. † Deinde etiam sunt causæ, propter quas fratres possunt exhæredari, etiam si instituatur turpis persona. Nam aliàs quando frater instituit honestam personam, tunc licet exhæredet fratrem, aut prætereat, ille exhæredatus vel præteritus frater non potest testamentum querelare: id est, tanquam inofficiosum accusare. l. fratres. sup. de testam. inoff. Cæterùm si turpem personam instituit, tunc frater habet querelam & impugnationem, nisi cōmiserit aliquam causam ingratitudinis. Quarum causarum numerantur tres in Authen. de nuptijs. §. ingratitudinem. Et si quæras, quare sint pauciores causæ exhæredandorum parentum à liberis, & deinde fratrum, quàm sunt causæ exhæredandorum liberorum à parentibus? Ad hoc respondet P. de Bella pertica, Cynus, & doctores hic, quod vbicunque debemus plura officia alicui, circa eum possimus etiam faciliùs esse ingrati: citius enim & sæpius offendo amicum, cognatum, patrem, quàm alienum. Ergo cum parentibus debeamus omnia, vitam & fortunas, ideo facilè possumus esse ingrati erga parentes: quod non fit èdiuersò. Nam minus debent parentes liberis, minus fratres fratribus: ideo pauciores sunt causæ ingratitudinis, quibus possimus offendere filios & fratres, quam sunt quibus offenduntur parentes.

18 † Tamen circa illas ingratitudines vel causas exhæredandi liberos, parentes vel fratres, est singulariter notandum, quod ingratitudo semel commissa potest remitti expresè vel tacitè, vt dicit Angel. in l. fin. sup. de pact. Expresè remittitur ingratitudo, quando fit pactum, quod pater velit remittere illam iniuriam, vel ingratitudinem: & tunc licet pater testamento me exhęredasset, quia intulissem manus violentas: tamen si sequatur pactum expressum, quo mihi remittit illam iniuriam, certè exhæredatio erit pro non scripta. Et si hæres scriptus mihi obijciat, & probet causam esse veram: tamen si obijcio ei exceptionem pacti, tunc exhæredatio non tenebit. Sed dices: Ergo filius potest pacisci cum patre de futura successione, scilicet vt sit eius hæres, non obstante contumelia vel iniuria, quam ei intulit. Quod est contra l. fin. sup. de pactis. vbi traditur regulariter, quod pactum de futura successione alicuius sit contra bonos mores, quod inducat votum captandæ mortis alicuius, & ideo non valeat. Ad hoc respondet notabiliter Ang. in dicta l. fin. quod possit esse multiplex pactum

19 de futura successione. † Si enim, inquit, pactum fit de futura successione conseruanda, quam successionem fortè amiseram per delictum: tunc illud pactum valet, quia nihil noui inducit: sed redigit rem, id est successionem ad eum statum & locum, quo fuit ante delictum. Et ideo cùm dicitur generaliter pactum de futura successione prohibitum, intelligitur de successione obtinenda vel acquiren-

20 da, quam quis aliàs non erat habiturus. Quod notate. † Deinde potest etiam pactum tacitè geri, scilicet dum pater reconciliatur filio, qui eum offenderat. ita dicit Bart. in l. 3. §. fin. in fin. ff. de adim. leg. per illum text. Nam quando alicui lego, vel fideicommitto, & ille deinde est ingratus aduersus me, vel oriuntur capitales inimicitiæ inter nos: tunc tacitè & nuda voluntate reuocatur illud legatum, quod non est in hæredis institutione: quæ institutio ex superuenientibus inimicitijs non tollitur nuda voluntate, sed requiritur alia solennitas, scilicet nouæ institutionis: vel requiritur aliquod factum extrinsecum, id est, vt inducat eam partem testamenti, vel testamentum laceret, vt ibi gloss. dicit. Vnde dicit ibi Bartol. quod quando cum aliquo facio pacem super aliquo maleficio tacitè vel expresè: tacitè per reconciliationem: id est, fio ei amicus, conuersor cum eo: vel expresè per pactum, tunc ex illa veteri inimicitia non posset amplius alter se tueri. De quo remitto me ad consil.

21 Alexand. 99. volum. 1. † Vnde etiam dicitur, quod causæ ingratitudinis commissæ contra parentes, possint tolli & aboleri per pœnitentiam. id est, si fateatur filius se deliquisse, & spondet se futurum meliorem. ita dicit hic Ias. in

22 princ. qui probat per pulchrum simile. † Nam scimus quod si filia mea turpiter & luxuriosè viuit, possum ei negare non tantùm dotem, sed etiam alimenta, per Barto. in l. fin. sup. de dot. promiss. & Spec. tit. qui filij sint legit. versic. sed quid si filia tua. tamen si ista filia resipiscat, vel agat pœnitentiam de vita anteacta, amplius per patrem nec dote, nec alimentis posset priuari. Ita decidit ibi Spec. Præterea videtur etiam quædam alia esse pœnitentia vel reconciliatio, per quam tollantur causæ ingratitudinis: scilicet si fuero scriptus exhæres ex patre, quia intulerim manus violentas: ego post exhæredationem intrem religionem. nam ille ingressus tollit omnes maculas, vt est gl. in canon. Non li-

23 ceat. 19. quæst. 3. † Quemadmodum per ingressum religionis filij naturales tantùm efficiuntur etiam legitimi: & sic ingressus tollit maculam natiuitatis. Bald. in l. 1. sup. de sacrosanctis eccles. qui hoc decidit ad exemplum eorum, qui olim

olim se mancipabant, vel à patrib. mancipabantur curijs, qui cum essent naturales tantùm, per oblationem factam curiæ fiebant legitimi. Glo. Inst. de hæred. quæ ab intest. defer. in princ. in verbo Curijs. Ita etiam qui hodie offeruntur monasterijs. quæ tamen omnia non firmo, propter glos. quæ est in Authen. de monach. in princip. in pulchro verbo Maculam, vbi dicitur, quod ingressus religionis tollat omnem maculam; sed hoc intelligere glossam de macula peccatorum. Quod iterum non firmo, tamen credo, quod de iure canonico, & in terris Ecclesiæ, per ingressum monasterij & causæ ingratitudinū, & alia similia tollerentur. Quamuis in iure ciuili & foro seculari aliud obseruaré. Quam concordiam ipsa gl. in dicto verbo Maculam, ponit. Concludamus ergo primam partem istius tex. per regulam: quod cum exhæredantur liberi, debeant nominatim & expresse inseri causæ, & quidem legitimæ ingratitudinis: quæ nisi exprimantur, testamentum est ipso iure nullum: quia non quæuis exhæredatio: sed illa quæ fit ritè, id est, cum expressione causæ, & quidem legitimæ, valet. l. n[illegible] putauit. §. non quæ-
24 uis. ff. de bon. poss. contra tab. † Quæ decisio procedit in parentibus, vt hic per text. & deinde etiam propter naturam correlatiuorum, procedit etiam in liberis; quando illi vo-
25 lunt exhæredare ascendentes. † Cæterùm alia est ratio, cum volo exhæredare transuersalem. Vt quando frater exhæredat fratrem, & fortè instituit personam turpem: ibi enim licet non exprimatur causa propter quam exhæredet, tamen valebit exhæredatio ipso iure, licet fratri detur querela, id est, licet possit impugnare hoc testamentum, tanquam contra officium fratris factum. Ita tenent omnes Doct. per tex. ibidem in d. l. fratres. supr. de test. inoff. Et hæc est prima limitatio regulæ qua diximus, in exheredatione requiri causæ legitimæ expressionem, & nisi fiat, testamentum fieri nul-
26 lum. † Secundò fallit dicta conclusio, quando exhæredatio fieret in fauorem & vtilitatem liberorum, quia tum etiam sine expressione causæ valeret. Inquies autem: Quid audio: potéstne filius exhęredari in suam ipsius vtilitatem? Respondeo, quod sic. Et est decisum expressè in l. multi nō notæ, ff. de lib. & posth. vbi dicitur, multi non notæ, id est ignominiæ vel notationis gratia exhæredant liberos, sed vt per exhæredationem ipsis liberis commodent. Et sequitur Bar. in l. cum ex filio. ff. de vulg. & pupil. arg. l. pen. ff. de curat. furios. Et ostendo id luculéto exemplo: Mulier quædam cum haberet multa paraphernalia, & filium quem amabat, maritum autem fortè decoctorem: illa fecit testamentum, sed cum timeret, ne, si institueret filium, se mortua, administratio bonorum, & sic vsusfructus perueniret ad patrem, qui erat decoctor; & sic omnia bona liberorum quoad administrationem & vsumfructum, pertinerent ad patrem, qui est legitimus administrator, tot. tit. infr. de bon. quæ lib. Facile sensit mater, institutionem hęredis factam de filio, futuram ipsi damnosam, ideoq; excogitauit in fauorem & vtilitatem filij, exhæredationem. Et dixit hoc modo, sine expressione causæ: Filium meum exhęredo, & instituo hæredem Gaium, quem grauo, vt simulatque filius meus futurus est sui iuris, vel legitimæ ætatis, ei restituat omnia mea sine detractione Trebellianicæ. Certè illa exhæredatio filij, quæ fit in eius vtilitatem, scilicet ne aliàs pater bona hæredis dilapidet, valebit: & ideo cùm dicitur, liberos non posse exhæredari, nisi exprimatur causa legitima: intelligendum est, quod procedat, quando exhæredatio tenderet in odium vel damnum liberorum. Sed si tendit in vtilitatem liberorum, vt in isto casu, tunc valet sine expressione causæ. Quamuis Sal. hic istam fallaciam improbet: & ostendat aliam viam, qua mater possit consulere filio, etiamsi eum non exhæredet. Nam (inquit) potest relinquere vel instituere filium, & interdicere vsumfructum, dicendo: Quamuis sciam, regulariter maritum meum, patrem filij, alias habiturum vsumfructum, & bonorum relictorum administrationem: tamen ego illi interdico, & prohibeo ne habeat: quæ prohibitio valet, & hodie sæpe fit, vt in Authentic. excipitur. infrà de bo. quæ lib. Quo casu datur illi filio, qui habet propria bona, plenè, administrator vel curator. Nam est reg. quod licet pater sit legitimus administrator liberorum, & bonorum eorundem: tamen cum habent propria bona, in quibus pater non debet habere vsumfructum, tunc etiam amplius non erit administrator. Quod est notandum plurimum in praxi.
27 † Tertiò fallit nostra reg. quando exhæredatio fieret volente vel consentiente filio, vt fortè filius subscripsit testamento, in quo fuit exhæredatus sine causa: vel fortè ipse scripsit exheredationem sua manu. nam tunc, etiamsi non sit inserta causa, valebit tamen exhæredatio. d. l. nō putauit. §. si quis sua manu. ff. de bon. pos. contra tab. Vnde cum dicitur, liberos esse à parentibus exhæredandos cum causæ expressione, aliàs non valere: intelligitur, quando exhæredantur nolentes vel inuiti. volentes enim, etiam sine causa possunt exhæredari, cùm volenti non fiat iniuria. Et si dicas, Tamen ego habeo S.C. Libonianum, in tit. C. de his qui sibi in testam. adscr. vbi dicitur, quod ea quæ sibi adscribat quis, non valeant. Quo pacto ergo hic valet exhæredatio, scripta manu filij? Respondeo, quod dictum S.C. inualidans ea quæ sibi aliquis adscribat in testamento, intelligatur de his quæ quis pro se adscribat sibi. l. vnde vtilitatem sperat: contrà se autem, vt dum se exhæredem scribit, potest quisq; rectè in testamento sibi adscribere. l. de ætate. §. 1. ff. de interrog. act. l. exemplo. sup. de prob. Vnde si sic pater scriberet, Filium meum exhæredo, quia voluit: illa exhæredatio sine causæ le-
28 gitimæ expressione valeret. † Sicuti valeret, si in defectum conditionis potestatiuæ filius exhæredaretur sine causa. vt si sic dico, Filium meum hæredem instituo, si voluerit, vel si in Capitolium ascenderit: & si non fecerit, exhæredo eum. hic filius est scriptus hæres sub conditione potestatiua, id est, quæ potest impleri quouis momento: & si non implet, si exhæredatur simpliciter, id est, sine causæ expressione, valebit. l. iam dubitari. ff. de hæred. instituen. Quia dum non implet quod potest, videtur velle exhæredari. Ergo etiam in nostro casu si vult exhæredari, valebit illa sine causæ expressione. Et illa faciunt ad quæstionem vsitatam & vtilem valde in praxi. Finge, Quidam habens filium ingratissimum, qui multas causas ingratitudinis commiserat contra patrem, propter quas potuisset exhæredari: tamen quia supplex veniam orat, pater condonat iniuriam: sed paciscitur cum eo, si amplius committat vnam aliquam causam legitimam ingratitudinis, quod velit cum exhæredare, & quod super eo credendum sit eius patris simplici verbo, vel iuramento. deinde testamentum facit, & exhæredat filium, sine expressione causæ: tamen antea adhibitis testibus, dicit, se exhæredasse propter illam causam, vel iurat se propter illam exhæredasse. moritur pater: tum oritur quæstio, an testamentum valeat? certè si non specialis conuentio esset inter patrem & filium, nihil esset promptius quàm dicere, testamentum esse nullum: quia filius esset exhæredatus sine expressione causæ. tamen hic testamentum & exhæredatio valebunt, etiamsi ille filius non fuisset citatus, nec adhibitus, cum pater declarauit dicto vel iuramento se propter illam causam exhęredare: & ideo non tenetur hæres amplius quicquam probare, sed per iuramétum, vel simplicem dispositionem patris causa legitima
29 iam est probata. † Nam habeo theoricam, quod quando aliquid relinquitur alicuius voluntati, vt declaret quid sentiat: tum ille potest se declarare, & voluntatem suam aperire, etiam non citata parte aduersa. Quæ est valde pulchra extensio ad leg. si quando. infrà vnde vi. & ad capitul. final. extrà, ꝙ met. causa. vbi deciditur, quando infertur alicui violentia, & per istam violentiam auferuntur ei aliqua bona, quod sufficiat isti, si probet violentiam esse commissam. & quod non cogatur probare hoc vel illud esse sibi ablatum: quia creditur eius iuramento, decisiuo totius causæ, quo scilicet declaret hoc vel illud esse sibi ablatum. Et quia per illud iuramentum tantummodo declaratur voluntas: id est, quid velit sibi restitui: ideo illud iuramentum & declaratio voluntatis posset fieri etiam absente parte. Cum qua decisione transeunt dd. communiter. vt hic per Iacob. de S.

 Georg.

Georg.Bald.Ioan.Imol.& Paul.Castr.in l.fin.ff. de præt.sti-
pulat. Quamuis ibidem Bartolus in controuersiam vocet,
an valeat cõuentio vel pactum, vt stetur alicuius dicto, ver-
bo, vel iuramento. Tenent enim quidam, quòd illa conuen
tio non obliget: vt Specul. qui ibid. allegat l. conuenire. ff.
de pact. dot. Nam per illam conuentionem inuitaretur ali-
quis ad iniquitatem, i. ad dicendum sumptus maiores factos
quam essent reipsa facti. tamen Bar. ibi recedit à communi
sententia Spec. & dicit, conuentionem quidẽ istam tenere:
sed cum sit declaratio voluntatis, debere citari partẽ. Nam,
inquit, illa conuentio eatenus tenet, quatenus est facta &
expressa declaratio, i. si patior illum, cum quo in eum mo-
dum conueni, declarare se, vel iurare tantos esse factos sum
ptus: tum enim obligor & teneor ei satisfacere. Sed prius-
quam sit facta declaratio, non obligor. & ideo ex sententia
Bar. in eiusmodi conuentionibus, quibus conuenitur vt ste
tur simplici dicto, vel iuramento alicuius, non ligaretur ali-
quis ante declarationem: quin semper posset dicere, No-
strum pactum non valet. Sed contra Bar. est communis sen-
tentia ibidem. & vt respondeamus Spec. qui putat per eius-
modi conuentiones aperiri fenestram iniusticiæ, vel periu-
rio, contra d. l. cõuenire: dicendum est, quod quandocunq;
res permittitur alicuius voluntati, s. vt stetur alicuius verbis,
vel iuramento, tunc illud pactum in se habere tacitè arbi-
trium boni viri, i. vt aliquis iuret vel affirmet non quiduis,
sed vt bonis vir. Et ideo si iniquum ille arbitraretur, vel di-
ceret, tunc potest is contra quem est dictum, petere redu-
ctionem ad arbitrium boni viri. gl. in l. pen. sup. de arbi. gl. fi.
in l. si cum ea. sup. de dot. promis. Et si tunc aliquis replicet:
Tamen ego habeo regulam, quando aliquid permittitur a-
licuius voluntati liberæ, quod tunc sit exclusa reductio ad
arbitrium boni viri: quia habemus tex. in l. cum quidam. la
2. ff. de leg. 2. vbi alicui erat iniunctum per fideicommissum,
vt restitueret bona cui vellet: ibi Marcellus respondet, quan
doquidem hoc sit collocatum in liberum arbitrium vel vo-
luntatem istius hæredis, quod possit restituere cui velit, &
sic præferre iniquum æquo. & concordat l. fideicommissa.
§. quanquam. & ibi gloss. ff. de leg. 3. l. vtrum. §. 1. ff. de rebus
dub. Ad quod iterum respondeo, licet aliquid collocetur
in libera voluntate alicuius, vt dicendo, Facias quod voles
de illo: tamen quod semper intelligatur exceptus dolus, id
est, nequid malitiosè fiat. leg. creditor. §. Lucius. ff. mandati.
Vbi quidam fratris sui filio plenam administrationem suo-
rum bonorum cõmiserat, ita vt emeret, distraheret, & face-
ret quod vellet: is cœpit versari cum fraude in his bonis pa-
trui, fortassis dissipauit. quærebatur, an hoc posset. Mouet
dubitationem, quia patruus plenam dederat ei administra-
tionem, vt faceret de bonis quod vellet. Et tamen ibidem
deciditur contrarium, plenè enim dicitur illic, Mandauit,
sed quatenus ex fide gereret, id est, habuit quidem plenum
mandatum, vt versaretur liberè in bonis patrui, sed sine do-
lo. Vnde gl. ibidem dicit, quod in generali commissione, vel
alio generali dicto semper intelligatur bona fides: hoc est,
si rectè gerat, si sine dolo & fraude. leg. cum tale. §. Titius. in
fin. ff. de cond. & demonstr. vbi quidam remisit alicui onus
rationum faciendarum: certè intelligitur remissum onus
rationum, nisi dolo dissiparet bona. Dolus autem præsu-
meretur, quando aliquis plus arbitraretur, quàm esset par.
30 † Quartò fallit nostra reg. in testatore, patre ingrediente
monasterium, vel cogitante ingredi. nam licet is causam in-
gratitudinis non exprimat, tamen testamentum adhuc va-
let. Ita decidit Bar. in authen. si qua mulier. supr. de sacro-
sanct. eccl. Et hoc, argumento à simili. Si enim miles arma-
tæ militiæ, id est, prophanus, ingrediens militiam, vel pa-
rans se ad militiam, potest exhæredem filium scribere sine
expressione causæ, & valebit exhæredatio: multo magis mi-
les cœlestis militiæ, vt nominatur, id est monachus, potest
hoc facere. Cogitasse aũt dicitur de ingressu monasterij, qui
paruo post tẽpore à testamento condito ingreditur. Quam
tamen decisionem Bartoli non firmo in præsentia, propter
expressa iura, exigentia causæ expressionem. & contra Bar.
31 in dicta Auth. si qua mulier. tenet Sal. & Ias. † Quintò & vl-
timò fallit in filia exhæredata, quando esset statutum loci,
quod extantibus filijs filiæ non succedant. Nam cum ab in-
testato filia nõ haberet ius in bonis paternis: ergo siue præ-
tereatur, siue exhæredetur simpliciter & sine causæ expres-
sione, testamentum valebit: quia quoad successionem pa-
tris, propter statutum habetur pro mortua. ita dicit Bal. per
hunc tex. in l. posthumus. §. si quis ex his. ff. de testam. inoffi.
& faciunt huc etiam notata Bar. in l. fin. in princ. ff. ad Ter-
tull. Sic ergo erit firma conclusio, quod requiratur expres-
32 sio causæ. † Sed dicis: Quid si pater expressit multas causas,
quarum aliquæ sunt veræ, & possunt probari ab hærede: a-
liquæ verò non sint veræ, & non possunt probari per hære-
dem: an ad hoc vt valeat exhæredatio, requiretur vt omnes
causæ sint veræ & probatæ, vel sufficiet vnam vel alteram
esse veram? Doctores ferè omnes hic decidunt, quod suffi-
ciat vnam esse veram & probatam, & tex. est expressus in
Authen. vt cum de appell. cognosc. §. siue igitur omnes. &
§. si tales. & facit in argumen. l. Seia. in fin. ff. de appell. nam
scimus, quod in appellatione à definitiua sententia, non est
necesse exprimere causam quare appellem, licet in interlo-
cutoria de iure Canonico requiratur. cap. vt debitus. extrà.
de appell. Nunc finge, me in appellatione à definitiua cau-
sam aliquam friuolam vel nullam allegasse, an possim ex alia
causa deinde in secunda instantia iustificare meam appella-
tionem? Et deciditur illic, quòd possim: quia cum non fue-
rim coactus causam appellationi inserere, ideo licet inse-
ruerim malam, tamen ea est pro non scripta. Ita Cyn. in l. 3.
suprà de pet. hæred. & est ad hoc pulchra gloss. 1. in ca. 2. ex-
trà, de rescrip. Quod etiam alio exemplo declaro: Vos sci-
tis, quod sententia lata ex falsa causa in effectu est nulla, id
est, potest rescindi vel per appellationem, vel restitutionem
in integrum, vt est glos. singul. in l. si is ad quem. & ibi Bar.
ff. de acqui. hæred. Tamen si in eadem sententia multæ cau-
sæ ponantur, quarum vna sit vera, alia falsa, adhuc sententia
valet ex causa vera, vt inutile non vitiet vtile. Et ita decidit
Ioan. Imol. in dict. l. si is ad quem. Ad quod allego vobis pul-
33 cherrimum consil. Baldi 46. volum. 2. † vbi inter alia pul-
chra ad materiam nostram decidit, quod præter alias cau-
sas legitimas quatuordecim, propter quas possunt exhære-
dari filij, etiam illa sit sufficiens causa, quando filij se coniun
gerent cum inimicis patris. & allegat l. liberi. suprà de testa-
mento inoff. vbi est hoc expressum. nam mater cuiuspiam
iunxerat se cum inimicis filij: & dicitur ibid. filium satis cau-
sæ habere, propter quam exhæredet matrem. Vbi etiam gl.
pulchrè addit, hoc esse notandum contra vasallos. Vult di-
cere, cum vasalli ex ijsdem causis possint priuari feudis, ex
quibus possunt exhæredari filij, vt suprà diximus. Si potest
vasallus, si assalierit dominum, id est, insultum in dominum
fecerit, vel eius castra vi ceperit, feudo priuari. cap. 1. §. por-
rò. titul. quæ fu. prim. caus. benef. amit. in vsibus feud. Ergo
eadem ratione, si vasallus iungit se inimicis domini sui, po-
test feudo priuari. Quod adhuc expressius tenet gloss. in
34 leg. prima. §. cùm patronus. ff. de off. præfe. vrb. † Sed adhuc
quæritur, an cum pater exhæredat filium, teneatur etiam
exprimere locum & tempus quibus filius fuerit ingratus.
Et potuit mouere dubitationem l. item exigit. ff. de dolo. v-
bi opponens dolum, debet in specie exprimere quis ille sit
qui dolum intulerit: item speciem doli, ne vagetur cum dis-
crimine aduersarij. Præterea l. prætor edicit. in principio.
ff. de iniur. communiter deciditur, licet teneat exhæreda-
tio cum expressione causæ, quamuis tempus & locus non
fuerint designata: tamen hæredem deinde cum vult pro-
bare causam veram, teneri disertè locum & tempus proba-
re, vbi & quando filius fuerit ingratus: cum probationes
debeant esse certiores, vt gloss. dicit per istum textum in l.
prima. §. si quis argentum. ff. depos. vbi petens argentum de
positũ, debet exprimere speciem, & deinde pondus. quam-
uis de pondere, si exciderit, sufficiat iuramentum. Vltimo
notandum est ex hac Authen. quod causa inserta à testato-
re, debet probari per hæredem vera. Vnde Martinus glossa-
tor,

tor, vt hic glos. dicit, & tenuit, testamentum paternum, in quo filius exhæredatur, debere habere duplicem formam: quarum vna est, in testamento, vt causa legitima inseratur: altera post testamentum, in probatione causæ: & ideo sicut causæ expressio omissa testamentum vitiat, ita etiam putabat testamentum paternum, in quo cum causa esset exhæredatus filius, esse nullum, quando causa non posset probari. Ex qua sententia Martini oriebantur duo valde absurda. Primò, quod interim, id est, dum probaretur ista causa, nemo poterat adire hæreditatem: cum ante probationẽ non posset constare an testamentum valeret, an non. Deinde sequebatur aliud absurdum, quod dum non esset hæres, qui posset adire hæreditatem: nemo erat qui poterat defendere testamentum. & sic licet filius vellet querelare testamentum, tamen nemo audiebat, cum non esset defensor. Et ideo reprobatur sententia Mar. & tenetur cõmuniter vt per Ioan. & Azo. quod tantum sit vnica forma, quæ sit seruanda in exhęredatione. s. vt exprimatur causa. Et ideo quãdocunque illa est expressa, tunc testamẽtum valet, quia hæres adit: sed si filius putat causam esse falsam, tunc habet querelam, quam potest intentare infra quinquennium. cum si esset nullum propter probationem non factam, tunc vsq; ad 30. annos possit illud remedium dicendi testamentum esse nullum, nullum intentare, vt hic pulchrè dicit Baldus. Et hactenus de illa Auth.

## AVTH. EX CAVSA.

### SVMMARIA.

1 *Dictio Irritum, quomodo accipiatur.*

2 *Ratio, quare testamentum propter præteritionem vel exhæredationem vitietur circa institutionem, & non etiam circa legata.*

3 *Effectus auth. quæ sunt Codici inserta.*

4 *Posthumus præteritus, an totum testamentum, vel tantum hæredis institutionem vitiet.*

5 *Liberi habiti mortui, totum testamentum irritant. Quod similiter in ascendentibus locum habet. vt nu. 6.*

7 *Posthumus præteritus, viuo patre natus & mortuus, testamentum rumpit: & quare.*

8 *Posthumus quando dicatur ignoranter vel scienter à patre præteritus.*

9 *Etiamsi posthumus ignoranter præteritus, non solum institutionem alieni hæredis, sed etiam legata irritet, & rumpat totum testamentum: hoc tamen fallit, vt num. seq. 10.*

11 *Immodica & parua leg. ita quæ sint.*

12 *Dictio Cætera quam significationem hic habeat.*

13 *Clausula codicillaris an operetur fideicommissum in casu, quo posthumus præteritus sit.*

ACCEBAMVS ad Auth. Ex causa. quæ omnium iudicio est difficilima, adeò vt omnes articuli sint controuersi: ita vt quot sunt capita, tot etiam sint sententiæ, vt hic Castr. præfatur. ideo Raphael Fulg. cum esset in concilio Constant. & vidisset pleraq; huius loci in incerto fluctuare, cogitauerit cũ aliquibus, Imperatori omnia controuersa offerre, vt fierent super his nouæ decisiones. Nos aũt prosequemur ex magna prolixitate Dd. tantum summam & capita, & cõmunem opinionem. Sumpta est aũt ex Auth. vt cum de appell. cogno. §. si tales. vers. si quid aũt. secus q̃ hic, &c. Et diuiditur in duas partes. In prima agitur de vitiata institutione hæredis propter præteritionem vel exhæredationem. Altera aũt tractat de legatis vel alijs dispositis in testamentis. Et dicit in sumã: Quando liberi prętereuntur, vel exhæredantur siue à patre, siue à matre, siue causa sit inserta & non probata, siue non sit inserta, tunc testamentũ illud vitiatur quoad institutionem: cętera tñ legata, libertates, fideicõmissa, tutelarum dationes, manẽt firma. Et sic secundũ cõmunem intellectũ Auth. nostra intelligitur generaliter, siue prętcritio fiat à linea paterna, siue materna: itẽ siue aliquis exhæredetur nulla causa expressa, vel non legitima causa expressa, quo casu ipso iure vitiatur. siue expressa causa, & deinde per hęredem non probata: quo casu iure quidem valet, sed infringitur vel irritatur, vt nos loquimur, per querelam super testamento inofficioso. Casus sic formatur: Pater in testamẽto instituit quendam extraneum, filium verò exhæredauit nulla causa, vel non legitima adiecta: vel adiecta legitima causa, quæ tamen non sit vera, quia per hæredem non potuit probari. quæritur, quatenus illud testamentũ valeat? Et decidit Imp. in corpore vnde est desumpta ipsa Auth. quod propter exhæredationem non ritè aut rectè vel legitimè factam, testamentum fiat irritum quoad institutionem, i. extraneus qui est institutus hæres, est pro non scripto, atq; ita non potest adire hæreditatem: & sic filius in eius locum succedit, non quidem ex testamento, sed ab intestato: & sic quoad fundamentum, id est, institutionem hæredis testamentum est nullum, in quo nihil noui statuitur: quia hoc etiam antiquitus sic est seruatum, id est, ante ius authenticorum. Et hæc est prior pars. Sed finge nunc, eundem patrem in eodem testamento adscripsisse multa legata, & libertates, vel dedisse tutores suis liberis: an etiam illa vitiabuntur, sicuti vitiata fuit institutio? Et respondet iterum Imp. quod propter institutionem reliqua omnia in testamentis non infirmentur, id est, quamuis in vna parte testamentum fuerit vitiatum & reductum ad nullitatem, sic vt institutio extranei hęredis non valeat: tamen filius, qui tum ab intestato succedit, cogitur legata omnia soluere, perinde ac si ipse esset scriptus hæres, & esset eidem impositum onus legatorum: in quo Authen. corrigit vetera iura, vt audiemus. † Sed dum hic tex. inquit,
1 propter præteritionem vel exhæredationem testamentum esse irritum: quidam intelligebant tantummodo in ea exhæredatione, quando non esset inserta causa. Martinus autem gl. hinc collegit, siue exprimatur, quæ non probetur, siue non inseratur causa, quod semper testamentum ipso iure non valeat: & hoc propter verb. Irritum, quod idem est ac si dicas nullum. Et ideo adijciebat, Si testamentum est nullum & irritum: vt hic tex. dicit: ergo non potest amplius irritari, vel annullari. l. nam & si sub conditione. §. post defectum. ff. de iniust. rupt. & irrit. fact. test. Vnde etiam amplius inferebat, quod hodie per illam Authen. non haberet locum querela testamenti inofficiosi, nisi quando frater turpem personam instituisset. Dicebat enim, argumentando ab inductione, quod genus argumenti vbique est validissimum. Aut, causa nulla, aut non legitima est apposita. & tunc sine dubio testamentum est nullum: in quo omnes cõueniunt. Si est nullum per se, vel ipso iure, eo casu querela nõ habet locum: quia ideo intentatur, vt rescindatur, quod valuit. Cum autem est nullum, non rescinditur: quia priuatio præsupponit habitum. Aut est inserta causa legitima, quæ tamen non probetur per hæredem, & tunc iterum testamentum est iure irritum. Nam tex. hic (inquit) loquitur generaliter de omni exhæredatione siue sine, siue cum causa fiat, quæ tamen causa non probetur. & deinde additur generaliter, quod illud testamẽtum sit irritum. i. nullum. Hæc Mart. sententia redegit Dd. hic in magnas angustias. Sed vt intelligatis, concludendum est certissimè: quando nulla causa, aut non iusta exprimitur, tunc testamentum esse nullum ipso iure: & sic non habere locum querelam, quia nihil inuenit quod rescindat, atq; ita succeditur ab intestato: qñ autem causa est inserta, & sic in testamento nõ est defectus, qui tamẽ defectus ex postfacto oriatur: quia hæres non potest illam causam probare, tunc testamentum valeret iure. & ideo si vult quis impugnare vel facere inualidum, ille tenetur impugnare per querelam, quo casu rectè habet locum. Et si tunc dices, cũ auth. loquatur generaliter de omni exhæredatione, & addatur, testamentum esse irritum. quod intelligo ipso iure, quo pacto consistent ea quæ dixisti? Ad hoc respondeo primò, quod Irnerius antiquis. glos. qui primus Authenticas ex corpore Codici inseruit, hic vsurpauit verb. Irritum sua authoritate, non fretus textu, aut legis authoritate. nam in Auth. non dicitur testamentum irritum propter exhęredationem: sed dicitur euacuari, vel rescindi: quæ vacuatio, rescissio & annullatio rectè potest fieri per

querelam. Vel, & secundò, vt donemus rectè hic vsurpatum verb. Irritum, tamen hoc poterit accipi propriè & impropriè secundum subiectam materiam. Nã quando causa non est inserta, aut non est legitima: tunc testamentum est irritum, propriè accipiendo hanc dictionem .i. nullum, vitiosum. Quando aũt esset inserta iusta causa, quæ tamẽ per hæredem non probaretur, tunc iterum testamentum est irritum, impropriè accipiendo dictionem .i. irritandum vel annullandum per querelam, ita vt in effectu sit irritum. Ita dicunt hic Bald. & Sal. Nunc quod tex. dicit, ex causa præteritionis, vel exhæredationis testamentum fieri irritum. intelligitur non vt gl. 1. in prin. quod ex causa omissa, quasi dicat, cum causa omittitur, tunc testamentum fiat irritum: quasi aliud esset in casu quo exprimeretur, & non probaretur: sed ista verba sic intelligenda sunt, quasi dicat Imper. ex causa præteritionis, id est, propter præteritionem vel exhæredationem testamentum fieri irritum quoad institutionem.

2 † Vbi si quæras: Quæ est ratio diuersitatis aut decidendi, quare propter exhæredationem testamentum vitietur circa institutionem, & non etiam circa legata? Ad hoc est respondendum, quod semper pœna commensuretur delicto, ita vt non sit maior pœna quàm delictum. l. si fugitiui. supra de seru. fugit. l. sancimus. infrà de pœn. l. omnes peregrini. infr. communia de succes. ergo quia dum pater extraneum instituit, & non filium, in eo tantum delinquit, quo tenetur pater honorabili titulo institutionis relinquere suis liberis. d. §. aliud quoque. in Authen. vt cum de appel. cognosci deo cum nõ honorabili titulo institutionis filium honorat, hic vbi delinquit, punietur: circa legata autem quia non delinquit, potest enim etiam filio instituto multa legata imponere, quæ cogitur præstare: sequitur, quod circa institutionem tantum debeat puniri, id est, quod in illa parte, in eius odium & pœnam, testamentum eiusmodi non seruetur. in legatis autem, quia non delinquit, cum potuerit filio etiam instituto legata multa apponere, ideo ibi nõ punitur, & sic seruatur illa pars tanquam facta rectè. Præterea Iustinianus per hanc nouam decisionem videtur esse motus generali quadam æquitate & humanitate. Nam pium & humanum est, vt voluntates defunctorum, quantum potest fieri, seruentur. Auth. de hær. & Falc. §. expres. l. quidam. suprà titu. prox. Ergo hic etiam, quantum fieri potest, debet seruari voluntas testatoris. q. quia nõ potest fieri circa institutionem, quod propter delictum illa vitietur: merito est seruanda in reliquis partibus, vbi non est delictum. Ratio autem dubitandi est pulchra, quæ aperit intellectum totius Authen. Nam scimus, quod institutio hæredis est caput & fundamentum totius testamenti: & ideo si in testamento non est institutus hæres, hoc testamentum est nullum, adeò vt antiquitus ante omnia testator cogeretur nomen hęredis ponere in testamenti principio. l. 1. ff. de vulgar. & pupil. §. ante hæredis. Inst. de legat. Vnde etiam fiebat, quod si nullus esset hæres scriptus, non posset adiri hæreditas. Sicque non adita hæreditate, omnia legata & disposita in testamento ruebant. l. si nemo. la 1. ff. de testam. tutel. leg. si nemo. ff. de regu. iur. vbi dicitur: Si nemo subijt, id est, adiuit hæreditatem: tunc omne ius testamenti soluitur, i. omnia sunt in eo statu, quo fuissent testamento nõ condito. & hoc ideo, quia cum deficit institutio, id est fundamentum testamenti, tum necessariũ est omnia ruere. l. eam quam. inf. de fideicõmis. l. proximè. ff. de his quæ in testa. delent. l. Papinianus. §. si ex causa. ff. de testam. inoff. Quia tunc non poterant deberi legata ex testamento, cum non esset testamentum hærede non instituto: nec poterant deberi ab instituto, quia hoc testator noluit. arg. l. non codicillum. supr. de testamen. Ergo nullo iure peti poterant. sic cum hic dicitur in Auth. nostra institutionem vitiari, i. fundamentum testamenti: videtur non potuisse deinde adire: quia vitiato fundamento debent etiam vitiari legata, quæ pendent à fundamento, id est institutione. Hoc contrarium est difficile, & quod torquet hic Dd. & est difficultas in eo sita, vt videamus quid ista nostra

3 Auth. operetur, quoad iura Codicis. † Nam omnium Authen. quæ sunt in vniuerso Codice, tres sunt effectus: quia aut corrigunt leges Codicis, id quod ferè faciunt iura noua: vel limitant & restringunt: vel addunt & ampliant: vt hic per Cyn. in princ. Quare videndum est quid operetur hæc nostra authen. Et certe dicendum est, licet iura vetera disponant, quod vitiata institutione, vitientur etiam legata, quæ pendebant ex fundamento, per iura iam allegata: tñ illa vetera iura secundum opinionem Doct. per istam Auth. corrigi, non quidem omnia, sed tantum ea quæ loquuntur de pręteritione, vel exhęredatione. Nam illo casu loquitur hic Authen. scil. quando quis est exhęredatus, vel sine causa, vel cum causa, sed non probata: quod tunc vitietur institutio alieni hæredis, legata tamen maneant firma: quia in isto tantum casu corrigãtur iura vetera. Vnde si ex alia causa quam præteritionis vel exhæredationis vitiaretur institutio, tunc vetera iura manent incorrecta: scilicet quod tunc vitiata institutione, vitientur etiam legata, & omnia reliqua pendentia ab institutione. vt si fortè testamentum ideo inualidetur, quia non est scriptus hæres, vel si non sint septem testes, vel si non subscribant & sigillent in testamento inscriptis, vel si alia necessaria solennitas desit, vt fortè quia est imperfectum inter extraneos factum. Nam illo casu iura vetera manent incorrecta: quod vitiata institutione, vitientur omnia alia. Et cũ hic tex. dicit vitiata institutione legata tamen manere firma, intelligitur si propter causam præteritionis vel exhæredationis institutio vitietur, & sic iura correctoria non egrediuntur casum in quo loquuntur. per gl. in Auth. quas actiones. sup. de sacrosanct. eccles. Vbi si quæras, quomodo sublato fundamento, scilicet institutione hæredis, possint manere firma reliqua, quæ pendent ex illo fundamento? Ad hoc respondeo, quod in isto casu legata non pendeant à fundamento institutionis, sed ex authoritate legis: quia nostra lex hic vult, quod etiam sublato fundamento institutionis, maneant firma legata, quoniam sic

4 vult Imper. † Dum autem dicitur, liberos præteritos vel exhæredatos rumpere testamentum paternum, quoad institutionem hæredis tantum, tamen legata manere: dubitari poterat, an sub nomine liberorum generali continerentur etiam posthumi, & sic natiuitate posthumi rumperetur tantum testamentũ, quoad institutionem hæredis, adhuc is teneretur ad legata? Videbatur quod non. i. quod natiuitate posthumi vniuersum ius testamenti tolleretur, & hoc per l. qui filiab. in prin. ff. de leg. 1. vbi legatum factum filiab. non debetur posthumæ deinde natę: nisi appareret in testamento, quod alicubi mentionẽ de posthuma fecisset. Et hoc tenet tex. & gl. in l. 1. inf. tit. prox. & etiam Azo per illam rationem: quia quando præteritur posthumus testamẽto, initio valet, scil. priusquam edatur posthumus. Si autem valet institutio, legata pendent ab eodem: at vitiata institutione, vt iam diximus, à qua pendent legata, putabatur etiam vitiari cohærentia & dependentia. arg. l. nam & si sub conditione. §. rumpend. ff. de iniust. rupt. & irrit. fact. test. Alię autem gll. iuris ciuilis tenent diuersum, scil. quod nostra Auth. etiam habeat locum in posthumis, id est, posthumum natum vitiare tantum hæredis institutionem, cæterum legata cogi soluere, vt glos. in l. generaliter. §. ex testamento. ff. de fideicommis. liber. l. bona. ff. de cap. & postlim. reuers. item gl. in l. 1. ff. de testam. tut. in verb. ruptum. leg. 1. infr. de codicill. in verb. literas. Et mouentur illic, quia communi appellatione liberorum ex propria significatione veniunt posthumi. l. nomen filiarum. l. liberorum. ff. de verbor. signific. Et cum hac sententia, scilicet quod Authen. nostra etiã locum habeat in posthumis, transeunt Doct. communiter. Quam etiam puto veram, cum illa distinctione quam dat Bar. hic sci. vt distinguamus, an pater cogitauerit de posthumo, vel non cogitauerit, i. scienter vel ignorãter præterierit, nam si præterijt sciẽter, tunc habere locum nostrã auth. sin præterierit ignoranter, quia non putauerit vxorem ferre vterum, tunc certe esse aliud: quia tum natiuitate posthumi rescindi penitus, quoad institutionem, & quoad legata. Et ita quoque idem tenet Bartolus in leg. filio præterito. ff. de

iniust.

in inst. rupt. & irrit. fact. test. Quam distinctionem sumpsit
mutuo ex l. sicut certi. & l. seq. supr. de testam. milit. vbi mi-
les instituerat quendam hæredem, non facta mentione de
posthumo: & dicit ibi tex. ibi, si miles scienter præterijt, il-
lam præteritionem haberi pro exhæredatione, quasi videa-
tur rectè exhæredatus. Si aũt ignoranter, quia ignorauit se
habiturum posthumum, tunc natiuitate eius testamentum
vitiatur. Et mouetur etiam Bar. valde pulchra ratione. Nam,
inquit, nemini dubium est, quin donatio inter viuos sit mul
to fortior, quàm sit ius legatorum: cum donatio inter vi-
uos, veluti cæteri contractus, sit regulariter irreuocabilis,
nisi superueniente ingratitudine: legata autem in testamen
tis facta, sicuti omnis vltima voluntas, sunt reuocabilia vsq;
ad extremum spiritum vitæ, & sic sunt infirmiora. Sed ego
habeo legem, quando feci donationem inter viuos, cum
nondum haberem aut sperarem liberos, quod tunc natiui-
tate liberorum reuocetur vel irritetur ista donatio. l. si vn-
quam. infr. de reuoc. don. Si autem reuocatur vel annulla-
tur donatio, quæ est fortior: ergo ãnullatur magis legatum,
quum illud sit infirmius. Imò etiam addit Bar. in l. 1. supr. de
sacros. eccl. si essent facta legata pia, & deinde nasceretur ali-
cui posthumus, quod etiam illa pia legata, nedũ prophana,
natiuitate posthumi annullarentur. Et non mouet, quod
quidam conantur soluere argum. Bartoli de d. l. si vnquam.
dicentes dictam legem loqui in casu, quo omnia bona, aut
magna pars esset donata. tunc enim natiuitate filij reuocari
donationem. non autem sic, si esset aliqua parua portio do-
nata: quia hoc est contra expressum tex. ibid. cum dicit, ali-
quam partem donauit, quæ intelligitur etiam in minima
parte. Et ita declarat Bar. in l. Titia. ff. de verbor. obliga. per
clem. vn. de foro comp. & ibi gl. in verb. Aut earum partem.
Præterea potest confirmari arg. Bar. ex alio, scil. ex præsum-
pta mente patris. Nam haud dubiè, si pater cogitasset de
posthumo, tam multa vel grandia legata nõ fecisset, vel for-
tè nulla fecisset: cum nemo præsumatur alienam successio-
nem præferre suæ, argum. pulchræ l. tale pactum. §. fin. ff. de
pact. vbi quidam dederat dotem suæ filiæ apposito tali pa-
cto, vt si post mortem patris sine liberis decessisset, dos re-
uerteretur ad fratrem dantis, mortuus est pater, qui dede-
rat dotem: sed relictis liberis qui tempore dotis non exta-
bant. deinde moritur filia sine hæredibus liberis; oritur quę
stio ex pacto, an frater dantis, vel filius ex inopinato natus,
habere debeat dotem. Et si dicas, pacta sunt stricti iuris, in
quib. conuentum erat vt filia mortua sine liberis, dos red-
iret ad fratrem dantis: Respondeo, quod eo tempore,
cũ dos daretur, non extarent liberi, nec spes liberorum dan
tis: ideo voluit dotem redire ad fratrem suum qui haud du-
biè si cogitasset de liberis, fuisset magis liberorum causa in-
serta pacto, quàm fratris. Et concordat l. pen. ff. de iur. codi-
cill. l. cum pater. §. cum æstimaret. ff. de leg. 2. Et hæc fuit pri-
ma ratio Bar. Præterea tex. in corpore auth. loquitur de ea
exhæredatione, vel præteritione, quæ fit propter iustam
causam: nulla autem iusta causa potest allegari in posthu-
mo: quia cum nõ sit, non potest esse ingratus, aut delinque-
re. l. si quis suo. sup. de testam. inoff. Et sic cum sententia Bar.
vt æqua, distinguẽte de pręteritione facta scienter, vel igno
ranter, transeunt multi Dd. adeò vt dicatur esse communis.
5 † Quam etiam extendit re procedere in filijs iam natis, quos
tamen credimus mortuos, vt s. in illis Auth. non habeat lo-
cum: s. ad hoc vt legata maneant valida, sed totũ testamen-
tum annullari. Vt si quis dicat sic, quia non possum habere
hæredes, quos vellem, accepto nuncio de morte filij: ideo
instituo Gaium, & lego illi, & illi: quia tamen filius adhuc
extat, quem credidi mortuum, & sic ignoranter præterij:
ideo exemplo posthumi, totum testamentum quoad insti-
tutionem & legata vitiabitur, argum. pulchræ l. si. ff. de hæ-
6 red. instit. † Et sic etiam extenditur illa decisio circa posthu-
mos ad ascendentes. Vt si credidi patrem meum, qui est in
militia, occisum, & ideo eum prętereo tanquam mortuum:
certè illa ignorantia facit, vt totum testamentum volente
patre vitietur. quod non fieret, si ego scirem esse viuum, &
præterijssem eum: quia tunc tantũ vitiaretur testamentum
7 quoad institutionem, sed manerent legata firma. † Tertiò
procedit mirabiliter nostra decisio, etiamsi ille posthumus
esset natus post testamentum factum, & aliquandiu extitis-
set patre adhuc viuo: quia ille posthumus totum testamen-
tum vitiabit, vel rumpet. Et si quæras, quæ sit ratio istius du-
bitationis: certè magna est: quia dum testamentum condo,
in quo prætereo id quod est in ventre, si deinde illud fuerit
editum, debeo ego testamentum mutare: aliàs si non mu-
to, præsumor manere in illa priore voluntate excludendi
posthumum: cum sit vulgata theorica, quod voluntas quia
sit facti, nunquam præsumatur mutata, nisi hoc probetur.
Et sic potuit hic videri, patrem scienter præterijsse posthu-
mum, postquam non mutauit testamentum. Si autem sci-
ens præterijt, tunc omnium est sententia concors, quod ha
beat locum hæc Auth. i. rumpi testamentum tantum quoad
institutionem, sed legata esse soluenda. Tamen contrarium
est verum, quod imò ille posthumus natus post testamen-
tum conditum, & non mutatum, totum testamentum rum-
pat: arg. l. sicut. ff. quib. mod. pig. vel hypo. sol. Quod vt rectè
intelligamus, nos scimus, quando habemus pignus vel hy-
pothecam in aliqua re, tunc possum ego consentire vt pi-
gnus illud liberetur: vt cum ego do tibi potestatem expres-
sè, vt vẽdas pignus; dones, permutes, vel des in dotem: tunc
expirat actio hypothecaria, quam habui, vel etiam pignus.
l. si debitor. §. si in venditione. d. l. sicut. §. si voluntate. ff. qui-
bus mod. pign. vel hypo. sol. sed si ego tacerem cum tu ven-
dis pignus, illa mea taciturnitas non inducit consensum, q̃a
ego retineo hypothecariam, vel pignoraticiam. d. l. sicut. §.
non videtur. Et si dicas, quare tacuisti, quare non opposui-
sti te venditioni? Respondet ibi tex. Ideo tacui, quia sciui ius
meum mihi esse saluum. Sic etiam in nostro casu cum dici-
tur, quare pater, cum posset mutare suam voluntatem, non
fecit? Et, cum non fecerit, præsumitur quod voluerit prio-
rem volũtatem seruari. i. legata deberi. Ad hoc dico, ꝙ ideo
non mutauerit, quia sciuit ius filio esse saluum, i. sciuit quan
do posthumus præteritur à patre ignoranter, ꝙ totum testa
mentum vitiosum sit. arg. pulchri tex. in l. filio. §. Seio. ff. de
alim. leg. vbi Seia multa legata fecerat Titio priuigno, sed
post illud testamentum Titius priuignus accusauerat ma-
trem, quasi insidias struxisset patri defuncto. vnde durante
accusatione, Seia faciebat codicillos, & in his non reuoca-
bat legata facta Titio, cum tamen facere posset. mortua Se-
ia, quæsitum est, an illa legata deberentur? Mouet dubita-
tionem l. 3. §. fi. ff. de adim. leg. vbi dicitur, quod propter ex-
ortas capitales inimicitias legata reuocentur tacitè, licet
non sit expressum à testatore. Etenim cum hic fuerint capi-
tales inimicitiæ, videbantur quidem tacitè reuocata legata
sed tamen cum in codicillis testatrix nihil mutasset, rursus
videbatur ea legata in testamento facta approbasse. In qua
ambiguitate tandem ibi deciditur, quod propter illam ac-
cusationẽ legata sint reuocata tacitè. Et si dicas, Quare hoc
non declarauit testatrix in codicillis? Respondeo, non fuis-
se opus: quia argumen. dict. §. non videtur. putauit testatrix
ius suum esse saluum legis authoritate, licet nihil dixisset.
8 † Nunc autem vt decisionem, veram & cõmunem, rectè in-
telligamus, quæ distinguit inter patrem testatorem scien-
tem & ignorantem posthumum, vel filium natum: scien-
dum est, tum præteriri posthumum à patre ignorãte, quan-
do in nulla parte testamenti est facta mentio de posthumo.
Nam tunc si nascitur eo mortuo, præsumitur pater non co-
gitasse, vel ignoranter pręterijsse posthumum. Et sic decisio
Bartol. habet locum, scilicet quod legata non debeantur.
9 † Si autem in aliqua parte testamenti vel obiter facta fuis-
set mentio posthumi, tum intelligitur testator cogitasse de
illo, & sic scienter præterijsse. Vnde habet locum nostra au-
then. scilicet, quod tum rupto testamento quoad institutio
nem, legata tamen facta sint soluenda. Quo sic cognito,
adijciendum est, quod decisio Bar. quæ vt æqua seruatur in
omni practica, multis modis limitetur vel fallat. Vt primo,
quando à testatore essent facta legata necessaria, scilic. pro

malè ablatis, pro vsuris factis in vita: vel in legatis factis ex alia pia causa, quam testator putauit necessariam ad consecutionem æternę vitæ: quia tunc præteritio etiam ignoranter, non rumperet testamentum quoad legata. Ita Doctor. hic limitant decisionem Bar. & attigimus in l. precib. supr. de impub & alijs subst. Et hoc per rationem antea dictam. Si. n. posthumus natus ideo non tenetur soluere legata quia præsumẽdum sit, si pater cogitasset de isto posthumo, quod non erat eũ grauaturus legatis, cum nemo præsumatur alienam successionem præferre suæ: ita ẽt hoc loco, cũ testator necessaria legata facit pro consecutione vitæ æternæ, idem est quasi dicat, Quia vsuras exercui, qa in militia abstuli misericulis colonis reculas suas, ideo volo restitui tantum pauperib. Christi, vel lego tantum isti hospitali pro istis ablatis: certè qa testator præsumitur maximè diligere animã suam, & potius amare eam quàm filium, ideo pręsumitur, ꝙ etiam filio nato fuisset facturus ista legata: & sic cogitur filius soluere, arg. pulchræ l. præses. sup. de seru. & aqua. Vbi Imp. dicit esse durũ, & ferè proximum crudelitati, aliquem, in cuius fundo sit orta aqua, cogi vt patiatur ꝓpinquos agros sitientes ista aqua rigari, & ipsius agros pati esse aridos, in cuius fundo est aqua orta. Sic etiam crudele est æstimare, cogitasse patrem de felicitate peritura filij gratia, scil. vt eum diuitem faciat, propriæ salutis fuisse immemorem. †Secundò
10 limitatur eadem decisio, quando testator pater alium quendam filium instituisset, & ab eo reliquisset legata. Nam tunc licet posthumus ignoranter ei mortuo nascatur, tamen ille natus vnà cum altero instituto fratre etiam illa legata cogetur soluere. Cuius est ratio: quod si pater grauauit natum & institutum filium legatis, verisimile est eadem etiam legata fuisse testatorem impositurum alteri filio, si eum sperasset. arg. l. Titius. §. 1. ff. de lib. & posth. vbi testator vrbanus habebat neptem turi, cuius vẽtrem sic instituit, Volo vt id quod est in ventre neptis meæ, habeat tertiam partem bonorum meorum: tempore autem testamenti neptis ediderat partum, ita vt verba testamenti non possint videri vera: tamen deciditur hic, quod pater si cogitasset natum filium ex nepte, idem fuisset relicturus, quod reliquit, dum adhuc esset spes natiuitatis. Quam tamen decisionem Alex. & Iaso. hic non putant esse veram generaliter. nam ratio non concludit: non enim sequitur, Pater habuit vnum filium, & reliquit illa & illa legata. Ergo si sciuisset se habiturum plures liberos, fuisset eadem legata relicturus. nam potuit pater legata facere multa, cum vnum tantum scit se habere filium: quia cogitat reliqua bona sufficere vni filio, quæ certe non sufficerent multis. Et ideo illam limitationem Dd. ego intelligo veram, si legata sint parua, vel quando legata sint ad pi-
11 as causas, non tamen immodica. † Quæ autem sint immodica, aut magna legata, & non debeant solui: quæ parua, & debeant solui, Aret. cons. 93. definit. Dicit enim, quando legata per se, vel iuncta alijs legatis exhauriunt mediam partem bonorum, quod tunc illa vocantur magna, & ideo non sint soluenda. Sed nec rationem, nec legem aliquam adducit, nisi fortè moueatur l. 2. supr. de rescind. vendend. vbi dicitur, propter magnam læsionem rescindi contractum emptionis. Definitur autem ibi magna læsio esse, quando aliquis decipitur vltra dimidium iusti precij. tamen sententiam Aret. non sequor. Sed puto rectius dici, magna vel parua legata non posse definiri certa regula: & ideo permitti arbitrio iudicis, quando sint magna, & ideo non soluenda: vel quando sint parua, & ideo soluenda. Qui iudex tria ferè in iudicatione istius sibi ob oculos statuet. primò, amplitudinem vel paruitatem patrimonij: deinde quantitatem legati: tertiò conditionem personarum, quibus sunt legata relicta. Nam mouebitur citius vt legata à posthumo soluantur, si sint facta coniunctis personis, vel aliàs benè meritis, argum. l. cum rem alienam. infrà de leg. vbi distinguitur de legato rei alienæ, vt si sciens rem alienam legauerim, illa soluatur promiscuè. Si autem putaui meam, & sic erraui, tum inspicitur cui sit legatum. Si enim legata est penitus extraneo vel alieno, tum nihil debetur ab hærede.

Sin autem coniuncto alicui legetur, tunc debetur. In summa, natiuitate posthumi testamentum haud dubiè semper rumpitur quoad institutionẽ hæredis, si posthumus sit præteritus: & in cæteris seruatur distinctio Bart. si scienter præterijt, tunc habet locum Authen. scilic. quod legata soluan-
12 tur: si ignoranter præterijt, tunc omnia rumpuntur. † Cæterorum autem appellatione in tex. non tantum continentur legata, sed & libertates, donationes, tutelæ atem fideicõmissa. l. qui plures. la 2. ff. de vulg. & pupill. l. nam quod. §. qui compulsus. ff. ad Trebellian. Sed tunc iterum dubitatio incidit, an etiam vniuersale fideicommissum per istam Authen. sit soluendum, vel an loquatur in fideicommisso particulari: vt cum dico, Restituas hunc scyphum, hunc annulum Sempronio. Bald. in l. si cum vel in vtero. supr. de testam. mil. putat intelligi tantum fideicommissa particularia. Nam, inquit, vniuersalis fideicommissarius est loco hæredis. l. si filius. §. si filio. ff. quod cum eo. l. querebatur. vers. Sed mihi videtur. ff. de testam. mili. Ergo sicut institutio hæredis rumpitur natiuitate posthumi præteriti, sic etiam debet rumpi fideicommissum vniuersale. quæ consequentia tenet ab æquiparatis. Verum contrarium communiter tenetur, vt per gl. & Doct. in l. eam quam. inf. de fideicom. in ver. Traditur. & l. ita tamen. §. quoties. ff. ad Trebell. Et hact. de decisione Bar. cum ampliationibus & suis fallentijs, quæ decisio loquitur in casu, quo non esset clausula codicillaris in
13 testamento. † Cuius occasione nunc oritur iterum magna concertatio, quæ & ipsa eget noua Imperatoris decisione, scilicet an si in testamento paterno esset clausula codicillaris: dixisset enim: Si non valet, vel valebit testamentum: tamen volo valere quocunque alio modo, quo potest valere. quæ dicitur clausula codicillaris: an propter illam clausulam testamentum saltem quoad effectum valeat, in quo sit præteritus posthumus. Dubitationem mouet, vt intelligamus, quia maximus est effectus clausulæ codicillaris, quæ inducit fideicommissum, id est, licet testamentum propter defectum non valeat, tamen si aliquis ab intestato succedat, tenetur ille per fideicommissum restituere scripto hæredi ista bona, detracta antea quarta Trebellianicæ. l. generaliter. § ex testamento. ff. de fideicomm. liber. per ea etiam quæ gloss. fin. notat in l. ex ea. quæ est antepenul. ff. de testamen. Glos. fin. hic ad fin. mouet illam dubitationem, & respondet distinguendo. Aut enim inquit, testamentum est nullum, propter omissam solẽnitatem aliquam, vt quia habet tantum sex testes: & tunc si illud testamentũ habet clausulam codicillarem, efficit vt inducatur fideicommissum: id est, scriptus hæres propter nullitatem testamenti non potest esse hæres directus. cogitur tamen veniens ab intestato illi restituere per fideicommissum, retenta sibi quarta Trebellianica. Aut ex causa præteritionis vel exhæredationis testamentum est nullum, & tunc clausula codicillaris non operatur fideicommissum. quasi dicatur, ille posthumus præteritus ignoranter, non tenetur soluere vel legata, vel alia hæredi scripto, licet sit clausula codicillaris in testamento. Et si dicis. Tamen clausula codicillaris operatur fideicommissum: Respondeo, hoc verum esse in testamento nullo, ratione solennitatis omissæ: Hic autem non est omissa solennitas: sed testamentum est nullum propter præteritionem. Quæ gloss. hic communiter reprobatur, vt hic per Angel. & Doct. Nam imo verum est generaliter, quod clausula codicillaris semper operetur & inducat fideicommissum, ex quocunq; defectu testamentum non valeat. Et cum deinde quæris, estne etiam hoc casu fideicommissum? i. testamentum annullatur, vt vidimus natiuitate posthumi, sed an ille posthumus deinde, qui fit hæres ab intestato, cogatur restituere hæreditatem scripto hæredi, & retinere sibi quartam Trebel. vt quilibet alius, & deinde quartam legitimæ retinere, vt filius, per c. Ray. ext. de test. in eo est dubitatio. Et certè Ang. Inst. de codicil. in pr. dicit, se multoties sic cõsuluisse: s. ꝙ natiuitate posthumi pręteriti rumpatur testamẽtum: sed si sit clausula codicillaris, cogi illũ posthumum restituere hæreditatem hæredi scripto, quasi rogatus per fideicom-

deicommisi. Et idem tenet Alex.consi.124.vol.1.& dicit hanc esse opinionem communem Bart.autem hic,& in l.1.qu.6. ff.de iure codicil.decidit contrarium, s. quòd quando posthumus ignoranter præteritur, licet sit ibi clausula codicillaris, tamen isto casu non induci fideicōmissum, id est, quòd ille posthumus nihil restituat scripto hęredi. Cuius opinionem approbat Fran.Aret.consi.93.qui asserit hanc esse communem. Et certè cum ista sentētia sit æqua iuxta naturalem pſumptionem: quia pater si cogitasset de filio, magis ipsum quàm alium fuerat instituturus, ideo eum sequor: licet in contraria opinione sint longè plurimi & maximi authores.

## *De posthumis hæredibus instituendis, vel exhæredandis, vel præteritis.*
## *Titul. 29.*

### RVBRICA.

*SVMMARIA.*

1 *Posthumus non potest hodie, vt olim, exhæredari.*
2 *Posthumorum quot sint species. vide quoq; nume. 3.4.5.6.7.& 8. cum 10.*
9 *Legitimatio an rumpat testamentum.*

Accedamvs in nomine Domini ad tit. de posthum. hæredi. &c. qui titulus continuatur ad præcedentes hoc modo: Suprà tractatum est de liberis præteritis & exhæredatis: vbi sub nomine liberorum diximus contineri iam natos. Sed quia dubitari posset, quid iuris esset in liberis nondum natis, quos vocamus posthumos: ideo nunc de illis agendum erit. Quo loco initio sciendum est, licet olim pater posset ex quacunque causa liberos suos natos vel posthumos exhæredare, vt diximus supr. in rubric. præced. tamen hodie non posse filium exhæredari sine cau-
1 sa legitima, vt antea diu dictum est. † Cum autem in posthumis nulla possit esse causa legitima propter quam exhæredetur, quia cum non sint in vita patris, non possūt esse ingrati, & sic nō possunt aliquam causam committere propter quam exhæredentur: ideo posthumi hodie exhæredari non possunt, vt est expressum in l.si quis suo.§. legis. suprà, de testamen.inoff. Vnde in præsenti titulo tantum agemus de institutione posthumorum, & deinde de præteritione, id est, si vel ignoranter, vel scienter sint à parentibus præteriti: & quemadmodum filij nati debent institui à parentibus honorabili titulo institutionis, vt §.aliud quoque. aut.vt cū de app. cogno. aliàs testamentum esset nullum, licet multa legata sint illis facta: sic etiam debēt institui posthumi, & nisi hoc fiat, si reperiunt deinde se præteritos, tunc testamenta paterna rumpunt. Sed cum suprà priore titu. satis sit explicatū quid sit exhæredatio, quid item præteritio,
2 vt rub. nostra magna ex parte non egeat declaratione. † restat tantū hic dicere de posthumis. Et ideo gl. magistra hic dicit esse 5. genera posthumorū. Primò dicitur posthumus is, qui post mortem patris natus est.i. post humationem.& hoc declarat etymologia vocabuli. Veteres.n. humatos dicebant, quòd essent humo conditi & tecti: cum sepulti dicerentur, qui quouis modo, siue alia materia essent tecti, vt pulchrè Plin.c. 45. lib. 7. Naturalis historiæ. Et sic qui post humationē patris nascitur, rectè dicitur posthumus, quemadmodum ēt sic definit l.3.in prin.in verb.posthumus.ff. de iniust.rupt.& irrit.fact.test.dum dicit, posthumos eos duntaxat intelligi, qui post mortē patris vel alterius ascēdentis, de cuius bonis agitur, nati sint: quod intelligo de propria & stricta significatione nominis Posthumi. Nā propriè, rectè & strictè loquēdo tantū is dicitur posthumus, qui post mortem vel humationem patris nascitur. & ideo reliqua genera posthumorum, de quib.iam sumus dicturi, sunt quidem, sed impropriè, vt notant hic dd. Alexan.& Iaso. Et hoc facit ad statuta municipalia, in quibus quia verba intelliguntur propriè, nomine posthumorum veniunt tantū isti qui propriè tales sunt, id est, post humationem patris nati. Ita Bart. in d.l.3.not.gloss.in l. Gallus in princ.in verb.posthumos.ff. de lib. & posth. Aliquando autem secus fieret, si in testamento fieret mētio posthumi. vt si testator diceret. Posthumum hæredem instituo: In testamento autem fit larga interpretatio, ideoq; intelligerem institutum posthumum non tam eum qui propriè esset, quàm ēt illum qui impropriè: vt audiemus arg.l.si quis ita.§.fin.ff.de test. tut. vbi testator testamento suo dederat posthumo tutorē, & licet tempore mortis paternæ natus esset ille filius, ita vt verè tum non esset posthumus: tamen ibi deciditur, etiam ei qui impropriè est posthumus, videri datum tutorem. Sic etiam si quis arrogatum filium tantum haberet, & aliquid posthumo relinque-
3 ret. † Secundò dicuntur posthumi, sed impropriè, qui post testamentum conditum, viuo tamen adhuc patre nascuntur, d.l.3.§.1.ff.de iniust.rupt.& irrit. fact. test. & est casus in
4 l.3.sup. de inoffi. testam. † Tertiò dicuntur posthumi, qui post testamentum conditum ab aliquo arrogantur. Nam cum arrogati transeant in potestatem arrogatoris, l.2.§. fin. ff.de adopt. illa potestas patria, in quam arrogati incidunt, efficit vt arrogator teneatur instituere arrogatum: & nisi hoc faciat, testamentum rumpitur.l.filio preterito.ff.de iniust.rupt.& irrit.fact.test.quod non fieret, si aliquis tantum adoptaret aliquem. quia non vt arrogati transeunt in potestatem arrogatoris, & mutant statum: sic etiam adoptati transeunt in potestatem adoptantis, sed manent in patria potestate, nec mutant statum, nec agnascuntur adoptanti. l.cum in adoptiuis, infrà, de adopt. Vnde non sine causa legib. est constitutum, vt maior diligentia requiratur circa arrogationem, quàm adoptionem: cum adoptio corā magistratu, arrogatio verò tantum rescripto Principis fieri pos-
5 sit.l.2.ff.de adopt.Inst.eod.§.1.† Quartò, cum post mortem aui nepos recipitur in potestatem patris. nam si pater antea testamentum fecisset, & præterijsset istum filium, testamentum rumperet. Quod vt intelligamus, sciendum est, qui habet filium in potestate, eundem etiam habere in potestate nepotes & pronepotes, natos ex filio isto. §. fin. Institut. de pat. potest. Nunc ergo finge auum mori, qui habuit in potestate tam filium quàm nepotem, certè auo mortuo nepotes recidūt in potestatem filij, & fiunt ei quodammodo posthumi. Vnde si iste filius antea non habuisset in potestate nepotem, & testamentum condidisset, & præterijsset suum filium, qui erat nepos, certè testamentū rumpe-
6 retur. † Quintò & vltimò, nepos fuit auo posthumus, scilicet cū filius, qui habuit in potestate liberos, moritur: tunc morte filij recidunt in potestatem aui. Vnde si auus præterijsset, ille tanquam posthumus testamentū eius rumperet. De quib. duob. generibus posthumorum loquitur l. filius à patre.§.1.ff.de liber.& posth. Sed vltra istos posthumos dd. hic, vt Ias.& Bal.& Imo.in d.l.filius à patre. adhuc duo gene-
7 ra addunt. † Primum est, quando aliquis hodie testaretur, instituendo quendā extraneum, & post aliquod tempus ingrederetur monasterium. nam cū id ipsum fingatur loco filij, c.præsentia.ext. de prob. ideo quemadmodū natus posthumus, qui est præteritus, rumpit testamētum, in quo non est institutus: sic ēt illud monasterium quod est loco filij & posthumi, rumpet testamentū ingredientis. vt est pulchra gl.in aut.si qua mulier.sup.de sacros.eccl. Similis gl. in can. si qua mulier.19.q.vlt. Nam cum testamentum à morte accipiat vires, ingressus autem monasterij habeatur pro mortis titulo.l.Deo nobis.sup.de episc.& cler. in fi. pr. & ibi gl. ergo post ingressum monasterium tanquam filius & posthu-
8 mus, si reperit se præteritum, testamentum rumpit. † Vltimò sunt pro posthumis, qui post testamenta condita legitimantur, dum id fiat consensu parentum: vt cum aliquis habet naturalem, quē rectè præterit testamento, ideo ille testamentum condit instituendo extraneum: deinde facit legitimari naturalem: certè ille legitimatus habetur pro posthumo, ita vt testamentū patris rumpat. Et quamuis in legitimatis per subsequēs matrimonium non sit admodū dubiū, in legitimatis autem per rescriptū principis sit maior dubitatio.

tatio. Tamen ego teneo cum Alex.in consil.139.vol. 1. Ant. Butr.in c.per venerabilem.ext. qui fil.sint leg.col.antepen. cum Abb.Pan.cons.86.vol.1.Sal.in auth.si quis.supr.de natural. liber. quòd legitimati per rescriptum principis post testamentum conditum incidant in patriam potestatem,& ita vt posthumi patris testamentum rumpant. Et hoc etiam sequitur Io.And.contra Spec.in tit.de suc.ab intest.§.1.vers. ex facto.eo quod hodie legitimati per omnia sint similes veris legitimis,tex.est in auth. Quib.mod.natural.effici.sui.§.
9 generaliter.† Quamuis in contraria opinione,s.quod legitimatio nõ rumpat testamentum,sint multi alij Dd.qui pro se habent argum.forte. Nam(inquiunt) si ille naturalis legitimatus per omnia esset comparandus verè legitimis : tunc sequeretur,quòd eadem ẽt iura haberent locum circa legitimatos,quæ locum habent in legitimis.quod non fit,vt sic ostendunt. Scimus quòd per natiuitatem filij legitimi& naturalis reuocetur donatio,siue in toto, siue in dimidio,siue in parua parte facta à patre,secundum cõem opinion.dd. in d.l.si vnquam.inf.de reuoc.don.sed illa l. si vnquam.non habet locum in legitimato recens. Nam si tibi hodie dono,& cras facio naturalem filium meum legitimari, quamuis mihi fiat filius ẽt legitimus, saltẽ fictè,tamen non reuocabitur propter illud donatio antea facta.Ita decidit Bald.in l.1. col. pen.sup.de inof.don.Sal.in l.si totas.sup.eo.nã ibi tex.dixerat,quãdo pater vni ex filijs immodicè donasset , quod propter superuenientiam nouorũ liberorum illa immodica donatio retractetur vsq; ad debitum bonorũ subsidium.id est, nõ tota irritatur,sed catenus, quatenus liberi superuenientes possunt habere suam legitimam. Vbi quærit Salic.an etiam propter superuenientiam legitimatorum retractetur donatio antea à patre facta ? Et respõdet per distinctionem: Aut legitimantur isti filij superuenientes ex matrimonio,& tunc idem ius est quod in priorib.initio legitimatis. Aut legitimantur per Principis rescriptum , vel per comitem Palatinum,vt hodie communiter fit: & tunc dicit per illos nõ retractari donationem : quia legitimatio facta per Principem,non præiudicat his, quib. iam est plenè ius quæsitum. & si voluisset Princeps illis præiudicari,debuisset eos citare. Nam quandocunq; alicui potest fieri præiudicium.i.potest aliquis lædi,tum est citandus.l.nam ita diuus.ff.de adop.vbi Imperator cuidam rescribit,si per adoptionem, quam animo cogitauerat , putet alijs præiudicium fieri , quod tunc adoptio illa non sit confirmanda,nisi audito eo qui contradicat,id est,citato eo qui potuisset lædi. Sic etiam pulchra est l.fi.ff.de natalib.rest.vbi Imperator non potest libertum soluere à iure patroni , nisi patrono citato : quia potuerat lædi.vbi glo.pulchrè monet,supremum iudicem non posse alicui inaudito auferre ius suum : imò nec audito quidem, nisi propter publicam vtilitatem.&allegat pulchram l.Barbarius.in fi.ff.de off.præt. Quib.etiam accedit,quòd legitimatio etiam facta per Principem nemini nocet , nisi ei qui consentit in legitimationem.tex.est pulcher in §.filium verò.Auth.quib.mod.natur.eff.sui.coll.7. Et ideo filius meus naturalis legitimatus me ignorante , mihi nullum præindicium adfert,nec succedit, quia tãtum consentientib.obest. Sic cum illi quib.sit donatum,fortè non consensissent in legitimationem : consequens est, vt legitimatio illis non obsit,& sic non possit reuocari donatio. Quę argumenta multum stringunt,& nescio an possit rectè responderi. Ideo credo propter autoritatem multorum Dd. cum etiam pondus rationum , in hoc casu opus esse noua decisione Imperato-
10 ris.† Habemus ergo septem genera posthumorum,quibus etiam addite octauum. Quod isti etiam possunt dici posthumi,qui execti sunt ex vtero materno, quos veteres vocabãt Cæsares.l.etiam eo.ff.de verb.sign.l.quod dicitur. ff. de lib. & posth.qui omnes posthumi sunt instituendi a parentibus si modo testamentum debet valere. Institui autem possunt hac forma : quod ex Titia vxore mea nascetur, instituo hæredem : vel, Instituo hæredem ventrem vxoris meæ. Quo genere locutionis accipitur continens pro contento, adeò vt si vel plures sint nati posthumi,vt fieri potest l.antiqui.ff. si pars hæred.pe.omnes illi intelligentur instituti. Nam qui ventrem appellat,aut id quod natum erit , videtur non tam de vno,quàm de pluribus cogitasse.l.placet.cum l.seq. ff.de lib.& posth.Imò si tantum de vno cogitasset,tamen quia fauorabile est omnes institui , ideo trahetur ad omnes quotquot fuerint nati.argu.l.si quis ita.§.1.ff.de testam .tut.vbi si dico , Filio meo do tutorem, si habeo plures filios,quia fauorabile est omnibus prospici tutela, ideò omnibus rectus tutor datus intelligitur. Et hactenus de ista rubr.

## L.1. SI POST.

### SVMMARIA.

1 *Natiuitate posthumi prateriti totum testamentum rumpitur.*

2 *Liberi non auentes parentes furiosos.licet antea sint instituti,hæredes tamen esse non possunt : sed bona ad eum perueniunt , qui alimenta prabet.*

ACCEDAMVS ad l.1.quæ est facilis, & habet tres par-
1 tes : & dicit in summa.† Natiuitate posthumi.qui est præteritus,rumpitur testamentũ non tantum quoad institutionem hæredum, sed etiam quo ad legata, & omnia illa. Et ideo posthumo præterito testamentum penitùs non valet,&omnia recidunt in causam intestati. Casus. Quidam condit testamentum, instituendo quendam extraneum, & deinde reliquendo multa legata , libertates & fideicommissa : qui deinde moritur. quo mortuo , vxorem eius grauidam esse compertum est, quæ deinde peperit: quæritur, quid iuris ? Respondet hic Imperator.illum defunctum intestato,id est,quòd succedat posthumus, quasi nullum testamentum esset in medio. Et addit rationem : quia agnatione rumpitur. Si autem rumpitur , sequitur quod ex illo penitus nihil potest peti: & sic cadit non tantum quoad institutionem hæredum,sed etiam quoad legata. Ratio dubitandi sumitur ex auth.ex causa.sup.tit.prox. vbi dicitur , quando filius prætereatur , quòd testamentum rumpatur quidem , sed tantum quoad institutionem hæredum : reliqua autem,id est,legata maneant firma. Hic autẽ dicitur, quòd quando prętereatur filius posthumus,rumpatur testamentum quoad omnia,id est,habeatur defunctus pro instituto: & sic succedet filius ab intestato. In hoc contrario posita est declaratio non tantũ huius legis,sed etiam aliarũ multarum,quas gl.hic pro concor.adducit. Vnde ipsa gl.dupliciter respondet. Primò,quòd nostra lex, quæ vult omnia rumpi præteritione posthumi,corrigitur per d.auth.ex causa.& sic quod præteritus rumpat testamentum, sed tantũ quoad institutionem hæredum , in quorum locum ipse succedat: reliquis tamen omnib.manentib.firmis,quoad legata. iam nomine liberorum continentur nõ tantum nati , sed etiam nascituri & posthumi.l.liberorum.ff.de verb. sign. Et hanc solutionem primam sequitur gl. iuris ciuilis , in multis partib.in l.1.ff.de testam. tut. l. si pater.l. generaliter.§.ex testamento.ff.de fideicommiss.libert.l.1.infr.de codicill. Secundò soluit hic gloss.aliter,quòd auth. ex causa. loquatur tantum in filijs natis : vt si pater prætereat natum iam tempore testamenti filium,tunc ille natus prętcritus rumpit quoad testamentum. In aliquo autem,id est, legatis , manet firmum. nos vero hic loquimur non de iam natis,sed nascituris,id est,posthumis. Quam solutionem gloss.hic,quia vltimo loco hic ponitur,videtur amplecti,argumen.l.fin. ff. de eo quod cert.loc. Et si tum ex gloss. fortè quæreres, quæ est ratio differentię,quare natus filius prętcritus testamentum rumpat tantum in parte , & manent legata firma , posthumus autem rumpat totum testamentum ? Tum responderet : quia quando præteritur iam natus filius, tum testamentum est protinus & ipso iure nullum,vt diximus titul. prox. supr. Ideo legata ibi facta cum non pendeant ab institutione,quia illa nunquam valuit, per se habent vires,& ideo peti possunt. Quando autem præteritur posthumus, tunc testamentum valet tantisper , dum natus erit posthumus: &

ideo

Ideo eo casu cum valeant legata, pendent ab institutione
tanquam à fundamento. Vnde cum natiuitate posthumi
institutio, id est, fundamentum rumpatur, necesse est rum-
pi & cadere omnia quæ sunt fundamento isti innixa: & sic
rectè omnia deficiunt. Quæ ratio nihil concludit, & subuer
2 titur liquidò per auth. liberi furiosi. sup. de episc. aud. † Vbi
est constitutum, si filij parentes furiosos non curent, non
alant: quòd isti parentes, vbi ad se fuerint reuersi, possunt
exhæredare tales liberos. Quæ est vna pœna ingratorum li-
berorum. Præterea si furiosus pater ante furiam testamen-
tum condidisset, & eiusmodi ingratos liberos instituisset,
posset fieri, si extraneus aliquis curam furiosi susciperet, vt
mortuo furioso ille curator succederet exclusis liberis, si
antea denunciatum fuisset liberis. & sic rumpitur testamen
tum quoad institutionem, quia liberi instituti nihil acci-
piunt: tamen reliqua capitula testamenti, id est, legata va-
lerent. Vbi videmus testamentum illud aliquandiu, id est,
donec non essent ingrati illi liberi, valuisse: deinde verò
postquam denunciatio est eis facta, & officium suum nō fa-
ciunt, incipit non valere quoad filium institutum: & ta-
men legata quæ pendent ex institutione primò valida, sed
deinde infirmata, manent cætera firma: vt dicit text. Præ-
terea ex alia ratione manifesta non potest secunda solutio
subsistere: quia, vt est communis opinio, quando filius ex-
hæredatur cum causæ legitimæ expressione, tunc testamen
tum est validum ipso iure, tantisper dum sumus in proba-
tione causæ. vnde si hæres non poterit eam probare, tunc
testamentum incipit ruere. non tamen quoad omnia, sed
tantum quoad institutionem hæredum: quia reliqua ma-
nent firma, per dict. authent. ex causa. & tamen aliquandiu
fuit valida institutio, ex qua pendebant legata. Ideo prima
solutio gloss. est tenenda non simpliciter, sed cum distin-
ctione: cuius sup. in d. auth. meminit Bartol. videlicet quod
in posthumo præterito sit distinguendum: aut enim præ-
teritur scienter à patre: videt enim vterum, quem preterit:
& tunc dicendum est, quòd rumpatur quidem testamen-
tum. sed tantum quoad institutionem, & non quoad lega-
ta. Et in hoc casu corrigitur lex nostra, quando scilicet scien
ter posthumus est præteritus. Si autem præteritur ignoran-
ter, quia pater ignorauit vterum: tunc ex æquitate naturali
posthumus rumpit totum testamentum. & sic manet nostra
lex incorrecta. Et tantum de lege prima.

## VNIVERSA SVCCESSIO POST-humorum.

### SVMMARIA.

1 *Posthumus nasciturus impedit sequentes in gradu.*
2 *Si sequens gradu posthumum expectatum præmoriatur, an ius successionis transmittat.*
3 *Frater posthumi futuri, donec is nascatur, tātum in quarta parte bonorum succedit.*
4 *De successione posthumorum ex testamento.*

CVm autem cœperimus agere de successione posthu-
morum, circa quam sępe magnæ controuersiæ solent
oriri: ideo explicandum est hoc loco planè, quomo-
do in vniuersum succedant posthumi. Et cum possint bifa-
riam succedere, aut ab intestato, aut ex testamento: ideo vi-
deamus primò quid iuris sit, quando ab intestato succedūt.
Nam cū ab intestato succedunt, aut sunt proximiores de-
functo. i. si essent nati, gradu omnes præcederent. isti enim
vocantur proximi, l. proximi. ff. de verbo. sign. Aut si essent
1 nati, essent cæteris in gradu similes. † Si sunt proximiores;
vt exemplum: Ego habeo fratrem viuum, & deinde relin-
quo ventrem vxoris: venter si fuerit editus, proximior est
fratre, cum sit in primo, alter in secundo gradu. Vnde quan-
do sic est posthumus proximior, tunc differt aditionem na-
tis, qui aliàs essent successuri, donec iste posthumus fuerit
natus. i. me mortuo, frater qui tum habebat primū locum
successionis, non potest succedere mihi, tantisper dum spe-
ratur posthumus ex me editū iri. l. antiqui. in pr. ff. si pars hę-
2 red. pet. l. 1. §. si quis proximior. ff. vnd. cognat. † Sed quid, in-
quies, si interim ille frater decederet, & nō nasceretur post-
humus, quis tum est hæres futurus? Dubitationem mouet,
quia habemus regulam, quòd hęreditas non adita, non pōt
transmitti. l. quoniam. l. si sorori. inf. tit. proxi. l. emancipati.
sup. qui admit. ad bonorum pos. exceptis tantummodo suis
liberis, id est, qui sunt in potestate: vt ibidem dicit gloss. per
l. 1. inf. de his qui ante apert. tab. Et certè de iuris rigore ve-
rum est, quòd non adita hæreditate non transmittatur: ta-
men de æquitate admittitur, vt ille frater transmittat hære-
ditatem ad hæredes, argum. l. si quis in graui. §. eleganter. ff.
ad Syllan. & l. scriptus. ff. de carb. edict. Aut ille posthumus
si fuerit natus, est in pari gradu cum reliquis: vt quia omnes
in tertio vel quarto gradu sunt. Et tunc iterum distinguen-
dum est: quia aut illi qui sunt in eodem gradu, sunt omnes
sui, id est, liberi in potestate: aut sunt extranei omnes. Si
sunt omnes sui, tunc iterum subdistinguitur: quia aut cum
ventre concurrit opinio, id est, venter vxoris intumuit, ita
vt credi debeat & possit posthumum nasciturum: aut cum
ventre non concurrit opinio populi, id est, venter est va-
cuus, nec potest quis opinari nasciturum posthumum, &
siquidem est vacuus venter: tunc is qui est natus, fit hæres
solus. l. cum quidam. §. suum. l. ventre. in secundo respons. ff.
de acquiren. hæredit. tamen tenetur ille, si postulatum fue-
rit, cauere ventri, vt saluum sit ius ei quod datur. Si autem
venter sit plenus, id est, concurrat opinio cum posthumo:
tunc fuerunt diuersæ opiniones, quomodo succedatur ab
eo qui iam est natus, & eo quod est nasciturum: eo quòd
ignotum sit quot liberos sit editura mulier, cum sæpè gemi
ni, aliquando tergemini soleant edi: vt videmus in Hora-
tijs, vt Liuius lib. primo Decad. 1. Item proditum est, quan-
dam peperisse quaternos: imò etiam, vt Ælius scribit, Ale-
xandria quandam deductam Romam, vt ostenderetur A-
driano Cæsari, quæ eodem tempore enixa est quaternos, &
deinde quadragesimo die quintum: quod Physici superfœ-
tationem vocant. Præterea in Ægypto, præsertim in parte
3 ea quam Nilus inundat, sæpe solent septem excludere. † Et
ideo cum non sit certum quot posthumos mater sit exclu-
sura, ideo etiam dubitatur in quanta parte natus filius de-
beat succedere. valuit tamen sententia Iuliani, vt natus,
dum speratur posthumus, tantum in quarta parte possit es-
se hæres. d. l. antiqui. §. fin. cum l. seq. l. sed & si restituatur. §.
pen. & fin. ff. de cond. indeb. vbi filius natus cum in spe esset
posthumus, frater eius iubetur tantum quartam partē cre-
ditorum ab hæreditarijs debitorib. exigere, ita vt tres par-
tes relinquantur posthumo: quia, cum plurimi, apud nos
eduntur tantum terni: sed si pauciores ederentur, vt vnus
vel duo tantum, tunc iure accrescendi natus partem pro
numero posthumorum sibi vendicaret, argument. l. vnic. §.
In his itaq;. inf. de caduc. toll. l. qui ex duab. l. qui parte. ff. de
acquir. hæred. Et respicimus ad ea quæ frequenter fiunt,
non ad ea quæ miraculi loco rarò accidunt. l. nam & ea. ff.
de legib. & d. l. antiq. ad fin. vbi citatur Theophrastus, τὸ γὰρ
ἅπαξ ἢ δὶς παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται: id est, Quæ semel aut bis
accidunt, non considerant legislatores. Si verò tam natus,
quàm etiam posthumus, sit extraneus: tunc qui natus est
habet partem quartam, quam accipiet mox saluo iure plus
vel minus petendi. vt si mulier tantum vnum filium exclu-
dat, tum ille qui antea erat natus, & tantummodo quartam
partem receperat, adhuc vnā partem, vt dimidiam habeat,
accipiet, & relinquet posthumo alteram dimidiam. Quod
si verò partus non sit editus, tunc per ius accrescendi viuus
totum habebit. l. illud. ff. si pars hæred. pet. l. vn. sup. quand.
non peten. part. Quod dictum dicit Alber. procedere in his
qui defuncto sunt coniuncti vltra fratrum liberos. nam, in-
quit, cum fratrum filij succedāt in stirpes, & non in capita,
vt in auth. de hæredi. quæ ab intestat. defer. §. si verò neque.
ideo expectatio augmenti vel diminutionis non debet ex-
pectari. In quo fallitur, præsertim hodie, Alber. nam dict. §.
si verò

si verò neq;. non loquitur de filijs fratrum, cum illi tantum succedunt: sed loquitur de filijs fratrum, cũ succedunt cum patruis. & ideo tempore Alb. & etiam nostra ætate, nõ fuit expresśè constitutum iure, quomodo filij fratrum soli succedant patruo, donec superioribus annis per D. Carolum V. hoc esset constitutum, quæ constitutio erat inserenda Codici pro nona auth. Quia vult Imperator, & salubriter, vt quando filij fratrum succedunt cum patruo, succedatur in stirpes: quando autem sunt tantum filij fratrum, vt illi succedant in capita, id est, in patres viriles. Et hactenus de post-
4 humis, succedentibus ab intestato. † Si verò aliquis fuerit testatus, & instituit vtrunq;, id est, natum & nasciturũ posthumum, tunc natus vnà cum ventre mox adit, secundum distinctionem de qua suprà diximus. Vel venter est tãtum institutus, & tunc alij venientes ab intestato non possunt adire, quandiu speratur ille posthumus. Si autẽ venter est præteritus, tunc à scripto hærede non potest adiri hæreditas, quandiu dubitatur de viribus testamenti: argu. l. sed & si de sua. in princ. l. si filiusf. ff. de acq. hæred. Sed dubitabitur tantisper, donec certum sit filium nasciturum.

## L. 2. VXORIS ABORTV TESTAmentum mariti non solui.

### SVMMARIA.

1 *Abortiuus non rumpit testamentum: sed natus viuus, licet ilicò decesserit.*
2 *Pœna partus abacti.*
3 *An partus viuus, sed prematurus, qui viuere non potest, ex causa præteritionis testamentum rumpat.*
4 *Quando quis dicatur ilico mori.*
5 *Quando & à quo æquitas præferatur rigori iuris scripti.*
6 *Quare posthumo, viuo patre nato, & mortuo, testamentum reconualescat: cum secus sit in posthumo post mortem patris nato.*
7 *An testamentum ruptum per posthumum natum & mortuum viuo patre, eo deinde in furia, vel morte ciuili decedente conualescat. & nu. 8.*
9 *Donatio, superuenientib. liberis, est & manet reuocata, licet liberi ante patrem donantem moriantur.*
10 *Iniustum, ruptum, & irritum testamentum quid.*
11 *Filius præteritus, si præteritioni consentiat, testamentum valet.*

ACCEDAMVS ad leg. 2. quæ Bartolo est difficilis, & quotidiana: Salic. habet difficiles nodos, propter leges cõtrarias, magis quàm alia quælibet in toto Corpore iuris. Et diuiditur in duas partes. Et dicit in summa:
1 † Partus abortiuus non rumpit testamentum: sed tantum is partus, vt verus posthumus, rumpit testamentum, qui nascitur viuus: cuius natiuitate ita testamentum rumpitur, vt licet mox decedat, tñ testamentum nunquam conualescat. Casus: Quidam instituerat hæredem extraneum: ventrem autẽ vxoris, vel ventrem præterierat. paulo pòst illa mulier peperit quidem, sed abortiuum. i. mortuum partum. quærebatur, an ille abortiuus testamentũ rumperet, cum diximus natiuitate posthumi rumpi. & sic dubitabatur, an appellatione posthumi veniret etiam partus abortiuus. Et respondet Imp. quod non rumpat: quia ille adoptiuus partus non est perfectus homo. l. fin. ff. de assig. libert. & ideo receptũ est, vt in collatione bonorũ partui abortiuo nihil conferatur. l. fi. ff. de coll. bon. & ideo Bald. in l. quod dicitur. ff. de liber. & posth. dicit talẽ partum non esse hominem, sed tantummodo sperari futurũ hominem, si iusto tempore fuerit editus. allegat legem, quæ expresśè hoc dicit. l. cũ inter veteres. in pr. inf. de fideic. liber. vbi dicitur, quod adhuc sit in vtero, & speretur futurus homo: ergo interim nõ est, cũ semper minus sit in spe quã in re. Vnde minus habet qui actionem dicitur habere, licet iustã & idoneam, quàm si haberet actu eam ipsam rem. l. minus est in actione. ff. de reg. iur. Et quia non est homo, quod est in vtero, saltẽ propriè loquendo: ideo Bald. ibidem dicit, quod si esset statutum in aliquo loco, vt interficiens hominem puniretur capite: qui faceret aliquam abortire, non posset punire hac lege municipa
2 li, quia non occidisset hominem, sed spẽ hominis † Quamuis videam nonnullos aliter distinguere, præsertim circa mulierẽ abigentem partum: vbi distinguunt, an partus sit vitalis vel non. Vitalis aũt dicitur post quadraginta dies: vt si non sit vitalis, puniatur lenius, vtpote exilio. l. si mulierem. ff. ad l. Corne. de sic. Si autem sit vitalis, punitur capite, pro-
3 ut vult l. Cicer. ff. de pœn. † Sed illius occasione quærit hic Cast. quid si nascatur aliquis viuens, sed impossibile sit eum durare: vt fortè quia est natus intra sextum mensem, quo (autoritate Hippocratis, & aliorũ medicorum) dicitur non durare vita hominis, præsertim si non attigerit aliquot dies de mense septimo. l. intestato. §. fi. & ibi gl. ff. de suis & legit. hæred. an tunc ille sic natus rumpet testamentum? Et certè ibi deciditur, ꝙ non possit esse vitalis. Ergo mouetur Castr. vt dicat illum partũ esse pro abortiuo, & ideo non rumpere testamentum paternum: quia paria sint, aliquem non nasci viuum, vel nasci, sed non posse viuere per rerum naturam: vt sunt omnes partus qui nascuntur in sexto mense; cum septimus mensis, nonus & decimus sint sacri partibus, text. est. in l. septimo mense, & ibi gloss. & Dd. ff. de stat. homin. Aliud tamen esset, si legitimo tempore ederetur partus, licet non esset vitalis: quia in primo casu natura refragatur, in alio non. Et hæc est prior pars istius legis. Sed finge nunc, partum esse editum viuum, qui tamen mox vel ilicò decedat: an tunc iterum rumpetur testamentum, vel pro-
4 pter subitam mortem manebit firmum? † Hoc loco sciendum, subitò vel ilicò aliquẽ mori, vt dicit Bald. in c. 1. §. quinetiam. in tit. episc. vel Abbat. in vsib. feud. quando moreretur antequam imponeretur ei nomen, quod in testamento veteri, & apud antiquos gentiles fiebat die octauo, qui dicebatur Lustricus: hodie autem fit in Baptismo. c. nã & ego. ex. de verb. sign. Et mouet primò dubitationem, quia cum sit causa sublata, propter quam rumpitur testamentum, scilicet vita posthumi: merito debet testamentũ reualescere. Præterea videmus simile in feudo, nã in d. §. quinetiam. deciditur, quando pater acceperit feudum pro se & liberis suis, scilicet masculis & fœminis, & deinde moritur relicto masculo & fœmina coniunctim, quod excludatur fœmina per masculum, propter naturam feudi: quæ est talis, vt regulariter tantum ad masculos pertineat. & tamen ibidem quęrit gl. Quid aũt si ille masculus excludẽs fœminam, ilicò post paucos dies moriatur: an tunc succedet fœmina? Cum habeamus regulã in feudis dicto loco traditã, quòd mulier semel exclusa in feudis, semper maneat exclusa. certè gl. ibi. decidit, quòd si masculus breui decedat, posse succedere fœminã. Ergo à simili: quamuis natiuitate posthumi viui rumpatur testamentum paternum, tamen si mox decedat, videbitur testamentum rursus valere. Sed ad hoc argumentum, quod formatum est ex glo. d. §. quinetiam. respondetur dupliciter. Primò, quòd gl. à plerisq; reprehendatur, quia allegat l. posthumus. ff. de iniust. rupt. & irrit. fact. test. quæ lex aliter intelligitur, vt iam mox audiemus. Secundò, vt donemus gl. esse veram, tamen loquitur in materia feudali. iura autem feudalia, vtpote exorbitantia, sicut sunt etiam statuta locorum, nec deb[illegible], nec possunt ad decisionẽ aliarum causarum transferri, nisi feudalium, vt dicit Bald. in prælud. feud. Et ideo si in iure feudali nõ est expresśè decisus aliquis casus, tunc nõ debemus argumentari à simili, sed redire ad ius commune, id est, quod in feudis non est expresśè decisum, si controuersia super eo oriatur, tunc ex iure communi decidetur, cum recursus ad ius commune sit fauorabilis, sicut recessus ab eo quod fit per ius feudorum vel statutorum, est odiosus, per regulã qua dicitur, Omne ius exorbitans est restringendum. Pręterea adhuc grauius pro ratione dubitandi gl. hic & Dd. opponunt de l. posthumus. in princ. ff. de iniust. rupt. & irrit. fact. test. vbi dicitur, posthumum præteritum viuo testatore decessisse. Et licet tunc eo casu de subtilitate & rigore iuris testamentum non valeat,

tamen

tamen ex æquitate prætoria esse introductam vt valeat, & possit scriptus hæres bonorum possessionem secundum tabulas petere. Quasi dicatur, illic fuit aliquis posthumus præteritus, qui deinde simul fuit natus, natiuitate sua testamentum rupit, deinde adhuc viuo testatore idem mortuus est: & deciditur ibid. quòd de æquitate testamentum reualescat: quod est contrarium eius quod hic dicitur, natiuitate posthumi testamentum ruptum nunquã reualescere, li-
5 cet mox decedat natus. Gl. hic respondet dupliciter. † Primò, quòd lex contraria loquatur de æquitate, nostra autem lex loquatur de rigore. Quę solutio si esset vera, tunc nostra lex corrigeretur per legẽ contrariam, vt dicit gl. in l. eorem ferro. §. h. ff. de publican. & vectig. Nam scimus, quòd quando habemus ius scriptum, id est, rigorem, & aliquã æquitatem nõ scriptam, id est, cum nobis videtur æquum, tunc est nostrum vt seruiamus iuri scripto, & propter nostrã fictam æquitatem à iure scripto non recedamus. l. prospexit. ff. qui & a quibus. Quia solus Imperator habet hanc potestatem, vt à iure scripto recedat, propter æquitatem sibi apparentem. l. 1. sup. de legib. Quando autem est ius scriptum, & deinde etiam æquitas scripta, tunc certè æquitas præferenda est rigori. l. placuit. sup. de iud. & ideo, si nostra lex hic de rigore loqueretur, alia lex æquitatem induceret, æquitas esset præferenda rigori. & sic corrigeretur per legem habentem æquitatem, lex quæ contineret rigorem. Sed hæc solutio omnibus displicet: ideo aliter quidam soluunt, & secundò, quòd in lege contraria natus sit posthumus: testatori inquam viuo, id est, post testamentum conditum, qui etiam decesserat testatore adhuc viuo: & sic loquitur dict. l. posthumus, secundo modo suprà accepto, cui post testamentum conditum patre adhuc viuente sit natus, & eodem viuente etiam mortuus. hic autem loquimur de vero posthumo primo modo accepto, id est, qui sit & natus & mortuus post patris mortem. Quæ solutio est vera, sed imperfecta. Ideo Bartol. hic, quem sequuntur communiter Dd. coniungendo istas duas solutiones, sic respondet: quòd lex contraria loquatur in posthumo præterito nato & mortuo viuo testatore, vbi de æquitate fauore testantis testamentum rursus incipit valere. Sed hic loquimur de vero posthumo nato post mortem patris, cuius natiuitate sic rumpitur testamentum, vt licet moriatur paulo pòst, tamen amplius non reualescat de rigore iuris. Et ideo cum tex. hic in secunda parte dicit, posthumo præterito testamentum rumpi, nec etiam rursus conualescere: intelligitur, si decesserit, mortuo testatore: quia aliud esset, si ille posthumus viuo
6 testatore decessisset. † Et si quæras rationem diuersitatis, quare posthumus natus post testamentum patris, mortuus autem patre viuente, testamentum semel ruptum facit reualescere: quod nõ reualesceret, si ille posthumus esset mortuus post testatoris mortem: tunc respondeo, quod cũ nascitur posthumus viuo testatore, & moritur etiam eodem viuente, tunc pater habet potestatem testamenti mutandi, quia viuit. Sed quia non mutat, & moritur filius: certè præsumitur durare in voluntate eadem, qua fuit ante natũ posthumum. i. quasi de nouo sit testatus, & velit scriptum hæredem antea manere hæredem: qui etiam adit hæreditatem de iure Prætorio, & petit bonorũ possessionem secundũ tabulas. Quod nõ fit, quando posthumus nascitur patre mortuo: quia tunc prorsus desinit pater velle, nec cum sit mortuus potest mutare sententiam. & ideo semel ruptum testamentum, manet perpetuò ruptum, licet mox decedat ille posthumus. Et adducit hic Bald. pulchrum simile ex c. licet. de procur. lib. 6. vbi si mitto alicui procuratorium, vel mandatum fortè ad iudicẽ Reutlingensem, & rogo eum vt suscipiat mãdatum, quia inuitus nemo cogitur esse procurator, l. inuitus. sup. de procur. Ideo potest iste respondere coram iudice, Ego nolo suscipere procurationem, & sic mãdatum missum est ruptum: sed deinde si illum pœniteat recusationis, & veniat professurus se velle accipere: tunc illud idem mandatum, quod primò fuit ruptum recusatione, reuiuiscit iam ex acceptatione: quia cum viuat mandator, præsumitur in eadem voluntate durare. Sic etiam hoc loco, vnde gloss. ibidem pulchrè dicit per illum text. limitari cap. quod semel placuit. de regul. iur. in sexto. Vidimus ergo duos casus non aduersos vel contrarios, sed diuersos, id est, diuersam speciem facti præ se ferentes: quorum primus loquitur in ea specie, quando præteritur posthumus verus, id est, nascitur & moritur mortuo patre, quo casu loquitur lex nostra. & tunc est iure constitutum, quòd natiuitate posthumi mox rumpitur testamentum paternum, in quo est præteritus: & adeò rumpitur, vt licet mox ille posthumus decedat, tamen testamentum nunquam vel nullo iure reualescat. Dicta autem lex posthumus, loquitur in posthumo impropriè accepto, id est, eo qui nascitur quidem post testamentum conditum, sed moritur adhuc viuo patre: quo casu diximus reualescere testamentum prius ruptum. Et hoc ideo, quia tunc causa sufficiens, id est, pater, posset mutare voluntatem suam. sed non facit, præsumitur enim perdurare in priore voluntate: quum voluntas nunquam præsumatur mutata, nisi id probetur. l. 3. ff. de probat. Et ideo cum moritur ille posthumus adhuc viuo patre, res est in eo statu, cum nihil mutat pater, ac si de nouo mortuo suo filio testatus fuisset. Quę ratio cessat in nostra lege, cum posthumus natus post mortem patris sit in eo casu, quo pater non extat, & sic mutare nihil põt. Per quæ deciduntur multæ le-
7 ges & pulchræ quæstiones. † Finge, patrem hodie testari, & ignorare ventrem. i. aliquid ortum iri ex vxore: ideo præteriuit illũ posthumum. paulo pòst nascitur ille posthumus viuo patre: qui pater incidit in furiam, ita vt amplius nec testari, nec prius testamentum mutare possit, cum furiosis sit interdicta testamenti factio. l. furiosum. sup. qui testam. fac. poss. durãte ita furia patris, moritur filius. quærebatur, cum esset mortuus viuẽte patre, an testamentum ruptũ propter natiuitatem eius, deinde rursus conualescat, per ea quæ dicuntur in d. l. posth. Et certè per ea quæ diximus, videbatur testamentum non reualescere. Nam ideo testamentum ruptum per posthumum reualescit, si moritur idẽ posthumus viuente adhuc patre: quia pater potest mutare, si vult. sed cũ furiosus non possit mutare, & sic cesset ratio d. l. posthu. videbatur arg. sumpto à cessante ratione, quod illud testamentum nõ reualesceret. Et certè hoc argumentum est vrgẽs, de quo relinquo vobis cogitandum. Quamuis videam P. de Cast. hic decidere, quòd testamentum illud iterum reualescat. & cũ non habeat legem expressam, decurrit ad generalitatẽ, d. l. posthumus: quia isthic deciditur generaliter, quod quando posthumus nascitur patri, & sic rumpit testamentum, si idem posthumus moritur viuo patre, quòd ex æquitate, & tanquam noua voluntate reuiuiscat testamentum. Sed cum ratio est in contrarium, non potest bene re-
8 sponderi. † Præterea ex his oritur alia dubitatio: testatore fictè mortuo, id est, si post testamentum conditum nascetur ei posthumus, & deinde pater vel testator incideret in seruitutem, vt quia fortè caperetur ab hostibus, qui essent veri & propriè hostes, vt sunt qui hodie bellum Imperatori indicunt, vel quibus ipse Imperator bellum indicit, l. hostes. ff. de captiu. & postl. reuers. vbi captus in tali bello ab Imperatore, fit seruus, & est pro fictè mortuo, quæro inquã, an nato posthumo, patre sic fictè mortuo, tanquam naturaliter & verè viuo testamentum ruptum reualescat. Et certè respondendum est, idem esse iuris de fictè mortuo, quod est de naturaliter mortuo. i. quod nostra lex isthic habeat locũ, vt nato illo posthumo, & patre deinde capto in bello iusto, vt diximus, testamentum ruptum nunquam reualescat, licet filius mox moriatur? Quod tamen intelligo verum, nisi ille pater rediret postliminio, & sic suspensa sunt interim iura illa valentis, vel non valentis testamenti, donec reuertatur de postliminio. ideo patre illo captiuo redeunte, & incipiente verè & fictè viuere, omnia iura manẽt integra, quę sunt constituta & data parentibus. Sed si moreretur ille pater in captiuitate, tunc fingeretur esse mortuus eo momento quo fuit captus: & sic ferretur sursum eius mors, vt est pulcher text. Instit. quibus mod. pat. potest. solu. §. sed si ab hostibus.

hostibus. & est decisus ille casus in specie, in l. qui vxorem. ff. de iniust. rupt. & irrit. fact. test. Nam licet hodie dicatur, & rectè, inter Christianos desijsse iura illa, quæ volunt captiuos redigi in seruitutem: quia verum est, quòd hodie non fiant serui quoad personas captorum: tamen in rebus, id est, in patria potestate, in condendis testamentis, & sic quantum attinet ad dispositionem fortunarum, iura vetera manent incorrecta. ita notabiliter dicit Bartol. in d. l. hostes. in fin. Et ideo idem est iudicium de verè mortuo, & mortuo fi-
9 ctè, si postliminium non accesserit. † Occasione autem eorum posset nunc quæri de vtili & quotidiana quæstione. Ego video, inquies, licet testamentum patris rumpatur per natiuitatem posthumi, si ille posthumus moritur patre adhuc viuo, quòd testamentum ruptum reuiuiscit: quæro an idem sit ius in donatione? Finge enim, donaui hodie omnia bona mea, vel aliquam partem fratri meo: quia non habui liberos, nec spero: deinde nascuntur mihi liberi: certè natiuitate liberorum reuocatur donatio antea facta, vt sæpe audiuimus, per l. si vnquam. infrà, de reuoca. donat. Sed quæro latius, an si ille filius moriatur mox, aut paulo pòst, donatio maneat reuocata: vel iterum accipiat vires, & valeat. De qua quæstio. Bartol. in l. prim. suprà, de inoffic. donatio. loquitur. & decidit, quòd illa donatio semel reuocata, per natiuitatem liberorum nunquam reuiuiscat: quia cōtractus semel rescissus vel extinctus non potest iterum suscitari. allegat pulchram l. inter stipulantem. §. factum. ff. de verbor. obligat. vbi, si promitto tibi hominem liberum, vel rem sacram vel publicam, cuius non est commercium, certè nihil tibi debetur, nec est aliqua inter nos obligatio. Sed finge, illam rem sacram vel publicam fieri profanam, quod sæpe fit: an tū sim obligatus tibi eam tradere? Et deciditur ibi, quòd non. Quia obligatio semel extincta, scilicet dum fuit res sacra, vel publica adhuc, amplius non reuiuiscit, etiamsi sit profana, vel priuata. Quod est plurimùm in praxi notandum. Quamuis magis placeat sententia Baldi, qui in d. l. 1. colum. vlt. distinguit. Aut enim, inquit, pater potuit reuocare illā donationem, quia essent sibi nati liberi: sed tamen non fecit, & tacuit: tumq; putat donationem conualescere rursus, nec habere vel filium, vel eius hæredem cur retractent dictā donationem, argu. sumpto à l. fi. inf. de reuoc. dona. vbi donator potest reuocare ex quatuor causis donationem factam: sed si nō reuocat, quia fortè iniuriam dissimulat, vel tacitè condonat, hæredes illius donatoris, prætextu illius ingratitudinis, non poterunt retractare vel reuocare illam donationem factam. Si autem donator aliquo indicio declarasset reuocatam velle donationem, tunc illa non reualescit etiam mortuo filio. Tertiò contra nostram legem posset opponi de l. si filius qui in potestate. ff. de liberis & posthumis: vbi dicitur, quòd filius qui est in potestate parentis, testamentum adeò rumpat, vt licet deinde mox decedat viuo patre, tamen hoc testamentum non conualescat: & ita etiam loquitur tex. Instit. de exhæred. liberis. Sed dixisti antea per dictam leg. posthumus. quod filio mortuo, viuo adhuc patre, testamentum reualescat. Ad hoc iterum est respondendum, quod d. l. si filius qui in potestate. loquatur iterum in diuerso casu, & ideo nō esse cōtrariam. Nam nostra lex, & dict. l. posthumus. loquuntur in posthumis præteritis. Sed dicta l. si filius. loquitur in filio viuo præterito: id est, quem pater scit natum, & tamen eum præterijt. Quo casu est verum, quod testamentum patris rumpitur, etiamsi posthumus viuo eo decedat. Et si quęras rationem diuersitatis, quare posthumus mortuus viuo patre faciat testamentum reuiuiscere: mortuus autem filius patre viuo, qui est præteritus viuus, iam testamentum omnino rumpat: Respondendum est, vt hic per Bartolum, quod facilius confirmetur testamentū ruptum per posthumum, quàm quod rumpitur per præteritum iam natum. Et rationis ratio est, quia cum præteritur posthumus, tum testamentum est validum eatenus, quatenus non nascitur posthumus. vnde si non nasceretur, perpetuo maneret validum: sed quando pręteritur filius iam natus, testamentum nullo tempore valet, & sic quod nunquam valuit, non tam facilè potest excitari, vel viuificari, quàm id quod semel vixit, vel valuit, quia res facillimè redit ad suos fontes, ad principium, ad initium suum. leg. si vnus. §. quod & in specie. ff. de pact. argumento l. si testamentum. & ibi glossa. ff. de testament. vbi testamentum resignatum vel apertum potest iterum sigillari, nec requiritur vt de nouo subscribant testes, & valebit illud testamentum. quod non fieret, nisi testamentum antea valuisset: quia si nullum fuisset testamentum, sola appositio sigillorum sine subscriptione, & sine alijs solennitatibus, testamentum non firmaret. Sed contra hanc rationē diuersitatis iterum opponitur de l. posthumus, versi. idem. vbi cum Iurisconsultus dixisset de posthumo nato & mortuo in vita testatoris, & statuisset testamentum iterum reualescere, & scriptum hæredem de æquitate posse petere bonorum possessionem secundum tab. addit, idem esse iuris in testamento iniusto, id est, vbi est præteritus filius iam
10 natus. † Hoc enim dicitur testamentum iniustum, quo aliquis iam natus habens ius succedendi, excluditur à successione: vt ibidem dicit gloss. Iniustum testamentum esse, quando prætereo filium meum, vel exhæredo sine causa. Ruptum est, quando natiuitate posthumi testamentum irritatur, vel annullatur, vt posthumus rumpit testamentum patris. Irritum testamentum est, quod nō est rectè factum, vbi deest aliqua solennitas, vt sunt tantum sex testes. Cynus & vltramontani subtiliter respondent ad hoc, quod idem sit in filio nato præterito, quod in posthumo, id est, sicuti posthumus natus post testamentum, mortuus tamen adhuc viuo testatore facit testamentū reualescere, si hoc concurrat, nimirum quod in testamento sint instituti venientes ab intestato, id est, si sint scripti hi, qui etiam succederent nullo testamento extante: cæterum si essent scripti extranei, tunc esset aliud in filio nato præterito. Ad quod allego vobis in argum. l. hac consultissima. §. fin. suprà, de testament. vbi licet dicatur, quod testamentum perfectum primum non possit tolli per secundum imperfectum; in quo sunt scripti venientes ab intestato, tolleret testamentum prius factum perfectum, in quo essent extranei scripti. Supremò obstat etiam decisioni nostræ legis, l. filio præterito.
11 ff. de iniust. rup. & irrit. fact. testa. † vbi dicitur, filio præterito, qui iā vixerat, non deberi libertates ex testamento: quasi dicatur, si filius viuens prætereatur, tunc testamentum hoc est nullum. tamen ipse potest efficere vt rursus valeat. quia potest approbare illam præteritionem. Glossa hic pessimè soluit. Ideo rectius hic Bartolus respondet, quod nostra lex loquatur in posthumo, qui mox moriatur, & sic per ætatem non potuit approbare testamentum. per quod non negatur, si filius præteritus approbaret præteritionem expresse, fortè accipiendo legatum, & approbando omnia reliqua: vel tacitè per silentium, quod testamentum illud propter approbationem valeret. vnde præsupponit hic Bartolus, quod per taciturnitatem filij, cum videt se præteritum, & taceat, testamentum reualescat. Quo loco incidit grauis & pulchra dubitatio, quanti temporis taciturnitas requiratur. Et certè Barto. ex dict. l. qui filius, concludit, quòd sufficiat taciturnitas vnius anni. Nam, inquit, cum ibi dicatur de æquitate permissum esse filio, id est, de iure prætorio, vt possit præteritus testamentum rumpere: ergo necesse est vt hoc faciat intra annum: quandoquidem omnia remedia prætoria sunt tantum annalia, hoc est, durant per annum, vt suprà diximus tit. de bonorū poss. Dd. Instit. de interdict. Quæ sententia Bartoli communiter hic reprobatur, vt hic per Angel. nam quamuis sit verum, filium præteritum posse de prętorio iure, & sic intra annum petere bonorum possessionem contra testamentum, tamen non habet illud remedium solum: sed etiam habet remedium iuris ciuilis, quo potest dicere testamentum patris nullum perpetuò, id est, vsque ad triginta annos. Nam cum ius dicendi testamentum nullum gignat actionem personalem, certè illa non extinguitur intra annum tricesimum. l. sicuti. infr. de prescrip. 30. vel 40. annorum. Cui etiam addo, quòd licet sententia

Bartoli

Bartoli esset vera, tamen ille annus non curreret, nisi post mortem testatoris, cum testatore viuo nullum ius habeat contra testamentum.l.si quando.in fi.sup. de testam. inoffi. Et de vtroque remedio iuris prætorij & ciuilis, est text.pulcher in l.suum hæredem.inf.tit. prox. vbi licet intra annum quis nō petijsset bonorum possessionem, tamen etiam post annum de iure ciuili vsque ad tricesimum annum poterat succedere. Hactenus de illa nodosa lege.

## L.3. QVOD CERTATVM EST APVD veteres, nos decidimus, &c.

### SVMMARIA.

1 *Partus sexto vel octauo mense à nuptijs editus, si vitalis est, ex aliena consuetudine conceptus iure censetur.*

2 *Tempore necessitatis vno membro, præsertim capite baptisato, totus homo baptisatus est.*

3 *Partus etiam cum diminutione membri de ventre extractus, si spiret, testamentum rumpit.*

4 *Non, quòd emittens vocem viuat: ideo quod sine voce, est mortuum.*

5 *Monstrosus partus non habetur pro homine. Et quid monstrum sit.*

6 *Digitus non est membrum, sed potius membri officium.*

ACCEDAMVS ad l.3. quæ est Iustiniani, & noua. Sed cum eiusmodi leges, semper decidant iura, vel etiam suppleant, quæ antea erant cōtrouersa: ideo hic propter præcedentem legem, quę loquebatur in partu abortiuo, id est, imperfecto, addit, quid iuris sit in partu perfectè viuo, sed tamen monstroso. Nam diximus sup. partum præteritum testamentum rumpere patris, licet mox ille partus rursus moriatur, dummodò perfectè esset natus. quæ perfectio non tantum pendet ex eo, vt aliquis cum iusta membrorum compage nascatur, cum vno capite, duabus manibus: sed etiam ex eo, vt quis iusto tempore edatur, id est, tali mense quo sunt partus vitales, vt septimo, nono, & decimo. Et ideo diximus ibidem, quando ederetur partus mense sexto, nisi aliqui dies de mense septimo accederent, tū ille partus nō posset esse vitalis.l.septimo mense.ff.de stat.hom. Sic etiam qui octauo mense nasceretur. vnde, sicuti nō nati non rumpunt testamentum: sic etiam nati, sed qui per naturæ cursum non possunt viuere, non rumpunt testamen-
1 tum.† Quæ omnia sunt notanda ad id, vt sciamus, quando partus sunt ex nobis editi, vel non. Nam cum hodie duco vxorem, & illa parit mense sexto vel octauo, & partus ille viuit contra naturā, ex me non præsumitur natus esse, sed antea habuisse consuetudinem cum aliquo: cum illis mensibus, testimonio medicorum, partus non sint vitales. Sicuti ét post mortem testatoris, si qua pareret mense vndecimo, & vellet partū habere pro nato ex defuncto, excluderetur, tanquam genuisset tempore non legitimo, vt est tex.in aut. de rest.& ea quæ parit mense vndec.post mort.viri.§.fi. Vnde lex nostra sic summatur. Partus præteritus rumpit testamentum patris, si nascitur totus & perfectus, licet vocem non edat, dummodo partus non sit monstrosus vel prodigiosus. Ex qua lege notandum est, quòd ad hoc vt posthumus testamentum rumpat, requiritur vt sit perfectè & totus natus vel editus, vt hic tex.in fin.dicit. vnde si quis esset partim editus, partim adhuc in vtero: & priusquam exciperetur terra, vel manib. obstetricum, moreretur, ille non esset totus editus: nec etiam habendus pro tali posthumo, qui testamentum rumperet. Quod quidā in argumentum vsurpant: vt sunt Theologi scholastici, qui quærunt, an baptisato vno mēbro, videatur baptisatus totus. Et certè D. Thomas concludit, quòd non. Sicuti enim non dicitur totus homo editus, priusquā omnino & totus in terram proueniat: sic non dicitur totus baptisatus, cum fortè per obstetrices baptisatur caput, pes, vel aliud membrum, ꝙ primum cum periculo apparet ex vtero. Ad quod etiam quadrat nomen
2 baptismi, quod idem est quod immergere.† Tamen Canonistæ contrarium communiter decidunt, in c.2.c.debitum. ex.de baptis.quòd imò in necessitate vno membro, præsertim capite baptisato, totus homo sit baptisatus. & est gl. in c.propriè.de consecra.dist.4.gl.in c.vulgaris.de pœn. dist.1. & ét alia gl.iuris ciuilis in l.3.in prin.in verb.quamlibet partem.ff.de acq.pos.vbi dicitur, quòd qui apprehendit minimam partem agri, is dicitur apprehendisse & possedisse totum agrum, nec est necesse vt totum agrum circumeat & apprehendat: sic etiam inquit glo.illic, Satis est si vel vnum membrum baptisetur, vt totus homo dicatur baptisatus. Quamuis, vbi abest periculum, propter diuersas sentētias, & vt simus securi, præstat hominem totū immergere: vel ét eum qui in parte ab obstetricibus est baptisatus, iterum baptisare sub conditione: dicendo, Si non es baptisatus, ego te baptiso in nomine patris, &c. vt in d.c.2. aliàs, vbi esset notum, aliquem esse baptisatum, non deberet iterum baptisari: quia sacramenta non debent iterari, vt ext. de sacra. non iter.& sup. ne sanct.bapt.reit. Ita quoq; sub conditione possent baptisari monstrosi quidā partus, vt sunt bicipites, vel etiam habentes duo pectora. Nam cum habeant faciem hominis, debent baptisari: sed quia videntur duo homines, non potest dicere. Ego vos baptiso: quia illa forma non est tradita per Christum, ideo debet vnus & principalis baptisari primò, & deinde alius sub conditione: Si non es baptisatus, &c. & ita tradit Archidiac.in d.can.propriè.de conse-
3 crat.dist.4.† Et quia diximus, oportere perfectè & totaliter aliquem nasci, si velit rumpere testamentum patris: illud perfectè & totaliter sic volo intelligi, vt quando aliquis est editus in lucem, separatus ab vtero materno, & viuit, licet mox deinde moriatur, quòd ille rumpat testamentum. Et ideo, si quando partui abscinderetur manus, vel pes, ad hoc vt posset extrahi ex vtero, & ille partus extractus etiam cum diminutione alicuius membri viueret, ille diceretur perfectè & totaliter editus: quia etiam is rumperet testamentum, quia est perfectus homo. Cum perfectio hominis pendeat à duobus: à corpore scilicet & anima, vt arguit text. in cap.in quadam.ex. de celebr.miss. Secundò notandum est, quòd si partus perfectè editus est in lucem, id est, totus est extra vterum maternum, licet non edat vocem, tamen rum-
4 pit testamentum. † Ex quo videmus, licet sit bonum argumentum, Ille emittit vocem, clamat, vel loquitur, ergo viuit: quòd tamen ediuersò non valeat argumentatio, Ille non emittit vocem, ergo non viuit. Quod dicit Bald.hic facere contra testes, qui sępè conantur probare aliquem fuisse mortuum, & dicunt, ego habui illum pro mortuo, vel credo fuisse mortuum, quia non emittebat vocem: quia il-
5 la probatio non concludit. Quod est notandum. † Vltimò notandum est id, ad quod præcipuè allegatur hæc nostra lex, quòd partus totus editus testamentum patris rumpat, si ille partus non sit monstrosus vel prodigiosus. nā cum monstrosa non sint pro hominibus. l. non sunt liberi. ff. de stat.hom. ergo habentur pro non natis, & sic testamentum non rumpunt: sicuti non succederent tales partus etiam ab intestato defuncto. ita dicit text.ibidem, & gloss.in princi.in d.l.non sunt liberi. Monstrum autem definimus, quod est natum contra naturam.l.ostentum. ff. de verbo.signific. & glos.in §.minorem.Inst.de adopt. Sed cum eiusmodi partus monstrosi variè sint contra naturam (quia quidam non habent effigiem vel formā hominis: vt quando partus haberet caput asininum vel caninum, ꝙ sæpe fit: vel cum partus sunt quidem forma humana prædıti tantùm, vel abundant, vel destituuntur aliquot membris, vt quia aliquis est biceps, vel cum quatuor aut quinque manibus, vel cum vna tantum) dubitari non iniuria posset, quinam essent illi partus monstrosi, qui non haberentur loco liberorum: & proinde nec rumperent testamentum factum, nec ét succederent ab intestato. Et certè, meo iudicio, puto esse extra controuersiam, eos qui nascuntur facie vel effigie bestiali, non haberi pro liberis, & ideo testamenta non rumpere. Nam cum forma det esse rei, & ita forma humana faciat aliquem

esse & haberi pro homine: illâ forma mutata, mutatur etiam substantia rei.l.Iulianus.§.sed & si quis.ff.ad exhib. Et ideo quia non sunt homines, nec baptisandi, vt per Imol.in l.quod dicitur.ad fin.ff.de lib.& posth.ideo si quis talem interficiat, non videtur incidere in l.Cornel.de sic.id est, non videtur puniendus vt homicida, cum non hominem, sed beluam occiderit. Cum aût eduntur partus aliter monstrosi (vt aliquis habet duo capita, vel oculum vnicum in fronte, caput vniuersum, quatuor brachia, vel vnum tantum) in his sic monstrosis maior est dubitatio, an illi rumpant testamenta, & porrò an succedant êt ab intestato. Dd. pleriq;, vt Bald.& cæteri.in d.l.quod dicitur.ff.de lib. & posth. videntur idem sentire & statuere. Nã negari non potest, illos esse monstrosos & prodigiosos, præsertim cum gloss.in d.l. non sunt liberi. exemplificet de monstroso, eo qui habeat duo capita. Quæ tamen decisio, me iudice, est periculosa. Nam cum habeat sensum hominis etiam biceps, vel habens sex manus, & adsit species ac forma humana, non video qua inhumanitate excludantur à successionibus. Et ideo vt concordentur gll. & Dd. & vt sciamus quando sint talia monstra, quæ non debeant succedere: inspiciendum qua forma, specie, voce, & etiam sensu sint illi partus præditi. nam cum non possit dari certa regula, quando biceps, vel habens plures manus, sit verè monstrosus, & sic insuccessibilis: vel non verè monstrosus, & sic successibilis: committendum est arbitrio boni viri, propter communem theor. qua dicitur, cum aliquid nõ definitum est certa lege, tunc esse relinquendũ arbitrio iudicãtis.l.1.ff.de iur.delib. Sic ergo cũ hic dicitur generaliter, partum monstrosum non rumpere testamentum, quia non sit habendus pro homine: iudici est relinquendum, quo pacto recedat à cõditione hominis, vel quo pacto & quatenus accedat, vt pro conditione illorum iudicetur aliquis monstrosus, vel non. Quo loco etiam monendi estis, eos qui leniter recedunt à communi hominum conditione, non habendos pro monstrosis: vt quia aliquis fortè habet sex digitos in vna manu, quem veteres appellauerunt Sedigitum.d.l.non sunt liberi.§. partus.ff.de stat.hominum. Sic etiam qui esset natus manu vel digitis concretis: sic qui sunt nati digitis sine articulis, qualem ego vidi, & mecum aliquando alui. Nam cum isti nec sint morbosi, multo minus monstrosi (& quòd non sint morbosi, declarat l. idem Offilius.§.si quis plures digitos.l.quæritur.§. si quis digitis coniunctis.ff.de ædilit.edict.) tales non possent redhiberi quasi morbosi, nisi ille sextus digitus vel concreti digiti facerent vsum manus deteriorem, vt in d.§. si quis digitis
6 concretis.† Et addit etiam P.de Castr.hic, & Barto.in l.2.ad fi.ff.de publ.iud.rationem: quia (inquiunt) digitus non est membrum, sed potius membri officium & iuuamen, vt dicit gloss.in dict.l.non sunt liberi. Ex quo infero, si esset statutum aliquo loco, vt qui amputasset alicui membrum, eidem talionis pœna amputaretur quoque membrum: quòd amputans alicui digitum, non incideret in pœnam statuti: quia propriè loquendo digitus non est mebrum. Et statuta nõ possunt intelligi nisi in casu proprio. vt tenet etiam Angel.in tractat de malefic.in verb.Membrum. Concludo ergo, quòd partus totus extra ventrem editus, si sit viuus vel per vnum momentum, & non sit monstrosus, quòd testamentum patris rumpat. Et quæ diximus de testamento, scilicet in casu quo pater esset testatus: ea extendo etiam ad successionem ab intestato, quod ille partus vel per momentum viuens, succedat etiam patri ab intestato. Quod est vtile scire, vt videamus quis succedat isti recens nato, & mox defuncto. Rursus sicuti monstrosus partus non rumpit testamentum: sic etiam nullo testamento facto, ille monstrosus partus ab intestato non succederet: quia causa vel ius rumpendi testamentum, regulatur à iure succedendi ab intestato, per l.maximum vitium.vbi hoc diximus.supr. titul. proxim. Sed contra ea quæ diximus de partu monstroso, quòd ille non sit pro edito, & non habeatur pro homine, nec rumpat testamentum, opponit hic gloss. fin. de l. quæret aliquis.ff. de verbor. signific. vbi partus monstrosus habetur pro aliquo, & conducit matri. Exemplum: Ego legaui Thaidi centum, vel libertatem, si pareret: certè postquam peperit siue viuum, siue mortuum, siue iustum, siue monstrosum partum, consequitur legatum. quia, vt ibi tex. in fin.dicit, non debet esse fraudi Thaidi, id quod fato accidit. Cur autem hic dicitur, illum partum esse pro nullo? Gl. hic soluit breuiter, & rectè: esse distinguendum circa partum monstrosum. Aut enim quæris an sit habendus pro aliquo, quantum attinet ad ipsam parientem, id est, matrem: & tunc quia commoda sunt amplianda, rectè dicitur, quòd quoad matris commodum, qualiscunque partus ei proficiat ad hoc, vt impleuisse conditionem, id est, peperisse dicatur. Aut agitur de eo quod natum est, & tunc si est monstrosum aliquid, quoad partum istum, habetur pro nullo. Et ita soluunt Dd.communiter.

## *De iure deliberandi, & de adeunda vel acquirenda hæreditate.*
## *Titul. 30.*

### RVBRICA.

### *SVMMARIA.*

*1 Quid sit deliberare, & quòd tantum hæredibus deliberatio permittatur. & nu.3.*
*2 Hæres creditoribus hæreditarijs ex quasi contractu obligatur.*
*4 Filius dum deliberat, alimenta habere debet ex hæreditate.*
*5 De tempore deliberationi concesso.*
*6 Ius adeundi hæreditatem an sit personale, & 30. annis durans. quod fallit, vt nu.7.9.10.11.*
*8 Ius deliberandi quid, & quibus prosit. & nu.12.*
*13 Pinguius remedium est inuentarij, quàm deliberationis.*
*14 Aditio hæreditatis quid. Et quis se pro hærede gerere dicatur.*
*15 Solutio semper præsumitur facta in causam duriorem.*
*16 Extranei dicuntur adire hæreditatem: filij autem, ipsi immiscere.*
*17 Acquirere hæreditatem quid sit.*

ACCEDAMVS in nomine Domini ad titul. de iure deliberandi, qui titulus continuatur ad præcedentes hoc modo. Diximus suprà, institutionem hæredis vsque adeò esse necessariam, vt habeatur pro fundamento testamenti, deinde paulo pòst diximus de secundo gradu, vel secundis tabulis substitutorum. Quia verò instituti, & substituti, præterea etiam legitimi hæredes, venientes ab intestato, deliberant, vel dispiciunt, an velint esse hæredes, & sic adire hæreditatem: ideo post institutiones & substitutiones, nunc agetur de iure deliberandi: vt quis secum deliberet, vel statuat, quid sic facto sibi opus: deinde adeat hæreditatem, id est, fiat hęres, vel repudiet eandem, de qua repudiatione infr.tit.sequen. Et habet hæc rubric. tres partes. Prima agit de iure deliberandi: altera de aditione hæreditatis: tertia de acquisitione eiusdem. quæ singula ex ordine prosequemur.
1 † Et initio quidem sciendum est, deliberare nihil esse aliud, quàm diligenter dispicere & explorare, an hæreditas sit alicui profutura vel obfutura. Nam non omnis hæreditas est lucrosa. sæpe enim, dum sectamur hæreditates, incidimus in magnum damnum.l. si hæreditatem.in secund.respon.ff.mand. quod ex eo fit: scimus, quòd hæres sustinet personam defuncti, & sic omnia onera, commoda & incommoda, pertinent ad hæredem.l. fi.§.1. infr. cod.l.quoties.supr.de hæred.instit.
2 † Et ideo hæredes sunt obligati legatarijs & creditoribus defuncti testatoris ex quasi contractu, ita vt licet nihil contraxerint propriè & verè cum creditoribus hæreditarijs, quo sic sint illis obligati: tamen cum succedant in locum defuncti, ideo dicuntur obligati ex quasi cõtractu.§.hæres. Inst.de obl. quæ ex quasi contract. Et ideo licet sit damnosa vel pauper hæreditas, tamen cũ ego semel eam in cõsulto adiuissem, tenerer legata soluere,

ſoluere, item creditorib. hæreditarijs ſatisfacere, licet non
tantum eſſet in hæreditate. Et ideo is qui ſemel adiuit, non
poteſt amplius repudiare, niſi eſſet minor 25. annis, benefi-
cio reſtitutionis in integrum, vt Inſt. de hæred. qual. & diff.
§. extraneis. Ideo ſalubriter eſt permiſſum hæredib. tam ſcri
ptis in teſtamento, quàm ſuccedentib. ab inteſtato, vt prius
diligenter deliberent, cogitent & diſpiciant, an velint eſſe
hæredes, id eſt, an velint in locũ defuncti ſuccedere, & obli-
gari ad omnia, ad quæ obligatus fuit defunctus. Et ideo per-
miſſum eſt hæredi deliberanti adhuc, vt non tantum inter-
roget vicinos defuncti, quantam ipſi iudicent eſſe hæredi-
tatem, lucroſam vel damnoſam: verùm etiam ille qui deli-
berat, poteſt adire iudicem, & petere vt in ſcrinijs defuncti,
vel etiam à viuis, ſi haberent, exhibeantur ei rationes, item
inſtrumenta obligatoria, & reliqua eius generis, ex quibus
cognoſcat an ſit futura damnoſa vel lucroſa hæreditas. l. A-
3 riſto. cum l. ſeq. ff. de acq. hæredit. & l. Ariſto. ff. eod. † Quæ
deliberatio tantum permiſſa eſt hæredibus, non autem le-
gatarijs, eo quòd legatum non ſit niſi lucroſum. ita inquit
glo. in l. 1. §. ait prætor. ff. eod. Et ſic legatarius non habet ius
deliberandi, ſed tantum hæredes, quicunq; ſint illi, vel ve-
nientes ab inteſtato, vel etiam ſcripti, ſiue ſint extranei, ſiue
4 ſint ſui, id eſt, filij. † Sed ſi filius vult deliberare, habet præ-
rogatiuam, quam cæteri deliberantes non habent: quia de-
liberatione pendente vel durante, licet non poſſit vel de-
beat diminui hæreditas. l. ait prætor. §. meritò. ff. eod. tamen
filius interim haberet alimenta ex iacente & nondum adi-
5 ta hæreditate. l. filius. ff. eodem. † Quantum autem tem-
pus detur ad deliberandum, hoc variè eſt proditum in iure.
Primò enim habemus l. 1. ff. eod. quòd illud tempus ſit arbi-
trarium, id eſt, poſitum in arbitrio iudicis. Quod tamen in-
telligo cum mica ſalis, nimirum hoc modo, quòd aliquan-
do petatur à iudice tempus deliberandi: & tunc infra cen-
tum dies non poteſt alicui dare. l. 2. ff. eod. nec etiam poteſt
plus quàm nouem menſes dare, & ita reſtringitur iudex in-
tra hoc tempus, quod eſt poſt centum dies intra nouẽ men-
ſes: & ſic illud quod interiacet, eſt arbitrarium, id eſt, cũ iu-
dex vult dare minimum temporis, tenetur dare centũ dies,
cum autem vult dare maximum tempus, non poteſt plus
quàm nouem menſes largiri. tamen illud quod eſt intra mi-
nimum & maximum tempus, eſt in arbitrio iudicis: & po-
teſt eſſe quatuor, vel quinq;, vel ſeptem, vel octo menſes. &
ſi ſemel dederit, nõ poteſt amplius dare, niſi cauſa cognita,
& niſi probet hæres tempus datũ ad deliberandum non ſuf-
feciſſe: tunc enim iudex dabit aliud tempus, tamẽ tale quod
ſemper conſiſtat intra nouem menſes. l. 3. & 4. ff. eod. Aliud
tempus eſt, quod non datur à iudice viuo, ſed à lege ipſa, vel
prætore mortuo: & illud tempus eſt annuum. l. cũ antiquio
rib. inf. eo. quod tempus annale, & conſtitutum lege, olim
iure Digeſtorum fuit incognitum. Intra hoc tempus delibe
randi, ſi is qui deliberat, moritur, tunc tranſmittit illud ius
ſuum ad hæredes, vt dicemus in d. l. cum antiquioribus, qui
eſt vnus præcipuus fructus deliberationis, cùm aliàs hære-
ditatem non aditam, non ſoleam tranſmittere ad hæredes
meos. l. quoniam. infr. eod. niſi in caſu quo filij in poteſtate
ante aditam hæreditatem morerentur: quia propter priui-
legium ſuitatis, vt audiemus in fine iſtius rub. ſui nõ aditam
hæreditatem tranſmittunt. vt gloſſ. in dict. l. quoniam. quæ
6 ibi iura allegat. † Sed hic quæret aliquis prouectior, Nun-
quid ius adeundi eſt perſonale, vt dicemus in l. licet. inf. eod.
& iura perſonalia ſunt perpetua, Inſtit. de perpetuis & tem-
poral. in princ. id eſt, debent durare per 30. annos? ergo vi-
detur, quòd hæres ſcriptus, vel ſuccedens ab inteſtato ante
30. ann. non excludatur ab aditione hæreditatis? Ad quod
reſpondeo: quòd ſit verum, ius adeundi, ſicut ius dicendi
teſtamentum nullum; durare triginta annis: & quòd ante
hoc tempus nemo excludatur ab hæreditate, niſi ſint iuſtæ
cauſę, propter quas illud tempus legale reſtringitur. & ideo
quod dicitur alibi in c. indultum. de reg. iur. lib. 6. quòd in-
dultum à lege vel beneficium legis nemini debet auferri,
cũ quod à lege habeo, hoc non debeam homini. Certè fallit
iſto caſu, vbi ſubeſt cauſa. Enumerantur autem tres cauſę in
7 gl. l. quandiu. ff. de acquir. hæreditate. † Prima eſt, quando
eſſent creditores hæreditarij, quibus nemo vellet iacente
adhuc hæreditate ſatisfacere, dũ eo tempore & priuſquam
aliquis ſit hæres, contra neminẽ poſſint intentari actiones,
cum nemo adhuc ſit qui ſuſtineat perſonam & obligationes
defuncti. Ideo poſſunt iſti creditores adire iudicem, & dice-
re: Domine iudex, nos audiuimus Titium eſſe ſcriptum hę-
redem à Sempronio, qui nobis debuit tot vel tot: vel audi-
uimus eum ab inteſtato ſuccedere ei, petimus ergo vt no-
bis ſatisfaciat. Et ſi Titius excipiat, ſe nondum conſtituiſſe
ſe eſſe hæredem: tunc poſſunt petere à iudice, vt aſſignetur
ei terminus, intra quẽ liquidò declaret, an velit eſſe hæres,
vel illã repudiare: & ſi repudiat, vel eſt hæres liquidò, tunc
ſine dubio eſt quòd poſſint actiones exerceri contra illum
adeuntem, vel non exerceri contra repudiantem. quando
verò tacet, & tempus labi patitur, tunc lapſus termini habe
tur pro aditione, quaſi adiuerit, vt deinde cogatur reſpon-
dere. l. 4. ff. de bonis autoritate iud. poſ. l. 1. ff. de curatore bo
8 nis dando. † Et ſic per hoc remedium deliberationis prætor
tria reperit. Primò, conſulit hæredi deliberanti, ne quid fa-
ciat temerè vel inconſultò, quod ſit deinde ei damnoſum.
Secundò, facit vt aſſignatio termini, & lapſus eiuſdem, ha-
beatur pro aditione, ita vt deinde nec poſſit petere vlterius
tempus. Item conſulitur etiam creditoribus, quia tũc ſunt
certi, quando actiones ſuas intentare poſſint. Et hæc eſt pri
9 ma cauſa. † Secunda eſt, ſi quando fortè non eſſent credi-
tores, tamen eſſet aliquis ſubſtitutus inſtituto, id eſt, teſta-
tor ſic dixit, Inſtituo Titium hæredem: & ſi hæres eſſe no-
lit, vel non poſſit, ſubſtituo ei Gaium: qui Gaius iam eſt ſub-
ſtitutus vulgariter: ſed tantiſper nõ eſt ei locus, donec inſti-
tutus nolit eſſe hęres. quia quandiu põt eſſe locus inſtituto,
non patet locus ſubſtituto. l. quandiu. 1. & l. quandiu. 3. ff. de
acq. hæreditate. Et ideo ille ſubſtitutus Gaius poteſt adire
iudicem, & petere vt cogat Titium inſtitutum profiteri, aut
dicere an tandem velit eſſe hæres vel non: vt ſi nolit, ipſi
deferatur hęreditas: & tũc ſi deliberat ille inſtitutus Titius,
& patitur tempus labi, quod ei aſſignatur ad deliberãdum,
pro repudiante habetur, id eſt, niſi inſtitutus intra tempus
profiteatur ſe adire, putatur repudiare, id eſt, nolle eſſe hæ-
res, & ſic capit bona ſubſtitutus. Et hæc eſt ſecunda cauſa,
10 per quã venitur ad deliberandum. † Tertia cauſa eſt, ſi fortè
filius ſit exhæredatus à patre, cauſa legitima expreſſa, ibi te-
ſtamentum valet, vt ſuprà diximus: tamen filius exhæreda-
tus poteſt querelã contra illud teſtamentum impium inten
tare. l. pen. §. fi. ſupr. de teſtamento inofficioſo. Et ideo cum
non habet exploratũ, an ſcriptus hæres velit eſſe hæres, po-
teſt dicere iudici: Domine iudex, ego contra officium pa-
tris, & ſecus quàm ſim meritus, ſum à patre meo exhæreda-
tus, qui ſcripſit hæredẽ Titium: contra quem dum volo in-
tẽtare querelam, reſpondet mihi, ſe nondũ ſtatuiſſe certò,
an velit eſſe hæres, vel non. peto ergo, vt ei aſſignetur termi
nus, intra quẽ liquidò teſtetur, an velit eſſe hæres vel non,
vt contra eum agere de querela poſſim. Iſtæ tres cauſæ vel
11 occaſiones enumerantur in d. l. quandiu. la 3. per gl. † Quib.
accedit ẽt quarta cauſa, ſcilicet cum nemo cogit hæredem
deliberare, ſed nos ipſi hæredes vltrò petimus à iudice vt
det nobis tempus ad deliberandũ, vt d. l. 1. in 2. reſpon. ff. eo.
12 noſt. ti. † Et habet illa petitio magnam vtilitatem: quia dum
eſt aliquis intra tempus deliberandi, & moritur, tunc illud
ius ſuum tranſmittit ad hæredes: quod ius aliàs nõ tranſmit
teret, ꝓpter regulam, qua dicitur, hæreditas non adita non
tranſmittitur, vt diximus. Durante autem illa deliberatio-
ne, ſæpè incidit caſus vt ſint facienda impendia in res hære-
ditarias: vt fortè ſunt alenda iumenta, ſerui, & agri colendi,
& alia eius generis facienda, tunc licet vulgò dicatur, pen-
dente illa deliberatione nihil eſt mutandum in illa hæredi-
tate, d. l. ait prætor. §. meritò. ff. eod. tamen propter illas cau
ſas poſſunt nonnunquam fieri venditiones rerum, quę ſunt
tempore perituræ. item ſi ſunt aliqua ſumptuoſa, quorum
educatio aut redemptio magno conſtat: vt ſi quis ſuperua-

canea iumenta, aut venalia haberêt, illa pöſſunt vendi præ-
cedente iudicis decreto.d.l.Aristo.§.ſi maior.ff.eod.quam-
uis regulariter illa impendia debeant fieri de his rebus quæ
conſtant numero, pondere & menſura, id eſt, de pecunia nu
merata, ſi qua eſt, de vino, de frumento. Si illa non ſint, tum
accedendum eſt ad nomina, id eſt, inquirendum an ſint de-
bitores hæreditarij. Si ne hi quidem fuerint, tum ſunt ven-
dendæ res potiſſimum ſuperuacuæ, id eſt, quæ magis oneri
13 ſint quam vtilitati.l.igitur.ff.eo.† Sed tunc dices: Intelligo
ius deliberandi eſſe introductũ potiſſimùm ea de cauſa, vt
aliquis certò cognoſcat, an hęreditas ſit damnoſa vel lucro-
ſa. Illa enim eſt finalis cauſa deliberationis. Sed nunquid po
teſt fieri, vt ego vtrinq; deliberans, tamen fallar, & ſic ſit in-
utilis deliberatio? Nam ſæpè contingit, vt hæreditate adi-
ta, ex improuiſo emergat æs alienum, quod cogitur ſoluere
hæres: cum is qui ſemel adierit, non poſſit deinde pœnite-
re, & reuocare aditionem.d.§.extraneis.in prin.Inſt. de hæ-
red.qual.& diff. ob quod etiam antiquitùs Imperatores di-
uerſum cõſtituerunt. Diuus enim Hadrianus, ei qui æs alie-
num ex inſperato emergens cogeretur ſoluere, permiſit vt
poſſet pœnitere. Sed diuus Gordianus putauit hoc eſſe tra-
hendũ ad milites, quòd illi eſſent priuilegiati, vt emergente
ære alieno inſperato poſt deliberationẽ in priuilegium da-
retur, vt poſſint pœnitere, & aditam hæreditatem repudia-
re. Et ideo videmus, etiam deliberantes vtcunq; poſſe falli.
ideo motus eſt Iuſtinianus, vt ius nouum ſtatueret, multo
melius & pinguius quàm fuit olim ius deliberandi, & ideo
gl.in l.3.ff.eod.per l.fin.§.1.inf.eod.& §.pen.Inſtit.de hæred.
qual.& diff.dicit, quòd hodie non ſit amplius opus iure de-
liberandi: quia infra in l.fi. Iuſtinianus introduxit de nouo,
vt hæredes ſiue ſcripti, ſiue legitimi, quando dubitant an ſit
lucroſa vel damnoſa hæreditas, poſſunt facere inuẽtarium,
de cuius forma dicemus in l.fi.§.ſin autem dubius.infr.eod.
Quo inuentario bonorum facto, non tenebitur hæres in
plus quam eſt in hęreditate, ſic ẽt vt de legatis poſſit detra-
here quartam Falcidiæ. Si autem non faciat inuentarium,
tunc obligatur quis ad omnia, etiamſi plus eſſet ſoluendum
quam accepiſſet: quia eſt præſumptio iuris. quòd qui adit
hæreditatem non confecto inuentario, exiſtimatur verſari
clàm in iſtis bonis, & ſic quædã ſubtrahere. §. ſancimus. in
aut.de hæred.& Falc.ideò propter præſumptionem doli te-
netur ille hæres ad omnia. per hoc tamen nouum remedi-
um Iuſtiniani, non eſt ſublatum vetus remedium iuris deli-
berandi: quia etiam hodie poſſet quis omittere inuentari-
um, & petere tempus ad deliberandum, vt eſt tex.in d.l. fin.
§.ſin aũt hoc aliquis.infr.eo. Et hactenus de prima parte Ru
14 bricæ.† Nunc dicemus de aditione.& Azo.teſtimonio, Ad-
ire hæreditatem nihil aliud eſt, quàm aliquem velle eſſe hæ
redem: quæ aditio quamuis ſit animi, quia ex nuda & ſola
voluntate pendet, §.fin.Inſt.de hæred.qual.&diff.l. pro hæ-
rede.in princ.ff.de acquir.hæred.& ibi gloſſ.in verb. Quàm
animi: vbi dicitur, is videtur ſe gerere pro hærede, qui ali-
quid facit vt hæres: quod non faceret, ſi nec ius nec nomen
hæredis conueniret, ad quod etiam concord. l. gerit. ff. de
acquir.hered.tamen illa voluntas declaratur per exteriora,
id eſt, ipſo facto: vt ſi ſoluo debitum quod defunctus de-
buit, aut èxigo creditum, tunc videor hoc facere vt hæres
defuncti.l.2.in fin.infr.eod. Sicuti etiam in alijs caſibus ani-
mus, quia eſt inuiſibilis, non poteſt probari niſi per exte-
riora.ad quod eſt pulcher tex.in §.ceruos, & ibi gloſſ. Inſtit.
de rer. diuiſ. Vnde ſi ille animus abſit, id eſt, hæres ſcriptus
vel legitimus facit quidem aliquem actum, ſed non eo ani-
mo vt ſit hæres, quia fortè etiam aliàs faceret, ſi nõ eſſet hæ-
res: tunc non dicitur adiuiſſe hæreditatem. Exemplum eſt
in l.1.inf.eod: Item in lege concordanti.l.at ſi quis. §. ſed in-
terdum.ff.de religioſ.& ſump.fun. vt fortè filius vendit quip
piam paternum, vt iuſta faciat parenti, certè non vt hæres
hoc facere videtur, ſed vt filius, id eſt, cauſa pietatis. Et ideo
quod aliquis pietatis, vel etiam cuſtodiæ gratia facit, põt fie
ri citra ius & nomen hæredis, id eſt, quod etiam alius facere
potuerat: illud non inducit aditionem, id eſt, non arguit ali-
quem velle eſſe hæredem: vt fortè filius ſarcit domum aliàs
ruituram, vel rem aliàs perituram retinet, hoc factum po-
teſt ab alio quàm hærede fieri: & ideo non inducit aditio-
nem, cum aditio ex animo iudicetur. Et in ſumma, quando-
cunque factum eſt tale, quod poſſit fieri citra nomen & ius
hæredis, id eſt, à quouis alio ſiue pietatis ſiue cuſtodiæ gra-
tia: tunc illud factum declarat, aliquem non eſſe hæredem.
Oportet ergò eſſe factum, quod non cadat niſi in hęredem,
vt eſt ſolutio debitorum, & exactio creditorum hæredita-
riorum.d.l.2.inf.eod. Sed oppones: Imò ſolutio & exactio
etiam nõ ſunt talia facta, quæ declarent aliquem hæredem:
cũ quis poſſit pro aliquo ſoluere, & ſoluendo liberet etiam
inuitum ab obligatione.l.ſoluendo.ff.de neg.geſt. Ad quod
reſpondendum eſt, quòd quando quis ſoluit, & profitetur
in quem caſum ſoluat, tum illud debere valere. vt ſi dicat,
Soluo pro defuncto, cuius ſum hęres: iam certum eſt illum
eſſe hæredem. aut ſi dicat, Soluo pro me ipſo ex hac vel illa
cauſa, tum iterum ſumus in caſu certo; & illud factum non
induceret aditionem. Cæterùm cum ſumus in caſu dubio,
& ignoratur cuius nomine aliquis ſoluat, tũ eſt præſumen-
dum quòd quiſque ſoluat pro ſeipſo, vt ſeipſum liberet ab
obligatione. & ſic hæres ſoluendo videtur ſoluere pro ſe,
vt hæres: quia videt ſe loco defuncti obligatum, vt eſt pul-
15 cher text.in l.& magis; cum l.ſeq.ff.de ſol. † Vbi debitor ex
cauſis diuerſis, ſi ſoluit non exprimendo ex qua cauſa, tum
præſumitur ſemper, ſolutionem eſſe factam in cauſam du-
riorem, id eſt, vt ſe liberet ab obligatione inſtanti, vel etiam
periculoſa: quod eſt notandum multum, vt hic Ange. mo-
net pro & contra filios mercatorum, qui cum pro defun-
ctis parentibus ſoluunt aut exigunt debita, præſumuntur
hoc facere vt hæredes, ſic vt poſſint conueniri loco defun-
16 cti. † Sed circa aditionem hæreditatis ſciendum eſt, quòd
illi dicantur propriè adire hæreditatem, qui ſunt extranei
hæredes, id eſt, qui non ſunt ſui, vel in patria poteſtate, id
eſt, qui antea non fuerunt, illi tunc adeunt hæreditatẽ, cum
adire ſit quodammodo ad aliud ire.l.delata.ff. de verb.ſign.
& ideo propriè ſaltem loquendo, filij qui ſunt in poteſtate,
quos vocamus ſuos, id eſt, domeſticos hæredes, non dicun-
tur adire paternam hæreditatem, quia iam antea fuerunt
quodammodo domini, cum adhuc pater viueret: quo mor-
tuo protinus ipſo iure continuatur plenum dominium in
illis, quod etiã antea ex parte obtinebant, ſed obſcurè, quia
defuit adminiſtratio.l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum. §. ſui.
Inſt.de hæred.qual.& differ. Nam fictione iuris eadem eſt
perſona patris & filij, & ſic idem etiam dominus. l. fin.ſupr.
de impub.& ali.ſubſtitut. Vnde liberi in poteſtate dicuntur
ſe immiſcere paternæ hæreditati.l.ei qui ſe. ff. de acquiren.
hęred. Quamuis illa duo: adire, quod eſt extraneorum: &
immiſcere, quod eſt ſuorum, ſæpe in iure, præſertim Codi-
cis, confundantur. Et vt extranei differunt à ſuis aditione,
ſic etiam differunt recuſatione, id eſt, cum nolunt eſſe hæ-
redes. extranei enim cum nolunt eſſe hęredes, dicuntur re-
cuſare vel repudiare hęreditatem.l.recuſari.ff.de acquiren.
hæredit. quod poteſt fieri verbo & facto, vt ibi dicitur. Sui
autem nõ dicuntur propriè recuſare, ſed abſtinere ſe ab hæ
reditate, multo (vt iudico) modeſtius, quàm ſi recuſarent.
& ita diſtinguit gl.in rubric.ff.de acquir.hæred.& etiam hic
circa rubricam, vt eſt tex.& ibi pulchra gl.in d.§. extraneus.
Inſt.de hęred.qual.& differ. Quamuis olim liberi in pote-
ſtate cogerentur etiam inuiti eſſe hæredes parentum, & id-
eo vocabantur hęredes neceſſarij, hodie verò etiam iſtis eſt
permiſſum, vt abſtineant, per text.Inſtitu.de hæred. qual.&
17 diff.§.neceſſarij. Et hactenus de ſecunda parte rubricę.† Vl-
timò ſciendum eſt, cum hic in rubr. vſurpetur verbum Ac-
quirendæ hæreditatis, quod licet acquiſitio ſit verbum ge-
nerale, conueniens tam extraneis quã ſuis, eo quod ſub ge-
nere propriè & verè omnes ſpecies contineantur, & ſic adi
tio & immixtio: tamen hoc loco genus ſumitur pro ſpecie,
id eſt, pro ea acquiſitione hæreditatis, quę fit per ſuos, i. pro
immixtione. Et non eſt nouum, vt genus aliquando ſuma-
tur pro ſpecie: vt videmus fieri in arrogatione, quę vox eſt
gene-

generalis ad adoptionem & arrogationem. Vnde cum simpliciter profertur, sæpè sumitur pro ipsa specie, id est, pro ea arrogatione, quæ fit coram principe, vt per Angel. & dd. Inst. de adopt. Et hactenus de rubrica, in qua etiam obiter explicatæ & declaratæ sunt duæ leges primæ.

## L.3. SI FRATRIS.

### SVMMARIA.

1 *Filius suus non emancipatus transmittit hæreditatem patris non aditam, ad quoscunq;. & nu. 4.*

2 *Ratio successorij edicti.*

3 *Filius f. quando patri succedit, nullo tempore dicitur hæreditas iacuisse.*

5 *Varietas iuris transmittendi.*

6 *Fratris hæreditas etiã non adita, quando transmittatur ad quosuis.*

7 *Filij emancipati non nisi aditam hæreditatem transmittunt.*

8 *An & in quibus casibus etiam hodie teneat differentia suorum & emancipatorum.*

9 *An per matrimonium liberorum ipsi emancipentur consuetudine Germaniæ.*

NVNC ad l.3. accedo, quæ Bart. iudicio est valde subtilis, & habet tres partes. Prima loquitur de suis, id est, de liberis qui sunt in potestate, an transmittant paternam hæreditatem, quam nondum agnouerũt vel adiuerũt. In secunda ponitur ratio dubitationis, ibi, Nec ea pro-
1 pter. In tertia loquitur de liberis emancipatis. † Et dicit in summa: Filius in potestate mortuo patre ipso iure, id est, mox & sine vllo facto, est hæres patris, ideo siue instituatur in solidũ siue etiam in parte, & moriatur priusquam adeat, vel cognoscat paternam hæreditatem, tamen illam transmittit ad quosuis hęredes, id est, tam suos quàm extraneos, licet testamentum paternũ nondum sit apertum tempore mortis: filij emancipati autem mortui ante aditionem hæreditatis non transmittunt. Casus talis erat: Frater meus cum haberet filium in potestate, instituit eum hęredem vel in toto, vel in parte: & deinde est mortuus, filio & me fratre superstite. mox autem cum nondum essent tabulæ testamenti apertæ, ille filius etiam est mortuus: tamen antea testamentũ fecerat, in quo instituerat quendã extraneum Gaium, eo autem mortuo, inter me & institutum illum à filio fratris orta fuit controuersia, vter succederet isti defuncto filio. Et decidit Imp. quòd me excluso, hæreditas transferatur ad hæredẽ institutum. Sed causa dubitandi est multiplex, quæ me cogebat dubitare de successione. Primò n. videmus illum filium à fratre meo institutũ esse in parte, & deinde eundẽ filium decessisse, priusquã esset apertum testamentum paternum. Vnde ego existimaui, cũ ille filius esset mortuus ante apertũ testamentum, quod ego deberẽ esse hęres mei fratris, & patris eiusdẽ filij, & non institutum à fi-
2 lio. † Sic. n. fert ratio successorij, vt si vna persona fuerit sublata, quæ erat proxima, tunc deferatur hæreditas ad aliam personam, quæ tunc incipit esse proximã: vt est pulchra gl. de successorio edicto in l.3. §. item si quis. qui est fin. in verb. Successorio. ff. de iur & fact. ign. Præterea habemus regulam traditam in d.l.1. §. fi. ff. de iur. & fact. ign. quòd quando aliquis est institutus in parte, & ille decedit priusquam testamentum aperiatur, quod non transmittat hæreditatem ad suos hæredes, sed faciat locum cohæredi per ius accrescendi. Nam institutus cũ alia pleraq; debet habere nota priusquam possit succedere ex testamento, s. vt antea sciat testamentum esse validum, testatorem fuisse habilem ad testandum: tum ẽt hoc debet scire pro quanta parte sit institutus, per gl. in l. is potest. ff. de acq. hæred. Sed in casu nostro dicitur filius ille institutus in parte decessisse ante testemẽtum apertum, ita vt ignorauerit pro qua parte fuerit institutus, ideo habet locum regula, quòd institutus in parte nõ possit succedere, nisi sciat in qua parte sit institutus: sed hoc non põt scire antè testamenti apertionem. Glos. 1. hic respondet rectè ad hoc contrarium hoc modo, quòd institutus in solidum succedit defuncto, etiam si decedat ante apertum testamentum: sed de iure antiquo succedens in parte, nõ potuit illam partem adire, nisi testamentum antea esset apertum, quia ante aperturam ignotum fuit in qua parte succederet. Et hoc procedebat antiquitus tam in filijs quàm extraneis, secundum communem opinionem Dd. Hodie verò institutus in parte siue filius, siue extraneus, potest adire hęreditatem. i. potest significare vel declarare se velle esse hęredem, & id est de nouo introductum per l. vn. §. in nouissimo. infr. de caducis tol. Verum tamen est, quòd realiter & cũ effectu ante apertionem testamenti aliquis non potest adire, qui est in parte institutus, cum nesciat in quanta parte sit institutus. Et ita limitat hic Angel. Ex qua solutione not. est, quòd sui hæredes, id est, qui fuerunt in defuncti potestate, statim post mortuum patrẽ ipso iure, licet nihil faciant, sint hæredes suorũ patrum, l.1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omiss. caus. test. ita vt inter mortẽ patris & aditionem vel immixtionem filij nihil sit medium, sed fingatur quædã continuatio inter patrẽ & suum hæredem. l. Iul. noster. & ibi gl. fin. ff.
3 de cond. & dem. & d.l. in suis. ff. de lib. & posthum. † Et sic quando filius in potestate succedit patri, nullo tempore potest dici iacens hæreditas. Gloss. est sing. in l. cũ hæreditas, in verb. Successeritis. sup. depos. Vnde cũ filius defuncto patre agit ex aliquo contractu paterno, quia fortè dicit, Tu debes patri meo 100. ex mutuo. ex locatione 10. &c. tum ille filius non tenetur antea probare se hæredem, quod cogeretur facere extraneus: sed sufficit quòd dicat se filium in potestate fuisse, vel hæredem sui patris, cum mox mortuo patre sine vllo facto ipso iure filius in potestate sit hæres patris. ita decidit Bal. in l.1. in pen. col. infr. communia de legat. Quod omnino secus fieret, si filius conueniretur vt hæres patris ex aliquo contractu paterno. Nam ibi actor debet prius probare filium esse hæredẽ patris, & ideo sibi hoc deberi: aliàs nisi probaret hoc, in petitione sua succumberet. Glos. in l. si cum dotem. §. transgrediamur. in verb. extiterit. ff. sol. matr. Et ratio diuersitatis est: nam cum filius agit ex contractu paterno, tum declarat se esse hęredem, qui etiam antea ex dispositione legali tacitè fuit. Sed cum cõuenitur, quia posset abstinere à paternis bonis, l. necessarijs. ff. de acq. hæred. ideo debet actor antea probare illum filium se immiscuisse,
4 & sic esse hæredem patris. † Ex quibus infero, quòd si filius in potestate ipso iure est hæres patris defuncti protinus, & sine vllo medio: sequitur ergo, quòd filius põt transmittere illam paternam hæreditatem ad hæredes, vt hic dicitur in tex. illum filium mortuum mox post mortẽ patris, quamuis nondum cum effectu adiuisset bona paterna, tamen ea transmisisse ad suum hæredem. ad quod concordat l. apud hostes. inf. de suis & legit. lib. & notat gl. in l. ventre. in verb. Relinquere. ff. de acq. hæred. Sed pro ratione dubitandi circa hanc partem iterum opponi poterat de dict. §. in nouissimo. inf. de caduc. toll. & de l. quoniam. inf. eo. quib. iuribus dicitur, quòd tam nouo iure quàm etiã veteri sit cautum, quòd hæreditas non adita, non transmittatur vel transferatur ad hęredes. Quo pacto. n. transferam in alium, cum ipse non habeam? sed ante aditionem, vt iam diximus, aliquis non est hæres, & sic non potest transmittere ius accipiendæ hęreditatis in alium. Gl. 2. hic soluit hoc cõtrarium dupliciter. Primò dicit, ꝙ nostra lex debebat intelligi secundum iura allegata: & sic præsupponit, quòd ille filius adiuerit hæreditatem, & sic illã bene potuerit transmittere, vel transferre in alium, quæ solutio reprehenditur ab omnibus: & nos antea finximus casum in filio f. qui nondum adiuerat, & tamen mortuus transmittit. Vnde prima solutio gl. diuinat dum fingit illum filium adiuisse, quod tamen nusquam ex textu apparet. Deinde apertè est contra textum. nam text. hic facit distinctionem inter filios in potestate, & emancipatos, de quib. dicemus iam in fin. ita vt filij in potestate paternã hęreditatem transmittant ad hęredes, etiam nõ agnitam: emancipati autem non transmittant ad extraneos, nisi

antea ipsi adiuerint. Præterea si text. esset intelligendus de filio, qui erat in potestate, qui adiuerat hæreditatem, vt ideo eam possit transmittere, tum text. esset scriptus de re penitus indubia. Nā multis alijs iuribus est constitutum, quòd hæreditas non adita, non transmittatur. Sed nos habemus theor. quòd lex semper debet intelligi de casu dubitabili. l. quod Lab. ff. de Carb. edict. Et ideo ista solutio gl. vt ridicula rectè reprehenditur per Dd. quamuis gl. in eo quod vltimo loco refertur, videatur consistere. Aliter & secundò soluit gl. quod hic sit speciale in liberis, qui sunt in potestate, quia illi etiam non aditam paternam hæreditatem transmittunt ad suos posteros: quæ gl. & ipsa reprobatur. Nam cum dicit esse speciale in liberis, vt non aditam hæreditatem transmittant, in hoc dicit rectè. Sed quod addit, in hoc esse speciale, quod illi transmittāt ad posteros, quasi dicat, ad descendentes, id est, filios, nepotes (illi enim veniunt appellatione posterorum, l. quod his. §. final. ff. de legat. 3.) in eo malè dicit, quod hic vult gl. & gl. in d. l. apud hostes. inf. de suis & legit. quòd filij in potestate transmittant quidem paternam hæreditatem non quidem ad quosuis, id est, extraneos & liberos: sed tantum ad liberos & nepotes, quos ipsa vocat posteros: & deinde etiam ad ascendentes, id est, superiores, vt gl. in d. l. apud hostes. In quo fallitur. nam communis est sententia, quòd filij in potestate propter existentiam suitatis, id est, quia sunt sui & necessarij hæredes, transmittant paternam hæreditatem, nō tantum ad ascendentes & descendentes: sed etiā ad quosuis extraneos, id est, fratres, cognatos, imò etiam ad penitus alienos, si instituant eos heredes,
5 per tex. & ibidem gl. in l. ex militari. ff. de test. milit. † Ex quo videmus, quòd sunt varia iura de transmissione prodita. Primò enim dicitur, non aditam hæreditatem non posse transmitti. vt loquuntur d. §. in nouissimo. l. quoniam, & multa alia iura. Sed illa intelliguntur de extraneis. Deinde l. Cum antiquioribus. inf. eo. loquitur de transmissione iuris deliberandi, id est, cum ego peto tempus ad deliberandum, ne sit mihi fraudi temeraria aditio. illud ius vel facultatem deliberandi transmitto etiam ad meos heredes, id est, vt & ipsi habeant beneficium deliberationis, sicuti ego habui. Tertiò, sunt alia iura circa suos, id est, liberos, qui sunt in potestate: de quib. agitur in prima parte istius legis, s. quòd filij s. bona paterna etiam nō agnita, imò si ignorent patrem esse defunctum, tamen transmittunt ad quosuis hæredes, id est, descendentes, ascendentes, extraneos, & quosuis alienos. l. liber homo. §. fi. ff. de stipul. seruor. Quartò dicitur quędam transmissio alia in emancipatis. nam illi quidem nō aditam hęreditatem transmittunt ad descendentes & ascendentes, vt gl. in verb. Si cum. in fin. infr. ead. l. Sed ad extraneos non
6 transmittunt, vt audiemus iam in fin. † Vnde concludo primā partem, quòd liberi in potestate paterna hæreditatem transmittant ad quosuis heredes, et non aditam. Et hoc amplia te, procedere non tantum in bonis paternis, sed etiam in substitutione pupillari. Finge patrem habere duos filios, Titium impuberem, & Gaium puberem. illos vtrosq; instituit hæredes, & Titio substituit Gaium fratrem pupillariter hoc modo: Si Titius moriatur impubes, substituo ei Gaiū. Nunc finge, Titium mori impuberem: deinde Gaium etiam mori, priusquam vel patris vel fratris hæreditatē adeat: an ille Gaius transmittit bona fraterna? Et certè dicendum est quod sic, quia hæres ipsius capiet bona omnia ipsius, & Titij fratris. Et si dicas, tamē frater fratri est extraneus: & in extraneis est regula, quòd non transmitto hæreditatē non aditam, vt est casus in d. l. quoniam. inf. eo. vbi dicitur, quòd frater non transmittat fratris hæreditatem, nisi antea eam adiuerit. Ad hoc respondeo, quòd ea transmissio nō fiat ex eo quòd principaliter succedat fratri, sed ideo quia pendet ex testamento paterno: atq; idcirco sicut paternā hæreditatem filius transmittit, vt diximus, sic etiam fraternam pendentem ex testamento paterno. Ex quo iterū infero aliud, e.1 quod lex nostra semper allegatur, nimirū quòd datio cohæredis non tollit existentiam suitatis, id est, non facit quo minus suus hæres, id est, filius in potestate transmittat bona paterna ad suos hæredes, quod tamen videbatur non posse fieri, ꝑpter ius accrescendi. Nam scimus, quòd portio eius qui nō adit, accrescit ei qui adit: ne quis pro parte testatus, & ꝑ parte intestatus decedat, de quo remitto me ad l. apud Iul. §. idem Iul. ff. ad Treb. & plenè per Bart. in l. ventre. ff. de
7 acq. hæred. † Hactenus principaliter de prima parte legis, id est, de liberis qui sunt in potestate. Sed quid si pater instituit filium emancipatum, & ille decedit priusquam adeat bona paterna, an transmittat ad suos hæredes: an ad alios, quos ipse instituit: vel an faciat defunctus locū suo patruo? Et decidit hic Imperator, quod aliud ius sit emancipatorum. nam emancipati habentur pro extraneis, & ideo ipsi non transmittunt paternam hæreditatem, nisi ipsi realiter adiuerint, id est, declarauerint se velle esse hæredes. Et quæ dicimus hic de emācipatis, volumus intelligi de verè emancipatis, id est, quia aliquando fuerunt in patria potestate; sed deinde sunt liberati emancipatione: & de impropriè emancipatis, quales sunt omnes liberi respectu matris. nam quoad matrem, omnes liberi sunt emancipati, quia matres non habent liberos in potestate: ideo matre mea mortua, nisi adeam eius hæreditatem, non possum transmittere ad quosuis hęredes, quemadmodum cæteri extranei non pos-
8 sunt. † Sed contra illam differentiam, quæ est de transmissione, quam faciunt sui erga quosuis, & emancipati non ad quosuis ante aditam hæreditatem, potest pulchrè opponi de l. ne minimus. inf. de leg. hæred. & de §. nullam. in auth. de hæredib. ab intest. ven. vbi dicitur generaliter, quod hodie sit sublata differētia emancipatorum & suorum: quamuis olim fuerit multo maxima differentia, quibus motus est Ioa. Fab. hic, vt diceret, per illa iura corrigi nostram legem. quasi dicat: quoad transmissionem hæreditatis hodie non esse amplius differentiam inter emancipatos & suos. & Bartol. in d. l. ventre. ff. de acquir. hæred. cum in tractationem huius loci incidisset, & non satis inueniret quò se verteret, relinquit lectori cogitandum. Sed communis sententia Dd. est, quòd lex nostra non corrigitur, id est, quòd sit etiam hodie magna differentia in transmissione hæreditatis circa emancipatum & suum, quando non est adita hæreditas, de qua differentia antea diximus. Et cū obijcitur, quòd hodie sit differentia sublata emancipatorum & suorum, respondeo hoc esse verum quoad aliqua, id est, quoad successionem ab intestato. Nam hodie mortuo patre intestato, qui habet liberos partim emancipatos, partim suos, illi sine discrimine pariter succedunt isti patri: & sic quoad successionem ab intestato, non est differentia inter illos. Sed nos non loquimur hic de successione, verum de iure transmittendi, quomodo quis possit transmittere hæreditatem de-
9 functi nondum aditam. † Atque hoc loco moneo vos iuris quod ferè est in Germania. nam morib. Germanorum, qui hodie habent vxores, vel filiæ quæ habent maritos, videntur quodammodo emancipati, & sic sui iuris. Et ideo fortè hodie, quæ diximus de emancipatis veris, haberent locum in emācipatis nostratibus, id est, quos nos hodie pro emancipatis habemus, quamuis de iure ciuili per matrimonium nō soluatur patria potestas: & sic filia quæ hodie nubit, abit quidem in potestatem mariti quoad seruitia debita carnis, item operatur viro: tamen nihilominus remanet adhuc in patria potestate, ita vt omnia iura patriæ potestatis in illis durent, ita decidit pulc. Ioan. Fab. Instit. ad Tertul. in princ. in gloss. fin. Et hactenus de ista lege.

## L. 4. FILIOFAMILIAS.

### SVMMARIA.

1 *Hæreditatem filiof. delatam pater eius consensu adire potest.*
2 *Nihil refert an ego aliquid faciā, vel alius faciat mea voluntate.*
3 *Hæreditas per procuratorem non potest adiri.*
4 *Ex temporis diuturnitate præsumitur actus legitimè factus.*
5 *Pupilli, item serui heredes, non possunt hæreditatem adire sine iussu tutoru & domini.*

Acce-

ACCEDAMVS ad l. filiofam. Cum enim paulo antè actum sit à nobis de aditione hæreditatis, & sic is qui adeat sit obligatus creditoribus hæreditarijs, etiamsi non sit tantum in bonis hæreditarijs. l. more. ff. de acquirend. hæred. dubium videri possit, quid iuris esset in filiofam. cuius nomine & loco pater adit hæreditatem: an patre adeunte pro filio, filius rectè possit dici hæres, & ex hoc conueniri, & deciditur
1 in hac lege in summa. † Quando filiusfam. instituitur ab aliquo hæres, si pater ipsius adit cōsentiente saltem filio, tunc dicitur satisfactum solennitati iuris, id est, dicitur aditio rectè esse facta, perinde ac si ab ipso filio esset facta. Et rationem dubitationis mouet l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acquis. hæred. vbi traditur talis ordo adeundi, quando filiusfa. est institutus hæres, nimirum vt pater primò iubeat filium adire, deinde ipse filius adeat: quod si secus sit factum, i. filius adeat antequam sit iussus, quia oportuit iussum præcedere, ideo aditio non est rectè facta. Sed hic est ordo ille inuersus, quia filius non adit, nec pater ante iusserat: sed pater ipse adit, & deinde filius consentit. & tamen hic dicitur solennitati iuris satisfactum, id est, videri iussum patris præcessisse, & secutam voluntatem filij in adeundo. Ad hoc tamen respondere, verum esse quod hic ordo sit legitimus & canonicus, vt cū filiusfa. scribitur hæres, pater iubeat ipsum adire, & deinde filius ipsemet adeat: sed inuersio huius ordinis non vitiat, dum scilic. non filius, sed pater adit, aut pro hærede gerit, & filius tātum assentiatur patri. Perinde. n. est si filius adit iubente patre, ac si adeat pater consentiente fi-
2 lio. † Et ideo Bald. hic pulchrè summat, quod nihil referat, an ego ipse aliquid faciam, vel alius faciat mea voluntate. Item paria esse, adiri hęreditatem à filio, patre antea iubente: & adiri per patrem filio consentiente, ad quod facit l. si fi-
3 liusfam. supr. de petit. hære. † Sed tunc mox oppones: Nunquid illa aditio non potest fieri per alium? nam in l. per procuratorem: quæ alias incip. Paulus. ff. de acquir. hæred. expressè est cōstitutum, quod per procuratorem nō possit adiri hæreditas: vbi etiam gl. assignat rationem. Nam dum ego do procuratori mandatum de adeundo, tunc ego assentior aditioni, & declaro me velle esse hæredem. Sed cum hoc facto, iam mox adiui, ideo superuacuus est vsus procuratoris: aditam enim hæreditatē non possum amplius adire. Dd. hic variè respondent. Mihi placet sententia eorum qui sic soluunt: verum esse, per alium, vel per procuratorem nō posse adiri hæreditatē, quādo in mandantis libera voluntate erat adire, vel qñ non interest procuratoris. Sed cum filius scribitur hæres, non est in eius plena & mera potestate vel voluntate vt adeat: qa, vt iam diximus, requiritur etiā iussus & consensus patris. preterea agitur etiam de nonnullo cōmmodo patris, quia illius hæreditatis acquisitę habet vsumfructum, vt l. fin. in prin. inf. de bon. quæ lib. Cæterum quum nullum verteretur commodum procuratoris, tum esset alia ratio, & haberet locum d. l. per procuratorem: quia tum non pos-
4 sit adiri, nisi per ipsum. † Sed hoc loco etiam notandum est, quod sicuti consensus filij expressus sufficit ad hoc vt pater dicatur rectè adijsse hæreditatem: sic etiam si de consensu filij non appareat, tamen ille possit colligi ex temporis diuturnitate, id est si esset passus, & sciuisset patrem gerere quædam pro hærede, vt est expressus tex. in dict. l. qui aliena. §. 1. quod Ang. ibid. transfert ad multa, dū dicit not. esse, ex temporis diuturnitate præsumi actum legitime esse factum, de quo per Dd. in l. sciendum. ff. de verb. obl. & per Canonistas in c. quoniā contra falsam. ext. de ꝓbat. Et ideo infert Ang. cum necesse sit in alienatione rerū immobilium minorum interuenire semper decretū iudicis, vt supr. tot. tit. de præd. min. per rub. & Nigr. tñ si esset facta venditio rei immobilis ante longum tēpus. i. ante 10. ann. & deinde controuerteretur ista causa. Pupillus. n. videns se læsum, diceret non interuenisse decretum, aut nō posse ꝓbare decretum interuenisse: tunc decidit ibidem, tēporis diuturnitate esse præsumendum, quod interuenerit decretum. Quod tamen nō ausim affirmare, imò si de facto cōtingeret, ego iudicarem contra Ang. & fretus ipsiusmet authoritate, qui contrarium decidit in l. quicunq; §. fi. ff. de publ. & dicit hic in fine Iacob. de S. Georg. quod contra Ang. sæpè consuluerit, quia solennitas extrinseca non præsumitur, nisi probetur, vt per Legi-
5 stas & Canonistas in locis prius allegatis. † Et quæ nunc diximus de filijsfam. quo pacto possint succedere: eadem per extensionem possunt dici de seruis, vt eundem ordinem in adeundo seruent, quem filijsfam. id est, vt primò iubeantur per dominos, deinde ipsi adeant. nam domini sine voluntate seruorum non possunt adire. leg. 3. suprà de hæred. inst. Ita etiam valeret aditio facta per dominum, sed seruo consentiente. Paria etiam dicimus per extensionem in pupillis, id est minoribus. Hactenus de hac lege.

## L. 5. POTVIT PVPILLVS.

SVMMARIA.

1 *Sine consensu tutoris pupillus hæreditatem adire non potest. & num. 2. 4. & 5.*
3 *Quæ scire debeat is qui vult hæreditatem adire. & nu. 10.*
6 *Pupillus contrahendo sine consensu tutoru, conditionem suam meliorem facere potest, non deteriorem.*
7 *Pupillus etiam opulentam hæreditatem solus adire non potest.*
8 *Procurator Cæsaris adeundo locupletem hæreditatem, Cæsarem hæredem facit.*
9 *An in alienatione rerum ecclesiasticarum sine exceptione & semper requirantur solennitates.*
11 *An pupillus doli capax, solus hæreditatem adire possit. & nu. 17.*
12 *Adulti & furiosi, item prodigi an possint sine authoritate curatoris adire hæreditatem.*
13 *Curator datus impuberi, non potest authoritatem pupillo præbere in adeunda hæreditate.*
14 *Restitutio fideicommissi, vel eius consecutio, pupillo non nisi tutore authore consequi potest.*
15 *Quæ requirantur, ex quo indicetur nos adisse hæreditatem.*
16 *Etiam tutor hæreditatem adire non potest sine consensu pupilli.*

DIXIMVS sup. in precedenti lege, quod hereditas non possit adiri per procuratores. l. per procuratorem. ff. de acq. hær. Quod procedit in his adeuntib. qui sunt sui iuris: & ideo filiusfa. qui est in potestate patris, potest adire per patrem tanquam procuratorem, eo quod filiusfam. non habet plenam libertatem. Sed occasione eius posset dubitari de pupillis. nam cum isti sint sub tutorib. & sic quodammodo sub potestate aliorum, dubium erat an & illi possent adire. id quod nunc præsenti lege deciditur, quæ lex habet tres partes. Prima loquitur de pupillo, adeunte cum authoritate vel consensu tutorum: & dicit, quod possit pupillus sic adire. In secunda restringit hoc dictum generale, ibi, Sed ipsius actus. In tertia dicit, ꝙ tutor solus nō possit adire.
1 † Et dicit in summa: Pupilli possunt adire hæreditates sibi delatas, quando consentiunt aditioni tutores: ita vt tutore non consentiente vel ignorante, aditio non valeat. Sic etiam tutor solus nomine pupilli nō potest adire, nisi consentiat pupillus. Et quia lex nostra duplicem facti speciem proponit, prosequamur singulas per casus figurationem. Finge enim cuidam pupillo habenti tutorem, est alicunde delata hæreditas, eam vult adire remoto aut ignorāte tutore: quęsitum est, an ista aditio valeret, i. an iste pupillus solus posset fieri heres, id est, dominus. hoc enim sonat nomen hæredis, vt rectè glo. hic circa prin. not. Quos. n. nos hodie vocamus dominos, eos veteres appellabant hæredes. Inst. de hæred. qual. & differen. in §. fin. Vnde etiam est, quod Germani etiamnum vocant dominos Herren, vt & glo. in d. §. fin. not. Et decidit hic Imper. quod non sit iusta aditio, nec sit pupillus factus hæres, nec dominus rerum quæ fuerunt in hæreditate, quia debuit pupillus in adeundo adhibuisse authoritatem & consensum tutoris. Et hæc est prima species facti. Quid autem, inquies, si fortè absente pupillo tutor velit solus adire, an tunc valeat aditio? Et respondet iterum ne-

 gatiuè

gatiuè Imper. quod quemadmodum requiratur in aditione pupilli consensus, & authoritas tutoris: sic etiam in aditione tutoris requiri cōsensum & scientiā pupilli. ad quæ concord. tex. in §. neq;. Inst. de author. tut. leg. pupillus. ff. de acquirenda hæreditate. leg. obligari. §. Pupillus. ff. de au-
2 thor. tut. † Vnde ex hoc tex. notanda sunt tria ex ordine. Primò, q pupillus solus non possit adire hęreditatem alicuius, nisi consentiat tut. Cuius est ratio, quamuis Dd. eius nō meminerint hoc loco, quia aditio habetur pro quasi cōtractu: i. ille qui vult esse hæres, perinde facit ac si contrahat cum creditoribus, debitorib. & legatarijs hæreditarijs, ita vt contrahatur quædam obligatio inter illos vltro citroq;. l. apud Iulian. §. fina. ff. ex quibus caus. in poss. eat. l. ex maleficijs. §. hæres. ff. de actio. & oblig. Instit. de oblig. quæ ex quasi contractu nasc. Sed pupillus talem obligationem non potest facere, qua ipse obligetur alijs, nisi accedat consensus & authoritas tutoris. Inst. de author. tut. in fin. prin. Ergo receptum est, vt pupillus solus non possit adire hæreditatem, ne videlicet tacitè se obliget legatarijs, & creditoribus hæ-
3 reditarijs, & sic suam causam faciat deteriorem. † Sed pro ratione dubitandi poterat pulchrè adduci l. illud. & ibi glos. ff. si pars hęred. pet. vbi dicitur, quod qui velit hæres esse alicuius, debeat plenè & perfectè cognoscere causam quare velit succedere. Quod est situm in duobus. vt rectè Bald. hic in princ. oppos. not. scilicet in facto, & in iure. Debet enim is qui vult esse hæres, principio scire, q sit ille defunctus, cuius vult esse hæres. Item debet scire, an sit defunctus testatus, vel intestatus: ex quo capite velit succedere, an vt cognatus, aut vt agnatus. & si testamentum fecerit, an hoc testamentum valeat? Quæ omnia debet scire, is qui vult esse hæres alicuius. Sed pupillus, inquies, illa non potest scire propter inopiam intellectus, cū illa ætas pupillaris nesciat quid videat, vt pulchrè dicit tex. in leg. 1. ad fin. infrà de fals. monet. Et sic cum non possit pupillus illa intelligere, videbatur quod etiam non posset adire hæreditatem, licet tutor consentiat. Ad hoc Bartol. hic & Bald. respondent, verum esse, quod qui velit hæres esse, debeat illa omnia anteà cognoscere, de quibus iam diximus. Et dum subiungis, pupillum illa non posse intelligere, respondet: quod licet per se non intelligat, tamen ille defectus intelligentiæ suppletur per tutorem, cuius consensus eam ob causam est necessarius. Sed tunc iterum instas, Quomodo potest suppleri quod penitus non est? Si enim aliquid est confirmandum, roborandum, vel supplendum, necesse est illud principio esse: cum iuxta vulgatum dictum, non entis nullæ sint qualitates, vel accessiones. Pupillus autem, saltem infans, penitus caret intelligentia. Ergo illa non potest suppleri per tutorem. Hæc obiectio mouit plerosque veteres, vt Iacob. Butrig. Franci sc. Aret. & reliquos, vt textum nostrum loquentem generaliter hic, de pupillo intelligerent, restringendo eum, ad pupillum, qui posset loqui, id est, qui esset maior infante. nam is habet iam saltem micam intelligentiæ. vnde quod deinde deest, suppletur per tutorem. Et ideo dixerunt, quādo esset infans, id est, minor septennio, quod ille non possit adire hæreditatem, etiam cum consensu tutoris & moti sunt per tex. in l. pupillus. ff. de acquir. hæred. vbi dicitur, pupillus qui potest fari. i. maior infante, potest adire hæreditatem cum consensu tutoris. ergo argumento sumpto à contrario sensu, Si pupillus non potest fari, id est, esset adhuc infans, tunc ille non posset adire hæreditatem, etiam cum consensu tutorum. Sed tunc tutor solus sustineret vicem duorum, scilic. sui infantis & tutoris, & posset solus adire hæreditatem, quod & gl. fin. hic in princ. not. & est hodie decisum in l. si infanti. §. parente. infrà eod. Præterea mouentur illi etiam alio fundamento, vt distinguant inter pupillum, infantem & maiorem infante. Nam, inquiunt, infantes de iure comparantur furiosis, vt d. l. pupillus. Sed furiosus habetur pro mortuo quoad ciuiles actiones, & eius loco curator solus omnia gerit & administrat, excluso furioso. l. in negotijs. ff de regul. iur. §. furiosus. Inst. de inutilibus stipul. Ergo etiam infantes non debent adhiberi in aditionib. faciendis, sed tutores soli debent posse facere eiusmodi actus. Tamen contrarium decidit hic glo. 1. quæ dicit, quod cum tex. hic loquatur generaliter, pupillum posse adire hæreditatem cum consensu tutoris, & aliàs non valeat aditio, quod loquatur generaliter de omni pupillo tam infante, i. existente intra septennium, quàm maiore infante, i. existēte post septennium vsq; ad 12. annum in puella, vel 14. in masculo. & dicit esse tex. vt in l. seruo inuito. §. si pupillo. ff. ad Trebellia. & ad l. pupillus. contrariam, dum ibi dicitur pupillum, si fari possit, tunc demum posse adire cum cōsensu tutoris, subintelligit gl. dictionem Maximè, quasi textus dicat, quando pupillus potest fari, & est maior septennio, tunc maximè potest adire cum consensu tutoris: & sic per hoc non negatur, etiam eos qui fari non possunt, id est, infantes posse adire cum consensu tutorum. Cum qua solutione transeunt Doctores communiter, scilic. vt pupilli siue infantes, siue maiores possint adire cum cōsensu tutorum, & si aliter sit facta aditio, vel per solos pupillos, vel per so-
4 los tutores, quòd illa aditio non sit valida. † Licet P. de Cast. hic, quem sequuntur iuniores, distinguat de pupillo infante. aut enim (inquit) pupillus est penitus infans, id est vnius anni, bimus aut trimus, qua ętate penitus sunt infantes: & tunc, inquit, verum est, quod dicit Butrig. & Are. scilicet quod illi pupilli sic infantes non possint adire hæreditatem, sed eorum loco solus tutor adire potest. & ita intelligit d. §. parente. Si autem sunt infantes quidem 4. vel 5. annorum, vt sic aliquo modo loqui possint: tunc credit gloss. hic esse veram, scilic. quòd illi infantes, pupilli, & maiores infantibus pupilli possint & debeant adire cum consensu & authoritate tutorum. Et sic videmus hic formam, qua debent adire pupilli: quæ si non seruetur, aditio erit nulla. Et
5 hæc est prima extensio huius legis circa pupillos, † Secundò extenditur hoc quod diximus, scilic. semper requiri consensum tutorum in adeunda hæreditate à pupillo, licet ista hæreditas non afferret aliquod damnum, vel si esset locuples. ita loquitur tex. in dict. leg. obligari. §. pupillus. in §. neque. inst. de auth. tut. Voco autē locupletem hæreditatem, eam, quæ licet damnum non adferat, tamen habet quędam iniuncta onera, vt fortè debita, vel etiam legata: vt gloss. loquitur in l. si quis mihi bona. §. 1. ff. de acquirend. hæred. Et hoc est quod hic vult glos. nostra, dum dicit, semper requiri authoritatem tutoris. quasi dicat, etiamsi est locuples, & mi-
6 nimè damnosa hæreditas, tamen non valet aditio. † Sed dices: Nunquid dixisti aditionem haberi pro quasi contractu, ita vt assimiletur contractui vero? Atqui ego habeo regulam in contractu pupilli, quod is possit suam causam facere meliorem: & alium sibi obligare, licet ipse alteri obligari non possit, d. l. obligari. in pr. Vnde si pupillus sine consensu tutoris contractum aliquem facit obligatorium vltò citroq;, tunc ille contractus pro parte valet, pro parte non valet. Valet in eo, quia alter obligatur pupillo, & sic cogitur stare contractui, si pupillo videatur. non valet autem, quoad pupillum: quia si nolit contractum seruare tanquam damnosum, potest resilire, per leg. Iul. §. si quis à pupillo. ff. de action. emp. vbi dicitur, Si quis à pupillo emit sine consensu tutoris, ille contractus ex vno latere constat, quia emens cogitur stare contractui, & est obligatus, si pupillus vult: ipse autem pupillus non sic, etiamsi emens velit. & ideo glos. in d. §. si quis à pupillo emit. & Inst. de author. tutor. in princ. in verb. Non obligantur, dicit, quod contractus celebrati cum pupillo sine cōsensu tutoris, ex altera parte claudicent, id est, nō iudicentur ad paria, quia sunt validi, quando pupillo commodum est: non sic, si contrahenti aduersario est commodum. Ergo eadem ratione, vt diximus, in contractibus pupillorum debemus etiam sentire de quasi contractu, scili. vt is etiam iudicetur claudicare, id est, quod possit adire hæreditatem pupillus, & sic obligare sibi debitores hæreditarios, & perficere id quod est sibi vtile. quod est autem inutile, id est, vt ipse obligetur cæteris, hoc non debet recipi. Ad quod est respondendum, quod inter contractus pupillares, & quasi contractū qui fit per aditionem, sit ma-

sit maxima differentia:& ideo nõ mirum, si diuersa in ijs iu-
ra obseruentur. Nam quod contractus celebrati cũ pupillo
sine authoritate tutoris claudicent, introductum est in o-
dium contrahentium cum talibus pupillis. Debet enim
quisq; scire conditionem eius, cum quo contrahit. l. cum
mandato. in pr. ff. de minorib. Et ideo cum tu maior contra-
his cũ pupillo solo, videris id facere dolo. & ideo receptum
est, vt ille contractus quoad præiudicium & damnum tuum
valeat, propter odium contractus: in commodum autem
tuum, & incommodum pupilli, non valeat. Et ideo rectè
potest ille contractus claudicare, cui claudicationi tu præ-
buisti occasionem. Sed hoc non fit in quasi contractu, cum
pupillus adit hæreditatem: quia aditio potest solo animo fi-
eri, vel etiam alio facto, remotis omnibus hominibus, vt di-
cemus in secundo notabili. Ergo cum nemo det isti claudi-
cationi occasionem, non potest pro parte valere, & pro par
te non: vt sic aditio partim valeat, partim non valeat. Preter-
ea aditio hæreditatis est aliquid indiuiduum. l. 1. & 2. ff. de ac-
quiren. hæred. Ergo non potest valere pro parte, scilicet vbi
est pupillo commodum: & nõ valere pro parte, vbi est eius
7 incommodum. † Sed adhuc maior dubitatio ex eo oritur,
an saltem pupillus sine consensu tutoris possit adire hære-
ditatem, quæ planè nullum incommodum aut onus habe-
at, id est vbi non sint legata, non sint debita, sed quidquid sit
in bonis defuncti, hoc totum numeretur in lucro, cuiusmo
di hæreditatem glos. in dict. leg. si quis mihi bona. §. primo,
vocat opulentam, an saltem illam possit solus adire. Mouet
dubitationem, quia quod solus pupillus non possit adire a-
liquam hæreditatem, hoc receptum est in fauorem & vtili-
tatem pupillorum, ne fortè propter imprudentiam lædan-
tur, cum adiens hæreditatem obligetur ad omnia defuncti
negotia, licet non sit soluendo hæreditas. l. more. ff. de ac-
quirenda hæred. Cum autem aliqua hæreditas vacet omni
onere atq; incõmodo, iã videbatur pupillum posse securè
adire, quia cessat ratio prohibitionis, quę fuit timor incom
modi, ne quod sit in fauorem pupillorum introductum,
vertatur in ipsorum odium. contra l. quod fauore. suprà de
legibus. Præterea habemus pulchrum tex. in l. non eo mi-
nus. suprà de procura. vbi dicitur, minoribus ætas in damno
prodesse debet, in rebus autem prosperè gestis nõ solet ob-
esse. Nunc ergo si nullus est timor damni in aditione, vide-
batur posse pupillum solum adire, ne ætas ei potius obesset
quàm prodesset. Et hanc sententiam sequitur hic Paulus de
Castr. qui cum tex. dicit, pupillum non posse adire hæredi-
tatem sine consensu tutoris, limitat & restringit, quod sit
verum, nisi talis hæreditas vacaret omni onere, & esset me-
8 rè lucrosa. † Et quamuis suæ sententiæ nullam rationem ad-
ferat, tamen potuit moueri per legem primam. §. final. ff. de
offic. procurat. Cæsar. qui textus facit in argumentum, hoc
modo: Cæsaris procurator nullum actum facere debet, qui
potest tendere in præiudicium Cæsaris, nisi Cæsare con-
sentiente: & tamen dicitur ibidem, si ille procurator adeat
locupletem hæreditatem nomine Cæsaris, quod efficiat
Cæsarem hæredem, id est, quod videatur Cæsar ipse adijsse.
Ergo nostro casu licet pupillus prohibeatur sine consensu
tutoris adire aliquam hæreditatem, tamen si adeat locuple-
tem, & nulla parte damnosam, debet aditio iudicari valida.
9 † Præterea potuit moueri ex alio. Nos enim scimus, quod
de iure communi alienatio rerum ecclesiasticarum non va-
let, nisi adhibitis multis solennitatibus, de quibus in cap. si-
ne exceptione. 12. quæstion. 2. & tamen gloss. in leg. cum hi.
§. eam transact. ff. de transaction. dicit, quando contractus
aliquis esset manifestè vtilis ecclesiæ, & non subesset timor
alicuius damni, quod fieri posset contractus vel alienatio
rei ecclesiasticæ omissis istis solennitatibus, de quibus agi-
tur in dicto c. sine exceptione. Quæ sententia quamuis vi-
deatur habere multum æquitatis, tamen ab ea plerumque
receditur, vt per Doct. in d. §. neque. & d. l. obligari. cum lo-
quantur generaliter, hoc modo pupillũ non posse sine con
sensu tutoris adire, etiamsi hæreditas nullum damnum ha-
beat: ergo generaliter sunt intelligenda: & eo maximè, quia
non facile reperias hæreditatem aliquam, quin illa habeat
onus ad quod obligetur hæres. Et licet aliquando vnam re-
perias carentem omni incommodo & onere, tamen pro-
pter casum singularẽ non esset recedendũ à regula: quę reg.
est, quod pupillus sine tutoris authoritate nõ possit obliga-
ri. d. l. more. nam legis latores ad illos casus tam raro contin
gentes nunquã respiciunt: sed ad ea quæ fiunt plerumq;, iu-
ra sua accõmodant. l. nam ad ea. ff. de legib. Et ideo propter
singularẽ casum non sunt subuertendę reg. Quãuis interim
non videã, an possit cogitari aliqua hæreditas, quæ non ha-
beat onus, & sic inducat obligationem: cũ si nullũ aliud, sal-
tem illud habeant omnes hæreditates, ꝙ qui hæres vult es-
se, tenetur ad funeris curam. l. si quis sepulchrũ. §. funus. ff.
de relig. & sump. fun. Et ideo in cõsulendo & iudicando, pu-
to cum cõmuni opinione esse manendum, sc. ꝙ pupillus lu-
crosam, imò opulentã, & omnib. modis lucrosam hæredi-
tatem sine tutore adire nõ possit, eo quod nõ possit se obli-
gare sine eiusdem cõsensu, etiamsi illa obligatio esset ei vti-
10 lis. d. l. obligari. in pr. † Et mouet me præsertim ratio gl. l. il-
lud. ff. si pars hær. pet. & tex. expressus in l. si is ad quem. ff. de
acq. hær. vbi dicitur generaliter, ꝙ qui velit esse hæres alicu-
ius, teneatur perfectè intelligere & scire causam, quare velit
esse hæres. quam cum pupilli plenè cognoscere nõ possint,
sed indigeant adiumẽto tutorũ: merito cũ consensu eorun-
11 dẽ, & non aliter, possunt adire. † Ex quo ẽt infert hic præcla-
rè Ias. Si aliquis pupillus esset tam capax doli, & intelligens
rerum, vt posset causam plenè cognoscere, quare vellet esse
hęres: vt si fortè vicinus esset pubertati, esset natus annos 13.
masculus: aut 11. puella: quod tunc isti pupilli possint soli ad-
ire, quia ratio prohibitiua cessaret. Et hoc etiã ante Ias. sen-
sit Bar. in d. l. pupillus si fari. ff. de acq. hær. Quod tamen ego
non firmo, propter generalem regulam à qua nõ facile hic
12 & alibi puto recedendum. † Tertio extenditur id quod di-
ctum est de pupillo & tutore, ad adultos & curatores, id est,
quando pupillus non potest sine consensu tutoris adire hæ
reditatem. Sic etiam adultus, i. qui est egressus annos pupil-
lares, non potest adire sine authoritate curatoris: per glos. s.
hic in fi. quæ allegat l. cum quædam. ff. de adm. tut. Et ita et-
iam potest extendi eadem ratione ad curatorem datũ pro-
digo. nã prodigus comparatur adulto, vt per Dd. in l. si quis
in tantã. inf. vnde vi. vt sic prodigus habens curatorem, non
possit adire hęreditatem solus sibi delatam, nisi cõsentiente
13 sibi curatore. † Sed exoritur tunc pulchra quæstio: Quid, in
quies, fiet, quando pupillo daretur curator, quod sæpe fit:
vt habemus tex. in l. curatorem impuberi. ff. de tuto. & cur.
dat. ab his. & tot. tit. sup. in quib. caus. tut. hab. & præsertim
in l. 1. & l. 3. Vt exempli gratia, Pupillus quidam habuit tuto-
rem, qui est profectus peregrè: vel ille tutor queritur apud
iudicem, illa negotia tutelaria esse plura & maiora, quàm vt
ea solus obire possit, quibus casibus datur curator impube-
ri. nunc finge isti impuberi deferri hæreditatem: diximus
requiri autoritatem tutoris, si impubes habet tutorem: vel
curatoris, si adultus vel prodigus habet curatorem. Sed no-
stro casu impubes habet vtrumq;, & tutorem & curatorem,
dubitatur, vtrius authoritas, vel consensus requiratur. Et
certè in casu quo datur impuberi curator extra ordinẽ vel
irregulariter, ille curator non potest assentiri pupillo in ad-
eundo, sed requiritur cõsensus tutoris. l. cum in vna. §. tutor.
ff. de appella. Ratio istius est, quia pupillo nunquam datur
curator, nisi extraordinariè, cum ei ætati conueniat tantum
ordinariè & regulariter tutor: & semper ordinaria præfe-
runtur extraordinarijs. l. in causæ. la 2. ff. de minor. vel potest
etiam alia & subtilior ratio reddi: qa nos scimus, quod ideo
tutoris autoritas requiritur, quia illa supplet defectum, qui
est in persona & intellectu pupilli. Et sic cum tutor detur
personæ principaliter, §. certæ rei. Inst. qui test. tut. dar. poss.
curator autem principaliter detur rebus & fortunis pupil-
li, l. in copulandis. supra de nup. ideo requiritur eius autho-
ritas, qui personæ est datus, i. tutoris: & non eius qui datus
est rebus, id est, curatoris. Quamuis etiam gloss. in d. §. tu-
tor. etiam aliam rationem assignat. Nam, inquit, vt pupillus
possit

possit adire, requiritur iussus eius qui est quodammodo dominus. l. qui fundum. §. si tutor. ff. de vsuc. pro emp. Ergo solus tutor, & non curator impuberis, potest assentiri in adeundo.

14 † Quartò extenditur nostrũ dictum, ꝙ procedat non tantum in aditione, sed etiam in restitutione per fideicommissum facienda. vt fortè pupillus est grauatus testamento restituere Sempronio per fideicõmissum: certè pupillus solus nõ potest facere illã restitutionem, nisi consentiente tutore. Sic etiam pupillus fideicõmissarius non posset recipere illã restitutionẽ, quæ ab alio fieret sibi, nisi consentiente tutore. tex. est de vtroq; casu in l. restituta. §. ferè. ff. ad Treb. & glos. 1. hic circa med. Habemus ergo reg. quod pupillus solus sine tutoris authoritate adire non possit, cum suis extensionib. Quæ reg. fallit vno præcipuo casu, scilicet in aditione vel acquisitione possessionis. Nam illam potest solus pupillus acquirere, & etiam retinere. l. quamuis. in princ. ff. de acq. pos.

15 † Secundò not. est ex hac lege, quod in ista aditione requirantur duo copulatiuè, s. actus vel factum pupilli, & deinde voluntas: & si alterutrum absit, tum non valet aditio. Et si opponas de l. pro hærede. §. 1. ff. de acqui. hæred. & de §. fin. Insti. de hæred. qual. & dif. Quibus iuribus dicitur, quod solus animus sufficiat in aditione, i. si hæres declarat vel profitetur se velle esse heredem, & quod tunc nullus alius actus requiratur, vt etiã sup. diximus circa Rubr. Quid ergo hic in tex. in huiusmodi aditione vltra voluntatem etiam requiratur aliquis actus vel factum? Glos. in verbo. Et voluntas, hic pulchrè, sed obscurè soluit. dicit enim: Si incipimus ab actu, tunc requiritur etiam voluntas. Et sic text. noster rectè loquitur, quod duo requirantur ad hoc, vt aliquis dicatur adiuisse. Si autem incipis à voluntate, tunc illa sola sufficit. Et sic loquitur l. si auia. infrà eodem. vbi dicitur, Sola animi destinatione potest aliquis fieri hæres. Quam solutionem vt rectè intelligamus, sciendum est, duplices esse actus, per quos iudicemus aliquando aliquem adiuisse, vel esse hæredem. Primò, sunt actus quidam necessarij, vel certi, id est, qui si fiunt, necessario inferunt aliquem velle esse hæredem. & talis actus ponitur infr. in d. l. si auia. vt exemplum: Auia mea fecerat me hæredem in duabus vncijs, ego non dico an velim illas recipere: tamen testamentum condo, in quo illas duas vncias auitas lego Sempronio. illud factum, scil. quod lego Sempronio illas duas vncias, necessario concludit me velle hæredem esse auiæ. nam dum illud consequens pono, scilicet illas duas vncias dari ex meo testamento Sempronio, volo etiam antecedens, s. me esse hæredem auiæ. Si enim non essem hæres in illis duabus vncijs, non possem easdem Sempronio legasse. Alij sunt actus indifferentes, scilicet qui si fiant, non ideo necessario infertur aliquem esse hæredem. De quibus actibus indifferentibus, id est, qui possint tam ab eo qui hæres est, quàm ab eo qui hæres non vult esse, fieri, notatur in l. Aristo. ff. eod. & l. Aristo. ff. de acquir. hæred. vt si dubito an velim esse hæres alicuius, quia timeo damnum, ideo vt fiam certior, peto mihi exhiberi rationes defuncti, illa petitio rationum est actus indifferens, quia potest fieri ab hærede, & ab eo qui nõdum est hæres, sed deliberat. Sic etiam cum res aliquas relictas à defuncto teneo, ille actus est indifferẽs: potest enim cadere in verum hæredem, & in alium qui non vult esse hæres, qui fortè officij, custodiæ aut familiaritatis gratia rem illam tenet. Et ideo ab illo actu, cum sit indifferens vel dubius, non potest inferri: Tu detines illam rem, ergo es hæres. Vnde glos. nostra hic dum dicit, quando incipimus ab actu, intellige indifferenti, tunc necessaria est etiam voluntas. Et sic requiruntur circa aditionem duo copulatiuè, scilic. actus, id est, vt aliquid facias, quod arguat verisimiliter te esse hæredem: & tamen quia ille actus posset interpretari aliter, ideo requiritur etiam pro certitudine, vt accedat voluntas, id est, vt dicas, Ego hoc feci vt hæres, ego volo esse dominus istorum bonorum, vt sic per voluntatem declaretur obscuritas prioris actus. Quando autem incipimus à voluntate, tunc illa sola sufficit sine actu, id est, quandocunq; hæres dicit, Ego volo esse hæres, licet nullus actus fiat, tamẽ tunc sola voluntas sufficit. Quamuis Bart. Bal. Castr. & Doct. communiter hic aliter dictum textus nostri intelligant. dum enim dicit requiri duo copulatiuè, actum s. & voluntatem intelligunt quidem voluntatem vt substantiam & fundamentum aditionis solam sufficere, si illa possit declarari, vel si illa posset innotescere: sed quia voluntas nõ declarata aliquo facto, sed retenta in animo, nihil operatur, pulchra l. si repetendi. & ibi Bal. in summario. supr. de condict. ob caus. ergo vt illa voluntas possit declarari, s. vt possit cõstare hæredem esse heredem: tunc ad declarationem animi requiri aliquod factum. Sic etiam videmus fieri in his obligationibus, quæ dicuntur consensu contrahi, vt in emptione, venditione, & in cæteris contractib. de quibus Inst. de obl. quæ cons. in princip. requiritur quidem consensus vt substantia: tamen etiam aliæ quædam res accedunt, quę declarant illum consensum. vt in venditione, res quæ venditur: & pretium quod pro re datur: & in locatione, res quæ locatur, & pensio annua, & illam solutionem approbat glos. in l. mutum. ff. de acqu. hæred.

16 † Vltimò notandum est, quod sicut pupillus non potest adire delatam sibi hæreditatem, nisi tutor sibi consentiat: sic etiam tutor solus non potest adire hæreditatem pupilli, nisi pupillus cõsentiat. Quod procedit, etiamsi tutor vellet adire coram iudice. quia in aditione, quæ est de iure ciuili, præsentia iudicis nihil operatur: licet in successione prætoria, id est, quando peteretur bonorum possessio, requiratur præsentia iudicis: & ideo illam aditionem potest solus tutor facere remoto pupillo, si accedat presentia & authoritas iudicis. l. bonorum. suprà qui admit. l. si pupillo tutor. l. tutor. ff. de bon. pos. Sed in aditione quæ est de iure ciuili, requiritur tantum voluntas eius cui est delata hæreditas, vt sic iudex nihil operetur. Et hæc est pulchra differentia inter aditionem quæ fit de iure ciuili, & eam quę fit de iure prætorio: vt gl. hic circa princ. notat. Relinquitur ergo, quod solus tutor non possit adire hæreditatem suo pupillo delatam, nisi pupillus consentiat.

17 † Quod dictum fallit in vnico casu, quando scilic. pupillus esset infans: & fortè sic infans secundum sententiam Paul. de Castr. vt omnino loqui nõ posset, ac si esset expers intellectus (vt est in infantibus vnius, duorum, vel etiam trium annorum) quo casu solus tutor potest omnia quæ deficiunt in infante, supplere. d. l. si infante. §. parente. infrà eodem. & glos. finalis, hic in principio. Et tantum de hac lege.

## L. 7. QVONIAM.

### SVMMARIA.

1 *Hæreditas fratris non adita, non transmittitur.*

2 *Euidens & manifestum quomodo differant.*

3 *Quare hæreditas non adita, non transmittatur: cum tamen diuersum seruetur in legatis. fallit vt num. 5.*

4 *Hæres qui contendit ad se transmissam hæreditatem, debet aditionem & sui authoris scientiam delatæ hæreditatis probare.*

PVLCHRA est hæc lex, & vtilis in practica: nõ diuiditur, & dicit in summa:

1 † Hæreditas non adita, vel non agnita, non põt transmitti ad hæredes. Vel sic: Ignorans sibi delatam hæreditatẽ, si moritur, illam non transmittit ad hæredes. Et concord. cum l. vn. §. in nouis. infr. de cad. tol. & diximus nõnihil in l. quoties. supr. de hær. inst. Casus sic potest formari: Duo fratres habebãt sororem cõmunem. alter frater, cum diligeret plus sororem quàm fratrem, scripsit eam decedens hęredem in duab. vncijs, vel in duabus partib. bonorum. eam aũt institutionem ignorabat soror: & ideo decedens testamentũ condidit, in quo quendam extraneum, vel fortè maritum suum fecit vniuersalem hæredẽ omnium bonorum. qua mortua, innotuit scripto heredi extraneo, ꝙ illa soror defuncta, fuisset antea viua instituta hæres à fratre in duab. vncijs. Ergo cum ipse iam esset hæres omniũ bonorum defunctæ, credebat etiam illas duas vncias fraternas ad se pertinere, quasi transmissas à sorore ad ipsum. Frater aũt superstes negabat transmissionem posse fieri: quærebatur iam

lam inter illos duos, fratrem sci. relictum, & inter hæredem extraneum institutum, vter esset hæres istarum duarum vnciarũ. Et respondet Imp. pro fratre, sic dicens: Manifestum, imò euidens esse, quod frater succedat, & nõ illæ hæres scriptus, quasi dicat. Regula est generalis, quod hæreditas non adita, non potest ad posteros transmitti. Atqui illa defuncta nõ adiuit illas duas vncias, quia ignorauit se esse institutam: ergo cum tibi extraneo relinquit omnia sua bona, intelligitur de bonis quæ habuit, agnouit, & sciuit: quia illa potuit transmittere. quę autem non adiuit, quia ignorauit se hære-
2 dem, illa non potuit transmittere. † Quo loco principio sciendum est, cum tex. hic ista duo verba coniungat, dicens esse manifestum & euidens, quod hæreditas non adita, non transmittatur: quod inter ista duo verba sit magna differentia, ita vt quod sit euidens, longè sit manifestius & clarius quàm id quod dicitur manifestum. & est pulcher textus in l. ea quæ. ff. de contrah. empt. vbi venditor de re euidenti, & omnibus apparente, non tenetur. vt si dicat, Vendo tibi istum formosum Æsopum: appello formosum, quia euidentia facti apparet omnibus esse turpissimæ formæ: & ideo si deinde emptor dicat, Tu vendidisti mihi deformem pro formoso, non tenebitur. secus autem, si non esset euidens aliquod vitium. Et ita de significatione istius vocis habemus duos pulchros textus in ca. vestra. cap. fin. extra, de cohabit. cler. & mulier. Nam ibi dicitur, eius sacerdotis diuina officia & celebrationem missarum non esse audiendam, qui sit in euidenti peccato vel fornicatione. & interpretatur ibid. tex euidentem fornicationem, quæ nulla tergiuersatione celari possit, id est, quæ sic sit in propatulo, vt omnibus sit nota: vt fortè, quia alit secum publicè concubinam, ex qua
3 etiam habet liberos, quos secum alit. † Nunc redeundo ad tex. ex eo notatur præcipuè ista regula quod hæreditas non adita non possit transmitti ad hæredes. Cuius est ratio, quia priusquam adeat aliquis hęreditatem, ante illam aditionem non sunt illa bona in eius dominio. l. precia rerum. in princip. ff. ad leg. Falcid. Si autem non sunt in alicuius dominio & potestate, certè in his non potest fieri hæres, & sic non potest fieri transmissio: cum id quod aliquis non habet, non possit alteri tradere, vel transmittere. l. traditio. ff. de acqui. rerum dominio. Qua in re videmus differre hæreditatem à legato. nam, vt hic dicimus, hæreditas non adita, non transmittitur, propter rationem quam audiuimus: legatum autem est alterius naturæ, sicuti est fideicommissum particulare: nam illud etiam nõ aditum, quod mihi ignoranti relinquitur, hoc transmitto ad meum hæredem, vt doctores in l. quoties. supra de hæred. instit. per Bar. in l. ex facto. in 6. colum. ff. de hæred. inst. Et eius est ratio, quia legata possunt etiam fieri de re aliena, id est, quæ non est in nostro dominio. l. cum rem alienam. infr. de legat. Non autem sic in hæredis institutione, cum non possit fieri hæredis institutio, nisi in his quæ quis habet, vt iam diximus. Et ideo hic dicit tex. Si aliquid hæreditatis fuit relictum isti sorori, id est, iure institutionis, atque illud non agnouit soror, vel ignorauit, certè transmittere non potuit ad hæredes: quasi dicat. Secus autem factum fuisset, si iure legati essent relictæ isti sorori duæ vnciæ. nam tunc soror eas transmisisset ad hæredem scriptum, licet ignorasset eas legatas, vel non adiuisset. de quo remitto me ad ea quæ plenè notantur per Bartolum, in leg. is potest. ff. de acquirenda hęred. & per Iaso. in
4 l. cum filiofamil. in 18. colum. ff. de lega. primo. † Sed dicet aliquis: Ego audio sororem illam non transmisisse istas duas vncias hęreditarias ad suum hæredem, quia ignorauit se fuisse scriptam hęredem, & ideo ipsa nõ adiuit, vt sic non aditum non potuerit transmitti. Quid aũt si ille hæres sororis dicat, sororem sciuisse sibi delatam hæreditatem illam: frater autem fundet se super ignorantia, quasi ignorauerit delatum: veri habenda est fides? Nam certum est, si soror sciuit, delatas esse sibi duas vncias, quod habuerit tempus ad deliberandum, intra quod potuit adire istas duas vncias. Et ideo si ista est mortua intra tempus deliberandi, tunc transmittit ad hæredem illud ius deliberandi. l. cum antiquioribus. infrà eodem. Si autem fuit ignorans, tunc tex. est sine dubitatione: nunc cum alter se fundet in scientia, alter in ignorantia sororis, quæres veri sit habenda fides? Et videbatur principio, quod sororis hæredi. nam habet pro se præsumptionem iuris. Est enim iuris præsumptio, quod cõiuncti, vel consanguinei, vel propinqui inter se sciant facta propinquorum, coniunctorum & consanguineorum. l. octaui. ff. vnde cognat. Et sic cum præsumatur illa soror scire factum fratris, atque ita se institutam, illa scientia operatur, quod habuit tempus deliberandi, an velit adire istas vncias, vel non: & si fuerit mortua intra tempus deliberandi, quod tunc transmittat illud ius deliberandi ad hæredem. Sed contrarium hic deciditur, & ad illud quod obijcitur de d. l. Octaui, quod consanguinei præsumantur scire ea quæ sunt consanguineorum, intelligitur de his quę sunt posita in dubitatione ætatis: item quæ sunt posita in coniunctione graduum, scil. cum dubitatur de ętate alicuius, de gradu & proximitate, nemo hoc præsumitur melius scire, quam coniuncti. l. de tute. suprà de rest. in int. min. Vnde licet alias testes familiares vel domestici appellentur, tamen cum agitur de natiuitate, ætate, vel propinquitate alicuius, tunc consanguinei sunt iusti & legitimi testes: quia nemo præsumitur melius scire ea quam propinqui, vt per Doct. in dict. l. de tutela. Quæ autem sunt posita in facto, & actu hominum, illa consanguinei non præsumuntur scire. vt quod ille frater testamentum fecerit, quod sororem instituerit in duabus vncijs, hæc omnia sunt facti, quæ nequaquam præsumuntur. Ad quod facit pulcher tex. in l. tres fratres. ff. de pactis. vbi factum fratris, qui surripuerat aliquid de communi hæreditate, non presumitur sciri à reliquis, quia fuit positum in facto. Et ideo licet isti duo fratres dederint quietantiam tertio fratri, quod essent contenti de illa diuisione: tamen si postea apparet dolus fratris, non obstante quietatione, possunt petere vt illud surreptum communicetur. Et si excipiat de transactione, vel diuisione, vel quietãtia: tunc potest replicari de dolo. Et quemadmodum non transmittitur hæreditas delata alicui ignoranti: sic etiam non transmittitur ius deliberandi, si is qui institutus fuit, ignorauerit se hæredem ita dicit hic Cyn. in fin. & est tex. in d. l. antiquio-
5 ribus. infrà eodem. † Quę nostra reg. scil. hæreditatem non aditam non transmitti, fallit in pręclaro & sæpe contingenti facto, vt glos. hic not. scil. quando instituuntur sui hæredes. quæ glos. si intelligitur vt iacet, non est vera: quia vellet: quod tantum sui hęredes, id est, qui adhuc sunt in patria potestate, possent transmittere hæreditatem nõ aditam: quod tamen est falsum. Et conuincitur falsitas ex l. vn. supr. de his qui ant. apert. tab. hæred. transf. vbi dicitur generaliter, quandocunque descendentes succedunt parentibus, siue patri, siue matri, auo vel auiæ. & in summa, quandocunq; succeditur ascendentibus vtriusq; sexus, quod tunc isti hæredes descendentes semper possint transmittere hęreditatem etiam ignorantes, vel si eam non adiuissent. Et cum gl. hic nostra allegat eandem legem pro confirmatione suæ sententiæ, verisimile est, glossatorem rectè sensisse, sed impropriè & malè esse locutum: cum semper dictum doctoris debeat intelligi secundum legem, quam allegat. Et nisi sic saluaremus glos. esset eradenda: quia secundum eam sequeretur, quod filij qui succedunt matribus, cum non sint sui: fœminæ enim non habent in potestate liberos, §. fœminæ. Institut. de adopt. quod inquam illi ignorantes hæredes, vel ante aditam hæreditatem, non possent transmittere hæreditatem: quod tamen est falsum, & contra expressum textum dict. leg. vn. Vnde cum glos. hic dicit regulam fallere in suis hæredibus, melius dixisset, In omnibus descendentibus, quando succedunt ascendentibus vtriusque sexus, matri scilicet vel patri, vt hic Alexand. dicit: & regula, quæ dicit non aditàm hæreditatem non transmitti, loquitur in collateralibus, item in omnibus extraneis qui non sunt descendentes. Reliquas fallentias ponit glos. in leg. ventre. in verbo, Relinquere. ff. de acquirenda hæreditate, & etiam Angel. hic.

L.8. LI-

## L. 8. LICET.

### SVMMARIA.

1 *De temporibus præscriptionum.*
2 *Ius adeundi vel immiscendi se hæreditati non tollitur spacio longi temporis.*
3 *Si requiratur verus actus, tunc sola patientia non inducit consensum.*
4 *Qualis consensus inducatur per taciturnitatem longi temporis.*
5 *Quoad præscriptionem iuris adeundi vel immiscendi, idem seruatur tam in suis quam emancipatis, & tam ignorantibus quam scientibus esse delatam hæreditatem. & num. 6.*
7 *Vacante & iacente hæreditate, præscriptio locum non habet.*
8 *Præscriptio antequam iaceret hæreditas, ea etiam vacante currit.*
9 *Triginta annis præscribitur iuri adeundi.*
10 *Etiam 30. annorum spatio ab adeunda hæreditate exclusus, potest petere bonorum possessionem: & è contra.*
11 *Filius hæres institutus, tametsi post 30. annum non possit ex testamento amplius: potest tamen succedere ab intestato, vt filius.*
12 *Filius potest ex diuersis capitibus succedere successiuè.*

HÆc lex Ias. iudicio est difficilis, & valde intricata. Quod sanè est verum, si sequamur quosdam singulares intellectus, vt faciunt duo Salicet. item duo Raphael. quos subdubitando videtur sequi Ias. sed, si sequamur communem intellectum, qui esset in iudicando & consulendo sequendus, vt Corn. hic. in 5. colu. not. tunc tex. est valde vtilis, & in
1 practica sæpe occurrens, & non ita difficilis. † Pro cuius euidentia sciant iuniores, quod in iure longum tempus, vel præscriptio longi temporis, vocatur ea quę est 10. annorum inter præsentes, vel 20. inter absentes: de quo longo tempore infrà de præscri. long. temp. in Rubr. per Dd. & tex. in l. pen. ibid. Longissimum autem tempus 30. annorum vocatur, quod etiam appellatur tempus perpetuum, vt Instit. de perpet. & temp. actionib. vt si dicam, personalem actionem esse perpetuam, vel durante longissimo tempore: intelligitur tempus triginta annorum. Nam eo vsque durant istæ actiones, & non vltra. l. sicut. l. omnes. infrà de præscrip. 30. annor. Et ideo cum aliquando inuenimus iura, quæ dicunt aliquid posse fieri perpetuo omni tempore, vel nulla præscriptione obstante, intelliguntur loqui de 30. annis: vt est præclara, sed tamen controuersa glos. in tit. de Capit. Con-
2 radi. in §. præterea, in verb. Præscriptione. † Nunc ad legem, quæ dicit in summa, secundum communem intellectum: Hæres institutus, qui diu tacuit, vel non agnouit hæreditatem, per illam taciturnitatem non reputatur repudiasse hæreditatem. Vel sic: Ius adeundi vel immiscendi se hæreditati non tollitur spacio longi temporis, id est, decem vel viginti annorum. Casus potest sic figurari, vt sæpe contingit: Pater relinquit duos filios: vnum maiorem natu & prudentem, alterum minorem, & fortè semifatuum. eosdem ambos instituit hæredes, vel etiã ab intestato succedunt: quia in hoc non est differentia. Sed maior natu solus immiscet se bonis hæreditarijs, administrat omnia, capit emolumenta, soluit pensitationes annuas, vel steuras: & ita gerit se solum pro domino, altero fratre vidente & tacente, vel fortè ignorante, vt inquit textus. & ita tacet per decem annos præsens, vel per viginti absens: post decem vel viginti annos vult se immiscere bonis paternis, & esse hæres: quæritur, an possit. Et certe pro ratione dubitandi videtur quod non: quia patientia tam longi temporis inducit quendam tacitum consensum, quasi iste frater iunior consenserit maiori fratri, vt sit solus hæres. l. fin. & ibi glos. 1. suprà de communi diuid. vbi duo possederant quædam, quasi facta diuisione, & vterq; res quasdam pro suis possidebat, & inde capiebat commoda & incommoda: si deinde alter vult dicere: Tua portio est melior quàm mea, non credo factam diuisionem inter nos: vel proba tu diuisionem instrumento aliquo: dicit tibi textus, quod licet nullum instrumentum sit in medio, tamen posse probari diuisionem præsumptiuè, i. Tu videbas me possidere istas res, vt meas: colere vineas, vt meas: soluere steuras, vt de rebus meis, & tacuisti longo tempore. Certè iam est probata diuisio præsumptiuè, quia longa patientia inducit consensum. Ad quod etiam facit l. solennibus. supr. de rei vend. Præterea ex coniunctione personarum, præsumitur etiam remissio. quasi dicat alter frater: Poteram vti meliori iure contra te, tamen quia es frater, propter illam coniunctionem remitto tibi, per leg. Procula. ff. de probat. Cum etiam propter coniunctionem personarum præsumatur aliquando donatio, quæ est maior quàm remissio. l. si seruus communis. ff. de don. inter vir. & vxor. per quam l. Dd. in l. cum proponas. 1. supr. de pact. dicunt, quod per taciturnitatem iunctam coniunctioni sanguinis, inducatur tacita donatio. Sed cõtrarium decidit hic Imperator, quod isti fratri minori, qui tacuit per longum tempus, non sit ademptum ius immiscendi, id est, quod per illam causam non prohibeatur adhuc se immiscere. Et eius est ratio: quia sicut in aditione, vel immixtione, requiritur verus aliquis actus, vel voluntas declarata per verum actum, l. potuit. suprà, eodem: ita etiam in repudiatione requiritur aliquis verus a-
3 ctus, cum contrariorum sit eadem disciplina. † Sed tunc habeq; aliam regulam, quandocunq; requiratur aliquis verus actus expressus, vel non expressus, quod tunc patientia non inducat consensum, vt est exemplum in l. 1. ff. de verbor. obligatio. vbi in stipulatione requiruntur interrogatio & responsio expressa, id est, actus expressi: & ideo nisi aliquis assentiatur expressè interroganti, si mille anni starent, nunquam induceretur stipulatio, vel ex stipulatione obligatio. Præterea tempus solum non est modus inducendæ obligationis, & ideo non est modus etiam tollendæ obligationis.
4 l. obligationum ferè. §. placet. ff. de act. & oblig. † Sed quid, inquies, ad theoricam, qua dicimus, per taciturnitatem longi temporis induci consensum tacitum? Ad hanc respondet pulchrè Bar. in leg. cum de in rem verso. ff. de vsur. & dicit, quod patientia longi temporis inducit consensum, in his scilicet rebus, vel negotijs, quæ non adferunt magnum damnum, vel præiudicium, sed tamen pariunt præiudicium, & ideo in magno præiudicio tacens, nõ videtur consentire in paruo autem videtur consentire: vt ẽt Canon. in c. qui tacet. de reg. iur. in 6. & ita etiã gl. in l. vn. sup. quand. non pet. par. Est etiam alia ratio magis fundamẽtalis, propter quam iuri immiscendi non præscribatur longo tempore: quia immixtio vel aditio hæreditatis est inuenta de iure ciuili, & sic beneficium & remedium iuris ciuilis, vt tradit glo. in verbo
5 Beneficio, in fine. in dicta l. cum antiquioribus. † Et remedia & beneficia iuris ciuilis durant perpetuò, id est, triginta annis, vt Insti. de perpet. & tempo. act. Ex qua ratione videmus, licet textus noster hic loquatur in filio hærede, id est, filio qui fuit in patria potestate, si se non immiscuit paternę hæreditati, quod tamen iuri immiscendi non præscribatur lõgo tempore, quia sit beneficium iuris ciuilis. Vnde idem est sentiendum de extraneo, id est, si ego instituo hæredem extraneum quendam, & ille non adit hæreditatem intra 10. vel 20. annos, tamen non est exclusus à iure adeundi: quia illa aditio est beneficium iuris ciuilis, quẽadmodum etiam in suo immixtio est de iure ciuili. Et sic cum vtrobiq;, id est, tam in suis quàm in extraneis sit eadẽ ratio, sequitur quod etiam debeat esse idem ius. l. à Titio. ff. de verborum oblig. l. illud. ff. ad legem Aquil. Et non mouet me, quod Placentinus hic, cui9 opiniones plerumq; reprobantur, putabat textum tantum loqui in suo: & sic, quod suus hæres non excluderetur longo tempore à iure se immiscẽdi, quasi aliud vellet in extraneo, cuius iuri adeundi posset præscribi. argum. l. maritus. suprà de procurat. vbi plerumq; dicitur, quod si aliquid conceditur in vno expresè, tunc in alio tacitè hoc negari. Dicitur enim illic, maritum posse sine mandato negotia vxoris gerere: ergo inferunt ibi Doct. aliud esse in alijs perso-

personis, Ad quod respondeo, quod leges plerunq; contingentiam facti complectantur, non mysterium iuris: id est, quod text. hic loquitur, in suo hærede sic accidit, vt fortè filius in potestate interrogaret Cæsarem. sed non negatur, quin Cæsar idem fuisset responsurus extraneo, præsertim cùm sit eadem ratio in extraneo, quæ est in suo. Et hæc est prima extensio huius legis, de suo ad extraneum.

6 † Præterea dum text. hic decidit, ignorantes delatam sibi esse hæreditatem, si non adeant longo tempore, quod tamen non excludantur ab aditione, quod per hoc non sit aliud ius constitutum in scientibus:& sic extenditur hoc ius ab ignorantibus ad scientes: id est, quemadmodum ignorans sibi delatam hæreditatem, quia non adiuit, per ignorantiam 10. vel 20. annis non est exclusus ab aditione: sic etiam si quis sciret sibi delatam esse hæreditatem, & tamen longo tempore non adiret eam, quod etiam ille non esset exclusus, quin deinde possit adire. per l. final. infrà de præscrip. long. temp. Et ideo Bartol. hic, dum dicit text. ignorantes non excludi: subintelligit dictionem Maximè, id est, illi maximè non excluduntur, quamuis etiam

7 scientes non excludantur. † Sed ex his nunc oritur quæstio, quæ de facto sæpissimè contingit: Audio (inquies) longi temporis præscriptionem non obstare ei, qui intra annos 10. vel 20. non adiuit. Sed quæro, an illa præscriptio saltem currat in rebus hæreditarijs. vt fortè dum ego decem annis non adeo, Titius quidem possidet res mobiles defuncti, vel etiam immobiles, an saltem istæ res possint præscribi? Et videbatur quod sic: quia regulariter vsucapio absoluitur triennio: id est, res mobiles sunt eius qui per triennium possidet: res autem immobiles præscribuntur decem annis inter præsentes, 20. inter absentes, vt tot. tit. Inst. de vsucap. & inf. de præscript. long. temp. Tamen contrarium est verum, cum illa nimirum moderatione, vt quidem iacente hæreditate, vel etiam vacante, eæ res hæreditariæ non possint præscribi: cæterùm si præscriptio esset incœpta tempore defuncti, tunc certè illa posset absolui, & præscriberetur res. argum. l. si prædio. in princ. ff. de in diem addict. Sic etiam per aditionem hæreditatis potest inchoari & compleri præscriptio: sed vacante hæreditate, non habet locum præscriptio. ita dicit gloss. in l. ea quę. in fine. in verbo Adita hæreditas. suprà de temp. in integ. rest. pet. & allegat l. si seruus hæreditarius. ff. de stip. seruor. l. fin. §. fin. ff. de vsucap. Sicuti etiam dicimus, quod Ecclesia vel Imperio vacante, res ecclesiasticę vel imperij non possint præscribi. & hoc dicit Ang. hic esse notandum, quia quotidianum. Et quod vacante hæreditate non possit inchoari præscriptio, quæ tamen, si esset inchoata per defunctum, procederet; eius est ratio, quia media tempora præscriptionum sunt continua: id est, currunt ignorantibus: sed principia sunt vtilia, id est, non currunt nisi scientibus & valentibus agere: vt hic per P. de Castr. Sed opponesde l. sed etsi in conditione. §. seruus alienus. ff. de hæred. instituen. vbi etiamnum iacente hæreditate videtur præscriptio habere locum. Sed Alexand. hic respondet, quod dicta lex in vsucapione loquatur, quę vsucapio est fauorabilis, id est, introducta in fauorem vsucapientis: nos autem hic loquimur de præscriptione quæ est odiosa, & in odium negligentis petere rem suam introducta. De vtroq; est pulchra gloss. in l. fin. ad fin. in verbo vna parte. & in gloss. seq. inf. de edict. D. Adrian. tol-

8 len. † Et si iterum opponas de l. si prædio. ff. de in diem addict. vbi videatur præscriptio habere locum, etiam vacante hæreditate. nam illic dicitur, quando emi rem aliquam à Titio, cum pacto addictionis in diem, id est nisi aliquis intra festum Mart. attulerit meliorem conditionem, vel plus dederit, tunc res sit inempta: & ille venditor Titius moritur ante festum Mart. sed iacente adhuc eius hæreditate: quæritur, si post festum Martini hæres adeat, & deinde aliquis meliorem afferat conditionem, an ille hæres possit rescindere venditionem. Et dicitur ibi, quod non: quia emptor præscripserit. sed tamen, inquies, hoc est factum iacente hæreditate. Concedo. subiunges: Atqui iacente hæreditate non currit præscriptio. Hic respondeo, vt antea: Non quidem incipit currere vacante hæreditate: sed si prius incœpisset tempore Titij viui, deinde posset perfici: quia media tempora præscriptionis sunt continua, ideo currit præscriptio. Vel etiam, rectius: Dum nos dicimus, quod non inchoetur præscriptio vacante hæreditate, hoc intelligo verum de præscriptione legali: sed text. in d. l. si prædio. loquitur de præscriptione conuentionali. id est, partes conuenerunt, si alius non afferret meliorem conditionem intra festum Martini, res esset empta. Ergo quia festum Martini iam transijt, ideo præscriptum est isti contractui propter conuentionem, vt sic am-

9 plius rescindi non possit. † Sed cum diximus iuri adeundi vel immiscendi non præscribi longo tempore, dubitabatur, an saltem isti iuri præscriberetur longissimo tempore: vt si aliquis cessaret per 30. annos adire. an esset deinde exclusus, & sic præscriptum eius iuri. Gloss. nostra hic dicit, quod sic: & quamuis expresse nullam rationem ponat, tamen ex legibus citatis facilè apparet, qua ratione se fundet. nam citat l. omnes. l. sicut. infrà de præscriptio. 30. annor. quasi dicat, Ius adeundi est aliquid personale: sed in dictis legibus dicitur, quod omnia iura personalia finiantur annis 30. Ergo qui habet ius adeundi, si intra 30. annos non adit, est exclusus. Et facit ad hoc alia ratio: quia illud longissimum tempus inducit tacitam repudiationem, quæ est fortior quàm verbalis repudiatio: vt est pulchra gloss. in l. si suus hæres. ff. de iure

10 deliber. per l. 3. suprà de iur. & facti ignor. † Quo loco tamen sciendum est, quod si ille hæres non adiuisset ex beneficio iuris ciuilis intra 30. annos, quod ille quidem excluditur à beneficio iuris ciuilis, sed habet adhuc reliquum beneficium Prætoris: id est, potest post 30. annum, intra vnum annum petere bonorum possessionem de iure prætorio, qui annus est vtilis, nec currit nisi scienti & volenti petere bonorum possessionem. l. 2. ff. quis ord. in bonorum pos. ser. Quemadmodum ediuerso, qui non petijt bonorum possessionem inf. annum, & sic est exclusus à beneficio Prætoris, is potest deinde arripere beneficium iuris ciuilis, & intra 30. annos adhuc adire: ita dicit gloss. in

11 d. l. 3. in fin. sup. de iur. & fact. ignorant. † Sed circa hoc aliud accidit mirabile, & notatu dignissimum, quod si suus hæres scriptus intra 30. annos non immiscuisset se paternæ hæreditati, & sic excluderetur ab immixtione, vel aditione: tamen vt Bartol. consuluit, quem sequuntur omnes Dd. ille tantummodo esset exclusus ab eo iure quod est sibi delatum ex testamento: id est, amplius non posset adire vt scriptus hæres: tamen cum finitur causa testati, & redit in causam intestati, tunc ille filius haberet alios triginta annos, intra quos posset adire, non quidem vt hęres scriptus: quia illi iuri per lapsum triginta annorum est præscriptum: sed tamen vt filius, vel vt aliquis de liberis, & ille filius videretur quodammodo sibi ipsi succedere, ita enim dicit textus in d. l. 1. §. sed videndum. ff. de success. edict. quod ille sibijpsi succedat quodammodo. vbi etiam gloss. in verb. Ipse sibi. intelligit, quod ipse filius succedat sibi hæredi scripto, sed tanquam alius, id est ex alio

12 capite. † Nam in d. §. sed videndum. videmus aliquem eundem posse ex diuersis capitibus succedere alicui, & sic semper vt alium. primò enim potest, vt hæres, secundò, vt aliquis ex liberis: tertio, vt aliquis legitimus hæres: quartò, vt cognatus vel agnatus. Et si nullum horum capitum adsit, id est si non sit hæres scriptus, nec descendens, nec agnatus vel cognatus, tunc vltimo loco in successione admittitur vir vel vxor. & ideo licet filius hæres scriptus intra triginta annos non immiscuisset se hæreditati paternæ, & sic ius quod est ortum ex testamento, expirasset: tamen adhuc iste filius tanquam alia persona, quia ex alio capite, nimirum quia filius, & sic ab intestato posset succedere, & sic iterum habet 30. annos, qui essent anni iam 60. imò etiamsi per illos 60. annos tacuisset, tamen

posset iterum ex alia persona & capite alios 30. annos habere ad adeundum, non vt hæres scriptus, nec vt filius, sed tamen vt legitimus hæres: & sic essent 90. anni. Supremò, si ne intra 90. quidem annos adijsset, tunc posset adhuc habere annos 30. qui efficiunt iam annos 120. ex vltimo cap. vt cognatus. Et istorum, quod filius hæres scriptus pro diuersitate qualitatum vel personarum habeat diuersa etiam tempora ad immiscendum, est ratio: quia sicuti se habet annus qui datur à Prætore ad bonorum possessionem accipiendam, sic etiam habent se 30. anni de iure ciuili ad adeundam hæreditatem.d. §.sed videndum. Sed de iure Prætorio, quo dabatur annus ad bonorum possessionem, si ille annus esset finitus in hærede scripto, potuit repeti ab intestato tanquam à filio, & deinde tanquam à legitimo hærede. Quod tamen est verum, si non esset alius in primo capite, qui obstaret: id est si ille testator non reliquisset alios liberos cohæredes. nam tunc si reliquisset alios, & vnus illorum se non immiscuisset intra 30. annum, amplius non posset se immiscere: quia cohæredes immiscendo se, per ius accrescendi reliqua etiam occuparent, quia partes non petentium accrescunt his qui partes suas petunt, vt tot. titul. & ibi l. vn. & gloss. sup. quand. non pet. par. vt est pulchra gloss. in d. §. sed videndum, in verb. Succedat. Sic etiam quando ille filius hæres scriptus semel diceret, Ego repudio hæreditatem, ego non volo esse hæres: illa repudiatio refertur ad vniuersum ius repudiantis, id est intelligitur nolle esse hæres ex testamento, nolle vt filius, nolle vt legitimus & cognatus. vt est gloss. in d. versic. Succedat. vbi etiam alleg. iura. Hactenus de ista pulchra lege.

## L. 9. SI CVRATORIS.

SVMMARIA.

1 *Creditores hæreditarij possunt petere, vt hæredes declarent se, an velint adire hæreditatem, vel non.*

2 *Creditores hæreditarij priusquam petant hæredem interrogari an velit succedere, vel non, debent docere suum creditum, & alia facere.*

3 *Omnis actus in iudicio explicandus, non debet fieri vltrò à iudice, sed parte petente, quod fallit, vt num. 4. & 5 item 6.*

7 *Tempus moderatum quod intelligatur in hac lege.*

8 *Sichardus profitetur se semper sequi communem opinionem.*

9 *Qui ad instantiam & petitionem creditorum iudicialiter se hæredem fatetur, cum tamen reipsa non sit, ijsdem tenetur ad solutionem debitorum.*

HÆc lex docet practicam, quo pacto gerant se creditores, vel etiam legatarij, si hæres scriptus vel ab intestato succedens diu differat, sicuti potest differre 30. annis: quo pacto consulatur creditoribus & legatarijs. Et est pro limitatione legis superioris, vbi diximus hæredem scriptum vel succedentem ab intestato habere 30. annos, intra quos possit se immiscere, si est filius: vel adire, si est extraneus: quia hoc procedit, nemine cogente vel instante vt aliquis adeat. Cæterùm si sunt creditores vel legatarij, non coguntur tam diu silere, & ideo traditur hic practica illis. Et habet lex duas partes: altera est
1 hic, Rector igitur. † Et dicit in Summa: Cui est delata ex testamento vel ab intestato hæreditas, is potest eam adire: intelligo, quandocunq; vult, intra annos 30. tamen si defunctus habuit creditores, vel in testamento sunt legatarij, illi possunt cogere hæredem scriptum, vel succedentem ab intestato, vt fateatur an sit hæres, vel non: vt sic sciant, contra quem actiones intentent. Si autem respondeat, se adhuc deliberare: tunc iudex illi statuat moderatum tempus. Et quia tota vis huius legis est posita in practica, ideo figurabo casum: Plato quidam, cum adhuc esset minor, habuit quendam curatorem, qui curator post depositum officium curæ, id est post annum 25. ei mansit Platoni debitor in 100. florenis: quod debitum non dissoluit, sed mortuus instituit hæredem Titium. is Titius vtitur beneficio iuris ciuilis, & differt longè aditionem, vt potest, quia scit sibi 30. annos concessos. Plato cum non videret quem posset conuenire, quia si non est hæres alicuius, qui sustineat personam defuncti, non potest eius loco conueniri, vt scitis. quærit ab Imperatore, quo pacto consequatur suum debitum. Hic respondet Imperator: Verum est, Titius institutus hæres potest differre aditionem ad 30. annum, si non sit aliquis, qui cogat adire: sed quia defunctus fuit debitor, aut debetur tibi legatum ex testamento, docebo te practicam, qua citò consequaris debitum vel legatum, quæ talis est: Cita Titium scriptum hæredem ad iudicem, & roga iudicem vt interroget Titium palàm, an velit esse hæres, vel non. Et si responderit, se velle esse hæredem, iam mox habes quem possis conuenire. Si autem dicat se nondum deliberasse, tunc Prætor constituet ei tempus, sed moderatum: id est, vt Bartol. tener, si est hæres extraneus, 100. dies: si autem descendens & ascendens, integrum annum. Vel moderatum tempus secundum communem opinionem, quod videatur iudici æquum. Et si dicat Titius, se non esse hæredem, tunc assignatur curator bonis, qui actiones illas creditorum in se suscipiat & defendat: & si succubuerit, tunc fit executio in rebus hæreditarijs. Quæ practica ad hoc est inuenta, ne cogantur creditores vel legatarij longiore procrastinatione esse suspensi. l. si quis instituatur. §. 1. & 2. ff. de hæred. inst. l. si diu. ff. ex
2 quibus caus. in possess. eatur. † Sed circa hanc practicam multa sunt not. vt sciamus quo pacto vtamur ea rectè. Et primò, quando creditor vel legatarius prætendit se habere aliquod ius, & ideo cogit hæredem ad respondendum, prius saltem summatim & obiter debet iudex cognoscere, an ille creditor non cupiat fieri interrogationem calumniæ causa: item an aliquis ius crediti vel legati habeat. l. cum proponas. & ibi gloss. in verb. Constat. inf. de bon. author. iud. possid. arg. l. 2. §. sciendum. ff. ad exhib. vbi antequam exhibeatur alicui res, cognoscit summatim iudex, an intersit eius qui petit exhiberi. l. si defensor. §. illud. ff. de interrog. act. Secundò sciendum est, quod illa citatio prætensi hæredis debeat fieri specialiter, si modò constet quis sit hæres. Et ideo in causa intestati non citantur omnes cognati defuncti, sed semper hi qui primam causam successionis habent: id est, qui sunt defuncto in proximiore gradu, arg. l. 1. §. denunciari. ff. de vent. inspic. Quod notandum est ad compositiones, quæ nonnunquam fiunt cum cognatis defuncti, vel occisi: vt sæpe faciunt homicidæ, qui cum volunt componere cum cognatis defuncti, satis est si cum his componant, qui tenent primam causam successionis, & sic cum liberis, si illi adsint: si non adsint, cum proximis cognatis de iure communi. De moribus autem Germaniæ, quibus vir succedit vxori, & ediuersò, præsertim non extantibus liberis, teneretur cum illa componere, nec requireretur compositio aliorum qui non habent primam causam succedendi. Si autem non appareat quis habeat primam causam succedendi, tunc in casu nostræ legis potest edi vox præconis, vel fieri publicum proclama, vt nostri loquuntur, vel publicum edictum, in quo citentur generaliter omnes qui putant se esse hæredes, aut quorum intersit, vt ad petitionem Platonis compareant tali vel tali die. Præterea cum citatur hæres, & petitur à iudice ad instantiam creditoris, legatarij, vel substituti hæredis vt interrogetur citatus, an velit esse hæres, ad istam petitionem, non est opus aliquo libello in scriptis concepto: quia illa petitio non est actio, sed est quædam imploratio officij iudicis: vt dicit gloss. in Rub. ff. de interrogat. act. Et cum imploratur officium iudicis, nullo libello opus est, sed sufficit petitionem fieri viua voce. Ita Alberic. & Bald. in l. 2. suprà de furt. dant regulam generalem: quamuis alias de iure communi in conuentionalibus semper debeat concipi libellus, & in scriptis porrigi iudici, vt in c. 1. extra. de libelli oblatio. Authent. offeratur. suprà de lit. contest. Et ideo gloss. in l.

in l. prolatam. inf. de sentent. dum substantialem ordinem iudicij recenset, numerat etiam libelli porrectionem pro solennitate substantiali. Et ad illam interrogationem, quam deinde facit iudex, cogitur respondere hæres: quia ex eius responsione obligatur vel non, ei qui petit interrogari eum. l. de ætate. §. qui interrogatus. coniunct. a l. final. ff. de interrog. actio. Et ideo non interrogatur hæres, nisi parte petente: id est eius cuius interest, id est legatario vel creditore. & hoc vult glos. hic in ver. Hæredes, dum dicit, Interrogabit eum iudex. Sed ad petitionem tuam, id est te legatario vel creditore hoc postulante: quia regulariter officium iudicis nihil operatur, nisi aliquis id imploret. l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto.
3 † Omnis enim actus in iudicio explicandus, debet fieri à iudice non vltrò, sed ad petitionem partis. l. properandum. §. & si quidem. sup. de iud. l. ad peremptorium. ff. de iud. & gloss. in l. sancimus. ad fin. in verb. Contumacia. inf.
4 ad Trebel. † Quæ regula fallit in casu, vbi iudici est permissum per legem vel ex officio, vt possit procedere parte non petente. vt est pulcher casus in l. ampliorem. inf. de appel. in princ. vbi olim erat ius, quod qui appellasset à sententia, & prouocasset ad iudicem superiorem, si altera pars non appellasset, tunc iudex poterat tamen in fauorem appellantis procedere, & pro eo sententiam ferre. Hodie verò appellatio ab vna parte interposita fit communis vtrique parti: & ideo si appellans prosequatur ad iudicem ad quem, & petat sententiam prius dictam reformari, id est, pro se illam ferri, potest iudex eam ferre pro aduersario, qui non appellauit: imò qui non venit in conspectum iudicis ad quem, & sic eo non petente: quia, vt ibi text. inquit, vigor & authoritas iudicis supplet defe-
5 ctum partis absentis. quod est notabile. † Sic etiam fallit generaliter ista regula in his quæ sunt posita in iure: quia licet iudex quæ sunt in facto posita non suppleat, quia debet iudicari secundum allegata & probata, vt vulgò dicitur: tamen si aliquid deficit partibus in iure, id est fundant se in iure, quod putant sibi esse præsidio, cum magis obsit: vel omittunt quædam citare pro defensione causæ: ibi iudex, quod deest partibus in cognitione & allegatione iuris, potest per se supplere: ita est text. & ibi gloss. in l. vn.
6 sup. vt quæ desunt aduoc. † Sic etiam iudex supplet vel agit aliquando partibus reclamantibus, vt habemus casum in l. quos prohibet. ff. de postul. Nam sunt certæ personæ prohibitæ postulare, id est coram iudice causas agere: vt sunt cæci, mulieres, & reliquæ. Nunc finge, partes consentire, vt cæcus aliquis postulet, vel infamis: tum potest iudex etiam inuitis partibus illum repellere à postulando quia, vt isti non postulent, introductum est in fauorem & dignitatem tribunalis, non autem partium. Sic etiam potest iudex partibus non petentibus testem infamem notoriè, id est per sententiam in crimine famoso repellere. l. scio. ff. de testibus. Nunc si citatus, id est interrogatus, respondebit se nondum deliberasse, vel constituisse quid faciat, vt fieri sæpe potest, tunc inquit text. iudex ad deliberandum statuet ei tempus moderatum. † Cuius verbi
7 occasione hic inter Dd. magna est controuersia, quale nam hoc sit tempus moderatum, sitne illud, quod leges præscribunt, quod appellatur tempus legale, quod est centum dierum in extraneo, & vnius anni in descendente & ascendente. d. l. 1. §. largius. ff. de successorio edict. An sit moderatum illud, quod iudex pro arbitrio moderetur & definiat? & certè Bartol. in l. si quis instituatur hæres. §. 1. ff. de hæred. instit. & in l. ait Prætor. in princ. ff. eo. dicit, quod illud sit intelligendum tempus moderatum, quod scilicet sit antea à lege definitum, quod ipsum etiam iudex debeat sequi. Et ideo si assignet tempus breuius, quod ille processus possit cassari: id est redigi ad nihilum. quod dicit esse notabile. nam sic posse infinitos processus cassari. Baldus tamen hic, Angel. Castr. & obiter moderni tenent contra Bartol. freti dictione, Moderatum: & putant esse positum in arbitrio iudicis, vt petentibus deliberationem possit moderari tempus, & statuere terminum prout videatur. & mouentur per l. 1. §. fin. ff. eo. Quam sententiam vt communem, sequitur etiam hic Iacobin. de S. Ge-
8 org. & dicit se ita sæpius consuluisse. † Et certè quamuis non soleam nec iudicando, nec consulendo, nec etiam legendo facilè sequi intellectus singulares, sed magis communes, & ideo securas opiniones: tamen puto esse tutius, saltem seruari sententiam Bartol. Et non mouet me, vt etiam Iason hic text. in d. l. 1. in fin. ff. eo. alleg. vbi dicitur, quod illud tempus sit positum in arbitrio iudicis, quia mox in l. seq. illud arbitrium iudicis restringitur ad certum tempus. Dum enim sup. dixisset, tempus deliberandi esse positum in arbitrio iudicis: subijcit mox, dummodo tempus non sit breuius, quàm centum dierum: & ideo non est vagum arbitrium iudicis, sed legi alligatum. Explicauimus nunc tres casus, scilicet quando hæres interrogatus aut respondet se esse hæredem: quia tunc potest conueniri ex sua responsione. Aut quando negat se hæredem: quia tunc sunt citandi saltem per publicum proclama, quorum in-
9 terest. † Aut quando respondent se nondum deliberasse. Nunc quæres: Quid autem fiet, si ille interrogatus respondeat se esse hæredem, qui tamen non est: an ex illa responsione, sit obligatus creditoribus & legatarijs, præsertim cum gloss. in l. fin. ff. de interrogat. act. in verb. Interrogatoria; dicat, quod ex responsione hæredis quodammodo nascatur obligatio? Ad hoc est dicendum, quod ille respondens se hæredem, licet non sit hæres, tamen propter illam responsionem obliget se quodammodo ex quasi contractu, non quidem omnibus creditoribus sed tantum his, vel ei, ad cuius, vel quorum instantiam fuit citatus vel interrogatus: absentibus autem & ad quorum instantiam seu petitionem non fuit interrogatus, non est obligatus ex ea responsione, quod est valde notandum.

## L. 10. SI TE BONIS.

SVMMARIA.

1 *Inopia defuncti, vel iniuria illata à tertio, non excusat hæredem, quin teneatur creditoribus.*
2 *Ius deliberandi, item conficiendi inuentarium, liberat aliquem ne in plus teneatur creditoribus, quàm vires hæreditatis patiantur. & num. 3.*
4 *Spoliatus non potest conueniri à spoliante eum, sed ab alio. Fallit in diuersis rebus, vt num. 5. & 6. item 7.*
8 *Colonus partiarius tenetur, etiamsi vi maiore, quam tamen culpa præcesserit, fructus domino pendendi fuerint perditi, eosdem præcisè dare.*
9 *In actione pro socio nemo tenetur de casu fortuito, nisi culpa præcedat.*
10 *Licet quis emerit librum mutilum, tamen hoc ipso non erit excusatus apud suum emptorem.*
11 *Monetam reprobam licet quis acceperit, tamen eandem expendens non excusatur à falso.*
12 *Loco eiectus, & omnibus bonis spoliatus, contra creditores an habeat exceptionem spoliationis.*
13 *Aes alienum non sequitur fundum, sed personam eius qui debet.*
14 *An expulsi ciuitate possint denuò exigere debitores, qui ciuitati debita antea soluerunt.*
15 *Metus verisimiliter inferendus habetur pro illato.*

1 HÆc lex est pulchra & magno vsui, propter ea quæ dicemus in fine. Et dicit in summa: † Quando aliquis immiscet se, vel adit hæreditatem, tunc tenetur omnibus creditoribus persoluere integra debita, licet non tantum sit in hæreditate: & si isti hæredi fuerint erepta bona hæreditaria per vim ab alio, tamen nihilominus tenetur soluere debita. Casus sic potest figurari: Titius immiscebat se bonis paternis, vel vt extraneus adibat hæreditatem alicuius ex testamento, vel ab intestato, quia

nulla est differentia: deinde conuenitur à creditoribus defuncti: quibus cum vellet soluere, reperit nihil, vel non tantum esse in bonis hæreditarijs. Conuentus ergo à creditoribus duabus exceptionibus vel defensionibus vtitur. Primò enim respondet vel excipit, se non teneri ad dissoluendum debita: quia sit inops hæreditas, & non sit soluendo. Secundo, quod licet esset soluendo, tamen non amplius teneri se, quia bona hæreditaria sint vi erepta à Sempronio quodam tertio, qui nō erat creditor. Iam dubitabatur, an istæ exceptiones liberarent Titium hæredem, quo minus teneretur soluere creditoribus. Et respondet Imperator præsupponendo, quod ille Titius hæres fuerit iustæ ætatis, id est 25. annorum (nam si esset minor, tunc non est dubium quod posset ei consuli per restitutionem in integrum) quia est maior, quod neutra illarum duarum exceptionum possit eum liberare ab ista obligatione. primò enim, quod dixerit hæreditatem esse pauperem, & non tantum esse repertum in bonis, vnde pos-
2 sint dissolui omnia debita: hoc eum non liberat: † quia Titius hæres iure veteri Digestorum habuit tempus ad deliberandum, quo potuit diligenter circumspicere, & omnia explorare, etiam excussis rationibus domesticis per l. Aristotе. ff. eod. & l. Aristo. ff. de acquir. hæred. & sic seipsum informare, an esset sibi vtile vel minus, istam hæreditatem adire. præsertim cum sciat, vel scire debeat, quod per aditionem hæreditatis obligetur aliquis omnibus creditoribus etiam vltra vires hæreditatis: vt dicit hic gloss.
3 & nos etiam tractauimus sup. circa Rub. † Præterea ille hæres hodie de iure Codicis, & nouissimo Authenticorum habet aliud beneficium, ne incidat in damnum: potest enim conficere inuentarium secundum formam: l. fin. inf. eod. vbi hoc agemus: quæ confectio affert eam vtilitatem, vt hodie non sit opus petere tempus deliberandi, sed rectà aliquis possit incumbere in inuentarij confectionem: quod si rectè fecit, non tenebitur in plus quam est in hæreditate. Et licet olim ante ius Cod. qui adijsset imprudens damnosam hæreditatem, tenebatur tum creditoribus vltra vires hæreditatis, hodie tamen, id est de iure Cod. & Authent. hæres quisquis sit, vel testamentarius, vel ab intestato, si non conficit inuentarium, tenetur non tantum creditoribus hæreditarijs insolidum, sed etiam legatarijs. l. 1. §. si is qui 40. ad fin. ff. ad Trebel. l. si vniuersæ. inf. de legat. Et est text. adhuc expressior in Auth. de hæred. & falcid. §. si non fecerit inuentarium. Quibus incommodis liberatur penitus hæres facto inuentario. Et
4 hæc fuit prima extensio. † Altera verò exceptio qua dicit, Non puto me tibi esse obligatum amplius, quia bona hæreditaria sunt mihi extorta vi, vel ablata per Sempronium, eum potes conuenire, qui habet bona. Ad hanc iterum decidit Imperator, quod nec illa exceptio sit iusta & releuans. Et si opponas, vt facit hic Bartol. de c. 1. de restitu. spol. lib. 6. vbi dicitur, non posse spoliatum conueniri, eo quod inermes non tenemur litigare, & nos exponere inimicis nostris. Præterea quod spoliatus iam exutus bonis, non potest amplius exui, id est amplius conueniri à creditoribus: cum ex pumice non facilè expresseris aquam, vt fere dicit text. in d. c. 1. Cui hic contrarium deciditur, quod ille Titius spoliatus teneatur respondere, & soluere creditoribus hæreditarijs? Bartol. ad hoc respondet, aliud esse de iure Canon. quasi dicat, De iure ciuili spoliatus tenetur respondere & soluere creditoribus non obstante spoliatione facta: tamen si essemus in foro spirituali, in terris ecclesiæ, vel coram episcopali tribunali, tunc ista exceptio fuisset iusta & admittenda, qua dixisset Titius creditori agenti de credito: Ego non teneor tibi soluere, quia sum spoliatus. Qua solutione Bartol. mirabiliter deceptus est, ita vt hic ipsum refutent omnes Dd. moderni, & Mathesilanus sing. suo 185. latius autem Mat. de afflict. decis. 19. ita vt sit verisimile Bartol. non rectè inspexisse text. d. c. quod non est contrarium nostræ legi sed omnino consentiens: quemadmodum & clarius consentit c. 2. ext. de ord. cognit. Et ideo per d. c. 1. & 2. sic debet responderi: vt quando dicatur spoliatū conuentum ab aliquo habere exceptionem spoliationis, intelligatur: quando spoliatus est conuentus ab actore, qui spoliauit ipsum. Exemplum: Si Titius hæres fuisset spoliatus à Sempronio. & ille idem Sempronius postea conueniret hæredem Titium propter aliquod creditum, tunc Titius reus vel conuentus rectè facit si opponit excipiendo Sempronio exceptionem spoliationis. cuius hæc erit practica, vt dicat: Domine iudex, ego non teneor litem contestari, nec respondere Sempronio actori, quia is me antea spoliauit: quæ exceptio est præiudicialis. & ideo iudex tenetur causam principalem Sempronij differre, & admittere ad probandum Titium de spoliatione: quam spoliationem si probauerit, tunc iudex absoluet eum ab instantia iudicij, ita vt non cogatur amplius respondere, nisi spoliatus sit restitutus. Cæterùm nos hic sumus in alio casu, quia hic spoliatus Titius hæres non erat spoliatus à creditore deinde agente, sed à tertio quodam: & ideo eo casu exceptio spoliationis contra eum qui non spoliauit, non habet locum.
5 † Sed tamen cum dicitur, exceptionem spoliationis semper posse opponi actori, qui nos spoliauit: hoc intelligendū est verū esse, quando illud pro quo ego conuenior, & spoliatio, sunt eiusmodi bona, quæ inter se possunt compensari. Vnde si ego parrochus alicuius ecclesiæ, vel etiam priuatus in casu quo conceditur, ago contra te pro re aliqua sacra, & tu excipias: ego non teneor tibi respondere, quia etiam tu antea me spoliasti: certè illa exceptio spoliationis non proficeret reo, quia inter sacra & profana non est compensatio: cum prophanorum sit commercium, sacrorum autem non sit commercium. §. nullius. &
6 §. seq. Inst. de rer. diuis. † Sic etiam est in alijs rebus quæ sunt iuris publici, vt sunt hodie feud. nam illa processerunt de publ. §. optimum. in Authent. de exhib. & introduc. reis. Et ideo si ego ago contra te de re feudali, quam tu mihi eripueris: & tu excipias de priore spoliatione, quam ego fecerim tibi in alijs bonis, sed non feudalibus, illa exceptio non admittitur: quia sunt iuris publici, feuda, & sic non recipiunt compensationem cum his quæ sunt iuris priuati. l. 1. & 3. sup. de compens. & not. etiam Math. de af-
7 flict. decisio. 19. † Si autem spoliatio sit commissa à quodam tertio, qui non agit siue ille tertius sit iudex vel magistratus, siue sit priuatus: certè illa per modum exceptionis opposita, non admittitur. Vt si ego conuenio te ex obligatione descendente ex contractu, vel ex mutuo vt mihi soluas: tu excipias, Ego non teneor, quia bona mea sunt mihi à magistratu, vel à Titio priuato ablata: certè illa exceptio spoliationis nihil releuat. Casum habemus in l. si per imprudentiam. ff. de euict. & l. fin. sup. de act. emptio. & vend. vt si fortè vendidi tibi domum, quam tibi alius aufert, vel te expellit: ego ago de precio, tu excipis de spoliatione ab alio facta: illa spoliatio non debet mihi obesse. Et ita habemus hic regulam: Quod spoliatio facta ab alio, quàm actore, id est à tertio, non potest opponi actori. Quæ regula fallit in eo qui esset obligatus ad certam speciem: vt fortè tu hæres alicuius teneris mihi legatario ex testamento dare seruum Stichum, vel certum aliquod poculum: quæ dicitur obligatio ad certam speciem: certè si illa species sit tibi ablata per vim vel casum fortuitum ab aliquo tertio, tunc poteris mihi agenti aliquam exceptionem spolij opponere, si non processit mora, dolus vel culpa ex parte tua: vt quia mihi petenti non dederis Stichum: vel eras obligatus ad certum diem, & ad eum non soluisti, vt sic interpellatio mea viua, vel etiam temporis mortua: quia dicitur diem interpellare, & loqui pro homine: si alterum adfuerit, tum etiam interitus speciei te non liberat: & sic non poteris mihi opponere exceptionem spoliationis. textus est pulcher in l. si ex legati causa. ff. de verb. obliga. coniunct. text. in l. si mer-
8 ces. §. culpæ. & §. vis maior. ff. locat. † Sic etiam cum habeo colonum partiarium, quos in hoc ducatu vocamus

mus Landtgarber / illi tenentur mihi domino ad certam spe-
ciem fructuum, id est ad tertiam vel quartam eorum fru-
ctuum qui nascuntur præcisè in fundo, & sic sunt obliga-
ti ad speciem: certè si illa species aufertur illis per vim, &
sic per casum fortuitum: & ego ago contra aliquem co-
lonum partiarium, vt reddat mihi meam tertiam partem,
ille rectè excipit de spoliatione: quia species quam tu pe-
tis, est perempta, vel est mihi ablata per vim, si vt dixi nul-
la culpa vel dolus præcessit. Præcessisse autem culpa tunc
intelligitur, quando colonus ille dedisset causam isti vi vel
casui, id est concitasset inimicitias sibi suo nomine, vt fortè
Hispani præteribant quandam villam nihil mali cogitan-
tes, quos oppresserunt oppidani: deinde hoc rescitum est
in castris: ideo sunt missi, qui incendio & ferro omnia po-
pularentur, quod & factum est: ego dominus, qui sum
Tubingæ, peto à meo colono partiario, vt det mihi meam
partem fructuum: ille excipit, per casum fortuitum esse
peremptos fructus: quia pro casu fortuito & fatali habe-
tur vis hostium, atq; irruptio: d. §. vis maior. an illa exceptio
eum releuet? Et certè releuaret, quia iste fuit debitor spe-
ciei, id est certæ & definitæ rei: nimirum illorum fructu-
um qui sunt illic nati, nisi casui fortuito & isti damno de-
disset causam. & cum causa apparet, exceptio amplius non
9 releuet. † Sic etiam & eadem ratione dicimus de socijs:
vt fortè habeo pecudes in societate in alpibus, tenetur ille
socius meus ad partem dimidiam, id est certam speciem: &
ideo illa specie perempta, sine eius dolo, & sine culpa, nõn
tenetur mihi. l. cum duobus. §. damna. ff. pro socio. Et ideo
cum dicitur, spoliationem ab altero commissam, mihi cre-
ditori non posse opponi: intelligitur de ea spoliatione, quę
est facta obligato in genere, vel in quantitate: id est fuit
obligatus ad 100. florenos, ad 10. modios frumenti indif-
ferenter: licet iam ille obligatus spolietur omnibus bonis,
tamen adhuc manet mihi obligatus. Quod aliud esset, si
esset mihi obligatus in specie, id est ad rem indiuiduam &
certam: quia species, id est indiuidua, vt Dialectici propriè
loquuntur, perire possunt: Genus autem & quantitas nun-
quam perit. l. incendium. suprà si cert. pet. Ex quo infer-
tur, si spoliatio à tertio facta, non potest mihi actori noce-
re, quod iniuria quæ est tibi facta, non debet in me redun-
dare: & sic, vt dicit gloss. etiamsi tu patiaris iniuriam vel
10 damnum, non ideo debes mihi esse iniuriosus. † Ex quo
decidi potest quæstio, de qua hic agit Paul. de Castr. Emi
librum mutilum, quem putaui integrum, & sic ego sum
iniuriam passus à bibliopola: an possim alteri vendere, &
reticere vitium, & fortè dicere: Mihi est facta iniuria, &
ideo non obstabit, si etiam alteri faciam. Cuius contrari-
um hic deciditur: Non enim ideo debes mihi esse iniurio-
sus, quia alter tibi iniuriam intulit, alleg. l. 1. §. 1. & ibi glos.
11 ff. de act. empt. † Sic etiam dedit mihi quidam adulteri-
num vel falsum aureum, non debeo expendere scienter
alteri, per id quod hic not. gloss. imò expendens scienter,
committeret falsum. l. lege Cornel. & ibi Dd. l. qui falsam
monetam. & ibi pulch. Hipp. de Mars. ff. ad leg. Cornel.
12 de fals. † Per quæ etiam Bald. hic aliud infert, quem &
Castr. sequitur: quod si quis sit eiectus ciuitate aliqua, &
spoliatus omnibus bonis: tamen ille nihilominus manet
obligatus suis creditoribus qui si eum conueniant, non ha-
bet exceptionem spoliationis, eo quod sit spoliatus à ter-
tio, & non ab ipso creditore. Veruntamen est notandum,
si istius expulsi bona peruenissent ad fiscum, quod fiscus
tunc teneretur illis creditoribus, quia fiscus est loco hære-
dis. l. 2. infrà, ad leg. Iul. de vi publ. & priu. Ergo sicuti hæ-
res est loco defuncti actiuè & passiuè, id est agendo & ex-
cipiendo: sic etiam fiscus debet esse loco expulsi, cuius vi-
detur esse hæres. Si autem priuatus quispiam spoliasset o-
mnibus bonis, non posset per spoliatum excipi contra ter-
tium de spoliatione: nec posset dici, Ille abstulit & possi-
det meas res, conuenito ipsum. quia creditores cum ha-
beant actiones personales, illæ non solent sequi fundum
13 vel possessionem: † Sicut dicitur æs alienum non sequi
fundum, sed personam eius qui debet. l. si fideicommissum.
14 §. tractatum. ff. de iud. † Ex quibus oritur valde pulchra
& vtilis quæstio, sed intricata: an si quis sit expulsus è ciui-
tate, ducatu, vel prouincia, & istius ciuitatis magistratus,
vel prouinciæ princeps cogat debitores expulsi sibi solue-
re debita, an isti debitores soluendo magistratui vel prin-
cipi pro expulso, liberentur per illam solutionem. Baldus
hic, quem sequitur Aret. & Salic. decidit, quod illi debi-
tores non sint liberati, sed teneantur de integro soluere
vero creditori. & alleg. Specu. in titul. de restit. spolia. §.
nunc videamus. versic. porrò. Et dicit hoc procedere, et-
iamsi illa ciuitas, vel ille superior qui sibi iussit solui, ha-
beret iura fiscalia, & confiscasset omnia bona ipsius expul-
si propter iustas causas, vt etiam idem Bald. tenet in l. fal-
sus. in pen. & vltim. colum. sup. de furt. & idem in l. 2. sup.
quod met. caus. P. autem de Castr. tenet contra Bald. quod
imò illi debitores expulsi, soluendo ciuitati vel superiori
liberentur, si sunt obligati ad certas species, & coacti fue-
runt soluere. d. §. culpæ. quasi dicat, secus esse in obliga-
tione generis vel quantitatis. Bartol. autem plenè exami-
nat hanc quæstionem in l. creditor. in princ. ff. de solut. cu-
ius sententiam, quia in practica seruatur, explicabo etiam
longius. Sic enim dicit: Aut respub. vel princeps, qui vult
exigere debita absentis, vel expulsi creditoris, habet obli-
gata bona expulsi creditoris, & fortè in illa obligatione
sunt etiam nomina vel debita creditoris, & tunc sanè po-
test illa respublica vel Princeps illa nomina vel debita re-
ctè exigere, ita vt debitores soluentes liberentur. & alle-
gat Bartol. l. nomen. inf. quæ res pig. quæ sanè lex loquitur
de obligatione, vel hypotheca expressa. Sed idem iuris e-
rit supplendo Bartol. quando ille princeps, vel ciuitas ha-
beret bona expulsi creditoris tacitè obligata, vel hypothe-
cata, cuiusmodi tacita hypotheca contrahitur ex debito
annuæ præstationis, quam nos hodie vocamus steuram vel
betam. gloss. in l. 1. & 2. inf. in quibus pig. tac. contrah. Si
autem nulla intercessit obligatio inter expulsum credito-
rem & principem, vel magistratum: tunc aut illius expul-
si bona sunt publicata ex iusta causa, & sic iterum soluen-
tes debitores principi liberantur: quia eo casu fiscus habe-
tur pro hærede, vt diximus sup. per l. 2. de vi publ. & pri-
uat. Iustæ autem causæ publicationis bonorum sunt, non
quæuis, vt fit hodie, sed quando aliquis designat aliquod
insigniter atrox crimen: vt si est hæreticus, per l. Mani-
chæi. sup. de hæret. Et qui contineantur nomine hære-
ticorum, declarat l. 3. in fin. sup. de hæretic. Vel est, qui
committit crimen maiestatis, vel perduellionis: de quo in
l. quisquis. inf. ad leg. Iul. maiestat. & isto casu iterum rectè
soluitur Principi vel alteri exigenti. Vel non est facta bo-
norum publicatio, aut est facta quidem, sed iniustè: quia
semper in iure comparantur aliquid penitus non fieri, vel
non rectè & legitimè fieri, vt scimus: & tunc inspicien-
dum est, cuius culpa, vel propter cuius iniuriam sit facta
solutio. Si enim culpa est exacti creditoris, tunc in eius
præiudicium rectè est facta solutio alteri. Sin propter debi-
toris, tunc eius est damnũ, vt cogatur iterum soluere vero
creditori exacto. d. §. culpæ. ff. locat. l. pen. in princ. ff. solut.
mat. vbi est præclarus casus, pertinens ad historiam Lyci-
niæ vxoris Gracchi, cui sunt ablata multa bona dotalia in
seditione Gracchina: quærebatur deinde rebus rursus com-
positis, quis deberet præstare damnum illorum bonorum
ablatorum Lyciniæ? Et respondet illic Iurisconsult. præ-
supponendo pro indubitato, quod maritus debet præsta-
re in bonis dotalibus culpam & dolum: id est si maritus sit
in re dotali dolosè versatus, aut culpam aliquam admiserit,
propter quam res dotales vel sint amissæ, vel sint factæ de-
teriores, tunc ille tenetur ad illud damnum resarciendum.
vnde infertur ad quæstionem propositam: Cum ergo
Gracchus, maritus Lyciniæ, qui debuit præstare culpam
& dolum in rebus dotalibus vxoris, in causa fuerit, cur ex-
citaretur ille tumultus Gracchianus: ideo si per tumul-
tum aliquid amisit vxor eius, non recuperabit ab eo qui



ademit,

ademit, sed à marito, qui isti direptioni fenestram aperuit. Sic etiam est pulcher casus in l. Paulo Callimacho. in fin. ff. de leg. 3. in l. liberto. §. Lucius. ff. de annu. legat. Sed si, vt sæpe fit, non appareat an propter culpam creditoris exacti, vel debitoris existentis debita illa fuerint exacta: quia respub. vel Princeps recipit non in odium absentis, quod sit meritus: nec in odium debitoris, sed quia fortè est auarus: tunc isto casu Bartol. iterum monet vt distinguamus de debitore. quia si fuit debitor speciei, id est certæ & indiuiduæ rei, tunc soluendo liberatur: si autem esset debitor generis vel quantitatis, quia genus nunquam perit, ideo debitor soluendo Principi non liberaretur à vero creditore. l. lectos. & l. sequen. ff. de petit. & commod. rei vend. vbi exemplum est, & hoc quando solutio fit Principi vel reipublicæ: quando verò fieret priuato alicui, tunc generaliter est verum, quod illa solutio non liberaret debitorem: argum. l. 2. in fin. coniunct. l. seq. ff. si quis caut. vbi est talis casus: Qui cauet iudicio sisti, is habet exceptionem legitimam, quare non venerit, si dicat se retentum à magistratu suo, vel allegauerit aliquam causam sonticam, id est, quæ isti negotio gerendo obsuit. Cæterùm si aliquis priuatus retineat istum etiam inuitum, certè non poterit excipere, se fuisse ab illo retentum: sed tenebitur pœnam præstare, quam tamen deinde poterit consequi ab illo detentore. Sic etiam dicit Bartol. hic, generaliter soluens priuato non liberatur à creditore absente vel expulso. Quæ omnia puto esse verissima, si adieceris id quod idem Bartol. quodammodo pro supplemento istius tractationis tradit in tractatu suo de tyran. quæst. 7. vbi inquit, generaliter, quod quando subditi soluere cogerentur Principi propter aliquem metum: vt quia Princeps fecit, vt ipse loquitur, præconium vel legem, id est publicè esset denunciatum subditis, vt si quid deberent isti absenti, soluerent sibi: tunc propter metum Principis omnes debitores soluentes essent liberati, & sic ille absens creditor pro recuperatione suorum debet conuenire Principem.

15 † Et si dicas, Cuiusmodi metus sufficiet? debeo ne expectare, priusquam soluam Principi, donec sim coniectus in carcerem, aut tormentis sim adactus vt soluam? Minimè gentium. Nam id quod operatur metus alicui illatus, hoc idem operatur metus verisimiliter inferendus: per l. nouissimum. ff. quod fals. tut. aucto. gestum esse dice. Per quem text. Bald. in l. 2. sup. quod met. caus. dicit: quod paria sint aliquem facere quid compulsum, & verisimiliter timere ne compellatur. Quod est aureum dictum Baldi, vt quemadmodum excusamur metu instante: sic etiam excusemur à metu verisimiliter nobis incumbente. Et ideo Baldus pulchrè in l. falsus. in vltima colum. dat istis debitoribus consilium. Dicit enim, quod debeant dignitatis & fidei suæ memores esse: nec facile soluere alteri, quod alteri debent. Et ideo, inquit, patiendum aliquid nobis est, ne protinus soluamus alieno, quæ passio det testimonium nostræ fidei & integritati: non tamen eò vsque debemus repugnare superioribus exigentibus illa debita, vt ideo in tormenta incidamus: quia satis est, si fecimus quod possumus: id autem possumus de iure, quod salua dignitate & salute nostra possumus. l. Nepos Proculo. ff. de verb. signific. l. hæ demum. ff. de oper. libert. Tantum de hac lege.

## L. 14. SI SORORI.

### SVMMARIA.

1 *Hæreditas potest adiri, licet bona non possideantur.*

2 *Dominia rerum non contractibus, sed traditionibus transferuntur. Fallit, vt num. 3.*

4 *In vltimis voluntatibus dominia rerum ipso iure transeunt.*

5 *Quæ sit ratio differentiæ, quod dominium non nunquam ipso iure & per se veniat: cum tamen possessio non nisi per apprehensionem acquiratur. & num. 7.*

6 *Per aditionem hæreditatis, item consecutionem fideicommissi, aliquis statim fit dominus.*

8 *Possessio tantum vnico casu, ipso iure, sine corporali apprehensione acquiritur.*

1 HÆc lex dicit in Summa: † Quando quis adit hæreditatem, tunc ipso iure fit dominus omnium rerum quæ fuerunt in hæreditate, licet eas non possideat. Et infert Salicet. ex illo summario, quod ad hoc vt dicatur aliquis adire, non sit necesse etiam possidere res: cum aditio solo animo fieri possit, vt diximus. & concord. cum lege nostra, l. cum hæredes. in princ. ff. de acquir. possessio. vbi dicitur, quando hæredes instituti adeunt hæreditatem, tunc omnia iura mox transeunt in hæredem: possessio autem non transit, nisi apprehensa sit. Sic etiam concordat adhuc lex clarior in l. si ager. ff. de rei vend. Casus talis erat: Titius ex testamento vel ab intestato adiuit alicuius defuncti hæreditatem, id est declarabat se velle esse hæredem, vnde cum quasdam res hæreditarias defuncti comperisset esse penes Gaium, voluit eas vendicare tanquam hæres & dominus. Gaius excipiebat, Tibi non competit ista actio rei vendicatæ: quia rei vendicatio præsupponit ex parte rei vendicantis dominium, vt sæpe dixi. Tu autem non es dominus, ergo non potes vendicare. Et illam suam exceptionem per rationem dubitandi hoc modo conabatur defendere: Ego video, inquit, quod dominia rerum non transferuntur sine traditione & possessione. l. traditionibus. suprà, de pactis. §. per traditionem. Inst. de rerum diuisio. Sed hic non est facta traditio tibi istarum rerum, quas ego habeo: nec vnquam possedisti eas, ergo non potuisti esse dominus. siuè ro non es dominus: nec habes rei vendicationem. Quærebatur nunc ab Imper. vtrum hæres qui adiuerat tantummodo hæreditatem, res tamen nondum acquisiuerat, nec possederat, haberet rei vendicationem, id est actionem realem, quæ sequitur rem vbicunq; locorum vel gentium sit. Et decidit Imperator pro hærede, & dicit: Quandocunq; hæres adit, tunc protinus dicitur etiam ipso iure esse dominus omnium rerum, quæ sunt relictæ à defuncto. Et tunc si quæras ab Imperatore: Sed quid dicis ad iura contraria, quibus dicitur neminem posse fieri dominum rei, & sic habere rei vendicationem, nisi antea possederit? † Ad hoc respondebit, quod illa iura, quæ dicunt,
2 dominia non transferri sine possessione vel traditione præcedenti, loquantur in contractibus. Vt cum vendo tibi domum, ille contractus non facit me dominum domus: quia si tertius quispiam eam inuasisset, non possem eam vendicare, & dicere: Ego emi, ergo sum dominus. Quia per contractus non transferuntur dominia, & præsertim per emptionem: nisi duo copulatiuè fiant. Primò, vt ego precium rei venditæ tibi numerem, aut alio pacto satisfaciam, vel tu habeas mihi fidem de solutione. §. venditæ. Institutio. de rerum diuis. Secundò, vt tu venditor mihi tradas domum, & ego sic possideam: illa traditio vel possessio facit me dominum. Et ita cum dicitur, dominia non acquiri, nisi per traditionem, vel præcedente possessione: hoc est verum in contractibus regulariter.

3 † Quamuis etiam sint quidam contractus, qui transferunt dominia, nulla præcedente traditione, quos contractus enumerat gloss. fin. in d. l. si ager. ff. de rei vend. vt cum dono vel vendo ecclesiæ aliquam rem, licet non tradam, & illa per suos œconomos non possideat: tamen mox celebrato contractu transfertur in ecclesiam dominium, ita vt rem donatam vel venditam possit rectè vt domina vendicare. Sic etiam quando pactum commissoriæ legis adijcitur rei venditæ: vt cum dico, Si precium rei non dederis intra festum Martini, tunc res erit inempta. Quod dicitur pactum legis commissoriæ, & permissum in venditione: non autem in pignoribus. vt ff. tot. tit. de leg. commisso. Iam si tu rem emptam possides, & precium intra constitutum tempus non solueris, dominium ipso iure redit ad me: id est sine tua traditione, vel noua possessione. Sic etiā in pactis addictionis in diem, si nullus intra festum

Mart.

Matt. attulerit meliorem conditionem, res sit tua pro tali
4 vel tali precio. † Cæterùm in vltimis voluntatib. vt in adi-
tione hæreditatis, item in legatis est singulare, vt dominia
rerum quæ ex testamentis nobis obueniunt, ipso iure sine
traditione vlla vel sine possessione acquirantur: de aditió-
ne est tex. in l. si partem. §. si per fundum. ff. quemadmodum
5 seru. amitt. l. filiusfamil. ff. de testament. † Et si quæras:
Qui fit autem vt dominium transferatur ipso iure in hære-
dem, sed possessio nunquam transferatur nisi fuerit appre-
hensa? vt est text. in d. l. si ager. & alia iura, quæ heri allega-
uimus. & vltra ea l. à Titio. in prin. ff. de furt. l. 1. infr. com. de
legat. Ad hoc est respondendum, quòd dominium dicitur
esse iuris: & ideo ex aditione dominium quod est iuris trás-
fertur, cum aditio dicatur esse actus verè legitimus. l. actus
legitimi. ff. de regul. iur. Possessio autem est facti: sic etiam
contractus sunt facti. l. consilio. ff. de curat. furios. & quæ
sunt posita in facto, illa non transferuntur, nisi fiat appre-
6 hensa vel possessa. † Nunc ergo not. est, & ad hoc semper
citatur hic textus, quòd quandocunque quis adit hæredi-
tatem, eo ipso momento est factus dominus omnium re-
rum quæ fuerunt defuncti tempore mortis. Et extendo il-
lud nō tantū ad aditionem, verū etiam ad eum casum, cum
est per fideicommissum restituta alicui hæreditas vt insti-
tuo te hæredem, & grauo, vt per fideicommissum Sempro-
nio reddas mea bona, si tu Sempronio restituis re vel ver-
bis: re, cum pateris illum possidere: vel etiam nudis verbis,
cum dicis, Ego restituo tibi vt sum iussus. Ex illa verbali re-
stitutione ille mox est factus dominus omnium rerum, quas
per fideicommissum teneris illi restituere, vt est pulcher
text. in l. restituta. in princ. ff. ad Trebell. Ratio autem, qua-
re per aditionem aliquis mox fiat dominus, assignatur hic
per glo. dum allegat l. non hoc. supr. vnde legit. quasi dicat,
quia ad aditionem non requiritur vt aliquis possideat res,
sed sufficit sola aditio, ideo per solam aditionem fit domi-
nus. Quæ ratio mihi non satisfacit, & ideo potest assignari
melior, quam & tex. in d. l. cum hæres. in prin. ff. de acq. pos.
assignat, & glo. fin. in d. l. si ager. Quia per aditionem omnia
iura, vt sunt actiones & dominia, trásferuntur in hæredem,
cum hæres dicatur in vniuersum ius defuncti succedere. l.
hæreditas. ff. de regul. iur. Sed dominium est quoddam ius,
7 ergo per aditionem mox transfertur. † Sed dices: Ergo
eadem ratione debet etiam transferri possessio ipso iure,
ita vt qui adiuit, dicatur esse dominus, & deinde possessor.
Cuius tamen contrarium hic omnes Doctores tenent, per
dictam l. si ager. Nam & ipsa possessio, inquies, est ius, ita e-
nim dicit gloss. in l. in suis. ff. de liber. & posthum. per l. pere-
grè. ff. de acquir. possess. Si autem est ius, & omnia iura trans-
feruntur protinus in hæredem, vt dixisti, ergo debet etiam
possessio esse translata. Hoc contrarium est pulchrum: sed
sic erit soluendum. Cum dicitur per dictam leg. hæreditas.
quòd omnia iura aditione facta transeant in hæredem ipso
iure, intelligendum est de his iuribus quæ tempore defun-
cti manserunt penes defunctum, vel iacentem hæredita-
tem: vt sunt dominia, iura & actiones. Nam cum ego ho-
die morior, & habeo contra te actionem, illa actio me mor-
tuo non moritur, sed defertur in iacentem hæreditatem,
quæ est quædam persona ficta, repræsentans me defun-
ctum, vt Baldus in Rubr. infr. ad Trebell. l. eo mortuo. ff. de
fideiuss. Institu. de stipu. seru. in princ. & deinde hæres pro-
tinus habet quidquid est in iacente hæreditate: possessio
autem licet sit ius, tamen illud moritur cum defuncto:
quia consistit in alicuius animo & corpore. ergo illis amis-
sis, etiam amissa est possessio, & ideo non potest in iacen-
tem hæreditatem transferri, & sic porrò non potest trans-
ferri in hæredem: quia cum iacens hæreditas sit persona
ficta, non habens verum corpus, nec animum, ergo nō po-
test illa possidere: cum ad possessionem acquirendā requi-
rantur duo copulatiuè, corpus, id est factum extrinsecum,
& etiam animus. l. 1. §. Scæuola. ff. si quis testament. lib. ess.
coniunct. l. 1. in princip. ff. de acquir. poss. Et ideo cum dein-
de hæres possidet, illa est penitus noua possessio: cum pos-
sessio nulla possit in nos transferri sine nostro facto. quod
adeò est verū, vt dicatur in d. l. in suis. liberos esse, quasi do-
minos bonorum paternorum, & mortuis parentibus, qua-
si continuari dominium, non de nouo transferri: tamen vt
ibidem Bartol. monet, non sic in liberos etiam suos trans-
fertur possessio. quia isti licet sint domini per continuatio-
nem, debent tamen possessionem acquirere de nouo: alias
enim non haberent interdicta retinendæ vel recuperandæ
possessionis: quia illa non dantur, nisi his qui aliquando
possederint, vt Institu. de interdict. Habemus ergo duas re-
gulas in hoc text. priorem affirmatiuam, quòd per aditio-
nem omnia iura defuncti ipso iure, & sine possessione sint
translata in hæredem: deinde alterá negatiuam, quòd per
aditionem nunquam dicatur apprehensa vel acquisita pos-
8 sessio. † Quæ regula generaliter procedit in omnibus pro-
fanis rebus, tamen excipitur vnus casus, quo hæres vel suc-
cessor alicuius dicitur etiam ipso iure esse successor in pos-
sessione, quem casum not. Innocent. in capitul. cum super.
extra de caus. possess. & propriet. in 2. colum. vt si fortè suc-
cedo alicui prælato, vel episcopo in ecclesia. Nam tunc ego
successor non tantum in iura defuncti successi, sed etiam si-
ne noua apprehensione dicor esse in possessione rerum ec-
clesiasticarum: & ideo contra detentatorem rei ecclesia-
sticæ possem ego, qui nunquam reuera possedi, agere in-
terdicto recuperandæ possessionis, vel retinendæ si aliquis
inuaderet, quod tamen non est in gratiam meam introdu-
ctum, sed Ecclesiæ, penes quam, cum illa nō moriatur, cum
manserint omnia iura integra, quæ ego teneor defendere,
receptum est, vt ego loco Ecclesiæ, tanquam possessor ha-
beam omnia remedia possessoria. quod est hodie notan-
dum.

## L. 16 NEC EMERE.

### Summaria.

1 *Nemo inuitus cogitur contrahere, aut hæreditatem adire. & numero 16.*

2 *Tempore necessitatis, vt pote famis, possunt subditi cogi vt emant & vendant frumentum.*

3 *Quando locare vel conducere quis cogatur.*

4 *Hospes recusans hospitare, potest iniuriarum conueniri.*

5 *Iudex potest aliquem qui domum ruinosam, ob paupertatem reficere nequit, cogere vt ditiori vendat, qui reficiat.*

6 *Quotiescunque necessitas reipub. postulat, vt aliquis vel emat, vel vendat, rectè cogitur.*

7 *Religionis & libertatis gratia cogitur quis vendere, vt numero 10.*

8 *Nonnunquam propter rei abusum tenetur quis vendere rem.*

9 *Item quando respub. habet rem communem cum priuato, tenetur priuatus in integram rei alienationem à republica factam consentire.*

11 *Nemo inuitus cogitur donationem accipere. Fallit, vt nume. 12. 13. & 15.*

14 *Mos corruptissimus iudicum, quo criminaliter condemnatis denegant appellationem.*

17 *Protestatio nihil operatur parte absente, nisi quis protestetur se coactum adijsse hæreditatem.*

18 *Cogitur quis hæreditatem adire propter restitutionem fideicommissi: item generaliter serui instituti. nu. 19.*

20 *Institutus hæres propter filiumfamilias cogitur adire hæreditatem.*

LEx hæc est pulchra, & ipsa sibi pro summario, vel
1 posset sic summari: † Quemadmodum nemo cogitur
inuitus cōtrahere, sic nemo cogitur quasi cōtrahere,
i. per aditionem se obligare. Ex qua leg. notandæ sunt tres
regulæ. Prima, quòd nemo inuitus cogitur emere aliquid.
Et quod dicimus de emptione, hoc etiam habet locum in
venditione, vt nemo cogatur inuitus vendere aliquid:
cum correlatiuorum sit eadem disciplina & ratio, vt pul-
chr. arg. l. culpa. inf. de malef. & mathemat. vbi discere præ-

stigiosam & diuinatricem mathematicam est prohibitum,
ergo etiam docere: cum sint illa respectiua. Et concord. ad
nostram regulam, text. in l. inuitum. sup. de contrah. emp. l.
Imperatores. ff. de contrahen. emp. Quæ regu. fallit tamen
multis modis. de quibus hic gloss. & text. & gloss. in l. 1. sup.
2 de episcop. aud. † Et primò fallit in rebus quæ ad annonam
pertinent, id est (vt nos loquimur) in victualibus. Nam ma-
gistratus potest nonnunquam cogere aliquem, vt vel rem
vendat, vel etiam iusto precio vendat. l. 1. §. cura carnis. ff.
de off. præf. vrb. & sic etiam potest magistratus tempore in-
gruentis caristiæ vel famis suos subditos cogere, vt singuli
certam partem frumentorum ante hunc diem emerent:
quod statutum vel coactio valeret per l. vni. infr. vt nemini
3 liceat in coempt. &c. libro 10. † Et quemadmodum dici-
mus de emptione & vendi. quod ad ipsam nemo possit co-
gi: sic etiam sentiendum est de alijs contractibus, vt de lo-
catione. l. inuitus. supr. locat. quod tamen fallit in casu l. co-
tem ferro. §. fin. ff. de public. & vectig. Sic etiam possent co-
gi ciues alicuius oppidi, vt elocarent suas domus studenti-
bus, id quod Alber. in d. l. 1. supr. de episcop. aud. dicit fieri
consueuisse Romæ & Bononię: & in priuilegijs scholæ hu-
ius habetur hoc idem. Quamuis putem esse rationem ali-
am quàm locationis. Nam habitatio, vel habitare videtur
aliqua species victus, vt dicit Cyn. in l. ne cui. supr. locati.
Ergo sicuti circa victum possunt fieri taxationes legitimæ
ædilium, & cogi aliquando vendere rem quæ ad victum
pertineat, ita coguntur etiam ciues locare & locationes face-
4 re moderata & taxata mercede. † Nam sic videmus etiam
vulgò fieri à cauponibus, id est hospitibus, qui suspendunt
publicè signum quasi vendant victualia, hi enim coguntur
quosuis recipere: & nisi recipiant, possunt conueniri in-
iuriarum, vt per Cyn. in d. l. 1. supr. de episcop. aud. Nam
multa sunt principio voluntaria, quæ deinde redduntur
5 necessaria. l. sicut. supr. de act. & oblig. † Fallit etiam prædi-
cta regula in casu notabili, de quo Ludouic. Roman. in suis
sing. scilicet quando aliquis pauper haberet magnam & spa
ciosam aream, & amplam domum ruinosam, quam nó pos-
set propter paupertatem reficere, eo enim casu potest cogi
per rempublicam, vt eam vendat alicui volenti eam refice-
re, ne ciuitas deformetur ruinis. per text. in l. præses. ff. de
6 offic. præsid. † Sic etiam fallit, quotiescunque necessitas aut
vtilitas reipublicæ suaderet: vt si fortè tu priuatus habeas
agrum, in quo reperta est lapidicina, quamuis nec priuato
nec reipublicæ tenearis lapides ex ea vendere. l. venditor. §.
si constat. ff. comm. præd. tamen si postularet quædam lu-
culenta vtilitas reipublicæ, vel etiam necessitas, tunc co-
geretur ille inuitus vendere, vt illic communiter DD. not.
sed respublica cogeretur lapides iusto precio emere, & non
accipere gratis, de quo per Alexand. consilio 109. in 5. vo-
lum. Et ita quotiescunque necessitas postularet, tunc sem-
per posset aliquis inuitus cogi ad vendendum: vt si sunt
multi in obsidione, vel sunt in naui communi, & quidam
habent frumenta, quibus alij destituuntur: tunc illi haben-
tes frumenta, possunt cogi ad vendendum alijs. l. 2. §. itidem
agitatum. & ibi gloss. in verb. Conferret. ff. ad leg. Rhod. de
7 iac. † Præterea etiam religionis & humanitatis gratia cogi-
tur aliquando aliquis vendere rem, vt si habeo sepulchrum
alicubi, ad quod cum haberem viam, interrupta est mihi in-
undatione Neccari, ita vt sit mihi opus alia via per tuum
agrum: hic possum te cogere iudicialiter, vt ad dictum se-
pulchrum præstes mihi viam. l. si quis sepulchrum. in prin-
8 cip. ff. de religios. & sumptibus fun. † Item fallit in casu §.
penultim. & fin. Instit. de his qui sunt sui vel alieni iuris. qui
text. sunt sumpti ex l. 2. ff. de his qui sunt sui. vt si seruus ali-
cuius confugeret ad statuam principis, id est ad locum se-
curum, & quasi asylum, & Prætor cognosceret causam fu-
gæ esse nimiam sæuitiam domini, tunc non restituit ser-
uum domino: sed mandat domino, vt seruum bonis con-
ditionibus vendat: cum intersit reipublicæ, vt quisque re
9 sua bene vtatur. † Sic etiam fallit in l. 2. supr. de commun.
rer. alien. quando scil. respublica haberet rem aliquam me-
cum communem, tunc potest respubli. illa, etiam me socio
inuito, totam illam rem vendere: & cum ipsa vendit suam
partem, ego etiam teneor meam vendere propter ratio-
nem assignatam illic à gloss. Quia ista venditio integræ rei
est reipublicæ melior, quàm si tantum suam partem vende-
ret, sed precij partem tenetur mihi dare. Et procedit illud,
etiamsi illa respublica multò minorem partem haberet in
10 re communi, quàm ego. † Tandem fallit etiam in casu l. fin.
infrà de communi seruo manumiss. vbi si ego & Titus ha-
buimus vnum seruum communem, & ego moriens lego
isti seruo libertatem, quamuis reuera non possim plus le-
gare in isto seruo, quàm sit meum: tamen quia aliquis non
potest liber esse pro media parte, & seruus pro alia: ideo
Imperator, qui fauet (vt illic dicitur) libertatibus, introdu-
xit, vt hæres illius defuncti teneatur alteram partem serui
emere à socio, & ille socius tenetur vendere secundum æ-
stimationem, quæ in d. titul. & l. 1. continetur. Et hactenus
11 de 1. regul. † Secunda regula: Quòd nemo cogitur inuitus
donationem recipere, quia beneficium non cadit in no-
lentem, vel in inuitum. l. inuito. ff. de regul. iur. cum mul-
tis iuribus, quæ ibi in glo. allegantur, præsertim in text. l.
hoc iure. §. non potest. ff. de donatio. vbi dicitur, non pos-
se exerceri liberalitatem in eum, qui nolit eam recipere.
ita cum donationes sint inuentæ in gratiam eorum quibus
fiunt, & sic in fauorem ipsorum, ideo ei fauori potest re-
nunciari. l. penultim. supr. de pact. Quamuis etiam possit
alia & subtilior ratio huius regulæ assignari. nam nos sci-
mus, quòd omnes obligationes descendentes ex contra-
ctu, sunt initio voluntariæ: id est, nemo contrahere cogi-
tur, vel se obligare. d. l. sicut. supr. de action. & obliga. Ergo
sicuti nemo cogitur obligari, sic etiam nemo cogitur qua-
si obligari, quæ quasi obligatio inducitur ex donatione:
quia donatarius accipiendo rem donatam, naturaliter sal-
tem, & si habet sensum humanum, obligatur vicissim bene-
facienti, ad benefaciendum: quæ obligatio appellatur,
ad ἀντίδωρα, licet nullam actionem producat. l. sed etsi lege.
§. consuluit. ff. de petit. hæred. Et procedit nostra regula
generaliter in omnibus priuilegijs quæ sunt alicui conces-
sa, vt non cogatur inuitus vel recipere, vel priuilegio suo
vti, quamuis habeat, vt in dicta leg. inuito. gloss. dicit. Et
ita minor læsus ex aliquo contractu, habet priuilegium iu-
ris communis, vt possit petere se restitui in integrum, & sic
rescindi illum contractum: tamen si illi priuilegio impe-
trando vel impetrato minor nolit vti, non potest cogi vt
vtatur. Casus est pulcher in l. si iudex. ff. de minoribus. Ta-
men dicta regula sic extensa procedit in casu, quo donatio
vel beneficium tantum pertineret ad accipientem. Cæte-
rùm si illud etiam beneficium redundaret in alium quen-
dam priuatum, vel etiam rempublicam, tum aliquis tene-
tur beneficium recipere nolens. In priuato est casus & ex-
emplum in l. soluendo. ff. de negoc. gest. vbi dicitur: Si ego
soluo Titio, pro Sempronio, iam ego libero te Sempro-
nium ab obligatione, qua fuisti obligatus Titio etiamsi tu
Sempronius nolis. Et possum à te Sempronio actio. nego.
gest. repetere, quod Titio tuo nomine dedi. Et si tu exci-
pias: Ego non iussi te soluere, non volo mihi beneficium
abs te fieri, cum sit regula, quòd inuito non possit fieri be-
neficium: tunc ego replicarem, Ego gessi tua negocia vtili-
ter, id est, quod te soluere oportebat Titio, hoc ego solui,
qua ex te est mihi nata actio contra te negociorum gesto-
rum. l. Pomponius. ff. de negot. gest. Sed cum obijcis mihi
12 regulam, In inuitum non posse conferri beneficium: † Re-
gula est vera, si illud beneficium tantum intersit vnius: id
est, si tantum ad te pertineret, tunc scio tibi inuito non po-
tuisse beneficium à me fieri. Cæterùm ex meo beneficio
redundat commodum ad Titium, cui iam est solutum: &
ideo isto casu regula fallit. Et hoc est quod gloss. hic dicit,
inuito non posse beneficium fieri directè: tamen bene per
medium, id est, per alterum ad quem nonnihil commodi
13 peruenit. † Sic etiam ægrotantem inuitum possem iuuare
sumptibus & medicinis, licet is nolit. vt est pulch. glos. quæ
multa

multa similia adducit, 83. distinct. in Summa. Quia hoc non tam ad ægrotum, quàm ad eius liberos, cognatos, item ad rempublicam pertinet: quæ habet in magno lucro, si ditetur hominibus potius quàm pecunia: vt est pulcher text. in l. vn. §. sed & diuus. ff. de port. quæ liber. damnat. conced. vbi extat præclarum dictum Hadriani Cæsaris, vbi dicit se malle ampliare Imperium hominum adiectione, quàm pecu-
14 niarum vel diuitiarum copijs. † Vnde in casu simili videmus, quòd condemnatus criminaliter ad pœnam capitis, si non appellet, fit executio sententiç. l. diui fratres. & ibi Bar. ff. de pœn. tamen in casu quo quis nollet appellare, quia diceret, Ego libenter moriar potius quàm diutius feram carcerem vel tormenta illa: tum pro isto condemnato de iure communi çquissimo posset appellare quilibet non tantum coniunctus, sed etiam extraneus, sine omni mandato, vbi etiam beneficium inuito conferretur. l. non tantum. ff. de appell. Cuius eo libentius memini, quòd hodie corruptissimo more iudiciorum, nec ipse quidem condemnatus ap-
15 pellans auditur. † Sic etiam si aliquis condemnaretur ad centum, & si nõ haberet, lueret in corpore (quia fortè amputaretur ei manus) si iste condemnatus non vellet soluere centum, sed potius amittere manum, aut aliam iniuriam corporalem ferre, tunc potest per alium offerri ista summa, & sic beneficium fieri inuito. quia etiam hoc ad rempublicam pertinet, præsertim cum ille condemnatus liber homo non sit dominus membrorum suorum. l. liber homo. ff. ad leg. Aquil. & pulcher text. in c. contingit. de sent. excom.
16 Et hactenus de secunda regula. † Tertia regula est, quòd nemo cogatur inuitus adire hæreditatem: id est, quasi contrahere, cum sup. dixerimus, neminem posse inuitum contrahere. Et procedit ista regula non tantum in hæreditate damnosa, cuius hic textus mentionem facit. vt eam nemo cogatur adire: verùm etiam si esset lucrosa, adhuc non posset cogi ad adeundum. Imò si quis cogeretur inuitus adire, illa aditio esset ipso iure nulla. Quod intelligo verum, si duo concurrant. Primò, quòd ille cogatur: Secundò, quòd coactus protestetur coram cogente, se non voluisse adire: sed quòd iam adeat, faciat coactus, de quo protestetur, vnde illa aditio pro nulla est. l. qui in aliena. §. fin. ff. de acquir. hæred. id est, si ille qui adierat coactus, conueniretur deinde à creditoribus hæreditarijs, vt solueret, posset respondere: Ego non sum hæres. & si creditores replicarent, Tamen tu adijsti: tunc duplicaret ille conuentus, Ego adij coactus, & cum protestatione: cæterùm si non protestaretur, quamuis tunc etiam coactus adiret, tamen illa aditio valeret ipso iure, licet ei conuento à creditorib. daretur exceptio; Quod metus causa: Ego adij (diceret) sed per metum vel coactionem, quo casu illa aditio per metum facta rescinderetur per iudicem. l. si mulier. §. si metu coactus adij. ff. quod met. caus. Cum in priore casu, id est facta protestatione, non esset opus rescissione iudicis, quia actus ipso iure non valuit.
17 † Quo loco videmus protestationem operari aliquid quod aliàs non solet: quia, vt diximus, si hic sit facta cogenti à coacto etiam absentibus creditoribus, illa facit actum nullum. Cum aliàs in contractibus & iudicijs protestatio nihil operetur, nisi fiat præsente parte, vel eo cuius interest. l. fin. §. item si prædixerit. ff. naut. caup. stabul. vbi generaliter illud genus hominum, nautæ, caupones & stabularij tenentur de rebus sublatis in caupona vel stabulo, etiamsi nesciant res illatas. sed si prædicant hospitibus, & protestentur se nolle teneri: tunc certè illa protestatio parti facta operatur, vt deinde non teneantur de damno illato. Hæc autem regula, quòd nemo cogatur inuitus adire:
18 † Fallit in perpaucis casibus, quos gloss. final. hic partim enumerat. Et primò fallit in eo qui est rogatus restituere, id est, Ego instituo te hæredem, & mando tibi, vel rogo, vt hæreditatem meam restituas Titio, post illud vel illud tempus. fortè tu es diues, & inuides Titio illa bona: & ideo non vis illa adire, ne cogare ea restituere per fideicommissum Titio: ibi in beneficium fideicommissarij, id est, cui essent bona restituenda per fideicommissum, est introductum, vt ille fideicommissarius Titius possit te institutum & rogatum de restituendo cogere inuitum, vt adeas. quandoquidem tuum nullum est damnum: cum post factam restitutionem omnia commoda & incommoda sint penes fideicommissarium. l. quia poterat. l. ille à quo. §. tempesti-
19 num. ff. ad Trebellian. † Secundò fallit in seruis institutis hæredibus, nam cum illi propter dominos sint instituti, ideo possunt domini eos cogere, vt assentiantur aditioni. l. 1. §. 1. ff. si quis omiss. caus. & gloss. in l. cum proponas. suprà,
20 de hæredibus institu. † Vltimò fallit in pulchro casu l. quidam cum filiumfamil. ff. de hæredibus institu. vbi propter filiumfamil. erat quidam alius institutus, qui deinde non vult adire: vel adit, & non vult restituere filiofam. cum eius gratia esset scriptus hæres: certè cogitur vel adire, vel aditam hæreditatem restituere, vt illic dicitur. Et hactenus de hac pulchra & vtili lege.

## L.18. SI INFANTI.

### SVMMARIA.

1 *Etiamsi infans ante aditam à patre eius hæreditatem moriatur, tamen eandem pater adire potest iure patriæ potestatis. & nu. 4. & 9.*
2 *Infans & pupillus, vel puer, quomodo differant.*
3 *De adolescentia, iuuentute & senecta, remissiuè.*
5 *Aditio hæreditatis est quasi contractus.*
6 *Pupillus quare authorante tutore obligetur, quod tamen in patre non contingit.*
7 *Filiusfamil. vel minor non potest cum authoritate patris criminaliter conueniri.*
8 *Regulariter patris authoritas filiofamil. nihil prodest, nisi in his quæ ipsum etiam respiciunt.*
10 *Hæreditas furioso delata quare non transmittatur.*
11 *Pater pro filio infante sui iuris adibit hæreditatem.*
12 *Hæreditas maioris infante non adita à patre, ad eum non transmittitur mortuo filio.*
13 *Pater an succedat filio infanti vt hæres, vel in peculium.*
14 *An pater adita hæreditate filij infantis, eo mortuo cum fratribus infantis, vel solus succedat.*

HÆC lex est pulchra & singularis, Bartol. & Angel. iudicio. Et quia plurima noua introducit, quæ antea in iure Digest. & Cod. non erant, ideo non habet aliquam legem concor. Cùm autem sit prolixior, nos per particulas, vt clarius possit intelligi, explicabimus eam. Et ideo vsque ad vers. Parente, vbi loquitur de filio infante con-
1 stituto in patria potestate: hoc dicit in Summa. † Si infanti constituto in patria potestate sit delata hæreditas à matre, vel à quouis alio ex testamento vel ab intestato, tunc pater solus, vel alius ascendens ex linea paterna, qui haberet eum in potestate, potest nomine infantis adire hæreditatem: sed si fortè pater per negligentiam non adiret, & filius moreretur in infantia, tum pater posset suo nomine,
2 & iure patrio adire. † Ad istius autem legis intelligentiam præmitto id, quod etiam supr. diximus, Infantes dici, qui nondum compleuerunt annum septimum: vt hic text. in prin. dicit: quamuis existimem illam interpretationem non fuisse Imperatoris, sed pro maiori intellectu esse assutam legi ex gloss. Pupilli autem, vel pueri, quos etiam vocamus maiores infantibus, nominantur in masculis vsque ad annum 14. in fœminis vsque ad annum 12. Instit. quibus mod. tut. finit. §. 1. l. pueri. & ibi gl. ff. de verb. signi. Quamuis sæpe pro ratione subiectæ materiæ maior ætas soleat attribui pueris: & ideo dum Prætor in l. 1. §. pueritiam. ff. de postul. pueros vel pueritiam prohibet postulare: ibi pueritia accipitur ea quæ nondum superauit annum 17. Sic etiam cum ego lego tibi, donec fueris puer, alimenta: vel dico generaliter, Isti puero meo lego alimenta, fauore alimentorum receptum est, vt pueritia finiatur demum anno 18. l. Mela. ff. de alimen. & ciba. leg. sed hoc est ideo, quia ante istam ætatem,

tem, vtcunque aliquis sit intelligens & frugi, tamen vix po-
terit se suo ingenio aut labore alere: & ideo tot anni pueri-
3 tiæ sunt assignati. † De alijs autem ętatibus quarum sunt ad-
huc tres (quia deinde est adolescentia, & paulo pòst iuuen-
tus, supremò senectus) est pulchra gloss. in proœm. decr. in
6. Nam hic dicitur, patrem pro infante solum posse adire:
sed pro pupillo, id est, maiore infante, pater solus non po-
test adire, nisi accedat consensus ipsius pupilli: vt gloss. 1. hic
in princ. dicit, & nos latius supr. in l. potuit. hoc tit. exposui-
4 mus, & etiam dicturi sumus in §. fin. huius legis. † Sed quòd
pater solus pro infante possit adire, hac lege de nouo est in-
troductum. Nam ante hanc legem pater pro infante solus
non poterat adire de iure ciuili, quamuis posset petere bo-
norũ possessionem de iure prætorio. l. infantis. supr. quì ad-
mit. ad bon. poss. l. 1. ff. de bono. poss. furio. infant. & pulch. l.
seruus. §. impubes. ff. de bon. pos. cum hodie solus adeat, sed
(vt hic dicitur) nomine infantis. Quo loco nos Bartol. mo-
net, vt simus cauti in eiusmodi aditionib. Nam si pater adi-
ret pro infante, & diceret se suo nomine adire, illa aditio
nõ valeret: quia debet dicere, infantis nomine se adire. Cre-
do tamen, quòd si pater adiret, & nihil diceret, vel suo no-
mine vel infantis se adire, quod aditio illa teneret. Quia
ego interpretarer rem esse factam in eum casum & eo mo-
do, quo fieri potuisset. l. si seruus communis Titij & Ca-
strensis peculij. ff. de stipula. seruor. Nam semper sic debe-
mus accipere & intelligere actum, vt valeat. Per quæ etiam
obiter est declarata l. fin. §. vbi autem puerilis. infr. de bon.
quæ lib. vbi dicitur, patrẽ pro pupillo vel puero solum pos-
se adire, vt illic puerilis ætas accipiatur pro ætate infantiæ,
quo casu per legem nostram pater solus rectè adit: sed pro
puero verè, id est, maiore infante non rectè adiret, vt etiam
gloss. 1. hic pro contrario legem istam in fine adducit. Ergo
nota. est ex hac lege, patrem posse pro infante filio solum
adire. Sed pro ratione dubitandi & intellectu nostræ legis
5 plurima poterant adduci. † Et primò hoc nos scimus, quòd
per aditionem aliquis obligatur, & ideo appellatur quasi
contractus: vt diximus in lege præced. ita vt etiam contra-
hatur obligatio nonnunquam in plus, quàm sit in hæredi-
tate ipsa, vt diximus in l. si te bonis. supr. eodem, per §. hæ-
res. Institu. de obliga. quæ ex quasi contract. nasc. Sed filius
non potest obligari authore vel consentiente patre. l. fina-
li. §. 1. ff. de verborum obligat. Institu. de inutilibus stipulat.
§. pupillus. in fin. vbi dicitur: Sed impubes, qui in potesta-
te parentũ est, nec authore, id est consentiente patre potest
6 obligari. † Qua in re videmus magnam differentiam pa-
tris à tutore. nam tutoris authoritate vel consensu potest
pupillus obligari: sed patris authoritate vel consensu, vt
iam dictum est, pupillus non potest obligari. & eius assignat
rationem gloss. in dicto §. pupillus. Quia, inquit, si ex con-
sensu vel authoritate tutoris pupillus in obligatione læde-
retur, tunc haberet recursum ad illum tutorem: id est, pos-
set consequi à tutore, id in quo esset læsus per eius consen-
sum. in patre autem est alia ratio: quia licet ille malè admi-
nistret res filij, tamen nõ tenetur ei rationem reddere, nec
potest conueniri à filio. l. cùm oportet. §. non autem. inf. de
bonis quæ lib. Quæ ratio licet in se sit vera, tamen nõ con-
uenit huc. Nam quid facies, si fortè tutor non sit soluendo,
& ibi pupillus velit eum conuenire: certè inanis erit actio,
quam excludit debitoris inopia. l. nam is. ff. de dol. Et ideo
potest melior ratio assignari, vt per gloss. in dicta l. fin. §. 1. ff.
de verborum obligat. nimirum quòd patria potestas non
ad hoc sit inuenta, vt obliget filium, aut vt det ei authorita-
tem in obligando, sed potius est inuenta ad illum corrigen-
dum, & ad educandum. vt l. fin. §. sin autem. inf. de bon. quæ
libe. Tutoris autem potestas ad hoc maximè est instituta, l.
1. ff. de tutel. Sed quid nunc ad contrarium hic dicitur, pa-
trem posse pro infante adire: ergo posse etiam obligare,
vel consensum præbere obliganti se infanti? cuius tamen
contrarium est dictum, nempe patrem non posse filio con-
sentire ad obligandum. Gloss. hic in verbo Infanti quæsita.
ad fin. respondet obscurè, quòd hoc loco, scilicet quando
pater adit pro infante, sit commodum: quasi velit dicere,
quia aditio est lucrosa filio, ideo per patrem potest illa fie-
ri, cùm etiam pupillus sine cuiusquam authoritate vel con-
sensu possit solus conditionem suam facere meliorem. l.
obligari. in principio. ff. de author. tut. quasi vellet dicere:
Aliud esse, si non esset commodum. Quæ solutio non va-
let: quia aliàs sequeretur, quod solus infans posset adire.
quod tamen non est verum: quia in aditione quæ fit per
pupillum, requiritur alicuius consensus & authoritas, vel
patris, vel tutoris. §. neque. Institu. de author. tutoris. Item
sequeretur ex eo absurdum: quia dum dicit, posse adire
dum est commodum, consequens esset per sensum à con-
trario, quòd cùm non esset lucrosa hæreditas, non posset
adire. quod tamen est falsum. dicta l. fin. §. vbi autem pueri-
lis. infr. de bon. quæ libe. Ideo Bartolus in dicta l. fin. §. 1. ff.
de verborum obliga. & Angelus hic, soluunt contrarium
sub distinctione. Nam, inquiunt, aut tu quæris, an pupillus
possit aliquid acquirere sine controuersia lucrosum: & tunc
non est dubium quin possit, etiam sine tutoris vel patris au-
thoritate. d. l. obligari. Aut quæritur de mera obligatione:
id est, per quam pupillus alteri obligatur: & tunc non po-
test se obligare sine tutore, vel etiam sine patre. Et eius est
ratio: quia pater non est legitimus administrator libero-
rum in omnibus causis, sed in his tantùm in quibus ipse ha-
bet vsumfructum. cùm autem se pupillus obligat alteri,
patri nihil quæritur, non enim habet inde vtilitatem vel
vsumfructũ: & ideo illo casu pater non est legitimus admi-
nistrator. l. 1. infr. de bonis maternis. l. cum non solum. §. v-
7 bi autem. infr. de bon. quæ libe. † Vnde videmus vsuueni-
re, quòd in causis criminalibus non potest conueniri filius
vel minor cum authoritate patris. l. clarum. supr. de au-
thor. præst. Quod vt intelligatis, explicabo latius. Vos sci-
tis, quòd minores, id est pupilli, possunt de omnibus crimi-
nibus conueniri, de quibus etiam conueniuntur maiores:
quia in pupillarem ætatem omnia delicta possunt cadere,
præter delictum carnis. vt l. pupillum. ff. de regulis iuris. c. 1.
extra de delict. puer. quamuis mitius puniantur quàm ma-
iores: vt dicitur ibidem in fine c. Nunc finge aliquem con-
ueniri pupillum, vel aliquem in patria potestate esse consti-
tutum, qui sit minor annis quatuordecim. vt, exempli gra-
tia conuenitur de furto: iam scimus quòd sententia lata
contra minorem indefensum, id est, qui non habet secum
tutorem, ipso iure sit nulla. l. cùm & minores. sup. si aduers.
rem iud. & gl. fin. in d. l. clarum. dicit: an ergo minor ille qui
habet patrem, in cuius potestate est, possit adhibere in iu-
dicium authoritatem patris, & an illa sufficiat. Et dicit text.
in dicta l. clarum. quòd non. Si quæras rationem, cur si ha-
beret ille pupillus tutorem, tunc eius consensu posset esse
in iudicio, nunc cum non habeat tutorem, sed adhuc sit in
8 patria potestate, illius patris assensus non sufficiat. † Re-
spondeo, quòd pater sit legitimus administrator filiorum
suorum, quos habet in potestate, in his factis, ex quibus ipse
pater vtilitatẽ capit, & vbi habet vsumfructum. cùm ergo
in causa criminali nulla vtilitas, nec vsusfructus perueniat
ad patrem, ideo non potest esse legitimus administrator: id
est, non potest per suum consensum personam filij facere
habilem & idoneam, vt possit stare in iudicio. Quod est ho-
die magnopere notandum. Sic etiam in causis spiritualibus,
vel beneficialibus, vel annexis illis, pater non haberet legi-
timam filij administrationem. Quare? Quia ex re spirituali
nihil peruenit ad patrem. Et ideo si filius qui est in potesta-
te, maior est 14. annis, tum in causa spirituali habet legiti-
mam personam standi in iudicio, vt in causa matrimoniali:
cæterùm si sit intra annum 14. tunc nõ habet iustam per-
sonam standi in iudicio, nec etiam suppletur per patris con
sensum, vel præsentiam: verum tunc datur ei ab officiali,
vel episcopo, curator ad litem. ita est pulcher textus in cap.
9 fin. de iudic. libro sexto. † Aut loquimur in actu mixto, id
est, qui habet obligationem vltrò citroq; commodam vel
incommodam, vt est in aditione hæreditatis: & tunc pater
bene potest esse filio author, vt adeat. item pro infante po-
test so-

test solus adire. Et si dicas, Tamen dixeras patris authoritate filium non obligari: sed per aditionem obligatur, vt diximus. Ad hoc respondeo, quòd in tali actu mixto, vbi sunt commoda & incommoda, inspiciendum sit magis illud quod est principale, quàm quod est consequens & secundarium: sed principale in aditione est, quod quis velit commodum accipere, licet per consequentiam etiam incumbant onera: ergo iure rationе principalis intentionis, qua pater intendit acquirere filio, permittitur aditio facta per patrem. Et hoc est quod dicit hic Bartolus, quod quando sit dubium, an ex aliquo perueniat vtilitas vel vsufructus ad patrem, vel non, tunc patrem posse etiam præstare au-
10 thoritatem filio. † Alia ratio dubitandi est æque pulchra, & conducit ad cognitionem multorum iurium. Nam diximus, patrem solum posse pro infante suo adire. Sed videbatur hoc non esse committendum. nam scimus, quòd in iure infantes comparentur furiosis: & ideo argumentum à furiosis ad infantes, esse validum, dicto §. pupillus. Institu. de inutilibus stipulat. Sed furioso cum est delata hæreditas, nunquam cedit dies, dum est in furia. l. vnica. ff. de bonorum possess. furios. compet. Et ideo si tibi furioso delata est hæreditas, tunc curator tuus potest quidem capere fructus istorum bonorum, sed non habet ius adeundi: quia si tu morereris in furore, non transmittis illam hæreditatem ad tuos proximos, quia non potuisti adire, & non cessit dies. Si non cessit dies, nec adiuisti, ergo non potuisti transmittere: quia non habenti intellectum, non cedit dies, l. fina. §. sin autem furore. supr. de curatore furiosi. Et ideo, te inquam mortuo, ad tuos proximos non transmittitur illa hæreditas: qui erant habituri, si tu non esses hæres institutus. Si nunc non cessit dies furioso, donec est in furia, ergo non potuit adire. l. si ita scriptum. §. 1. ff. de legat. 2. Ergo eadem ratione, cùm infans comparetur furioso, non potuit ei cedere dies, & sic non potuit adiri pro eo hęreditas. Vnde hic textus malè dicit, cùm patrem facit adire nomine infantis. Ad hoc respondetur variè, sic vt doctores non possint satis se explicare. Quidam enim dicunt, argumentum à furioso ad infantem procedere quidem in multis casibus, sed non in omnibus, quemadmodum hoc loco non procedit: quia speciale sit hic, quòd nomine infantis pater rectè adeat. & sic confugiunt ad refugium miserorum, dicentes esse speciale. Alij dicunt, vt Iacobus Butrig. quẽ multi sequuntur, quod aliud sit in infante, & aliud in furioso. Et assignat rationem diuersitatis: quia furiosus si adiret, vel ipsius curator eius nomine, non haberet beneficium in integrum restitutionis: sed illud habet minor, & ideo non est mirum, si potest adire. & deinde si comperit se esse læsum, potest restitui in integrum. Et videtur ferè gloss. nostra hic idem dicere, quod quidem quoad commodum infantis valeat: id est, si non lædatur, procedat: sin lædatur quod tunc restituatur. Sed eadem ratio in furioso est etiam. nam & ille læsus restituitur: secus quam censuit Iac. de Butr. per l. Marcellus. & ibi doctores. ff. de fideiuss. Et licet non detur furioso restitutio sicuti minori, id est, vsque ad annos 25. tamen datur vt maiori, vsq; ad quadriennium. per l. fin. sup. ex quib. caus. maio. Et hoc ex illa generali clausula Prætoris: Si qua mihi iusta causa videtur, restituam. Et ideo potest rectius dici, quòd furioso non detur restitutio, ideo quia petens se restitui debet consentire: qui consensus vel intellectus cum absit à furioso, non restituitur, & ideo etiam non admittitur vt hæres. Et si dices, idem esse in infante, quia nec is intelligit, cùm quid videat ignoret: vt inf. l. 1. de fals. mon. tunc respondeo, quòd licet in præsentia non intelligat, tamen secundum cursum naturæ paulo pòst est intellecturus: quæ præsumptio est iuris, quòd qui nunc per ætatem non sapiant, paulo pòst facti maiores sapient. quæ præsumptio non est in furioso. nam ego cùm video furiosum, præsumo eum talem futurum, qualis nunc est. Et ita hic respondet Salicet. Secundò not. est, quòd infans delatam sibi aliunde hęreditatem, si moritur in infantia, transmittit ad patrem suum, in cuius potestate fuit: licet eam pater per negligentiam non adierit: quia, vt inquit textus, eo casu habetur pro adita, vt sic possit transmitti ad patrem.
11 † Et procedit illa decisio non tantum in infante in potestate, sed etiam sui iuris constituto, per textum in vers. ea verò. inf. l. nostra, &c. Et hoc operatur fictio, quia lex fingit, cum infanti defertur hęreditas, quod illa iam sit adita fauore patris: id est, vt si moriatur infans, transmittatur in patrem iure patrio. Et hoc iterum est introductum recens, hac lege. Primò, quòd infans verè non aditam hæreditatem, tamen fauore patris transmittit quasi aditam. Deinde, quòd pater non tenetur illam adire nomine filij amplius, sed suo nomine. Cùm olim in tali casu quo transmittebatur hæreditas non adita, fuerint faciendæ duæ aditiones. vna pro eo qui omiserat pro infante: deinde suo nomine, vt hic per Castr.
12 per l. si quis filiumf. §. 1. & ibi gl. ff. de acq. hæred. † Cæterùm si ille infans cui fuit delata hæreditas, moriatur post infantiam, & non fuisset per patrem adita hæreditas, tunc eam non transmitteret. Et ideo cum dicitur hæreditas non adita, non transmittitur. l. quoniam supr. eo. & per iura vulgata. Excipitur casus quando esset delata infanti, qui etiam moriatur infans, quia ille trãsmittit ad patrem. Si autem decedat maior infante, & nõ fuisset antè adita, certè reg. procederet, quòd non transmitteret, vt est casus expressus in l. 2. infr. ad Orfi. vbi matre decedente superstitibus trib. liberis & patre: iam scimus quod bona materna perueniant ad liberos, vt dicemus inf. in ti. de bon. mat. Finge nunc, vnum ex liberis mori, priusquam illa materna hæreditas sit adita: an isti succedat pater, vel fratres? Et si ille fuisset infans, & mortuus in infantia, pater accepisset suam partem, per ea quæ hic dicuntur: sed quia fuit mortuus maior infante, & non adiuerat: ideo ipse quod non habet, non transmittit. Sequitur ergo, vt fratres habeant per ius accrescendi exclu-
13 so patre. † Sed circa ista hic cum dicimus, patrem accipere hęreditatem delatam infanti iure patrio, dubitabatur quidnam hoc esset. Quidam enim intelligebant, capere iure peculij patrem: reliqui autem putabant, vt hæredem capere: in quibus est maxima differentia, vtro nomine capiat pater. Sed vt intelligamus clarè, sciendum est, quòd olim de iure Digestorum & Cod. quãdo filius in potestate moriebatur, tunc non relinquebat hęredem: sed quidquid habebat, hoc veniebat ad patrem iure peculij castrẽsis, vel quasi. l. 2. ff. de castrensi peculio. & glo. adhuc expressior & declaratiua Institut. quibus non est permis. §. si verò intestati. in verbo Iure communi. Hodie autem de iure nouissimo Authent. introductum est, vt bona filij in potestate, licet moriatur intestatus, perueniant ad proximos tanquam ad hæredes. Et sic hodie filiusfam. intestatus habet hæredem, vt cæteri homines: cùm olim non haberet, sed iure peculij tantùm ad patrem pertinerent bona: vt in Authent. defuncto. infr. ad Tertyllianum. & in corpore vnde est sumpta, de success. ab intestat. §. cõsequens. & § seq. Nam cum textus noster dicit, infante mortuo, cui est delata hæreditas iure patrio pertinere omnia ad patrem: dubitabatur, an vt ad hæredem, vel vt ad successorem in bonis peculiarib. quia est maxima diuersitas. Nam si vt hæres accipit, tunc tenetur vt hæres omnib. creditorib. & etiam reliquis, vel vltra vires bonorum filij. l. 1. §. si is qui 400. ff. ad Trebellianum. Item tenetur illis creditoribus perpetuo, id est, vsque ad triginta annos. Si autem succederet vt in peculio, tunc primo non tenetur in plus quàm est in peculio. Ratio est, quia magis est successor bonorum, quàm filij hæres. Et bona dicuntur deducto ære alieno. l. vn. sup. si aduersus dotem. l. siue generalis. in princip. verbo Non valet. ff. de iure dot. Sic etiam successor peculij non teneretur post annum à morte, vel emancipatione filij. l. 1. in principio. & §. 1. ff. quando act. de pecul. est annal. Præterea si pater venit vt hæres, tunc ipse non transmitteret, nisi prius adiuisset, per dictam regulam, quod hæreditas non adita non transmittatur: verùm successor peculij transmittit etiam non aditum, quia illud peculium mortuo filio mox redit in potestatem & dominium patris. Tertio, si pater veniret vt hæres, teneretur facere inuentarium:

uentarium: aliàs teneretur omnibus creditoribus & legatarijs, vt audiemus infr. in l. fin. Sin autè est successor peculij vt pater, non vt hæres, tunc non tenetur facere inuentarium, nec tenetur in plus quàm est in peculio. l. 1. ff. de peculio. Sed cum hodie de iure Authentic. filiusfamiliàs possit habere hæredem ab intestato, quod non erat ante iura Authenticorum: ideo sequitur, quòd ille pater vt hæres
14 succedit isti infanti mortuo. † Ex quo potest decidi quæstio, quæ hic magna controuersia agitatur per doctores. Finge, ille infans cui erat aliunde delata, sed per patrem non adita hæreditas, qui deinde moritur in infantia, relicto fratre vtrinq; coniuncto, & patre, dubitabatur isto casu quis succederet infanti. nam pater per hunc nostrum textum dicebat fortè, istius infantis bona filij sui ad se solum pertinere. Et mouebatur, quia textus hic dicit, quando est delata infanti hæreditas, quam pater ipsius non adiuit, & moritur ille infans: tum capit illam hereditatem pater iure patrio. tãquam dicat, quia hoc est priuilegium patris, vt hæreditas infantis nõ agnita, fauore patris habeatur pro agnita. Si autem est priuilegium patris, ergo non debet extendi ad alias personas, quia priuilegium datum personæ, cùm persona extinguitur. l. priuilegia. ff. de regul. iuris. l. 1. §. 1. ff. de iur. immun. l. quòd verò contrà. ff. de legibus. E diuersò frater contendebat, se pariter esse admittendum cum patre, quia hodie mortuo vno ex filijs, succedatur in partes viriles per superstitem patrem, & reliquos eius fratres. dicta Authentic. defuncto. Quid tunc dicimus? Cynus dicit, quæstionem esse dubiam, & in vtram partem respondeamus, esse periculum. Nam, inquit, regula est, quòd hæreditas non adita, regulariter non transmittatur: quę regula fallit hic circa patrem, vt audiuimus. Vt ergo istam regulam iuris extendamus ad illam fallentiam, & sic etiã procedat in alijs personis, hoc est periculosum. & vt non extendamus, cùm sit eadem ratio, vt quia ille infans mortuus habet matrem & fratres superstites: iterum est periculosum, cùm in matre sit eadem ratio reuerentiæ quæ est in patre. l. furioso. ff. de curat. furios. Bartolus hic, secutus gloss. in verbo Infanti præstita. in princip. & adhuc clarius in l. ventre. ff. de acquirenda hæred. dicit, quòd ille pater capiat vt hæres. & ita quæcunque incumbunt hæredi, ea etiam incumbunt patri, scilicet nisi adiret pater, tunc nõ transmitteret: ideo, quia succedit vt hæres. Sed tunc, cum patre hærede admittuntur etiam fratres vtrinq; coniuncti: vnde dicit esse communiorem & æquiorem sententiam, quòd vna etiam cum patre succedant fratres. Et ita cùm hic dicitur, patrem succedere infanti, qui non adierat, iure patrio: corrigitur per dictam Auth. defuncto. vt etiam ad matrem hoc transferatur. Et hactenus de hac prima parte.

## §. PARENTE.

### Summaria.

1 *Loco & nomine infantis tutor hæreditatem adire potest.*

2 *Quoad aditionem, quæ sit differentia inter tutorem & curatorem.*

Diximus hucusq;, quid iuris sit, si infanti qui in patria potestate est, delata sit hæreditas, quam tamen pater non adiuerit: quo pacto transmittatur illa hæreditas, licet non sit adita. Nunc dicemus, quid iuris sit, si infanti non habenti patrem, sed tamen tutorem, id est, legiti-
1 mum administratorem, deferatur hæreditas. † Et certè cùm sit regula communis, quòd hæreditas non adita, non transmittatur: infans autem propter consilij infirmitatem adire non possit: hic introducitur, quòd nomine & loco infantis possit tutor solus adire, vt deinde mortuus infans transmittat eam ad quosuis hæredes. Nam ante hanc legem non erat clarè constitutum in legibus, quo pacto infanti delata hæreditas, si non haberet patrem, adiri posset, & sic transmitti hęredi. quamuis in maioribus infante, ante hanc legem fuerit decisum, vt diximus in dicta l. potuit. sup. cod. Nam, si est maior infante aliquis, & habet tutorem, tunc illi ambo simul possunt & debent adire: nec potest solus minor, nec solus tutor adire, sed semper requiritur vtriusque consensus. In infante autem non erat hoc decisum. Et ideo hic dicitur in summa: Quando infanti, qui non habet patrem, sed tutorem, est delata hæreditas, tunc tutor potest eam solus nomine infantis adire, qua adita, si mortuus fuerit infans quandocunque, transmittetur ad eius hæredes,
2 etiam extraneos. † Quod loco nihil aliud venit nota. nisi vt vobis refricem memoriam eius quod etiam suprà diximus: nimirum quoad aditionem, maximam esse differentiam inter curatorem & tutorem. Tutor enim solus pro infante potest adire: curator autem non item. Quamuis Hugol. glossator, vt hic citatur in gloss. verbo eum. putauerit, sed malè, curatorem etiam posse adire. quia hoc est contra expressum textum, in l. cùm in vna. §. tutor. ff. de appellat. Et diuersitatis rationem multiplicem assignat ibi gl. tamen illa est optima, quòd tutela sit maioris potestatis & virtutis, quàm sit cura: per definitionem tutelæ, quæ habetur Instit. de tutel. §. 1. Sed curator vel curatio nõ habet tantã potestatem, per l. in copulãdis. sup. de nuptijs. Et hactenus de illo §.

## §. SIN VERO.

### Summaria.

1 *Hæreditas infanti delata, non adita per tutorem, non transmittitur. & nume. 5.*

2 *Ratio differentiæ, quare nomine infantis neglecta hæreditatis aditio, non impediat transmissionem: cùm secus sit in tutore negligente. & nu. 4.*

3 *Tutor non tantum de male administratis, sed etiam de omissis tenetur.*

6 *Manendum cum communi opinione.*

7 *An infans ius dicendi testamentum nullum transmittat.*

8 *Hæredes infantis, cui quidem delata est, sed negligentia tutoris non adita hæreditas, habent actionem in tutorem pro interesse.*

9 *Si autem tutor non esset soluendo, an detur restitutio ad ipsam hæreditatem, per eum non aditam, consequendam. & numero 13.*

10 *De significatione dictionis Per & Peruenisse.*

11 *Argumentum ab absentibus ad minores, quomodo procedat.*

12 *Causa naturalis vincit accidentalem.*

14 *Contra legem vel statutum nemo potest restitui in integrum, & numero 15.*

16 *Index quo casu possit defectum tutoris supplere.*

In præcedenti §. egimus de casu, quo infans habet tutorem, qui solus pro infante potest adire, vt sic infans possit transmittere hæreditatem. Nunc dicemus de casu, quo infanti non habenti tutorem, est delata hæreditas: vel habenti tutorem, sed negligentem, ita vt nõ adeat, quid tunc
1 iuris sit? Et dict in summa: † Si infans cui delata est hæreditas, non habet tutorem: vel habet, sed negligentem in aditione: tunc si infans moritur, non adita hæreditate, illa hæreditas non transmittitur, sed perinde est ac si infanti nunquam esset delata. Et quia versamur in re valde difficili, sed tamen vtili & necessaria, ideo casum formabo: Erant duo fratres, Titius & Pamphilus, quorum Pamphilus erat infans, qui etiam habebant communem matrem: isti infanti est delata hæreditas ex testamento, vel ab auunculo, vel aliàs ab intestato à linea materna, vel etiam alterius extranei. qui Pamphilus cum non haberet tutorem, vel fortè habuit, sed negligentem, qui non adiuit illam hæreditatem delatam infanti: paulo pòst infans non adita hæreditate moritur. Quæstio oritur inter matrẽ & superstitem filium, fratrem defuncti infantis, vter succedat? Frater enim dicebat, se ambos coniunctim debere succedere: per Authent. defuncto. infr. ad Tertyllianum. ibi enim est cautum & decisum, quando aliquis moritur, & relinquit post se parentes

rentes & fratres vtrinque coniunctos, quòd ille parens, vnà cum fratribus vel sororibus defuncti succedat in partes viriles, id est æquales. Mater autem contendebat, sibi soli deberi ista bona defuncti infantis, & hoc per illum nostrum §. Nam, inquit, primò habeo pro me regulam, quòd hæreditas non adita, non potest transmitti: sed tu fili fundas te super transmissione. Præterea hic dicitur, quòd quando infanti sit delata hæreditas, quæ non sit adita per tutorem infantis, tunc illam haberi perinde ac si nunquam fuisset delata infanti. Si autem non fuisset delata infanti, tunc ègo successissem isti auunculo Pamphili ab intestato, quia ègo fuissem proximior. Nunc cùm ista lex fingat, si per tutorem infantis non sit adita hæreditas infanti delata, quòd videlicet res sit in eo casu, quasi testamentum non fuisset factum: id est, esset delata hæreditas ad venientes ab intestato, qualis ego sum. Nam fratri meo, qui idem auunculus fuit Pamphili filij mei, ego sum proximior: hic dubitabatur, quid iuris esset? Et decidit Imperator pro matre. Sic etiam, quando penitùs extraneus instituisset illum infantem, & ille infans non habuisset tutorem: vel habuisset, qui tamen non adijsset hæreditatem: certè illa hæreditas non adita, primò non transmitteretur ad hæredes infantis. deinde esset in eo casu, quasi penitùs non fuisset delata infanti: id est, quasi non fuisset factum testamentum, quo sa-
2 nè casu succederent propinquiores. † Sed dicet aliquis acutior, Quæ est differentia inter principium huius legis, & nostrum §. nam in principio legis diximus, quòd si infans, cui sit delata hæreditas, habeat parentem, in cuius potestate sit: quod tunc licet ille pater non adierit hæreditatem delatam infanti, tamen illam transmittat mortuus infans ad patrem. hic autem omnino contrarium statuitur circa tutorem, qui tamen infantis est legitimus administrator, perinde vt pater: & tamen circa eum dicitur, quod si infans non habeat tutorem, vel habeat tutorem, sed tamen non adeuntem, vel negligentem, & infans moritur non adita hæreditate per tutorem, quòd nihil penitùs transmittatur. Nam cùm, vt diximus, tutor æquè sit legitimus administrator vt pater: quare non seruatur æqualitas iuris, vt sicuti pater negligens adire hæreditatem delatam infanti, nihilo tamé minus mortuo infante succedit per ius transmissionis: sic etiam tutore existente negligente, debuit fieri nihilominus transmissio in hęredes ipsius infantis? Gloss. hic in verbo Ad illas personas, soluit hoc modo. Nam, inquit, quòd pater succedit infanti, licet fuerit negligens in adeundo, hoc ideo est, quia nisi sic fieret, pater non posset habere recursum contra aliquem. Sed quando tutor est negligens in adeundo, tunc licet ad hęredes infantis nó transmittatur hæreditas, tamen ipsi habent recursum contra tutorem. Possunt enim dicere: Tu fuisti tutor istius infantis, cui delata fuit hæreditas, quam non adiuisti: si adiuisses, tum fuisset ad nos transmissa. Sed quia per negligentiam tuam non fuit adita, & sic ad nos hęredes nihil transmittitur, ideo conuenimus te, vt tu nobis tanti damneris, quanti fuit illa hæreditas, quæ tuo vitio & negligentia ad nos non est
3 transmissa: † præsertim cùm tutor non tantùm de administratis, verumetiam de omissis teneatur. l. quidquid. suprà, arbitr. tutel. Et potest poni exemplum per l. periculum. ff. si certum petatur. vt fortè ille pupillus habuit multa nomina, quæ tutor per negligentiam non exigit, donec nomina fierent deteriora, id est, vergerent ad inopiam. Quæ ratio gloss. non est generalis, nec bona. nam loquitur tantum in casu quo quis haberet tutorem, vt contra istum hæredes infantis haberent recursum. Sed quid si ille tutor, ad quem vellent recurrere hæredes, non esset soluendo, tunc esset inanis actio, & ideo ille recursus nihil operaretur. Præterea quid in casu quo infans omnino non habuisset tutorem? tunc enim hæredes infantis non haberent recursum ad tutorem: imò isto casu deberent sibi imputare damnum, quod ex non aditione sequebatur. nam debebant hæredes istius infantis, cùm vidissent delatam hæreditatem, petere illi infanti tutores. l. 2. suprà, qui tut. vel curat. pet. l. 2. §. si mater. ff. ad Tertyllianum. Ergo si non petierunt, id est, officium non fecerunt, & deinde sequitur damnum: trita est regula, quòd damnum, quod quis sua culpa sentit, debet ipse sibi imputare. l. quod quis. ff. de regulis iuris. Verum tamen est, quod si infans habuisset tutorem, & ille fuisset soluendo, qui non adijsset, & sic per negligentiam damnum illatum fuisset hæredibus infantis, quòd hæredes possent eum conuenire: & hoc est, recursum habere
4 contra eum. † Sed quia non est hoc generale, vt iam diximus: ergo reddenda est alia ratio diuersitatis, quare in patrem negligentem transmittatur non adita hæreditas infantis, & non item ad hæredes infantis, quando non est tutor: vel est, sed negligens, nimirum quòd hoc sit speciale in patre propter patriam potestatem, & multa onera quæ incumbunt patri, & non tutori. Et ideo cùm pater in multis grauetur, quoad filios, non debet absurdum videri, si etiam in aliquo leuetur: scilicet vt hæreditas non adita per negligentiam patris, transmittatur tamen in patrem, per l. secun-
5 dum naturam. ff. de regulis iuris. † Sed dum textus dicit hic generaliter, hæreditates omnes ad infantem deuolutas, & non agnitas per tutorem, non transmitti: imò esse in eo statu: ac si nunquam fuissent delatę infanti, dubitatur, an vt verba sonant generaliter, sint etiam intelligéda generaliter. Et vt intelligamus legem nostram, non habet dubium in hæreditate extranei, quæ esset delata infanti. Extraneum autem voco, quoad nostram legem, omnem eum qui non habet liberos in potestate. Id est, vt exemplo declarem: Suprà diximus in casu, quòd quando à linea materna, vel à quouis extraneo esset delata infanti hæreditas, & ille infans haberet tutorem, qui tamen non adijsset, vel non haberet: quòd ille infans non transmitteret hæreditatem. Sed an idem sit in paterna hæreditate? Finge, Pater Titius habet Actium & Sempronium liberos, & Bertam vxorem: is moritur, Sempronio existente infante, cuius morte ad infantem & Actium videbantur bona esse perlata. Sed ille infans cum non haberet tutorem, ipse non potuit adire, vt scitis: vel habuit tutorem, sed negligentem, qui non adiuit, ideo paulo pòst mortuus est ille infans. Iam erat actio inter Actium fratrem, & Bertam matrem. nam Berta conuerso casu, fundat se super Authent. defuncto. & dicit se audiuisse, quòd mortuo aliquo, qui habeat fratres, & deinde superstitem parentem, inter eos debeat æqualiter diuidi hæreditas. Sed Actius fundat se super illo textu, & dicit Sempronius frater meus infans nó habuit tutorem, qui eius nomine adiuisset hæreditatem: quo casu hæreditas non adita vsque adeò non potest transmitti, vt etiam lex hic dicat, fingi istam hæreditatem nunquam fuisse delatam infanti. Si autem ei nunquam fuisset delata, & sic pater meus fuisset mortuus, ego solus fuissem hæres patris, eo quòd textus dicit, omnes hæreditates pertinere tunc ad personas succedentes ab intestato. Dubitabatur nunc, quid iuris? Glo. hic in verbo Hæreditates, ponit duas opiniones: sed ipsa sequitur secundã finalem, vt est semper moris, vt glossæ, licet expressè non dicant, tamen perpetuò vltimo loco relatam opinionem dicantur sequi. Et dicit, quòd ille Sempronius non trãsmiserit paternam illam hęreditatem: & ita respondet pro Actio fratre. vult ergo gloss. quemadmodum etiam in l. 3. suprà eodem. & in multis etiam alijs locis, quòd infans etiam paternam hæreditatem non agnitam non transmittat, non obstante iure suitatis: & mouetur, quòd lex hic loquitur generaliter, dicendo: Omnes hæreditates ad infantem deuolutas, & non agnitas, non transmitti. quasi dicat, Non tantùm extraneorum hæreditates, de quibus suprà finximus casum, non agnitæ, non transmittuntur, sed etiam hæreditas patris. Qui enim dicit Omnis, nihil excludit. Alia fuit opinio, quòd text. hic, dum dicit, Omnis hæreditas, intelligatur de hęreditatibus extraneis. Et ideo quando infans succedit patri, licet illam hęreditatem non agnouerit, tamen eam transmittit. Et sic illa opinio est pro matre, quòd propter ius transmissionis admittatur in partes viriles. Baldus quem etiam multi alij sunt secuti, cùm

videret glossam tam variam, & contra eam esse multos doctores, mirificè se torquet. & tandem media via ingreditur, distinguendo: Aut enim, inquit, loquimur de pupillo, vel maiore infante: & tunc, inquit, credo, quòd ille paternam hæreditatem transmittat. Aut sermo est de infante, & tunc credo quòd non transmittat. Et dicit sic consuluisse collegium Mediolanense. Et si quæras ab eo rationem, quare aliud in pupillis, aliud statuatur in infantib. stomachabundus respondet: Quid est opus ratione, cùm habeamus hic expressum textum, per l. non omnium. ff. de legib. præsertim cùm voluntas principis habeatur pro lege. l. 1. ff. de constit. princip. Sed hic est expressus textus, qui sic distinguit. Dicit enim in §. sin autem septem, quòd circa pupillos vetera iura maneant incorrecta. illa autem iura sunt, quòd pupillus hæreditatem paternam non aditam transmittat. l. apud hostes. infr. de suis & legitim. l. vnica. infr. de his qui ante apert. tabul. Sed in infantibus vult illa nostra iura obseruari, quæ iura sunt hic expressa: scilicet, quòd omnes hæreditates delatæ infanti, si non sint agnitæ, habeantur pro non deuolutis: sed quæ non sunt ad ipsos deuoluta, non potuerunt transmitti. In hac tanta doctorum varietate tãdem exortus est Bartolus, qui tenet cõtra gl. scilicet quòd inter infantem & maiorem infante nulla sit differentia. & ideo sicuti pupillus transmittit paternam hæreditatem non aditam, sic etiam trãsmittere infantem: & sic decideretur pro ipsa matre. Rationem eius assignat. nam cum tu dicis, quòd non agnita hæreditas, non transmittatur: hoc est verum in extranea hæreditate. Cæterùm quando moritur pater, qui relinquit filium in potestate, tunc licet ille filius non agnoscat, non adeat, nec se immisceat: tamen lex ipsa fingit aditam, & sic ipso iure filius est hæres, vt deinde possit transmittere propter continuationem dominij legalem, quæ est inter patrem & filium in potestate. l. in suis. ff. de liber. & posthumis. l. nihil. infr. pro hærede. Istam opinionem dicit Bartolus approbatam fuisse ab vniuerso collegio Perusino, & se millies secundum eam consuluisse: & ideo ipse restringit hic textum generalem, dum dicit, Omnes hæreditates. ad eas quæ obueniunt ab extraneis: omnes, scilicet extraneorum. quamuis verba hic non conueniant. Et ideo Baldus hic subiungit, quòd illud punctum iuris indigeat clara decisione Imperatoris: quia nullibi est expressum lege quid sit tenendum: & audiuimus duo collegia admodum famigerata secuta esse, partim glo. partim sententiam Bartoli. Et ideo, inquit, pro quacunq; parte hodie aliquis ferret sententiam, & exprimeret in sententia causam, vt fortè diceret, Nos adiudicamus hęreditatem Actio, quia infans nõ transmisit: vel adiudicamus Bertæ pro virili, quia infans transmisit, ista sententia in vtramuis partem lata, non habet expressum iuris errorem: id est, ipso iure non esset nulla, quod fieret sanè, si aliquid esset sententia definitum, quod esset
6 contra expressum ius. † Nos autem quid sequemur? Certè vt semper soleo monere, tutum esse manere cum opinione communi: ideo reiecta opinione gloss. amplectamur sententiam Bartoli vt communem, vt hic Castrens. & Alexand. monent: deinde etiam vt æquiorem, eo quia non possit aliqua iusta ratio assignari, quare pupillus non aditam hæreditatam patris transmittat, quam non debeat posse transmittere infans. licet Ange. hic quędam inducat contra infantes, quæ tamen communiter habentur pro nihilo. Et sententiam Bartoli, qua ipse putat illam generalitatem restringi tantum gratia extraneorum, cõfirmant quædam verba posita in textu, dum dicit: Omnes hæreditates ad infantem deuolutas, & non agnitas, quæ restringunt generalitatem, vt intelligatur tantùm de extraneis. Siquidem ad suum hæredem non dicitur deuolui hæreditas patris, sed continuari, dicta l. in suis. Item, non dicitur agnosci ea vel adiri, sed magis immisceri, & legis prouisione sine facto filij quasi transfundi. Ex his quæ diximus, & præsertim ex ratione quare infans non aditam hæreditatem patris transmittat ad omnes hæredes, siue sint posteri, siue extranei, sicuti etiam transmittunt maiores infantibus, potest deci-
7 di quęstio pulchra, qua quæritur: † An filij, sicuti hoc loco dicantur transmittere paternam hęreditatem etiam non aditam, dicantur transmittere etiam ius dicendi testamentum patris nullum. Quod vt intelligamus, finge: Pater meus testamentum suum condidit. & me filium in potestate, siue infantem, siue maiorem præterijt. ego filius habeo ius dicendi, hoc testamentum nullum esse, & sic redigo causam testati ad causam intestati: id est, facio vt pater meus videatur propter præteritionem nullum testamentum fecisse. an nunc, sicuti ego filius hoc possum, ita dicar etiam transmittere hoc ius ad meos hæredes: vt fortè ego non inpugnaui hoc testamentum, & feci hæredem quendam extraneum, ille hæres dicit, Domine iudex, ego dico testamentum Gaij patris istius filij, cuius ego sum hæres, nullum. & si mihi obijciatur, Tamen non habes ius impugnandi: filius quidem habuit, sed hoc non vsurpauit: ille replicat, Ego credo istum filium, quia instituit me hæredem, & sic successorem omnium iurium quæ habuit, transmisisse etiam ad me ius dicendi testamentum nullum, quod ius ipse sine exceptione habuit. Baldus in cap. sciscitatus. in pen. colum. extrà, de rescriptis. decidit, quòd quemadmodum ille filius transmitteret hæreditatem patris, & non aditam, ad quemcunque hæredem, sic etiam transmittere illum ius dicendi testamentum nullum. & allegat l. 2. suprà titulo proximo. quę sanè lex nihil facit. Et ideo cum Baldus fundet se super transmissione, & sic ex ratione quare transmittatur patris hæreditas: ideo sequitur, quòd eius sententia non sit vera, ita vt debeat dici & iudicari ius dicendi testamentum nullum ad hæredes non transmitti, vt hic rectè Iason monet: quia est longè alia ratio, quare filius transmittat hæreditatem in hæredes quosuis, etiam nõ aditam. Hoc enim ideo fit, quia ipso iure beneficio legis fingitur adita esse, cum sit continuatio dominij inter patrem & filium. & sic sine vllo facto filij, legis beneficio sit hæres: quod nõ est in iure dicendi testamentum nullum. Nam nisi filius impugnet, & aliquid faciat, certè nunquam succedet patri ab intestato. & ideo, vt ipse possit esse hæres ab intestato contra testamẽtum patris, necesse est vt ipse prius aliquid faciat: id est impugnet, & dicat testamentum nullum. Ergo nihil dicendo, cum ipso iure tunc non fiat hęres, nõ potest trãsmit-
8 tere aliquid ad hęredes. Quod est valde notandum. † Nunc ergo concludo textum, & dico, si ab infante habente tutorem, vel non habente, non sit adita hæreditas extranei (paternam enim semper excipio) quòd illa non transmittatur ad hæredes: & ideo cum hæredes vident ex non aditione generari sibi damnum, tunc si infans habuit tutorem negligentem, possunt eum conuenire, quanti interfuisset eam adiuisse, & sic transmissam esse ad se hæreditatem. Si autem hæredes fuissent negligentes, quia non petierant tutorem, tunc imputabunt sibi, vt diximus. Et sic consulitur hæredibus, quia habent semper recursum ad tutorem negligen-
9 tem. † Sed dices: Quid autem fiet, si non est negligentia in tutore, vel etiam in hæredibus, quia fortè hæredes qui debuerunt petere tutorem, ex causa iusta absfuerunt: vel infans habuit tutorem, qui non adiuit: sed cum hæredes vellent eum de ista culpa conuenire, non fuit soluendo: an tunc isti hæredes, saltem per beneficium restitutionis in integrum, poterunt iuuari, & dicere; Domine iudex, ille infans, cui nos succedimus ab intestato, potuerat habere cuiusdã Titij hęreditatem, quę est ei delata. sed tutor ipsam non adiuit. & sic non adita, ad nos non transmittitur. videmus nobis consuli hoc modo, quòd possimus habere regressum ad tutorem: sed ille tutor conuentus non est soluendo, vel allegat iustam absentiam: fortè reipublicę gratia abfuit, & sic nihil possumus consequi à tutore. petimus ergo, vt nobis extra ordinem consulatur: id est, vt nos restituatis in integrum: an illa restitutio sit concedenda? Ista quęstio est valde vtilis & quotidiana: quę exagitat doctores hic mirificè. Baldus enim hic in quinta columna, cum latè tractaret eam, tandem decidit, quòd non detur beneficium restitutionis in integrum. & addit rationem, quia

quia (inquit) hic habemus expressum textum. Dicit enim, quòd quando tutor infantis non adit hæreditatem extranei, tunc tantum abest vt transmittat, vt ne delata quidem intelligatur ei hæreditas. Si autem non fuit delata infanti, nec potuit quæri, sicque nihil debetur. Et per consequens non potest queri se esse læsum, cum restitutio præsupponat læsionem. l. fin. supr. de in integrum restitut. minor. Præterea addit hic textus, quando tutor infantis nō adit, quod tunc debet illa hæreditas peruenire ad hæredes defuncti, qui infantem hæredem scripserat. quæ verba sunt intelligenda cum effectu, id est vt verè, realiter & permanenter perueniant ad hæredes ab intestato venientes. l. 1. §. hæc
10 verba. ff. quod quisque iuris. † Et hoc etiam declarat dictio Per, quæ actus perfectionem significat. l. vrbana familia. §. pernoctare. ff. de verborum significatione. vbi non dicitur pernoctare aliquis, nisi integram noctem permaneat. Et ideo si est statutum contubernale hic, vt qui pernoctauerit extra contubernium, puniatur: Si quis minima parte noctis fit in contubernio, is non dicitur extra pernoctasse. Et de verbo Peruenire, est expressus textus in l. 2. §. peruenisse. ff. de hæred. & act. vendit. Nam si Cæsar dicit alicui: Volo vt bona isti ablata rursus ad ipsum perueniant: non dicent peruenisse, nisi integra cum omni iure & durabiliter perueniant. Et ideo restitutis bonis, quæ deinde rursus auferantur, non dicentur rectè peruenisse. Ergo in casu nostræ legis, dum dicitur, Peruenire isto casu hæreditatem delatam infanti, non ad ipsum infantem, quia non sit adita, sed peruenire ad hæredes venientes ab intestato: vult dicere, durabiliter & cum effectu, ita vt perpetuò ibi maneant. non manerent autem inquit Baldus, perpetuò, si hæredibus infantis daretur in integrum restitutio, quia restituti reposcerent. Barto. tamen hic, & in l. qui duos. ff. de rebus dub. est in diuersa sententia, traditq́; generalem regulam, quandocunque minor siue infans, siue maior infante, non adiuisset hæreditatem sibi delatam, quòd quidem eam non transmittat de rigore iuris: sed quod tamen hæredes illius minoris possent semper petere de æquitate, siue iure
11 prætorio se restitui loco minoris defuncti. † Et probat hoc à simili. Nam, inquit, scimus quòd argumentum ab absentibus ad minores procedit: id est, ex quacunque causa absentes restituuntur, ex eadem & minores habent illud beneficium: vt est gloss. quæ illam comparationem facit in l. in contractibus. in princip. in verb. Potituris. supr. de non num. pecu. Sed tunc habeo regulam, si absenti reipub. causa interim deferatur hæreditas, quam, quia abest, & ignorat delatam sibi, non adiuit, & moritur, quòd tunc hæredes illius absentis mortui possunt petere illam. Et si opponitur illis regula, Non adita hæreditas nō transmittitur: tunc debent petere se restitui in integrum, quia ille noster fuit absens reipublicæ causa: qui si adfuisset, adiuisset: cū ergo ex iusta causa non adierit, nos appellamus te Prætor, in cuius potestate est æquitas, vt restituas nos in integrum, vt est casus in l. 1. supr. de restit. milit. in l. Pantonius. ff. de acquir.
12 hæred. † Ergo idem etiam erit in minoribus qui non adiuerunt: præsertim cum causa naturalis, quæ est in minoribus, vincat causam accidentalem, quæ est in absentibus, vt est pulcher textus in l. verum. in fin. ff. de minoribus. Qui locus cum sit pulcher, sed obscurus, est explicandus pro intellectu nostrarum rerum. Minor quidam cuidam maiori filiofam. dederat mutuò pecuniam, quam deinde cum exigeret, filiusfamiliàs excipit de S.C. Macedoniano. Quærebatur iam, an ista exceptio haberet locum contra minorem. Ex vtraque parte erant præsidia. minori opitulabatur minor ętas, id est, causa quædam naturalis. natura enim sunt minores imprudentiores: filiofamiliàs maiori aderat beneficium legis, quia S.C. Macedon. & sic causa quædam accidentalis: dubitabatur vter vinceret. Et dicitur ibidem, quòd ille minor contra exceptionem maioris filijfamiliàs possit replicare, & se petere restitui in integrum. † Acces-
13 serunt alij quidam, vt Iacob. de Beluis. quem sequitur Ange. hic, & in dicta l. Pantonius. qui distinguebant de infante & adulto, tamen minore. Et dicebant, si tutor adulti non adiuisset, quòd tunc hæredes istius adulti possent petere restitutionem in integrum. Si autem fuisset infans, ex illius persona hæredes non posse se petere restitui in integrum. Quia, inquiunt, textus hic clarè loquitur de infante. Et
14 sic habemus regulam: † quòd contra legem vel statutum nemo potest restitui in integrum, quia non putatur esse læsus, qui est vsus iure communi, & qui fecit quod solet ab omnibus & diligentibus fieri. dicta leg. fina. supr. de restitu. min. dicta l. verum. §. sciendum. cum 2. §§. seqq. ff. de minoribus. In tanta varietate sententiarum Ludouic. Roman. in dicta l. Pantonius. dicit se audiuisse à Raphaele Fulgoso, cum vterque esset in concilio Constantiensi, quòd decreuissent pro decisione huius quæstionis adire & consulere Imperatorem: quod tamen dicit non fuisse factum. & ideo quæstio in hunc diem manet indecisa, saltem lege expressa, tamen propter conformitatem iuris [illegible] quitatem recepta est à doctoribus sententia Barto[illegible], vt communis, & secundum quam iudicatur. adeò vt Paulus de Castro, hic dicat, se vidisse & Florentiæ & Bononiæ communiter consuli & iudicari pro Bartolo, eo quòd eius sententia, vt ferè alibi, in se habeat æquitatem & humanitatem. Et si tunc dicas, Quid autem ad text. hic, qui vtitur duobus verbis negantibus quodammodo beneficium restitutionis hæredibus. Primò cum dicitur, si infans non habuit tutorem: vel habuit, sed negligentem, & sic non est adita hæreditas, quòd tunc habeatur pro non delata: sed si non fuisset delata infanti: nunquam competijsset illud beneficium: ergo multo minus successori vel hæredi, qui ex nulla alia causa quàm persona minoris, illud beneficium petere potest. Et deinde quòd dicitur, illam hæreditatem peruenire ad succedentes ab intestato eius defuncti, qui detulerat infanti, quod illud intelligo verè & durabiliter, quæ si sunt, certè illud beneficium restitutionis non videtur cohærere cum textu. Ad hoc respondet Bartolus, verum esse, quòd illud beneficium restitutionis de iure stricto non competat hæredibus, tamen de æquitate. & allegat dictam leg. Pantonius, vbi ferè sunt hæc verba, dicta l. qui duos. Vel vt alij dicunt: verum est, non competit hæredibus istius infantis beneficium restitutionis in integrum de iure communi, tamen bene de iure speciali, & lo-
15 co beneficij. † Si quidem habemus regulam, quòd lex siue statutum vtcunque generaliter loquens, tamen nunquam excludat beneficium restitutionis, nisi hoc sit expressum. ita est gloss. singularis expressa in c. coram. extrà. de restit. in integr. & glo. fin. in l. postquam liti. sup. de pact. Et ideo si sit statutum, quòd cōtra citatum peremptoriè absentem semper possit ferri definitiua, quæ est lex generaliter concepta, tamen vtcunque sit generalis, non ideo excludit absentem condemnatum à beneficio restitutionis in integrum, si fortè fuerit iusta causa absentiæ, vt fortè detentus in carcere, impeditus vi maiore, vel morbo aliquo sontico. Sed tūc dicet aliquis profectò: Audio hæredib. illius infantis sententia Bartol. & communi dari in integrum restitutionem, sed nunquid illa semper præsupponit lęsionem? d. l. fin. sup. de in integ. rest. min. Atqui ille infans, ex cuius persona hæredes hoc petunt, in vita sua nunquam fuit læsus: quia tantisper dum vixit, semper poterat adire, si haberet tutorem. Et ideo ille infans, viuus adhuc, nunquam potuisset petere se restitui: quia petenti hoc iudex respondisset, Quare non adis? quid opus est extraordinario remedio vel auxilio, cum possis adire via ordinaria? Nunc si ille infans non fuit læsus dum vixit, ergo hæredes ipsius ex eius persona non possent petere restitui se, quia deest fundamentum restitutionis, scil. læsio. Ad hoc respondet Bart. verum esse, quòd ille infans in vita non fuerit læsus, sed in mortis articulo cœpit lædi, quia tunc accedente morte factū est, vt non possit amplius adire. Et ideo concludit, quòd hæredes istius infantis possint quidem petere se restitui, sed non ex causa minoris ætatis, quæ fuit in infante: verum magis ex clausula generali, qua dicit Prætor, Si qua mihi iusta causa videbitur, restituam.

ſtituam. quod intelligitur etiam in maioribus. Et ſic non vt minoris hæredes, ſed quaſi maioris, tamen læſi, hoc beneficium habent: quod noſſe plurimùm conducit. Nam habẽs beneficium reſtitutionis ex cauſa minoris, in eo eſt priuilegiatus, quod poteſt extraordinarium remedium concurrere cum ordinario: id eſt, ſi conducit ei, tunc petere poteſt ſe reſtitui: & tunc contractus celebratus reſcinditur, quod eſt remedium extraordinarium. Aut ſi magis conducit habere regreſſum contra eum cuius culpa minor eſt læſus, tunc etiam poteſt id, & vocatur remedium ordinarium. Sed qui habet beneficium illud à maiore, ille tantiſper dum habet ordinarium remedium, ſcilicet conueniendi eius, cuius culpa facta eſt læſio, non poteſt vti extraordinario remedio, id eſt beneficio reſtitutionis in integrum: vt eſt expreſſum in l. etiam. ſupr. ſi tutor vel curat. inter. Et ideo cum dicitur hic, quòd iſti hæredes habeant aliquod beneficium ab iſto infante, vt maiores, ſequitur quòd non poſſint vti remedio extraordinario, ſcilicet vt ſe petant reſtitui, quando poſſent ordinario remedio ſibi conſulere: id eſt, ſi poſſent tutorem infantis, qui eſſet ſoluendo, conuenire: aut ſi ipſi in non petendo tutorem infanti non fuiſ-
16 ſent negligentes. † Ex fine iſtius legis vltimò notandum eſt, quod doctores dicunt eſſe ſingulare, Quòd etiam iudex vltrò poſſit ſupplere defectum tutoris in adeunda hæreditate, vt etiam gloſſ. expreſſe dicit in §. neque. in verb. Bonorum. Inſtitu. de auth. tutor. Quia poteſt iudex dicere, Quia ego ſcio tibi infanti eſſe delatam hæreditatem, & ſcio te non habere tutorem, ideo ego abſentiam, vel defectum tutoris ſupplebo, & interponam meam authoritatem, vt adeas hæreditatem, vel vt ſit pro adita. Et ita notat hic Salice. quem ſequuntur communiter doctores. Et hactenus de iſta lege difficili & pulchra.

## L. FIN. SCIMVS.

### SVMMARIA.

1 *Debitor cedendo bonis, liberatur à carcere, non obligatione debiti.*

2 *Beneficium inuentarij à Iuſtiniano introductum ex æquo omnibus conuenit, ne aditione hæreditatis damnum ſentiant, & numero 5.*

3 *Milites magis nouerunt tractare arma, quàm iura.*

4 *Quas leges etiam milites ſcire debeant.*

6 *Mulieres, ruſtici, & minores tenentur ad confectionem inuentarij.*

7 *Fiſcus, an & quando teneatur conficere inuentarium. Item, quid de imperatore, nu. 9.*

8 *Dictione Omnium hominum, etiam fiſcus comprehenditur.*

ACCEDAMVS in nomine Domini ad l. fin. quæ eſt Iuſtiniani: & complectitur nouam quandam prouiſionem, quæ eſt obſeruanda circa aditionem hæreditatis. Cum autem ſit prolixior, diuidemus eam in §§. vnde in prin. vſq; ad §. cum igitur. ponit Imp. præfationem & cauſam, quæ ipſum mouerit ad nouam illam conſtitutionem. Quæ omnia vt rectè & ordine intelligamus, pro euidentia eſt ſciendum, quòd olim qui ſciebat ſibi delatam hæreditatem, habebat annum, intra quem poterat deliberare, & ſecum ſtatuere an vellet eſſe hæres, vel non. l. cum in antiquioribus. ſup. Nam in ignorantib. quod delata eſſet hæreditas, non poterat fingi deliberatio. & ideo illi ignorantes ſibi delatam eam, non tranſmittunt. Et ille annus vocatur tempus legale quod omnib. ſcientib. delatam ſibi hæreditatem, dabatur. Et ideo ſi intra annum iſtum deliberantes eſſent mortui, tunc tranſmittebant ad hæredes ius deliberandi, i. vt intra illud tempus, quod de anno ſupereſſet, poſſent etiam hæredes deliberare. Sed ſæpe cõtingebat, vt propter importunitatẽ creditorum, legatariorum, vel eorum qui ſubſtituti eſſent vulgariter, nõ permitteretur temp⁹ legale veniebant enim creditores, vel ſubſtituti, & vocabant in ius hęredem ſcriptum. Et; nos, inquiebant, neſcimus quo animo ſit ille hæres ſcriptus, an velit adire vel non, & tunc poterat ille vocatus in ius à iudice, etiam petere tempus, quo ſecum ſtatueret quid facto opus eſſet. Et ideo ſępe aſſignabatur terminus à iudice: ſed moderatus, vt diximus in l. ſi curatoris. ſup. eod. intra quem deliberaret, quid eſſet facturus. Poſt illud tempus, ſi adibat, tunc neceſſe erat, vt omnino obligationes quæ erant penes defunctum, in ſe ſuſciperet, & ſic quidquid debebat defunctus, hoc etiam idem nunc hæres poſt aditionem debere intelligebatur. Et ſicuti defunctus propter obligationes de iure XII. Tabularum, ſi non eſſet ſoluendo, adiudicatus creditoribus, poterat laniari & diſcerpi: vt meminit eius duriſſimę legis Aul. Gell.
1 in noct. Attic. lib. vlt. c. 1. † Vel hodie poterat conijci in carcerem, niſi cedat bonis, per quam ceſſionem non liberatur ab obligationibus. Quia ſemper tenetur ſi ad pinguiorem fortunam peruenerit, ſoluere: tamen liberatur à carcere. l. 3. §. tutores. & ibi gl. in verbo Vinculis. ff. de ſuſp. tut. cõiuncta l. 1. infr. qui bon. ceder. poſſ. Ita & eadem ratione tenebatur etiam hæres defuncti ad omnia illa quæ iam diximus, etiamſi non eſſet tantum in bonis defuncti. Et ideo exortus eſt D. Adrianus, qui cum videret deliberantes etiam facilè poſſe impingere: nam ſæpè creditur lucroſa, quę paulo pòſt apparet damnoſa hæreditas: vt quia fortè improuiſum, neć cogitatum æs alienum prorumpit: horum dico miſertus Adrianus legem condidit, quam tamen non habemus, niſi quod hic & Inſtit. de hæred. qual. & diff. §. ſciendum. mentio eius fiat, qua cauebat, vt qui adijſſent alicuius hæreditatem, ſi deinde ex improuiſo erupiſſet æs alienum, ne tunc illi hæredes tenerentur vltra vires hæreditatis. Et ideo tantũmodo ab Adriano Imperatore primo facta eſt prouiſio in eum caſum, quo æs alienũ ex improuiſo eſſet natũ. Superuenit deinde Gordian⁹ Imperator, qui cum videret pleriſq; & præſertim militibus aditiones eſſe damnoſas, vt gratiam iniret apud milites ſtatuit vt milites adeuntes nõ tenerẽtur
2 vltra vires hęreditatis. Et ſic erãt duo caſus iam prouiſi. † Cũ aut non eſſet prouiſum plenè, vltimo loco acceſſit Iuſtinianus, qui generalem legem cõdidit, non tantum militib. aut æri alieno improuiſo ſeruientem, ſed quę generaliter ad omnes pertineret: ſcilicet vt hodie poſſit cõfici inuentarium ſecundum formam, de qua paulo pòſt. Quod ſi ſit factum, hæredes non tenentur in plus quàm inuenerint in hæreditate. Et ſic hodie ſi obſeruamus legem Iuſtiniani, nulla hæreditas adita amplius damnoſa eſt: quia vt peſſimè agatur de hæredibus, tamen eatenus tantum ſoluunt creditoribus legatarijs, quatenus reperiunt in hæreditate. Et hoc debemus beneficio inuentarij, cum aliàs generaliter non conficientes inuentarium ad omnia credita & legata etiam ſine detractione Falcidiæ teneantur. Sed licet hodie habeamus tam pingue beneficium Iuſtiniani, quo poſſimus tutò vti, tamen nemo prohibetur etiam iure veteri vti: id eſt, vt vel poſſit deliberare, vel tempus ad deliberandum petere, dummodo ſciat, ſi per imprudentiam adieris, & emergat æs alienum, vtcunque improuiſum, quòd ſemper teneatur ad ſolutionem, etiam vltra vires hæreditatis. Hæc ferè tractantur in proœmio, ſed obſcurius aliquanto, ex quo notant doctores communiter, quod lex Gordiani militibus
3 præcipue fauerit: † Quia illi præſumuntur plus ſcire arma, quàm leges: quo etiam hodie milites excuſantur, ſi ignorent ius: vel ſi magis ſciant tractare arma, quàm cognoſcere leges. & concordan. l. 1. ſupr. de iur. & fact. ign. l. milites. ſuprà, locati. vbi dicitur, quod magis debeant milites occupati eſſe armis quàm priuatis negocijs, & adhærere iugiter ſignis, & rempublicam defendere, à qua aluntur. Per quem text. videmus, cuiuſmodi debeant eſſe milites quibus competant priuilegia iuris, ſcilicet vt ſint in iugi defenſione reipublicæ, à qua aluntur. Et ideo noſtri milites hodie, quos nos vocamus Equites auratos, non habent priui-
4 legia militum, quia nõ ſunt in iugi defenſione reip. † Sed tamen cum hic dicit̃ milites magis debere arma quàm leges ſcire: hęc dictio Magis, quę eſt cõparatiua, nõ excludit quin etiam milites debeant ſcire leges. De his autẽ legib. loquor.

quæ

quæ continent rempublicam: item quæ puniunt delicta: quas leges omnes scire oportet. l. leges.la 3.sup. de legib. Et ideo à pœna delicti miles nõ excusatur, vt h.not.gloss. rectè in verb. Arma. Ex quo etiam videmus, quòd cum clerici, qui dicuntur esse milites poli, vel inermis militiæ, comparentur militibus armatis, etiam illos non excusari ignoratione eorum iurium vel legum, quæ continent respubl. tanquam vincula, & puniunt delicta: vt est text. & ibi gloss. in l. repe-
5 tita. supr. de episcop. & cleric. † In summa, omnes homines conficientes hodie inuentarium, liberantur ab eo, ne cogantur plus soluere, quàm est in bonis defuncti. Sed dubitatur, cum milites per legem Gordiani Imperatoris fuerint olim priuilegiati, vt non teneantur vltra vires hæreditatis, an illud priuilegium hodie cessauerit: cum dicatur in nostra lege, æqualitatem esse introductam omnium hominum, vt conficientes inuentarium non teneantur vltra vires. quasi dicat, Non conficientes teneri vltra vires. quod non est dubium in paganis. Sed cum præter hanc legem milites habuerint olim aliud priuilegium, quia non præsumuntur scire leges, vt adeuntes non teneantur vltra vires, an hoc per hanc legem sit sublatum? Certè hoc loco non est decisum, sed in §. fin. infr. eod. videtur decisum, quòd illud vetus priuilegium datum militibus à Gordiano, adhuc hodie illis duret, per legem Cod. quamuis de iure Authenticorum sic illis ablatum: vt gloss. fin. in d. §. fin. inf. eo. not. & allegat §. pen. in Auth. de hæred. & Falcid. vbi dicitur, hodie omnes teneri ad obseruationem inuentarij, nisi veline
6 teneri vltra vires hæreditatis: quod ego teneo. † Ex quo etiam infero, quòd mulieres, rustici, & minores, qui & ipsi sunt priuilegiati, vt milites, propter simplicitatem teneantur tamen ad confectionem inuentarij: quòd si non faciant, illis simplicitas non prodest, nec excusat ignorantia iuris, sed tenentur vltra vires. textus est pulcher & express. in l. fin. supr. de iuris & facti ign. Quamuis Bald. hic putet esse æquum, vt mulieribus & rusticis propter imperitiam non conficientibus inuentarium, quia fortè nõ potuerunt consulere peritos, succurratur: tamen quia illa æquitas non est scripta, sed habemus rigorem scriptum: id est, vt omnes teneantur inuentarium facere nisi velint teneri vltra vires: concluditur, quòd illa iura quæ sunt introducta ad conseruationem rigoris iuris, habeant etiam locum in mulieribus & rusticis, per l. placuit. & ibi gl. & DD. sup. de iud. coniuncta l. prospexit. ff. qui & à quibus, &c. Minores autem, si inueniunt se læsos, quia non confecerint inuentarium, poterunt petere se restitui in integrum ad conficiendum adhuc inuentarium. vt in Auth. de hæred. & Falc. §. pupillus.
7 † Sed dubitabatur nunc, quid iuris sit in fisco. Scimus enim, etiam aliquando fiscum esse loco successoris vel hæredis. l. 1. infr. ad leg. Iulia. de vi publi. & priua. & ibi glo. Quod fit, quando bona alicuius sunt vacantia, id est, non habet agnatos, cognatos, nec virum, nec vxorem, tunc illa bona dicuntur vacare, quorum hæres est fiscus. gl. fin. in l. ex facto. §. fin. ff. ad Trebel. vel etiam perueniunt ad fiscum ex delicto, vt in crimine hæreseos, vel maiestatis: dubitabatur, an tunc, cum fiscus est loco hæredis, teneatur facere inuentarium: & nisi faciat, teneatur vltra vires repertas in hęreditate. Bal. hic mouet hanc quæstionem, & decidit negatiuè, quod non teneatur facere inuentarium: & si non fecerit, tamen quod non teneatur in plus quàm fuit in bonis defuncti, quemadmodum Bald. sequitur etiam Castr. hic. Ias. autem distinguit: Nam, inquit, aut quæris de fisco succedente iure fisci: vt est in duobus casibus iam enumeratis, & tunc sententia Bald. & Castr. est vera, scilicet vt non conficiens inuentarium, non teneatur vltra vires hæreditatis: Aut fiscus succedit iure priuati alicuius, vel vt alias hæres institutus: vt fortè aliquis scit fiscum esse inopem, & instituit eum hæredem: & eo casu, quia fiscus succedit vt priuatus: debet etiam vti iure priuatorum hominum. priuati autem, nisi velint teneri vltra vires. debent facere inuentarium: ergo etiam tenetur fiscus. Et facit ad confirmationem illius, quod dicitur in Auth. de hæred. & falcid. §. fin. quod omnes homines teneantur ad istiusmodi inuentarij confectionem,
8 nisi velint teneri vltra vires. † Et tunc habeo theor. traditam in l. eos. in verb. Vsurarum. sup. de vsur. quando dicitur generaliter omnes homines teneri ad aliquid, quod ibi appellatione, Omnis hominis etiam contineatur fiscus, qui saltem est homo fictus. Et ideo dicitur communiter in iure, quòd fiscus nunquam præsumatur priuilegiatus, nisi hoc sit expressum in iure, per gl. in l. 1. in verb. Pertinet. supr. de petit. hæred. Sed cum fiscus iure priuati succedit, nusquam inuenitur priuilegiatus. ergo tenetur etiam iure priuatorum
9 hominum. † Et quæ diximus de fisco, eadem omnino sunt accipienda de principe: vt in principe succedente alicui, distinguamus eo modo quo diximus de fisco, vt institutus teneatur omnia facere quæ priuati solent: sed si succedat in bonis vacantibus vel ex delicto, vel propter publicationem bonorum, quod tum sit priuilegiatus. Et hactenus de principio istius legis.

### §. CVM IGITVR.

#### SVMMARIA.

1 *Locupletem hereditatem, item manifestè damnosam, sine confectione inuentarij vel adire, vel repudiare possumus.*
2 *An quis in aditione hereditatis locupletis possit conficere inuentarium.*
3 *Vtilitates inuentarij.*

ACcedamus ad hunc §. vsque ad §. Sin autem dubius. qui continet duos casus, in quibus non sit necesse hæredi facere inuentarium. Et prior est, quando manifestum est hæreditatem esse locupletẽ vel diuitem:
1 alter est, quãdo manifestum est esse damnosam. † Et dicit in summa: Quando liquet alicui hęreditatẽ sine controuersia esse locupletem, tunc non est opus confectione inuentarij, quia nullus subest timor aut periculum, sic etiam quando manifestum est hæreditatem esse dãnosam & pauperem, sine cõfectione inuentarij, potest eam repudiare. & ad illam
2 repudiationem dantur tres menses. † Quo loco video dubitari quid sit quod hic dicatur, Si quis sciat spe certissima hæreditatem esse locupletem, quòd non indigeat inuentario, an tunc possit nihilominus, cum putaret locupletem esse hæreditatem, cõficere inuentarium? Cyn. hic dicit, illa verba, Non indigere hęredem inuentario, idem velle ac si dicatur, Inuentarij confectio ei non prodesset in aliqua re. Quę sententia si esset vera, sequeretur, quando esset notorium hæreditatem esse locupletem, quòd tunc hæres non haberet aliquod beneficium, quod ex confectione inuentarij oritur, & sic etiam non haberet exceptionẽ dilatoriam contra creditores, de qua inf. in §. donec. quam exceptionem aliàs conficiens inuentarium habet, sci. vt creditori vel legatario interpellanti hæredem de solutione, non teneatur respõdere, donec sit inuentarium confectum. Et potuit Cyn. adduci per l. qui æquitate. & ibi per gl. s. ff. de except. doli. vbi dicit, quòd omnis exceptio sit fundata super aliqua ęquitate. Sed hic dicebat Cyn. cum creditores agunt de credito, & hæres excipit de confectione inuentarij, nulla videbatur subesse æquitas. Nam quare tu differs solutionem, poterat replicari per creditorem, cum scias iam manifestè. hæreditatem esse diuitem & soluendo? tamen illa sententia Cyn. repro-
3 batur communiter. † Et ideo cum hic dicitur, quando constat hæreditatem esse locupletem, quòd tum hæres non indigeat inuentario, intelligitur quòd non sit necesse ei: tamen si vult facere inuentarium, consequitur multa commoda, quæ non consequeretur si non faceret inuentarium. Primò enim vt omittamus quod certũ est, illum non teneri vltra vires, efficit etiam vt habeat dilatoriam exceptionem contra creditores: item vt deducat expensas funeris, & expensas confecti inuentarij. Et præter illa adhuc aliud, quia si non esset in hæreditate pecunia, sed tantum res quædam, quæ tamen non inuenirent emptores, & credi-

tores vrgerent solutionem, cogerentur etiam inuiti recipere res in solutum: vt hic per Castr. de quibus commodis inuentarij agemus infrà in §. & si præfatam. §. in computatione. §. donec. eadem lege.

## §. SIN AVTEM DVBIVS.

### SVMMARIA.

1 *Inuentarium debet inchoari ab herede in 30. diebus, & finiri vel 90. diebus, vel vno anno, prout hereditas in remotiore loco sita est.*

2 *Mensis tempus quomodo sumatur in iure.*

3 *Tutor & curator quamprimum possunt, debent inuentarium facere, idq; iussu iudicis præcedente. & nu. 16.*

4 *Quando tempus inuentarij conficiendi currere incipiat.*

5 *Etiam minima re hereditaria conscripta, dicitur inuentarium cœptum.*

6 *Inuentarium intra tres menses confectum, licet post primum vel secundum mensem cœptum sit, valet.*

7 *Moram alicui non nocens quis purgare possit.*

8 *Tempus trimestre inuentarium conficientibus à lege indultum, per iudicem arbitrari non potest.*

9 *In inuentario debent etiam res aliena in hereditate defuncti inuenta describi.*

*Et si res aliqua omittatur, an inuentarium valeat.*

10 *Surripiens rem ex hereditate, tenetur ad duplum.*

*Idem iudicium de mendace, quod de fure est.*

11 *An accessiones & fructus debeant inuentario adscribi. Item & ista res, quæ apud tertium post confectum inuentarium inuentæ sunt. & nu. 12.*

13 *Ad inuentarij confectionem requiruntur notarij rogati, qui conscribant res.*

14 *Inuentarium testatoris vel defuncti non prodest heredi. & numero 15.*

17 *Inuentarium factum à tutore, an prosit pupillo.*

18 *Ad inuentarium conscribendum sufficit vnus notarius regulariter.*

19 *Qui sint adhibendi inuentario conficiendo.*

20 *Qua forma creditores sint citandi ad inuentarij confectionem.*

21 *Si legatarij vel creditores sint extra territorium, loco eorum sunt inuentario adhibendi tres testes ad hoc idonei. & numero 22. 23.*

24 *Testes quando debeant contrahentes cognitos habere.*

25 *Heres inuentarium subscribat: vel secundum notarium, casu quo ipse non possit, subscriptioni adhibeat.*

26 *Crucis signum an necessariò requiratur in inuentarij frontispicio.*

27 *Ratio & solennitas conficiendi inuentaria, ex vsu & consuetudine cuiusque loci pendet.*

HIc §. dicit in summa: Si hæres vel ab intestato, vel ex
testamento, vel ex parte, vel ex toto esset dubius, an
hæreditas esset locuples, vel non: tum illo casu, omis-
so veteri remedio deliberandi, si vult esse sibi cautum, te-
netur facere inuentarium: sed ea forma quæ hæc describi-
tur. Et notantur octo vel nouem solennitates, requisitæ ad
iustam inuentarij confectionem, quas per ordinem nunc
3 recitabimus. † Primò enim requiritur, vt ille hæres inuen-
tarium incipiat intra diem 30. Secundò, vt deinde proxi-
mis 60. diebus illud inuentarium perficiat & absoluat: si
modò res inuentarizandæ, id est, describendæ, vel maior
earum pars sit in eo loco, vbi hæres agit. Sin autem sint in
loco remotiore, tunc ad confectionem inuentarij habet
annum. Ex quo not. gloss. dum hic dicitur hæredem in re-
bus præsentibus habere ad incipiendum 30. & ad perficien-
dum 60. dies, qui sunt dies 90. quòd ille hæres habeat in
2 summa tres menses, vt in gl. hic verb. sexaginta. † Ex quo est
notandum, quando in iure fit mentio mensis, quòd tunc
intelligantur 30. dies: quod ad multa est not. presertim cum
menses sint dispares, quia nonnulli habent 31. dies. Quam-
uis sit alia gl. in iure Canonico, quę videtur esse verior, in c.
quam sit. de elect. libro 6. in verb. Mensem. vbi traditur do-
ctrina, quòd Mensis appellatione contineantur tot dies,
quot ille mensis comprehendit, in quo tractatur aliquod
negocium. Exemplum: in d. capi. quam sit, ne ecclesiæ diu
vacent, est cautum, vt electo post electionem denuncietur
electio, cui electioni electus infra mensem tenetur assenti-
ri: & nisi faciat, electio est ipso iure nulla. Nunc finge, ho-
die currente mense Octobri esse mihi à capitulo denuncia-
tum, me esse electum in episcopum vel decanum: ab ista de-
nunciatione transijsse 30. dies, intra quos ego nõ assentior.
Iam quęritur, an ego ipso iure ab electione ceciderim. Nam
text. est ibi express. quo statuitur mensis ad assensum præ-
bendum. Sed in gloss. hic definitur mensis 30. dierum,
qui si abierunt, videor iam iure priuatus electione, sed glo.
ibi aliter decidit, & æquius, & iubet inspici mensem in
quo negocium fuit actum, vt pro ratione mensis definiatur
negocium: & ideo cum October habeat 31. dies, ideo ego
nondum sum priuatus, si 30. diebus silui, cum possim cras
vltimo die, id est 31. die, numerando à denunciatione, assen-
tiri, & recipere electionem. In isto autem tempore confe-
ctionis inuentarij magna est differentia inter inuentarium
3 quod fit ab hærede, & illud quod fit à tutore vel curatore.
nam hæres, vt diximus, habet tres menses: † tutor autem
vel curator nullum tempus habet, sed mox post susceptam
tutelam vel curam, nullo interposito spacio, tenetur face-
4 re inuentarium. l. tutores. la 2. sup. de administr. tut. & l. tu-
tor qui repertorium. ff. eodem. † Sed nunc incidit pulchra
dubitatio, quando incipiat currere illud tempus hic præ-
fixum. Text. hic videtur dicere, quòd protinus currant
30. dies, quando hæres scit sibi delatam esse hæreditatem,
siue ex testamento, siue ab intestato: quã sententiam sequi-
tur Ioan. And. in Addi. ad Spec. in titu. de instr. edit. §. fin. Et
mouetur ratione, quia (inquit) cum Imperator hic certum
tempus præfixit confectioni inuentarij, hoc nullam ob cau-
sam fecisse existimandus est, nisi ob eam, ne hæredes diu
cunctando creditores & legatarios suspendant. Bartol. ta-
men & Bald. & communiter dd. secuti gl. hic in verb. Dela-
tam putant, quòd illud tempus non incipiat currere, priuſ-
quam sit delata, & etiam adita hæreditas. Et mouetur Bald.
pulchro argu. huius legis. Nam, inquit, hoc est regulare, quòd
inuentarium debet confici per hæredem: ita text. hic mul-
tis in locis testatur. Sed nemo ante aditam hæreditatem di-
citur esse hæres. l. gerit. §. 1. ff. de acquir. hæred. Quæ senten-
tia communiter tenetur, quamuis Bart. videatur distingue-
re: cuius sententia, vt hic Cast. dicit, æqua est, nimirum vt si
aliquis dolosè differat conficere inuentarium, cum scit de-
latam esse sibi hæreditatem, tunc certè illi doloso à tempo-
re scientię incipiet currere illud tempus. Nam Imperator
hic introduxit inuentarij confectionẽ nullam aliam ob cau-
sam, nisi vt præcidat materiam longioris dilationis, quę di-
latio olim fiebat per ius deliberandi. & sic procedet senten-
tia eorum, qui existimant à tempore delatę, licet nondum
aditæ hæreditatis, tempus currere confectioni inuentarij
destinatum. Aut aliquis nõ est in dolo, & tunc obtinet sen-
tentia gl. hic; & habemus similem distinctionem in l. ea quę.
§. fin. sup. de temp. in integr. rest. Quamuis negari nõ possit,
vt hic Salicetus dicit, hunc text. magis in hoc inclinare, vt
semper sit putandum, illud tempus currere à die delatæ
tantum hæreditatis: quamuis fateatur in practica se suam
5 sententiam gloss. sed hoc, vt pleraque alia, per errorem in-
ris. † Sed cum hic dicitur in text. Inuentarium esse inspi-
ciendum intra mensem, dubitari posset, quidnam suffice-
ret ad eiusmodi inceptionem: sufficeret ne incipientem fa-
cere crucem, vel tantum vocare notarium, vel etiam testes?
Et certè per text. hic, dum dicitur exordium capere inuen-
tarium super his rebus, &c. innuit quòd ad inceptionem
6 requiratur descriptio aliquarum rerum etiam minimarum:
tunc enim rectè incœpisse inuentarium dicetur. † Sed tunc
maior dubitatio est, si quis non incœperit inuentarium in-
tra mensem, tamen perficeret intra tres menses: quòd tempus
est constitutum perfectioni inuentarij, an illud inuenta-
rium

rium dicetur rectè factum? Dubitationem mouet, quia Im-
perator hic tradit geminas solennitates: vnam, vt intra
mensis spacium inchoëtur: alteram, vt deinde intra duos
absoluatur. ergo nisi intra mensem esset inceptum, vide-
batur aliquid deesse formæ. Tamen contrarium commu-
niter tenetur, vt per Bart. Castr. & alios hic, qui putant tem-
pus inceptionis non esse de magna solennitate: & ideo si
perficiatur intra tres menses, hoc satis sit, licet inchoetur
post primum & secundum mensem. Et possunt moueri
pulchra ratione. nam, vt diximus, vt inuentarium dica-
tur inceptum, sufficit vnam aliquam rem, licet minimam,
descripsisse, vt gloss. in §. sancimus. in verb. Substantiam. in
Authent. de hæred. & Falcid. sed minima res dicitur esse le-
uis solennitas: & leuis solennitas potest omitti, & non vi-
tiatur actus. l. 1. §. fin. ff. de vent. inspici. l. cui dens abest. ff. de
ædilit. edict. præsertim cum nec creditores, nec legatarij
per omissionem istius leuiculæ solennitatis lædantur: quia
quandocunq; ego hæres intra tres menses absoluo inuen-
tarium, non curando de tempore inceptionis, nullum da-
mnum ex eo infertur creditoribus, cum teneantur cessare
ab exactione debitorũ vsq; ad tres menses, vt dicemus in-
7 frà in §. donec. † Sed tunc habeo regulam: quod quando-
cunq; mora mea non nocet alicui, tunc ego possum illam
moram purgare, nec incido in aliquam pœnam. l. sanci-
mus. inst. de fideicommiss. Concludo ergo circa duas pri-
mas solennitates: quod prima de tempore inceptionis
non sit necessaria. & ideo omissa non vitiet. Secunda au-
tem, vt inuentarium perficiatur intra tres menses, adeò est
8 necessaria, vt omissio eius vitiaret inuentarium. † Nec po-
test tempus trium mensium per iudicem abbreuiari, nec
etiam prolongari, cum sit hoc constitutum in fauorem cre-
ditorum & legatariorum: quamuis secus teneat Bart. in l.
2. ff. de re iud. Et si tu opponas, Tamen ego habeo decisum
lege, quod hodie dilationes, si sint arbitrariæ, possunt ab-
breuiari vel prolongari per iudicem. l. siue pars. sup. de di-
lation. Ad hoc respondeo, quod dilationes iudiciales pos-
sint per iudicem eius arbitrio prolongari vel abbreuiari:
sed in dilationibus extraiudicialibus, cuiusmodi est dilatio
inuentarij conficiendi, iudicis nullæ sunt partes, tenetur
enim stare termino legali. Et hactenus de primis duabus
9 solennitatibus. † Tertia solennitas est, quod omnes res
defuncti, siue mobiles siue immobiles, siue etiam iura quæ
inueniuntur tempore mortis, sunt in eiusmodi inuentario
describendæ. Et sic sequitur, quod si essent res depositæ,
commodatæ, vel pignori datæ defuncto, quamuis essent
alienæ, tamen repertæ tempore mortis inter bona defun-
cti; etiam istæ essent inserendæ inuentario. l. si de eo. §. si
fortè. in fin. ff. de acquir. poss. Quia in petitione hæredita-
tis illa omnia venirent: & tenetur quis vt hæres, illa etiam
aliena custodire saltem. l. & non tantum. in princ. ff. de pe-
tit. hæred. Sed finge, vt sæpe fit, conficientem inuentarium
aliquas res præterire, vel omittere: an ex eo vitietur inuen-
tarium. scilicet vt non possis te iuuare beneficio eius? Et vi-
debatur quod sic, per §. sin verò postquam. inf. eo. vbi dici-
tur generaliter in hac lege esse traditam præscriptam for-
mam inuentarij conficiendi: quæ forma nisi fuerit obser-
uata, inuentarium non valere. vnde cum pro forma, vt iam
vidimus, inter reliqua sit traditum, vt omnes res repertæ
tempore mortis describantur, Videbatur quod inuentari-
um non valeret. Et hanc sententiam tenet Bart. in l. Paulus.
ff. ad l. Falc. Bald. autem distinguit de omittente per dolum,
aut bona fide. Nam inquit: Qui bona fide omittit, id est
ignoranter, ille, cum non sit in dolo, efficit vt inuentari-
um, non obstante illa omissione, valeat. per l. quamuis. ff.
de cond. & demonstr. vbi dicitur, quod id quod fit bona
fide, dicitur fieri rectè & legitimè. ad quod etiam concor-
dat l. si seruum. §. prætor ait. & ibi gloss. ff. de acquir. hæred.
Si autem illa omissio fieret per dolum, quia vel celaret, vel
remoueret, vel curaret ab aliquo surripi: illa (inquit) o-
missio vitiaret inuentarium. Et dat exemplum in filiofam.
Nos scimus, inquit, quod liberi in potestate dicuntur sui &
necessarij parentum hæredes, ita vt olim l. 12. Tab. coge-
rentur inuiti esse hæredes parentum. Hodie autem Præ-
tor permisit illis, vt possint, si velint, abstinere, & non esse
hæredes. §. necessarij. cum §. seq. Instit. de hæred. qual. &
diff. Nunc finge, filiumfam. aliquam leuissimam rem pa-
ternam amouisse: certe illa amotione leuis rei amittit be-
neficium à Prætore indultum, quo poterat repudiare pa-
ternam hæreditatem: vt tunc inuitus cogatur esse hæres,
& ferre omnia onera hæreditaria. d. l. si seruum quis. §. præ-
tor ait. ff. de acquir. hæred. Sic etiam hoc casu propter do-
lum, vel amotionem rei leuissimæ non descriptæ in inuen-
tario, debet amittere beneficium totius inuentarij. Quæ
sententia Baldi est pulchra, & facit ad terrendos hæredes,
ne versentur dolose in rebus hæreditarijs: tamen non est
10 vera, & subuertitur expressè per text. in §. illo. inf. eo. † Vbi
alia pœna est constituta ei qui celauerit, amouerit, surri-
puerit, vel surripi curauerit aliquam rem, quæ non sit de-
scripta in inuentario: nimirum vt duplum eius rei cogatur
inferre hæreditati, vt ibi text. dicit. Et quæ diximus de sur-
ripiente vel amouente res hæreditarias, eadem etiam sunt
intelligenda habere locum in hærede describente inuen-
tarium, & per mendacium dicente rem aliquam esse suam.
Fortè dicis, id poculum non describam, vel referam in in-
uentarium, quia est meum, vt est text. pulcher & expressus
in l. hæreditatum. §. fin. ff. ad l. Falcid. per quem text. Dd. ibi
communiter dicunt: quod idem iudicium sit de fure, id est,
rem aliquam auferente: & mendace, qui rem sibi vsurpet,
quæ sua non sit. Quod facit, vt inquit Bald. in prælud. feud.
in 2. col. contra multos Dd. nostri temporis, qui cum habe-
ant quædam aliunde, tamen mentiuntur esse sua. Et ita in-
quit Salic. hic, quod cum fuisset Bononiæ magna contro-
uersia, an omittens aliquam rem per dolum, efficiat vt vi-
tietur inuentarium: dicit se consuluisse contra Bald. per
text. in d. §. illo. Et P. de Castr. dicit, se etiam pluries consulu-
isse sic. Cum autem omnes res repertæ in bonis defuncti,
sint nominatim describendæ, vt diximus, & præsertim hæ
11 quæ inueniuntur tempore mortis testatoris: † ex eo infert
Ang. hic, quod accessiones, fructus, vel augmenta, quę post
mortem defuncti accedant hęreditati, non sunt describen-
da in inuentario: vt fortè heri est quidam mortuus, cui ego
hodie hæres succedo, & conficio inuentarium: teneor de-
scribere omnes res, quæ hodie sunt in illius defuncti hære-
ditate. Si autem cras vel perendie nascantur quidam fru-
ctus, item quædam augmenta fortè per alluuionem acce-
dant agro, illa non teneor describere: quia text. hic pro so-
lennitate adducit, vt res illę describantur in inuentario, quę
tempore mortis fuerunt in hęreditate: cum autem istę non-
dum fuerint, non est necesse scribere. Et si dicas, Nunquid
illa augmenta computantur in hæreditate: præterea illa
augmenta augent hęreditatem, text. in l. postulante. §. sed &
in huiusmodi. in verb. Respondi. ff. ad Trebell. l. quod de
bonis. §. fructus. ff. ad leg. Falcid. Ad hoc respondendum est,
quod illæ accessiones vel augmenta computantur quidem
in hæreditate, ita vt dicantur eam augere: tamen ideo non
est necesse vt describantur in inuentario, quia forma hic
posita hoc non exigit. & satis est vt alijs documentis, fortè
per libros rationum, constet de illo augmento. Et ita te-
net Spec. in tit. de instr. edit. §. fi. vers. sed nunquid in inuen-
12 tario. & ibi Bald. in Add. † Præterea cum diximus, omnes
res mortis tempore repertas in bonis defuncti esse inse-
rendas inuentario: posset dubitari, quid esset iuris, si fortè
hodie conficio inuentarium, & bona fide omnia inscribo:
tamen post octo dies inuenio rem aliquam penes te, quæ
& ipsa pertinet ad hæreditatem defuncti: an quia omisi il-
lam scribere, vitietur inuentarium. Et dicendum est, quod
non. Sed quod adhuc possem post octo dies illam rem ad-
dere inuentario: in qua additione non requiruntur omnes
solennitates inuentarij, nec citatio testium vel creditorum,
nec notarij: sed ego possum sine vlla solennitate rem istam
inuentam describere. quia illa adiectio non est nouum in-
uentarium, sed pars quædam prioris inuentarij: in qua

parte non requiruntur tot solennitates, quot requiruntur
in toto. argumento l. hæredes palàm. §. & si notam. ff. de
testament. tamen vt hæres rectè sibi caueat, datur ei hoc
loco Cautela, vt eo die quo conficit inuentarium, & per-
ficit, vt in fine, vbi tenetur se subscribere (vt paulo pòst di-
cemus) protestetur liquidò, se bona fide omnes res, quæ
tempore inuentarij confecti apparuerint, descripsisse. &
addat: Si autem inuenero posthac alias res, tamen eas et-
iam volo inscribere. Illa enim protestatio operatur duo.
Nam primo arguit bonam fidem conficientis inuentari-
um: deinde efficit, vt quandocunq; res aliqua sit inuenta,
& non descripta, ea possit tunc inscribi. quæ inscriptio no-
ua fertur sursum propter protestationem, id est, fingitur
facta eo die, quo est confectum inuentarium: quod est val-
de notandum. Quamuis credam, vtilem quidem esse pro-
testationem illam, cum etiam superflua cautela non obsit:
tamen si sit omissa, nihilominus posse hæredem rem recens
inuentam inscribere. Et hactenus de tertia solennitate.
13 † Quartò requiritur, vt illud inuentarium fiat & descri-
batur per publicos notarios vel tabelliones. Et hoc in-
telligo quoad integram confectionem: id est, vt idem no-
tarius principium, medium & finem describat: non enim
potest vna pars isti mandari, & alteri alia, argument. l. 1.
sup. de sport. Et eos notarios oportet esse rogatos de illa
confectione, vt hic innuitur, dum text. dicit, hærede iu-
bente tabularium pro se scribere, quamuis si non appareat
notarium rogatum esse, tum illa rogatio præsumitur, tan-
quam res & solennitas intrinseca, vt Dd. in Authent. ro-
gati. sup. de testibus. per l. sciendum. ff. de verb. obligat. Ex
quo infero multa. Primò, quod si ego priuatus facerem
inuentarium, illud non valeret, quia pro forma requiritur
notarius. Quod etiam procedit, licet possim mille testi-
bus probare illas res per me descriptas, & non alias esse in-
uentas. In quo videmus differentiam inuentarij à testa-
mento. Inuentarium per priuatum, id est, qui non est
notarius, confici non potest: testamentum autem potest,
modò probetur per legitimum numerum testium, vt in l.
14 2. sup. de testament. † Secundò infero, quod ille defun-
ctus, quisquis fuerit, siue notarius, siue priuatus, non pos-
sit facere inuentarium in gratiam hæredis. vt fortè dicen-
do: Ego hæredem meum liberabo molestia conficiendi
inuentarium, & ideo ego confeci illud quod ei trado. Nam
inuentarium debet incipere ab hærede, & à tempore mor-
tis eius cui succeditur: imò quod plus est, defunctus vel te-
stator non posset hæredi, etiamsi expressè hoc dixisset, re-
mittere confectionem inuentarij, & dicere: Ego hæredi
meo remitto inuentarij confectionem, & nihilominus vo-
lo vt habeat beneficia confecti inuentarij: quia illa remis-
sio non est in potestate defuncti, quia posset vergere in de-
trimentum creditorum & legatariorum. Possunt enim
multæ res celari, & sic non posset solui creditoribus & le-
gatarijs, quam fenestram aperuisset iniquitati defunctus.
Et ideo dicit hic generaliter Bald. quod illud præiudicium
vergens contra creditores & legatarios, non possit à de-
functo per remissionem inuentarij introduci. Quod di-
ctum Bald. nimis generale Castr. hic negat esse verum. Fa-
tetur autem, quod in præiudicium creditorum non possit
remitti a defuncto inuentarium: quia etiam defunctus,
cum vixit, nihil potuit in præiudicium creditorum facere,
15 vt toto titu. ff. de his quæ in fraud. cred. † Tamen remis-
sionem potuit facere in præiudium legatariorum: quia si-
cuti testator viuus nihil potuisset legare, aut legata reuoca-
re, vt tot. tit. ff. de adim. legat. sic ergo potuit per remissio-
nem inuentarij tacitè aliquid inducere, quod esset inutile
legatarijs, cum is qui potest quod est maius, possit etiam
quod est minus. Quo loco videmus iterum differentiam
inuentarij quod fit ab hærede, & eius inuentarij quod fit à
tutoribus vel curatoribus. Quia testator qui facit aliquem
tutorem liberis suis, potest illi tutori remittere confectio-
nem inuentarij, vt l. 1. ad fin. sup. arb. tut. quæ remissio non
16 potest fieri hæredi, vt hic diximus. † Quamuis sit etiam alia
differentia inter inuentarium quod fit per tutores & cura-
tores, & illud quod fit ab hærede: quia quando tutor vel
curator vult facere inuentarium, tunc debet præcedere
iussus & præceptum iudicis. l. de creationibus. sup. de epi-
scop. audien. Quando autem fit ab hærede, tunc non re-
quiritur præsentia vel præceptum iudicis: quia nulla lege
hoc est statutum, haud dubiè cum enumerentur hic mul-
tæ solennitates requisitæ ad confectionem inuentarij tan-
quam necessariæ, & omittatur præceptum iudicis, sequi-
tur quod illud non requiratur. & ita dicit hic Alexand. esse
communem opinionem: quamuis tutius sit, etiam coram
17 iudice protestari. † Ex suprà dictis autem potest nunc de-
cidi quæstio, de qua Dd. hic maximè digladiantur: an in-
uentarium factum à tutore prosit etiam pupillo. Quod vt
intelligatur, nos scimus, quod priusquam tutor incipiat
gerere tutelam, ante omnia tenetur facere inuentarium,
vt d. l. 1. & ibi gloss. sup. arb. tutel. Quidam, vt tutor, hodie
facit inuentarium, vt possit deinde administrare res pupil-
lares: sed ille pupillus est hæres alicuius defuncti. vnde si
vellet cautè & rectè agere, tenebatur vt hæres conficere
inuentarium, si modò vellet gaudere beneficio inuentarij.
Nunc quæritur, an inuentarium vnum factum à tutore,
non ideo vt gaudeat beneficio inuentarij, sed vt ipse possit
administrare, tale sit, vt etiam fungatur vice alicuius in-
uentarij, quod illi pupillo incumbebat vt hæredi? Vbi re-
spondendum est, cum inuentarium tutoris & inuentarium
hæredis differant inter se origine & causa, item solennita-
tibus, postremò etiam effectione: quod illud inuentarium
tutoris factum vt à tutore, & nomine tutorio, non prosit
pupillo: id est, pupillus hæres non potest dicere, Ego
non volo teneri vltra vires, quia tutor meus confecit in-
uentarium: & ideo eatenus volo soluere, quatenus est in
inuentario: quia non audietur. Verum tamen est, si tutor
fecisset illud inuentarium, primò vt tutor, deinde etiam
adhibuisset solennitates huius legis, quod illud vnicum in-
uentarium esset instar duorum, id est haberetur pro inuen-
tario tutelari, ex quo ipse tutor conueniri posset, & pro in-
uentario pupilli tanquam hæredis, vt vltra vires non tene-
18 retur. † Sed cum text. hic dicit, sub præsentia tabulario-
rum, id est notariorum debere fieri inuentarium: quæ est
locutio pluralis, requirens ad minimum duos. l. vbi nu-
merus. ff. de testibus. dubitabatur quot nam notarij essent
adhibendi ad confectionem inuentarij? Quidam dicebant
ad minimum duos esse adhibendos, propter pluralē locu-
tionem hic, & in Authent. de hæred. & Falcid. §. si verò ab-
sunt. tamen gloss. hic in verb. Tabulariorum. dicit, illam
pluralem locutionem esse exponendam pro singulari: id
est, quod vnus notarius sufficiat. Et ne miremur eiusmodi
hic fieri interpretationem: in iure non est insolitum, plu-
rale poni pro singulari, & è diuerso: vt habemus in l. 1. sup.
de his qui in eccles. man. vbi dicitur manumissiones posse
etiam fieri in ecclesia, adhibitis tantum testibus antistiti-
bus. vbi gloss. in d. verb. Antistitib. dicit, pluralem locutio-
nem accipi pro singulari, id est, vt sufficiat vnius antistitis
præsentia: cum non possint vnius loci plures esse antistites.
Et concord. multa iura, quæ in d. l. & hic in d. verb. Tabula-
riorum. adducuntur per gloss. Et quod vnus notarius suffi-
ciat, facit ratio: quia notarij persona per Principem, vel e-
um qui ius habet ad hoc est legitimata, vt instrumentis ipsi-
us habeatur fides, si cum debita solennitate fiant. per text.
in Auth. de fid. instrum. §. si quis igitur. & §. in his. coniunct.
l. generali. inf. de tabul. scrib. & holograph. lib. 10. quamuis
non possit negari, circa inuentarij confectionem posse ac-
cidere casum, vbi vnus notarius non sufficiat: sed requi-
rantur necessariò & pro forma duo, vt contingit ferè bifa-
riam. Primò, quando hæres est ignarus literarum, ita vt
nesciat subscribere manu propria: quæ subscriptio, vt au-
diemus, est etiam de forma. tunc præter notarium, qui scri-
psit inuentarium, adhibendus est etiam alter notarius, qui
vice hæredis subscribat. Vel etiam secundo casu, quando
hæres aliqua de causa subscribere impediretur: vt dicit hic
textus

textus circa subscriptionem. Et ita erit hæc adhibitio alte-
19 rius notarij, pro quinta solennitate. † Sexta solennitas est,
vt inuentarium conficiatur in præsentia cæterorum, vt hic
dicit: quod verbum explicat gloss. hic. Et dicit appella-
tione Cæterorum contineri primò testes, deinde legata-
rios & creditores. Et sic vult dicere duas comprehendi so-
lennitates in vnica dictione Cæterorum, testium & legata-
riorum. Et habemus similem gl. in Auth. sed cum testator.
inf. ad leg. Falcid. & in §. sancimus. in Auth. de hæred. & Fal-
cid. Nos autem de vtraq; solennitate sigillatim agemus. Et
primò de ea qua dicitur legatarios & creditores esse adhi-
bendos: id est citandos, vt adsint confectioni inuentarij.
Et quamuis nulla lege possit probari, creditores esse citan-
dos, cum text. in d. §. sancimus. tantum loquatur de legata-
rijs & fideicommissarijs citandis: tamen gl. hic & in d. Au-
thent. sed cum testator. communiter approbatur, scilicet
quamuis textus tantum dicat citandos legatarios, quod ta-
men etiam sint citandi creditores hęreditarij, & hoc ista ra-
tione. Si enim, vt est extra controuersiam, omnino sunt ci-
tandi legatarij, qui tantum certant de captando lucro, cum
legatum non sit nisi commodum: per definitionem legati,
quæ habetur Inst. de legat. in princ. creditores autem cer-
tent de damno vitando: certè si hi qui de lucro agunt, ci-
tandi sunt, quanto magis hi qui de damno vitando certant?
cum non sit par causa lucrum captare, & damnum vitare:
vt dicit text. in l. fin. §. pen. inf. de codicill. Sed tunc habeo
regulam, quandocunq; agitur de alicuius damno vel præ-
iudicio, quod illa res non possit confici rectè, nisi citato eo
20 cuius interest. l. nam ita diuus. ff. de adopt. † Sed nunc dubi-
tatur, quæ nam sit forma istius citationis? Bart. & Bald. hic.
& in d. Auth. sed cum testator. respondent sub distinctionis
temperamento: Aut enim, inquiunt, hęres certò scit, qui-
nam sint creditores & legatarij: & tunc tenetur illos citare
personaliter, vel ad domum denunciare, vt scilicet appa-
reant vel ipsi, si possint: vel si non possint, per procurato-
res: vt dicit gl. in d. §. sancimus. in verb. Gentes. hoc modo:
Vt compareant tali die, tali hora, in hoc vel illo loco, ad vi-
dendú confici inuentarium per N. hæredé, in bonis quon-
dam defuncti N. Et siue compareant, siue non, quod nihi-
lominus hæres velit procedere: si autem sit incertum, vt
plerunq; est, qui sint creditores aut legatarij, tunc per pro-
gramma, vt appellat l. si eo tempore. inf. de remiss. pign. vel
per edictum publicum, aut (vt nostri loquuntur) per publi-
cum proclama insinuetur his qui ignorantur, ea forma qua
dictum est. Quo loco etiam est sciendum, sufficere vnicam
citationem sine peremptorio termino, vt dicit Bartol. in d.
Authent. sed cum testator. Et putat Ang. quod tamen vix
ausim firmare, quod in citatione creditorú & legatariorum
iudex laicus possit citare clericos, eo quod agatur de mero
commodo citatorum. Et ego vidi hoc sic practicari in quo-
dam episcopo defuncto, qui tamen processus deinde fuit
controuersus. vnde si sit omissa illa solennis citatio, vel spe-
cialiter facta, quando sciuntur creditores, vel generaliter,
quando ignorantur, tunc vitiatur inuentarium. Ex quo o-
ritur pulchra dubitatio: Video, inquies, si non citati cre-
ditores sint, quod vitietur inuentarium: quid autem erit,
si nonnulli essent citati qui venirent, alij verò non essent
citati: an tunc inuentarium valebit, vel vitiabitur? Ang. in
tract. quem de inuentario fecit, tenet, quod inuentarium
penitus vitietur. Cuius tamen sententiam Dd. communi-
ter reprehendunt. Et Bald. in Auth. si omnes. sup. si mil. ab
hæredit. abst. dicit sententiam eius esse fatuam, & ideo illic
& hic decidit, quod ex parte eorum qui sunt citati, inuenta-
rium valeat, quasi dicat, confectioné inuentarij esse actum
diuiduum, & ideo vtile per inutile non vitiari. Vnde si for-
te hæres minus inuenerit in bonis defuncti, quam vt pos-
sit satisfacere legatarijs & creditoribus qui instarent pro
solida solutione, haberet iste hæres contra citatos exce-
ptionem de inuentario facto. Posset enim dicere: Ego,
quoad te, quia fuisti citatus, habeo beneficium inuentarij,
vt non tenear tibi vltra quàm est in hæreditate: & contra
te legatarium, petentem integrum legatum, habeo benefi-
cium, vt detraham tibi quartam Falcidiæ. Sed contra non
citatos, non haberet beneficium illud: quia nec legatarijs
posset detrahere quartam: nec posset dicere creditoribus.
Ego non teneor vltra vires: sed tenetur omnia illa integra
soluere, quia quoad non citatos non est inuentarium. quæ
omnia probantur argum. l. de vnoquoq;. in princ. ff. de re
iud. vbi dicitur, De vnoquoq; negocio præsentibus omni-
bus quos contingit, iudicari oportet, atq; iudicatum inter
præsentes tantum valet. & habemus legem similem in l.
non idcirco. in princ. ff. de iud. l. Fulcinius. §. quod si aduer-
sus. ff. quibus ex caus. in possess. eat. Et hæc erit forma, in
casu quo aut sciuntur aut ignorantur legatarij & credito-
res, qui sunt præsentes; id est, in eo loco, ciuitatéve, vbi fit
21 inuentarium. † Si autem credatur etiam extra territori-
um posse esse legatarios, ne quoad illos absentes amitta-
mus beneficium inuentarij: text. hic, & in d. §. sancimus. &
§. seq. aliam prouisionem pro forma introducunt: nimi-
rum vt loco absentium creditorum, vel legatariorum acci-
piantur tres testes: viri bonæ fidei, optimæ opinionis & fa-
mæ, & tenentes (vt dicitur in Auth.) substantiam: id est
vt gloss. illic in verb. Substantiam declarat) possidentes tan-
tum, quantum est id super quo ipsi adhibentur in testimo-
nium. Quæ decisio esset periculosa, si esset vera: quia faci-
lè minus possent habere, quàm æstimantur res, cui isti vt
testes essent adhibiti. Et ideo mihi placet, cum dicitur. Te-
stes esse adhibendos bonæ opinionis, & tenentes substan-
tiam, vt intelligantur generaliter locupletes, & qui tenent
bona immobilia. nam illis & citius, & etiam rectius adhi-
betur fides. l. sciendum. in princ. ff. qui satisd. cog. cum re-
gulariter testibus locupletibus maior habeatur fides, quàm
22 pauperibus, per text. in Auth. de testibus. §. sancimus. † Sed
dices: Audio non quólvis posse adhiberi in testes, loco ab-
sentium creditorum & legatariorum: sed tantum eos qui
& locupletes, & bonæ opinionis & fidei sint. Sed vnde hoc
sciam? nunquid ista decisio præbebit ansam aduersarijs ab-
sentibus vt semper dicant aliquem non fuisse satis locuple-
tem, non bonæ famæ, non integræ opinionis? & sic facilè
inuentaria recident in nihilum: quandoquidem pro forma
hic traditur, tales testes adhibitos loco absentium oporte-
re esse eiusmodi, vt diximus. Certè nisi cautè hic agamus,
facilè incidemus in calumniam & iacturam: pręsertim cum
habeamus regulam traditam per Dd. in l. 2. inf. quand. te-
stam. aper. quod quandocunq; lex aliqua requirit certam
conditionem, vel certam qualitatem in teste, ad hoc vt le-
gitima sit probatio: tunc ille qui produxit talem testem, te-
netur illam qualitatem probare fuisse in teste. Et ideo cum
in Auth. dicatur, testes adhibitos loco absentium non esse
idoneos, nisi sint locupletes, integræ famæ, & optimæ opi-
nionis: quæ sunt tres qualitates requisitæ: ergo hæredi in-
cumbit onus probandi illa tria fuisse in teste. & si deficiat
in vno, tum probatio est illegitima: & sic corruerent inuen-
taria. Castr. hic mouet illud dubium, & dat cautelam hære-
di, ne se impudenter præcipitet: sed priusquam testes ad-
hibeat, adeat iudicem, & patiatur iudicem interponere in-
terlocutoriam vel decretum. quod sic est intelligendum.
Debet hæres adire iudicem, & dicere: Domine iudex, ego
credo quosdam esse extra territorium vestrum, quorum
intersit videre me conficere inuentarium. sed quia illi non
possunt citari ex defectu iurisdictionis, ideo lex dat mihi
consilium, vt loco absentium adhibeam tres testes, integræ
famæ, optimæ opinionis, & locupletes, quales ego puto il-
lum & illum: peto ergo per vos pronunciari, an illi haben-
23 di sint pro talibus, idoneis scilicet. † Vbi admonendi estis,
dum diximus testes pro solennitate adhiberi ad confectio-
nem inuentarij, non quosvis testes sufficere: sed requiri e-
os qui cognoscant ipsum hæredem: vt hic textus expressè
indicat. Et ideo gloss. quæ est hic in verb. Cognoscant. di-
cit, esse speciale in inuentarij confectione, vt non possint
esse testes, nisi hi qui cognoscant hæredem: cum alias et-
iam ignoti, id est non cognoscentes eos de quibus testifi-
cantur

cantur, possint esse testes, vt in §. si verò ignoti. & §. & licet. in Authent. de testibus. Qui locus cum sit valde vtilis & perplexus, explicatur hic per Bartol. aliquanto fusius. Et quia cum quæritur, an testes possint vel debeant semper cognoscere contrahentes, recurritur ad dictum Bartol. quem Dd. communiter sequuntur: ideo recitabimus
24 breuiter eius sententiam. † Nam cum quæritur, an ignotus possit testificari: distinguendum est. Aut enim probatio debet fieri per viuos testes: vt quia ego habeo tecum litem, & dico me tecum sic vel sic contraxisse: quod tu negas, vnde ad testes prouocatur: certè si testibus res est probanda, tunc debent illi testes cognoscere contrahentes: & nisi cognoscerent, eorum dictum esset inualidum. Cuius est ratio, quia cum testis debeat dicere rationem, saltem interrogatus vnde aliquid sciat, & sic debeat deponere per aliquem sensum corporis, dicendo, Quia vidi, audiui, &c. l. solam. & quæ ibi tradunt Dd. sup. de testibus. certè nisi testes cognoscant contrahentes, non possent rationem dicti sui adferre. Et ideo Specu. in tit. de testibus. §. 1. versic. item quod non nouit personas litigantium, dicit, contra testes posse opponi, Tu non potes testificari: vel Tuum testimonium non probat, quia tu non nouisti personas inter quas testificaris, vt hic etiam Alexand. not. quod maximè procedit in maleficijs. Sed quia sæpe accidit vt testes nominatim ignorent personas (viderunt enim fortè duos confligere, quorum neutrum nouerunt) ne testimonium eorum sit elusorium, & innocens destituatur probatione, tunc sufficit per exhibitionem personarum testibus reducere in memoriam, verum viderint alteri inferri iniuriam: & debent tum exhiberi istæ personæ eodem habitu, cultu corporis, & armatura, qua fuerunt tempore conflictus. argum. l. 1. ff. si ex nox. cau. agat. Vbi dominus conuentus pro seruo iudicio noxali, si promittit seruum sistere in iudicio noxali: intelligitur eum rectè sistere, si in eadem conditione sistat, qua fuit tempore promissionis. Et hoc etiam declarat gloss. in c. cum clamor. ex. de testibus. vbi testes obscure deponentes possunt officio iudicis repeti: id est potest illis mandari, vt dictum suum dubium vel obscurum declarent. Aut est probatio facienda per instrumenta, in quo etiam sunt descripti testes: & tunc generaliter non requiritur, vt testes nouerint personas contrahentium: quia instrumentum sortitur suas vires & robur ab authoritate notarij: exceptis tantum duobus casibus, in quibus etiam instrumentarij testes tenentur nosse eos per quos est actus celebratus. Primus est hic in confectione inuentarij, scilicet vt testes illic descripti noscant hæredem. Quod est receptum ideo, ne possit aliqua fraus committi. Deinde est alius casus, quando imperiti literarum contrahunt. nam & eo casu, quando inter imperitos fit instrumentum: vt ille fatetur se debere mihi 100. ex mutuo, testibus N. & N. si illi contrahentes nesciunt legere, tunc iure est cautum, vt in talibus contractibus redactis in scripturam requirantur quatuor testes, & deinde notarius, qui testes etiam noscant contrahentes: vt est text. pulcher in §. vt oportet. in Authent. de fid. instr. & caut. Præter illos duos casus, testes instrumentarij non tenentur nosse personas
25 quæ contrahunt. † Octauò requiritur pro solennitate, vt fiat subscriptio inuentarij per ipsum hæredem. Sed hoc potest fieri dupliciter. nam aut hæres nouit scribere, & non impeditur aliquo casu, & tunc tenetur ipse propria manu subscribere, hac forma: Ego Titius fateor me hoc inuentarium sine dolo & fraude fecisse, & omnia suprà scripta per notarium, siue mobilia siue immobilia sint, me accepisse & tenere: ita tradit formam subscriptionis gloss. hic in verb. Quantitatem, in fine. Aut hæres nescit scribere: vel vt sciat, tamen impeditur vel casu, vel aliqua alia de causa: & tunc pro forma requiritur, vt ipse hæres literarum imperitus, alterum vel secundum notarium adhibeat, qui pro ipso subscribat, argum. eorum quæ traduntur de testibus testamentarijs, qui alieno annulo signant testamenta: vt si fateantur se vel non vti annulis, vel non esse in promptu sigillum, ideo sigillare Titij sigillo: Inst. de testament. ordinand. §. possunt. Sic ille secundus notarius pro subscriptione hæredis loco rogatus, dicet hoc modo: Quandoquidem Titius hæres, qui debebat propria manu subscribere, nescit literas, vel alia de causa impeditur scribere: ideo rogauit me alterum notarium N. vt eius loco subscribam. & valebit illa subscriptio, perinde ac si ab ipso hærede esset facta. Et si dicas, non esse isti notario credendum, quia testificatur de causa propria, contra l. omnibus. sup. de testibus. est enim sibi ipsi testis, quod sit rogatus ab illo imperito literarum. Ad hoc respondeo, quod imò quando notarius, vel alius quispiam testificatur de aliquo exercitio sui officij, tum non dici testificari in causa propria. Qui sic demum dicentur in causa propria testificari atq; ita fidem non mereri, quando testificantur de ipso officio: vt si diceret, Ego sum notarius per hunc vel illum creatus, de quo testificor. Hic certè quia de ipso officio, quod dicit se habere, testificatur, non auditur. Tum autem auditur, quando testificatur de aliquo actu, vel exercitio sui officij: id est si dicat, Ego fateor mihi notario esse factam commissionem à iudice examinandorum testium: quæ examinatio est quoddam exercitium, vel actus notariatus, de quo bene potest testificari. Et vt intelligamus per simile: Nos scimus, si quis diceret se esse iudicem, vel magistratum, id est se habere illud officium, quod nisi constaret alijs argumentis, ei non crederetur: vt si ego vocatus in ius à te, dico, Tu non es consul, non es potestas: certè si tu pronunciares te esse, hoc pronunciatum vel testimonium esset nullum, quia testificareris in causa propria. Si autem es iudex, id est, de officio constat: tum licet ego excipiam contra te, Tu non es iudex competens: quia illa causa est feudalis, vel spiritualis, tamen ille bene potest pronunciare se esse iudicem competentem: quia tum non testificatur, vel agit propriam causam, cum de vsu & exercitio officij sui iudicaut: secus, quã si de ipso officio. ita præclarè not. Bart. in l. ex sententia. ff. de
26 testa. tut. † Nonò & vltimò, ad confectionem inuentarij pro solennitate requiritur, vt hæres ipse propria sua manu in principio inuentarij faciat crucem Saluatoris nostri, vt hic text. & in d. Auth. de hæred. & Falcid. Sed an ista solennitas sit stabilis & necessaria, ita vt omissio eius vitiet: in eo Dd. variè sentiunt. Ang. enim in l. 1. §. hæc verba stipulationum. ff. si cui plus quàm per leg. quem ibi refert & sequitur Ioan. ab Imol. tenet, quod illa solennitas crucis adeò sit necessaria & substantialis, vt si sit omissa, vitietur inuentarium, id est habeatur pro nullo. Quem etiam hic sequitur Salicet. qui dicit, consuetudine hoc comprobari: quod est magnum verbum Saliceti. Mouentur autem isti multis rationibus. Prima, quia scimus illam diligentem obseruationem inuentarij ideo esse inuentam à Iustiniano, vt omnis fraus & dolus euitetur. Sed ad euitationem doli nihil magis confert, quàm vt iniungatur hæredi, vt ipse sua manu crucem in fronte inuentarij appingat, per quam moneatur salutis æternæ: id est tam se nullum dolum adhibiturum esse, quàm sciat omnia aperta esse Deo. Et ita etiam videmus sæpe fieri, vt iuraturis proponantur sacrosancta Euangelia, vt sic moneantur suæ salutis, ne peierent. Quod ipsum exantiquitate ad nos redundauit, quia olim iurantes tangebant aram. Vnde illud Ciceronis in quadam oratione, vbi dicit, Ne credendum quidem alicui tangenti aram. Secunda ratio fuit, quia hic in text. nostro illa solennitas crucis inter multas alias enumeratur. Et tunc habeo theoricam, qua dicitur, quod quando plura requiruntur ad confectionem alicuius actus, tunc non sufficere vnum aut alterum adhibitum fuisse, nisi adhibeantur omnia: ita est text. in l. cum hi. §. prætor. ff. de transact. & ibi pulchrè gl. in verb. Etsi. text. etiam in l. diuus. ff. de in integrum rest. Item l. constitutio. ff. ad municipal. Tertia ratio fuit, quia tex. hic in §. mox seq. in princ. dicit: Si præfatam obseruationem inuentarij faciendi hæres solidauerit, id est solidè & integrè perfecerit, vt ibi in gl. verb. Solidauerit, interpretatur: valebit inuentarium. Ergo videbatur, omissioné crucis vitiare inuentarium quod

quod ipsum videtur velle text. in d. Auth. de hæredibus & Falcid. §. si verò nõ fecerit. Et sentit hic etiam P. de Castr. in d. §. & si præfatam. in pr. quod & antea Spec. in titu. de instr. edit. circa formã inuentarij, videtur tenuisse, dum monet, vt hæres sua manu semper præfigat crucẽ Saluatoris nostri. Et non est dubium, istam sententiam esse tutiorem. Tamen sunt alij, qui fateantur illam solennitatẽ quidem esse necessariam: tamen non omnium hæredum, sed tantum eorum qui nesciunt scribere. In qua sententia fuit Cyn. & Alb. de Rosat. hic: quasi velint dicere, Quia imperiti literarum non possunt per se ipsos legere, nec subscribere: & ideo licet subscribant per alterũ notarium, tamen debent & ipsi aliquid facere, quo declarent se non vsos fuisse dolo: hoc est, appingere crucem, quod possunt facere homines vtcunq; rudes literarum. Cui sententiæ videtur maximè text. hic assentiri, dum circa imperitos meminit crucis. Accessit deinde tertia opinio, Bart. Bal. Ang. & cõmuniter recentiorum, qui putant illam solennitatem non esse necessariam: & ideo licet omittatur crux, & adsint reliquæ solennitates, quod nihilominus inuentarium valeat. Et ad argumentũ eorum qui sunt in prima opinione, dicentium, solennitatem non posse omitti, nisi actus vitietur: respondent, quod hoc intelligatur de solennitate magna. quasi dicant, crucis præfixionem esse paruam solennitatẽ, & adducunt ad hoc tex. in l. 1. §. vlt. ff. de ventr. inspicien. vbi traditur cõmuniter, quod leuis solennitas omissa non vitiet. Sed certè si rectè inspiciatur ibidem text. non dicit generaliter, leuem solennitatem omissam nõ vitiare: sed sic dicit apud rusticos & imperitos homines, si aliquid leue sit omissum, quod aliàs requiritur à prudente, tum rusticitati parcitur, adeò vt quod omissum à prudente vitiet, in eo non vitiet; vt fortè quia rusticus circa obseruationẽ ventris non habuit tot lumina, vel cubiculũ habuit plures ianuas, quam ibi lex requirit. Et cum ista opinione, vt diximus, transeunt cõmuniter Dd. quã etiam Bal. consi. 385. in 1. vol. comprobat pulchro argumento. Nam, inquit, certũ est quod Iudæi, Turcæ & Saraceni, qui hodie viuunt in Rom. Imperio, subsunt etiã legib. Romanis l. Iudæi. c. respons. sup. de Iudæ. & cœlicol. & sic etiam possunt gaudere beneficio inuentarij, non secus, quã Christiani: & tamen si Iudæus faciat inuentarium, & omittat crucẽ, vtpote religioni suę contrariã, tamen illud inuentarium valebit. Si ergo hoc est receptũ in Iudæis, quibus non fauent leges nostræ, vt l. fin. sup. de Iudę. qui arcentur ab omnibus dignitatibus quanto magis est recipiendũ in Christianis, quibus leges magis fauent? Et cum ista etiam sententia transeo: licet non possim omittere id quod Bald. in nostra lege, in fine principij monet, adducens authoritatẽ Rolandini in Summa: vbi dicit aureum verbum, per quod Castr. hic dicit con-
27 seruari multa inuentaria, quæ aliàs ruerent. † Dicit enim, circa inuentarij confectionẽ hodie non requiri tot solennitates, quot sunt ꝓdictæ hic in lege, sed cuiusq; regionis morem & consuetudinẽ esse inspiciendam. Et addit, sufficere ergo hodie inuentarium facere corã iudice bona fide citatis citandis. id est creditoribus & legatarijs, in præsentia testiũ fide dignorũ infrà tempus debitum, id est tres menses, si res sint in loco vbi hæres habitat: vel vnius anni, si res sint in alia regione vt hic in §. fin. autẽ in locis. quod est plurimum, vt dixi, notandum. Et ideo Bald. in Auth. sed cum testator. inf. ad leg. Falcid. dicit, in inuentarijs dominari consuetudinem locorum.

## §. ET SI PRÆFATAM.

### SVMMARIA.

1 *Etsi non fiat inuentarium ab hærede, tamen casu quo creditores & legatarij ipsi profitentur hæreditatem non esse soluendo, vltra vires non tenetur.*

2 *Quando contra præsumptionem iuris, & de iure admittatur probatio.*

3 *Sententia à victore culpata, nulla est, tametsi in rem iudicatam venerit.*

4 *Prima inuentarij vtilitas, vt quis vltra vires hæreditatis non teneatur.*

5 *Secunda vtilitas, vt possit legatis detrahi Falcidia.*

6 *Tertia, vt hæres soluendo primò venientibus, non teneatur alijs creditoribus postea quàm nihil de bonis superfit venientibus.*

9 *Creditores habent duas actiones contra legatarios: hypothecariam, & condict. indebiti. Sic etiam creditores inuicem agunt hypothecaria, & condict. ex lege: vt num. 8. & 9.*

10 *Quarta, vt hæres possit aliud pro alio etiam inuito creditori soluere. Fallit, vt num. 11. & 12.*

13 *Quinta, vt si hæres rem creditori obligatam pignori vendat, ius pignoris euanescat. Quod limitatur, vt num. 14. & 15.*

ACCEDAMVS ad §. Etsi præfatam, vsq; ad §. In comparatione, qui est pulcher & valde vtilis, & mirum in modum ignoratus hodie. Suprà enim egimus de forma inuentarij: nunc autem agendum erit de effectu, fructu & vtilitate confecti inuentarij. Et dicit in summa: Hæres qui fecit legitime inuentarium, id est secundum formam iam dictam, consequitur vt nullum damnum possit timere, nec vnquam teneatur vltra vires hęreditarias: deinde etiam detrahit Falcidiam, id est quartam partem de legatis: & potest soluere legatarijs & creditoribus qui primò venerint, ita vt si deinde alij venerint, & nihil amplius sit in bonis hæreditarijs, tunc illis postremò venientibus nihil debet: sed ne illi sint in damno, possunt creditores qui vltrò veniunt, conuenire legatarios, vt ipsi cedant legato: vel si sint prius soluti creditores, & deinde veniant alij creditores tempore potiores, tunc possunt conuenire creditores, quibus primò est solutum, ita vt hæres, nec etiam emptor rei hæreditariæ possit à nouissimis legatarijs vel creditoribus inquietari. Et sic videmus nostrum §. habere quatuor partes. In prima consulitur hæredi, quid consequatur per inuentarij confectionem. In secunda consulitur creditoribus contra legatarios, ibi, Licentia. In tertia consulitur, item creditoribus contra alios creditores, ibi, Sin verò hæredes. In quarta repetit quædam sparsim posita, ibi, Contra ipsum. Pro intellectu huius §. & multorum quę tractantur circa beneficia inuentarij, sciendum est, quod olim hæres qui adijsset hæreditatem, per aditionem quasi quendam contractum, obligabat se ad omnia onera quæ pendebant ex testamento, eius qui erat mortuus intestatus. & ideo tenebatur omnia credita, quantacunq; fuissent, soluere, licet non tantum fuisset in bonis defuncti. l. si te bonis. sup. eo. l. quæ dotis. ff. soluto matrimo. Quod ius antiquum hodie non est sublatum: quia etiam hodie tenetur hæres ad omnia credita, si non fecerit inuentarium, licet non sit tantum in bonis defuncti. Sed in eo ius vetus est auctum, quia olim tantũmodo tenebatur hæres ad omnia credita, etiam vltra vires. l. si vniuersæ. inf. de legat. hodie verò non conficiens inuentarium, tenetur non tantum ad omnia credita soluenda, sed etiam legata: quod est introductũ iure Auth. vt in d. §. si verò nõ fecerit. in Auth. de hæred. & Falc. Quod quidẽ generaliter hodie procedit: excepto vnico casu, quo etiã hodie non conficiens inuentarium nõ teneretur vltra
1 vires hæreditatis. † Quando scilicet legatarij vel creditores confiterentur vltrò, quod non esset plus in defuncti hæreditate. Nam illa confessio operatur, vt nõ teneatur hæres vltra vires. Cuius est pulchra ratio: nam causa, quare hæres non conficiens inuentarium, teneatur etiam vltra vires, est ea: quia lex præsumit, quando aliquis adit hæreditatem, & non facit inuentariũ, quod versetur in bonis defuncti fraude: & sic quędã clanculum subtrahat de bonis, vt in d. Auth.
2 de hæredib. & Falc. §. sancimus. † Quæ præsumptio doli est iuris, & de iure: & ideo contra eam nõ admittitur probatio in contrariũ: excepta ea probatione, quæ fit per propriam confessionẽ partis, vt est pulchra gl. in l. in contractibus. in pr. in verb. Nullo modo, sup. de nõ num. pecun. vbi est text. quod quando alicui do literas quietantiæ, & dico me accepisse aliq̃ pecuniam, quia fortè sperabã me accepturũ, quæ tamen non est numerata: tunc habeo biennium, intra quod

possum

possum contra illum qui habet quietantiam agere, vt pe-
cuniam istam numeret. Sed si intra biennium non ago, am-
plius non possum agere: imò si agerem, & ille proferret
quietantiam, nullo modo, vt inquit text. admittor vt pro-
bem illum non numerasse: quia est præsumptio ibidem le-
gis vel iuris, & de iure, quod ego pecuniam acceperim, post-
quam tacui per biennium. Et ita nulla probatione contra
illam præsumptionem iuris & de iure vti possum, ni fortas-
sis vellem probare non factam numerationem per propri-
am confessionem eius qui habet quietantiam. Et ideo Bart.
Cepol. caut. 22. monet aduocatos, vt sint cauti, quando hæ-
res non fecit inuentarium, & plura essent legata vel credi-
ta, quàm esset in bonis, vt petentem vltra vires eò adducant
verbis, vt confiteatur se scire non esse tantum in bonis. Quę
confessio operatur, vt tantum cogatur soluere hęres, quan-
tum fuit in bonis, & non amplius, exemplo eorum quæ di-
3 cuntur de sententia. † Nam cum sententia fertur in aliquē
à qua non appellatur, tunc est præsumptio iuris & de iure,
quod illa sententia sit iusta, & quæ debeat exequi. Cæte-
rùm si victor confiteatur vltrò, illam sententiam fuisse in-
iustam: illa confessio efficit, vt iam possit contra illam sen-
tentiam, quæ transierat in rem iudicatam, opponi. Ita dicit
Bald. in l. filium quem. sup. fam. hercis. & Innoc. in c. quia
4 plerunq; ex. de eccles. immunit. † Nunc ad propositum.
Prima ergo vtilitas est, quæ ex confecto inuentario oritur,
quod talis hæres nullum damnum sustinet: id est vt pessimè
agatur de hærede, tamen non tenetur plus soluere, quàm
est inuentū in bonis defuncti. Ex quo videmus corrigi quæ-
dam vetera iura, & præsertim l. in ratione. la. 2. ff. ad leg. Fal-
cid. vbi dicitur, quod hæres simulatq; adiuit, facit periculū
omnium rerum quæ sunt in hæreditate, suum: id est si post
aditionem res pereant incendio, ruina, furto, aut morte ani-
malium, quod illud damnum sit hæredis, id est cogatur sol-
uere credita & legata, licet omnia interierint, quod fuit ius
vetus. Hodieq; idem esset, si non esset confectum inuenta-
rium. Si verò post esset factum, tunc eatenus tenetur bene-
ficio inuentarij, quatenus est adhuc in bonis. Et ita dicit
5 Bart. hic in princ. Et hæc est prima vtilitas huius §. † Secun-
da est, quia hæres propter beneficium inuentarij potest de-
trahere quartā Falcidiæ. Quod vt intelligatur, sic accipite.
Olim lege 12. Tabularum licebat cuiuis totum suum patri-
monium exhaurire legatis, licet hæredi nihil superesset, vt
dicit text. Inst. de legat. in princ. & l. 1. ff. ad leg. Fal. Sed quia
sæpe accidebat cum hæredi nihil superesset, vel fortè parū
superesset, solutis legatis, vt aliquis nollet adire hæredita-
tem, quia aditione obligabat se ad multa onera: ideo lege
Falcidia est constitutus certus modus legatis, scilicet vt ho-
die possit quidem aliquis legata relinquere: tamen vsq; ad
dodrantem, id est ad nouem vncias: sic enim interpretatur
text. Inst. de hæred. instit. §. hęreditas, id est poterat tres par-
tes bonorum legare, vt nos loquimur: relicta tamen quar-
ta parte, vel reliquis tribus vncijs saluis hæredi: quam quar-
tam si hæres non inueniebat saluam, poterat de singulis le-
gatis tantum decerpere vel auellere, vt ex ea conflari posset
quarta pars, & hoc diuersis actionibus, vel interdicto, Quo-
rum legatorum: vt in l. vn. inf. quor. legat. vel etiam si lega-
tarius haberet rem legatam rei vendicatione, l. si fundus. §.
in vendicatione. ff. de pignor. Et sic circa Falcidiam hodie
6 nihil est mutatum, quoad leges Digestorum attinet. † Ter-
tia vtilitas vel effectus inuentarij est, quod solum, cum hæ-
res solueret legatarijs vel creditoribus tenebatur ab illis re-
cipere satisdationem, vel cautionem, cuius hæc erat forma:
vt si plus accepissent, quàm ad eos pertineret, velle se istud
restituere his quibus aliquid deberetur: & nisi hoc factum
esset, credebatur hæres dolo soluisse, & in fraudem aliorum
creditorum. l. dolo. ff. ad l. Falcid. Hodie verò potest hæres
soluere cuiuis legatario vel creditori primò venienti, & nō
tenetur ab eo recipere cautionem vel satisdationem. Quod
intelligo verum, si hæres ignorauit esse alios creditores.
Cæterum si hoc sciret, teneretur etiā hodie satisdationem
recipere ab eo cui est solutum primò. Et quando hæres sic
soluit primo venienti legatario vel creditori, & deinde nihil
amplius est in bonis defuncti, sunt tamen alij adhuc credi-
tores, illis nihil cogitur soluere, imò debent quietum re-
linquere hęredem. qui est maximus effectus inuentarij. Pri-
mò enim solutione vni facta, si nihil supersit, liberatur à ve-
xatione litis & sumptuum, ne scilicet creditores alij possint
eum appellare amplius de solutione: quod est sanè magnū
arg. l. minor 25. annis. ff. de minor. Deinde etiam hoc præ-
stat, ne possit per interpellationem creditorum auocari à
suis negocijs, arg. l. sed si ex signatoribus. ff. quemad. testam.
aper. vbi dicitur, quod quando testamentum solenne ape-
ritur, conuocantur testes scripti in testamento, & qui sigil-
lauerunt, vt sigilla sua agnoscant. Cæterum si sunt absentes
nonnulli, ne auocentur à negocijs domesticis, constitu-
tum est, vt testamentum mittatur ad ipsos absentes, vt vel
domi possint agnoscere sua sigilla. Sic videmus fieri in testi-
bus absentibus, quos non semper citamus ad locum iudi-
cij, præsertim in causa ciuili & pecuniaria: sed satis est si cō-
mittatur examen notario, qui est in eo loco vbi sunt testes.
l. si quando. & ibi pulchrè dd. sup. de testibus. In summa, hę-
res, qui confecit inuentarium, si soluit primò venienti le-
gatario vel creditori, & amplius nihil supersit, tum non po-
terunt illi reliqui legatarij vel creditores amplius molesta-
7 re hæredem, & de solutione interpellare. † Sed dices: Ergo
totum ius creditorum & legatariorum est positum in tem-
pore, ita vt qui primus venit accipiat, qui paulo pòst, nihil
capiat, & sic totum ius amittat. Minimè gentium. Nam cre-
ditores deinde venientes consequentur etiam id quod ipsis
debetur: sed non possunt inquietare ipsum hæredem, sed
potius ipsos legatarios: quod intelligo verum, in casu quo
non est soluendo hæreditas. sed si esset soluendo, tunc hæ-
res teneretur omnibus ex ordine respondere. l. 2. sup. de hę-
red. vel actio. vend. Ratio autem, quare creditores conse-
quantur credita à legatarijs, & cur sic legatarijs nihil ma-
neat reliquum, assignatur hic in text. nam creditores cer-
tant de damno vitando, id est nisi consequerentur credita,
paterentur diminutionem patrimonij: id est damnum: hoc
enim verè dicitur damnum. l. 3. ff. de damno infect. legatarij
autem de lucro certant: id est si consequerentur legatum,
lucrum facerent: cum legatum sit donatio, vt sæpe diximus.
Sin autem nihil consequantur, adhuc non sunt in damno,
quia ex patrimonio nihil amittunt, sed tantū cessat lucrum.
Et tunc habeo tritam regulam: quod quandocunq; con-
currant duo, quorum alter certet de damno vitando, id est
ne incurrat in damnum: alter de lucro captando, id est vt
aliquid lucrifaciat: quod tunc potior est causa eius qui cer-
tat de damno vitando, vt dicit gl. hic in verb. Accōmodare.
in pr. & alleg. multa iura, præsertim l. non debet actori. ff. de
reg. iur. l. Papinianus. §. quarta. ff. de testam. inoff. Nunc ve-
rò quæres: Audio creditores recuperare posse creditum à
legatarijs, propter rationem iam dictam: & etiam aliud
vulgatum dictum, quo dicitur æs alienum absorbere lega-
ta: id est legata non deberi, nisi prius sit solutum æs alienū.
d. l. si vniuersę. inf. de leg. l. 1. §. 1. ff. ad Trebel. sed quib. actio-
nibus consequentur creditores æs alienū à legatarijs? text.
hic respondet, duplici actione consuli creditorib. Possunt
enim vel hypothecaria actione, vel condictione indebiti
experiri: quod non est sic accipiendum, quasi omnis credi-
tor habeat illas binas actiones, sed habet eas diuersis respe-
ctibus. Si enim legatario in solutum sit data res aliqua, quæ
fuit hypothecata specialiter, vel etiam generaliter: tunc
creditor qui illam hypothecā habet potest illam rem quam
videt penes legatarium, actione hypothecaria petere, cum
illa sit realis actio, & sequatur quemcunq; possessorem. d. l.
si fundus. §. in vendicatione. ff. de pignor. hoc modo: Frater,
tu habes hic agrū Titianum, qui est mihi specialiter hypo-
thecatus: vel bona omnia defuncti fuerunt mihi pro debi-
to quodā obligatæ quæ dicitur generalis hypotheca. Peto
ergo, vt mihi illum agrum, vel eius possessionem assignes.
Et hæc dicitur hypothecaria: quando autē aliquis vendidis-
set illā rem hypothecatā, & ex illo precio soluisset legatum
alicui,

alicui, tunc habet creditor actionem contra legatarium, vt diximus: non quidem hypothecariam, quia non possidet rem, sed condictionem indebiti. frater hæres ille soluit tibi legatum, credens fortasse non superesse æs alienum: sed ego sum creditor, debentur mihi 100. aurei: & quia nihil amplius est in hæreditate, peto vt tu mihi pecuniam tibi numeratam renumeres: quia illa non fuit debita tibi, cùm æs alienum absorbeat legata, vel cùm scias semper primo loco soluendum æs alienum. Et hoc in casu, quo hæres primò soluisset legatarijs, & deinde nihil esset reliquum, vnde possent solui creditores, contra legatarios vtentur dictis remedijs.

8 † Quid autem, inquies, si hæres primo loco soluit creditori alicui, & deinde superueniant alij creditores, qui omnes certant de damno vitando, quid tum est iuris? Tex. hic mirabiliter decidit, quod hæres iterum non teneatur: sed quod ille creditor postremò veniens, habeat suum recursum contra creditorem, cui est primò facta solutio, & ideo tum inspici iura creditorum. Si enim creditor, cui est primò solutum, sit potior iure, id est, præcedat tempore obligationis: tum alter creditor, qui habet deterius ius, nullam actionem habet. Sin autem creditor, cui est primò solutum, sit tempore iunior, id est, habeat infirmius ius, & veniant deinde creditores potiores, id est, qui tépore obligationis præcedant, tum habent illi posteriores venientes iterum duo remedia, vel duas actiones, diuersis respectib. & casib. hypothecariam scilicet actionem, & cõdictionem ex lege, hoc modo: vt si creditori, cui primò est solutum, sit data res quæ est obligata alteri in solutum, tunc ille creditor, qui habet istam rem hypothecatam, possit iterũ intentare hypothecariam, ea forma qua diximus. Cæterùm si hæres vendidisset aliquam rem creditori alicui obligatam, & ex illo precio soluisset creditori qui habet infirmius ius, tunc poterit creditor habens ius fortius, illam pecuniam à primo creditore repetere condictione huius legis: quia nulla est alia actio prodita, secundum ea quæ tradit l. vn. ff. de condict. ex lege. Et si dicas, Quare non poterit creditor etiam pro pecunia ista intentare hypothecariam, cùm precium conflatum ex re vendita & hypothecata succedat loco rei? Ad hoc respondeo, quod verum sit, precia succedere loco rei: & ita eadem actione posse agi ad preciũ, qua poterat agi ad rem ipsam in iudicio vniuersali: vt est petitio hæreditatis, familiæ hercisc. & similia. Cæterùm hypothecaria est actio singularis, vbi res quodammodo est digito designanda. & tunc habeo theoricam: quod in iudicio singulari, vbi aliqua indiuidua vel certa res petitur, preciũ non succedat loco rei: & sic non posse agi eadem actione ad pecuniam, qua potuit agi ad rem ipsam: vt hic Bald. dicit. in prin. qui alleg. l. Labeo & Sabinus. ff. de verb. sign. Et hactenus de illa præclara solennitate. Hæc ad completionem tertiæ solennitatis.

9 † Si verò essent multi creditores, qui haberent æquale ius, & esset vni solutum: tunc alter cui adhuc nihil est solutum, potest agere contra creditorem, vt hoc quod accepit, secum communicet, id est, diuidat. argum. l. si non expedierit. §. si pupillus. in verb. quod si vtroq;. ff. de bon. auth. iud. possid. ita vt creditori vltimo loco venienti, semper ius suum sit saluum: quo ad legatarios puta, & quoad alios creditores. Ex quo infertur, vt etiam hic Bald. not. quod quando hæres vult vni creditori soluere, non tenetur alios citare. Nam tunc citatio requiritur regulariter, quando agitur de citandi præiudicio, vel damno. l. nam ita diuus. ff. de adopt. Cum ergo hic non agatur de aliquo damno creditoris absentis, quia pro modo iuris sui semper potést consequi id quod debetur, vt diximus: merito citatio erit superuacua. Quibus etiam addite, si hæres solueret creditorib. primò venientib. & nihil amplius superesset, quòd si alij creditores mouerent litem hæredi, hæredem posse illis opponere exceptionem litis finitæ, hoc modo: Ego non teneor vobis respondere, nec litem contestari super vestra actione, quia lis est finita: ego solui quantum habui, & propter beneficium inuentarij non debeo vltra exigi. Quod est aureũ dictum Bald.

10 † Quarta vtilitas est, dum hic tex. dicit, vel ex ipsis rebus, vel ex rerum venditione, id est pecunia, posse hęredem soluere legata & credita: & sic tex. loquitur alternatiuè & disiunctiuè, quod sit in hæredis potestate, vel aliquam rem, vt fortè agrum, poculum argenteum dare legatario, vel creditori in solutum, id est, pro solutione: vel pecuniam dare, id est, eam quæ est conflata ex venditione, licet creditori semper debeatur pecunia. Et sic est casus hic, quo aliud pro alio inuito creditori potest solui, contra l. 2. in prin. ff. si cer. petatur. vt si defunctus debuit 100. florenos, potest hæres loco pecunię agrum vel poculum argenteum dare propter text. hic, qui loquitur alternatiuè: cùm in alternatiuis electio sit debitoris. c. in alternatiuis, cum concord. ibi. de reg. iur. lib. 6. Ex quo infertur, quod si cui esset legata pecunia, vel deberetur certa pecunia, & hæres confecto inuentario offerret illi pro certa pecunia rem aliquam, nisi eam acciperet in solutum, & iudicialiter peteret pecuniam, quod ille diceretur plus petere causa, & ideo antiquitus cecidisset causa: hodie verò patitur pœnam tripli expensarũ, quas reus faceret in iudicio. §. plus autem. Inst. de action. Quia qui debet illud vel illud, & sic est obligatus alternatiuè, ille habet in sua facultate optionem vtrum soluat. Et ideo cogens aliquem præcisè ad alterum soluendum ex duobus alternatiuè debitis, ille dicitur petere plus quàm sibi debetur. Cùm autem dicitur, hæredem posse legatarijs vel creditoribus rem vel pecuniam soluere, sciẽdum est, quod rei appellatio sit valde generalis: & ideo continentur etiam nomina, vt communiter per Dd. in l. 1. ff. de stat. hom. Et sic posset hæres non tantum rem immobilem, vt domum: vel mobilem, vt poculum argenteum pro pecunia dare in solutum, sed etiam nomen debitoris alicuius, & dicere, Tibi legatario debentur 100. ex hæreditate defuncti. & quidam Titius debuit etiam defuncto 100. illud nomen vel debitũ
11 do tibi in solutum. † Quæ omnia procedent, si non sit pecunia in hæreditate. nam pecunia extante, hæres tenetur pecuniam soluere. Præterea cum dicitur, hæredem posse alterutrum, id est, rem pro pecunia soluere, hoc extendito pulchrè, licet hæres posset commodè vendere rem, & sic conficere pecuniam, vnde solueret: quia ne tum quidem cogendus erit. Cuius est ratio: quia si hæres venderet, posset facile fieri vt res vendita extorqueretur, vel euinceretur ab emptore: quæ res si esset euicta, emptor haberet regressum aduersus venditorem hæredem, & sic in effectu damnum euictionis redundaret in hæredem. Atqui antea dictũ est, hoc vel præcipuum commodum esse inuentarij, quòd hæres nullum damnum patiatur. Et ideo est bona cautela, vt hæres omni modo sit tutus: dicere legatarijs vel creditoribus, qui petunt potius pecuniam quàm rem, Accipite vos istam rem. & vendite. nam nulla pecunia est in hæreditate, ego autem nolo teneri de euictione: vt hic Castr. mo-
12 net. † Ex quo infero, quando hæres vendere posset alicui qui reciperet in se casum euictionis, ita vt ad vendentem hæredem nullum incommodum peruenire posset: quod tunc teneretur hæres vendere, & ex pecunia satisfacere, quia hoc non obesset hæredi, & prodesset legatario & creditori. Et nunc habeo vulgatam theor. qua dicitur: Quandocunque potest aliquid fieri sine damno facientis, & cum alterius commodo, quòd illud teneatur quis facere. l. 3. in princ. ff. solut. matr. Quæ regula ad multos casus potest accommodari: vt Cic. in Offic. de his qui viam commonstrãt, qui lumen de nostro lumine accendunt, qui petunt institui
13 à nobis. † Vltima vtilitas, quæ ex hoc § potest colligi, est, quod si hæres vendit alicui rem hęreditariam, vt soluat credita & legata: tunc est inuentarij vtilitas, quod ille emptor non possit inquietari à legatarijs vel creditoribus. Et est ratio, quia si inquietaretur emptor, quia fortè creditor ageret hypothecaria: quod res esset ipsi obligata, tunc (vt antea diximus) damnum illud finaliter recideret in venditorem hæredem: quod non debet fieri, cùm oporteat hæredem

14 dem esse sine damno. † Et hoc est præcipuè verum, quan-
do pecunia illa pro re vendita esset expensa in legata & cre-
dita. & ideo monet Bald. emptores, vt dum emunt res hæ-
reditarias, sint cauti: & curent, vt pecunia soluta pro re,
conuertatur in legata & credita. nam nisi hoc fieret, putant
Dd. emptores non habere hoc beneficium. exemplo eo-
rum quæ dicũtur de venditione vel alienatione rerum Ec-
clesiasticarum: vbi inter reliquas solennitates hæc est præ-
cipua, vt pecunia conflata ex venditione rei spiritualis con-
uertatur in vtilitatem Ecclesiæ. Quæ practica inoleuit ho-
die ferè in omnibus instrumentis venditionum, etiam re-
rum temporalium, vt dicatur aliquem vendidisse in vtilita-
tem & rem suam, conuersa pecunia in maximè sibi condu-
cibilia. von seins bessern oder scheinbaren nutz wegen / vnnd habe
das Gelt gewendt in seinen kundigen nutz. Quia aliàs, si fortas-
sis esset prodigus venditor, aut esset res quæ non debet si-
ne solennitate alienari, nisi constaret pecuniam esse con-
uersam in vtilitatem vendentis, venditio rescinderetur.
Quamuis & meo iudicio rectè Bald. hic, sed obscurè, vi-
deatur distinguere de hærede vendente, quando emptor
15 rei possit inquietari. † Aut enim (inquit) hæres vendidit
simpliciter vel suo nomine: & tunc si aliquis emat, ille est
tutus ne inquietetur: siquidem ipse inquietatus, porrò erat
inquietaturus venditorem hæredem, & sic affecturus da-
mno, quod esse non debet. Aut hæres vendit, vt hæres, pro
soluendis legatis & creditis. & tunc putat emptorem posse
inquietari. Nam sicuti si hæres vendidisset emptori, & ei
iniunxisset periculum euictionis ad ipsum pertinere, isto
casu posset inquietari emptor, quia ad hæredem nullum
damnum pertineret: sic quando vendidit hæres, vt hæres,
quasi dicat. Nolo teneri, poterit inquietari emptor, quia
imputet sibi qui sic emit. Et ita docet practicam Francil. de
Porcel. in tract. De inuentario, vers. septima quæstione.

## §. IN COMPVTATIONE.

### SVMMARIA.

1 *Funeris & alia necessaria expensæ beneficio inuentarij, de bonis hæreditarijs deduci possunt: & hæres creditor defuncti, vtitur pari iure cum reliquis creditoribus.*
2 *Expensæ factæ in ægrotum possunt deduci, sicuti funerales.*
3 *Expensæ necessariæ quæ sint. & num. 4.*
5 *Expensæ quæ fiunt aduersus prætendentem se hæredem, cum non sit, an possint deduci beneficio inuentarij.*
6 *Expensæ deducendæ quomodo probentur.*
7 *In rebus minutis ad earum probationem non semper requiruntur testes vel instrumenta, sed sufficit iuramentum.*

ACcedamus ad §. In computatione. vsque ad §. licen-
tia. qui habet duas partes. Prior loquitur de expensis
circa inuẽtarium factis: altera verò de credito, quod
à defuncto hæredi debetur, ibi, Si verò & ipse. quamuis Sal.
illam partem seorsim tractet quasi §. Persequitur aũt Iusti-
nianus cœptas iam vtilitates inuentarij: & dicit in summa:
1 † Hæres confecto inuentario hoc consequitur, vt expensas
funeris, & omnes alias necessarias deducat, præcipuè prius-
quam soluat reliqua credita & legata: si autem defunctus
fuisset debitor istius hæredis, tunc hæres in isto credito v-
tetur pari iure cum reliquis creditorib. i. non potest suum
creditum deducere, priusquam soluat alijs creditorib. sed
vtetur iure cõi, id est, si habet prioritatem temporis, præ-
cedet reliquos: sin aũt posterior, tũc sequetur. Ex quo tex.
not. est primò, quod hæres confecto inuẽtario ante omnia
detrahit expensas funeris, si quas fecit in defunctum testa-
torem: quia istæ expensæ funerales sunt priuilegiatæ, adeò
vt præcedant omne æs alienum. tex. est pulcher Inst. de leg.
2 Falc. §. fi. & l. pen. ff. de religios. & sumpt. fun. † Quòd etiam
Bald. notabiliter extendit in l. in restituenda. supr. de petit.
hæred. in fine. ad expensas factas in ægrotum aliquem, qui
deinde moritur, vbi comparat expensas funeris, & eas quæ
impenduntur in ægrotos. Quod dicit valde esse notandum
pro Scholasticis & Hospitibus. Sæpe enim peregrini ho-
mines moriuntur in cauponis, ita vt hospes vel caupo ali-
quid insumat in ægrotos: certè si mortuo peregrino veni-
ant alij creditores vtcunq; priuilegiati, vel tempore prio-
res, tamen caupo præ omnibus habet prærogatiuam, quia
potest defuncti res vel bona retinere tãtisper, dum sint so-
lutæ expẽsæ factæ in ægrotũ, perinde ac si funerasset ipsum.
Sic sæpe fit vt scholastici viuentes in eodem contubernio,
quædam impendant in ægrotos cõmilitones: quia possunt
deinde bona commilitonis mortui retinere, quasi habẽtes
primam causam solutionis: quod est notandum. Secundò
notandum est, quòd hæres confecto inuentario ante solu-
tionem legatorum & creditorum, deducit omnes alias ex-
pensas, quæ necessariò factæ sunt ab hærede.
3 † Dicuntur autem necessariæ impensæ, sine quibus non
potest confici negotium: aut si non fierent tales impensæ,
res esset futura deterior. l. impensæ necessariæ. ff. de verb.
sign. l. 1. 2. 3. & 4. ff. de impens. in reb. dotal. fact. Sunt autem
circa hæredem impensæ necessariæ (vt hic Bart. præclarè
notat) hæ, quæ fiunt circa confectionem inuentarij: item
in insinuationem & publicationem testamenti: item si hæ-
res vendidisset aliquas res pro solutione creditorum, & ne-
cesse habuisset emptori dare instrumentum, ille sumptus
instrumenti dicitur hæreditarius & necessarius. Sic etiam
si quid in aduocatos, in proxenetas Vnderkeuffer esset insu-
mendum: illa omnia, vt diximus, possunt deduci ab hære-
de, priusquam soluat reliqua debita. Et eius est ratio, quia
confectio inuentarij hoc operatur, vt hæres videatur esse
eo loco quasi non adiuisset hæreditatem, quia nullum da-
mnum sentire debet. Sed si hæres nõ adiuisset, nullos sum-
ptus fecisset: retinuisset enim suam pecuniam: ergo per a-
ditionẽ factam cum inuentario debet deducere, vel retine-
4 re illud, q̃ impẽdit vt hæres, ita dicit hic P. de Cast. † Tamẽ
quod dicitur hic hęredem posse præ omnibus primò dedu-
cere expensas factas circa hæreditatem, hoc pulchrè Castr.
& Dd. limitant, quod sit intelligendum de expensis proba-
bilib. & legitimis, quas videlicet quilibet paterfamilias fu-
isset facturus: quia expensæ non debent egredi probabilẽ,
i. iustum & legitimum modum: vt sunt verba text. in l. inter
quos. §. fin. cum l. seq. ff. de damn. infect. arg. l. antepen. ff. de
condit. & demonstr. & ibi pulchrè Bart. nam ibi seruus erat
liber factus testamento sub conditione, si rationes fecisset.
Vbi tex. inquit, tunc videri illum rationes fecisse, quando
nihil prætermisit in rationib. eorum, quæ fuerant inseren-
da, item si nihil inseruit quod erat omittendũ: & supremò,
si residuum, quod nos vocamus Remanet vel Rest. soluat.
vbi dicit Bart. probari seruum illa rectè fecisse: hoc est, ni-
hil inseruisse, quod fuit omittendũ, & nihil prætermisisse,
quod fuit inserendum, si bonus vir sic arbitretur: i. si quili-
bet putet non esse nimium, vel non esse nimis paruum. Se-
cundò limitatur id quod diximus de expensis, quod dedu-
cantur ante omnia, si scilicet fuerint factæ circa res hære-
ditarias: i. ad vtilitatem hæreditatis vel defuncti. Secus er-
go, si hæres aliquid impendat quidem, sed sui gratia. Ex quo
5 oritur valde pulchra quæstio. † Fui, vt existimaui, hæres a-
licui, feci inuentarium, & adiui: deinde quidam alius præ-
tendit se esse hæredem, ita vt mihi sit necesse contra illum
litigare, & facere expensas: deinde obtineo in causa, ita vt
iudex declaret me hæredem. In solutione autem credito-
rum, quia hæreditas non est soluendo, inter alias expensas
volo etiam retinere expensas istius litis habitæ cum prætẽ-
dente se esse hæredem, quærebatur, an possint deduci? Bal.
hic respondet, quod non. Tex. enim dicit, eas expensas esse
priuilegiatas, quæ sunt factæ gratia hæreditatis: sed istæ, in-
quit, sunt factæ hæredis, vel eius commodi gratia: ergo nõ
sunt priuilegiatæ. Tamen contrarium decidit hic Ang. quẽ
sequuntur cõmuniter Dd. quod imò etiam illæ expensę de-
ducantur vt priuilegiatæ. Et si dicas, Tamen istæ expensæ
videntur magis factæ vtilitatis & proprij commodi gratia,
quàm ipsius hæreditatis: hoc est negandum, quia imò de-
functi

functi interest, eius voluntatem defendi, siue moriatur testatus, vt succedat hæres scriptus: siue intestatus, vt legitimus hæres succedat. l. conficiuntur. l. si quis cum. ff. de iure codicill. Et ita cum est defensa vel expressa, vel præsumpta voluntas defuncti, & sunt factæ impensæ, dicuntur factæ gratia defuncti & hæreditatis. Sic etiam si quis prætenderet se esse creditorem, quod tamen creditum hæres negaret. & ideo litigaret cum illo: certè si succumberet ille creditor, ita vt hæres videretur habuisse iustam causam litigádi, & sic tuendi voluntatem defuncti, is dicetur impendia fecisse circa hæreditatem, & ideo recuperat tanquam priuilegiata, exemplo eorum quæ notantur in c. præteritæ. ex. de elect. vbi electus Prelatus potest defendere electionem, si alius sit qui impugnet, impensis ipsius prælaturæ, vel episcopatus: & non dicetur illos sumptus sui gratia facere, sed magis ecclesiæ. Nam si sententia Bald. esset vera, sequeretur quod etiam isti sumptus qui fiunt circa inuentarij confectionem, item circa publicationem testamenti, non essent præcipuè deducendi, quia hæres facit illos præcipuè sui gratia: vt in inuentario, ne aliquod damnum sentiat in publicatione testamenti, vt fiat hæres, consequatur bona hæreditaria: quę non consequeretur, si omissa publicatione testamenti fides esset perempta. l. 2. l. consulta. sup. de testam.

6 † Sed dum tex. hic dicit, impensas illas factas ab hęrede primo loco deduci: addit, si adprobauerit eas. quo loco quærit gl. quo pacto sint probandi illi sumptus? Et respondet singulariter secundum Bal. quod probentur primò per testes & instrumẽta, in quo concordant omnes. deinde addit, quod etiam probentur illi sumptus per iuramẽtum hęredis: quam particulam reprehendit hic Cyn. circa 1. quæst. Et potuit moueri, quia non admittitur probatio per iuramentum, nisi in supplementum: id est, nisi volens probare, prius aliquid semiplenè probauerit: i. per vnum testem, comparationem literarum, famam, vel aliquid simile. quia tunc ista semiplena probatio potest integrari per iuramentum: tex. & ibi gl. fin. magistra. in l. bonæ fidei. supr. de reb. cred. & iureiur. Et ita Cyn. manet in regula, quòd probatio debeat fieri per testes vel instrumenta. tamen communiter Dd. glos. hic approbant per appositam distinctionem. dum enim dicitur hic, hæredem posse probare expensas suo iuramento, intelligunt de expensis minutis. & cum iurans est bonæ fidei & bonæ famæ, argum. l. id quod pauperib. supr. de episcop. & cler. & quod ibi not. Dd. Dicitur enim ibi, legatum pauperib. & sic in genere esse validum, licet aliàs legatum incertum sit inualidum. §. incertis. Instit. de legat. & l. qui plures. ff. de vsufr. legat. Sed cum est executor, qui dicit se expendisse in pauperes, dicunt Dd. ibidem, si illæ expẽsæ sint minutæ, quod credatur illi executori per

7 suum iuramentum: † cùm in rebus minutis non semper fiant instrumenta, nec adhibeantur semper testes. l. fin. inf. de bon. auth. iud. possid. Quando autem esset magna summa, tunc regulariter non crederetur iuramento, sed esset opus alia probatione legitima. Quamuis etiam aliàs sit casus, vbi in magna summa alicuius iuramento crederetur, vt in l. si quis pro redemptione. infr. de donat. vbi dicitur, certis casibus posse fieri maximas donationes, & valere sine insinuatione: vt est, si dono tibi in ædificiũ quod est combustum, vel collapsum, vt restaures vel extruas à solo. nam si deinde aliquis veniat, & dicat, Ego quidem scio donationẽ in tali casu esse priuilegiatam, sed eatenus quatenus est collatum in reædificádum ædificium: at ille donauit mille aureos, tu vix 500. insumpsisti: volo te ergo redigere ad regulam, qua cauetur, quod donatio vltra 500. aureos sine insinuatione facta non teneat: hic permissum est donatario, si non potest aliter, saltem per suum iuramentũ probare, tantum vel tantũ esse insumptum. Et hactenus de priore parte.

## PARS ALTERA §. IN COMPVTAtione. Vers. Si verò & ipse.

### SVMMARIA.

*1 Obligationes & actiones hæredis contra defunctum confecto inuentario non confundantur. Fallit in delictis, vt numero 5.*

*2 Hæres deducit Falcidiam, in quam non computat id quod sibi debetur à defuncto.*

*3 Hæres quando possit sibiipsi soluere.*

*4 Si instrumento nõ constet obligatio hæredis erga defunctum, sed testibus sit probanda. quid & qualiter hoc fieri debeat.*

*6 Si stipulatio duplæ hæredi à defuncto facta sit, an ex ea, re euicta, agere possit, & consequi duplum.*

*7 Lucrum prius nobis acquisitum, & postea amissum, in nostro patrimonio fuisse, & damnum acceptum esse dicitur.*

*8 Si pater vendiderit fundum aduentitium filij hæredis, qui vendicet eum ab emptore, an emptor repellat eum exceptione: vt num. 9. 10. & 11. cum seq. vbi plenum habetur, qua ratione in omnem euentum consulatur filio, cuius bona distracta sunt à patre.*

*12 Legitima non potest deduci vt æs alienum.*

*22 Si extraneus fuit institutus hæres à defuncto, qui fundum extranei vendiderat, an possit ipsum fundum ab emptore vendicare.*

*23 Filius. vel alius hæres. an contra instrumenta patris vel defuncti venire possint, si illa statuto habeant paratam executionem contra hæredem.*

*Statutum, & quod conforme est iuri communi, quam habeat interpretationem.*

1 EX † altera parte §. est notand. quòd hæres conficiens inuentarium, hoc consequitur, vt si habeat actiones vel obligationes contra defunctum, eæ non confundantur: id est, non extinguantur. Finge enim, vt intelligamus, defunctum debuisse mihi ex mutuo 100. deinde scripsisse me hæredem: si ego conficio inuentarium, illa obligatio, qua mihi defunctus obligabatur in 100. non confunditur, id est, nõ extinguitur, sed possum deducere 100. perinde vt si essent debiti cuiuis extraneo. Quod vt rectè & aptissime intelligamus, sic est accipiendum: Olim de iure Digestorum, & etiã hodie, non confecto inuentario, quando hæres adit hæreditatem defuncti, & habet actiones vel obligationes contra defunctum, tum illæ dicuntur cõfundi, id est, extingui. l. Stichum. §. aditio. ff. de solut. l. debitori. supr. de pactis. cum multis iuribus illic citatis. Et eius est ratio: quia cum hæres sustineat & repræsentet personam defuncti, & sic sit eadem persona, saltem fictè, hæredis scilicet & defuncti, necessariò sequitur, quòd actiones confundantur, quas habebat hæres contra defunctum: cùm impossibile sit, aliquem debitorem esse sui ipsius, vt dicit pulchrè gl. magistra. in l. frater à fratre. ff. de condict. indeb. textus in l. Vranius. in princ. ff. de fideiussor. & mandator. Nunc autem cum hic dicitur, actiones vel obligationes, quas habet hæres contra defunctum, non confundi, id est, non tolli: videbatur quod tex. non posset consistere per rationem, de qua supr. diximus. Nam quod actiones confundantur, hoc ideo fit, quia est impossibile aliquem sibiipsi obligari: quia impossibile est actionem & passionem simul in eodem posse concurrere. Si autem hoc impossibile est, id est, contra naturam est. tunc habeo theor. vulg. Quòd nulla lex, neq; consuetudo, neq; statutum possit aliquid introducere contra naturam. tex. est pulcher in l. senatus. ff. de vsufr. ear. rer. Et not. prolixè Bal. in l. si non speciali. in fin. supr. de testam. Ex quo etiam emanauit illud, quod iactatur vulgò, naturalia iura ne per Imperatorem quidem posse tolli, vt Inst. de iur. nat. gent. & ciuil. §. sed naturalia. Si autem contra naturam est, vt actiones vel obligationes hæredis maneant contra defunctũ, & sic possint deduci ea quæ sunt debita: quare hic lex aliquid introducit contra naturam, vt scil. actiones maneant hæredi saluæ: id est, vt loquimur passim in iure, non confundantur: hoc contrarium soluit glos. in verb. Confundantur. in princ. sed valde obscurè. Dicit enim, non confundi actiones hæredis in effectu. vult autem hic dicere: Certè olim de iure Digestorum, quo non erat cognitum inuentarium, item etiam hodie, quando non fit inuenta-

 rium,

tium, imò etiam cum [illegible], verè & ipso iure confunduntur quidem actiones: sed tamen propter beneficium inuentarij lex fingit non confundi, & sic manere hæredi integra iura. Cuius est ratio, quia inuentarij confectio hoc operatur, vt faciat hæredem esse in eo statu, quo fuisset si nunquam adiuisset hæreditatem, quoad hoc vt nullum damnum capiat. Si autem hæres non adiuisset, certè obligationes & actiones non potuissent extingui, quemadmodum non extinguuntur in reliquis creditoribus. Ideo igitur quod hic dicitur, non confundi actiones, hoc fit fictione legis. Nam sicuti lex fingit hæredem non adiuisse, qui tamen adiuit, propter beneficium inuentarij: sic etiam fingit actiones non esse confusas in effectu, quæ tamen verè & realiter erant confusæ. Et hoc debemus legi & fictioni,
2 quæ fictio introducta per legem habetur pro veritate. † Et ita videmus in simili, quòd hæres deducit Falcidiam, in quam non computat illud quod sibi debetur à defuncto. l. in imponenda. l. irritum. infr. ad leg. Falcid. Vt exemplum: Non sufficiebat hæreditas ad soluenda omnia legata, quia erant multa credita soluenda, inter quæ erat etiam debitum ipsius hæredis. vult ergo deducere quartam partem de legatis. Legatarij se opponunt, & dicunt, Tu hæres accepisti antea tanquam creditor, 100. aureos: volumus vt illa centena computes in quartam Falcidiæ. Cùm enim fueris hæres, & idem creditor, actiones fuerunt confusæ. Hic decidit Imperator, quòd in deductione Falcidiæ actio-
3 nes non sint confusæ. † Ex quo infert hic Bald. duo pulchra. Si enim, inquit, actiones & obligationes hæredis nõ confunduntur, sequitur quòd ille hæres qui idem est creditor defuncti, potest sibi ipsi primo loco soluere, vel aliquam rem hæreditariam dare in solutum, per ea quæ diximus supr. de vtilitate inuentarij, argumento l. creditoris. ff. de distract. pign. vbi creditor potest rem sibi pignoratam cuiuis, & sic sibi ipsi, vt consequatur suum creditum, vendere, & argumento l. fistulas. §. 1. ff. de contrah. empt. vbi tutor aliquis potest sibi ipsi contra pupillum præstare authoritatem, vt etiam glos. ibi not. & ad hoc adducit iura con-
4 cord. † Secundò infert, & valde notabiliter, quod si ille hæres haberet actiones contra defunctum, sed tamen fortè non posset instrumentis probare obligationem, potest priusquam adeat, vel etiam post aditionem petere dari curatorem hæreditati: & deinde citato curatore & citatis citandis posset testes quos habet, ad perpetuam rei memoriam facere examinari, vt deinde cum est hæres, & tempus incidit, quo debet probare obligationem, possit illis testibus vti. Sed cum Bald. addit, illud examen posse fieri citatis citandis: in eo plerunque & rectè reprehenditur, vt hic Paulus de Castro notat. Vult enim dicere, in eiusmodi examinatione præter curatorem citatum, esse etiam citandos alios creditores, in quo malè dixit, quia cùm hæreditas sit principalis debitrix, & illa habeat curatorem, sufficit illum
5 solum esse citatum. † Concludo ergo, quòd propter beneficium inuentarij actiones vel obligationes hæredis contra defunctum non confundantur: excepto vnico casu, quem hic in princip. obiter glos. not. dum dicit: Nisi essent tales actiones, quæ morte alicuius pereant. Vult dicere, omnes obligationes & actiones propter beneficium inuentarij hæredi esse saluas contra defunctum, exceptis casibus vel actionibus, quæ ex delicto oriuntur: vt est actio iniuriarum, item furti. nam illæ moriuntur eius morte, qui accusatur. l. 1. in princ. ff. de priu. delict. Quod est verum, si cum defuncto non est contestata lis. nam post litis contestationem illæ actiones morte non finiuntur, sed transeunt ad hæredes, & contra hæredes. l. vn. supr. ex delict. defunct. & Instit. de perpet. & temporal. act. §. non omnes. & §. pœnales. Ingrediamur nunc glos. quæ omnium iudicio est difficillima: quæ cum loquatur intricatè, negotium exhibuit DD. nam, vt Raphael Fulgos. dicit, altissima DD. ingenia circa eam defecisse videntur. Mouet autem nonnullas quæstiones, quarum in ordine prima est. Dicit enim text. propter beneficium inuentarij hæredem consequi: vt actiones vel obligationes, quas habuit contra defunctum, non confundantur, id est, non extinguantur sed maneant saluæ, perinde vt reliquis extraneis creditoribus omnia iura manent salua contra iura vetera, de quibus
6 heri. † Nunc ergo istius occasione quærit glos. quid si defunctus vendiderit mihi agrum, & in eo casu quo esset mihi ager euictus, promiserit duplum. Quæro, inquit, an ego: qui deinde sum hæres defuncti, debeam consequi duplum, vt sic illæ actiones mihi maneant, vel saltem extinguantur obligationes pro ea parte, qua in duplo continetur pœna: Quod vt intelligamus, sciendum est, licet euictionis causa omni contractui venditionis naturaliter insit, etiamsi de ea nihil dicatur expressè, l. non dubitatur. infrà, de euiction. tamen solere nonnúquam exigi ab emptore euictionis causam: & ita sæpè fit, cú res est preciosa, quæ venditur, vt emptor stipuletur sibi duplum nomine euictionis: id est, dicat, Ego soluo tibi precium centum aureorum pro ista gemma, vel alia re preciosa: sed volo, vt si ista gemma mihi fuerit euicta, soluas mihi duplum, id est, soluas ducentos aureos: cuæ stipulatio dupli fit maximè in rebus preciosis, per tex. in l. emptori. §. 1. ff. de euict. vel etiam quandocunq, alias libuerit in re etiam non preciosa, vt glos. 1. notat in fin. l. 2. ff. de euict. In quo duplo sunt duo simpla. vnum simplum putatur solui pro interesse, quod nisi consequar, sum in damno: alterum simplum est pœna, & hoc habetur in lucro. Nunc ergo cum quæritur, an hæres, cui defunctus promiserat duplum pro euictione, debeat illud duplum consequi, & sic actio illa non debeat confundi: Glos. dicit esse magnam dubitationem, & eam habere originem ex l. cum emptor. ff. ad leg. Falcid. vbi dicitur: Extraneus, id est ille qui non est hæres, potest consequi duplum per stipulationem promissum, si res sit euicta: cæterùm cum hærede cui est promissum duplum, agitur benignius, scilicet vt illi tantum detur simplum, & reliquum quod pœnæ nomine adiectum fuit, non potest peti. quasi dicat, Hæredis actiones super duplo promisso non confunduntur quoad simplum, quod venit loco interesse ad euitationem damni. Alterum autem simplum, quod est adiectum pro pœna, & sic est lucrum, debet omitti, & eius actio vel obligatio confunditur. Tamen non obstante illo textu allegato glos. hic decidit contrarium: quòd imò ego, qui sum emptor, & idem hæres defuncti, possim agere ad duplum promissum, exemplo cuiuscunque extranei creditoris. Et ad illum tex. contrarium respondet, quod loquatur in casu, quo non sit factum inuentarium: nos autem hic tractamus de commodis inuentarij, inter quæ est & illud, quòd hæres nullum damnum dicitur accipere vel sentire ratione hæreditatis. Nam inuentarium, vt diximus, hoc efficit, vt hæres eius beneficio constituatur eo loco, quo esset si nunquam adiuisset. Si autem nunquam adiuisset, & à defuncto fuisset ipsi promissa dupla, posset etiam integram consequi: ergo & ille hæres cum beneficio inuentarij debet totam duplam consequi. Et sic secundum glos. text. dict. leg. cum emptor. est hodie correctus. Quæ correctio legum quia est valde odiosa, vt scitis: ideo Bart. aliter hic conatur respondere, & dicit: Cum tex. hic generaliter dicat, obligationes hæredis contra defunctum propter beneficium inuentarij non extingui, hoc est, intelligendum (inquit) de his actionibus & obligationibus, quæ damnum adferrent hæredi: id est, nisi istas obligationes haberet, pateretur diminutionem patrimonij. hoc enim propriè dicitur damnum. l. 3. ff. de dam. infect. Vnde cùm pœna sit lucrum, beneficium inuentarij nihil operatur in lucro captando, sed tantum ne patiatur damnum hæres: & sic vult in effectu Bar. dict. leg. cum emptor. non esse correctam. Et sic difficultas stat in eo, an duplum sit pœna mera, & sic sit lucrum, vel sit appellandum damnum. Si enim est damnum, vidimus in §. præcedente inuentarium hoc efficere, vt hæres in nullo damno versetur, & sic totum duplum consequatur: quatenus autem esset lucrum, ibi inuentarium nihil operaretur. Et sic putat Bart. etiam hodie hære-

hæredem, cui pro euictione esset promissum duplum, licet confecisset inuentarium, non posse plus quàm simplum petere. & alterum simplum, quod esset lucri vice, amittere. Quam sententiam, licet pulchram, improbant tamen DD. communiter, vt hic Bald. Ang. & Paul. de Cast. & reliqui moderni, distinguentes circa istam quæstionem. Sic tamen, vt ista distinctio sumpserit originem ex sententia Bart. Aut enim, inquiunt, antequam hæres adiuit hæreditatem, res est sibi euicta: & tunc, inquiunt, si est duplum ei promissum, poterit hoc duplum etiam deducere, perinde vt esset deducturus alius extraneus. Cuius est ratio, quia priusquam adit hæreditatem, illud duplum, ad quod habuit actionem hæres, fuit incorporatum suo patrimonio, vel vt loquuntur DD. fuit radicatum in patrimonio. Ergo deinde cùm sit hæres, non debet hoc amittere: quia si amitteret, pateretur diminutionem patri-
7 monij, id est, amitteret id quod antea fuit ipsius. † Nam, inquiunt, postquam lucrum incorporatur patrimonio, tunc amittit nomen lucri: & si deinde de eo periclitatur, sumit nomen damni, vt est pulchra glos. in l. 1. §. si quis propter inundationem. ff. de itin. act. priuat. in verb. In integrum restitutionem. Et probat illam sententiam hic Ias. per pulchrum simile. Nam, inquit, scimus, quòd error iuris non nocet in damno vitando. l. iuris ignorantia. cum 2. ll. seq. ff. de iur. & fact. ign. Ergo quemadmodum illa ignorantia iuris excusat à damno, sic etiam ab eo lucro quod in patrimonium alicuius iam venit: vt est pulchra glos. in l. quæ fideicommissum. ff. de legat. 2. Et hoc est primum membrum. Aut res fuit euicta, postquam adiui hæreditatem: & tunc certè habet locum sententia Bart. vt simplum habeatur pro damno, & alterum simplum pro lucro: & sic actio vel obligatio pro altero simplo, quatenus damnum adfert, manet hæredi salua: altera verò, quatenus pro lucro agit, illa confunditur & extinguitur. Et ita transe-
8 unt Dd. † Deinde glos. mouet aliam quæstionem longè difficiliorem in vers. Item quid si defunctus: Vbi obscurè quærit quid iuris sit, quando defunctus vendit fundum filij sui, quatenus deinde ille filius hæres possit repelli. Quod vt intelligamus, sic accipiendum est. Finge; Titius habebat quædam bona aduenticia fortè à matre defuncta, vel auo materno, vel aliunde, in quibus bonis erat ager. Iam scimus, patrem in bonis aduenticijs filij habere vsufructum, & legitimam administrationem: sic tamen, vt illam rem alienare non possit. & licet aliquando alienet, tamen non transfert dominium: quia filius semper potest, nulla temporis præscriptione obstante, illam rem à patre venditam vendicare. l. cum oportet. infr. de bon. quæ liber. coniunct. l. 1. infr. de bon. mat. Nunc finge patrem Titij vendere quendam agrum sui filij, & deinde mori: filium autem vt hæredem ei succedere. quæritur, an ille filius possit vendicare agrum venditum, & sic an actio non sit confusa, vt hic dicitur: vel, an non possit vendicare tanquam actione confusa? Et certè si filius ille non est hæres, non esset dubium quin semper posset venire contra factum patris: sed quia est hæres, in eo consistit iam difficultas, quia emptor potest ei tres exceptiones opponere.
9 † Primò enim dicit: Tu es hæres patris tui, & sic es quodammodo eadem persona cum patre, vt dicit tex. in Auth. de iureiurand. à morient. præst. §. 1. Præterea non habes plus iuris nec potestatis, quã habuit pater tuus. l. hæredẽ. ff. de reg. iur. Si autẽ pater tuus, qui vendidit mihi agrum, viueret, non posset eum vendicare: quia si hoc facere tentaret, posset exceptione doli remoueri. l. vendicantem. ff. de euict. Et hoc per vulgatam regulam, qua dicitur, Contra factum proprium neminem posse venire: vt dicit glos. per text. ibi. in l. post mortem. in princip. ff. de adopt. vbi ad hoc multa iura adducit. Ergo sicuti pater tuus, si adhuc viueret, non posset vendicare hunc agrum: sic nec tu potes qui
10 es hæres patris, & sic fictione iuris eadem persona. † Præterea & secundò poterat contra istum filium, vendicantem agrum suum à patre venditum, excipi: Tu non potes vendicare istum agrum. nam scimus, quod hæredes tenentur de euictione, loco eorum quibus succedunt. l. cum successores. infr. de euict. Vnde si iste ager, quem pater tuus mihi vendidit, esset ab alio quopiam mihi euictus: tunc ego cõtra te hæredem patris tui haberem actionem & regressum de euictione. Si igitur contra te haberem actionem, ergo magis habeo exceptionem, per vulgatam regulam traditam in glos. l. vendicantem. ff. de euict. quem de euictione tenet actio, eundem agentẽ repellit etiam exceptio. Cum ergo si esset mihi euictus ager, possem contra te agere, & sic haberem actionem. multo magis cum tu ipse conaris mihi euincere, & cõtra me agere, potero te repellere exceptio-
11 ne. † Tertiò poterat excipi contra istum filium hoc modo: Tu es hæres patris tui, & sic ex persona patris sentis lucrum, quia percipis eius bona. & tunc iterum habeo regulam, traditam in l. ex qua persona. ff. de reg. iur. Quod ex quacunque persona quis sentiat lucrum, vel capiat commodum, eius etiam personæ factum debet præstare: id est, ratum habere, id quod author vel defunctus fecerat. Et ita quemadmodum defunctus, si hodie viueret, non posset contra factum proprium venire: sic nec tu hæres, cum ex defuncti persona capias lucrum & vtilitatem. Hæc sunt ferè, quæ contra istum filium poterant, agentem rei vendicatione, per modum exceptionis opponi. Ad quæ tamen omnia poterat filius replicare: Ego, inquiens, scio illa quæ sunt per modum exceptionis opposita, esse vera: id est, vt qui sentiat commodum ex aliquo, eius etiam factum debeat approbare. Sed illa omnia procedunt in casu, quo ego essem hæres simpliciter: id est, non facto inuentario; cæterum quia inuentarium feci, cuius est hoc beneficium, vt faciat hæredem videri esse eo loco & statu, quo fuisset, si non fuisset hæres, adhuc possum vendicatione vti. quoniam si ego non fuissem hæres patris, extra dubitationem est, me posse agrum meum euincere, vel vendicare, vt l. cum à matre. in princip. supr. de rei vend. Sic ergo vtrobique erant argumenta pro filio, & contra: Ideo glos. hic dum studet soluere, & se explicare ab isto nodo, inuoluit se mirabiliter, repetens subinde idem: ita tamen, vt non satis intelligatur. sed in effectu hoc vult: distinguit enim inter casum quo soluendo est hæreditas, & quo non est soluendo. Nam, inquit, si est soluendo, & ille filius vt hæres fecit inuentarium, & non accepit plus quàm debitum bonorum subsidium, id est, non habet plus quàm legitimam, quæ est hodie tertia pars: tunc ille filius non poterit per exceptionem repelli. si enim repelleretur, tunc sentiret damnum: quia adimeretur ei legitima, quæ est debita iure naturæ. & hoc præstat inuentarij confectio, vt hæres nullum damnum sentiat. Vult ergo hic glos. legitimam debitam filio iure naturæ computare pro ære alieno, & non esse lucrum. Mouetur per l. quoniam, in prioribus. suprà, de inoffi. testament. vbi dicitur, legitimam debitam liberis sine omni onere esse soluendam. Quæ tamen glos. communiter & rectè reprobatur per Dd. hic. Quemadmodum est etiam glos. ex diametro contraria in d. l. cum matre. in fin. nam fundamentum glos. nostræ hic est falsum, cum dicit filium non posse repelli quoad legitimam. quasi dicat: Legitima est pro ære alieno, & ideo deducit filius legitimam perinde vt reliqui creditores sua credita. Si autem iste filius haberet plus quàm legitimam, & vellet vendicare agrum suum à patre venditum, tunc in eo quod plus haberet quàm legitimam, bene posset repelli: quia diceret emptor agri, Tu es hæres patris tui: & quamuis in legitima, quæ debetur vt æs alienum, ego nihil excipiam, tamen quia habes plus legitima, volo vt illud compenses cum isto agro, quem emi. In quo glossa turpiter est lapsa.
12 † Nam primò non est verum, quòd legitima possit deduci vt æs alienum, quia contra glos. est text. expressus in l. Papinianus. §. 4. ff. de testament. inoffi. vbi dicitur, quod ante legitimam æs alienum & expensæ funeris debeant deduci. quasi dicat, Quando filij concurrunt cum creditoribus, & contendunt sibi deberi legitimam, cum debetur ea qui-

dem sed non principio, quia præferuntur reliqui creditores. Et sic æs alienum est primò deducendum: quo soluto, si quid superfuerit, hoc potest filijs impendi in legitimam. & ita quoque habemus gloss. in l. 3. supr. de iur. & fact. ign. quæ dicit expressè, legitimam esse lucrum. Si autem est lucrum, filius capit vt lucrum: & sic beneficium inuentarij circa illud nihil operatur, cum tantum operetur id ne in damnum incidamus. Ideo omissa glo. vt intelligamus quid iuris sit in nostra quæstione, sequendo Bald. Castr. Ias. & Philip. Corn. sic est distinguendum. Aut iste filius non est hæres patris, & tunc sumus in casu claro, quod possit vendicare suum agrum, nec aliqua dictarum exceptionũ possit
13 eum repellere. † Præterea si quæritur, an ille filius adhuc viuo patre possit suum agrum vendicare? respondemus, quod sic: quia habet actionem. Vbi si obijciatur, atqui cum pater habet vsufructum, & est administrator bonorum filij, tunc non habet exercitium actionis: cùm viuente patre filiusfam. non habeat iustam personam standi in iudicio. l. 1. infr. de bon. mater. l. 1. §. fin. infr. de annal. except. Et ideo licet actionem habeat, id est, potentiam ad agendum: tamen non habet vsum vel exercitium, quod exercitium manet in suspenso tantisper dum pater viuit. Et sic patre meo dilapidante & vendente res meas, mihi est de rebus meis periclitandum: quia dicis, me habere actionem quidem, sed (vt sic dicam) velatam vel suspensam, quia non possum agere. Vnde si nec ego possum agere, nec pater meus, qui vendidit, quia aliàs veniret contra factum proprium: quod fieri non debet, vt scitis, per iura vulgata: interim
14 ergo res meæ pessum ibunt. † Ad hoc respondeo, eo casu ipsum etiam patrem habere actionem, non quidem nomine suo, vt Titium: sed tantum nomine filij, vel administratoris: quemadmodum etiam duas personas pater sustinet. Et ita Titius idem, & pater, potest contra factum proprium, alieno tamen nomine, id est filij, venire, & dicere, Ego vendidi tibi agrum mei filij, quod est factum contra leges; eundem ergo eiusdem filij nomine nunc repeto, vel vendico agrum, & restituo tibi precium. Certè hic esset audiendus: nisi fortè ille pater iuramento se adstrinxisset emptori, se nec suo nec filij nomine velle istum agrum venditum repetere, quia tunc nullo modo posset. Sed iterum inquies: Ergo eo casu iterum res filiorum affligentur: & pater isto casu non potest repetere vnquam, nec ego filius, cum sim in potestate, quia non habeo iustam perso-
15 nam litigandi. † Ad quod do cautelam isti filio, quia poterit tum adire iudicem, & proponere factum, & petere: quandoquidem pater non possit agere, nec ipse filius, cum habeat personam incertam & imperfectam, vt iudex cogat patrem, vt præbeat filio agenti consensum, quia tum persona filij erit legitima. Et si aliquis dicit, ergo pater erit periurus, quia iurauit nullo modo velle retractare venditionem, quod intelligo directè vel indirectè: & nunc retractat saltem indirectè, vel obliquè, quia filio assentitur retractanti, qui sine consensu patris nihil poterat. Ad hoc est respondendum, quòd ille pater non fiat periurus. Nam quod hic præbet assensum, hoc fit ex præcepto superioris vel iudicis. Et habeo theoricam in l. final. in princip. ff. ad municipal. quod præceptum, iussus vel mandatum superioris aliquem excuset à periurio. Exemplum: Debeo cuidam 100. sub iuramento soluenda sub festum Martini: certè si nil noui incidat, nisi soluero, fio periurus. Sed finge, Principem vel magistratum prohibere. dicunt enim, Nolumus vt isti soluas. Istud mandatum excusat: nam in omni iuramento regulare est, quod semper excipiatur authoritas superioris. vt si iurem hoc me facturum vel daturum, semper inest tacita conditio, nisi superior prohibuerit. Textus est pulcher in c. venientes. ex. de iureiur. Diximus de filio, qui agrum venditum à patre suo in vita, vult eundem vendicare viuo patre: quid iuris sit, nunc videamus,
16 † quando idem filius possit vendicare rem alienatam à patre, patre ipso defuncto. Et tunc est distinguendum. Aut enim ille filius non est hæres patris: & nemini est dubium, quin filius eo casu factus sui iuris, semper possit vendicare rem suam à patre alienatam: vt est pulcher text. expres. in d. l. cum à matre. in primo responso. supr. de rei vend. Quia
17 nulla dictarum exceptionũ poterit opponi isti filio. † Aut ille filius est hæres, & tunc iterum distinguite. vel enim est hæres institutus in re singulari aliqua, quod fieri potest, vt in Auth. vt cum de appell. cogn. §. hoc autem disponimus, hoc modo: Ego te filium instituo hæredem in ista domo vel agro, facto interim alio cohærede vniuersali. quæ institutio filij valet etiam in minima re: quia si quid deesset ad legitimam, illud deinde pro supplemento potest peti. l. omni modo. l. scimus. in princip. supr. de inofficioso testamento. nunc ille filius institutus in re particulari, poterit semper vendicare rem à patre suo venditam. Cuius est ratio, quia institutus in re particulari, vel in re certa, habetur loco legatarij. l. quoties. supr. de hæred. instit. Et tunc habeo regulam traditam in l. 1. supr. si cert. pet. quòd actiones & obligationes defuncti non descendant in legatarios, vel titulo singulari succedentes: sed tantum in succedentes titulo vniuersali, id est, in omnibus bonis, vel in quota parte, id est tertia, quarta, dimidia, &c. Et ideo si quidam tertius euicisset istum agrum emptori, haberet quidem emptor actionem de euictione, sed non contra eum qui est hæres rei singularis, quia est loco legatarij: verum potius contra eum qui est hæres vniuersalis in tota hæreditate, vel in quota. Et ideo ista regul. Quem de euictione tenet actio, eundem etiam agentem repellit exceptio, mihi hæredi filio rei particularis non potest opponi.
18 † Sed inquies, Nũquid ille filius hæres rei particularis capit lucrũ ex defuncto? & hoc sanè fatendũ est. Atqui subijcies, tunc habeo aliã exceptionem, quam volo illi vẽdicanti agrum suum à patre ipsius venditum opponere, nimirũ eam quæ dicitur: Ex quacunque persona quis sentit lucrum, eius etiam debet præstare factum. Ad quod respondeo, vt hic per Paul. de Castr. quod dicta reg. ex qua persona, &c. intelligatur de eo lucro, quod quis capit à defuncto, vt hæres vniuersalis, non vt hæres rei particularis. Quæ responsio quamuis nulla expressa lege probetur, tamen necesse est eam esse veram, vt iura concordentur iuribus. Nam aliàs nisi sic restringeremus dict. leg. ex qua persona, quod tantum intelligeretur de lucro vniuersaliter, sequeretur absurdum, quod omnia legata præsumerentur animo compensandi relicta. quod non est verum: quia in legato, id est, in successione particulari, nunquam præsumitur compensatio, nisi expresè dicatur à testatore, per text. expressum in l. creditorem. ff. de legat. 2. vbi est casus iste: Quidam debuit Titio 100. ex mutuo: & vt Titius esset securus de solutione, dedit in pignus fortè poculum argenteum, valens 100. aureos: deinde ille debitor moritur facto testamento, in quo Titio creditori legat illud poculum argenteum, quod antea pignoris iure habebat: quærebatur, an ille Titius possit nihilominus adhuc 100. aureos petere. Et videbatur, quod non: quia poculum argenteum valens 100. aureos, quod pignoris iure habuit, videbatur ideo legatum, vt fieret compensatio debiti. Et tamen contrarium ibi deciditur, quod ille Titius possit adhuc petere 100. aureos ex mutuo, quia legatum factum nunquam inducit compensationem, nisi expresè aliquis hoc dixisset. tunc autem dicere aliquis existimatur, quando adijceret talia verba: Lego ei poculum, quod habet: & nolo vt quicquam amplius petat, vel volo vt compenset cum eo quod ipsi debeo. argument. l. cum pater. §. Titio. ff. de legat. 2. l. si compensandi. supr. de hæred. instit. Et ideo cum in legatis non præsumatur compensatio, & successio rei particularis sit pro legato, sequitur quòd illud lucrum possit à legatario accipi: & tamen non teneri eum actionibus defuncti, nec teneri ipsius factum præstare. Et
19 hic est primus casus. † Aut successit ille hæres patri tantum in legitima. & quamuis glos. hic, sed malè, putet illum filium non posse repelli, vendicantem rem à patre suo venditam, quia legitima sit debita iure naturæ, in qua nec possit

possit grauari, & ideo quod non obstante ea possit vendicare rem suam: quia nisi hoc posset facere, sentiret damnũ, à quo damno inuentarium nos seruat immunes: tamen verior est sententia eorum qui dicunt, filium hæredem tantum in legitima, si fecit inuentarium, & velit deinde vendicare agrum suum olim à patre venditum, eatenus repelli ab emptore agri, quatenus habet in legitima, quam est consecutus à patre: cum illa legitima sit lucrum. & qui sentit lucrum saltem titulo vniuersali, vt diximus, debeat etiam facta defuncti præstare. Et ideo si in legitima accepisset 200. aureos, qui aurei sunt pro lucro, & ager venditus à patre esset etiam 200. aureorum, repelleretur omnino filius: quia tantum habet ex bonis paternis, quanti est ager venditus. Ergo si filius haberet minus in bonis paternis pro legitima, vt fortè pro legitima accepisset 100. ager autem esset 200. si vellet agrum vendicare, eatenus repelleretur exceptione, quatenus habet in legitima. id est, sic diceret: Tu fili hæres patris tui accepisti pro legitima tua 100. pro illa parte es hæres. vnde quia hæres, pro ea parte qua est hæres, debet præstare factum defuncti. dict. l. cum à matre in 2. respons. ideo pro illis 100. te repello, quia non habes actionem: reliquos autem 100. paratus sum tibi soluere. Et ita eatenus repellitur filius, quatenus habet in legitima. quod est verum, si fecit inuentarium: si autem non fecisset, sed adijsset legitimam, valentem tantum vnum denarium, & deinde vellet vendicare agrum a patre olim
20 venditum, repelleretur omnimodo. † Aut filius ille succedit titulo vniuersali, id est, est hæres generaliter institutus. Et tunc est communis conclusio, quod eatenus repellatur exceptione, quatenus sit in bonis defuncti, si fecit inuentarium: si autẽ non fecisset, tum repelleretur omnino. Sic etiam si ille filius succederet in quota, id est, vel in tertia, quarta, vel dimidia parte bonorum, & ageret rei vendicatione contra emptorem, repelleretur eatenus, quatenus haberet ex defuncti hæreditate: quia lucrum quod capit ex hæreditate, debet computare pro eo lucro quod esset habiturus in agro, si non esset venditus: & satis est quod habeat rem pro re, lucrum hæreditatis pro ipso agro. l. Imperator. §. si 100. ff. de legat. 2. In summa, sicuti iudicamus de tota hæreditate, in qua filius esset hæres: sic etiam iudicamus de parte, cum idem ius sit totius quoad totum, quod partis quoad partem. l. quæ de tota. ff. de rei vend. Tamen hoc erit hic not. in successore quotæ, quòd repellatur quidem per emptorem eatenus, quatenus habet pro sua parte, non inspecto valore vel quantitate. id est, an habeat 100. vel 300. aureos: sed tantummodo inspecta ipsa quota, id est, si vult vendicare agrum institutus in parte dimidia, poterit emptor fundi dicere: Tu ex dimidia parte es hæres defuncti patris, pro ea dimidia parte debes præstare & approbare factum patris tui. dict. l. cum à matre. in respons. 2. Et quia pro dimidia parte sensisti lucrum, ego te nunc agentem rei vendicatione, repello etiam pro dimidia, non habita ratione quantum sit in dimidia. Etiamsi enim tantummodo vnus denarius esset, tamen emptor posset eum pro dimidio fundi repellere, quæ dimidia pars fortè valeret 100. aureis. Et hactenus in casu,
21 quo est soluendo hæreditas. † Si autem non est soluendo hæreditas, tunc clarum est, quod si aliquis fecit inuentarium, potest vendicare agrum, nec potest vlla exceptione repelli: quia inuentarium seruat aliquem immunem ab omni damno, vt diximus suprà, & infra etiam in §. sequenti. Si aũt non fecisset inuentarium, tum quia est hæres, descẽderunt in ipsum obligationes paternæ, ideoque repellitur vendicans in totum.

22 † Nunc glossa mouet aliud dubium. Visum est enim quid iuris sit, quando filius vult vendicare agrum venditum à suo patre: quid autem est in extraneo: Finge, ego habui fratrem adhuc adolescentem, qui habuit bona paterna diuisa à meis: ego absente fratre meo adolescente, vendo ipsius agrum: paulo post morior, & instituo eum hæredem. qui hæres reuersus, repetit agrum suum à me defuncto esse venditum: quia venditione, vtpote rei alienæ, ego non transtuli dominium, ideo hæres meus frater vult istum agrum tanquam suum vendicare. Emptor opponit ei exceptiones, de quibus sumus locuti. Primò, Tu es hæres: secundò, quem tenet de euictione actio: tertiò, ex qua persona, &c. Et ita fratri putat suas actiones esse extinctas. quid est sentiendum? Et certè respondet glos. quòd facto inuentario, si est soluendo hæreditas, potest repelli frater eatenus, quatenus est hæres. in quo non est dubitatio. Sed maior est, si fortè ego defunctus exhausissem patrimonium legatis, ita vt frater hæres institutus non posset habere suam quartam iure institutionis sibi debitam. & ideo detrahat de legatis quartam Falcidiæ, quæ quarta semper debet esse salua hæredi propter ius institutionis. ille frater qui habet quartam Falcidiæ tantum, vult vendicare nunc agrum suum à me venditum, & opponitur ei exceptio aliqua de iam enumeratis: an repellatur? & in summa, an habeat locum rei vendicatio? Et decidit hic glos. quòd ille hæres habens tantum quartam Falcidiam, eatenus adhuc repellatur à vendicatione, quatenus habet in Falcidia. in quo glos. rectè sentit: sed fundamentum glos. est falsum. Dicit enim aliud esse in quarta Falcidiæ, quia illa sit lucrũ. & ideo debere cõpensari pro agro vendito, & sic quod possit benè aliquis grauari in Falcidia. sed aliud esse in quarta legitimæ, quia pro ea non repellatur filius. quod, vt iam antea diximus, est falsum, cum & illa sit lucrum: & habeat locum regula, Ex qua persona, &c. vt ex eo liquet, quod æs alienum, si est magnum, absorbet illam legitimam, quemadmodum absorbet legata. l. Papinian. §. 4. ff. de inofficioso testam.

23 † Hactenus diximus, quid sit de iure communi: & quando hæres faciens vel non faciens inuentarium, vendicans rem suam possit repelli: & sic, quando hæres de iure communi possit venire contra factum defuncti. Quid nunc, inquit glossa, si præter ius commune, in aliquo loco esset statutum, quod omnis hæres teneretur parere instrumentis factis per defunctum? an ille hæres faciens inuentarium, possit venire contra factum defuncti: vt fortè vendicare rem suam à defuncto venditam, & maximè in casu quo non esset soluendo hæreditas? Dubitationem mouet, quia habemus theoricam, quòd statuta semper debeant aliquid addere iuri communi. Nam nisi aliquid adderent, essent superuacua. argumento l. Si quando, in principio, & ibi glossa, in verb. frustra. ff. de legat. 1. Per quam legem dicitur communiter per Doctores, quòd verba statutorum, item contractuum, non debent esse ociosa, sed semper aliquid operari. Et hoc tenet Cyn. hic, si esset statutum in aliquo loco, vt contra hæredem instrumenta defuncti deberent exequi, quod illud statutum operari aliquid debeat vltra ius commune: vnde cum ius commune hoc idem dicat, scilicet instrumenta defunctorum posse exequi contra hæredes: & tamen distinguat, quando sit factum inuentarium, vel non: statuta deinde quæ idem dicunt quod ius commune, debent aliquid addere iuri communi: id est, vt siue fecerit inuentarium hæres, siue non, semper teneatur hæres parere instrumentis defuncti. Et mouetur Cyn. duplici ratione. Primò enim inquit, statuta vel leges non fiunt nisi in casu dubitabili. l. Quod Labeo. & ibi glos. ff. de Carbon. edict. Sed hoc fuit circa statutum dubitabile adhuc, an confecto, vel non confecto inuentario, teneretur adhuc hæres, hoc igitur deinde est decisum per istud statutum. Præterea quando aliquis scit, vel scire debet legem municipalem, & nihilominus adit hæreditatem: tunc præsumitur adire eo modo, quo loquitur lex municipalis. argumento l. si duo. in fine. ff. de acquirenda hæreditate. Et sic Cynus, qui dicit hoc etiam tenere sua ætate omnes modernos, tenet: & dat regulam, quando statutum sonat vt ius commune, ne sit ociosum aut superuacuum, quod debeat semper operari aliquid vltra ius commune. Tamen glossa hic decidit contrarium: quòd imò si sit

tale statutum conforme iuri communi, illud statutum accipere declarationem, & ampliationem, & restrictionem à iure communi: quam glos. Bartolus hic & omnes Doctores mirificè extollunt. per quam dant theoricam istam: Quod statutum conforme iuri communi, semper intelligatur secundum ius commue. Et ad theor. Cyn. qua dicitur, statuta conformia iuri communi semper debere aliquid addere iuri communi, ne videatur statutum superuacuum: respondent, quòd sit verum. addere enim semper statutum iuri communi aliquid, si per illam additionem aliquis non patiatur indebitè damnum. Sed hic, si statutum illud adderet aliquid iuri communi, id est, quòd hæres facto, vel non facto inuentario, semper teneretur stare instrumentis defuncti, posset incidere iniustè in damnum: quia facilè fieret, vt nil inueniret in hæreditate, & sic nihil lucraretur. & deinde, si non posset vendicare suam rem, incideret in damnum: quod non est dicendum. Et ideo do vobis reg. veram, quando statuta loquuntur indefinitè, generaliter vel simpliciter, quòd debeant intelligi vel distingui secundum ius commune, etiamsi nihil addant statuta iuri communi, si per additionem aliquis iniustè grauaretur.

Quod vt exemplo clariore ostendam, in iure communi est, quòd victus victori condemnetur in expensas. l. properandum. §. Sin autem alterutra. supr. de iudicijs. quam regulam intelligunt Doctores ibidem, limitando eam, nisi victus iustam causam litigandi habuerit. Finge nunc esse statutum, vt est Friburgi: victum semper debere victori condemnari in expensis. & contendere victorem, siue victus habeat iustam causam litigandi, siue non: quod semper debeat condemnari in expensis, vt sic statutum aliquid operetur vltra ius commune. hic contrarium erit verum, quòd illud statutum debet intelligi secundum ius commune. Et si obijcis: Sed sic nihil operaretur statutum, quod est absurdum: dict. l. Si quando. ff. de legat. 1. Ad hoc respondeo, non esse absurdum, vt quotiescunque aliquis patiatur damnum iniustè, vt tunc statutum nihil addat iuri communi. vt tenet Bartolus in l. terminato. infr. de fructibus & litium expensis. Vnde concludo, cum quæritur, an statuta debeant aliquid addere iuri communi, vel non, quod semper recurratur ad hoc, vt videamus an per additionem aliquis iniustè grauetur. Nam quandocunque aliquis grauaretur iniustè vel immeritò, tunc statuta sic sunt intelligenda, vt nihil addant iuri communi. In reliquis autem casibus admittẽdum est, vt statuta aliquid addant iuri communi. Et hactenus de isto pulchro & difficili §.

## §. LICENTIA.

### SVMMARIA.

1 *Quis dicatur amouisse rem.*
2 *Pro inuentario semper præsumitur, donec contrarium probetur. & num. 4.*
3 *Casus probationis pura negatiua.*
*Quod maritus vergat ad inopiam, quomodo probetur.*
5 *Serui quando admittuntur ad testimonium, debent torqueri.*
6 *Iuramentum aliquando legitima probatio est.*
7 *Hæres occultans rem hæreditariam, punitur ad duplum: item Falcidiam detrahere prohibetur.*
8 *Plures pœnæ ex vno delicto descendentes, an se inuicem tollant.*

HActenus Imperator prosecutus est commoda, quæ capiunt hæredes propter confectionem inuentarij: nunc autem dicit quid commodi habeant creditores, item legatarij, cum viderint confectum inuentarium, sed quasdam res celatas & amotas. Et vsque ad §. donec, habet duas partes: in priore consulit creditoribus & legatarijs contra hæredem, qui fortè minus in inuentario scripserat per dolum, quàm re ipsa esset in bonis. In altera subijcit pœnam hæredum, occultantium aliquas res, ibi, Illo. Et dicit in summa: Si post confectum inuentarium ab hærede creditores vel legatarij putauerint quædam esse omissa, aut surrepta, id est, non descripta in inuentario: tunc poterunt illud probare. & si conuincitur hæres quod aliquid celauerit, amouerit, vel dolo non scripserit, tunc punitur in duplum eius rei quam celauit.
1 † Quo loco admonendi estis principiò, hæredem tum dici amouisse rem, quando vel ipse celat, vel ipse amouet, vel curat submoueri per alium. l. si seruum. §. amouisse. ff.
2 de acquirenda hæreditate. † Nunc ad intellectum §. sciendum est pro euidentia, quia fit inuentarium per personam publicam, id est notarium, adhibitis testibus, quod illud inuentarium habetur instar instrumenti, & sic etiam probat omnia contenta esse vera. Quæ probatio præsumptiua ex omni instrumento publico oritur, ita vt qui profert instrumentum publicum, dicatur eo ipso probasse contenta in eo: & sic fundamentum vel intentio proferentis est fundata. Et ideo qui dicit, instrumentum non esse verum, vel aliter esse actum, is tenetur probare. Et ita videmus quòd ex inuẽtario probantur duo. Primò, descripta in eo esse inuenta, & esse penes hæredem. Secundò, etiam probatur negatiua: id est, amplius nihil esse repertum. & ita dicit glos. in l. cum de leg. ff. de probationibus. vbi hæres dicit: Ego non tantum reperi in bonis defuncti, cum sint omnia legata soluenda, vt possim habere quartam, quæ mihi debetur vt hæredi, iure institutionis: volo ergo detrahere quartam de legatis, & probo intentionem meam per inuentarium. certè ibi ipsa ostensione inuentarij probata est negatiua, scilicet non esse alia bona vnde quartam accipere possit, nisi deducatur Falcid.
3 de legatis. † Qui modus probandi dicitur hic per Ang. esse mirabilis, quo scilicet dicitur probari posse negatiua pura. cùm enim aliàs sit regula tradita in capit. quoniam contra falsam. in princip. extra de probat. quod pura negatiua, id est, quæ non sit restricta loco vel tempore, per naturam rerum non possit probari. hic dicitur, per productionem inuentarij probari negatiuam: id est, nihil aliud esse in bonis defuncti, nisi hoc quod est scriptũ. Quem modum ne quis miretur, videmus etiam fieri alibi, finge: Vxor mea videt me malè vti rebus meis, & sic vergere ad inopiam: certè constante matrimonio potest contra me agere, & petere dotis datæ restitutionem. Probabit autem me vergere ad inopiam, & sic me fieri non soluendo, hoc modo: Domine iudex, ego dedi marito meo in dotem 100. sed hic est lusor, vel decoctor, ferè nihil habet nisi hoc & hoc, vnde ego non potero dotem saluam habere: & ideo peto, &c. certè ista negatiua, scilicet me non esse soluendo, me nihil habere vnde soluam, iam est probata tantisper, donec ego vel alij creditores mei probauerint contrarium: scilicet me adhuc alia bona habere: ita tract. Dd. in l. si constante. in princip. ff. soluto matr. & præsertim ibi Bart. coniunct. l. vbi adhuc. supr. de iur. dot. Sic etiam scimus, quod hodie de iure nouissimo Authenticorum fideiussor non possit inquietari, nisi principali debitore prius excusso, & inuento non soluendo. Authent. præsente. infr. de fideiuss. & mand. Sed cum creditor proponit iudici, Peto fideiussorem condemnari mihi ad soluendum loco principalis, & ille excipit de ista Auth. scil. debere prius principalem excuti: si ego replico, & dico, Principalis habet tantum illa & illa bona, & nulla alia, ideo est pro excusso, quod non sit soluendo, vnde peto vt tu soluas: certè illa negatiua, scilicet principalem non esse soluendo, est probata tantisper dum tu fideiussor probes diuersum: id est, principalem alia bona habere. Quæ omnia hic sunt no-
4 tanda. † Admittitur autem hic creditor vel legatarius, vt possit contrarium probare: id est, plura bona esse. in qua probatione, vt text. indicat, duo admittuntur specialia, quæ aliàs non admittuntur. Primum est, quòd creditores vel legatarij possunt sumere testes eius rei de domo ipsius

ipsius hæredis, vt fortè possunt vxorem hæredis, familiares, vel liberos ipsius pro testibus adducere: quod aliàs est prohibitum. quia non debet permitti actori, vt ex domo rei petat aliquas probationes l.1.sup.de edend.l.nimis graue.sup.de testibus. Et simile videmus in alijs etiam casibus, quando videlicet destituimur alijs probationibus, vt est in l.cõsensu.§.seruis.supr. de repud. vbi inter alias causas propter quas licet marito repudiare vxorem, referuntur, crimen læsæ maiestatis, item adulterij. & subiungitur, quòd si maritus velit probare illa delicta, debere etiam admitti domesticos, id est, seruos & ancillas, qui aliàs non admittentur. Et additur ibidem ratio: quia quæ domi fiunt, id est secreto, non possunt aliunde quam per domesticos probari: & sic inopia probationis, ne veritas supprimatur, facit vt admittantur testes, qui aliàs essent inhabiles. vt est pulcher textus in c.veniens.el 2.ex.de testibus, in fi. vbi admittuntur capitulares, quasi dicas senatores, in testes de rebus quæ fiunt in Senatu. Secundum speciale est, quod & serui admittuntur in testes, qui cum alias de iure habeantur pro
5 nullis, non poterant esse testes.l.serui.ff.de testibus.† Quo loco tamen sciendum est, quotiescunque propter inopiam probationum admittuntur serui in testes, debere illud fieri non simpliciter, sed præcedente quæstione: id est, tortura. & hoc est quod dicit hic text.per tormenta seruorum esse eruendam veritatem, secundum leg.fin. infrà, de quæst. Præterea addit Paul.de Cast.alium modum probandi contra hæredem, vel inuentarium: scilicet vt cogatur hæres proferre rationes defuncti, per quas conuincatur, quædam esse omissa in inuentario.l.penult. in fin.ff. ad leg. Falcid. Si autem conati fuerint creditores probare plura
6 fuisse in bonis quàm sit in inuentario scriptum, † sed non probauerint: tunc datur hæredi iuramentum, quod vocatur iuramentum purgationis. & vt glos. hic in verbo Illius, dicit, iuramentum de propria conscientia appellatur: id est, se nulla alia bona scire, & certè illa probatio per iuramentum hoc loco dicitur legitima, cùm aliàs iuramentum non sit probatio, sed potius releuatio ab onere probandi.l. non erit.§.dato.ff.de iureiur. Tantum abest vt dicatur aliàs legitima probatio, quæ non fit nisi per testes, instrumenta, famam consentientem, vt dicit glos. in l. proprietatis. in verb.legitimis.supr. de probat. Et similem modum probationis per iuramentum purgationis videmus in l. fin. in fin. infr. de bon.author. iud. poss. & alijs locis hic in glos. dict. verbo Illius, adductis. Aliàs regulare est, quòd actore non probante, reus debeat absolui, etiamsi nihil probauerit.c. fin.ex.de iureiur. Hic autem licet nihil probet actor, ta-
7 men hæredi reo imponitur iuramentum. † Vltimò notandum est, si hæres conuictus fuerit se subtraxisse, aut celasse aliquam rem hæreditariam, quod puniatur in duplum rei subtractæ: id est, tenetur rem subtractam, & tantundem etiam æstimationis inferre hæreditati. Quo loco sciendum est, triplicia esse iura, quæ puniunt eiusmodi dolum hæredum in rebus amotis. Primò enim sunt iura Digestorum, quæ volunt vt hæres subtrahens rem aliquam, non possit deinde in ea vti Falcidia, vt in l. rescriptum. ff. de his quibus vt indig.l.Paulus.ff.ad Trebellian. vt fortè in bonis defuncti erant 400. aurei, hæres tantum curat inscribi 300. in inuentario, aut aliàs protestatur se tantum recepisse 300. Deinde conuictus de 400. & sic quod celauerit 100. punitur lege ff. quod si non habet suam quartam integram, potest quidem lege Falcid. deducere de legatis, sed non omnibus, verum tantum earum rerum quas ingenuè professus est se recepisse: id est, de 300. aureis acciperet suam quartam portionem 75. de alijs autem 100. nihil defalcaret, sed illam quartam 100. aureorum, id est, 25. aureos caperet fiscus, propter pœnam celantis rem hæreditariam. Et sic de iure Digestorum hæres celans aut summouens aliquem rem, non punitur aliter, nisi quod in re celata aut summota non deducit Falcid. Secutum est deinde ius Cod. & sic videtur §. hic, qui statuit aliam pœnam hæredi occultanti aliquam rem: qui dicit, conuictum hæredem de occultata re teneri ad duplum, id est, rem restituere, & deinde pro pœna eiusdem æstimationem. Postremò accessit his iuribus vel pœnis ius Auth. nouissimum, in §. sancimus igitur. in Auth. de hæred. & Falc. & ibi glos. quæ dicit hæredem occultantem rem vtcunque paruam, puniri amissione totius Falcid. id est, quòd nec de re summota, nec alijs rebus, quas etiam confessus est, possit deducere Falcidiam. In tanta diuersitate iurium & pœnarum quæret
8 nunc aliquis diligentior, † an vna pœna tollat aliam, & sic an iura nouissima corrigant priora. Certè illa tractatio est hodie valdè vtilis. & respondendum est breuiter: quòd iura non corrigantur, & sic vna pœna alteram non tolli odio subtrahentis hæredis. Et eius est ratio, quia pœnæ proditæ à diuersis iuribus tendunt ad diuersos effectus. Nam quod hic dicitur teneri ad duplum rei summotæ, hoc intendit ad vtilitatem tam creditorum quàm legatariorum, vt citius possit eis solui duplo soluto per hæredem. Sic quando legatarius non vult ferre, vt detrahatur sibi Falcidia de re summota, hoc tendit ad vtilitatem solius legatarij. Et tunc habeo theoricam, quando sunt constitutæ multæ pœnæ tendentes ad diuersam vtilitatem vel effectum, quod vna alteram non tollat: vt diximus latè sup.de seru. fugit. l. si fugitiui. Præterea habeo aliam theoricam, quòd quando multæ pœnæ à diuersis legibus sunt proditæ, tunc vna alteram non tolli.l.quoties.ff. de act. & oblig. Et vt videamus rem ita se habere, exemplo sunt nobis l.1. ff.de vi bonor.rapt. vbi raptor tenetur, vt raptor, ad quadruplum rei raptæ, ex illa lege. Præterea ad duplum rei raptæ, vt fur non manifestus ex alia lege. Et ideò si contra istum raptorem egi actione furti ad duplum, & hoc consequor, non prohibeor deinde contra eundem vt raptorem agere ad quadruplum rei raptæ, & etiam illud consequor: tamẽ detracto eo quod antea sum consecutus actione furti. Sic etiam videmus esse in his qui sepulchra violant. l. qui sepulchra.infr.de sepulch.viol.vbi etiam multæ pœnę sunt proditæ circa idem delictum violantis sepulchra: id est, domos defunctorum. sic enim appellat illic lex sepulchra. Et tamen alia aliam non tollit. Ex quo infert hic Bart. valde notabiliter: Si, inquit, vna pœna est, vt hæres subtrahens aliquam rem, penitus Falcid. amittat: ergo sequitur, quòd rogatus alicui restituere fideicommissario, si retinet aut celat aliquam rem, tunc argumento eorum quæ diximus de Falcidia, amittat etiam Trebellianicam. Et ita dicit se bis consuluisse, quem sequuntur omnes Dd. Hactenus de isto §. & toto hoc Titulo.

## *De repudianda vel abstinenda hæreditate. Titulus 31.*

### RVBRICA.

### SVMMARIA.

1 *Vt extranei hæreditatem adire & repudiare, sic sui dicuntur se immiscere vel abstinere.*

2 *Semel aditione vel immixtione hæreditate acquisita, repudiatio vel abstinentia amplius locum non habet: & sic vice versa. Fallit in minore.*

3 *Ante litem contestatam procuratorem reuocare possum: secus, quando lis fit contestata.*

ACcedamus in nomine Domini ad titul. de repud. vel abstinenda hæreditate: quem non sumus per leges tractaturi, eo quod non habeat magnam vtilitatem. Præterea quia multa eius tituli possunt cognosci ex his, quæ diximus titul. præcedenti, nimirum circa aditionem. Facile enim, si scimus quid iuris sit in adeunda, poterimus etiam scire quid iuris sit in repudianda hæreditate: cum contrariorum sit eadem disciplina, per iura vulgata. Et

Et ideo per Satyram, vt dicitur, obiter quæ possunt dici vtiliter annotabimus. Est autem tit. de repudianda vel abstinenda hæreditate, qui facile continuatur ad præcedentem. Visum est enim suprà, quo pacto debeat adiri hereditas: ergo similiter nunc est videndum quomodo possit repudia-
1 ri. † Sed circa aditionem dixi duo esse vocabula, aditionem & immixtionem, ita vt extranei dicantur adire: quasi dicas, rem non suam, vel nouam accipere. Immiscere autem dicuntur sui, id est, hi qui sunt in potestate patris, quasi nullã rem nouam agentes, sed tantummodo continuantes dominium. Cum liberi etiam viuentibus parẽtibus sint quodammodo domini rerum paternarum. l. in suis. ff. de liber. & posthum. Sic etiam circa repudiationem hæreditatis sunt duo vocabula, Repudiatio & abstinentia: ita vt extranei cum vident hæreditatem esse damnosam, & ideo nolint eam, dicantur eam repudiare: liberi autem dicantur ab eadem, si non placeat, abstinere se, vt glos. hic monet circa Rubr. Quo loco tamen sciendum est, sicuti adire hæreditatem nihil aliud est, quàm velle esse hæredem, & declarare illam voluntatem verbis, vel aliquo facto: sic etiam repudiare nihil aliud est, nisi nolle esse hæredem, id est, declarare verbis vel facto se nõ velle esse hæredem. l. is potest. l. recusari. ff. de acquir. hæred. Exemplum pulchrum ponitur in l. 1. infr. eod. vbi facto ipso sine verbis declaratur filius voluisse esse hæres. nam si post mortem patris filius habitet in domo paterna, & sic tacitè continuet dominium domus, ex hoc facto, licet non dicat, Ego adeo, vel volo esse hæres, præsumitur velle esse hæres: nisi cum incipit inhabitare, protestetur se illud facere non eo animo vt sit hæres, sed fortè causa custodiæ: quia obertrabant multi incendiarij, vel quia domus fuit obligata matri ipsius defunctæ pro dote, in qua successit filius. Nam potest domum hypothecatam sibi iure pignoris tenere tantisper, dum sit dos soluta. Et quamuis olim leg. 12. Tab. non erat opus altera parte nostræ Rubr. id est, tractare de abstinentia liberorum, tamen hodie est opus: quia lege 12. Tab. introductum erat, vt liberi sui, vel qui essent in potestate parentum, licet viderent esse damnosam patris hæreditatem, tamẽ non possent abstinere: id est, cogebantur nolentes volentes recipere nomen hæredis, & esse loco defuncti patris. & ideo vocabantur hæredes necessarij, quasi dicas, coacti. Inst. de hæred. qual. & differ. §. necessarij. cum §. seq. Hodie autem prætoris beneficio, sicuti extranei, possunt & liberi, cum scribuntur hæredes, vel adire, cùm est lucrosa hæreditas: vel repudiare, cùm est damnosa. Sic etiam sui, id est, existẽtes in patria potestate, possunt hodie vel se immiscere, cum conducit: vel abstinere à paterna hæreditate. Et ideo altera
2 pars Rubr. hodie non est superuacua. † Præterea sciendum est, quòd sicuti is qui semel adiuit, vel se immiscuit hæreditati, amplius eandem non potest repudiare: sic etiam is qui semel repudiauit, vel se abstinuit, nõ potest amplius adire. l. sicuti. infr. eod. Sed quod dixi de repudiatione, intelligi volo de extraneis, vt illi semel repudiantes, id est, dicto vel facto declarantes se nolle esse hæredes, in perpetuum amplius non possint adire, nisi iuuentur beneficio ætatis, id est, restituantur in integrum: quia minores 25. annis, vel adierunt, & per aditionem sunt læsi: vel repudiauerunt, & iterum intelligunt se læsos: & tunc contra aditionem, vel etiam repudiationem temerè factam vitio ætatis poterunt restitui in integrum. l. fin. infr. eod. In suis autem est alia ratio. nam licet deinde possent repudiatam hæreditatem patris, si ea mansisset integra, id est, si nihil esset venditũ ex ea, vt semper poterant adire adhuc, tamen hodie est restricta illa facultas suorum hoc modo, vt inspiciatur an hæreditas, qua suus abstinuit, manserit in veteri loco, & sic res sit integra, vel non. Si enim est integra, id est, si nihil venditum sit ex bonis paternis: tum si est minor qui abstinuit, iuuatur per in integrum restitutionem, vt & adhuc possit adire. & licet olim perpetuò, tamen hodie intra certum tempus, id est, intra minorem ætatem, quæ est annorum 25. & deinde quadriennium, quod tempus datur ad petendam in integrum restitutionem, vt l. fin. supr. de in integr. rest. Præterea adduntur illi adhuc tres anni, ita vt minor repudians possit intra 32. annum semper adhuc adire repudiatam semel hæreditatem. Et hoc in casu, quo nihil esset mutatũ in bonis paternis. Si autẽ esset aliquid mutatum, vt quia fortè ager aliquis esset vẽditus, & sic res non esset amplius integra: tunc inspicitur, an suus ille sit maior, vel minor. Si est maior, & semel abstinuit, nullum habet amplius beneficium adeundi. Si autem est minor, tunc contra illam repudiationem potest restitui per beneficium in integrum, vt & adhuc possit adire. Et sic videmus esse permagnam differentiam, an bona paterna sint mutata, vel non: vel res
3 sit integra, vel non. † Exemplum est in procuratore meo, quem constitui ad lites. nam re integra, id est, si is litem nondum est contestatus, potero eundem reuocare pro meo arbitrio, nec est necesse illam causam reuocationis allegare. l. post litem. cum septem ll. sequen. ff. de procurat. Si autem procurator aliquid agere cœpisset, id est, litem contestatus esset: tunc, quia res non est amplius integra, non potero reuocare mandatum, nisi sint causæ vrgentes, quæ me hoc facere impellant, vt dicitur ibid. Sic etiam fit in mandato extraiudiciali, cum tibi mando vt mihi vendas equum, vt emas domum, re adhuc integra: id est, equo non vendito, vel domo nondum empta, facillimè mandatum expirat, & etiam morte mandantis. quod non fieret, si mandatarius iam aliquid egisset: id est, res non amplius esset integra. l. mandatum. supr. mandati. & l. mandatum. ff. eodem. Sic videmus fieri in contractibus innominatis: vbi ante complementum, id est, re integra possunt contrahentes pœnitere & resilire à contractu. quæ pœnitentia prohibetur, si res non sit integra: id est, si alter contrahentium pro parte sua impleuisset, vel cœpisset implere contractum. l. si pecuniam. in princ. ff. de cond. ob caus. & gl. ibidem, in verb. Cum liceat pœnitere. Et hactenus de isto tit.

## *Quemadmodum testamenta aperiantur, inspiciantur, & describantur. Tit. 32.*

RVBRICA.

SVMMARIA.

1 *Non tantum testamentum, sed etiam omnis scriptura continens vltimam voluntatem, debet aperiri, &c.*
2 *Differentia inter hunc tit. & tit. de tabulis exhibend.*
3 *Coram quo, & qua solennitate testamenta aperiantur.*
4 *Testamentum in scriptis propria authoritate sine iudice apertũ, vires amittit.*
5 *Differunt, aperire & publicare testamentum.*
6 *Super dependentibus ex vltima voluntate, nisi ea cognita trãsigi non potest, licet quis huic specialiter renunciauerit.*
7 *Stylus curiæ cuiusq; loci obseruandus est.*
8 *In contractibus & testamentis seruatur ius loci, vbi facta sunt.*
9 *Statuta & consuetudines terræ hostilis habentur pro nullis.*
10 *Notarius edicto huius tit. potest cogi vt edat testamentum.*

SEquitur titul. quemadmodum testamenta aperiantur, inspiciantur, & describantur. Cuius tit. iura, sicut superioris, obiter circa Rubr. tractabimus. Initio autẽ sciendum est, quòd hic tit. habeat tantum locum in testamento in scriptis: id est, quod est clausum & sigillatum. Sic enim accipimus testamẽtum in scriptis. l. hac consultissima. iuncta l. iubemus. supr. tit. de testam. Nam quando hæres, legatarius, vel fideicommissarius ignorant pro qua parte sint hæredes, aut quantum sit sibi adscriptum, & sic dubitant an velint adire vel repudiare hæreditatem, tũc possũt vti beneficio huius edicti: scilicet petere vt testamentum

eis aperiatur, detur copia inspiciendi, item etiam describendi. Ex quo apparet, hunc tit. non esse suo loco positum. Si enim apertura testaméti ideò petitur fieri apud iudicem, vt sciant quid alicui sit adscriptum, pro qua parte sit hæres, vt sic vel adeat, vel repudiet: sequitur, quòd illa apertura debeat fieri ante aditionem, vel repudiationem. & ideo tit. loquens de apertura testamenti, debuit præponi ab Imperatore tit. duobus prox. præced. vbi est actum de aditione circa ius deliberandi, & deinde de repudiatione: vt rectè monuit hic Ias. in l. 1. Sed cum continuationum, vt sæpè dico, non sit magnus vsus, nec etiam a Iustiniano in Cod. requirenda sit illa diligens obseruatio: ideo non admodum refert, post aditionem vel repudiationem, vel ante, tractemus de apertura: modò sciamus aditionem vel repudiationem non posse rectè fieri, nisi aperto, inspecto, & cognito
1 testamento antea. † Testamentum autem hic dico, non tantum id quod verè & propriè est testaméntum, id est, cum sunt septem testes & reliqua adhibita, de quibus supr. in titul. de testam. Verum etiam appello illud testamentum, quod abusiuè vel impropriè est testamentum. l. 2. §. Testamentum. ff. eodem vbi dicitur, testamentum etiam inualidum & nullum, id est, non rite factum, posse peti, aperiri & inspici. Imò etiam intelligo nomine Testamenti codicillos, vt si quid codicillis tuis putauero mihi adscriptum, possim petere vt illi codicilli aperiantur, legantur, & describantur, per l. fin. infr. eod. l. 2. §. ad causam. ff. eod. l. 1. §. hoc interdictum. ff. de tab. exhibend. Aget autem quiuis legatarius, fideicommissarius, vel etiam hæres, & omnes qui putauerint sua interesse, vt tabulæ testamenti aperiantur. ita dicit text. in l. 2. in prin. ff. eod. dummodo illi qui petunt sibi aperiri testamentum, antea præstent iuramentum de calumnia: id est, se non petere per calumniam, sed putare aperturam sibi profuturam. d. l. penult. infr. eod. l. thesaurus. ff. ad exhibend. vbi si pecuniam habeo in tuo agro defossam, quam cum volo effodere, tu, cuius est ager, non vis pati: decidit illic I. C. quod cogaris pati, si antea ego iurauero me non per calumniam quæsiturum: id est, me putare illic defossam esse pecuniá, & simul si caueam de damno infecto: id est, meam fossionem non futuram tibi fraudi, vel incómodo. Et ei qui sic petit aperiri tabulas, debet fieri copia tabularum non tantum inspiciendarum, sed etiam describendarum. c. 3. ex. de fid. instrum quæ non intelligo de generali testamento, sed tantum de ea parte, quæ pertinet ad petentem aperturam. Dicis enim, Domine iudex, Titius habet testamentum Sempronij, in quo ego puto mihi legatum adscriptum: sed nescio quantum sit illud: peto ergò & imploro vestrum officium, vt cogatis illum Titium mihi aperire testamentum, dare copiam inspiciendi & describendi. & certè coget Titium iudex facere, non vt totum testamentum Titio explicet vel legat, vel describendum proponat, sed tantum eam particulam, quæ de ipsius legato loquitur. & ideo si iudex nihil reperit ad Titium pertinere, tunc ei nihil aperit, nec permittit descriptionem, quia eius non interest. c. contingit. ex. de fide instrumentor. l. pen. infr. eod. argum. eorum quæ dicuntur in l. fi. supr. de precib. Imp. offerend. vbi si supplicemus Cæsari de aliqua causa, non est necesse totam causam supplicationi inserere, vt euitemus vitium surreptionis & obreptionis: sed satis est, si eam partem inseramus, quæ ad rem pertinet, id est, quæ Cæsari declaret quid sit dubij in causa. Et hoc totum quod aperitur parti, fit sine die & consule: id est, omisso (vt hodie loquimur) dato testamenti, literarum, ne ex dato præbeatur causa petenti, qua falsum possit fabricari. Ad aperturam autem testamenti proditum fuit edictum Prætoris: quod quamuis hodie non extat amplius, vt dicit glos. in dict. leg. 2. §. causam. ff. eodem. tamen sententiam eius edicti complexa est l. 1. in princip. ff. eod. vbi dicitur, omnibus petentibus aperiri testamenta vel inspicere, pollicetur Prætor, se facturum copiam testamenti inspiciendi & describendi. Et ita potest aliquis cogi, vt testamentum aperiat officio iudicis nobili implorato: id est, sine libello & sine strepitu iudiciali, non citato etiam quouis alio. ita dicit Bartol. per text. ibidem, in l. 1. infr. eodem.
2 † Sed dices, quid fuit opus isto titul. quo dicitur, aliquem occultantem testamentum posse officio iudicis compelli vt exhibeat, det copiam petenti inspiciendi & describendi: cum habeamus alia remedia fortiora, nimirum interdictum de tab. exhib. vt tot. titul. de tab. exhib. Ad quod respondetur, quòd dicta actione ex edicto Prætoris, de qua hic loquimur, & interdicto de tab. exhibend. de quo in tit. ff. agatur quidem contra occultantem testamentum, sed variè. Nam ex nostro edicto, de quo hic agimus, tum poterimus agere, quando aduersarius confitetur se habere tabulas testamenti, sed non vult proferre: & nullam causam allegat, quare non velit proferre. Et ideo cum confitetur se habere testamentum, & nullam causam quare non velit exhibere allegat, non est opus vt conueniatur ordinario iudicio, in quo esset opus citatione partis, & aliorum quorum interesset: deinde libello, & alijs: sed sufficit simpliciter implorare officium iudicis nobile, id est, illud quod nõ seruit actioni, dicendo, Domine iudex, Titius habet testamentum Sempronij, in quo ego credo mẽ institutum esse hæredem, vel adscriptum mihi legatum: ideo peto vt compellatis ipsum, vt mihi aperiat & faciat copiam inspiciendi. Tum enim dicetur actum ex edicto Prætoris. Si aũt aduersarius negaret se habere testamentum: vel confiteretur quidem se habere, tamen allegaret causam quare non teneretur ad exhibendum: tunc demum est opus ordinario iudicio, & agetur interdicto, id est, hodie actione in factum de tab. exhibend. Nam loco interdictorum hodie vtimur actione in factum, vt dicit gloss. magistra in § fin. Inst. de interdict. Et sic videmus quæ sit differentia nostri titul. a tit. de tab. exhibend. Vnde cum quis vult agere de apertura testamenti, tunc rectè fecerit, si principio litis interroget aduersarium, an habeat testamentum, & si habet, an velit aperire, vel non. l. penult. ff. de interrog. act. Nam ex eius responsione tunc liquebit qua actione nobis agendum sit, ne iudicium fiat elusorium, vt hic pulchrè monent Cyn. & Alber. in l. 1. in fin. Nam si respondet se habere, & nolle tamen proferre, est locus actioni, de qua hic agimus: id est, vt implorémus officium iudicis: si negat se habere, aut dicat causam se habere, cur non debeat aperire, tum est locus interdicto: id est, hodie actioni in factum. & ideo nisi scias quo sit animo aduersarius, non potes constituere qua agas actione: & sic facile fieret
3 vt vtereris actione non idonea, & succumberes. † Fit autem illa apertura & inspectio testamenti coram iudice. non tamen sine certis solennitatibus. Primò enim, priusquam testamentum aperiatur, citantur testes, qui sunt in testamento descripti, & qui testamentum sigillauerunt & subscripserunt, vt subscriptionem & sigilla sua recognoscant: id est, videndum erit, an testes fateantur se subscripsisse, & fateantur esse sua sigilla. l. cum ab initio. ff. eodem. Et si non sint testes omnes præsentes, satis erit si maior pars adfuerit. l. sed si maior. ff. eod. Et aperitur coram istis, & deinde mittitur testamentum rursus obsignatum ad testes absentes, vt & ipsi agnoscant subscriptionem & sigilla sua. l. sed si quis ex signatoribus. ff. eod. Sin autem omnes absint testes, cogat tamen necessitas vt ad instantiam alicuius testamentum sit aperiendum, tunc loco absentium testium debet iudex adhibere viros spectatæ opinionis & probi-
4 tatis, coram quibus aperiat petenti. l. 2. infr. eodem. † Ex quo sequitur, si quis propria authoritate, id est, absque iudice, testibus, vel idoneis personis, testamentum clausum aperiat, quod ille faciat vt testamentum amittat omnem vim, si non esset publico instrumento confectum: quia de essentia testamenti in scriptis est, vt sit clausum: & deinde vt clausum offeratur iudici, & ille publicet: id est, receptis testibus faciat, vt testamentum illud publicatum perpetuam fidem habeat. Et ideò si ipse prius aperiret, publicatione nondum facta, solennitatem testamenti destrueret, ita vt amplius ex eo nihil posset probari:

quia

quia idem est aliquid non esse, & aliquid non posse probari. argum. l. duo sunt Titij. ff. de testam. tut. Et non sine causa diximus, aperturam testamenti in scriptis, tamen per priuatam scripturam, efficere vt testamentum rueret, nisi publicaretur à iudice secundum formam l. 2. supr. de testam. Nam si est testamentum in scriptis redactum in instrumentum publicum à notario, tum illud bene potest aperiri extra iudicium ab ipso hærede: quia illud testamentum iam habet suam fidem perpetuò à notario, nec est opus vt pu-
5 blicetur, vt dicit gloss. fin. hic in l. 2. † Ex his videmus quæ sit differentia aperturæ testamenti & publicationis. Nam differunt non tantum in ipso actu, verum etiam in effectu & fine. Siquidem publicatio fit tantum in testamento, quod est factum per priuatam scripturam, vt nunc diximus: & fit ad hunc finem, vt ea facta testamentum habeat perpetuam fidem: id est, licet deinde testes moriantur, tamen publicatio quæ est semel facta receptis testibus semper probat, contenta in testamento esse vera. Et hic est vnicus finis publicationis, d. l. 2. supr. de testam. Apertura autem non fit tantum in testamento priuatæ scripturæ, sed etiam publicæ scripturæ & instrumenti: & ad eum finem, vt vel hæres vel legatarius sciat, quid & quantum sibi ex testamento debeatur. Et ideo licet nonnulli testes absint, vel sint mortui, tamen nihilominus potest peti testamentum illud aperiri, vel edi, non ad hoc vt probem esse vera contenta in testamento, sed vt sciam quid mihi debeatur, & an possim de illo mihi adscripto transigere. nam illam causam aperturæ refert tex. in d. l. 1. ff. eod. vt scilicet inspiciens testamentum possit transigere de legato sibi facto, quia transactionem non posset facere, nisi testamento prius aperto, & cognito quid sibi esset legatum. Quod vt intelligamus, sic accipite: Lege est constitutum, vt nemo possit transigere de re aliqua sibi legata, vel relicta vt hæredi, nisi prius aliquis cognoscat quãtum sit, quod sibi sit legatũ. l. de his. ff. de transact. quæ cognitio nõ potest fieri, nisi anteà in-
6 specto testamento. † Et ideo transigens ante aperturam, & sine inspectione eius quod est legatum, faceret vt trãsactio non teneret, etiamsi renunciaret isti beneficio, & diceret non obstante d. l. de his, & quod non inspexi, nec cognoui quantum mihi sit legatum: tamen adhuc volo tenere trãsactionem, quia d. l. de his. est lex prohibitiua, id est, prohibens transigi ante cognitionem. & tunc habeo reg. traditã in l. 1. & 2. sup. ne fideiuss. dot. dentur. qua dicitur, ꝙ legi prohibenti nemo possit renunciare. Et hoc tenet Guid. Papæ cons. 87. Diximus quemadmodum, & apud quem testamẽta aperiantur, nimirum apud iudicem: vt l. 1. infr. eod. Item quemadmodum, id est, ad quorum petitionem fiat apertura, & diximus, quod tantum ad illorum petitionem, quorũ intersit testã. inspicere, & qui iurãt se nõ facere calumniosè. l. pen. infr. cod. item quemadmodum, id est, vbi aperiatur, nimirum in loco, vbi est ipsa hæreditas, vel eius maior pars, per l. vn. supr. vbi de hæred. ag. oport. Item coram quib. nimirum testib. & in defectum illorum personis idoneis. l. 2. infr. eod. Quæ omnia sunt intelligenda de iure cõi. Si aũt in aliqua ciuitate esset alia consuetudo, vel ẽt statutum, tunc illa consuetudo, prætermisso iure cõi, deberet in apertura
7 obseruari. Hoc dicit in effectu d. l. 2. † Ex qua notandũ est, prout singulariter notant DD. quòd in his quæ pertinẽt ad processum iudicij, vel executionem faciendam, vel ad ordinationem iudicij, semper sit obseruanda consuetudo loci, in quo iudicium agitatur. arg. l. 3. §. fin. ff. de testib. vbi D. Fratres in euocandis testib. iubent inspicere consuetudinẽ loci in quo agitur. Sic ẽt dicit l. 1. inf. quæ sit lõg. cons. Quod vt intelligatis, quia est vtile, declaro vobis exemplo. Taurini est consuetudo, vel statutum, vt omnia instrumenta publica habeãt paratam executionem: id est, simulatq; iudex videt instrumẽtum, cogit eum qui ex instrumento aliquid debet, sine omni strepitu iudiciali soluere. Ego autem Tubingensis, ibi cum quodam Taurinense contraxi: fortè accepi mutuò 100. de quib. dedi publicũ instrum. & mox reuersus sum Tubingam. Taurinensis ille me aliquanto post conuenit super debito, & profert iudici instrumentum, petens sine iudicij strepitu illud exequi: quia, inquit, Taurini sic est consuetudo: an ille debeat obtinere? Et certè non: quia licet Taurini sit illa consuetudo, tñ hic non est talis: & quia mecum hic vis litigare, in eiusmodi executione & processu causæ debet seruari consuetudo eius loci, vbi aliquis conuenitur. Et hoc appellant nostri, quamuis barbarè, Sty-
8 lum curiæ esse obseruandum. † Cæterùm ex his traditur alia reg. quod in contractibus & testamentis semper attẽdatur locus, vbi contractus est celebratus, vel vbi testamentũ factum est. l. si fundus. ff. de euict. l. semper in stipulationib. ff. de reg. iur. Bart. pulchrè in l. 1. 4. col. supr. de summ. trin. & fide cathol. Quod & ipsum exemplo declaro. Venetijs, vt in dicto loco Bart. dicit, est consuetudo, vt testamentum illic factum coram duobus, vel ad summum tribus testib. valeat: cùm tamen aliàs requirantur septem, vt scimus. Quidam Tubingensis cùm negociaretur Venetijs, correptus morbo testamentum condidit, adhibitis tantum duob. testib. qui testator est illic mortuus, hæredes scripti cupiũt se mitti in possessionem bonorum: & fortè ostendunt testam. non rasum, non cancellatum, secundum ea quæ dicemus in l. fin. tit. prox. sed opponunt se hi qui erant successuri ab intestato, & dicunt scriptum hæredẽ nihil posse petere, cũ testam. sit inualidum: quia habeat defectum in solennitate testamentum, & ex testamento nullo non possit peti hæreditas. l. 2. §. testam. ff. eo. Quæritur quid iuris, per reg. quam iam tradidi, apparet decisio. Dixi enim, in contractibus, itẽ in testamentis inspici locum non iudicij, vt dixi primo casu: sed locum contractus, vel eum vbi est factum testamentum: & illic eiusmodi consuetudo est firma. Ergo iudicandum erit pro testamento. Quod est not. pro illis, qui sæpe in legationib. moriuntur. Sic ẽt perspicimus locum delicti perpetrati, vt secundum pœnas & modum loci, vbi delinquit, aliquis puniatur. l. 1. Auth. qua in prouincia. sup. vbi de crim. agi opor. Quam tamen reg. scilicet inspiciendum locum contractus & testamenti conditi, Bar. in l. qui à latronib. ff. de testam. limitat. nisi illa loca vbi est cõtractum, vel testam. conditum, nõ subsint Rom. Imperio. Nam, inquit, licet tu allegares consuetudinem, vel statutum, vel legem eius loci, qui est hostis Rom. Imperij: illa consuetudo, lex, vel statutum esset pro nullo. Allegat pulch. Auth. nauigia. supr. de furt. vbi omnes naues passæ naufragium iubentur relinqui dominis, sine aliquo detrimento, exceptis nauib. piratarum, i. hostium. Quæ decisio si esset vera, esset valde singularis & notanda. sed reprehenditur communiter per DD. vt disertè per Bal. in l. 2. infr. eod. qui dicit, se consuluisse contra Bar. in causa testamenti cuiusdam ciuis Anconitani, qui erat mortuus apud Soldanum Babyloniæ, & ibi secundum morem gentis condiderat testamentum, adhibitis tantùm duob. testib. Et cum esset de valore testam. orta contẽtio seu controuersia, putabant quidam nõ valere, ꝓpter defectum solennitatis testium. tamen contrarium ipse cõsuluit per hanc nostram reg. quam tenet etiam verã vniuersaliter. Sed quòd in contractib. & testamentis inspiciatur locus vbi sit factum testam. i. si sit in ea forma factũ, quæ celebratur in eo loco, & moriatur testator, vbicunq; demũ sint hæredes, & in locis vbi agunt sint aliæ leges vel statuta
9 testamentaria, tñ adhuc testam. valeat. † Nisi ille locus esset rebellis Rom. Imp. & fortè in exercitio hostili. vt cum Turcæ cum Rom. Imp. bellum gererent, tum durãte illo bello, quia sunt hostes, statuta & consuetudines terræ hostilis habentur pro nullis. Et hoc etiam tenet hic Ang. qui dicit idẽ esse in loco rebelli Ecclesiæ. Quod est not. ad multa. Et ꝙ contractus cuiusque loci in iudicijs sit attendẽdus, est pulchra doctrina Innoc. in c. 1. col. fin. extrà, de consuet. vbi dicit, Quando in causis appellationum incidit diuersitas, ita vt dubitetur an iudex debeat sequi consuetudinem sui loci in quo iudicat, vel eius vbi partes viuunt, tunc semper in-
10 spicere debet locum contractus: i. vbi partes agunt. † Hactenus egimus de testamento in scriptis, & docuimus quo pacto debeat illud aperiri. Sed quia sæpe fiunt testamenta nuncupa-

nuncupatiua præsente notario, & rogato vt super illud instrumentum conficiat, sed priusquã illud confecit, testator moritur: hæres vel legatarius libenter scirent, ex qua parte essent hæredes, vel quantum esset adscriptum legati: quæro an possint cogere notarium, & per quam actionem, vt ipsis aperiat? nam certè ex edicto Prætoris, de quo sup. egimus, non possunt eum cogere: quia illud loquitur de testamentis in scriptis, & clausis, vt diximus in princ. quale hoc non est. Et ideo vbi desunt verba legis, ibi etiam debet abesse effectus legis, per iura vulgata. Istam quæstionem sæpe vidi: nam aliquando notarij non volunt exhibere vel aperire testamentum, quod ipsi habent in protocollo, nisi is qui petit, præbeat sumptum notario pro conficiendo instrumento. Certè licet directè non possit agi ex isto edicto contra notarium, qui non vult edere testamentum: tamen habet locum vtile edictum, quod ex ipsa interpretatione nascitur. Si enim possum aliquem cogere vt testamentum clausum aperiat: eadem ratione possum cogere notarium, vt mihi sine sumptu aperiat eam partem testamẽti nuncupatiui, quæ ad me pertinet, vt hic circa Rub. monet Paul. de Cast.

## *De edicto D. Adriani tollendo: & quemadmodum scriptus hæres in possessionem mittatur. Tit. 33.*

### RVBRICA.

SVMMARIA.

1 *Edictum D. Adriani de vicesima fisco inferenda sublatum est.*
2 *Non necesse est nomen actionis in libello exprimi.*
3 *Tria remedia sunt prodita ad comparandam possessionem hæreditatis: & cui competant. vide nu. seq. & 10. 15. item 16.*
5 *Interdictum quorum bonorum quando habeat locum.*
6 *Differentia inter leg. fin. inf. eod. & tit. quorum legatorum, & numer. 7.*
8 *Differentia petit. hæreditatis & condictionis leg. fin. infr. eod. & num. 9.*
11 *Possessio rerum non transfertur ad hæredes, sicuti alia iura hæreditaria.*
12 *In quam possessionem hæres per edictum Diui Adriani mittatur.*
13 *Statuta conformia iuri communi, quando præter idipsum aliquid inferant.*
14 *In spiritualibus possessio etiam sine corporali apprehensione in successorem transfertur.*

ACCEDAMVS ad tit. de edic. D. Adr. tol. qui tractat de materia singulari, vtili & quotidiana, vt Bar. Cast. Ang. & Alex. monent & testantur in l. fi. inf. eo. Qui cõtinuatur ad præced. hoc modo: Vidimus sup. in tit. de iure delib. quo pacto adeatur hæreditas, nimirum solo animo, cum quis declarat facto vel dicto se velle esse hæredẽ. l. si auia. supr. de iure del. & §. fi. Inst. de hær. qual. Post aditionem autem hæres nonnunquam petit testamentum, quod ab alio detinetur sibi aperiri, vt sciat ex qua parte sit hęres. Ideo egimus sup. in tit. prox. quemadm. testa. ap. insp. &c. sed qa testamento aperto & cognito ex qua quisq; parte sit hæres: necesse est vt etiam in illas res, in quib. est scriptus, hæres mittatur in possessio-
1 nẽ per iudicẽ, ideo nunc tractabimus de illa missione.† Vbi principio videmus Rub. habere duas partes. Prior dicit, edictum D. Adr. hodie esse sublatũ. Quod vt intelligamus, sciendum est, quod D. Adr. olim legem edixerat, vt quicunq; esset alicui hæres, cogeretur fisco inferre certam portionẽ nomine steuræ, tributi, vel gabellæ: nimirum partem vicesimam, vt d. l. fi. in pr. infr. eod. quod edictum D. Adriani quia videbatur esse absurdum & graue, ideo est hodie per Iustin. sublatum: qđ intelligo non generaliter. sed est sublatũ quoad quædam onerosa, i. ne hæres hodie cogatur aliquid pendere fisco propter hæreditatem acceptam. Et ideo Paul. de Castr. dicit in d. l. fin. si hodie fiant de nouo statuta, vt hæres cogatur aliquid dare fisco, quod illa statuta essent odiosa. Et refert Iason in d. l. fin. Veronenses olim fretos illa nostra lege cum senatus vellet gabellam imponere hæredibus, recusasse obtemperare. Deinde correctũ & sublatum est edictum D. Adr. quoad multas ambages & obscuritates: vt & tex. in d. l. fin. dicit. Tamen negari non potest, si hæres, dum petit se mitti in possessionem, vellet vti isto edicto, quo ad missionem, quod ille etiam posset hodie id facere; vt fortè dicere iudici: Domine iudex ego in testamento illo quod vobis propono, sum scriptus hæres à Titio: & cum testamentum non sit rasum, non cancellatum, nec habens aliquem defectum visibilem, peto ex edicto D. Adr. me mitti in possessionem rerum hæreditariarum. Et ista petitio nõ est inepta: quia licet dicatur hic sublatum edictum D. Adriani, hoc intelligo quoad onerosa, i. gabellam vicesimæ: item ad obscura quædam & ambages, quæ tamen quales fuerint scire non possumus, per gl. in d. l. fi. in verbo Ambages. Quamuis
2 rectius faciat hæres, si non exprimat nomen edicti: † cum hodie non sit necessarium in libello exprimere nomen actionis. l. edita. & quæ ibi. Dd. not. in pr. sup. de eden. Et licet dicatur etiam penitus sublatum edictum D. Adriani, tamen in eius locum successit noua constitutio Iustiniani, quæ est
3 infrà in d. l. fin.† Et ideo possumus hodie, cum petimus nos mitti in possessionem bonorum, condictione huius legis agere, vt gloss. hic dicit in d. l. fin. in verbo Quiescente. Quod intelligo verum, quando aliquis est contradictor, id est, qui se opponat hæredi, quo minus mittatur in possessionem: quia tunc est opus remedio actionis. Si autem nullus appareret, tunc heres iudici ostendens testamentum, posset non actione aliqua agere: sed eius officium simpliciter implorare, quo ille iudex petenti dat missionem. Et sic tripliciter possumus agere, vel in effectu dupliciter: ex edicto Diui Adriani, vel etiam condictione leg. fin. infr. eodem. quando quis contradicit petitioni hæredis: vel etiam implorando officium iudicis, si nullus contradictor appareat. Et hacte-
4 nus de priore parte. † Deinde in altera parte dicit, quemadmodum scriptus hæres mittatur in possessionem. vbi videmus expressè, quod beneficium edicti D. Adriani, vel cõdictio l. fi. infrà eo. non competit omni hæredi, sed tantum scripto hæredi, & sic locum habet in hęrede, qui est hęres in testamento solenni & clauso: vnde hæredes in testamento nuncupatiuo non possent vti beneficio vel remedio dict. l. fin. Sed cogerentur aliud remedium quærere, nimirum interdictum, Quorum bonorum. leg. 1. ff. quorum bon. & ita videtur dicere gloss. in d. leg. fin. in verbo Dispositionibus. Quamuis ibid. præclarè addat: Fortè etiam, inquit, posset hæres in testamento nuncupatiuo vti remedio leg. fin. quando illud testamentum nuncupatiuum esset redactum in scripturam, quandoquidem semper in nostro casu est opus scriptura. quæ gl. rectè loquitur: & ideo vos dicite, quod hæres siue in solenni testamento, siue in nuncupatiuo scriptus, si tamẽ nuncupatiuum esset in scriptis redactum, posset beneficio l. fin. vti, & dicere: Huc profero testamentum, in quo sum hæres, non cancellatum, non vitiatum, non ra-
5 sum, & ideo peto me mitti in possessionem. † Et si tu quæras, Quando ergo habebit locũ interdictum, Quorum bonorum? Hic respondeo, quod habeat tum locum, quando hæres est institutus testamẽto nuncupatiuo, i. si sit mansum intra fines nuncupationis, & non sit redactũ hoc testamentum nuncupatiuum in scripturam. Quamuis etiam eo casu potest alia quoq; cautela hæredi dari, vt adhuc possit mitti ex beneficio d. l. fin. Posset enim hæres petere publicari testamentum, id est, petere à iudice vt testes audiret, qui adfuissent testamento nuncupatiuo, & deinde publicare testamentum: quod si esset publicatum, & haberet debitam formam, tunc posset hæres illud proponere, & ex eo pete-
6 re se mitti in possessionem.† Sed quæret aliquis, quæ sit differentia inter remedium nostri titu. vbi hæres petit se mitti in possessionem; & interdictum, Quorũ bon. cum vtrumq;

 indi-

iudicium sit possessorium. Glos. in d. l. fi. in verbo Legitimo,
enumerat nonnullas differentias: & dicit, interdictum quo-
rumbon. dari tantum ei hæredi, qui succedat de iure Præto-
rio. quæ gl. in vlt. parte recte loquitur. nam verum est, quod
remedium d. l. fin. omni successori competit. Sed quod in
priore parte dicit, interdictum quorumbon. tantum dari ei
qui de iure Prætorio succedat: hoc est falsum. nisi velis sic
intelligere, quod interdictum quorumbon. directum tan-
tum detur successori prætorio: quia vtile interdictum datur
etiam successori de iure ciuili, vt not. gl. in l. 1. ff. quorumbo.
7 † Præterea gl. aliam differétiam assignat, quam tamen ipsa-
met, & recte, refutat. Interdictum quorũ bonorum, inquit,
cum sit beneficium Prætorium, tantum durat per annum:
sed remediũ nostræ l. fin. est perpetuum. quod non est. Nam
quod gl. præsupponit, omnia beneficia Prætoria esse anna-
lia: in eo errat, quia quædam Prætoria sunt perpetua, sicuti
ciuilia, & ea Prætoria præsertim quæ rei persecutioné con-
tinent l. in honorarijs. in prin. ff. de act. & obl. Est ergo vera
differentia inter interdictum quorumbo. & remedium no-
stræ legis: quod interdictum quorumbono. datur tantum
contra eum qui pro hærede possidet, vel qui pro possesso-
re possidet: remedium autem nostræ legis competit con-
tra omnem possessorem, siue possideat pro possessore, siue
8 possideat cum aliquo titulo. † Posset autem adhuc videri re
medium huius tituli non fuisse necessarium, cùm habea-
mus adhuc aliud remedium vetus, nimirum petitionem hæ
reditatis, vt glos. nostra in d. verbo Legitimo. in fin. conce-
dit hæredi etiam competere petitionem hæreditatis: sed ad
alium finem, quàm datur nostrum remedium: quia in peti-
tione hęreditatis veniunt generaliter omnia corporalia vel
incorporalia, & sic iura & actiones. l. item videndum. §. fi-
nal. cum l. sequen. ff. de pet. hæred. Sed nostrum remedium
non competit nisi ad corporalia tantum. l. 2. ff. quorum bo.
9 † Præterea remedium nostri tituli est possessorium, vel su-
per possessione tantum, vt audiemus in l. fin. infr. cod. & sic
requiritur tantum summaria cognitio. sed petitio hæredi-
tatis fit super petitorio, id est, de proprietate rerum: & sic fi-
nit totam causam, quod non fit in nostro titulo. Et ideo re-
cte glos. in d. verbo Legitimo, in fin. dicit, hæredi compete-
re tria remedia, vt inquirat res hæreditarias, tamen diuersis
10 casibus & respectibus. † Primò interdictum quorumbo-
norum in suo casu, i. cum hæres non est scriptus, & aduersa-
rius pro hærede vel possessore possidet: deinde petitio hæ-
reditatis, quando de proprietate & meritis causæ agitur: su-
premo edictum D. Adriani ad possessionem tantum, a scri-
pto hærede ostendente testamentum non vitiatum. Sed
hic dicet aliquis profectior, videri sibi adhuc illud remedi-
um inutile: quia non sit opus vlla missione facienda à iudi-
ce, cum priusquam aliquis adit hæreditatem, id est, decla-
rat se velle esse hæredem, tunc eo ipso momento omnia iu-
ra quæ fuerunt penes defunctum, transferuntur in ipsum
hæredem sine aliqua traditione, vel acquisitione. l. cum hæ-
redes. in princip. ff. de acquirend. pos. l. si sorori. & ibi pul-
chrè Alexand. in summa suprà de iure delib. Et ideo quam-
uis alias habeamus reg. quod in contractibus dominia re-
rum non transferantur, nisi fiat alicui traditio. l. traditioni-
bus. ff. de pact. Instit. de rer. diuis. §. per tradit. tamen illud
fallere in vltima voluntate, in qua receptum est, vt sine tra-
ditione transferantur dominia rerum, id est, simulatque fio
hæres, protinus sine vlla apprehensione consequor omni-
um rerum dominia, quæ sunt in hæreditate, ita vt possim
tanquam dominus eas vendicare. Si ergo hæres per aditio-
nem consequitur omnia iura, vt iam diximus: ad quid est o-
pus vt petat se immitti in possessionem, cum per aditio-
11 nem videatur iam nactus possessionem? † Ad hoc est re-
spondendum, verum esse, in vltimis voluntatibus transfer-
ri rerum dominia ipso iure, sine aliqua traditione, ita vt in
hæredem mox ipso iure transeant omnia iura defuncti. ex-
cepta tamen possessione: quia possessio nunquam acquiri-
tur, nisi naturaliter res apprehendatur, id est, vel manu vel
pede tangatur. leg. qui vniuersas. §. quod per colonum. ff. de
acquirend. poss. & hoc etiam dicit expressus text. in d. leg.
cum hæredes. in fin. princip. dum à regula excipit possessio-
nem. Sed vrgebit ille prouectior adhuc: Imo ex alia causa
non est opus hæredi vt adeat iudicem, & petat se mitti in
possessionem rerum, quod possit hæres propria authorita-
te, id est, nesciente iudice, possessionem illarum rerum ap-
prehendere. argumen. d. l. cum hæredes. §. in his. ff. de acqu.
poss. vbi est talis casus: Titius cum esset in militia, & habe-
ret multos agros, vel alias res domi, quamuis absit domo,
tamen possessionem animo retinet. l. 3. §. peregrè. §. is qui ad
nundinas. ff. de acquirend. poss. Sed ille Titius paulo post
captus est ab hostibus. Ideo dicitur ibidem, quod post ca-
ptiuitatem possessionem omnium rerum suarum amittat.
nam vt gloss. ibid. dicit, absurdum videbatur, Titium adhuc
dici possidere res, qui ipse possideatur ab alio, & sic nõ pos-
sideret seipsum; quia non est sui iuris, sed seruus. Sed addi-
tur ibidem: Si ille Titius reuertatur postliminio, potest pro-
pria authoritate possessionem, quam captiuitate amiserat,
rursus acquirere. Sic etiam videbatur nostro casu, quod hæ-
res, qui declarauit se velle succedere defuncto, possit etiam
propria authoritate possessionem rerum acquirere. Vbi
respondendum est cum distinctione. Aut enim possessio est
vacua, id est, res à nemine est possessa: & tunc concedo hæ-
redem & quemuis alium propria authoritate sine iussu vel
permissu iudicis posse apprehendere possessionem. & sic
loquitur dict. §. in his. Aut possessio est occupata ab ali-
quo, & tunc demum habet locum noster titul. vt scilicet
nemo propria authoritate ingrediatur possessionem rei,
quam alius detinet, etiamsi iniustè detineret. Casus est in
cap. licet episcopus. de præbend. libr. 6. quem vt intelliga-
tis, explicabo. Nos scimus, quod de iure communi nullus
clericus possit in eadem ecclesia, vel sub eodem tecto, vt lo-
quuntur, habere duas vel plures dignitates, quas vocant
personatus. Item, quod nullus clericus possit simul tenere
duo beneficia curata: imò si vnum habet, & deinde acqui-
rit aliud beneficium curatum, tum per acquisitionem se-
cundi beneficij ipso iure vacat primum, ita vt patronus pri-
mi beneficij possit illud conferre alteri. cap. de multa. extrà,
de præbend. Nunc ad casum d. ca. licet episcopus. Titius ha-
buit beneficium curatum Tubingæ, & paulo post est na-
ctus curatum aliud Rotvvilæ: iam ipso iure beneficium Tu-
bingense est ablatum Titio, & potest conferri alteri. nunc
finge, Princeps contulit Sempronio: Sed Titius non vult
vacuam possessionem reddere Sempronio. ergo cum videat
Titium iniustum possessorem, propria autoritate vult pos-
sessionem ingredi, an hoc possit? Et deciditur ibidem cum
distinctione. Aut. n. illa beneficij possessio vacauit, & tunc
Sempronius potest sua authoritate ingredi. Aut possessio
nõ est vacua, quia Titius adhuc possidet, licet iniquè & con-
tra ius: & dicitur ibidem, quod propria authoritate non
possit ingredi, ne sic ad rixam vel arma perueniant partes:
præsertim cum sit regula, quod nemini licet possessionem
propria authoritate etiam suæ rei occupare, quæ ab alio te-
netur. leg. si quis in tantam. infrà vnde vi. Imo dicitur vul-
gò, iniquos possessores, adeoque ipsos prædones non esse
spoliandos per vim possessione. capitul. cum literis. extrà,
12 de restitut. spoliat. leg. colonus. ff. de vi & vi armat. † Et
ideo cùm hic dicimus, missionem in possessionem debere
fieri à iudice, intelligimus in casu quo possessio est occupa-
ta: id est, quo alius possedit. nam si esset vacua possessio, id
est, quæ à nemine teneretur, tunc non esset opus edicto
Diui Adriani, sed quilibet hæres propria authoritate pos-
set ingredi. Per quæ potest decidi pulchra quæstio. Fin-
ge, esse statutum alicubi, quod dicat, hæredem vel proxi-
miorem agnatum defuncti posse propria authoritate oc-
cupare res hæreditarias. quidam est proximus agnatus,
& videt agrum vel rem mobilem, tamen hæreditariam,
esse penes Titium: illam rem per vim occupat, fretus
verbis statuti, quo dicitur hæredem posse propria autho-
ritate ingredi vel occupare res hæreditarias: an excuse-
13 tur? Et certè dicendum est, quod non. † Nam nos scimus,
quod

quod statuta sint intelligenda secundum ius commune, etiamsi nihil addant iuri communi, si aliàs aliquis iniustè grauaretur, vt diximus suprà in l. fin. de iure delibер. Et hoc est quod dicitur, statuta recipere interpretationem passiuam à iure communi. l. non est nouum. l. nam & posteriores. ff. de legibus. l. vt gradatim. §. & si lege. ff. de mune. & honoribus. vbi si generaliter sit statutum in aliquo loco, vt est Norimbergæ, Monachij, & in reliquis vrbibus paulo maioribus, quod tantum possint legi in Consules patricij: certè illud statutum limitatur & restringitur secundum ius commune, scilicet si inueniantur patricij idonei: vnde illis non inuentis idoneis, possunt legi ex plebe Consules. & ita in specie
14 decidit Philipp. Corn. in consil. 166. in prim. volum. † Sed hoc loco, quod dixi duplicem esse possessionem, vacantem scilicet & occupatam, volo ista omnia intelligi in rebus prophanis vel ciuilibus, vt ibi possessio vacua distinguatur ab occupata, vt sciamus quando possit propria authoritate apprehendi, vel non. Cæterum in rebus spiritualibus, quæ pertinent ad ecclesiam, nulla potest inueniri vacua possessio. nam licet moriantur episcopi, plebani, & hi qui præsunt ecclesijs, tamen per illorum mortem res ecclesiasticæ nō dicuntur vacare, cum ecclesia semper possideat suas res: quæ ecclesia non moritur: & sic semper durat possessio. Ita
15 dicit Innocen. in ca. in præsentia. extrà, de probat. † Datur autem beneficium nostri tit. & præsertim l. final. infrà eod. vt debeat mitti mox in possessionem, ei tantum qui est hæres scriptus, siue sit hæres ex asse, id est, vniuersalis: siue hæres ex parte, sed non omni parte, verum quota, vt dicit glos. in dicta l. fin. in verbo Ex parte. Nam successor vel hæres rei singularis non est hæres, sed potius loco legatarij, vt antè diximus, per l. quoties. supr. de hæred. instit. Addit tamen glo. pulchrè, hoc esse verum, scilicet quòd hæres in re singulari non habeatur pro hærede: nec habeat beneficium nostri tituli, quando est alius in eodem testamento scriptus hæres vniuersaliter. nā tunc hæres rei singularis est pro legatario. Cæterùm, si alius nullus esset cohæres, & aliquis esset institutus in vno denario, certè ille iudicatur hæres in totum: quia causa testati trahit ad se causam intestati, ne quis moriatur ex parte testatus, & ex parte intestatus. leg. prima. §. si ex fundo. & l. ex facto. la 2. ff. de hæred. instituend. & ideo ille hæres in re minima, alio non existente cohærede, habe-
16 ret etiam beneficium nostri tituli. † Quærit autem dicta gl. in verbo Ex parte, quid sit iuris in fideicommissario vniuersali, id est cui sunt relicta bona alterius per fideicommissum, an ille beneficium nostri tituli habeat, vt possit petere se mitti in bonorum possessionem? Glos. respondet simpliciter, quod non habeat. quæ sanè glos. sic simpliciter accepta, non est vera. & ideo est distinguendum de isto fideicommissario. Aut enim fideicommissario non sunt restituta bona per hæredem, quæ restitutio fit dupliciter: facto, cum hæres patitur fideicommissarium possidere: vel verbis, vt fortè per epistolam, vel nuncium: vt leg. restituta. in principio. ff. ad Trebell. Et si nec facto, nec verbis est facta restitutio fideicommissario, tunc rectè dicit glos. isti fideicommissario non competere remedium nostri tituli: quia antequam ei restituatur, nullum ius habet in rebus. Si verò esset facta restitutio, tunc iterum est distinguendum: Aut enim est facta restitutio rerum ipso facto, id est realiter: & tunc gl. iterum bene dicit, illum fideicommissarium nō habere nostrum remedium. Cuius est ratio, quia remedium nostri tituli est remedium adipiscendæ possessionis, vt diximus in principio. Quando autem aliquis semel est adeptus possessionem, & deinde cadit à possessione, amplius non habet remediū possessorium: quia illud tantum semel competit, vt est glos. magna, in fine sing. ca. primo. de confess. libro 6. Ergo cùm ille fideicommissarius semel adeptus sit possessionem ab hærede, quia res sunt realiter ei ab hærede restitutæ, tunc non amplius habet remedium possessorium. Vt etiam hæres, quando semel agit petitione hæreditatis, & acquirit res, si deinde ei auferuntur, non habet amplius petitionem hæreditatis: per textum, & glos. in l. 2. §. sciendum. ff. de fideicomm. hæred. petit. Si autem fideicommissario esset tantum verbalis facta restitutio, tunc glo. nostra non bene loqueretur: quia ille fideicommissarius haberet remedium nostri titul. & posset petere se mitti in bonorum possessionem. Et hactenus de Rubr. Accedamus nunc ad tit. cuius duæ priores leges non sunt difficiles, & explicabuntur in l. fin. in prima opposit.

## L. FIN. EDICTO.

### SVMMARIA.

1 *Testamentum iudici in prima figura exhibitum, debet consequi missio in bonorum possessionem. & nu. 8.*
2 *Qui hæres dicatur vti edicto D. Adriani. & nu. 4. 5. 6. 7.*
3 *Legitima est pars bonorum non quota.*
9 *In quo testamento edictum D. Adriani locum habeat.*
10 *Casus, in quibus contra regulam iuris instrumenta paratam executionem habent. & nu. 11. 12. 14.*
13 *Promissio, Bey Edelmanns Glauben/oder Fürstlichen Wirden/&c. instrumento inserta paratam executionem habet.*
15 *Notarij sunt iudices chartularij, habentes in volentibus quandam iurisdictionem.*
16 *De suspecta falsitate instrumenti.*
17 *Exceptio contra instrumentum probatione incōtinenti liquidata, obstat & tollit ordinarium processum iudicij.*
18 *Quæ probatio dicatur incontinens, positum est in arbitrio iudicis.*
19 *Quando rasura suspectum faciat testamentum. & numer. 21. 22. 23.*
20 *Differentia inter falsum instrumentum, & falsos testes.*
24 *An & qualiter hæres, petens missionem ex edicto D. Adriani, debeat probare mortem defuncti.*
25 *Ratio eius quod in petitione hæreditatis debeat mors testatoris plenè, in edicto autem D. Adriani sufficiat saltem præsumptiuè probari.*
26 *Quando proferuntur duo testamenta eodem quidem die, sed diuersis horis confecta, vtrum valeat, &c. vt numer. 27. 28. & 29.*
30 *De missione ex edicto Diui Adriani, contradictore aliquo existente.*
31 *In quæ bona missio fiat.*

ACCEDAMVS nunc ad l. fin. quæ est singularissima, vt dicit Bar. & Dd. communiter, nec habet aliam legem concordantem. Diuiditur autem in quinque partes. In prima tollitur vetus edictum D. Adriani. In secunda ponit nouum remedium, & hoc in casu quo non apparet contradictor, id est, qui se opponit missioni, ibi, Sancimus. In tertia ponit aliud remedium, in casu quo apparet aliquis contradictor, ibi, Sin autem reliquis. In quarta extendit hoc remedium, quod olim fuit annale, vt hic semper dicatur durare, ibi, Nullis angustijs. In quinta limitat, vt procedat missio semper, nisi contradictor potiora iura adferat, vel dicat se legitimè præscripsisse, ibi, Nisi tantum temporis. Et dicit in summa: Edictum D. Adriani cum sua vicesima, & alijs ambagibus, est sublatum: & ideo hæres scriptus, qui coram iudice producit testamentum non rasum, nec vitiatum, debet mitti in possessionem omnium rerum quas defunctus reliquit, si modo non apparet aliquis contradictor, vel missionem impediens. Si autem talis apparet, tunc iudex cognoscet vter habeat potiora iura, vt eum mittat in possessionem, qui habet meliora iura, & sic eum qui dicit se legitimè præscripsisse. Prima autem pars huius legis iam explicata est in ipsa
1 Rubr. ita vt nihil amplius videatur addendum. † Ex secunda parte notandum est, quando hæres institutus ostendit iudici testamentum non cancellatum, vel habens primam figuram, quod tenetur iudex hæredem mittere in possessionem rerum, quas defunctus reliquit. Dicitur autem testamentum habere primam figuram, cum ex ipso aspectu vel prima fronte

fronte nihil apparet quod possimus cauillari, vt hic rectè
2 gl. in verbo Prima figura, docet. † Sed quia hic fit & hæredis
& testamenti mentio, videamus quis possit dici hæres, ad
hoc vt habeat beneficium huius legis. Et certè tex. hoc par-
tim explicat, dum dicit, Hæres ex asse, id est, vniuersalis: vel
ex parte, intelligitur quota hæreditatis. Ex quo infertur,
quãdo pater instituerat filium suum tantum in legitimam,
quòd ille filius non haberet beneficium huius legis, scilicet
vt ostenso testamento, mitteretur in possessionem: quia in-
stitutus in legitima, nec est hæres ex toto, vt apparet: nec et-
3 iam in parte quota hæreditatis, † cum legitima sit pars bo-
norum, non autem hæreditatis. l. Papinianus. §. 4. ff. de te-
4 stamen. inoffic. † Præterea hæredis nomine intelligitur et-
iam fideicommissarius vniuersalis, cui secundum ea quæ di-
ximus heri, restituta est hæreditas ab hærede verbo, vel per
epistolam, vel nuncium: Vbi si quando aliquis esset fidei-
commissarius priuilegiatus, scilicet in quem transeant res
& iura per fideicommissum, sine aliqua hominis restitutio-
ne, ipso iure, vt fit in ecclesijs vel alijs pijs locis & causis. vt
cum dico: Instituo te hæredem, & volo vt si sine liberis de-
cesseris, restituas bona mea Franciscanis, vel isti ecclesiæ:
certè mortuo Titio, ipso iure beneficio legis transferuntur
actiones & iura ad Franciscanos & ecclesiam, sine vlla tra-
ditione Titij verbali, vel reali. l. fin. suprà de sacrosanct. ec-
cles. Et ideo in casu quo fideicommissum legis dispositione
est translatum vel restitutum, habet ille fideicommissarius
beneficium nostræ legis, perinde vt alius fideicõmissarius,
5 cui est facta verbalis restitutio. † Præterea hæredis appella-
tione continebuntur etiam hi, qui licet propriè nõ sint hæ-
redes, tamen funguntur vice hæredũ: vt sunt executores te-
stamentorum. vt cum sic aliquis testatur: Ego amicos meos
Titium & Claudium executores mei testamenti volo distri-
buere mea bona pauperibus. hi dicuntur executores testa-
menti, & dicuntur quasi hæredes, vt Canonistæ in c. cùm ti-
bi. extr. de testa. Et ideo ipsi quoq;, perinde vt veri hæredes,
habent beneficium legis nostræ, vt mittantur in possessio-
6 nem rerum. † Sed dices, Quid si testator generaliter instituit
pauperes, vel pias causas & loca, an pauperes illi instituti
habeant hoc beneficium? Antiquitus ante legem Iust. illud
testamentum nõ valebat. quia videbatur incertus hæres in-
stitutus: hodie aũt valet, vt dicitur in l. si qs ad declinandam.
coniuncta l. nulli. sup. de epis. & cler. Et certe pauperes non
habebunt hoc beneficium nostrę legis: sed cũ episcopi sint
defensores eorum, vt in d. l. si quis ad declinandam. coniun-
cta l. nulli. & protectores pauperum: ideo episcopus loci vi-
ce pauperum posset petere se mitti in possessionem, vt res
7 illas partiatur inter pauperes. † Postremò si essent multa de
bita, & fortè hæres cui incumberet onus soluendi, longius
abesset, possunt tum illi apud iudicem instare, vt detur cu-
rator bonis loco hæredis absentis: & deinde ille curator,
cum sit loco hæredis, posset & ipse vti beneficio legis. & di-
citur ille hæres habere beneficium nostræ legis, si ostendat
8 iudici competenti testamentum. † Quod rectè Doct. hic, &
Ang. Inst. de testam. §. nihil autem. intelligunt de testamen-
to in forma originali. Et ideo si quis exemplum testamenti,
quod nostri appellant transsumptum, ostendat iudici, ex il-
lo transsumpto vel exemplo non posset petere missionem
in possessionem. Quod tamen, vt hic Ias. monet, sanè intel-
ligẽdum est, nisi illud alterum, vel transsumptum esset eius-
dem notarij manu conscriptum, qui etiam originale testa-
9 mentum fecerat. Quod dicit esse notandum. † Præterea
cum dico ex testamento hæredem mitti in possessionem,
intelligo de testamento primo solenni: deinde de nuncupa
tiuo etiam, sed quod sit redactum in scripturam per tabel-
lionem: & ideo si non extaret scriptura authentica, siue
nuncupatiui, siue solennis testamenti, tunc non posset peti
missio. Et ideo concludo, quando hæres testamentum pro-
ducit non vitiatum, quod per hoc iudici inducatur quæ-
dam notorietas, quam capit ex inspectione testamenti: ita
vt nullo cõtradictore apparente, facilè & mox teneatur hæ-
10 redem mittere in possessionem. † Et sic est hic casus specia-
lis, quo instrumentum executionem habet paratam, id est,
cum exhibes instrumentum, non est opus libello, litis con-
testatione, & reliquis iudicij solennitatibus: sed satis est im-
plorare officium iudicis, vt hoc quod ostendit, exequatur.
quamuis aliàs de iure communi instrumenta non habeant
executionem paratam: sed teneatur quisq; actionem pro-
ponere & libellum, in quo petat ab aduersario, eo citato,
11 quod videatur esse opus. l. 1. in princip. ff. de edend. † Sunt
quoque alij casus nostro huic similes, vbi contra ius com-
mune instrumentum habet executionem paratam, vt est in
instrumento depositi, per l. pen. supr. deposit. in verbo Ili-
cò. vt ibid. ad hoc Bart. not. & sequuntur hic Alexand. & Ias.
quod tamen non probo, & contrarium hic tenet Bald. &
Sal. nam cum in eiusmodi casu quo exigitur depositum, sit
edenda actio: quod non fit nisi per libellum, ideo putarem
instrumentum depositi non habere illud priuilegium. & di-
cit hic Iacobin. de S. Georg. quod contra Bart. viderit iudi-
cari. Nam hoc constat regulam esse, quod nullum instru-
mentum habeat paratam executionem: & regulæ tantisper
inhærere debemus, dum probata fuerit exceptio, vt etiam
12 paulo post audiemus. † Tertius casus est, qui caret dubita-
tione, quando legatarius vel fideicommissarius petunt ab
hærede respectu alicuius testamenti legatum vel fideicom-
missum. Nam tunc non est opus actione, libello & ordina-
rio iudicio: sed protinus vt exhibetur testamentum, ex quo
debetur illud legatum, præcipit iudex hæredi vt soluat.
13 † Quartus casus est, quãdo in instrumento esset appositum
iuramentum, vel aliquid loco & vice iuramenti: vt cum de-
beo tibi 100. ex mutuo, de quo do tibi instrumentum nota-
rij. & obligo me sub iuramento: vel si sum nobilis. vel prin-
ceps, Bey Edelmanns Glauben/oder Fürstlichen Wirden/pro-
mitto me ad certum diem soluturum: tunc illud instrumen
tum habet executionem paratam. ita tenet Bartolus in l. 2.
14 ff. de iureiur. † Vltimus casus est valde pulcher, sed apud nos
plane insuetus, quando deberem tibi aliquid, & coram no-
tario qui mihi mandaret volenti, promitterem me ad cer-
15 tum diem soluturum, & de illo fieret instrumentum. † Nam
cum in volentibus notarij habeant quandam iurisdictio-
nem, quia dicuntur iudices chartularij. l. 1 & ibi gloss. ff. de
iudic. certè illud præceptum notarij redactum in scriptu-
ram & instrumentum, habet vim & instar sententiæ, ita vt
16 habeat executionem paratam. † Vidimus de testamento
quale id esse debeat, vt ex inspectione eius iudex teneatur
aliquem hæredem mittere in possessionem: dummodo ta-
men illud testamentum non sit rasum, cancellatum, ali-
quid interscriptum, vel insertum. Nam si appareret in testa-
mento aliquo tale vitium, id est rasura, cancellatio, vel de-
letio: tum instrumentum non diceretur habere primam fi-
guram, id est, protinus ex inspectione præberet suspicio-
nem falsitatis, & ideo non mitteretur hæres ex tali raso vel
vitiato instrumento. nam & cancellatio vel rasura vitiat et-
iam rescripta principum, & alia instrumenta. cap. licet. ex-
trà, de crim. fals. glos. in c. cum venerabilis. in verb. Subscri-
ptiones. extrà, de priuileg. lib. 6. Et ideo si esset statutum ali-
cubi, quod instrumenta publica haberent paratam execu-
tionem: tunc illud statutum esset interpretandum ex iure
communi, scilicet si non habeant rasuram, aut aliud vitium
17 visibile, id est, quod ex primo aspectu possit cognosci. † Sed
dices: Imò illa vitia non debent impedire missionem. nam
sup. in l. 2. talia quædam vitia inerant eo testamento, quia op
ponebatur contra illud, primò quod esset falsum: deinde,
quod testator fuisset seruus, & sic intestabilis: tertiò, quod
filius esset præteritus, deinde etiam quod esset testamẽtum
inofficiosum: quæ, vt negari non potest, sunt magna vitia &
defectus testamenti. & tamen his vitijs non obstantibus de-
ciditur ibidem, quod debeat adhuc missio fieri. Ergo hic
male dicitur, illa vitia impedire missionem. Gloss. in verb.
vitiat. hic, in princ. soluit hoc cõtrarium per dist. Aut enim,
inquit, loqueris de vitio inuisibili, id est, de tali vitio quod
non potest oculis vel sensu deprehendi, sed tantum iudi-
cio intellectus, quæ dicuntur vitia inuisibilia: & tunc illa
vitia

vitia non impediunt missionem. & de illis locuta est dicta l. 2. Aut loquimur de vitio visibili, id est, pervisum deprehenso: & certè illa vitia visibilia impediunt fieri missionem. Rationem assignat gl. in d l. 2. sup. eo. quia contra illam missionem, de qua hic loquimur, non debet admitti aliqua exceptio, quæ indigeat altiore indagine, id est, circa quam, vt eruatur veritas, est opus exacta cognitione causæ, & quæ non possit incótinenti probari. & ideo si quis opponeret se missioni, & obijceret aliquam exceptionem indigentem altiore indagine, quæ tamen posset incontinenti probari, tum
18 illa esset admittenda. † Sed quando possit, aut dicatur aliquid posse probari incontinenti, hoc est positum in arbitrio iudicis, vt dicit glos. in l. si is à quo. in verb. hodie. ff. vt in possess. eat. argum. l. 1. ff. de iure delib. Et ideo quidam dixerunt, tum aliquem incontinenti probasse exceptionem, quando intra biduum, triduum, vel quinque dies probasset exceptionem. Quod tamen vt credo esse verum in certis casibus, ita puto nonnunquam rectè dici probatum aliquid incontinenti, quando aliquid probaretur intra duos menses, arg. l. aufertur. §. qui compensationem. ff. de iure fisc. vbi dicitur, debitorem fiscalem posse contra fiscum exigentem opponere exceptionem cópensationis: quæ tamen cópensatio, cum est illiquida, non debet cum debito liquido fieri, nisi incontinenti possit liquidari. l. fin. supr. de compensat. Ergo illud probare incontinenti extendetur etiam ad duos menses, intra quos, vt in dict. §. compensationem. potest ea
19 probari. † Impedit ergo missionem rasura, & quoduis aliud vitium visibile. Quod intelligo cum limitatione esse verum, quando rasura vel cancellatio fieret in loco suspecto, id est, vbi de substantia & vi testamenti ageretur, quod nostri vocant in loco substantiali: vt est circa hæredis institutionem, circa testium subscriptionem, & sigilla: item circa annos Domini, vel datú, vt gl. in d. verb. Vitiatum. in fi. quæ allegat c. ex literis. cui addo c. inter dilectos. ext. de fid. inst. Et ideo si esset rasura circa legatum, vel in præfatione: certè illa rasura diceretur facta in loco non suspecto, vel non substantiali. & ideo sicuti non vitiaret testamentum, sic nó impediret missionem. arg. l. si ex falsis. sup. de transac. vbi transactio fuit facta ex instrumento, quod in aliqua parte erat falsum: & dicitur ibidem, quod qui transegerit etiam cum iuramento, possit propter illam falsitatem se petere restitui in integrum: vt sic trásactio rescindatur non quidé quoad omnia, sed tantum quoad eam partem, vel capitulum, in quo fuit falsitas commissa. ita dicit Bar. in l. si vnus. in prima
20 oppo. supr. de testam. † Quo loco videmus differentiam inter falsum instrumentum, & falsos vel periuros testes. Nam instrumentum ex vna parte falsum, vitiatur quidem quoad illam partem, in qua est falsitas, vel suspicio falsitatis: in alijs autem habet suum robur, vt sic vtile per inutile non vitiatur: quia illa sunt diuisibilia. In testibus autem est alia ratio. nam si quis testis deprehendatur esse falsus in sua depositione circa vnum articulum, tunc in totum adimitur ei fides: ita vt omnia eius dicta reliqua, etiamsi sint vera, habeantur pro nullo, & ibi vtile vitiatur per inutile. quod fit propter identitatem iuramenti; nam vt iuramentum est indiuisibile: sic etiam dicta testis, quoad falsitatem vel periurium,
21 sunt indiuisibilia. Et hęc est prima limitatio de rasura. † Pręterea & secundo potest limitari, quod rasura impediat missionem: nisi notarius in fine instrumenti, vt sæpe fit, vel in publicatione, ipse adscripsisset rasuram in linea secunda, tertia, vel decima, circa illud vel illud verb. esse per seipsum factam. quia tunc illa rasura nihil obstaret. argumen. leg. 1. ff. Quod metus caus. gloss. fin. in ca. cum venerabilis. extrà,
22 de religios. domibus. † Tertiò limitatur rasuram vitiare, nisi ex præcedentibus vel sequentibus verbis nihil aliud posset accipi, vel intelligi, quam talis sensus qualis tunc ex rasura se offert. dic. gloss. in dict. ca. Cum venerabilis. in fin. & hoc pulchro argumento. Si enim, quando verbum aliquod penitus deest in oratione, tum illud subintelligitur vel subauditur, quando præcedentia vel sequentia hoc postulant. vt cum dico, Titius hæres, & omitto Esto: tum verbum Esto subauditur: vel, Titium hæredem esse, intelligitur Volo. l. verbum Volo. infr. de fideicommiss. l. cum pater. §. cum imperfecta. ff. de legat. 1. l. 1. §. fin. ff. de hæred. institu. Ergo multo fortius ex præcedentibus & sequentibus verbis iustificatur rasura, vt sic cohæreat cum reliquis verbis, & nihil vitiet. argumen. l. 1 in fin. princip. supr. de rei vx. act. vbi vxori quoad repetendam dotem datur semper actio ex stipulatione, quasi stipulatio interuenerit, licet nulla interuenerit. Ergo propter maiorē rationem, si esset inutilis sti-
23 pulatio adhibita, fingeretur adhuc rectè esse facta. † Quartò & vltimò rasura nihil obesset, quando est tam diligenter facta, & suppleta rursus, vt possit iudicari esse facta manu ipsius notarij. Et hoc tenet gl. h. valde pulchra & notabilis, in verb. Prima figura. in fin. Quæ decisio pendet ex eo, vt facta comparatione literarum, cum conuenit id quod est rasum, reliquæ scripturæ, & videatur fuisse eadem manus, tunc rasura non vitiat. Sed cum ego videam ex comparatione literarum non posse semper colligi veritatem, l. comparationes. suprà de fide instrumen. l. bonæ fidei. suprà de iureiurand. Nam reperias multos, qui manus alterius & scripturam exprimere poterunt, vt tradit Tranquillus Sueton. de Nerone Imperatore, qui omnium manus & scripturam potuerit imitari, ita vt etiam ipse de seipso dixerit, potuisse se esse bonum falsarium: ideo ista decisio glos. non videtur mihi carere dubitatione, nisi fortè cum ista tam diligenti rasura hoc etiam conueniret, vt præcedentia & sequentia verba cum ipsa rectè cohærerent. tum enim illis duobus ritè concurrentibus, scilicet quod sit diligens rasura, & scriptura similis alteri, ac deinde structura verborum apta & cohærens, tunc crediderim rasuram non officere.
24 † Nunc, quia egimus de petenda missione ab ipso hærede scripto, mouet Bar. pulchram quæstionem, an is qui petat se mitti, priusquam mittatur, debeat probare plenè mortem eius, in cuius bona se petit immitti. Nam fundamentum hæredis est super morte testatoris, in cuius locum petit se mitti. Sed quilibet siue agat, siue excipiat, fundamentum suæ intentionis debet probare: cum viuentis non sit hæreditas, vt est notum. Et respond. pulchrè, quod isti hæredi non debeat imponi alia probatio de morte testatoris, nisi præsumptiuè, id est, cum hæres exhibet testamentum testatoris, iam mox præsumitur testator mortuus: quandoquidem testamenta nó dantur hæredi, nisi testator sit antea mortuus. l. 2. §. si dubitetur. ff. quemad. test. aper. & istā sententiam sequitur Cast. hic, & Sal. Quáuis Alex. eam improbet, dicit. n. eiusmodi probationem, quæ fit per ostésionem testamenti, non modo non esse concludenté, sed ne iustam quidem præsumptionem inducere: quia sæpe fiat vt aliquis habeat testamentum alicuius, qui tamen adhuc viuat, vt potest fieri in casu l. vnum. ff. de testam. quando testator erat nauigaturus & iturus in militiam, potest secum deferre testamenti copiam, testamento relicto domi apud amicum. Vnde si amicus proferret testamentum, in quo esset scriptus hæres: certe ex illa productione testamenti non esset probata mors abeuntis, nauigantis, vel militantis. Et ita potest etiam esse casus in leg. 2. supr. quemad. test. aper. vbi pater absens dederat filio suo testamentum suum, vt perferret in patriam; ibi filius habuit testamentum patris adhuc viuo patre, & sic non rectè probaretur mors per ostensionem testamenti: quo tamen non obstante in practica seruatur sententia Bar. quia habet duos magnos adstipulatores
25 Cast. & Sal. † Et potest esse ratio, quia licet alias cum agitur in petitorio, vt in petitione hæreditatis, hæres petens se declarari hæredem alicuius, teneatur probare plenè de morte testatoris: in nostro casu, id est, in iudicio possessorio, sufficiet illa præsumptiua probatio. Et est ratio differentiæ, quia iudicium possessorium nihil derogat petitorio, sed iudicium petitorium absorbet penitus possessori-
26 um. † Præterea aliam quæstionem mouet idem Bartol. & quid inquit: Si appareant coram iudice duo hęredes, ostendentes diuersa testamenta confecta eodem die, ita vt non posset iudicari vtrum altero esset posterius (Ná si hoc constaret,

starer, tum esset facile & promptum respondere, posterius
tantum valere, & per illud esse sublatum prius testamen-
tum.§.penult.Instit.quibus mod.test.infirm.) Certè nemo
paganus, id est, qui non est miles, potest decedere duobus
testamentis validis, sed semper nouissimum tollit prius.leg.
quærebatur.ff.de test.mil.Glos. in verb. Missus: Illud dubi-
um mouet: & dicit eam quæstionem esse sabatinam, id est,
dubiam & obscuram. & ideo adducit primò iura, per quæ
possit videri iudici vtrumque hæredem esse mittendum. ta-
men deinde vltimo loco dicit, contrarium esse verum, scil.
neutrum hęredem esse mittẽdum propter incertitudinem.
Ad quod allegat multa iura. Et ideo hodie in testamentis
caute faciunt notarij, qui non tantum diem, mensem & an-
num adponunt, sed etiam horam, vt possit cognosci quod
sit testamentum vltimum. Et hanc decisionem puto esse
tenendam. Quæ tamen fallit in tribus pulchris casibus.
27 † Primò, si in altero testamento essent hæredes instituti
aliàs venturi ab intestato: in alio aũt essent instituti extranei:
tum enim valeret testamentum venientium ab intestato,
fauore legitimorum hæredum, argument. leg. hac consul-
tissima. §. si quis autem. suprà de testamen. Nam nos sci-
mus, quod supremum testamentum imperfectum, non
possit tollere testamentum antea factum perfectum. l. no-
lumus.& dict.leg.hac consultissima.§. ex imperfecto. suprà
de testamen.§ fin. Inst. quibus mod.testamen. infirm. Et ta-
men dicitur in §. si quis autem. si in postremo imperfecto
testamento instituantur venientes ab intestato: quod fauo-
re legitimorum hæredum tollatur per illud imperfectum
testamentum, illud quod antea perfectè factum fuit, in quo
28 erant extranei instituti. † Præterea fallit, si alter ex hęredib.
possideat iã antea res defuncti, altero nihil possidente: quia
habemus regulam, ꝙ in pari causa, vt hic sunt duo hæredes
testamenti eodem die confecti, potior est conditio possi-
dentis.l.in pari causa. ff.de regul. iur. cap. in pari delicto.de
29 regulis iur.libr. 6. † Tertiò fallit valde notabiliter secun-
dum Ludouic.Roman.in Auth.similiter.infrà ad leg. Falci.
si in altero testamento esset aliquid relictum pio loco, vel
piæ causæ, ecclesiæ vel pauperib. in alio autem testamento
non esset relictum pium aliquod. nam tunc fauore piæ cau-
sæ iudicatur alterum testamentum valere. & tollere aliud.l.
sunt personæ. in fi.ff. de religios. & sumpt. funer.pulchr.ca.
30 fin.de sentent.& re iud.in antiquis. ext. † Hactenus de mis-
sione quæ fit per iudicẽ eius ex officio summariè & de pla-
no. in casu quo nullus contradicit ei missioni. Si autem ap-
pareret aliquis contradictor, id est, vt tex. in secunda parte
declarat, qui legitimo modo detineret res defuncti, tunc
iudex non summariè cognoscit, aut facilè mittit aliquem in
possessionem. Sed vtriusq;, id est, petentis missionẽm, & cõ-
tradicentis iura plenè & in forma iudicij examinat: & cuius-
cunq; potiora iura reperit, eum mittit in possessionem bo-
norum. Quis autem sit legitimus contradictor, vel quis le-
gitimo modo possideat illas res, vt sic possit impedire mis-
sionem: glos. hic, in verb. Legitimo, duas opiniones refert,
quarum tamen neutra est perfecta & vera: ideo confugien-
dum est hic ad longam distinctionem Bartol. ad quam vos
31 causa breuitatis remitto. † Postremò dicit hic tex. in secun-
da parte, missionem esse faciendam in ea bona, quę fuerunt
testatoris tempore mortis. Quæ verba quidam sic intelle-
xerunt, quasi non deberet mitti nisi in propria bona defun-
cti, id est, quorum fuisset dominus. & vsi sunt hoc argumen-
to. Nam genitiuus cum apponitur rei quæ potest posside-
ri, vt cum dico Dominus Titij. dico Bona testatoris, tum il-
le genitiuus inducit dominium.l.2.§.in locum alterius.ff.de
religios.& sumpt.fun.quem tex.Bar.in Rub.ff. de no. oper.
nunc. in 2.colu. ad hoc notat. & sic intelligendo verba, non
esset facienda missio in res quę fuissent commodatæ, depo-
sitæ, aut pignori datæ defuncto, quia in illis non est domi-
nus. Sed nos intelligimus hic tex. generaliter, vt nõ tantum
sit missio facienda in bona testatoris, id est, quæ fuerunt i-
psius, aut quorum fuit dominus: sed etiam in ea quæ vtcun-
que possidebat, vel detinebat, & quorum periculum perti-
nebat ad defunctũ. Et sic impropriè accipimus genitiuum.
nam ita etiam videmus fieri in petit. hæreditatis, vt aliquis
declaretur hæres non tantum propriorum bonorum de-
functi, sed etiam eorum quæ tantum detinebat.l.& non tan
tum.ff.de petit.hæred. Quæ sunt reliqua de præscriptione,
tradentur fortassis infr. in loco ordinario. Et tantum de hac
materia, totoq; hoc titulo.

## *Si quis aliquem testari prohibuerit, vel coegerit. Tit.34.*

### RVBRICA.

#### SVMMARIA.

*1 Si quis aliquem testari coegerit, quot modis & pœnis punia-*
*tur.*
*2 Practica huius tituli.*
*3 Testis fit de iurisdictione iudicis, coram quo testificatur.*
*4 Qua coactio in hoc titulo intelligatur.*
*5 Ex confessione testatoris facta coram duobus testibus, se coa-*
*ctum instituisse aliquem, metus censetur iure probatus.*
*6 Institutus ex coactione tertij, an debeat & possit consequi bona.*
*7 Ablata bona cogentibus testari, vel coactionis conscijs, cui, & an*
*hæredibus ab intestato venientibus, vel fisco conferantur.*
*8 Actor contra prohibentem testari qua debeat probare.*
*9 An legata valeant in casu, quo cogens instituitur.*
*10 Si testes testamentarij cogantur, testamentum non valet.*
*11 Inducti dolo ad testandum, an testamentum valeat.*
*12 Institutio facta blando sermone, non est vitiosa. Fallit, vt num.*
*13.14.*

ACCEDAMVS in nomine Domini ad tit. Si quis
aliq.test.prohib. vel coegerit. qui continuatur
breuiter & rectè hic per gl. Nam diximus suprà
tit.prox. si quis ostendit testamentum vitiosum
iudici, & eius respectu cupiat mitti in possessio-
nem bonorum, quòd ille propter hoc vitium testamenti re
pellatur. Sed non tantum hoc modo quis repellitur, verum
etiam si alia quædam fiant: vt si testator dicatur coactus ali-
quem instituisse, vel sit ꝓhibitus ne posset pro suo arbitrio
testari, sicuti sup.tit.prox. repellitur à bonis defuncti. in qua
continuatione, vt re non magni momenti, puto manẽdum,
quamuis sciam Cy. & alios plerosq, aliter solere cõtinuare.
Continet autem hæc Rubr. & consequenter etiam tit. vel
nigr. duas partes, vt sic cognoscamus dupliciter inferri vim,
vel coactionem circa testamenti factionem. Primà enim a-
git de eo qui prohibet aliquem testari: quia fortè ipse erat
institutus, & testatore volente mutare testamentum prohi-
buit, vel etiam erat legitimus, & ab intestato futurus: & ideo
timebat, ne testamento facto conferretur hæreditas in ali-
um, prohibuit testatorem ne posset testari. Altera pars est
circa coactionem, qua quis cogit aliquem testari, qui aliàs
non erat testaturus, vel certe cogit eum certo modo testari.
De qua parte nos loquemur initio, scilicet quando quis co-
git testatorem vt testetur, quod potest fieri bifariam. Vel.n.
ego cogo testatorem, vt me instituat hæredem, quod aliàs
non erat facturus: vel cogo eundem, vt quendam Titium,
cui ego succedo, hæredem instituat. Et his duabus coactio-
nibus, præsertim autem prima, qua cogo me institui, fit, vt
ego cadam in pœnam nostri edicti, quæ pœna est multi-
1 plex. † Primò enim ego non consequor illud, propter quod
coegi testatorem, vt me institueret: sed auferetur mihi pro-
pter vitium violentiæ, metus, vel coactionis, omnis spes
hæreditatis. Et hęc dicitur ciuilis pœna, vt dict.leg.1.in prin-
cip.infrà eodem. In quam pœnam coactores iure incidunt:
quia in vniuerso iure est cautum, vt ex improbitate, mali-
tia, vel scelere suo nemo consequatur lucrum.l. itaque ful-
lo.§.1.ff. de furt. vbi statuitur, furem alicuius rei, id est, qui
mala fide possidet, si ea res tibi auferatur per furtum, tum il-
lum furem non habere actionem furti, ne ex scelere &
furto

furto suo consequatur lucrum. Et illud quod aufertur illi coactori vel violento, applicatur deinde fisco, per generalem regulam traditam in l. Papin. §. meminisse. ff. de test. inoff. vbi dicitur, quòd fiscus omnium indignorum sit successor. Sed non satis visum est, legib. hanc pœnam statuisse in eos qui cogũt aliquem testari, cum propriè loquendo non sit pœna: quia nihil amittit quod erat suum, quamuis non capiat lucrum. aliud. n. est nõ capere lucrum, & pati damnũ. l. in eo quod. ff. de reg. iur. Ideo sunt etiam alię pœnę constitutæ criminales, quę tamen sunt variæ, & pro forma violentiæ illatæ constitutæ. Et ideo gloss. hic circa l. prim. in verbo Crimen. generaliter intellecta non est vera, cum dicit hoc crimen coactionis & violentiæ esse crimen extraordinarium, id est, quod non habeat nomen certum, nec etiam certam pœnam. nam tunc si esset vera, pœna esset semper posita in arbitrio iudicis. l. 1. §. expilatores. ff. de effract. & expila. cap. ex causis. extrà, de offi. deleg. Nam sæpè accidit, vt cum quis cogit aliquem testari, & sic in crimen vel delictum incidit, illud crimen fiat ordinarium, id est, habeat certum nomen in iure, & ideo etiam expressam pœnam: vt est, quando quis manu armata, quæ vocatur vis publica, me cogeret, vt scriberem ipsum hæredem. Illa coactio armis, vel per vim publicam facta, habet expressum nomen criminis: quia dicitur vis publica, & sic est crimen ordinarium, cuius etiam pœna est ordinaria, nimirum interdictio aquæ & ignis. l. qui dolo. ff. ad leg. Iulia. de vi. pub. §. final. Et ideo ista pœna non relinqueretur iudicis arbitrio. Sic etiam quando ille coactor non armis, sed sine armis me cogeret, vt ipsum scriberem hæredem, hæc appellatur vis priuata, & delictum vel crimen ordinarium, habens ordinariam & constitutam pœnam, nimirum publicationem tertiæ partis bonorum. Et ideo sine armis me cogens, incideret in leg. Iuliam de vi priuata: & puniretur etiam eadem pœna. l. prim. ff. ad leg. Iuliam de vi priu. In cæteris autem casibus quando coactio vel violentia non incideret in crimen ordinarium, tunc gloss. potest esse vera, scilicet vt illa pœna collocetur in arbitrium iudicis, qui pro facti qualitate durè vel clementer
2 puniet. † Sed iam quæres, quæ autem erit practica huius tit. aut quomodo agam, vt illum violentum faciam incidere in illas pœnas. Dd. se hic torquent: mihi videtur duplicem esse practicam. Primò enim, cum ille coactor peteret se mitti in possessionẽ. vel petitione hęreditatis ageret, petendo se declarari heredẽ. tunc opponetur ei per modũ exceptionis crimen: Tu nihil potes capere, quia coegisti defunctũ vt te hæredem institueret: & si dicetur ciuili actioni crimen adiungi, vt loquitur d. l. 1. id est, cœptũ est agi ciuiliter de bonis, incidenter aũt per modum exceptionis agitur de crimine, & ideo iudex mox ex officio mercenario seruienti actioni pergit in actione, & ad eam ẽt pronũciat. quod si factũ est, deinde quia cognoscit, saltem per exceptionem probatum, actorẽ esse criminosum & violentum: tunc ex officio, parte ẽt non petente, criminaliter propter delictũ puniet istũ actorem. Et sic est casus, qñ de crimine per modum exceptionis cognoscitur, vbi sine accusatore, sine inquisitione, & sine denunciatione aliquis puniatur. quod intelligo sanè ex officio iudicis, eo quia notorium est per acta illum esse criminosum, ita tradit Bald. valde pulchrè in l. 1. inf.
3 eod. † Et videmus simile in l. nullum. sup. de testib. Finge studiosum aliquẽ esse de iure communi & principalibus priuilegijs munitum, vt non sit sub iudice Tubingensi: hic studiosus cum adhibetur in testem coram iudice Tubingensi, facit vt iam sit, quo ad dictum, sub eiusdem iurisdictione. & ideo si falsum deponeret, & contra eum exciperetur de falso, & probaretur: certe iudex perget in causa principali. deinde quia per probationem fit notorium, quod ille studiosus fuerit falsus, ex officio, etiam nemine accusante vel petente, poterit illum punire. Et hoc dicitur passim, de
4 crimine cognoscere per viam exceptionis. † Sed nunc quæres: Qualisnam dicitur esse ista violentia, vis vel metus, per quem quis incidat in eiusmodi pœnas? Ad hoc respõdeo secundum l. metum. ff. Quod met. caus. & l. metum. sup. eo. quod debeat esse talis metus, qui cadat in constantem virum. i. quando testator timuit mortem, cruciatũ corporis, carcerem vel similia, tunc dicitur vera violentia. Præterea omnis metus, propter quem posset peti restitutio in integrum, vt est metus reuerentialis, metus tyranni, verberum, minarum, potentũ dominorum: item illa omnia quæ possunt rescindere contractum, possunt ẽt facere vt in pœnam edicti istius quis incideret. per l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quar. rer. act. non det. l. interpositas. sup. de transact. Et cum nõ possit dari certa regula, quando metus sit iustus vel non: ideo relinquitur arbitrio iudicis, qui inspecta personarum qualitate, item verborum, actionum, anteactæ vitæ, facilè determinabit an sit metus iustus, & sic pœna inferenda isti, qui metum intulit, per l. 3. ff. ex quib. caus. maior. & est glos. pulchra in ca. cum dilectus. ext. de his quæ vi met. caus. Postremò, cum ille metus, vtpote res posita in animo, nõ possit probationib. liquidis ad oculum probari, glo. in d. §. aliæ.
5 Inst. de actio. † probabitur ergo hoc modo: Si testator coram duob. vel trib. testib. protestatur se coactum a Titio, vt sic vel sic testaretur, iam erit probatus metus. & inde Bart. in l. fi. ad fi. ff. eo. tit. dat pulchram cautelam per quá remoueretur omnis suspicio metus. Dicit enim debere illum qui scribitur hæres, procurare vt vnà cum testib. testamentarijs etiam adsint amici vel cognati testatoris. Nam quádo vel in cõtractu, vel in transactione, vel in testamentis adsunt, ppinqui, vel amici, tunc deinde aliquis non põt causare metum. l. transactionem. sup. de transact. arg. l. fi. in pr. ff. Quod met.
6 caus. † Diximus de eo qui cogit aliquem facere testamentũ, & se instituere hæredem, & sic de prima parte coactionis. Nunc reliquum est vt videamus de altera specie coactionis, qua cogo aliquem, nõ quidem vt me instituat, sed fortè alium cui ego faueo, vt fortassis filium vel seruum meum. an ille coactor debeat incidere in pœnas antea commemoratas: Et sanè illum qui est scriptus hæres propter violentiam alterius, debere puniri criminaliter, vel leg. Iulia. de vi publ. vel priuata, vel aliter criminaliter, dici non potest: quia delicta debent tenere suos authores, vt vulgò dicitur: & ille scriptus hæres nihil deliquit. Vnde circa has pœnas non est dubitatio: in eo autem est dubitatio, an saltem ille hęres scriptus, propter alterius violentiam debeat amittere lucrum hæreditatis, & an debeat eius portio tribui fisco. Glo. hic in l. 2. dicit quæstionem hanc esse sabbatinam, id est, in vtranq; partem disputabilem. Sed ipse tenet, quòd ille institutus per alterius violentiam, non amittat hæreditatem, & adducit autoritatem Hugolini glossatoris: Quia metus vel scelus ab alio commissum non debet isti nocere. Casus est in l. metum. la 3. §. sed licet. ff. Quod met. caus. Præterea est text. pulcher ad hoc, quod violentia ab alio facta non debeat alteri præiudicare, in l. si procurator, in princ. & §. fin. ff. de except. dol. Tamen contra istam gloss. habemus gl. ex diametro contrariam in rubric. ff. titu. nost. vbi est decisum, quòd etiam ille qui propter metum alterius est institutus, debeat amittere hæreditatem, & eam applicari fisco. Quod communiter à DD. seruatur: & hoc ideo, quia habemus theoricam, quòd nemo debeat alienum metum, id est, per alium commissum, rapere in suam vtilitatem, per l. si cum. §. Pedius. ff. Quod met. caus. vbi iubeor restituere rem quæ ad me peruenit propter alterius violentiam. Præterea, sicuti dolus alterius non debet mihi nocere: sic eadem ratione alterius dolus vel delictum non debet mihi afferre commodum. l. apud Celsum. §. mandaui. ff. de except. dol. Quam sententiam puto veriorem, tamen cum limitatione, cuius meminit hic Ias. quòd illi tertio qui per alterius vim vel metum est institutus hæres, sint auferenda bona, & applicanda fisco, si ille tertius fuit conscius illius metus, i. sciuit vel assensus est testatori fieri vim, & per illam vim se scriptum hæredem. l. non interest. supr. de his quæ vi met. caus. vbi idem est aliquem inferre metum, vel alteri inferenti assentiri. Et ideo si ille tertius esset ignarus istius metus, tum debebitur
7 ei, vt rectè instituto, hæreditas. † Sed nunc dices: Ego video, quòd qui est institutus per metum suum, id est, quem

ipse intulit, vel per metum alterius si ipse est conscius, hunc rectè amittere bona. Et hoc puto esse (inquies) æquum, sed iniquum videbatur, bona illa applicari fisco. nam debebant applicari venientibus ab intestato, quos fortè erat testator instituturus, nisi fuisset aliter compulsus, per l. 2. §. fratris. ff. eod. titu. vbi dicitur, fratris factum, scilicet, si frater metum infert, non debet nocere alteri fratri, licet enim ipsi auferatur vt violento, tamen debet relinqui fratri. Et tu hic dicis, quando aliquis per vim cogit vel se vel alium instituere, tunc institutis auferri bona, & applicari fisco. Ad hoc respondeo, quod primò possunt venientes ab intestato queri se esse læsos: quia non sequitur, Ille compulit testatorem, vt ipsum institueret: ergo si non fuisset compulsus, instituisset venientes ab intestato: quia poterat testator, etiamsi nô fuisset compulsus, quendam extraneum instituere: ita vt habeat locum quod vulgo dicitur, Non contingit hoc adesse, quod potest abesse. Fateor tamen, quòd si illi venientes ab intestato, essent certi, quod nisi testator fuisset compulsus, ipsi ei successissent: quia fortè hoc testator dixit, tum quidem haberent isti venientes ab intestato tanquam læsi propter istum violentum iusta remedia, quib. ipsis consuleretur. Nam postquam viderent fiscũ occupare, tunc ipsi possent illum violentum, propter cuius metum ipsi non sunt facti hæredes, actione de dolo vel in factum conuenire, ad sarciendum damnum amissæ hæreditatis. Et hoc non fuit olim dubium, quin possent illum violentum conuenire ad æstimationem hæreditatis, id est, in id quod erant consecuturi, nisi metus fuisset illatus, per l. Lucius. la 2. §. Sempronius. ff. de leg. 2. Hodie autem, in quantum possit conueniri violentus per venientes ab intestato si quæratur; communis est sententia, quòd in duplum, per text. in auth. vt nulli iudicum. §. & hoc peruenit. Quem text. loquentem in officialibus vel magistratibus, vt illi prohibentes vel compellentes aliquem testari, puniantur in duplum, extendunt etiam ad quosuis alios. quod sanè mihi videtur sine ratione fieri. Nam in pœnalibus debemus mitissimam partem sequi. l. in interpretatione. ff. de pœn. & iura vulg. Et ideo pœnalem legem loquentem de magistratu à quo debent oriri iura, & non iniuriæ. l. meminerint. inf. vnd. vi. non debeo extendere ad alios priuatos. Et dicit Ias. hic, sua ætate fuisse Cremonæ magnam controuersiam. plerique enim secuti Petrum & Cyn. dicebant aliqua iura, vt d. §. Sempronius. circa priuatos hodie non esse correcta. quamuis Barto. & DD. communiter dicant esse correcta per d. §. & hoc peruenit. Et ideo condictione illius legis possent venientes ab intestato agere contra illum dolosum, vel violentum, vt in duplum solueret, quod erant accepturi, nisi metus incidisset. Et hac ratione consulitur venientibus ab intestato. Sed obiicies: Quid si ille violentus non sit soluendo, quo pacto consuletur venientib. ab intestato? Ad hoc respondeo, quòd tunc habeant venientes ab intestato regressum contra fiscum, à quo possunt repetere ablata, argumen. l. fin. §. 1. ff. de eo per quem fact. fuer. Et hactenus de priore parte rubric. id est, de eo qui cogit aliquem testari, & sic porrò de lege prima. Accedamus ad alterã partem, quæ est prohibitionis, quando aliquis prohibet ne testator possit testari. Quod iterum fit dupliciter. vel enim aliquis prohibet ne omnino testamentum fiat: quod sæpe faciunt cognati, item mariti ne vxores testentur. deinde etiam prohibent testamenta iam facta mutare: ita dicit textus in dict. l. 1. ff. eod. & incidunt illi prohibentes pro facti qualitate in easdem pœnas, quas iam

8 circa priorem partem numerauimus. † Tamen hic erit notandum, quòd quando vellem contra aliquem agere, quasi prohibuisset aliquem testari: tunc erunt mihi duo probanda copulatiuè, ad hoc vt consequar ab ipso id quod propter prohibitionem amisi, vt dicit Bartolus in dict. l. fin. in fin. ff. nostro titulo. Primò, quòd testator voluerit testari. Secundò, quòd volentem aliquis prohibuerit. Et dicitur satis prohibere aliquis, non tantum si testatorem prohibeat: sed etiam si alia quædam remoretur, quæ requiruntur ad testamenti factionem: vtpote ego vidi notariũ intra ædes meas: vel vidi testes accersitos per vxorem meam, quæ voluit testari: & ego prohibui aditu testes, vel notarium. Ita exemplificat de prohibitione textus in dict. l. 1. ff. eod. Et hactenus de altera parte, & sic etiam de l. 2. infr. eod. circa quam volo repetita ferè omnia quæ sunt dicta circa primam par-

9 tem. † Nunc cum constet quid sit iuris de instituto per violentiam, quia fiscus aufert ei vt indigno: dubitari posset, quid esset iuris circa legata, an illa debeantur ex testamẽto, vbi institutio hæredis est vitiosa, quia facta per metum? Bartolus distinguit, quem sequuntur etiam doctores communiter. Aut enim est vis vel metus adhibitus tantum circa hæredis institutionem: & tunc, tanquam illa parte tantum vitiosa, legata debebuntur, cum vtile non cesset per inutile. Aut circa legata esset adhibitus metus, & tum quidquid diximus de instituto per metum, habebit etiam locum circa legata. Quæ sententia Bartol. præsupponit aliquid apud me valde dubitabile. Præsupponit enim, quod testamentum factum per metum ipso iure valeat, vt est glo. in l. fin. infr. eod. tit. quæ hoc tenet, quod tamen magna controuersia per gl. 1. in l. 1. ff. de testament. & ibi Ioan. de Imol. tractatur. Nam glos. allegata dicit, quod testamentum vel institutio hæredis facta per metum, ipso iure sint inualida. Et vtitur Ioan. de Imol. ibid. pro approbatione gloss. quam dicit singularem, hoc argument. Nos videmus, quod circa duos actus hominũ requiratur plenissima libertas, ad hoc vt illi actus valeant. Prior est matrimonij actus: nam ille dicitur plena & solida libertate gaudere, text. in cap. cum loca. cum cap. seq. cap. requisiuit. capit. gemma. extrà. de sponsalibus. Alij actus sunt testamentorum, in quibus etiam requiritur plenissima libertas. l. 1. sup. de sacrosanct. eccles. & sic quoad libertatem, testamenta comparantur matrimonijs. Nunc ego sic argumentor, sumpto argum. ab æquiparatis vel similibus. Matrimonia debent celebrari libere: nam si metus aliquis qui cadat in constantem virum vel mulierem, posset probari interuenisse matrimonio, vel dedisse causam matrimonio: tunc illud matrimonium est ipso iure nullum, nec requiritur sententia rescissoria. capit. cum Abbas. ex. de his, quæ vi metúsve causa. & ibi Canonistæ. Ergo idem erit iuris circa testamenta, vt si aliqua coactio vel metus dederit causam testamento, testamẽtum sit ipso iure nullum. Et hoc sequitur Ioan. de Imol. in d. l. 1. ff. de testam. Item Ias. hic in nostro tit. Bertrandus consil 336. in 1. volum. Et hoc

10 isto argum. † Si enim testamentum ideo non valet, quando coguntur testes testamentarij: vt quia ego retinui inuitum testem, vel coegi inuitũ testem adesse, tunc testamentum redditur nullum, propter vim vel metum adhibitum testam. l. qui testamento. §. fin. in fin. ff. de testament. Ergo magis testamentum nõ dicitur valere vbi vis vel metus adhibetur testatori ipsi. Et hanc partem ego sequor consulendo, licet in contraria sententia sit Bart. & communiter DD. quæ si esset vera, vt credo: sequeretur, quando testator esset coactus aliquem instituere, vel alicui legatum ascribere, quod illa institutio vel legatũ factum per vim, esset ipsò iure nullum. & si esset nullũ, sequeretur porrò, quod fiscus non posset illud auferre: quia quod non est datum saltem fictione iuris ex testamento inualido, illud non posset auferri. & sic eo casu, institutio vel legatum recideret in causam intestati, id est, venientes ab intestato succederent, perinde ac si nullum testamentum esset factum. Et hactenus de vi vel metu, per quem aliquis diceretur coactus, vt sic

11 vel alio modo testaretur. † Nunc dubitari posset, quid iuris esset, si aliquis non cogeret me vi, vt eum instituerem, tamen dolo me permoueret: an tunc sit idem iudicium de dolo quod est de vi aut metu? Bald. & Iacob. de S. Georg. quæstionem hanc hic mouent, & respondent distinguendo de dolo. Nam, inquiunt, si quis dolo bono aliquem inducat ad testandum, ille bonus dolus non obesset. Sed vt sciatis quis dicatur bonus dolus, & quis malus, videte l. 1. §. nõ fuit. ff. de dolo malo. vbi dicitur, veteres bonum dolum appellasse, quem hodie vocamus solertiam, & maximè in circumueniendis hostibus & latronibus. Et vt exemplo declarem,

clarem, quod dolus bonus nõ noceat mihi: frater meus volebat instituere concubinã suam, ego per solertiam ei persuasi ne faceret, hic dolus est permissus, & ideo nulla lege punitur. argu. l. cum pater. §. Titio. in fin. ff. de leg. 2. Sin autem adhiberetur mihi dolus malus, tunc iterum distinguendum est, an ille dolus adhibeatur cõtrà descendentes. vt qui dolosè me inducis, vt præteream vel exhæredem liberos meos, te instituo: & tum propter dolum adhibitum descendentib. testamentum est iure nullum, vt in auth. vt cum de appell. cognosc. multis §§. Sin aũt ille dolus adhiberetur circa transuersales, tunc testamentum quidem iure valet, sed si ille dolosus ageret contra legitimos ad illam hæreditatem, qui fortè possiderent bona, tum possent eum exceptione doli repellere. l. 1. ff. de except. dol. dicendo, Nos vidẽmus quidem te institutum, & nos præteritos: tamen tuo dolo & machinatione: qui dolus nemini debet esse vtilis. d. l. 1. Sin autem ille dolosus venisset iam in possessionem bonorum, tunc fiscus posset agere contra ipsum, & auferre ei tanquã indigno propter dolum. Quę sunt vera, si dolus non sit adhibitus in substantia vel persona eius qui instituitur. Nam si testator propter dolũ alicuius errat in ipsa persona, vt fortè ego habui consanguineum Romæ, quem ego cum vellem instituere, quidam ad me venit, præ se ferens personam illius consanguinei: si ego illum dolosum, qui me facit errare in persona, & sic substantia, instituo: certè institutio est ipso iure nulla, & sic patebit locus venientib. ab intestato. Et ideo cũ in lib. Geneseos Iaco. simularet se esse Esau, & sic impetraret benedictionẽ, item patris hæreditatem, illa omnia fuerunt irrita & nulla de iure: quia error fuit in persona. quem. n. voluit instituere, sc. Esau germanum, illũ non instituit: quem autem noluit, sc. Iacob, eum instituit. Et sic defuit voluntas, quæ in omni actu requiritur: ita not. gl. in l.
12 quoties. ff. de hæredib. inst. † Nunc autẽ quæres: Vidi quid sit iuris in metu, in vi, in prohibitione, in dolo, quib. aliqui inducuntur ad testandum: quid autem erit, si illis de quibus iam diximus, aliquis non sit vsus, tamen per blanditias aliquẽ demulceat: vt fortè vxor mea ægrotabat, ego maritalibus blanditijs ei persuadeo, vt me hæredem instituat: an testamentum hoc, per blanditias meas factum, sit validum? l. fi. inf. eod. dicit hoc testamentum valere, & permissum esse maritis, vt delinimentis maritalib. vxoribus persuadeant, vt faciant eos hæredes. Et concord. l. fi. ff. eod. Et dicit Petr. hic & in d. l. fi. in toto iure non reperiri alium locum pro adulatoribus quàm illum: Et quamuis text. vtroque loco in C. & ff. loquatur tantum de blanditijs maritorum: tamen idem iuris est in blanditijs mulierum, vt si mulier mea blanditijs suis me inducat. Imò etiam, vt Ias. hic tex. extendit in omnibus alijs qui nec sunt mariti, nec vxores, permissum est blan
15 ditijs aliquem inuitare ad testandum. † Quod primò procedit, nisi vna cum blanditijs concurreret dolus. adhibitus enim dolus blanditijs, facit vt testamentum non valeat. Sed cuiusmodi dolus sufficiat, non est facile dictu. Nam dolus regulariter non potest probari euidenter, vtpote res sita in animo, vt idea: ex qualitate tamen facti & circumstantijs ille probabitur, vt dicit text. in d. l. 1. ff. de except. dol. l. dolum. supr. de dolo. Vel rectius posset dari ista regula, qua cognosceremus dolum, quæ est tradita per Angel. in l. non enim. ff. de testament. inoffic. Quod quando blanditiæ tantum mihi, qui blandior, sint vtiles, & alteri nõ adferunt damnũ, vel incommodum: tunc illę blanditiæ permissæ sunt. Si autem blanditiæ tenderent in alterius damnum, tunc vergerent in dolum, & ideo faciunt actum nullum. Exemplum. Quidam instituit ecclesiam vel monasterium hæredem, vel pauperes Christi: ego accedo illum, & blanditijs ago vt me instituat: dicens, esse impium institui ecclesias, vel solere monachos malè locare bona sua: & permoueo testatorem, vt testamento priore annullato, me scribat hæredem. Certe istæ blanditiæ non tam mea causa sunt appositæ, quàm quòd ego volo incommodare alteri. ideo Angel. ibid. dicit & firmat l. fi. quòd in tali casu consulendo obtinuerit, quòd testamentum prius valuerit, & monasterium acceperit bona propter blanditias posteriores, quibus admixtus sit dolus. Sic etiam blanditię dolosę possent intelligi, quando detineo vxorem domi, nec faciam copiam cognatis vel amicis vxoris, vt possint adesse testamento. Nam si tum maritus blandiatur vxori, prohibeat autem accedere cognatos ipsius, vel hoc curet clàm fieri, illa omnia habent argumenta doli. Et ideo addit Cyn. hic in fin. aureum verbum, Quòd blanditię perrarò committantur sine dolo: quod puto per-
14 petuò esse notandum. Et hæc est prima limitatio. † Secundò limitatur, nisi blanditijs essent coniunctæ minæ vel verbera: quia tum propter minas & verbera infertur quidam timor, qui facit testamentum inualidum, vt pulchre dicit Bartol. in l. prim. §. quæ onerandæ. ff. quar. rer. act. non datur. & non tantum sufficit ad annullationem testamenti, si minæ vel verbera fierent in ipso actu testandi: verumetiam sufficit, si posset probari minas vel verbera præcessisse. Vt si fortè tu ante annum medium tractaueris crudeliter vxorem tuam, illa hodie vult mori, tu blandis verbis appellas: certè ille metus minarum satis est, vt dicatur illa mulier esse in metu, vt in simili decidit Inno. in cap. causa matrimonij, extrà de officio delegati.

## *De ijs quibus vt indignis hæreditates auferuntur: & ad senatusconsultum Syllanianum. Titul. 35.*

### ENARRATIO RVBRICÆ.

#### SVMMARIA.

1 *Hæres, qui non vindicauit necem defuncti, tenetur restituere hæreditatem fisco. Fallit, vt nu. 4. 5. 6.*

2 *In propria domo occisi testamentum si ante vltionem hæres aperiat, punitur centum aureis.*

3 *Elapsus apparitorib. si ad domum suam receperit se, non potest ab ea extrahi.*

7 *Accusans testamentum de falso, si succumbit, facit se indignum hæreditate.*

8 *Eo ipso quo testator dicit, hæredem institutum non mereri hæreditatem suam, redditur indignus.*

HIc tit. est difficilis, vt Paul. de Castr. & Ias. monent in l. 1. inf. eo. Continuatur autem ita. Suprà ti. prox. præced. vnam atq; alteram causam tractauimus, propter quam alicui aufertur hæreditas tanquam indigno, vt si quis coegit vel prohibuit aliquem testari: nunc verò sequitur titulus generalis de omnib. indignis, quib. propter indignitatem sit auferenda hæreditas, & applicanda fisco: quæ causæ per ordinem & expresè enumerantur in ti. ff. de his quibus vt indign. & tit. de iure fisci. & infr. eod. In nostro autem & præsenti titu. tantum tres præcipuæ causæ tractabuntur, propter quas alicui sit auferenda hæreditas: quas, vt tit. su-
1 periore fecimus, perstringemus circa rubr. breuiter. † Et primò sciendum est, quòd hæres institutus ab aliquo, qui deinde est occisus, nisi hic hæres institutus vlciscatur mortem occisi testatoris, tunc illa causa in iure habetur pro idonea, quamobrem sit ei auferenda hæreditas: quia nimirum passus est inultam esse mortem testatoris, & sic contra officium pietatis egit, vt dicit text. in l. 1. inf. eo. Et ideo quia ex pietate debetur illud officium occisis testatoribus ab hærede, & sic quadam naturali ratione: sequitur, quòd ab illa pœna ablationis hæreditatis ne rustici quidem excusentur, allegando fortè imperitiam, vt tenet P. de Cast. in l. 3. inf. eo. allegat l. venia. suprà, de in ius voc. vbi libertus pietatis ratione non potest vocare patronum in ius sub certa pœna, nisi antea impetret veniam à prætore. & additur ibidem, quia illud delictũ, quod libertus. i. affectus beneficio libertatis committit, est contra naturalem æquitatem & rationem,

nem, quam naturalem rationē natura omnibus inseruit: ideo rusticos allegantes se lapsos per imperitiam, sed contra rationem naturalem, non excusari. Quod est notandum ad omnia illa quæ sunt de genere perpetuo prohibitorum, & contra rationem naturalem: vt videamus quando rusticitas excuset, vel non. Tenentur autem hæredes vindicare mortem occisi testatoris, non quidem sic vt propria autoritate vindicent, vel vlciscantur: sed per accusationem legitimam, quæ est instituenda coram iudice, ita notat gloss. in dict. l. 1. infr. eodem.

Sed dicet aliquis, hoc esse durum, atque parum Christianum, cogi hæredem ad vindictam defuncti. Cui respondebimus ex can. non est crudelis. & cap. qui malos percutit. 23. quæst. 5. vbi dicitur, non esse crudelem, sed ministrum Dei, qui crudelem aut malefactorem curet occidi. Sed vt cognoscamus, quo modo, & quo ordine hæres teneatur vlcisci mortem testatoris, sciendum est, quòd testator potest variè occidi, vel extra domum suam, remota sua familia: vel in domo sua, præsente, vel non admodum distante familia sua. Si est occisus extra domum, tunc licebit hæredi instituto testamentum aperire quidem, sed bona non adire, nisi prius vindicet mortē testatoris. Sed si adierit ante vindictam, tunc venit fiscus, & aufert ei tanquam indigno hæreditatem: & non tantùm hęreditatem, sed etiā omnes fructus quos percepit: quia cùm adit nondum vlta morte testatoris, & sic adit cōtra prohibitionem legis, protinus est malę fidei possessor, vt dicit text. in dict. l. 1. inf. eod. malæ autem fidei possessor tenetur fructus restituere ab eo die, quo est factus malę fidei possessor. Et sic elicientur hic duo. Primùm est, quòd si quis negligit debitum officium, illum non debere capere fructus eius officij: & sic quia non vlciscitur mortem testatoris, quod pro pietate & officio hæres debebat facere, non debet gaudere bonis, beneficijs & fructibus, qui ad ipsum ex officio peruenire poterant. Quod notandum est contra malos sacerdotes, & contra omnes qui propter officium capiunt beneficium. De quibus est pulch. text. in cap. fi. de rescript. lib. 6. text. in l. qui sub prætextu. sup. de sacrosanct. eccles. Et de illis testatoribus occisis extra domum, loquitur lex 1. l. 3. l. cum fratrem. infr. eod. Sed cum testator est intra tectum suum, vel domum occisus, fortè à suis familiaribus vel etiam ab extraneis, tunc sunt iura multo asperiora contra hæredem non vlciscentem. nam de eo est proditum speciale senatusconsultum, quod vocatur Syllanianum: vt in ff. ad S.C. Syll. quod senatusconsultum valde salutare, vt audiemus, an sit factum à L. Cor. Sylla, homine omnium nequissimo, & optimorū quorumuis proscriptore, non satis scio, vos cogitabitis. Hoc tantum constat, illius senatusconsulti, cuius etiam hic in Rubrica fit mentio, duo fuisse constituta.

2 † Primum est, quòd hęres alicuius occisi in domo sua propria, nec possit eius testamentum aperire, nec possit adire hæreditatem, priusquam vindicauerit mortem defuncti, ita vt si testamentum aperiat ante vltionem, puniatur centum aureis, vt dict. l. 3. inf. eod. l. lege Cornelia. §. fin. ff. ad S.C. Syllan. Deinde si etiam pergit adire hæreditatem, aufertur ei vt indigno: quorum primum, scilicet de aperiendo testamento, non est in eo qui est occisus extra domum: quemadmodum etiam alia pleraque saluberrimè sunt constituta circa eos qui domi suæ occidūtur. Nam præterquam quòd hęres nec aperit testamentum, nec adit hęreditatem, hoc etiam est introductum per S. C. Syllan. vt possit & debeat acerrima inquisitio delicti haberi per seruos vel seruas, qui in eadem domo sub eodē tecto habitauerunt, quoad præsentem materiam, qui & sunt intra tectum, & sunt extra, sed in loco tam vicino vt exaudire potuerint strepitū, clamorem, vel ipsam occisionem, l. 1. §. eodem aūt tecto. ff. eod. & l. fin. inf. eod. nimirum vt omnes serui qui vel domi, vel in vicinia fuerunt, possint torqueri ad eruendam veritatem, scilicet quisnam occiderit testatorem. Et ita ne mulieribus quidem seruis parcitur. nam & illæ cum exaudiunt talem strepitum, potuissent iuuare occisum, si non manu vel armis, tamen clamore & ploratu: vt d. l. 1. §. potuisse. ff. eod. Quæ personæ familiares tortæ, si tale confiteantur crimen per se admissum, vel per alium, quod tamen ipsi vel clamore non prodiderint, vel vbi dominum non adiuuerint, plectuntur sine discrimine capite. Et ita est regularis modus procedendi circa eum qui est domi occisus, vt torqueantur domestici viri & fœminæ, maximè seruilis conditionis, ad eruendam veritatem. Quod adeò est verum, vt etiam impuberes possint torqueri: sed eo modo, qui illi ætati conuenit. dict. l. 1. §. impuberi. ff. eod. scilicet vt vel ferula vel virga cædantur: quæ fustigatio est loco torturæ, vt ibi dicitur. Eius autem senatusconsulti euidens est vtilitas, vt d. l. 1. ff. eod. in princip. dicitur: quia nisi famuli vel serui periculo capitis sui moueantur, vt præstent dominis fidem & auxilium, nihil poterit esse tutum in rebus humanis: cum cuique domus propria tutissimum debeat esse refugium. Et ideo receptum est, vt nobis sit domus nostra, siue propria, siue conducta, pro quodam asylo immunitatis, & à qua extrahi inuitus nemo debeat. l. plerique. ff. de in ius voc. l. nemo de

3 domo. ff. de reg. iur. † Vbi tradunt Dd. quando apparitores ducerent aliquem vinctum, qui aufugeret ipsis in domum suam, quòd postquam in asylum & refugium suum peruenit, non possit inde rursus extrahi. Quæ sunt notanda propter summam rationem, quæ suadet, vt simus domi securi. Et procedunt illa maximè, quòd ex domo sua inuitus & captiuus nemo duci debeat, maximè in contractibus vel obligationibus descendentibus ex contractu. Quamuis fortè aliud sit in delictis. Ita notat Iacob. de Bellouis. in cap. Romana. §. contrahentes. col. 38. de foro compe. lib. 6. Ex quibus omnibus videmus hæredi imponi onus vindictæ mortis testatoris, sub pœna amissionis eorum bonorum quæ

4 sperat à defuncto. † Quam decisionem limitate notabiliter procedere, primò in hærede maiore. Nam si hæres sit minor, excusatur, licet adierit hæreditatem, priusquā vindicauerit mortem testatoris, text. est in l. minorib. infr. eod. Et ita fortassis contra Paul. de Castr. in d. l. 3. infr. eod. posset etiam succurri rusticis & mulieribus propter imperitiam,

5 vt tenet in l. 1. infr. eo. Iac. de S. Geor. † Secundò limitatur de hærede, qui nō scit quis occiderit defunctum. Si. n. ignorat, pōt adire donec comperiat occisorē, & si comperiat, deinde vindicabit vel accusabit. l. si ideo. inf. eo. Sed dices: Quātum tempus permittitur hæredi, intra quod tenetur accusare, nisi velit amittere hæreditatem? Gloss. in d. l. 1. infr. eod. dicit, hoc non esse definitum in iure. & ideo sequitur regulā, quòd quando non est aliquid definitum certi, tunc definitio relinquitur arbitrio iudicis. l. 1. in fin. ff. de iur. delib. Sed si iudex non definiret, tum debet hæres primo quoq; tem-

6 pore, id est, quàm primùm potuerit, accusare. † Tertiò & vltimò limitatur, nisi hæres ille videret occisorem esse patrem suum, quia cum non teneretur accusare: & non accusans, non haberetur pro indigno, cui auferretur à fisco hæreditas, vt dicit hic Alberic. in rubr. Quod dicit Ias. se alibi non legisse, allegat l. filius ff. de condit. institut. vbi dicitur, nos posse illa tantum facere, quæ salua dignitate, pietate & officio facere possumus: quæ autem sint turpia & contra bonos mores, illa sunt impossibilia, ad quæ nemo teneatur. Ergo cum natura absurdum & inhumanum sit filium accusare patrem, & ideo sit factum impossibile, saltem fictione iuris: ideo filius non accusans patrem, non habebitur pro indigno vt ei auferatur hæreditas. & facit ad hoc l. si adulterium cum incestu. §. liberto. ff. de adult. Et sicuti filius non accusans patrem occisorem, non amitteret vt indignus hæreditatem: eadem ratione pater institutus hæres, si nō vindicaret mortem testatoris à filio suo illatam, non haberetur pro indigno: vt sit eadem ratio correlatiuorum. Quæ etiam faciunt pro his quæ notat Bart. Cepol. caut. sua 1. qua monet nos, vt si quando pater vidisset filium commisisse tale delictum, propter quod ei inferendum sit vltimum supplicium, & videat ipsum non posse aufugere, vt ipsemet iudici vel potestati offerat filium: quo facto, propter illam patriam pietatem iudex amplius non poterit capitaliter punire filium: sed debet mitius punire, fortè ad exilium, vel aliam

aliam pœnam, per l. qui cũ vno. §. qui filium. ff. de re milit. & dicunt Dd. in l. propter insidias. infr. qui accusa. non poss. sunt, illam practicam esse vtilem, & sæpe se illa ess vsos. Et hactenus de prima causa, per quam aliquis fit indignus.

7 † Secunda causa est, quando hæres institutus vellet testamentum accusare tanquam falsum: sed succumberet, quia non posset probare falsitatem: tunc ille conatus facit accusantem indignum, ita vt auferatur ei hęreditas. l. 2. infr. eod. l. qui falsum. inf. ad leg. Corn. de fals. Et est ratio: quia nemo debet consequi lucrum ex eo, quod nititur impugnare. ca. ex eo. de reg. iur. libr. 6. Et sic videmus querelam testamenti inofficiosi finiri. l. Papinianus. §. meminisse. ff. de test. inof. & ideo careret fructu successionis, accusans testamentum vt falsum, & succumbens; filius autem priuaretur etiam sua legitima. Quod est notandum. Sed vt cognoscatis quomodo possit testamentum vt falsum argui, vel accusari: finge esse institutum Titium filium cum quodam Gaio extraneo. Titius filius grauiter tulit habere cohæredem, & ideo conatur totam hæreditatem in se transferre. quod cum constante testamento sit impossibile, nititur causam testati redigere ad causam intestati, & vult testamentum accusare vt falsum: hic certe Titius filius, si falsitatem non probat, & sic succumbat, carebit omni emolumento, quia fecit se indignum successione patris, cuius testamentum & voluntatem accusat & impugnat, & ideo fiscus aufert ipsius partē. Quod tamen de accusante testamentum vt falsum diximus, quòd ei vt indigno auferatur hæreditas, non est sic accipiendum, quasi protinus cum aliquis incipit accusare, reddatur indignus: sed tum fit accusando indignus, quando perstat vel perseuerat in accusando vsque ad sententiam. ita declarat l. 1. & alia causa. inf. eo. Et ideo, si ego hodie accusarem testamentum vt falsum, non protinus reputarer indignus: quia si ante sententiam desisto, vel transigo cum aduersario, tum illa pœnitentia facit mihi locum, vt non habear pro indigno. Et ideo sunt multi casus, in quib. potest aliquis pœnitere ante sententiam, vt est casus in l. qui cum maior. §. accusasse. l. in seruitutem. §. petijsse. ff. de bon. lib. Nam si patronus capitis accusaret libertum, vel in seruitutem conaretur accusatione eum perducere, ille patronus propter accusationem amittit petitionem bonorum possessionis contra tab. non quidem si tantum accusat, vel nititur in seruitutem reuocare, sed si in accusatione persistit vsque ad sententiam. Et simile habemus in l. conductores. supr. locati. vbi conductor domus, si locatori nō reddat possessionem eius, punitur non tantum in possessione, verumetiam in ęstimatione eiusdem domus, tum quidem si resistit locatori vsque ad sententiam. Ergo ante sententiam, si facti pœniteat, nullam pœnam patitur. De quibus remitto vos ad Bartol. in l.

8 vn. supr. de plus petit. in fin. † Tertia causa indignitatis est, quando testator vel in epistola, vel in codicillis diceret, institutum esse indignum: vel diceret institutum non mereri aliquid ex testamento. l. hæreditas. infr. eod. Licet, vt Dd. illic dicunt, causam indignitatis non exprimat. Sed dices: Tamen ego habeo regulam traditam in d. l. hæreditas. & in l. hæreditatem. infr. tit. prox. codicillis nemini auferri hæreditatem. Ad quod respondeo, dictam regulam esse veram: quia & dari & adimi non potest directò hæreditas in codicillis: cum sicuti in institutione hæredis requiritur magna solennitas, vt scimus, sic etiam in ademptione eadem solennitate sit opus. l. sancimus. suprà, de testament. Sed hic dum testator in codicillis dicit aliquem indignum, vel non mereri successionem, non adimitur ipsa hæreditas, sed declaratur eius voluntas. Et ideo iste vocatus indignus, non obstante appellatione testatoris, ipso iure manebit quidem hæres, & potest adire hæreditatem, tamen deinde fiscus eidem aufert eam. Et hæc sunt vera, quod per appellationem indigni maneat quis hæres ipso iure, nisi testator aliud quid fecisset, quo facto ademisset ipso iure nomen hæredis: vt fortè si vna cum illa appellatione in codicillis facta cancellasset, vel induxisset eam partem testamenti, quæ de illo loquitur. quia tum cancellatio faceret, vt quo ad illam partem penitus nihil adscriptum intelligeretur: & sic non fiscus erat successurus, sed vel alius cohæres, si quis est: vel si ille solus fuerit, venientes ab intestato. Sed amplius dices: Ergo vbi sunt duo instituti hæredes, & alter in codicillis: deinde est appellatus indignus, eius partē aufert fiscus. Vbi videbatur, quòd potius cohæres deberet capere per ius accrescendi, quod ius accrescendi habet locum in cohæredibus, etiam ipsis inuitis. l. vnic. supr. quand. non petent part. l. testamento. supr. de impub. & alijs substitut. Ad quod respondeo, ius accrescendi inter hæredes nunquam habere locum, nisi quando portio cohæredis ipso iure cessaret. Gloss. est pulchra in l. si duo patroni. in princip. ff. de iureiurand. Sed hic portio indigni non cessat ipso iure: quia ipse manet hæres, & ideo non habet locum ius accrescendi. Cæterùm fiscus tunc habet locum, & succedit, quando institutio quidem tenebat iure, sed institutus erat indignus.

## *De codicillis. Tit. 36.*

### RVBRICA.

#### SVMMARIA.

1 *Codicilli quare dicantur paruæ voluntates.*
2 *Codicillis directò nec dari nec adimi potest hæreditas.*
3 *Solennitas codicillorum quæ sit. & nu. 4. 6.*
5 *Ius codicillorum à quo, & quare introductum sit.*
7 *Potest quis relinquere plures codicillos validos.*

Accedamus ad tit. De codicillis, quem gl. hic, & in ff. & Instit. continuat hoc modo. Diximus suprà, ferè initio lib. 6. de testamentis, id est, de maioribus vltimis voluntatibus, & quæ illis testamentis accedunt. Nunc dicendum est de codicillis, id est, de paruis vltimis voluntatibus: quod ipsum etiam nomen codicillorum satis indicat. Et ideo gloss. in rubr. Institu. eod. pulchrè comparat testamentum iustæ naui: codicillos autem comparat scaphæ, quæ est nauis parua piscatoria, quę plerunque solet annecti

1 naui iustę. † Sed vt intelligamus quam ob causam codicilli dicantur paruæ vltimæ voluntates, sciendum est, quòd id sit factum multis de causis. Primò enim testamenta ideo dicuntur magnæ vltimæ voluntates, quia in his non tantum possunt relinqui legata & fideicommissa, sed potest etiam in omnibus bonis fieri institutio hæredis: quæ institutio in se continet vniuersum patrimonium defuncti. Et sic est plena vel magna vltima voluntas, vt diximus supr. in titu. de testament. & de hæredib. instit. & reliquis. Sed in codicillis, id est, parua vltima voluntate, possunt quidem relinqui lega-

2 ta, item fideicommissa. † Cæterùm nec potest in illis institui hæres, nec etiam potest adimi hæreditas antea in testamento scripto hæredi, saltem directè. l. 2. l. fin. inf. eo. l. quod per manus. vbi etiam iuncta gloss. rationem reddit diuersitatis. ff. eod. Non autem sine causa dixi, directè non posse codicillis institui hæredem, vel adimi etiam hæreditatem: quia obliquè, id est, per fideicommissum bene posset institui hæres. vt ego in testamento iam facto institui hæredem vxorem meam: deinde cum vellem mutare voluntatem, quia non aderant testes legitimi, capio consilium conficiendorum codicillorum. & si dicerem in codicillis, vxorem, quā institui hæredem, non volo esse hæredē, sed instituo fratrem vel Titium pro ea, illi codicilli nō valerent, quia hic directè instituo Titium, vel directè adimo hæreditatē vxori, quod fieri non potest: quia hoc tantū in testamentis est permissum. sed potuissem auferre ei hæreditatem oblique, id est, per fideicommissum, dicendo: vxorem quam institui hæredem, grauo, vel volo vt det Titio. ibi ipsa manet hæres ex testamento, sed cogitur dare Titio fideicommissario, retenta tamen quarta Trebellianica. Et quemadmodum in codicillis non potest aliquis directè institui, vel etiam adimi ei hæreditas, ne confundantur iura testamentorum & codicillorum: sic etiam non potest in codicillis hæredi antea in testa-

testamento scripto apponi aliqua conditio. l. diuus. in prin. ff. eod. l. pen §. fi. ff. de cond. inst. secundum intellect. Azonis ibidem. vt sic dicendo, Titium, quem antea testamento hęredem scripsi, volo tunc esse hæredem, si hoc vel illud fecerit, quia illa conditio nihil valeret. Et hæc est prima causa, quare codicilli dicantur parua testamenta, vel paruę vltimę voluntates. Secunda causa est, quia in testamentis requiruntur plurimæ solennitates necessariæ, ita vt ob defectum vnius testamentum fiat nullum. de quibus in l. hac consultissima. sup. de testa. In codicillis autem nulla eiusmodi solennitas requiritur. ita text. in §. fin. Instit. eod. loquitur per dictionem vniuersalem negatiuam, Nullam solennitatem or-
3 dinationis requiri in codicillis. † Quod non sic est intelligendum, quasi liceat temere & quouis modo codicillari: sed cum mica salis, scilicet quòd nullam solennitatem requirant, septem nimirum testium, sigillorum, & subscriptionum testium: præterea vt codicillans per se scribat. tamen adhuc requiritur alia solennitas, nimirum vt codicillãs adhibeat quinque testes, qui necessariò requiruntur ad codicillos vt l. fin. in fin. inf. eod. & gloss. in d. §. fin. in verb. Nullæ. Inst. eod. Quamuis gloss. ff. eod. tit. in rubr. dicat illos quinque testes nó requiri pro solennitate, sed ad probationem, scilicet quòd non possit aliquis probare per codicillos hoc
4 vel illud sibi relictum, nisi probet per quinq; testes. † Tertia causa, quare codicilli dicantur minor vltima voluntas, etiam illa esse potest, quòd circa ipsos testes non requiritur tanta solennitas, quanta requiritur in magna vltima voluntate, id est, in testamentis. nam in testamentis mulier non admittitur pro teste. l. qui testamento. §. mulier. ff. de testa. In codicillis autem, quia non inuenitur in iure expressum, quòd non debeant esse testes idoneæ, ideo sunt admittendæ pro testibus, vt per gloss. in l. fin. inf. eod. Imò cum etiam in testamentis testes esse debeant singulariter rogati, vt adsint confectioni testamenti: & ideo si qui fortuitu adsint, illi non habentur pro idoneis testibus. l. hęredes palam. §. in testamentis. ff. de testa. tamen in codicillis sufficit esse quinque testes etiam fortuitos, & non rogatos, vt glos. in d. l. fin. infr. eod. in verb. Testes. Et hoc totum propter rationem, quã reddit nobis text. in l. 1. ff. de testib. vbi dicitur, edictum de testib. esse prohibitorium, id est, omnes homines præsumuntur esse testes idonei in omnibus actionibus, nisi ex-
5 presse aliquæ personæ prohibeantur. † Vsus autem codicillorum primò inuentus est à L. Lentulo, quod inuentum Augustus Cæsar redegit in formam iuris: quemadmodum etiam idem August. iura fideicommissorum primùm inuenit & instituit. Instit. eod. tit. in princ. item Inst. de fideicom. hæredit. in princ. non quidem protinus suo tantum fretus iudicio, quamuis haberet iura in scrinio pectoris sui Imperator. l. omnium. sup. de testam. sed conuocatis prius sapientibus, & in his Trebatio, ad quem extant multæ epistolæ Ciceronis, & liber Topicorum. Ex quo Ange. pulchrè Inst. eod. tit. putat esse notandum, maximos principes, & ipsos Imperatores, quamuis habeant potestatem condendarum legum, tamen illas non temerè debere condere, nisi adhibitis sapientibus. Quod ipsum Augustus circa iura codicillorum fecit. nam cũ cognouisset, propter necessarium vsum codicillorum eam partem non posse omitti, constituit nostra iura. Nam necessitas suasit, vt illa codicillorum portio adijceretur testamentis, quo qui fortè essent extra patriam, & non possent habere tot & tam idoneos testes, & sic non possent testari, possent tamen codicillos facere, qui haberent eandem firmitatẽ circa legata & fideicommissa, quantum habuisset testamentum in legatis, & circa hęredum in-
6 stitutionem. † Possunt autem fieri dupliciter. Primò in scriptis. & hi propriè appellantur codicilli, à codice vel scriptura. & de isto non est dubium. Sed an possint etiam sine scriptura fieri, & sic per nuncupationem, in eo fuit hactenùs dubitatio. Et quamuis gloss. hic, & rectè, dicat, quòd hodie & in scriptis, & sine scriptura, possint fieri, propter text. expressum in d. l. fin. inf. eod. text. in l. generaliter. supr. de sacrosanct. eccles. text. in l. fin. in princ. supr. de bon. libert. tamen fortè olim non poterant codicilli fieri, nisi interueniente scriptura. & hoc tenet gloss. Instit. eod. in rubr. qui codicilli possunt hodie fieri ante testamentum, vel pòst testamentum, & semper intelliguntur confirmari à testamento: licet olim necessarium esset codicillos ante testamentum factos, testamento pòst facto confirmari: & nisi essent confirmati, non valebant, hoc modo: Ego Titius confiteor, vel volo quòd codicilli antea facti valeant. Sic etiam confirmabantur codicilli post testamentũ facti, hoc modo: Et quidquid ego testator in codicillis meis disposuero, volo tenere. Sic apud veteres valor codillorum pendebat à testamento confirmante exprèssè codicillos: & si non essent sic confirmati, non valebant. Sed hodie valent cum scriptura, & sine scriptura, ante testamentum, & post testamentum, etiamsi in testamento nulla sit confirmatio, vel mentio codicillorum facta, quia semper intelliguntur confirmati. l. siue. in princ. infr. eod. Imò possunt etiam hodie fieri ab intesta-
7 to, id est, qui nullum testamentum relinquit. † Præterea potest aliquis decedere relictis pluribus & diuersis codicillis. §. fin. Instit. eod. & d. l. diuus. §. codicillos. ff. eod. Siue illi sint scripti manu aliena, vel non: quia omnes valerent, si inter se non sint contrarij. l. cum proponatis. infr. eod. Qua re differunt à testamentis: quia nemo paganus potest decedere cum diuersis testamentis, quæ omnia valeant, sed semper nouissimum tollit prius. §. posteriore. Inst. quib. mod. testa. infirm. Et potest codicillos quilibet facere, qui potest testari. l. conficiuntur. §. codicillos. & dict. l. diuus. §. codicillos is demum. ff. eod. Et hactenus de rubr.

## L. 1. RVPTO QVIDEM.

### SVMMARIA.

1 *Natiuitate posthumi, sicuti testamenta, ita quoq; codicilli ab eisdem pendentes rumpuntur.*
2 *Vitiato principali, vitiatur quoq; accessorium.*
3 *Codicilli siue ante siue post testamentum fiant, semper ab eodem pendent.*
4 *Posthumus an rumpat codicillos solos, quando nullum testamentum factum est.*
5 *Legato à filio relicto in codicillis, an posthumus frater, qui & cohæres est, debeat vna illud legatum soluere.*
6 *Confirmato testamento, confirmantur quoq; codicilli.*
7 *De differentia inter declarationem & confirmationem.*

ACCEDAMVS ad l. 1. quæ est pulchra, & habet duas partes. In priore ponit dictum quoddam, vel theoricam, ex qua remouetur dubitatio, quæ inciderat. In altera decidit Imperator quæstionem propositam, ibi, Sed
1 cum. † Et dicit in summa: Natiuitate posthumi sicuti testamentum rumpitur, ita etiam rumpuntur codicilli, qui ex testamento pendent. Cæterùm si testator illud ruptum testamentum coram quinque testibus rursus confirmauerit, tum valebit rursus testamentum. Totam autem legem explicabimus secundum suas partes, pręmissa casus figuratione. Finge: Titius quidam, cum non speraret se habiturum liberos, instituerat pupillos quosdam extraneos: deinde fecerat et codicillos, in quibus reliquerat fideicommissum reipub. suæ, fortè dicendo: Pupilli isti hæredes scripti sint rogati restituere illam domũ ciuitati, vt ex ea fiat theatrum: mortuus est ille testator relicto testamento. sed eo mortuo intra iustum tempus, vxor ipsius, quę marito ignorante fuerat grauida, enixa est filium, qui est Titij posthumus, vt diximus sup. circa rubr. de posthum. Quærebatur nunc, quid fuerit de testamento & codicillis? Et certè, quod ad testamentum attinet, facilis est responsio, quæ potest peti ex l. 1. sup. de posthum. hæred. inst. vbi traditur regula. quod natiuitate posthumi testamentum patris rumpatur, ita vt ex eo nihil debeatur, secundum distinctionem quam illic dedimus. Et quod ad testamenta attinuit, non est admodum magna dubitatio. Quis enim nescit, parentes sic esse omni præsum-

præsumptione iuris affectos, vt malint suam posteritatem præferre alienæ, per iura vulgata: & ideo cum ignoranter prætereunt posthumos, tum illi nati testamentum ex præsumpta voluntate rumpũt. Sed de codicillis erat maior dubitatio, an etiam rumperentur natiuitate posthumi. Et deciditur hic, quòd sicuti testamentum, id est, principale, natiuitate posthumi rumpitur: ita etiam rumpi accessoria, id
2 est, codicillos, qui pendent ex testamento. † Et eius est ratio, quia regulare est, vt corrupto vel vitiato principali, semper fingatur corruptum vel vitiatum et accessorium. l. cum principalis. ff. de regu. iur. c. accessorium. de regul. iur. lib. 6. Quæ regula perpetuo est vera, si sit eadem ratio accessorij, quæ est in principali. Et ideo si quando posset assignari diuersa ratio circa accessoriũ & principale, tunc vitiato principali non vitiaretur accessorium. Casus est pulcher, & ibid. declarat gloss. 1. in cap. debitores. extrà, de iureiurand. Nam scimus, cum quis se obligat ad solutionem vsurarum, quòd illa obligatio quæ est principalis, est inualida: tamen si isti obligationi principali & per se inualidæ accedat iuramentum, quo quis se astringat ad solutionem, ibi accessorium iuramentum, id est, accedens obligationi principali non viciatur, quamuis sit vitiata principalis obligatio. Nam tunc propter iuramentum tenetur soluere vsuras, ne incidat in periurium. Et quia sine dispendio salutis æternæ potest hoc leuare, soluit quidem vsuras, sed deinde repetit, vt ibid. dicit text. Et vt concludamus: vitiato testamento, vel rupto natiuitate posthumi, rumpuntur etiam codicilli, facti tanquam cohærentes, vel accessorij. Quod plerunque notatur ex prima parte. ad quod concordat l. si quis cum. §. fin.
3 ff. eodem. † Sed hic dubitabitis, quando demum dicantur codicilli pendere ex testamento? Gloss. 1. hic pulchrè respondet, omnes codicillos pendere ex testamentis, & sic dici accessorios: siue sint facti ante testamentum, siue post testamentum: siue sint confirmati testamento, siue non. allegat dict. §. fin. cum l. ab intestato. ff. eodem. Potuit etiam clarius allegare tex. Institut. eodem. §. 1. In quo videmus hodie aliud esse in codicillis, quàm olim. Nam antiquitùs cum essent facti codicilli ante testamentum, non valebant nisi essent expresse confirmati testamento sequenti. l. siue in initio. infr. eodem. Sed hodie omnes codicilli ante & post testamentum facti valent, licet de illis nulla confirmatio expresse sit facta: qua finguntur semper confirmati, exemplo stipulationis, quæ fingitur semper inesse repetitioni dotis, quamuis nunquam sit expressa, vt paulo antè diximus. Ex quibus colligimus, quòd tum demum codicilli pendeant ex testamento, quando testamentum extat. & Ideo si tunc testamentum vitiatur vel rumpitur, id est, principale, tunc etiam rumpuntur accessoria, id est, codicilli. Et hoc est per-
4 petuum, vt audiemus, † Sed dices: Quid ergo iuris erit, quando nullum testamentũ extat, quo casu etiam diximus in rubr. posse codicillos ab intestato fieri? Illi codicilli non pendent ex aliquo testamento, ita vt possimus confugere ad hunc text. Finge ergo, hodie me facere codicillos intestatum. morior, cras nascitur mihi mortuo posthumus: iam quæro, an natiuitate illius posthumi codicilli rumpantur? Sanè si testamentum extaret, facilis esset responsio: quia diceretur ex hoc text. coniuncta d. l. 1. sup. de posthum. hæred. instit. quòd primò natiuitate posthumi testamentum rumpatur: secundò, quòd rupto testamento tanquam principali, rumperentur etiam codicilli tanquam accessorij, quia penderent ex testamento. Sed quid dicemus in casu, quo nullum testamentum extat, & codicilli per se subsistunt, vt facere possum? Gl. 2. hic pulchrè respondet: quòd cum dicimus hic, rupto testamento, rumpi etiam codicillos, intelligi debere de illis codicillis qui pendeant, & confirmationem suam habeant ex testamento. Ergo cum nullum est testamentum, & sic codicilli aliunde non pendeant, sed per se subsistant: tunc natiuitate posthumi codicilli non rumpuntur, per text. in auth. ex causa. sup. de lib. & posth. vbi est expressum, quòd testamento facto irrito, vel rupto ex causa præteritionis, tamẽ debeantur cætera, id est, legata & fideicommissa. Ergo cũ in codicillis nulla fiat hæredis institutio, vt diximus circa rub. Sed tantum relinquantur legata, & fideicommissa, sequitur quòd natiuitas posthumi codicillos non rumpat. Et hæc potest esse prima limitatio, ad primum dictum nostri tex. natiuitate posthumi rumpi codicillos, scilicet eos qui ex testamento pendent. Sic etiam, si ex alia causa testamentum esset ipso iure nullum, & deinde fierent codicilli, certè vitiato principali non vitiarentur codicilli. Exemplum: Ego habeo filium iam viuum, quẽ prudens sine expressione causæ prætereo in testamento, quo casu scitis testamentum esse ipso iure nullum. nunc addo codicillos, & iubeo solui isti & isti illa legata; me mortuo dubitabatur de viribus testamenti & codicillorum. Et mouet dubium noster tex. qui inquit: Testamento rupto, vel vitiato, rumpi etiam codicillos. & sic videbatur, etiam codicillos esse inualidos. Tamen contrarium est verum, quia text. noster loquitur de codicillis pendentibus ex testamento. sed hic nullum fuit testamentum: quia ipso momento, quo præterij viuum filium, testamentum fuit nullum. quod autem est nullũ, ab eo nihil potest pendere. Ergo isto casu codicilli per se subsistunt, perinde ac si testamentum nullũ factum fuisset. Quo casu diximus antea, codicillos non vitiari. Et ita decidunt hic Petr. Cyn. & Alb. de Ros. Quæ potest
5 esse secunda limitatio tex. nostri: † circa quam pulchra dubitatio incidit. Finge, cum ego tantum vnum filium haberem, nec haberem alios, placuit mihi decedere intestato: tamen facio codicillos, quod possum, & lego cuidam amico meo centum. nascitur mihi posthumus, sic vt ex insperato habeam duos filios, qui pariter mihi ab intestato succedunt. Ille amicus petit legatum ab illis duobus, an debeatur saltem à posthumo? Dd. quos modò citaui, pulchrè distinguunt. Aut enim, inquiunt, ego in codicillis dixi, Quisquis mihi hæres erit, soluat amico meo legatum centum aureorum: & tunc non est dubium quin vterque pro sua portione teneatur. Aut dixi nominatim, Titium filium meum volo isti amico meo soluere legatum centum florenorum, & tunc istud legati onus ad posthumum non pertineret. Ex quo oritur alia dubitatio, an ille filius nominatim grauatus, teneatur solus integrum legatum soluere, & iterum distinguunt. Aut enim est legatũ diuiduum, id est, quod possit pro parte impleri, & pro parte nõ impleri, vt sunt omnia legata quantitatis: & tunc tenetur ille non plus quã partem suam implere, & sic soluendo quinquaginta liberaretur. Et eius est ratio: Quia cum ego istud legatũ impono filio meo, hoc facio eo animo, quasi eum solum relicturus sim hæredem: in quo cum fallar iudicio meo, quia nascitur posthumus, qui cũ illo succedat in viriles, æquum est vt tantum grauetur pro virili parte, vt est text. expressus in l. cum pater. §. cũ existimaret. ff. de leg. 2. Si aũt esset legatum indiuiduum, vt sunt legata libertatum, seu seruitutum: tunc ille grauatus solus teneretur legata adimplere, vt etiam tex. in d. §. existi-
6 maret. dicit. † Diximus in priore parte, quòd natiuitate posthumi rumpatur testamentum, & sic principali rupto, rumpi etiam codicillos, qui modo à testamento pendeant. Nunc accedendo ad alteram partem, finge illum testatorem vidisse sibi natum posthumum, id est, filium post testamentum factum: sed tñ non obstante illa ruptura, voluisse adhuc illud testamentum valere: quia fortè dicit, Ego scio quòd natiuitas posthumi, id est, filij nati post testamentum & codicillos factos, rumpit meum testamentum factum. Sed ego, nõ obstante illa ruptura, volo adhuc testamentum valere: an per illam confirmationem nouam, testamentum & codicilli prius facti videantur confirmati? fortè enim illa respublica, cui in prioribus codicillis relictum erat fideicommissum, petebat illud fideicommissum: sed responde-
7 batur ei per hæredes ab intestato venientes, quòd ei nihil deberetur: quia natiuitate posthumi esset ruptũ testamentum, & sic porrò etiam codicilli. respublic. replicabat: Licet testamẽtum paternum sit ruptum per natiuitatem posthumi, tamen per nouam confirmationem cepit rursus vires. Hic dubitabatur, an isti reipub. ex illa noua confirmatione

debeatur fideicommissum. Et ratio dubitandi erat ex eo: nam, posito quòd per nouam confirmationem testamentum fuerit confirmatum expresse: tamen quia non esset facta mentio codicillorum, in quibus relictum erat fideicommissum, videbatur codicillos non esse confirmatos. Nã non sequitur; Rupto testamento, rumpuntur etiam codicilli: ergo confirmato testamento, confirmãtur etiam codicilli: quia est diuersa ratio in vtroq; casu. Quòd enim rupto testamento rumpantur etiam codicilli, ex eo est, quia accidẽs, vel accessorium, vel vmbra non potest esse sine subiecto principali, vel corpore. Et ideo subiecto principali vel corpore sublato, necesse est sequi sublationem accidentis, accessorij & vmbræ. Sed in confirmatione testamenti longè est alia ratio: quia non sequitur, Ille confirmauit testamentum, ergo etiam codicillos: cum testamentum possit stare sine codicillis, sed non ediuersò. Tamen hac dubitandi ratione nõ obstante, Imperator hic decidit, quemadmodum rupto testamento rumpuntur & codicilli dependentes: sic etiam confirmato testamento, licet de codicillis nihil dicatur, tamen confirmari etiam codicillos. Et cum dicis, Tamen est diuersa ratio rupturæ testamenti, & confirmationis, vt diximus: hoc est fatendum, quòd nimirum principale possit confirmari & consistere sine accessorio. l. generaliter. ff. de fideiuss. Tamen cum illa duo, ruptura & confirmatio procedant ex eadem radice, vt hic dicit Castr. sequitur quòd vtrobiq; sit idem ius, per text. in l. fin. in fin. sup. de nupt. vbi duo capita legis Papiæ diuersa tolluntur vna lege, eo quòd illa diuersa capita iniqua procedebant ex eadem radice. Sed certè ista ratio nec Dd. nec mihi satisfacit: & ideo magis probatur ratio. l. ab intestato. ad fin. ff. eod. vbi traduntur pro regula perpetuò notanda duo. Primùm est, quando codicilli fiunt ab intestato, quod tunc habeant per se robur, & consistant. Secundum, quandocunq; autẽ codicilli accedant testamento, quòd tum omnia iura testamentorum transeant in codicillos. Sed quia iure tolluntur, & rursus etiam confirmantur testamenta: ergo quod iuris erit in rupto & confirmato testamento, hoc etiam erit de ruptis & confirmatis codicillis. Et cum hic text. dicit, ruptum testamentum posse noua voluntate rursus confirmari: hoc non sic est accipiendum, quasi quauis nuda voluntate hoc facere possimus: sed ad illam voluntatem requiritur solennitas quinque testium, vt hic gloss. in verb. literas. in princ. allegat l. fin. sed malè. debuit enim allegasse l. penul. §. testamento. & ibi expressam gloss. ff. de bonorum poss. secund. tab. id est, Testator qui videbat testamẽtum suum ruptum, conuocauit quinque testes, & in eorum præsentia dixit, vel codicillos fecit, se testamentum ruptum confirmare: ex qua confirmatione testamenti & principalis intelliguntur etiam priores codicilli, & omnia in illis relicta confirmata. Sed dices, Ego putabam posse illam declarationem voluntatis idoneè fieri coram duobus testibus. ita vt non sit opus tanto numero quinario, vt ad hoc est text. & ibi gloss. expres. in l. hæredes palàm. §. sed etsi notam. ff. de testament. Cur ergo hic in confirmatione veteris voluntatis requiris quinque testes? Ad quod respondeo: legem contrariam, requirentem tantum duos testes, loqui in declaratione voluntatis: de qua nos hic non loquimur, sed de confirmatione hic
7 loquimur, † Inter declarationem autem, & confirmationem est maxima differentia. Qui enim declarat aliquid, ille nihil noui facit: sed id quod prius est factum, verum obscurè, interpretatur & declarat. l. adeò. §. cum quis. in fin. ff. de acquirend. rer. dom. Et sic declaratio præsupponit rem, quę debet declarari antea esse. vt si fortè in testamento dixi, Titio lego centum, & fortè sint plures Titij, aut sint diuersi aurei in aliqua prouincia, illam obscuritatem possum deinde declarare, dicendo, Titio Attico, vel Titio qui est illius filius, lego illud, & deinde possum dicere, Cum simpliciter sit facta in testamento mentio aureorum, ego volo intelligi de aureis ducatis, vel Rhenensibus. Quæ declaratio, vt dixi, quia nihil noui ponat, ideo rectè potest fieri adhibitis tantum duobus testibus, sed nos agimus hic non de declaratione, sed de confirmatione. Quæ confirmatio rem, quæ antea non fuit, vel fuit inualida, facit validam, ita vt ex illa confirmatione detur esse & vita ei testamento, quod confirmamus. & ideo non iniuria requiruntur quinq; testes, perinde ac si testator voluisset codicillos facere, quia tum etiam fuissent quinq; testes necessarij, sæpè d. l. fin. inf. eo. Sed tunc fortius vrgebis. Audio, inquies, confirmationem aliquid de nouo addere, & illud confirmare, quod antea non fuit, vel non tenuit. Sed ego, inquies, video, quòd quando testator vult aliquid in testamento addere, præsertim hæredis institutioni, vel aliqd adimere, aliquídve mutare, quòd illud non possit fieri, nisi adhibeantur septem testes: vt sic idem sit iuris in mutando, quod est in faciendo de nouo. d. l. hæredes palàm. §. si quid post. ff. de testa. & l. 1. hac consultissima. §. pen. sup. de testa. Sed cum volo de nouo facere testamentum, & instituere hæredem, debeo pro solennitate adhibere septem testes. Ergo idem iuris erit, si volo mutare, adimere, adijcere: vel illud quod iam nullum erat, confirmare. Ad quod iterum respondeo: Verum esse, quandocunq; volo circa institutionem hæredis aliquid mutare adijciendo, vel adimendo, quòd requirantur 7. testes, ad hoc scilicet vt testamentum valeat iure directo. tamen cum adijcio, quòd non debeat valere iure directo, sed per modum fideicommissi, vel iure obliquo, vt fit per codicillos: tunc sufficiunt tot testes, quot requiruntur in codicillis, nimirum quinq;. Nam tunc illud testamentum confirmatum nõ habebit vires, vt testamentũ, sed potius vt codicilli: & sic non poterit peti ex eo hæreditas, sed tantum per fideicommissum, vt sic debeatur Trebellianica hæredib. & agatur non ex testamento confirmato, sed ex confirmante vltima voluntate, vel confirmantibus codicillis, id quod pulchrè glo. in verb. Iudicium. inf. nostra lege notat.

## L. fin. SI QVIS.

### SVMMARIA.

1 *Nemo potest ex eadem dispositione diuersis vel contrarijs actionibus agere: & intentata vna, ad alteram regressum habere. Fallit num. 3. 8. 9. 10. 11.*

2 *Reus diuersis exceptionibus se tueri potest.*

4 *Verbum Relinquo, quid: & an fideicommissum vel institutionem designet.*

5 *Exceptio. Tu elegisti primò actionem contrariam, litem impedit.*

6 *Copula Et, quando resoluatur in disiunctiuam.*

7 *Generalitas libelli eatenus vitiat, quatenus à reo opponitur.*

12 *Actionem realem intentans, quando videatur vniuersum ius in iudicium deduxisse. Et nu. 13.*

14 *Quando quis dicatur actionem elegisse, vt ad aliam reuerti non possit.*

15 *Ex directa institutione non reditur ad fideicommissariam.*

Accedamvs in nomine Domini, ad l. fin. quæ Bart. Bald. & ferè omnium Dd. iudicio est quotidiana, vtilisq;, habens materiam singularem, nec alibi in toto iure tractatam. Quæ communiter diuiditur in quinq; partes. nos verò suscipiemus eius interpretationem vsque ad §. si quis verò: & vsq; ad eam partem de tribus agemus. Primò de dispositione testatoris, in qua non est clausula codicillaris. In secunda de dispositione, in qua continetur clausula codicillaris, sed copulatiuè posita, ibi, Tantum enim abest. In tertia parte, vbi est apposita clausula codicillaris, sed conditionaliter. Et vsque ad §. Si quis verò, dicit in
1 summa: † Nemo potest vel eodem tempore, vel diuersis temporibus ex eadem dispositione, vel ex eodem facto vti contrarijs vel diuersis actionibus, ita vt semel agat vt directus hæres, & deinde vt fideicommissarius: sed eligendo vnam actionem, videtur renunciare alteri contrariæ: & licet succumbat in priore, tamen ad alteram nunquam potest redire. Quod procedit, etsi in illa dispositione testator apposuisset clausulam copulatiuè, vel etiam conditionaliter.

liter. Et quia lex nostra mirabiliter est vtilis, & plerisq; caufidicis ignorata, ideo formabimus speciẽ facti, quod ipsum ne Pau. quidẽ Castr. nec antea Bald. piguit facere, nec etiam Salic. Est autem species facti talis. Titius quidam testator in testamento suo sic scripserat, Sempronio relinquo omnia mea bona: vel etiam nuncupatiuè hoc fecerat. mortuus est testator, ibi venientes ab intestato erant in possessione bonorum istius defuncti. sed Sempronius, cui erat ius ex testamento, videbat sibi aliquid esse relictum communi verbo Relinquere: quod potest trahi ad directam institutionem, vel etiam ad fideicommissariam. & ideo ne causa caderet, aut ne inutiliter ageret, cœpit contra possessores instituere diuersas & contrarias actiones: nimirum vt hæres petitionem hæreditatis, tanquam directus hæres, & deinde etiam actionem ad fideicommissum, in casu quo non declaretur hæres, vt saltẽ per obliquum declaretur fideicommissarius: quæ sunt actiones contrariæ, & incompatibiles. Quæritur nunc, an ille Sempronius rectè egerit. Et dicitur hic per theoricam generalem, quando competunt alicui duæ diuersæ vel repugnantes actiones, quòd ille eodem tempore non possit eas intentare, sed teneatur vnã eligere: qua electa, si succumbat, & iudicio suo est falsus, tunc ad alteram nunquam potest redire. Ad quod concord. l. nemo ex his. §. quoties. ff. de reg. iur. l. quod in hæredem. §. eligere. ff. de tribut. act. Et in eo actor deterioris est conditionis, quàm reus. Licet enim per iura iam dicta actor non possit simul di-
2 uersas vel contrarias actiones proponere, † tamẽ reus non prohibetur diuersis vti exceptionibus & defensionibus, vt dict. l. nemo ex his. in princ. Et si dicas: tamen ego video sæpè vsuuenire, vt actor, proponendo diuersa remedia, & diuersas actiones, audiatur, vt in l. 1. §. quia autem. ff. quor. leg. vbi est casus, quòd quando hæres videt bona hæredis esse apud aliquem, & nescit an illa habeat vt hæres, vel vt legatarius, vel alio quouis titulo: tunc admittitur, si propter illam incertitudinem proponat diuersas actiones eodem libello. quid ergo tu hic dicis, diuersas actiones non posse cumula-
3 ri? † Ad hoc respondeo, verum esse, quandocunq; ꝓpter factum aduersarij sumus incerti, an hac vel illa actione experiri debeamus: quòd tunc propter illam incertitudinem, prouenientem ex facto aduersarij, admittantur diuersæ actiones. in quo casu loquitur d. §. quia autem. sed in eo nos sumus. Nam hic cum Sempronius videt testamentum Titij, satis potest se informare an sit hæres, vel fideicommissarius: & nisi hoc sciat, abstinere debet à petitione. Semper enim is qui vult alicui succedere, tenetur esse certus de suo iure. l. sed & si de sua. §. cur autem. ff. de acq. hæred. Et ita respondet hic gl. ad illam tantam obiectionem, in verb. Potestatem. Et sic illa prior species facti non habet magnam dubitationem. Præterea vt veniamus ad casum magis dubitabilem, Sempronius ille fretus his verbis testamenti, Relinquo Sempronio omnia mea bona, cœpit agere contra possessorem petitione hæreditatis, tanquam institutus hæres directo. Sed possessor negabat testamentum valere. ibi Sempronius probationes introduxit, & fortè tantummodo reperit quinq; testes: vel reperit etiam septem, quorum tamen nonnulli erant infames, vel aliàs inhabiles, vel erant etiam mortui: vel nõ erant rogati, id quod necessarium est. Et ideo cum in probatione testamenti deficeret, iudex absoluit possessorem, condemnando Sempronium in expensis. nemo negat, quin Sempronius sit rectè condemnatus: quia sine actione competente expertus fuerat. volebat. n. se dicere hæredem, & sic præsupponebat testamentum validum, quod non potuit probare: sed vult iam conuolare ad aliam actionem. & vult tanquam fideicommissarius ex codicillis petere bona: dicendo, Domine iudex, ego fateor me antea imperitè egisse, qui volui esse hæres directus, & sic testamentum valere: quod tamen non valuit, & ideo in ea actione succubui: nunc ego volo competentẽ & aliã iustam actionem ꝓponere, & peto Titij bona, non vt hæres. nõ vt ex testamẽto solenni vel nuncupatiuo: sed peto vt fideicommissarius: vel peto tanquam ex codicillis, in quib. sufficiunt quinq; testes, vt dicemus in §. fi. inf. eod. an is Sempron. de-
4 beat audiri? † Et certè pro Sempronio videbatur facere, quòd verbum Relinquo, est verbum cõe: & ideo quando ponitur in testamento iusto, vel quando adhibentur 7. testes, tunc inducit directam institutionem. quãdo verò non sunt septem testes, vel alius est institutus hæres, tunc illud verbum inducit fideicommissum: vt est tex. coniunct. gl. in l. his verbis. ff. de hæred. inst. l. nam quod. §. fin. coniuncta l. cogi. ff. ad Treb. & gl. 2. in l. quoties. supr. fam. hercisc. Vnde dicebat Sempronius, cum in illo testamento adfuerint tantum quinq; testes, & sit vsurpatum verbũ Relinquo, voluit testator me esse fideicommissarium, & esse codicillos: ad quod fideicommissum nunc ago, an sit audiendus sic agens? Et deciditur hic, quòd quando alicui contrariæ actiones competunt, & is intentat vnam, vt Sempronius intentauerat petitionem hæreditatis, tanquam hæres directus: tunc etiam postea non posse eum peruenire ad aliam: quia ele-
5 ctione vnius ex contrarijs, reliquum absumitur. † Et ideo possessor posset opponere isti Sempronio dilatoriè, Ego non teneor procedere, nec respondere, nec litẽ contestari, quia tu elegisti primò actionem contrariam: ergo ad hanc contrariam non es admittendus. Et dicit hic Bald. illam exceptionem esse etiam ex numero earum quæ impediant litis contestationem, quemadmodum etiam dicit Barto. in l. nam postea. ff. de iureiur. & Canonistæ in cap. vn. extr. de lit. contest. Verum tamen est, cum illa exceptio sit dilatoria, si non fuisset opposita alicui ante litis contestationem, sed esset processum fortè ad probationes, quòd amplius excipiens non audiretur. Quia hæc est natura exceptionum dilatoriarum, id est, differentium processum, vt debeant proponi ante litis contestationem: & si fuerint omissæ, deinceps proponi non possint. l. pen. & l. fin. infr. de except. & hoc tenet Bald. in c. 2. extr. de cauf. possess. & propriet. Et hæc est prima pars istius legis. Quid verò si testator in eodem testamento copulatiuè dixisset, Ego volo dispositionem meam valere, vt testamentum, & vt codicillos: quæ copula *Et*, eius est naturæ, vt vtranque partem requirat esse veram. l. si hæredi. ff. de condit. instit. Et ideo videbatur, quòd is qui egerat ex testamento vt hæres, & succubuerat, posset deinde agere vt fideicommissarius, eo quòd testator voluerit vtroque modo propter copulam dispositionem suam valere. Sed tamen Imperator hic decidit contrarium, scilicet quòd agens ex vna causa, & succumbens, postea non possit agere ex alia, quasi priori contraria. Quamuis videri poterat, isto casu penitus nullam actionem relinqui alicui: quia dum testator dicit, velle dispositionem suam tenere vt testamentum, deinde vt codicillos, illa sunt contraria. Inter testamentum enim & codicillos est maxima differentia. leg. si idem. supr. eodem. Et tunc habeo regulam, quòd quandocunque in aliqua dispositione, & in eodem loco contrarietas vel repugnantia est, tunc penitus non valet quod disponitur. l. vbi repugnantia. ff. de regul. iuris. Ad quod respondeo: verum esse, quòd vbicunque inueniatur repugnantia vel contrarietas, circa idem factum, non valere quod agitur. Sed dum infers, hic esse contrarietatem propter copulam Et: quia testator vult dispositionem suam valere, vt te-
6 stamentum, & vt codicillos: † Ibi respondeo, copulatiuam, Et, resolui in disiunctiuam. Et hoc est in iure frequens & vsitatum. nam quandocunq; copula cadit inter diuersa, quæ non possunt simul stare, tunc, vt actus valeat, resoluitur in disiunctiuam, & interpretamur Et, pro Vel. l. sæpe. ff. de verb. sign. l. si Titio. ff. de vsufr. Ita etiam procederet decisio Imperatoris, si testator diceret, Si nõ valebit testamentum meum vt testamentum, tunc volo illud valere vt codicillos, vel vt quamlibet aliam supremam voluntatem. quæ dicitur clausula codicillaris, de cuius effectu dicemus paulo pòst. Adhuc si quis ageret ex testamento illo vt hæres, & succumberet, non posset deinde vt fideicommissarius agere, & è diuersò. Et ideo Alex. quem sequitur Paul. Castr. hic diligenter monet, vt qui velint ex testamento alicuius agere, non adstringant se ad certam actionem, ne si illa sit incom-

petens; deinde ad aliam non admittantur. Et ideo cauti ad-
uocati concipiunt suos libellos generaliter, & verbis præ-
gnantibus, petendo rem ipsam, sed ita vt videantur vtrasq;
actiones tacitè coniunxisse: & si aduersarius illam genera-
litatem admiserit, vel contra eam non exceperit, tunc vale-
7 bit libellus. † Generalitas enim libelli catenus vitiat, qua-
tenus est opposita ab ipso reo. Ergo si non opponatur con-
tra generalitatem, valebit libellus, per l. fin. inf. de annal. ex-
cept. Sin autem reus petat illam generalitatem restringi: vt
fortè dicendo, Domine iudex, ille actor proponit actionem
confusam, ex qua ego non sum certus, an petat bona vt hæ-
res directus, vel vt fideicommissarius per obliquum. Id-
eo peto vt interrogetur, quónam pacto velit succedere:
tunc cogetur reo se declarare. aliàs reus non teneretur
respondere. Vnde tunc actor debet & potest accedere Iu-
reconsultum, & eius consilio intentare iustam actionem.
Concludendo ergo casum cum textu, nemo potest contra-
rias actiones eodem, vel diuerso tempore ex eodem testa-
8 mento prouenientes intentare: † cui tamen pro ratione
dubitandi opponit hic gloss. in verb. Cupiens. de l. & an ea-
dem. in princip. iuncto §. actiones. ff. de except. rei iud. vbi
dicitur, exceptionem rei iudicatæ non habere locum, quan
do est vel alia persona, vel est aliud factum. Sed hic nostro
casu intenditur alia actio, & diuersa: item ex alio facto: quia
cum proximè egissem vt hæres institutus, & succumbo,
nunc ago per obliquum vt fideicommissarius, quod est ali-
ud factum. Ergo in eo non debet mihi res iudicata, vel sen-
tentia prioris iudicij obstare. Ad quod est respondendum:
verum esse, agenti iterato ex fideicommisso, tanquam ex
alia causa, non posse opponi exceptionem rei iudicatæ:
quæ res iudicata antea fuit in alio iudicato & causa. Sed hic
non quæritur, quando exceptio rei iudicatæ possit oppo-
ni, vel non. verum dicitur, propter contrarietatem actio-
num non esse iteratò admittendum aliquem, vt ex eodem
testamento agat: & sic illud contrarium nostri tex. non ob-
stat: imò si aliquis incautus vellet niti ista exceptione in ca-
su nostræ legis, & dicere, Domine iudex, ille egit antea vt fi-
deicommissarius, & succubuit: iam vult agere vt hæres, sed
non est audiendus, quia exceptio rei iudicatæ ei obstat: il-
le certè malè excipiendo succumberet: quemadmodum
enim ineptè agēs succumbit, ita etiam ineptè excipiens de-
bet succumbere, per pulchrū tex. in clem. fi. de appell. l. 1. §.
Labeo. ff. de flu. Quia replicaretur ei, exceptio quidem rei
iudicatæ obstat agenti, quando denuò de eadem causa age-
ret: Sed hic est diuersa causa, vt iam deduximus, ideo nō de-
bes audiri. Sed si ille idem reus vellet aptè excipere, debet se
fundare non in re iudicata: sed dicere, Domine iudex, ille ex
eodem testamento nititur diuersis remedijs & actionib. vti,
ideo non debet admitti. Et ideò gl. hic rectè dicit, illum ite-
ratò agentem ideò repelli, quia primò elegerit vnam viam
ex contrarijs. electione autem vnius ex contrarijs tolli reli-
9 quum. † Sed contra istam solutionem fortius opponi pote-
rit de l. Aurel. §. fi. ff. de lib. leg. vbi testator dixerat, Sempro-
niæ vxori meæ relinquo quinquaginta aureos, quos illi de-
beo, vt ex chirographo meo apparebit: defuncto testatore,
Sempronia petit quinquaginta, vt sibi debita, vel tanquam
mutuum: & succumbit, quia non probare potest debitum.
Deinde vult agere vt legataria, tanquam maritus legauerit
ei quinquaginta, an sit admittenda? Et deciditur ibi, quòd
possit: & tamen negari non potest, quin illæ duæ actiones
sint maximè contrariæ. Quid enim magis dissimile est debi-
to, quàm est legatum? cum amittens debitum, dicatur esse
in damno? Ergo videbatur etiam hic, contrarias actiones
diuerso tempore proponi posse. Bart. hic de ista pulchra le-
ge opponit, & dicit legem nostram loqui de actionib. con-
trarijs, quæ descendant ab eodem fonte, vel eodem facto:
quia tunc vna aliam tollit, vt est hic in casu testamenti. nam
illud est idem. Ergo super eodem facto non possunt diuer-
sæ actiones intentari: & addit Bartol. hoc. scilicet quòd su-
per eodem facto non admittantur contrariæ actiones, esse
10 fundamentum totius nostræ legis. † Sed ei responsioni
verè iterum obstant alia iura contraria, vt l. eum qui. l. con-
tra maiores. suprà, de testament. inoffic. vbi ex eodem testa-
mento admittuntur tamen contrariæ actiones, quod sic
decido: Finge patrem testamentum fecisse, in quo sit filius
præteritus. Iam filius ille habet beneficium querelæ, id est,
potest dicere testamentum nō valere, quia sit inofficiosum,
id est, contra patris pietatem & officium factum: & si suc-
cumbit in illa querela, tunc potest ad aliam actionem veni-
re, & dicere testamentum esse falsum: quæ duæ actiones
sunt diuersissimę, ex eodem tamen testamento prouenien-
tes. Nam dum intentat querelam, confitetur testamentum
valere iure, nisi rumperetur: sed illud petit rumpi. Cum au-
tem peto aliquid rumpi, necesse est vt prius sit quod rumpa
tur. l. nam etsi sub conditione. §. rumpendo. ff. de iniust. rup.
& irrit. fact. testament. Sed dum dicit testamentum falsum,
vult dicere, esse nullum, nunc dicere testamentum esse nul-
lum, & esse aliquod, ex diametro pugnant, & tamē illę con-
trarię actionēs possunt diuersis temporib. intentari, contra
ea quæ nunc diximus. Ad hoc respondeo clarè ex sententia
Iacobi de S. Georgio, quòd nos hic loquamur de contra-
rijs actionib. prouenientib. ex eodem facto, vbi prohibetur
contrarietas. Sed in legib. contrarijs, licet esset quædā con-
trarietas prouemens ex eodem testamento, tñ non proue-
niebat ex eodem facto, quia dum filius intentat querelam,
factum patris accusat, dum accusat vt falsum testamentum;
ibi factum hæredis vel alterius, qui ex falsitate lucrum spe-
rat, arguitur. Et ideo illa contrarietas ex diuersis factis or-
ta, in actionib. toleratur. Vel potest etiam responderi, vt hic
per Sal. quòd illæ duæ actiones, s. dicendo testamentum in-
officiosum, & dicendo falsum, sint quidem sibi ipsis contra-
riæ origine, quia ex diuersis fontib. promanent, tamē in ef-
fectu & fine non sint contrariæ. tendunt enim ad eundem
scopum vel finem, sc. vt agens consequatur hæreditatē de-
11 functi ab intestato. † Quartò opponit contra dictam regu-
lam nostram hic gl. in verb. Præclusisse. de l. hæreditas. supr.
de petit. hæred. & l. mater decedens. ff. de test. inoffi. vbi tra-
ditur, si quis agat ex testamento alicuius, petens se declara-
ri hęredem testamentarium, & succumbat, quòd deinde il-
le idem possit agere vt hæres ab intestato, si est proximus
gradu. Sed agere ab intestato, & agere ex testamento, viden
tur esse actiones contrariæ, ideò regula nostra non poterit
consistere: quod gl. in d. verb. soluit dupliciter. Primò negat
illas duas actiones esse contrarias. nam, inquit, dum ago vt
hæres ex testamento, & deinde vt hæres ab intestato, tum
vtroque modo & eadem ratione peto me declarari hære-
dem directum. Quæ solutio neq; Castrensi satisfecit. Nam
licet quoad id quòd vtraq; dicitur directa, non sint contra-
riæ: tamen sunt contrariæ ex alia causa, nimirum ex causa
testati, & causa intestati. Cum enim ago vt hæres testamen-
tarius, fundo me super testamento, & dispositione, & vo-
luntate testatoris: cum autē ago vt hæres ab intestato, tunc
fundo me super lege & dispositione iuris. quod ius vult, vt
qui sint proximi gradu, in casu quo nō sit testamentum, suc-
cedant defuncto. & ideo puto rectius esse respondendum,
quod d. l. hæreditas. & d. l. mater decedens, si rectè inspician
tur, nō sint contrariæ. Nā nos hic dicimus, contrarias actio-
nes descendentes ex eodē facto, nō posse intentari ēt diuer
sis temporib. & sic nō negamus, quin si illæ actiones orian-
tur ex diuersis factis, quòd tunc ꝓpter diuersitatem facto-
rū possint diuersę & contrarię actiones intentari. Sed in d. l.
hæreditas, est quædā diuersitas facti: quia dum volo succe-
dere vt hæres scriptus, præsuppono factum testatoris, & sic
fundo me super ipsius dispositione. Sed si succumbo, bene
possum petere successionem ab intestato: quia tunc fundo
me super alio facto, nimirum facto legis, & dispositione iu-
ris communis, quod vult me proximum agnatum succede-
re defuncto. Et hæc est prima solutio, melior quàm quæ-
uis. Quamuis & secundò posset responderi, dict. l. hære-
ditas. loqui in alio casu, nimirum eo quo quis agit ex diuer-
sis personis: vt cum egi tanquam hæres Titij, & succubui,
quia Sempron. declaratur verus hæres Titij, si ille Sempro-
nius

alius me deinde instituat, vtcunq; antea succubuerim, qui egi ex persona Titij: Tamen ex noua causa, vel noua persona Sempronij, nunc iterato rectè agere possum. Sed contra id quod iam diximus, posse aliquem vt hæredem ex testamento agere: & si succumbat hac actione, deinde agere ab intestato: poterit rursus opponi de l. ex sextante. in princ.
11 ff. de except. rei iud. † Vbi traditur pro regula, quòd intentans actionem realem, videatur vniuersum suum ius deduxisse in iudicium: & ideò si agēs actione reali semel succumbat, deinde nunquam poterit redire ad aliam actionem. Quia cum vniuersum ius in iudicium deduxit, quod deinde est decisum per sententiam, illa sententia vel res iudicata tanquam generalis, perpetuam & generalem exceptionem parit. negari autem non potest, petitionem hæreditatis esse actionem realem. l. 1. in princ. ff. de rei vend. l. sed & si lege. §. petitio. ff. de petit. hæred. Ergo postquam aliquis vsus est actione, vt hæres, ex testamento, & sic instituit petitionē hæreditatis, quæ est actio realis, videtur omne ius suum deduxisse, ita vt succumbens postea nihil habeat reliquum. Nam ea est natura actionum realium, per quam etiam differunt ab actionibus personalibus: quia si ego ago personali actione, & exprimo causam, puta, dico esse mutuum, deberi ex vendito, vel donato, vel alia de causa: & succumbo in illa causa, quia non probo mutuum, vel donatum: tunc certè possum agere ex alia causa, vt d. l. Aurelius. §. fin. ff. de liber. legat. Sed cum semel reali actione egi, & succum
13 bo, nullam aliam causam prætexere possum. † Ad quæ respondere, vt facit glo. 2. in d. l. ex sextante. verum esse, quandocunque aliquis proponat indistinctè actionem realem: licet deinde in persecutione vnam tantùm causam prosequatur, si succumbat, nullam amplius actionem habet: quia proponendo actionem realem indistinctam, id est, sine certa causa, videtur omne ius suum deduxisse. Et ideo exclusus semel, non poterit amplius agere. Cæterùm si quis proponat actionem realem limitatam & distinctam, vel cum certæ causæ expressione, tum si succumbat in illa certæ causæ prosecutione, poterit aliam actionem realem proponere ex alia causa. Quod vt exemplo ostendam, si quis hodie sic proponat petitionem hæreditatis, quæ est actio realis, Domine iudex, ego peto me declarari hæredem Titij: non exprimendo, vel distinguendo, an velit esse hęres ex testamento, vel ab intestato: & deinde prosequatur tantum vnam causam, quia in probatione suæ intentionis producat testamentum, & sic serò declaret se velle vt hæredem scriptum succedere: certè si succumbit, non poterit deinde vnquam aliter agere, quia vniuersum suum ius deduxit in iudicium. Nec obstat, si prosequatur deinde certam aliquam causam, quia per sententiam exclusus vel condemnatus, nunquam deinde possit quamcunq; aliam causam prætexere, & ex ea agere. Cęterùm si quis proponat actionem realem distinctam, id est, cum expressione certæ causæ: vt dicendo, Peto me declarari hæredem ex testamento Titij: vel peto mihi domum adiudicari, quia est mihi legata, vel quia emi: tum illa certæ causæ expressio facta in libello vel actione reali, facit, vt succumbens in illa reali actione distincta, admittatur deinde in alia reali, vbi aliam causam dominij prætendat, & ita loquitur l. si mater. in princ. & §. 1. §. eandem. ff. de excep. rei iud. Et in hoc casu, scilicet quo realis actio distincta, vel certa causa expressa fuerit, loquitur dict. l. hæreditas. & dict. l. mater decedens. Vnde cautus & bonus iudex, cum viderit aliquem imperitum proponere actionem realem indistinctam, vel generalem, nulla expressa causa, interrogabit actorem, ex qua causa velit agere: & tenebitur actor respondere, vt dicit hic gl. in verb. Potestatem. Vt si quis dicat: Peto me domine iudex, declarari hæredem Titij, quæ est realis indistincta actio: quia non apparet, vtrum velit ex testamento, vel ab intestato esse hæres Titij. Dicet iudex, Declara te, ex quānam causa velis esse hæres. Ibi tenebitur respondere, quòd vel ex testamento Titij, vel quòd aliàs ab intestato sit proximus. Ita dicit Angel. qui allegat dict. l. ex sextante. in princ. Quod est valde vtile actori, ne, dum vniuersum suum ius adducit, semel succumbēs, amplius nullam actionem reliquam habeat. Licet fateamur, si generalem & confusam proponat, quod illa generalitas toleretur. Vidimus ergo, neminem posse ex eadem scriptura, vel eodem facto contrarias actiones, etiam diuersis temporibus intentare: sed quod teneatur agens eligere vnam, qua electa videtur renunciatum esse tacitè alijs actionibus, vt iam diximus.
14 † Sed dubitari posset, quādo actor diceretur elegisse vnam, ita vt deinde non possit reuerti ad aliam. Dubitatio illa orta est ex text. hic in princ. vbi dicitur, actorem habere facultatem eligendi in exordio intentionis vel litis: vbi dubitabatur, quódnam esset dicendum exordium litis. Et certè pro re nata exordium litis diuersis modis accipitur. Sæpe enim dicitur esse exordium litis, quando citatio emanauit cōtra aliquem, vt est in perpetuandis rescriptis. Finge: Imperator committit hodie vel delegat causam aliquam Principi nostro, vt Titium & Semproniū super quæstione quadam audiat: & debito fine, vt sunt formalia verba rescriptorum, istam quæstionem decidat. quo rescripto misso Principi, Imperator moritur. iam iurisdictio delegata Principis nostri re adhuc integra, id est, cum nihil adhuc est actū, expirat. cap. relatum. extr. de offic. delegat. Quæ sanè non expirasset, si lis esset cœpta, id est, exordium sumpsisset. Vnde ibi quæritur, quando lis dicatur esse cœpta, vel habuisse exordium, ad hoc vt Princeps noster, mortuo Imperatore, possit etiam procedere. Et respōdemus, quòd in causa perpetuati rescripti dicatur res sumere exordium, postquam citatio ad partes emanauit. capit. gratum. extrà de offic. delegat. Plerunque tamen exordium litis vel causæ sumitur à libelli oblatione, id est, vt tum dicatur causa cœpta, quando est libellus propositus. vt videmus fieri in casibus quibus res fit litigiosa, vt in authentic. litigiosam. infra, de litig. Nam cum ego porrexi contra te libellum iudici, tunc tu rem vel actionem de qua controuertimus, non potes in alium alienare: sed si facis, amittis primò ius vel rem, & tandem etiam precij. per l. fi. infr. de litigios. Et ideo vt sciamus quando res fit litigiosa effecta, vt sic non possit amplius alienari, inspiciendum erit an lis sit cœpta: & quoad casum litigiosæ dicitur cœpta, vel exordium sumpsisse à libelli oblatione. Tertiò autem modo, & propriè tum dicitur exordium esse sumptum, vel rem cœptam, quando lis est contestata. Et ita dicitur in cap. super quæstione, in princ. in verb. Litis exordium. extr. de offic. deleg. nam antequam lis contestetur, non dicitur aliquis agere: sed agere velle, vel decreuisse. l. amplius. ff. rem rat. haber. l. nam postea. §. si is qui. ff. de iureiurand. Nam tunc verè & rectè dicitur res cœpta. Nunc cum hic dicitur, electionem ab actore fieri debere in ipso litis exordio: exordium secundum communem sententiam Dd. accipimus pro litis contestatione, id est, vt quis ante litem contestatam possit eligere, imò etiam variare sententiam, libellum semel porrectum abolere, & nouum proponere, sed postquā lis est contestata, tunc electio, id est, mutatio vel variatio amplius est prohibita: quia per litis contestationem, vt scitis, quodammodo contrahitur inter partes, & sic quoddam ius acquiritur alicui, quod ius meum tu amplius mihi auferre non potes. l. nemo potest mutare. ff. de reg. iur. & c. mutare. eod. tit. lib. 6. Eligens autem vnam actionem directam, vt hic agimus de directis actionibus, is amplius non potest redire ad contrariā. Quod ampliamus multis modis, siue sit clausula codicillaris in testamento copulatiuè vel disiunctiuè, vel etiam non sit penitus illa clausula. Et sic audiuimus tres ampliationes nostræ regulæ. Quarta & vltima ponitur hic in text. in vers. Illud quoque. dum dicit, ex imperfecto testamento agens non posse deinde agi ad fideicommissum, quando testator hoc
15 non expresserit. † Ex quo notabis: quòd ex directa institutione nō reditur ad fideicommissariam, id est, quod directa institutio nunquam obliquetur, vt hic dicit Alex. vt si fortè Titius instituit me hæredē coram 5. testib. tantum, ego imperitus iuris ago ex eo testamento vt hæres: sed cū desit solennitas testium, nimirum septem, ideo succumbo, tamen

cogito, quia nō valuit vt testamentū solenne & perfectum, deinde cū scio codicillos valere, qui sunt facti coram quinq; testibus, muto voluntatem: & nunc volo agere quasi ex testamento imperfecto, vel codicillari, quod testamentum coram quinq; testib. factum valet, vt dicemus in fi. huius legis. Et certè deciditur hic, cū antea egerim ex testamento quasi perfecto, id est, solenni, & succubuerim, quod ex eodē amplius tanquam imperfecto non possim agere, quia sunt actiones contrariæ. Ex quo videmus vulgatam regulam, qua qua dicitur (Si non valet id quod ago, vt ago, valeat tamē eo modo quo valere potēst, vt actus potius valeat quā pereat) non semper esse veram. Nam hic non valuit voluntas testatoris vt perfecta, & eo animo quo voluit testator eā valere: & tamen deinde non potest etiā valere vt imperfecta, quomodo valere potuisset, cum tamen aliàs in testamento fiat larga & benigna interpretatio. l. in testamentis. ff. de reg. iur. Et hoc ideo, quia publicè interest vt vltima elogia, quocunque modo pōt fieri, sint firma & rata. l. vel negare. ff. quemad. testamen. aper. Sed hoc fit ideo, quia illę voluntates sunt contrariæ: super qua contrarietate circa idem factum, vel eandem scripturam fundatur tota nostra lex. Et hactenus egimus de regula.

## §. SI QVIS VERO.

### SVMMARIA.

1 *Ex eadē scriptura hæreditas dupliciter, ex testamento scilicet & codicillis peti nō potest, nisi sint coniunctæ personæ, & quo gradu esse debeant. num. 3.*

2 *Qualiter descendentibus & ascendentibus inuicem debeantur hæreditates.*

4 *Adoptiui & arrogati an priuilegium huius legis habeant.*

5 *Clerici, studiosi & milites non fungentes officio, priuilegijs non gaudent.*

6 *An pia causa ex eodem testamento contrarias actiones intentare possit.*

7 *Grauamen fideicommissi liberis iniunctum, nepotibus extantibus expirat.*

NVNC accedendo ad §. Si quis verò. tractabimus de exceptione regulæ iam dictæ. Regula erat, quod nemo posset etiam diuersis temporibus ex eodem facto in-
1 tentare contrarias actiones. † A qua regula excipiuntur iam descendentes: quia illi habent singulare beneficium, & quasi priuilegium, vt succumbentes circa vnam actionem, reuerti possint ad aliam. Quod vt declarem exemplo: Pater, auus, vel proauus meus fecerat testamentum, sed minus solenne vel iustum, in quo me instituerat hæredem. ibi ego ago ex testamento tanquam perfecto, petitione hæreditatis, sed succumbo, quia testamentum illud ex aliqua causa dicebatur nō solenne. si iam fuissem extraneus, amplius nullam actionē haberem ex eodē testamento, quæ saltem esset contraria primæ, ꝑpter regulam, de qua iam egimus. Nūc verò cū sim ex descendentib. habeo priuilegium singulare, vt succumbens circa vnā actionem: possim redire ad aliam cōtrariam, & petere hęreditatē ex codicillis. Cuius est ratio: quia vt hic text. dicit, nō est par eademq; ratio eorū quia amittūt lucrū, & qui amittunt debitum. i. aliud est seruandum in his personis, quib. nō debetur alicuius hæreditas, & sic si aliqd capiunt, capiunt tanquā lucrum: & ijs ꝑsonis, quib. debetur illa hæreditas. i. nisi fierent hæredes, dicerentur damnum. i. diminutionem patrimonij sui accipere. Hoc enim sonat dictio Damnum. l. 3. ff. de damn. infect. Quasi dicatur. Extranei quando intentant vnam actionem circa alicuius hæreditatem, & succumbunt, tum non possunt ad aliam contrariam actionem redire. quod ideo fit, quia illis nihil debetur: sed si quid capiunt, hoc in mero lucro est, cum hæreditates dicantur lucratiuæ, præsertim si illæ non sint damnosæ vel factæ cum beneficio inuentarij. l. vn. in vers. lucratiuas. inf. de lucrat. descript. libro 10. coniuncta l. inter stipulantem. §. si rem. ff. de verbor. obligat. Et ideo certantibus & inhiantibus lucro iura non ita fauent, vt his qui de damno, id est, a-
2 missione rerum iam iam suarum certant. † Cæterùm si sum ascendens vel descendens, tum mihi debetur ascendentis defuncti hæreditas, id est, illa bona perinde habentur ac si iam essent mea. vnde si illa amitto, dicor pati damnum, id est, diminutionem patrimonij mei: qua in parte, ne scilicet meum amittam, iura sunt mihi admodum fauorabilia. Vnde dicitur vulgò, fauorabiliores esse qui certant de damno vitando, quam eos qui certant de lucro captādo. Ad quod concordan. l. iuris ignorantia. l. error. ff. de iur. & fact. ignor: vbi traditur, quòd iuris ignorantia obest in lucro captando, sed non obest in damno vitando. Cum autem dico bona ascendentium esse debita descendentibus, & ediuersò, non sic accipiendum est, quasi propriè & verè debeantur illa bona, vt voluit gloss. sed male. in authent. de hæred. & Falcid. §. Si quis autem non implens. in verb. Auferri. Sed est quasi debitum, & impropriè debitum, & ita habemus gloss. in l. si emancipata. supr. de iur. & fact. ignor. & expressum textum in l. 1. §. 1. supr. de curat. furios. Et eius est magnus effectus, an verè debeatur aliquid, vel an impropriè vel quasi debeatur. Nam si esset propriè debitum, tunc in illo non posset hæres per fideicommissum grauari, id est, si bona parentum deberentur verè liberis, & ediuersò bona liberorum verè deberentur parentibus, tunc testator non posset fideicommittere filio vel patri, vt restitueret illa bona alteri. l. 3. §. Si rem. ff. de leg. 3. Quod tamen est falsum, quia pater, vel etiam filius, in eo quod est vltra legitimam, bene potest grauare descendentem vel ascendentem, vt restituat alteri. l. quoniam in prioribus. supr. de test. inoffic. Præterea si verè deberentur bona patris filio, tunc filius haberet in vita patris quoddam ius in illis, quod tamen non est verum, alias sequeretur, si filius meus viuo me condemnaretur ex aliquo maleficio, quòd ego tenerer condemnationem soluere, quia essem debitor filij. quod tamen non est verum, quia filius viuo patre neque in legitima, neque in vlla parte bonorum habet aliquod ius debiti veri, & ita decidit per illum tex. Bart. in l. 1. §. si impuberi. ff. de colla. bon. & idem Bartol. in l. fin. ff. de liber. agnosc. Sed redeundo ad exceptionem, qua diximus ascendentes & descendentes, quia certant de damno vitando, posse contrarias actiones intentare, videmus accidere simile quiddam in l. hac consultissima. §. Si quis autem. supr. de testa. vbi pro regula erat traditum, quod testamentum paternum perfectū non posset tolli per secundum imperfectum. Quæ regula illic limitatur, quòd procedat in extraneis successoribus. Cæterùm si quis in primo testamento perfecto instituat extraneos hæredes, & deinde in secundo imperfecto instituat succedentes ab intestato, illud imperfectum fauore succedentium ab intestato tollet primum perfectum: quia succedentibus ab intestato quodammodo debetur illorum hæreditas, & sic certant quodā modo de damno vitando, cum extranei in primo testamento scripti certent de lucro captando. Et procedit illa exceptio generaliter & per ampliationem, siue testator sit vsus clausula codicillari, siue non sit vsus, vt hic dicit Alexand. quia semper istæ priuilegiatę personæ possunt contrarijs actionibus vti, cum æquè habeat locum ratio hic assignata, scilicet quòd debeatur illis hæ-
3 reditas, & quòd agant de damno vitando. † Sed quæres, an descendentes vel ascendentes omnes in infinitum habeant illud beneficium. Text. hic hoc decidit, dum distinguit inter cognatos & agnatos, dicens: quòd descendentes vel ascendentes agnati, id est, descendentes per lineam masculinam, habeant vsq; ad quartū gradum hoc priuilegium. Cognati autem. i. descendentes per lineam fœmininam, vsque ad tertium gradum tantum. Et si dicas, quid tam variè? nunquid hodie de iure nouissimo sublata est omnis differentia & distinctio agnatorum & cognatorum? vt est text. express. in authentic. de hæred. ab intestat. ven. §. nullam. quid ergo tu distinguis in beneficio agnatorum & cognatorum, ita ut des pinguius ius agnatis, id est, sexui masculino, quam cognatis.

cognatis, id est, lineæ fœmininæ vel maternæ? Ad hoc respondeo, vt hic per Cyn. verum esse, hodie sublatam esse penitus differentiam agnationis & cognationis, emancipationis & patriæ potestatis in successione ab intestato: sed hic agimus de beneficio agendi ex testamento, & sic est diuer-
4 sa ratio. † Sic quod diximus, descendentes & ascendẽtes vsque ad certos gradus habere priuilegium, quod possint cõtrarias actiones intentare, propter rationem assignatam: non sic est intelligendum, quasi omnes ascendentes & descendentes habeant hoc priuilegium: sed tantum isti qui sunt naturaliter & vere ascendentes & descendentes, vt naturalis pater, auus, proauus, naturalis filius, nepos & pronepos, ita vt excludantur qui sunt tantum ciuiliter vel legitime ascendentes & descendentes, vt sunt patres & filij adoptiui & arrogati. Nam secundum communem opinionem arrogatus vel adoptatus non haberet hoc priuilegium. Et mouentur Doctores per tex. hic, vt ipsi dicunt, dum dicunt parentes & liberos vero nexu cognationis vel agnationis alligatos, habere hoc priuilegium. quasi dicant, arrogatos & adoptatos non esse vero, id est, naturali nexu colligatos, sed tantum ciuili ad imaginem & instar naturalis vinculi. Dicuntur enim adoptiui, non veri filij, sed tantum habentes imaginem verorum & naturalium filiorum, vt Instit. de adopt. §. primo, & leg. filio quem pater. in princip. ff. de liber. & posthum. Et sanè si tex. haberet dictionem Vero, in qua se fundant omnes Doctores, tum non dubitarem ei assentiri. sed hæc dictio non est in vulgatis codicibus, nec etiam in corpore Theodosiano, cum tamen hæc lex sit Theodosij. Ideo ego non dubito contra communem, & omnium quos viderim sententiam pronunciare, cum tex. noster, dum loquitur de ascendentibus & descendentibus generaliter, non distinguat de veris vel imaginarijs descendentibus, quod etiam nos non debeamus distinguere. Vbi enim non distinguit lex dilertè, ibi etiam ne nos quidem, qui sumus legum interpretes, debemus distinguere. leg. si vero. §. de viro. ff. solut. matrimonio, ideo teneo, quod etiam adoptiui & arrogati haberent beneficium huius exceptionis. Et moueor per rationem hic positam. Nam sicuti veris descendentibus & ascendentibus debetur quodammodo inter se hæreditas, ita vt si non assequantur, dicantur pati damnum: sic etiam adoptiuis & arrogatis hodie debetur hæreditas adoptantis, ita vt ab intestato succedant. Instit. de adopt. §. sed hodie. Non procederet autem illud priuilegium in ascendentibus & descendentibus qui vigore alicuius statuti municipalis excluderentur a successione: vt est communiter per Italiam, vbi fauore agnationis, Damit man Stammen vnd Namen erhalten möge / sunt statuta, quod mulieres vel filiæ non succedant masculis, nec parentibus, sed tenentur esse contentæ dotibus. Nam tunc si mater velit succedere filio, aut filia patri, prohibetur statuto, & diceretur ei, Tibi nihil debetur. Ergo quia hoc casu nihil deberetur eis, & sic cessaret ratio legis hic: ideo si agerent aliqua via incompetenti ex testamento, & succumberent, deinde ad aliam actionem contrariam non admitterentur. Et si opponeres, Tamen ascendentes & descendentes habent priuilegium, vt possint variare vel mutare actionem: respondeo, verum esse in his ascendentib. & descendentib. quibus debeatur quasi defuncti hæreditas. Sed illis per statutum nihil debetur amplius: & sic cessat ratio nostræ legis, in qua fundatur beneficium vel priuilegium, ideoque cessat etiam beneficium vel priuilegium. Et ita decidit Lud. Ro. cons. 125. ad fi. per communem theor. qua dicitur, quod cessante ratione, cesset etiam beneficium, quod fundatur
5 in illa ratione. † Exemplum habetis in clericis, quibus in l. generaliter. supra de sacros. eccl. est in priuilegium concessum, ne grauentur tutelis, & reliquis eius generis oneribus, ne scilicet abstrahantur a diuinis officijs. Quæ est ratio istius priuilegij: sed vbi ratio illa cessat, quia clerici alias sunt errones, non inseruiunt suis officijs, & sic ratio priuilegij cessat, debet etiam cessare ipsorum beneficium vel priuilegium. Ita studiosi per Authentic. habita. suprà, ne fil. pro pat. habent multa priuilegia & beneficia, quibus eximuntur quibusdam, vt scilicet possint quiete suis studijs operam dare. quæ est ratio priuilegiorum: qua ratione cessante, si sint inter vos vagabundi, aut neglectores studiorum, vt sic ratio priuilegij cesset, debet etiam cessare priuilegium. Ad quod est pulcher tex. & ibi summarium in l. Titia. 2. §. vsuras. ff. de legat. 2. Sic etiam milites nostri temporis quos vocamus vel Ritter / vel etiam qui bellis dant operam, non habent priuilegia veteris militiæ: quia vetus militia erat priuilegiata propter illud, quod pro republica vigilarent: & si res postularet, sanguinem effunderent, quæ causa merebatur magnum fauorem: quæ cum cesset hodie in illis pomarijs & vmbratilibus militibus, debet etiam cessare priuile-
6 gium. † Sed nunc incidit pulchra dubitatio, cum videamus descendentibus, id est, liberis in priuilegium esse concessum, vt possint contrarias actiones intentare, ne fraudentur debito, vel patiantur damnum. Quid iuris erit in pia causa? an etiam illa habet hoc priuilegium? Voco autem Piam causam, quandocunque aliquid relinquitur propter animam, vel propter Deum. Et ita est glos. singul. in verbo, Vt ministrum. quæ sic interpretatur piam causam, in leg. si quis Titio. in princip. ff. de legat. 2. Et ideo cum habeo pauperem quendam agnatum vel consanguineum, & ei relinquo propter Deum, vel animam meam, tunc dicitur Pia causa. Ita est iterum glos. singul. in cap. 2. extra de Sepult. Dubitationem mouet, quia videmus, quod excepta legitima, piæ causæ in iure sunt fauorabiliores, quàm sint ipsi liberi. tex. est ad hoc pulcher in Authen. Si qua mulier. & ibi Bald. supra de sacros. eccles. Præterea videmus, quod testamentum, vel etiam hæredis institutio facta de pia causa valet, etiamsi nutu tantum fiat. Glos. est singul. in ca. cum tibi, extra de testam. & Bald. in l. 1. in 3. colum. suprà de sacrosanc. eccl. quæ institutio nutu tantum facta in liberis non valeret, vt per Ang. & Doctor in l. iubemus. suprà de testam. vbi dicunt, sic esse Perusij iudicatum. Si ergo nunc filij habent priuilegium intentandi contrarias actiones, qui non sunt tam fauorabiles quam est pia causa: videtur sequi necessario, quod multo magis pia causa instituta habeat illud priuilegium, argumento sumpto à minori ad maius affirmatiue. Ista mouerunt plerosq; vt putarent tex. hic, dum loquitur de ascendentibus & descendentibus priuilegiatis esse etiam extendendum ad piam causam, quasi magis priuilegiatam. & mouentur sanè authoritate Petr. de Anch. consil. 43. vbi dicit, l. cum auus. ff. de cond. & demonstr. & l. generaliter. §. cum autem. supra de institu. & substit. non habere locum in pia causa. Quod vt intelligatis, sciendum est,
7 in dictis iuribus iam allegatis esse constitutum, † vt quando descendentes vel liberi grauantur per fideicommissum, mortui restituant alteri hæreditatem. vt cum dicit pater, Instituo te filium hæredem: vt si non moriaris ante annum tricesimum, vel indefinite, cum morieris, restituas bona mea patruo tuo: si ille filius deinde habeat alios liberos, & illis superstitibus & patruo moritur: quærebatur, vtris debeatur hæreditas? Et certè si inspicies verba testatoris, debebatur patruo: tamen benigna interpretatione receptum est, vt liberi istius filij succedant, & substitutio fideicommissaria expiret natiuitate liberorum. Quia verisimile est, si pater cogitasset de nepotibus, quod alienam progeniem non fuisset prælaturus suæ. Et sic in summa, substitutio fideicommissaria facta filio expirat, si nascantur ei liberi. Nunc finge, dictum esse filio, si intra annum tricesimum morieris, substituo tibi ecclesiam, vel volo vt bona mea perueniant ad pauperes: ille filius moritur relictis liberis: quæritur, an pia causa ex fideicommisso succedat, vel liberi illius defuncti filij. Ex dict. leg. cum auus. facile erat respondere, quod natiuitate liberorum substitutio fideicommissaria expiret. Quod sanè est verum in omnibus casibus, excepto eo vbi pia causa est substituta. nam illi debetur fideicommissum, quia est priuilegiata. Et si opponas, etiam liberos esse priuilegiatos: tunc respondeo, quod quandocunque concurrat priuilegiatus cum priuilegiato,

giato, tum esse inspiciendum vter sit magis priuilegiatus. ergo cum piæ causæ sint magis priuilegiatæ, quam filij: sequitur, quod d. l. cum auus. in ea non habeat locum. Quibus tamen omnibus non obstantibus, ego putarem piam causam, quoad casum præsentis legis, non esse priuilegiatam, & sic legem istam non posse ad eam extendi. Et hoc ideo, quia ratio hic posita repugnat: nam quod filius potest variare, ideo fit, quia debetur ei hæreditas: piæ autem causæ, ecclesijs, & alijs id genus relictis, nihil debetur à nobis intestatis, & ideo cessat etiam priuilegium fundatum super ista ratione. Hactenus de toto tit.

## *De legatis. Tit. 37.*

### ENARRATIO RVBRICÆ.

1 *Hæres & legatarius quomodo differant.*
2 *Legati definitio.*

ACCEDAMVS in nomine Domini ad tit. De legat. quem gl. rectè continuat ad superiores, tamen aliquanto rectius sic puto cótinuari. † Suprà egimus de vniuersali successore, id est, de hærede, q in vniuersum ius defuncti succedit.
1 Hoc enim sonat nomen hæredis. l. hæreditas. ff. de reg. iur. Et ideo hæres, quia in vniuersum ius defuncti succedit, fingitur esse eadem persona cum defuncto. leg. hæredem. ff. de regul. iur. qui hæredes solent institui in testamentis. Nunc autem agemus de singulari successore, id est, de legatario, qui non in vniuersum ius defuncti, sed tantum in portione aliqua, aut re singulari succedit: vnde rectè dicitur singularis successor. Quamuis in illa singulari re legatarius quodammodo & impropriè quoque potest appellari hæres. l. id tempus. in fin. ff. de vsucap. & ita videtur text. Inst. eod. tit. in prin. continuare hanc Rubricam. † Sed ne procedamus ex
2 ignotis, sciendum est, legatum esse donationem quandam à defuncto relictam, & ab hærede præstandam, vt Instit. eodem titul. §. 1. quod nos vulgò vocamus, Ein Verschicht / oder Geschefft. Cum autem dico, legatum esse donationem, ea in re differt legatum ab hæreditate. Nam legatum non potest fingi aut cogitari, nisi insit lucrum vel emolumentum in re legata: cum hæreditas sæpe non adferat lucrum, sed damnum. l. si hæreditatem. §. 1. ff. mandat. l. 1. infrà communia, de legat. Et hactenus de Rubr.

### L. 1. QVAMVIS.

#### SVMMARIA.

1 *Licet conditio mixta deficiat ob casum fortuitum, tamen durat legatum.*
2 *Dictiones Donec, tantisper, quoad, dum, &c. conditionem præ se ferunt.*
3 *Nomine alimentorum quæ veniant.*
4 *Conditio impedita per tertium, habetur pro impleta.*
5 *Quando legatum fiat fauore legatarij, vel hæredis, aut alterius. & num. 6.*
7 *Fauor & priuilegia alimentorum.*
8 *Commorari qui dicantur.*
9 *Etsi códitio cum aliquo commorandi annexa legato, propter eius sæuitiam, vel alias saluo honore impleri nequeat, ipsum tamen legatum peti potest.*
10 *Legatum factum vxori à marito, si cum liberis habitet: intelligitur factum, si illa manserit vidua.*
11 *An ea, cui sub conditione commorandi cum aliquo legatum est, debeat eidem operas præstare.*

NVNC accedamus ad l. 1. quæ totidem verbis & repetito est posita in l. Gaio. §. Imperator. ff. de cibar. & alimen. leg. Est autem ad multa vtilis in practica quoti-
1 diana, & pulchra. † Dicit autem in summa per theoric. vt testatur Bart. & Paul. de Castr. Si conditio mixta deficit ob casum fortuitum, tunc durat legatum. Vel hoc modo, & propius ad tex. Si legêtur alicui alimenta quoad vixerit cum aliquo, tunc morte eius penes quem debet viuere, legatum non extinguitur. Quod vt intelligamus, propter insignem vtilitatem, fingite: Titius quidam testator habuit vnicum filium Claudium Iustum, & vxorem: qui testamento instituit filium hæredem, matri autem vel vxori legat annua alimenta, donec, vel quoad viuat cum filio. illa vxor aliquandiu moratur cum filio: & ideo iure capit alimenta, quia conditioni paruit: paulo post ille filius moritur, ita vt eius mater amplius non possit morari cum ipso. successit ei filio quidem alius hęres: & cum ab eodem vxor annua alimenta peteret in posterum, ille hæres excepit, Domina tibi sunt debita alimenta quoad fueris morata cum Claudio Iusto: id est, donec pareas conditioni tibi impositæ: nunc autem, postquam is est mortuus, non potes parêre conditioni, & sic apud ipsum morari: ergo non debentur tibi amplius alimenta. Dubitatum fuit, quid iuris esset? Et decidit Imperator præclarè & humaniter, deberi adhuc matri alimenta.
2 † Et mouit dubitationem principio: quia illæ dictiones, Donec, tantisper, quoad, dum, quandam conditionem præ se ferunt. leg. qui concubinam. §. vxori. ff. de leg. 3. l. pater Seuerinam. §. fin. ff. de conditio. & demonstrat. Et hæc est natura conditionis, vt si deficiat, vel non impleatur, vt tunc relictum sub illa conditione amplius non debeatur: quia cessante vel deficiente conditione apposita legato, semper etiam legatum deficit, cum conditio debeat in forma specifica impleri. leg. qui hæredi. in princip. ff. de condition. & demonstratio. Hic autem cessauit conditio, quia mater illa amplius non moratur apud Claudium Iustum: ergo etiam debet cessare legatum. Cuius tamen contrarium hic statuitur, quod legatis alimentis sub conditione, donec moretur cum filio: cessante conditione per casum, id est, mortem filij, adhuc debeantur alimenta, id est, victus & amictus, vt hodie loquimur, vel (vt veteres dixerunt) victus & vestiari-
3 um, Kalt vnd Warm / vnder vnd ober. † Nam generali appellatione alimentorum veniunt non tantum ea quæ dantur esui & potui, verumetiam vestimenta & calciamenta, lectus & reliqua, sine quibus omnino non potest, vel non potest commodè viui. l. verbo victus. ff. de verb. signif. l. 1. ff. de alim. & cibar. leg. Et ideo morte istius Claudij legatum alimentorum efficitur purum, id est tale, ac si nulla conditio esset apposita. Sed obijcias de l. si ea conditione, vt fac. hic gloss. fin. infrà de condit. insert. vbi cuidam legata erant alimenta, si cum focaria & matre sua moraretur. Certè si is non vult habitare cum focaria & matre, & sic non vult implere conditionem legato appositam, tunc legatum illi non debetur. Hic autem contrarium dicitur, nimirum si non impleatur conditio habitandi cum Claudio Iusto, tamen adhuc deberi legatum. Gloss. hic male respondet. Vos dicite, legem contrariam loqui in casu valde diuerso. Nam loquitur ibi de eo legatario, qui ipse non vult, cum tamen posset, implere conditionem: & sic stat per eum, cui conditio est apposita, vnde non iniuria debet carere legato. Secus autem esset, si facto aduersarij non posset impleri conditio: vt forte illa vxor voluit morari cum filio, & sic implere conditionem, sed eam filius exclusit. quo facto conditio habetur pro impleta, vt legatum debeatur, per pulchram regulam, traditam per leg. Iure ciuili. ff. de condition. & de-
4 monstratio. vbi dicitur: † Quandocunque conditio non potest impleri per factum eius cuius interest, quod tunc habeatur pro impleta. Sic etiam si facto tertij alicuius fiat, ne ego possim códitioni parêre, tunc iterum habetur pro impleta. tex. est express. in leg. si Titius. ff. de condition. & demonstratio. vbi fortè tu ante annos aliquot fecisti me hæredem, vel legasti mihi mille, si extruam altare in ecclesia, vel simile quid fecero, si volentem extruere altare, impediat magistratus: & sic impediar facto tertij, conditio habetur pro impleta, ita vt legatum accipere possim, non secus quam si conditioni paruissem. Sed tunc fortius opponitur

nitur de leg. Scio. ff. de annu. legat. vbi testator quidam habens tres filios, quos hæredes instituit, legauit cuidam Gaio annuos senos aureos, si Gaius negotijs liberorum præfuisset, sicuti antea præfuerat paternis: præfuit aliquandiu rebus liberorum & accepit senos annuos: deinde moriuntur duo ex filijs, qui instituunt quosdam alienos hæredes: & sic Gaius nunc tantum rebus vnius filij præest, decurso anno petit senos annuos. quæritur, an debeantur adhuc integri. Et decidit ibi I. C. quod non debeantur integri: quia cum sint duo mortui, quorum negocijs præesse debuerat, & amplius non præsit nisi negotijs vnius: quod ratione defunctorum nihil percipiat amplius, ratione autem viuentis accipiat partem. Ex quo colligitur, si essent omnes filij mortui, quod legatum penitus esset extinctum. cum quia pro parte sunt defuncti, pro parte etiam extinguatur legatum. Cuius tamen contrarium hic dicitur, quod defuncto eo apud quem morari ego debebam, non tamen amittam legatum. Ad quod respondet hic glos. fin. quod inspiciendum sit semper in legatis, cuius gratia legatum fiat. Nam si fit fauore legatarij, tunc legatum semper debetur, etiam mortuo eo, penes quem morari debebat. Sin autem legatum fit gratia hæredis, vel eius apud quem debeo morari: tunc certè morte eius finitur legatum. Et hoc est naturale. Nam vt dicit text. in dict. leg. Scio. in fin. labor & pecunia recipiunt inter se diuisionem, id est, æquum est, vt si quis multum laboret, multum etiam ferat pecuniæ. Nam sic dicebat Comicus, opera pro pecunia par hostimentum est, id est, æquatio. Vnde in dict. leg. Scio. relictum erat legatum alicui non fauore ipsius, sed fauore liberorum, scilicet vt negotijs liberorum præesset. Quare cum morte aliquorum diminutus est labor, sequitur etiam diminui pecuniam vel legatum. quod non fieret, si fauore legatarij id fieret. Vt si dicat testator, Titius de me viuo optime est meritus: ei lego centum annua, donec versetur apud meam vxorem. Apparet enim, legatarij gratia legatum esse factum: & ideo quia fit eius gratia, mortua mea vxore debetur ei legatum illud annuum, quoad vixerit. Quæ omnia sunt notanda in argumentum. Finge: quidam Doctor hic est conductus, vt legat singulis diebus bis, vel vt legat per integrum annum stipendio ducentorum aureorum. si is legit tantum vnam horam, aut tantum per dimidium annum, tunc non debet capere integrum salarium: quia pecunia & labor recipiunt diuisionem inter se, id est, proportionabiliter datur pecunia pro labore. Et ita distinguit inter fauorem legatarij & hæredis tex. expresſ. in leg. illis libertis. in fin. ff. de conditio.

5 & demonstratio. † Sed quæres: Vnde intelligam autem fauore legatarij, vel heredis legatum alicui relinqui? Ad quod respondeo: quandocunque legatario imponitur labor vel officium, quod tunc fauore hæredis legatum sit factum: & inspicitur semper id quod principaliter fit, non quod secundariò aut minus principaliter. Ad quod est pulcher textus in leg. rogasti. in princip. ff. si certum petatur. Hactenus diximus in casu, quo certum est an fauore legatarij vel hæredis sit factum legatum, vt cognoscam an legatum sit per-

6 petuum, vel finiatur morte. † Sed adhuc incertum est, quid iuris sit in casu dubio, quando scilicet ex verbis testatoris non posset cognosci, an in fauorem legatarij vel hæredis esset relictum legatum. Vt cum dixit testator, Titio lego dena annua tantisper dum habitauerit cum vxore mea: non adijciendo, an faciam in gratiam Titij, vel vxoris: an tunc mortua vxore, & sic deficiente conditione, legatum adhuc debeatur? Gloss. fin. hic subobscurè respondet, quod in casu dubio præsumatur legatum esse factum in gratiam & fauorem legatarij, & sic morte hæredis non extingui. Quam responsionem etsi sequantur communiter Doctores, ego tamen non puto simpliciter esse veram: sed secutus glos. in l. voluntatis. infr. de fideicommisſ. puto hoc permittendum esse arbitrio iudicis, vt pro qualitate personarum & diuitiarum ipse cognoscat, an in gratiam legatarij vel hæredis legatum sit factum. Vt si morionem meum volo post mortem meam esse apud Titium fratrem meum, & ei dari alimenta: ibi non adieci, an morionis gratia, vel fratris legauerim alimenta. ideoque iudex reuocabit sibi in memoriam, quis sit ille morio: an senex iam, & qui desierit ludere: & si talem inueniet, mox pronunciabit, ipsius gratia me legasse ei. Et ideo mortuo fratre meo, debentur ab hæredibus eius alimenta isti morioni, dum vixerit: quod non fieret, si gratia fratris legassem ei alimenta, scilicet vt fratri suis ludis & ineptijs esset iucundus. Supremo legi nostræ fortissimè obstat lex legatum. infrà de condit. insert. quæ videtur omnino contrarium statuere. Et eius est ista species facti: Ego lego Bertæ centena, vt nubat filio meo, vel si nupserit: sed priusquam illa Berta nubit, filius meus moritur, & ita conditio deficit propter casum. quærebatur ibi, an deficiente conditione, quia Berta non potuit amplius filio nubere, extinguatur etiam legatum. Et deciditur ibi, quod sic. In nostra autem lege contrarium eius deciditur. Nam mortuo Claudio Iusto, & sic conditione defecta, adhuc debetur legatum ab ipsius hæredibus. Cur tam variè? Conditio alibi propter mortem finita, facit finiri legatum: hic finita conditione propter mortem, non finitur legatum, sed manet perpetuum & purum. Doctor hic in so-

7 lutione huius contrarij, mirificè se torquent. † Est autem communis responsio, quod hic agimus de legato alimentorum, quod sit fauorabile, & ideo extendendum: in lege autem contraria esse positam quandam regulam, quæ sit generaliter vera in omnibus casibus, exceptis alimentis. Vnde videtis esse magnum beneficium alimentorum, quia propter ea speciale etiam ius est introductum: quemadmodum multis alijs casibus alimenta sunt in iure priuilegiata, quæ priuilegia enumerat obiter Bartol. in leg. Mela. in princip. ff. de alimen. & cibar. leg. Nam eorum fauore etiam die feriato possum agere. leg. 2. ff. de fer. Præterea fauore alimentorum pubertas, quæ in masculo est 14. anno, in fœmina 12. extenditur in masculo vsque ad annum 18. in fœmina vsque ad annum decimumquartum, vt est tex. in dict. leg. Mela. vt si sacerdos, qui habet ex iure Canonico, quod alimenta possint relinqui etiam spurijs: dicat in testamento, Liberis meis relinquo alimenta, donec fiant puberes: hic fauore alimentorum, vel educationis, alentur masculi vsque ad decimum octauum, fœminæ vsque ad decimumquartum annum. Præterea & hoc receptum est, quod licet quisque sit arbiter rerum suarum, & possit vendere vel alienare res suas, si est iustæ ætatis: tamen alimenta non possunt alienari, nec super his transigi sine præsentia iudicis, qui iudex ex personarum, rerum, & causarum circumstantijs pronunciabit posse fieri transactionem. l. cum hi. in princip. & per discursum totius legis. ff. de transact. Et ideo non est mirandum, si etiam in nostræ legis casu alimentorum fauore quædam sint recepta, quæ in alijs legatis non

8 obtinent. † Sed dices: Audiui conditionem morandi cum Claudio Iusto esse impositã vxori. qñ autem dicetur morari cum isto Claudio? vel an cogetur ita esse affixa eius domo, vt nunquam possit digredi, aut decedere? Bal. pulchrè definit, tum impleri cõditionem morãdi, si vtitur mensæ cõmunione: & ideo & secedere potest & abesse, modo in mẽsa vt plurimum communicet. Allegat l. si ita legauerit; dum vxor. in fin. ff. de cond. & demo. Quod est notandum contra præceptores, qui nonnunquam suscipiunt in fidem adolescentes, vt secum morentur. Nã ille fortuitus aditus & recessus non dicitur cõstituere moram, sed mensæ & conuictus cõmunitas. Quo loco id quoq; addendum est, vt si sub conditione morandi cum aliquo esset relictum legatum, quod tenens implere conditionem, non cogitur sequi aliquem vagabundum, nec etiam abeuntem militatum. d. l. illis libertis. ff. de conditio. & demonstration. vt si fortè Claudius Iustus dicat matri, Ego debeo tibi alimenta annua, si mecum sis morata: sed ego nunc abeo militatum in Galliam, vel volo vagari per Germaniam, si vis alimenta annua, teneris mecum morari, & sic me sequi. Hic habitatio vel mora imposita alicui pro grauamine vel conditione, intelligitur secundum statum in quo erant res, tempore conditionis impositæ, non vt

non vt quidq; pro re nata fuerit nouatum. Et hic illa sufficiant pro legis declaratione. 9 † Tamen pro illustratione multorum, & decisione casuum emergentium, posset dubitari quid esset iuris, quando conditio deficit non per casum mortis, sed per alium casum, nimirum ille Claudius Iustus penes quem debet morari vidua, incipit esse ferox & sæuus, ita vt cogatur declinare sæuitiam secessu, an adhuc debeantur ei legata, sicut deberentur, si esset Claudius ille mortuus? Et certè, quemadmodum mors Claudij in alimentis legatis vxori non nocet, licet conditio morandi defecerit: sic etiamsi conditio morandi deficiat propter sæuitiam aut crudelitatem, tamen adhuc debetur legatum alimentorum. text. est pulcher in leg. 1. ff. de conditio. institu. & dict. §. Imperator. Nam si iusta mea vxor propter sæuitiam meam potest à me diuertere, & ego cogor eam alere in alienis ædibus, vt decidit Cyn. in leg. quod in vxorem. suprà de negoc. gest. multo magis ea non amittit legatum alimentorum, quæ propter sæuitiam non potest cohabitare. Et quod diximus de sæuitia, idem iuris esset si fortè ille Claudius impudicè ageret in suis ædibus: fortè adducit adolescentes in domum, vbi sit iuuenis vidua, ex quo famæ ipsius periculum immineat. Vel etiam ipse Claudius sit extraneus quispiam, non filius istius viduæ. & cogatur illa iuuencula vidua cum illo habitare, ex quo suspicio nescio cuius consuetudinis oriri posset. Nam tunc illa vidua potest omissa conditione cohabitandi nihilominus petere alimenta: quia dum est imposita ei conditio, illa debet impleri, si non est turpis, vel non est impossibilis de iure, vel etiam moribus ciuitatis. Sed iam incipit conditio esse impossibilis de iure: quia est contra bonos mores, & publicam disciplinam, iuuenes viduas versari cum iuuenibus extraneis. & turpes conditiones habentur pro non scriptis. leg. conditiones quæ contra bonos mores. ff. de conditio. institu. l. obtinuit. ff. de conditio. & demonstration. Nam generaliter omnia quæ sunt contra naturam, dignitatem, æstimationem vel famam, ea habentur in iure pro impossibilibus, & ad quæ nemo obligetur. & inde dicimus vulgò: id nos posse, quod possumus commodè, & salua dignitate, leg. filius quem. ff. de conditio. institu. Nam si metus mortis est iusta causa, cur non impleatur conditio, vt iam diximus de sæuitia: certè metus famæ & dignitatis amittendæ omnibus debet esse pluris. leg. isti quidem. §. quod si dederit. ff. quod met. caus. Imò si ille Claudius Iustus per se fuisset non improbatis moribus, est tamen iuuenis, ex quo posset isti viduæ sine ipsius culpa aliqua sinistra suspicio oriri, tunc habet iustam causam vidua recedendi, & etiam consequendi annuum legatum: quia dicet, dignitatis & famæ rationem hoc postulare. Circa quæ est notandum, si quæ alleget causam, propter quam non possit commodè vel sine suspicione morari cum aliquo, quod illa allegans causam, teneatur eam probare. leg. 2. leg ab ea parte. ff. de probat. Quod onus probationis cum sit valde difficile, vt Petr. de Anchor. dicit consil. 256. ideo allegans istam causam, propter defectum probationis facile succumberet. Et quia suscepimus hanc legem illustrandam, posset circa eam eiusmodi facti species
10 incidere. † Testator legauit isti vxori annua centena, donec habitet cum Claudio Iusto: & non fecit mentionem, quid fieri vellet in casu, quo vxor ista rursus nuberet: & sic fuit apud Claudium Iustum per annum, & vt debuit, accepit annua centena: post annum nubit iterato; vult manere in ædibus Claudij Iusti, an adhuc debeantur ei ista annua legata? Bald. hic præclarè respondet, quod post secundas nuptias ei nihil debeatur. Et addit rationem, quia dum secundo nubit mulier, videtur se despondere nouo marito, in iniuriam prioris mariti & liberorum. nam vtrosque offendit mulier bigama: vt diximus suprà de secundis nupt. Et ideo cum magis se atque sua dedicarit nouo marito, & introduxerit vitricum, iure debet amittere prius legatum, quod propter habitationem cum filio habuerat. Et ideo dicit Bald. in leg. voluntatis. infrà de fideicommi: l. & adhuc magis præclarè & apertè respondet, quod legatum factum vxori à marito defuncto, si cum liberis habitet, intelligatur factum in casu quo illa manserit in statu viduali, & educauerit filios. Cæterum si nubat, tum legato excidit. argument. pulch. leg. 1. in princip. suprà vbi pupill. educ. vbi dicitur pupillos nullibi potius esse educandos quam apud matres: quod, inquit, lex intelligo, nisi vitricum superinduxerint liberis: quia tum non intelligitur amplius mater, quæ potius decreuit seruire nouo marito, quàm liberis. Et ideo putant hic Doctores posse illum Claudium Iustum, matrem, quæ secundò nupserat, vnà cum marito exigere domo. Quamuis Salicet. putet, modestius & multo cautius eundem facere, si tantum maritum pellat domo. Sic enim vmbram & sequelam mariti, id est, vxorem, per consequentiam facile excludet: cum mulier cogatur sequi ma-
11 ritum. † Et quia ista mater habet annua alimenta à filio, quæri posset, an etiam cogeretur præstare ei operas, id est, si vel neret, vel texeret, vel acu pingeret, vel aliud faceret, quod solent mulieres, an eius rei lucrum cederet Claudio Iusto, vel maneret vxoris. Dubitationem mouet, quia dum vxor mea à me marito alitur, propter illa alimenta tenetur mihi de suis operis. l. sed si vir. in princip. ff. de donat. inter virum & vxorem. Et ideo cum habeo libertam, quæ mihi tenebatur de nonnullis operis, & ego volens patior eam nubere alteri, qui alter, id est, maritus tenetur eam porrò alere: fit, vt ego amplius nullas operas possim ab ea exigere, cum eius operæ in posterum pertineant ad maritum. l. sicut. ff. de oper. liber. an etiam eadem ratione, quia Claudius Iustus, alit matrem, eadem vicissim teneatur illi operas suas præstare? Bald. hic distinguit de operis, quem sequuntur ferè omnes doctores. Nam aut quæris de operis artificialibus, vt est nere, acu pingere, texere, & similia: & tunc illæ non debentur Claudio Iusto. Aut quæris de operis obsequialibus & officiosis, vt est sternere lectum, præesse culinæ, & eiusmodi alia: & tunc fatendum est, illam viduam tantisper dum alitur, ad obsequiales illas & ministrales operas teneri: eatenus tamen, quatenus patitur eius dignitas & status.

## L. 3. QVI POST.

### SVMMARIA.

1 *Obligatio rei legata non extinguit legatum, & plenius cum dist. num. 4. 5.*
2 *Hæres venditione hæreditatis in emptorem transfert tantum iura actiua, passiua verò transferre non potest. Fallit vt numero 3.*
6 *Mortis causa donatio quoad reuocationem æquiparatur legato.*
7 *Differunt alienatio & obligatio. & nu. 8. 10.*
9 *Quando quis habeat spem redimendi rem obligatam, vel non.*
11 *Legatum & donatio inter virum & vxorem, circa reuocationem differunt. & num. 12.*
13 *Rei coniugi donatæ alienatio, vel obligatio, eiusdem reuocationem inducit in tantum vt etiamsi in donantis potestatem redeat, donatio non reconualescat.*
14 *Pro consecutione rei legatæ competunt tres actiones: Personalis ex testamento, rei vendicatio, & hypothecaria. vt numer. 15. 16. & 17.*

1 ACCEDAMVS ad l. 3. quæ & ipsa pulchra est, & vtilis: & dicit in summa. † Si testator post testamentum vel legatum factum pignorat vel obligat rem legatam, tunc per illam obligationem non extinguitur legatum: imò tenetur hæres istud legatum redimere, vel eius æstimationem præstare legatario. Et habet duas partes. In priore ponit dictum vel theoricam. In secunda infert ex ea, ibi, Et ideo.
2 † Pro cuius euidentia sciant iuniores, quod qui semel est hæres factus adeundo vel agnoscendo hæreditatem, is perpetuo manebit hæres: & licet vendat deinde hæreditatem, tamen

tamen per eam venditionem transfert quidem actiones omnes actiuas, id est, emptor hæreditatis potest loco hæredis omnia iura exercere. leg.2. suprà de actio. vel hæred. vendi. sed passiua iura, id est, quæ ipse alijs debet, per venditionem non transfert. Et ideo si ego hæres vendo tibi Titio hæreditatem, & sic omnia iura quæ ego habui, & deinde veniat ad me legatarius, & appellet me de legato, non possum ei respondere, Vade ad Titium emptorem: quia quæ ego habeo, id est, actiua iura possum transferre in alium: sed passiua, id est, quæ ego debeo alteri, nunquam possum transferre, etiamsi ille in quem transfero, sit magis idone-
3 us, quam ego sim, nisi volente aduersario. † Quod ius est regulare, excepto vnico casu, quo fiscus hæres venderet hæreditatem. nam tunc in emptorem tam actiua quam passiua iura transferuntur. leg. 1. & quæ ibi Doctores suprà de act. vel hæred. vend. Et hoc in effectu dicit lex 2. hic. Vnde cum semel hæres semper permaneat hæres, & sic semper teneat personam defuncti: sequitur, quod legatarius non potest propria authoritate capere legatum, sed debet capere ex manu hæredis, id est, per hæredem. leg. 1. in princip. ff. quorum legat. Nunc finge. Testator quidam hodie mihi legat domum, quæ est hodie libera: paulo post, cum deberet Titio centum, quæ non potest soluere, obligauit vel hypothecauit creditori istam domum. deinde moritur testator. ego legatarius peto ab hærede vt mihi domum istam liberam, vt erat tempore legati, reddat. Is autem negat mihi deberi domum amplius. Nam, inquit, cum testator tibi legasset liberam, deinde mutauit istam voluntatem suam, quia obligauit Titio pro centum: & ideo si vis habere domum, solue obligationem. nam testatorem videtur pœnituisse relicti. Iã dubitabatur. an hæres teneretur redimere domum, vel ego. Et decidit hic tex. quod hæres teneatur redimere, & mihi offerre. Nam quando res legata antea, postea obligatur, tunc per illam obligationem non reuocatur legatum. Et concordat cum lege nostra §. & ita diui. Institu. eodem titul. Mouebatur autem hæres pro ratione dubitandi ex §. sed etsi rem. Instit. eodem. & leg. si res. ff. de leg. 1. vbi dicitur, quod quando legatum obligatur alteri, & quæritur an per obligationem sit reuocatum legatum, tunc esse distinguendum. Si enim testator sciuit illam obligationem, nihilo tamen minus legat: quod tunc penitus non reuocetur legatum, sed teneatur hæres redimere, & mihi præstare. Sin autem testator ignorauit istam obligationem, quod tunc hæres non tenetur luere, sed ipse legatarius. Vbi etiam addit glos. quod si quando sit dubium, an testator sciuerit vel ignorauerit obligationem, quod tunc in dubio præsumatur ignorasse. Nam in rebus dubijs singulare est, vt quis potius præsumatur ignorasse, quàm sciuisse. leg. verius. ff. de prob. Ergo videbatur etiam in lege nostra distinguendum simile de scientia vel ignorantia testatoris, ad hoc vt sciamus verum hæres an legatarius teneatur redimere. Glos. 1. hic tacitè, sed pulchrè respondet, iura contraria loqui de obligatione quæ fiat ante testamentum, vel antequam legatum sit relictum, quo casu distinguitur de scientia & ignorantia. nos autem hic loquimur de obligatione, quæ fit post legatum. Multum ergo referret, an quis rem liberam, postquam legata est, hypothecauerit tandem: vel iam ante hypothecatam legauerit alicui, vt sciamus an hæ-
4 res vel legatarius teneatur redimere. † Et ideo ex text. nostro primo notandum est pro regula, quandocunque post testamentum, vel postquam res est legata, illa eadem res hypothecatur, quod tunc sine distinctione hæres teneatur luere hypothecam, & restituere legatario, si potest. Si verò non potest, tunc eius æstimationem præstabit. Cui regulæ duo text. præcipuè fortiter resistunt. Primò textus in leg. rem legatam. ff. de adimen. leg. vbi dicitur generaliter, quando lego alicui rem, & deinde alteri eandem dono, quod tunc semper fit reuocatum legatum. Quia cum priori facto legati, alterum factum donationis alteri factæ, non potest consistere. Et ideo per istam donationem præsumitur facta pœnitentia, & quædam reuocatio prioris legati. Hic autem dicitur, quod per sequentem obligationem, quæ videbatur contraria primò facto legato, non
5 inducatur reuocatio, & sic pœnitentia legati. † Secundò obstat textus in leg. fideicommissa. §. si rem. ff. de legat. 3. vbi traditur pulchra doctrina in alienatione facta post rem legatam. Et dicitur, quod si aliquis post rem legatam faciat alienationem onerosam, id est, vendat rem legatam: tunc esse inspiciendum, an illa alienatio sit facta voluntariè, vel necessariò. Si enim esset facta alienatio necessario, id est, quia tam erant angustæ meæ res, vt cogerer rem legatam vendere: tunc isto casu quo necessario vendo, per illam alienationem necessariam non reuocatur legatum: sed hæres tenetur illud redimere, & offerre legatario. Si autem esset alienatio voluntaria, id est, ad quam aliquis non cogeretur, vt si quis vltro vendat: tunc, inquit lex, per illam voluntariam alienationem iterum rescinditur legatum, & legatario amplius nihil debetur. Cuius est ratio: quia qui volens alienat rem quam anteà legauit, ille videtur ductus pœnitentia legati: & per illum secundum actum contrarium priori, reuocat priorem. Sed cum necessitas nos cogit alienare rem legatam, tum illa necessitas nulla signa præ se fert reuocationis vel pœnitentiæ. vellet enim alienans, si posset, legatum peruenire ad legatarium: sed quia impeditur necessitate, permanet nihilominus ei sententia prior, & ideo incumbit hæredi onus redemptionis. Et quod diximus de alienatione onerosa, tamen voluntaria, quòd illa semper reuocet legatum: adeo est verum, vt licet res voluntariè alienata semel, iterum postea veniat in potestatem alienantis, tamen legatum non reuiuiscet amplius, sed semper manet extinctum, nisi noua voluntas declaratoris accedat, Casus est in leg. cum seruus. ff. de adim. legat. Et vt exemplo declarem: Legaui tibi hodie domum meam, post aliquot menses eandem domum dono inter viuos Titio: & sic facio gratuitam alienationem, vel etiam vendo eandem, sed nulla cogente necessitate: & sic facio alienationem onerosam, tamen voluntariam, quo facto protinus est reuocatum legatum propter præsumptam & tacitam pœnitentiam. Finge: illa eadem domus morte Titij ad me rursus peruenit, vel ego eandem rursus emo: & sic illa domus iterum est in potestate mea. deinde morior: an legatarius possit eam petere, tanquam sibi legatam? Textus in dicta lege cum seruus, expresse decidit, quod non. Nam per alienationem gratuitam, vel etiam onerosam, tamen voluntariam, ita reuocatur legatum, vt amplius reuiuiscere non possit: excepto vnico casu, qui fit fauore libertatis. leg. verum est. ff. de manumiss. testamen. de seruo, cui legaueram libertatem: deinde eundem seruum voluntariè alieno, quo casu reuocatur legatum libertatis: tamen si ille idem seruus rursus fiat meus, & deinde moriar, fauore libertatis receptum est, vt illi videatur legata libertas: & sic reuocatum legatum iterum reuiuiscit.
6 † Et similem distinctionem de voluntariè alienato, vel necessario, habemus circa donationem mortis causa: quæ donatio mortis causa per omnia æquiparatur legatis. l. Marcellus. §. final. ff. de donatio. mortis causa, ita vt sola pœnitentia reuocetur. leg. non omnis. in principio. & ibi gloss. in verb. decessisset. ff. si certum petatur. Vnde adhibetur eadem distinctio quoad eius reuocationem: vt si alienauero rem mortis causa donatam voluntaria alienatione, tunc donatio non extinguatur. Ergo illa eadem distinctio, an esset voluntariè vel necessariò res alienata, debebat etiam in casu nostræ legis habere locum: cuius tamen contrarium hic dicitur, nimirum quandocunque obligo alicui rem antea legatam, quod sine vlla distinctione legatum semper debeatur, nec per sequentem obligationem necessariam vel voluntariam reuocetur prius legatum. Gloss. hic secunda hoc contrarium monet, sed non soluit. Vos dicite, leges contrarias loqui in alienatio-
7 nibus: nos autem hic loquimur in obligationibus. † Etsi quæras, quæ sit ratio diuersitatis inter alienationem & obligationem? tum respondeo primum ex sententia Pauli de Castr.

de Castr. hic, quandocunque aliquis alienat rem donando, vel vendendo, quòd ille transferat dominium totale in alium, cui alienatur. Sed quando aliquis obligat tantum, vel hypothecat rem: tunc licet transferat quoddam ius in creditorē, propter quod ius ille creditor habet realem actionem contra quemcunq; possessorem, §. item Seruiana. Inst. de actionibus: tamen totale dominium non transfert: quia hypothecans vel obligans rem, manet eius rei dominus, & ideo habet pro ista re actionem pignoratitiam. Item cum soluit debitum, habet rei vendicationem. Et hæc est vna ra-
8 tio differentię.† Alteram rationem, & multo pulchriorem, differentiæ inter obligationem & alienationem, ponit hic Cyn. & dicit: quod qui rem alienat, ille hoc agit, vt ista res perpetuò maneat apud eum, in quem alienatur. Ergo cum sic perpetuo alienat, & hoc facit voluntariè, videtur tacitè legatum prius factum reuocare. Sed qui tantum obligat vel pignorat rem, ille non perpetuò alienat, sed tantū ad tempus, donec possit illud pignus obligatum redimere. Et sic semper in obligatione est quædam spes luitionis. Quæ ratio si est vera, vt est vera: tunc ex ea sequitur, quando aliquis sic pignoraret vel obligaret rem suam, vt nullam spem sibi relinqueret redimēdæ eius rei: quod tunc haberent locum iura, quæ etiam obtinent in alienatione. Et vt intelligamus,
9 quandò aliquis habeat spem redimendę rei: † sciendum est, quandocunq; aliquis pignorat, vel obligat rem pro minore pecunia quàm res valet, quod tunc semper obligans præsumatur habere spem luitionis. Et ideo obligatio post legatum facta, legatum non reuocaret. Si autem quis obligaret tantidem rem, quanti valet, vel etiam pluris, ille eo ipso abijcit animum, & spem redimendi. Et ideo qui sic obligaret, videretur verius alienare: sic vt distinctio circa alienationem iam dicta, haberet etiam locum in illa obligatione. tex. est valde pulcher in l. qui habebat. in fin. prin. ff. de l. 3. quam quia est pulchra, sed tamen mendosa, sic declaro. Vbi quidam testator legauerat patriæ suæ omnia prædia quæ haberet in Germania, quia inter ista prædia quædam erant ei hypothecata: mortuo testatore, quærebatur, an tam propria prædia, quàm etiam hypothecata, viderētur relicta patriæ? Et respondet ibidem I. C. quòd illa oppignorata non videantur relicta, nisi fortè illa prædia fuissent redacta in patrimonium testatoris. quod esset factum, si debitor cessaret, vel abiecisset spem redimendi, id est, quia tanti erant obligata, vt non esset verisimile debitorem ea redempturum. Et sic generaliter, quandocunq; res aliqua tanti, quanti valet, vel etiam pluris est obligata, tunc illa obligatio habetur pro alienatione. & ideo habent locum iura distinguentia circa alienationem, vt scilicet illa obligatione facta reuocetur legatum. Et hoc procedit generaliter, nisi illa res obligata haberet annexam quandam singularem affectionem: vt est in rebus fortassis auitis, vel paternis. Nam licet aliàs obligando rem pro tanto pretio, quantum valet, dicatur esse verius alienatio quàm obligatio, & sic cessare animus & spes redimendi: tamen fallit, si illa res obligata esset auita. vt fortè ego annulum signatorium patris mei, vel hortum in quo solebat per otium & animi gratia sæpè versari pater meus, pro pluri obligo quàm valet: tamen quia habeo singularem affectionem erga illam rem, vtpote quia fuit aui, vel patris mei, tum propter illam affectionem præsumitur semper spes & animus redimendi. tex. est pulcher in l. si in emptionem. ff. de minorib. vbi quidam minor emerat aliquid sub pacto adiectionis in diem, id est, sic emebat, vt si intra festum sancti Martini nullus adijceret pretio, vel emeret carius, vel meliorem conditionem afferret, tunc res esset empta pro decem. Iam intra festum Martini quidam venerat, & adiecerat pretium, & sic emebat rem: minor cum videret istam rem fuisse auitam, apud iudicem querebatur se esse læsum: & ideo petebat se restitui in integrum, & rem sibi dari. Respondet ibi Iurisconsultus, propter affectionem, quam habet minor erga illam rem, videri læsum, & ideo restituendum in integrum: sic tamen, vt idem pretium soluat, quod iste secundus licitator adiecerat. Nunc autem quia vidimus esse permagnam differentiam inter alienationem & obligationem, vel pignorationem, ad hoc vt sciamus an sit
10 legatum reuocatum.† Dicet aliquis, Ego non video quo pacto posset constitui diuersum ius in obligatione, quàm in alienatione, cum obligatio vel pignoratio sit quædam species alienationis. Nam cum alicui vel lege, vel statuto, vel etiam dispositione hominis (vt in causa feudali, emphyteutica, item testamento) est prohibita alienatio, tunc etiam intelligitur prohibita oppignoratio, & obligatio. l. fin. supr. de rebus al. non alien. Si autem obligatio est species alienationis, & sic obligatio est alienatio: ergo non potest constitui diuersitas iuris. Ad quod respondeo, quod sub generali verbo Alienationis contineatur quidem etiam oppignoratio, vel obligatio, sed impropriè: cum propriè & strictè ea tantum dicatur alienatio, per quam transfertur dominium: & per obligationem non transfertur dominium Sed tunc ille acutior replicabit, tamen ego non video obseruari illam distinctionem alienantis vel obligātis circa donationem, quæ fit inter virum & vxorem. nam quando maritus constante matrimonio donat vxori aliquid, & deinde illam rem donatam alienat, id est vendit, vel etiam pignorat alicui: tunc vtroq; casu, nulla distinctione habita alienantis vel oppignorantis, reuocatur ista donatio. l. si maritus. la 2. supr. de don. inter virum & vxorem. leg. cum hic status. §. si maritus. ff.
11 eodem titul. † Cum autem legatum sit etiam donatio, vt diximus circa Rubric. ergo in eo legato debent etiam valere iura, quæ valent circa donationem inter virum & vxorem. Glo. in verb. Non videtur. hic remittit se ad ea quæ dixit in d. l. si maritus. & ibi soluit dupliciter. Primò, quod donatio inter virum & vxorem sit odiosa, & quod ideo illa reuocetur per quamcunq; alienationem, siue obligationem postea factam. Legatum autē ait, est fauorabile: & ideo non reuocatur per obligationem, sed tantum per gratuitam & voluntariam alienationem. Quam solutionem sequitur hic
12 Io. Fabr. sed ea communiter non recipitur. † Ideo gl. ibidem etiam aliter soluit, quod inter legatum & donationem, inter virum & vxorem, sit maxima differentia. Nam donatio inter coniuges, quæ fit constante matrimonio de iure communi non valet, tantisper dum coniuges viuunt: per l. 1. propter rationem ibi assignatam, in fi. l. 2. & 3. ff de donat. inter vir. & vx. Sed deinde iure speciali morte confirmatur donatio, quod secus fit in legato. Nā illud protinus de iure communi est validum, licet non debeatur ante mortem testatoris. Et ideo cum ego testator obligo rem antea obligatam, quæ adhuc est in meo dominio, per hoc non videor reuocasse legatum. Et cum ista solutione transeunt hic communiter Doct. quæ tamen mihi non satisfacit: ideo puto magis differentiam inter cōiugum donationem, & inter legatum, in eo esse, quod & Raphael Fulgos. approbauit, quem sequitur hic Philip. Corn. scilicet, quod quando maritus donat vxori, tunc per illam donationem hoc intendit facere, vt res donata fiat vxoris: quod etiam efficeret, nisi obstaret impedimētum iuris: & idcirco cū deinde idem maritus rem antea donatam vxori obligat, ille actus obligationis ex diametro pugnat cum priore donatione, ideoq; eam reuocat tacitè. Et quod pugnet, ostendo ex eo. nam in priore donatione voluit rem esse vxoris, & sic alienam: sed in obligatione vult ostendere rem esse suam. nam nisi esset sua, non posset alteri eam obligare vel oppignorare. l. 2. ff. de act. pign. Et hoc per rationē, quam assignat gl. magistra. in l. rē alienam. Sed obligare, inquit ibi glo. rē alienam non possum: qa qui obligat. constituit ius quoddā ei cui obligat. Et ideo non est mirum, si maritus per obligationem sequentem, contrariam priori donationi videtur reuocasse tacitè donationem. Quod secus est in legato. nam quamuis lego tibi rem, tamen non volo esse tuam me viuo: & ideo si viuus obligo e-
13 andem. non videor recedere à priore facto.† Ex quibus hic infert Iacobin. de sancto Georgio in fin. quod mariti debeant notare, ex quacunque alienatione, & etiam obligatione rei antea donatæ vxori, reuocatam esse tacitam donationem: sic vt licet deinde illa res alienata vel obligata redeat in po-

in potestatem mariti, tamen donatio non reualescat, nisi vxor doceat nouam voluntatem donandi, per l. fideicommissa. §. quæres. ff. de leg. 3. Quam tamen doctrinam ego intelligo & limito esse veram: quod scilicet per quamcunque obligationem reuocetur donatio inter coniuges facta, eius rei quæ est donata, si obligatio fiat in specie. Nam si maritus, postquam donauit catenam auream vxori, omnia sua bona obligaret cuidam creditori, quæ dicitur hypotheca, vel obligatio generalis, per illam generalem obligationem omnium bonorum non extingueretur donatio facta in certa re. Et ita tenet Bartolus in d. l. rem legatam. in fin. ff. de adim. legat. Et adducit rationem: Quia, inquit, specialis obligatio magis & propius afficit rem, quàm generalis. Et adducit in argumentum l. est differentia. ff. in quibus caus. hypotheca tacitè contrahatur. Nam genus non derogat speciei: è diuerso autem species derogat generi, vt est vulgò notum. Sic etiam ego de facto vidi: Quædam mulier anus testamentum fecit nuncupatiuum, in quo legauit Titio domum. deinde cum reualuisset, nupsit viro, cui in dotem dedit omnia sua bona: & deinde moritur, quærebatur inter maritum & Titium, vtrum legatum deberetur. Maritus dicebat, legatum reuocatum ex eo, quia post legatum factum illa testatrix omnia sua bona in dotem dedisset: & sic putabat reuocatum legatum. tamen Titius legatum obtinet, nam si ista testatrix alienasset in specie illam domum voluntariè, tunc certè intelligetur reuocatum legatum. Sed generalis alienatio non intelligitur facta in re, quæ antea fuit specialiter alienata. Et hoc etiam hic Ias. notat. Nunc cum viderimus legata certis casibus deberi: quod sanè non sufficiebat, nisi etiam essent proditæ competentes actiones, & quasi remedia quibus legata consequeremur. Valde enim est fatuus, qui intentat actionem inutilem. Gloss.
14 est ordinaria in l. quidam. ff. de in rem vers. † Ideo gloss. final. hic dicit, legatario, vel etiam fideicommissario pro se legata competere tres actiones, quæ gloss. est sumpta ex l. 1. infrà communia de legatis. Et ex textu in §. nostra. Institutio. de legat. vbi etiam est similis & aurea gloss. Et quamuis omnes illæ tres actiones competant legatario, tamen non sic debet intelligi, vt eas omnes possit copulare in eodem libello: sed potius debet vnam, quam putat magis esse commodam sibi, eligere, vt est textus ex-
15 press. in l. cum filius. §. varijs. ff. de leg. 2. † Est autem prima actio, quæ vocatur ex testamento, quæ est personalis contra hæredem intentanda: in qua non debeo sic concludere, vt petam rem mihi dari, quia tum ineptè agerem, cum antea legatarius habeat rem protinus mortuo testatore & adita hæreditate. Nam quemadmodum in contractibus inter viuos dominia non transferuntur sine traditione, l. traditionibus. C. de pact. ita in vltimis voluntatibus pro traditione, sufficit nuda voluntas testatoris. Simulatque enim testator mihi legat domum, & moritur: tunc ego protinus fio dominus istius rei legatæ. l. 1. à Titio. in fine. ff. de furt. Si autem sum dominus, non debeo petere ab hærede, vt mihi amplius rem det: cum res quæ sit semel mea, non possit amplius fieri mea. §. Sic itaque. Institution. de act. Sed quæres: Quo ergo pacto agam, cum decreuero ex testamento, id est actione personali agere contra hæredem? Ad hoc respondet pulchrè gloss. in d. §. nostra. in fine. Institutio. eod. titul. quod debeam agere ad possessionem hoc modo: Domine iudex, cum Titius legauerit mihi domum, qui nunc est defunctus, & adita sit eius hæreditas à Gaio, peto illum Gaium condemnari, vt mihi possessionem illius domus tradat.
16 † Altera actio est rei vendicationis, scilicet vt illam rem legatam, quæ est mea, possim vindicare à quocunque possessore. Quæ tamen actio pro legata re non in omnibus casibus competit, sed tantum in his vbi res legata fuit in dominio testatoris. Et ideo si testator mihi legasset rem alienam, quod facere potest, §. non solùm. Institution. de legat. quo casu tenetur hæres eam redimere, vel æstimationem soluere: tunc pro ista re aliena non daretur mihi
17 rei vendicatio. † Tertia actio est, quæ vocatur hypothecaria. nam omnes res defuncti, præterquam hæ quæ sunt legatis relictæ, sunt mihi tacitè obligatæ pro meo legato: & ideo possum agere contra hæredem, & instituere hypothecariam contra omnes hæredes defuncti, tamen si possumus venire ad actionem realem, quia est omnium fortissima, eam semper puto eligendam. Et hæc ad istam legem sufficiant.

## L. 4. SERVIS.

### SVMMARIA.

1 * *Legatum factum proprio seruo sine libertate, etiamsi post mortem testatoris eam consequatur, non valet. Fallit, vt numero 3. 4. 5.*

2 *Seruus simpliciter institutus per consequens liber fit: secus in simplici legato seruo proprio facto. & de differentia ac ratione vtriusq.*

6 *Seruus si post testamentum vel legatum ei factum ante mortem testatoris liber fiat, idipsum valet.*

7 *Legatum bannito factum tum demum vires assumit, quando solutus fuerit banno.*

8 *Quando locum habeat regula Catoniana. & nume. 9. & 10.*

ACCEDAMVS ad l. Seruis. quæ & ipsa habet duas partes. Prior ponit dictum: altera extendit hoc di-
1 ctum, ibi, Nec conualescere. † Et dicit in summa: Qui seruo suo proprio legat aliquid sine libertate, tum is non videtur ei libertatem relinquere, nec etiam valet legatum, licet ex postfacto ille seruus perueniat ad libertatem. Explicabimus autem istam legem per partes, & figurationem casus. Nam fortè ego habui seruum Phormionem, cui in testamento legaui centum: quærebatur, an esset ei tacita etiam legata libertas: & sic porrò, an legatum valeret? Et respondet Imperator in priore parte, quod nec sit illi Phormioni legata libertas tacitè, nec etiam legatum valeat. Et eius est ratio, præsertim quod non valeat legatum: quia legatum relictum seruo sine libertate, penitùs est superuacuum & frustratorium, cum nemini debeatur. Non enim potest deberi seruo: quia is de iure ciuili nullus est. l. quod attinet. ff. de regulis iuris. Et ita sibi nec actiuè potest quærere obligationem, nec potest alteri passiuè obligari, cum in personam seruilem nulla cadat obligatio. l. in personam. ff. de regulis iuris. Deinde non posset illud legatum quæri domino istius Phormionis, id est hæredi. Nam seruo hæredis mei non possum legare. §. an seruo. Institution. de leg. quippe si lego isti Phormioni vt per ipsum acquirat hæres, tunc hæres esset simul legatarius, & hæres esset simul creditor & debitor: quod fieri non potest. Præterea, sicuti si lego rem legatarij ipsi legatario, hoc legatum est inutile. §. si rem legatarij. Institution. de legat. sic hoc loco, non possum Phormioni, qui me mortuo transit in potestatem hæredis, legare quidquam, quod sit deinde ad hæredem peruenturum. Ratio autem dubitandi est pulchra, & potest peti ex l. quidam. §. 1. suprà de necessario seruo hærede instituend. item Institution. de hæred. instituend. in princ. vbi dicitur, si quis seruum suum hæredem instituat, non faciendo mentionem libertatis: quod tunc eo ipso quo instituitur hæres, tacitè etiam fingatur eidem concessa libertas. Nam cum volo consequens, scilicet seruum esse hæredem: volo etiam antecedens necessarium, sine quo non potest esse consequens: id est, illum seruum prius esse liberum, cùm aliàs non possit esse hæres. l. illud. ff. de acquir. hæredit. vbi pulchrè Bartolus dicit, quod ad positionem consequentis, sequatur etiam positio antecedentis. Et sic videmus in simili: Quando ego darem in testamento meo liberis meis seruum Phormionem tutorem, licet non facerem mentionem libertatis,

tamen eo ipso quo volo eum esse tutorem, & sic volo consequens, necessariò præsumor etiam voluisse antecedens: id est, illum Phormionem prius esse liberum. d. l. quidam. §. 1. suprà de necessarijs seru. hæredib. instituend. l. & si non adscripta. infrà de fideicommiss. liberta. Cùm nemo possit dari tutor, nisi qui sit liber. Institution. qui testamento tut. dar. poss. in princ. Sic etiam videbatur simile esse in legato, quod esset circa institutionem hæredis. Si enim institutio hæredis facta de seruo, etiam sine libertate hoc operatur, vt seruus ille protinus fingatur esse liber: sic etiam debebat videri in legato, vt dum lego seruo meo aliquid sine expressione libertatis, tum per hoc quod lego, poteram videri etiam legasse libertatem, & sic legatum deinde valere.
2 † Sed vos respondete, inter institutionem hæredis & simplex legatum factum seruo esse magnam differentiam, vt non iniuria ex institutione seruili videatur etiam donata libertas. non autem sic in legato: quia institutio est valde fauorabilis, cum sit testamenti fundamentum. Vnde institutione vitiata, totum testamentum vitiaretur, & recideret in causam intestati. Et ideò ne hoc contingat, receptum est salubriter, vt seruus institutus simpliciter, fingatur esse liber, ne totum testamentum corruat: qui fauor non est in legato simplici. Nam licet legatum seruo factum vitietur, tamen per hoc non corruit testamentum, sed in omnibus reliquis partibus consistit. Ex quibus notandum est, ex illa priore parte, quod legatum vel fideicommissum relictum seruo proprio sit inutile, nisi simul detur libertas. Non autem sine causa dico, legatum proprio seruo factum sine libertate esse inutile. Nam si legarem seruo alieno, illud legatum valeret etiam sine libertate, quia tunc quæreretur eius domino: cum omnia quæ hodie quæruntur per seruos, protinus & ipso iure quæsita sint dominis ipsorum etiam inuitis. Institution. per quas personas
3 nobis acquirit. §. item nobis. † Et ideò si ego seruo meo Phormioni legarem centum, & eundem Phormionem deinde legarem Titio: certè legatum esset valiturum, quia quæreretur Titio. l. seruo legato. in principio, ff. de legat. 1. l. Plautius. ff. ad leg. Falcid. Quæ potest esse prima fal-
4 lentia ad prius dictum. † Secundò falleret, quando ego legassem illum Phormionem sibijpsi, dicendo: Te Phormio tibi lego. nam tunc libertas videretur ei legata. cum enim initio omnes homines essent nati liberi, Institution. de ingenu. in principio. postea per bella & contra primæuam naturam introducta est seruitus: vt patet ex definitione seruitutis, quæ habetur Institution. de iur. pers. §. seruitus. Et ideò cum lego Phormionem sibi, intelligitur hoc legatum etiam tale, quasi dicam: Phormionem, qui cum natura deberet esse liber, tamen contra naturam primæuam est infectus, & ab illa libertate remotus: cum nunc reddo sibi, id est pristinæ libertati. Et quod illud legatum valeat, habemus textum pulchrum in l. Senatus. §. fin. ff. de legat. 1. vbi si redimo aliquem liberum à captiuitate, vt fortè hodie à Turcis, ille redemptus tantisper est mihi oppignoratus, donec precium mihi restituat. l. qui testamento. in principio. ff. de testamentis. l. 2. infrà de postlimin. reuers. Tum si ego testamento dicam, Redemptum istum reddo sibi: per hoc intelligitur solutus obligatione pignoris. Et similem casum habemus in l. 2. infrà de communi seruo manumisso. vbi ego & Titius habebamus vnum communem seruum Getam, ego in testamento istum pro mea parte sibi lego, dicendo, Meam partem Getæ, lego Getæ. certè pro mea parte iam Geta intelligitur liber, & sic hæres meus cogitur reliquam partem à Titio redimere, vt sic totus Geta fiat liber. quo ca-
5 su, fauore libertatis vna pars trahit ad se aliam. † Tertiò fallit nostrum dictum, vt hic gloss. 1. dicit, in militibus. nam licet cum paganus seruo suo legat simpliciter, non intelligatur dare libertatem: tamen fauore militum & etiam libertatis est receptum, vt quando miles legat seruo suo aliquid sine libertate, tum per hoc efficiatur liber.

& allegat gloss. hic l. ex his. suprà de testamento militis. quæ sanè lex hoc non dicit, sed loquitur in casu, quo fauore militum verba enunciatiua etiam disponunt. & ideo debuit allegare l. Lucius. §. 1. ff. de testamento militis. Addit etiam gloss. 1. quod primum dictum nostræ legis sit verum, nisi ille testator manumittat illum seruum. Quæ gloss. si sic intelligatur, vt illa manumissio fiat in eodem testamento, quo legatum est aliquid seruo, tunc est vera: cæterùm si intelligeretur de manumissione post testamentum facta etiam ab ipso testatore, tunc certè non esset vera: quia quod initio non valuit, tractu temporis non potest conualescere, vt dicemus in altera parte legis, per regulam Catonianam. Et quamuis generaliter verum sit, quod legatum factum seruo sine libertate non debeatur, quia seruus est incapax: tamen esset impium, hæredem fraudare istum seruum in ea donatione, quam facit ei dominus. Et ideo quamuis miser seruus propter conditionem personæ non possit agere pro legato, cum nulla obligatio actiua vel passiua in eius persona possit consistere: tamen ex conscientia & pietate, vel (vt gloss. inquit) ex vrbanitate hæres vltrò debet ei præstare legatum: cum obligationes naturales in serui persona bene consistant, vt per Philippum Decium, in d. l. in personam. de quo est textus pulcher & expressus in l. quidam. §. illo. suprà de necessarijs seruis hæredib. instituend. Et hactenus de priore parte. Sed quid si Phormioni isti seruo meo legauero hodie centum absque libertate, quo casu diximus non valere legatum: & iste Phormio paulo pòst consequatur libertatem, an tunc legatum conualescat? Et respondet textus in secunda parte, quod non. Ratio eius est: quia quod ab initio non valet, successu temporis non potest conualidari. l. quod ab initio. ff. de regulis iuris. vbi pro regula generali circa omnes contractus hoc est traditum, & circa vltimas voluntates habemus alia iura, nimirum l. 1. in principio, & per totum titul. ff. de reg. Catoniana. Quæ regula Catoniana vult, vt quando testamenti facti tempore legatum aliquod non valet, tunc deinde amplius non possit conualescere. ad quod concord. §. an seruo. Insti-
6 tution. eo. † Quod tamen dictum gloss. fin. hic limitat esse verum, nisi in vita testatoris ille Phormio in libertatem peruenisset. nam tum, inquit, quod ab initio non valuit, tamen deinde tractu temporis conualescit. & allegat l. non intelligitur. §. diuus. ff. de iure fisci. cum vellet allegare §. quando autem. Et est alius textus in l. interueniu. ff. de legat. præstan. & multo melior, cuius tamen gloss. non meminit, in l. si deportati. in princ. ff. de legat. 3. Et vt sciamus exemplo, Hodie lego seruo cuiusdam deportati, id est qui est in banno Imperiali: quod legatum initio non valet, cum deportati vel banniti sint priuati omni beneficio iuris ciuilis, & habeantur pro mortuis. Sed finge, illum deportatum paulo pòst, & me adhuc viuo, restitui in integrum, aut redire in gratiam Cæsaris: certè quod legatum initio non valuit, eo quod dominus eius erat bannitus, illud ipsum deinde postquam restituitur in integrum, incipit conualescere. contra regulá Catonianam. Et sic mota est hic gloss. vt regulam Catonianam limitaret, videlicet quod ea procedat, nisi in vita testatoris conualesceret illud legatum: quæ tamen gloss. pessimè loquitur, & ideo reprehenditur hic ab omnibus Dd. quia generaliter est verum, quod legatum non valens ab initio, id est tempore quo facio testamentum, id deinde successu temporis, viuo vel mortuo testatore, non potest conualescere. Et ad ll. allegatas in gloss. est respondendum, quod regula Catoniana habeat locum generaliter in omnibus casibus testamentarijs, excepto casu quo in persona legatarij est defectus vel impedimentum, & tale impedimentum quod testator non possit tollere: tunc enim, quando illud impedimentum cessat per alium, quæ ab initio non valebant, postea confirmantur. Si autem esset impedimentum, cui testator posset mederi, & tamen non faceret: tunc regula Catoniana habet locum, vt quod ab initio non

non tenuit, nunquam conualescat. Nam quando possumus nobis prospicere, & non facimus, tunc leges nobis non subueniunt: quando autem non possumus nobis prospicere, tum æquitas suadet, vt lex nobis adferat auxilium. l. quia ratio. ff. de condit. institutio. Et vt liquidè cognoscamus, finge me habere spurium, cui de iure ciuili nihil possum relinquere. vt in Authentic. licet. in fine. suprà de natural. liber. Ego tamen instituo eum hæredem, vel relinquo ei legatum: ibi ex persona legatarij, id est spurij, est quoddam impedimentum legale, ita vt nihil possim ei relinquere. sed paulo pòst, cum non haberem alios liberos, curaui istum spurium legitimari per Cæsarem: quo casu ille spurius restituitur natalibus, & fingitur semper fuisse legitima proles. deinde morior: quæritur an ei debeatur legatum? Videbatur obstare regula Catoniana, vt legatum quod ab initio, id est tempore testamenti, dum adhuc esset spurius, non valeret, deinde successu temporis non confirmaretur. quod quidem esset verum, si in persona legatarij tale esset impedimentum, cui ego possem mederi: sed cum isto casu ego non possum mederi spurio, quia non possum per me facere legitimum, sed est donum Cæsaris, & inter casus illi reseruatos, vt in Authentic. item si quis sine legitimis. suprà de natural. liber. Ideo cum ego non possim prospicere, lex prospicit, & vult, quando sit tale impedimentum, cui testator non possit mederi, vt tunc regula Catoniana non habeat locum: sed quæ ab initio non valuerunt, temporis tractu conualescant.

7 † Sic etiam est in bannitis, quibus est aliquid legatum. nam banniti habent impedimentum iuris, vt nihil, dum sunt banniti, possint capere: quod impedimentum non testator, aut quispiam priuatus, sed solus Princeps potest remouere. Et ideo, si hodie ei lego, deinde me adhuc viuo ille reconciliaretur Cæsari, legatum quod antea non tenuit, tractu temporis conualescit. Et ita etiam circa bannitos, id est eos qui habent impedimentum legale, quod ego non possum tollere, regula nostra non habet locum. Vnde cum gloss. hic dicit, quod regula fallat, quando in vita testatoris impedimentum cesset: intelligenda est de eo impedimento, quod testator non possit tollere, vt sic in reliquis casibus semper habeat locum regula Catoniana, quorum præcipuos tres enumerat gloss.

8 in l. in mortis. ff. de donatio. mor. caus. fact. † Primò enim procedit regula Catoniana, quando est defectus vel impedimentum in persona testatoris: id est, in causa efficiente. nam testatore non valente testari eo tempore cum testatur, deinde tractu temporis cum esset idoneus, nunquam testamentum valeret Exemplum est in minore quatuordecim annis, id est in impubere. nam scimus impuberes non posse testari, quia est defectus in causa efficiente. §. præterea. Institution. quibus non est permissum facere testamentum. Si iam ille minor testaretur, & etiam conferret in tempus quo posset testari: dicendo, Quamuis ego iam non sim idoneus ad testandum, tamen volo hoc testamentum valere post quinq; annos, cum sum futurus idoneus, certè testamentum nunquam conualescet. l. in tempus. ff. de hæredib. instituen. quia deest principium & causa efficiens. Sic si filiusfamilias, id est qui est in potestate patris, testaretur, eius testamentum etiam mortuo patre, id est, cum sit sui iuris, non conualesceret. l. 1. §. sed si filiusfamilias. ff. de leg. 3. Sed dices: Tamen ego contrarium video in c. quamquam. de vsuris. lib. 6. vbi manifesto vsurario est interdicta sepultura: item odio vsurarum introductum est, vt eius testamentum non valeat: & tamen ibidem dicitur, si ille vsurarius cautionem præstaret post testamentum factum, de vsuris restituendis quantum posset, quod eius testamentum quod initio non valebat, deinde propter cautionem interpositam conualescat: & sic quod initio non valuit, tamen tractu temporis conualescit. Bartolus in d. l. 1. ff. de reg. Catoniana. illam dubitationem mouet & soluit: dicendo, quod quando in persona testatoris, vel in causa efficiente sit impedimentum simpliciter, quod tunc regula Catoniana habeat locum: id est, quando testator non potest illud impedimentum tollere. Cæterùm quando est defectus talis, qui potest tolli, & deinde tollitur, tunc regula Catoniana non procedit.

9 † Secundò habet locum reg. Catoniana in re legata, si in ea est impedimentum: vt si hodie lego tibi rem sacram, quod legatum non valet, licet deinde ista sacra res fiat prophana, tamen legatum non conualescet propter reg. Catoniana. Sic etiam si tibi legarem tignum iniunctum ædibus, non valeret initio, ne scilicet vrbs deformetur ruinis. vt est express. text. in l. cætera. in princ. ff. de leg. 1. Et ideo si postea illud tignum sit separatum à domo, non deberetur amplius, quia obstaret regula Catoniana.

10 † Tertiò & vltimò habet etiam locum, vbi mixtum vel coniunctum est impedimentum tam in re legata, quàm in persona legantis. vt si ego lego legatario rem quæ antea est ipsius, non valet: & licet deinde fiat aliena, non tamen conualescit. l. proprias. infrà eodem. In quo casu loquitur nostra lex. nam isti Phormioni potuisset quilibet alius legare, & valuisset legatum: sed cum ego lego eidem, & instituo dominum ipsius hæredem, legatum est adeò nullum, vt nullo tempore conualescat.

## L. 5 NON EST DVBIVM.

### SVMMARIA.

1 *Legatarius si subtraxerit rem legatam, perdet illam, sed per sententiam. vt num. 8.*

2 *Legati definitio.*

3 *Legatarius quando dicatur rem legatam cum vitio occupare. & nume. 6.*

4 *Legatarius antequam hæreditas adeatur, legatum impunè occupare potest, & num. 5.*

7 *Legata generis vel quantitatis non transeunt ipso iure in legatarium.*

9 *Pœna, vel iuris priuatio, nunquam irrogatur, nisi per sententiam definitiuam. Fallit, vt ibid.*

10 *Pœna legatarij surripientis legatum, extenditur ad hæredem quoque, qui rem hæreditariam celat, vel surripit.*

11 *Casus, quibus legatarius propria authoritate legatum occupare licitè potest. Et num. 13. & 14.*

12 *Conuentio rem propria authoritate occupandi an valeat.*

ACCEDAMVS ad l. Non est dubium. quæ est vtilis & singularis, nec habens aliam concordantem legem in materia legatorum in vniuerso iure, vt hic Castr.

1 & Ias. notant. † Et dicit in summa: Si legatarius rem sibi legatam capit propria authoritate cum vitio, tunc amittit vniuersum ius, quod habet in ista re legata. Nam finge mihi legatam esse domum, vel annulum aureum: mortuo testatore hæres Titius adit hæreditatem, & apprehendit possessionem omnium rerum hęreditariarum: qui cum differret mihi soluere legatum, ego propria authoritate illud occupo: quæritur quid sit iuris in eo casu? Et respondet Imperator quod quia propria authoritate, & cum vitio occupauerim, amittam meam actionem. Sub quo nomine actionis Dd. rectè intelligunt, quod amittam vniuersum ius, quod aliàs eram habiturus in legato. Nam nisi sic intelligamus, textus esset superuacaneus. Nam cum legatarius rem aliquam cepit vel occupauit, non habet amplius actionem: cum actiones in hoc sint inuentæ, vt per eas quæramus res. Institutio. de actio. in princ. Cum igitur rem antea habeam, nihil opus est amplius actione: quod minus sit habere actionem, quàm rem. l. minus. ff. de regulis iuris. Et ideo cum hic Imperator dicit, legatarium accipientem rem legatam per seipsum amittere actionem: vult dicere, quod amittat omne ius, quod antea habuisset. & non immeritò, cum legatarius teneatur rem legatam non capere per seipsum, vel propria autho-

 ritate,

ritate, & sic sibi ipsi dicere ius, sed debeat per manum hæredis capere. l. 1 in princ. ff. quorum legat. Et per hoc quod
2 diximus in definitione legati, † legatum esse quandam donationem à defuncto relictam, & ab hærede præstandam. §. legatum. Institution. eodem. l. legatum. ff. de le-
3 gat. 1. † Sed dices: Audio legatarium amittere omne ius, quod habet in re legata, si illam rem propria authoritate capit, & cum vitio: cupio scire, quando legatarius dicatur cum vitio occupare rem legatam? Gloss. hic varie respondet. Fortè, inquit, tum dicitur capere cum vitio, quando capit clàm, propter suspicionem, quæ ex clandestinitate oritur. & adducit pulchrum textum in argumentum, l. fin. ff. de rit. nuptiarum. vbi excusatur aliquis, quando copulat sibi vxorem aliquam collateralem coniunctam, si hoc faciat palàm, quia tum præsumitur ignorasse impedimentum: sed si clam faceret, præsumeretur sciuisse impedimentum, & sic posset puniri tanquam qui incestas nuptias contraxisset. Deinde gloss. dicit, fortassis tum dici legatarium cum vitio accepisse legatum, quando scit quod alius sit hæres: & scit sibi esse prohibitum lege, ne propria authoritate capiat: tamen si ignoraret, vel crederet sibi licere, tunc non diceretur cum vitio accepisse. & allegat in argumentum §. quia. Institution. de vi bon. raptorum. vbi fures & raptores excusantur à pœna furti, & rapina, quando sine dolo fecerunt, quia crediderunt sibi licere: & ideo quia fortè legatarius audiuit ex l. à Titio. ff. de furt. quod legata, & eorum dominia post mortem testatoris transeant recta via in legatarium, ita vt quemadmodum inter viuos sit opus traditione, sic in vltima voluntate sufficiat nuda voluntas, per quam transferantur dominia: & ideo cum audiuit se esse dominum legatæ rei, credidit etiam sibi licere legatam rem capere propria authoritate, tanquam rem suam, vbi vbi inuenerit eam: tamen gloss. fin. dicit, tum legatarium cum vitio intelligi accepisse, quando accepit rem sibi legatam, postquam hæres adiuisset hæreditatem, & acquisiuisset possessionem rerum hæreditariarum. nam si tum accipit legatarius, spoliat hæredem, & sic capit cum
4 vitio. † Ex quo sequitur, si legatarius acciperet rem sibi legatam, dum adhuc vacat hæreditas, id est, nondum est adita, & nondum est acquisita possessio per hæredem: quod tum non amisisset suum ius totale, quamuis etiam illo casu posset hæres agere contra legatarium, vt possessionem rei ablatæ sibi restituat. d. l. 1. §. rediguntur. ff. quorum bonorum. & l. vnica. infrà quorum legat. Quod est verum in casu, quo hæres diffideret hæreditati, & putaret sibi esse opus Falcidia: quia tum posset illo interdicto, Quorum legatorum. agere. cæterùm si esset locuples hæreditas, & non esset opus detractione Falcidiæ, tunc in casu quo legatarius ante aditam hæreditatem & acquisitam possessionem per hæredem, acciperet legatum, in nullo penitus teneretur, nec incideret in pœnam huius legis. Quod est notandum pro mulieribus, & pro alijs legatarijs, vt defunctis testatoribus priusquam hæres se immisceat, aut possessionem acquirat, legata per seipsos capiant. Nam tunc quando adhuc vacua fuit possessio, non diceretur legatarios cum vitio aliquid accepisse. Et hanc sententiam, quod scilicet tunc dicatur aliquis cum vitio accepisse, quando est adita hæreditas per hæredem, & acquisita possessio, tenet etiam gloss. penult. in c. cum dilectus. ex. de succession. ab intestato. Et hanc sententiam sequuntur Dd. communiter. Sed quia lex nostra est pœnalis (punit enim legatarios res legatas accipientes cum vitio, vt eo ipso sit restringenda & mollienda) ideo ego secutus Philippum Corneum hic, existimo sic posse rectè statui, vt is legatarius dicatur legatum accepisse cum vitio, quando postquam esset adita hæreditas, & acquisita possessio, acceperit clam: coniungendo duas opiniones gloss. vt tum is dicatur omne ius in legato amisisse. Vnde non obstat amplius d. l. à Titio. ff. de furt. quæ vult legatarios in rebus legatis protinus defuncto testatore ipso iure fieri dominos: quia hoc est verum ad id, vt legatarius tanquam dominus habeat rei vendicationem. vel etiam tum d. l. procedit, quando si-
5 ne vitio rem legatam occupo. † Nam tunc nec punior in amissione legati, nec etiam cogor restituere illam rem hæredi, vt vult d. l. 1. §. rediguntur. ff. quorum legat. Nisi fortè hæres vellet detrahere Falcidiam, quo casu legatarius etiam rem vacuam sibi legatam occupans tenetur eius possessionem, conuentus interdicto Quorum legatorum, hæredi restituere. Sed si hæres non ageret detractione Quartæ: tunc occupans rem legatam vacuam sibi eam retinet, neque illam pœnam metuere debet.
6 † Sed circa ista incidit præclara dubitatio, an ad hoc vt legatarius, qui amittit ius quod habet in re, quando cum vitio occupat, debuit etiam adhibuisse vim, vel an sufficiat qualiscunque occupatio etiam siue vi. Et videbatur, quod non omnis legatarius occupans rem legatam propria authoritate, illam amittat, nisi occupatio fieret per vim compulsiuam, vel ablatiuam. Sic enim statuitur in l. Si quis in tantam. infrà vnde vi. quod si rem meam, ab alio tamen possessam, per vim illi aufero, tunc amitto omne ius meum, id est dominium: & si aufero alicui rem alienam per vim, tunc teneor illi restituere possessionem, & soluere æstimationem rei ablatæ. Sic etiam in nostro casu, videbatur non quælibet occupatio vitiosa rei legatæ sufficere ad hoc, vt amittam dominium, nisi accepissem violenter. Præterea in vniuerso iure nullibi est cautum, quod auferens rem suam, vel etiam eam ad quam actionem habet personalem, amittat illam rem, si non fecerit per vim. ita dicit Innocentius in c. olim. ex. de restitutio. spoliato. Et ideo quando tu mihi debes Stichum ex stipulatione, vel debes domum ex venditione, & ego illas res occupo sine permissu iudicis, vel propria authoritate, tamen sine vi, non amitto illas res, quamuis tenear possessionem restituere. l. si ex stipulatione. ff. de acquiren. possess. Ergo etiam in nostro casu legatarius accipiens rem sibi legatam cum vitio, id est, ab alio possessam, non debet videri amisisse ius, nisi per violentiam accepisset: cuius tamen contrarium hic deciditur. Sed dicite, hunc casum legis nostræ esse specialem & vnicum in iure, quod scilicet legatarius etiam sine violentia accipiens rem legatam ab alio possessam, puniatur in amissione vniuersi iuris. Et ob id Castrensis putat, hanc legem esse singularem. Rationem autem istius specialitatis hanc assignat: quia, inquit, legata sunt primò mera lucra: deinde contra regulas iuris dominium legatæ rei ipso iure mox defuncto testatore, sine alia traditione transit in legatarium. Et ideo non est mirum, inquit, si legata quæ tam facilè acquiruntur, etiam facilè deinde amittantur: scilicet cum vitio occupata. Quæ ratio si esset vera, sequeretur ex ea, quod occupans legatum sibi in quantitate, vel in genere factum cum vitio, non amitteret rem legatam. Quod tamen non est verum: quia legatum generis, vel etiam quantitatis: vt cum lego in genere seruum vnum, cum habeo multos: vel lego centum modios frumenti, quod est legatum quanti-
7 tatis. † Hæc legata generis & quantitatis non transeunt ipso iure in legatarium, vt præclarè docet Bartolus in l. 1. in vltimo column. ff. de leg. 1. & gloss. 1. in l. si in rem agat aliquis. ff. de rei vend. Et tamen si aliquis propria authoritate legatum generis vel quantitatis occuparet, is vniuersum ius legati amitteret: vt tenent hic Communiter Dd.
8 & Alexand. refutando Castr. † Et quia diximus, legatarium accipientem rem legatam sibi cum vitio, amittere vniuersum ius: hoc sic est accipiendum, vt amittat quidem, non tamen ipso iure, sed per sententiam: quia hæres intentabit contra illum legatarium vel condictionem ex hac lege, vel etiam condictionem sine causa, petendo ipsum
9 legatarium priuari suo iure per sententiam. † Nam hoc est regulare in vniuerso iure, quandocunque per legem insti-

infligitur aliqua pœna, vel adimitur aliquod ius alicui, quod hoc nunquam procedat sine sententia definitiua iudicis, nisi verba essent concepta in præteritum perfectum: vt si lex diceret, Quicunq; hoc fecerit, is iam priuatus est suo iure. Ita tradit gloss. in simili in l. in criminali. suprà de iurisdict. omn. iud. & Dd. in Authent. qui rem. suprà de sacrosanctis eccles. Et ideo cum in iure multæ sint causæ propter quas feudum amittatur, de quibus in titul. ex quibus caus. feud. amittat. tamen illa amissio nunquam fit ipso iure, sed semper requiritur sententia iudicis, definiens aliquem priuatum feudo: excepto vnico casu, quando nimirum vasallus alienaret rem feudalem sine consensu domini, quo casu ipso iure amisit feudum, vt in titul. de prohib. feud. alien. per Frid. §. callidis. & ibi Dd. Tamen etiam in illo casu, quo quis amitteret feudum ipso iure, requiritur sententia, saltem declaratoria. c. 1. §. si fidelis. & ibi Bald. in titul. quibus mod. feud. amitt. Concludo ergo, quod legatarius occupans rem quamuis, siue in genere, siue in quantitate, siue in specie legatam, cum vitio, id est, si hæres possideret: tunc ille legatarius amittit omne ius,
10 non quidem ipso iure, sed per sententiam iudicis. † Quod extendit etiam procedere in ipso hærede siue instituatur simpliciter, siue grauetur per fideicommiss. Nam hæres institutus simpliciter, si aliquam rem surripit, aut celat, in ea deinde amittit vniuersum ius: id est, non potest amplius detrahere Falcidiam, imò eius rei sublatæ Falcidiam vel Quartam acciperet fiscus successor indigni. l. rescriptum. ff. de his quibus vt indign. Sic etiam hæres qui grauatur alteri restituere per fideicommissum, si aliquam rem surripit, non potest deinde Quartam Trebell. de illa re detrahere. l. Paulus respondit. la 1. ff. ad Trebellian. quam Trebellian. quartam alias ille hæres restituere grauatus detraheret, vt tot. titul. infrà & ff. ad Trebellian. Et ideo gloss. 1. hic, quemadmodum etiam multi antiqui, vt Petrus & reliqui, intelligebant hanc nostram legem non in legatario, vt nos fecimus: sed potius in hærede, vt iam diximus. Et quamuis lex nostra possit rectè extendi ad hæredem, tamen rectius accommodabitur legatario, ne cogamur multas voces impropriare. Prædicta autem regula, qua dicimus legatarium cadere ab omni iure legati, quando legatum occupat propria authoritate, fallit: præ-
11 sertim in tribus casibus. † Quorum primus est, si testator in testam. daret potestatem legatario, vt posset propria authoritate legatum accipere. Nam tunc fretus dispositione testatoris, quæ est pro lege, vt scitis, si accipiat legatum propria authoritate, in nullam pœnam incideret. Posset autem testator dupliciter facultatem dare legatario accipiendi rem propria authoritate, expressè scilicet, & tacitè. Expressè, si diceret: Lego Titio domum, & volo vt possit eam accipere propria authoritate. & in hoc casu loquitur l. Titia cum testamento. §. 1. ff. de leg. 2. Nam non est nouum, vt quod alias generalibus legibus est prohibitum, id fiat vel dispositione vel conuentione partium concessum & permissum. Sic videmus in simili, quod tutor non potest administrare res pupilli, nisi decreta eisit administratio à iudice. l. tutores. ff. de author. præst. & tamen potest pater in testamento dare filijs tutorem, & remittere illi decretum iudiciale: vt si dicat, Titium volo esse tutorem liberorum meorum, & volo vt administret bona eorum, etiam sine decreto iudicis. quo casu tutor ille rectè administrat propter dispositionem testatoris, etiamsi non accedat decretum. Ita tradit Bartol. in l. Et si pluribus. ff. de author. præst. Et ita videmus, quod lege generali prohibitum est, ne quis rem suam, aut in qua ius habet, ab alio tamen possessam occupet, nisi velit incide-
12 re in legem Iuliam de vi, & in d. l. si quis in tantam. † Tamen possunt contrahentes disponere, vt istis ll. non sit locus, sed possit aliquis propria authoritate accipere. Quamuis etiam illo casu, quo sic contrahentes contra ll. disponunt, vt aliquis possit propria authoritate capere: rectius faceret, qui vult capere, vt hoc faciat authoritate iudicis. textus est præclarus in l. 3. inf. de pignor. Quod est notandum ad multas obligationes, præsertim censuales nostri temporis. Sic etiam posset tacitè legatario dari potestas rem propria authoritate occupandi, si testator diceret: Lego vxori meæ domum, & volo vt hæredes mei eam in possessione non turbent, nec inquietent: certè quia domus absque omni turbatione est legata, eo ipso intelligitur testatorem voluisse, posse illam vxorem propria authoritate capere. Ita decidit Angel. in l. Si res. ff. de rei
13 vend. † Secundò fallit regula, si idem qui est legatarius, esset etiam testamentarius, vel executor testamenti. Nam tunc ille non ideo, quia est legatarius, sed quia est executor testamenti, posset legatum factum propria authoritate capere, & sibimet ipsi soluere: vt hic per Dd. & præsertim Ias. qui allegat l. fistulas. §. 1. ff. de contrah. empt.
14 † Tertiò fallit in instituto in re certa, qui institutus in certa re, licet habeatur loco legatarij, quando alius est cohæres vniuersalis. l. quoties. sup. de hæredibus instit. tamen ille sic institutus posset illam rem accipere propria authoritate, nec incideret in pœnam huius legis, nec teneretur etiam interdicto, Quorum legatorum: id est, vt cogeretur restituere possessionem hæredi, ad hoc vt detraheret quartam Falcidiæ, vt tradunt Dd. in d. l. quoties.

## L. 10. CVM ALIENAM.

### SVMMARIA.

1 *Si legetur res aliena ignoranter, legatum non valet: secus si scienter. Fallit. vt num. 12. 16.*
2 *Legati rei alienæ dominium in legatarium non transit.*
3 *Probatio eius quod testator scienter legauerit rem alienam, legatario incumbit. & num. 11.*
4 *Quæ dicatur res aliena. Item hæredis res legata, omnino debetur.*
5 *In re communi à testatore legata, tantum pars quam is habuit, debetur.*
6 *Hæres legatario actionem legatam cum effectu præstare debet.*
7 *In venditione rei simpliciter venit tantum ius, quod venditor in ea re habuit. Fallit vt num. 8.*
9 *De iure Canonico & in terris ecclesiæ legatum rei alienæ non valet.*
10 *Ignorantia rei alienæ ad piam causam legatæ, non impedit quo minus legatum valeat.*
13 *Quæ personæ habeantur pro coniunctis. & num. 14. 15.*
17 *Vxores in numero coniunctarum personarum non continentur.*
18 *Prælegatum rei alienæ filio, qui & hæres sit, ignoranter factum, non valet.*
19 *An & quando hæres legatario teneatur de euictione.*
20 *De euictione in re donata.*

Accedamus ad l. Cum alienam rem. quæ lex est vtilis & notabilis testimonio Castr. & Ias. & habet duas partes. Prior loquitur de testatore, qui legat scienter rem alienam. Altera loquitur de testatore, qui ignoranter rem alienam legat, quia putauit suam esse, ibi, Quod si su-
1 am. † Et dicit in summa: Si testator scienter legat rem alienam, tunc legatum valet, & tenetur hæres redimere & præstare. Si autem putauit rem esse suam, quæ tamen non est, & sic legat rem alienam ignoranter: tunc legatum non valet, nisi esset factum personæ coniunctæ, cui præsumeretur testator relicturus, etiamsi sciuisset rem esse alienam. Et concord. cum text. §. non solum. §. quod autem. Inst. eo. Nam finge, testatorem mihi legasse fundum Cornelianum, quem sciebat esse Salustij, & non suum: quærebatur, an mortuo ipso deberetur mihi ille fundus. Et dicit Imperator, quod sic. nam, inquit, potest ille fundus peti. Quod non est sic intelligendum, quasi ego habeam actionem contra Salust. dominum istius fundi, qui non tenetur eum mihi dare: sed sic intelligendum est, quod possit peti, sci-

licet in libello, concludendo contra hæredem, hoc modo: Domine iudex, Titius defunctus legauit mihi fundum Cornelianum, qui est Salustij: peto ergo hæredem iam conuentum condemnari, vt illum fundum redimat à Salustio, & mihi præstet. Ita tenet gloss. hic in verb. Peti potest. quæ allegat l. non dubium. §. fin. ff. de leg. 3. Nam si conuenirem Salustium, ille in nulla re mihi teneretur. facilè enim mihi responderet, Tibi non competit actio: & ideo conuenitur hæres ex facto defuncti, vt redimat, si Salustius vult legitimo precio vendere. Si autem non vellet omnino vendere, aut fortassis maiori precio quàm par esset, tunc liberatur hæres, si soluat mihi æstimationem eius fundi iustam & æquam. Ex quo videmus, quod licet in lege superiore dixerimus legatum ipso iure transire in legatarium, & sine vlla traditione fieri dominos legatarios, & sic habere rei vendicationem, tamen hoc procedere in
2 legatis proprijs. † Cæterùm si legetur res aliena, tum non transit dominium in legatarium, & non posset ideo capere propria authoritate etiam vacantem illam rem, nec haberet rei vendicationem, vt per Dd. in d. l. 1. ff. de leg. 1. & no-
3 tat hic obiter Paulus de Castr. † Præterea cum hic dicimus, legatum rei alienæ scienter factum à testatore deberi: meminerint Domini, quod probatio scientiæ incumbat legatario, si fortè hæres diceret, Testator credidit rem suam, & ideo legauit: non legaturus, si putasset alienam. d. §. quod autem. in fin. l. verius. ff. de probatio. Nam pro hærede est præsumptio communis, quod testator instituendo ipsum, magis voluerit eum ornare & augere facultatibus quam grauare res alienas redimendo. l. vnum ex familia. §. si rem. in fin. ff. de leg. 2. Quæ præsumptio ex parte hæredis transfert in ipsum legatarium actorem onus probandi scientiam, præsertim cum aliàs ignorantia
4 præsumatur. † Ne autem ignoremus quæ res dicatur aliena, sciendum est eam rem dici alienam, quæ prorsus nec simpliciter est testatoris, nec eius qui deinde locum testatoris sortietur: id est, hæredis. Nam si ego tibi lego rem mei hæredis, qui est quasi alter ego: certè illa res non est aliena, & ideo debetur legatario, siue testator sciuerit, siue ignorauerit rem esse hæredis. Nam hæres qui est quodammodo ipse testator, cum omnia iura testatoris in ipsum transeant, tenetur contractas obligationes, & in summa omnia facta testatoris implere, modò velit esse hæres. l. cum à matre. suprà de rei vendic. Et hoc notat hic gloss. 1. in princ. Præterea cum legatur legatario res quæ est antea ipsius, ea res non dicetur aliena, ad hoc vt adhibeatur distinctio nostri textus, an scienter vel ignoranter fecerit. Nam tale legatum sine vlla distinctione non valet, scienter, vel ignoranter legauerit. l. proprias. infrà eodem. Et ideo cum hic dicitur, rem alienam legatam valere, quando testator sciuit alienam: intelligo alienam tum esse rem, quæ nec testatoris est nec hæredis, nec legatarij: quia legando rem hæredis semper valeret sine distinctione hac textus nostri. Legando contra rem legatarij nunquam valeret, iterum sine distinctione. Dixi autem, rem alienam legatam deberi, si scienter factum sit, quando illa res esset penitus & simpliciter aliena: quia
5 tunc cogeretur hæres totam redimere & soluere. † Cæterum si testator habuisset tantum partem in re aliena, aut ius aliquod: tunc legando illam rem simpliciter, videretur tantum legare illam partem, vel illud ius quod ipse haberet in tali re. l. 5. §. fin. & l. si domus. §. final. ff. de legatis 1. Vt fortè ego & frater meus habuimus quendam agrum communem, & adhuc indiuisum: deinde ego in testamento dico, lego meum agrum, vel illum agrum Titio: quamuis ibi in genere legem agrum, tamen quia tantum partem habeo, eam tantum partem intelligor legasse, ita vt hæres non cogatur partem redimere, vel æstimationem soluere. Nam quamuis illa locutio, dum dico, Lego meum agrum, qui erat communis, esset generalis & confusa: tamen restringitur legis interpretatione, quæ vult, quod habens partem in re quam generaliter legauit, non intelligatur plus quàm suam partem legasse. l. meritò. ff. pro socio. Nisi testator legans rem, in qua ius haberet, vel partem, nomine appellatiuo legaret illam rem: vt dicendo, fundum Cornelianum. nam tunc ille totus deberetur legatario: quod non fieret, si dixisset fundum meum lego, &c. Ita dicit gloss. in d. l. 5. §. fin. ff. de leg. 1. Sic legans rem emphyteuticam, scilicet in qua testator tantum habet vtile dominium, vel tantum directum, non videtur plùs legasse, quàm illud ius, quod habet, d. l. si domus. §. fin. ff. de leg. 1. Et ita quoque fieret, si quis legaret alicui rem sibi oppignoratam, in qua haberet ius crediti. nam non totam rem, sed tantum ius crediti pro modo obligationis legasse crederetur. Vnde etiam fit, vt si ego habeo in præsentia ius, quod tamen morte mea finitur, & illud ego legem alicui: certè quia illud ius morte mea finitur, ideo nihil debetur legatario: quia videor tantum illud ius legasse, quod habui, & illud mea morte expirat. l. quod in rerum. §. 1. ff. de leg. 1. l. Sticho. ff. de vsufructu legat. Vt si fortè, exempli gratia, ego haberem vsumfructum alicuius agri, qui vsusfructus finitur morte vsufructuarij. vel si cui lego fundum meum dotalem, cuius habeo quidem vsumfructum viuus, tamen morte finitur, & sic illud ius perit. l. dotalem. ff. de testament. milit. Et hactenus de ea re legata, quæ non est penitus aliena, sed in qua habeo partem, vel ius, vt illam par-
6 tem tantum & ius quod habui, legasse videar. † Sed quæres, Quid iuris autem est, si non habeo ius in re, id est actionem: sed tantum ius ad rem, id est, actionem personalem, & illam rem ad quam habeo ius, id est actionem personalem, legem, an debeatur tota, vel pars? Exemplum: Ego testator cum viuerem, emi ab aliquo domum, quam tamen ille mihi non tradidit, quia fortè precium non solueram: sed vicinus morti eandem domum ego tibi lego, quid nam eo casu legasse videar? Et certè dicendum est, me tibi legasse ius ad rem, id est, actionem personalem, quæ vocatur ex empto, vt possis conuenire venditorem ad dandam tibi domum, in qua re cogetur hæres actiones suas tibi cedere: & tunc si fortè domus non sit soluta, aut pars sit soluta, & pars non, tenetur hæres illam soluere omnino. Ad quod est pulcher text. in l. qui concubinam. §. qui hortos. ff. de leg. 3. Vbi quidam testator conduxerat hortos quosdam à republica in proximum lustrum, id est, quinque annos, sub certa annua pensione: deinde ille conductor legat fructus illius lustri cuidam Aufidio. Et dicitur ibidem, hæredem cogi, vt Aufidium patiatur vtifrui fructibus ad quinquennium: & non simpliciter vtifrui, sed etiam vt hæres cogatur soluere annuam pensionem, & sic sinere liberè legatarium vtifrui. Et ita decidit Bartolus in l. apud Iulianum. §. si Titius. ff. de legat. 1. Et huius est pulchra ratio. nam, vt dixi, hæres tenetur cedere actionem legatario: quæ cessio est intelligenda cum effectu. sed si vult cum effectu cedere, tenetur soluere precium. Alias venditor agenti legatario opponeret: Tu non potes petere domum ex empto, cum non solueris precium, ego enim non teneor tibi rem venditam tradere, nisi prius accepto precio, & sic volo domum, vel possessionem eius retinere loco pignoris. l. Iulianus. §. Offerri. ff. de act. emptio. Et ideo tenetur hæres integrum precium quod superest præstare. Et cum valeat argumentum in iure ab vltimis voluntatibus ad contractus. l. cum quidam. in fin. ff. de verb. significat. Ideo sicuti legans aliquid, in quo habet ius vel partem, tantummodo videtur suum ius vel partem legasse. Ita fit in contractibus præsertim lucratiuis, vt in donationibus, vti donans aliquam rem simpliciter, in qua habeat ius vel partem, non totam rem, sed tantum suum ius videatur donasse. Casus est pulcher in c. pastoralis, extra de donatio. vbi quidam patronus Ecclesiæ dixerat, se donare ecclesiam, cuius tamen Ecclesiæ non est commercium: & ideo nec legari, donari, vel alienari potest. d. §. quod autem. Institution. eodem. Et ideo donando eccle-

ecclesi-

clesiam, videor donasse tantum ius patronatus, quod habui in ecclesia. & est casus adhuc magis expressus in l. monumenta. inf. eod. vt si fortè ego dono, vel lego tibi monumentum meum in ecclesia. nam cum sepulchra sint sacra, non possunt transferri per contractus. & ideo donando vel legando monumentum meum, videor donasse illud ius quod ego habeo in monumento meo: id est, vt possis etiam ibi sepeliri. quod non posses nisi permissione.
7 † Ita etiam in contractu oneroso, id est, vltrò citroque obligatorio: vt est in venditione, quando vendo rem aliquam simpliciter, tum intelligor tantum vendidisse ius quod ego habui, vt est casus in l. qui tabernas. ff. de contrahen. empt. vbi quidam habebat tabernam argentariam, quæ erat posita in solo publico: certè ille non videtur vendidisse solum quod erat iuris publici, sed tantum ædificium quod erat suum: & sic generaliter in contractu oneroso videtur tantum alienatum illud ius, quod quis habet.
8 † Quod intelligite esse verum, si alter cum quo contrahitur, sciat illud ius: aliàs si ignoret, certè non oportet ignorantes decipi: qui si sciuissent, vel penitus non, vel tanti non emissent. l. 1. in fin. l. quæro. ff. de act. empt. Et ita est explicata prior pars legis, quòd scilicet legatum rei alienæ scienter factum à testatore, valeat. Sed isti decisioni obstant duo præcipua iura, & primò capitu. filius. ex. de test. vbi quidam testator pro sepultura sua legauerat alicui ecclesiæ fundum quendam alterius ecclesiæ, & sic rem alienam: ecclesia volebat possessionem illius rei: quærebatur illic, an deberetur? Et respondet Pontifex, leges huius seculi, id est Imperiales, hoc quidem admittere, vt possit res aliena legari: tamen nos, inquit, viuimus lege diuina, quæ non vult aliena detineri, imò vult illa reddi. Et ita videtur corrigi eo loco lex nostra. Petrus de Bellapertic. hic cum non posset respondere, & videret magnam diuersitatem DD. respondet, illam Decretalem esse fatuam. Tamen deinde Cynus & Salicet. hic, vt saluarent eam, aliter responderunt, quod nimirum illa Decretalis velit per legatum non inferri præiudicium domino & possessori: sed tamen inferri præiudicium hæredi. quasi dicat, Cum ego lego Titio rem tuam, hoc legatum non valet in tuum præiudicium: quia nolenti tibi non extorquetur res. & si voles eam tradere, consequeris æstimationem & precium. tamen infertur bene præiudicium hæredi: quia ille cogitur redimere rem alienam, vel æstimationem soluere. quæ solutio nihil valet. nam tum inter ius Ciuile & Canonicum nulla esset differentia, vel repugnantia. Nam & lex ciuilis non vult domino rei inferri præiudicium, cum eius res legatur ab alio. Ideo Innocent. in dict. capitul. & Bart. in l. idem Iulianus. §. fin. ff. de leg. 1. aliter respondent, nimirum quia legatum pro sepultura in dict. capitul. filius. factum erat de re aliena cuiusdam ecclesiæ, quę res ecclesiarum non possunt alienari sine magna difficultate, & sine multis solemnitatibus. canon. sine exceptione. 12. quæst. 2. & quando est difficultas magna circa aliquam rem, tunc illa difficultas habetur pro impossibilitate. ac sic vbi esset impossibilis conditio aliqua adiecta, tunc illa haberetur pro non scripta. l. obtinuit. ff. de condit. & demonstra. Ergo etiam sic debet esse, cum legato est valde difficilis conditio adiecta, scilicet vt ille fundus ecclesiæ detur isti ecclesiæ. Et conatur Bartol. id probare à simili. Nam, inquit, si ego legarem tibi certum fundum, vt illic extrueres monasterium alicuius ordinis mendicantium, qui tamen à iure non esset approbatus, sicut sunt tantù quatuor ordines mendicantium approbati: certè illud onus adiectum legato est difficillimum: & ideò difficultas est pro impossibilitate, quod nimirum legatarius non teneatur extruere monasterium. Et quòd sit magna difficultas, hoc apparet ex cap. 1. de religios. dom. libro 6. vbi Pontifex prohibet in posterum, propter decreta concilij Lugdunensis, alios ordines mendicantium extruere. Sed venia Bartol. errauit profectò pluribus in locis circa illam decisionem. Primò, quod putat magnam esse difficultatem, & sic pro impossibili, res ecclesiarum legare. Nam videmus quod istæ res alienæ legatæ non præcisè debeantur, sed sufficit per hæredes solui æstimationes. Deinde quod addit, illud onus, quia sit tanquam impossibile, esse pro non scripto, & sic hæredem liberari, in eo est lapsus mirabiliter. Nam quamuis ille legatarius nõ posset extruere monasterium, quia prohiberetur canonibus: tamen debebat illud onus conuertere in aliam piam causam, non per se, sed cum authoritate ordinaria Pontificis, vel Episcopi. Nam legata pia, licet non possint præstari, aut putentur asse absurda, vt sic sint conuertenda in alium vsum meliorem: tamen id non potest fieri à quouis, sed tantum per ordinariam spiritualem potestatem. Clemen. quia contingit. & ibi gloss. in verb. Apostolicæ. ext. de religios. domibus. l. legatum ciuitati. ff. de vsufructu leg. In hac tanta diuersitate opinionum circa intellectum dict. capitul. filius. ego verò nihil aliud habeo quod respondeam, nisi id quod Petro de Bellapertic. in mentem venerat, nimirum capitulum esse fatuum, & temerè reprehendi iura ciuilia.
9 † Sed tamen quia Pontifex in suo territorio est supremus princeps, sicut Imperator in foro ciuili, & ideo habet potestatem legis positiuæ condendæ: ideo ego existimo legem Canonicam esse seruandam in foro spirituali, id est, terris quæ subiacent Pontifici, & deinde etiam Episcopis, vt scilicet eo loco legatum rei alienæ factum scienter vel ignoranter non teneat: in foro autem seculari, id est, terris Imperij, & quæ subsunt Principibus secularibus seruarem legem ciuilem, propter communem theoricam, qua dicitur: Quòd quando iure Canonico aliud sit statutum quàm iure ciuili, tum in vtrouis foro seruari debere vtriusque iuris leges. Quod generaliter est verum, nisi ageretur de periculo animæ, & sic de peccato: quia tunc, si est diuersitas in iure Canonico & Ciuili, sequimur semper ius Canonicum, abrogato & correcto iure Ciuili: per gloss. & DD. in capitul. 1. de oper. nou. nunc. & cap. possessor. de regul. iur. libro 6. Et ideo in materia præscriptionum, vbi de peccato agitur, cum teneatur res alterius, & præscribatur cum alterius iactura, sequimur indistinctè ius Canonicum, scilicet quòd præscriptio sine bona fide nunquam procedat. Secundò obstat decisioni nostræ text. in l. quidam. §. si quis filium. ff. ad Trebellian. vbi pater instituerat hæredem filium, sed testamento adijciebat codicillos, quibus rogabat illum filium, vt si sine liberis decederet, daret bona sorori suæ: hic cum filius iam sciret se mortuo omnia bona peruentura ad sororem, tamen fecit testamentum: & in eo seruum Stichum, qui erat futurus alienus, se mortuo, nimirum sororis, manumittebat. quærebatur iam, an legatum libertatis Sticho relictum valeret? Et videbatur, quòd non: quia putabat seruum esse suum, qui tamen erat alienus. & nos hic dicimus, legatum rei alienæ ignoranter factum non deberi. I. C. tamen decidit ibi contrarium, quòd nimirum legatum teneat. ad quod concordat l. Paulus respondit. ff. de fideicommiss. liber. Gloss. hic fin. in princip. obijcit, & soluit, dicens: Singulare esse in legato libertatis, scilicet quòd teneat, siue sciat, siue ignoret esse seruum suum, & hoc propter magnum fauorem libertatis.
10 † Ex quo sequitur corollariè, quòd idem esset in legato pro anima, vel ad piam causam, quodque illud etiam legatum rei alienæ semper valeret, siue scienter, siue ignoranter fieret, eo quòd pia causa & fauor libertatis in iure sint ęquiparata. Ita dicit Barto. & Alex. in l. si vnus. sup. de testamen. & Alex. hic. Cuius est ratio quædam generalis, posita in l. sancimus. la 2. sup. de sacrosanct. eccles. vbique dicitur, vbique esse faciendam distinctionem rerum prophanarum & sacrarum. Pręterea cum anima sit preciosior omnib. reb. mundi, vt dicit tex. in pulchro c. cum infirmitas. ex. de peniten. & remiss. ideo debent legata pro anima, id est, pijs hominib. vel locis facta, præ alijs esse priuilegiata. Et hactenus de priore parte. Ex altera parte legis notandum est, quòd legatum rei alienæ ignoranter factum à testatore, non valet: & sic hæres nec tenetur eam rem soluere, nec æstimationem præstare. Vt fortè lego tibi poculum argenteum, quod credidi esse

di esse meum, cum esset alienum, certè me mortuo, lega-
tum illud tibi non debetur. Et facit ratio hic in lege assigna-
ta: quia fortè si sciuissem alienum, non legassem: cum gene-
raliter testatores non præsumantur velle onerare suos hæ-
redes, sed magis eos ornare & augere. l. vnum ex familia. §. si
11 rem. ff. de legat. 2. † Quo casu sciendum est, regulariter præ-
sumi ignorantiam testatoris, nisi probetur scientia per le-
gatarium, vt tenet glos. in d. capitul. Filius. in d. l. si domus. §.
de euictione. ff. de leg. 1. Quod sic tamen est intelligendum
cum modificatione, vt scilicet præsumatur ignorantia rei
alienæ, quando testator haberet quampiam ex alieno con-
tractu, fortè per procuratorem suum. Si autem ex suo con-
tractu haberet rem, non posset præsumi ignorantia, sed
magis scientia: ita vt hæredi tum incumberet probatio, te-
statorem ignorasse rem fuisse alienam. Ita tenent hic com-
12 muniter DD. vt Cyn. & Bald. in fine. † Quæ regula fallit
hic, vt in text. dicitur, in coniuncta persona: nam si testa-
tor legauit fratri suo, vel alteri consanguineo aliquam rem
alienam; tunc propter coniunctionem sanguinis valebit
legatum indifferenter, siue sciat, siue ignoret illam rem
fuisse alienam: quia, vt text. addit, præsumendum est de te-
statore, quòd fuisset relicturus illud legatum fratri vel al-
teri coniunctæ personæ, etiam si sciuisset rem fuisse alie-
13 nam. † Sed dices, Quænam personæ habebuntur pro con-
iunctis? Gloss. hic variè respondet. Primò enim dicebant
vltramontani, vt Petr. de Bella pert. Cyn. & reliqui, quòd
nomine coniunctorum venirent tam agnati quam cogna-
ti, prout illi vocantur ad successionem inter se. Et sic crede-
bant venire agnatos vsque ad decimum gradum, & cogna-
tos vsque ad septimum gradum. Eatenus enim extenditur
collateralium successio per l. Octaui. & §. fin. Institu. de
14 success. cogn. † Deinde secuti sunt alij, qui crediderunt
coniunctas personas eas dici, quæ possent sine mandato
pro aliquo agere: quæ personæ enumerantur in l. sed & hæ
personæ. in princip. ff. de procurat. & per DD. in l. exigen-
di. supr. de procurat. vt scilicet omnes illæ personæ quę pos-
sunt pro aliquo sine speciali mandato agere, & admittun-
tur: etiam in casu nostræ legis coniuncti dicantur, ad
hoc, vt si quid fuerit legatum illis rei alienæ, semper tene-
at, siue testator sciuerit, siue ignorauerit alienam. Quæ
sententię sunt pulchrę quidem & seruiunt ad multa: sed ta-
15 men reprehenduntur cõmuniter. † Et ideo gl. hic tandem
respondet, permittendum esse arbitrio iudicis, quænam
sint personæ coniunctæ: vt sic ille ex circumstantijs, quas
iam dicemus, definiat, quisnam rectè dicatur coniunctus,
ad hoc vt legatum debeatur. argument. l. 1. in fin. ff. de iur.
delib. vbi pro regula traditur, quando circa aliquam rem
non est definitum lege quantum tempus veniat, quod hoc
sit deinde collocandum in arbitrio iudicis. Æstimabit
autem iudex coniunctionem non tantum à vinculo san-
guinis: sed etiam ex eo, quia vidit eum cui ego legaui,
fuisse mihi familiarem valde: quia sæpè amamus plus ex-
ternos quosdam, sed nobis familiares & notos, quàm san-
guine iunctos: & sufficit vel coniunctione societatis, vel fa-
miliaritatis, vel contubernij esse coniunctum. argument.
l. si seruus plurium. §. fin. ff. de lega. 1. Et ideo cum instituo
aliquem vt fratrem, qui tamen frater verè non est, sed
quodam societatis iure hoc nomen meruit, illa institutio
valet. Vt si Titium charissimum fratrem meum instituo hæ-
redem, valet institutio, licet non sit naturalis frater. l. ne-
mo. in secund. respons. ff. de hæredibus institu. Et ideo
cum DD. in d. l. exigendi, enumerassent quasdam coniun-
ctas personas, quæ possent sine mandato pro aliquo age-
re, addit præclarè Cyn. quòd sicuti illæ coniunctæ perso-
næ propter sanguinis coniunctionem possunt sine manda-
to agere, sic etiam possent hi qui essent alieni valde tamen
amici. Quod est diligenter notandum. Imò Baldus in l. si
iure. C. de testamen. manu. aureum verbum dicit, quòd in
testam. magna amicitia erga aliquem habeat in se vim clau-
16 sulæ codicillaris. Quod velim notetis. † Secundò fallit no-
stra regula in vxore, id est, si maritus leget vxori rem alie-
nam, non adhibetur distinctio huius legis, an sciuerit, vel
ignorauerit maritus rem esse alienam. quia propter indiui-
duam coniunctionem vitæ præsumitur maritus omni ca-
su voluisse legare vxori: & fuisse haud dubiè legaturus, si
sciuisset rem alienam. Sed dices, An non vxores veniunt
nomine coniunctorum? quid opus fuit textui, vt dum pri-
mò exciperet personas coniunctas, deinde etiam in specie
singulatim exciperet vxores, cum tamen vxores videantur
contineri appellatione coniunctarum personarum? Ad
17 quòd respondete: † Quod propriè & verè loquendo vxor
non sit coniuncta marito, nec etiam propinqua. Coniun-
cta enim non est sanguinis coniunctione. Dein non est et-
iam affinis, quamuis affinitatis initium sit in vxore, vt dicit
gloss. final. in dict. l. sed & hæ personæ. ff. de procurat. Et
ideo tex. hic, dum poneret coniunctas personas primò, de-
inde rectè apposuit vxores per dictionem disiunctiuam vel
aduersatiuam: dicens, Nisi sint exceptæ personæ, vel sint
vxores: quæ dictio Vel, est aduersatiua, volens sub nomi-
ne proximorum non contineri vxores. Quod secundum
Castrens. hic facit ad statuta. Finge, esse statutum, vt est
Norinbergæ, & plerunque in Italia, quòd mulier non pos-
sit aliquem contractum facere sine præsentia suorum pro-
pinquorum, vel coniunctorum: quædam autem mulier,
cum vellet emere domum, adhibuit quendam ex cogna-
tis vel propinquis, & deinde maritum suum, an contractus
ille sit validus? Et certè respondendum est, quòd non. Nam
statutum voluit, mulierem contrahentem duos ex con-
iunctis vel propinquis adhibere: & appellatione coniun-
ctorum vel propinquorum non venit maritus, vt iam dixi-
mus, sicuti non veniret vxor. Ergo quia statuta debent
propriè intelligi, ideo non videtur contractus valuisse.
18 † Contra quam tamen regulam sic limitatam posset op-
poni hoc modo: Nunquid filius est persona coniuncta;
quod sanè negari non potest, cum sit pars viscerum nostro-
rum, vt dicit alibi text. & tamen videmus aliquando illi le-
gari rem alienam, & tamen non valere illud legatum, vt
est casus in l. cum pater. hic alleg. in gloss. §. euictis. ff. de
leg. 2. vbi pater habens duos filios, eos cohæredes insti-
tuit, & alteri facit prælegatum, dicendo: Filius meus senior
accipiat illud poculum argenteum, quod habeo ab auo.
deinde mortuo patre euincitur illud poculum, id est, qui-
dam ostendit esse suum, & ideo aufert ei iudicialiter. dici-
tur ibidem in text. cohæredem fratrem non teneri, vt ei
istam rem euictam soluat: & sic legatum rei alienæ factum
filio, id est coniunctissimæ personæ, non valet in casu, quo
pater ei legauit rem alienam, quam putauit suam. Gloss. 1.
ad hoc contrarium respondet, esse verum in casu quo age-
retur inter duos æquales, quod legatum vni factum, si,
quia alienum fuerat, extortum sit, non debeatur: atq; hoc
ideo, ne inter æquales vel fratres oriretur inuidia propter
inæqualitatem, scilicet si alter frater teneretur de sua par-
te fratri legatum ademptum redimere. Quæ solutio licet
in se sit vera, scilicet quòd inæqualitas plerunque præbuit
causam odijs & simultatibus, & ideo licet parentes habeant
potestatem diuidendi sua bona inter liberos inæqualiter,
salua tamen semper legitima, l. parentes. supr. de testamen.
inoffic. tamen quantum possunt, debere efficere, vt fra-
tres redigantur ad æqualitatem. tamen aliter est respon-
dendum, quòd in dict. §. euictis. ideo prælegatum factum
vni ex filijs, & euictum non debeatur, quia ibi idem frater
erat cohæres, & simul legatarius. Vnde quia capit lucrum
ex hæreditate, licet deinde amittat lucrum circa prælega-
tum, tamen de eo non potest conqueri, quod posset, si esset
tantum legatarius: & ideo si essent etiam instituti extranei
duo, & vni prælegatum aliquid quod ei euinceretur, cer-
tè alter cohæres non teneretur rem euictam præstare.
19 † Et quia gloss. fin. hic obiter inciderat in mentionem eui-
ctionis, per occasionem quærit, an euictio habeat locum
in re legata aliqua: id est, si alicui legetur res quædam, quæ
est alterius, & hoc ignorauit testator, & is cuius ea res est,
eam euincat, an hæres teneatur ei dare aliam rem, vel æsti-
matio-

mationem, & sic an teneatur de euictione? Et videbatur, quòd non. Nam scimus, quòd legatum est donatio, vt diximus in Rubri. circa definitionem legati. Sed in his quæ obueniunt nobis lucratiuo titulo, id est, quæ donantur nobis, non tenetur donator de euictione. l. Aristo. §. fin. ff. de donat. glo. in l. 2. infr. de euictione. Et tamen contra illud, scilicet quòd hæres teneatur legatario de euictione, decidit text. in l. non quocunque. in fin. princip. & in l. si domus. §. de euictione. ff. de leg. 1. Ad quod respondete, vt facit gloss. in d. l. 2. inf. de euiction. & coniunct. gloss. hic, quando quæritur, an in legato veniat etiam euictio, vel teneatur hæres de euictione, tunc esse distinguendum de legato. Aut enim legatur aliquid in genere, vt decem vel viginti floreni, decem vel viginti modij frumenti vel vini: & tunc si mihi dederis viginti modios, & illi euincantur mihi, teneris mihi hæres de euictione propter obligationem generis: quod genus non potest mihi euinci, vel non potest perire. l. incendium. supr. si cert. pet. Aut legatur res aliqua in specie, vt illud poculum argenteum: & tunc si ista res mihi in specie legata euincatur, hæres non tenetur de euictione soluenda, nisi forrè testator te expresè obligasset ad euictionem, quod potest fieri in omnibus contractibus. l. sciendum. ff. de ædilit. edict. & gloss. fin. in d. l. Aristo. Et si quæras, cum legatum sit donatio, & in donatione non eueniat euictio, quomodo hic dicatur in legato generis venire euictionem? † Respondeo, quòd regula, qua dicitur, in donatione non venire euictionem, procedat, quando donatio incipit à præstatione: vt cum dico, Accipe istum annulum dono, cæterùm si donatio inciperet à promissione, & sic porrò ab obligatione, tum certè ista re donata euicta, tenetur mihi donator de euictione. Quod est valde notandum. Quibus accedit, quod in casu quo hæres teneretur de euictione, semel soluta euictione, si deinde euinceretur iterum res legata, amplius non teneretur de re euicta. Ita dicit Paulus de Cast. hic, propter vitandam infinitatem. Et hactenus de ista lege.

## L.25. SI LEGATARIVS.

### Svmmaria.

1 *Legatarius, qui celat testamentum alicuius, amittit illud legatum, & eius portio acquiritur hæredi. Quod & ad occultantem hæredem extenditur. vt nu. 3.*
2 *Pœna criminalis occultantis testamentum.*
4 *Extensio legis pœnalis quando locum habeat. & nu. 5.*
6 *Fiscus est successor indignorum, nisi pœna constituta sit in fauorem certæ personæ.*
7 *Tutor testamento datus si non gerat tutelam, legatum ei à testatore relictum non debetur. Fallit, vt nu. 8. 9. 10.*

Accedamvs ad l. penultim. quæ ad extensionem l. non est dubium. suprà eodem venit. Nam illic diximus, legatarium, qui propria authoritate capit rem legatam cum vitio, id est, capit rem ab alio possessam, amittere illud legatum. Iam extendemus illam legem, vt non tantum legatarius occupando rem cum vitio amittat legatum: sed etiam is legatarius amittat, qui testamentum alicuius celauit, surripuit, vel occultauit. Et diuiditur in quatuor partes. In prima quærit, quid sit iuris in legatario, qui testamentum occultat. In secunda respondet, quòd amittat omne legatū, ibi, Quod omnimodo. propter rationem illic assignatam. In tertia ostendit, cui deferatur illud legatum, ibi, Maneat autem. In quarta probat à simili, ibi, Quemadmodum. † Et dicit in summa: Legatarius, qui celauit testamentum alicuius, amittit illud legatum, & eius portio acquiritur hæredi. Casus sic potest formari: Ego in ædibus meis habui quendam cognatum, vel propinquū, qui erat mihi successurus ab intestato: id est, si nullum testamentum fecissem. sed ego testamentum condo, & facio quendam hæredem extraneum, quod possum: ipsi autem propinquo do legatum, fortè centum florenorum: ille propinquus me mortuo, cum esset in familia mea, nactus est testamentum, & illud surripuit, hac spe fretus, quod cum non possit proferri testamentum, ipse sit mihi successurus ab intestato. Sed tandem compertum est, illum testamentum surripuisse: & quæritur quid iuris sit? & respondet hic Imperator, quòd propter illam surreptionem, vel occultationem, etiam legatum quod feceram centum aureorum, amittat. Quæ est pœna ciuilis, per quam tamen non excluditur pœna criminalis. † Nam posset ille accusari, vt falsarius, & secundum delictum falsi puniri: quia falsarius est non tantum qui delet, inducit, interscribit testamentum, vel alias literas: sed etiam ille qui occultat. l. Qui testamentum. ff. ad L. Cornel. de fals. Quod autem puniatur ciuiliter, in quo casu nos sumus, ad amissionem legati: hoc ideo fit, vt hic dicit textus, ne quis ex suo dolo, vel delicto aliquod emolumentum vel fructum accipiat. & habemus similem text. in capitul. statuimus. de offic. delega. libro 6. cum concordant. ibid. Et quemadmodum legatarius occultans testamentum in fraudem hæredis, punitur amissione legati: sic etiam punitur hæres in amissione hæreditatis, quando occultaret testamentum in fraudem legatarij. Ita glos. 1. hic extendit legem loquentem in legatario ad ipsum hæredem, & alleg. l. 1. §. & hæreditatis. ff. de his quæ in testamen. delent. Quæ lex si rectè inspiciatur, non loquitur in hærede subtrahente vel occultante testamentum, sed in herede delente, vel cancellante: vt & ipse tit. indicat. Ideo Petrus de Bell. pert. & deinde Cyn. gl. hic reprehendunt: Nam, inquiunt, nos habemus regulam, quòd in pœnalibus non debeat fieri extensio: id est, quando lex aliqua in certo casu punit, tunc illa pœna non est trahenda ad alios casus ibidem non expressos. l. interpretatione. ff. de pœn. Sed hic nostra lex est pœnalis: quia infligit legatario occultanti testamentum pœnam amissionis legati, & sic tantum meminit legatarij, ideo non est extendenda ad alium casum non expressum, scilicet quo hæres occultaret testamentum. † Tamen contrarium decidunt DD. hic communiter, & tenetur extensio gloss. vt hic dicit Salic. nimirum quòd eadem pœna habeat locum in hærede, quę est hic constituta in legatario propter rationem identitatis: sicut enim legatarius cum occultat testamentum, hoc agit, ne defuncti voluntas impleatur: ita etiam dum hæres occultat, hoc agit, ne defuncti voluntas seruetur. Et quia est eadem vtrobique ratio, debet etiam vtrobique idem ius statui, per iura vulgata. Et confirmatur hæc sententia per l. si quis seruo. & illic gloss. Bartol. & DD. supr. de furt. † Vbi pro regula traditur, quòd quando duo casus in iure vel lege aliqua æquiparantur, tunc statutum in vno casu porrigi etiam ad alium casum: sicuti ibidem dicitur, quod sit statutum in seruo, hoc idem esse intelligendum in filiofamil. quia seruus & filiusfamil. essent æquiparati à lege quoad illum casum. Sed nos habemus in d. l. qui testamentum. ff. ad L. Corne. de falsis. Quod occultare vel delere testamentum idem sit ad id, vt quis dicatur falsarius. Ex qua comparatione sequitur, quòd si deinde in altero casu, id est circa occultantem testamentum sit aliquid dispositum, vt id etiam dicatur & intelligatur dispositum in alio casu, licet non exprimatur, propter comparationem prius factam. † Vel posset etiam dici, vt hic per Alexand. dum dicitur in pœnalibus non fieri extensionem à casu expresso ad casum non expressum, quòd hoc sit verum, nisi casus non expressus contineatur saltem largo modo, appellatione eius quod est expressum. Nam tunc quando larga significatione verbi expressi potest comprehendi casus non expressus: tunc de expresso ad non expressum etiam in pœnalibus fit extensio. Casus est in leg. filium habeo. ff. ad S. C. Macedon. Nam S. C. Macedon. tantummodò loquebatur in filio, vt credens filio iniussu patris, non habeat actionem nec contra patrem, nec contra filiumfamilias. Et quamuis S. C. erat pœnale, loquens tantum in filio expresè: tamen quia nomen

nomen filiorum larga significatione continet quoque nepotes, vt est vulgatum: ideo S. C. Macedonianum extenditur ad nepotes, quibus sit aliquid creditum. Nunc autem in præsentia videmus, quòd sub nomine occultantis vel surripientis testamentum, saltem largè, contineatur etiam delens testamentum. dict. l. qui testamentum. & nomine legatarij significatione larga continetur etiam nomen hæredis. l. id tempus. §. 1. ff. de vsucap. Et ideò cum hic Imperator tantum meminit legatarij, cuius appellatione largè sumpto vocabulo contineri potest etiam hæres: rectè fit extensio à casu expresso legatarij, ad casum non expressum hæredis, qui continetur aliquo modo appellatione legatarij. Cum autem legatarius amittit legatum propter occultationé testamenti, & hoc facit in fraudem hæredis, legatum quod ei aufertur, applicatur hæredi in quandam recompensationem iniuriæ illatæ. Sed dices: Tamen habeo regulam, quòd ea quæ auferuntur indignis, applicantur fisco, qui est vniuersalis successor indignorum. l. Lucius. in fin. ff. de iur. fisc. Et tu hic dicis, legatum auferri legatario, quando occultat vel delet testamentum, & sic facit se indignum legato. addisque quod
6 illud ei ablatum applicetur hæredi, cui nocere voluit. † Ad quod respondete, verum esse, fiscum esse successorem regularem eorum quæ auferuntur ab indignis, vt toto titul. inf. & ff. de his quibus vt indignis: sed illud procedit, quando pœna non esset constituta in fauorem certæ personæ. Nam quando alicui aufertur aliquid vt indigno in gratiam & fauorem certæ personæ: tunc illud sic ablatum, applicatur ei, cuius gratia ille indignus punitur. l. post legatum. §. amittere. in fi. ff. de his quibus vt indignis. Quam regul. tradunt hic communiter DD. Vnde si esset hic lex, priuilegiúmve nostræ Scholæ, quod quicunque vulnerasset aliquem ex studiosis, deberet incidere in pœnam centum florenorum: & non esset expressè adiectum, cui nam esset applicanda illa pœna: tum sequerer illam regulam, quod pœna inflicta alicui in gratiam & fauorem certæ personæ, esset applicanda ei personæ in cuius gratiam pœna illa est instituta. Quam tamen regulam dicentem, quòd pœna in gratiam certæ personæ constituta debeat illi personæ applicari: intelligo de pœna legali, id est quæ est constituta in lege. & ita loquitur dict. §. amittere. Cæterùm in pœna quam testator in testamento constitueret etiam in fauorem alicuius, aliud esset seruandum: quia illa pœna non applicaretur illi personæ, in cuius gratiam est introducta, sed vel hæredi instituto, vel etiam substituto. Ita decidit pulchrè Bartol. in l. vxorem. §. hæres. ff. de legat. 3. Vt si testator diceret, vxorem meam volo pro modo mearum facultatum vestiri, & tractari in domo mea, & volo vt ab hæredibus meis non molestetur: & si molestetur, volo vt amittant hæreditatem. Ecce hic est pœna constituta à testatore in gratiam certæ personæ, id est vxoris, ne molestetur. Finge, nunc vnum ex hæredibus vel filijs meis molestare vxorem meam, vt sic veniat priuandus sua hæreditate: certè si esset pœna legalis, applicaretur in personam vxoris, in cuius gratiam esset pœna constituta. Sed quia agimus de pœna ab homine, id est, testatore constituta: tunc illa non applicatur personæ vxoris, in cuius gra-
7 tiam fuit data, sed alijs cohæredibus vel substitutis. † Et quod hic dicitur, quòd occultans testamentum, amittat legatum: & illud legatum applicetur ei, cuius gratia est dispositio illa inuenta: ita probat text. hic in vltima parte per pulchrum simile. Nam, inquit, idem vsuuenit in tutore, vt si alicui Titio lego centum, & impono ei tutelæ onus liberorum meorum, si tutelam non gerit, & sic obstat commoditatibus liberorum meorum, quorum gratia, vt haberent tutorem, ego Titio dedi legatum: si inquam non vult commodare filijs per tutelam, tum aufertur ei legatum, & applicatur pupillis, quorum vtilitates neglexit. Quod intelligendum est de tutore testamentario, id est in testamento dato, vt is amittat, si tutelam non gerat. Aliud autem est in tutore legitimo, id est, qui est ex proximus agnatis: vt Iust. de legitim. agn. tut. in princip. Item secus in datiuo tutore, id est quem iudex ex inquisitione dat. Nam illi licet non gerant tutelam, tamen legatum testamento factum recipiunt. Ratio eius est, quia tutores legitimi & datiui tutelam non gerunt ex iudicio & iussu testatoris: sed si est legitimus, iubetur ex lege, & per iudicem confirmatur: si est datiuus, datur per iudicem. Et ideo text. tantum procedit hic in tutore testamentario, vt is non gerens amittat lega-
8 tum, quod tamen gloss. 2. hic limitat tribus modis. † Primò, quòd text. fallat, si esset miles in testamento datus tutor, & eidem legatum. Nam ille licet non gerat tutelam, imò non possit esse tutor, & sic sit impossibile iuris, tamen non amittit legatum, si non gerat, quia per ipsum non stat. Ita est tex. in l. ab administratione. supr. eodem, coniuncto
9 §. si impossib. Instit. de hæred. instit. † Secundò fallit hoc dictum, si testator aliàs fuerat relicturus, etiamsi tutelam non gereret: quia tum non gerendo tutelam, non amitteret legatum. & concordat ad hoc l. Nesennius. ad fin. ff. de excusat. tut. & sequitur gloss. hic Specul. in titul. de instrument. edit. §. nunc verò aliqua. in versic. quæritur autem qualiter. & ibi Ioann. Andr. Tamen Barto. hic, sub dubio tamen fortè, & in l. 1. ff. de legat. 2. & d. l. Nesennius. circa medium dicit, quod hodie gloss. & text. in l. Nesennius, sint correcta. Nam, inquit, quando legatarius non implet defuncti voluntatem, id est, non facit hoc quod est ei impositum testamento, tunc indistinctè amittit legatum, non curando testator fuerit aliàs relicturus, vel non: & sequitur Bart. Bald. hic, qui dicit hoc valde tenendum mentibus. quia tamen iurium correctio est odiosa, & ideo quantum potest fieri vitanda: ideo pro concordia gloss. hic & Bart. sic dicendum est, quando legatario imponitur aliquod onus, & datur legatum, si illud onus non implet, & fuerit monitus per iudicem, sed maneat in contumacia ad annum, tunc semper amittere legatum, secundum præscriptum Authen. hoc amplius. inf. de fideicom. non distinguendo, testator aliàs legaturus fuerit, vel non. Sic seruatur séntétia Bartoli & sequentium. & procedit text. in §. his omnibus. in Auth. de hæred. & Falc. Quando autem legatarius nó impleret onus, & non fuisset iussus implere per iudicem, tunc procedit hic gloss. & sententia Specu. scilic. vt videamus, an testator fuisset relicturus aliàs, id est, etiam si onus impleuisset, vel non. Et si reperimus, quod aliàs non fuisset relicturus, nisi voluisset legatarium onus implere: tunc non implens onus punitur amissione legati. quod non fieret, si fuisset relicturus testator legatum sine onere, id est, licet non gessisset tutelam. Ita concordant Angel. Alexand. Ias. & Phil. Corn. hic istas
10 pugnantes sententias. † Tertiò etiam fallit, vt hic dicitur, satis clarè. Et hactenus de hac penultima lege, & etiam hoc tot. tit.

## *De fideicommissis. Titulus 42.*

### RVBRICA.

### SVMMARIA.

1 *Legata & fideicommissa in quibus conueniant & differant hodie & olim.*
2 *Legatum libertatis, eiusdemq́; fideicom. differunt.*
3 *Fideicommissum duplex est: Vniuersale & Particulare.*

ACCEDAMVS in nomine Domini ad titul. de fideicommissis, quem continuate ad præcedentes hoc modo: Suprà egimus de legatis, quibus cum hodie sint exæquata fideicommissa, vt l. 1. ff. de leg. 1. l. 1. & 2. infr. titul. proxim. & §. sed non vsque. Institu. de legat. vbi dicitur, sublatam esse differentiam legatorum & fideicommisso-
1 rum: ideo rectè hic subiungitur de fideicommissis. † Sed cùm

cùm in iure dicitur, legata & fideicommissa esse per omnia exæquata: intelligendum est, quoad vtilitatem & effectum eorum quibus est legatum vel fideicommissum relictum. Nam vtrobique idem est effectus, eadem vtilitas: scilicet vt quemadmodum legatum habetur in lucro, afficit commodo & vtilitate legatarium: sic etiam fideicommissa bene & lucro afficiant fideicommissarios. quamuis interim negari non possit, esse in illis nonnullam differentiam, præsertim in origine vel inuentione. Nam legatorum vsus est antiquissimus, nimirum à duodecim tabulis accipiens originem, quo iure poterant legata peti actionib. quo tempore fideicommissorum vsus erat penitùs ignotus. Imò vix tandem sub Imperatoribus introductus est vsus & vtilitas fideicommissorum. nam cum temporibus Augusti & Pij essent facta quædam fideicommissa, id est, nonnullorum fidei & pudori commissum, vt aliquid redderent cuidam, & id se facturos affirmassent iureiurando, & deinde fefellissent fidem: moti sunt Imperatores, vt in certis casibus vellent fideicommissorum iura esse valida, sed tamen generali iure nihil adhuc erat constitutum, donec temporibus Claudij Impera. essent creati Prætores, qui vocabantur Fideicommissarij, eò quia fideicommissa coram illis tractarentur, per textum in l. 2. §. post deinde. ff. de origine iur. §. post ea. in fin. Institut. de fideicommiss. hæred. Et ita primo iure, id est temporibus duodecim Tabularum, valde erant & infirma & inusitata fideicommissa. nam tum nulla erat actio prodita contra eum qui fidei suæ commissum non redderet. & sic quo quisque erat melior, hoc suapte natura facilius implebat fideicommissi executionem: cum boni, graues & prudentes viri nihil habeant antiquius, quàm vt fidem seruent: quia eam fallere: vt inquit text. in l. 1. ff. de constitu. pecu. graue est. Præterea vsus & inuentio legatorum aliquanto est honestior, cùm fideicommissorum inuentio sit nata à malis, & qui voluerant fraudem inferre legi. Nam cùm quidam non possent recta via legare, quia lex prohibebat: hi quosdam anfractus, circuitus & dolos quærebant, quibus quod non posset fieri recta via & aperte, agerent tamen rectè, & per alias personas. Vt quia scitis de iure non posse aliquid relinqui spurijs, deportatis (quibus hodie comparantur banniti) hæreticis, apostatis, & reliquis enumeratis per glossam magistram. §. legari. Institut. de legat. ideò cùm quis vellet suo spurio aliquid relinquere, quod tamen legati nomine non posset, confugiebat ad dolum, & fideicommittebat alicui, dicendo: Tibi Titio lego centum, vel instituo te hæredem, quia videlicet erat capax: sed te rogo clanculum, vt me mortuo restituas spurio meo, vel isti bannito. Qui doli cum reprobentur lege, deinde rectè factum est, vt quibus non possim legare, id est, aperte relinquere, & recta via: ijsdem nec possim fideicommittere, id est, per alterum curare ei tradi. Ex quibus videmus, fideicommissorum appellationem esse ortam à fide, eo quod in alicuius fidem, de quo benè speramus, collocamus vltimæ nostræ voluntatis intentionem. Et hæc fuit differentia ante iura Digest. Deinde quamuis iure Digest. dicantur exæquata fideicommissa legatis, tamen etiam eo tempore fuit nonnulla diuersitas: quia legata poterant peti actionibus nimirum tribus, ex testamento, rei vendicatione, item per hypothecariam, vt diximus circa Rubr. circa fin. supr. titul. proxim. Tamen eodem iure Digest. adhuc fideicommissa erant minus valida quàm legata: quia etiam tum non erant actiones, sed tantum officium iudicis, vt est pulch. tex. in l. pecuniæ verborum. §. persecutionis. ff. de verb. signific. Quæ differentia tantisper mansit, donec hodie de iure codicis sublata sit omnis differentia illorum, vt d. l. 1. & 2. inf. tit. proxi. nam hodie æquiparantur quoad actiones: quia eædem actiones proditæ pro legatis, seruiunt etiam nobis agentibus pro fideicommissis: vt est expressus tex. in d. l. 1. inf. tit. proxi. Præterea sunt exæquata quoad personas actiuè & passiuè, id est, qui possunt legare actiuè, vel etiam quibus potest legari passiuè, ijdem etiam possunt fideicommittere, vel ab alijs fideicommissum relictum accipere. Deinde sunt exæquata quoad res, id est, omnia quæ possunt legari, eadem possunt fideicommitti. Et tandem, sicuti legata adita hæreditate recta via, vel ipso iure, transeunt in legatarium: sic etiam fideicommissum, saltem particulare, vel certæ rei ipso iure transit in fideicommissarium, adeò vt hodie cum ista duo dicantur æquiparata, quidquid inuenimus dispositum circa vnum, hoc etiam intelligamus dispositum in altero: argu. ab æquiparatis, per glos. in l. si quis seruo. sup. de furt. & per Barto. in l. Marcellus. in prin. ff. ad Trebell. Quæ æquiparatio æstimatur præcipue ab effectu & vtilitate. nam si eam æstimes à conceptione & forma verborum, tum etiam hodie inter se differrent: quia aliter concipitur forma legatorum, aliter fideicommissorum. Nam legatorum forma talis est, vt verba ipsa dirigantur erga eum cui volumus aliquid legare. vt dicendo: Titio lego 100. verbis nimirum directis in Titium, quem volo afficere cómodo. sed in fideicōmissis alia est cōceptio verborum, quia tum verba diriguntur non in eum cui volo esse vtilis, sed erga alium quendam, quem volo onerare vel grauare: vt dicendo, Titium hæredem instituo, & volo, vel eum grauo, vel mando (quæ sunt verba fideicommissorum. §. fin. Institut. de singu. rebus per fideicommiss. relict.) vt illud restituat Gaio. Et ideo circa conceptionem verborum etiam hodie manet
2 differentia, in alijs autem sublata est differentia. † Sed dices: Nunquid circa libertatem relictam per modum legati, vel per modum fideicommissi, etiam hodie est magna differentia? Nam cum testator legat seruo suo libertatem, tunc ille protinus sine facto hæredis fit liber, & deinde fit eius, id est testatoris libertus. Quod est vtile ad hoc, vt sciamus cui debeantur operæ ab isto liberto. Et tamen si eidem seruo relinquo fideicommissariam libertatem, id est, mando hæredi meo, vt ipse manumittat seruum illum me mortuo: non fit ipso iure liber, nisi accedat factum, id est, manumissio hæredis. Vnde sic manumissus fit libertus hæredis, vt Institu. de singulis rebus per fideicom. relict. §. antepen. Ergo inter legatum libertatis, & fideicommissum libertatis, etiam hodie est differentia. Gloss. in d. l. 1. ff. de legat. 1. putauit, & malè, quod hodie etiam non sit differentia inter legatum & fideicommissum libertatis: sed reprehenditur communiter, vt ibi per DD. Et ideò dicendum est, hodie adhuc illam & solam durare differentiam circa libertatem. Et ideo Petr. de Bellaper. cum diceretur ei vniuersaliter legata & fideicommissa esse per omnia æquiparata, intelligebat de legatis & fideicommissis pecuniarijs, vel quę reciperent ęstimationem. Cæterùm quia libertas est res inęstimabilis, l. libertas. ff. de regul. iur. ideo ad illam non extenditur
3 illa ęquiparatio. † Deinde fideicommissorum quędam sunt vniuersalia, quædam particularia. Vniuersalia dicuntur, quádo vniuersitatem bonorum meorum, vel partem quotam alicui relinquo, dicendo, Hæredem Titium instituo: & volo vt si sine liberis moriatur, bona mea restituat Sempronio, vel per partem quotam: vt dicendo, Ego volo vt tertiam, quartam, vel dimidiam partem bonorum restituat Sempronio. Et de illis vniuersalibus fideicommissis non agemus hic: sed agitur in titul. ad S.C. Trebellian. item in titul. Institu. de fideicommiss. hæred. Particulares autem res dicuntur fideicommitti, quando aliquam rem singularem, vt domum, poculum argenteum, fidei alicuius committo, vt alteri tradat. De quibus agemus hic, & Inst. de sing. rebus per fideicom. relict. Et sic referendo singula singulis, fideicommissa particularia vel singularia exæquantur legatis particularibus, vel singularibus, & fideicommissa vniuersalia exæquantur legatis vniuersalibus. Aliàs si pergas fideicommissum vniuersale exæquare legato particulari, nō videbis ea exæquata, sed distare toto cœlo. Postremò sunt quædam expressa fideicommissa, id est, quæ ex verbis cognoscuntur: alia autem sunt tacita, quæ ex præsumptionibus colliguntur. De quibus dico hic parcius, quia Azò in summa huius tit. prolixè est prosecutus.

L. I. SI

## L. 1. SI PROBAVERIS.

### Summaria.

1 *Triennalis præstatio alimentorum ex testamento inualido relictorum, facit ea in præteritum & futurum deberi. & nu. 5.*
2 *Testamētum nullum propter defectum solennitatis potest aliquis approbare in suum præiudicium.*
3 *Soluens pluribus annis indebitum, etiam scienter, in futurum nō tenetur.*
4 *Tempus per se non inducit obligationem vel liberationem.*
6 *Decennalis vsurarum præstatio infert necessitatem, easdem in posterum quoq; præstandi.*
7 *Alimentorum incertitudo definitur circunstantijs.*
8 *Causa alimentorum est semper pia.*
9 *Præstatione triennij præsumitur etiam retro solutum.*
10 *Dispositio huius legis in alijs pijs causis quoq; locum habet.*
11 *Quomodo pro iure futuro agere possimus.*

Lex hęc Bart. Castren. & Ias. sententia est singularis, nec habet aliam concordantem in toto iure, adeò vt idem Bartolus in l. 2. infrà eodem. dicat eam esse notabilissi-
1 mam, & summopere menti tenendam. † Dicit in summa: Triennalis præstatio alimentorum in testamento inualido relictorum, facit vt deinde eadem alimenta in futurum & præteritum peti possint. Et quia lex est valde difficilis, ideo non grauabor speciem facti apponere: id quod non piguit Cynum, Petr. Paul. de Castr. & omnes ferè doctores fecisse. Est ergo species facti talis. Demetrius quidam cum haberet matrem, & patruum quendam cognominem sibi Demetrium, condidit testamentum, in quo instituerat matrem suam hæredem omnium bonorum: & deinde codicillos adiecit, quibus eandem matrem rogabat, vt Demetrio patruo suo daret alimenta menstrua: id est, tantum alimentorum, quantum illi singulis mensibus sufficeret, & vestiarium annuum. qui tamé codicilli cum tantum haberent tres vel quatuor testes, erant inualidi, eo quod ad iustos & validos codicillos requirantur quinque testes. l. fin. supr. de codicillis. mortuo isto Demetrio filio, mater tanquam hæres monita codicillis, soluit menstrua alimenta Demetrio patruo filij, & deinde vestiarium tribus annis: sed deinde nolebat amplius nec alimenta, nec vestiarium soluere. Et mouebatur ex eo, quia dicebat, Ego iussa fui Demetrio soluere alimenta & vestiarium ex codicillis inualidis, quandocunque autem testamentum aliquod est inualidum, vel imperfectum ratione alicuius deficientis solennitatis, tunc ex illo testamento nihil potest peti. l. ex imperfecto. l. hac consultiss. §. ex imperfect. supr. de testam. Sed hi codicilli sunt inualidi, quia deest iustus numerus testium: cùm enim deberent esse quinque, sunt tantum quatuor vel tres, ergo ego non teneor amplius soluere alimenta, vel vestiarium. Super hac causa alimētarius adiuit Imperatorem, petens causam inter se & matrem decidi: quod Imperator sic facit: Quia, inquit, tu mater tribus annis perpetuis soluisti alimenta, volo vt etiam soluas deinceps, non tantum præterita, si qua non sunt soluta, sed etiam futura: propter duplicem fauorem, qui Demetrio adstipulatur. Primò est fauor testamenti codicillorum: deinde est fauor alimentorum, quæ duo si concurrant cum triennali solutione, faciunt vt perpetuò aliquid sit debitum. Et hic est communis intellectus doctorum, reprobata hic gloss. nostra. Quamuis plerique fuerint, qui intellexerint legem istam de testamento valido. id est, si mater in testamento iusto & solenni, nullum habente defectum, esset rogata alimenta dare Demetrio. quòd si tunc soluisset tribus annis, cogeretur etiam deinceps soluere. Sed hic intellectus est extra omnem dubitationem. Quis enim ignorat, si testamentum sit validum, & legetur in eo aliquid, quin hoc semper debeatur? Et ideo cùm leges sint scriptæ semper in casu dubio, & ita etiam intelligendæ, ne videantur superuacuæ, l. quod Labeo. ff. ad Carbon. ideo rectè intelligitur lex in casu, quo testamentum fuit inutile, sed tamen approbatum per hære-
2 dem; id quod fieri potest. † Nam testamentum nullum propter defectũ solennitatis potest aliquis approbare in suum præiudicium, & tunc tenetur perinde ac si testamentum esset iustum & solenne. l. non dubium. sup. de testamen. Quæ approbatio potest fieri expressè; vt si dico, ego non tenebar tibi ex testamento quicquam pendere; tamen volens hoc tibi pendo & soluo. vel etiam tacitè, nihil dicendo: sed tamen soluendo id quod est in testamento relictum. vt est in casu legis nostræ, vbi mater soluerat tribus annis alimenta, non addens se non teneri, sed vltrò se hoc facere: & tamen ex illa tacita approbatione testamenti fit, vt deinceps teneatur: cum in toto iure, ea quæ possunt fieri expressè, possint etiam fieri tacitè, & per dissimulationé. Textus est pulcher in l. qui ad certum tempus. ff. locat. vbi ad tempus certum conducens domum, si post tempus cōductionis locator patiatur eum inhabitare, videtur tacitè approbasse priorem conuentionem, vt deinceps tantundem soluatur precij, quantum est antea solutum. Vnde vt circa hoc concludam: lex intelligitur in casu quo testamentum fuit inualidum: tamen tacitè per trium annorum solutionem approbatum. Deinde fuerunt qui intelligerent legem de matre soluente, per ignorantiam: vt quia soluisset tot annis, illa solutio multorum annorum efficeret, vt videretur approbasse testamentum aliàs inualidum. Qui & ipsi errant. nam per rerum naturam non potest fieri, vt ignorans aliquid approbet. Si enim volo approbare testamentum, debeo prius scire illud esse validum, vel non esse validum, quod tamen pro valido habeam. nam errantes, vel decepti iudicio, nunquam dicuntur aliquid approbare. Vnde si soluerem centum annis per errorem, quia putarem me tibi debere, ille error nunquam inducet approbationem debiti. l. si per errorem. ff. de iurisd. omnium iudic. l. antepen. ff. de acquir. hæred. l. mater decedens. ff. de testam. inoffic. Et ideo etiam illorum sententia reprobatur. Ergo vt finiam, mater illa ex testamento inualido, sciens hoc esse inualidum, soluerat Demetrio tribus annis alimenta. Vnde decidit Imperator, de cætero quoque eam compellendam vt soluat. Et quòd intelligatur de sciente & non ignorante, ostendit clarè text. hic, dum dicit matrem soluisse Demetrio tribus annis, secutam voluntatem defuncti, nam si est secuta voluntatem, necesse est vt eam prius intellexerit, & qualis fuerit cognouerit. Sed dices: Si mater illa sciens testamentum inualidum, soluit tamen fideicommissum, tunc non fuit opus triennali solutione. Satis enim est, si quis semel agnoscendo voluntatem defuncti, soluat: & qui semel agnoscit, deinde amplius non potest repugnare, ita dicitur in l. 2. infr. eodem. vbi semel agnoscendo voluntatem defuncti, cogitur eam perpetuò ratam habere. Sic etiam loquitur dicta l. non dubium. sup. de testament. coniuncta l. 1. ff. de condi. indebiti. nam quando soluo aliquid per ignorantiam, illud indebitũ possum repetere. Sed cum scienter soluo aliquid non debitum, illius nulla est repetitio, vt ibidem dicitur. & concordat l. cuius per errorem. ff. de reg. iur. scil. vt id quod per errorem do indebitum, quemadmodum possum repetere: sic quando consulto & sciens dedi indebitum, id, quia est donatio quædam, nō repetitur. Quid ergo tu hic dicis, matrem soluisse indebitum scienter: & quia hoc fecerit per triennium, ideo approbasse testamentum, vt etiam deinceps teneatur, cum teneretur si vel semel soluisset? Præterea illa lex non est singularis, vt tu dicebas: quia in vniuerso iure cautum est, vt soluens scienter indebitum, videatur fateri debitum: & cùm non sit obligatus, vltrò vult esse obligatus, ita vt datum non possit condici vel repeti? Ad hoc respondeo: verum esse, si quis scienter soluit aliquid indebitum, quod ille videatur approbasse debitum, ad hoc nimirum vt non possit repetere solutũ præterito tempore factum: & in hoc lex nostra nihil habet singulare. nam si mater egisset contra Demetrium condictione indebiti, ego solui tibi quod non debui, illud condico vel repeto, promptum fuisset respondere ei nō ex hac lege, sed ex iure communi: Tu soluisti sciens,

ens, & ideo non habes soluti repetitionem, per iura iam alleg. Sed in hoc est lex nostra singularis quod illa mater ꝓpter solutionem triennalem non tantùm non repetit soluta alimenta, sed etiam cogetur deinceps dum vixerit ille Demetrius soluere. Et in eo est singularitas illius legis propter fauorem duplicem alimentorum, & vltimæ voluntatis, quib.
3 pro auctario etiam accessit multi temporis solutio. † Cùm aliàs de iure communi, soluens indebitum scienter tribus annis, vel etiam pluribus, non habet quidem soluti repetitionem, tamen ex illa solutione non obligatur in futurum. Ex quo videmus, si mater illa soluisset legatum simplex scienter, quod tamen fuisset indebitum, quod non potuisset illud repetere: nunc cum est legatum annuum, quod quidem est multiplex. tot enim videntur esse legata, quot sunt anni: ita vt præsenti anno sit purum, futuris autem sit conditionale, id est, vt accipiam, si vixero. l. si in singulos. l. cum in annos. ff. de ann. leg. ideo per præstationem triennalem obligatur illa mater, etiam futura legata soluere: quod alibi non fieret, si illa tria non concurrerent: vt est pulcher text. in l. fin. supr. ne vxor pro marit. vbi quædam soluerat partem debiti pro filio, quam tamen non debebat: quam cum vrgeret creditor, vt & residuum solueret, deciditur ibid. ex eo quod pars sit soluta, quæ non possit quidem repeti, non sequi ideo quòd etiam reliquum cogatur soluere.
4 & concord. l. voluntariè. supr. de excusat. tut. † Sed instabis: Nunquid habemus reg. proditam in l. obligationum ferè. §. placet. ff. de act. & obliga. quòd tempus per se solum non sit efficax ad inducendam obligationem, vel inducendam liberationem. l. si certis annis. supr. de pactis? Et tamen hic dicis, quòd ex solo tempore, quia mater soluisset tribus annis, inducta sit obligatio, ita vt cogatur etiam deinceps soluere? Ad quod respondeo, regul. istam veram generaliter, solum tempus non inducere obligationem vel liberationem, nisi præcedat promissio vel contractus. Sed hic est speciale, quod ex solo tempore propter fauorem vltimæ voluntatis & alimentorum inducta sit obligatio: & ideo in ea
5 parte lex est singularis. id est, in iure vnica. † Ex hac lege ergo notandum est primò, quod solutio facta per triennium, inducit obligationem etiam in futurum: id est, vt teneatur etiam in posterum soluere. quod intelligo verum, concurrentibus tribus, scilic. fauore testamenti, fauore alimentorum, & postremò si ista solutio sit facta à sciente. Vnde singulare est in nostro casu, quod solum tempus sine præcedente contractu valido, vel promissione, inducit obligationem in futurum. contra d. l. obligationum ferè. §. placet. ff. de act. & oblig. Et sic non obstabunt iura, quæ gloss. hic in contrarium allegat. Primò enim nō obstat l. cùm de in rem
6 verso. ff. de vsuris. † vbi ad hoc vt quis in posterum obligetur, requiritur solutio longi temporis, id est decem annorum: vt ibi gloss. interpretatur. Nam quidam soluerat vsuras decem annis, quas deinde soluere recusabat. Sed Imperator aditus decreuit, quia soluisset longo tempore, id est decem annis, ideo cogi eundem in posterum soluere. Ergo videbatur etiam in casu nostræ legis non triennij, sed longi temporis, id est decem annorum solutionem requiri. nam ad hoc respondet Bartolus hic, quod lex contraria loquatur in materia odiosa: Vsurarum enim præstatio iuribus est inimica & odiosa. & ideo non mirum, si in odiosa materia requiratur longius tempus, id est, decem annorum, ad hoc vt aliquis deinceps teneatur & obligetur. Sed nos hic versamur in plausibili & fauorabili materia, qua nimirum voluntates supremæ sustinentur & alimenta defenduntur. Deinde etiam non obstabunt aliæ leges quę volunt, si etiam multis annis, vel longo tempore solueris, quod tamen illa solutio longi temporis non inducat obligationem in posterum: vt est in l. si certis annis. sup. de pactis. l. creditor. sup. de vsur. l. operis. ff. de oper. libert. vbi si libertus nulla præcedente promissione vel pacto diu alicui præstitit operas, tamen ex illa diuturna præstatione operarum non cogetur in futurum etiam præstare. vt si fortè nobilis quispiam diceret: Tu pręstitisti mihi operas iam annis decem vel viginti, volo vt etiam deinceps præstes: & si nolis, peto à iudice, te ad hoc condemnari: certè ille nobilis succumberet. Ratio eius est, quia fundaret se in solo tempore: quod tempus, vt dixi, solum nunquam inducit obligationem in futurum, nisi in casu legis nostræ, scilicet cùm agitur de alimentis ex
7 vltima voluntate. † Hic autem bene obseruent Domini mei, dum legantur alicui annua alimenta, vel annuũ vestiarium, quòd quamuis illud legatum videatur esse incertum, quia alter altero est sumptuosior, ego difficilius alor quàm rusticus. ideo postquam talis casus acciderit: illa incertitudo definietur circunstantijs, quia intelligentur alimenta relicta pro modo patrimonij eius qui reliquit: item pro consuetudine ipsius, an consueuerit sumptuosè alere, an sordidè: item ex dignitate vel persona legatarij. nam nobili vel doctori ex dignitate personæ debebitur vestimentum elegantius, & alimenta splendidiora quàm rustico. Præterea ex charitate & dilectione personarũ statuimus modum etiam in alimentis, habemus textum in l. sed & si suscepit. §. sed etsi proponas. ff. de iudic. vbi quædam diues mulier legauerat aliquantulum bonorum suorum ecclesiæ, vt ib. gl. refert. Et cùm non posset constare quale esset illud aliquantulum, ex modo patrimonij hoc statuitur, vt illud aliquantulum ex facultatib. relinquentis æstimetur. l. si seruus plurium. §. fin. ff. de legat. 1. Quo loco posset quæri, cum dicas causam alimentorum esse fauorabilem: quæro an de omnibus alimentis intelligas, siue relinquantur diuiti, siue pauperi? Dubitationem mouet gl. in l. illud. in verb. alia causa. supr. de sacrosanct. eccles. vbi dicitur, alimenta esse numeranda inter pias, & sic fauorabiles causas, cum relinquuntur pauperibus. Nam pium est pauperes educare, quæ pietas cessaret in diuitibus, qui aliunde habent vnde alantur.
8 † Tamen doctores communiter reprobata illa glo. tenent, alimenti causam semper iudicari piam, & ob id fauorabilem. Et ideo in casu nostræ legis, siue Demetri⁹ fuisset diues, siue pauper, quæ sunt constituta fauore alimentorum procederent. Ad quod moueor per textum in l. cum hi. in prin. & per discursum. ff. de transact. vbi præclarè & humaniter statuitur, quòd nemo possit transigere super alimentis testamento relictis, nisi coram prætore vel iudice, ne scilicet facilè fraudemur alimentis, & tamen ibi textus in §. nihil. dicit non esse distinguendum inter locupletes vel pauperes. Sicuti enim pauperes non possent transigere super alimentis testamento relictis extra iudicium, ne scilicet circumuenti fraudibus deinde esuriant: sic etiam diuites non possunt transigere, quia Iurisconsulti non tantùm solent spectare ea quæ in præsentia fiunt & geruntur, sed quę possunt fieri humanitùs. Et ideo fieri potest, vt hodie sis diues, & sit superuacuum legatum alimentorum, tamen posses facilè redigi ad paupertatem. Et ita videmus procedere textum nostrum in materia fauorabili, vt per triennium inducatur obligatio: cuius exemplo est receptum, vt quemadmodum obligatio potest cōstitui per solutionem triennij in materia fauorabili, sic etiam ediuersò liberatio & dissolutio obligationis posset itidem induci per cessionem triennij in materia odiosa. textus est pulcher in l. aduersus. cum gl. ibidem. sup. dę vsur. Nam ego eram pactus vsuras maiores a quopiam, sed is soluit mihi tribus annis minores: & deciditur ibidem, quod per solutionem trium annorum minoris vsuræ
9 inducatur liberatio de maiore. † Et ita quoq; videm⁹ alium præclarum effectum triennalis solutionis. Nam qui tribus superioribus annis continuis soluit aliquid, is præsumitur etiam soluisse antea, per l. quicunq;. infr. de apoch. publ. lib.
10 10. † Et licet lex nostra tantummodo loquatur de alimentis, tamen propter rationis paritatem etiam extendenda est ad alias pias causas, quæ habent eandem rationem. vt quia ego legaui decem libras ad refectionem viarum publicarum, vel tres libras ad plantationem arboris publicæ vmbrosæ, vt vidi Basileæ. tu hæres meus soluis illa legata tribus annis, certè si deinde cessares & causares testamentũ fuisse inualidum, tamen nihil efficeres: quia hoc ꝙ ego impendi, est factum pietatis, vel publicæ vtilitatis gratia, quo casu so-

lum tempus triennale inducit obligationẽ validam. Ita extendit hic legem Ias. & ante eum Ang. in d. l. si certis. Sic etiam si legassem annuum quiddam in redemptionem captiuorum à Turcis: & in summa, vbi est eadem æquitas, tunc debet statui idem ius. l. illud. ff. ad leg. Aquil. Sed ꝙ diximus ex testamẽto inutili vel inualido, si sint soluta annua legata per trienniũ, deinceps nõ obstante illa inualiditate induci perpetuam obligationem: hoc intelligendum est de testamento inualido, ratione solennitatis, vt quia non fuit iustus numerus testium, vel non fuerunt rogati. Cæterùm si testamentum esset inualidum ex iure naturali vel gentium, vt quia fortè pupillus testamentum fecisset, ꝙ est inualidum, quia lex repugnat. l. qua ætate. ff. de testam. l. final. sup. de testamento militis. tunc si pupillus testatus fuisset, & ego eius heres propter testamentum soluissem tribus, vel etiam pluribus vicibus: tamen ex illa solutione in futurum non obligater. Ratio eius est, quia tale testamentũ nec ciuiliter, nec naturaliter obligat: quia habeo theoricam, ꝙ quando actus fit contra legem, tunc ille nõ potest naturalem vel ciuilem obligationem inducere. l. non dubium. sup. de legibus. Sed quando fit actus præter legem, quia omisi solennitatem in testamento, tum quidem non oritur obligatio ciuilis, qua ego possim cogi actionibus: tamen oritur obligatio quædã naturalis, quæ facit vt soluta per ignorantiam iuris, vel per errorem, non repetantur. dicta l. 1. ff. de cõdictione indebit. l. cum quis. sup. de iur. & fact. ignorant. Sic etiam quãdo testamentum esset imperfectum ratione imperfectionis. quia fortassis testator cùm vellet plura addere, præuentus est morte, hoc testamentum dicitur imperfectum & inchoatum, ita vt ex eo nihil debeatur. l. si is qui. ff. de testament. Vnde si quis propter tale testamentum imperfectum trib[9] annis soluisset scienter, tamen non obligaretur deinceps, quia illud testamentum neq; ciuiliter, neq; naturaliter obligaret. Sic in testamento falso, ꝙ fortè esset suppositum, vt sæpe fit, soluens ex eo diu, nõ obligatur deinceps. nam si deberet obligari, hoc necesse esset fieri propter approbationem, vt sup. diximus. & rei falsæ, id est non existentis, nulla est approbatio: cùm approbatio præsupponat approbabile, sicut confirmatio confirmabile. quare cùm testamentum falsum non sit testamentum. sicut modius aut mensura falsa non est mensura. l. Paulus. ff. de verborum signi ficat. etiam id ꝙ non est, non potest approbari primò: deinde quod est approbatum inscienter, nõ potest inducere obligationem in futurum: cùm errans nõ dicatur consentire, per iura sup. allegata, & l. non idcirco. sup. de iur. & fact. ignor. Secundò notandum est, quo pacto istam legem referamus ad practicam, in casu quo obligatio extendit se ad debitum præteritum, & ad debitum etiam futurum: vt videlicet eodem libello petamus nobis solui præteritum, & deinde etiam in futurum. Nam hic egit Demetrius pro alimẽtis præteritis, quę nõ erant soluta: & petit condẽnari etiam aduersarium, vt futuris annis quoq; soluat. Cum autem nõ est certa actio expressa in lege, & tamen Imperator vult esse obligatũ aduersarium, & ita posse ipsum conueniri actione, & non exprimit quo genere actionis: tunc succedit pulchra theorica, quam tradit textus & omnes doctores in l. vnica. ff. de condictione ex leg. scilicet quandocunque per legem aliquam inducitur noua obligatio, & non exprimitur quãnam actione pro ista obligatione agas, ꝙ tum agendum sit condictione eius legis per quam introducta est illa noua obligatio. Vnde quia lex nostra clarè decidit, posse aduersarium conueniri tam super præteritis quàm etiam futuris alimentis: quod est nouum, vt pro futuro iure agamus, nõ addens qua actione agatur, nos intelligimus ꝙ possit & debeat agi condictione huius legis. Ita tenet hic Castren. quem sequitur Philippus Corn. & addit Ang. omnino videri vtile & æquum, quando vel ex contractu, vel vltima voluntate debetur aliquid annuum, vt agens pro præterito non soluto, possit etiam eodem libello agere pro futuro suo tempore soluendo, ne quis cogatur singulis annis de iure suo protestari, aut semper nouam actionem instituere, argumento l. 12. in fine. infr. de præscript. 30. annorum. † Sed dices, Quomodo potest agi pro iure futuro? an ad quod nondum nata est obligatio, potest competere actio: cum obligatio dicatur mater actionis? per gloss. Institut. de action. in princ. Si autem non est obligatio ad ius futurum, & sic etiam non potest competere actio: quo pacto hic dicis, posse aliquem pro futura solutione, vel futuro iure in præsentia agere? cùm habeamus liquidam regulam, quòd tractus futuri temporis, id est obligationes futuræ non possint deduci in iudicium. l. non quemadmodum. ff. de iudic. l. 1. §. 1. ff. de vsur. Hoc argumentum mouit Iacob. Balduinum, vt refert gl. in dicta l. non quemadmodum. & Cyn. hic, vt dicerent, quando propter annuam solutionem in præterito non factam agitur, quòd possimus quidem pro illa soluenda agere: sed de futura soluenda agere non possimus, nisi ad hoc, vt aduersarius nobis cautionem præstet, hoc modo: Domine iudex, Titius ex testamento vel ex contractu debet mihi singulis annis viginti, quæ anno præterito non soluit: peto ergo eum condemnari, vt illa præterita non soluta soluat, & præstet mihi cautionem, quòd deinceps singulis annis velit soluere. Quæ practica non est improbanda omnino. Et mouetur Balduin. ad dictam practicam, argum. l. harum. ff. si seruit. vend. nã si vendico seruitutem mihi debitam, possum agere confessoria, vt mihi aduersarius seruitutem illam permittat: & in futurum caueat, quòd velit sinere me vti. Exemplum. Tu vicinus meus tollis hodie ædificium tuum altius quam ex iure, quod ego habeo, licebat: quia ego habui seruitutem in domo tua, ne possis altius tollere: sed tu altius tollis, ideo rectè conuenio te, vt quod sustulisti altius, tollas rursus, quod est in præteritum: & deinde mihi caueas, quòd non velis amplius altius tollere. Sic etiam est in alijs seruitutibus quas vendicamus, vt sic sentẽtia Balduini non videatur absurda. Tamen communis doctorum opinio est, si alicui sit debitum aliquid annuum, quod non sit solutum, quòd possim agere eadem actione vt soluatur præteritum, & deinceps etiam futurum. Et ità iudicauit olim Albericus, à cuius sententia cùm esset appellatum (credebat enim appellans, quòd non debuisset pronunciari de futuro: cùm de futuro, id est nondum extante, nulla possit esse obligatio) tamen sententia illa fuit confirmata deinde per Ioannem & Bulg. vt ibidem gloss. in dicta l. non quemadmodum, dicit. Et ideo cùm dicitur tractus futuri temporis nõ pertinere ad iudicium, id est iudicem nõ posse pronunciare super iure futuro: intelligendum est quòd sit verum, quando aliquis simpliciter & per se ageret quoad futuram obligationem. vt si fortè debes mihi centum, si Cæsar in Italiam venerit, finge Cæsarem iam aggredi & properare in Italiam: tamen nondum est nata valida obligatio, vnde si ageres pro illo debito tanquam puro & valido, quod debetur in futurum, tunc nihil efficeres: quia diceretur tibi, tractum temporis futuri, id est ius competens de futuro non posse hodie in iudicium deduci. Cæterùm cum futurum ius annectitur præsenti aut præterito iuri, & sic obligatio vel solutio futura cohæret solutioni vel obligationi præteritæ, tunc quando ago ad solutionem præteriti, possum rectè & per compendium etiam annectere ius vel obligationem de futuro. vt in casu nostræ legis, vbi debebatur annuum quiddam Demetrio, quod præteritis annis non erat solutum: rectè agit, vt hoc præteritum soluatur. Cuius occasione annecti potest etiam validè, vt pronuncietur eundem aduersarium etiam in posterum singulis annis hoc soluere debere. Quæ sententia erit conditionalis tacitè, quia tum dicet iudex: Pronuncio, vt soluas præterita alimenta Demetrio: quod pronunciatum est purum, & mox debetur illud: sed cum addit, Et volo vt deinceps singulis annis soluas: illud pronunciatum habet tacitam conditionem, scilicet si vixerit, cum annua legata habeant in se semper cõditionem, vt singulis annis soluantur, si legatarij vixerint. d. l. si in singulis. Et ita potest aliquid peti ratione connexionis, vt futurũ propter præteritum, ꝙ per se & simpliciter peti non potest. Hactenus de l. 1. coniuncta l. 2.

## L.3. CVM SECVNDVM.

### SVMMARIA.

1 *Non vt legatum ipso iure, sic fideicommissum vniuersale transit in fideicommissarium.*
2 *De remedijs ad consequendum fideicommissum.*
3 *Successio patronorum in bonis libertorum.*
4 *Fideicommissi restitutio transmittitur ad hæredes: secus in hæreditate.*
5 *Restitutio fideicommissi ex Trebelliano delegari non potest.*
6 *Inter directam institutionem & substitutionem fideicommissariam, quo ad causam libertatis, quæ sit differentia.*
7 *Fideicommissum conditionale non nisi existente conditione ad hæredes fideicommissarij transmittitur.*
8 *Debitore succedente creditori confunditur actio.*

HÆc lex habet duas partes, vt ex summario & figuratione casus liquebit. altera est ibi, Qui si. Et dicit in summa: Fideicommissum vniuersale non restitutum fideicommissario, transmittitur ad hæredes fideicommissarij: & si debitor succedit creditori, vel grauatus honorato, tunc per confusionem actionis extinguitur obligatio. Pro cuius legis euidentia sciendum est, quòd licet legata dicantur recta via & ipso iure transire ad legatarios, ita vt possint accipi propria authoritate, si nondum sit adita hæreditas: vel si sit adita, quòd legatarij possint tanquam domini rei legatæ, rei vendicationem intentare hæredi, vt diximus
1 latè supr. in titulo de Legat. † Tamen circa fideicommissa vniuersalia est alia ratio: quia illa non transeunt in fideicommissarium recta via, vt sint domini istius fideicommissi: sed necesse habent expectare donec fideicommissum restituatur, id est per hæredem grauatum reddatur fideicommissario. Quæ restitutio potest fieri dupliciter, Re ipsa vt cum trado tibi rem, vel etiam cum patior te res fideicômissò subiectas accipere & possidere, Vel etiam si verbis tantum per epistolam, vel nuncium restituam dicendo: Volo tibi restituere hæreditatem, l. restituta. ff. ad Trebellianum.
2 † Et sic ante restitutionem fideicommissi, fideicommissarius non habet rei vendicationem, tamen habet quędam alia remedia. Primò enim contra hæredem institutum, qui fortassis in odium fideicômissarij nollet adire hæreditatem, habet hoc beneficium, vt possit implorare officium iudicis, vt cogatur ille adire hæreditatem. l. cogi. §. si ego. & l. mulier. §. non est. ff. ad Trebellianum. Nam antiquitus cum hæredes directi instituti fortassis nollent fideicommissario tantum commodum accedere, aut fortè etiam timebant ne illa aditio hæreditatis esset damnosa sibi, nolebant adire, & sic fraudabantur fideicommisso, hi quibus debebat fieri restitutio. Ideo per S.C. Pegasianum introductum est, vt fideicommissarius possit officio iudicis implorato cogere hæredem institutum adire. §. sed si recuset. Insti. de fideicommiss. hæredit. Deinde non sufficiebat hęredem adiuisse, sed etiam requirebatur restitutio: id est, vt directus hæres grauatus restitueret fideicommissario. Ad hoc erant etiam alia remedia prodita contra hæredes, qui adiuerant, tamen detrectabant restituere hæreditatem: nimirum dabatur actio ex testamento, qua cogebatur ille hæres, quod erat iussus restituere. §. restituta. Institu. de fideicommiss.
3 hæreditat. † Secundò pro euidentia notandum est, cum serui vel ancillæ manumittuntur, id est ex seruis fiunt liberti: quod tunc propter inæstimabilem donationem, quæ confertur in ipsos, manumissores dicuntur patroni. Vnde etiam habent iura quædam singularia in illos libertos, ita vt liberti isti cogantur deinde operas quasdam non tantum obsequiales vel reuerentiales, sed etiam alias quasdam artificiales præstare patronis, vt in titulo ff. de iure patronat. & de oper. libertorum. Hinc etiam fit, vt in bonis libertorum sit prodita certa successio, quoad patronos, scilicet vt illis defunctis patroni succedant aliquo modo, vt in l. 1. ff. de bon. libert. Et successio patronorum in bonis liberti, non vt gloss. secunda hic dicit, ex lege Papia est introducta: sed potius ex lege duodecim Tabul. principio fuit introductum, vt patroni libertis mortuis sine liberis & ab intestato succederent. quo tempore nihil erat dispositum in casu quo libertus moreretur testatus, item moreretur relictis liberis, vt in dicto textu. Institut. in principio, de successione libert. sed deinde lege Papia adauctum est ius patronorũ in successione libertorum. Nam lege Papia constituebatur, vt si liberti essent locupletiores, id est, essent centenarij, habentes centum milia sestertiorum, id est, centum aureos, vt Iustinianus interpretatur: & si ijdem liberti haberẽt pauciores liberos quàm tres, tunc patrono in successione illius liberti deberetur pars virilis: id est, si haberet libertus duos filios, cum duobus filijs, succedebat patronus in partem virilem, id est, in tertia parte, vt tantundem caperet patronus, quantum singuli ex filijs. Institut. de success. libert. §. postea. Quo iure needum erat satis & in vniuersum cautũ de successione libertorum: nam lege Papia non disponebatur in casu quo libertus erat minor centenario, nec in casu quo habuisset tres vel plures liberos. ideo Iustinianus circa totam successionem libertorum vniuersalem legem constituit ex æquitate, vt si liberti relinquerent liberos, illi succederent in vniuersum, non habita ratione essẽntne diuites vel pauperes. Sin autem non haberent liberos, aut illi morerentur intestati, tunc vniuersa bona deferebantur ad patronum, tanquam singularem hæredem in recompensationem manumissionis. Si autem liberti fecissent testamenta, tunc tenebantur tertiam partem bonorum relinquere patronis. quod si non fecissent, patroni poterant côtra testamentum illam tertiam partem bonorum petere, vt Institut. de succession. libert. §. sed nostra. & Institu. de seruil. cognat. in princip. Et ideo in textu nostro, cum dicitur Chrysidi ancillæ successisse duos antea institutos hęredes, hoc ideo factum fuit, quia illi duo hęredes erant quoque manumissores Chrysidis. vnde mortua Chryside sine liberis, vel sine ascendentibus deferebatur hæreditas ipsius ad patronos manumissores. Nunc ad text. qui habet duos intellectus. Prior, vt intelligamus de Chryside, quæ fuerat ancilla heredum institutorum. Alter, vt intelligatur de eadem Chryside, sed ancilla testatricis Bertæ: quem intellectum nos sequimur, in hoc imitati gloss. 1. hic, secundum quem potest species facti talis formari. Berta quædam testatrix habebat duos fratres, & ancillam Chrysidem valde amatam: ea autem instituit duos fratres directè in hæredes: sed eisdem fideicommisit, vt Chrysidem illam manumitterent, & restituerent ei hæreditatem. fratres instituti hæredes adierunt hæreditatem, & deinde etiam manumiserunt Chrysidem. nam priusquam adijssent hæreditatem, non poterant Chrysidem manumittere: cum nemo possit seruum manumittere, nisi sit dominus istius serui, vt toto titul. infr. de his qui à non domin. & ante aditionem hæreditatis aliquis non fit dominus rerum quæ sunt in hæreditate: & ideo ante aditionem isti duo fratres non potuerunt eam manumitterere. Sed cum adijssent, vt diximus, & manumisissent Chrysidem iuxta testamentum Bertæ, differebant tamen ei restituere bona, quod ipsum ipsi quoque iussi erant facere: ideo pendente illa dilatione Chrysis moritur: quæritur iam, an ipsa transmittat ius suum ad hæredes: id est, an sicuti ipsa potuit actione instituta ex testamento agere contra hæredes institutos vt sibi restituant, vt dixi in primo euidentiali: sic etiam hæredes ipsius possint cogere institutos hæredes Bertæ, vt sibi restituant. Et deciditur hic tacitè, quòd sic. Nam quia Chrysis nec habebat liberos descendentes, nec parentes ascendentes, dicitur hic, quòd ipsi Chrysidi mortuæ succedant primi hæredes, id est manumissores. quasi dicat Imperator, si illa Chrysis habuisset liberos, vel ascendentes, tunc ius suum quod ipsa ad fideicommissum habuerat, transtulisset ad eos. Sed quia non habuit ascendentes, nec descendentes, & fuit manumissa ab hæredibus Bertæ: ergo illi duo manumissores vel patroni habebunt illud ius, quod habuit antea Chrysis: ita vt

tollatur iam obligatio, quę fuit antè inter hæredes & Chrysidem. Et concordat cum text. & primo dicto, l. si in personam. infr. eodem. l. apud Iulianum. §. Antistia. l. cogi. §. idem
4 Metianus. ff. ad Trebellian. † Ex quo priore dicto textus notate regulam, quòd fideicommissum vniuersale relictum alicui, sed non restitutum, si moriatur fideicommissarius antequam sit sibi restitutio facta, tunc transmittit suum ius ad hæredes. Nam de particulari fideicommisso nulla est dubitatio: cum comparetur legato. & legata protinus à morte testatoris ante aditam etiam hæreditatem transeant recta via in legatarios, & mortuis legatarijs transeant etiam ad hæredes legatariorum, vt vult Barto. in l. cum filiofamil. ff. de legat. 1. Sed circa fideicommissa vniuersalia erat maior dubitatio ex eo: nam scimus quod fideicommissarius æquiparatur hæredi. Hæres autem mortuus antequam adeat, non transmittit hæreditatem ad suos hæredes. l. vnic. §. in nouissimo. infr. de caduc. toll. l. quoniam sorori. vbi latè dixi, supr. de iure deliber. Si ergo hæreditas non adita, non potest transmitti ad hæredes, & hæredi comparatur vniuersalis fideicommissarius: ergo etiam is non potest transmittere fideicommissum antequam restituatur, vel antequam sit adita hæreditas, ad suos hęrędes. Ad quod respondeo: verum esse, vniuersalem fideicommissarium rectè comparari hæredi, quoad multa, sed non quoad omnia. Comparantur enim, quia sicut in hæredem transeunt omnes actiones defuncti actiuè & passiuè, quia sustinet personam defuncti, vt in Authent. de iureiuran. à mor. præstit. in principio: sic etiam in fideicommissarium, id est, cui hæres ex fideicommisso restituit, transeunt omnes actiones vtiles. §. restituta. Institut. de fideicommiss. hæredit. Sed tamen in multis adhuc differunt. Nam hæres priusquam adeat hæreditatem, nullum ius nullamque actionem habet contra quemuis. Potest enim, si vult, iudicialiter, vel extra iudicium adire: id est, declarare se esse hæredem, sed non posset aliquem conuenire pro aditione. Et ideo, quia ante aditionem hæres nullum ius habet, ideo nihil potest ad hæredem transmittere. quodque hæres ante aditionem non transmittit, ideo est: quia ante aditionem hæreditas non existimatur esse in bonis istius hæredis. l. precia rerum. in princip. ff. ad leg. Falcid. Non immeritò ergo nó potest hæres aliquid ad suos hæredes transmittere, quod antea non est in bonis suis. Sicut dicimus, actionem iniuriarum ante litis contestationem non esse in nostris bonis. & ideo, si tu mihi fuisti iniuriatus, & ego parabam contra te agere, sed ante litis contestationem morior, illam actionem nó transmitto ad hæredem, sed penitus extinguitur, quia ante litis contestationem non fuit in bonis meis. §. non omnes. coniun. §. pœnales. Institut. de perpet. & temporalibus act. Fideicommissarius autem, antequam hæres adeat, & etiam antequam restituat ei, habet ius quoddam perfectum, quod iam est in bonis suis: quia potest per officium iudicis hæredem tardantem vel differentem adire, compellere vt adeat: & postquam adiuit, potest eundem conuenire actione ex testamento, vt aditam iam hæreditatem sibi restituat: vt diximus paulo antè de duobus remedijs quæ habet fideicommissarius. Et ideo, cum habeat ius quoddam perfectum, & in bonis suis, non immeritò potest illud ad hæredes suos transmittere. Ex quo sequitur, quòd glossæ in l. à testatore. ff. de condit. & demonstrat. & in dicta l. Cum filiofam. ff. de legat. 1. male dicant, cum putant fideicommissarium ante restitutionem sibi factam bene transmittere fideicommissum ad hæredes: sed ante aditionem factam ab hærede, si moriatur fideicommissarius, illud fideicommissum non transmitti. Quia vt ibid. Bartol. & hic Angel. & Salic. notant, idem est siue fideicommissarius moriatur ante aditionem, siue ante restitutionem sibi factam, quia semper transmittit fideicommissum ad hęredes. Quia fideicommissa incipiunt cedere & deberi a tempore mortis testatoris: & non vt glossatores putabant, ab eo tempore quo esset adita hæreditas. per eundem Bartolum in dicta l. cum filiofamiliàs. Sed dices: Imò ego adhuc video non obstare, quo minus putem fideicommissarium non transmittere fideicommissum, & sic non deberi hæredi. Nam habeo l. si mulier. §. ex asse. ff. de iure dot. vbi statuitur, fideicommissum non esse soluendum alteri, quàm ei de quo testator disposuit. Sed de hærede fideicommissarij à testatore nihil est dictum, ideo ei non debetur. † Et inde
5 etiam est, ꝙ licet regulariter ego possim meo creditori delegare debitorem meum, id est, facere vt qui mihi debet, soluat meo nomine alteri, cui ego debeo (hoc enim vocamus delegare creditori debitorem, l. delegare. ff. de noua. & delegat.) tamen non possum delegare fideicommissum mihi debitum alteri meo creditori, vt dicit Bartolus in dicto §. ex asse. Ad quæ respondeo, verum esse, fideicommissum non esse soluendum alteri, nisi ei cuius meminit testator: Et ideo fideicommissarium non posse vendere vel donare, vel ius fideicommissi alteri cedere, ad hoc vt consequatur ab hærede. Et in summa, fideicommissarius non potest titulo singulari fideicommissum in alium transferre, vt teneatur hæres ei soluere: sed titulo vniuersali bene transmittit: id est, quando hæres quispiam ei succedit, ille dicitur titulo vniuersali habere iura defuncti fideicommissarij, quo casu sustinet personam defuncti, vt diximus ex Authentica de iureiuran. à mor. præst. in principio, & l. cùm à matre. supr. de rei vend. Ideo cum illi hæredi aliquid deinde soluitur, hoc perinde habetur ac si esset ipsi defuncto solutum, quo casu non prohibetur transmissio titulo vniuersali, sed bene titulo singulari. Nunc vt pergamus. cum textus hic dicit, Chrysidem fuisse manumissam, cui deinde debeatur fideicommissum: posset dubitari, ad quid fuisset opus manumissione. Nam videmus, quandocunque instituo seruum meum hæredem sine libertatis mentione, ꝙ eo ipso quod volo esse hæredem, necessario præsumor eundem voluisse antea fuisse liberum: eo quòd ex consequenti necessariò sequatur antecedens, quòd est æquè necessarium, vt in l. cum quidã. sup. de neces. seru. hæred. inst. Et ideo satis videbatur, Bertam dixisse testamento, Chrysidi restituenda esse sua bona, & per hoc protinus eam fuisse liberam. sicuti si dixisset, Chrysidem ancillam meam instituo mihi hæredem, iam libertatem quasi necessariam ad aditionem hære-
6 ditatis videor quoque reliquisse. † Sed dicite, inter directam institutionem & substitutionem fideicommissariam esse magnam differentiam: quia verum est, si seruus instituatur simpliciter, videri etiam donatam ei libertatem tacitè, ꝙ fit propter directam institutionem. Sed in fideicommisso, id est in substitutione, vel obliqua institutione, aliud est: quia hic Chrysis fideicõmissaria non potuisset consequi fideicõmissum, nisi antea fuisset manumissa. Sed dices: Finge hæredes illos non voluisse adire hæreditatem Bertæ, quo casu non potuerunt manumittere, quia ante aditionem non sunt domini. & ideo nó potuissent manumittere: an tunc illa Chrysis adhuc ancilla, potuisset cogere hæredes, vt adirent primò, deinde manumitterent, & tertio restituerent ei bona? Gl. prima hic distinguit de Chryside ancilla, an fuerit ancilla Bertę testatricis, vel ipsorũ hæredum? Nam si fuisset ancilla hæredum, tum non potuisset cogere hæredes dominos suos, vt adirent. Verum tamen est, quòd si vltro adiuissent, ꝙ tunc potuisset illa Chrysis officio iudicis implorato eos cogere ad manumissionem & restitutionem, non obstante seruitute. Si autem fuisset ancilla testatricis, tũc sine differentia potuisset eos cogere ad adeundum per iudicis officium, & deinde ad restituendum sibi actione ex testamento. dicta l. cogi. §. si pater filio. & dicta l. mulier. §. non est. ff. ad Trebellian. Et sic concludo priorem partem legis, quòd si fideicõmissarius moriatur antequam hæredes adeant, vel etiam antequam sibi restituant fideicommissum, quod fideicommissarius mortuus transmittat illud ius petendi fideicommissum in suos hæredes quicun-
7 que sint. † Quod tamen procedit in fideicommisso puro, non autem conditionali, aut ad diem incertum relicto: quia habemus regulam traditam in l. vn. §. sin autem aliquid sub conditione. infr. de caduc. toll. quòd legata vel fidei-

commis-

commissa conditionalia, vel ad diem incertum debita, non transmittuntur in euentum conditionis, vel priusquam ille incertus dies extet. Exemplum: Instituo te hæredem, & grauo te vt post mortem restituas bona mea Sempronio: hic est dies incertus fideicommissi præstandi, quia nescitur quo die sis moriturus. Et ideo si moriatur fideicommissarius ante diem illum incertum, id est, priusquam hæres grauatus decesserit: tunc non transmittit fideicommissum, sicuti si dicerem, Instituo te hæredem, & volo vt restituas Sempronio, si Cæsar hoc fecerit: fideicommissum est conditionale: & ideo si Sempronius fideicommissarius decedat ante conditionis implementum, id est, antequam Cæsar hoc fecerit, tunc nihil debetur. Ad quod allego vobis pulchra iura, l.3.§.1.ff.de adim.leg.l.hæres meus.§.1.ff de condit.& demonstrat. l. si cum hæres. ff. quando dies leg. cedat. Et ita consuluit Ludouic. Roman. cons.16. qui hoc confirmat hac ratione. Certum est, inquit, legata & fideicommissa æquiparari quoad diem, quo incipiunt cedere.d.§.sin autem sub conditione. Sed legatum factum alicui, vel sub conditione, vel ad diem incertum, non debetur, nisi conditio extiterit, vel dies ille incertus extet, per iur. iam alleg. Ergo etiam fideicommissa conditionalia, & ad diem incertum debita, nō cedunt, nec debentur ante conditionis vel diei incerti e-
8 uentum. † Vltimò notandum est quòd in casu legis nostræ hæredes, qui ijdem erant manumissores Chrysidis, cum succedunt Chrysidi, in casu videlicet quo non habet liberos vel ascendentes: tunc confunduntur, id est, extinguuntur actiones: id est, hæredes fuerant obligati restituere hæreditatem libertæ Chrysidi: sed cum succedant eidē Chrysidi, tunc illa obligatio per confusionem actionum tollitur, id est, amplius nō est creditor, nec est debitor, quia per successionem illa sunt extincta. Et quamuis textus dicat actiones extingui, tamen non habemus nisi vnam actionem pro fideicommisso vniuersali, quæ vocatur Ex testamento. & ideo pluralis numerus, vt hic gloss. finalis notat, sumitur pro singulari. quamuis aliàs circa legata semper habeant legatarij duas ad minimum actiones, ex testamento scilicet, & hypothecariam: & sæpe etiam tertiam, id est rei vendicationem, quando scilicet res transeunt recta via ad legatarium: quod quando fiat, diximus suprà. Sed pro fideicommisso vniuersali tantum vna actio competit. Et quæ poterant dici de iure patronatus hic, & de inæquali successione, ea non sunt huius loci. remitto tamen vos hic ad Cynum in fine.

## L.4. VOLVNTAS.

### SVMMARIA.

1 *Prohibita venditione extra familiam, prohibetur etiam donatio atque alienatio, nisi fiat in familia. Fallit, vt numero 10.11.12.*

2 *Verbum Venditionis quando comprehendat etiam donationem, atq; alios contractus.*

3 *Mulieres ex persona maritorum sortiuntur dignitates & forum. Et an soror nupta dicatur de familia patris.*

4 *Capitulum an possit episcopo suo vendere rem ecclesiasticam sine solennitatibus.*

5 *An frater in fratrem feudum sine consensu domini alienare possit.*

6 *Participes fratres in emphyteosi possunt etiam sine consensu domini inuicem contrahere & vendere.*

7 *Potest quis partem suam iuris patronatus fratri suo eiusdem iuris participi etiam sine authoritate episcopi vendere.*

8 *Prohibitio alienationis facta liberis, item filijs, an etiam nepotes comprehendat.*

9 *Quibus simul testamento alimenta legata sunt, licet sint eiusdem familiæ, tamen eadem inuicem alienare non possunt absq; consensu iudicis.*

13 *Quando alienatio etiam à testatore prohibita, extra familiam fieri possit.*

Lex hæc valde est pulchra, & Sali. iudicio ideo notanda, quia est quotidiana. facit enim in argumentum ad multa, vt audiemus. Tamen priusquam aggrediamur eam, sciendum est, quòd nonnulli ex veteribus tantummodo ponderauerunt duo verba huius legis, scilicet venditionis & donationis, & dicebant hic esse textum, quòd quando aliquis prohiberetur vendere rem, is per hoc non prohiberetur donare. Et vtebantur hoc argumento. nam dicebant: Videmus venditionem & donationem non tantum nomine, sed etiam effectu plurimùm differre: & ideo prohibitus vnum facere, non debet videri prohibitus aliud facere. argumento l.ij idem. sup. de codicill. Et ideo sic summabant hunc textum. Qui prohibetur testamento vendere aliquam rem, ille potest tamen donare. Et sic ponunt speciem facti. Testator habebat duos filios, quib. relinquebat arcem quandam vel agrum cum illa adiectione, Ne venderent. alter fratrum donauit partem suam Titio, an valeat donatio? Dicebatur quod sic. Quia illi duo fratres sunt tantum prohibiti vendere, ergo potuerunt donare, & sunt vsi ad hoc argumentis. Nam, inquiunt, sæpe videmus admitti donationes in casu, quo aliàs prohibita est venditio: vt est in rebus emphyteuticis, quæ non possunt vendi per emphyteutam sine consensu domini. & si vendat, tunc cadit à suo iure l.final. supr. de iure emphyteut. Et sic circa emphyteuses prohibita est generaliter venditio, sine consensu domini. & tamen possūnt emphyteutæ donare res emphyteuticas alicui si e consensu domini, vt dicit ibidem gl. in verbo Alijs vendere, in principio. Sic etiam mulieres non possunt se obligare, aut intercedere pro alijs. l. 1. ff. ad Velleianum. & tamē possunt tantundem donare, quantum in obli-
1 gationem deduceretur. l.fin. supr. ad Velleianum. † Tamen his non obstantibus, puto per textum hic prohibita venditione prohiberi etiam donationem, si fiat in aliquem extra familiam. Et ideo ego pondero hic ista verba, quod prohibentur isti vendere extra familiam: & ideo cum donatur
2 sorori, hoc non fit extra familiā, vt audiemus. † Sed tamen vt sciamus, an prohibita venditione videatur etiam prohibita donatio, est gloss. in l.2. infr. de vsucap. pro empt. quæ dicit generaliter, quòd prohibita venditione, semper etiam prohibeatur donatio. mouetur per l. statuliberi a cæteris. ff de statuliber. vbi dicitur: l.12. Tab. sub verbo Venditionis comprehensam esse omnem alienationem. Tamen vos distinguite hanc quæstionem. nam aut venditionis nomen ponitur in lege vel statuto, & tunc venditionis nomine non comprehenditur donatio, sicuti etiam non comprehenderentur aliæ alienationes: Quia prohibitio alienationis est contra ius commune, ideoq; quantum fieri potest restringenda. l. in quorum. ff. de pignor. vbi est casus. quòd qui prohibetur vendere, ille non prohibetur dare pignori. Sic etiam, quando venditionis nomen vsurpamus in contractu, qui & ipse debet stricte intelligi, nec sunt verba extendenda, l.quidquid astringendæ. ff. de verborum oblig. nam & illic venditionis nomine alius contractus, per quem alienatio fieret, non contineretur. Sed in vltimis voluntatibus quando prohibetur res vendi, an etiam contineantur alij contractus, per quos fit alienatio, si quæratur? Tunc dicendum est, quòd in testamento, quando prohibetur alienatio rei alicuius, & non additur causa à prohibente, quare non velit rem alienari, illa prohibitione non ligari prohibitum. l. filiusfamiliàs. §. diui, secundo. ff. de leg. 1. Cæterùm quando adijcitur causa, tunc inspiciendum est, an prohibitio porrigatur vel dirigatur in rem ipsam, vt cum dico, Volo istam rem manere in familia, & ideo nolo vendi: tunc enim sub nomine venditionis continentur etiam alij cōtractus, per quos posset fieri alienatio: quia licet vsurpatum sit verbum speciale venditionis, tamen illud propter causam finalem testatoris, qua vult in familia manere, extenditur ad omnes alios contractus alienationis. Si autem essent verba directa in speciem contractus, vt dicendo, Et non volo eos vendere extra familiam, ibi nō essent exclusi alij cōtractus. Sed nos legem, prout doctores communiter faciunt,

declarabimus rectà, vt dicat in summa: Prohibitus vendere
extra familiam, per hoc non prohibetur vendere vel dona-
re alicui qui est in familia. Casus prior poterit repeti: vbi
duobus filijs erat relictum castrum, cum illa adiectione, ne
venderent, vel alienarent extra familiam: vnus ex fratribus
donauit, vel vendidit partem suam sorori, quærebatur an
valeret illa donatio. Et videbatur quòd non: præsertim si
3 soror esset nupta. † Nam dum aliqua nubit, tum transit in
familiam mariti, ita vt deinceps priuilegia, immunitates,
forum & domicilium mariti, & non prioris familię habeat.
De honoribus & dignitatibus est textus pulcher in l. fina.
infr. de incol. & vbi quis domicil. hab. vid. libro decimo.
Et inde dicuntur vxores radijs maritorum coruscare. Sic
etiam sortitur forum mariti. l. cum quædam puella. ff. de
iurisd. omn. iud. Quod adeò est verum, vt etiam mortuo
marito, tantisper dum est vidua, habeat priuilegia prioris
mariti. Quod intelligo in his quæ sunt fauorabilia, & mu-
lieribus vtilia: cæterùm si quid esset odiosum, hoc morte
mariti extingueretur. Exemplum: Fortassis hodie sunt qui-
dam banniti, vt nec ipsi nec ipsorum vxores vnquam pos-
sint in illa ciuitate agere: certè tantisper dum mariti viuunt,
non est illis locus: sed maritis mortuis, retinent quidem o-
mnia maritorum, quæ sunt illis commoda, dignitatem, lo-
cum & forum: tamen quę sunt odiosa, cessant, & sic possent
tum inhabitare. argumento l. Titia Seio. §. vsuras. ff. de le-
gat. 2. Et confirmabatur illa ratio dubitandi: quia Labeo
Antistius dicebat, sororis appellationem inde esse natam,
quòd illa seorsim nasceretur, & separaretur à familia patris,
& ingrederet' familiam mariti: vt Gell. libro decimotertio
cap. decimo indicat. Et sic tota difficultas erat in eo, an so-
ror nupta dicatur de familia patris. quibus rationibus du-
bitandi non obstantibus, dicitur hic potuisse alterum fra-
trem prohibitum alienare extra familiam, bene alienare,
vel donare sorori, quasi illa sit in familia. nam familię appel-
latione non tantum continentur liberi & ascendentes, ve-
rùm etiam propinqui, agnati, collaterales: & in defectum
illorum etiam affines, vt gener & nurus. l. fin. supr. de ver-
borum significat. l. pronunciatio. §. familiæ. ff. de verborum
significat. Et ideo cum per matrimonium sororis non tol-
latur propinquitas, quia manet vinculum cognationis, id-
eò rectè dicetur esse de familia. Et non obstat quod dicitur,
mulierem nuptam transire in familiam mariti: quia hoc est
verum quoad operas & obsequia. tenetur enim marito suo
præstare operas, & non patri, vt antea. Sicuti liberta mea,
quę nubit mea voluntate, non debet patrono mihi amplius
operas, sed suo marito: tamen reliqua iura permanent. Ita
dicit Bartolus per legem ibidem. in l. fin. §. item rescripse-
runt mulierem, ff. ad municip. Ex quo infero, quòd propter
coniunctionem sanguinis quædam admittuntur, sicuti hic
admittitur donatio in sororem; quæ aliàs non valerét. l. Im-
perator. ff. de pact. l. 1. ff. de priuileg. cred. vbi multi credito-
res cum volunt bona occupare, pręferuntur reliquis agna-
4 ti vel propinqui. † Ex quo sequitur, quòd cum episcopus
& capitulum suum sint iuncti inter se maxima coniunctio-
ne, ita vt vnum corpus dicantur efficere, capitul. nouit. ex-
trà, quæ fiunt à prælat. sin. capitul. consen. capitul. requisi-
sti. extra, de testibus, quòd propter illam coniunctionem
capitulum posset rem aliquam ecclesiasticam vendere suo
episcopo, & ediuersò episcopus capitulo sine solennitatib.
quę aliàs requiruntur de iure communi, quæ enumerantur
in c. sine exceptione. 12. q. 2. vt voluit gl. in clem. fin. de rebus
eccl. non alien. Et ita notat hic Baldus in principio. & adhuc
5 clarius in l. dudum. in fin. sup. de contrahend. empt. † Præ-
terea quamuis de iure communi prohibita sit alienatio rei
feudalis sine consensu domini, vt in titulo de prohib. feud.
alien. per Frid. tamen si duo fratres haberent vnum feudum
commune; propter coniunctionem, posset vnus ex fratri-
bus alteri fratri vel donare, vel vendere suam partem in feu-
do sine consensu domini, ita vt nihil amitteret vel delin-
queret contra dominum. Gloss. est in capit. 1. de alien. feud.
patern. & gloss. pen. circa fin. de alien. feud. Quod est val-
de notandum in practica. Sed illud generale dictum, posse
fratrem in fratrem alienare suam partem feudi, intelligite
esse verum secundum Bald. hic si feudum sit antiquum, vel
paternum. Cæterùm si esset feudum nouum, & quod ha-
buisset originem in fratribus, tunc non posset frater in fra-
trem trãsferre suam partem: quia altero mortuo redit eius
portio in feudo nouo ad dominum, vt in tit. de fratribus, de
no. benef. inuest. in princip. & §. 1. & in titul. de duob. fratri-
bus, à capit. inuest. vbi traditur pro regula, quòd si feudum
nouum per mortem feudatarij, vel ex alia causa aperiatur,
domino id cedere & non consorti vel socio. Sed an ista de-
cisio procedat etiam in consortibus vel socijs rei feudalis,
qui non essent fratres, facit dubitationem, quod socij in ali-
qua re dicuntur quodãmodo fratres. Sicut societas in non-
nullis reb. dicitur quædam fraternitas. l. verum. in princ. ff.
pro soc. Et ideo videbatur, ꝙ sicut frater posset suam partem
in feudo alienare in fratrem sine consensu domini propter
coniunctionem, vt diximus: ita etiam socius vel consors in
feudo posset partem suam transferre in cõsortem, sine con-
sensu domini. Et quamuis videatur aliqua similitudo inter
socios & fratres, tamen quoad præsentem casum non puto
socium posse partem feudi sine consensu domini transferre
in socium, quia nulla lex hoc dicit. Et non est nostrũ, legem
loquentem in specie limitata extendere ad aliam speciem,
6 argumento l. si verò. §. de viro. ff. soluto matrimonio. † Sic
etiam videmus fieri rectè in multis successoribus rei emphy
teuticæ. Nam licet emphyteuta, der Bawer der den Hof inn-
hatt/ non possit rem emphyteuticam alienare sine consensu
domini: & si alienat, tum amittat suum ius. l. fin. supr. de iur.
emphyteut. tamen si pater emphyteuta relinquat post se
multos liberos, qui in illa emphyteusi succedunt: tunc po-
test vnus ex filijs partem suam vendere fratri vel sorori, sine
consensu domini, vel possent diuidere illa feuda vel emphy-
teuses. Et licet diuisio videatur quædam alienatio, quia est
species permutationis, vt dicit gloss. in l. si familia. supr. fa-
mil. hercisc. tamen rectè fieret illa diuisio, vt fortè vnus di-
ceret, Accipe tu feudum vel emphyteosin, & da mihi pro
7 mea portione allodialia, id est, libera bona. † Et postremò
Iason hic nostrum textum adducit in argumentum, vbi
sint multi patroni alicuius ecclesiæ, vt fit, & si ius patrona-
tus est indiuisibile, & vnus non possit ius suum extraneo
cedere sine authoritate episcopi. capitul. ex insinuatione.
extrà, de iure patron. tamen bene posset frater vel coniun-
ctus illud ius cedere fratri vel coniuncto, sine consensu vel
authoritate episcopi. Quæ omnia, vt diximus, fiunt pro-
pter coniunctionem quæ est inter illas personas. Vnde
cum dicatur in textu, fratrem posse partem suam transfer-
re in sororem, quia sit de familia: ita per extensionem fra-
ter prohibitus alienare extra familiam, adhuc posset alie-
nare rem, & dare marito sororis in dotem pro sorore. Ita
dicit hic Baldus. Nam si potest sorori donare, potest etiam
marito eius in dotem dare: cum illa dos videatur principali-
ter pertinere ad sororem. Quod tamen est verum, si illa
soror aliundè non haberet, vt inde posset soluere dotem:
sed si haberet, tunc illa donatio non valeret. argumento l.
mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebellian. & Au-
thentica, res quæ. infr. titulo proximo. Et sic, an soror pro-
hibita alienare aliquid, possit dare marito in dotem, am-
plius nulla est dubitatio, cum diximus fratrem hoc pos-
se: quamuis donare pro anima non posset, id est, de ea re
testari ad pias causas, argumento capitul. 1. §. donare. qualit.
8 olim feud. alien. pot. in vsibus feud. † Sed quæres, an pro-
hibitio facta liberis à patre, extendatur etiam ad nepo-
tes? Ad quod breuiter dicendum, quòd nomine libero-
rum contineantur etiam nepotes, ex propria significatio-
ne verbi liberorum. l. liberorum. & ibi gloss. & Bartol. ff. de
verb. signific. Sed si testator vteretur nomine filiorum, tunc
sub nomine filiorum non comprehenderentur nepotes, de
propria saltem significatione verborum. l. iusta interpreta-
tione. ff. de verborum significatione. l. quid si nepotes. ff. de
testam. tut. & §. fina. Insti. qui tut. dar. poss. Quod est verum,
vt dixi,

vt dixi, de propria significatione, & in materia odiosa. Cæterùm in materia fauorabili, extenderetur etiam appellatio filij ad nepotes. l. cum quidam. ff. de liber. & posthum.
9 † Sed contra ea quæ diximus, gloss. hic in fin. opponit de l. cum hi. §. sed si pluribus. ff. de transact. vbi alimenta relicta in testamento duobus similiter, dicitur ibidem, quod vnus alimentarius non possit in alterum suam partem alimentorum transferre, nisi præcedat cognitio Prætoris. Et tamen hic videtur contrarium statui, quod legatum relictum duobus cum pacto, quod non possint alienare extra familiam, non videatur ipsis prohibita alienatio, quæ fiat in personas eiusdem familiæ. Gloss. nihil respondet, nisi quod in causa alimentorum sit speciale. Sed hoc non soluit contrarium, nisi addatur causa specialitatis. Et ideo dicite, quod in dicto §. sed si pluribus, prohibeatur vnius alimentarij pars transferri ad alterum coalimentarium, ex eo: quia ratio legis, quare alimenta non possint vendi, æquè militat in coalimentario, vt in alio penitus extraneo. Quæ ratio, cur alimenta relicta testamento non possint alienari, est: quia si liceret, tunc plerique, præsertim si sint decoctores & malæ frugis, facilè acciperent in præsentia vel modicum aliquid, sed numeratum & promptum, & remitterent futura alimenta, vnde deinde possent incidere in extremam famem. Et ideo receptum est lege, vt super alimentis testamento relictis generaliter siue in coniunctum, siue in extraneum, non possit fieri cessio, vel alienatio: nisi cum consensu Prætoris, qui cognoscet an sit æquum, an conducat rationibus alimentarij, vendere, & accipere aliquid in præsentia. Quæ ratio non vendendorum alimentorum cum sit generalis, scilicet ne alimentarius incidat in esuriem, ideo valebit tam in extraneo quàm in coalimentario. Sed ratio nostræ legis non est generalis, quia prohibentur filij alienare rem non penitus, sed in personas extraneas: & ideo permittuntur alienare in personas eiusdem familiæ, quia tunc voluntas testatoris custodietur: manebit enim res in familia, vt voluit testator. Et hæc potest esse prima limitatio huius le-
10 gis. † Cui addite etiam secundam ex authoritate Iason. hic, qui tenet, quod prohibitio facta de alienando, intelligitur de alienatione voluntaria, non autem necessaria: & sic tantum de alienatione quæ fieret inter viuos. Nam, inquit, non obstante illa prohibitione, possent illi filij arcem prohibitam transferre ad suos hæredes, vel proximos & legitimos hæredes, in casu etiam quo ipsorum hæredes non essent de familia testatoris. Quæ est aurea limitatio, & posset facilè diuersum videri: tamen communiter approbatur per doctores, propter gloss. expressam in l. pater. §. Iulius Aprippa. ff. de legat. 3. & secundum e-
11 am consuluit Alexand. consilio 55. volumine 3. † Tertiò, posset etiam limitari noster textus, quod prohibitio facta hæredibus de alienando, non extendatur vltra quartam generationem, etiamsi testator sic dixisset: Hæredes meos grauo, vt illam arcem perpetuò in familia retineant: & si vnquam vendant vel alienent, volo vt reuertatur ad rempublicam. Nam ista prohibitio licet grauibus verbis facta, quia omnibus hæredibus & perpetuò, ita vt si vnquam vendant, &c. tamen vtcunq; grauis, non extenditur vltra quartam generationem. textus est expressus, & ibi hoc tenet Angelus in Authentic. de restitutione fi-
12 deicommiss. §. nos igitur. † Vltimò limitat etiam gloss. hic nostrum textum, vt procedat tantùm in ea parte quam habet à testatore, scilicet quod vterque filiorum non potuerit suam partem in arce alienare extra familiam. Cæterùm si alienant in sororem suas partes, quæ est in familia, illa soror deinde non prohiberetur amplius alienare in quosuis: quia ipsa non habet suam partem à testatore. Et ideo quem testator non honorat, vel nullo commodo afficit, cum etiam non potest grauare. l. ab eo. infrà eodem. Et sic pars semel facta alienabilis, perpetuò est alienabilis: vt est textus expressus in l. pater. §. quindecim. ff. de legat 3. Sic vt prohibitio testatoris de non alienando, intelligatur tantum de prima alienatione. l. boues. §. hoc ser-
13 mone. ff. de verborum significat. † Vel etiam potest dici, referre plurimùm an testator conceperit verba prohibitionis in personas: vt dicendo; Nolo vt hæredes vendant illam rem sibi legatam. In rem autem sic: Volo vt illa res permaneat perpetuò in familia, vel vt illa res nunquam alienetur. Nam si verba concipiuntur in personas, tum quidem personæ prohibentur alienare extra familiam: sed si vna alienaret alteri in familia, tunc illa pars semel alienata semper esset alienabilis, etiam extra familiam, quod non fieret, si essent verba directa in rem, quia tunc prohibitio afficeret rem, ita vt nunquam posset egredi. Et ideo semper sunt inspicienda verba prohibitionis, in quem verba dirigantur.

## L. 7. VOLVNTATIS. &c.

SVMMARIA.

1 *Interpretatio vltimæ voluntatis spectat ad iudicem. & numero 7.*
2 *Dote filia relicta, vt ea sit contenta, intelligitur non minus legitima.*
3 *In testamento voluntas testatoris regnare dicitur. Et qualis ea voluntas esse debeat.*
4 *Si non constat de voluntate alicuius, eius verba sunt obseruanda, modò non sint ambigua, sed certa. & num. 5.*
6 *Verba ambigua, obscura, generalia, &c. quomodo interpretanda & accipienda sint per iudicem.*

HÆc lex est pulchra, & quædam communis clauis omnium difficultatum, quæ oriuntur circa testamen-
1 ta. Est enim ipsa sibi pro summario. † Et dicit, quod quandocunque in vltimis voluntatibus incidat difficultas, perplexitas aut controuersia, quidnam senserit testator: tunc eius voluntatis declarationem esse petendam à iudice. Et posset poni exemplum ex l. quæsitum. §. item respondit. ff. de fundo, instrument. legat. vbi quæstiones vertuntur, quidnam veniat appellatione horrei, domus, & aliarum instructarum. Præterea posset poni exemplum ex l. 1. in fine. ff. ad legem Falcidiam, vbi testator simpliciter iniunxerat hæredi, vt sibi monumentum faceret, non addendo quantis sumptibus: & cùm fortè vellet facere minimo, declaratur à iudice quantum sit impendendum pro dignitate defuncti, & pro modo patrimonij. Sic etiam in l. si filiæ. ff. de legat. 3. vbi testator dixerat, Titium & Sempronium filios meos instituo hæredes: Bertæ autem filiæ volo à meis dari dotem, qua rogo vt sit contenta: certè filij fortassis volent quàm minimum dare, cùm non sit expressum testamento: & Berta fortassis, vt est genus mulierum auarissimum, volet plurimum habere. Hic in ista controuersia vel quæstione, quæ ex defuncti voluntate pendet, adhibitur iudex, qui declarabit nimirum vt pro dignitate personarum, generi fortassis & filiæ, item pro modo facultatum & numero libe-
2 rorum dotis ratio constituatur. † Quæ sanè dos in isto casu non debet constitui minor quàm esset habitura Berta pro sua legitima. Quod est notandum eò, quia dos succedat in locum legitimæ, vt pulchrè vult Bartolus in l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de condition. & demonstration. per quem textum dicunt doctores, si esset statutum in aliquo loco, vt est plerunque inter Principes & Comites, vt extantibus masculis filiæ non succedant parentibus ab intestato: & iniungitur masculis, vt filias dotent: quod tunc illa donatio non debeat continere minus, quam esset habitura filia pro sua legitima. Quod sanè non seruatur, propter auaritiam Principum & magnatum. Sed opponit gloss. hic, quod imò quando dubitatio aliqua incidat, nunquam sit pro declaratione adeundus iudex: & hoc probat pulchro & efficaci dilemmate. Aut enim, inquit, voluntas testatoris est clara: &

tunc illa debet sine controuersia & vlteriori declaratione seruari. l. pater Seuerinam. §. conditionum. & l. in conditionibus. ff. de condit. & demonstrat. l. cum virum. infrà eodem. l. cum quæstio. sup. de legat. Quibus legibus generaliter est proditum, quandocunque de voluntate testatoris constet, quod illa debeat præualere, non inspectis verbis. testamenti. Ad quod est etiam expressa l. 3. suprà de liber.
3 præterit. vel exhæred. † Cùm voluntas testatoris dicatur semper regnare in testamento, & primum locú habere. Ex quo introductum est etiam, vt vulgò dicatur, testatoris voluntatem esse pro lege seruandam, vt in Authentic. de nuptijs. §. disponat. Ita vt quemadmodum legislator ferendo legem communem omnes obligat qui sunt suæ iurisdictionis: sic etiam voluntas testatoris circa bona sua sit quædam lex, quæ omnino sit seruanda. Quod tamen intelligo verum de voluntate legitima, id est secundum leges facta, & quæ non contineat aliquam impossibilitatem iuris, vel facti: vt quia non sit turpis, vel contra naturam. l. obtinuit. ff. de conditionibus & demonstrationibus. Præterea intelligo de eius testatoris voluntate, qui habuit ius disponendi circa bona sua. Semper enim dum quæritur, an testamentum alicuius valeat, & voluntas eius seruanda sit, duo in deliberationé veniunt. Primò an secundum regulas iuris, id est ritè & rectè quis sit testatus: deinde, an is qui testatur, sit habilis, id est, habeat testamenti factionem. l. si quæramus. ff. de testamentis. Quæ habilitas duobus temporibus consideratur: scilicet, vt testator testamenti conditi, & deinde tempore mortis suæ potuerit testari. l. eius qui. §. 1. ff. de testament. l. 1. §. exigit. & ibi glos. magistra. ff. de bonorum possess. secundum tabul. His casibus testamentum vel voluntas testatoris, si ea est clara, semper est respicienda. Et quemadmodum diximus in testamentis præcipuè spectandam esse voluntatem: sic etiam in alijs actionibus, quandocunq; certum est quæ fuerit voluntas, tunc illa est sequenda, licet verba aliud præ se ferant: cùm omnium actionum humanarum quædam communis materia, & quædam substantia sit voluntas, vt dicit Baldus in Rubrica, suprà de constit. pecun. Et semper dicimus plus valere quod agitur, id est quod contrahentes volunt: quàm quod sit simulatè conceptum, id est, verbis aliter comprehensum: per Rubricam & nigr. suprà plus valere quod agitur, quàm quod sim. concipit. Sic etiam pontifex in suis priuilegijs magis vult sententiam & voluntatem suam obseruari, quàm verborum vim. c. quanto, extrà, de priuilegijs. Vnde concludo priorem partem dilemmatis: Si voluntas est clara, ea est sequenda, vt non sit adeundus iudex pro declaratione: quia in certis non est opus declaratione aut coniecturis, sed tantùm in incertis. l. con-
4 tinuus. §. cum ita. ff. de verborum obligat. † Aut voluntas non est clara, & tunc iterum non est adeundus iudex: quia in casu quo non constat de voluntate, solemus & debemus inhærere verbis, & à significatione verborum non recedere. l. ille aut ille. §. cum in verbis. ff. de legat. 3. vbi dicitur, Cum in verbis non est ambiguitas, id est, quando verba sunt certa, tunc ab illis non est recedendum, & concordat l. non aliter. ff. eodem. Et istius est ratio, quia sermo vel oratio est interpres animi: ita vt quilibet præsumatur habere eam voluntatem, quam declarat verbis. l. Labeo. §. id Tubero. ff. de supellect. leg. Si ergo verba sunt nuncij & interpretes animorum, & de voluntate aliàs non constat: tunc meritò debemus adhærere verbis, vt sic nec isto casu adeatur ad iudicem pro declaratione. Sed ad illud dilemma vos respondete, priorem partem esse verissimam, scilicet cùm de voluntate constat, nec esse adeundum iudicem pro declaratione, nec esse curandum de verbis qualiacunq; sint. Sed in altera parte dilemmatis, qua dicitur, In casu quo non constat de voluntate, sequenda esse verba, quæ ipsa declarent animum: respondendum est quod & ea sit vera, si modò verba sint certa, & non ambigua.
5 † Sed quia sæpe fit, vt verba sint ambigua, vel æquiuoca, vel etiam sint generalia & confusa, & ignoretur quidnam testator senserit: tum illis casibus adibitur iudex pro declaratione. & si reperiet verbum ambiguum, interpretabitur illud ex communi consuetudine, & secundum verisimilitudinem. Quia in sermone ambiguo ea intelligimus inclusa, quæ sunt verisimilia. c. inspicimus. de regulis iuris in 6. Sic etiam in effuso vel generali sermone non nunquam continentur absurda, non verisimilia, & ea quæ quis in specie, si fuisset interrogatus, non concessisset. ad quod facit textus pulcher in l. obligatione generali. ff. de pignor. & capit. 1. §. in generali. titul. si de feud. content. inter domin. & agn. val. Et quod in obscuritate verborum sit declaratio petenda à iudice, declarat etiam textus in l. cum
6 testamento. ff. de rebus dub. † Sed dices: Audio in casu, quo sunt verba generalia, vel ambigua, pro declaratione adiri iudicem, vt is declaret: sed quid tum vertetur in cognitione causæ, aut quid sequetur ille iudex declarando. Cynus hic dicit, ferè septem esse, quæ iudicem declaraturum oporteat habere ante oculos, quæ septem enumerantur per textum & gloss. in l. si seruus plurium. §. fin. ff. de legat 1. Primò enim considerabit consuetudinem loquendi patrisfamilias, quomodo consueuerit appellare res. Deinde, & secundò, consuetudinem loquendi regionis. Tertiò, mentem patrisfamilias. Quartò, dignitatem legatarij. Quintò, charitatem & affectionem. Sextò, necessitudinem & coniunctionem sanguinis. Et si ex his omnibus non potest deprehendere voluntatem defuncti, tum inspicit seriem literarum, vel testamenti. Nam sæpenumero præcedentia declarantur per sequentia. l. nam liquidè. §. fin. ff. de pen. leg. vbi testator legauerat omnem penum alicui, excepto vino quod Romæ esset: certè illa generalis locutio omnis penoris legati, deinde restringitur ad eum penum qui est Romæ tantum. l. final. ff. de vin. trit. & ol. leg. Sicut etiam ediuersò, sequentia verba sæpe declarantur, & restringuntur per præcedentia: & ideo in omni dispositione scripta, vel etiam non scripta, inspicienda est præfatio. nam illa ferè semper declarat, & restringit, & ampliat sequentem dispositionem. textus est valde pulcher in l. final. ff. de hæred. instit. l. Titia. §. idem respondeo. ff. de verbor. oblig. De quo etiam latè per Bartol. in l. ambitiosa. ff. de decret. ab ord. fac. Quod si iudex ex his coniecturis, quas nunc enumerauimus, non poterit deprehendere voluntatem defuncti, propter nimiam ambiguitatem vel generalitatem: tum supremò debet inspicere id quod est leuius, vel quod minimè lædit. l. semper in obscuris. ff. de regulis iuris. & est casus in l. nummis. ff. de legat. 3. & in c. ex parte. extrà. de cens. Vt si legati sint tibi generaliter nummi, tunc si non sit certa consuetudo loquendi in prouincia, nec appareat de mente vel consuetudine testatoris, quid ipse solitus sit appellare nummos, tunc debebuntur nummi quàm minimi. Ex quibus sub epilogo concludo, quandocunque de voluntate constat, quod tunc non est opus amplius coniecturis. quando autem non constat de voluntate, & tamen verba sunt clara,
7 quod tum etiam ab illis non recedimus: † sed tum demum ad declarationem iudicis confugiamus, quando verba sunt generalia vel ambigua, vt iudex ex coniecturis iam dictis voluntatem defuncti declaret. Quod procedit generaliter, nisi fortè testator declarationem mandasset fieri ab ipso hærede. vt si fortè diceret: Titius hæres meus det Gaio vnum ex seruis, quem ipse volet, vel quem ipse eliget, nam ibi est generalitas, & ideo obscuritas legati: sed cùm declaratio certitudinis sit permissa hæredi, non itur amplius ad iudicem, per textum, & ibi gloss. in l. hæredes. ff. fam. herciscund. ibi gloss. est magistra, quando incertitudo legati possit declarari per hæredem, vel legatarium.

## L. 9. AB EO.

SVMMARIA.

1 *Quem non honero, grauare non possum. Fallit, vt nume. 5. 6. 7. 8. & 9.*

2 Non

*2 Non implenti onus, poterit commodum auferri.*
*3 Virgini onus ne nubat, imponi non potest, viduæ potest.*
*4 Liberi positi in conditione, an sint etiam positi in dispositione.*

HÆc lex sæpe allegatur, & dicit in summa: † Quem
1 non honoraui, eum non possum onerare: id est, quẽ non afficio aliquo commodo, ei non possum imponere aliquod onus, quod meo nomine subeat. Et concordat l. penult. & ibi gloss. in fine. quæ sic summat nostram legem, inf. eodem. Secundum naturam est, vt non sint alicui incommoda ab eo, à quo non habet antea commoda. l. secundum naturam. ff. de regulis iuris Et ideo textus in l. sed etsi sic. in fine. ff. de legat. 3. pulchrè dicit non esse recipiendum, vt cui nihil dederis, eum obliges grauando. Et sic etiam regula nostræ legis procedit affirmatiuè, vt eum possim grauare, vel onus alicui imponere, quem antea honoraui. Quod procedit, vt hic dicit textus, in legatis, fideicommissis, mortis causa donationibus, item in ipsa etiam hæreditate: id est, cuicunq; aliquid legaui, per fideicommissum reliqui, vel donaui mortis intuitu, vel institui hæredem, eos omnes possum grauare, imponendo illis onus, quod sit vel in dando, vel in faciendo, vt, Lego Titio centum, vt det quadraginta Gaio, vel vt eat pro me Romam, cuiusmodi legata sunt in toto orbe valde vsitata: vt cùm legatur ecclesijs vel monasterijs, certè quia accipiunt commodum à me, possum etiam grauare, & onus imponere: qualia sunt ferè, vt legant mis-
2 sas, vel aliud faciant. † Quod onus nisi impleant, poterit eis commodum vel legatum auferri: quia cùm illa commoda sint data ob causam, cessante causa, id est, onere, propter quod acceperunt commodum, debet etiam cessare commodum, vt per l. penult. suprà de legat. l. Mænia. ff. de manumiss. testament. & pulchra l. liberto. §. Lucius. ff. de annu. legat. vbi traditur ratio reuocationis legati, quia non debet omnino reuocari, sed proportionabiliter: id est, pro tempore futuro, quo non vult onus subire. Et vt dicta reuocatio non fiat in eum finem, vt applicetur hæredibus, nisi sic in onere iniuncto sit dictum: sed vt in ordinarium conuertatur in alios pios vsus, vt pulchrè hic dicit Baldus in fine. Et quemadmodum referuntur hic in lege certi modi, quibus possum aliquem commodo afficere, & ob id etiam imponere onus: sic posset in donatione quæ fit inter coniuges, & confirmatur morte tantummodo donantis, etiam grauari is qui afficeretur commodo: vt cùm ego hodie dono vxori meæ domum, vel catenam auream, tantisper dum viuimus: poterit illa donatio quouis momento reuocari, propter rationem l. 1. ff. de
3 donation. inter vir. & vxor. † Sed si non reuoco, & deinde moriar, tunc donatio illa coniugalis conualescit: & ideo possum etiam onus imponere vxori, ne ad secundas nuptias aspiret, vt per l. donationes. sup. de donationibus inter virum & vxorem. Quod grauamen viduitatis quamuis sit reprobatum in virginibus, & sic in primis nuptijs, toto titulo sup. de indict. viduit. toll. tamen in viduis, odio secundarum nuptiarum, conditio illa recipitur: & si mulier non pareat ei, amittit legatum, vt pulchrè per Philippum Decium in Rubrica, sup. de secundis nuptijs. Sic etiam in donatione quæ fit inter patrem & filium: quæ & ipsa non valet, nisi secuta emancipatione, vel morte patris: posset imponi filio grauamen, si per patrem filio aliquid donaretur anteà. per pulchram gloss. in l. 2. ff. de inoffic. testamento. Et supremò idem etiam fieret in mortis causa capione: id est, quando tu aliquid percipis mortis alicuius gratia. vt cùm dico, Titium hæredem instituo, & volo vt det Gaio centum, Gaius iam dicitur habere capioné mortis meæ causa: id est, quia ego sum mortuus, & tu es hæres, vt des illi centum. cui capioni mortis causa possem imponere onus & dicere: Des illi centum, vt pro me eat Romam. certè si capit commodum, tenetur etiam implere onus adiunctum. Et quia idem est iudicium totius quoad totum, quod est partis quoad partem, l. quæ de tota. in principio. ff. de rei vend. ideo quem penitùs non honoro, eundem penitùs non possum grauare: & sic quem honoro pro parte, possum etiam pro parte grauare: ita tamen, vt grauamen sit proportionatum ad commodum: id est, ne grauetur plus dare quàm ipse accepit: vt Salicet. hic se remittit ad l. fin. inf. de his quæ sub modo. & Iason aliquanto expressius, qui allegat l. ciuitatibus. §. fin. & ibi Bartolus, ff.
4 de legat. 1. † Ex quibus potest decidi quæstio in iure valde controuersa: an liberi positi in conditione, sint etiã positi in dispositione: id est, cùm ego instituo filium meum hæredem, & si ipse decedat sine liberis, grauo eum vt bona mea restituat fratri meo: iam liberi dicuntur esse in conditione: Si liberos non habes, redde meo fratri: an illi sic positi in conditione, videantur etiam positi in dispositione, id est, per me testatorem in testamento meo substituti. Cuius est effectus maximus. Nam si sunt positi in dispositione, id est, si ego volui mortuo filio per fideicommissum peruenire ad filios ipsius, & sic ad meos nepotes: tunc quia sunt à me honorati, ideo potui eos etiam grauare. id est, si & ipsi decedant sine liberis, quod & ipsi teneantur restituere bona mea fratri meo. sed si non essent in dispositione, id est, per fideicõmissum à me honorati, tum non possem ijsdem iniungere onus, & sic mortuo filio, quia defecisset conditio, per l. 1. inf. de conditione insert. & ibi præclarè Alberic. ideo possent disponere de illis bonis pro sua sententia, nec tenerentur tanquam grauati bona mea restituere fratri. quamuis possit videri, filios positos in conditione, esse etiã positos in dispositione: id est, quod testator tacitè de eis disposuisset, vt si ipsi extarent per fideicõmissum caperent bona: quo casu non est dubium, quin onus impositum patri, sit etiam repetitũ in filijs: & sic si moriantur sine liberis, quod cogantur restituere fratri meo. Et hoc sequuntur multi doctores, adeò vt Franciscus Curt. consil. quadragesimotertio dicat, hanc opinionem esse communem, præsertim hac nostra ætate, cùm plurimi ex recentioribus eam sequantur. Tamen ego censeo contrariam sententiam esse de iure veriorem, & magis etiam cõmunem: scilicet quod liberi positi in conditione, non videantur positi in dispositione, & sic non sint vocati iudicio testatoris, sed magis quod illa bona habeant voluntate sui patris. Nam hæres hæredis mei non venit iudicio meo, id est, quia ego voluerim eum bona mea habere: sed magis iudicio hæredis. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulgar. & pupil. substit. & est expressa gloss. & canonizata in l. Lucius. 2. & ibi Bartolus, Baldus, Angelus, Imol. & pleriq; alij. ff. de hæredibus instituendis. secundum quam sententiam, vt communé, video etiam iudicatum esse aliquoties, vt in parlamento Gratianopolitano per Guidon. Papæ, decision. 599. secundum quam ego sæpe consului, & semel in Camera Imperiali obtinui. Et iuxta hanc, quia filij positi in conditione non videntur positi in dispositione, id est, non videntur à me honorati: ideo quos ego non honoro, eos etiam non possum grauare, vt sic illi liberi positi in conditione, possint liberè alienare istas res: & cessauit gradus fideicommissariæ conditionis factæ in fratre meo. Quia habeo regulam in iure, quod substitutionis gradus non extendatur vltra personas nominatas. Item, si voluissem liberos mei filij, id est, nepotes meos vocari ex fideicõmisso ad mea bona: potuissem hoc exprimere: quod quia non
5 feci, imputatur omittenti: † sed contra nostram regulam potest opponi de l. planè. §. fin. ff. de legat. 1. & de l. Titius. suprà de operis libert. vbi possum quidem seruum meum manumittere, & sic eum afficere maximo & inæstimabili cõmodo libertatis: sed tamen illi sic affecto cõmodo, non possum imponere onus fideicommissi, & dicere, Quia te manumisi, ideo volo vt decedens reddas bona tua Titio: contra hanc nostram regulam, qua diximus affirmatiuè & negatiuè, Quos possumus honorare, eos etiam onerare possumus: & quos non possumus honorare, illos etiam non possumus onerare. Sed respondere, regulam text. nostri procedere in honore vel cõmodo pecuniario: vt quoscunq;

cunq; honoro commodo pecuniario, eosdem etiam possim grauare & onerare. Quod in commodo non pecuniario, quale est libertatis, non procedit: quia per dicta iura possum aliquem efficere liberum, quod est maximum commodum, & tamen non possumus imponere onus quod fauore libertatis est receptum: & ideo possunt allegatæ le-
6 ges pro fallentia huius dicti notari. † Sicut etiam alijs casibus, Quem non honoro, etiam possum onerare. vt sunt casus, quo honoratus & grauatus censentur fictione iuris esse vna persona, & persona hæredis. nam possum tibi legare, & te commodo afficere, & tamen hæredem tuum etiam grauare: eo quod hæres tuus repræsentet te, & sic es quodammodo eadem persona. l. si fuerit. in secundo re-
7 sponso. ff. de legat. 3. † Sic etiam cum honoro aliquos qui sunt in tua potestate: vt si lego tuo filio, lego tuo seruo, vel monacho tui monasterij: possum te dominum vel patrem grauare fideicommisso, vel onere, & dicere: Ego volo vt tu Abbas hoc facias, quod est propter patriam vel do-
8 minicam potestatem. † Sic etiam possum executorem testamenti mei cui nihil reliqui, & sic non honoratum grauare, vt aliquid præstet illi vel illi. l. si pluribus. ff. de legat 1. Sed illud non est propriè onus, verum quoddam ministerium: nec pertinet illud onus ad executorem ipsum, vel ad ipsius bona, sed ad testatoris bona. vnde magis pro-
9 priè posset dici onus hæreditatis, quam executoris. † Sic etiam tutores testamento datos, quibus nihil relinquo, possum tamen grauare, quia tutela non est paruum onus, sed illud fit propter publicam vtilitatem, cùm tutela sit munus publicum. in quo differt à cura: nam cura imposita alicui in testamento, quia non est publicum munus, non est mox valida, vt tutela, nisi accedat confirmatio iudicis, vt per discursum tituli, de tutelis. Institution. & l. fin. ff. eodem.

## L. 11. QVOTIES AB.

### SVMMARIA.

1 *Alienatio facta consensu eorum propter quos est probibita, valida est.*
2 *Probibita res alienari extra familiam, si alienetur sine consensu eorum qui sunt de familia, potest per eosdem rei vendicatione recuperari.*
*Petitionis verbo propriè intelligitur rei vendicatio.*
3 *Probibitio rem extra familiam alienandi, de qua familia intelligatur.*
4 *Qui gradus familiæ rem contra probibitionem testatoris extra eandem alienatam vendicare posit.*
5 *Res probibita alienari extra familiam, licet eiusdem omnes alienationi consentiant, tamen per posteros de eadem familia vendicari potest.*
6 *Probibitio alienationis rei extra familiam à testatore sine causa facta, nulla est. & num. 9.*
7 *Citatio sine causa à iudice facta, non arctat citatum.*
8 *Mandata principum non nuda, sed cum inserta clausula iustificatoria, valent.*
10 *Probibitio alienationis facta à testatore, non tam de contractibus inter viuos quàm vltimis voluntatibus accipienda est.*
11 *Licet in fauorem alicuius res inalienabilis fit, tamen si is eandem sibi à possessore primò oblatam emptui accipere nolit, in quemcunq; postea alienari, nec à quoquam reuocari est.*

HÆc lex, Bartoli iudicio, est notabilis. Et dicit in
1 summa: † Quando prohibetur res aliqua alienari extra familiam, tum demum potest vel vendi vel alienari extra familiam, quando omnes, in quorum fauorem prohibitio illa est facta, rem talem vendunt, vel alienationi consentiunt. nam consentire alienationi, & alienare, per se sunt paria, quoad casum præsentis legis. Cæterùm aliàs regulariter non est idem rem vendere, vel consentire venditioni. l. aliud est vendere. ff. de regulis iuris. Vnde vendens rem obligatur de euictione emptori, vt est notum in ff. & C. titu. de euict. Cæterùm consentiens tantùm venditioni, non tenetur de euictione. l. inter stipulantem. in princ. ff. de verborum oblig. Et potest casus figurari ex l. cum pater. §. libertis. ff. de legat. 2. Titius testator cùm haberet tres libertos, legauit eis fundum: sed adiecit, ne alienarent vnquam in extraneos. Vel vt gloss. hic casum ponit, & magis quotidianum: Titius testator legat castrum quoddam, vel fundum suo fratri, cum hac adiectione, Ne alienetur extra familiam: adijciendo causam prohibitionis, quia velit castrum vel fundum perpetuò manere in fa-
2 milia. † Si ille frater, cui legatum est castrum, alienat illud extra familiam: tum hi qui sunt de familia, possunt alienationem reuocare, instituendo rei vendicationem, vt gloss. hic dicit in verbo Petitionem. Et quamuis non reddat rationem, quare hi qui sunt de familia, potius rei vendicationem quàm aliam actionem intentare possint: tamen potest ex ipso contextu legis facilè deprehendi, quod in casu quo prohibetur alicui alienatio, & is non obstante prohibitione alienat, quod possint hi qui sunt de familia, rei vendicationem intentare ei, in quem res est alienata. quia dicitur hic, petitionem eorum qui sunt de familia, posse celebrari. Et verbo Petitionis, in iure propriè loquendo, tantùm venit rei vendicatio: sicuti nomine Actionis intelligimus tantùm personalem. l. actio in personam. ff. de actione & oblig. l. in rem. ff. de rei vendicatione. Ex quo sequitur corollarie: Si isti de familia possunt vendicare rem, quæ contra prohibitionem est alienata extra familiam, quod ille alienans non transtulit dominium, & emptores non sint facti domini rei alienatæ: quia si ipsi essent domini, non posset illis de familia competere rei vendicatio, quæ rei vendicatio semper in vendicante præsupponit dominium. & ita tenet gloss. in l. pero. §. fin. ff. de legat. 2. Cæterùm si hi qui sunt de familia, quorum respectu prohibita est alienatio, assentirentur alienationi factæ: tunc demum alienatio esset valida. Cuius est ratio, quia cùm in fauorem familiæ sit facta prouisio testatoris, ne scilicet illud legatum vel fundus extra familiam alienetur: isti fauori possunt omnes, si volunt, renunciare. l. penult. sup. de pactis. Et si semel assentiantur venditioni, tum amplius non datur illis regressus ad actiones: id est, amplius non possunt reuocare alienationẽ, quam reuocare possent cùm maneant domini, vt diximus, nisi consensissent alienationi. Nam remittentibus actiones suas, non debet dari regressus ad eas: ita dicit hic gloss. secunda, quæ allegat l. quæritur. §. si venditor nominatim. ff. de ædilit. edicto. Quod enim semel placuit, id amplius displicere non potest. per vulgarem regulam. Et factum quod semel approbaui, reprobare amplius non possum. l. Pomponius. in principio. ff. de nego. gest. Quod autem alienatione facta, cui omnes quorum interest consenserint, non possit amplius retractatio fieri, eius potest esse ista ratio: quia cum prohibitio alienationis extra familiam sit facta in gratiam familiæ, illa autem remiserit omne ius consentiendo, & sic amplius nullus extet, cuius fauor potuit considerari in dicta prohibitione: sequitur, si omnes, ad quos potuit dicta res prohibita alienari, peruenire, consentiant alienationi, quod tacitè videantur ius suum remittere, & in gratiam alienationis donare. Ex quo infert hic pulchrè Angelus, se hanc legem Perusij sæpenumero practicasse. Finge, Pater habet filium dissolutum, quem tamen cupit sibi esse hæredem, propter illam generalem & præsumptam voluntatem omnium parentum, qua malunt suam posteritatem præferre alienæ, vt l. cum acutissimi in fine. inf. eodem. ideo instituit eum hæredem, & mandat ei, ne illam domum vel fundum alienet, priusquam veniat ad annos triginta: & in casu quo alienet, substituit ei per fideicommissum hospitale, vel istam ecclesiam: potéstne illi filio consuli, vt si non attigerit tricesimum annum, possit tamen alienare illum fundum, ita ne ad hospitale perueniat? Certè, inquit Angelus, si iste filius procuret consensum hospitalis ad alienationem, tunc alienatio facta cum consensu hospitalis valebit: quia in gratiam hospitalis est constitutum,

stitutum, vt filius alienans ante tricesimum annum amittat rem, quæ perueniat in hospitale. ei iuri succedendi, vel reuocandi rem alienatam, renunciat hospitale, si consentiat. Quod tamen intelligendum est, si prius hospitale fuisset monitum de suo iure, & sciuisset quod in casu alienationis à filio factæ res esset ad se peruentura. aliàs si testamenti vigorem non sciuisset, & tamen consensisset, ille consensus non obstaret quo minus posset reuocari res alienata. Nam de controuersijs pendentibus ex testamento, non potest fieri transactio, vel compositio, nisi prius sine cognita & inspecta verba testamenti, per textũ in l. de his. ff. de transaction. Et ideo emptor rei prohibitæ alienari, cautè faceret, si dum adhibet hospitale ad consentiendum, curet de illo consensu fieri instrumentum: in quo narretur quod hospitale cognito & inspecto testamento, ex quo ius habebat, remiserit tamen illud ius consenti-
3 endo. † Sed dubitari posset, cùm testator in genere prohibet alicui rem alienare extra familiam, de qua familia intelligatur? an de familia testatoris vel legatarij? Ad quod est dicendum, quod in dubio semper testator præsumitur dixisse de sua familia, propter generalem præsumptionem dictæ l. cùm acutissimi. Quod tamen verum est, si legatarius sit quoq; ex eadem familia testatoris. Cæterùm si esset de aliena familia, & prohiberem ipsi ne extra familiam rem alienaret: tunc intelligo, ne extra ipsius familiam
4 alienet, vt dicit hic Salicetus. † Et quia re prohibita alienari extra familiam, re ista alienata contra prohibitionem, potest per eos qui sunt de familia, & prohibitioni non consenserunt, res ista alienata vendicari: id est, tanquam propria & sua peti: posset dubitari, quinam ordo esset seruandus in reuocatione, quæ fieret per eos qui sunt de familia? Finge enim, legatarius, cui est legata res cum onere ne alienet extra familiam, habet multos agnatos de familia, sed tamen diuersorum graduum, qui admittentur iam ad reuocationem, an omnes simul, quotquot sunt in corpore familiæ: vel nonnulli, & qui sunt gradu proximiores? Hanc quæstionem monet glossa per textum, ibidem in dicta l. peto. §. fin. ff. de legat. 2. Sed respondet ibi, quod admittantur gradu proximiores. & ita si essent tres, quibus esset eadem res legata cum onere, ne alienent: tunc alienante vno suam partem, possent reliqui duo, si non consensissent alienationi, illam partem reuocare, nullo precio oblato emptori. Si autem esset res vni legata cum onere, ne extra familiam alienetur: tunc si alienat de facto, proximi gradu veniunt, & reuocabunt illam alienationem: tamen præstare tenebuntur cautionem sequentibus de gradu, quod & ipsi velint restituere ipsam rem post suam mortem, & non alienare extra familiam. Quod est verum, si cautio exigatur: quæ si non fuisset petita, valeret reuocatio cautione etiam non præstita, vt expressè dicit textus in di-
5 cto §. fin. † Sed quæres: Pono, omnes qui nunc sunt de familia, consentire alienationi, quæ fit per vnum prohibitum alienari: quo casu dicimus alienationem valere, quia nullus supersit qui possit reuocationem facere: an autem eorum qui nunc consentiunt, liberi possint reuocationem facere? Salicetus hic quæstionem quidem mouet, sed non respondet. alij quoq; transeunt sicco pede, excepto Corneo: qui dicit, etiam his qui non sint in rerum natura tempore consensus, manere ius suum reuocandi saluum. & ad hoc allegat glossam expressam in l. cùm proponas. suprà, de pactis. cum quo ego transeo, præsertim si eiusmodi potest deprehendi voluntas testatoris, quod senserit & voluerit, tantisper dum nomen eius vel familia vel agnatio duret rem in familia permanere. Et ideo non esset hodie tutum, ab aliquo emere rem prohibitam vendi vel alienari extra familiam: licet omnes de familia, vt vult hic textus, consentiant. Nam possent oriri alij quidam, eodem iure reuocaturi rem prohibitam alienari, quo potuissent
6 viui, si voluissent, &c. † Quæ tamen hactenus dicta sunt de prohibita alienatione rei extra familiam: quod si fiat, illa non teneat: intelligenda sunt de illa prohibitione alienationis, quæ fit cum causa, vt diximus partim suprà in l. voluntas. per filiusfamilias. §. diui. ff. de legat. 1. Et dicetur illa prohibitio fieri cum causa, quando apponitur ratio, propter quam quis nolit rem alienari. l. pater. §. Iulius Agrippa. ff. de legat. 3. Et ideo si testator sine causa prohiberet hæredi alienationem rerum relictarum, id est, non apponeret rationem prohibendi: tunc illa prohibitio esset inutilis: quia non obstante ea, posset fieri alienatio. dicto §. diui. Quæ faciunt in argumentum, quod sicuti prohibitio alienationis, quæ fit à testatore sine causa & ratione, di-
7 citur nuda, & non obligans prohibitum: † sic etiam præceptum iudicis, vel citatio, non arctaret citatum, si præceptũ vel citatio essent nuda: id est, non exprimeretur causa, quare quis citaretur. Ita pulchrè hic à testatore ad iudicẽ argumentatur Cynus. Quod dictũ Cyni ego intelligo verum, quando quis vocaretur vel citaretur per iudicem in foro contentioso. vt si dicat iudex, Ego cito te, vt compareas isto die: & nisi feceris, exequar hoc vel illud. Quod præceptum est nudum, id est, sine causa & ratione emissum: & ideo si citatus non compareat, per hoc non erit contumax. ita pulchrè decidit Innocentius in c. per tuas. extra de cohabitatione clericor. & mulier. Cæterùm si præceptum iudicis tantummodo ex eo fieret, vt defenderetur dignitas & reuerentia iudicis: tunc existimo citatum, etiam nulla causa expressa, teneri ad comparendum: quia illa comparitio non habet aliquid incommodi, sed tantummodo fit in hoc, vt citatus agnoscat citantem pro suo ma-
8 gistratu vel superiore. † Ex quibus videtis multa mandata & præcepta principum corruere, vel saltem non ligare subditos, quibus mittuntur, si illa mandata sunt nuda, id est non habentia causam insertam, & non habentia clausulam iustificatoriam. vt si Imperator scribit principi alicui, Mando tibi vt restituas illi Titio bona quæ sunt per te illi ablata: si non addatur clausula iustificatoria, cuius tenor talis est: sed si senseris te grauatum, compareas coram nobis, recepturus iusticiæ complementum: tum valet mandatum, vt per Baldum in Rubrica, inf. cõminat. ep. vel program. Sed is cui mandatur, non tenetur præcisè ad impletionem eius quod mandatur. quia duo sunt in mandato: primũ, vt restituantur bona: secundum, si senserit se grauatum, vt compareat se excusaturus. Quæ duo sunt alternatiuè vel disiunctiuè citato imposita. In disiunctiuis autem, vt scitis, est electio debitoris: & sufficit alterã partem disiunctiuè esse verã. Et ideo si non fiat quod est mandatũ, tamen ille citatus cõpareat, & sic alteram partẽ disiunctiuæ impleat, non dicetur contẽpsisse mandatum: nec etiam poterit fieri executio in pœna, quæ fortè esset mandato apposita. vt, nisi feceris, inferes fisco nostro centum marcas auri. Quia quandocunq; mandatum emanat cum clausula iustificatoria: tunc si citatus vel mandatarius cõparet, illud mandatum amittit suam vim & potestatem, & resoluitur in citationem simplicem, vt etiam Baldus in dicta Rubrica
9 notat, & ad hoc allegat iura. † Sed cum dico, prohibitam alienationem à testatore non valere, nisi causa exprimatur, quare quis nolit alienari suas res: hoc intelligo procedere, non tantum in casu quo expressè & disertè esset causa expressa: sed etiam, si causa non exprimatur, quæ tamen possit colligi ex qualitate rei prohibitæ alienari. Et sic dupliciter causæ possunt prohibitæ alienationi apponi. Expressè, cum dico, Titium hæredem instituo, vel lego domum, & volo ne illam alienet, quia volo eam permanere in mea familia. hæc causa prohibitionis est expressa. Sic etiam sunt quædam tacitæ causæ, quæ non expressæ nominatim, idem operantur: quales sunt, quæ ex qualitate vel circunstantijs rei legatæ possunt sumi. Exemplum ponit hic nostra gloss. quando testator legat alicui turrim vel arcem aliquam, & prohibet eam alienari, quamuis non addat causam quare prohibuerit, tamen ex qualitate rei causa protinus apparet: quia si illa arx fuit maiorũ testatoris, ad quam præsumitur tanquam auitam habere singularem affectionem, illa affectio parit mox tacitã causam. Nam dum amat arcem

arcem tanquam auitam, & non vult eam alienari, præsumitur causa affectionis hoc fieri, vt maneat in familia. Ita ferè omnes doctores hic tradunt, & in dicto §. diui. Et est glossa expressa in l. codicillis. §. instituto. ff. de leg. 2. per pulchram regulam, qua dicitur, Quandocunq; in aliqua dispositione non potest assignari nisi vna ratio, tunc illa ratio habetur pro expressa. l. quamuis. infrà eodem. Ergo cum hic ego testator prohibeo alienari arcem, non adijciendo causam expressam: quia eius prohibitionis potest tantum vna ratio assignari, scilicet quia ego sum peculiariter affectus erga arcem tanquam auitam, ideo familiæ respectu nolo eam alienari: certè illa ratio vel causa non expressa, quia est vnica, habetur pro expressa. Sic etiam, & secundò, quando testator prohibet alienationem fieri, fauore & gratia eius cui prohibet: tunc licet non adijciatur causa, tamen ille fauor personæ est pro causa. Vt si lego pupillo, & adijcio, Ne alienet sine causæ expressione, videor prohibuisse eius gratia, tum quia sit pupillus, tum etiam quia aliàs pupilli non possunt alienare. l. 2. infrà de vsucapione, pro emptore. Et sic si legarem ecclesiæ vel monasterio, & prohiberem alienationem sine causa, illa prohibitio teneret: quia facta in gratiam ecclesiæ & monasterij, quæ & aliàs de iure communi non possunt alienare res immobiles, nisi cum magna solennitate. textus est in authentic. de alienat. emphyteut. §. sanctissimas. & can. sine exceptione. 12. q. l. iubemus. §. œconomus. suprà de sacrosanct. ecclesijs. Sic etiam præsumitur causa, licet non sit expressa, quando prohibetur res alienari in personam certam, & sic odio eius personæ. vt si dico, Lego tibi domum, & nolo vt eam alienes, vel transferas in Titium, non adijciendo causam: tamen cum prohibeo in illum rem transferri, mox præsumo causam esse odij, quæ pro expressa valebit. dicta l. Codicillis. §. matre. vbi est pulcher casus. ff. de leg. 2. l. 3. §. si quis ita. ff. de adimend. legat.
10 † Quibus omnibus accedit pro auctario, quod quibuscunq; casibus prohibetur à testatore alienatio, illa prohibitio non tantum extendat se ad contractus inter viuos, scilicet vt dum viuunt, non possint alienare: verum etiam extendatur ad vltimas voluntates, id est, quod prohibitus alienare, non possit illas res legare, vel in illis instituere hæredem. Ita pulchrè dicit Bartol. in l. si quis ita promiserit.
11 §. fin. ff. de verb. oblig. † Sed superiora omnia patiuntur vnam tantum exceptionem, qua prohibitus alienare, non obstante prohibitione alienare eam potest. vt si fortè prohibitus alienare, vt res in familia maneat, vel vt illi vel illi tradat, si conueniat testator eum qui est de familia, & habet spem fideicommissi, & petat vt ipse à te emat: si enim nolit emere is qui spem habet fideicommissi, certè poterit tunc vendere vel alienare prohibitus non obstante prohibitione. Ita tenet hic Ias. Quod posset confirmari argum. à simili, quamuis ipse non dicat. Nam videmus in simili fieri circa emphyteusin, quam emphyteuta non potest alienare sine consensu domini: & si alienat, tunc amittit vniuersum ius, vt diximus suprà in titulo de iure emphyteutico: tamen si emphyteuta primò conueniat dominum proprietatis, & ei denunciet, se velle vendere sua melioramenta vel emphyteusin: & si ipse dominus velit emere, quod malit ei vendere: certè si dominus proprietatis intra duos menses non emat, aut nihil respondeat, poterit emphyteuta, vtcunq; prohibitus alienare, rem illam vendere sine consensu domini extraneo. vt est textus expressus, in l. fin. suprà de iure emphyteutic. Sic etiam prohibitus alienare per testatorem, vt res in familia maneat, si hi qui sunt de familia nolint emere, poterit fortassis ille grauatus & prohibitus alteri vendere. Quod tamen non firmo propter authoritatem Ioannis de Anan. qui diuersum sentit consilio 47. vbi respondet ad l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verbor. obligat. Ex qua fundant se hi, qui illam exceptionem vel fallentiam inuexerunt.

## L. 12. POST MORTEM.

SVMMARIA.

1 *Rogatus restituere post mortem, potest prius restituere retenta vel omissa quarta.*
2 *Trebellianica, vti Falcidia, à testatore prohiberi potest.*
3 *Trebellianica etiam non prohibita, quandoq; detrahi non potest.*
4 *Nemo inuitus ante tempus debitum soluere debet.*
5 *Grauatus restituere post mortem incerta persona, non potest antea restituere. Fallit, vt num. 7.*
6 *Relictum pauperibus, an videatur certa vel incerta persona relictum.*
8 *Restitutione facta ante tempus, restituens sibi tantum: verùm alijs non præiudicat.*
9 *Fideicommissum ante diem vel conditionem restitutum, titulo donationis censetur: quo die vel conditione adhuc viuo fideicommissario existente, ad fideicommissum redit.*

1 HÆc lex Bartoli testimonio est pulchra & vtilis. Et dicit in summa: † Hæres rogatus restituere post mortem suam hæreditatem defuncti, potest eam si vult ante mortem restituere, & detrahere quartam Trebellianicam, vel non detrahere. Pro cuius euidentia sciendum est, quod hæres institutus, grauatus hæreditatem restituere vniuersalem alicui alteri, qui dicitur fideicommissarius, vel substitutus per fideicommissum, potest deducere ante restitutionem quartam, quæ vocatur Trebellianica. Nam aliàs si hæredes cogerentur sine aliquo commodo Trebellianico omnia restituere fideicommissarijs, & tamen sustinere personam defuncti testatoris, & sic omnia onera hæreditaria subire, certè pleræq; hæreditates defunctorum non adirentur, & sic testamenta corruerent, vnde receptum est, vt hæredes instituti vel grauati vniuersaliter bona restituere, possint sibi retinere quartam partem omnium bonorum. §. sed quia hæredes coniuncti. §. sed quia stipulationes. Institution. de fideicommiss. hæredit. Et ideo si institueretur filius, vel is qui locum filij obtinet nepos, vel pronepos, & grauetur post mortem suam bona restituere cuidam Caio, tunc posset ille filius, vel eius hæredes primo de iure communi retinere quartam ex Trebelliano: & deinde quia est filius, posset retinere alteram quartam quæ vocatur legitima, debita iure naturæ: quæ licet olim esset quarta pars bonorum, tamen de iure nouissimo est aucta vsq; ad trientem: id est, vt filius grauatus restituere, possit sibi retinere tertiam partem, si est vnus, vel sunt ad plurimum quatuor. Si autem plures sunt filij quàm quatuor, tunc legitima eorum erit dimidia pars bonorum. vt in authentic. nouissima. suprà de testam. inoff. in qua legitima pater non potest apponere conditionem vel modum, nec vllum grauamen, sed tenetur illud ei purè & sine omni onere relinquere, adeò vt si apponatur onus, illud sit pro non scripto. Et quod à filijs possint deduci duæ quartæ, habemus textum in c. Raynaldus. & gloss. in c. Raynutius. in verbo Legitima. extrà,
2 de testament. † Et licet nonnullæ glossæ iuris ciuilis dicant, vsq; adeò deberi Trebellianicam hæredi, vt testator etiam expresse non possit eam prohibere, & dicere: Instituo Titium hæredem, & volo vt post mortem ipsius omnia mea bona perueniant ad Gaium, sine vlla diminutione, vel sine detractione Trebellianicæ. Gloss. in authentic. sed cum testator. in verbo Cessat. inf. ad leg. Falcid. in l. sicut allegas. ibidem, in quo putauerunt Trebellianicam differre à Falcidia. nam Falcidia potest prohiberi hæredi, vt expresse dicitur in dicta authentic. sed cum testator. Trebellianica autem non potest, cum nullibi inueniatur iure expressum: & nos non debeamus ad casus non expressos leges extendere. tamen contrarium hic tenet Bartolus, quem doctores communiter sequuntur, scilicet quod testator sicut potest prohibere Falcidiam, de quo est textus express. ita etiam potest prohibere Trebellianicam. Et si dicis, De eo autem non habeo textum, & non est nostrum legem

legem extendere: respondeo id quod dicit glos. in l.nam & superiores. supr. de legib. & reperit Bar. in l. si quis à seruo. supr. de furt. vbi tradit elegantem regulam, quandocunque aliqua sunt in lege antiqua comparata, & deinde in lege noua statuitur aliquod singulare ius in vno ex æquiparatis: quod tunc illud propter æquiparationem legis antiquæ trahatur etiam ad aliud ex æquiparatis. Nunc video legem antiquam comparare Falcidiam & Trebellianicam, vt in leg. Marcellus. in princ. ff. ad Trebell. ergo cum deinde in iure nouo authenticorum reperio esse constitutum, quod possit prohiberi Falcidia à testatore: licet nihil addatur de Trebellianica; tamen quia antea sunt comparata, ideo quod iuris erit in vno, hoc erit in alio, id est, in duobus æquiparatis,
3 per iura vulgata. † Inuenio tamen casum singularem, quo Trebellianica non prohibita detrahi, tamen non possit detrahi. vt quando aliquis institutus est hæres non sui gratia, sed principaliter in fauorem & vtilitatem alterius, cui debet restitui per fideicommissum hæreditas, tunc in illo casu non posset detrahi Trebellianica. Exemplum potest sumi ex l. multi non notæ. ff. de liber. & posthum. Item in l. fideicommissi. §. Pollidius. ff. de vsur. vbi mulier quædam instituerat Pollidium consanguineum, cuius fides erat nota: & adiecit, Sed volo vt bona mea restituas filiæ meæ, cum est futura annorum viginti: certè illa testatrix ob id voluit Pollidium esse hæredem, vt ipse conseruaret bona ista, donec filia esset legitimæ ætatis. Nam timebat mater, si bona ista fuissent data filiæ ante iustam ætatem, ne viderentur commissa esse lubrico tutelæ, id est, fidei non satis certæ, nec exquisitæ tutorum: ideo adueniente tempore, Pollidius tenetur restituere illi puellæ omnia bona, sine detractione Trebellianicæ. quia ipse nó fuit institutus sui gratia principaliter: sed magis gratia puellæ, ne cogeretur lubricum tutelæ experiri: de quo etiam glos. in l. in fideicõmissarium. §. final. ff. ad Trebellia. per quæ potest limitari titulus tam in Cod. quàm ff. & Institu. ad Trebell. quo generaliter dicitur: hæredem grauatum restituere, posse detrahere quartam Trebellianicam: quia hoc procedit, nisi aliquis esset alterius fauore & gratia institutus. Nunc venio ad legem, in qua potest figurari casus hoc modo: Testator quidam instituerat filiam, & rogabat eam per fideicommissum, vt post mortem ipsius bona peruenirent ad Gaium. Sed ista filia nó expectata morte, in vita restituebat fideicommissario bona, retenta quarta Trebellianica, vel etiam omissa, quia est in suo arbitrio. quærebatur, an illa restitutio fideicommissi valeret. Dubitationem mouent multa. nam primo certum est, quãdo impono alicui onus, vt post mortem restituat, quod illud est conditionale, quia est collatum in tempus mortis. l. hæres meus. §. 1. ff. de condi. & demonstratio. l. 4. ff. quand. dies leg. ced. Ex quo etiam illud sequitur, si fideicommissarius ante mortem istius puellæ esset mortuus, quod ad hæredes fideicommissarij nihil esset transmissum, sed fuisset fideicommissum extinctum: vt hic per glos. primam. quæ allegat l. si cum hæres. ff. quand. dies leg. ced. Si autem fideicommissum est conditionale, ergo non debuit solui ante conditionis euentum, id est, priusquam illa filia fuisset mortua. Ad quod faciunt multæ regulæ. Primò enim scimus, conditiones apponi pro forma, quæ forma debet impleri in specie. l. qui hæredi. l. Meuius. ff. de condition. & demonstratio. quod hic non erat factum, quia ante conditionis euentum filia illa restituebat hæreditatem. Secundo, quando aliquid permittitur ex certo tempore, id est, post mortem, tunc ante illud tempus non potest solui vel exigi. l. promissor. in prin. ff. de const. pecun. Tertiò, ante conditionis euentum non potest solui, nisi creditori volenti. l. stipulatio ista habere. §. inter certam. ff. de verborum obligationibus. Vnde videbatur, quod filia iussa restituere post mortem, non debuerit restituere ante mortem. Cuius tamen cõtrarium hic deciditur. Et est ratio, quia tempus restituendorum bonorum adiectum est in gratiam & fauorem filiæ, vel hæredis. l. eum qui Kalendis. §. fin. ff. de verbor. obligat. Et in dubio semper intelligitur appositũ tempus, fauore eius qui debet dare. l. cum tempus. ff. de reg. iur. Nunc si est appositum tempus mortis, vt videlicet tunc restituat: ergo potuit ista filia fauori suo renunciare. l. pen. supr. de pact. & sic, quod est debitum post mortem, soluere in vita & ante mortem. Vnde iubet nos I.C. semper in contractibus inspicere, cuius fauore tempus sit appositum, vt ex eo sciamus, quando ante tempus debitum possit exigi. vt in l. qui Romæ. in princ. ff. de verb. oblig. at cum tu dicis in ratione dubitandi conditiones haberi instar formę, quæ forma sit adunguem, seu in specie, vt nostri loquuntur, seruanda: ad hoc respondet Baldus, hoc esse verum in conditione potestatiua & simplici, vt quæ pro forma sit adiecta: sed non in gratiam & fauorem hæredis, scilicet vt possit illis rebus vti frui tantisper dum viuat. Si ergo isti vtilitati suæ, qua potest vti frui per totam vitam, velit renunciare, hoc potest: Quia fauori suo, &c. Et ideo addit Baldus pulchrum verbum, confitendo, quod quando aliquis rogatur post mortem restituere bona alicui: sit quidem illa dispositio conditionalis, sed non simpliciter, sed secundum quid. quasi dicat, habet quidem conditionem quoad ipsum fideicommissarium, vt creditorem, quia is ante mortem non posset petere, & si peteret, diceretur ei: Ego sub conditione tibi debeo, scilicet si fuero mortua, vel post mortem meam, & sic est conditio ad excludendum illum petentem, sed non est conditio quoad ipsam filiam rogatam. Quia quæ rogatur post mortem alicui adferre vtilitatem, eam potest liberalius adferre ante mortem, & aliquanto citius. Et hoc est, quod vocat Baldus conditionem secundum quid, & non simpliciter. allegat autem glos. hic pro concordante, leg. patrem. ff. quæ in fraudem creditorum, quæ lex est potius quædam ampliatio & extensio nostræ legis, quàm concordans. Nam dicitur ibidem, quod pater qui erat grauatus restituere hæreditatem alicui post mortem, cum restituit ante mortem, non dicitur fraudare suos creditores: & ideo non possent petere vt mitterentur in possessionem bonorum, quæ ex fideicommisso sunt restituta. imò ait ibi lex: Si ille pater habuisset multos creditores, & restituisset hæreditatem ex fideicommisso ante mortem, & etiam non deduxisset Trebellianicam, tamen adhuc non posset dici in fraudem creditorum esse factam alienationem: quia qui non detrahit Trebellianicam, cum posset, is dicitur plenius satisfacere voluntati defuncti. vt d. l. patrem. & pulch. l. si sponsus §. si quis rogat. ff. de don. inter vir. & vxor. Sed opponit glo. multis modis contra hanc legem, & eius declarationem. & primò de l. cum pater. §. hæreditatem. ff. de legat. 2. vbi dicitur expressè, hæredem grauatum restituere post mortem, non esse cogendum vt ante mortem, & sic ante euentum conditio-
4 nis restituat. † Ad quod glos. rectè respondet: verum esse, obligatum restituere ad certum tempus, vt post mortem, non posse cogi inuitum, vt soluat ante tempus. Cæterùm si vult sua sponte soluere, tũc nemo poterit prohibere. leg. filiusfamilias. §. diui. ff. de leg. primo. leg. vxorem. §. Scæuola. ff. de leg. tertio. Nam generale est, quod debitor ad certum diem, vel sub conditione, inuitus non potest cogi, vt soluat ante diem vel conditionem impletam: licet si vltro faciat, valeat. dict. leg. eum qui Kalendis. ff. de verborum obligationibus, in principio. Et est ratio, quia suspensio vel dilatio solutionis facta est in fauorem & vtilitatem debitoris hæredis, & ideo ei fauori potest renunciare citius sol-
5 uendo. † Secundò opponit glos. de eadem l. cum pater. §. in filia. ff. de leg. 2. vbi dicitur, solutionem vel restitutionem fideicommissi, quæ debebat solui post mortem, si restituatur ante mortem non valere. Vbi respondete, nos in nostra lege loqui de restitutione fideicommissi, facti ante diem certæ personæ: nam illa semper valet, quia quandocunque restituitur, nemini fit pręiudicium aut damnum, nisi ei qui restituit, id est, qui potuisset, si vellet, non restituere: sed quia volens restituit, & sic iuri suo renunciat, non est amplius requirendum de valore. Lex autem contraria loquitur de persona incerta. vnde ibi vult, quod fideicommissum relictum personæ incertæ post mortem alicuius, ante mortem non

non possit solui: vt si dicat testator, Vxorem meam instituo hæredem: & si moriatur, volo vt ipsa reddat bona mea vni ex familia, vel vni ex liberis, quæ persona est incerta, id est, non designata à testatore, sed posita in electione & voluntate vxoris. vt post mortem restituat vni, quem ipsa elegerit. vnde si hodie eligat vnum non expectata morte, certè illa electio, & sic restitutio fideicommissi non teneret. Et si quæras, cur tam variè? quare, si esset iussa restituere post mortem certæ personæ, vt Titio vel Sempronio, potuisset restituere ante mortem, & valeret: nunc cum est iussa restituere post mortem incertæ personæ, id est, quam ipsa esset electura tempore mortis, si restituat & eligat ante mortem, quòd illud non valeat? Ad hoc dicite, quod cum iubetur aliquis restituere certæ personæ ad certum tempus, si restituit ante tempus, nemini præiudicat, nisi sibijpsi, quod facere potest: quæ ratio cessat in persona incerta. Nam cum iubetur post mortem restituere vni ex familia, & ipsa hodie viua vult restituere isti, certè per hoc posset inferri præiudicium alijs de familia: quia fortè si illa vxor differret vsque ad mortem, tunc ille cui restituitur hodie, amplius non esset in vita: & sic cogeretur illum vel alium eligere, cum alij non superessent. Sed cum restitutio est prius facta alteri, poterant conqueri de præiudicio. Et dicit Baldus hic, quod secundum istam rationem sæpissimè consuluerit. Angel. autem addit, se infinities sic consuluisse: & recenset etiam casum, qui acciderit sua tempestate. Maritus quidam diues, cum non haberet liberos, instituit vxorem suam hæredem: & grauauit eam, vt post mortem bona sua distribueret in pauperes, vel designauit testamento executores. Iam pauperes sunt fideicommissarij, & est relictum fideicommissum personæ incertæ. vxor adhuc viua, vel etiam testamentarij adhuc viuente vxore eligebant quosdam pauperes: vt fortè illa vxor habebat consanguineos pauperes, & respectu paupertatis viua adhuc & sana eligebat eos in fideicommissarios, & restituebat illis bona mariti, an valeat illa electio, vel restitutio fideicommissi, cum enim esset iussa post mortem restituere, & distribuere in pauperes: sed tamen ipsa restituit in vita, & sic contra voluntatem defuncti. Baldus hic, quem sequitur Castr. tenet, quòd illa restitutio valuerit. Et cum tu ei obijcis, tamen restitutio fideicommissi facta in personam incertam, ante diem non tenet, vt dicto §. à filia: tum ipse respondet, negando pauperes Christi esse incertam personam. Nam, inquit, quod pauperibus relinquitur, hoc videtur quodammodo ipsi Deo relictum, testante hoc Euangelio: Quod vni ex meis feceritis, &c. Ergo cum Deus semper sit certus & inuariabi-
6 lis, cuius intuitu est relictum pauperibus, ideo valet. † Tamen Bartolus & communis schola doctorum est in diuersa sententia, quod relictum pauperib. videatur relictum personæ incertæ. l. si quis ad declinandum. supr. de episcop. & cler. Ideo fideicommissum relictum personæ incertæ sub conditione, id est, post mortem, non potest solui ante mortem, vel cõditionem, quia posset alijs pauperibus fieri præiudicium, si prius sit solutum nonnullis, qui fortassis essent mortui, si expectatum fuisset tempus completæ conditio-
7 nis. † Et quia diximus ex communi doctorum sententia, fideicommissum relictum personæ incertæ sub conditione, id est, post mortem, non posse ante conditionem vel mortem restitui: hoc intelligo esse verum, nisi ille cui restituitur tempore mortis hæredis, viueret: & hæres decedens si prius soluisset permaneat in ea voluntate, & alium non eligat. Et ideo si illa vxor hodie elegisset quosdam pauperes, non expectata morte: & deinde tempore mortis perseueraret in illa electione, id est, non eligeret alios: tunc restitutio conualesceret, non vt ex tunc, vt nos loquimur, id est, ex electione prius facta: sed prout ex nunc, id est, ex illa tacita confirmatione, quæ fit tempore mortis. Et ideo posset illa vxor, non obstante prima electione facta in vita, tempore mortis eligere alios, & sic variare, vt hic per Doctores, præsertim Castrens. Tertio opponit glos. de l. sed & si ante. ff. ad Trebell. Quam oppositionem vt intelligatis, sciendum est, vt & antea diximus, legatum, vel fideicommissum relictum ad diem incertum, id est, tempore mortis hæredis esse conditionale. ita habemus textum in l. 4. ff. quand. dies leg. ced. l. hæres meus, in principio. ff. de condit. & demonstrat. estq́; expressior textus in l. dies incertus. ff. eodem. vbi dicitur diem incertum appositum testamentis semper facere conditionem. Si autem dies incerta facit conditionem, vt diximus: sequitur, quod ante conditionem impletam, id est, priusquam hæres moriatur, non possit restitui hæreditas: & si restituitur, quod tunc non valeat, quia restituit contra iudicium testatoris, id est, secus quam testator voluit, vt dicitur in dicta l. sed & si ante. Vnde per ea textus noster videbatur non habere locum, qui simpliciter vult, quod rogatus post mortem, possit etiam ante mortem restituere. gl. hic soluit, sed ita vt reprehendatur communiter à doctoribus. Vos secuti Bartolum & communiter doctores dicite, verum esse, quod rogatus sub conditione, vel ad diem incertum resti-
8 tuere, si ante restituit, nihil agat. † Quod intelligo verũ, quo ad præiudicium aliorum: tamen in præiudicium suum valeret. Sed quia hoc obscurum est, explicabo. Cum rogatur aliquis restituere sub certa conditione, vel ex tempore incerto, tunc si restituit ante conditionem, vel ante tempus constitutum, illa restitutio præiudicat alijs, ideo quia est facta contra voluntatem testatoris. Vnde non habet beneficium senatusconsulti Trebelliani, ex quo si restituisset hæreditatem eo tempore quo est iussus, tunc omnes actiones actiuæ & passiuæ fuissent translatæ in fideicommissarium. l. 1. in princip. ff. ad Trebellian. Inst. de fideicommiss. hæred. §. restituta. Quia si post restitutionem factam suo tempore, & ex iudicio testatoris creditores quidam vel legatarij vellent conuenire hęredem, qui restituisset fideicommissario: tunc posset ille hæres se exceptione tueri, & dicere: Tibi erga me non competit actio, ego non teneor tibi respondere, quia ego restitui per fideicommissum hæreditatem Titio, & sic transfudi in eum actiones actiuas & passiuas, per iura iam allegata. eundem potes tu pro credito vel legato, si vis, conuenire: & absolueretur ille hæres ab impetitione creditorum & legatariorum, si restituisset hæreditatem iudicio testatoris, & sicut testator voluit. Sed quia non restituit, vt testator voluit, sed ante cõditionem, vel incerti diei euentũ: tunc dicitur non impleuisse voluntatem defuncti. & ideo restituendo præiudicat quidẽ sibi, quia amplius caret commodo, quod transfert in fideicommissarium: tamen alijs non pręiudicat, quia legatarij & creditores hæreditarij non obstante illa restitutione, possunt adhuc conuenire hæredem. Et si vellet excipere: Ego restitui hæreditatem fideicommissario, conuenito eum, quia ex restitutione translatæ sunt in ipsum actiones. ibi replicaretur ei, Verum est, si restituisses iudicio testatoris, hoc est postquã conditio euenisset, tunc transtulisses in fideicommissarium actiones. Sed quia tu citius restituisti, & non es secutus voluntatem testatoris, ideo ex illa restitutione tibi quidem præiudicas, mihi autem non præiudicas. Quia actiones transeunt in fideicommissarium tum demum, quando restituitur hæreditas eo modo quo testator voluit: quod quia tu omisisti, ideo restituendo citius, actiones non transtulisti, sed manent penes te adhuc, non secus quàm si tu hæres vendidisses vel donasses alicui hæreditatem alicuius. Nam per hoc quod vendis vel donas alicui, nihilominus manes hæres: nec trãsfers actiones in donatarium, vel in emptorem, quo minus semper possis conueniri. l. 2. supr. de act. vel hæred. vend. Sic etiam hoc casu, cum citra voluntatẽ testatoris restituis, actiones non transtulisti, & ideo tu cogeris adhuc mihi respon-
9 dere. † Ex quo sequitur, quod hæres iussus restituere sub conditione, vel ad tempus incertum, si restituit ante impletam conditionem, vel tempus incertum, magis dicitur donare, quàm ex defuncti voluntate restituere. Quod scire, magni est effectus. Quia si tu habes titulo donationis, tum mortuus transmittis ad tuos hæredes, quod non fieret, si ex fideicommisso haberes & moreris ante conditionem, id est, ante mortem hæredis, vt gloss. prima hic dicit, per l. si cum

si cum hæres. ff. quand. dies legat. ced. Præterea accideret circa illam restitutionem ante tempus, quod in alijs donationibus fieri cósueuit: nimirum si excederet aureos quingentos, non valeret sine insinuatione. leg. penult. infrà de donation. Præterea si ille haberet titulum donationis, & non fideicommissi, tum omnes actiones actiuæ & passiuæ permanerent in hærede: quod non fieret, si ex fideicommisso esset restitutio facta. Verum tamen est, quod si aliquando ante tempus alicui restituitur fideicommissum, licet tunc habeatur pro donatione: tamen si tempore conditionis adhuc viueret, mutaret sibi causam dominij, id est, qui ante conditionem habuit rem illam titulo donationis, post donationem haberet ex testamento, & titulo fideicommissi. Hoc enim est mutare causam dominij. l. fundo. ff. ad leg. Falcid. l. fin. ff. de bonorum posses. Et ideo tantisper dum est donatarius, non transeunt actiones in eum. Sed cum est fideicommissarius, id est, impleta est conditio, tum incipiunt in eum transire actiones.

## L. 27. FIDEICOMMISSVM, &c.

### Svmmaria.

1 *Sola pœnitentia reuocat fideicommissum & legatum.*

2 *Reuocatio relictorum non tam expressè quam tacitè, & legis præsumptione fieri potest.*

3 *Propter quas inimicitias legatum reuocetur. & nu. 4. 5.*

6 *Legatarius si rem habeat cum vxore testatoris, viuo eo, per tacitam reuocationem legatum amittit: si eodem mortuo, perinde legato indignus fit. & num. 7.*

8 *Vxor si mortuo marito prostituta pudicitia fuerit, ab eodem sibi relicta amittit. Et an etiam dotem amittat. vide nu. 9.*

10 *Semper excipiens vel allegans ademptum legatum, illud quoque probare debet.*

11 *Quomodo mutata voluntas testatoris, sicque ademptum relictum probari debeat.*

1 HÆc lex breuiter in summa dicit: † Legata, vel fideicommissa, sola voluntate eius qui relinquit, possunt reuocari. Nam scimus, quod quemadmodum per legatum vel fideicommissum quædam res relinqui: sic etiam è diuerso rursus possunt adimi, & per reuocationem tolli. l. clari. suprà eodem. l. datum. suprà de legat. Et eius potest assignari ratio, quam hic obiter glos. notat. Quod vltima voluntas dicitur esse ambulatoria vsq; ad extremum vitæ spiritum, id est, quod semper prior voluntas possit mutari, vel penitus tolli per posteriorem voluntatem. leg. 4. leg. nihil prohibet. ff. de adimen. leg. Et ideo rectè recipitur, vt qui hodie det, cras possit pœnitere, & per aliam voluntatem reuocare: sicut etiam pacta nouissima semper derogant prioribus & antecedentibus. l. pacta nouissima. suprà de pactis. Ita vt non habeat locum l. vbi repugnantia. ff. de regulis iur.
2 propter distinctionem temporum. † Et potest illa reuocatio legatorum, de qua hic agimus, non tantum fieri expressè, sed etiam tacitè. Expressè autem dicitur fieri, quando vel in eodem testamento, quo aliquid esset adscriptum legatario, expressè reuocaretur, hoc modo: Titio, cui suprà legaueram centum aureos, eosdem nunc illi rursus adimo. Imò etiam si testator tantum diceret, Me pœnitet istius legati: tunc satis expressè videretur reuocatum. Ita dicit glos. Institu. de adimen. legat. in verbo. Alijs. & notat hic etiam Bald. Præterea posset illa expressa reuocatio fieri in secundo, vel alio testamento, tamen solenni: item in codicillis, non distinguendo, vt quidam fecerunt, an isti codicilli essent testamento confirmati, vel non, potest legatum antea factum reuocari. Ita dicit glos. Instit. de adimen. leg. in verb. Codicillis. Quæ expressæ reuocationes non habent multum dubitationis, quin adimant vel reuocent ea quæ antea fuerunt relicta. Sed circa tacitas reuocationes est maior difficultas & dubitatio: & tamen deciditur hic ab omnibus, quod sicuti per expressas reuocationes legata & fideicommissa facta reuocentur, ita reuocari per tacitas. Sunt autem tacitæ reuocationes, quas ipsa lex ex præsumptione & quadam cómuni æquitate introducit. vt potest poni exem-
3 plum in inimicita. † Hodie tibi lego centum, tu post paucos dies inimicus meus factus es, & deinde morior, non reuocans illud legatum: certè lex ipsa præsumit, testatorem fuisse hac mente & voluntate, quod fuisset reuocaturus legatum, nisi præuentus fuisset morte. Et quia testator præuentus morte nó expresse reuocauit, ideo lex ei succurrit, & tacitè suggerit, isti inimico nihil deberi. Nam propter illas inimicitias præsumendum esse, testatorem, si non expressè, tamen tacitè saltem reuocasse, vt est tex. in l. 3. in fin. ff. de adim. leg. Quod est perpetuo notandum in practica. Sed hoc loco monendi estis, habere hoc quidem pódus inimicitias, vt propter eas videatur tacitè reuocatum legatum, si tamen inimicitiæ sunt capitales, id est, magnæ. l. si inimicitiæ. ff. de his quibus vt indign. Et dicuntur capitales, cum vel de statu, vel de dignitate, vel de fama, vel omnibus bonis, vel magna parte bonorum alicui mota est quæstio. Sic etiam in simili dicimus inimicitias repellere testem à testimonio dicendo, quod quidem non de leuibus, sed capitalibus inimicitijs intelligitur, vt in Authen. si testis, de testibus. vbi coniuncta l. si quis testib. suprà de testibus. traditur elegans doctrina, quando inimicitiæ prohibeant aliquem testificari. & dicitur, Si sint magnæ vel capitales inimicitiæ inter testem, & eum contra quem producitur in testem, tunc penitus non debet audiri. Si autem sint leues iniuriæ vel offensæ, tunc auditur quidem testis, & tamen reseruatur exceptio ei contra quem producitur, vt publicatis attestationibus possit in personam & dicta eius opponere. Quod est notandum contra imperitos iudices, qui quosuis testes inhabiles aut omnino repellunt à dictione testimonij, vel omnes pariter admittunt. Et hæc est prima limitatio, qua dicitur, per inimicitias non quasuis, sed magnas & capitales
4 tacitè reuocari legata. † Secundò posset limitari, nisi post illas inimicitias fuissent testator & legatarij rursus reconciliati. nam tunc per istam nouam amicitiam tollitur vetus simultas, & reconualescit legatum, quod durantibus inimicitijs tacitè erat reuocatum. l. 4. ff. de adimen. legat. ad quod facit in arg. l. si chorus. §. area. & §. fin. ff. de leg. 3. vbi si lego tibi aream, cui deinde inædificetur, & rursus perueniat ad aream, quamuis si mortuus fuissem tempore quo ædificium stabat, area peti non potuisset: tamen quia morior cum ædificium est destructum, & area inædificata reuersa est ad aream nudam, debetur legatum. Sic si lego tibi seruum, qui postea manumittitur, & deinde rursus incidit in seruitutem, certè debebitur illud legatum: vt d. §. fin. Sic etiam inimicitiæ si sunt capitales, excusant aliquem, ne cogatur esse tutor liberorum eius quem odio habuit, nisi sit cum eo reconciliatus ante mortem. vt Inst. de excus. tut. §. item pro-
5 pter inimicitias. † Tertiò limitatur, vt pcedat in inimicitijs quæ contingunt culpa legatarij. nam si accidissent vitio & culpa testatoris, quia temerè erat rixosus: tunc propter illas inimicitias ortas culpa testatoris, non priuabitur legato is cui legatum fuit. leg. cum tabulis. §. quoniam stuprum. ff. de his quibus vt indign. & not. hic Paulus de Castr. Et hoc quod diximus de inimicitijs, quibus reuocentur tacitè legata, pro exemplo ponunt omnes Doctor. Glos. autem nostra hic, quam plerique vocant auream, multi singularem & ordinariam, vt Ang. Inst. Quibus ex caus. ma. non lic. §. 1. aliud exemplum ponit, per quod tacitè fiat reuocatio lega-
6 ri. † vt si legatarius vxorem testatoris stuprasset. ad quod gl. alleg. l. indignum. ff. de his quibus vt indign. vbi est pulcher casus: Quædam mulier instituerat maritum suum hæredem, qui vt citius potiretur bonis vxoris, sua culpa vel negligentia causam dedit morti, vt quia non adhibuit ægrotæ medicos, vel consultè adhibuit malos, vt gloss. ibi dicit: Vel non suppeditauit alimenta, quo casu videtur non secus necare, quam si manibus vel gladio necasset, vt est pulcher textus in leg. necare. ff. de liber. agnosc. vbi dicuntur necasse liberos non tantum qui præfocant, verum etiam qui non

alunt, vel etiam misericordiæ gratia exponunt in publico. Et decidit diuus Pius in casu dictæ leg. indignum. quod ille maritus fiat indignus successione vxoris. Vnde quæstio nostra, si intelligatur de eo legatario qui adulterium commisit cum vxore testatoris, dum ipse adhuc viueret, non habet magnam dubitationem, quin per illud scelus legatarius se fecerit indignum legato. Nam si testator sciuisset, hauddubiè reuocasset legatum: sed quia non reuocauit ipso facto, lex tamen præsumit tacitè factam reuocationem quo casu, scilicet quando legatarius in vita testatoris adulterium commisisset cum sua vxore, reuocatur legatum, & applicatur hæredi, ita vt contra legatarium agentem pro legato hæres habeat exceptionem: Tibi nihil debetur, quia viuo testatore sic es abusus eius vxore. & tenetur iudex vel prætor contra scriptam voluntatem testatoris expressam, sequi illam exceptionem, argumento l. vtilitatem. ff. de confirmatione tuto. vbi licet testator aliquis scripserit liberis suis tutorem Titium: tamen deinde prætor secutus vtilitatem pupillorum, poterit alium dare tutorem, & illum omittere, quem ipse fortassis nouit turpem vel indignum. Sic etiam tutores non possunt pupillam suam alteri locare nuptui, quàm ei quem pater destinauerat. l. penul. suprà de sponsa. si modò pater aliquem elegerat. tamen si tutores istum à patre electum sciunt esse turpem, quod fortè pater ignorauit: tum non ita debent esse addicti scripturæ paternæ, quin omisso illo quem pater elegerat, possint ipsi alium eligere, vt ibidem Bald. in dicta leg. penultim.
7 † Sed maior est dubitatio, an etiam mortuo testatore, si legatarius stuprasset eius viduam vel relictam, an etiam tum debeat amittere legatum tanquam tacitè reuocatum à testatore: quia si hoc sciuisset facturum, haud dubiè nihil legasset, cum per illa facta memoria defunctorũ maritorum dehonestetur, vt diximus latè suprà, in titu. de secundis nuptijs. ad quam quæstionem glos. fin. in l. sororem. sup. de his quibus vt indig. apertè respondet, quod etiam isto casu legatarius debeat amittere legatum. & videtur etiam glos. hic eam sententiam amplecti, dum quærit & decidit, an idem sit si quis stuprasset alicuius vxorem, quod nomen stupri non potest conuenire vxori, dum adhuc habebat maritum: cum stuprum non intelligatur fieri nisi in virgine, vel vidua. leg. inter stuprum. ff. de verborum significat. Et sic putat vtrobique reuocari legatum, quamuis diuersimode: quia legatarius committens adulterium, amittit quidem legatum quod habet a marito adulterę, sic vt applicetur hæredi. Sed quando in vidua testatoris legatarius committeret stuprum, amittet & eo casu legatum: verum hoc applicatur fisco. nam ille est successor indignorum. l. Claudius. & ibi glos. cum leg. seq. ff. de his quibus vt indign. Nam ex delicto quod committitur contra aliquem defunctum, redditur aliquis indignus, vt apparet pulchrè per l. 1. supr. de secundis nuptijs, vbi mortuo marito, si vidua eius iterum nubit intra annum luctus, tum omnia legata amittit, & alia commoda quæ ex testamento oriuntur. Et quia legatarius adulterando vel stuprando vxorem testatoris redditur indignus legato, vel propter tacitam reuocationem testatoris, vel pro-
8 pter delictum ipsum: ideo infert Salic. hic pulchrè, † quod tanto magis debeat ipsa vxor defuncti mariti amittere legata, vel fideicommissa, quæ habet a marito, si vel in vita mariti, vel post mortem eius turpiter viueret. Quod est perpetuo notandum. nam æquum est, vt dum viduæ gaudent priuilegijs maritorum, quoad forum, dignitatem, domicilium, nobilitatem, & reliqua. l. mulieres. infrà de digni. libr. 12. vt eædem etiam studeant maritos defunctos non dehonestare, quandoquidem (vt Baldus hîc dicit) in viduis relu-
9 cent quædam vestigia & reliquiæ matrimonij veteris. † Ex quo porro infert Paulus de Castro, quod sicuti vxor, quæ viuo marito committit adulterium, amittit dotem, ca. plerumque. extrà, de donat. inter virum & vxorem. leg. consensu, suprà de repud. imò amittit etiam omnia paraphernalia, vt dicit glo. singularis in dicto cap. plerumque. quam vt singularem sequitur Ludouicus Roman. singul. 311. sic etiam vidua quæ post mortem mariti turpiter viueret, eadem ratione deberet amittere dotem, quam primo defuncto marito attulisset. Quod tamen vltimum non firmo, eo quod dict. cap. plerumq;. & l. consensu. sunt pœnalia. Et nostrum non est pœnas extendere vltra casum de quo leges loquuntur: Ergo cum loquantur in casu adulterij, quod committitur constante matrimonio: ideo puto esse difficile sententiam Castrensis defendere, quemadmodum & Iason hic in
10 fine, & Philipp. Corneius eum refutant. † Viso eo quomodo reuocetur tacitè, vel expressè legatum: nunc videndum est, quis nam debeat probare illam reuocationem. vel mutationem voluntatis. Finge, tu petis legatum: hæres excipit tibi non deberi, quia sit reuocatum expressè vel tacitè, vt exemplis declaraui: vter iam probet istam mutationem, vel reuocationem. Et dicite ex sententia Bartoli, quod mutatio voluntatis nunquam præsumatur. l. eum qui. ff. de probat. leg. Lucius. ff. de legatis 2. Et ideo excipiens qui allegabit mutationem voluntatis. vel reuocationem legati, tene-
11 bitur hoc probare. † Sed tunc aliud dubium incidit, quótnam testibus erit opus, aut quo genere probationis vtetur. Glos. hic indistinctè respondet, quod septem vel quinq; testibus probetur ista reuocatio. Sed vos clarius ex sententia Bartoli respondete, quod aut agatur de expressa reuocatione. & tunc illa est facienda eo modo, quo primo voluntas erat facta, id est, testator in testamẽto, quod requirit septem testes (vt scitis) legauit alicui centum: vel in codicillis qui requirunt quinq; testes, aliquid legauit alicui. & tunc si vult expressè testator reuocare, tenetur coram tot testibus reuocationẽ facere, quot antea in dispositione prima, quam nunc intendit mutare, & sic septem vel quinq; testes requiruntur, per l. hæredes palam. §. 1. ff. de testamen. vbi dicitur, quando testator velit aliquid mutare in testamento, quod omnia de integro sint facienda, id est, quod requiratur tanta solennitas in destructione, vel reuocatione actus, quanta fuit adhibita in erectione: cum nihil tam naturale sit, quam rem dissolui eo modo quo est constituta. l. nihil tam naturale. ff. de regulis iuris. Et dicuntur à philosophis eadem esse principia corruptionis & generationis. Et ideo istis casibus mutatio voluntatis per septem vel quinque testes esset probanda: at in reuocatione tacita non requiruntur tot testes, sed sufficit probari per duos aliquid esse factum per legatariũ, vt inimicitias, adulterium, vel stuprum vxoris defuncti: quæ probatio inducit tacitam reuocationem legati, per regulam l. vbi numerus. ff. de testibus. Quod quandocunque non exprimitur certus numerus testium in iure, sufficiant duo.

## L. 29. EX TESTAMENTO, &c.

### SVMMARIA.

1 *Ex inualido testamento nihil debetur. Fallit, vt nu. 6. 7. 9.*
2 *Inualidum vel inutile testamentum quot modis dicatur. & numer. 3. 4. 5.*
8 *Effectus clausulæ codicillaris.*

LEx hæc habet duas partes: prior continet dictum, altera limitationem vel fallentiam. † Et dicit in summa: Ex
1 testamento inutili, non solenni, aut alias non iure facto, legata relicta nõ debentur, nisi illa sint repetita à venientibus ab intestato. Et concordat cum nostra lege l. eam quam. l. si veritas. supr. eod. l. 1. in fine. supr. de posthum. hæ-
2 red. instit. † Voco autem testamentum inutile, primò quod non habet debitam solennitatem iuris. vt fortè si non habet septem testes, aut non habet totidẽ sigilla, si non sit factum eodem contextu, vel si aliud quippiam desideratur, de quo agit l. hac consultissima. supr. de testa. Nam si testamentum propter defectum solennitatis reperitur inutile, tum ex illo testamento propter defectum non poterunt peti nec legata, nec fideicommissa. Et de isto inutili testamento ratione
3 solennitatis tractat dicta l. si veritas. † Præterea & secundò appello

appello hoc testamentum inutile, quod propter natiuitatem posthumi non instituti rumpitur. Nam ex eo testamento etiam non debebuntur legata vel fideicommissa, de quo testamento inutili propter ruptelam tractat dicta l. 1. in fin. supr. de posthum. hæred. instit. quam tamen l. 1. intelligo secundum Authen. ex causa. suprà de liber. præter. vel exhær. iuncta distinctione, quam ibidem Bartolus addit. Nam existimo, si testamentum rumpitur propter natiuitatẽ posthumi, quod legata tunc nõ debeantur, scilicet si testator ignorauit posthumum. nã si sciuisset posthumum esse in vtero, & eum sciens prudensq; præterijsset, legata tamen reliquisset: tunc habet locum Auth. ex causa. scilicet quòd illo testamento rupto debentur tamen adhuc legata & fideicommis-
4 sa.† Tertiò intelligo testamẽtum inutile, quando ex eo hæres institutus non vult adire hæreditatem. Nam hærede, id est, fundamento testamenti non adeunte, corruit testamentum, non tantum quoad institutionem hæredis, sed etiam omnium reliquorum testaméto comprehensorum: vt sunt legata & fideicommissa. dict. l. eam quam. & l. si nemo subijt. ff. de regulis iuris. vbi pro regula est traditum, si nemo adeat hæreditatem, quod tunc vniuersum ius testamenti solua-
5 tur.† Sic etiam quarto, per inutile testamentum intelligo, testamentum irritum factum. id est, quod quidem initio, & tempore quo condebatur, valebat: cæterum ex delicto superueniente, redactum est ad nullitatem, quod tamen leges propriè vocant irritationem, vt in Rubr. & l. 1. ff. de iniust. rupt. &c. vt sunt testamenta rebellium, qui sint tamen declarati rebelles, id est, qui commiserunt crimen læsæ maiestatis, & eorum qui sunt hodie in bãno Imperatoris. Nam illorum testamentum, quod ante rebellionem vel bannum fecerant, propter superueniens delictum irritatur: ita vt ex eiusmodi testamento nec possint legata, nec fideicommissa peti. l. eius qui. §. 1. ff. de testam. Imo propter læsæ maiestatis crimen redigitur ad eum statum, vt ei ne ex testamento quidem vel ab intestato succedi possit: cum talium rebellium etiam memoria ipsis iam mortuis possit condemnari. l. quisquis l. penul. & fin. infrà ad legem Iul. maiestat. In summa, quandocunq; testamentum ex iam enumeratis causis fit inutile, tunc ex eo penitus nihil potest peti. Cuius est ratio: quia cum principale, id est, testamentum ipsum corruat, iure etiam debent corruere omnia accessoria, quæ circa illud principale erant introducta. Ita notat hic Baldus, ad quod
6 habetis c. accessorium. de regulis iuris, libr. 6.† Tamen fallit noster textus in casu, quo legata essent repetita à venientibus ab intestato, id est, si testator forcassis timuisset, posse testamentum argui inutile, & dixisset: Volo si testamentum meum ex aliqua causa fiat inutile, vt tunc hæredes ab intestato venientes soluant legata, vel fideicommissa, quæ reliqui. Hoc dicitur repetere legata à venientibus ab intestato: quo casu si testamentum reddatur inutile, ita vt hæres scriptus nihil possit consequi, & sic causa testati recidat in causam intestati, tamen venientes ab intestato hæredes legitimi cogentur adhuc legata soluere, non obstante nostro textu, qui dicit, ex inutili testamento legata non posse peti. Quia hoc est verum, nisi essent legata repetita à venientibus ab intestato. Quę est prima fallentia ad textum, quando
7 scilicet testator expresśè, vel disertè legata voluit solui.† Sic etiam & secundò fallit noster textus, si tacitè vel implicitè essent rogati venientes ab intestato, vt legata soluant, etiamsi testamentum dicatur inutile. Quod potest fieri, quando testator testamẽto apposuisset clausulam codicillarem. Quod moneo vt semper faciatis hoc modo: Si non valet testamentum vt testamentum, volo illud valere vt codicillos, vel vt aliam quamlibet voluntatem vltimam. Nam isto casu licet fiat testamentum inutile, tamen clausula codicillaris operatur, vt legata & fideicommissa illic relicta debeantur. vt hic per nostram glos. & est similis glos. in l. ex ea scriptura. §. fin. ff. de testamen. & l. Lucius. §. filiam. ff. de legat. 2.
8 leg. si iurc. infrà de testamen. manumiss. † Ex quo infertur, quod clausula codicillaris habet æqualem potestatem, quam habet expressa legatorum, vel fideicommissorum reseruatio, id est, quemadmodum si dico expresśè, Si testamentum meum non valebit, tamen volo venientes ab intestato nihilominus soluere legata: quo casu debebuntur, licet testamentum sit inutile. Sic etiam si appono clausulam codicillarem, illa operatur: vt licet testamẽtum fiat nullum vel inutile, tamen adhuc debeantur legata & fideicommissa. Extra hos duos casus regula nostri textus procedit in omnibus, nimirum quod ex testamento inutili, inualido vel nul-
9 lo, legata non debeantur.† Quæ regula sic restricta, vt diximus, fallit adhuc in vnico casu, vbi in testamento inutili, in quo expresśè non est facta legatorum mentio, & non etiam clausulæ codicillaris: tamen adhuc legata debentur, vt est casus in dicta leg. eam quam. secundum communem lecturam. sup. eodem. cum scilicet per errorem testamentum fit inutile. Quod vt cognoscatis, ex ista specie facti potest intelligi: Habeo filium spurium vel bastardum, quem facio legitimari ab aliquo, quem puto habere potestatem legitimandi, vt sunt hodie Comites Palatini. illum filium sic legitimatum ego deinde instituo hæredẽ, credens legitimationem valuisse: & addo multa legata. me mortuo veniunt hæredes ab intestato, volentes auferre filio meo legitimato hæreditatem: & probant legitimationẽ esse nullam, ratione defectus potestatis legitimantis: quo casu ille filius meus, quem scripsi hæredem per errorem quasi legitimatum, qui tamen non erat, pro non scripto est, quia est incapax: quo loco succedunt venientes ab intestato, & non fiscus. l. fi. ff. de his quibus vt indig. l. hæreditas. sup. eo. Nunc autem veniunt legatarij, petentes ab illis venientib. ab intestato legata, an debeantur? Et videbatur quod non: quia obstabat regula cum suis exceptionib. quod ex inutili testamento nihil debetur, nisi testator expresśè imposuerit venientibus ab intestato, vt in casu nullitatis testamenti soluant legata, vel etiam tacitè per clausulam codicillarem. Quorum cum neutrum hic factum sit, videbatur sequi, quod regula haberet locum, scilicet ex inutili testamento nihil deberi. Cum dicatur vulgo, exceptiones cõfirmare regulam, quando non probatur exceptio: quod tunc sit perpetuo standum regulæ. Tamen cõtrarium est verum, in casu scilicet quo testamentum fit inutile propter errorem: vt speciem facti iam dictaui. Nam tunc secundum intellectum communiter approbatum in d. l. eam quam. semper debebuntur legata, licet expresśè vel tacitè nulla sit facta mentio legatorum.

## L. 30. CVM ACVTISSIMI, &c.

### SVMMARIA.

1 *Masculinum concipit fœmininum in materia indifferenti.*
2 *Nomine liberorum, item filiorum qui veniant.*
3 *Liberi grauati post mortem restituere, intelliguntur grauati, si liberos non habuerint.*
4 *Ordinata charitas incipit à seipsa.*
5 *Emphyteosis accepta pro se, & post mortem, fratre suo, liberis extantibus postea, non fratri debetur, tametsi illorum in receptione eius iuris nulla facta sit mentio.*
6 *In omni statuto & dispositione habetur pro expresso, quod contrahentes & statuentes verisimiliter statuissent, si fuissent de eo interrogati.*
7 *In generali promißione semper excipitur persona promittentis.*
8 *Non dicitur sine liberis decedere, qui vel vnum filium, &c. relinquit.*
9 *Vt fideicommissum semel extinctum non reuiuiscit, ita quoque donatio per existentiam liberorum reuocata, post mortem eorundem non reualescit.*
10 *Restitutio rei singularis an contineat tacitam clausulam, Si sine liberis, &c.*
11 *Vt liberi grauati tum demum restituunt, si sine liberis: ita quoq; parentes, quorum fides committitur, nihil debent, si cum liberis vel ascendentibus decedunt.*

12 *Num nepotes, qui & liberi, patri suo per fideicommissum auitum substitutum patruum excludant.*
13 *Appellatione mortis quidnam veniat.*
14 *Clausula, Si sine liberis, &c. de quibus liberis intelligatur. & numer. 17. 20.*
15 *Statutum, quo filij existentes, à successione excludunt fœminas, an intelligatur de filijs naturalibus & legitimis simul, & non alijs, vtpote naturalibus vel legitimatis. vt nu. 18.*
16 *Liberorum nomine naturales tantum, an & quando continentur.*
19 *In substitutione fideicommissaria facta ab alio quàm parente, tacita clausula, Si sine liberis, locum non habet.*
21 *Ecclesia vel pia causa filio per fideicommissum substituta, an excludant nepotes.*
22 *Ingressus monasterij an excludat per fideicommissum filio ingredienti substitutum.*
23 *Vno nepote ex pluribus filio, patri eorum iure fideicommissi substituto, an reliqui nepotes ab auita hereditate excludantur.*
24 *An liberi positi in conditione, censeantur etiam positi in dispositione.*

AD huius legis euidentiam sciendum est, quod etiam ante tempora Iustiniani, ex sententia acutissimi Papiniani, qui appellatus est asylum iuris, quæstio quæ hic tractatur in iure Digestorum, erat decisa: sed aliquanto angustius, vt apparet ex l. cum auus. ff. de condit. & demonstrat. Nam ibi Papinianus deciderat, vt si filio vel nepoti esset substitutum per fideicommissum, quod illud fideicommissum deficeret, quando ille filius vel nepos liberos habuisset. Et sic Papinianus loquebatur tantum in duobus casibus. Primò, vbi esset masculis substitutum: deinde vbi esset filio & nepoti tantum substitutum. Sed Imperator hic extendendo dictum Papiniani, declarat decisionem eius habere locum tam in filijs, quàm in filiabus, & tam in nepotibus quam pronepotibus, & sic in tota linea descendentium: vt scilicet si pater instituit filium vel filiam, nepotem vel neptem, & sic deinceps aliquam personam ex descẽdentib. & grauet eam per fideicommissum: dicendo, Et cum morieris, restitues meam hæreditatem isti: quod est fideicommissum: illud idem extingui, si illa persona descendens habuerit liberos. Et quamuis Iaso. hic putet Iustiniani ampliationem expressam, vel eius declarationem non fuisse necessariam, quia potuisset extensio ista accipi per alias regulas iu-
1 ris communis. † Primò enim cum aliqua dispositio loquitur in genere masculino, siue sit pœnalis, siue non: & sic fauorabilis vel odiosa: tunc semper masculinum concipit fœmininum. Et ideo cum loquimur de filio, intelligimus idem de filia: cum loquimur de fratre, idem intelligimus de sorore. textus est, & ibi glos. prima, in l. tres fratres. ff. de pactis. l. Lucius. §. quæsitum. ff. de legat. 2. Et ideo traditur pro regula, in materia indifferenti, id est, quæ ex æquo ad mares & fœminas pertineat, vel cuius ex æquo mares & fœminæ sunt capaces, semper sub masculino genere comprehendi & fœmininum. leg. prima, leg. pronunciatio. in princip. ff. de verborum significationib. leg. fin. supra de indict. vid. tol. vbi conditio viduitatis, sicuti spernitur in filia, vel in fœminis, sic etiam spernitur in masculis. Sic etiam quoad successiones. l. maximum vitium. supr. de lib. & posthum. Non autem sine causa dixi, in materia indifferenti masculinum sub se comprehẽdere fœmininum: quia si esset aliqua ratio differentiæ, quæ not. per doctores, & præsertim Dec. in l. 2. ff. de regulis iuris. tunc sub masculino non contineretur fœmininum. Casus est præclarus in l. quisquis. §. ad filias. inf. ad leg. Iul. maiest. vbi pater condemnatus crimine læsæ maiestatis, in eum locum peruenit, vt non tantum ipse vltimo supplicio afficiatur, exutus omnibus bonis: sed etiam filij masculi ex paterno crimine redduntur inhabiles ad succedendum quibusuis, ita vt nec ex testamento, nec ab intestato possint alicui succedere: vt sic egestate sordentes vitam habeant pro supplicio, & mortem pro solatio, vt ibidem dicit textus: tamen lex Iul. maiestat. non est tam dura erga filias: quia illæ, non obstante crimine paterno, possunt ex maternis bonis saltem quartam Falcidiæ obtinere, vel legitimam: quæ est hodie triens, vel tertia pars bonorum. Et si quis quærat, Cur tã diuersum est constitutum in masculis & fœminis? nunquid sub masculino comprehenditur fœmininum? Respondeo, verum esse, vbi nulla sit ratio differentiæ inter masculos & fœminas. Sed hoc loco est maxima. nam præsumit lex, filios paternum delictum tanquam hæreditarium oblata occasione etiam ausuros, quæ præsumptio propter imbecillitatem sexus cessat in mulieribus, vt ibi rationem tex. assignat. per quem textum Bald. in l. quicunq;. supr. de seru. fugit. pulchrè decidit: Si princeps propter rebellionem patris iuberet omnes eius filios exulare, tamen sub illa pœna concepta genere masculino, non contineretur etiam filiæ, quia diuersa est ratio in filiabus, quam in filijs. Quod est notandum plurimum ad nostra tempora.
2 † Deinde putabat Iason non fuisse Imperatori opus à filijs & nepotibus extendere dictum Papiniani ad pronepotes & reliquos: cùm generali appellatione liberorum veniant non tantum filij & nepotes, sed etiam pronepotes, abnepotes, & omnes descendentes. l. liberorum. ff. de verbor. sign. Tamẽ ego puto Iustinianum esse motum singulari ratione, cur legem Papiniani veterem, loquentem tantum in filio & nepote, expressè hic declarando extenderet ad lineam fœmininam, & deinde ad omnem posteritatem. Nam Papinianus non est vsus nomine liberorum, sed filij & nepotis dilectè. Iam appellatione filij, ex propria significatione non veniunt alij descendentes: vt tradunt Doctor. in l. Gallus. §. 1. ff. de liber. & posthum. Præterea lex Papiniani erat statuta in casu ficto: quia fingitur hic fauore liberorum conditio apposita, quæ tamen non est apposita. Sed fictiones sunt stricti iuris, nec excedunt casum in quo loquuntur: vt hic pulchrè per Philipp. Corn. in princ. Relinquitur ergo, acutissimi Papiniani legem rectè à Iustiniano susceptam & etiam ampliatam, vt hic. Diuiditur autem eius lex in tres partes. In prima recenset Papiniani statutum, vel definitionem. Secundò eam extendit, ibi, Nos huiusmodi. Tertiò, addit rationem istius dicti & extensionis, ibi, Ne videatur
3 testator. † Et dicit in summa: Liberi grauati de restituendo post mortem, intelliguntur grauati, si liberos non habuerint. Casus talis erat: Pater instituit filium, vel alium descendentem masculum vel fœminam: & grauauit eum fideicommisso: dicendo, Volo, vt post mortem tuam bona mea perueniant ad fratrem, vel perueniant ad hospitale. ille institutus paulo post moritur: sed relictis liberis, fideicommissarius petit bona hęreditaria, tanquam sibi debita ex fideicommisso. & sanè si inspiciantur nuda verba testatoris, videtur fideicommissarius habere ius petendi. quia testator dixerat, vt post mortem restitueret fideicommissario. Tamen contrarium hic deciditur. nam cum filius, aut aliquis ex descendentibus grauatur post mortem restituere alicui, tunc subintelligitur quędam tacita conditio, scil. si non habuerit liberos. Huius decisionis humanissimæ, assignatur hic ratio in gl. 2. in prin. nam sicuti testator instituendo filium, vel nepotem, & grauando vt post mortẽ restituat alteri, præposuit suum filium illi alteri, vt tantisper dum viuat filius, ipse potius habeat paterna bona quàm alienus: ita eadem ratione, prǽsumptione iuris pater cogitasset de liberis filij sui, erat eosdem præpositurus extraneo. Et istius rationis ratio assignatur in textu hic, in fin. quia nemo præsumitur velle alienam successionem, aut extraneos præferre suæ posteritati.
4 † Ex quo tex. communiter not. quod ordinata charitas à seipsa incipiat: item quod nemo vnquam odio habeat suam carnem: itẽ quod omnes melius nobis malimus, quàm alijs: item, nos magis esse amantes nostrę posteritatis, quàm alienæ. Et sicuti hic fauore liberorum & posteritatis à lege aliquid præsumitur, quod verbis non est expressum: ita etiam alijs plerisq; in locis naturalis affectio facit, vt quædã dispositiones generales & perfectæ infirmentur. Casus est in l. si vnquam. infrà de reuocand. donation. Finge, me, qui non habeo liberos, liudis donare tibi vel omnia mea bona, vel par-

vel partem quotam, id eſt, tertiam vel dimidiam, vel etiam aliam quamcunque rem, non tamen leuiſſimam, & deinde incipere habere liberos. certè fauore liberorũ iam mihi na-
5 torum, donatio antè facta ipſo iure ſoluitur. † Sic ẽt quando recipio emphyteuſin ab abbate quodam pro me, & me mortuo pro fratre meo: deinde ego habeo liberos, quos tempore receptionis emphyteuſis non habebam: & morior, quamuis receptio ſonabat pro me, & in caſu quo moreret pro meo fratre, nulla mentione facta liberorũ, tamen pſumptio efficit vt frater ille nõ habeat ius in emphyteuſi, ſed filij recipientis ſuccedant. Nã veriſimile eſt ſi recipiens cogitaſſet de liberis, quòd potius pro ſe & liberis fuiſſet recepturus. Et ideò habemus pulchram theoricam, quam tradit gloſ. ſing. & ordinaria in l. tale pactum. in fine. ff. de pact.
6 † Quòd in omni ſtatuto, & in omni diſpoſitione vel actu hominum, id debemus habere pro expreſſo vel conſtituto, quod contrahentes veriſimiliter fuiſſent dicturi aut ſtatuturi, ſi fuiſſent de eo interrogati. Quam gl. extollit Lud. Bolog. in add. ad conſ. Io. de Ãnan. 82. ad quod pulchrè quadrat l. obligatione. ff. de pig. vbi ſub generali obligatione bonorum non comprehenduntur ea quę quis in ſpecie non fuiſſet obligaturus, id eſt, ſi interrogatus fuiſſet, illam ſpeciem nunquam obligaſſet: vt ſi doctor libros ſuos vt obligaret, àbaliquo poſtuletur. Et faciunt illa ad pulchram quæſt. quę hodie ſæpiſſimè occurrit. Quidam princeps promittit Cæſari, quod velit ipſum iuuare contra omnes, nullo excepto: vel promittit ei, quod velit ei dare receptum, q vocamus, [illegible] in omnib. ſuis munitionibus & caſtris, [illegible] hab. Si deinde Cæſar moueat iſti promiſſori bellum, aut velit eum offendere: tunc ille princeps nec tenetur eum iuuare, nec ei receptum dare in ſuis caſtris, non obſtante generali promiſſione: quia primo generalis locu-
7 tio reſtringitur ad veriſimilia. † Deinde in generali promiſſione ſemper excipitur perſona loquentis. l. inquiſitio. infr. de ſol. & per Dd. communiter in l. frater à fratre. ff. de condict. indeb. per quem text. Bartol. in l. licitatio. §. fiſcus. ff. de publican. pulch. quæſt. decidit. Quædam ciuitas (vt fit plerunq; in Gallia, vt audio) vendit cuidã publicano vectigal, quod nos vocamus gabellam ſalis, æris, vel aliarum rerum quæ inferuntur: deinde illa communitas fortaſſis pro ſe infert ſal, aut aliud quippiam: an teneatur publicano dare vectigal? Et quamuis videretur quod ſic, quia generaliter erat venditus fructus vectigalium: tamen per textum ibid. Bart. decidit, quòd in illa generali venditione non comprehendatur communitas vendens, & ſic quod ad vectigal non teneatur. Cuius eſt ratio, quia communitas vendidit tantum iuris, quantum habuit: ſed non habuit ius exigendi vectigal à ſeipſa, cum nemo ſit ſuipſius debitor. l. hęres. §. quòd ſi hic ſeruus. ff. de fideiuſſ. Cum inter debitorem & creditorem debeat eſſe quędam perſonarum diuerſitas. Et ita etiam decidit Matth. de Afflict. deciſio. 319. Et quemadmodum ille princeps generaliter promittens aliquem iuuare, non tenetur eum iuuare contra ſuam propriam perſonam: ita etiam in illa generali locutione non videntur incluſæ perſonæ deſcendentes, id eſt, non tenetur iuuare illum contra filios & aliã poſteritatem. Quia generalis locutio nunquam in ſe includit delictum, id eſt, vt aliquis per generalem locutionem ſe obliget ad illicitum. l. ſi pater. ff. quæ in fraud. credit. vbi generalis adminiſtratio conceſſa filio, non trahitur ad ea quæ per fraudem fiunt, & ſic illicitè. & concordat l. penul. ff. ad exhib. Sed cum textus noſter hic meminit iſtius tacitæ conditionis, vt ſcilicet liberi rogati reſtituere, in-
8 telligantur tum rogati, ſi ſine liberis deceſſerint. † Eo loco notandum eſt, eum non mori ſine liberis, qui vel vnum filium vel filiam relinquit: vt ſic pluralis numerus verificetur, & ſubſiſtat in ſingulari perſona. text. eſt in l. pater Seuerinam. §. prim. ff. de condit. & demonſtrat. Quæ eſt prima extenſio huius text. Præterea & ſecundò non dicitur ſine liberis deceſſiſſe, qui reliquit vnum aut plures, licet illi paulo pòſt moriantur: vt ſic ſemel ſubſtitutio fideicommiſſi expirans, nunquam amplius reuiuiſcat. Text. eſt in l. ex facto. §. penul. ff. ad Trebell. Et ideo ſi eiuſmodi caſus incideret, vbi pater rogatus reſtituere, cum filio ſuo interiret, vt poſſet fieri in naufragio: tunc videndum eſt vter prior deceſſerit. Nam ſi conſtaret filium poſt patrem fuiſſe mortuum, tunc fideicommiſſum expiraret, quia pater deceſſiſſet cum liberis. Si autem non poſſet internoſci, quia ſimul eſſent ſuffocati, aut nõ ſupereſſent teſtes: tunc inquit lex iam allegata, in dubio videtur conditio extitiſſe, id eſt, pater creditur mortuus ſine liberis, & ideo fit locus fideicõmiſſario.
9 † Et quod fideicommiſſum ſemel expirans amplius non reuiuiſcat propter impletam conditionem, facit in argumentum, quod dicitur: quòd licet donatio alicui facta reuocetur ipſo iure, ſi donans habeat deinde liberos, tamen ſi iſti liberi paulo pòſt moriantur, donatio quę fuit reuocata non reuiuiſcit, vt per Iaſo. in l. ſi quis. in 3. col. ſup. de inſt. & ſubſt.
10 † Tertiò poſſet extendi tex. qui licet loquatur tantum in filio inſtituto hærede, & grauato reſtituere, quod non cogatur reſtituere, ſi relinquat filios: quod eadem ratione, ſi tantummodo filius eſſet legatarius, id eſt, rem aliquam ſingularem à patre accepiſſet, & rogatus eſſet reſtituere poſt mortem: quia etiam ſingularem illam rem non reſtituet in caſu quo habeat liberos, vt per Bald. hic & text. in d. l. generaliter. in fin. ſup. de inſt. Quamuis Alberic. de Roſ. hic contrarium ſentiat, qui putat legem loquẽtem in hæreditate non eſſe extendendam ad rem ſingularem, vt legatum & fideicommiſſum: & fecit eum errare text. in l. ſi vnquam. infr. de reuo. don. nam ipſe putat natiuitate liberorum tantũ reuocari donationem omnium bonorum, vel quotæ partis factam: in quo errat. nam communis doctorum ſententia eſt, quod natiuitate liberorum reuocetur omnis donatio antè facta, ſiue ſit in omnibus bonis, ſiue ſit in quota, id eſt, in tertia vel quarta parte, ſiue ẽt in alia quauis re facta, dummodo illa res non ſit minima: per vulgatam regul. qua dici-
11 mus, in iure minima non eſſe in conſideratione. † Quartò extenditur noſtra lex, quæ tantum loquitur in deſcendentibus inſtitutis, vt habeat etiam locum in inſtitutis aſcendentibus: vt filius quiſpiam inſtituit patrem vel auum hæredem, & grauat ipſum reſtituere poſt mortẽ Sempronio. Certè ſubintelligitur etiam tacita conditio, Si ſine liberis deceſſerit, quia vtrobique eſt eadem ratio, quamuis non ita debeantur bona filiorum parentibus, vt debentur bona parentum filijs: imò cùm parentes ſuccedunt liberis, hoc fit contra votum naturæ, & quodammodo ordine turbato, vt
12 dicit l. nam etſi parentib. in princ. ff. de teſtam. inoffic. † Vltimò extenditur, quod procedat, etiamſi iſti filio inſtituto & grauato reſtituere ſit ſubſtitutus alius filius teſtatoris. Exemplum: Ego habeo duos filios, Titium & Sempronium, quos inſtituo hæredes ex æquis partibus: Titium tamen grauo, vt poſt mortem reſtituat bona Sempronio fratri. inde is Titius habet liberos: certè illi excludunt ſubſtitutum Sempronium, non quidem per rationem text. noſtri, quaſi videar prætuliſſe meam poſteritatem alienæ: cum etiam Sempronius ſit de mea poſteritate, in quem amor paternus deriuatur propius & rectius quam in nepotes: ſed per aliam rationem gloſſ. 2. hic. cuius ſuprà meminimus. quia qua ratione ego prætuli Titium Sempronio, vt magis vellem eum viuum potiri meis bonis, quàm Sempronium: eadem ratione etiam deſcendentes & carnem ipſius magis volo habere iſta bona, quam patruum Sempronium. In quo caſu loquitur dict. l. cum auus. Et hactenus de extenſione legis.
13 † Nunc circa legem poteſt dubitari, cum teſtator iubet filium poſt mortem alicui reſtituere; quidnam veniat appellatione Mortis, cum ſit etiam quędam mors ciuilis: vt cũ olim deportabantur homines, interdicebatur illis aqua & igni; vel cum hodie banniuntur banno Impe. Et certè dicendum eſt, quod per diſpoſitionẽ legis, & per verba teſtatoris non intelligatur mors niſi naturalis. l. ex ea parte. §. in inſul. ff. de verbor. ſignific. vt ſi promitto tibi mille poſt mortem, licet ego ſim bannitus deinde, & ſic ciuiliter mortuus, quia amiſi omnia beneficia iuris ciuilis. l. amiſſione. ff. de capit. diminut. tamen adhuc illa mille non debeo, niſi ſecuta illa

naturali morte: arg. l. fin. ſup. de his qui veniam æt. imp. Finge ergo: Legaui tibi mille, cum legitimæ ætatis fueris. i. attigeris annum 25. (illa enim eſt ætas legitima) ſed tu vis præuenire legatum, & adis Impera. qui diſpenſet tecum, & faciat te fictè legitimæ ętatis, quod poteſt: an debeatur tibi legatum? Et deciditur, quod non: quia verba teſtatorum & diſponentiū ſunt accipienda in ſignificatione vera & natu-
14 rali, non in ficta. Et illa eſt reſtrictio ad legem. † Præterea dum hic dicitur, natiuitate liberorū expirare fideicommiſſum, intelligendum eſt de his liberis qui ſunt naturales & legitimi. Vnde ſi haberem filium, cui ſubſtituerem aliquem, & ille filius deinde haberet naturalē filium tantū, vt baſtardum, vel ſpurium: certè nō diceretur habuiſſe liberos, præſertim tales qui poſſint fideicommiſſarium excludere. Caſus eſt in d. l. generaliter. §. cum autem. ſup. de inſtit. & ſubſt. Quamuis P. de Caſt. & rectè, diſtinguat de naturali tantum. Nam, inquit, ſi teſtator expreſsè appoſuiſſet conditionem, dicendo, Si ſine liberis decedas, tunc reſtitue Gaio: illa expreſſio conditionis eſt tantæ efficaciæ, vt etiam naturalis tantum excludat ſubſtitutum, & ita etiam gl. diſtinguit in d. l. generaliter. §. cum autem. in verbo Sobole. Cæterùm ſi illa conditio non exprimeretur à teſtatore, ſed tantum à lege ſubintelligeretur, vt fit in noſtro caſu: tunc per natiuitatem filiorū naturalium tantū vel illegitimorum, nō excluderentur ſubſtituti. Sed cum dicimus conditionē expreſſam, ſi ſine liberis decedas, operari, vt etiam naturales tantū ſub nomine liberorum contineantur, & ſic excludant ſubſtitutos: hoc eſt intelligendum ſecundum ea quæ dicuntur in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. 1. ff. ad Treb. ſc. vt appellatione liberorum, tunc naturales tantum contineantur, quando circunſtantiæ ſuadent hoc, quæ circunſtantiæ ſumuntur ex perſona, dignitate, honeſtate & vita teſtatoris. Nam ſi teſtator diceret, Ego te facio hæredem, & rogo vt ſi ſine liberis decedas, des bona mea Titio: & deinde hæres ille haberet naturalem filium tantum, ille naturalis excluder ſubſtitutum, ſi veriſimile ſit teſtatorem hoc voluiſſe. Sed ſi teſtator fuit poſitus in dignitate, vir grauis, amans pudicitiæ, tunc ex illis circunſtantijs ego concludo, quod non voluerit filium naturalem tantum excludere ſubſtitutum, quia hoc dignitas
15 perſonæ ipſius non ſuaderet. † Ex quibus videmus, quòd ſi eſſet ſtatutum aliquo loco, vt filij maſculi excludant fœminas, & fœminæ cogantur dote eſſe contentæ, vt eſt paſſim in Italia, & inter Comites & Principes: tunc nomine filiorum intelligerentur tantum hi qui eſſent proprij & verè filij, id eſt, naturales & legitimi, non autem naturales tantum: qui filij naturales & legitimi hi ſunt accipiendi, qui ex iuſtis nuptijs ſunt orti. l. filium. ff. de his qui ſunt ſui vel alie-
16 ni iuris. † Ex quibus porrò infero, quòd pleriſque caſibus nomine filiorum non contineantur naturales: vt eſt in omnibus caſibus vbi agitur de beneficio iuris ciuilis, vt cum agitur de ſucceſſionibus. quia tantum naturales non ſuccedunt cum legitimis, & ſic non habentur nomine liberorum. Ita etiam in materia pœnali vel odioſa, liberorum nomine non continerentur naturales. Finge enim, agi in exilium aliquem propter delictum, cum omnibus ſuis liberis: certè non cogentur exulare hi filij, qui non ſunt propriè filij: vt l. lege Iulia. §. nec diſtinguitur. ff. de rit. nupt. & per Dd. latè in l. quiſquis. infr. ad leg. Iulia. maieſt. Sic ēt cum lex permittit, vt filius poſſit pro patre eſſe in iudicio, etiam ſine mandato. l. exigendi. ſup. de procurat. certè lex intelligitur de vero & legitimo filio, non de naturali tantum, per Innoc. in c. nonnulli. extrà, de reſcript. In cæteris autem caſibus vbi de pietate vel reuerentia debita parentibus agitur, tum etiam liberorum appellatione continebuntur naturales tantum. Exemplum eſt: Lex dicit, parentes non eſſe vocandos in ius, niſi antea petita venia à iudice. l. parentes. ff. de in ius voc. Certè hic filiorum appellatione continebuntur etiam naturales tantum. Quia natura fert, & pietas, vt parentibus debeatur honos, qualibuſcunque. Sic etiam filius naturalis, perinde vt legitimus, tenetur ſuum patrem defendere: imò ſi ipſum defendendo, aduerſarium occidat, non tenetur, per gl. in clem. 1. de homicid. Eo, quia naturalia iura ſunt incommutabilia: vt dicit tex. Inſt. de iure nat. gent.
17 & ciuil. §. pen. † Sed quæres, quid iuris ſit de legitimatis, an ſubſtitutum fideicommiſſarium excludat. Exemplum: Ego filium inſtitui, & rogaui vt poſt mortē reſtituat fratri meo. is filius filium acquirit, ſed naturalem tantum: qui, vt iam audiuimus, dum manet naturalis tantum, non excluderet ſubſtitutum fratrem. ꝙ ſciens filius, curat ipſum legitimari per Imp. vel alium Comitem Palatinum, habentem poteſtatem ab Imperatore: Nunc quæritur, an illa tacita conditio, ſub qua filius eſt rogatus reſtituere, ſc. ſi ſine liberis deceſſerit, extendatur etiam ad legitimatos liberos: vt quemadmodum legitimi liberi eſſent excluſuri fratrem ſubſtitutum, ſic etiam ille naturalis, ſed legitimatus excludat. Pa. de Caſt. hic reſpondet, filios legitimatos non excludere fideicommiſſarium. & quòd nomine liberorū hic intelligantur tantū naturales & legitimi, qui verè & propriè eſſent liberi: non autem legitimati, qui non ſunt verè legitimi, ſed tātum fictè, propter indulgētiam Imperatoris. Et quod legitimati non ſint propriè legitimi, allegatur gl. in c. innotuit. extr. de elec. vbi dicitur, legitimatos eſſe tanquā legitimos, quaſi dicat, fictè & non verè legitimos, eſſe legitimatos. Inde ēt eſt, quòd plerunq; dicitur per dd. legitimationē habere quandam ſpeciem & imaginē verè legitimorum. Sed illud quod habet ſpeciem alterius, nō eſt verè illud alterū, ſed tantum
18 repræſentatiuè. † Et ſic ſecundū Caſt. ſi per ſtatutū filij excluderent fœminas, & haberet aliquis legitimatum filium, ille non eſſet excluſurus fœminas: quia ſtatuta debent intelligi in propria, vera, naturali, & potiore ſignificatione. Tamē in vtroq; dicto credo Caſtrenſem, quod venia ipſius dictū ſit, eſſe lapſum. Nam cum Bal. hic & Iaſo. puto eſſe tenendum, quod filij legitimati ēt excludant ſubſtitutum: quemadmodum veri & legitimi excluſiſſent, & ſic in ſtatuto filium legitimatum excludere fœminas. cum aūt dicis verba teſtatorū, item ſtatutorū eſſe intelligenda in propria ſignificatione, concedo. Sed dum infers, legitimatos non eſſe verè legitimos, hoc pernego, per tex. in §. & quoniā variè. in aut. Quomod. natu. effic. ſui. vbi dicitur paſſim, quod legitimati, vel per ſubſequens matrimonium, vel per indulgentiam principis, per omnia comparentur legitimis. Et ita ēt tenet Alex. conſil. 2. in 1. vol. vbi iſtā quæſtionem latiſſimè decidit, & ▪
19 contraria reſpondet. † Deinde gl. noſtra hic reſtringit legē, vt intelligatur tantū de liberis, vel deſcendētibus, vt illi grauati reſtituere poſt mortē, tum intelligantur grauati, ſi liberos nō habent. Sed hoc non procedit in extraneo inſtituto. Nam ſi inſtituo fratrem meum, & mando ei vt poſt tempus vel mortē reſtituat Gaio, licet ei naſcantur liberi, tamen iſti liberi non impedient fideicōmiſſum: quia in fratre vel quouis extraneo ceſſat ratio noſtræ legis, quæ eſt, quod teſtator mauult ſuæ poſteritati quam alienæ conſulere. Et in priore caſu neutra poſteritas eſt teſtatoris, & ſic à ceſſante ratione poteſt ſumi extenſio, vel reſtrictio legis: vt gl. pen. hic. Sic ēt ſi filius eſſet rogatus purè reſtituere alicui hęreditatem, tūc licet deinde haberet filios, tñ non facerent ceſſare ſubſtitutionem: vt & gl. hic dicit. Purè autem intelligitur reſtituere rogatus, quando reſtitutioni non eſt adiecta conditio, nec tempus: vt l. 1. in pr. ff. de cond. & dem. Et ideo cum nec conditio nec tempus adijcitur, tum debetur aliquid purè, id eſt præſenti die: & quod debetur præſenti die, non habet beneficium noſtræ legis. Quia teſtator non vult bona ſua eſſe potius apud filium, quàm apud alium. Sic etiam Socin. conſil. 191. in 2. vol. dicit, hanc legem non habere locum, quando filius inſtitutus iam liberos haberet tempore inſtitutionis, & tamen eſſet grauatus poſt mortem reſtituere: quia ratio quæ in lege militat, ceſſat: quæ eſt ex præſumpta mente teſtatoris, ſi ſciuiſſet, vel cogitaſſet filium habiturum liberos, quod non fuiſſet ipſum grauaturus: ergo cum teſtator videt filium iam habere liberos, & nihilominus tamen eum grauat reſtituere, certè iſti liberi nati tempore teſta-
20 toris, non excludent ſubſtitutum. † In ſumma, quotieſcunque dicitur, per tacitam conditionem, Si liberos non habue-

habueris, excludi fideicommissarios: hoc intelligendum est de his liberis qui sunt capaces bonorum, vel successionis. Ideo si te filium institui, & rogaui restituere alicui, si tu habes filium, intellige capacem successionis, tunc excludetur fideicommissarius. Sed si ille filius fieret incapax, quia fortè banniretur, vel condemnaretur perduellionis, vel criminis læsæ maiestatis, vel damnaretur in opus publicum: ille iam filius qui est factus incapax, & mortuus ciuiliter, non excluderet fideicommissarium. Sic si hæres haberet filium, qui fieret monachus de arctiore regula sancti Francisci, qui per ingressum religionis fit incapax omnis successionis, hic mortuus mundo, vt dicitur, non excluderet substitutum, vt hic per Baldum & Bartolum in suo tractatu de Minoritis. Sed non sine causa exemplificaui de monacho minorita. Nam si haberes filium, qui laxiorem ordinem elegisset, vt fortè Eremita, vel etiam Canonicus regularis, & tanto magis si esset clericus: illi omnes sunt capaces successionum, per l. fi. §. hoc etiam. sup. de episc. & cler. ideoq; liberorum appellatio ad illos extenderetur, sic vt excluderent quosuis substi-
21 tutos. † Sed hoc loco dubitari etiam posset, quid iuris esset, si alicui filio substitueretur ecclesia, vel pia aliqua causa, vt si pater diceret: Instituo te filium hæredem, & volo vt post mortem restituas bona mea isti monasterio, vel isti hospitali: Et ille filius haberet liberos, an illi liberi secundum nostrum textum excludant etiam substitutam piam causam? Et in summa, vter iam alteri sit præferendus, an filij, vel ecclesia? Certè tenet hic Baldus, quem sequitur etiam Paulus de Castro, quòd illi filij etiam piam causam excludant, & sic præferantur ecclesiæ. Nam, inquiunt, quamuis piæ causæ sint ita priuilegiatæ, vt mereantur æqualem fauorem cum liberis: tamen necesse est fateri, pias causas haberi pro liberis tantum fictè. Sed semper potentior est causa naturalis, id est, verorum liberorum, quàm fictorum, & sic piæ causæ. Et possent etiam adducere autoritatem diui Augustini, cuius verba sunt relata in canone finali, 17. quæstione 4. vbi dicit: Qui cupit exhæredare filios, & instituere ecclesiam, is alium patronum quàm me Augustinum quærat. Quo loco etiam pulchrum exemplum cuiusdam episcopi refertur, qui ei qui omnia bona sua reliquerat ecclesijs, reseruato tantum sibi vsufructu, cum tempore donationis non haberet liberos: deinde cum haberet, iussit reddi ista bona: non, vt ibi dicitur, iure fori, id est, non quod ad hoc ecclesia teneretur, si vellet summo iure vti: sed iure poli, id est, ex quadam æquitate naturali. Quem textum ideo retuli, vt etiam cognoscant hodie episcopi, quid debeat in nonnullis bonis ecclesiasticis fieri, cum sunt pauperes, quorum tamen parentes bona sua ecclesijs donauerunt. Et refertur illud dictum Augustini per gloss. in l. si quis ad declinandum. supr. de episcopis & cleric. Quæ sententia Baldi & Castr. videtur etiam iuuari per id quod diximus supr. in quarta extensione. Tamen in contraria sententia, scilicet quòd pia causa non excludatur per natos liberos, est Petr. de Anch. consil. 43. Et si fatendum est, vereor ne sit communis opinio: quam tamen ego nõ facilè sequerer, vbi generaliter decidit, quòd pia causa excludat liberos natos. Et mouetur per text. cui non potest bene responderi in auth. si qua mulier. supr. de sacrosanct. eccles. vbi pro reg. traditur, quòd pia causa semper præfertur liberis, excepto vnico casu legitimæ, id est, filius est supremè priuilegiatus in bonis paternis, quoad legitimam, id est, tertiam partem bonorum hodie, ita vt illa legitima non possit ei auferri, nec etiam minui: nec possit apponi grauamen, conditio, vel modus illi, sed tenetur eam pater purè relinquere, per l. quoniam in priorib. coniunct. aut. nouissima. sup. de test. inof. nisi fortassis essent liberi ingrati, quia tunc possunt penitus exheredari, vt in authen. vt cum de app. cog. §. causas. cum §. seq. Extra legitimam verò pia causa dicitur fauorabilior, & magis priuilegiata quàm sunt ipsi filij, Quia cum pia causa respiciat animam, qua nihil est preciosius, l. sancimus. sup. de sacros. eccl. ideo meretur illum fauorem. Et secundum istam sententiam fortassis
22 iudicaretur. † Ex his nunc oritur maior dubitatio, quid de-

mum iuris sit, si ille institutus ingrederetur monasterium, an illud monasterium excludat substitutum fideicommissarium? Et est dubitatio in eo: nam non dicitur sine liberis mori, qui relinquit post se monasterium. Ita dicit tex. in c. in præsentia. ex. de prob. & tex. in aut. de sanctiss. episc. §. sed & hęc presenti. vt instituo te filium meum, & volo vt post mortem restituas meo fratri: tu non habes liberos, sed ingrederis monasterium, quod monasterium, vt dixi, habetur loco liberorum. Hic quæro, an quemadmodum veri liberi tui exclusissent substitutum fratrem, si fuissent nati, sic etiam fictus filius monasterium debeat excludere illum fratrem. Et certè inuenio etiam plerosq; qui putent, per illum fictum filium excludi fideicommissarium: vt tenet hic expresse nostra gl. fi. in pr. quæ allegat auth. contra cum rogatus. inf. ad Trebell. Tamen ego non dubitarem, secutus hic Bald. tenere contra gl. nam si esset gl. vera, tunc sequeretur, quod in eadẽ dispositione testatoris concurrerent duo specialia, vel duæ fictiones: quod tñ est cõtra iura, & expressam gl. in l. 1. sup. de dot. promiss. Quo loco etiam Dd. dicunt, in rescriptis principũ, in priuilegijs & alijs dispositionib. nunquã debere duo specialia admitti. Sed si monasterium excluderet substitutum expresse, tunc concurrerent duo specialia. Primò, quòd ibi intelligeretur tacita cõditio. s. Si sine liberis mortuus eris: quæ tñ nõ fuisset expressa. Deinde aliud speciale, quòd ẽt monasteriũ fingatur esse loco filij. Et ideo puto gl. hic esse lapsam, vel esse intelligendam secundũ aut. quam alleg. quæ aut. loquitur in casu quo testator expresse apposuisset illam cõditionem, Si sine liberis decedas. Quia tunc puto verũ, quòd monasterium excludat substitutum: & habeatur loco filij, cum tunc tantum vna fictio vel specialitas insit. Cæterùm vbi testator non expressisset, vt nostro casu: tunc quando dicitur tacitam illam conditionem legis beneficio inesse, intelligo de veris & naturalibus libe-
23 ris, ne cogar admittere duo specialia. † Vltimò quærit hic Paul. de Cast. quid debeam sequi in casu quo pater instituisset filium: & ei nominatim substituisset alium ipsius filium, testatoris nepotem, & ille filius multos habeat liberos: an nominatim substitutus excludat reliquos liberos: vel an ex æquitate omnes liberi æqualiter succedant? Ad hoc pulchrè respondetur distinguendo: Quia aut ille filius institutus tẽpore testamenti habebat adhuc liberos, sed ego substitui vnum, & sic declaraui me illi maximè fauere, ac tum certè substitutus excludit reliquos. argum l. cum prætor. in princ. ff. de iud. Nam qui vnum ex multis eligit, aut aliquid facere iubet, reliquos videtur omittere. Sic etiam si iste filius tempore testamenti non haberet alios, tamen verisimiliter potuit cogitari eum habiturum etiam alios, vt quia habebat vxorem iuuenem & fertilem: tunc iterum vnum substituendo, videtur reliquos deinde nascituros exclusisse. Cęterùm si ille filius tempore testamenti non haberet alios liberos, nec crederetur habiturus, quia tũ habebat vxorem sterilem: & deinde habeat liberos, fortè ex alia vxore, certè illi deinceps nati excludunt illum nominatim substitutum, arg. d. l. tale pactum. §. fi. ff. de pact. Quę sufficiant pro decla-
24 ratione legis. † Vbi tamen pro complemento plerique tractãt quæstionem, cuius etiam sup. paulo antè meminimus. Quia tractauimus de liberis natis, & quomodo illi excludãt substitutum fideicommissarium, an ergo illi liberi positi in conditione, sint etiam positi in dispositione, id est, an illi liberi videantur etiam tacitè substituti iudicio testatoris? Et tenet hic Bald. quòd illi liberi positi in conditione, licet consequantur bona paterna, & excludant substitutum, tamen ideo non esse, vt & ipsi sint substituti, sed venire vt hæredes sui patris ab intestato. Quam etiam sententiam tenet Ioan. And. in addit. ad Spec. tit. de testam. & tenet gl. communiter approbata in l. Lucius. ff. de hæred. inst. Quamuis plerique sint, & præsertim moderni hodie, qui putent illos liberos positos in conditione, videri tacitè substitutos à testatore: præsertim cum in vltimis voluntatibus, vbi de fideicommisso agitur, sequendæ sint coniecturæ. l. cum proponebatur. in ti. ff. de leg. 2. & istius est maxima vtilitas.

## L.fin. QVÆSTIONEM EX facto, &c.

### SVMMARIA.

1 *Quando reus contrarijs exceptionibus vti non potest. & numero tertio.*

2 *Etiam conuictus de homicidio, potest excipere, se defensionis gratia illud fecisse.*

4 *Vasallus negans rem esse feudalem, eam amittit, si mentiatur. Sic negans se fideiussorem, cum tamen sit, priuilegia fideiussorum amittit. & num. 5.*

6 *Hæres falsò negans relictum, quartam de eo detrahere non potest.*

7 *Practica huius legis.*

8 *Singularia huius legis. & nu. 9. 10. 11. 12.*

13 *An, vt neganti hæredi mihi relictum legatũ vel fideicommissum iuramentum offerre possum: id etiam possim, si quod mortis gratia donatum sit, negetur.*

14 *Actor legatarius, vel fideicommissarius offerens neganti hæredi iuramentum, prius de calumnia iurare debet.*

15 *Vbi testator est confisus de sola fide hæredis, cogitur hæres soluere legatum: & negans cogitur vel iurare, vel soluere.*

16 *Relictum aliquando valet sine omni solennitate, etiam sine legitimo numero testium.*

17 *Scheda testatoris continens voluntatem ipsius manu scripta, & deposita apud Guardianum, an mortuo testatore valeat, vt ex ea legata, fideicommissa, &c. peti possint.*

ACCEDAMVS ad l.fin. quæ est Iustiniani Imperatoris. & ob id (vt pleræq; eius) difficilis. Credo autem esse vnã ex quinquaginta decisionibus, quas Iustinianus, vt ex omni parte Codicem absolueret, infarsit. Nam primò refert ius quoddam antiquum controuersum, & deinde decisione noua declarat: quæ est nota, eam esse ex quinquaginta decisionib. Et quamuis gl. hic in verb. Subire, propter obscuritatem text. varios intellectus & interpretationes adducat: tamen cõmuniter referuntur duo, qui ambo sunt singulares, & in practica vtiles, quamuis ego nunquam viderim eam practicari. Et habet concordantem text. qui ex lege nostra ad verbum transcriptus est in §. fi. Inst. de fideicom. hæred. Et secundum intellectum gl. & Ioannis antiqui
1 glossatoris, dicit in summa: † Hæres vel legatarius grauatus alicui restituere siue vniuersas res hæreditarias siue singulares, si negat se grauatum, vel neget sibi iniunctum fideicommissum: tunc est in potestate fideicommissarij, vel etiam legatarij, vt probet testibus, si potest, fideicommissum esse sibi factum. Sed si nulli testes adsint, potest ei deferre iuramentum: & tunc si iurat, absoluitur à petitione fideicommissarij. Si autem nollet iurare, tunc condemnatur omnino ad præstationem eius quod petitur. Et si deinde ille grauatus vellet confugere ad solennitatem testamenti, & dicere: Quamuis sit tibi relictum, tamen hoc est factum in testamento non solenni, vt nihil debeatur: hoc facere non potest in pœnam mendacij. Vel ẽt breuius, secundum Bart. hic. Quando hæres negat alicui relictum legatum, vel fideicommissum, postea non potest confugere ad solennitatem iuris cõis. Casus sic potest formari. Quidam instituerat hæredem testamento, vel nuncupauerat eundem coram septem testibus. Sed grauabat eum legatis, vel fideicommissis vniuersalib. vel particularibus: dicendo, Et lego Titio centum, quod est legatum: vel, Volo vt post mortem restituas Gaio istam domum, vel vniuersam hæreditatem, mortuo testatore legatarius petit legatum, vel fideicommissarius fideicommissum: sed hæres negat quidquam relictum esse. quo casu coguntur actores, legatarius vel fideicõmissarius, testibus probare, quòd sint facta relicta. Vnde si peterent actores ex testamento in scriptis, vel solenni, aliquod legatum: tunc illud legatum esset probandum per septẽ testes, tot enim requiruntur ad probationẽ testamentariæ rei. Aut si volo probare fideicommissum, aut aliam vltimam voluntatem nõ solennem, tunc necesse est vt habeã 5. testes: tot. n. requiruntur in codicillis, & ad probationem vltimæ voluntatis nõ solennis. l. fi. sup. de codicil. Sed finge, destitui actores testibus, quia nonnulli testes testamentarij vel sunt mortui, vel propter aliquã causam sunt facti infames, vt non habeant amplius testimonij dictionem. Iam quod erat istis legatarijs verè relictum propter mendacium hæredis adimebatur ipsis. Vnde interrogatus Imperator, quõnam pacto posset fraudib. hæredum occurri? respondet præclarè, Esse sui officij, voluntates supremas defunctorũ tueri: quemadmodum ẽt dicit in l. omnimodo. sup. de test. inoffic. Et ideo alia ratione consulit istis actoribus destitutis testibus, nimirum quòd habeant facultatem deferendi iuramentum hæredi. vt sc. dicant: Vides me destitui sufficienti numero testium. & quamuis habeam adhuc vnũ vel alterum; tamen quia non sufficiunt, negas mihi legatum, vel fideicõmissum. Defero ergo tibi iuramentum, vt si possis vel velis iurare mihi nihil esse relictum per testatorem, tunc viceris: quo casu si iurat hæres, absoluitur à petitione actoris. Sin autem nollet iurare, vel propter conscientiam periurij, vel quòd intelligeret etiam nonnullos saltẽ testes extare, qui possent ipsum de mendacio arguere: per hoc confitetur tacitè esse aliquid relictum. Si enim nihil esset relictum reuera, nõ grauaretur iurare. Sed quia grauatur iurare, & sic tacitè confitetur relictũ aliquid, malè fecit quòd antea negauerat relictũ. Ex quo sequitur, quòd si hæres reus vellet post negationẽ factam, & illam tacitam confessionẽ aliam defensionem arripere, vt fortè dicere, Licet sit tibi relictum: tñ testamentũ non valuit, quia defuit aliqua solennitas: illud mendaciũ primum, quo dixit nihil relictum, efficit vt deinde nõ possit ad aliud auxilium peruenire. Et sic est casus hic, quo reus contra regulas iuris non potest vti defensionib. diuersis, vel contrarijs, contra l. nemo ex his. ff. de reg. iur. c. nullus plurib. cod.
2 tit. lib 6. † Nam si quis hodie me accusaret de homicidio, fauore defensionis & reorum receptum est, vt possim primò negare me fecisse homicidium. & deinde si fuero conuictus me fecisse, possum ad aliam defensionem conuolare, & dicere: Quamuis fecerim, Domine iudex, tamẽ hoc feci defensionis meæ gratia, vt per Bart. pulchrè in l. cum de indebito. ff. de prob. & per Legistas & Canonistas in iuribus iam
3 allegat. † Sed singulare est in nostra lege, quòd hæres reus fauore vltimarum voluntatum non possit vti contrarijs defensionibus, vt si primo dicat: Tibi nihil est relictũ, & fuerit conuictus de relicto, tuncq; ad aliam defensionem veniat, dicendo: Licet sit relictum, tamen hoc nõ valuit: in pœnam mendacij, & vt vltimæ voluntates sustineantur est receptũ, vt non audiatur. arg. auth. contra qui propriam. sup. de non
4 nume. pecun. † Et non est nouum propter mendacium aliquẽ puniri, vt amittat rem, super qua est mentitus. Sic enim videmus fieri in vasallis, qui interrogati à dominis vt indicent res feudales, si scienter reticeant nonnullas, vel negẽt esse feudales, quæ tamen sint, puniuntur amissione feudi, textus est in c. 1. §. vasallus. titul. si de feud. fuer. contro. inter dom. & agnat. vall. in vsib. feud. Et ideo ibidem text. in cap. vasallus, dat pulchram cautelam vasallis, quandò interrogantur de rebus feudalibus indicandis: vt si dubitent rem esse feudalem, dubitanter respondeant. aliàs enim scienter
5 mentitus vasallus, puniretur amissione feudi. † Sic etiam fideiussores habent de iure communi ex epistola diui Adriani beneficium diuisionis, id est, vt vnus conuentus ex fideiussoribus possit dicere, Domine iudex, ego peto diuidiationem, ego habeo alios confideiussores, pro parte mea soluam, sed non pro parte etiam reliquorum fideiussorum. Sic etiam habent beneficium excussionis, quod vocatur beneficium ordinis, id est, Nos fideiussores tenemur quidem pro illo principali debitore, sed petimus vt prius excutiatur principalis, id est, in bona ipsius inquiratur, an ipse sit soluendo: ne si sit, frustra ad nos eatur. l. nõ rectè. & authentica præsente. infrà, de fideiuss. hic si aliquis fideiussor conuentus negaret se fideiussorem esse, & postea conuinceretur de mendacio, in pœnam mendacij amitteret omnia ista priuilegia, quæ sunt data fideiussoribus. l. si dubitet. §. ita demum.

demum.ff. de fideiuss. Vnde non iniuria etiam nostro casu hæres conuentus, mendax primùm, non posset deinde alia
6 defensione vti.† Ex quo infert hic Bart.quòd licet aliàs hæres, qui non posset habere quartam partem bonorum defuncti propter legata facta: posset de legatis deducere tantum,vt habeat quartã integram,toto tit.infr.& in ff.& Inst. de leg.Falc.tamen si hæres negaret alicui relictũ, & deinde conuinceretur de mendacio, non posset amplius deducere quartã in damnum aliorum lagatariorum. Quod dicit esse notandum.Et ideo Barto.hic quem sequitur etiam Paul.de Castr.iubet reum hęredem conuentum super legato debere esse cautum in respondendo,vt non protinus dicat, Tibi nihil est relictum.Nam si sic diceret,& deinde offerretur ei iuramentum , quod nollet præstare , confiteretur esse relictum,& se fuisse mendacem: vnde ad auxilium deinde testamenti non solennis nunquam posset peruenire. Quamuis addat ( in quo etiam subscribo Castr. ) quod si in continua oratione hæres responderet , Tibi nihil est relictum : & licet esset relictum aliquid, tamen hoc non valet, quia testamentum est inutile,carens solennitatib. debitis , tunc non posse ei offerri iuramentum : & posito quod offerretur,tamen non teneretur iurare , & non iurans non confiteretur
7 aliquid esse relictum.† Erit ergo practica huius legis secundum istũ priorem intellectum , vt fideicommissarius vel legatarius,qui putat sibi aliquid relictum,adeat iudicem,oblato tamen prius iuramento calumniæ, id est, quod per calumniam vel maliciam nihil agat: & interroget reum hæredem,an sit sibi aliquid relictum. Quæ interrogatio vocatur præparatoria iudicij futuri,& põt fieri in iudicio, quotiescunq; æquitas postulat,l.pen.ff.de interro.act.Et si tunc reus respondeat,negando aliquid relictũ esse: tunc põt mox actor deferre ei iuramentum; qui si nõ velit iurare,tum demum libellũ conuentionalem proferat,proponendo condictionem ex hac lege,vt sc.iste hęres conuentus,& qui iurare noluit,condemnetur ad soluendum illud legatum. Vnde debent rei per eiusmodi legatarios conuenti esse cauti, ne protinus negẽt legatum factum vel relictum : sed potius negent ius,dicendo fortè , Licet tibi esset relictum , tamen hoc est factum in testamento non solenni , ex quo nihil tibi debetur.l.si veritas.l.ex testam.sup.eod. Nam si tantum negarent factum,id est,nihil relictum,& deinde cõuincerentur de mendacio,amitterent (vt diximus) occasionem , qua possent deinde venire ad aliam defensionem, dicendo testa-
8 mentum non valere.† Ex quib.omnib. videmus,legem nostram plurima inducere specialia & noua,fauore vltimarum voluntatum,quæ sunt contra alias regulas iuris communis. Nam primò scimus , quòd si actor nihil probat , tunc reus indifferenter est absoluendus, licet pro parte sua nihil penitus probauerit.l.qui accusare.sup.de edend.c.fi.extra.de iureiur.cum dicantur actores, quoad probationes faciendas, minus fauorabiles,quàm sunt rei: & tamen contra illam regulam iuris, actore hic nihil probante , hæres conuentus non absoluitur simpliciter, sed tenetur iurare nihil esse re-
9 lictum. † Præterea & secundò scimus per alias regulas iuris,quòd iuramenta nunquam deferantur alicui, nisi is cui deferatur,antea aliquid, saltem semiplenè vel per præsumptiones & coniecturas,probauerit.Et inde est quòd dicitur vulgò , Iuramentum esse supplementum quoddam probationis alioqui imperfectæ : vt latè per Legistas in l. admonendi.ff. de iureiur. hic autem contra istam regulam defertur iuramentum reo,qui nihil penitus probauit : ita vt non sit hoc in casu iuramentum suppletorium probationis , sed
10 ipsamet probatio. † Tertiò scimus,quòd iuramentum delatum alicui, potest referri ei qui detulit : & potest dicere is cui est delatum,Ego religione iurisiurandi ita afficior , vt in re manifestè vera nolim tamen illud subire , quod tu mihi defers: vnde tibi refero,id est,iura tu,& viceris.l.manifestè. ff.de iureiu.l.delata.l.generaliter.§.fin autem is.sup. de reb. cred.& iureiur. Tamen in casu nostræ legis,reus,cui defertur iuramentum , nõ posset illud referre actori. Ita dicit hic gl.in verbo Subire. in princ.de cuius tamen veritate , & etiam æquitate, ego multũ dubito. Nam potuit fortassis moueri gloss. vt crederet non posse referri hoc iuramentum, quia tex.hic hoc non dicat : sed dicat præcisè reum cogi iurare,aut soluere,ita vt de relatione nihil addat.Tamen non est nouum , vt leges nouæ declarentur & intelligantur per priores & antiquiores.l.nam posteriore.ff.de legib. Et ideo licet hic nihil de relatione dicatur , tamen quia superiorib. legib. quotiescunq; defertur iuramentum,licet idem referre.Ideo sentio cum Sal.vt putem esse sanctius, hic etiam esse locum relationi.Et moueor per text. in l.iusiurandum,& ad pecunias.§.ait prætor.ff.de iureiu. vbi nemo debet putare æquũ in aliena persona , quod putet esse iniquum in sua, id est , si tu actor putas æquum , vt reus delatum iuramentum præster, vel soluat tibi legatum : ergo si tibi reus vicissim refert iuramentum,debes censere æquum in tua persona , quod in alterius , id est , vt tu iures , vel cadas petitione
11 tua. † Vltimò singulare est circa nostram legem,quòd conuictus de mendacio amittit vniuersum ius , quod habuit in re circa quam est mentitus : cum aliàs multis casibus propter mendacium aliquis non puniatur amissione rei,sed potius onere probandi,vt est pulcher tex. in l. cum de indebito.in princ.ff.de prob.& in auth.contra qui propriam. sup.
12 de non num.pec.† Quamuis etiam pro singulari hoc possit hic notari , cuius etiam sup.meminimus , quòd reus potest contrarijs defensionibus vti,fauore defensionis,quæ est de iure naturali.d.c.nullus plurib. de reg.iur.lib.6. Tamen hic propter mendacium nõ posset deinde reus se alia defensione tueri,& dicere,Licet ego nunc videam relictum tibi esse
13 aliquid,tñ hoc contingit in testamento nõ solenni. † Vnde ex his quę sunt dicta, facilè poterit solui quęstio, de qua Dd. hic sunt magnopere solliciti: an sicuti hæredi,legatario,vel fideicõmissario neganti mihi aliquid esse relictum , possum deferre iuramentum,& tenetur iurare vel soluere: sic etiam si sit mihi facta donatio causa mortis,an lex nostra extendatur ad eam,vt habeam eadem remedia , de quibus diximus. Et quamuis plerìq; putent legẽ quę hic loquitur tantum in hærede,legatario,vel fideicõmissario, extendendam ẽt esse ad donationem mortis causa, moti per tex.in l.vn.§.fi.inf.de caduc.toll.& l.si mortis.inf.ad leg.Falc. vbi donatio mortis causa comparatur alijs vltimis voluntatib. tamen contraria sententia est,& verior,& communior,quòd circa illam,nimirũ practica nostræ legis non habeat locum. Qui mouentur rationib.duab. Primò, quia cũ nostra lex quædã contra vulgatas reg.iur. introducat , & sic quandam correctionem inuehat , ideo illa est intelligenda strictè , ne extendatur ad alios casus,quàm qui sunt expressi: cũ sit vulgo notum, correctionem legum esse vitandam. Secundò , quòd donatio mortis causa magis assimiletur contractui , quã vltimæ volũtati: per gl.in l.2.in pr.ff.de dot. pręleg. Quod est maximè verũ in modo ineundæ donationis , licet deinde quoad effectum , & ad alias regulas iuris , magis comparetur vltimæ
14 voluntati quã contractui,vt per dd.in l.2.ff.de leg.2. † Sed actor ille qui legatũ petit, deferendo iuramentum reo, sciat se non protinus admitti ad delationem iuramenti , nisi ipse prius iuramentum de calumnia præstet.ita dicit hic tex.Cuius iuramenti calumnię quãuis sint 5.cap.vt per gl.in c.2 ex. de iur.cal. tñ quoad nostrum casum , tantum inerit vnũ caput, quia iurabit quòd credat se habere iustã causam petendi,& quod per calumniam nõ moueat istam litem aduersario,per tex.in l.2.sup.de iuram.calum. Sed inquies, Ego scio per aut.hoc sacramentum.& per d.l.sup.de iuram.cal.quòd illud iuramentum calumniæ semel tãtum præstetur, in causa præsertim ciuili , sed porrigat suas vires deinde in omnes actiones iudiciales. Quæro ergo, si illud iuramentum calumniæ esset antea generaliter præstitum, an nihilominus cogeretur ille actor specialiter & iterũ iurare, eo quòd nostra lex videatur hoc exigere? Et sanè existimo, sine causa magna non esse multiplicanda iuramenta, per d.c.2. & ibi gl.fi. ext. de iureiu. Sed cum iuramentum calumnię regulariter post litis contestationem offeratur , existimo si esset semel iuratum post litis contestationem, quòd non esset opus deinde speciali

speciali iuramento. Sed quia posset fieri vt actor priusquam fiat litis contestatio, offerat alicui iuramentum, de quo hic, tunc ipse actor ante litis contestationem cogeretur etiam specialiter de calumnia iurare. Et hactenus de primo intel-
15 lectu legis. † Alius est intellectus æquè communis, & modernorum, qui intelligunt legem nostram non in casu quo testator voluit testari vel solenniter vel nuncupatiuè, vt prius diximus: sed quòd intelligatur in casu quo testator non voluit testari. Exemplum: Ego fortè hodie sum testatus solenniter. sed cum post aliquot dies volo tibi legatum aspergere, quod sæpissimè fit: quia non adsunt testes legitimi, id est, quinque, vt possim facere codicillos: dico hæredi vel vxori meę, Tu es hæres bonorum in testamento meo, vt scis: sed rogo te, vt des illi puellæ centum, vel illum hortum, for tè præsente vno vel altero teste: me mortuo petitur hoc legatum, ibi nihil est promptius dictu, quàm vt respondeatur petenti, Tibi nihil debetur. ecce hic est testamentum, vbi tui non est facta mentio. & licet me deinde seorsim rogauerit maritus, tamen hoc non tenet: quia adsuerunt tantum duo testes, cum debuissent adfuisse quinq;. Certè hac prouisione Imperatoris consulitur isti legatariæ, quia potest dicere, Domina, mihi legari sunt centum: & si negas, defero tibi iuramentum, mihi nihil esse relictum. Si iurabit ista mulier, vincet: si autem nó poterit iurare, quia scit se posse cōuinci per duos testes, tunc tenetur præstare illud legatū. Sic etiam si penitus nullum testamentum feci, sed in cubiculo rogo vxorem, & eius fidei mando, vt det illi hoc, vel illud: certè illi legatarij, non obstante quòd nullum testamentum solenne adest, poterunt petere legatum: & si negat relictū, deferre iuramentum. quod si vel religionis ergò, vel metu periurij non volet iurare, tū agent illi condictione huius legis, id est, ex nouo remedio, quod Imperator introduxit, ad hoc vt sint defunctorū voluntates integræ. Quæ lectura est aurea, quam ego in practica nunquam audiui in vita mea. Et si quis objiceret, Tamen dixeras nuper, quando aliquid relinquitur non solenniter, quod tunc illud non potest peti: dict. l. si veritas. & l. ex testamento. sup. eodem. Sed hic desunt omnia solennia, nullum est testamentum, paucissimi sunt testes, & fortè etiam testes fortuiti: & tamen dicis, in effectu posse peti legatum istud. Ad hoc respondeo, quòd omnes leges in mundo, quæ dicunt ex testamento non solenni nihil deberi, intelligo de isto testamento, quod voluit testator facere, sed tamen non potuit perficere. Sed hic testator non voluit testari, sed ponere in meram fidem hæredis: ideo receptum est, vt ex testamento nullo, tamen ex voluntate in alicuius fidē collata possit effectualiter peti res, ac si esset iustissimo testamento relicta. Tamen ego consulerem istis testatoribus, cum sic legata in fidem hæredis ponunt, vt hoc faciant per modum cuiusdam cōtractus, id est, vocet legatarios, & in illorum præsentia dicat: Tu hæres meus, nunquid promittis me mortuo daturum te isti centum? vel si legatarij non sint præsentes, vt eorum loco adhibeatur quidam notarius, qui recipiat nomine absentium legatariorum obligationem. Nam tunc illud relictum per me legatario, & impositum hæredi, magis tenebit virtute cuiusdā contractus, quam vltimæ voluntatis. & contractus omnes possunt probari per duos testes. l. vbi numerus. ff. de testibus. Et sic non incides in difficultatem, quæ tractatur per gloss. in l. 2. supr. de bonorum poss. secund. tabul. Et hanc practicam tradit Bartol. in l. nemo potest. ff. de leg. prim. &
16 Bartholom. Cepoll. caut. 177. † Ergo vt concludamus per hunc text. videmus quòd valet relictum sine omni solennitate, & sine testamento, quando scilicet illud ponitur in fi-
17 dem hæredis. † Ex quo infert præclarè Bart. hic, quòd si aliquis testator sic diceret, Volo post mortem meam omnia fieri, quę continentur in quadam scheda scripta mea manu, quam deposui in ista arca, vel quam deposui apud Guardianum fratrum Minorum, vt fit: si mortuo testatore inueniatur eiusmodi scheda, quæ vel per comparationē literarum, vel alijs coniecturis cognosci possit esse scripta manu testatoris, illa omnia sunt implenda, eo quod testator posuerit vltimam voluntatem in fidem istius schedæ, vt & præclarè idem Bartol. in l. si ita scripsero. ff. de condit. & demonstr. Et tantum de ista vtili & præclara lege.

## AVTH. HOC AMPLIVS.

### SVMMARIA.

*1 Tutori, testamento dato, relictum, quando debeatur: administret tutelam, vel non. & nu. 2.*

*3 Dictio Amplius, quid significet.*

*4 Hæres monitus à iudice, non implens voluntatem defuncti intra annum, amittit omne lucrum, &c. num. 5. 12. 14. 15. Fallit, vt num. 16.*

*6 Legitima non venit appellatione lucri. Idem quoque in dote, vt num. 7.*

*8 Pater non dotans filiam, officio iudicis cogi potest, vt assignet ei dotem.*

*9 Qui in querela inofficiosi non obtinuit legitimam: etiam quod alias naturaliter debetur, perdit.*

*10 Feuda regalia sunt indiuisibilia: & quare.*

*11 Iure Ciuili Canonicum, & vtroq; diuinum nonnunquam declaratur, restringitur & distinguitur.*

*13 Cessat pœna huius authenticæ, si ipse testator non implenti suam voluntatem, pœnam dicat.*

*17 Naturalibus liberis quandoq; vniuersa hæreditas relinqui potest, contra l. 2. C. de naturalib. liberis.*

*18 Ab officio & honore publico motus propter delictum, tenetur nihilominus vilia obire, & alia munera, vtpote tributa, &c. præstare.*

*19 Lucra hæredis non implentis voluntatem defuncti, ad quem, & quo modo transferri debeant. item quo personarum ordine. & num. 20. 22. 23. 24. 25. 26. 27.*

*21 Substitutio vulgaris quo casu hæreditatis aditione non extinguatur.*

*28 Succedentes hæredi negligenti testatoris voluntatem, implere eandem, & de hoc, arbitrante iudice, legitimè cauere debent.*

AVTHENTICA hæc est sumpta ex authent. de hæred. & Falcid. §. si quis igitur non implens, cum multis §§. sequent. Et est Bartoli sententia notabilis & summopere notanda & tenenda mente. Sed cùm officium authen. sit, vel corrigere, vel restringere, vel ampliare eas leges Codicis, quibus subijciuntur: sciendum est, nostram authent. ampliare & declarare legem præcedentem, in fine. Nam illic dixerat Imperator, nemini videri debere mirum, si ipsius autoritate videat cōstitutum, vt hæres, in cuius fidem testator suam voluntatem collocauerat, non implens illam voluntatem, quia fortassis negat aliquid relictum, cum sit, debeat amittere illud lucrum. Quod non tantùm, inquit, in hac parte iuris seruatur: verumetiam superiores aliæ leges volebant, vt hæredes non implentes voluntatem defuncti, amittant ea lucra quæ poterant capere à defunctis. Quæ autem sunt illæ leges superiores? Bartolus & communiter doctores dicunt se ignorare, & sanè non puto aliquas leges veteres ante istam superiorem extare, quibus priuantur hæredes amissione bonorum, propter non impletam volun-
1 tatem defuncti: † nisi fortassis in vnico casu, quando scilicet legatur aliquid alicui, & imponitur ei simul onus tutelæ. Nam isto casu liquet, si legatarius nolit suscipere onus tutelæ, quòd etiam debeat carere commodo legati. l. Nesennius. §. fin. ff. de excusat. tut. & l. penult. supra, de legat.
2 † Quod tamen non semper procedit, quia si alicui legetur ob aliam quandam affectionem, non eius gratia quod fiat tutor: tunc licet excuset se à tutela, tamen adhuc commodum consequitur, quod alterius affectionis gratia relictum est, vt dict. §. cum l. seq. & casus est in l. tutor. §. quæ tutorib. ff. de excusat. tut. Nam finge, pater habet duos liberos, alterum impuberem, alterum verò legitimę ætatis. instituit eos hæredes pariter: & ei qui est legitimæ ætatis, imponit onus tutelæ impuberis. is maior natu, excusat se apud iudicem à tutela:

tutela: vt sunt plurimæ causæ, propter quas excusamur à tutelę oneribus, quæ in allegato titulo sparsim enumerantur. quæritur, dum ille alter filius onus tutelæ non subit, & sic vult vacare incommodo, an debeat nihilominus consequi commodum, quod ex paterna hæreditate sperauit? Et secundum ea quæ diximus, dicendum est, quòd consequatur commodum, quia illud commodum patris non habet vt tutor, id est, propter onus iniunctum: sed propter aliam affectionem, quia est filius. Preter hunc casum doctorib. non occurrit, vbi hæredes non seruantes voluntatem defunctorum, puniantur amissione eius commodi, quod à defunctis habuerint: donec esset ista auth. inuenta, quæ iuri veteri generaliter addit, quòd nō seruantes voluntates defunctorū, amittere debeant omne lucrū quod à defunctis sperauerūt. Et quòd ista aut. hoc addat iuri veteri, facilè apparet ex prin-
3 cipio, cum inquit: † Hoc amplius, &c. quæ dictio comparatiua auget aliquid, quod erat prius in parte constitutum, vt dicit gl. in l. verbum Amplius. ff. de verbor. signific. Et diuiditur in duas partes. Prima continet pœnam, qua hæredes afficiuntur non seruantes voluntates defunctorum, id est, non soluentes legata, vel non facientes quæ sunt iussi facere. Altera declarat, quibus personis debeat applicari quod est ablatum istis hæredibus non implentibus voluntatē de-
4 functi. † Et dicit in summa: Hæres non implens voluntatem defuncti monitus à iudice, si à tempore monitionis intra annum non compleuerit, illi adimendum est omne lucrum, quod ex voluntate defuncti erat percepturus: & eius loco admittuntur aliæ personæ per ordinem hic enumeratæ, ita vt si non extent istæ, supremo loco fisco deferatur. Ex quo notandum est, hæredem non implentem voluntatem vel iudicium defuncti, amittere omne lucrum quod à defuncto habere potuisset, si voluntatem eius impleuisset. Quod per ampliationem procedit non tantùm in ipsa hæreditate, id est, quod amittat ea in quibus est hæres insti-
5 tutus: † verum etiam procedit in prælegato. Ita tenet Bald. in l. qui filiabus. §. fi. ff. de lega. 1. allegans ad hoc tex. in l. si patroni. §. quid ergo. ff. ad Treb. Sed non sine causa dixi, hæredem amittere omne lucrum: quia aliud esset in eo quod non habet loco lucri, vt est ipsa legitima, quæ debetur liberis quodam iure naturali, non tanquam lucrum, sed tanquam quoddam debitum. vt si filius meus institutus à me hæres, non impleat voluntatem meam, punietur omni eo
6 quod lucri titulo à me habet. † Sed legitimam non habet lucri titulo, quia est illi debita naturaliter: & sic non potest illa priuari. Magna enim est differentia, an quis lucrum non capiat, vel amittat debitum. Ita dicit text. in l. fin. sup. de codicill. l. vn. inf. de his qui ant. apert. tab. & ita etiam dicit hic gl. Nam quemadmodum per non confectionem inuentarij filius nō perderet legitimam, quamuis reliqua omnia perderet: sic etiam non obsequendo voluntati patris defuncti, amittit omnia lucra quę reipsa sunt lucra, non quæ ipsi sunt debita, vt est ipsa legitima: & ideo amitteret quartam debitam ex lege Falcidia, item amitteret Trebellianicam, & alia etiam quę lucro annumerantur. Et quemadmodum non amitteret filius, non implens voluntatem defuncti, legitimam suam, quia non est lucrum, sed debitum quoddam:
7 † ita etiam filia non amitteret dotem, quin illam posset petere ex bonis paternis. Imò si fortassis legitima esset minor quàm vt possit doti sufficere, tunc etiam augmentum dotis posset petere tanquam ipsam dotem, quæ deberetur ei, licet voluntatem patris non impleret. l. qui liberos. ff. de ritu
8 nuptiar. † vbi traditur, patrem, qui per iniuriam non velit dare nuptui filiam, posse cogi (intellige officio iudicis, non iure actionis) vt ēt inuitus assignet ei dotem. & dicitur eo loco pater filiam per iniuriam impedire, quo minus nubat: non tantum si resistat, sed etiam si ætate matura non quærat conditionem. Sic etiam posset filius non implens voluntatem defuncti patris, nihilominus tamen donationē propter nuptias petere: quia paribus passibus donatio ante nuptias & dos ambulant. Ad quæ omnia facit in argumentum authent. res quæ. infr. titulo proximo. vbi si ego iubeor restituere alicui bona quędam, si habeo filiam nubilem, cui non suppetit aliunde dos, aut habeo filium, possum ex illis bonis quæ iubeor restituere, competentem dotem filię, vel donationem antenuptialem filio concedere. Præter illos casus legitimæ, dotis, donationis antenuptialis, filius non implens voluntatem defuncti patris, vel alius quilibet hæ-
9 res, amittit omnia lucra. † Quamuis vnicus fortasse casus possit assignari, vbi filius non implens voluntatem defuncti patris, perderet non tantum lucra, sed etiam legitimam, dotem, & reliqua etiam naturaliter debita: vt est, quando filius testametum patris accusaret tanquam inofficiosum, vel vt falsum. Nam si succumberet in accusatione, & doceretur testamentum patris esse factum ex officio patris, id est, non inofficiosum, non falsum: tunc amitteret omnia paterna, quæ vel lucri vel debiti loco censerentur. Textus est pulcher in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de testamen. inoffic. Præter hunc vnicum casum non puto filium non implentem voluntatem defuncti patris amissurum etiam legitimam. Et non mouet me cap. licet. extrà, de vot. & vot. redempt. vbi filio cuidam regis Vngariæ, cui erat impositum à patre moriente, vt pro se iret Hierosolymam, mandat Pontifex, vt impleat mandatum patris: & nisi faciat, quòd sit ei vniuersum regnum & omnia bona paterna auferenda. Nam quamuis illic Canonistæ putent singulare, si filius non impleat legata pia defuncti patris, quòd amittat tā legitimam quàm lucrum: tamen eorum sententia videtur illic per gl. elidi. Nam quòd Pontifex ibidem totum regnum Vngariæ filio non implenti voluntatem patris adimit, sic vt non videatur relinquere legitimam: hoc non est ratione piæ cau-
10 sæ, cū legitimā sit magis priuilegiata quàm pia causa. † Sed ideo, quia regna, ducatus, & feuda illa magna principalia & regalia sunt indiuisibilia: & ideo non possunt pro parte adimi, pro parte concedi: vel dari pro legitima illa pars, & alteri alia. c. feud. Guard. in vsibus feud. Ratio istius est, quòd regna & comitatus sunt indiuisibilia: quia si diuiderentur, tunc facilè reciderent ad nihilum. Præterea publicè est inutile, esse in eodem ducatu vel regno multos qui imperent: cùm dicatur vulgò, multitudinem principum perdere solere curiam. de quo est pulcher textus in l. 2. §. nouissimè. ff. de origin. iur. Et sic etiam porrò non obstabit cap. si hæredes. extrà, de testament. vbi videtur tex. sentire, hæredem non implentem voluntatem defuncti, vniuersaliter omnia amittere. Quia, vt ibidem gloss. notat, illa vniuersalis locutio restringenda & distinguenda est secundum regulas iuris ciuilis, vt scilicet amittantur vniuersa bona, quæ scilicet computentur in lucro. Sed cùm legitima iure naturæ debita non sit pro lucro, vt diximus: ideo illam non debet amittere.
11 † Et sic videris per iura Ciuilia sæpenumerò diuidi, declarari & restringi iura Canonica loquentia generaliter, quemadmodum etiam ius ciuile & canonicum in multis casibus distinguunt Ius diuinum. Quemadmodum est illud, quòd in ore duorum stet omne testimonium, vel verbum. Lex ciuilis hoc intelligit quoad contractus, & ad alias actiones humanas. Sed cum in testamentis sæpissimè fabricetur falsum, ius ciuile addit numerum maiorem testium. Sic etiam circa matrimonia quæ sunt generaliter permissa iure diuino: tū ius canonicū & Ciuile distinguūt circa matrimonia, vt sint permissa habilib. i. qui vel per naturā possunt generare, vel aliàs nō mutauerunt conditionem, vel statum, vt est in monachis & monialibus, & sacerdotibus. Ita Canonistæ per gl. iam allegatam in d. c. si hæredes. dicunt. Et vt redeamus ad textum, qui dicit omnia iura auferenda ab hærede, qui non impleuerit voluntatem defuncti: sciendum est, quòd illud generale dictum est verum, si concurrant tria, quorum hic
12 textus expressè meminit. † Primò enim, ad hoc vt non implens amittat lucra, requiritur quòd illa voluntas defuncti non sit per legem repræsentata, id est, quòd illa voluntas defuncti non habeatur aliàs pro impleta, etiamsi hæres nihil fecerit. quia si aliàs haberetur pro impleta, quāuis hæres non impleret, tum non amitteret lucrum. Exemplum est: Ego mando tibi hæredi, vt mortuo me manumittas meum

seruum Stichum: tu me mortuo, non imples voluntatem meam, quia non manumittis, an non implendo amittas iura hæreditaria? Et dicitur, quòd non: quia licet tu non impleas tuo facto, tamen ipsa lex vltrò impleuit, fauore libertatis: quia eo casu volunt iura, vt hærede differente libertatem, lex ipsa iam dedisse vltrò videatur. l. cũ verò. §. subuentum. ff. de fideicom. libert. Et hoc vocatur lege repręsentatum, id est, lege implente. Ex quo infero, idem esse iuris ex æquipollentibus. Siue .n. tu hæres impleas, siue lex impleat, satisfactum est defuncti voluntati: ita vt non incidas in pœnam nostrę auth. Si autem factum aliquod non præsentaretur lege, id est, nõ impleretur: tunc necesse est vel hæredem implere, vel amittere omnia lucra. Alij autem secus intelligunt auth. hic, qui non habent negatiuam Non, & sic intelligunt: vt qui non impleant voluntatẽ defuncti, lege repræsentatam .i. lege approbatam, amittant lucra, quasi dicat: Hęres tunc amittit lucra, non implendo voluntatem defuncti, qñ illa voluntas est sana, rationabilis, nõ turpis, nec contra leges, nec contra bonos mores, nec ẽt inepta: quia voluntates defunctorũ turpes, contra bonos mores, & ẽt ineptæ, vt si mando me sepeliri preciosissima veste mea, hæc si non implentur ab hęredibus, nihil amittunt. l. si quis inquilinos. §. pen. l. seruo alien. §. ineptas. ff. de leg. 1. Vnum tñ moneo, quod ista aut. sit impendio odiosa, quia non tantum est pœnalis: verumetiã sic est pœnalis, vt pœna egrediatur delictum, contra reg. iur. Quia in vna parte non implens, amittit non tantũ illius partis, sed ẽt reliquarum lucrum: & ideo non est extendenda ad alium casum, quàm in quo loquitur, arg. c. odia. de reg. iur. lib. 6. l. sanctio legum. l. interpretatio-

13 ne. ff. de pœnis. † Et ideo si testator in testamento expressisset aliam pœnam, qua vellet teneri hæredem non implentem, tum illa pœna excluderet nostraam istam pœnalem legem. vt si diceret forte: Si hęres meus non implebit omnia, volo vt det in pœnam centum hospitali. Nam si iste hæres soluisset hospitali ista centũ, & deinde ageretur ad pœnam nostrę legis hic, s. ad amissionem omnium lucrorũ aliorum, ille agens non deberet audiri. quia prouisio hominis tollit prouisionẽ legis. ad quod facit tex. in l. 1. §. 1. ff. de pen. leg. 1. l. si fundũ sub conditione. §. Stich. Sempr. ff. de leg. 1. Quia regulare est, quod non debemus venire ad extraordinaria remedia, qñ habemus ordinarium aliquod, & leuius: vt habe-

14 mus in l. causæ. §. 1. ff. de minor. † Secundò requiritur, vt ille hæres non implens, ad hoc vt amittat omnia lucra, sit prius monitus per iudicem: quæ monitio facit illũ reputari contumacem, & constituit eum in mora, quia vindictam semper debet pręcedere monitio. c. indignè. 12. q. 2. Iudicem aũt nõ tantũ intelligo spiritualem vel ecclesiasticum, verumetiam secularem, vt scilicet secularis iudex possit monere hæredem, siue sit legatũ pium, siue profanum, vt illud impleat. Quamuis si sit legatũ pium, possit etiam adiri spiritualis iudex, qui habebit ad hoc iurisdictionẽ monendi hæredem, vt legatum pium expleat. Text. est pulcher in l. hæreditas. §. fi. ff. de petit. hæred. vbi tam secularis iudex quàm Pontifex, intellige de pia causa, potest adiri. Debet autem ista monitio non passim fieri, vel obiter. vt forte si iudex mittat nuncium vel apparitorem ad hæredem, vel mitteret ei epistolam, quod tamen tenuit gl. reprobata per doctores in auth. de hæred. & Falc. §. illud. & sequitur hic etiam Baldus, quia cùm agatur hic de maximo præiudicio, & sic lex illa sit summè pœnalis, certè secutus P. de Cast. existimo eam nũquam habere locum, nisi hæres sit per iudicem monitus iudicialiter, postremò etiam in faciem. Sed quæres: Quid si antea hæres sciat, licet non sit monitus, quòd si non impleat voluntatem defuncti infra annum, debeat amittere lucrum: an adhuc requires iudicialem monitionem? Et videbatur primò, quòd non. nam text. in l. 1. ff. de act. empt. dicit, eum qui sit antea certus, nõ oportere amplius certiorari: tamen contrarium est verum: quia monetur à iudice non in hoc vt sciat, quod forte antè scire potuit: sed in hoc, vt per monitionem constituatur in mora, & sic facit eum tacitè contumacem. arg. l. denunciasse. & ibi gl. & Bart. in princ. ff. de adult. Sed amplius quæres, Quoniam monitiones requiruntur, sufficiétne vna, vel est opus pluribus? Aliàs sæpe videmus in iure vnam monitionem non sufficere, vt in auth. de eccl. titu. §. sin autem. sic etiam in casu l. diffamari. inf. de inge. & manumis. quando quis iactat me esse debitorem ipsius, vel aliud quippiam iuris contra me prætendat, & tamen nolit agere, potero eum conuenire ex l. diffamari, id est, vt contra me agat, si quid habet: vel si non agat intra certum tempus, imponatur ei perpetuum silentium. Certè ille diffamator semel monitus, vel citatus, si non comparet, non poterit condemnari, vel perpetuum silentium ei imponi: sed debet ad minimum bis citari, vt si tum non agat, imponatur ei silentium. Ista iura mouerunt gl. hic in verbo Monitus, vt diceret, requiri vel geminam, vel trinam admonitionem. Alij distinguebant aliter. Aut, inquiunt, sunt legata pia vel profana. Et si sunt profana, tunc locum habet nostra auth. vt sufficiat vna monitio. Sed hoc nihil est. Vos dicite ex sententia Bart. quòd sit positum in temporis longitudine, an vna sufficiat vel requirantur plures. Si enim, inquit, semel es monitus, & post monitionem effluxit annus integer, tu tamen nõ imples: tum illud annale tempus iunctum monitioni vnicæ, facit vt monitus incurrat in hanc pœnam legalem. Si autem iudex moneret bis aut ter, tunc illa iteratio monitionis efficeret, vt etiã post semestre tempus quis incideret in pœnã nostræ legis. Quemadmodum etiam videmus incidere ipsos executores, qui non implent voluntates defunctorum. l. nulli. & auth. licet. sup. de episc. & cleric.

15 † Tertiò & vltimò requiritur, vt post monitionem abierit annus, quo non sunt impleta legata. Et quamuis Bart. putet illud tempus abbreuiari per iudicem: tamen contrarium tenet, & rectius, Ang. & Castrens. per c. indultum. de regul. iur. in 6. Quia cùm habeam tempus annale non per ipsum iudicem, sed legis beneficio: certè hoc quod mihi lex indulget, nimirum annum, hoc non põt mihi auferre iudex. quod secus esset, quando à iure nõ esset expressum tempus: vt est in iure deliberandi, & regulariter in omnib. dilationibus petendis à iudice. nam quia earum tempus non est definitum lege, potest iudex, qui decernit, eas vel breuiores, vel longiores dare: quia sunt arbitrariæ. l. 1. ff. de iure delibe-

16 ran. † Non procedit autem pœna nostræ auth. quando hæres vellet quidem implere voluntatem defuncti, tamen aliquo casu impediretur. nam tunc non implens, non amitteret lucrum hæreditatis. Et ideo cùm dicitur, hæredem non implentem testatoris voluntatem, amittere omne lucrum: intelligendum est, si per negligentiam, vel contumaciam non impleret, per text. in c. nos quidẽ. in verbo Neglexerit. extrà, de testa. Sic etiam videmus generaliter esse constitutum, vt si executores testamentorum intra annum nõ exequantur voluntatẽ defuncti, tunc officium executionis aufertur ab illis, & applicatur episcopo loci. l. nullli. ff. de epis. & cler. Tamen hoc etiam intelligendum est de executorib. non exequentib. per negligentiam, & ideo impeditis casu aliquo, non adimeretur officium executionis. Quæ est prima limitatio ad nostram auth. Præterea cùm dicitur, nõ implentem voluntatem defuncti amittere omnia lucra, vel hęreditatem: intelligendum est, si sit lucrosa hæreditas. vnde si esset damnosa, tunc non deferretur personis hic enumeratis. Sed cogeretur ipse hæres non implens eiusmodi hæreditatem damnosam accipere, per text. & ibi Bart. in l. si

17 quis solitum. ff. de heredib. inst. † Nam in odium liberorum naturalium iure est constitutum, vt pater non possit relinquere vniuersam hæreditatem filio naturali. l. 2. supr. de natural. lib. Quod tñ intelligo de hæreditate patris lucrosa. cæterùm si esset damnosa, & pater institueret in ea filium naturalem, tunc totam posset capere. Quorum est ratio, quia quòd hæres hic non implens voluntatem defuncti, debet cedere ius suũ alteri, hoc est factũ in odium hęredis nõ implentis. & quæ sunt introducta in alicuius odium, non debent operari fauorẽ & emolumentum: sicuti e diuersò quæ sunt in fauorem & commodum alicuius constituta, non debent diuersum, id est, odium vel incommodum adferre.

Sed

Sed si nostro casu hæres non implens voluntatem defuncti,
ob id hæreditatem damnosam posset omittere, tunc pœna
conuerteretur in commodum. contra l. relegatorum. §. si ff.
de interd. & releg. vbi dicitur pœnam nō debere adferre im-
munitatē. Per quę Bart. in l. vn. inf. de infamibus, lib. 10. pul-
18 chram quæstionem decidit. † Finge, aliquis ꝑpter delictum
remouetur ab omnib. officijs publicis: quæro, cū agere vi-
gilias, defendere patriam, cōferre pensionem annuam rei-
pub. sit officium publ. an etiam ille cui interdictū est publi-
cis officijs, teneatur ista præstare? Et quamuis videretur,
quòd non deberet præstare, cum generaliter esset interdi-
ctum omnibus officijs publicis: tamen cùm illa interdictio
sit facta in odium interdicti, & sic in pœnam: illa pœna non
debet ei commodum afferre, & ideo intelligeretur remo-
tus ab omnib. officijs publicis: scilicet honestis, & quæ so-
lent obiri per integræ famæ homines, non vt eius prætextu
liberetur ab oneribus personalibus, vel etiam realibus, vt
19 sunt præstationes pensionum, vel tributorum. † Ex altera
parte auth. nostrę notandum est, quando iste heres non im-
plens voluntatē defuncti priuatur lucro hæreditatis, quòd
illa iura veniunt applicanda personis hic enumeratis secun-
dum prærogatiuam ordinis, id est, vt quiuis prior excludat
posteriorem. Sed priusquam ille non implens priuetur lu-
cro, tenetur is qui in locū eius aspirat, probare antea, quod
ipse hæres nō impleuerit: & sic debeat amittere lucra hære
ditaria: quamuis illa sit negatiua, tamē quia est coarctata ad
certas personas, vel alias res, ideo est probabilis. cùm aliàs
pura negatiua non adstricta ad certum locum, tempus vel
personam, per naturam rerum probatu sit impossibilis: vt
per Canonistas, & præsertim Lanfr. in sua nobili repetitio-
ne, c. quoniam contra falsam. extrà. de prob. Quæ probatio
institueretur hoc modo: Domine iudex, hæres ille à Titio
institutus, iussus est dare isti & isti legata, quæ monitus per
iudicem post annum nō exoluit: ideo peto me admitti cou
dictione istius auth. Et vt probem non impleuisse eum vo-
luntatem defuncti, peto vt mittatis ad legatarios, & inter-
rogetis. Qui modus probationis erit facillimus: quia tum
negatiua, scilicet non impletam voluntatem defuncti testa
toris, poterit probari per illas personas legatariorum, arg.
20 l. hoc iure. in verbo Exploratum. ff. de verbor. oblig. † Sed
videamus nunc quo ordine veniatur ad ista lucra hæredis
non implentis. & dicit tex. quòd si in eodem testamento sit
aliquis substitutus hæredi: vt quia testator dixit, Instituo
Titium hæredem, & volo vt illa & illa legata soluat: & si hæ
res non erit, vel esse nō poterit, quia fiat incapax fortè, tunc
substituo ei Gaium; hic Gaius dicetur substitutus hæredi,
& is substitutus, hærede non implente, capit omnia lucra
21 loco hæredis. † Et sic habemus hic casum valde singularem,
vbi per aditionem hæreditatis substitutio vulgaris non ex-
pirat, contra l. post aditam sup. de impub. & alijs subst. Sed
hoc ideo fit, quia in ista lege singulariter sic prouidetur sub-
stituto. aliàs regula dictæ l. post aditam, manet in suo robo-
re, sc. vt substitutio vulgaris protinus expiret, postquam hæ
res adiuit: & præfertur ille substitutus in testamēto omni-
bus alijs legatarijs, agnatis & cognatis, si modò sit substitu-
tus vniuersaliter. Nam si esset substitutus in certa specie,
tunc ille non haberet illa lucra, cum tum magis habeatur
pro legatario, quam pro hærede. l. quoties. supr. de hæred.
inst. Et ideo si essent multi substituti in partibus æqualibus,
tunc illi multi ęqualiter succederent hęredi nō implenti. Si
aūt isti multi essent substituti inæqualiter, tunc pro rata por
22 tione vendicarēt ēt illa lucra, vt hic dicit Sal. † Si aūt in testa
mento non esset aliquis substitutus, sed fortè iste hæres ha-
beret aliquot cohæredes, tunc nō implente altero hærede,
& non existente substituto, bona applicantur cohæredi-
23 bus, si qui essent scripti. Qui est secundus gradus. † Sed si
nec cohæredes scripti fuerint, tum videamus tertio loco,
an sit aliquis fideicommissarius vniuersalis: & si is inuenia-
24 tur, applicabuntur ei lucra. † Quòd si ne is quidem apparue
rit, tum inspicimus an sint legatarij: & cum fuerint inuen-
ti, illis applicabuntur lucra, non quidem promiscuè & sine
delectu, sed inspicimus cui ex legatarijs plurimum sit reli-
ctum. Nam is cui est plurimum relictum, videtur magis a-
matus à testatore fuisse, & ideo applicabūtur ei soli omnia.
Quòd si verò legatarij erunt æquales, tunc etiam lucra æ-
qualiter communicabunt. Ex quo hic Angel. notat in fine,
quòd si in testamento alicuius esset vni legatus vnus num-
mus tantum, quòd tamen ille excludat omnes venientes ab
intestato agnatos vel cognatos, quorum non esset habita
mentio in testamento. Nam cum testator minimum quid-
dam legat alicui, certè videtur istum magis amasse, quàm
quoscunq; agnatos quos pteriuit. Et si nec substitutus, nec
cohęres, nec vniuersalis fideicōmissarius, nec legatarius re-
25 periatur in testamento: † tunc videndum est, an fortè sint
serui in testamento donati libertate. Si. n. inueniantur, illis
applicabuntur bona defuncti, sed æqualiter: quia libertas
nō accipit maius aut minus, sicut dicimus in legatarijs, quo-
26 rum vni potero plus altero legare. † Et si ne isti quidē inue-
niantur, tunc itur ad extraneos, siue sint agnati, siue penitus
extranei, & deferuntur illis lucra hæredis non implentis: eo
tñ ordine, vt ad penitùs extraneos nō transeant illa lucra, si
adsint extranei quidāalij, sed defuncto coniuncti. arg. l. cum
rem alienam. sup. de leg. vbi est pulchra distinctio, qñ lega-
27 tum rei alienæ factū alicui valeat, vel non. † Vltimò aūt lo-
co, si illorū nullus inueniatur, qui velit ista lucra: tunc suc-
cedit fiscus, ita vt si testator etiam haberet filium, quem tñ
ex iusta causa exhæredasset, nūquam admitteretur præ illis,
28 de quib. iam diximus. † Monendi tñ estis, vt sciatis, iura illa
ablata hæredi negligenti, tum demum applicari personis
hic enumeratis, si illæ personæ prius caueant se impleturas
voluntatem defuncti, ne, quod in hærede accidit, in illo et-
iam vicario & succedaneo metuendum sit: sed cum cautio-
nis nomine, si nihil addatur, nuda tantū promissio cōtinea-
tur. l. sancimus. in fin. sup. de verb. sign. dubitari posset, qua-
lisnam cautio esset exigenda. an sufficiat vel idonea, quæ fit
per fideiussores, vel per pignora: vel an sufficiat nuda pro-
missio? Et certè non puto posse in genere constitui, quid in
quouis loco sit necessarium. ideo puto ex re nata iudicem
doctum, considerata qualitate personæ, item inspectis eius
facultatibus: item etiam consideratis bonis hæreditarijs, fa
cile posse rationem inire, & vel sufficientem cautionem, vel
tantùm nudam imponere ei qui in locum negligentis hæ-
redis aspirat. Quo tamen loco regulariter est, vt si esset per-
sona quæ haberet bona immobilia, vel etiam cēsus annuos
ad longum tempus duraturos (nam illi tantùm habentur
pro bonis mobilibus) quòd illi liberarentur à cautione prę-
standa. l. sciendum. in princip. ff. qui satisdar. cog. l. liberto. §.
largius. ff. de ann. leg. Hactenus de fideicommissis.

## *Communia de legatis & fideicommissis, & de in rem missione tollenda. Titul. 43.*

### AVTH. RES QVÆ.

#### SVMMARIA.

1 *Res subiecta restitutioni, alienari non potest. & nu. 3. & 6.*
2 *Fideicommissum purum, ad certum diem, vel sub conditionē, quod sit.*
4 *Lege probibita res alienari, diuendita, vel alienata præscribi non potest.*
5 *Authenticæ propter quas causas, & à quo sint inserta Codici.*
7 *Licet res subiecta restitutioni prohibeatur alienari, nihilominus filio donationis propter nuptias gratia, & filia in dotem dari potest.*
8 *Filij restituere grauati propter donationē ante nuptias sufficientem, vltra legitimam de fideicommisso detrahere possunt.*
9 *Quæ sit congrua vel sufficiens dos, & donatio ante nuptias.*
10 *Constante quoq; matrimonio dos & donatio propter nuptias augeri possunt, seruata æqualitate.*

11 *Filij vt de bonis paternis reſtituendis donationem ante nuptias ſibi, ſic quoq; eandem ſuis liberis detrahere poſſunt. Et quid de filiabus.& nu.16.*

12 *Argumentum ab alimentis ad dotem an procedat.*

13 *Quidam tenentur alere,& tamen non dotare: nonnulli verò dotare,& non alere. Et nu.14.*

15 *Mater quando teneatur dotare.*

17 *Vt in corporali matrimonio à bonis paternis reſtituendis, fit detractio congrua dotis, vel donationis ante nuptias: ſic quoq; in matrimonio ſpirituali, quod fit per ingreſſum monaſterij, ſeruatur.*

18 *An vltra dotem, & donationem ante nuptias, de bonis paternis reſtitutioni ſubiectis, aliarũ quoq; expenſarum detractio fieri poßit.*

19 *Filius, quod ad ſui ipſius redemptionem ab hoſtibus ſufficit, de rebus paternis reſtituendis deducere poteſt.*

20 *Captiuus ob culpam, an poßit exemplo dotis ſufficienti detractione fideicommißi paterni ſe redimere.& nu.21.*

22 *Bona pauperibus relicta poſſunt etiam in redemptionem incarceratorum propter delicta expendi.*

23 *Sufficiens dos, vel donatio propter nuptias, de fideicõmiſſo detracta, an ſoluto matrimonio ad cauſam fideicommißi redeat.*

24 *Licet expreßè prohibeatur alienatio rerum per fideicommiſſum relictarum, nihil tamen impedit quo minus dos & donatio nuptialis congrua deduci poßit.& nu.25.*

26 *Liberi de iure canonico poſſunt duas quartas detrahere, quod etiam in foro ciuili ſeruatur: vt nu.27.*

28 *Ad caſum reſtituendæ dotis etiam extenditur hæc auth.*

29 *Quæ dicatur dos confeſſata.*

30 *Bona feudalia reſtituenda, [illegible] patiuntur diminutionem propter dotem, vel nuptialem donationem.*

31 *Reſtrictiones huius auth.& nu.32.*

ACCIDAMVS in nomine Domini ad auth. Res quæ.
quæ eſt ſumpta ex corpore auth. ex tit. de reſtit. & ea
quæ par.menſ. vnd. §. quamobrem. Et dicit Paul.de
Caſt.in l.fin.§.pen.ſupr.eod.& Iaſ. hic in prin. quod habeat
materiam vtilem & quotidianam, quo ſignificant nos opor
tere eſſe attentiores. Sed ad eius euidentiam ſciendum eſt,
quod hic per l.Cod.fi.§.ſed quia noſtra maieſtas.cum §.ſeq.
1 erat conſtitutum ante iſtam auth.† Quòd ſi teſtator aliquis
reliquiſſet cuipiam vel fideicommiſſum, vel etiã legatum,
& grauaſſet eundem, vt vel purè & ex certa die, vel ſub conditione, vel ad diem incertum eandem rem reſtitueret alicui, quod ea res ſubiecta vel obnoxia reſtitutioni nõ poſſet
2 alienari.† Purè autem & ex præſente die tum dicitur aliquis
grauari reſtituere, quando ſimpliciter iubetur, & ſic die pręſenti, ſine vlla conditione reſtituere. vt ſi dico: Inſtituo te hæredem, & volo vt des ex bonis meis meam domum Titio: ille inſtitutus eſt grauatus purè & ſimpliciter.i.vt præſenti die reſtituat illi tertio. Sic ad certum diem relictum fideicommiſſum eſt, ſi dicerem, Inſtituo te hæredem, & volo vt ad feſtũ S. Martini, vel poſt tres annos reſtituas illi vel illi vniuerſam hæreditatem, vel rem ſingularem. Sic dicuntur quidã grauati ſub cõditione de reſtituendo alteri: vt ſi dico, Inſtituo te meum hæredem, & ſi Cæſar in Germaniam venerit, vel Arethuſa pepererit, volo vt ei reſtituas. Et ſic etiam ad diem incertum grauatus, dicitur grauatus ſub conditione, vt ſi dico: Inſtituo te hæredem, & volo vt poſt mortem tuam, cuius dies eſt incertus, bona mea perueniant ad
3 Titium. † His omnibus caſib. ſecundum legem Cod. grauatus reſtituere purè vel ſub conditione, ſi non attenta diſpoſitione teſtatoris hæres rem, quã eſt iuſſus alicui reſtituere, alienaret in alium, tunc illa alienatio non teneret: quamuis hoc cum diſtinctione procedat. quia grauatus reſtituere purè, vel ad diem certum, ſi interim alienat, tunc ipſa alienatio protinus & ipſo iure non valet. Sed cùm aliquis iubetur reſtituere ſub cõditione, vel ad diem incertum: tunc pendente conditione, vel ante aduentũ diei incerti, poteſt quidem res ſubiecta reſtitutioni alienari: ſed iſta alienatio tantiſper valet, donec cõditio ſit impleta, vel dies incertus extiterit. Et ideo alienatione facta rei obnoxiæ reſtitutioni, ſi Cæſar in Germaniam veniret, & ſic conditio purificaretur: & ſi tu decederes, tunc ex eo die alienatio penitus reuocaretur in irritum. Nam per eiuſmodi alienationes rerũ obnoxiarum reſtitutioni, non poteſt transferri dominium. l.quemadmodum.inſ.de agric.& cenſ. libr.10. Et ſic ex illa alienatione, is in quem fieret alienatio, nõ poſſet ſibi iuſtum titulum cauſare.& ſi nullum titulũ poſſet habere, ſequitur quòd ẽt iſte, in quem eſſet facta alienatio talium rerum, non poſſet vſucapere, ſi eſſet res mobilis, nec præſcribere ẽt, ſi eſſet res immobilis, cùm ad præſcriptionẽ longi temporis requiratur
4 titulus.l.nullo.ſup.de rei vendicat. † In quo videmus nunc
differentiam rerum prohibitarũ alienari per legem, & aliarum rerum quæ non prohibentur alienari. Nam cum ego habeo rem alienam, & eam alieno in te, quia fortè vendo tibi, aut dono: ſi tu habes bonam fidem, id eſt, nullam conſcientiam rei alienę, tunc licet ego, tradendo tibi iſtam rem alienam, non faciam te dominum: qui enim poſſet fieri, vt qui ipſe non ſum dominus, nec habeo dominium, poſſem efficere, vt tu ſis dominus? quũ nemo plus det quàm habet, per iura vulgata: tamẽ ego in eiuſmodi cõtractu, qui eſt natura validus obligo me, vt rem tibi tradam, vel vt teneat tibi ad intereſſe. vt ſi fortè res iſta aliena tibi vendita vel donata, ſit euicta, tũc ego teneor tibi ad intereſſe, id eſt, vt tantum tibi ſoluam, quantum interfuiſſet tua venditionẽ fuiſſe validam. l.1.in princ.ff.de actione empt. Et ideo regulariter alienans rem alienam, poteſt hoc facere in ſuum præiudicium, vel damnum, non tamen in damnum domini. Sed in noſtro caſu, quando teſtator prohibuit alienationem tacitè vel expreſsè: tacitè, dum te grauat vt reſtituas alteri: expreſsè, dum diſertis verbis addit, Et nolo vt alienes in quenquam præter iſtum: tunc ſi fiat alienatio contra iſtam prohibitionem, illa penitùs non valet, ne in præiudicium quidem ipſius alienantis. Ex quo ſequitur, quòd ſi non transfero in te dominium, nec tu habes titulum, qualiſcunque ſit facta alienatio, quia eſt contra l.vbi lex.in princ.& ibi Bart.
5 ff.de vſucap. † Nunc cum authenticæ autoritate Friderici
II. Imperatoris, vt refert Bald.in prælud.feud.col.3. ſint inſertę Codici per Irnerium, vt vel Codici aliquid addant, vel detrahant, limitent, vel etiam in vniuerſum abrogent: dubitari poſſet quidnam faceret noſtra auth. ad ius Codicis, quod iam expoſuimus. Et quamuis gl.in d.l.fin.ſup.eod. teneat, quòd iſta authen. corrigat ius Cod. tamen contrarium tenent pleriq; moderni, quos ſequor: qui putant auth. noſtram nihil aliud efficere, niſi quod regulam Codicis generalem reſtringat. ita vt ab ea excipiat duos caſus. Dicebat.n.
6 lex generaliter. † Quòd res ſubiectæ reſtitutioni non poſ-
ſunt alienari: & ſi alienarentur, tunc non obſtante alienatione, ſemper poſſent reuocari. quæ fuit regula. Sed noſtra authentica à dicta regula excipit duos caſus, in quibus permiſſum eſt contra prohibitionem legis, rem ſubiectam reſtitutioni alienare. vt eſt caſus, in dote prior: alter in donatione propter nuptias. Et habet iſta authentica tres partes. Prima repetit regulam Codicis: ſecunda ponit duas exceptiones à regula, ibi, Sed ſi liberis: tertia addit rationem de-
7 ciſionis, vel exceptionis: ibi, Ea enim quę communiter.† Et
dicit in ſumma: Quamuis res ſubiectæ reſtitutioni nõ poſſint alienari, vel etiam pignorari: tamen hoc fallit, quando grauantur liberi, vt alteri reſtituant. Quia illi ſi ſunt maſculi, non obſtante prohibitione legis, poſſunt à reb. reſtituendis alteri deducere donationẽ ꝓpter nuptias, quæ eſt prior exceptio. Et ſi ſint filiæ, & grauatæ reſtituere, tunc poſſunt deducere ẽt dotem, quam aſſignent marito ſuo, & ſi ad hoc legitima nõ ſuffecerit, tunc poſſunt plus accipere, & vel donationis propter nuptias, vel dotis nomine alienare. Quia illa prohibitio alienationis ſemper fit in gratiam & vtilitatem eius cui debent res reſtitui, & ſic in eo eſt priuata vtilitas. Sed priuatæ vtilitati ſemper ꝓfertur publica, quę conſiſtit in hoc, vt filius ex donatione ꝓpter nuptias inueniat vxorem, filia ꝓpter dotẽ inueniat maritum, & ſic contrahantur matrimonia, in quib. eſt publica vtilitas, vt ciuitas repleatur legitima ſobole. Et vt intelligamus, lex Codicis promiſcuè

negabat

negabat alienationem rerum earum quæ essent alicui restituendæ, siue isti grauati essent liberi, siue extranei. Sed authentica nostra intelligit illam generalem prohibitionem alienationis procedere in extraneis, id est, omnib. qui non sunt liberi. vt si dico fratri meo, vel alicui cognato, vel penitus extraneo, Instituo te hæredem, & volo vt restituas vel purè vel sub conditione Sempronio. Iste iussus restituere, nihil penitus posset alienare, nisi fortè quartam Trebellianicam, si est heres, & iussus omnia vel partem quotam restituere. Si autem iubetur rem singularem restituere, vt domum, mille aureos, vel aliud tale: tum debet illud restitui sine aliqua detractione, ita vt nulla alienatio valeat. Sed secundum authent. hic, aliud est in liberis grauatis restituere. nam illi sic grauati possunt deducere de rebus restituendis legitimam, quæ debetur liberis à parentibus iure quodam naturali; in qua legitima non possunt grauari per parentes. l. quoniam in prioribus. sup. de inoffi. testament. Sed quòd ista legitima detrahatur ante restitutionem fideicommissi, non est per nostram authenticam introductum: quia hoc antea fiebat per legem Codicis iam allegat. Tamen hoc est
8 recens introductum per authenticam. † vt si ista legitima nó sufficiat ad dotem, vel ad donationem propter nuptias, quod tum filij grauati restituere vltra legitimā possunt etiam alia detrahere, quæ ad complendā sufficientem dotem sunt necessaria. vt, Fortè ego pater grauaui te filium, vt post mortem tuam restitueres mea bona fratri meo: iam in ista restitutione insunt duæ tacitę conditiones. Prima est, quòd debeas restituere, si scilicet sine liberis decedas: quia in casu liberorum existentium cessaret fideicommissum. l. cum acutissimi. sup. titulo proximo. l. cum auus. ff. de condit. & demonstrat. Item inest alia conditio, scil. si tu antea legitimam tuam deduxeris. d. l. quoniam in prioribus. Sed sæpè fit, vt legitima filio nó sufficiat ad donationem propter nuptias. ideo hic est introductum, vt in casu quo filius grauatur à patre restituere; vltra legitimam, possit etiā alia quædam seruare, sic vt habeat competentem donationem propter nuptias: vel etiam dotem, si est filia. Sed inquies: Hac ratione aperietur fenestra dolosis liberis. nam cum grauabuntur restituere alijs, & detraxerint suam legitimam, semper causabuntur eam non esse sufficientem, & ideo esse opus maiore detractione: vnde fiet, vt ad fideicommissarios nihil, aut certè modicū sit peruenturum. Ad quod respondeo, quemadmodum hic pulchrè Bart. in principio dicit: quòd filij semper possint detrahere tātum, quantū sufficiat
9 ad congruam dotem, vel donationē propter nuptias. † Et si quæras, quæ sit tandem congrua dos, vel sufficiens? id, inquit, non potest tradi certa & definita regula: sed æstimabitur à circunstantijs, & qualitatibus personarum. Si enim filius meus est nobilis, vel doctor: tunc vltra legitimam pro donatione propter nuptias facienda vxori suę, posset pro dignitate personæ suæ, item eius quam duxerit, dignitate & honestate tantum deducere sibi, quantū postularet vtriusq; dignitas, quæ ex cōi cursu rerum imbitur. Ita dicit hic text. & est similis text. in l. quæro. in l. cum post. §. gener. & §. nuptijs. ff. de iur. dot. Et ideo si pater indefinitè mandaret tutori, vel executori testamenti sui, vt filiam competenter dotaret: tunc competens dos non potest mox institui, nisi inspiciantur personæ, & earū qualitates, cum quib. nubitur. vt si maritus quispiam offeratur valde nobilis, honestus & diues, tum pro istius qualitate pro parte mulieris dotandæ augebitur dos: vel ēt minuetur, si sit mariti vilitas. Et addit hic Bald. quem sequitur Cast. & Ias. quòd possent tantæ esse dignitates personarum, vt vltra legitimā filij grauati restituere, possent omnia sibi retinere, per l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Treb. Et inspicietur dotis competentia eo die, quo est aliqua dotanda: vel si est filius, donatio propter nuptias facienda: vt si tum sint dignitates, vel vilitates personarum, ex his augeantur, vel minuantur dotes: quia à primordio tit. semper posterior euentus formatur, vt dicit lex, & solemus semper inspicere tempus, quo actus & cōtractus fit, vt per doctores, præsertim Bart. in l. Paul. ff. de sol. Et ideo cum tu filia hodie nubis, vel filius das donationem propter nuptias vxori, inspicitur iste dies cōtractus, vt si eo die offeratur tibi nobilis maritus, vel aliqua honesta puella, ex eo augeatur etiā dos, vel donatio antenuptialis. Sed si constante matrimonio dignitas aliqua accederet, vt quia marito fortassis vili dedisti in dotem centum, qui deinde fit doctor, vel ad alios honores peruenit: illa dignitas post dotem constitutam accedens non consideratur, quia non posses vltra dotem prius constitutam alia quædam obnoxia retinere, & in dotē assignare, quod alias possumus constante ma-
10 trimonio in bonis nostris proprijs. † Nam ego qui dedi viginti vxori meę pro donatione propter nuptias, & illa vicissim pro dote viginti: quia inter ista duo debet esse ęqualitas & proportio, vt in auth. de æqual. dot. certè hodie cum ego sum factus ditior ex bonis aduenticijs fortè, & ipsa ex bonis paternis proprijs, possumus augere donationem propter nuptias & dotem: & ego illi dare vel mille, vel omnia bona: & ipsa vicissim pro augmento dotis mille, vel omnia: sic tamen, vt in constitutione illorum duorum, & in augmento eorum semper seruetur æqualitas. Ex quib. infert Bart. in l. à filia. in pr. ff. ad Treb. quod in fideicommisso nunquā comprehendatur dos vel donatio propter nuptias liberorum. i. quamuis pater grauet liberos, vt vel sub conditione, vel purè, vel post mortem restituant bona sua alicui: tn̄ nunquam videntur iussi restituere ea quæ debentur ipsis in dotē congruam, vel donationem propter nuptias. Et eius est ratio: quia si ipse pater, grauans liberos adhuc viueret, cum vellet nubere filia, aut filius ducere vxorē, tunc ipse nolens volens cogeretur eas competenter & congruè dotare, quia dotatio liberorum est paternū officium. l. fi. sup. de dot. promis. Et potest pater ēt inuitus cogi: intellige nō actione, sed per officium iudicis, vt filios competenter dotet. l. qui liberos. ff. de ritu nup. Si ergo pater viuus posset cogi ad dotandum filias: ergo ipso mortuo filij possunt dotem detrahere tanquā æs alienum, nec tenentur restituere fideicommissario: quia creditor nō tantum is dicitur, qui habet actiones contra debitorem: sed etiā is, qui habet officium iudicis, vt habent liberi contra patrē ad dotem. l. creditores. ff. de verbo. sign. Et habent priuilegium nostræ auth. non tantum ipsi liberi, scilicet vt vtcunq; grauati, possint tamen vltra legitimam competentem dotem retinere: sed etiamsi ipsi non retineant, tamen eorum liberi priusquam restituant res, poterunt illas dotes parentum suorum retinere. Nam si mater vel pater eorum deduxisset, tunc ad se liberos peruenisset. Qui quia non deduxerunt, poterunt ipsi in ius parentū suc-
11 cedere, & deducere. † Sed quæras, an illud beneficium nostræ authenticę transeat etiam ad liberos filiorum, id est, an sicuti filius grauatus restituere nō obstante grauamine, potest se competenter dotare ex reb. paternis, sic etiam possit dotare suos liberos? Et respondet Barto. hic per pulchram regulam: Quòd quandocunq; aliquis tenetur aliquem dotare, tunc licet sit grauatus restituere, tamen grauamen intelligatur, si prius sit deducta legitima dos: & ideo cum filius grauatus restituere, quia est pater suorū liberorum, tenetur dotare suos liberos, quia est officium paternum, vt dixi per iura antea allegata, & l. dedit dotem. ff. de coll. bon. Ideo sequitur, quòd masculi à parentibus grauati restituere, sicut sibi possunt deducere competētem donationem propter nuptias: sic etiam si habent liberos masculos, vel fœminas, quia tenentur eos dotare: ideo non obstante isto grauamine, antequam restituant bona alicui, poterunt pro suis liberis deducere competentem dotem. Et sic circa masculos non est dubium, sed in filiabus magna est dubitatio. Si enim regula Bartoli est vera, quòd illi possent competentem dotem de rebus restituendis deducere, quibus necesse est constituere dotem, vt sunt patres: sequitur, quòd filiæ in dotandis suis filijs non haberent priuilegium huius Authenticæ: quia matres non coguntur dotare filias. l. neque mater. supr. de iur. dot. & l. fin. sup. de dot. promis. Nisi, inquit Bartolus, in casu quo pater esset pauper, & non posset dotare, mater autem diues. nam tunc teneretur mater do-

tate filias, & sic haberet beneficium huius legis. Quod confirmat Bartolus à simili; nam mater diues in casu quo pater est pauper, tenetur alere filios. l. si quis à liberis. in fine principij. ff. de liber agnosc. l. alimenta. supr. de negoc. gest.
12 Ergo tenetur etiam dotare. † Et sic ab alimentis arguit ad dotem. quod etiam sequitur hic Cynus & Albericus. sed hoc argumentum videtur mihi fragile. non enim sequitur: Tu debes mihi alimenta, ergo debes dotem. Sicuti nõ procederet arguendo à maiore ad minus, vt hic Angelus & Iason repetunt. nam alere est plus, quàm dotare. Qui enim non alit, dicitur necare. l. necare. ff. de liber. agnosc. l. si victum. ff. de re iudic. Sed negans dotem, non dicitur necare, cum sine ea viui possit. Sic etiam qui negat victum, dicitur eius vitæ insidiari. d. l. si victum. & l. 1. & fin. supr. de alen. liber. Ex quibus videmus argumentum Bartoli, dum ab alimentis ad dotem arguit, quasi illa procedant à pari, non
13 procedere. Et vt videamus instantiam, † scimus quòd pater naturalis tantum tenetur alere liberos suos naturales vtroque iure, tam ciuili quàm canonico, vt in authentica, licet. sup. de naturalibus liberis. ca. cum haberet. extrà, de eo qui dux. in matrimo. quam poll. per adult. & tamen naturalem filiam non tenetur dotare: imò potest ei negare legitimam, quæ tamen est liberis debita quodam iure naturæ. vt dicit hic Baldus, qui allegat l. vxorem. §. pater naturalis. ff. de leg. 3. Item filius tenetur alere matrem naturalem, & tamen illam naturalem matrem non tenetur dotare. l. tutor. ff. de administr. tutel. Præterea frater tenetur alere sororẽ suam, etiam vterinam tantum. l. qui filium. §. fin. ff. vbi pupil. educ. deb. & tamen non tenetur eam dotare, nisi sit consanguinea, id est, ex eodem patre nata, vel si sit soror germana. l. cum plures. §. cum tutor. ff. de administr. tut. ibi, Non dabit frater dotem sorori ex alio patre natæ, & gl. in l. non omni.
14 sup. eo. de adminis. tut. † Sic etiam ediuersò sunt casus, quibus aliquis tenetur dotare aliquam, & tamen non tenetur alere eandem. vt est in patre qui habet filiam aliunde diuitem, fortè ex hæreditatib. amicorum: tamen si illam dotat, intelligitur dotare ex suo proprio patrimonio, vt debet: & non ex bonis, quæ sunt propria filiæ. l. fin. in princi. supr. de iur. dot. & tamen istam alias diuitem non tenetur pater de suo alere. d. l. si quis a liberis. §. solent. vers. cæterum. ff. de liber. agnosc. Quę omnia faciunt contra Bart. qui ab alimentis debitis arguit ad dotem. cuius sententia per fortia iura, vt vidistis, reprehenditur. Quamuis propter æquitatem & autoritatem Bartoli vix recederem in iudicando ab eius sententia in alijs casibus, quàm in nostra auth. Nã si extra auth.
15 quæreretur in iudicio, † cum officium non sit maternum: & quæreretur, an mater teneretur dotare filium: responderem secundum Bart. distinguendo de matre paupere & diuite, vt pauper non cogatur dotare: diues verò sic. Quam sententiam sequitur etiam Bald in d. l. neq; mater. supr. de iur. dot. Sed in casu nostræ auth. illa distinctio non haberet locũ, ex eo, quia videmus auth. esse quodammodo auxiliare remedium, quod tum datur, cũ liberi nõ possunt se vel suos competenter dotare, vt tum in subsidium possint res subiectas restitutioni accipere. Et sic auth. præsupponit paupertatem in his personis, quæ non possunt habere competentem dotem ex legitima, nisi vtãtur remedio huius auth. Sed cum aliqua esset diues per se, & haberet vnde se & liberos suos posset competenter dotare, non esset ei opus illo sub-
16 sidiario auxilio. † Fateor tamen, quòd si essent aliqui casus in iure expressi, in quib. mater teneretur dotare filiã, quòd ijsdem casib. posset vti isto subsidio nostræ auth. & vltra legitimam pro dote tantum retinere, quantum exigeret ratio & circumstantiæ personarum, quæ sunt matrimonium contracturæ. Sed non inuenio multos casus, quibus mater, præsertim pauper teneatur dotare filiam: nisi vnum, cuius fit mentio in gl. d. l. neq; mater. Si scilicet mater esset hæretica, & haberet filiam Christianam: tunc cogeretur inuita isti filiæ nubenti dare dotem. per l. cognouimus. sup. de hæret. & Man. Et isti casui põt esse affinis, qñ hodie filia alicuius Iudęę cõuerteretur ad fidẽ Christianam, quod & illa mater cogatur inuita filiæ suæ Christianæ factæ dotem dare: vt est pulcher text. in c. fi. ext. de conuers. infidel. imò etiam cogeretur dare competentem dotem. Nam, quandocunq; aliquid permittitur ob causam, vt hic propter causam Christianismi cogitur Iudæa filię dare dotem, tunc secundum illam causam debet factum ẽt moderari, argu. l. Lucius. ff. de
17 exercit. act. † Et quæ iam prolixè diximus in dote vel donatione propter nuptias constituenda in matrimonio corporali, vt posset de reb. subiectis restitutioni per liberos fieri competens detractio: eadem sunt ẽt intelligenda in matrimonio spirituali, vt vocamus: vt dicit hic Bald. Finge. n. me filium à patre fuisse grauatũ restituere Titio, vel ẽt piæ causæ, possum (vt dixi) mihi detrahere donationem ꝑpter nuptias competentem, qñ volo contrahere matrimoniũ corporale. Ergo qñ volo contrahere matrimonium spirituale, id est, volo ingredi monasterium, idẽ erit iuris: quià possum detrahere tantum, quantum sit satis ad dotandũ monasterium pro meis alimentis. Et dicitur, Illud, quod datur monasterio, datum causã alimentorũ meorum: licet contractum omnem in reb. spiritualib. factum pro pecunia, iura Canonica habeant ꝓ Symoniaco. text. est expres. de monasterijs, in c. veniens ad nos. ex. de Sym. præsertim si pręcedat pactũ, vt si abbas dicat, Recipiam te in monachum, si solueris monasterio ducenta, per c. fi. ex. de pact. Quamuis dd. prætextu alimentorũ conentur illud factũ palliare, de quo vos cogitabitis. Hoc sanè conuenit inter dd. q ingressus monasterij non est minus fauorabilis, quã sit causa liberorum & dotis, vt in auth. de sacros. episc. §. sed & hæc plenti. & in c. In præsentia. ext. de prob. vbi grauatus restituere alicui si sine liberis decedat, si ille grauatus non contrahat matrimonium corporale, sed ingrediatur monasterium, & moritur, nõ dicitur mortuus sine liberis, si relinquit monasterium hære-
18 dem. † Quærit autem hic gl. Cũ viderimus quid sit iuris in dote & donatione ꝑpter nuptias, an idem sit ẽt in alijs sumtib. & expensis. Vult dicere, Filius grauatur à patre, non obstante grauamine, si legitima ei nõ sufficit, potest de reb. alijs restituendis tantũ accipere, quantũ ei sufficit pro donatione ꝑpter nuptias: an autẽ possit idem pro alijs sumptib. vel expensis detrahere tantum, quantũ ei sufficit? Et respondet generaliter, quòd non. Nam cum auth. nostra permittat liberis illã detractionem tantum in duob. casib. sc. in dote & donatione propter nuptias, & non meminerit sumptuũ vel expensarum: ergo casus sumptuum est exclusus, manens in regula cõi, quod res subiectæ restitutioni nõ possint alienari, arg. l. cũ prętor. ff. de iud. Sed Sal. hic quem sequuntur recẽtiores distinguit de sumptib. Aut. n. inquit, sunt sumptus necessariò impendendi in alimenta, & tunc sanè sicuti poterunt liberi detrahere dotes, sine quib. potest viui, quamuis non satis commodè: sic etiam in alimenta, sine quib. omnino non viuitur. Et est ad hoc glo. in l. ob æs. sup. de præd. mino. vbi immobilia minorum nõ possunt vendi per tutores, etiam cum decreto iudicis, nisi vrgeat æs alienum. Quo loco gl. æri alieno comparat dotes, item alimenta. Sed in toto iure receptum est, in fideicommissi restitutione non venire æs alienum, id est, Tu iubes me restituere bona tua Titio, certè teneor restituere omnia deducto tamen prius ere alieno. l. in imponendam. l. irritum. inf. ad leg. Falc. Vnde sequitur, quòd cũ ista alimenta necessaria habeantur pro ære alieno & debito, ad quod pater tenebatur: illud debitũ esse deducendum priusquam fiat restitutio fideicommissi. Præterea sunt etiam alij sumptus non ita necessarij: vt sunt isti sumptus, quos faciunt sponsi vel noui mariti ex recepta cõsuetudine in suas nuptias. vt cum mittũt annulos, item pro conditione personarum instituunt pompas nuptiales. Nam si quæras, an filius vel filia possit eiusmodi sumptus deducere, sicut potest ipsam dotem: ad hoc iterum respondeo contra gl. quòd etiam illi deducendi sint. Et moueor ex eo: quia si mihi lex permittat, vt possim deducere dotem & donationem propter nuptias, tunc etiam tacite videtur admittere ea quæ sunt quasi appendices, præambula & antecedentia dotium, vel nuptiarum. Nam qui permittit mihi nuptias,

nuptias, & ad eas concedit dotem, videtur etiam antea de-
disse tacitè ex quadam necessaria consequentia, omnia ea
per quæ peruenitur ad nuptias. Cum ad positionem conse-
quentis, vt vulgò dicitur, semper sequatur positio necessa-
rij antecedentis. Ad quod facit l. oratio. ff. de spons. vbi sena
toribus sunt prohibitæ nuptiæ quarundam personarum, &
sic est prohibitum consequens: ergo sunt etiam prohibita
antecedentia, quibus peruenitur ad eiusmodi nuptias, vt
sunt sponsalia. facit l. illud. ff. de acq. hæred. l. quamuis. supr.
tit. 1. Sed si quæras de quibusdam sumptibus non necessari-
js, nec ex publica consuetudine vsitatis & antecedentibus
nuptias: tum puto gloss. rectè dicere, quod illi sumptus non
possint deduci. Quales sunt sumptus doctoratus: vel cum
aliquis vult fieri miles, vel eques auratus. Nam ad eos sum-
ptus ne parentes quidem possunt inuiti cogi, dum adhuc
viuunt. Ergo his mortuis, si sunt liberi iussi restituere bona
illa, non possunt deducere. Quod secus est in matrimonijs
vel dotibus. nam ad eas potest cogi pater inuitus. dict. leg.
19 qui liberos. ff. de rit. nupt. † Istorum autem sumptuum oc-
casione posses nunc dubitare, quid esset faciendum in casu
quo filius iussus restituere, caperetur à Turcis, vel hostibus.
Voco autem hostes, cum quibus authoritate principis Ro-
mani bellum geritur: cum alij sint latrunculi verius, quam
hostes. leg. hostes ff. de capt. & postlimin. reuers. An sicuti
in casu dotis, vel donationis propter nuptias, iussus resti-
tuere, posset deducere dotem pro se, & suis liberis: sic et-
iam si ipse caperetur, vel eius liberi, possit pro sua redem-
ptione tantum deducere, quantum alias pro dote deduce-
re potuisset? Bar. hic in fin. istam quæstionem mouet: & re-
spondet, quod sic, quem Dd. communiter sequuntur. Nam
si pater adhuc viueret, & videret filium captum, teneretur
eum redimere, nisi velit argui impietatis, & ab eius succes-
sione fieri alienus: vt per auth. si captiuis. sup. de epis. & cler.
Quod vsque adeo est verum, vt pro redemptione captiuo-
rum possint & debeant thesauri ecclesiarum exhauriri, &
sacri calices vendi, vt redimantur captiui: cum semper sint
digniores personæ, quam sint res vtcunque pretiosæ. l. san-
cimus. supr. de sacrosanct. eccles. & pulch. cap. sacrorum. 12.
q. 2. Vbi etiam deciditur præclarè, quod isti sumptus ab Ec-
clesia impensi in redemptioné captiuorum, non possunt re
peti à captiuis. Quod notandum est ad hodierna secula, vt
videamus quis sit honestissimus vsus diuitiarum ecclesiæ.
20 † Sed quod dixi, posse etiam pro redemptione captiui filij
deduci tantum, quantum pro redemptione sufficiat, exem-
plo dotis & donationis ante nuptias: hoc quidam, & maior
pars iurisprudentum, intelligunt de illis captiuis, vbi non
præcedat aliquod delictum, vel aliqua culpa, vt etiam hic
Bar. notat. V: fortè ego sum iussus restituere Titio, à patre
meo: habeo filium, quem poteram dotare ex illis bonis sub
iacentibus restitutioni: sed ille propter delictum vel debi-
tum incarceratur: & fortè nisi soluero pro eo, punietur: an
sicuti possum mihi dotem reseruare, & etiam liberis meis,
& possum captiuos redimere, si nulla culpa præcessit ca-
ptiuitatem: ita etiam possum detrahere rebus subiacenti-
bus restitutioni, & vel me vel meum filium maleficum red-
imere. Videbatur, quod non: quia si quis suo vitio aut cul-
pa incidit in damnum vel periculum, illud non debet no-
cere tertio, vt erat hic fideicommissarius. argumento leg.
siue hæreditaria. ff. de negotijs gest. Nam scimus de iure,
quod quando ego sine tuo mandato, fortè quia abes, vel es
impeditus alia de causa, gero tua negotia, id est, facio quod
tu debebas facere, si esses præsens: vt quia te absente fami-
lia tua laborabat fame, ego iniussus emi illis alimenta, quo
casu dicor negotia tua gessisse, id est, fecisse id, ad quod tu
tenebaris, si adesses: vnde habeo contra te actionem nego-
tiorum gestorum, l. 2. in principio. ff. de neg. gest. Nunc fin-
ge, me tui absentis negotia gerere, quia emo frumentum
tuæ familiæ, si illa frumenta pereant incendio, vel alio casu
fortuito, & petam nihilominus mihi refundi sumptus. tunc
d. l. siue hæreditaria, distinguit: Et si, inquit, illa fruméta pe-
rierunt sine culpa negotiorú gestoris: tunc potest repetere:
quia pariter erant peritura, si dominus principalis emisset.
Cæterú, si præcedat aliqua culpa istius gestoris, quia incau-
tius custodiuit ignem: certè si pereant frumenta, cum cul-
pa præcesserit casum, nullam habet actionem contra eum
cuius negotium dicitur gessisse. Quia delinquentes amit-
tunt priuilegia, quæ habent à lege vel statuto. l. si ex parte. §.
quáquam. ff. quod cum eo. l. relegatorum. in fi. ff. de interd.
& releg. Et ideo argumento eorum decidunt communiter
doctores, si aliquis propter delictum vel culpam præceden-
té detineatur captiuus, quod non possit deducere sumptus:
quos tamen potuisset deducere, si nulla culpa præcessisset:
21 vt diximus de his qui capiuntur à Turcis vel hostibus. † Et
quamuis, vt dixi, ista opinio sit communis, & habeat ratio-
nes multas: tamen Raph. Fulgos. eam refutat, & tenet quod
etiam pro delicto captiuus, sicut potuisset deducere doté,
ita etiam possit sumptus ad redemptionem suam. Mouetur
22 per simile. † Nam quando ego in testamento meo ordino
executores, & iniungo illis, vt distribuant bona mea paupe-
ribus Christi: tunc illa possunt eam largiri pro condemna-
torum redemptione, & incarceratorum propter delicta:
quemadmodum tenet etiam Alexand. in l. Marcellus. §. res
quæ. ff. ad Trebellia. Præterea mouetur per pulchram l. isti
quidem. in fin. ff. quod met. caus. vbi dicitur. Patres cum vi-
dent cruciari liberos suos in eo magis cruciari, quam si pa-
tiantur istum cruciatum in proprio corpore. Si ergo potest
aliquis pro se quippiam facere, poterit idem etiam pro libe
ris suis: cum patris & filij sit quodammodo vna persona. Et
ideo magister maleficiorum Gandinus, in suo tractatu ma-
lefic. sub Rubr. de quæst. & torm. dat magistratui. qui habet
patrem filiumque in vinculis, quos vult & debet torquere,
pulchram practicam. Nam, inquit, si neuter vult confiteri,
tum prudens iudex debet producere in conspectum patris
filium, & eum prius torquere. Nam hæc est affectio patris
erga filios, vt grauior sit cruciatus quem in liberis videt,
quam quem in proprio corpore sustinet: & ideo potest mo-
23 ueri citius pater ad confitendum. † Quæ nunc diximus de
dote & donatione propter nuptias detrahenda, ea sic de-
bent intelligi, vt etiamsi dos semel fuerit detracta, & dein-
de reuersa ad filiam, quod tamen illa nunquam sit restitu-
enda fideicommissario. & hoc dicit glos. 1. in verbo Item
quid si. Exemplum: Licet mihi tantum de rebus restituen-
dis retinere, quantum sufficit doti, si sum filia: vel etiam do-
nationi propter nuptias, si sum filius. Quod est introdu-
ctum fauore matrimonij, vt filia inueniat maritum, & filius
vxorem. l. 1. ff. soluto matrimonio. Sed finge, dotem semel
datam marito reuerti ad filiam: quod fit regulariter soluto
matrimonio. leg. 2. ff. soluto matrimonio. Cum dos semper
eo redeat vnde egressa est, vt ibi dicitur. Quod est verum,
nisi soluatur matrimonium delicto vxoris. l. Lucius. in fine.
ff. solut. matrimon. & glos. in dicta leg. 2. Nunc quia regressa
est dos ad filiam, vel donatio propter nuptias ad filium,
quæritur tum, an illa sic reuersa, sint restituenda iis quibus
sunt filij grauati restituere? Et mouet dubitationem, quia
quod filia potest competentem dotem, & filius competen-
tem donationem propter nuptias detrahere de rebus re-
stituendis alicui, hoc ideo est factum, vt mulieres inueniant
maritos, & filij inueniant vxores. & sic fauor matrimonij est
causa illius detractionis. Ergo cú soluto matrimonio cesset
ista causa, videbatur quod etiá debeat cessare priuilegium:
argumento sumpto à causa cessante, quod in iure est vali-
dum. Tamen his non obstantibus deciditur hic per docto-
res, quod dos etiam reuersa ad mulieré, tamen amplius non
sit restituenda fideicommissario: vt sic dos semel detracta,
perpetuo maneat detracta. Ita dicit hic, præter glos. Castr.
in colum. fin. qui allegat ad hoc l. mulier. §. cum propone-
retur. ff. ad Trebellian. Nam si dos & donatio propter nu-
ptias debentur liberis à parentibus, & sic numerantur pro
ære alieno: sequitur, quod quemadmodum ære alieno se-
mel detracto nunquam id redit ad fideicómissum, sic etiam
debitum dotis & donationis propter nuptias semel detra-
ctum fideicommisso nunquam denuo accrescet. Nam licet

videatur ceſſare iam ſoluto matrimonio, tamen fieri poteſt
vt iſta mulier iterum nubat, ad quod eſt rurſus dote opus.
Quæ autem diximus de rebus alicui reſtituendis, poſſe de-
trahi competentem dotem & donationem nuptialem, non
obſtante illa prohibitione paterna: ea procedunt ſine du-
bitatione de prohibitione tacita. vt dum dicit pater, Volo
mea bona reſtitui Sempronio: hic videtur tacitè dixiſſe. Et
nolo vt alienes alio. Sed non obſtante illa tacita prohibitio-
24 ne, poſſunt à liberis deduci & alienari res pro dotibus. † Sed
maior eſt dubitatio, quid demū iuris ſit, ſi pater appoſuiſ-
ſet expreſſam prohibitionem: dicendo, Volo mea bona re-
ſtitui Titio, & nolo vt alienentur alio: vel prohibeo om-
nem alienationem aliam: quæ dicitur expreſſa prohibitio.
An non obſtante ea, liberi poſſint adhuc deducere compe-
tentes dotes? Mouet dubium, quia Authen. noſtra loqui-
tur tantum in prohibitione tacita. Et cum ſit ius exorbi-
tans, id eſt, ius ſpeciale, non debet extendi ad alios caſus.
Nam eſt regula, quod iura ſpecialia, quæ vocantur exorbi-
tantia, id eſt, quæ ſtatuuntur contra communes regulas iu-
ris, non ſunt extendenda, ſed potius reſtringenda: quia re-
ceſſus à iure communi eſt odioſus. l. præcipimus. infr. de ap-
pellat. cum iuribus vulg. Præterea expreſſa ſemper ſunt po-
tentiora quàm tacita, vt traditur per Doctor. in l. filiusfam.
§. diui. ff. de leg. 1. Ergo debuit in noſtro caſu fortius operari
expreſſa paterna prohibitio, quam tacita, vt non poſſit fieri
iſta deductio. Hæc argumenta mouerunt Bald. in ca. 1. §. do-
nare. in tit. quibus modis ol. feud. alien. pot. in vſibus feud.
Tamen eo non obſtante, puto illam expreſſam prohibitio-
nem noſtro caſu non eſſe potentiorem, quam tacitam: &
ideo non obſtante ea, liberos adhuc poſſe deducere com-
petentes dotes & donationes propter nuptias. Et moueor
rationibus, nam ſicuti in generali ſermone nunquam inclu
duntur ea quæ quis, ſi cogitaſſet in ſpecie, non erat obliga-
turus. l. obligatione generali. ff. de pign. ſic etiam in prohibi
tione generali non includuntur ea quæ quis non erat pro-
hibiturus, ſi cogitaſſet. dict. l. mulier. § cum proponeretur.
Præterea dotes ſunt ſpecialiter priuilegiatæ in vniuerſo iu-
re, ita vt earum cauſa ſit præcipua. ſic d. tex. in l. 1. ff. ſol. matr.
Et illud ſpeciale priuilegium non poteſt tolli per genera-
lem prohibitionem legis, vel etiam teſtatoris. ad quod ha-
betis pulch. gl. & ibi Bar. in l. hæres abſens. in prin. ff. de iud.
& gl. 1. in l. decurionibus. infr. de ſilentiar. lib. 12. Nam ſilen-
tiarijs erat ſpecialiter datū priuilegium, vt ad quædam mu-
nera ſordida non tenerentur, nec deberent recipere hoſpi-
tes. Vbi addit gl. Ergo ſi deinde per generale mandatum o-
mnibus mandaretur, vt reciperent hoſpites, tamen illud ge
nerale mandatum non derogaret priuilegio ſpeciali, quod
eſt antea ſilentiarijs cōceſſum. Quod vt oſtendam exemplo
magis luculento: Cæſarea maieſtas in ſua reformatione de-
dit priuilegia ſcholis, item profeſſoribus ſcholarum publi-
carum, ne poſſint exigi tributa ab eis, ex quacunq; cauſa id
fiat. quod eſt ſpeciale priuilegium datum ſcholis. Paulo poſt
eadem Cæſarea maieſtas impoſuit principibus vt dent cer-
tam pecuniam in præſentia, quam deinde poſſint exigere à
ſubditis omnibus nullo excepto. Princeps aliquis vult iam
exigere à profeſſoribus ſcholarum: quia, inquit, eſt genera-
liter mihi conceſſum à Cæſare, vt poſſim ab omnibus exi-
gere: an hoc procedat? Certè de iure non, per ea quæ dixi-
mus: quia generale mandatum non tollit ſpeciale priuilegi
um, niſi iſtius priuilegij fieret mentio expreſſa, hoc modo:
Volo & permitto vt exigas ab omnibus priuilegiatis vel non
priuilegiatis, & etiam à ſcholis, non obſtante earum priui-
25 legio. † Imò adhuc puto tenendum eſſe in fortioribus ter-
minis, quod ſi pater prohiberet liberis expreſsè alienatio-
nem, & non adijceret, ſe nolle quicquam in dotem vel do-
nationem propter nuptias poſſe capi, quin omnia reſtitue-
rentur iſti: tamen adhuc dico iſta ſpecialiſſima prohibi-
tione non obſtante, poſſe adhuc liberos dotes & donatio
nes deducere. Et moueor: quia pater ipſe eſt debitor dotis
& donationis propter nuptias. Vbi habeo regulam: quod
non eſt in poteſtate debitoris, ſe liberare, quando velit, ab
obligatione. l. ſicut. ſupr. de act. & obligation. Sed liberaret
ſe ab iſto debito, ſi prohibitio dotis eſſet valida. Prętereà iu-
re publico, & propter publicam vtilitatem, dotes & dona-
tiones propter nuptias ſunt inuentæ & priuilegiatæ: vt dicit
hic noſtra Authentica in fine. & quæ ſunt iuris, vel vtilitatis
publicæ, illa non poſſunt priuatorum pactis tolli vel minui.
l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. l. quod de bonis. §. fin. ff ad leg. Fal-
cid. vt ſi teſtator diceret: Ego volo teſtamentum valere co-
ram quinque vel ſex teſtibus non obſtante iure communi:
certè nihil valeret, quia teſtamenti factio eſt iuris publici. l.
3. ff. de teſtamen. Ideo per priuatum non poteſt forma mu-
tari. Sic in alijs ſolennitatibus, vt in proceſſu cauſæ iudicia-
lis, de quo textus & gloſ. in l. prolatum. infr. de ſentent. Sed
nunc oppones contra omnia dicta: diſpoſitionem Authen.
eſſe de nihilo: & fortè hodie eſſe correctam per ius Canoni-
cum. Nam in iure Canonico in c. Raynutius. & ca. Raynal-
dus, extrà, de teſtamen. cap. primo, eodem titulo, libr. 6. eſt,
26 conſtitutum, † quod hodie ſi liberi primi grauarentur à pa-
rentibus reſtituere bona, poſſint deducere duas quartas:
primam quartam, quæ vocatur Trebellianica, propter one-
ra hæredis, Inſt. de fideicomm. hæredit. §. ſed quia hæres, &
tot. tit. infr. ad Trebell. & illam Trebellianicam poſſunt de-
ducere vt quilibet extranei hæredes. Secundò poſſunt de-
ducere aliam quartam, quæ vocatur Legitima naturæ, quæ
hodie eſt aucta ad trientem. Auth. nouiſſima. ſupr. de teſta-
men. inoff. Nunc cum video liberos poſſe de bonis paternis
ſubiacētibus reſtitutioni deducere duas quartas, & ſic par-
tem dimidiam bonorum: ergo iſtius Auth. nullus erit vſus:
quia illa diſponit, ſi legitima non ſufficiat liberis ad dotem
vel donationem propter nuptias, quod tunc poſſint detra-
here tantum, quantum ſufficiat prò qualitate perſonarum:
qua detractione non erit opus, cum videam me alias poſſe,
& legitimā, & poſtea Trebellianicam, id eſt, dimidiam par-
tem bonorum retinere. Ad hoc reſpondet Bal. hic, & Paul.
de Caſtr. quod iura Canonica, quæ ſtatuant, vt liberi graua-
ti poſſint detrahere duas quartas, vnam Trebellianicam, &
alteram legitimæ, ſint contra omnes rationes Iuris ciuilis,
vt facilè ex noſtra auth. hic & ex l. iubemus. in princ. infrà ad
Trebell. liquet. Et ideo exiſtimant, potuiſſe diſpoſitionem
iuris Canonici rectè omitti, ſic vt liberi computarent ſibi le
gitimam loco Trebellianicæ, vt ſi iſta legitima ad dotem
non ſufficeret, tunc vteremur auxilio noſtræ auth. id eſt, vt
pro qualitate perſonarum & quantitate patrimonij vltra le-
gitimam liberi tantum poſſent de bonis reſtituendis abra-
27 dere, quantum ad competentem dotem ſufficeret. † Quam
uis fatendum ſit, hodie ius Canonicum circa illas duas quar
tas per totum Imperium Romanum ſeruari. Et ſi tunc di-
cas: Ergo per iura canonica correcta eſt noſtra auth. vel ſal-
tem effectum eſt, vt ad illud auxilium extraordinarium non
ſit opus decurrere, cum habeamus diſpoſitionem certam
iuris Canonici. Ad hoc quoque reſpondeo: Quod licet iu-
ra canonica hoc loco vbique ſeruentur, tamen per hoc non
tolli beneficium vel vſum iſtius Authen. Nam finge, filium
deducere quartam Trebellianicam: item quartam debitam
iure naturæ, quæ vocatur legitima, poteſt enim fieri, vt v-
traque quarta iſti filio non ſufficiat ad donationem pro-
pter nuptias, quia offertur ei tam potens, nobilis, honeſta
& diues vxor, quæ non dignetur eum accipere in virum, ni-
ſi maiorem donationem propter nuptias faciat: tunc illo
caſu, quo poſtulabit conditio perſonarum vt vtraque quar-
ta non ſufficiat, poterit ille filius vel filia grauata vltra duas
quartas adhuc aliquid abradere: imò etiam totum retinere,
28 ſi circumſtantiæ cauſæ hoc poſtularent. † Vltra ea quæ
iam per extenſionem Auth. diximus, gl. noſtra hic extendit
etiam Auth. ad caſum dotis reſtituendæ. quod ſic eſt intel-
ligendum: Imperator dedit nobis legem, qua vtamur in do-
te vel donatione propter nuptias conſtituenda: & voluit,
vt ſi liberi à parentibus grauentur reſtituere alteri, vltra le-
gitimam debitam iure naturæ poſſint illi liberi retinere de
rebus reſtituendis tantum, quantum ſufficit & ipſis, & libe-
ris ipſorum, pro conſtitutione competentis dotis, vel do-
natio-

rationis ꝑpter nuptias. Sed quid, inquies, erit in casu, quo est restituenda dos? Exemplum: Berta nupsit meo filio, & attulit ei in dotem quingenta, quæ dicitur constitutio dotis. Ego moriens, filium meum instituo hæredem, & grauo eum, vt post mortem restituat bona patruo suo, & euenit inter filium meum & Bertam matrimonij dissolutio, vel morte filij, vel diuortio iudiciali: cui tamen ipse causam dedit: quo casu soluti matrimonij tenetur filius meus restituere dotem Bertæ, qui dicitur casus Restituendæ dotis. Nunc mortuo filio venit fideicommissarius patruus, cui sunt bona ex voluntate mea restituenda, & petit ea sibi dari. Certè, inquit hic glos. sicuti ille filius grauatus restituere, potuisset ad se & suos liberos dotandum de illis rebus tantum accipere quantum ad constituendam dotem sufficeret: ita cum est restituenda dos, tunc manet idem priuilegium, id est, si filius meus non tantum habet in bonis, quantum tenetur Bertæ pro dote sua restituenda dare: tunc pro restituenda illa dote, potest de reb. restituendis tantum capi, quantum sufficiat ad dotis restitutionem vel solutionem. Et quamuis nec gl. nec Dd. etiam vllam rationem istius extensionis adferant, tamen puto eam posse rectè assignari, quia dicitur apud philosophos: semper esse eadem principia generationis & corruptionis, seu destructionis. Et nihil esse tam naturale, quam vt res sic dissoluatur, quemadmodum est antea conflata & constituta. l. nihil tã naturale. ff. de reg. iur. Sed hic in constituenda dote erat datus certus modus in priuilegium: ergo etiam cum soluto matrimonio dos restituitur, & sic dissoluitur, idem modus priuilegium erit. Nam est regula generalis, quod solennitates requisitæ ad contractum, i. ad constitutionem obligationis, requirantur etiam in distractu, id est, cum soluitur contractus vel obligatio, vt videmus etiam fieri circa testamenta. Sicut enim, dum testamentum cõstituo, requiruntur pro solennitate septem testes: ita etiam cum volo aliquid in testamẽto tollere vel mutare, permanente tamen testamento in alijs partib. ad istam mutationem tot testib. est opus, quot fuit opus initio in testamenti erectione. ita habetis tex. in l. hæredes palam. §. si id quod. ff. de testam. Tamen circa restitutionem dotis, in qua diximus esse eadẽ priuilegia, quæ antea fuerant in constitutione: hoc est intelligendum de dote restituenda, quæ fuit vere numerata, quia non procederet tantum in dote confessata, i. quando alter ex coniugibus tantum fateretur
29 se accepisse ab altero. † Exemplum: Ego cum non habeam dotem ab vxore mea, tamen deinde quia tractauit me honestè, confiteor & do ei literas obligatorias, quibus confiteor me accepisse ab ipsa in dotem mille: illa dos non fuit mihi vere numerata, & ideo dicitur tantum Confessata, id est, habens originem à mea confessione spontanea. Nunc finge, me esse grauatum à patre meo bona restituere Titio, me mortuo, vxor vult vti priuilegio istius Auth. & dicere: Ego video quod de bonis subiectis restitutioni possit deduci tantum, quantum sufficiat: ideo volo de bonis restituendis detrahere mille pro mea dote, quod superest abeas ad fideicõmissarium, an ista rectè petatur? Et certè non: quia quod hic disponitur de dote constituenda, & deinde eadem restituenda, hoc intelligitur in casu veræ dotis, non autem dotis confessatæ. Et illa est valde pulchra restrictio nostræ Auth. quam etiam notat gl. in l. assiduis. in verb. Datæ. infr. qui pot. in pign. vbi gl. & deinde Bald. not. quod quando loquamur de priuilegijs dotis, tunc intelligamus de ea dote, quæ est vera & accepta realiter, non autem de dote tan-
30 tum confessata: vt dicetur in d. l. assiduis. † Præterea nõ procederet nostra auth. in reb. feudalib. vt tenent feudistæ in d. c. 1. §. donare. Qual. ol. feud. alien. pot. vt si grauo filium meum, vt restituat alicui mea bona. Certè si illa bona omnia sunt feudalia, quæ ad fideicommissarium iure pertinebant, tum non potest filius detrahere aliquid pro sua dote. Quia scimus, quod in rebus feudalibus nulla testatoris dispositio valet, vt in c. 1. in prin. de feud. succes. nisi illa dispositio sic fieret, vt esset conformis ei, quæ esset vltro secuta, me etiam
31 nihil disponẽte, vt ibidem per Dd. † Item non habet locum nostra auth. in contractib. inter viuos, sed tantum in vltima voluntate. Ita dicit gl. & ibi Bal. in fin. in l. nulla. supr. de iur. dot. Et ideo si ego pater donarem filio mea bona, qui est contractus inter viuos, & rogarem vt restitueret alicui: certè in restituendo non posset detrahere tantum, quantum ad competentem donationẽ sibi sufficeret: cum ista auth. tantum loquatur de vltimis voluntatib. vbi per testamẽtum in-
32 stitutus filius grauatur restituere. † Vltimò procedit nostra auth. tantum in liberis, & ideo non extenditur ad fratres, vel ad sorores, imo ne ad parentes quidem. Quia si fratrem meũ instituo hæredem, & eum grauo restituere Titio, non potest vel pro donatione nuptiali sua, vel pro liberis vltra Trebellianicam quicquam detrahere, quam tamen detractionem facerent liberi. Ita notat hic Bar. quem sequuntur omnes Dd. Et est de eo elegans consilium Francis. Aret. 37. vbi præclarè dicit, quandocunq; liberis conceditur aliquid contra regulas iuris cõmunis, quòd illa concessio non trahitur ad fratres. Cui sunt argumento quæ tradit Bal. in l. fratres. sup. de inoff. test. Nam scitis, quod hodie tantummodo liberis est concessum, vt possint testamenta parentum querelare, i. intentare querelam, quasi sint inofficiosa, vel cõtra officium parentum facta, quando liberis nõ relinquitur iusta portio legitimæ. Deinde etiam fratres habent illam eandem querelam contra testamenta fratrum: sed tantũ in vnico casu, si frater instituat turpem personam, vt meretricem, tũ potest frater in eo casu per querelam testamentũ impugnare: tamen liberi dum impugnant, consequuntur quartam, quæ est hodie aucta: quod augmentum simpliciter, vt scitis, permissum est liberis. Certè dispositum fauore liberorum non trahitur ad fratres: quod etiam fratrum portio sit aucta. Et tantum de hac pulchra Auth. & toto hoc titul.

# IOANNIS SICHARDI VIRI CLARISSIMI, ET ANTECESSORIS TVBINGENSIS CELEBERRIMI ENARRATIONES IN LIBRVM SEPTIMVM CODICIS.

## *Quomodo & quando iudex sententiam proferre debeat præsentibus partibus, vel vna parte absente. Titul. 43.*

### AD RVBRICAM.

#### SVMMARIA.

1 *Continuatio huius tituli.*
2 *De solennitatibus quæ præcedunt & sequuntur sententiam, eidemq; insunt & num. 3. 4.*
5 *Diuisio Rubricæ.*
6 *Iudex quando æquitatem obseruare debeat.*
7 *Iudex debet proposita habere Euangelia in iudicio.*
8 *Episcopi in inquisitione contra clericos quid obseruare debeant.*
9 *Sententia definitiua vtraq; parte absente, ferri non potest.*
10 *Duplex est sententia, definitiua & interlocutoria.*
11 *Iudex sententiam à se latam corrigere, emẽdare, & penitus mutare non potest, nisi sententia esset ipso iure nulla.*
12 *Interlocutoria sententia quando mutari possit.*

ACCEDAMVS in nomine Domini ad
tit. Quomodo & quando iudex debe-
at proferre sententiam, &c. libr. 7. C.
quem gl. hic valde breuiter cõtinuat.
hoc modo. Imper. dicturus de senten
tijs, præmittit quomodo & quando
iudex debeat proferre sententiã par-
tib. præsentib. vel altera absente. Quę
continuatio laborat duobus vitijs. Nam primò est valde ob-
scura propter breuitatem. Deinde fit cõtinuatio ad sequen
tia, nulla habita ratione eorum quæ præcesserunt: cum ta-
men cõtinuatio id quod vox sonat, debeat fieri ad extrema.
1 † Ideo vos sic continuate. Imp. cum iam egisset de nonnul-
lis modis ciuilibus, per quos acquirimus res, vt est vsucapio,
deinde præscriptio. Nam cũ rem mobilem vsucepi, vel de-
tinui per triennium bona fide, quam semper præsuppono,
& sic vsucepi, vel detinui res immob. 10. ann. inter præsen-
tes, & 20. inter absentes, iam illa res dicitur acquisita præ-
scriptione. quia autem sunt & alij modi ciuiles, quib. acqui-
rimus res: vt sunt sententiæ & res iudicatæ: Ideo post præ-
scriptiones quibus acquirimus, Imperator rectè tractatu-
2 rus est de sententijs. † & cum sententias soleant præcedere
quædam solennitates, quia ad eas non peruenitur, nisi præ-
cedentibus citationib. ideo Imper. hic nostro tit. acturus est
de his solennitatib. quæ præcedunt ipsas sententias: quæq;
nisi præcesserint, sententia est ipso iure nulla: vt in l. ea quæ
3 statuuntur. infr. eo. † Deinde sunt quędam solennitates sen-
tentiarum, quas necesse est ipsis sentẽtijs inesse, ita vt vnius
defectu iterũ dicatur nõ rectè lata, vt s. plena causæ delibe-
ratione pręhabita, iudex sententiam scribat, emendet, & de
scripto pronunciet. de quibus solennitatib. agemus tit. seq.
proxim. & præsertim in l. 2. & tit. seq. generali de sententijs.
4 † Deinde sunt quædam solennitates sententiarum, requisi-
tæ post ipsam sententiam, ne s. sine effectu sint sententiæ. Et
de his agetur in tit. de executione rei iudicatæ, quę est abso-
lutio quædam & suprema manus iudiciorum: cum omnes
processus, & iudicia futura sint inutilia, nisi illa executio sen
5 tẽtiarum esset. Habet autem nostra rub. tres partes. † Primò
quomodo & quando debeat iudex proferre sententiam, sc.
non nisi plena causæ cognitione præhabita, vt sic ritè, iustè
& rectè procedatur ad sententiam. Deinde, quando debeat
procedere ad definitiuã. s. non nisi lite contestata: item non
nisi citatis partib. de quib. agemus per discursum in nostro
tit. præsertim in l. si vt proponis. 1. & l. cõsentaneum. inf. eo.
Et dicit hic Bal. quod iudicaturus debeat semper in memo-
ria, & in oculis habere illa duo aduerbia, vt s. sciat, Quomo-
do, i. secundum ius scriptum, vel (si desit ius scriptum) æqui-
tatem cum causæ cognitione remoto omni affectu velit iu-
care. Et deinde Quando, i. non nisi legitimè citata parte, sic
etiam Iureconsl. in l. quod si Ephesi. in fin. ff. de eo quod cer-
6 to loco, &c. † vult iudicem semper præ oculis habere æqui-
tatẽ: quod intelligite in casu quo non extat lex scripta. Nam
si lex est scripta, tum siue sit dura siue mollis, sequenda est. l.
placuit, & ibi not. sup. de iud. coniuncta l. prospexit. ff. qui &
7 à quib. manumissi lib. non fi. † Et hoc etiam mouit Iustinia-
num nostrum, qui in l. rem non nouam. supr. de iud. præce-
pit omnibus iudicib. vt habeant initio iudiciorum semper
proposita sacrosancta Euangelia: quod licet desierit hodie,
vt pleraq; alia, tamen esset vtile reuocari in vsum, quamuis
hodie soleant ferè picturas extremi Iudicij haberi in præto-
rijs: quod & ipsum petitum est ex l. rem non nouam, scil. vt
iudicaturi homines sciant se etiam aliquando iudicandos
8 esse à Deo. Hæc enim sunt verba tex. † Sic etiam Pontifex in
iure Canonico, c. qualiter & quando. 2. extrà, de accus. duo
aduerbia vsurpat, quæ debeant episcopi habere præ oculis,
cum inquirunt cõtra clericos. Primò Qualiter, i. secundum
noui & veteris Testamenti normam: & deinde, vt ibi dici-
tur, Secundum sanctiones Conciliorum & patrum. Deinde,
Quando id faciant: s. non ob leues suspiciones vel rumuscu-
los vulgi, sed propter famam aliquam constantiorem: quià
inquisitio nõ debet fieri nisi præcedente fama, vel publ. vo-
ce, vt ibi dicitur: quæ publ. fama habetur loco accusatoris.
Et ideo Iustinianus in Auth. de mandatis principum. §. neq;
occasione religionũ. accuratè monet, ne pręsides patiantur
in priuatorum domus inquiri prætextu religionis, quasi a-
liquis de fide non rectè sentiat, nisi prius præcedat fama vel
vox publ. aliàs, inquit, si essent singulorum ædes prætextu
hæresis vel religionis scrutandæ, nihil à calumnijs tutum
esset.

Tertia pars Rub. dicit, quod partibus præsentibus sit fe-
renda sententia: vel etiam nonnunquam altera parte ab-
sente. quod quando possit fieri, vt altera parte absente fe-
9 ratur sententia, dicemus in l. 1. infrà eodem. † Nam vt pro-
cedatur ad definitiuam vtraq; parte absente, hoc fieri non
potest: imò talis sententia esset ipso iure nulla. Cum offici-
um iudicis seruiens actionibus quod dicitur mercenarium,
nihil faciat nisi pars aliqua illud imploret. l. 4. §. hoc autem
iudicium. ff. de damn. inf. Cum autem nulla pars adsit, nec
actrix nec rea, sequitur non posse ferri sententiam: imò si fe-
ratur, quod sit ipso iure nulla. ita dicit gl. 1. in l. properãdum.
§. si autem alterutra. supr. de iud. Vnde si esset hic consuetu-
do vel statutum, quod aliquis præfectus vel iudex crearetur
ad certum tempus, vt fortè triennium: & imponeretur ei,
vt omnes causas criminales in suo magistratu cœptas bien-
nio absolueret, & omnes causas ciuil. quantæcunq; essent,
triennio: sicuti ius commune illud tempus causis ciuilibus
& criminalibus constituit, d. l. properandum in principio.
tunc si iste iudex vel pręfectus aliquam causam non decidis-
set, quia nulla pars comparuisset, certè non fecisset contra
statutum, quod sic est intelligendum, vt omnes causæ dictis
tempo-

temporibus finiantur, si modo aliqua ex partibus vel litiga-
10 toribus officium iudicis implorauerit. † Et quia de sententijs sumus acturi, sciendum est sententias duplices esse, omissis multis quæ dicuntur per Azo. in Summ. & per Host. item Abb. & Canonistas, in Rub. extrà, de sentent. & re iud. Nam quædam sunt sententiæ definitiuæ, quæ præcipuè & propriè censentur appellatione sententiarum. Aliæ autem sunt interlocutoriæ. Definitiua describitur in l. 1. ff. de re iud. c. 1. extrà, eo. tit. quia est, quæ finem controuersiarũ pronunciatione accipit: quod vel absolutione, vel condemnatione contingit: quasi dicas, ea sententia est definitiua, quæ toti causæ vel iudicio, quod est motum, imponit finem. ita dicit gl. in Clem. vn. de sequest. fruct. & poss. in ver. Definitiua. Et per hoc differt ab interlocutoria: quia illa non imponit finem vniuersæ causæ, seu liti: sed tantum quicquid emergit in iudicio, si id decidatur obiter, tunc dicitur fieri per sententiam interlocutoriam. Vt quãdo iudex decernit citationem, dat dilationes, iubet examinari testes, publicari examen, & reliqua eius generis. Et in summa, quidquid iudex decernit vel statuit in iudicio post litem cœptã, & ante sententiam definitiuam, id dicitur facere per interlocutoriam. ex quo videmus quod ea quæ fiunt per officium iudicis nobile, vt illa quæ fiunt extra iudicium, ea non esse appellanda sententias interlocutorias, sed potius quædam præcepta iudicis: ita est pulchra gl. 2. q. 1. can. in sum̃a. & Abb. Pan. in R. de sententijs & re iud. col. ti. Sicuti etiam sunt aliæ differen-
11 tiæ sententiarum definitiuarũ & interlocutoriarum. † Quia cum iudex profert sentẽtiam definitiuam, tunc dicitur functus esse suo officio, ita vt siue æquum siue iniquum pronunciauerit, illam sententiã mutare, corrigere, vel omnino tollere, & aliam concipere non possit. d. l. 2. inf. prox. tit. l. quod iussit in fi. l. Paul. 1. ff. de re iud. l. diui fratres. in prin. ff. de pœn. Et hoc procedit generaliter in iudice delegato, vt est casus in c. in literis, extra, de offic. delegat. vel etiam in ordinario iudice, præsertim si sententia valeat, siue æqua, siue iniqua. Si autem ipso iure non valeret, vt fortè lata contra minorem indefensum, quo casu ipso iure non valeret, l. si præses. infra eodem. tunc quia illa sententia lata esset nulla, ideo
12 posset aliam ferre. † Sed interlocutoriæ sententiæ possunt semper mutari, corrigi, vel etiam penitus tolli. d. l. quod iussit. in pr. ff. de re iud. exceptis casib. quibus iudex interlocutoriè pronunciaret mihi aliquid dandum abs te, vt fortè refundere expensas. Nam illam interlocutoriam, quæ parit mihi ius, iudex in meum præiudiciũ me nolente non posset mutare vel tollere. vt glos. in d. l. quod iussit. Extra illos casus quod prætor iubet, id est, interloquendo decernit, hoc potest contrario imperio mutari vel tolli. Præterea differunt etiam interlocutoriæ à definitiuis in ipsa forma, quia solennitates iam relatæ ex d. l. 2. requisitæ in definitiuis, non requiruntur in interlocutorijs: sicuti non appellatur regulariter de iure ciuili ab interlocutorijs meris, sed à definitiuis: vt dicemus in l. 2. infr. eod.

## L. 1. NON SEMPER COMPELLERIS.

### Summaria.

1 *Absentem iudex condemnare potest, sed non semper.*
2 *Casus singulariter à D. Sichardo formatus circa hanc legem.*
3 *Subscriptio Imperatoru quomodo olim fiebat.*
4 *Negatio signo vniuersali præposito æquipollet particulari negatiua.*
5 *Sententia definitiua quando altera parte absente pronunciari possit.*
6 *Iudex saltem causatiuè compellitur sententiam etiam altera parte absente ferre.*
*Iudex tenetur parti ad interesse, si negligat partiem reddere.*
7 *Promissio iudicis, faciam quantũ possum, quomodo intelligatur.*
8 *Actor, reo contumace ante litis contestationem mittitur in possessionem ex primo decreto.*
9 *Verba Solet & Potest, quando necessitatem inferant.*
10 *Absens in criminalibus non potest condemnari. Fallit, vt numer. 11. 12. 13. 14.*
15 *Germania consuetudine introductum esse, vt contra absentem facinorosum procedatur, & sententia feratur.*
*Germani quomodo soleant citare absentes criminosos.*
16 *Sententia lata contra non citatum, est ipso iure nulla.*

ACCEDAMVS ad l. 1. quæ licet sit breuis, tamen si rectè explicetur, habet tres partes. In prima ponit dictum, quasi regulam. Deinde rationem dubitãdi, ibi, Propter subscriptionẽ patris mei. In 3. addit rationem, ibi,
1 Id enim eo pertinet, cum declaratione primi dicti. † Et dicit in summa: Iudex potest condemnare absentem, tamen non
2 tenetur id semper facere. † Casum formo, non vt Dd. sed singulariter hoc modo: Coram me iudice Titius vocauerat in ius quendam Sempronium, qui contestati sunt apud me litem, & processerunt coram me præsentes, vsq; ad tempus sententiæ definitiuæ. Sed cum vellem pronunciare inter partes, Sempronius reus erat absens. Dubitabã an possem contra absentem, vel etiam pro absente, si iusticia causę postularet, pronunciare: ideo consului Imperatorem, qui dicitur lex animata in terris. is mihi rescribit, quod in eiusmodi casib. absente altera parte solitum sit pronũciari. Deinde paulo post alij quidã litigabant coram me, qui quidẽ cœperant causam agere, tñ ex alterius absentia nõ fuit processum in causa, nec etiam liquidatũ ius partium. hic reuocabam in animum veterem dubitationem, de qua consuluissem Imperatorem: & puto etiã tunc posse pronunciari contra par-
3 tem absentem. Et mouet me subscriptio Imper. † quæ olim fiebat proprio encausto, confecto ex murice, qui ideo sacer appellabatur, & ex trito conchilio. l. sacri affatus. supr. de diuers. rescript. Et quia in priore rescripto per ipsũ Imperat. subscripto, reperi verbum Solet, cum dicit, solere pronunciari partib. absentib. ideo etiam volo hic pronunciare: tamẽ quia fortassis sum monitus ab assessore meo, putaui iterum consulendum Imperatorem, an etiam debeam nunc pronunciare vna parte absente, & vbi causa non est plenè liquidata. Et respondet nunc Imp. Non semper cõpelli iudicem ad pronunciandum altera parte absente. q. d. eiusmodi posset causa agi coram iudice, in qua compelleretur iudex etiam altera parte absente pronunciare. Aliquando autem posset esse talis causa, in qua iudex non compelleretur alte-
4 ra parte absente pronũciare. † Nã hic negatio præposita signo vniuersali non semper, æquipollentem facit particulari negatiuæ, i. aliquando nõ cõpellitur: quę particularis negatiua, quia habet contrariam particularem affirmatiuam, id est, aliquando cogi iudicem, &c. Videamus ergo quando cogatur iudex. Nam cognito vno cõtrariorum, mox cognoscetur etiam aliud contrarium, sc. quando vna parte absente nõ possit pronunciari. Vt est pulcher tex. Inst. qui sunt sui
5 vel alie. iuris. in pr. † Vnde cum quæritur, qñ iudex possit altera parte absente definitiuè pronunciare, hoc decidẽdum est ex d. l. properandum. §. sin autem ex gestis. & §. sin aũt reus abfuerit. sup. de iud. vbi ferè tria recẽsentur ad hoc, vt possit contra absentem pronunciari, &c. Primum est, vt sit lis contestata antea. Quia per litis contestationem, quæ fit in iudicio, quodammodo cõtrahitur, & sic alter alteri obligatur: vt scitis. Secundò requiritur. vt ex gestis vel his quę sunt acta in iudicio, iudex possit plenè cognoscere de iusticia causæ. Tertiò, vt etiam actor instet & vrgeat iudicem, vt pronunciet. Istis casibus absente etiam reo, compellitur iudex
6 pronunciare definitiuè. † Qui quidem quod compelli non possit, est præcisum: sed iudex compelli causatiuè, vel conditionaliter, nisi velit teneri parti in syndicatu ad interesse. Nam quando iudex cogitur aliquid facere, sed id omittit, vt faciunt iudices negligentes, qui negant alicui iusticiam impartiri: tum illi in syndicatu tenentur ei, cui neglexerunt facere iusticiam, ad interesse, vt hic pulchre Bartol. dicit. Quamuis alias iudex qui malè, quia fortè corruptus, & per dolum iudicat, tenetur in plus, quia facit litẽ suam. l. fi. infr. de pœn. iud. qui mal. iud. & sic in vniuersum, quando dicitur
iudicem

iudicem posse aliquid facere vel compelli, hoc intelligitur de ea potentia, quæ est legi astricta. s. vt hoc possit quod iura permittunt. ita d. gl. fin. Ergo cum iudex dicit, vt sæpe fit,
7 † Ego admitto tuas positiones, quantum possum: vel dico, ego te iuuabo quātum possum: subintelligitur de iure, non de illa potentia absoluta, lege non coercita, per quam possumus ex albo facere nigrum, vt dicit hic Bal. qui allegat l. si non sortem. §. hæredi. in verbo Repeti. ff. de condit. indebiti. Sic etiam nonnunquam actore absente peruenitur hodie ad sententiam, & compellitur iudex pronunciare, cum scilicet lis est contestata, actor autem nusquam comparet: tū enim reo implorante officium iudicis, pronunciatur absoluendo reum ab obseruatione iudicij, & condemnando absentem actorem in expensis. d. l. properandum. §. & si quidem pars actoris. supr. de iudic. Sed si lis non esset contestata, vel de causa non liqueret plenè ex actis: tunc iudex altera parte absente nō compelleretur iudicare.
8 † Verum quæres: Quid ergo tum fiet, nam sic posset semper absens per contumaciam abesse ante litis contestationem, cum intelligit iudicem eo casu non compelli, nec posse pronunciare? Ad quod respondeo, esse prodita alia remedia, contra contumacem & lite nondum cōtestata absentem. Nam generaliter contumax, quantum ad suum præiudicium & damnum, habetur pro præsente. ita d. Bal. in Auth. qua in prouincia. supr. vbi de crimine agi oporteat. per l. de vnoquoq. ff. de re iud. Et ideo si agitur super possessione, vel proprietate alicuius rei: tunc mittitur ille qui adest, lite non contestata, in possessionem eius rei seruandæ, vel custodiendæ gratia: (Er sols inn vnd acht haben / ex primo decreto) Sic tamen, vt absente reuerso, & refusis expensis, possit de integro causa tractari. c. fraternitatis tuæ. extrà, vt lite non contestata, &c. Sed nunc quæres: Quid fuerit dubitanti isti iudici respondendum ad istam suam rationem dubitandi. Nam mouebatur primò subscriptione Imper. qua dixerat Imperator, solere pronunciari partibus absentib. Certè respondeo per l. 2. sup. de legib. Quod rescripta emissa in fauorem priuatorum hominum, non inducant legem, ex cuius præscripto deinde iudicetur, & ideo nisi lex sit generalis, ad eam iudices non respiciunt. Quid autem faciat legē generalem, & legē singularem, quod vocamus priuilegium, ex d. l. 1. cōiuncta l. leges. supr. de legib. facilè apparebit. Nam dicit tex. in l. nemo. infr. de sententijs. quod non sit iudicandū exemplis, & quid hoc casu vel isto sit factum, quid Imper. circa illam vel alienam personam rescripserit, sed legib. Ita etiam dicit tex. in leg. sed licet. ff. de officio præsidis. vbi præses in prouincijs dicitur officio fungi magistratuum, qui sunt Romæ: sed tamen additur ibidem, vt non respiciat quid fiat Romæ, sed quid secūdum leges fieri oporteat. Deinde cum Imperator rescripsit, solere pronunciari: idem est ac si dixerit, posse pronunciari. Sed quæ sunt posita in alicuius potestate, illa non videntur necessitati iuris supposita, id est, sic esse vt aliter fieri non possint. l. non quicquid. in princ. ff. de re iudic. & est pulcher tex. in l. sæpe. & l. sequen. ff. de officio
9 præsid. † Et sic verbum Solet, vel verbum Potest, positum in rescripto principis, inducit aliquando necessitatem, aliquando non. Necessitatem autem tum inducit, quando esset materia indifferens, id est, non habens rationem diuersam. Vbi autē esset diuersa ratio, tum verbum solet, vel potest, non induceret necessitatem: vt dum hic Imperator rescripsit, & subscripsit, solere contra absentes pronunciari, si omnium absentium esset eadem ratio; tum verbum Solet, induceret necessitatem, quia semper iudex compelleretur pronunciare. Nunc vero cum sit alia ratio absentis, cuius causa non est planè antea discussa: & alia eius cuius est plena habita cognitio, & sic rescribitur in materia difformi & differenti: ideo verbum Solet non cogit, sed reuocat attentionem iudicis ad ius, vt sciat pronunciandum tum, quādo ex actis plene possit constare de iustitia partium: & non pronunciandum, quando illud non possit constare. Glos. 1. autem hic in fin. videtur contra ea quæ diximus opponere de l. absentem. ff. de pœn. cui concor. l. absentem. inf. de accus. l. seruum. §. publicè. ff. de procur. vbi dicitur, absentem non posse cōdemnari, sine aliqua distinctione; cuius hic memi-
10 nimus. Sed respondet pulchrè. † Iura allegata intelligi in caus. criminalibus quæ scil. sunt maiores relegatione. nam in his absens non potest condemnari: nos autem hic loquimur de causis ciuilib. vel pecuniarijs, in quib. nōnunquam, scil. concurrentib. his quæ enumerauimus contra absentes rectè potest ferri definitiua. Sed cum gl. generaliter dicit, in causis criminalibus requirentibus pœnam maiorem relegatione vel exilio, contra absentem, & sic indefensum, non esse procedendum ad definitiuam sententiam, hoc procedit de iure communi ciuili, exceptis tantum trib. casib. in quib. etiam de iure ciuili in causa criminali proceditur contra ab-
11 sentes ad definitiuam. † Primus est in l. ne diu. inf. de pœn. vbi apparitorum venalis perfidia sic punitur, vt etiam contra absentes feratur sententia: vt quia lictor vel apparitor corruptus pecunia, liberat ex carcere captiuum, & deinde fugit: certè contra illum lictorem absentem proceditur in
12 causa criminali, etiam definiendo. † Secundus est in l. Cornelia. §. constitutum. ff. ad leg. Corneliam, de sic. vbi faciens spadonem etiam volentem, & deinde fugiens metu pœnæ, absens potest condemnari leg. Cor. de homicid. cum publi-
13 catione bonorum. † Tertius est in extrauaganti; Ad reprimendum: vbi rei maiestatis, quos hodie vocamus rebelles, absentes etiam possunt condemnari: quod vidimus iam sæpe vsurpatū. Extra illos tres casus de iure cōmuni scripto in causis criminalib. contra absentes non proceditur ad definiti-
14 uam. † Quāuis hodie per statuta locorum, item ex generali cōsuetudine Germaniæ homicidæ, & aliorum notoriorum criminum rei, propter quæ erat infligenda mors, absentes semper condemnantur, præmissa tamen quadam solennicitatione: vt si quis hodie cōmittit homicidium, de quo constat, sed aufugit, iudex iubet eum citari certo die, vel voce præconis in foro, vel in alijs locis mittuntur nuncij vel apparitores ad omnes partes ciuitatis citādo clare nomen homicidæ, & hoc trib. vicibus deinde relegatione vltima nuncij facta, iudex nō comparente citato, & sic eo absente, procedit ad definitiuam. Quę consuetudo non est sine ratione. nam potuit illa contra ius positiuū introduci. vt hic pulchrè
15 Bal. not. † Quę tamen omnia procedunt, si ante sententiam ferendam contra absentem, legitima citatio, aut talis quæ possit exerceri, præcesserit. Nam sententia lata contra non citatum, est ipso iure nulla, cū videatur tollere naturalia remedia defensoria. per pulchram Cle. pastoralis. de re iudica. inter quatuor. extrà. de maior. & obed. Nisi fortè, vt inquit Bal. in l. 2. inf. eo. processus aliquis contra absentem maleficum haberetur ab ipso principe, id est, Imper. quia in processib. Imperatoris & Pontificis illa solennia iudiciorū non requiruntur: adeo vt Bal. putet, principem posse procedere contra aliquem, non citatum etiam: quod non existimo verum, quemadmodum etiam Baldus refutatur per Sal. in d. l. 2. nisi constaret quod ex certa causa princeps citationem omitteret. Per notata in l. antepen. in fi. ff. quib. ex causis maior 25. ann. in integ. rest. vt fortè esset, si vellet restituere aliquem seruum vel libertum natalibus, vel etiam legitimare alicuius filium. Nam si essent iustæ causæ, posset hoc facere non citato domino serui, nec etiam patre istius spurij, vel naturalis tantum. l. quæris. ff. de natalibus rest.

## L. 2. CESSANTE QVOQVE CAVSA.

### SVMMARIA.

1 *Citatio à iudice non debet decerni, nisi ab aliqua parte petita sit. Forma citationis.*

2 *Sententia definitiua non potest ferri, sine præuia citatione peremptoria.*

3 *Peremptoria citatio triplicis formæ est. & nu. 4. 5.*

6 *Sententia potest ferri in aliquem. licet nō peremptoriè citatum. tamen monitum per iudicem: scilicet sedentem adhuc pro tribunali. & num. 14.*

7 Iudex

7 *Iudex pedaneus, item arbiter & arbitrator, nec delegatus nō potest in albo prætoris citare. Quod quoad delegatum fallit, vt num. 8. 9.*

*Pedaneus iudex, item chartularius, quis dicatur.*

10 *Camera Imperialis & curia Romana qua forma citationis vtatur.*

11 *Ratio, quare tot formæ citationis peremptoriæ sint introductæ.*

*Et qua ex his præ alijs vtendum.*

12 *In actibus extraiudicialibus non est opus peremptorio.*

13 *In notario non requiritur peremptoria citatio.*

14 *Verus contumax non potest appellare.*

15 *Semel monitus respondere positionibus, si non respondeat, habetur pro confesso.*

ACcedamus ad l. 2. quæ est pulchra. Et declarabit nobis modum citationum, quæ propter diuersitatē lecturarum maximè ex solutione contrariarum legum
1 explicabitur. Ad cuius euidentiam duo præmitto. † Primò, quod citationes in causis ciuilibus nunquam debent fieri à iudicib. nisi pars aliqua petierit. l. ad peremptorium. ff. de iud. hoc modo: Quia Caius apud me conquestus est, quod ei hoc debeas, vel hoc feceris, & petijt te citari: ideo cito te, &c. Aliàs si iudex simpliciter citaret, dicendo, Cito te vt compareas coram me die isto, quia non appareret ad cuius petitionē fiat, & iudicis officium debeat conquiescere tantisper donec imploretur à parte. l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de dam. inf. ideo citatio esset inualida. Ita dicit P. de Cast. in l. properandum. §. Sin autem reus. in 1 col. supr. de iud. In criminalib. autem iudex sæpe ex officio procedit à parte non interpellatus, vt facit dum inquirit de delicto.
2 † Secundò not. est, quod ad sententiam definitiuam nō potest procedi, nisi præcedente peremptoria citatione, cuius peremptoriæ citationis multæ sunt formæ, vt, in dict. l. ad peremptorium. cum legib. tribus sequent. iuncta l. nonnū-
3 quam. ff. de iud. † Nā est quædā solennis forma peremptorij, qua primò citatur aliquis ad certum diem, quæ est prima citatio, vel monitio potius. Si non comparet, tunc citatur secundò: si ne tum quidem, tunc citatur tertiò, & si nō comparet, tum solet mitti citatio peremptoria quarto loco. d. l. ad peremptorium. Et vocatur illa citatio peremptoria ex eo, quia perimit disceptationem, i. tollit citato materiam tergiuersandi. In quo peremptorio iudex solet cōminari: Compareas vel non, nihilominus iustitia exigente procedam contra te. l. & tertium. l. in peremptorio. ff. de iud.
4 † Deinde est alia forma solennis peremptoriæ citationis, qua sc. aliquis citatur trib. separatis vicib. hodie semel: post 10. dies iterum: & deinde iterū post 10. dies. Et tum qui sic trib. vicibus citatus fuerit, quamuis non sit in tertia vel vltima citatione expressum, quod peremptoriè citetur: tamen illæ tres separatæ citationes habent vim & robur peremp-
5 toriæ citationis. l. 3. infr. eo. † Deinde etiam potest vnica citatione aliquis citari peremptoriè, dupliciter. Primò, vt in vna epistola citationis sint complexiuè, vel coniunctim tres citationes, hoc modo: Ad petitionem Titij citam' te, vt compareas 30. die, postquam insinuata fuerit tibi ista citatio: quorū damus tibi 10. pro primo, 10. pro secundo, & 10. vltimos pro tertio termino, addendo perēptoriè, vel nō addendo. Nam illo casu etiam vna citatio in tres tantū terminos diuisa, dicitur vim habere peremptoriæ citationis: & dicitur vulgò vna pro omnib. ita dicit tex. in d. l. nonnunquam. & ideo si aliquis sit citatus non peremptoriè, contra eum non potest ferri sentētia definitiua, vt in iurib. iam alleg. adeò vt sententia lata contra eū qui non est citatus peremptoriè, sit ipso iure nulla, etiamsi non appelletur ab illa. l. 1. §. item cum ex edicto. ff. quæ sententiæ sine appellatione
6 rescind. Nūc accedo ad leg. quæ dicit in summa; † posse ferri sententiam definitiuam contra aliquem, licet non sit citatus peremptoriè, modò sit monitus. Iam gl. contra nostrā leg. opponit pro ratione dubitandi, & explicatione multorum iurium, de d. l. ad peremptoriū, hoc modo; in legib. in euidentialib. allegatis expresè dicitur, ad sententiam definitiuam nō perueniri, nisi præcedat antea peremptoria citatio: sed contrarium dicitur hic in ista lege, quòd imò cessante peremptorio possit perueniri ad sententiam. Gl. hic soluit quatuor modis, & quælibet est bona, & seruit ad cognitionem multorum iurium. Primò enim poteris respondere, quod lex nostra hic loquatur nō de quauis peremptoria citatione: sed tantum de ea peremptoria citatione, quæ in albo prætoris, vel hodie in valuis ædium, vel etiam prætoriorum proponitur: quia illa citatio peremptoria publicè proponenda, sæpe potest omitti: imò multis casib. non
7 permittitur. † Exemplum est in iudice pedaneo, qui quidē ad cognitionē causarum potest citare, & etiam peremptoriè citare: tamē non in albo prætoris, i. publicè. l. placet. suprà, de pedaneis iudicib. Et vocantur iudices pedanei, qui causas viliores vel humiliores disceptant. Ita dicit tex. in l. fin. sup. de pedan. iudicib. Et certè si des mihi casum, in quo pedaneus aliquis iudicet, vt ēt sunt hodie chartularij iudices, i. notarij, tum cōcedam tibi, illos posse & debere omittere peremptorium edictum, videlicet, illud quod est publicè affigendum, tamen poterunt aliud vsurpare peremptoriū, quod fit per nuncium, vel etiam epistolam. Sic etiam arbitri non possent peremptoriè citare partes in albo prętoris, i. publicè. l. sed interpellatur. §. arbitri. ff. de arbit. Et multo magis arbitratores, quos nos vocamus amicabiles compositores, non habēt potestatem citandi peremptoriè edicto publicè proposito: cum illi ne ius quidem habeant simpliciter citandi, sed tantum monēdi, vel intimandi partib. nisi illi arbitratores ex consuetudine vel statuto alicuius familiæ haberent iurisdictionem aliquam, vt hic notat pulchrè & singulariter Bald. vt habent duces Saxoniæ inter comites Mansfeldenses, & multi alij in Germania. Sic etiam delegati iudices, quos nos hodie vocam' Commissarios, possunt peremptoriè citare in albo prætoris. l. sancimus. in fin. supr. de iud. & in Auth. de requirendis & introducēdis reis.
8 §. Sin verò quidā. † Nisi isti delegato esset data expressa potestas à delegante, quod posset non tantum personaliter, & ad domum citare aliquem peremptoriè, sed etiam publicè in valuis ecclesiæ: quia tunc posset non vt delegatus, sed
9 magis vt delegans, cuius vice fungitur. † Deinde delegatos intelligo eos, qui non sunt ab ipso principe delegati, id est, à pontifice Romano, vel ab ipso Cæsare: quia delegati talium principum, vt reliqui ordinarij, quos etiam potestate vincunt, possent citare priuatim & publicè, vt audiemus in Auth. qui semel. infr. eod. Et sic illis 4. casib. in pedaneo arbitro, arbitratore & delegato ab inferiore à principe. non possent proponi peremptoria edicta publicè: vt sic lex nostra in ijs procedat: quæ est prima solutio. Secundò, inquit gl. posset responderi, quod sæpe peremptorium edictū cesset, scil. illud solenne, quod fit post tres disertas & separatas citationes, quia eius peremptorij loco poterit iudex aliud vsurpare, quod habeat vim, & sit instar peremptorij: vt sic non referat, vtrum ex æquipollentib. fiat: quia licet iudex omittat illam solennē peremptorij citationem, tamen eius loco potest vsurpare tres citationes separatas, hodie vnam, post 10. dies secundam, & iterum post 10. dies tertiam: quæ tres dilationes separatæ, semper habent vim peremptorij, licet nusquā addatur illa dictio peremptoriè, vt in d. l. tres. infr. eo. l. contumaciam. §. contumax. ff. de re iud. Vel etiam poterit aliam citationem vsurpare, quæ & ipsa habet vim peremptoriæ, vt diximus in euidentialib. Nimirum potest iudex vnico scriptò inserere tres citationes, hoc modo: Citamus te ad instantiam Titij, vt compareas post intimationem huius citationis coram nobis die 6. vel die 30. quorum damus tibi duos vel 10. pro primo, duos vel decem pro secundo, duos vel 10. pro tertio termino; quæ citatio quamuis non habeat dictionem peremptoriè, habet tamen vim peremptoriæ, & vocatur vna pro multis. d. l. nonnunquam.
10 ff. de iud. † Qua forma vtuntur hodie in Camera, & etiam in Curia Romana: & quamuis non sit necesse, vt in vlla forma exprimatur dictio peremptoriè: tamen non est inutile,

vt in tertia dilatione exprimatur, dicẽdo. Duos pro primo, duos pro secundo, duos pro tertio, & peremptorio termino assignantes. Deinde poterit etiam iudex alia forma peremptorij loco illius solennis vsurpare: quia potest tantummodo vnicam citationem mittere, vt habeat vim peremptoriæ: dicendo, Cito te hac vnica vice, & peremptoriè, vt compareas coram nobis die isto. & potest addi cõminatio, vt siue veneris, siue non veneris, tamen procedam ad sententiam definitiuam. In quo hodie practici non rectè faciunt, dum in comminatione his verbis vtuntur: Siue veneris, siue non, tamen procedemus prout iuris erit, nam non comparente citato, non posset definitiua ferri: quia nõ est citatus peremptoriè. sed sic vt compareat, & si non comparcat, quod iudex velit secundum ius procedere: quod ius vult, vt non vnica citatio fiat, sed multæ, vel solẽnes, ad hoc vt possit definitiua ferri. Et sic cum tex. noster dicit posse aliquando omitti citationem peremptoriam, intellige de illa solenni, sic tamẽ vt eius loco quædam alia peremptoria,
11 & æquiualẽs peremptoriæ fiat: de quib. iam agimus. † Sed dicis, Audio varias esse formas peremptoriarũ citationum proponendarum: sed ego sum iudicaturus inter partes, quã sequi debeo vt tutissimam. Ad hoc respõdeo, quod omnes iam enumeratæ sint validæ: tamẽ sæpe incidunt causæ, personæ, tempora, quæ nos mouent mutare formas. Finge: Quidam coram me conuenit aliquem super alimẽtis, quorum causa requirit celeritatem: certè potero vti peremptorio, & citare semel aduersarium, hoc modo: Cito te ad instantiã istius alimẽtarij tui, & cito te hac vnica vice peremptoriè, vt cõpareas isto die. Sed si essent causæ quæ possent ferre tempus aut moram, tunc est tutissimũ sequi practicã curiæ Romanæ, & cameræ Imperialis, de qua iam diximus. Sic si offeruntur mihi pupilli, aut viduæ, quæ personæ in iure sunt priuilegiatæ, potero breuius tempus peremptoriè constituere. Sic. si tempus mei officij esset breue exiturum. In summa, positum est in æstimatione & iudicio iudicis, qua forma peremptoriæ citationis vtatur: sed illa æstimatio, vel iudicium inibitur a personis litigantib. à causæ qualitate, & ab ipso tempore. d. l. nonnunquam, in secundo responso, coniuncta ibid. gl. ff. de iud. Et sic cõcludo, quod semper est opus peremptoria citatione, quamuis forma sit diuersa, ad hoc vt possit perueniri ad sententiam definitiuam. Nõ autem sine causa dico, peremptorium semper requiri ante sententiam definitiuam: quia in interlocutorijs sententijs non est opus vllo peremptorio: imò quælibet citatio, & quodlibet factũ iudicis interlocutoriũ, habet vim peremptoriæ citationis vel dilationis, vt dicũt Canonistæ, & præsertim Innoc. in c. ad petitionem. extrà, de accusatio. Exemplum: Iudex decernit mihi dilationem, vel iubet me producere testes infra illud tempus: certè illud tempus est peremptorium, licet nõ sit appositum, ita vt tempore isto exeunte peremptum sit munus examinandorum testiũ, ni-
12 si alia dilatio fuerit sequuta. † Deinde nõ est opus illo peremptorio in actib. extraiudicialibus: quia ibi quælibet citatio sufficit: vt fortè Canonici volunt hic eligere præpositum, aut in ecclesia cathedrali episcopum, ad cuius electionem requiritur præsentia omnium, qui sunt de capitulo, vt in vulgaris iurib. & c. Vnde isti qui hic sunt, citant quendam absentem vt veniat ad electionem: eo non veniente, potest procedi ad electionem, etiamsi nulla peremptoria citatio fuerit facta. Ita dicit Innoc. in c. cum nobis. extrà, de elect.
13 † Præterea & vltimò non esset opus peremptoria citatione in notorio, vt est pulcher tex. in c. tria. extrà, de cohab. cler. & mulier. quia tunc posset cõtra non citatum, nedum peremptoriè citatum, ferri sententia, vt contra clericum publicè alentem concubinam. Sed secundum istos intellectus, lex nostra nõ redderetur valde notabilis, quia quæ diximus de peremptorijs complexis, vel discretis, ea omnia habẽtur in d. l. ad peremptorium, cum ll. seq. vsq; ad l. nonnunquam,
14 inclusiuè. ff. de iud. † Et ideo Dd. sequuti hic. gl. intelligunt communiter legem nostram aliter, & hoc modo, scil. peremptorio cessante, quod fieret ad modum iam dictũ, posse tamen sentẽtiam ferri, si aliqua monitio præcederet: quod intelligunt non de quauis monitione, sed de ea quam faceret iudex sedens adhuc pro tribunali: vt si parti dicat, Cras vel perendie sum iterum iudicaturus, ad eum diem cito te vt venias. Nam licet nullum peremptorium edictũ amplius fiat, tamen illa vnica iudicialis monitio facta à iudice sedẽte pro tribunali, haberet vim peremptoriæ citationis, ita vt si citatus non compareret, haberetur pro vero & expressè contumace. Ita dicit hic Bart. & Cast. Secundum quem intellectũ lex nostra esset singularis: quia alibi in iure nusquã est decisum, quòd vnica iudicialis monitio habeat vim peremptoriæ citationis, ita vt si monitus non appareret, tanquam verè contumax posset cõdemnari, & ita condemnari, vt ne reuersus quidem ille contumax, posset deinde ap-
15 pellare. † Quia verus contumax non habet beneficium appellationis. l. ex consensu. §. fin. ff. de appel. l. Fulcinius, §. fin. ff. quib. ex causis in pos. eatur. Et istum intellectum, vt aureum & singularem, secuta est gl. in c. cõsuluit. extrà, de off. deleg. Et ideo Bal. Ang. & Cast. dicunt iudicem vel partem esse fatuam, quæ cum possit in iudicio citare aduersarium, hoc omittat, cum omittens in iudicio citationẽ necesse habeat peremptoriè vel æquiualenter citare: & illa monitio iudicialis vnica habeat robur & omnes vires peremptoriæ citationis, ita vt monitum semel absentem faciat verè contumacem. Et quod diximus, iudicem vnica monitione, vel citatione iudiciali facta parti, constituere ipsam in vera cõtumacia, ita vt contra eam possit procedi ad definitiuã, nec admittatur amplius appellatio: hoc etiam extendit Bald. & Cast. hic ad citationem iudicialem, quæ fieret per nunciũ, vel apparitorem iudicis, præsente tamen iudice: vt si apparitor diceret, Ego te ad instantiam istius cito, vt compareas coram iudice ad diem Lunæ, audiente, vel vidente hoc iudice. quia tunc iudicialis authoritas efficit, vt illa vnica citatio habeatur pro peremptoria, sic vt isto non comparente, procedi possit ad definitiuam. Quod totum est receptũ
16 propter vigorem vel authoritatem iudiciorum. † Sic etiam vidimus per vnicam monitionem iudicialem aliquem haberi pro confesso. Vt cum tu proponis positionales articulos, ad quosvis vt respondeat aduersarius. Si iudex eũ moneat, quod fit per interlocutoriam, dicẽdo: Pronunciamus reum debere respondere positionibus: certè si non respõdeat, illa vnica monitio in iudicio facta, est tantæ efficaciæ, vt illum faciat haberi pro cõfesso, nisi sint iustæ causæ, quæ excusent reum à responsione. c. 2. de confessis. lib. 6. & ibi glos. Hactenus de illa lege.

## L. 3. AB EO IVDICATO.

### SVMMARIA.

1 *Absens condemnatus tenetur acquiescere sententia contra se latæ, nisi reuersus illicò contra sententiam proponat querelam. & num. 9.*

2 *Absens quomodo fiat contumax.*
*Contumaciæ sunt tres species: Vera, Ficta, Præsumpta.*

3 *Absens quando domi procuratorem relinquere debeat.*

4 *Absentiarum species sunt quatuor. vt num. hoc. & num. 5. 6. 7.*

8 *Casus.*

10 *Querela sunt tres, quæ contra sententiam proponi possunt: Nullitas, Appellatio, Restitutio. & nu. 15. 16.*

11 *Nulla est sententia, quæ cõtra ius expressum est lata, vel expressum errorem continet. & nu. 12.*

13 *Saxonum consuetudo probabilis, qui sententias non nisi ex præscripto Dd. ferunt.*

14 *Nullitas sententiæ solet cum appellatione proponi.*

15 *Appellatio sententiam rescindit, & causam ad superiorem transfert.*

16 *Appellandi tempus est hodie decendium: & primò vtile, postea autem continuum. & nu. 17.*

18 *Dictio illicò, triduo concluditur.*

19 *Confessio aduocati in iudicio parte præsente & tacente facta, habetur perinde ac si ab ipsa parte esset facta.*

20 Si

*20 Si aduocatum alicui dicat iniuriam, parte sua præsente & tacente, tunc pars tenetur iniuriarum.*
*21 Absenti per sententiam læso, quando tempus appellandi, nempe decendij, fit vtile.*
*22 Procurator non appellans pro absente, tenetur ei ad interesse actione mandati.*
*23 Absens læsus per procuratorem, qui non est soluendo, potest petere se restitui.*
*24 Absens si dicat se ignorasse contra se latam sententiam, ipse ne talem ignorantiam, an verò aduersarius scientiam probare teneatur.*
*25 Restitutio quando competat aduersus sententiam contra absentem latam.*
*26 Ordinarium remedium regulariter excludit extraordinarium. Fallit tamen, vt num. 27. 28.*

ACcedamus ad l. 3. Ab eo iudicato. quam Bart. putat
esse difficilem: quamuis Cast. & mihi non appareat
ista difficultas. Et dicit in summa: Qui non appellat
tempore congruo, is amplius non potest impugnare sentē-
tiam: quia tacendo intra iustum tempus videtur sentētiam
1 approbasse. Vel sic, & breuius: † Absens condemnatus te-
netur acquiescere sententiæ contra se latæ, nisi reuersus ili-
cò contra sentētiam proponat querelam. Et priusquā per-
ueniamus ad casum, pro intellectu & suppletione legis sci-
endum est, quamuis nostra lex dicat simpliciter, absentem
condemnatum non posse improbare sententiam, nisi fece-
rit intra iustum tempus: quod intelligatur de illo absente
condemnato, cū quo est antea lis contestata, nā aliter sen-
tentia lata esset iure nulla, ita vt taciturnitate alicuius con-
firmari non possit. l. fin. §. illud. infr. de temporib. appellat.
Præterea dum dicit absentem condemnatum, intelligo &
suppleo per alia iura, de eo absente, qui antea fuit legitimè
citatùs: quia contra non citatū legitimè sententia lata, ite-
rum iure non valeret. l. de vnoquoq;. ff. de re iud. & d. l. 1. §.
item cum lex edicto. ff. quæ sententiæ sine appell. rescindu.
Præterea intelligo de eo qui absit contumaciter. l. ea quæ.
2 infr. eod. † Et si quæras, Quo pacto potest absens fieri con-
tumax, cum nō potuerit citari, & fortè citatio facta ad do-
mum, ad eius notitiam nō peruenerit? Ad hoc respondeo,
in iure inueniri tres species contumaciæ, vt per gl. fi. in fi. ff.
de in integ. rest. Prima est contumacia vera: vt cum aliquis
citatur à nuncio, qui respondet ei expresè, Ego non volo
comparere: is dicitur verè contumax. vel qui (vt diximus in
fi. præcedentis legis) monetur ab ipso iudice, vel etiam nū-
cio in iudicio, quamuis nihil respondeat, tamen si absit ad
diem constitutum, habetur pro vero & expresè contuma-
ce, ita vt reuersus nō possit amplius appellare, per iura sup.
alleg. nisi veniat iudice adhuc eo die sedente pro tribunali:
quia tūc posset appellare. per gl. in l. 1. & l. diuus. ff. de in in-
teg. rest. Secunda species contumaciæ dicitur ficta, quando
aliquis citatur per nuncium, qui tamen nihil respōdit. Cer-
tè si legitimè citatus non compareret, dicitur in contuma-
cia ficta esse. Tertia est, quādo aliquis citatur ad domū, quia
ipse nō pōt personaliter inueniri: & cū citatur ad domum,
fortè affigitur scheda, vel denūciatur familiæ, verisimile est
familiares indicaturos citationē absenti, & ideo propter
hanc præsumptionem vel verisimilitudinē si citatus ad do-
mum, non comparet, dicitur esse in præsumpta contuma-
cia. Nunc si quæras, an contra istos omnes contumaces ab-
sentes possit ferri sententia? Respondeo, quod sic. nam de
vera contumacia non est dubium: de præsumpta autē, quæ
fit ad alicuius domū, est hic expressus tex. quod me absente
citato ad domum, possit deinde ferri sententia definitiua:
& ad hoc communiter allegatur hic tex. Ratio autem qua-
re eiusmodi citatio ad domum facta, faciat aliquem contu-
macem, si non compareat, hæc est: quia absentes tenentur
relinquere domi procuratores, vel etiam defensores, qui
eiusmodi citationes, & alia quæ absentib. dominis fiant, lo-
co dominorum subeant. l. 1. & 2. ff. eum qui appel. in prouinc.
3 defendi. † Sed quod dicimus, absentes debere relinquere
domi procuratores vel defensores: hoc tum habet locum,
si antequam aliquis abesset, lis esset cū ipso cœpta, vel esset
præparata. & hoc sciebat is, qui volebat se absentare: tūc. n.
tenetur domi relinquere procuratorem. l. eundem. in secū-
do responso. ff. de legationib. nisi ille qui abfuturus est, spe-
ret se propediem reuersurum. vt dicit Cyn. in l. cū antiqui-
tas. supr. de testamentis. Vel etiam nisi causa vel controuer-
sia quæ est ei mota, sit periculosa, vel ardua. Nā in eiusmodi
causis nemo tenetur relinquere procuratorē vel substitu-
tum, cum non sit verisimile alienum acturum ea diligentia
& fide, qua erat acturus ipse principalis: arg. l. idem quod.
in prin. ff. pro socio. Finge ergo: Tecum inii societatē vel
omniū, vel certorum bonorū ad 4. annos. Sed incidit eius-
modi tempus, quod ego pro Rep. vel principe cogor obire
legationē, vel proficisci in militiam honestam. Certè licet
contractus societatis sit ad quadriennium constitutus, ta-
men ex iusta causa improuisa possum soluere societatem. &
si dicat mihi socius, hoc esse illi intempestiuum & damno-
sum: ideo me debere in locum meum sufficere alium pro-
curatorem: certè si ille procurator non esset tam bene ver-
satus in eiusmodi negotijs societatis, vt ego sum, vel fortè
negotia essent difficilia, nō poterit socius me cogere, vt per
vicarium, vel procuratorem maneam in societate. Sic etiam
in nostro casu tenetur regulariter absens, cui iam præsenti
mota erit lis, vel verisimiliter mouenda, relinquere domi
procuratorem, qui absentem defendat: si tamen lis non sit
ardua, vel periculosa. Generalem autē procuratorē, prius-
quam mihi moueatur lis, non teneor relinquere domi ab-
4 sens. l. cum Aquileiana. ff. de transact. † Præterea cum hæc
lex tractet de absentib. condemnatis, pro euidentia scien-
dū est, 4. præcipuas enumerari absentiæ species. Prima vo-
catur absentia volūtaria, qua quis volens lucri vel volupta-
5 tis gratia abest, vt faciunt mercatores. † Secunda absentia
est probabilis, seu laudata, qua videlicet studiosi peregrinā-
tur in alienis ciuitatib. studiorum gratia, quos ideo Impe-
6 rator vocat milites inermis militiæ. † Tertia est absentia
necessaria & probabilis, i. cum alicui ob iustam causam im-
ponitur necessitas a superiore, vt cogatur abesse: vt sunt q
Reip. vel principum gratia legationes obeūt, vel etiam qui
sunt in honesta militia, & qui detinentur morbo sontico,
7 vel graui: ita gl. d. in l. quæsitum. ff. de re iud. † Quarta & vl-
tima est necessaria, sed improbabilis, vel illaudata, vt cū est
aliquis relegatus, qui abest quidē necessariò, sed suo aliquo
vitio & delicto. De quibus absentijs habemus gl. magist. in
l. fin. ff. in integ. rest. Gl. autem nostra hic, intelligit legē no-
8 stram de prima tantum specie absentiæ. † Et ideo sic ponit
casum. Habebam controuersiam cum Titio, quem vocaui
in ius, & sum cum eo litem contestatus: qua litis contesta-
tione facta, Titius mercaturæ gratia abit Venetias, vbi ali-
quandiu abest. ego curo ipsum citari ad domū: quod facio solē-
niter, id est, peremptoriè. quo non comparente per contu-
maciā præsumptā, peto à iudice, vt ipsum mihi cōdemnet
in summa, vel re petita. Iudex causa cognita, pronūciat de-
finitiuè inter nos, & absentem Titium condemnat. Quæ-
rebatur primò an sententia valeret? & respōdet Imp. Quia
ille Titius sit citatus ad domum peremptoriè, nec compa-
ruerit, nec reliquerit defensorem, vel procuratorem, cum
tamen sciret sibi motam esse litem, quod sententia illa va-
9 leat. Sed tūc amplius quærebatur. † Quid autem si ille Ti-
tius reuerteretur, an poterit sententiam illam impugnare,
latam se absente? fortè se dicit fuisse oblitum motæ litis, vel
fuisse subitò ex magna causa abeundum? Et respondet præ-
clarè Imp. Titium reuersum, si cognouerit vel audiuerit se
condemnatum, posse intra tempora cōstituta querelā pro-
ponere, contra sententiam latam: sed nisi proponat illam
querelam tempore congruo, quod tunc videtur cōprobasse, &
acquieuisse sententiæ. nam qui tacet, & potest impugnare,
is habetur pro comprobante & assentiente. c. qui tacet. de
reg. iur. lib. 6. Et idem est aliquid comprobare expressis ver-
bis, vel etiā tacitè, i. non impugnare, quod poterat. Ita dicit hic
gl. fi. quæ allegat l. item quæritur. §. fi. ff. locati. vbi si est mihi
facta expressa locatio domus ad annum pro certa mercede,

finito anno, si non agam expressè cum locatore aliquid noui, sed taceo & nihilominus tamen inhabito domum, videor tacitè assensus priori legi conductionis, i. vt soluam tantum hoc anno quantum anno præterito. Et ad hoc est pulcher tex. in l. fi. in fi. infr. de sententia quæ sine certa quant.
10 profertur. & l. si qui ad ciuilia. inf. de appel. † Sed dices: Audio posse illum absentem reuersum querelã proponere cõtra sententiam latam, quæ autem erit illa querela? Dubium mouet, quia ferè tres sunt querelæ, quæ possunt cõtra sententias proponi. Prima est querela nullitatis, i. dum ego dico, sententiam contra me latam esse iure nullam, & ideo il-
11 lam non esse mandandam executioni. † vt est quando sententia proferretur expresè cõtra ius, vel haberet aliquem alium expressum errorem: vt si iudex pronunciaret, minorem 14. annis posse facere testamentum, minorem 17. annis posse postulare, i. aduocationes obire: ille dicitur expresè
12 pronunciasse contra ius. in l. si expressum. ff. de appel. † Vel, si contineret expressum errorem: vt quia essent petiti 100. iudex pronunciaret hoc modo, Cõdemno Titium ad 200. qui sunt ab eo petiti: cum ex actis tãtum de 100. constaret. Sic etiam, quotiescunq; ex collatione actorũ potest deprehendi expressus error, tunc illa sententia est nulla, nec est opus appellatione, vel alio remedio, quia quod non est, nõ potest tolli vel suspendi per appellationem: cũ dicatur vulgo. Non entis nullas esse qualitates. Sic etiam quando sententia contra aliquem ferretur, omissis his quæ numerãtur per gl. in l. prolatam. infr. de sententijs, vt fortè non fuit lis contestata, vel aliud omissum. Nam tunc sententia ista erit
13 nulla. † [a] Nunc si quæras, an tex. noster de ista querela nullitatis loquatur: facilis est respõsio, quod non. quia cũ sententia est nulla, vt dixi, non potest per aliquem ex partibus comprobari, Quia quod est nullũ non potest comprobari, cum comprobatio semper præsupponat comprobabile, i. id quod extet & possit comprobari. Sed tex. hic dicit, posse illam sententiam comprobari taciturnitate, nisi intra certum tempus querelam ꝓponat. vnde de querela nullitatis
14 non potest intelligi. † [b] Secunda querela est, quæ vocatur
15 appellationis: vt scil. à sententia contra me absentem lata, possim appellare, id est, pronunciatum rescindere, & causam ad iudicem superiorem transferre: de quo haud dubiè lex nostra loquitur. ita vt in omnib. absentijs cõdemnatus, reuersus possit querelam appellationis proponere, dũmodo faciat hoc (vt tex. hic inquit) ilicò. i. intra tempus præfi-
16 nitum appellationi. † Quod tempus erat olim bidui, aut tridui: bidui in causa propria, tridui in causa aliena, cuius essem procurator. d. l. 1. §. biduum. ff. quando appell. sit. Hodie verò de iure nouissimo Auth. tempus appellationis interponendæ est 10. dierum, vt in Auth. de appellat. §. 1. & in Auth. hodie inf. de appel. qui 10. dies sunt vtiles, i. non currunt alicui, nisi à tempore scientiæ, etsi non impediatur facto iudicis, illam appellationem interponere. Ita d. gl. in d. Auth. hodie & expressè hic cõfirmat tex. dum dicit, si querelam non ilicò detulistis, postquam cognouistis, i. cœpistis
17 scire vos esse condemnatos. † Et sic si ego essem cõdemnatus hodie absens, quod ignorarem, & transirent decem anni post sententiam: deinde ego intelligerem primũ me esse cõdemnatum, tunc intra 10. dies adhuc possem appellare: quia illi 10. dies appellationi præfiniti, non currunt alicui, nisi ab eo die quo scit se condemnatum: sed à die scientiæ. tunc illi dies appellationis sunt continui, i. numerãtur tam feriati quam nõ feriati dies. ita vt decendio transmisso am-
18 plius non detur locus appellationi. † Ex quo est notandũ, dictionem Ilicò hic cum dicitur, absentem condemnatum posse & debere ilicò sententiæ reclamare, si modò velit ab eo recedi, sumi pro 10. dieb. sicuti etiam in l. fi. sup. de error. aduocat. dictio Ilicò vel Incontinenti sumitur pro triduo.
19 † Sic enim illic dicitur, Confessionem aduocati quæ fiat in iudicio præsente sua parte, præiudicare ipsi parti, & haberi quasi sit facta ab ipsa parte, nisi pars ipsa incontinenti, i. in-
20 tra triduum confessionem reuocauerit, vel correxerit. † Et ideo si aduocat⁹ parte præsente alicui diceret iniuriam, nõ est opus adire iudicem, & dicere, D. iudex, rogo quęratis an aduocatus iniuriatus sit, vel per se, vel ex instinctu partis. volo. n. eum conuenire, & c. sed statim præsupponet, partẽ
21 hoc locutam esse. Et talis casus nuper accidit. † Sed quod diximus tempus appellationis absenti & reuerso vtile esse, i. non currere, priusquam incipiat scire sentẽtiam: hoc intelligo de eo absente, qui causam per seipsum egit, vel non habuit procuratorem suo loco. Nam si haberem absens ꝓcuratorem in causa, qui me legitimè defenderet, si cõdemnaret ex sententia: certè illi 10. dies essent mihi cõtinui. Siue. n. scio, siue ignoro me condemnatum, tñ currunt: ita vt reuersus & cognoscens eandem sententiam, amplius non possim reuocare, vel appellare, quia sufficit scientia procuratoris. (procurator enim cum constituitur, datur ei omnis potestas faciendi, quæcunq; pars, si esset præsens, faceret: vt in procuratorijs patet. debent. n. iurare, articulari, testes producere. appellare, & c.) Sed inquies, Ergo in potestate procuratoris mei est, vt absentẽ incommodo afficiat: quia si ipse non appellauit, ego reuersus post 10. dies etiam non
22 possum appellare: Ad ꝙ respõdeo, posse fieri, vt per procuratorem absenti afferatur incommodum. Sed illud incommodum facilè sarcio, quia potero ipsum procuratorem cõuenire actione mandati, ad interesse: & dicere, Tu procurator debebas appellasse à sententia, l. inuitus. sup. de proc. sed quia non fecisti, & ego iam non possum appellare, conuenio te actione mandati, vt mihi tantum refundas, quantum potuissem cõsequi, si tu legitimè appellasses. Vbi si iterum dicas: Quid vero fiet, si ille procurator non sit soluendo, an tunc nihilominus dies isti erunt continui, & ego excludar ab appellatione? Ad id respondeo, ꝙ in casu quo ꝓcurator non est soluendo, res in eum statum incidit, quasi mihi nulla sit actio contra ipsum: quia inanis est actio, quã
23 debitoris excludit inopia. l. nam is. ff. dolo malo. † Et ideo tunc ego in subsidium possum petere à iudice, vt me restituat in integ. ad hoc vt possim appellare: ꝙ ẽt facere tenetur, vt in l. 1. §. fi. & ibi gl. fi. in fi. ff. quando appellandum sit.
24 arg. l. properandum. §. fi. supr. de iud. † Sed cum possit sæpe accidere, vt inter partes oriatur cõtrouersia, an absens sciuerit sententiam latam, vel ignorauerit, ad hoc vt sciamus quando appellare possit, vel non, dubitari posset, vtri incũbat probatio: an volenti appellare, ꝙ ignorauerit sententiam: vel parti aduersæ, ꝙ sciuerit? Et certè regulariter semper præsumitur ignorantia. l. verius. ff. de probat. quæ præsumptio pro ignorante operatur: vt is qui allegat scientiã, teneatur probare scientiam. Tamen Iacob. de arena, vt eũ hic citat Salic. pulchram cautelam tradit, per quam tolleretur illa presumptio ignorantiæ, ita vt allegans ignorantiã teneretur probare. Nã, inquit, quamprimùm lata erit sententia contra absentem, tunc tu qui ades, pro quo est lata sententia, mitte exemplum sententiæ ad domum absentis, & denuncia familiarib. vt absenti rem intiment. nam tunc præsumetur absens de illa sententia informatus, sic vt amplius ignorantiam prætexere non posset: imò allegãs ignorantiam, teneretur eam probare: ꝙ intelligo verum de absente non quouis, sed eo qui abest in loco propinquo, ita vt facilè posset perferri ad ipsum copia sententiæ. Nunc vt redeamus ad istam querelam, si quæras an absens reuersus habeat querelam appellationis à sententia, tunc respõdeo sine discrimine: ꝙ absens ex quacunq; causa reuersus possit
25 appellare. † Tertia querela est, quæ vocatur Restitutio in integrum, quæ datur lapsis, vel circumscriptis dolo, errore, absentia vel ætate. l. 1. ff. de in integ. rest. Et si quæras, an absens reuersus possit etiam contra sententiam contra se latam querelam ꝓponere restitutionis, i. petere se in priorẽ locum, quo fuit ante sentẽtiam, restitui: tunc distinguo de absentijs. Nam si quis abfuit ex causa volũtaria, quæ minus est in iure priuilegiata, tunc ille reuersus inueniés se ex sentẽtia condemnatum, non habet beneficium restitutionis in integrum: sed habet bene beneficium appellationis, vt à tẽpore, i. die sciẽtiæ, videlicet intra decem dies appellet: quia absentem ex causa voluntaria, vel quæstuosa, nulla æquitas

æquitas suadet restitui in integrum, cũ debuerit relinquere procuratorem domi: ꝙ quia non fecit, est in culpa, quæ culpa aufert ei beneficium restitutionis. l. ab hostib. §. si ff. ex quib. causis maio. Nam prætor, i. iudex neminem restituit in integrũ, nisi aliqua iusta causa sit, quæ ipsum ad hoc cogat. l. 1. §. fi. & l. sed etsi per prætorem. §. item inquit prætor. ff. ex quib. causis maio. Circa absentes verò, ex causa ꝓbabili, vel honestiore, distinguẽdum est, an illi absentes reliquerint domi procuratorem, vel non: si reliquerint procuratorem, sed ille non defendit malitia, vel desidia: tunc certè reuersus non restituitur nisi in subsidium, i. si procurator non esset soluendo. Dicet autem aliquis prouectior: Ego audiui absentem reuersum, cum cognoscit cõtra se latam sententiam, semper posse appellationem interponere, dummodo hoc fiat intra 10. dies, ꝙ est remedium ordinariũ contra sententiarum grauamina: ad quid ergo erit opus alio remedio in integrum restitutionis, ꝙ est remedium ex-
26 traordinarium, cum habeam theoricam in iure: † ꝙ tantisper non sit locus remedio extraordinario, dum habeam remedium ordinarium. l. in causæ. 2. in princ. ff. de minor. Sed hic est remedium ordinarium, appellatio. ergo ad extraordinarium restitutionis in integrum non debet decurri? Ad hoc respõdeo, verum esse, quandocunq; detur remedium
27 ordinarium, ꝙ tunc non debeam vti extraordinario, † nisi illud extraordinariũ mihi plenius vel pinguius prospiciat, ita d. gl. in l. fin. supr. si aduers. rem iud. &c. & gl. in l. Æmil. in verbo Restitui. ff. de minorib. Sed restitutio in integrũ plenius alicui consulit, quàm appellatio: & ideo potest tunc extraordinarium concurrere cum ordinario. Et ꝙ plenius consulat, ex eo apparet, quia appellatio interposita, facit aliquem restitui tantum ad appellandum. Sed restitutio in integrum in multis casib. aliquem restituit ad totã causam, ita vt coram priore iudice lis de integro inchoetur, & ibi cognitio à principio sumatur: ꝙ multo est melius, quàm tãtum ad appellandum, i. causam ad alium iudicem transferẽdam, alicui consuli. l. 1. supr. si sæpius restitutio in integrum
28 postuletur. † Sicut etiam dicta regula, qua dicitur, Ordinarium remedium excludere extraordinarium, nõ procedit, quando ordinarium & extraordinariũ contra diuersas personas intentaretur. Finge enim, me pupillum ex contractu tutoris, vel etiam curatoris mei esse læsum, quia forte vendidit agrum paternum vel auitum, erga quem fui præcipuè affectus: certè ordinario remedio possum vti contra tutorem, vt scil. actione tutelarum mihi respondeat de ista venditione. Cæterùm nõ prohibeor etiam contra emptorem istius rei experiri, vt mihi istam rem emptam restituat: quæ sanè actio dicitur extraordinaria, cũ ego nihil contraxerim cum emptore, nec sit vlla obligatio inter me & ipsum: quę obligatio dicitur mater actionis, vt Inst. de act. in princip. vt est de hoc præclarus text. in l. etiam in his. supra, si tutor vel curator interuenerit. Et hæc de hac lege.

[a] *Ideo in Saxonia est consuetudo, vt iudices non proferant sententias, nisi prius à Dd. habeant præscriptas:* Sie müssens bey der Hohen Schul holen. *Et est probabilis consuetudo, quæ vitat pro partibus & iudice, ne sæpius sit appellandum.*

[b] *Hodie tamen solemus causam nullitatis annectere appellationi, vt si dicas: D. iudex, hac sententia contra me lata est ipso iure nulla, vel vt esset maximè aliqua, esset iniusta & iniqua,* Ist an jhr selbst nichtig/ vñ im fall/ da sie etwas were/ so sag ich doch sie sey vnbillich/ *Ergo appello. Et sic ego semper facio & annecto causam nullitatis, si possum: & si non possum,* so sag ich doch daß sie nichtig sey. *De quib. vide Bart. & Dd. in d. l. si expressim. ff. de appellat.*

## L. 4. SI (VT PROPONIS) pars diuersa. 1.

### SVMMARIA.

1. *Sententia lata die feriato contra non contumacem, est ipso iure nulla: & expirat iurisdictio iudicis delegati, ita vt causa possit alteri committi.*
2. *Casus.*
3. *Feriæ quotuplices.*
4. *Ferijs ob honorem Dei introductis, partes renunciare non possunt. Secus in ferijs ob necessitatem hominum introductis. vt num. 7.*
5. *Die feriato arbiter laudare non potest.*
6. *Arbitrator quolibet die feriato partes componere potest.*
8. *Sententia in ferijs ob necessitatem hominum introductis lata, est nulla, nisi ijs expressè vel tacitè renuncietur. Fallit porro, vt num. 9.*
10. *Testi iuramentum per partes remitti potest.*
11. *Iurisdictio iudicis delegati, & arbitri, expirat per sententiam quam mulier tulit. Fallit, vt nu. 17. 18.*
12. *Interlocutoria non tam ab ordinario quàm delegato reuocari potest.*
13. *Sententia nulla, an & quando faciat cessare iurisdictionem.*
14. *Per sententiam nullam ab ordinario grauatus habet duo remedia, primò vt eundem, & secundo eius superiorem adeat.*
15. *Differentia inter iudicem ordinarium & delegatum.*
16. *Arbiter, sententiam nullam, quam tulit, retractare non potest.*
17. *Delegatus & arbiter tum demum suo officio functus est, si de tota causa & omnibus eius articulis recognouerit.*
19. *Per nullitatem & appellationem quomodo causa ad superiorem deuoluatur.*
20. *Index cognoscens de nullitate, tenetur de iniquitate, & sic de vtroq; pronunciare. Fallit, vt nu. 21. 24.*
*Quæ ex actis constant, notoria dicuntur.*
22. *Sententia lata contra dominum, & non procuratorem, cum quo lis fuerit contestata, nulla est.*
23. *Cautela est, vt in causa iniuriarum partes vtantur procuratoribus, in quos feratur sententia, vt per hoc ipsi non fiant infames.*
25. *An ex ijsdem actis, ex quibus prior nulliter iudicauit, iudex superior possit pronunciare.*

ACcedo ad l. Si vt proponis, primam: quam Bar. dicit esse notabilem, vt est: & loquitur in iudice delegato, quem nos hodie appellamus Commissarium: idque potest deprehendi ex lege, dum dicit sentẽtiam esse latam à iudice dato, i. delegato vel electo, & sic Dd. iudicem datũ interpretantur Commissarium, vel delegatum: vt etiam faciunt in l. cum magistratus. infr. quando prouocare non est
1 necesse. † Et dicit in summa: Sententia lata die feriato cõtra non cõtumacem, est ipso iure nulla, & ideo expirat per illam pronunciationem iurisdictio delegati. ita vt causa
2 possit alteri committi vel delegari. † Species facti talis erat: Quidam Titius, fortè Saxo, cum haberet controuersiam mecum de aliqua re, videret tamẽ propter distantiam loci me non posse commodè hic conueniri, vel forte suspectum habebat meum iudicem: ideo supplicauit Cæsari, & petijt in ea causa dari delegatum, id est, aliquem commissarium, qui inter nos loco Cæsaris cognosceret: is delegatus vel commissarius cœpit in causa cognoscere. nam erat lis coram eo contestata. deinde ego ex aliqua causa absum: vel etsi non absum, aduersarius meus persuasit isti delegato, me citatum non velle comparere, & sic esse contumacem. Vnde motus est ille delegatus, & die feriato pronunciauit cõtra me absentem nõ contumacem, id est, non legitimè ante citatum. quærebatur, an sententia valeret? Et respondit Imperator, quòd non. & hoc addit gl. in verbo Contumaciter, ex duabus causis. Primò .n. non valebat, quia non eram legitimè citatus, nec eram contumax, per l. 2. supr. eo. l. de vnoquoq;. ff. de re iudic. Secundò, quia esset lata talis sentẽtia die feriato. Et cum vellet ille delegatus, postquam cognouit sententiæ nullitatem, iterum & iuridicè sententiam ferre: quærebatur, an hoc potest? Et respondit iterum Imperat. quòd non: sed quod debeat tunc alius iudex dari, qui sententiam aptam & conuenientem ꝓnunciet. Ex quo notandum est primò, quòd sententia lata contra non contumacem, id est, non citatum tribus edictis, vel

 perempto-

peremptorio æquiualente trib. edictis, ipso iure non valet,
ita vt nõ sit necesse prouocare, vt in toto tit. infr. & in Rub.
quando prouocare non est necesse. De quo hic non agam
amplius, propter ea quæ dicta sunt in l. 2. supr. eo. Secundò
not. est, ꝙ sentẽtia lata die feriato, ipso iure etiam sit nulla.
3 † Tamen cum diuersi sint dies feriati: (quidam enim sunt
feriati in honorem Dei, vt sunt dies Dominici, & alij enu-
merati in c. fi. extrà, de ferijs. & in l. omnes. 2. & l. fi. ff. de fe-
rijs. & in l. omnes. 2. & l. fi. sup. de ferijs. quæ dicuntur solen-
nes, vel anniuersariæ feriæ: quæ & olim statiuæ dicebãtur,
vt pulchrè per Macrob. in Saturnalib. lib. 1. c. 16. aliæ autem
sunt feriæ introductæ propter necessitatem & vtilitatẽ ho-
minum: vt sunt feriæ messium & vindemiarum apud nos,
& aliarum item rerum apud alios: in Italia olei, apud Saxo-
nes lupuli,) sciendũ est, ꝙ cũ dicimus senten. latã die feriato
esse iure nullã, intelligi hoc de ferijs constitutis in honorẽ
4 Dei, quib. nemo potest renunciare. † Adeò vt si partes for-
tassis die permisso & iuridico vellẽt comprobare sententiã
latam die feriato, vt Dominico, tñ hoc facere non possent,
vt præclarè docet Ang. in l. cum antea. in fin. supr. de recep.
arb. Quia vt possim alicui rei renunciare, necesse est, vt ea
sit introducta in fauorem & gratiam meam. l. pen. suprà, de
pact. sed feriæ introductæ in honorem Dei, præcipuè respi-
ciunt pietatem erga Deum: iure ergo non possum renũcia-
re illi fauori alieno. Et quæ dico de ferijs in honorẽ Dei in-
troductis, eadem volo repetita circa ferias repentinas, quæ
ab ipso principe ob aliquam victoriã, vel aliam causam in-
speratam, sæpe indicuntur: vt tex. in d. l. sed etsi per prætor.
§. si feriæ. ff. ex quib. causis maior. & c. l. siue pars. supr. de di-
lationib. Quia si feratur sententia tali die feriato repentinè
indicto, tunc perinde est nulla, ac si esset lata à iudice ferijs
5 indictis in honorẽ Dei. † Quæ omnia de sentẽtia lata à iu-
dice die feriato, procedent ẽt in arbitro. nam & is nõ potest
die feriato in honorem Dei, vel repentinè indicto, in causa
sua laudare, i. sententiam ferre, eo ꝙ arbitria sint redacta ad
instar iudiciorum. l. 1. ff. de arb. id est, ea quæ sunt constituta
in iudice, illa etiam tenetur obseruare arbiter. quia arbiter
6 comparatur iudici. l. si feriatis. ff. de arb. † Arbitrator autẽ,
qui habet laxius ius, quem vocamus amicabilem composi-
torem, posset die feriato etiam in honorem Dei, & sic die
Dominico, transactionem facere inter partes. Et hoc in-
nuit l. fi. supr. de ferijs. vbi cum Imperator statuisset die Do-
minico aduocationes debere conticescere, horridam vocẽ
præconis silere, & litigantes respirare à controuersijs, vt
possit vicaria pœnitudo subire animos hominum, i. vt vice
& loco litium Deo supplicemus: addit, pacta autem confe-
rantur, & transactiones loquantur. Si aũt transactionib. &
pactis, id est cõtractib. datur locus die Dominico, sequitur
quod etiam sit locus arbitratori, vt ipse possit partes cõpo-
nere, & rem de qua cõtrouertitur, ad concordiã redigere.
7 † Ex quibus videmus quanta sit differentia feriarum in ho-
norem Dei introductarum, ab his quæ sunt ob necessitates
vel cõmoditates hominum introductæ: vt sunt feriæ mes-
sium & vindemiarum. nam solennibus nullo pacto renun-
ciatur: his verò quamuis ab opere rustico ad forum traduci
non debeamus, vt dicit tex. in l. 1. in prin. ff. de ferijs. tñ pos-
sumus illis renũciare, quia sunt principaliter propter fauo-
rem hominum introductæ, vt in d. l. 1. §. 1. ff. de fer. c. fi. extra,
eod. Cũ fauori suo possit quilibet renunciare. l. pen. sup. de
pact. Quæ renũciatio fit dupliciter: expresse, vel tacitè. ex-
presse, cũ aliquis citatus dicit, Ego poteram me exceptione
vindemiæ vel messis tueri, & citatus non comparere: tñ nõ
obstante isto priuilegio, volo comparere, vel renuncio isti
priuilegio. Tacite, cum nihil dicitur, sed citatus re ipsa cõ-
paret, tunc enim quia comparet, tacitè dicit se renunciare
8 istis ferijs. † Et nisi aliquis expresè vel tacitè renũciet, sen-
tentia lata in istis ferijs non valet, sed est nulla: nec potest
9 quisquam cogi, vt inuitus renũciet istis ferijs, † nisi in cer-
tis casib. vbi summariè, & de plano proceditur; id est, vbi re-
quiritur celeritas, qui casus enumerãtur in Clem. 2. de iud.
coniuncto c. fin. extrà. de iud. vt sunt causæ alimentorum,
vsurarum, electionum, postulationum, & ẽt matrimonij
nam in causa alimẽtorum vel matrimoniali citatus, duran-
tib. etiam ferijs messium & vindemiarum, cogetur appare-
re: & si non faceret, sentẽtia lata teneret. Sed quemadmo-
dum dicimus, renunciari posse istis ferijs propter necessi-
10 tatẽ hominũ introductis: † Sic videmus in simili, posse re-
mitti iuramentum testi, cum tamen aliàs testi iniurato non
credatur, quantus quantus sit. l. iurisiurandi. in primo re-
sponso. supr. de testib. Et eius est ratio, quia iuramentũ te-
stis est principaliter introductum, in fauorem partis litigã-
tis: ergo potest etiam illud remitti per partem, de cuius fa-
uore agitur, vt per gl. 1. in fi. d. l. iurisiurandi. Et notat gl. istã
similitudinem in d. l. 1. §. 1. ff. de fer. quæ sanè remissio iuris-
iurandi non habet locũ in iuramento calumniæ, si expresè
petatur, quamuis dissimulanter & tacitè omitti possit. l. 2. §.
Sed quia. supr. de iuram. cal. Quia iuram. calumniæ non fit
principaliter in fauorem partis, sed ẽt iudicis, imò etiam ve
ritatis: vt adducti religione istius iurisiurãdi, non calumni-
11 entur. † Tertiò & vlt. not. est, quod sententia delegati nul-
liter lata, facit vt eius iurisdictio & potestas iudicandi expi-
ret, nec potest deinde nullitatẽ istam, vel errorem, alia sen-
tentia meliore corrigere. Et ideo dicitur hic, ꝙ sentẽtia la-
ta nulliter à delegato, præses, id est, superior iudex debet
adiri, qui denuò vel de nouo alteri committat causam, vt si
delegatus condemnaret minorem 25. annis habentẽ cura-
torem, sed in absentia curatoris, quæ sententia est ipso iure
nulla. l. si præses. infr. eod. vel si contra leges vel constitutio-
nes expresè pronunciaret. l. non dubium. sup. de legib. Nã
delegatus, quia est iudex, pronunciando semel functus est
suo officio: id est, deinde in eadẽ causa non habet vlteriorẽ
cognitionem. l. iudex. ff. de iud. Quod intelligo de sententia
vel pronunciatione definitiua, quia illa limitari vel corrigi
non potest: sed vel per viam appellationis itur ad superiò-
rem, vt toto tit. infr. & in ff. & iure Can. de appel. Vel si non
appellatur, tunc sumit sibi robur & vires rei iudicatæ. c. cũ
12 dilecti. in fin. ex. de elect. † Interlocutoriæ autem sentẽtiæ
siue sint iniustæ, siue nullæ, non faciũt expirare iurisdictio-
nem iudicis, sed potest interloquens iudex illam interlocu-
toriam reformare, i. reuocata priore meliorẽ ferre. l. quod
iussit. ff. de iud. Et procedit nostrum notabile sine vlla du-
bitatione tam in ordinario, quàm in delegato, quando fe-
runt sententias definitiuas iniustas, vel contra æquitatem
& iura partium: quia cum pronunciant sic iniustè, amplius
non possunt iudicare, sed deuoluitur causa ad superiorem.
Sed cum sit magna differentia inter sententiam iniustam &
13 nullam: ideo magna dubitatio hic oritur: † An in casu quo
aliquis proferat sententiam nullam, ea etiam faciat cessare
iurisdictionem, vt amplius ipse non possit adiri, vt senten-
tiam reformet, sed superior. Et dubitationem mouet, quia
id quod nullum est, i. in rerum natura non fuit, nec est, illud
non potest aliquem effectum parere: cum non entis nõ sint
vllæ qualitates, vel affectiones. Ergo cum actus fit nulliter,
perinde ac si nunquam pronunciasset, nemini dubium est
quin posset pronunciare. Nunc cum pronũciauit, sed nul-
liter, videtur res esse in eo statu, quo fuisset si nunquam ꝓ-
nunciasset. Quod vt ostendam exemplis: Nos habemus re-
gulam in iure, ꝙ paria sint, Aliquid penitùs non fieri, vel
Non fieri legitimè vel rectè. l. vbi, in prin. ff. de edẽdo. Et sic
quando tu iuberis à iudice, vt mihi satisdes, vel caueas, nisi
facias legitimè & rectè, nihil videris egisse. l. quoties. ff. qui
satisdare cog. sic citatio nõ facta legitimè vel rectè, nullos pa-
rit effectus: sed est pro non facta. vt si secularis iudex cleri-
cum scienter citet, vt coram se compareat: illa citatio non
fit legitimè, quia est contra c. 2. c. si diligenti. ex. de foro cõ-
pet. ideo non tantum non arctat vel ligat citatum, verùm ẽt
non parit effectum, quem solẽt aliæ citationes efficere. de
quib. effectib. loquitur c. relatum. ex. de iud. sic etiam litis
contestatio nõ rectè facta, vtpote coram iudice incompe-
tente, omnino non parit effectum litis contestationis: qui
est, quod per eam non interrumpitur præscriptio, vt & alia
fiunt per eam. l. si pater. vbi est casus. sup. ne de statu defun-
ctorum

ctorum vltra quinquennium quæratur. Sic receptio testiū
(wenn man Kundtschafft auffhebt) non ritè facta, nullum pa-
rit effectum: quia testes illi nihil probant. Dicitur autē pa-
rum rectè fieri regulariter, quando fit ante litis contestatio
nem, vt tot. tit. sup. vt lite non contestata. Sic etiam postre-
mò videmus sententiam non ritè latam, nomen sententiæ
non mereri. l. 4. §. condemnatus. ff. de re iud. l. 2. ff. de pœn.
& ideo illa omnia non rectè facta habentur penitus pro in-
fectis, vt sic nullum effectum pariant. Ergo exemplo eorū
videbatur hic dicendum, sententiam delegati nulliter latā,
quia die feriato vel contra non citatum legitimè lata, nullū
effectum posse gignere, cuius tamen contrarium hic deci-
ditur. Nam hic dicitur, quod quando delegatus nulliter ꝓ-
nunciat, tum amplius illū non posse pronunciare, sed par-
tem grauatam posse adire superiorem, i. delegantem, vt det
ei alium delegatum, vel iudicem. Ergo sententia nulla hic
hoc saltem operatur, ꝙ facit cessare iurisdictionē pronun-
ciantis, & sic illud ꝙ nunquā fuit, nec est, mirabiliter ꝓdu-
cit effectum: quia facit expirare eius iurisdictionem, cui tñ
grauissimè reluctantur alia iura. l. si præses. inf. eo. l. 4. inf. de
accusat. quib. iurib. videtur dici, nullitatem sententiæ non
officere, sed posse illum iudicem priorē denuò & rectè ꝓ-
nunciare. Contra tamen contrarium hic dicitur, quòd ille
iudex, quia semel pronunciauit nulliter, non possit rursus
adiri, vt rectè pronunciet: & sic res nulla, id est, quæ nō est
in rerum natura, parit hunc effectum, quod facit expirare
iurisdictionem illius iudicis. Gl. fin. hic. in fin. isti dubitatio-
ni respondet, & dicit, quod sententia nulla, nullum effectū
pariat, esse verum quoad partes litigantes: quia ea nec cō-
demnato obest, nec absoluto prodest: quia ex ea nemo po-
test agere, tamen bene parit effectum quoad ipsum iudicē,
quia facit eum cessare iudicem. Quæ solutio mihi non sa-
tisfacit, quia adhuc hæremꝰ in eo luto, quòd res nulla, quæ
nunquam fuit, nec est, aliquem effectum pariat: ꝙ est im-
possibile. Ideo vos respondete, quemadmodum facit hic
Sal. in 2. oppositione: Verum esse, si iudex delegatus nulli-
ter pronunciet, quod expiret eius iurisdictio: sed ille effe-
ctus non datur nullitati sententiæ, sed potius ipsi delegāti.
Nam delegans videtur se confirmare iure communi, quod
ius commune vult, cum aliquid tibi mando, vel committo
vt facias, videor me astringere, vel cogitare de primo facto,
& non vlteriore. l. boues. §. hoc sermone. ff. de verb. signifi-
cat. & ideo cum tibi mando vt pronuncies, intelligo de pri-
mo tuo pronunciato, quod siue sit nullum, validum, vel in-
ualidum, tamen es functus tuo officio, cum fines mandati
non sint egrediendi. ad leges autem in contrarium alleg.
quæ volunt, quod si iudex sententiam nullam protulerit,
possit iteratò & rectè pronunciare: respondendum est, ꝙ
istæ loquantur in iudice ordinario. vt hic dicit gl. fi. in prin.
similis gl. in l. iudex. ff. de iud. l. 1. infr. tit. proximo. Nos au-
tem hic loquimur in delegato, quasi gl. dicat: Quando iu-
dex ordinarius nulliter pronunciat definitiuè, tunc potest
ipse idem adiri, vt meliorem sententiam ferat. quod proce-
dit tam in iudice ciuili, quo casu loquitur l. si præses. inf. eo.
quā in iudice criminali: quo casu loquitur d. l. 4. infr. de ac-
14 cus. † Vt sciamus, quādo ordinarius nulliter pronunciat: ꝙ
tunc detur partib. duplex via, qua medeantur isti nullitati.
Prior est, ꝙ eundem ordinariū accedant, nullitatē sentētiæ
proponentes, & rogent eā reformari: quæ via legitima est,
parcens labori & sumptib. & conueniens iuri, ne scil. causæ
eiusdem connexio distrahatur. l. vbi sit cœptum. ff. de iud.
Altera via est, vt adeatur superior, & petatur ab eo reforma
tio nullitatis. Ex quibus videmus, quod ordinarius iudex
maiorem potestatem habet, cū nulliter pronunciauit, quā
cum iniquè vel iniustè. Nam cū iniustè vel iniquè pronun-
ciat, non pōt rursus causam ad se aduocare, vel errorē cor-
rigere: sed hoc totū deuoluitur ad superiorē. Cum aūt nul-
liter pronūciauit, tunc potest resumere acta, & sententiam
reformare. Quemadmodum etiam ordinarij possunt apud
se aliquem condemnatum restituere in integrum. l. perfe-
cti. ff. de minor. Sed quæras, quæ sit ratio differentiæ inter
ordinarium & delegatum, vt ille possit iterum pronuncia-
re, hic non possit. Dd. hic & præsertim Bald. in 2. col. respō-
15 dent, diuersitatis rationem in eo esse, † Quod iurisdictio
ordinaria sit firmior, quàm delegata. Quod ex eo apparet,
quia ordinaria est propria, delegata verò aliena: quia dele-
gatus nihil suo vel proprio nomine agit, sed tantummodo
nomine & vice delegantis. Præterea iurisdictio ordinarij
est perpetua: delegati autem est specialis, momentanea, &
temporaria: & ideo cum ordinarius nulliter pronūciauit,
retinet tamen adhuc generalem iurisdictionem, propter
quam iterum & rectè potest pronunciare. Delegatus autē
protinus dum pronunciat, & mandat exequi sententiam,
penitus est functus officio, & nullam iurisdictionē amplius
retinet. c. in literis. & ibi gl. ex. de officio deleg. Vnde nō est
mirum, si ordinarius habens firmam, propriam, & perpe-
tuam iurisdictionem, possit iterum de nullitate cognosce-
re: quod non possit ille delegatus, habens simplicem, fra-
gilem & limitatam iurisdictionem. Ex qua differentia duo
infero. Primò, quod si esset aliquis delegatus, cui esset cō-
missa vel delegata vniuersitas causarum, quod etiam ille de-
legatus iudex posset sententiam suam nullam reformare,
quia delegatus ad vniuersitatem causarum, vel delegatus
in genere, habetur instar ordinarij, quia non posset recusa-
ri, imò posset mulctare: item posset aliquā causam subde-
legare, perinde vt faciunt ordinarij. l. cū specialis. & ibi glo.
supr. de iud. & gl. in l. 2. supr. de sportulis. Nam cum isti dele-
gati generales, quos appellamus ad vniuersitatem causarū,
postquam sententias proferunt, remaneant in iurisdictio-
ne, & sic sint similes ordinarijs: sequitur quod ēt sententiā
16 nullam possint perinde vt ordinarij reformare. † Secundò
infero, quòd idē iuris, quod est in delegato simplici vel sin-
gulari, vt non possit sententiam nullam reformare, etiam
locum habet in arbitro, qui & ipse non quidem iurisdictio-
nem, sed tamen notionem, id est, quod inter partes possit
cognoscere, non ex se, sed ex alijs compromittentibus ha-
bet: & ideo sicuti delegatus simplex nulliter pronuncians
penitus fit priuatus, & carens iurisdictione: sic etiam arbi-
ter, quia notionem de alieno habet, postquā semel lauda-
uit, nihil retinet, vnde suum laudum non potest reformare.
17 d. l. 1. inf. tit. prox. l. qualem. §. fi. cum l. seq. ff. de arb. † Quod
limitatur esse verum, si arbiter sumptus de toto negotio ꝓ-
nunciasset. Nam si tantum de parte pronunciasset, cum es-
set iussus de omnibus pronunciare, is potest iterum ꝓnun-
ciare, quia non seruauit formam compromissi. d. l. qualem.
§. dicere. & per totum. ff. de recept. arb. Exemplum: Ego &
tu, cum essemus cohæredes, habuimus de multis reb. con-
trouersiam, fortè de domo, pecunia numerata, & quodam
agro: & cum amicitiæ conseruandæ gratia nollemus publi-
cè disceptare, elegimus quendam arbitrum, qui nos, si pos-
set, componeret, aut si nō posset, secundū formam iuris de
omnib. illis controuersijs pronūciaret. Sed arbiter electus
oblitus compromissi, tantummodo pronūciauit de domo:
an possit de alijs etiam duobus pronunciare? videbatur ꝙ
non, quia iam erat functus officio suo: exemplo delegati,
qui siue nulliter, siuè rectè pronunciet, amplius non habet
potestatem pronunciandi. tamen contrarium est verum:
quia intelligitur arbiter tunc pronunciasse, & functus offi-
cio, cum de tota causa de qua est cōpromissum in eum, pro-
nunciat, iuribus antea alleg. & ideo potest de reliquis duo-
18 bus etiam pronunciare. † Cum tamen dicimus, nec dele-
gatum nec arbitrum, postquam semel pronunciauit, licet
nulliter, amplius posse in eadē causa pronunciare: hoc in-
telligendū est esse verū, vigore primæ cōmissionis vel com-
promissi. Cæterùm si de nouo cōpromitteretur alicui, vel
fieret noua commissio, tunc negari nō potest, quin illi pos-
sent iterum, sed prætextu nouæ commissionis, pronūciare:
quod est not. Et quia diximus, à iudice delegato pronunci-
ante nulliter, posse causam nullitatis deuolui ad superiorē:
quemadmodum etiam si ordinarius nulliter pronunciat,
tunc potest ille idem rursus pronunciare: vel potest causa
19 ad superiorem, si videbitur, deuolui. † Dubitabatur,

causa deuoluta ad superiorem, quid oporteret illum præstare partibus, aut quid videretur deuolutum ad ipsum. Et respõdet hic præclarè Bar. quem sequitur Cast. quod sicuti per causam appellationis, id est, dum appello ab inferiore ad superiorem, deuoluitur tota causa: ita etiam causa nullitatis deuoluitur integra & totaliter ad superiorẽ, nisi causa appellationis liqueat. Quia iudex secundæ instantiæ vel appellationis non tantum cognoscit de prioris sententiæ iniquitate: dicẽdo, Decernimus malè iudicatum, & bene appellatum: sed &̃ pergit super principali pronunciare. quia addit. Et in causa principali definimus reũ debere hoc vel illud præstare actori. Sic etiam cum causa nullitatis deuoluitur ad superiorem, iudex non tantum cognoscit de nullitate, dicẽdo, Decernimus illã sentẽtiam latam esse nullam: sed &̃ debet super principali negotio pronũciare, dicendo: Et in causa principali hoc vel illud pnunciamus. Exemplũ est in l. fi. ff. de iure patronatus. & in l. quædam. ff. fam. herc. Quod dictum Bart. adeò commendat, vt putet se nusquam
20 dixisse verbum magis notandum. † Sed quæres: Cogetur ergo iudex superior, qui de nullitate cognoscet, semper de vtroq; pronunciare: id est, dicere primò sententiã esse nullam, & deinde causam reformare? Et certè respondendum
21 est, quod semper teneatur, † nisi nullitas alioqui sit notoria. notoria autem tum dicetur, quando posset ex actis constare. Omnia. n. quæ ex actis constant, dicuntur notoria, ita vt omissio etiam vitiet. Ita dicit Inno. in c. ex insinuatione. ex. de appel. Quando autem de nullitate ex actis non cõstaret, tunc iudex semper teneretur primò de illa pronũciare, & deinde super causa principali: argum. l. hæc autem. §. non defendendi. ff. quib. ex causis in poss. eatur. Ex actis autem constare dicitur, id quod ex inspectione eorum liquet: vt si
22 fortè sentẽtia sit lata die feriato in honorem Dei: † vel si in actis appareat litem esse agitatam cum procuratore, qui per litis contestationem factus est dominus litis & causæ. & tamen deinde sententia esset lata contra dominum vel principalem, quia illa sententia esset nulla. l. 1. infr. tit. generali.
23 de sententijs. † Et ideo cauti aduocati monent suas partes, vt in causis iniuriarum, quæ infamant, semper vtantur procuratoribus: quia tunc sententia semper est ferenda cõtra procuratores, ita vt ex ea nõ infametur dominus: imò si ferretur sententia contra dominum, cùm antea in causa apparuisset procurator, ea esset nulla. d. l. 1. inf. de sententijs, tit. generali. Quod tantum procedit de iure ciuili: nam de iure Can. quod tantum respicit (si dijs placet) æquitatem, aliud esset: quia non referret ibi dominum condemnari &̃ per procuratorem litigantem. Ita not. Lud. Rom. singulari suo 20. Et hodie in iure ciuili cauti iudices solent in casib. vbi comparent procuratores, tam principalem quàm pro-
24 curatorem condemnare. † Item si in sententia non constaret certa quãtitas condemnationis, vt si iudex diceret, Solue Titio quod debes: illa sententia sine certa quantitate lata, esset ipso iure nulla. tot. tit. inf. de sententia, quæ sine certa quantitate prolata est. & præsertim l. fi. ibid. His casib. & simılib. ex actis si constaret sentẽtiam esse nullam: hæc notorietas faceret, vt iudici non sit necesse pronunciare super nullitate aliàs manifesta & notoria. sed esset satis in causa
25 principali tantum pronunciare. † Causa nullitatis ergo deuoluta ad superiorem, amplius dubitari posset, an ille iudex superior ex ijsdem actis, ex quib. prior iudex pronunciauit, posset iteratò pronunciare? vel an tota causa denuò & de nouo sit incipienda, & sic noua acta conficienda, ex quibus ipse iudicet? Hic articulus est valde dubitabilis. Nam glos. hic in verbo Denuò, tenet simpliciter, quod iudex superior ex priorib. & ijsdem actis debeat iteratò pronunciare. & remittit se ad not. in l. si expressim. ff. de appel. vbi glo. hoc idẽ tenet. Tamen est contraria gl. in l. cum quærebatur. ff. de re iud. quæ vult noua acta esse conficienda, quã gl. sequitur Inno. in d. c. in literis. ex. de officio deleg. vbi dicit, coram illo superiore causam à capite esse incipiẽdam, & sic penitus noua acta conficienda. Quod sanè esset graue propter sumptus, tum propter magnam dilationem litium. Et ideo Bar. hic quem omnes Dd. sequuntur, concordando gll. pulchrè distinguit. Aut enim, inquit, nullitas est commissa in ipsis actis, vel in processu causæ, vt quia processum est contra absentem non contumacem, & sic nulliter, vt diximus in l. 2. supr. eod. l. nostra. & dicitur in l. ea quæ. infr. eodem. Vel quia citatio, nõ fuit citatio: vel litis contestatio, vel testium receptio fuit nulla, & sic fuit defectus in ipsis actis: & tunc sanè procedit gl. in d. l. cum quærebatur, vt scilicet acta circa eam partem vbi laborant vitio, sint de nouo retexenda, ad hoc vt superior iudex possit pronunciare. Si autem in actis non est nullitas, sed tantum in sententia: tunc procedit gl. nostra hic. & in d. l. si expressim, vt scil. ex actis veteribus possit & debeat iudex superior nullitatem sententiæ reformare. Nam vtile non dicitur per inutile vitiari, id est, acta non habentia vitium aut defectum, non debent propter sententiam vitiosam dici vitiosa. c. vtile. de reg. iur. lib. 6. & l. 1. §. sed si mihi. ff. de verb. obl. vbi est præclarus casus. Ego stipulor mihi abs te Stichum. fortè dico, Tu dabis mihi pro ista re Stichum. si tu respondeas, Dabo Stichũ & Pamphilum: & sic augeas stipulationem vltra meam petitionẽ, vel interrogationem: certè stipulatio in eo quo est aucta, id est, in Pamphilo, non valet, sed valebit in Sticho: quia vtile non vitiatur per inutile. Et pro complemento huius legis sciendum est, quòd licet sit speciale in delegato, quod nulliter pronunciando, ita penitus functus sit officio, vt amplius nihil possit facere, tamen in alijs casib. nullitas non facit cessare alicuius officium. Ita tenet hic Castr. qui ad hoc allegat Inno. in d. c. in literis, vbi sumpsit sibi hanc legẽ declarandam. Et ideo si princeps committit hic præfecto vt aliquid exequatur, fortè capiat rusticum, si tentauit, & hoc nulliter est factum, non prohibetur iterum tentare, & reipsa exequi: quandoquidem executionis mandatum debet cum effectu intelligi.

## L. 5. SI (VT PROPONIS) præses prouinciæ. 2.

### SVMMARIA.

1 *Sententia lata alibi quàm in loco, ad quem pars citata fuit, non valet.*
2 *Casus.*
3 *Locus iudicij an & quando citationi inserendus sit. vsq. ad numer. 11.*
4 *Sententia extra locum maiorum lata, nulla est. Fallit vt nu. 5. 6.*
5 *Actus iurisdictionis voluntariæ extra locum iudicij fieri possunt.*
7 *Sententia non debito tempore prolata, nulla est.*
8 *Principes, sicut episcopi, in quolibet loco sui territorij iudiciũ habere possunt.*
9 *Locus iudicij debet esse honestus, non inhonestus.*
10 *Iudex quando extra locum territorij iudicare possit.*
11 *Citatus ad certum diem non comparens, an possit eo ipso die definitiuè condemnari. vsq. ad nu. 15. & 16. inclusiuè.*
12 *Dies in iure quomodo sumatur.*
13 *Sententia de nocte ferri non potest. Fallit, vt nu. 14.*
17 *Quod initio non valuit, temporis tractu non conualescet. Fallit, vt num. 18.*
19 *Falsum iudici suggerens, an pœna falsi, vel alia extraordinaria puniri possit.*

1 ACcedamus in nomine Domini ad l. Si vt proponis, 2. quæ est in practica valde vtilis, & dicit in sum. † Mutatio loci ad quem aliquis est citatus, non præmonito citato. facit vt sententia lata in loco mutato ipso iure nõ
2 valeat. † Casus potest dupliciter formari, pro vt gl. hic duplicẽ intellectũ tex. inducit. Primò, q sit obreptũ iudici, i. per falsam deceptionẽ iudex deceptus. Secũdò, q sit obreptum parti. primò hoc modo: Erat mihi tecũ controuersia coram nostro Principe, quæ controuersia erat Aurachi instituta: deinde cũ iterũ citarer, interim cõtigit principẽ discedere Aurachō, & venire Beblingam: vbi cum princeps sentiret me non esse citatum Beblingam, sed Aurachũ, voluit me denuò citare Beblingãm: ibi aduersarius meus obrepsit

repsit principi, i. per falsam suggestionem ei persuasit, me esse certum, ipsius clemētiam esse Beblingæ, & me esse paratum illuc venire. Credidit princeps aduersario meo: & tempore in prima citatione designato, sedit pro tribunali, vel eius loco aulici, vt fit: ibi cum ego nō comparerem, sed venissem Aurachum, aduersarius accusauit contumaciā, & petijt contra me contumaciter absentem pronunciari sententiam: ꝙ factum est. Quærebatur, an ea sentētia valeret? & respōdet hic Imp. quia sit facta mutatio loci, qui mihi nō sit significatus à iudice, & sic sit processum contra me reuera non cōtumacem, tñ per obreptionē aduersarij, ideo sententiam esse ipso iure nullam. Et concor. l. si prætor. §. Marcel. ff. de iud. Vel aliter potest casus figurari, ꝙ sit obreptum mihi parti, i. quod ego sim deceptus per aduersarium, hoc modo: Cū essem citatus à principe Aurachum ad certū diē, persuasit mihi aduersarius meus. Principem illinc discessisse Beblingam: & ideo eò mihi esse veniēdum. Credidi aduersario, & apparui Beblingæ. Sed me absente, pronunciatum est Aurachi contra me, tanquam contumacem. Sed hęc lectura nec Bar. nec mihi placet. Quia cū ego decipior à parte, & sic per deceptionem fertur sentētia me absente, tunc sententia illa nō est nulla ipso iure, quamuis ope exceptionis possit elidi. l. 1. §. si reus. ff. de eo per quē fac. erit quo minus. Ideo omissa altera illa lectura, teneamus priorem, qua scil. iudici per partem obrepitur, i. per falsam suggestionē
3 decipitur. † In hac aūt lege solet præcipuè tractari ista quęstio, an in citatione, quæ fit alicui necessario, sit indicandus locus iudicij? Et certè Bar. quem Dd. cōmuniter sequūtur, sic distinguit. Aut, inquit, qui citat, est iudex ordinarius, sed inferior, vt quia est fortè iudex in vna ciuitate, vt est præfectus hic vel in aliquo pago, vel villa, vt sunt sculteti: & tunc ille ordinarius citans nō tenetur locum citationi inserere, quia locus istius ordinarij aliàs est certus. & ideo, ꝙ est certum per se, de eo non debes amplius certiorari: arg. l. 1. in fi. ff. de act. empt. Quòd aūt istorum ordinariorū locus iudicij sit certus, hoc apparet ex l. pen. ff. de iust. & iur. vbi tribunal vel ius definitur esse locus, vbi saluo suo imperio & maie-
4 state, prætor iudicet, & in loco suorum maiorum. † Et ideo si ille specialis ordinarius extra locum maiorum iudicaret, illud iudicium ipso iure non teneret: vt extra locum maio-
5 rum, id est, locum consuetum, nicht auff dem Rahthauß: † tñ poste actus voluntariç iurisdictionis non requirētis aduersarium, nec magnā causæ cognitionē, bene facere in quouis loco sibi subdito: vt præfectus hic posset admittere manumissiones seruorum: item adoptiones; sicuti præses vel princeps posset admittere emācipationes liberorū in quouis loco, in domo sua; inter eundū, vel ēt in eccl. l. 1. & 2. ff. de off. proconſ. Quia in illis non requiritur contentiosa iurisdictio, id est, aduersarij pręsentia. l. voluit. §. quod ait præ-
6 tor. ff. de interrog. act. & ibi gl. in fi. † Secundò limito, ꝙ extra locum maiorū sententia lata à minore ordinario, nō valeret, nisi partes ipsæ ad hoc consentirent, & sic facerent ꝓrogationē de loco cōsueto ad non consuetū locum. gl. fi. in l. cū non ex eo die. infr. quando prouocare non est necesse.
7 † Quæ prorogatio loci per partes bene pōt fieri, vt est pulcher tex. in l. 2. §. sed si iudex. ff. de iud. Et ꝙ dicimus de loco, nō posse mutari locum ab inferiore ordinario: eadē ēt possunt dici de tēpore, ꝙ scil. tēpus mutatum faciat sentētiam nullam ipso iure. vt cum tu me citas ad diem Martis, & pronuncias die Lunæ, vel etiam Saturni, vel alio, nisi partes in illam mutationem consentirent, vt paulo pòst audiemus: quia idem est iudicium de tempore, quod est de loco. & sic valet argumentum de vno ad aliud. l. vitium. ff. si cert. pet. Id est, si mutatio loci, cuius non sum præmonitus, faciat vt sententia iure sit nulla, & licet mihi argumētari de loco ad tempus: ergo mutatio temporis, in quam non consensi, facit sentētiam ipso iure nullam. Et ideo concludo circa minores ordinarios, quorum tribunal est certū, quòd non te-
8 neantur locum per se specificare. † Aut est aliquis ordinarius superior, vt sunt pręsides prouinciarum, vel sunt hodie comites, principes, & Impp. qui habēt iurisdictionē æqualem in toto ducatu, comitatu & imperio: & quia illi habēt parem iurisdictionem, ideo possunt vbicunq; voluerint intra limites comitatus, ducatus & Imperij, erigere tribunal, & ibi iudicare, exemplo episcoporum. nā episcopus in tota sua diœcesi habet iurisdictionem ordinariam causarū spiritualium, & ideo potest erigere tribunal vbicunq; velit. c. cum episcopus. de off. ord. lib. 6. & est casus in Clem. vn. de for. compet. Intelligo autem, quod illi ordinarij vniuersales vel maiores, vbicunque velint, possint intra limites suæ iurisdictionis tribunal erigere, etiam in camera, vel in suo palatio, vt facit Imperat. vel etiam in secessu, vt fortè in venatione, dummodo tamen iste locus non sit inhonestus.
9 † Quia in lupanari, aut in ganeis, non possent tribunalia erigi: vt est pulcher tex. in l. si cum dies. §. si arbiter. cum §§. seqq. ff. de arb. Tamen illi magni ordinarij, habentes iurisdictionem in toto imperio vel ducatu, cum citant, tenētur exprimere locum tribunalis. Et ideo cautè faciunt principes, quod etiam video vsurpare Imperatorem, vt in citationibus inserat certum locum, dicendo: Citamus te, vt post istarum literarum repræsentationem, die 30. quorū tibi 10. pro primo, 10. pro secundo, 10. pro tertio & peremptorio termino assignamus, corā nobis Bruxellis compareas. Sed tamen quia principes isti plerunq; vitam agunt motoriam, rectè faciūt, si addatur, Compareas Bruxellis, vel in alio loco, vbicunq; cum aulico comitatu diuersaturi sumus, da wir vnser Hoffhaltung habē werden. Iam certe citatus tenetur indagare locum, vbi sit princeps vel Imp. tempore citationi inserto: & vbicunq, inuenerit principem, vel Cæsarem, ibi tenetur comparere die constituto. Quod intelligitur verū, si ille princeps sit in suo ducatu, vel Imp. sit in finib. Germaniæ vel Imperij. Nā si princeps sit fortè Augustæ eo die, vel Cæsar sit in Italia vel Gallia, (de Belgica, i. Niderlandia dubito) tunc non tenetur citatus comparere: quia dum princeps suum ducatum egreditur, & Cæsar fines Rom. Imperij, tunc est perinde vt priuatus: id est, non habet amplius iurisdictionem: nam licet maneat princeps & Cæsar, tamē iurisdictionem non potest exercere extra fines sui ducatus, vel imperij: vt est pulch. tex. in l. 3. coniuncta gl. ff. de officio pręsidis. cum extra territorium dicenti ius, impunè non pa-
10 reatur. l. fi. ff. de iurisd. omnium iud. † Sed hic estis admonendi, quod cum dico superiorem ordinarium, id est, principem, vel Imperatorem, extra locum sui territorij inter homines sibi subditos non posse pronunciare: hoc iterum intelligo verum, nisi duo concurrant. Primum est, si partes consentiant, vt princeps possit pronunciare extra ducatum. ita dicit Bart. in l. pen. ff. de iust. & iure. Secundum est, si ordinarius loci alieni consentiret. quia ordinarius extra illum ducatum posset prohibere nostrum principem, ne in suo territorio pronunciaret: vt Dd. communiter decidunt in l. quæro. ff. de sol. Quamuis in vniuersum sit verum, quod ille ordinarius superior existens extra territorium, possit committere causas subditorum intra prouinciam. glo. in l. fin. ff. de officio præfect. vrb. Aut sunt delegati iudices, vel arbitri: & tunc iterum tenentur certum locum citationi inserere. quem locum eligunt ipsi pro sua sententia, modò intra fines commissionis & compromissi, & dummodo non sit inhonestus. dict. leg. si cum dies. ff. de arbit. Et ideo iudex delegatus, vt sæpe vidi, sic citat partes: Compareatis coram nobis ad N. diem, in solitæ residentiæ nostræ loco: tamen, vt hic pulchrè monet Bartol. delegati & arbitri cautè facerent, si initio litis, de certo loco conuenirent cum partibus. Nam tunc in citationibus faciendis non esset amplius opus appositione diei & loci. Et sic vidimus, quando locus sit necessariò apponendus: qui mutatus facit, vt sit sententia ipso iure nulla. Et quia de loco ad tempus (vt diximus) bonum est argumentum: ergo sicuti mutatio loci inconsulto citato facta vitiaret: sic etiam quando mutaretur tempus, id est, Ego citarer ad diem Lunæ, iudex autem pronunciaret die
11 Sabbathi præcedente. † Et ideo Dd. hic communiter pul. tractant quæstionem: An scilicet citatus certo die (vt die Lunæ)

Lunæ) si non compareat eo die, possit condemnari absens
definitiuè? Et certè videbatur, quòd nec posset die consti-
tuto, nec etiam sequente, licet non compareret, condem-
nari. Nam quòd ipso die Lunæ non possit, faciebat, quia ci-
tatus ad diem Lunæ, vel alium, habet integrum illum di-
em in suum fauorem & gratiam constitutum. Et ideo nul-
lo momento eius diei potest dici contumax: quia semper
potest dici, Dies nondum præterijt. Et sic fit vt cum mini-
mum momentum supersit in aliqua dilatione, pendente il-
lo momento non dicatur aliquis esse in mora. l. lecta. ff. si
cert. pet. Et ideo si debeo tibi hodie dare 100. non potes me
hodie conuenire, quia dico diem esse appositum solutioni
in meam gratiam: & quia adhuc aliqua pars eius diei super-
est, non potest dici præterijsse, vt sim in mora, per pulchrú
11 tex. Inst. de verbor. oblig. §. omnis. in fin. † Præterea more
Romano, dies artificialis incipit à media nocte præterita,
& finitur media nocte futura: ita vt quicquid fiat intra illas
duas medias noctes & diem vel lucem, hoc dicatur esse a-
ctum isto die. l. more Romano. ff. de ferijs. Sed certè inter-
diu non dicitur finitus dies, quia adhuc media nox super-
est: ergo interdiu non potest pronunciari. De nocte autem
duplici de causa non potest pronunciari, vel sententia fer-
ri. Primò, quia semper adhuc posset dici vsque ad vltimum
13 instans, Dies nondum præterijt. † Secundò quia est cómu-
nis opinio, quòd sententiæ latæ nocte non valeant. ita te-
net Bar. & Bald. in l. non minorem. supr. de transact. Et vi-
detur clarè sentire tex. in c. consuluit. in fi. extra, de offi. de-
legati, adeò vt Ang. in d. §. omnis, contra multos teneat, illá
sententiam esse cómunem, & secundú eam iudicari. Quod
sententia lata de nocte non valeat, allegant §. sedebunt. in
Authent. de iudicib. Quod tamen ipse limitat, esse verum
in iudicib. ordinarijs, id est, habentibus perpetuam iuris-
14 dictionem. † sed putat, & rectè, quòd arbitri & delegati, si
esset exspiratura isto die ipsorum iurisdictio, possent etiam
nocte ferre sententias, & laudum. verum ita, vt si noctu sit
ferenda sententia, curet arbiter vel delegatus, vt in loco iu-
dicij non habeat minus quàm tria lumina. argumento l. 1. §.
tria lumina. ff. de vent. inspic. ne scil. opacitas loci præbeat
materiam alicui dolo, &c. Deinde non videbatur etiam ille
citatus sequenti die posse condemnari, quia ad eum diem
non est citatus: & citatio dicitur esse principium iudicij, vt
Inst. de pœn. temer. litig. §. fin. Et quia ad eum diem non es
citatus, ideo non potes dici contumax. Vnde sententia eo
die lata esset nulla: quia lata est contra absentem, neque ci-
tatum, neque contumacem. Et ideo Bart. in l. fi. §. fi. ff. quod
vi aut clam, &c. præclarè dicit: Si aliquis citaretur ad ali-
quem actum, vel citaretur vt compareat tempore nonarú,
id est, mox à prandio, vel tempore vesperarum, si aliquid
fieret extra illud tempus, ille actus esset nullus. sic etiam di-
cit in l. aut qui aliter. ff. eod. quòd quando aliquis citatur ad
actum aliquem, si ille actus vel in qualitate, vel in substan-
tia aliter fiat quàm citatio sonat, tum ille actus est nullus:
quia citatio se ad eum non extendit. Sed quod dicimus, il-
lum absentem non citatum ad illud tempus, non posse có-
demnari: hoc procedit, nisi aliquis vltrò esset præsens in
iudicio, & iuberetur respondere: quia tunc sententia con-
tra eum lata esset aliqua, non vigore citationis, quæ nulla
fuit, sed virtute præsentiæ, seu iussu iudicis. Ita dicit Bart. in
l. 1. ff. de in ius vocando. & nó sufficeret interpellatio partis.
Et sic videbatur, citatum ad certum tempus vel diem, nec
ipso die posse condemnari, nec etiam alio sequente, quia
15 ad sequentem non esset citatus. † Glos. in dict. §. omnis. re-
spondet ad illam difficultatem, quòd possit pronunciari vl-
timo termino vel momento peremptorij: id est, si iu-
dex expectet vsque ad vesperam exclusiuè, & citatus non
compareret, tunc posse sententiam validam contra absen-
tem ferri. Et ideo cauti aduocati, cum expectant absentes
& contumaces, & procurant ferri sententias, iubent scri-
bi in actis, quod sententia sit lata in vltimo termino diei.
Nam vt Bald. dicit in l. 1. supr. eod. quando aliquis citatur ad
certum diem, tunc intelligitur citatus, vt ad congruam &
consuetam horam veniat: qui si non veniat, & iudex vult
16 surgere, potest pronunciare: † Mihi placet cum Canoni-
stis distinctio, quæ datur in d. c. consuluit. ext. de officio de-
leg. vt inspiciamus primò, qualis sit iudex, ordinarius, & sic
perpetuus: an delegatus, vel arbiter, & sic temporalis.
Nam si est delegatus, vel arbiter, qui videret die constituto
expiraturam iurisdictionem, is teneretur, priusquam iu-
risdictio sua expiraret, pronunciare in causa. Si autem est
ordinarius, tunc & ille posset, si vult, pronunciare: tamen
si non vult, non potest cogi, sed potest diem iudicij vel ex
benignitate diffindere, id est, iudicium in crastinum con-
ferre, quemadmodum sæpe solet iudex causas diffindere. l.
2. §. si quis in iudicio. ff. si quis cautio. iud. sist. &c. Si autem
comperendinaret, id est, causam illam differret in diem
perendinum, qui est abhinc tertius: vel etiam ampliaret,
id est, vlterius tempus sibi sumeret, tunc posset quidem ite-
rum pronunciare, sed nó nisi iterum citato absente, vt per
Bald. in l. 2. supr. eo. cum in alio casu priore, quo scil. iudex
diffinderet diem, id est, rem in crastinum produceret, non
teneretur de nouo citare, quamuis posset de benignitate, si
vult: & ideo plurimum refert habere iudicem fauorabilé,
in his præcipuè quæ sunt in arbitrio ipsius, & voluntate. vt
est in præsenti casu, & in dilationib. impetrandis & dandis:
tamen debet iudex, quantum potest fieri, illi benignitati se
conformare. Ex fine legis dum dicitur, quod sic gestum est:
id est, per obreptionem iudicis: item alio loco vel tempo-
re, quàm quis sit citatus, ad effectum iuris nó spectare, vult
17 tex. dicere † quòd quæ sint in initio non valida, aut nulla,
nullo temporis tractu conualidentur. l. quod initio. ff. de
reg. iur. c. non firmatur. de reg. iur. lib. 6. vbi plurima eius
rei exempla ponuntur in gl. & in Ph. Decio. Nam solemus
plerunque initium vel principium actus inspicere, à quo
principio æstimamus deinde reliqua, vt tradit ibid. gloss.
18 † Quæ tamen regula fallit in paucis casibus specialiter iure
expressis, quorum vnus est in l. fin. supr. de his qui à non do-
19 minis manu. sunt. & in l. sancimus. supr. de testamentis. † Et
quia meminimus obreptionis vel falsæ suggestionis factæ
iudici; dubitares fortè, an pars sic obrepens iudici, pœna
falsarij deinde possit conueniri? Et quamuis respondeatur,
quod sic: per l. si quis obrepserit. ff. ad leg. Corn. de fals. ta-
men puto contrarium: quia tum obrepens iudici vel ma-
gistratui, punitur vt falsarius, quando in substantiali causa
aliquis obreperet, id est, falsum committeret. Sed hic est
obreptum quidem iudici, verum non in rei substantia, sed
tantum in accidentalib. ne rectè citaretur aduersarius. &
ideo illa obreptio non facit aliquem falsarium: tamen facit
mendacem, vt propter illud mendacium pro magnitudine
rei possit deinde puniri arbitrio iudicis. Ad quod est pulch.
l. & si legib. supr. si contra ius vel vtil. pub. vbi mendax pre-
cator primò amittit fructum impetrati rescripti: & deinde
etiam propter mendacium punitur: quod intelligo in ac-
cidentalib. ext. ordinem, non pœna ordinaria falsi.

## L. 8. CONSENTANEVM iuri fuit.

### SVMMARIA.

1 *Diuisio huius legis.*
2 *Casus.*
3 *Comminatio, Etsi non compareas, audito tuo aduersario, ad vlteriora procedemus: quos habeat effectus.*
4 *Contra contumacem tria prodita remedia. & nu. 21. 32. 36.*
5 *Quando quis contumax fiat.*
6 *Citatio vnica & simplex aliquando facit contumacem.*
7 *Contumax ad simplicem citationem, non admittitur ad iudicium, nisi soluat expensas.*
8 *Citationes variæ fiunt, & num. 10. 12.*
9 *Nuncio exequenti citationem, credendum est. Principis legato vel nuncio quare non credatur sine speciali commissione, excepti Cardinalibus.*

11 Citatio

11 *Citatio quare per literas fiat.*
13 *Citatio per edictum non a quolibet iudice, sed tantum ab ordinario fit. Fallit in delegato principis, vt nu. 14.*
15 *An possit contra absentem reum, ante litem contestatam, absque peremptoria citatione pronunciari?*
16 *Temporis interualla quanta in citatione esse debeant?*
17 *Tempus in citatione an possit augeri vel minui per iudicem?*
18 *Beneficium iuris nemini esse auferendum, quomodo intelligendum.*
19 *Dilationes sunt arbitrariæ.*
20 *Iudex successor potest continuare citationem peremptoriam.*
21 *Citatio duplex est: realis & verbalis. Contumax reus potest etiam in causis pecuniarijs personaliter citari.*
22 *Debitor etiam non contumax de fuga suspectus, potest per creditorem capi, & ei quod debet auferri. De priuilegijs contra capturam.*
23 *Matresfam. pro re pecuniaria capi non possunt.*
24 *Sacerdotem ferentem sacramentum Eucharistiæ apprehendens, capi non potest.*
25 *In domo propria quis capi non potest. Fallit nu. 26. 27. 28.*
29 *Delegatus iudex an & quando possit ad capturam procedere?*
30 *Ex separatis non fit bona illatio.*
31 *Delegati an, vt ordinarij, testes vacillantes torquere possint?*
32 *Propter contumaciam rei omnis commoditas possessionis bonorum transfertur in actorem.*
33 *Reus intra quod tempus actorem in possessionem bonorum immissum, super proprietate possit conuenire?*
34 *Primum & secundum decretum habent etiam locum in realibus actionibus.*
35 *Missio in bonorum possessionem quomodo ex actione reali, item personali, tam ante quam post litis contestationem fiat?*
36 *Actor reo contumaciter absente, potest petere definitiuè pronunciari.*
37 *Actor ex tribus remedijs, ipsi contra reum contumacem competentibus, tantum vnum eligere potest.*

ACcedamus ad l. Consentaneũ, quæ omnium Dd. iu-
dicio est singularis, & (vt ipsi loquũtur) famosa: quã-
uis Bar. dicat eam propter textum & gl. esse adolescẽ-
1 tib. difficilem: vtilem tamen esse, & quotidianam. † Et di-
uiditur in duas partes. In priore docet, quando reus ab-
sens possit constitui in contumacia, ad hoc vt deinde pro-
cedi possit amplius. In altera Imp. ponit tria remedia con-
tra contumaces, quibus possit præsens actor absente reo
vti. Et quamuis sint multæ lecturæ huius legis, tamen nos
secuti glos. 2. hic, & communiter Dd. intelligimus eam in
reo contumace, lite iam contestata. Nam nisi fuisset lis cõ-
testata, tunc ad vltimum remedium legis nostræ, quo dici-
tur, reo absente contumaciter, posse etiam perueniri ad
sententiam definitiuam, non posset perueniri: quia sen-
tentia definitiua non potest ferri contra reum absentem,
nisi antea sit lis cum eo contestata, vt in vulg. Rub. vt lite
non contestata. Sed quid iuris sit in actore absente, item si
ante litis contestationem reus absit per contumaciam, di-
cemus in fin. cùm verum intellectum legis explicauerimus.
Item intelligo istam legem tantum in reo conuento actio-
ne reali, vt fortè rei vendicatione. Et deinde in fin. etiam
docebo, quid iuris sit in actione personali. Potest autem sic
2 formari casus. † Egi contra Titium actione reali, vt fortè
vendicando domum, vel etiam rem aliquam mobilem,
quam dico esse meam. Titius comparet, & contestatur li-
tem: fortassis negat domum, vel illam rem esse meam: ego
offero me ad probandum, & petij diem quo liceret mihi
proponere articulos probatorios. ad diem constitutum e-
go curo citari Titium, sed non venit: quærebatur ab Im-
peratore, quid mihi esset faciendum contra istum absen-
tem: Et respondet, quòd debeat impleri contra absentem
iuris solennitas, id est, quod absens debeat citari solenni-
ter, id est, vel tribus separatis edictis, vel vno pro omnibus
peremptoriè, quia illa duo æquiualent, l. tres denuncia-
tiones. infr. eo. & l. ad peremptorium. cum duab. ll. seqq. ff.
de iud. & debet isti peremptorio inseri quædam commina-
tio, hoc modo: Et si non venias ad diem constitutum, tunc
nihilominus audito tuo aduersario, ad vlteriora procede-
3 mus. † Quæ comminatio non debet omitti facilè. l. in per-
emptorio. ff. de iud. quia est maximi effectus, vt videmus
argum. l. 1. §. licet. ff. de pericul. & commod. rei vend. vbi si
iam tibi vendo duo vasa vini admetienda intra certum di-
em, si emptor ad diem non venerit: tunc possum periculo
& damno emptoris illud vinum effundere, si testato antea
denunciauero emptori: id est, si comminatus sim ei, nisi
veniat, quòd velim vinum effundere: quamuis ibi I.C. ad-
dat, posse quidem tũc ibi vinum effundi iure, & teneri em-
ptorem ad precium nihilominus, vel posse me id alteri vẽ-
dere bona fide. Et si fortassis minoris vendidi quàm primo
emptori, illud quod superest, consequi à primo: tamen lau-
dabilius facere venditorem, si vinum non effundat, sed si
ex eo patiatur damnum: quia fortè iam instante vindemia
non habeo vasa inania, vel cellam vinariam: tenebitur mi-
hi emptor ex empto, ad interesse eius quod passus sum. Et
hæc fuit prior pars legis. Sed amplius quærebatur ab Im-
perat. Quòd si aliquis constituatur in contumacia, & de ea
constet, quo pacto tum mihi consuletur aduersus eum? Et
respondet Imp. coniuncta glos. hic in verbo Perseuerane-
4 rit: † Quia diabolicum est perseuerare in delicto vel con-
tumacia, ideo contra perseuerantem contumaciter prodo
tibi tria remedia. Primum est, vt petas illum contumacem
absentem realiter citari, id est, capi & duci ad iudicium. Se-
cundò, vt petas te mitti in possessionem rei petitæ, vt sic
fias possessor & reus, qui antea eras actor: & aduersarius
qui fuit reus, fiat actor. Tertiò, si de causa plenè constabit,
id est, probasti ét absente reo, rem esse tuam: poteris pete-
5 re sententiam definitiuam ferri. † Ex isto ergo tex. not. est
primò, ad hoc vt aliquis constituatur in contumacia, &
sic vt contra eum absentem possit procedi, requiri, vt
antea sit solenniter, id est, tribus vicibus, vel vna vice
pro omnibus habente vim peremptorij, citatus. aliàs
contra absentem non posset procedi, vt iam antea sæ-
pe diximus. Quod procedit de contumacia præsumpta,
vt hic glos. dicit. Quæ tamen rectius fuisset locuta, si ap-
pellasset contumaciam fictam, vt hic etiam Salic. not. quæ
ficta contumacia ex eo oritur, quòd quando est quis tri-
bus vicibus citatus, & non comparet, tunc lex præsumit &
fingit illum esse contumacem: quæ præsumptio vel fictio
6 ex vna citatione non oritur: † tamen citatus semel verè es-
set contumax: quod fieret isto modo, si diceret nuncio ci-
tanti, Ego non volo comparere, vt hic dicit gl. in verb. Cõ-
tumacia, quæ est valde notabilis: tunc illa vnica citatio, quã
esset secuta expressa contumacia negantis se velle venire,
sufficeret ad hoc, vt posset contra absentem procedi, nec
esset amplius vlla citatione opus. Ita dicit glos. fin. in l. Fal-
cinius. §. fin. ff. ex quibus causis in poss. eatur. Ex quo vide-
mus differentiam veræ, & expressæ contumaciæ à præsum-
pta vel ficta. Quamuis Ioan. And. in c. venerabilibus. §. se-
cus. de sententia excommunicationis. libr. 6. contra hanc
gl. putet tunc aliquem constitui in vera contumacia, quan-
do in iudicio dicatur, iudici præsenti, & in os, Non volo
comparere: argumento confessionis. Nam dicimus, con-
fessionem non quamuis præiudicare, sed tantum illam quę
fiat in iudicio, per iura quæ ibi allegat: tamen gl. nostra hic
7 communiter tenetur, reprobata gl. iuris Canonici. † Di-
ces autem: Audio, non posse constitui aliquem in con-
tumacia, ad hoc vt contra ipsum absentem procedatur,
nisi sit solenniter, id est, tribus vicibus, vel vna loco omni-
um peremptoriè citatus. Ergo nulla erit pœna contra con-
tumaces simpliciter, id est, qui semel citatus non compa-
ruit? Ad quod respondeo, quòd simplicis, vel vnius cita-
tionis contumaciæ sit etiam alia quædam constituta mul-
cta: quia si semel non comparuit, tunc deinde non per-
mittitur ipsi aditus ad iudicium, nisi prius expensas par-
ti præsenti obtulerit. Imò si iudex audiret illum semel
contu-

contumacem, non refusis antea expensis: tunc teneretur
eas de suo sarcire. l. sancimus. supr. de iud. Hodie tamen cū
possint multæ iustæ causæ incidere, quæ impediāt citatum
semel venire: solemus aliquem pronunciare cōtumacem,
reseruando causam expēsarum vsq; ad fin. litis. Sed nos hic
loquimur de eo contumace, qui solenniter sit citatus: quia
cōtra eum absentem in pœna procedi potest. l. vn. ff. si quis
8 ius dicenti non obtemp. † Fiunt autem eiusmodi citatio-
nes variè, vel per ipsum iudicem adhuc sedentē, vel per ap-
paritorem eo audiente: quæ vnica citatio habet etiam vim
9 peremptorij, vt diximus in l. 2. supr. eod. † Deinde fiunt et-
iam per nuncium: cui nuncio, quia est iuratus, ad hoc solet
credi, quod est verum, si est nuncius alicuius magistratus,
qui sit inferior à principe: id est, qui nec sit pontifex, nec
Imperator. Nam nuncio pontificis, vel Imperatoris nun-
cianti mihi aliquid, non teneor credere, nisi proferat lite-
ras suæ commissionis: vt est pulch. tex. in l. vn. supr. de mād.
princ. & ibi Paul. de Castr. Quia ea quæ sunt publicæ au-
thoritatis, non possunt geri aut fieri sine publico etiam in-
strumento, vt dicit Bald. in prælud. Feud. col. 2. & est pulch.
text. in l. prohibitum. infr. de iure fisci. lib. 10. In quo casu
tantum excipiūtur Cardinales, qui dum aliquid agunt no-
mine pontificis, non habent necesse proferre literas, sed
propter authoritatem creditur ipsorum verbis. Ita cōmu-
niter dicunt Canonistæ in c. cum in iure peritus. ext. de of-
10 ficio delegat. † Item fiunt citationes etiam per literas, vel
epistolam, quas literas satis est, si aliquis non possit perso-
naliter inueniri, deferri ad domum ipsius, vel etiam domui
affigi. arg. l. sed & si pupillus. §. proscribere. ff. de instit. act.
11 † Quæ citatio per literas ideo est inuenta, quia vox præco-
nis vel nuncij paucis innotescit, & facilè euanescit, vt dici-
tur in text. in Auth. de litigiosis. §. omnem. & in Auth. qui
12 semel. infr. eod. † Vltimò possunt etiam citationes fieri per
edicta, quæ affiguntur in albo prætoris. l. 2. §. 2. ff. de origine
iuris. Quod album prætoris hodie iudicibus secularibus
est palatium vel prætorium, iudicibus autem specialibus &
rectorib. vsitatum pro foribus Ecclesiæ. Vnde est practica
pulchra, in Cle. causam. de elect. De quibus citationum ge-
nerib. prolixè Bart. in extrauaganti, Ad reprimendum, in
13 verb. pronunciandum, verb. literis, verb. pro edicto. † Sed
hic estis admonēdi, dum dico per ipsum iudicem, per nun-
cium, per literas, vel per edictum posse fieri citationes: me
non intelligere quemuis iudicem, sed tantum ordinarium.
Nam is potest dictis citationibus, si vult, citare. aliud vero
est in iudice delegato. nam quamuis credam eum etiam per
nuncium posse citare, vt d. gl. fi. in d. l. sancimus. supr. de iu-
dic. contra Lotharium antiquum glossatorem, qui non pu-
tabat iudicem delegatum posse per nuncium citare, & ideo
cum ipse & Azo essent delegati in causa pulchræ matronæ,
volebat ipse Lotharius citare eam domi, nec putabat per
nuncium fieri posse, vt Bart. d. de isto Lothario in d. l. sanci-
mus: tamen non est dubium de iure ciuili, quod delegatus
14 († nisi sit delegatus principis) non possit citare per edicta
pub. vt est pulch. text. in d. §. omnem. in Auth. de litigiosis.
tamen si esset delegatus principis, qui est maior quouis or-
dinario, tunc etiam de iure ciuili posset per edicta citare.
Sed de iure Canon. hodie est valde expresè constitutum,
quod etiam delegatus potest per edicta citare. vt in Clem.
vnica. de iudicijs. scil. quando esset delegato specialiter hoc
commissum: vel etiam secundo, quando non posset con-
ueniri ille absens, quia esset fortè vagabundus vel erro: &
tertiò, si ad locum citati non esset tutus aditus, vt fuit ali-
quandiu per Germaniam delegatis nonnullis: tunc illis ca-
sibus delegati possunt etiam decretis publicis vel edictis
citare. quam prouisionem iuris Canon. Paulus de Cast. hic
col. 2. dicit. valde æquam. Vidimus, quo pacto lite iam con-
testata non possit perueniri ad sententiam definitiuam, vel
ad remedia huius legis, de quibus paulo pòst dicemus, nisi
reus absens sit ternis literis vel edictis, id est, solenniter ci-
15 tatus. Nunc dubitari posset, † quid iuris esset hodie non-
dum lite contestata, absente tamen reo: an ad hoc, vt in-
terlocutoriè possit contra ipsum pronunciari, requiratur
etiam ista solennitas, citationis. Iacob. de Burrigario, anti-
quus doctor, putauit quòd non: quia non esset lege aliqua
cautum. glos. tamen 2. hic putat eandem solennitatem re-
quiri. & allegatur similis glo. magna in l. si finita. §. Iulianus.
ff. de dam. inf. quam tamen glos. ego non habeo. Bar. autem
ibidem eam citat, & dicit eam esse veram, vt est casus in l.
præsenti. §. cum autem. supr. de his qui ad eccles. confugiūt.
Quod vos intelligite esse verum in interlocutoria primi,
vel etiam secundi decreti, vel etiam in alijs interlocutorijs
ante litem contestatam ferendis, quæ habent vim definiti-
uæ, & quæ ferè exhauriunt totum negotium super quo agi-
tur, vt si iudex lite nondum cōtestata vellet aliquem absol-
uere ab obseruatione iudicij, vel cum iudex appellationis
vellet pronunciare appellationem desertam: quæ quidem
sunt interlocutoriæ, tamen habentes vim definitiuæ: ideo
iudex talem non posset ferre, nisi prius citaret solenniter
absentem. l. Titia. ff. de accus. l. si præses. ff. eod. Tamen si es-
sent quædam leues interlocutoriæ, illæ bene possent ferri
sine illa solennitate peremptoriæ citationis. argum. Auth.
nisi breuiores. infr. tit. prox. l. si quando. supr. de testib. l. le-
nia. ff. de accus. Quia illis casibus sufficeret vnica citatio: vt
est in casu, quo iudex aliquem citaret ad audiendum defer-
ri iuramentum testis: vel ad veniendum videre publicatio-
nem examinis, vbi sunt leues interlocutoriæ ferendæ, ideo
ad illas non requiritur illa exacta solennitas citationis. Nūc
vero cum de citationis solennitate constat, & sciamus tri-
bus edictis vel citationibus esse aliquem citādum, dubita-
16 ri posset, † quantum interuallum temporis esset inter cita-
tiones constituēdum. Ad hoc iura sunt valde diuersa. nam
ius Digestorum, & etiam C. requirit interuallum 10. die-
rum. l. per interuallum. ff. de iud. l. properandum. §. 1. supr.
de iud. vt etiam hic glos. 2. in prin. indicat. Ius autem Auth.
id est nouissimum, requirit triginta dierum interuallum:
quid nos dicemus? Glo. hic videtur significare, per iura no-
ua esse correcta vetera, & ideo hodie requiri interuallum
triginta dierum, vt in Auth. qui semel. infr. eod. expressum
est. Alij, cum sciant correctionem legum esse odiosam, di-
stinguunt inter iura. Nam cum videmus quædam iura 10.
dierum interuallum requirere, vt hoc nostro casu, tum in-
telligunt illa in reo absente citato: & alia iura constituen-
tia triginta dies, intelligunt in actore absente: de quo di-
cturi sumus, Deo volente, in dicta Auth. qui semel. infr.
Hoc tamen hic obiter est not. qualecunq; hoc sit interual-
lum decem vel triginta dierum, quòd illi dies sunt conti-
nui, id est, connumerantur etiam feriati, siue sis occupa-
tus, siue non, vt dicit glos. in verbo Triginta dierum. dict.
17 Auth. qui semel. infr. in fin. † Sed tunc alia dubitatio ori-
tur, an saltem illi dies vel decem vel triginta, possint auge-
ri vel minui per iudicem? Dubitationem mouet, quia hic
pro forma datur, vt inter citationem & citationem sint de-
cem dies: & sic habeo beneficium expressum iuris, quod
non debet mihi auferri. c. indultum. de reg. iuris. lib. 6. Et
sic videbatur iudicem cogi ad hoc, vt teneatur mihi præci-
sè terminum iuris obseruare, & eum neq; augere, neq; mi-
nuere: argumento eorum quæ dicuntur de decem diebus
appellationum, quos iudex non potest mihi restringere:
item rei iudicatæ, vbi iudicatis dantur quatuor menses in
re pecuniaria, vt soluant. Inno. in c. præterea. extra de dila-
tionibus. tenet, quod illæ dilationes citatoriæ, quibus ali-
quis expectetur, possint abbreuiari vel prolongari à iudi-
ce. & hoc etiam tenet glos. in d. c. indubitatum. Sed quid ad
hoc cum dicis, beneficium iuris nemini esse auferendum?
18 Ad hoc respondet dict. glos. in d. c. indubitatum, † quod
beneficium iuris quod ad partem directè pertineat sine
ministerio iudicis, non possit alicui auferri: sed si etiam in
isto beneficio inest ministerium iudicis, quia dilationes nō
dātur ipso iure, sed per vocem & ministerium iudicis, tunc
beneficium iuris bene posse alicui auferri vel restringi cum
causæ cognitione. & ideo addit ibidem gl. aureum verbum.
19 † Quòd hodie dilationes sint arbitrariæ, id est, possint pro-
longari.

longari, vel decurtari: sed quod iudex considerabit in dandis dilationibus distantiam loci, qualitatem personarum, & etiam ipsius negocij, de quo agitur. Et hoc dicit Bald. hic
20 in 3. column. in practica communiter seruari. † Secundò not. est, quod potest successor iudicis illa tria edicta continuare. id est, Ego sum à iudice, qui est hic, bis citatus. deinde moritur ille iudex, successor in officio, id est nouus iudex potest citationes perficere & continuare, nec requiritur vt ipse de nouo omnes citationes faciat. Et hoc dicit text. hic, dum inquit, Quod vel successor eius curabit facere. Tamen hic notandum est, quod loquimur tantum in continuatione istarum citationum, vt facta vna vel altera à priori iudice, possit impleri per successorem, vt semel citando, essent iam tres citationes legitimæ: tamen si illæ tres omnes essent factæ à priore iudice, & veniret nouus iudex, tunc non posset ille nouus procedere vigore citationum trium antea factarum, sed teneretur etiam ipse semel citare illam partem, vt est pulcher text. in l. edictum. ff. de iud. l. oratione. in primo respons. ff. de ferijs. Ita quoq; si succederet alia persona in iudicio, vt quia tu fortè es citatus tribus vicibus, & moreris, cui ego tanquam hæres succedo: certè sicuti nouus iudex non potuisset contra defunctum, si viueret, procedere, nisi ipse etiam eum semel citasset: sic etiam ille prior iudex, cum mutatur persona citata, non potest contra me procedere, nisi de nouo semel citet. l. seruus. ff. de his qui not. infam. l. tam contractibus. ff. de iud. Tertiò not. est, quod contra contumaces reos absentes sint hic prodita tria remedia, quibus iuuetur actor post litem con-
21 testatam. † Primum est, quod ille absens potest citari à iudice realiter, id est potest capi & apprehendi per iudicem. Vnde videmus duplicé esse citationem. Vnam Verbalem, qua, vel edicto, nuncio, per epistolam, vel etiam viua voce alicui denunciatur, vt adsit. & illa solet dare principium & initium omnibus iudicijs, vt in c. gratum. c. relatum. ex. de officio deleg. & omnibus iudicibus est permissa. Altera verò vocatur Realis, vel etiam personalis, vbi quis absens re ipsa, vel eius persona citatur realiter, id est per capturam. Ita dicit hic gloss. in verb. Eum. in princ. Et istam realem citationem vel capturam potest facere iudex, vt hic dicitur, non quidé ad hoc, vt Ang. hic declarat, vt aliquis conijciatur in carcerem: sed tantum ideo, quia si ipse adesset, posset causa de qua agitur liquidari. Sed quia abest, potest capi, & ad iudicem duci, vt causam exponat, vel etiam vt det fideiussores, vel caueat se posthac venturum, quoties fuerit vocatus vel citatus: & ideo si sine illa captura vel apprehensione posset causa de qua agitur liquidari: tunc ad illud remedium, de quo hic agitur, non esset decurrendú, vt Castr. & Ang. not. sed cum permittitur hic iudici absentem contumaciter capere: illud non fit, nisi antea præcesserint trinæ citationes, vt diximus. Ex quo infertur, quod à captura non debet iudex incipere. Quemadmodum etiam diximus de tortura, quod ab ea non sit faciendum initium, nisi prius præcedant iusta & probabilia indicia. l. 1. in 1. responso. ff. de
22 quæst. l. milites. §. oportet. inf. de quæst. † Quod tamen dictum de captura fallit in duobus casibus. prior est, quando debitor alicuius fugeret, vel esset de fuga suspectus, tunc enim posset sine illa præcedente vniuersali citatione ille capi, vt dicit Cyn. in l. eos. §. pen. inf. de appell. Nam si antea citaretur verbis, iam ad fugam instrueretur, & ideo rectè à captura incipitur, adeò vt ego creditor possim mea authoritate, iudice non requisito, debitorem meum fugientem, aut fugam adornantem, capere, & ei id quod mihi debetur auferre, si tam subitò non possim habere copiam iudicis vel superioris: & pecuniam sic ei extortam vi, non teneor communicare cum alijs creditoribus, nisi alij creditores fuissent antea per sententiam missi in possessionem bonorum ipsius debitoris. l. ait prætor. §. si debitoré. ff. Quæ in fraud. cred. &c. Et potest suspicio fugæ probari per indicia & argumenta. l. nó omnes. §. à barbaris. ff. de re militar. Et essent indicia, si fortè vendidisset omnia sua bona clam: super qua suspicione admitterentur testes, etiam non citato illo qui creditur fugiturus, vt d. Sal. hic in 3. colum. Alter casus est in causis criminalibus nam ibi à captura potest fieri initium. c. si clericos. de sententia excom. lib. 6. Et ideo cum dicitur à captura non esse incipiendum, intelligitur de causis ciuilibus vel pecuniarijs. Nunc quæras: Video posse absentem capi, si antea sit tribus vicibus citatus: quæro, an hoc omnes iudices possint facere? Et non est dubium quin ordinarij, habentes saltem aliquanto maiorem iurisdictionem, possunt istam capturam facere, per l. 2. ff. de in ius voc. tamen non omnes, nec etiam quouis loco possent capere. Et sic videmus esse quoddam priuilegium personarum, deinde etiam quoddam loci, ne in eo quis possit capi.
23 † Priuilegium personæ habent matresfam. id est matronæ, vel mulieres honestiores, ita vt pro pecuniaria causa non possint capi: imò si caperentur, iudex qui id faceret, capitali pœna esset puniendus. l. 1. coniuncta ibidé Auth. sup. de diuers. off. iud. Quod intelligo de captura mulierú, si in carcerem conijciantur. nam si alia de causa caperentur, vt fortè quia deberent dicere testimonium coram iudice: ea captura non est prohibita, si citatæ vltrò nollent venire. Casus est in d. l. 1. §. quid ergo. ff. de vent. inspici. vbi mulier negans potestatem sui, potest capi ad hoc, vt inspiciatur à mulieribus an gerat vterum. Sic etiam ratione personæ habent Episcopi priuilegium, vt & ipsi in causis pecuniarijs à nullo magistratu possint capi, text. est in Auth. de sanctiss. episcopis. §. nulli. Sic etiam Dd. vel professores habent priuilegium, quod non possint capi per iudicem. l. medicos. inf. de profess. & medicis, lib. 10. Ratione autem loci sunt etiam nonnulla priuilegia contra capturam. Primò enim non posset aliquis capi propter causam pecuniariam in ecclesia. l. præsenti. sup. de his qui ad eccles. confug. Et antiquitùs non poterant capi qui ad statuas principum confugissent per pulchrum text. in l. 2. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur.
24 Et text. Inst. eo. iam d. tit. §. si etiam maior. † Argumento cuius Dd. decidunt, quod etiam non possit aliquis capi, si apprehendat sacerdotem ferentem sacram Eucharistiam. Si enim statuæ principú merentur hoc priuilegium, quan-
25 to magis præsentia Dei? † Sic etiam cuiusq; domus, siue propria, siue conducticia hoc habet priuilegium, vt in ea capi, & ea inuitus extrahi nemo debeat. Cum domus cuiq; sit tutissimum refugium. l. pleriq;. ff. de in ius voc. l. de domo. ff. de reg. iur. & faciunt nota. in Clem. causam, in verb. In domo, de electione. vbi tradit Innoc. si aliquis inuitus extraheretur de domo, illi diceretur allata vis, etiá à iudice. Et ideo ante omnia esset ille restituendus pristinæ libertati. Sed quod dico, ex domo neminé esse extrahendum: hoc
26 intelligo verum pro causa pecuniaria vel priuata: † sed pro debito fiscali, vel propter contemptum iudicis, ego pos-
27 sem ex domo extrahi. † & in delictis habemus tex. in Auth. vt nulli iud. liceat habere ser. &c. §. si verò qui comprehen-
28 sorum. & not. gl. in d. l. pleriq;, & d. l. de domo. † Sic etiam si aliquis contemneret iudicé, quia esset sæpe vocatus, sed non veniret, ille contemptus abit in delictum. Et ideo ratione illius delicti vel contemptus aliquis bene posset domo extrahi. Et ideo Ang. hic sequutus Bartol. in l. cum eo. ff. ad leg. Iul. peculatus, dat pulchram cautelam, quando possit aliquis absens, vel in domo latitans, ex domo extrahi & capi. Nam, inquit, si vides aduersarium tuum latitare, tunc cura vt citetur tribus vicibus. Si pergat esse contumax, accusa contumaciam coram iudice, & indica ei contemptum, qui fiat ipsi à latitante. Nam si quis non potuisset propter me vel priuatam causam capi in domo, tamen propter publ. id est contemptum iudicis, bene posset capi.
29 † Ostendimus iam, quo pacto ordinarij iudices possint & verbo & re citare, id est aliqué realiter capere. Iam dubitabatur, an iudices delegati eandé etiam citandi potestatem haberent, vt possint verbis vel edictis, & si contemnerentur illa, etiam re citare? Ad hoc gl. in l. 2. ff. de iurisd. omnium iudicum respondet sub distinct. Aut enim, inquit, quæris, an iudex post litis contestationé possit aliquem capere: & tunc respondeo indistinctè, quod sic: siue ille delegatus

sit à principe, siue etiam minor aliquis. Aut quæris, an delegati possint capere aliquem ante litis contestationem: & tunc iterum distinguo inter delegatum principis, & inferioris: quia delegatus inferioris ante litis contestationem non posset absentem contumacē capere: delegatus autem principis hoc posset. Et addit ibidem rationem diuersitatis inter delegatum principis, & inferioris. nam inquit, delegatus principis comparatur in plerisq; ordinario. & sicut ordinarius potest citare aliquē per edicta proposita in prætorio: sic etiam potest delegatus principis citare per edicta. Si ergo comparantur in illis, debent etiam comparari in casu capturæ faciendæ: vt sicut ordinarius posset eam facere ante & post litem contestatā, sic etiam delegatus principis. tamen gl. hic in d. verb. Eum. in princ. dum dicit citationem posse verbis & re fieri, aliud sentit de delegato. Dicit enim ordinariū posse tantū re citare. alleg. text. in Auth. de exhibend. & intro. reis. §. si verò. Et certe hæc gl. contra gl. d. l. 2. cōmuniter tenetur & approbatur. Ita dicit Salic. in 3. col. vt sit regula: Quod delegatus siue principis siue minoris tantum possit verbis citare, & non re: id est, capere personas. Et ad gl. d. l. 2. quæ arguit ab edicto ad capturā, scilicet quod sicut delegatus principis possit per edicta citare, sicut ordinarius, ita etiam debeat posse capere aliquem vt ordinarius: respondendum est, illam illationem non esse
30 validam: quia † ex separatis vel diuersis non fit bona illatio. l. Papinianus exuli. ff. de minor. l. naturaliter. §. nihil cōmune. ff. de acquir. poss. vbi dicitur, possessionem nihil habere cōmune, id est penitus differre à proprietate, ita vt illa duo penitùs sint separata. Si ergo nunc aliquis dicat, Sententia est lata super possessorio, ideo amplius nulla debet ferri super petitorio, id est proprietate. responderetur, vt iam fecimus, Tu ex separatis infers, & separatorum est separata ratio: exque vno ad alterum nihil rectè infertur. sic etiam hoc loco ex edicto ad capturam non fit bona illatio, quia illa differunt mirum in modum: quod proponere edicta sit minus, quàm captura personæ: cum captura dicatur quædam carceratio, vt hic Bald. not. quæ carceratio non potest fieri, nisi à maioribus iudicibus. l. 2. ff. de in ius voc. Præterea si delegatus iudex, quisquis ille sit, non possit aliquem mittere in possessionem realem bonorum, quod tamen est longè minus. l. imperium. l. iubere. ff. de iurisdict. omnium iud. quanto minus posset facere quod est maius, id est personam realiter capere. cum omnia quæ fiunt contra personas, vt digniores, putentur maiora quàm
31 ea quæ fiunt contra res. † Et ad hoc facit etiam simile. nam quamuis ordinarij iudices possint testes ignotos, vacillantes & suspectos de falsitate torquere, vt sic eliciatur veritas: tamen illam torturam testium delegati non possunt facere, vt in Authentic. de testibus. §. si verò ignoti: quem text. allegant hic communiter Dd. Tamen salua dignitate Dd. videtur mihi text. hoc non velle. Dum enim dicit delegatum non posse torquere testem, ideo dicit, quia non habet familiam & lictores. sed addit ibidem, posse familiam præsidis implorare. Et ideo Ias. in d. l. 2. ff. de iurisdict. omnium iud. quamuis fateatur communiter teneri & practicari, vt delegatus principis non possit capere, sicut nec possit torquere testes: tamen iura quæ ad hoc adducuntur, illud non probant. Quod tamen vobis relinquo cogitan-
32 dum. † Secundum remedium actoris contra reum contumaciter absentem, est, quod potest petere à iudice vt transferatur in ipsum possessio bonorum, quibus ille absens incumbebat: & ita cum fuerit missus actor in possessionem bonorum, efficietur plenus & legitimus possessor, ita vt absens reus, nullum regressum amplius habeat ad possessionē quam amisit: sed tantum ei reseruatur actio, vel quæstio de proprietate, & sic commutatur persona eius. Nam qui primò conuentus erat reus propter immissionē actoris factam, fit subitò actor, ita vt ipse deinde cogatur probare dominium eius rei, & sic in se transferre onera actorum: quia commoditates possessionis, magnæ sunt, vt Institut. de interdictis. §. commodum amisit. Sed dices, quo pacto poterit ad actorem transferri possessio rei absentis, cui ipse non incubuit, id est, quam ipse non tenuit, quo pacto possunt tenuisse qui absunt? præsupponit enim text. reum fuisse absentem per contumaciam. Si autem fuit absens, quo pacto incubuit possessioni? & si non incubuit possessioni, quo pacto in te transferetur possessio, cui ille incubuisse dicitur, qui tamen non incubuit? Gl. in verbo incubuit hic declarat verba text. & dicit illum absentem contumacem potuisse dupliciter incumbere possessioni, animo, & sic ciuiliter: vel etiam per suam familiam, & sic naturaliter. quia licet ego iam absim domo mea, vel sim Francofordiæ: tamen nihilominus ego incumbo possessioni rerū mearum, licet non corpore, vel naturaliter, tamen animo, & ciuiliter: quia possessio quamuis non acquiratur solo animo, verum requirat pedum, vel sedium positionē, per l. 1. in princ. ff. de acquir. poss. tamen possum possessionē acquisitam semel naturaliter, retinere animo, & sic ciuiliter. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. poss. Vel etiam aliter potuit ille absens incumbere possessioni, scilicet dum per familiam, vel per seruos suos possidet. l. ait prætor. ff. quib. ex caus. in poss. eatur. Vel etiā tertiò posset responderi, vt per Bar. hic, quòd ille reus citatus fuerit absens, id est à iudicio: tamen potuit fieri, vt adhuc incumberet rei, licet abesset à iudicio. Et quia in pœnā absentis rei mittit' actor in possessionem rei petitæ, ita vt reuersus reus non audia-
33 tur super possessione, sed tantum super proprietatē: † dubitare posses, quousq; liceret illi reo absenti reuerti, & me possessorem super proprietate inquietare. Gloss. in l. 2. suprà vbi in rem actio exerceri, &c. pulchrè dicit, quod ille absens habeat 10. annos inter præsentes, & 20. annos inter absentes, ita vt si intra illud tempus non veniat, & actionem instituat contra possessorem super proprietate, quod amplius non audiatur. Quia per fluxum 10. annorum inter præsentes, vel 20. inter absentes, in actione reali præscriptum est rei, quam quis possidet: quia iste dicitur possidere, qui authoritate iudicis possidet. l. iustè possidet. ff. de acquir. poss. Quod tamen verum est, vt hic Bart. monet, nisi iudex secundum decretum interponeret, in quo certum tempus præfigeret absenti: vt nisi intra illud tempus veniret, perpetuum ei silentium esset impositum, ita vt amplius non audiretur. l. à quo fundus. ff. de dam. infect. Quod vt exemplo liqueat: Ego in reali actione lite contestata, te reo absente contumaciter, sum missus in possessionem rei: certè quia mihi est timendum, ne, cùm minimè spero, aduersarius reuersus me inquietet: accedo ad iudicem, & peto me iterum mitti ex secundo decreto in possessionem rei, id est vt fiam dominus: ibi potest iudex præfigere terminum absenti, vt si non veniat, amplius nō audiatur. quo casu non habeo necesse expectare decennium, vel etiam vicennium: & sic illud pronunciatū iudicis, quo constituet reo absenti certum terminum, intra quem possit agere de proprietate, habebit vim secundi decreti, per quod aliquis efficitur do-
34 minus. † Et sic videmus etiam in realibus actionibus primū & secundum decretum habere locum: vt Bart. & communiter Legistæ tenent in d. l. si finita. §. Iulianus. ff. de dam. inf. contra gloss. ibidem, quæ putat primum & secundum decretum habere tantum locum in actionibus personalibus.
35 † Sed quia diximus in actione reali actorem missum in possessionem contra reum absentē, effici verum possessorem, sic vt reuersus reus non possit possessionem recuperare: sed si velit, possit de proprietate agere, ei fortiter obstat l. si quis emptionis. §. pen. sup. de præscrip. 30. vel 40. ann. vbi dicitur, absentem reum reuersum post missionem factam, posse intra annum possessionem recuperare, si tamen antea refundat expensas actori, in quas propter contumacem absentiā peruenit: & deinde satisdet, vel caueat de iudicio sisti. Cum tamen hic dicatur, actorem in actione reali missum in possessionē contra absentē reum, manere possessorem, neq; posse venientē reum vnquam de possessione agere: Ad quod ingrediendo glos. fin. hic respondeo, quod lex nostra loquitur in actione reali, & etiam lite iam cōtestata,

vbi

vbi fuit facta miſſio in rem abſentis rei. Nam tum, nimirum lite conteſtata, iam reuerſus reus de poſſeſſione amplius non poteſt agere, ſed bene de proprietate. in lege autem contraria, loquitur quidem etiam in actione reali, ſed lite nondum conteſtata. & ſic eſt differentia circa miſſionem ex actione reali, an fiat ante litis conteſtationem, vel p[oſt]. Si enim fit antea, tunc miſſus quidem efficitur poſſeſſ[or, ſe]d reuocabiliter: quia reus reuerſus intra annum, pote[ſt e]am recuperare, ſolutis tamen expenſis, & cautione p[ræſti]ta de iudicio in poſterum ſiſti. Sed cum fit miſſio poſt litis conteſtationem, miſſus fit poſſeſſor rei, in quam mittitur, ſed irreuocabiliter: id eſt, reuerſus reus nunquam poteſt ad poſſeſſionem venire, ſed de proprietate poteſt agere. Sic etiam dum dicimus, actorem miſſum in poſſeſſionem rei, fieri poſſeſſorem. Ex eo apparet, text. hic loqui tantum in reali actione, quia licet in perſonalibus actionibus etiam fiant miſſiones in poſſeſſionem bonorum, tan[me]n miſſi non fiunt poſſeſſores, ſed tantummodo detentatores, vel (vt loquar clarius) cuſtodes quidam. Nam reus abſens in actione perſonali manet poſſeſſor, licet ego ſim miſſus in rem aliquam: & ideo ipſe tenetur arare, ſerere, metere, & omnia facere quæ ad poſſeſſores pertinent: ſed fructus confectos tenetur mihi, tanquam cuſtodi, dare: quos ego teneor cuſtodire, ſi poſſunt durare: aut ſi nõ ſunt durabiles, poſſum bona fide vendere. & precium, quaſi eſſet depoſitum apud me, cuſtodire. Si autem vſus poſſeſſor nollet colere: tunc is qui eſt miſſus, poteſt, & ſemper prius expenſas deducere: vt eſt ad hoc pulcher text. in l. is cui. §. qui legatorum. ff. vt in poſſ. leg. &c. & gloſſ. prima in c. contingit. ex. de dolo & contumacia. Præterea reales actiones, & perſonales, quoad miſſionem in poſſeſſionem, differunt in alijs etiam. nam in reali actione, id eſt qua peto vel domum, vel vineam abſente reo, mittor in poſſeſſionem rei petitæ, & fio verus poſſeſſor. In actione autem perſonali, qua non agitur ad certam rem, olim quidem fiebat miſſio in omnia bona abſentis. l. 1. ff. ex quibus cauſis in poſſ. &c. Hodie autem non fit miſſio in omnia bona abſentis, ſed iudex primum ſummatim cognoſcit de ſumma petita: & ſi de ea aliquantulum conſtet per libelli oblationem, tunc mittit in poſſeſſionem alicuius rei pro modo & quantitate debiti. Exemplum: Egi aduerſus te actione mutui, vel venditi. vnde dixi, te mihi debere 20. quæ eſt actio perſonalis: ſed tum audito libello incipis latitare, & eſſe contumax: certè citato te tribus vicibus, & lite non conteſtata, quia ad definitiuam ſententiam perueniri non poteſt, peto me mitti in poſſeſſionem rerum tuarum: atq; ibi iudex mittit quidem me non in omnia bona abſentis, ſi ſunt multa, ſed in aliquam ſingularem rem: vt fortè dat mihi equum interim, aut aliquam aliam rem mobilem, valentem 20. flor. quæ dicitur miſſio pro modo declarati debiti, vt per text. in Auth. ei qui iurat. inf. de bon. auth. iud. poſſidendis. Et vocatur illa miſſio facta ex primo decreto. Si autem reus longius abſit, poſſum petere à iudice, vt illam rem quam tanquam cuſtos detineo, non autem poſſideo poſſim vendere, l. cum proponas. inf. de bon. author. iud. poſſ. & id quod conflabitur ex venditione, dabitur mihi inſolutum: vbi tamen iudex æquus videat ne citò, aut non habita prius ſummaria cognitione perueniat ad illud ſecundum decretum, vel etiam vt mittat in poſſeſſionem bonorum. Ita dicit & monet dicta gloſſ. 1. in fin. extrà, de dolo & contumacia. De quibus omnibus quomodo fiat miſſio, & quando miſſi fiant poſſeſſores reuocabiliter, vel irreuocabiliter, remitto vos ad gll. præter eam quæ eſt hic, & in d. c. contingit. & in c. pro vt, extrà de dolo & contu-
36 macia. † Vltimum remedium quod habet actor præſens contra reum abſentẽ, & tribus vicibus citatum, eſt, quod poteſt actor petere etiam abſente reo ferri ſententiam definitiuam. Quod intellige procedere duobus concurrentibus. primò, ſi fuerit lis conteſtata contra reum abſentem: cum, vt audiemus in Authentic. ſeq. regulariter non poſſit ferri definitiua, niſi prius ſit lis conteſtata. vbi etiam addemus rationem. Secundò requiritur, quod cauſa iam ſit liquidata, vel ſaltem poſſit abſente reo ſic liquidari, vt iudex intelligat partium merita. Si illa duo concurrant, tum poteſt petere actor vt contra contumacem reum feratur ſententia definitiua. Sed hic not. eſt, quod licet antea circa priora remedia ſit dictum, quo pacto reus ſemel contumax, reuerſus poſsit ius ſuum recuperare: tamen circa illud vltimum remedium, quo eſt lata ſententia definitiua, reus veniens nullum remedium habet niſi appellationis, vel etiam in integrum reſtitutionis. vt ſi fortè dicat ſe fuiſſe abſentem ex iuſta cauſa, quæ ſit iudici tanti viſa, vt eius reſpectu in integrum reſtituatur: per textum ibi notata in l.
37 fin. ff. de in integ. reſt. † Et cum, vt diximus, actor contra abſentem reum habeat tria remedia, poteſt ex his vnum eligere, quod maluerit: nam eius eſt electio. l. quod in hærede. §. eligere. ff. de tributo. actio. l. 2. §. fin. ff. de eo quod cert. loc. Sed quærit Bartol. an electo vno remedio, vt fortè actor petijt reum abſentem, & contumaciter latitantem capi, vel ſe mitti in poſſeſsionem, tunc poſsit etiam alio remedio coniunctim vti? Et quamuis exiſtimet quod ſic, tamen contrarium tenetur communiter, quod vno remedio electo, ad alia perueniri non poſsit: vt pulchrè & latè hic Salic. deducit. Quod vt exemplo oſtendam: Finge me actorem te reum abſentem contumaciter curaſſe per prætorem citari realiter, id eſt capi, & ad iudicium duci: certè ſi deduceris ad iudicium, eo ipſo purgatur vetus contumacia, & ſunt omnia eo loco quo fuiſſet cauſa initio, modò antea refundas expenſas. Vnde ſi ego iam vellem contra te intentare ſecundum remedium, & petere me mitti in poſſeſsionem bonorum: reſponderetur, Tu iniquum petis, quia miſsio non poteſt fieri niſi contra contumacem. Sed eo ipſo quod deductus ſum ad iudicem, vetus contumacia eſt purgata. Sic etiam ſi eſſet aliquis miſſus in poſſeſsionem bonorum in actione reali: quo caſu diximus miſsionem fieri, verùm poſſeſſorem ante litis conteſtationem reuocabiliter, poſt litis conteſtationem irreuocabiliter. Ideo cum rem poſsideo propter immiſsionem factam à prætore, quo pacto poſſum conuolare ad aliud remedium, & petere ferri ſententiam definitiuam, cum id fieri in actione reali non poſsit? Nam ſi ego rem poſsideo, amplius non habeo rei vendicationem. In qua actione præſupponuntur duo principia: vnum, ex parte actoris, quod ſit dominus: alterum, ex parte rei, quod ipſe poſsideat. Nunc verò cum ego poſsideo miſſus authoritate iudicis, debeo iſto remedio eſſe contentus, cum non poſsim amplius vendicatione agere. l. 1. ff. de alienatio. iudicij mutandi cauſa facta. Et hactenus de iſta lege.

## AVTHENTICA, QVI SEMEL
*actionem proponit, &c.*

### SVMMARIA.

1 *Authenticarum Codici inſertarum officium.*
2 *Authentica hæc ſupplet legem præcedent. in tribus.*
3 *Diuiſio*
4 *Summarium* } *huius Authenticæ.*
5 *Caſus figuratio*
6 *Actor propoſitam actionem ad finem vſq; perducere debet. Libellus quando dicatur propoſitus?*
7 *Lis dicitur pendere, quando actio eſt propoſita.*
8 *Quomodo circa delegatum procedere debeamus.*
9 *Pro ſententia delegati, item arbitri, non præſumitur: nec executionem meretur, niſi conſtet de commiſſione vel compromiſſo.*
10 *Sufficit delegatum citationi copiam commiſſionis inſerere.*
11 *Qui ex voluntate ſibi imponit neceſſitatem, ei non amplius eſt ſuccurrendum.*
12 *Libellus quando non poſſit mutari?*
13 *Mutatio libelli ante litis conteſtationem, & non poſt, conceditur.*

14 *Vt quis contumax fiat, debet primo à iudice, & non nisi ad partis petitionem citatus esse. Fallit in causis criminalibus, vt numero 15.*
16 *Quæ requirantur, vt quis contumax pronuncietur?*
17 *Comparens in iudicio, & illicentiatus recedens, pro non comparente habetur.*
18 *Delegati Imperatoris vel Pontificis possunt citationes facere per edicta.*
19 *Differentia inter notorium & manifestum.*

*Notorium facti* { *Permanentis.* / *Transeuntis.* }

20 *Actor contumax expensas refundere, & de iudicio sisti, cauere debet.*
21 *Licet quis non fiat contumax, nisi tertiò citatus non compareat: tamen si primò vel secundò non compareat, tenetur ad expensas.*
22 *Soluisse vel redemisse dicitur is, qui liquidum quod debet soluit, vel deponit: & offerat se cum satisdatione illud soluturum, quod nondum est liquidum.*
23 *Dictionis, Alius, significatio.*
24 *Annus qui actori cõtumaci indulgetur, an ad petitionem rei per iudicem abbreuiari possit.*
25 *Tempus in lege vel statuto expressum, si non obseruetur, actum facit nullum.*
26 *Statutum Vuinspurgense & Hallense.*
27 *Post annum, qui in hac Authent. actori contumaci indulgetur, ad sententiam definitiuam procedi potest, siue lis sit contestata, siue non contestata. Quod limitatur, vt numero 29. Lis cœpta dicitur tum demum, quando est contest. 28.*
28 *Reus etiam præsens in iudicio non potest præcise ad litem contestandam compelli, sed contra eum missio ex primo & secundo decreto fieri potest.*
29 *Liquidatio causæ principalis quomodo & quot modis per reum, contumace & absente actore, fiat?*
30 *Iudex sua sponte veritatem causæ perquirere potest.*
31 *Actor si secundò contumax fuerit, amittit actionem, & omne ius quod proposuit.*
32 *Quæ causæ cognitionem requirunt, requirunt etiam sententiam vel decisionem.*
33 *Libellus num requiratur in casu, vbi quis est iure suo priuandus.*
34 *Pro eodem delicto neminem bis puniri debere, fallit hic.*
35 *Statutum Vuirtembergense de adulterio explicatur.*
36 *Accusationi & pœna delicti præscribitur 20. annis.*

ACCEDAMVS ad Authent. Qui semel, quæ omnium iudicio est vtilis, & (vt ipsi loquuntur) famosa, & inuenta contra quosdam cupidos rixatum. Sed vt sciamus qua de causa Authentica ista sit inserta isti titulo,
1 aut quid faciat: † cum Authenticarum officium sit vel corrigere legem veterem, vel restringere, vel etiam sup-
2 plere: † ideo dicendum est, hanc Authenticam supplere legem præcedentem, atq; hoc in tribus. quia l. consentaneum, tantum loquebatur in actore, qui agebat contra reum contumacem: & sic in casu quo reus esset contumax, quæ remedia competerent præsenti actori. Ista autem Authentica quod superiori legi defuit, supplet: & ostendit quid sit iuris, quando è diuerso actor est contumax, quæ tum remedia competant citato reo, & comparenti contra actorem citantem contumacem. Secundò, l. consentaneum, secundum veram lecturam, quam nos sumus secuti, tantum loquitur in actione reali. sed hæc authentica tam in reali quàm personali actione loquitur, vt semper reus sciat quid habet remedij contra actorem contumacem. Tertiò, l. consentaneum, tantum loquebatur in casu quo esset lis contestata, vt scilicet tum posset propter contumaciam rei absentis in eius pœnam perueniri ad sententiam definitiuam. Ista autem Authentica hoc addit, quod etiam possit perueniri ad definitiuam contra actorem contumacem, licet lis non sit contestata: quo casu ista Authentica vt hic Dd. notant, est singularissima, cum aliàs lite non contestata ad sententiam regulariter non perue-
3 niatur. † Et diuiditur in quatuor partes. In prima docet, quid debeat præstare actor, priusquam obtulit libellum suum iudici ordinario, vel delegato: & imponit ei eam necessitatem, vt cogatur nolens volens actionem propositam vsq; ad finem litis persequi. In secunda parte dat remedia reo præsenti contra actorem absentem, siue lis sit contestata, siue non, ibi, Qui si causam. Tertia declarat, quale debeat esse officium iudicis contra actorem contumacem, ibi, Quod si vocatus. Quartò, quod sit officium eiusdem iudicis, si semel actor purget moram, id est compareat, sed deinde rursus se absentet, ibi, His quoq; præstitis. Et quia satis est obscura ista Authentica, ideo complectar eius intentum, quo ad clarissimè potero. Nam
4 dicit in summa: † Actor, qui semel citauit aliquem, porrigendo libellum iudici ordinario vel delegato, tenetur causam prosequi vsque ad finem: quod si non facit, id est desistit, tunc ad petitionem rei potest citari tribus edictis, vt compareat persecuturus causam. si non comparet, tunc datur ei annus, intra quem si venit prosecuturus litem, auditur quidem, sed non nisi refusis antea expensis, & cum satisdatione de iudicio in posterum sisti: vt per Authent. & qui iurat, infrà de bon. authoritate iudic. possiden. Si tamen ille actor deinde rursus se absentaret, tunc fertur contra eum sententia definitiua, ita vt cadat omni iure suo, et-
5 iamsi aliquod habuisset. † Casus sic potest figurari: Titius rixosus & diues mouebat mihi litem coram ordinario vel delegato, & super ea proposuit suum libellum: ego peto mihi dari copiam eius, vt proximo die iuridico respondeam: me autem comparente, Titius abest, sperans futurum vt ego fatigatus laboribus & etiam sumptibus, eò citius transigam cum ipso. iam cum non possum in causa procedere ipso absente, quæritur primò an actor rectè fecerit? Et respondet Imperator quod non: quia debet actor propositam semel actionem ad finem deducere. Sed tu dices Imperatori, quia autem non facit quod debet, cogat ne ego indies expectare, donec me rursus inquietet? aut, habeo ne remedia quibus me contra rixosum actorem & cessatorem defendam? Et respondet Imperator præclare: Permitto tibi eo casu, vt possis petere à iudice absentem actorem citari tribus edictis: quod si feceris, & actor non comparuerit, tum quiesce vsq; ad annum. si enim intra annum non venerit, tunc iudex faciet tibi potestatem vt possis liquidare causam, id est actionem ab actore iniustè proponi: imò etiam iudex ex officio tenetur isto casu per se ipsum veritatem inquirere, qua inuenta potest pronunciare inter te reum & absentem actorem, pro eo quem putabit iusticiam fouere, siue lis sit contestata, siue non. Si autem citatus actor tribus edictis, deinde intra annum venerit: tunc non dicitur audiri, nisi prius refundat tibi expensas, & caueat, quod in posterum velit iudicio sisti: & si deinde amplius fuerit contumax, tunc iudex non cognoscet de causa, nec etiam cognoscet vtra pars foueat iusticiam vel non, sed indistinctè absoluet te reum à iudicio, & imponet actori perpetuum silentium: id est, per illam geminatam contumaciam actor cadet ab omni iure suo. Ex pri-
6 ma autem parte Authenticæ not. est, † quod actor qui semel proposuit actionem contra aliquem, tenetur in ea persistere, atque eam ad finem perducere. Proposuisse autem dicitur actionem, quando coram ordinario libellum proponit in iudicio, qui libellus deinde à iudice offeratur parti, vt cum est lectus libellus, & copia eiusdem communicata reo: vel si proponitur libellus, vt fit Rotuuilæ, & in camera Imperiali, & deinde in prima citatione mittitur copia libelli ad reum: tunc enim dicitur coram ordinario esse proposita actio. Coram delegato autem dicitur proposita actio, non quando impetratur delegatus, aut quando offertur ei rescriptum vel commissio: sed quando vigore commissionis delegatus

citat

citat reum. & in citatorio inſerit ſuam commiſſionem ſeu
reſcriptum. Nam iſtis duobus modis dicitur res eſſe facta
7 litigioſa, vt in Authent. de litigioſis. §. 1. † Item dicitur lis
pendere, vt in Clem. fin. vt lite pendente nihil innouetur.
Ita vt ſi propoſita actione non poſſit deſiſtere amplius a-
ctor, nec poſſit aliquid innouari. Id quod etiam gloſſ. 1.
hic indicat: & hoc text. etiam clarè hic oſtendit, dum di-
cit proponi actionem conuentione ordinaria, id eſt quan-
do libellus proponitur ordinario, qui deinde facit copiam
eiuſdem reo, qui eſt vnus modus proponendæ actionis. Vel
coram delegato, quando reſcriptum eſt inſinuatum dele-
8 gato, qui deinde in intentione inſinuat illud reo. † Ex quo
videmus pulchram practicam, qua procedamus circa iudi-
cem delegatum. Primò enim offerimus preces Impera-
tori vel principi, vt nobis det delegatum. quod ſi fit, illud
reſcriptum, vel commiſſionem, vt vulgò appellamus, præ-
ſentamus delegato: quod tamen fieri debet intra annum.
c. plerunque. extra de reſcriptis. Et ideo ſi impetrarem
commiſſionem hodie, & differrem eam præſentare dele-
gato vſq; poſt annum, tunc amplius vigore iſtius commiſ-
ſionis non poſſet procedi. Poſtremò cum præſentaui com-
miſſionem delegato, eius partes ſunt, vt citet aduerſari-
um meum: quod faciendum eſt non ſimpliciter, vt faci-
unt ordinarij: dicendo, Cito te vt compareas die lunæ
in cauſa quæ tibi eſt cum Titio: ſed requiritur etiam, vt
delegatus faciat fidem citato, commiſſionis ſibi factæ: &
ſic tenetur citationi inſerere tenorem ipſius commiſſio-
nis. l. vnica. ſuprà de mand. princip. c. cum à nobis. extrà
de teſtibus. Ad quod eſt pulchra gloſſ. in c. cum in iure
9 peritus. extrà de officio delegati. † Vbi dicitur pro cau-
tela, quod ſententiæ commiſſarij vel delegati non creda-
tur, niſi antea conſtet de iſta commiſſione. Et ideo ſint
cauti, qui coram delegatis litigant: vt cum acta & ſenten-
tiam redimunt, curent inſeri tenorem commiſſionis. a-
liàs ſi poſt decem annos vellent vti iſta ſententia, non poſ-
ſent, niſi haberent etiam copiam commiſſionis factæ. Sic
etiam qui litigant coram arbitris, & obtinent per lau-
dum, debent curare, vt compromiſſi ſeries actis inſeratur:
quia laudum per ſe ſolum non facit te quietum, niſi an-
tea ſit probatum ex compromiſſo fuiſſe arbitrium. Et ſi
dicas, Tamen ego audiui, per theoricam iuris dici, quod
ſemper præſumatur pro ſententia, id eſt, quandocunque
appareat ſententia, etiam ſi non conſtet de quibuſdam a-
lijs præcedentibus ſententiam, id eſt aliquem fuiſſe cita-
tum ſolenniter, tamen adhuc propter authoritatem iudi-
cij præſumuntur omnia rectè facta, vt eſt textus in c. ſicut.
in fin. extrà, de iud. Ad hoc reſpondeo: verum eſſe, ſem-
per pro ſententia iudicis præſumi, id eſt vbi ea apparet vel
ſola, ibi præſumuntur omnia præcedentia rectè geſta, ſi
ſententia ſit lata ab ordinario, de cuius iuriſdictione per-
petua antea conſtet. Sed hic ſumus in caſu delegati, cu-
ius iuriſdictio non eſt perpetua, ſed temporalis: & ideo te-
netur eam probare. Ita diſtinguit inter ſententiam ordi-
10 narij & delegati, gloſſ. in d. c. cum in iure peritus. † Sed
cum à delegato inſinuatur citatio, vel libellus actoris cum
inſertione commiſſionis, ſufficiet copiam commiſſionis
inſeri, nec eſt neceſſe vt mittat originale, vt hic Cyn. Bar-
tolus & Dd. Quæ miſſio commiſſionis operatur duo. Pri-
mum eſt, quod citatus tenetur habere fidem, & compa-
rere. Secundum eſt, quod ille citatus veniens, non po-
teſt petere dilationem, vel terminum ad excipiendum
contra reſcriptum, vel commiſſionem: quia cum habet
copiam commiſſionis, potuiſſet ex ea ſe informare, vt ve-
niens eſſet paratus ad excipiendum. ergo quia impara-
tus venit petens dilationem, non debet audiri: nam ad
hoc fuit commiſſio miſſa, vt ſi quid haberet quod contra
ipſam opponeret, faceret. Ita eſt pulchra gloſſa in c. 2.
extrà, de dilationibus. Et dicit Paulus Caſtr. quod vide-
rit Petrum Peruſinum, fratrem Baldi, hoc ſic practicaſ-
ſe coram poteſtate, & obtinuiſſe. Dices autem: Audio
actorem teneri ad hoc, vt actionem propoſitam omni-
no proſequatur: & ſic cogi eum pergere, vel agere. Sed
hoc videtur contra Rubrum & l. vnic. ibidem. ſuprà vt ne-
mo inuitus agere vel accuſare cogatur. vbi Rubrum dicit,
neminem cogi inuitum agere. Quid igitur hic dicis, a-
ctorem, qui ſemel propoſuit actionem volentem nolen-
tem cogi perſiſtere? Gloſſ. hic in verbo Finem, ad fin. obij-
cit de iſto contrario, & ſoluit, quod ti. allegatus loquatur
in caſu quo aliquis penitus non propoſuiſſet actionem, &
ſic res videtur integra omnino. tum enim non poſſum co-
gi, vt agam. Nos verò hic loquimur in caſu, quo res am-
plius non eſt integra, ſed ſemel eſt propoſita actio: & ideo
quia ſemel cœpit, tenetur ad finem proſequi. Nam vide-
mus in ſimili, pleraq; initiò eſſe voluntaria, quæ tamen
deinde recidant in quandam neceſſitatem. Sicuti nemo
tenetur contrahere, emere, locare, vel vendere: tamen
vbi ſemel cœpi vendere vel contrahere, iam amplius re-
ſilire non poſſum, niſi contrahente conſentiente mecum.
l. ſicut. ſuprà de actio. & obligatio. Vbi gloſſ. ex eo textu
11 not. † quod qui ex voluntate imponit ſibi neceſſitatem,
ei non eſſe amplius ſuccurrendum. Imputet enim ſibi cur
fecerit, cum potuerit non facere. l. ſi fideiuſſor. §. penult.
verſic. ſin autem ſatiſdatio voluntaria. ff. qui ſatiſdare co-
gantur. Sic videmus in mandato, quod initio non cogeris
recipere, tamen ſi recepiſti, teneris illud implere. l. ſi man-
dauero. 2. §. fin. ff. mand. & Inſtitution. eo. §. pen. & et-
iam præclarus textus in l. in commodato. §. ſicut. ff. com-
modati. vbi ſi peto abs te commodare pugillares tuos, in
quibus debitor meus vult mihi ſcribere cautionem, potes
mihi negare: tamen ſi commodares, & deinde importu-
nè repeteres, non teneter tibi reſtituere: quia, vt ibi dici-
tur, eiuſmodi officijs debemus aliquem iuuare, non au-
tem obeſſe. Et ſic quod initio eſt voluntatis, deinde fit
neceſſitatis. Ita in caſu noſtro non cogitur quis inuitus a-
gere, id eſt, cum res eſt integra actionē proponere. Quam-
primùm autem eſt propoſita, tum res redigitur ad neceſ-
ſitatem, quia cogeris perſiſtere. Præterea cum hic dici-
tur, actorem etiam inuitum cogi in actione propoſita per-
ſeuerare: hoc videtur eſſe contra expreſſum textum in l.
edita. C. de edendo. vbi dicitur, actionem editam, id eſt
propoſitam in iudicio, poſſe emendari, intellige adijcien-
do vel detrahendo aliquam qualitatem vel quantitatem:
& etiam mutari, id eſt penitus tolli vt deſiſtatur. Cuius
tamen contrarium hic videtur dici, dum non permitti-
tur iſta mutatio, ſed cogitur actor perſeuerare in actione
ſemel propoſita. Gloſſ. hic in dicto verbo Finem. in prin-
cipio mota fuit per iſtud contrarium, vt putaret, per Au-
thenticam noſtram, id eſt ius nouiſſimum eſſe correctam
l. edita. quaſi dicat, Quamuis olim de iure Codicis potue-
rit libellus oblatus iterum emendari, vel etiam mutari &
tolli, & nouus porrigi ante litem conteſtatam: tamen ho-
die de iure Authenticorum hoc eſt correctum: quia actor
non poteſt amplius mutare libellum propoſitum, & ſic ab
eo deſiſtere. Quæ gloſſ. ſi eſſet vera, induceret rem ex-
emplo grauiſſimam, nimirum quod quæ per errorem fie-
rent, ea amplius non poſſent mutari: quod non eſt con-
cedendum, quia eſt contra l. error. ff. de iur. & facti igno-
rantia. Et ideo cum correctio legum ſit odioſa, glo. hic per
Dd. communiter reprehenditur, qui ſic decidunt, quod
etiam hodie poſſit actor libellum ſuum propoſitum iudi-
ci, & inſinuatum reo emendare, & etiam mutare, id eſt
penitus tollere, & alium porrigere, ſi lis non ſit conteſta-
12 ta. † Et hoc generaliter procedit in omni libello, niſi for-
tè æquitas iudicis aliud ſtatueret, vt hic pulchrè cenſet Bal-
dus, quia fortè ego propoſui contra te actionem, quæ non
erat famoſa: exempli gratia, rei vendicationem, vel et-
iam condictionem furtiuam, quæ condictio non infamat:
deinde volo mutare, & ex non famoſa actione facere fa-
moſam, quia porrigo libellum ſuper actione furti: certè
eo caſu iudex æquus non debet admittere mutationem li-
belli. Quod dictum pro aureo notate. & facit in argu-
13 mentum l. in fundo. ff. de rei vend. in principio. † quæ vt

 dixi,

dixi, procedunt ante litis contestationem. Si autem lis es-
set contestata, amplius non permitteretur mutatio: quia
per litis contestationem videntur partes in iudicio quasi
contraxisse. & sicuti à contractu impleto non potest desi-
sti, sic etiam non potest mutari, quod est in iudicium de-
ductum, & super eo lis contestata. Tamen cum dicimus
ante litis contestationem semper esse permissum emenda-
re, vel mutare libellum: hoc procedit, dummodo ista mu-
tatio fiat sine detrimento partis aduersæ. Vt, finge me ho-
die porrigere libellum, cuius aduersarius meus petit co-
piam, quæ datur ipsi suis sumptibus, is adfert libellum suo
aduocato, vt paret exceptionem super eo, quod non fit si-
ne expensis: ego paulo pòst, quia lis nondum est conte-
stata, volo mutare libellum, quod dicor posse facere: ta-
men quia ego per istam friuolam oblationem libelli de-
duxi aduersarium in expensas, possum quidem corrige-
re, sed teneor aduersario refundere istas expensas, vt est
textus ad hoc in l. nemo potest mutare. ff. de regulis iuris,
& c. mutare consilium. de regulis iuris, libro 6. Sed quid
nunc ad Authenticam, quæ vult actorem perseuerare?
Ad hoc respondete: Authenticam velle actorem in pro-
posita actione perseuerare, vel renunciare liti, vel actio-
ni. Vnde inuenta est Authentica contra eos qui in pro-
posita actione nec volunt procedere, neq; etiam renun-
ciare, vt sic diu possint esse molesti aduersarijs. Sed in l.
edita cum mutatur actio, tunc renunciatur tacitè priori.
14 † Secundò notandum est, dum hic textus dicit, Reo po-
stulante, citetur actor, quod citationes à iudice dentur
petente parte: imò etiam ad hoc vt aliquis constituatur
in contumacia, requiritur vt sit citatus ad petitionem par-
tis. nam iudex per se non posset hoc facere. Et simile vi-
demus in l. ad perempt. ff. de iud. vbi dicitur, Petat absen-
te aduersario primum edictum. Sic etiam in l. properan-
dum. §. 1. suprà de iud. Nam hoc regulare est, quod in cau-
sis ciuilibus iudex conquiescit, & per se nihil facit, nisi a-
15 liquis petat. l. 4. §. hoc iudicium. ff. de damno infect. † Di-
xi in causis ciuilibus, quia aliud esset in causis criminalibus,
vbi magistratus nullo petente ex suo officio nobili contra
facinorosos procedit, vt pulchrè per Castr. in d. l. prope-
randum. §. sin autem reus. suprà de iud. Vnde Bartol. in-
16 fert rectè in l. consentaneum. ad fin. infrà eodem. † Quod
tria copulatiuè requiruntur, ad hoc vt possit contra con-
tumacem procedi. Primò, vt sint emissæ tres citationes
non simpliciter, sed ad petitionem partis. Secundò, vt
deinde illa pars contumaciam etiam accuset præsens, &
hoc vult textus in dicta l. properandum. §. 1. dum ait, di-
cta parte præsente absentis contumaciam accusante. Et
ideo licet tu esses citatus tribus edictis, tamen per hoc non
es contumax, nisi ego comparerem post illas citationes,
& accusarem tuam contumaciam. nam si non compare-
rem, tunc non posset procedi tanquam contra contuma-
cem. Et ideo rectè video obseruari in curijs Episcopalibus,
in geistlichen Gerichten/ vbi post citationes semper in actis
dicitur partem legitimè comparuisse, & citati absentis
contumaciam accusasse: quod etiam Bartol. hic putauit
esse semper actis inserendum. Tertiò requiritur, vt is qui
accusat absentis contumaciam, permaneat in iudicio, do-
17 nec ei fiat potestas recedendi. † Quia qui in iudicio com-
paret, & illicentiatus discedit, habetur pro non compa-
rente: cum non intelligantur facta, nisi illa durent. l. quæ-
situm. ff. de re iud. l. & post edictum. ff. de iud. Vnde vtile
esset & hoc actis inseri, præsentem absentis contumaci-
am accusasse, & deindè ex licentia iudicis discessisse, quia
18 tunc tanquam contra contumacem posset procedi. † Ter-
tiò notandum est, quod omnes ordinarij, & etiam dele-
gati principis, id est Imperatoris vel pontificis, possunt
citationes petitas facere per edicta, quæ affiguntur in al-
bo prætoris, vel hodie in prætorio vel ecclesia pro diuer-
sitate iudicum: quæ propositio edictorum inducit quan-
dam notorietatem, id est rem facit tam claram, vt nulla
possit tergiuersatione negari. Et ideo dicit hic verum, id-
circo proponi edicta, quia durent, cum aliàs vox præconis
paucis innotescat: quia licet clamet in foro aut per compi-
ta, tamen potest fieri vt ego præ susurro aut clamore non
exaudiam: quæ notorietas efficit, vt amplius non sit pro-
banda, sed sufficit eam allegare, per princip. gloss. in l.
ciues. infrà de appellat. & gloss. in l. si verò. §. qui pro re.
19 ff. qui satisd. cogant. & in c. 1. de offic. deleg. lib. 6. † vbi
ponitur differentia inter notorium & manifestum: vt no-
torium dicatur habere actum permanentem, & durabi-
lem, vt cum affigitur aliquid postibus, habet actum dura-
bilem & permanentem: ideoq; inducit notorium, quod
not. est pro mandatis rectorum, quæ affiguntur albo, po-
stibus ecclesiæ, vt nemo possit se tueri ignorantia: quia
cum sit actus durans, abit in notorium. Cum manife-
stum dicatur, id quod quidem fit palàm, multis videnti-
bus vel arbitrantibus, tamen non habet actum permanen-
tem: vt si in foro multis aspicientibus te occidam. Non
ignoro autem Bald. notorij fines latius propagare, ita vt
putet ad notorietatem non requiri semper factum perma-
nens, id est vt res duret: sed sufficere aliquid esse publi-
cè, & in multorum oculis gestum. Et sic esset notorium,
secundum Bald. quando aliquis in foro multis aspicienti-
bus occideretur, aut vulneraretur, quod quamuis non du-
ret, quia occisionis actus mox euanescit: tamen eius fa-
cti memoria durat in animis hominum. Sed cogetur Bal-
dus fateri inter illud notorium, & id quod Bartol. facit no-
torium actus permanentis, esse adhuc magnam differen-
tiam: quia notorium actus permanentis non indigeret
probatione, cum ex ipsa inspectione possit liquere: cum
eius & veri notorij semper sint duo inseparabiles comites;
scilicet apparentia, id est vt res videatur & cognoscatur:
& deinde existentia, id est quod verè duret & subsistat. Al-
terum autem notorium probatione indigeret, quia esset
20 articulandum de fama. † Quartò notanda est hic practi-
ca, qua rei citati vtantur contra actores absentes, & con-
tumaces, scilicet vt rei citati vno, duobus, vel tribus e-
dictis, si non compareat actor, possint iudicium aditum
in posterum præcludere actori, nisi actor refundat expen-
sas eorum dierum quibus citauit reum: cum tamen ipse
non comparuerit. Et quamuis textus hic tantum me-
minerit expensarum, tamen in Authentic. & qui iurat. in-
fra de bon. authorit. iud. poss. alia etiam pœna imponitur,
contumaci reuerso, scilicet quod teneatur cauere, vel sa-
tisdare iudicio deinceps sisti, id est quod amplius velit
comparere. Sed dices: Quomodo potest actor reuersus
fortè ad secundam vel tertiam citationem, condemnari
in expensis, cum non sit contumax? Nam is dicitur con-
tumax, qui tribus edictis citatus, non præsentat se iudi-
21 ci. l. contumacia. ff. de iud. † Sed ille fortè vna tantum vel
duabus citationibus est vocatus, & in tertia citatione ve-
nit: ergo non est contumax. Si autem non est contu-
max: ergo non potest procedi ad pœnas nostræ Authent.
quæ tantum sunt proditæ contra contumaces absentes.
Ad quod respondetur, verum esse quod contra absen-
tem non possit procedi eo modo, quo hic dicitur, scili-
cet ad sententiam definitiuam, vel ab obseruatione iudi-
cij, nisi aliquis antea sit tribus vicibus citatus, & sic con-
tumax. sed sunt interim etiam aliæ pœnæ, quæ possunt in-
fligi citatis absentibus, licet non sint perfectè tres cita-
tiones emissæ, vt est pœna refundendarum expensarum.
Et ita traditur in l. sancimus. suprà de iudicijs. Vnde si
ego citor ad diem Lunæ per primum edictum, & non
compareo, deinde citor rursus ad diem Saturni pro alio e-
dicto, si die Saturni compareo, non audior volente ci-
tante, nisi refundam ei expensas, quas ob meam absen-
tiam tulit die Lunæ. Sic etiam si in secunda citatione non
venirem, sed tandem in tertia, quamuis non sim contu-
max ad hoc vt possim condemnari definitiuè: quia dum
citatus tertiò venio, contumaciam præcedentem pur-
go, tamen ab illis expensis non sum liber, quas aduersa-
rius meus fecit me absente, vel in itinere faciendo, vel in
aduoca-

aduocatis. Et hic notabunt Domini mei, quòd ad illam condemnationem expensarum non erit opus sententia interlocutoria: non enim petet is qui semper comparuit, vt iudex pronunciet, vel condemnet eum qui abfuit in expensis: sed satis est, si is qui abfuit, reuersus realiter, id est promptè offerat expensas liquidandas per iudicem: vel etiam sufficiet tantum verbaliter offerre, id est se paratum refundere expensas, si satisdet vel caueat, argumento l. statu li-
22 ber rationem. ff. de statu liber. † vbi statu liber, id est iussus esse liber ex certo tempore, vel sub conditione, si rationibus putatis soluerit reliquum, quam nos vocamus Restam: & deinde cum satisdatione offerat se aliquid, quod non debet, est liquidum, soluturum: certè ille fit liber. Si autem citatus tribus edictis, penitus non veniret: tunc docetur hic alia practica, quòd nimirum detur ei annus: intra quem si redeat, refusis prius expensis audietur. Si autem non veniat intra annum, tunc procedetur ad definitiuam. Quo tamen loco text. noster propter obscuritatem variò intelligitur à DD. dum enim dicit post tria edicta dari actori absenti alium annum, quidam existimauerunt etiam antea fuisse datum annum: quia dictio Alius, sit dictio implicatiua: vt habemus text. in l. non solum. §. est & alius. ff. de procurat. Et sic putabant ad hoc, vt contra actorem contumacem posset procedi ad sententiam definitiuam, requiri primò tria edicta. quorum singula distabant ab altero triginta diebus, & sic haberet tres menses: deinde vnum annum, & tertiò alterum annum, quod esset tempus duorum annorum, & trium mensium. Tamen reliqui putant tantum requiri tempus trium dilationum, & deinde annum vnum. Et si dicas: Atqui dicitur hic absentem habere alium annum, quæ dictio Alius, est implicatiua, q.d. Vltra pri-
23 mum annum adhuc habet alium annum? † Respondendum est, quod ista dictio Alius, sicuti etiam dictio Etiam, sit quidem natura implicatiua, sed quod tamen hoc loco non implicet: quemadmodum etiam alibi non implicat, vt in d. l. non solum. § quæritur. ff. de procur. Et sic videmus in sacris etiam libris dictionem Alius non implicare, vbi dicitur, Crucifixum esse Christum, & alios duos nequam vel latrones cum ipso: si Alios dictio implicaret, tunc præsumendum esset, etiam Christum fuisse latronem: quod dicere est est piaculum, vt gloss. hic notat in verbo Aliud, &
24 in d. §. quæritur. † Sed quæras, an illud tempus annale possit prorogari vel abbreuiari, vt deinde detur sententia contra absentem actorem, quemadmodum diximus supr. in l. consentaneum, vbi singulis citationibus destinantur decem dies, & hic in nostra Authentica triginta dies, vbi diximus illud tempus posse restringi, vel dilatari: & ita seruat consuetudo, vt gloss. hic dicit in verbo Triginta dierum. An etiam sic possit ille annus abbreuiari, vel prolongari? Baldus pulchrè respondet, distinguendo. Aut enim, inquit, datur alicui tempus, sed ministerio iudicis, & hoc est in arbitrio eius, potestque illud decurtare, prolongaréve, vt est in interuallis citationum. Aut datur alicui tempus a lege sine ministerio iudicis, & tunc illud non potest prolongari vel breuiari, sed seruanda est forma legis ad vnguem: ita vt si non seruetur, actus sit nullus. capitul. indultum. de regul. iur. libro sexto. Et ideo hic decem dies ad appellandum dari, quia dantur a lege, non à iudice, nec possunt a iu-
25 dice abbreuiari nec prolongari. † Vnde infert aureum dictum Bald. quòd si in aliquo statuto, vel etiam consuetudine fiat mentio certi temporis, quia illud datur à lege pro forma, ideo si non seruetur ista forma, actus est nullus.
26 Quod vt exemplo declarem: † Hallæ Sueuorum, & Vvinspurgi in ducatu nostro, est tale statutum, quòd singulis annis certo die ciues conueniant, & per se quisque fateatur modum facultatum, vnd legt sich selbs an in der Stewr. Deinde etiam est statutum, quòd certo die in ecclesia publicè per præconem proclametur, si aliquem pœniteat suæ professionis, vt intra mensem possit venire, & reuocare illam professionem, quòd possit sine fraude & periurio facere. si nō veniat aliquis, & consules vel senatores vident aliquem malè esse professum, hat sich zu gering angeschlagen: tunc habent ipsi ius redimendi, außzulösen wie sich einer selbs hat angeschlagen. Finge, iam consulem alicuius loci, non expectato tempore totius mensis, quendam vocasse, & redemisse, vnd jn außgelößt haben, an illud teneat vigore statuti? Certè non: quia licet statutum in se valeat, tamen forma eius debet ad vnguem obseruari. & forma eius est, vt post professionem expectetur mensis integer, intra quem si non aliquis reuocet professionem suam, tum demum potest redimi. so mag man jn erst außlösen, aliàs nō. Ex quib. videmus in nostra Authent. esse duplex tempus constitutum absenti actori. Primò tempus edictorum vel citationum, ita vt singulæ citationes distent a se 30. diebus, quæ dilatio quidem est legis, sed datur ministerio ipsius iudicis, quia ipse interloquitur decernendo citationem, & ideo illud tempus citationum potest à iudice prolongari, vel etiam breuiari, prout causæ qualitas exegerit, & ita seruat consuetudo, vt hic rectè gl. in verb. 30. dierum. not. Sed deinde cum in Authenti. citationi alius annus additur, ille datur a nuda lege, iudice etiam inuito. & ideo non posset hoc tempus abbreuiari, per
27 ea quæ diximus. † Nunc procedendo in practica, cum a[illegible] ter tribus vicibus citatus à reo, sed contumaciter absens, pergit etiam in anno, dato à lege esse contumax in nō comparendo: tunc dicitur hic singulariter, quod possit procedi contra ipsum absentem, etiam per sententiam definitiuam: quod extendit esse verum, siue lis sit contestata, siue non, contra illum actorem: id quod textus hic innuit, cum dicit hoc locum habere, id est ad definitiuam procedi posse, etiamsi lis non sit cœpta, id est non sit contestata. Tunc enim dicitur cœpta lis, vel res in iudicio geri, quando lis contestatur: vt hic gloss. in verbo Non sit: & est pulcher text. in l. & quia. in fin. ff. de iurisd. omnium iud. vbi mandante mortuo priusquam res geratur per delegatum, id est priusquam lis contestetur, mandatum expirat de iure ciuili. Nam antequam lis contestetur, non potest dici rem in iudicio cœptam, cum adhuc sit integrum parte citante iudicem istum ex causis recusare, per textum in l. nemo. supr. de iurisdict. omnium iud. Vt sic nostra Authen. de nouo introducat & contra communes regulas iuris, quod etiam lite non contestata in odium actoris absentis possit ad definitiuam sententiam perueniri. Et si dicas cum l. fin. §. illud. in versicul. quia hoc speciale priuilegium. inf. de tempor. appella. arguendo à speciali. Vbi dicitur speciale esse in causis appellationum, quòd lite non contestata possit etiam procedi ad definitiuam. Ergo in contrarium debet esse ius commune, vt scilicet lite alibi non contestata, non possit procedi ad definitiuam, vt in Rubric. & nigr. extr. vt lite non contestata. Ad hoc respondeo, verum esse, in causis appellationum receptum esse pro singulari iure, vt lite non contestata possit ad definitiuam procedi: quod intelligo in casu quo altera pars abesset. Nam si vtraque adesset coram iudice appellationis, tunc perinde vt in alijs iudicijs deberet cōtestari lis, aliàs processus esset nullus de iure, vt est gloss. ord. in capit. Raynaldus. extra de testamen. & in capit. pro venerab. extr. qui filij sint legit. Et vt donemus causis appellationum, ipsas esse in eo priuilegiatas, tamen hoc idem priuilegium, & ius speciale de nouo est introductum per istam Authen. contra contumaces actores. Vbi videmus etiam in certis casibus actorem & reum iudicari ad imparia, & sic sæpe fauore alterius, vel odio iudicia claudicare, vel inæqualitatem seruari, quod tamen aliàs regulariter prohibetur, per pulchrum tex. in l. fin. inf. de fruct. & litium expensis. Vbi si vni ex litigantibus sit priuilegium soluendi sportulas, vel alias expensas iudiciales minores, quam cæteris: tunc idem illud priuilegium habet aduersarius ipsius cum quo litigat. Sic in l. prouidendum. supr. de postulan. quia vulgò dicimus, Priuilegium quod habeo propter te, eo non potes me priuare, vt pulchrè per gloss. fin. in l. 1. ff. de constitu. pe. & ibi DD. Et ideo in casu nostro lite non contestata contra actorem ad definitiuam procederetur: quod non fieret absente reo.

Et si quæras rationem diuersitatis; respondeo: contra reum
absentem contumaciter esse alia remedia prodita, quibus
lite nondum contestata possimus vti: quia possum petere
missionem ex primo decreto. Item deinde ex secundo de-
creto, vt primo fiam custos rei, deinde verus possessor. l. si
quis emptionis. §. penulti. supr. de præscript. 30. annorum:
&latè per DD. & præsertim per Bartol. in loco ordinario.
l. si finita. §. Iulianus. ff. de damno infec. Et quia sunt ista re-
media sufficientia contra reum contumacem, ideo non
debet veniri contra regul. iuris ad definitiuam. † Ex quo
28 infert hic gloss. magna in medio: Quandoquidem (in-
quit) actor habet eiusmodi remedia contra reum per
missionem ex primo & secundo decreto, ex quo ei abundè
satisfit, ideo si etiam sit reus præsens in iudicio, tamen per
iudicem non posset præcisè compelli ad litem contestan-
dam: sed posset nolente reo contestari litem, mox mittere
actorem hoc petentem in possessionem bonorum, pro ra-
tione actionis intentatæ. Quod dictum est aureum ver-
bum, & quod sæpe pudefecit aduocatos iuniores, qui pu-
tant posse reum præcisè cogi. Quæ subsidia cum contra a-
ctorem absentem reus non habeat, quia non potest mitti
in possessionem rei petitæ vel debitæ, cum ipse nihil petat,
sed actor: ideo cum desint alia remedia, receptum est non
iniuria vt possit procedi extra ordinem ad sententiam defi-
nitiuam, & hoc odio actoris, qui etiam alijs in locis est o-
diosior, quàm reus. in l. fin. ff. de ferijs. in l. petendæ. supr. de
tempore in integr. restitu. Sed iam dicet acutior aliquis,
Audio reo contra actorem contumacem permitti, vt pos-
sit procedi ad definitiuam, ideo quia non habet aliud re-
medium: sed hoc (inquiet) est falsum: Nam habet alia duo
ordinaria remedia: quorum prius est, vt possit petere à iu-
dice, mulctis adigi actorem vt pergat. l. vnic. in princip. ff. si
quis ius dicen. non ob. alterum est, quia in casu quo perti-
naciter abesset actor, posset reus petere se absolui ab in-
stantia, vel obseruatione iudicij. Ergo ad illa extrema reme-
dia non debet admitti reus contra actorem. Ad quæ re-
spōdeo, verum esse, quemuis iudicem posse pœnali iudicio
coercere inobedientes. sed finge, mulctari per iudicem a-
ctorem. per hoc mihi non satisfit: quia posset actor redire
perendiè, & rursus agere. sic etiam si absoluar hodie ab ob-
seruatione iudicij, seu instantia: tunc mihi non consulitur
plenè aut solidè, quia reuersus actor posset subinde no-
uam instantiam incipere, vel super nouo libello agere, cum
absolutio ab instantia vel obseruatione iudicij sit tantum
interlocutoria, qua ab intentata instantia absoluor, tamen
per hanc non prohibetur actor aliam instantiam incipere.
Sed cum in nostro casu contra actorem etiam definitiuè
proceditur, id est cum aliquis absoluitur à tota causa, iam
est solidè ei consultum, quia habet perpetuam exceptio-
29 nem rei iudicatæ. † Quod autem dixi contra actorem ab-
sentem contumaciter siue lis sit contestata, siue non, posse
procedi ad definitiuam, hoc restringite esse verum, in casu
quo negocium posset absente actore liquidari, ita vt iudici
constet de meritis causæ. Quæ liquidatio fit tripliciter.
Primò enim potest reus in se suscipere onus probationis,
& absente actore causam liquidare, cum in vniuersum per-
missum sit reo transferre in se onus probandi, si velit. l. cir-
ca. §. fin. ff. de probat. Quamuis id facere non teneatur. l. 2.
ff. de probat. Et actore non probante, licet reus nihil faciat,
debet absolui à petitione eadem, l. qui accusare. in fin. supr.
de edendo. Secundus modus est, si fortè actor post litem
contestatam petijsset sibi dari terminum, ad probandum
contra reum. Certè si abest, & non implet munus proban-
di, tunc iterum dicitur res esse liquida: quia cum actor de-
serit probationes ad quas se antè astrinxit, videtur tacitè
confiteri rem non esse veram, contra gloss. hic, quæ aliter
censuit. Nam si actor præsens non probans succumbit, ita
vt dicatur res liquida, dicta l. qui accusare: ergo etiam ab-
sente actore, qui petijt dilationem ad probandum, si non
facit, dicitur res esse liquida, ad hoc vt possit definitiuè
pronunciari: ne absentis & contumacis conditio sit me-
lior, quàm comparentis & obedientis, contra tex. in c. pen.
extr. de dolo & contum. Quem modum liquidationis, post
Bald. approbat hic Salicet. reiecta gloss. hic quæ aliud cen-
30 set. † Tertius modus liquidationis est, vt ipse iudex spon-
te veritatem & merita causæ inquirat. Et hoc innuit text.
hic, dum dicit iudex perquisita veritate pronunciabit, & a-
liquanto clarius in corpore Authenticarum, vnde hæc Au-
thentica est sumpta. Et sic videmus hic esse casum specia-
lem, quo iudex non petitus possit suum officium inter-
ponere, contra l. 4. §. hoc iudicium. ff. de damn. infect. Imò
quod deest partibus etiam in facto, hoc ipse supplet. con-
tra text. & gloss. penultim. in l. vnic. supr. vt quæ desunt ad-
uoc. part. iud. sup. vbi traditur, iudicem posse quidem de-
fectum partis supplere in his quæ ad ius pertineant, id est,
pars allegauit mihi legem non conuenientem huic actio-
ni, vel fundauit se in iure, quod fuit contra se: illum defe-
ctum iuris possum ego iudex supplere, & cognoscere ex
alia lege vel iure meliore: quæ tamen sunt posita in facto,
vt quod nostro casu iudex non petitus vltrò inquirat ve-
ritatem negocij, hoc alijs casibus erat prohibitum, exce-
pto casu nostræ Authent. in odium actoris litigare volen-
tis, & desistentis. Et fiet illa inquisitio iudicis hoc modo,
vt Bartolus hic in vltim. colu. docet: non vt vocentur sin-
guli quos iudex putat habere noticiam istius causæ, sed per
præconem publicum, vt omnes qui habeant istius cau-
sæ cognitionem, vel quorum aliquo modo intersit ratio-
ne coniunctionis, amicitiæ, vicinitatis erga actorem, com-
pareant certo die, instructuri iudicem in causa. Quæ pra-
ctica est nata ex l. hæc autem. ff. quibus ex causis in poss. ea-
tur. vt & gloss. in l. 2. ff. eodem notat. Concludo ergo, circa
tractationem istius articuli, quòd quamuis hodie per istam
Authent. sit pulchrum remedium inuentum contra acto-
rem absentem contumaciter, nimirum posse procedi con-
tra ipsum ad sententiam definitiuam, siue lis sit contestata,
siue non: quod procedit tum demum, si iudici possit li-
quere de causa. quod quibus modis fiat, iam diximus. Ta-
men per illud remedium, non est sublatum remedium,
quod antea de iure Codic. etiam erat proditum contra
contumacem actorem absentem, scilicet quòd contra i-
psum sic absentem possit peti, vt reus comparens & obe-
diens absoluatur ab obseruatione iudicij, vel ab instantia
vel processu, vt est traditum in dicta l. properandum. §. 1.
supr. de iudic. Sed semper sciant Domini mei, ad illud re-
medium de iure Codic. inuentum, non esse facilè deueni-
endum, nisi in casu quo non possit perueniri ad remedium
per hanc Authentic. id est, si non potest iudici liquidare
vel probare se habere iustam causam, Nam si potest hoc
probare, tunc est satius vti remedio nostræ Authentic. &
petere definitiuè absolui: id est vniuersa petitione actoris,
ita vt in perpetuum sit tutus. quod si non potest consequi,
quia desunt probationes, vel quia non vult probare: tunc
etiam hodie posset petere, vt absolueretur ab instātia. quæ
tamen sententia absolutionis ab instantia non est definiti-
ua, sed tantum interlocutoria, quæ non efficeret, quo mi-
nus in alia instantia, & per nouum processum institutum
ab actore, possit inquietari, vt est gloss. in l. harum. ff. si ser-
31 uitus vend. in verbo absoluetur. † Vltimò notandum est,
si actor semel contumax reuersus, refundat expensas, &
deinde iterum sit contumax, id est citatus abest, tunc pri-
uatur omni iure, id est amittit actionem, vt hic dicitur. Sed
quæres, an illa amissio fiat ipso iure, vel an requiratur sen-
tentia iudicis? Ad quod respondeo per communem regu-
lam iuris, qua dicitur, quādo dicitur aliquis amittere suum
ius, quòd hoc regulariter procedat præcedente antea sen-
tentia. ita est text. in l. quicunque. §. quòd si fecerint. supr.
de hæretic. vbi dicitur, domum vel monasterium in quo
conueniant hæretici, perdi, & applicari Ecclesiæ sanæ.
Quod intelligitur, præcedente antea sententia iudicis.
Sic in feudis, cum dicitur vasallum amittere feudum pro-
pter aliquam ingratitudinem, vel feloniam commissam er-
ga dominum, intelligitur amittere quidem non ipso iu-
re, sed

re, sed præcedente accusatione domini, & deinde etiam sen
32 tentia. † Nam quæ requirunt causæ cognitionem, illa et-
iam requirunt decisionem & sententiam, vt dicit hic Bald.
in vltim. colum. per pulchr. regulam iur. quam habemus in
l. vbicunque. ff. de regul. iuris. qua dicitur, Vbicunque cau-
sæ cognitio requiritur, ibi prætor desideratur, id est ibi sen-
tentia iudicis debet procedere. Et hoc est verum maximè,
quando verba loquentia de amissione, sunt concepta in
tempus futurũ, vt hic dicitur in textu. Cadat, inquit, à iure
suo, id est per sententiam præcedentem cadat. Si autem ver-
ba essent concepta in tempus præteritum, vel præsens,
tunc intelligitur aliquis ipso iure & citra sententiam ami-
sisse. Vt si diceretur, quemadmodum fit, Collegium spiri-
tuale, quod est patronus ecclesiæ alicuius, præsentans epi-
scopo indignum sacerdotem, iam suum ius amisit, vel suum
ius amittit, quæ sunt verba præteriti & præsentis tempo-
ris: certè si nunc collegium aliquod spirituale præsentet
indignum, iam ipso iure amisit ius præsentandi, ista vice,
ita vt Episcopus possit per se aliquem eligere & confirma-
re. Quod non fit in clerico speciali patrono. Nam ille præ-
sentans indignum, etiam amittit ius præsentandi ista vice:
non tamen ipso iure, sed per sententiam præcedentem,
quia teneretur Episcopus eum citare, & inidoneitatem
personæ præsentatæ proponere: & ea probata, sententiam
ferre, quòd propter illam præsentationem non idoneam
ius præsentandi amiserit: quod totum diuersum obserua-
tur in laico patrono, qui si indignum aliquem præsentat
episcopo, nec ipso iure, nec per sententiam amittit suum
ius: sed monetur per episcopum, vt alium idoneum præ-
sentet. Ita est princip. gloss. in capitul. cum vos. extra de of-
fic. ord. Dicetur autem indignum præsentasse, qui vel non
habet ætatem, naturam, vel integritatem morum, vel et-
iam scientiæ sufficientiam, per capitul. cum in cunctis. in
princip. extra de elect. Et quia hoc loco laicis plus tribui-
tur quàm clericis, qui magis debebant scire defectus per-
sonarum: ideo etiam ipsi in alio grauantur, quia laicus pa-
tronus, postquam audiuit ecclesiam vacare, tenetur intra
quatuor menses præsentare alium Episcopo. capitul. cum
propter. extra de iure patronatus: & nisi præsentet intra
illud tempus, tunc episcopus prouidet tanquam generalis
tutor ecclesiarum, quæ sunt in ipsius diœcesi, isti ecclesiæ.
Clerici autem habent laxius tempus, nimirum sex menses.
cap. 2. extr. de concess. præbendæ. Tamen sciant hic Domi-
ni, quòd illud tempus prouisionis est vtile, non continuum.
quia incipit currere à tempore scientiæ: id est postquam
scio ecclesiam vacare, cuius ego sum patronus: & deinde
incipit currere ei qui non impeditur per aliquem præsen-
tare, vt in d. cap. 2. gloss. pulchrè notat. Et ideo quandocun-
que per verba futuri temporis dicitur aliquem priuatum,
vel aliquem amittere aliquid; semper intelligitur per sen-
tentiam, quæ declaret amissionem, quemadmodum dici-
tur in l. si quis in tantam. infr. vnde vi. Et notat Bartol. in l.
33 Imperator, & in l. eius qui. ff. de iure fisci. † Posito autem
quòd ille actor denuò contumax omne ius suum amittat,
an ad hoc vt amittat, debeat reus præsens libellum offerre
iudici, vel quo pacto procedetur ad istam amissionem?
Bartol. hic in column. fin. tradit duas practicas. Prior est,
quòd non sit opus nouo libello: sed sufficiat reo, si implo-
ret officium iudicis, dicendo: D. iudex, quia videtis toties
citatum actorem, semel apparuisse, & purgasse contuma-
ciam, sed deinde rursus abesse: ideo imploro vos vt deci-
datis, eum omne ius agendi amisisse. Et quòd hoc facere
possit iudex, argumento est id quod tradit l. ædiles. 1. §. item
sciendum. ff. de ædilit. edicto. Nam quę accidunt in iudicio,
ea potest iudex suo officio exequi, vt ibi dicitur. Altera
practica est, quam Iacob. de Butrigario dicit esse tutiorem:
vt actore sic denuò contumace, reus proponat condictio-
nem ex nostra Authent. per quam possit declarari, acto-
rem amisisse suum ius. & hoc est singulare, quòd propter
contumaciam alicuius tantum priuatur omni suo iure, si-
ue negocium sit liquidum, siue non: vt dicit hic Salicet. in
8. notabili. Et hoc operatur geminatio vel duplicatio con-
tumaciæ. Sed dices: Imò non est hic duplex contuma-
cia, quia prima est purgata: cum dixerimus, actorem con-
tumacem reuersum non audiri, nisi antea refundat expen-
sas: quas si refudit, iam purgauit delictum contumaciæ. Si
ergo est purgatum hoc delictum, & deinde amplius est con
tumax, non potest dici bis contumax, ad hoc vt amittat a-
ctionem: aliàs enim prior contumacia, quæ est purgata,
diceretur iterum numerari, & sic de eodem delicto aliquis
bis puniretur, contra leg. & gloss. ibidem, qui de crimine.
34 infr. de accusa. l. Senatus. ff. eodem. † Vbi dicitur, de eodem
crimine non esse bis quærendum? Ad quod respondeo,
primam contumaciam esse quidem purgatam, & ideo ex
ea amplius non posse puniri: quia sublata est per solutio-
nem expensarum omnis obligatio, quæ erat orta propter
eius absentiam: tamen adhuc durare factum, cuius me-
moria facit, vt secunda contumacia grauius puniatur, id est
amissione causæ, & sic prima contumacia non punitur per
se quidem, numeratur tamen ad id vt secunda grauius pu-
35 niatur, propter consuetudinem delinquendi. † Quod sanè
potest nobis seruire ad multa in argumentum. Vt ecce in
hoc ducatu habemus legem municipalem, vt pro primo
adulterio commisso ab aliquo, vel aliqua, puniatur in quin-
que talentis nostratibus & carcere menstruo. Si autem rur-
sus deprehendatur in adulterio, tum pœna geminatur: & si
tertiò conuincatur, tunc iterum trigeminatur, vt deinde
perueniatur etiam ad exilium. Finge, quidam est hodie con
uictus de eo delicto primò, sed soluit pœnam. post annum
iterum deprehenditur, & accusatur ad duplum. Quæritur,
an teneatur? Et videbatur, quòd non: quia ratione primi
adulterij amplius non potest puniri, cum eius obligatio sit
sublata per solutionem pœnæ: & sic remaneat tantum al-
terum adulterium, & sic simplum: cuius pœna est tantum
quinque talentorum, & carcer menstruus. dubitabatur,
quid iuris? Certè per ea quæ diximus iam, rectè dicitur pu-
niri pœna dupli, vel tripli, prout adulterium geminatur. Et
si dicas: Atqui adulterij obligatio est sublata, quare ergo
iam refricas memoriam eiusdem? Respondeo, esse verum,
obligationem esse sublatam solutione pœnæ: tamen fa-
ctum quod infectum fieri nequit, adhuc hærere in memo-
ria iudicis, quod facit vt puniatur non quidem propter pri-
mum adulterium grauius, sed quia illud adhuc numeratur
ad secundum adulterium: & sic propter aliud, non propter
seipsum numeratur. Sic videmus fieri in l. quicunque. in
princip. supr. de seru. fug. vbi recipiens seruum fugitiuum
alicuius semel inscio domino, tenetur eum reddere suo do-
mino cum alio pari, id est cum simili, vel in locum illius si-
milis 20. solidos, si secundò, tertiò receperit, tunc debet
duos vel tres similes restituere cum seruo, vel pro singulis
viginti solidos. vbi etiam geminatio delicti hoc efficit, vt
prima receptatio, quę erat solutione paris abolita propter
consuetudinem delinquendi rursus computetur, vt pœna
grauior imponatur. Et vt diximus esse ius in delictis, quo-
rum primum sit sublatum solutione pœnæ, quod tamen
adhuc numeretur quando iterum delinquatur: sic etiam
idem ius esset, quando primi delictum esset sublatum præ-
scriptione. Finge, esse statutum, vt quisque pro primo
furto soluat centum, si autem iterum furetur, vt tunc sus-
pendatur. Quidam commisit furtum ante annos vigin-
36 ti. † Certè eius accusatio & pœna est abolita præscriptio-
ne viginti annorum. Nam tanto tempore præscribitur re-
gulariter pœnis & obligationibus quæ oriuntur ex delicto.
l. querela. inf. de fals. Et eius est ratio, quia cũ accusator agit
ad pœnam fiscalem, vt fit in furto pro suspendio: tunc habe-
mus regulam, quòd iuri fisci præscribatur viginti annis. l. 1.
§. diuus. ff. de iure fisci, & pulchre traditur per Cynum in
Authentic. quas actiones. suprà, de sacrosanctis ecclesi. Si
ille qui est iam tutus præscriptione temporis, quia vigin-
ti anni transierunt, & sic sublata est obligatio: cras, vel
post annum iterum committat furtum: cuius gratia con-
iectus in carcerem, confitetur illud furtum: & etiam
confite-

confitetur se ante annos viginti furtum commisisse: an debeat ille suspendi, tanquam qui geminauit furtum: vel debeat puniri in centum, tanquam pro primo furto? Dubitationem mouit, quia primum furtum erat sublatum præscriptione temporis, vt sic ex eo puniri non possit. ergo videbatur tantum quasi pro vno furto conueniendus: & condemnandus non ad suspendium, sed ad pœnam centum florenorum. Verum eius contrarium hic pulchrè inducitur, quòd imò debeat suspendi, tanquam qui dupliciter furatus sit. Et si dicas, Atqui primum furtum sublatum est præscriptione temporis, vt ex eo non possit amplius criminaliter conueniri? Respondeo, verum esse, non posse accusari amplius propter primum furtum, cuius obligatio fisco perijt præscriptione 20. annorum: sed illud adhuc durat in memoria iudicis, & inducit quandam consuetudinem furandi, ita vt quamuis de ipso primo non possit per se quæri, tamen cum quæritur de secundo, & recenti, primum adhuc connumeretur ad hoc, vt grauior pœna imponatur. Quod est plurimum notandum in practica, vt etiam Bald. hic, & Sal. in col. fin. meminerunt.

## *De sententijs ex breuiculo recitandis. Titul. 44.*

### RVBRICA.

### SVMMARIA.

1 *Continuatio.*
2 *Delegati aliquando sententias cum periculo recitant.*
3 *Gerundia eius natura sunt, vt plerunque necessitatem inferant.*
4 *Pro Periculo, Breuiculo legendum esse in hac Rubr. Breuiculum vnde dicatur.*
5 *Breue testatum quid.*
6 *Sichardus primus edidit Codicem Theodosianum.*

1 ACCEDAMVS in nomine Domini ad titul. sequen. de sententijs ex periculo recitandis. Ita enim habent vulgò Codices. † Circa quam Rubricam doctores communiter in continuando sequuntur gloss. quæ sic continuat hunc titul. ad præcedentem. Suprà in titul. proxim. dictum est, quomodo & quando iudex possit proferre sententiam etiam altera parte absente: nunc verò agit, qualiter & quo pacto illæ sententiæ recitentur vel pronuncientur, aliquan-
2 do cum periculo. † Cuius periculi exemplum ponit gl. in l. 1. infr. cod. in verb. Recitauit, in quodam prætore vel potestate Genuensi, qui cum vellet pronunciare sententiam contra partem potentem, insedit equo fortassis cataphractus: vt mox publicata sententia, posset effugere. Et sic videmus nostra ætate sæpe sententias ferri cum magno periculo,[a] præsertim à iudicibus delegatis, qui nō habent familiam, nec subditos: & coguntur sæpe pronunciare inter partes potentes non sine magno periculo. Quæ licet sint vera (nam sæpe pronūciantes adeunt discrimen per suas sententias) tamē hoc nihil facit ad nostram Rub. quia si sic legeretur Rubr. vt stat, & legerunt omnes veteres: tunc esset non tantum iuri, sed etiam æquitati ex diametro contraria. Nam cum sit per gerundium concepta; Recitandis; sequeretur quòd iudices pronunciando tenerentur versari in tali
3 periculo. † Quia gerundia eius sunt naturæ, vt plerunque necessitatem inducant. ita dicit glo. ff. de eden. circa Rubr. not. Bal & Ang. ff. de lib. & posthu. hæred. inst. vel exhæredandis. Sic in Rub. de ventre inspiciendo, id est dum mulier se mitti in possessionem bonorum defuncti mariti ventris nomine, petit, quia sit grauida; inuentus est titul. de ventre inspiciendo, id est, quòd cogitur illa mulier prætendens verum ferre, pati inspectionem. Sic & in tit. de libero homine exhibendo. Iam si Rub. rectè staret, dum vult sententias recitandas ex periculo, idem esset dictum ac si Rub vellet, oportere versari in periculo eum qui proferat sententiam. Quod nullo pacto est verum: cum nihil minus conueniat iudicijs, quàm periculum & metus. imò quod fit in iudicijs, dicitur fieri liberè & absque metu. l. non est verisimile.
4 ff. quod vi aut metus causa. † Ideo nostra ætate doctissimus vir Alciatus, fortassis fretus auxilo veterum Codicum, pro periculo legit breuiculum, lib. 1. Dispunct. 21. quasi tu dicas, de sententijs recitandis ex breuiculo, id est ex chartula, vel de scripto. Cui sanè lectioni conuenit totus tit. iste, & præsertim l. 1. & 2. vbi dicitur, sententias ponderatas esse primò formandas, & eas emendatas conferendas in libellum, id est in scriptum vel breuiculum: & ex libello, id est scripto deinde legendas partibus. Cui lectioni etiam id astipulatur, quod legitur in l. fin. in princ. infr. de conuen. fisc. debit. lib. 10. vbi dicitur, inter chartulas cuiusdam confiscati esse inuentam breuem, id est, vt rectè glo. ibi notat, chartam quandam, in qua erant descripta nomina debitorum, vt sic a dictione Breuis sit factum diminutiuum Breuiculus, sicut dicimus à charta diminutiuum ortū chartula, à libro libellus: & inde fortè est, quòd hodie rescripta Apostolica appellan-
5 tur Breuia. † Et in iure feudorum vocamus Breue testatum, ipsas inuestituras, die lehenbrieff/ quasi scripta breuiter comprehensa, ostendentia rei veritatem. quam lectionem ego approbo. Etsi non ignoro, eundem Alciatum lib. 4. de verb. signi. in fin. sententiam mutasse, vt amplius non legat Breuiculo, sed malit sic legi: De sententijs sine periculo recitandis, quasi dicat, recitandas esse sententias sine experimento memoriæ, sed de scripto, ne fortè impingas. quam lecturam dicit approbari per Cod. Theodosij, vbi sic lega-
6 tur. † Sed ego, in eo quem edidi primus ex vetustissimis duobus exemplaribus, nihil tale vidi: verū reperi ibidem, Ex periculo, vt hic. quamcunque tamen lectionem sequamur, hoc est in confesso, iudicem debere de scripto sententiam proferre, nec confidere memoriæ, vt dicitur in l. 1. inf. & hæc de Rubro.

[a] *Hic episcopus Constantiensis delegatus in causa inter Landtgrauium Hassia & comitem de Nassau armatus sententiam tulit, qua demum per Imperatorem executioni mandata est.*

### L. 1. ARBITRI NVLLA *sententia est.*

### SVMMARIA.

1 *Sententia est ipso iure nulla, qua non ex scripto profertur.*
2 *Casus figuratio.*
3 *Iudex appellationis quando inferioris sententia est nulla, quomodo ipse pronunciare debeat.*
4 *Appellationis à sententia nulla effectus quis?*
5 *Renunciatio appellationi facta extendit se etiam ad nullitatem, secus est in præscriptione.*
6 *Doctores partes exemplo Imperatoris monent, vt rectè indicent factum.*
7 *Rescripta semper habent tacitam clausulam, si preces veritate nitantur.*
8 *Iuramentum habet tacitam clausulam. Si res manserit in eodem statu.*
9 *Substitutio liberis facta intelligitur; Si etiam ipsi sine liberis decedant.*
10 *Arbitri nomine omnes Iudices intelliguntur.*
11 *Arbitrator non est adstrictus ad solennitates sententiarum.*
12 *Sententia à iudice sedente ferri debet. Et quæ sit ratio sessionis. & numero 16. 17. Fallit vt num. 15. Animam sedendo & quiescendo fieri prudentiorem.*
13 *Interlocutoria num à iudice sedente vel stante dari possit vel debeat?*
14 *Quænam causa requirant plenam cognitionem?*
17 *Contra legis prohibitionem partes pacisci non possunt.*

18 Dele-

18 *Delegatus index poteſt inſidens equo, vel ex turri proferre ſententiam. Fallit vt nu.19.*
20 *Circa locum in quo index ferre debeat ſententiam, inſpicienda eſt conſuetudo.*
21 *Solennitates, quòd ſententia à iudice ſedente ex ſcripto pronunciata ſit, in dubio an præſumantur?*
22 *Sententia num ſit legenda ab ipſomet iudice. Epiſcopus eſt perſona illuſtris.*
23 *Sententia debet ferri in ſcriptis, aliàs nulla eſt ipſo iure, & nume. 24.25.26.27.33.34.*
24 *Clauſula annullatiua legi vel ſtatuto adiecta penitus deſtruit, ſi legi non ſit conformis.*
27 *In cauſa vili poteſt ſententia ferri ſine ſcripto.*
28 *Cauſa vilis vel parua quæ dicatur? & nu.29.30.31.32.*
29 *Furem nocturnum occidere poſſum, vt recuperem ea quæ aufert, modò non ſint vilia.*
30 *Nobilium conſuetudo, quæ nomine pannicularium omnes res quas apud damnatos inueniunt, auferunt, contra ius eſt, ideoq; reprobanda.*
34 *Princeps poteſt ſententiam ferre ſine ſcripto.*
35 *Libellus in caſu, quo ſententia ſcripturam non requirit, neceſſariò in ſcriptis exhiberi non debet.*
36 *Iudici de actu referenti interdum ſoli credendum eſt, & numero 37.*
38 *Sententia definitiua de ſcripto lata, an & qualiter emendari poßit?*
39 *Acta iudicaria poſſunt mutari, & quomodo?*
40 *Mutare, eſt ſubſtantiam rei inuertere.*
41 *Forma & ſolennitates circa ſententiam obſeruandæ.*
42 *Ordinis inuerſio vel præpoſteratio facit actum nullum.*
43 *Sententia ſubitò ſine cauſa cognitione lata, eſt nulla.*
44 *Iudex aliàs imperitus ſi docto vtatur aſſeſſore, tunc non ipſe, ſed aſſeſſor parti ad ſyndicatum tenetur.*
45 *Delegatus item alius poteſt partium expenſis vti aſſeſſore docto, vel petere conſilium à iuriſconſulto.*
46 *Medici canonicè curantes ægrotos, ſi moriantur, excuſati ſunt.*
47 *Iudex tenetur ſequi leges, & non æquitatem quam fortè quis fingit.*
48 *Sententia quomodo & per quem iudicem declarari poßint. & nu.49.50.52.58.*
49 *Qui legem vel ſtatuta condit, illa interpretatur.*
50 *Iudices maiores qui dicantur.*
51 *Interpretatio vel declaratio ſententiæ debet partibus citatis fieri.*
52 *Delegati non poſſunt ſuas ſententias declarare: & ſic nec expenſas taxare, niſi eodem die.*
53 *Arbiter an & quando ſuam ſententiam poßit declarare, & num. 54.55.56.*
57 *Iudex definitiuè pronuncians, ſi obliuiſcatur alicuius, vtpote expenſarum, an & quando de eo quoque pronunciare poßit.*
59 *Mutatio libelli eſt tantum ſemel permiſſa.*
60 *Sententia interlocutoria mutabilis tantum ſemel mutari poteſt.*
61 *Iudex ſucceſſor an præceſſoris iudicis ſententiam interpretari poßit?*
62 *Semper idem eſt iudex.*

1 ACCEDO ad l.1. quæ dicit in ſumma: † Iudices debent ſententias conceptas pronunciare, vel recitare de ſcripto: aliàs non valeret ſententia ipſo iu-
2 re, etiamſi ab ea non appellaretur. † Caſus ſic formari
poteſt. Iudex quidam die ſententiæ formandæ concepit
quidem ſententiam in ſcheda: ſed quia timebat partem
contra quam erat ferenda, ideo vel proijcit ſententiam
in medium, vel porrexit eam alteri partium, vt ipſa legeret: vt hic gloſſ. in verbo Edidit, indicat. deinde ipſe aufugit, vel abijt. dubitabatur, an illa ſententia valeret, &
præſertim an deberet ab ea appellari. ideo aditus Imperator reſpondet ad duo. Primò, ſententiam eſſe iure nullam, quæ non recitetur de ſcripto per ipſum iudicem: &
deinde cum ſit nulla, non eſſe opus vt interponatur appellatio, vt hic gloſſ. in verbo Mora, indicat. Quia quotieſcunque ſententia eſt nulla ipſo iure, toties non eſt opus appellatione. toto titul. infr. quando prouocare non
eſt neceſſe, &c. Cuius eſt ratio: quia cum appellationis officium ſit, vt ſententiam latam vel extinguat, vel ſuſpendat, certè extingui vel ſuſpendi non poteſt id quod non eſt.
Et ideo cum ſententia ſit nulla, non poteſt ſuſpendi, aut
3 tolli per appellationem. † Vnde iudices appellationis ſæpe malè pronunciant, cum vident ſententias latas eſſe nullas: pronunciantes ſemper vniformiter: Malè iudicatum,
& bene appellatum. cum in eo caſu, quo ſententia inuenitur eſſe nulla, debeat ſic pronunciari: Pronunciamus
ſententiam eſſe nullam, vel nulliter pronunciatam, nichtiglich erkannt vnd vberflüſſig/ ohne alle noht appelliert/ ideoque
ſuperfluè appellatum. per l. ſi conſtet. ff. de appellationibus.
Sed tunc dices: Ergo, vt intelligo, ſi ſententia eſt nulla, &
tamen interponatur nihilominus appellatio, quia illa nihil inuenit quod ſuſpendat vel tollat, cum nihil fuerit actum, ideo etiam appellatio erit nulla? Vbi reſpondeo,
4 quòd non ita ſe res habeat. † Nam licet appellatio à ſententia non extinguat vel ſuſpendat ſententiam, quia nulla
fuit: tamen alium effectum inducit, quia nullitatem, & ſuper nullitate cognitionem deuoluit ad iudicem appellationis. Et ſic videmus nullitatem eſſe quoddam acceſſorium appellationis: vt ibi de ſententiæ iniquitate, cum ſit
nulla, non poſſit cognoſci: ſed poſſit de ipſa nullitate, id eſt
acceſſorio principalis appellationis cognoſci. Ad quod
habemus gloſſ. ſingul. in l.1. infr. quando prouoca. non eſt
5 neceſſ. † Vnde cum nullitas ſit acceſſoria appellationis
tanquam principalis, ideo ſi partes expreſsè renunciarent
appellationi, vt ſæpe fit in iudicijs, tum etiam tacitè eſſet renunciatũ nullitati, cum illa ſit acceſſorium. Ita dicit hic Bal.
in princip. Aliàs cum præſcriberetur appellationi, quia illa
fatalia eſſent decurſa, quæ ſunt conſtituta cauſis appellationum, tamen nullitati non eſſet præſcriptum, quin de illa
ſemper poſſet agi. per textum in l. ſi expreſſim. in 2. reſpon-
6 ſo. ff. de appellat. † Ex hoc autem text. initio not. eſt, cum
Imperator reſponſurus interroganti de iure, dicit: Si me
non fallis, hoc erit iuris: quod boni aduocati & DD. ſequuntur in conſulendo & decidendo Imperat. monentes
partes, vt verè indicent factum, & ne fallant: quia menda-
7 cium eſſet receſſurum in malè narrantis caput. † Et ideo de
iure Canonico non ſine cauſa receptum eſt, vt in omnibus reſcriptis ſemper tacitè ſubintelligatur illa clauſula, Si
preces veritate nituntur. per cap.2. ext. de reſcriptis. Sicuti
etiam alijs in caſib. ſæpe intelliguntur clauſulæ non expreſ-
8 ſæ: † vt eſt circa iuramentum, cum iuro principi, me hoc
vel aliud facturum, iuramentum habet conditionem tacitam, ſi res manſerint in eo ſtatu, quo erant tempore iura-
9 menti: vt gloſſ. ibid. in d. cap.2. not. † Sic etiam cum ſubſtituo liberis meis, dicendo, Si filius meus decedat, volo bona mea peruenire ad Titium fratrem meum: ibi ſubintelligitur tacita conditio, niſi iſte filius habeat liberos, cum neceſſariò præſumatur neminem alienam ſucceſſionem præferre ſuæ. l. cum acutiſſimi. ſupr. de fideicõmiſſ. l. cum auus.
ff. de condit. & demonſtr. Et quamuis tex. hic cum dicit ſententiam eſſe recitandam, tantũ loquatur de arbitro: tamen
cum appellatione arbitri ſæpe etiam veniat iudex ordinarius, vt per tex. in l. quiſque. in princip. ſupr. de poſt. & ſæpe
etiam iudex delegatus. l. arbitro. ff. qui ſatiſd. cog. vt eſt pulc.
10 gloſſ. in l. penul. ff. de arb. † ideo hic poteſt intelligi nomen
arbitri de omnibus iudicibus ordinarijs, delegatis, & etiam
arbitris cõpromiſſarijs, ita vt omnes illi laturi ſententiam,
teneantur eam viua voce pronunciare de ſcripto: & niſi ſic
pronuncient, ſententia erit nulla. Quia arbitri etiam tenentur ſequi formam verorum iudiciorum. l. rem non no-
11 uam. ſupra, de iud. † Aliud verò eſſet in arbitratore, vel in
amicabili compoſitore, quia ille facit actus ſuos extra iudicium, ideo poſſet laudare, ſein Spruch thun/ vel in ſcheda
porri-

porrigendo eam partibus, vel etiam sine scripto, vt hic not.
Bald. & Angel. Sed dices, opponendo isti meæ extensio-
ni: Imò textum non posse loqui in iudice ordinario, vel in
arbitro compromissario. Nam quòd non possit intelligi
de iudice ordinario, ex eo videtur probari, quod textus
hic dicit, cum iudex non recitaret sententiam, sed eam tan-
tummodo offerret in scheda, ea esset nulla, sic vt pars læsa,
per illam sententiam possit adire superiorem, vt ipse refor-
maret sententiam, vel alij delegaret. quæ verba non con-
ueniunt iudici ordinario. Nam cum ille nulliter pronun-
ciat, non teneor adire necessariò superiorem: quamuis
possim, si velim, vt sententiam nullam reformet. sed pos-
sum eundem iudicem ordinarium conuenire rursus, vt ipse
pronunciet rectè. vnde cum hic dicitur adeundum esse su-
periorem, per hoc videbantur excludi ordinarij, per ea quę
latè diximus in l. si vt proponis. 1. suprà, titulo proxim. Sic
etiam non videbatur text. intelligendus de arbitro com-
promissario. nam hic dicitur, sententiam non recitatam
esse iure nullam, etiamsi non sit appellatum ab ea. Vnde
cum meminerit appellationis, de arbitro non intelligitur:
quia cum ille pronunciat siue bene, siue malè, siue etiam
nulliter, tum est functus suo officio, nec potest ab eo appel-
lari. per l. 1. suprà, de arbit. l. diem proferre. §. 1. ff. de arbitr. &
sic relinqui videbatur, quod text. tantū loqueretur de iudi-
ce delegato, vt si is nō recitasset de scripto sententiam, tunc
ea esset nulla, etiamsi ad superiorem, id est, delegantem nō
esset appellatum. Et certè si volumus fateri verum, tex. non
conueniet alijs iudicibus, per ea quæ iam diximus, nisi de-
legatis. Tamen interim negari non potest, quin regula
istius text. posita in princ. omnibus iudicibus conueniat:
Id est siue aliquis sit arbiter, siue sit ordinarius, siue delega-
tus; tenetur sententiam conferre in scriptum, & de illo scri-
pto deinde eam recitare viua voce. quod intelligo de sen-
tentia definitiua. Nam interlocutoriæ non egent illis so-
lennitatibus, vt semper redigantur in scriptum, & deinde
recitentur viua voce. vt dicit Bald. in l. fin. infr. eodem. Et sic
habemus hic casum specialem, quo actus non valet, nisi fiat
in scriptis, cum alias regulariter omnes actus possint fieri
sine scriptura. Sed quod sæpe interuenit scriptura, hoc fit
magis ideo, vt eius rei memoria conseruetur, & facilius, si
res postulet, probetur, quàm quòd pro forma vel substan-
tia requiratur, per text. in l. instrumentis. l. contractus. &
gloss. verbi, In scriptis, suprà. de fide instrumen. l. pactum
12 quod bona fide. supr. de pact. † Quæ tamen forma, vel
solennitas, vt sententia primò scribatur, deinde recitetur
viua voce, non sufficit: sed adhuc requiritur vna, scil. vt re-
citetur à iudice sedente, non à stante, nec deambulan-
te: vt in Auth. de iudicibus. §. sedebunt. l. quisquis. in fin. sup.
de postul. dum iubentur aduocati stare, sed iudices sedere.
Et istius sessionis duæ ferè rationes possunt assignari. Prima
fortassis est physica, quia sedentium, id est quiescentium
status est sedatior, & deliberationi magis accommodatus,
cum per Aristotelem in Physicis dicatur: Animam seden-
do & quiescendo fieri prudentiorem. Alia autem ciuilis, &
haud dubiè verior ratio assignatur: quia ille sedendi status
est honoratior: per dict. l. quisquis. in fine. vbi prohibetur
causidicus sumere sibi personam iudicis in eadem causa:
quia, inquit, imputet causidicus sibi, quare maluerit in iu-
dicio stare, quàm honestè sedere. Et ideo hodie iudices,
cum dant apostolos vel acta appellantibus, non sine cau-
sa semper præfantur, cum pro tribunali sederemus, Da wir
zu Gericht sassen. Et procedit illud de sessione haud dubiè in
13 sententia definitiua, vt nisi lata à sedente non valeat. † Sed
circa interlocutorias est dubium: quod tamen communi-
ter sic explicatur, vt quando iudex ferat interlocutoriam,
quæ non indigeat magna vel plena causæ cognitione, illa
possit ferri à stante iudice, imò etiam à procedente, l. à
procedente. suprà, de dilat. l. 2. §. dies. ff. qui ordo in bon.
possess. seruetur. cum vero interlocutoria requirat ple-
nam causæ cognitionem, tunc idem erit iuris in interlocu-
14 toria, quod in definitiua. † Pro cuius intelligentia, sciant

domini mei, Eas causas requirere plenam cognitionem,
quæ inferunt magnum præiudicium, id est vbi aliquis iube-
tur aliquid dare, vel facere, tunc enim dicitur causa magni
præiudicij, requirens causę cognitionem plenam. Quæ au-
tem sententia non iuberet aliquid dari, vel fieri, nullam
causæ cognitionem requireret. vt si peto à iudice citari Ti-
tium, certè illa citatio, quia nullius præiudicij est, & tamen
est per interlocutoriam decernenda, posset à iudice stante
vel deambulante dari. In alijs casibus manet regula: siue
sit definitiua sententia, siue interlocutoria, quod debeat
concipi in scripto, recitari viua voce, & à sedente iudice:
15 † nisi fortassis aliqua necessitas incumberet iudici, quo mi-
nus posset sedere: vt fortassis (vt dicit gloss. in capitu. fin. de
re iudic. libro 6.) quia iudex habet vitium aliquod vel mor-
bum in ano, vel si alia de causa non possit sedere. Nam tum
necessitas fecit licitum, & valere, quod aliàs non valeret. l.
qui non potuerunt. ff. de manumiss. testamento. l. Cæsar. ff.
de publican. Quamuis Petrus, quem sequitur (vt sæpe a-
liàs) Cynus hic, putet illam solennitatem sedendi non esse
vsque adeò necessariam: & ideo, si sit omissa illa solennitas,
quòd per hoc sententia non vitietur. allegat in argument.
l. 1. §. final. ff. de vent. inspic. Vbi traditur, leuem solennita-
tem omissam non vitiare. putat tamen rectè fieri à iudice,
si sedens pronunciet: & sic addit, multa quidem, vt fiant,
esse precepta in iure: quæ tamen si non fiant, & sic actus sit
aliter factus, teneant: per vulg. theoric. qua dicitur, multa
prohibentur fieri quæ tamen facta tenent. l. 1. §. biduum. ff.
16 quando appellandum sit. † Tamen ego secutus Baldum, &
expressum textum in capitul. fin. de re iud. libro 6. existimo
solennitatem sedendi esse necessariam, ita vt omissio eius
sic vitiet sententiam, vt ipso iure sit nulla, nec sit opus ali-
qua appellatione. Et moueor, quia lex prohibet, ferri sen-
tentias, nisi à sedentibus, vt iam audiuistis: & legi prohi-
17 benti aliquid, non possumus renunciare. † Non enim pos-
sum dicere, quamuis lex prohibeat hoc fieri à contrahen-
tibus, vel à litigantibus in iudicio, tamen nos renunciamus
isti prohibitioni, & volumus actum valere, etiamsi lex re-
pugnet. l. quis prohibet. ff. de postuland. & gloss. ibidem, in
verbo Patiatur. Exempli gratia: Lex prohibet mulieres
postulare, id est aduocationibus præesse in causis alienis,
propter verecundiam sexus. Item prohibet surdum esse
aduocatum, vel eum qui est intra decimumseptimum an-
num, vt l. 1. ff. de postulando. Si nunc partes inter se conue-
niant, vt aliqua improba vel impudens Calpurnia postulet
pro aliquo, vel surdus omnino, vel puer: & dicant, Quam-
uis lex prohibeat illos postulare, tamen nos renunciamus
illi prohibitioni, & volumus vt possint postulare: certè ni-
hil agunt, quia prohibitioni legis non potest renunciari,
nisi illa prohibitio tendat in alicuius priuati vtilitatem:
tunc enim demum iuri pro ipso introducto posset renun-
ciare. l. penultim. supra, de pact. Sed cum lex prohibet mu-
lieres, item surdos & pueros postulare, hoc fit propter di-
gnitatem, partim iudicis, & partim sexus, & aliorum quæ
publicè debent seruari, & ideo (vt dixi) transeo cum Bald.
Salic. & præsertim d. capitu. fin. de re iud. libro 6. contra Pe-
trum, & Cynum. Et quia pro necessario requiritur, vt iudex
sedens pronunciet definitiuam saltem, quærit hic gloss. in
verbo Recitauit, ad fin. an iudex possit sedere super equo,
vel in curru. licet rectius debeat legi, In turri, vt sententia
lata valeat. Vt finge, iudicem timere partem condemnan-
dam, & ideo includere se fortassis in turri, vt sit tutus à par-
tibus, vel conscendere equum, vt subitò possit aufugere
post sententiam latam? Et respondet quòd possit fieri pro-
pter metum. & est similis gl. in d. cap. fin. sed licet loquatur
glo. indistinctè: vos tamen distinguite inter iudices. Nam si
quæras, an iudex ex turri vel equo possit sententiam recita-
re: vel loqueris de ordinario, & quia ordinarius iudex te-
netur iudicaturus sedere in loco & pro tribunali maiorum
suorum, l. penul. ff. de iust. & iur. ideo si extra locum maio-
rum suorum, id est consuetum pronunciaret, tunc senten-
18 tia esset nulla. † Vel loqueris de iudice delegato, & tunc
procedit

procedit nostra glossa, quia enim is non habet aliquem locum certum, vel maiorum, ideo potest vbicunque vult iudicare, dummodo ille locus sit honestus. l. si cum dies. §.
19 arbiter. ff. de arbit. † Quod procedit, nisi delegatus initio causæ designasset partibus certum locum, vt quia dixisset: Vos partes, cum fueritis posthac citatæ, venietis semper in istum locum, quod solent sæpe facere delegati, vt diximus suprà. titul. 1. Tunc enim delegatus si designasset hunc locum, & postea eligeret turrim, vel equum, sententia non
20 valeret. † Quæ omnia procedunt, nisi consuetudo esset in contrarium, vt si fortassis iudex ordinarius consueuisset mutare tribunal: nam tunc posset pronunciare etiam in turri, vel alibi. Et ideo infert ibi Baldus, quòd in ciuitatibus maritimis, quæ habent imperium in mari, vt habent Veneti, & alij plerique, posset iudex in medio mari, vbi iurisdictionem haberet, iudicare, per text. in cap. vbi periculum. §. porrò. in verbo Territorio. de elect. libro 6. vbi traditur forma eligendi Pontificis, vt in loco vbi mortuus est Pontifex, ibidem fiat electio. vnde gloss. mouet dubium: Quid,
21 inquit, si in mari mortuus fuisset? † Nunc cum videamus solennitatem sententiarum de scripto recitandarum, & vt à sedentibus ferantur, quæres, si in actis non compareat de illis solennitatibus, an saltem præsumantur interuenisse, ad hoc vt sententia valeat? Quod vt intelligatis, Ego inuenio sententiam esse inter te & aduersarium tuum latam ante 5. annos: sed ibi non fit mentio, an sententia sit lecta de scripto, item non fit mentio an sit lata à iudice sedente: Et sic ego ignoro an istæ solénitates necessariæ interuenerint, vel non: an debeat præsumi illas solennitates interuenisse, an non? Bald. hic in 1. col. pulchrè respondet, quòd istæ solennitates sint extrinsecæ, & ideo non præsumantur interuenisse, nisi possit hoc deprehendi ex verbis actorum, per regulam traditam à Bart. in l. sciendum. ff. de verbo. oblig. in princip. vbi dicitur, solennitates extrinsecas non præsumi interuenisse, nisi ex verbis hoc possit deprehendi. Ad quod facit cap. vt circa. de elect. lib. 6. Et ideo cauti & sapientes iudices formaturi sententias, sic dicunt: Nos pro tribunali sedentes in his scriptis pronunciauimus vel pronunciamus. vt tradit gloss. in d. capit. fin. in verbo Conuenit, in fin. de re iud. libr. 6. Nam sic verba satis ostendunt, iudicem sedisse & legisse. & ideo propter illa verba præsumo sententiam ritè latam, & præsumo solennitatem sedendi & legendi interuenisse. aliàs cum verba sententiæ nihil tale præ se ferrent, vel iudex diceret simpliciter, post actionem & responsionem (Nach Klag vñ Antwort) replicationem & duplicationem, (Red vnd Widerred) pronunciamus: ibi verba nullo pacto ostendunt, sedisse vel legisse de scripto, & ideo solennitates illæ extrinsecæ non præsumerentur. Ex quo sequitur, quòd tu qui inniteris isti sententiæ, nisi probes illas solennitates interuenisse, sentétia fiet nulla. Quod perpetuò est notandum, quamuis in foro malè obseruetur,
22 præsertim seculari. † Vltimò notandum est, quòd sententia est recitanda vel legenda ab ipsomet iudice, quod innuit tex. hic dum dicit. Si non ipse recitauit. & tex. adhuc clarior in l. 2. in fin. inf. eod. vbi ponit differentiam illustrium iudicum & vulgarium, vt iudices illustres possint sententias per alios, vt fortè notarios, recitare: mediocres autem iudices, & non illustres, teneantur sententiam per semetipsos recitare. Et hoc etiam vult text. in d. ca. fin. dum Episcopo vt illustri personę tribuitur, vt per alium possit sententiam proferre. & est tex. in Aut. vt qui ab illustribus, & qui sunt supra eam dignitatem. §. sancimus igitur. Et ideo secundum istos textus iudex non illustris, si per alium sententiam iubeat proferri, vt per notarium, tunc efficeretur sententia nulla. Quamuis Petr. cum discipulo suo Cyn. aliter etiam hic statuant, qui putant sententiam etiam vulgaris iudicis, latam per notarium, præsente tamen iudice, perinde valere, ac si esset lata ab ipsomet iudice. Quam sententiam ferè decidit consuetudo, quæ etiam in argu. habet pulchra iura, primo tex. in l. si procurator pręsentis. ff. de verborum oblig. quem vt intelligatis, sic accipite: Iure est cautum, vt persona mihi non subiecta, ratione dominij, vel patriæ potestatis, mihi absenti non possit stipulari, vt in §. si quis alij. coniuncto §. alteri. Instit. de inutilibus stip. l. 1. suprà, per quas person. nobis acqui. & ideo si procurator meus contrahit meo nomine tecum, me absente, per hoc mihi non quæritur obligatio, vt in d. §. alteri: & si volo habere obligatum contrahentem, tunc tenetur mihi procurator meus actionem illam cedere. l. poss. quoque. §. & si poss. ff. de acquir. poss. Tamen si me præsente procurator meus stipuletur mihi: dicendo, Titi, vis hoc facere, vel dare Sempronio huic præsenti? si annuat Titius, certè per meum procuratorem, personam liberam, non subiectam mihi Sempronio, quæritur actio mihi: quod operatur mea præsentia, dum ille mihi stipulatur: & sic præsentia facit speciale, quod aliàs non fieret. d. §. si quis alij. & ibi glo. & gloss. in l. damni infecti stipulatio. §. fin. ff. de damn. infect. Si ergo operatur præsentia alicuius, vt ego libera persona ei nullo iure subiecta possim ei stipulari, ita vt ipse habeat sine cessione actionem: argumento istius, si notarius præsente iudice sententiam proferat, debet præsentia iudicis tantum operari, vt videatur sententia lata ab ipso iudice, vt Baldus & Ioannes de Imol. in dicta l. si procurator præsentis. Ad hunc textum nota. Quod etiam iuuatur ex alio. nam in l. 2. suprà, titul. 1. per gloss. ibidem diximus, quòd quamuis regulariter, vt aliquis constituatur in contumacia, debeat citari tribus edictis, vel vno peremptorio, habéte vim trium edictorum: tamé sicut iure receptum esse, vt si iudex ipse citet aliquem in iudicio semel, hunc non comparentem fieri contumacem, ita audiuimus etiam fieri contumacem eum, qui per apparitorem vel nuncium, den Stattknecht, in iudicio præsente iudice, semel tantum citetur: quia illa vnica citatio facta pręsente iudice, propter eius pręsentiam operatur hoc, vt videatur facta ab ipso iudice. Sic ergo nostro casu videbatur, si sententia esset pronunciata per notarium vel assessorem, iudice tamé præsente, propter præsentiam eius perinde debere illam pronunciationem accipi, ac si esset facta ab ipso iudice. argumento l. hac consultissima. §. at cum humana natura. suprà, qui testa. fa. possunt. Vbi idem est, testamentum legi ab ipso testatore ægroto, vel legi ab ipso notario in præsentia ægroti, dum tamen ægrotus significet vel declaret verbis, eam esse suam sententiam. Et hanc sententiam amplectitur Cyn. hic magnæ authoritatis doctor, & consuetudo etiam confirmat. Nam aliàs rustici, vel imperiti literarum, non possent esse iudices, qui per se non possent legere sententias. Ex quibus concludo, istas duas solennitates sententiæ ferendæ, id est vt iudex sedeat, & etiam ipse legat; ex consuetudine non esse tam necessarias, vt est tertia solennitas, qua iubemur hic sententias confer-
23 re in scriptum, & de scripto eas pronunciare. † Nam illa est adeò necessaria, vt si omittatur, sententia sit iure nulla, sine appellatione, per text. l. fin. infrà, eodem. Nam Imperator non satis habuit in Rubri. & deinde l. 1. præcipere, vt sententiæ recitentur de scripto. sed in d. l. fin. adijcit etiam clausulam annullatiuam, dicens: Et si aliter sententia sit lata, id est dicta, priusquam etiam sit scripta; ea sententia non meretur nomen sententiæ, id est, est ipso iure nulla.
24 Et tunc habemus pulchram theoricam. † Quòd quando lex, statutum, vel constitutio aliquid præcipit, & deinde vltrà procedit, addendo clausulam annullatiuam actus, si secus fiat, quod tunc illa lex, statutum vel constitutio inducit certam formam agendi. Casus est in capitul. dilecto, verbo Nisi fortè, extrà, de prębend. iuncto cap. si capitulo. de concess. prębend. lib. 6. & dominus Ias. in l. non dubium. num. 17. supr. de legib. Sed quando in lege aliqua, vel statuto inducitur forma, quia illa dat esse rei (vt dicunt Philosophi) ideo nec omitti, nec mutari potest, sed debet in specie impleri. ita tradunt DD. in l. si institutorem. ff. si cert. peta. Quod vt exemplo declarem: Friburgi est statutum municipale, vt omnes contractus, qui sunt paulò maioris momenti, fiant cum insinuatione, id est, Vorgericht, cui pronitioni, si maneret in istis limitibus, partes possent renunciare, quia

introducta est in fauorem partium. sed dum statutum vltrà procedit, dicendo, Et volumus vt contractus aliter gesti, id est, sine insinuatione, sint nulli: per hanc clausulam annullatiuam actus: si secus fieret quam statutum postulat, &c. dicitur introducta recta forma contrahendi, cui formæ partes non possunt renunciare. Sic etiam in casu nostro, lex non est contenta præcipere, vt sententiæ recitentur de scripto: sed procedit vltra in l. fina. addendo clausulam annullatoriam. Et si inquit, sententia sit secus lata, id est non de scripto: tunc erit nulla, atque hoc quidem de iure Codicis: Id est media iurisprudentia. secundum hanc enim omnes causæ tam magnæ quàm paruæ non poterant
25 aliter definitiuè decidi, nisi de scripto. † A quo tamen gloss. in l. quoties. §. sed si tales. infrà, de priuileg. scholarum, libro vndecimo, excipit vnum casum, quo sententia possit sine scripto ferri; quando scilicet partes vtræque renunciarent isti solennitati, & darent iudici potestatem pronunciandi sine scripto. Quod an sit verum, cogitate: cum dixerimus, formæ publicæ non posse renunciari. Tamen hodie de iure nouissimo Authentic. item iure Canonic. inueniuntur aliqui casus, in quibus sententia potest ferri memoriter, vel sine scripto, quorum duos enumerat Authentic. hic
26 sequens, nisi breuiores: † quorũ prior est, quando episcopus cognoscit inter clericos: tunc enim id potest facere sine scripto, vt citius finiantur lites clericorum, vt dicit hic Authentic. in fin. quæ est sumpta ex corpore Authenticorum, vt cleric. apud prop. episcopos conueniant. §. 1. Est autem etiam textus pulcher in canon. si quis cum clerico. 11.
27 quæstio. 1. † Alter casus est, quando lis vel causa aliqua esset vilis, vel essent viles personæ, tum enim propter vilitatem, vel paruitatem rei, causæ, vel etiam personarum, posset ferri sine scripto, vt dicit hic Authentic. nostra in princip. quæ est sumpta ex Authentic. de mand. princip. §. 1.
28 † Dices autem: Audio breues vel viles causas posse decidi hodie sine scripto: sed cupio scire, quas tu mihi definias breues aut viles causas? gloss. in d. Authentic. in princip. dicit esse varias sententias doctorum, circa decisionem causarum breuium, vel vilium. Quidam enim statuebant eas dici paruas, vel viles, quæ non excederent quantitatem duorum aureorum: & hoc faciebant, adducti l. si oleum. in fin. coniunct. l. sequ. ff. de dolo. Nam in l. 1. ff. de dolo, Prætor edixerat, se daturum actionem de dolo tum demum, si alia actio non competeret: quia cum actio de dolo sit famosa, ad eam meritò non voluit perueniri, si essent aliæ ordinariæ actiones non famosæ. Et deinde permittit prætor eandem actionem, si sibi videatur, & in causæ cognitione inueniat, dignum esse id quod proponitur, vt eius gratia de dolo agatur. sed si in causæ cognitione inuenit, quod res de qua agitur sit vtilis, id est non excedens 2. flor. tunc non permittit actionem de dolo. & ideo ibidem res parua vel vilis appellatur, quæ non excedit valorem duorum aureo-
29 rum. † Per quæ iura potest limitari textus vnà cum gloss. ibidem, in l. furem nocturnum. ff. ad legem Corneliam de sic. vbi dicitur, me posse furem nocturnum impunè occidere: si non possum aliter me vel mea, quæ is mihi abstulit, redimere. Quia hoc debet limitari de rebus non vilibus nec paruis, constitutis intra valorem duorum aureorum. Ad quod est valde pulcher textus, sed ad hoc non trutinatus per Doctores, in l. si ex plagis. §. 1. ff. ad legem Aquiliam. vbi tabernarius quidam caupo, ein Exempler / noctu posuerat lucernam, id est, rem vilem, super lapidem, quam quidam præteriens abstulit. cum autem tabernarius insequutus eum, apprehendit, volens auferre lucernam; aduersarius flagello percussit tabernarium: quo commotus tabernarius, effodit ei oculum. & dicitur ibidem, non dedisse tabernarium iniuriam: id est, non teneri leg. Aquilia, quia aduersarius prius percusserat. Sed addit, Si autem tabernarius prius percussisset, & sic oculum eruisset, poterat l. Aquilia ad damnum resarciendum conueniri: & tamen dicitur, nocturnum furem posse impunè etiam occidi, si aliter, non possum vel me vel mea defendere ab ipso.

Sed intelligitur de ijs bonis, quæ sunt paulo maioris precij, cuiusmodi non erat lucerna: & ideo res ablata, est indigna vt propter eam alicui oculum erueres. Nam si propter vilitatem rei parcendum est famæ, vt voluit prætor in dict. leg. si oleum: quanto magis parcendum est corpori & vitæ, propter rem paruam? ita enim arguit I. C. in l. si adulterium cum incestu. §. liberto. ff. ad legem Iuliam de adulter. Quod notent nostri studentes, vt quamuis legant, nocturnos fures vel inuasores posse occidi impunè, si aliàs non possunt res suas saluas retinere: tamen hoc intelligi de rebus maioribus, non de testudine, vel id genus alijs
30 rebus. † Fuerunt deinde alij, qui res paruas vel viles interpretarentur eas, quæ non excederent valorem quinque aureorum: moti per pulc. textum in l. Diuus. ff. de bon. dam. vbi permissum est iudici, de bonis damnati accipere pannicularia, schlecht ding / lumpen. Sed cum quidam auari iudices nomen pannicularium ad quasuis res penes damnatos inuentas extenderent (vt etiam faciunt hodie plerique nobiles & comites, qui quicquid inueniunt penes fures damnatos, vel latrones, id tanquam pannicularium sibi vsurpant) ibi exortus est diuus Adrianus Imperator, qui in dicta leg. Diuus, pannicularia, id est leues res damnatorum, eas definiuit, quæ singulæ non excederent summam quinque aureorum, & ita vestis, pecunia etiam prompta ad quotidianum vsum parata, item annuli, cedebant pannicularijs, si non excederent valorem quinque aureorum. In his autem regionibus secundum consuetudinem, & rectè, carnifices accipiunt pannicularia.
31 † Fuerant & alij, qui res leues extenderent ad decem, deinde alij ad quinquaginta, vel etiam trecentos aureos: vt fecit Azo. sed in ista incertitudine gloss. hic sequenda est, quæ dicit in præsentia, non posse certò constitui, quænam dicatur res leuis vel magna: & ideo putat hoc esse permittendum æquo iudicio & arbitrio iudicantis, argument. l. iusiurandum. §. & ad pecun. & §. si de qualita. ff. de iureiurando. vbi si partes litigant inter se de forma præstandi iuramenti, & non possunt conuenire, tunc iudex qualitatem iuramenti præscribit. Atque in isto arbitrio iudex non tantum inspiciet rem ipsam per se, vt sciat an sit magna, vel parua: sed æstimabit precium eius ex circumstantia personarum, vel causarum: argumento l. sed & si susceperit. §. 1. & 2. ff. de iudicijs. l. cum hi. §. modus, cùm §§. sequentibus. ff. de transactio. Nam sæpe fit, vt res eadem collata ad istam personam, sit parua: quæ si conferatur ad aliam personam, sit futura maxima. Exemplum: Princeps aliquis, vel Comes, vel Fuggerus, litigat cum alio potente & diuite de equo, vel etiam centum aureis. Iam si inspicio personas litigantes, res de qua agitur est parua, propter personarum excellentiam: quæ tamen esset futura maxima, si inter rusticos vel pauperes ageretur, quibus sæpe vnicus porcellus pro numine est, id est spem omnem ponunt in eo, vt dicit textus coniunct. illic gloss. in l. illicitas. §. & ne tenuis. ff. de officio præsidis. Et ita etiam generaliter Bartolus in dicta leg. Diuus, dat regulam, qua iudicemus rem paruam vel magnam esse: tamen in illa dubitatione iudicis, cum nescit an res sit parua vel magna, vt possit sine scripto pronunciare, rectè fecerit, vt monet hic Albericus, si in eam partem incliner, quæ putabit scripto esse pronunciandam sententiam. quod haud dubiè est tutissimum, Vel poterit etiam ille titubans iudex, cum fortè non habet scribam, partes litigantes appellare, vt consentiant in eo, vt liceat ei sine scripto pronunciare: vt hic Salic. in fine monet. Quia consensus partium facit, vt sententia sit valida, siue in scriptis, siue memoriter pronuncietur, vt diximus heri, per dict. l. quoties.
32 † Baldus verò aliter hic definit causas, vel res breues: & dicit generaliter, eas dici breues vel viles, quæ decidantur à iudicibus imperitis, & ignorantibus leges: vt sunt Sculteti villarum vel pagorum, cuius testimonio multæ sententiæ confirmantur rusticanorum, quæ aliàs de iure nõ tenerent.
33 † Vltra istos casus ius Canonicum etiam alios habet, in quibus

quibus non sit necesse de scripto pronunciare. vt sunt causæ matrimoniales in multis etiam alijs priuilegiatæ, quia
34 summariæ. cap. Albericus. & ibi glos. extrà, de testibus. † Sic etiam eximuntur ab ista solennitate scripti, principes, id est, Imperator vel Pontifex. nam & hi possunt solennitatem, nó tantum istam, verumetiam in reliquo processu iuris omittere. 25. quæstione 2. c. institutionis. Vt est etiã pulcher casus in l. omnium. in princ. suprà, de testamentis. vbi aliæ plures solennitates requiruntur in testamenti confectione. tamen si quod testamentum fieret in solius principis præsentia, ea præsentia supplet omnes solennitates. Ad quod etiam est text. pulcher in ca. in causis. extrà, de re iud. in fin. præter illos casus sententia semper erit ferenda in scriptis, siue iudicium sit ciuile siue criminale, siue summarium, siue ordinarium. Clemen. sæpe contingit. de verbo-
35 rum signification. † Ex quibus nunc infero, si in enumeratis casibus potest ipsa sententia sine scripto pronunciari, quòd multo magis non cogitur aliquis necessariò in illis libellum porrigere in scriptis, contra Authentic. offeratur. suprà, de litis contestat. Item quòd non sit opus vt acta iudicialia conferantur in scriptum, & deinde recondantur in archiuo public. vt voluit gloss. in l. 2. infrà, eodem verbo Ex libello. Et statuit valde pulchrè capitul. quoni-
36 am contra falsam. extrà, de probat: † imò quod est amplius, quia in istis causis breuibus non requiritur necessariò scriptura: sequitur quòd iudici ipsi referenti sic vel sic esse rem gestam, debeat adhiberi fides. & sic limitatur dict. capitul. quoniam contra falsam, quod voluit de omnibus actibus iudicialibus fieri scripturam, quæ maneat penes notarium, vel recondatur in archiuo public. vt si quando oriatur lis, super actis ex scripto, possit demonstrari. Aliàs, inquit capitulum, si iudex non curauerit describi acta, non creditur eius affirmationi, nec præsumetur pro ipsius processu: imò debet etiam à superiore tanquam negligens puniri. Et dicit Bartolus pro confirmatione huius: Si nuncio iurato, referenti aliquid ratione sui officij, creditur, l. ea quidem. infrà, de accusat. quanto magis creden-
37 dum est iudici, deponenti ratione sui officij. † Quod Bartolus putat extendendum esse ad compromissa. Nam, inquit, si esset in me compromissum ab aliquibus hoc modo, vt possem vel in scriptis, vel sine scriptura procedere. Si procedo sine scriptura, per hoc videtur mihi concessa facultas, vt meis verbis simplicibus credatur, si quando oriatur lis super actis. Quod dictum Bartol. posset malis iudicibus aperire fenestram ad decipiendas partes. possent enim negare facta: vt dict. capitul. quoniam contra falsam, in princip. indicat. Et ideo Paulus de Castro, dictum Bartol. restringit, quòd procedat, si iudex cum iuramento referat. Cum tamen etiam iuramenti religio apud multos non magni fiat: ideo Angel. hic putat dictum Bartol. esse falsum. quem etiam puto sequendum. Concludo ergo: nisi iudici constet rem esse vilem, quòd semper debeat in scriptis & pronunciare, & acta describere, ad quæ recurratur
38 deinde in casu dubio. † Vltimò, circa sententias posset dubitari, An iudex sententiam de scripto latam posset deinde corrigere, mutare & emendare? Intelligo autem quæstionem de sententia definitiua. Nam de interlocutoria non est dubium, quin illa possit mutari, & tolli contrario imperio, vel iussu. l. quod iussit. ff. de re iudi. l. post sententiam, in fin. infr. titul. proximo. Nam etiam delegati & arbitri possent sua iussa, id est sententias interlocutorias prolatas mutare. l. dicere. §. vnde videndum, & ibi gloss. in verbo Iussit. & l. diem proferre. in princip. ff. de arbi. ergo circa sententiam definitiuam, dú quæritur an ista semel lata possit corrigi, mutari vel emendari, si intelligas emendationem quoad Grammaticam attinet, quia fortè iudex erat inepto verbo vsus in sententia, aut barbaro: tunc iterum non est dubium, quod ad rationem rectè loquendi, sententiam latam posse emendari, id est ex mala Latina posse fieri bene Latinam, manente tamen substantia veritatis. Ita dicit text. in l.
39 actorum. ff. de re iud. † quòd acta possint mutari, tamen substantia veritatis manente. Quod notabunt notarij, qui dicta testium, fortè barbara aut inepta, possunt melioribus exprimere, per d. l. actorum, dummodo substantia dicti maneat. Et concordat ad hoc capit. dudum. extrà, de conuers. coniug. in versic. sed ad ista respondebatur. Si autem quæras, an iudex possit mutare sententiam quoad substantiam: vt fortè condemnauit in tribus, & deinde vult se corrigere, & condemnare in decem, vel primò absoluit, deinde vult condemnare: tunc respondeo, quòd illa mutatio quæ fit circa substantiam rei, non potest fieri à iudice circa sententiam: toto titulo, infrà, sententiam rescind. non posse. Quod procedit generaliter tam in ordinario, quàm in delegato, atque etiam arbitro: vt generaliter omnes qui funguntur officio iudicandi, non possint mutare sententiam,
40 id est substantiam inuertere. † Hæc enim propriè appellatur mutatio, vt declarant DD. in l. edita. suprà, de edend. Et quòd hoc non possint, præsertim delegati & arbitri, est pulcher text. in l. qualem. in fin. coniuncta l. sequ. & l. qui arbitr. ff. de arbit. cuius ratio est, quia cum isti pronunciant, id est vltimum actum suæ iurisdictionis faciunt, tunc sunt functi officio suo, l. iudex. ff. de re iud. à qua regula nullus iudex in vniuersum excipitur, nisi solus princeps, id est Impera. vel Pontifex, qui iura positiua habent in potestate. & est pulcher text. in l. 1. in fi. ff. de quæst. qua tamen potestate, quę aliàs vocatur absoluta, non debent magni principes vti sine causa, vt per DD. in l. digna vox. suprà, de legibus. Et ideo cum iudices, quicunq; sint isti, non possunt corrigere, vel mutare sententiam: sequitur quòd deliberatè & ponderatè, vt dicit hic l. 2. sit procedendum. Nam in his quæ tantum semel possunt fieri vel constitui, & vbi non admittitur erroris emendatio, eo cautius est procedendum, argumen. l. ea quidem. supr. si mancip. ita vend. fuer. vt manumitt. Nam si vsquam est verum, Quòd euolet semel missum irreuocabile verbum, vt dicit Poeta: id certe verum est circa sententias, vbi quod semel placuit, amplius displicere non potest, nec potest mutari consilium in alterius detrimentum. cap. quod semel. cap. mutare. de reg. iuris. lib. 6. Quæ cum ita se habeant, Imperator noster hic in l. 2. præscribit formam & ordinem, qua procedant iudices ad sen-
41 tentiam. † Primò, inquit, non subitas, sed deliberatione & ponderatione præhabita sententias antè forment, id est concipiant: quas cóceptas deinde emendent, & corrigant: deinde correctas conferant in scriptum, & postremò legant partib. Quæ forma hic tradita si circa sententiam non seruetur, sententia fit nulla, propter inuersionem vel præposterationem ordinis, vt si primò iudex proferret sententiam de scripto, & deinde eam corrigeret, diceretur inuertere ordinem vel formam: quæ inuersio ordinis, vel formæ efficit, vt actus sit nullus. Sic Imperator circa sententias criminales adhibet certam formam, quæ & ipsa mutata vitiaret, in l. qui sententiam. infrà, de pœnis. vbi tradit hunc ordinem: quòd ad sententię executionem vel pœnæ irrogationem non perueniamus, nisi prius causa cognita & liquidata. quod si inuerteretur, vt primò irrogaretur pœna, dein
42 de inquireretur, illa acta essent nulla: † quia inuersio vel præposteratio ordinis vel formæ, facit actú nullum. Quod vt ostendamus exemplo: Scimus de iure, quòd à tormentis non sit incipiendum. l. 1. in prin. ff. de quæst. Sed vt possit ad tormenta perueniri, necesse est vt præcedant quædam verisimilia indicia de delicto, super quibus primò est cognoscendum, quę si adfuerint, & probabuntur, & non possit erui veritas, tunc demum itur ad tormenta. Finge: Aliquis impotens nobilis vel princeps inuertit istum ordinem, & iubet quendam capi, qui de crimine non fuit diffamatus: & sic non præcedebant indicia sufficientia. tamen ille protinus ad torturam festinat, inuertendo ordinem iuris. certè licet tortus confiteatur aliquid, & deinde feratur definitiua, tamen illa omnia sunt inualida, quia facta ordine præpostero. Quod notabitis, vt aliquando principibus vestris ista dicatis. Sic etiam, quando esset statutum municipale, vt est Norinbergæ & in alijs ciuitatibus rectè

constitutis, quòd mulieres non possunt contrahere sine
præsentia & consilio consanguineorum: hic traditur for-
ma à statuto, quòd mulier possit contrahere, sed sic, si ad-
sint & consentiant propinqui, qui consensus pro forma re-
quiritur. Finge nunc, aliquam inuertere istum ordinem,
& hodie solam contrahere, cras autem consulere consan-
guineos, quod debuit fecisse ante contractum: quamuis
dicatur aliàs ratihabitionem trahi retrò, & perinde esse
ac si principiò fuisset consensum. capitul. ratihabitionem.
de regulis iuris. libro 6. tamen quia pro forma hic traditur
ordo quidam, vt non contrahant mulieres, nisi consentien-
tibus propinquis: illa inuersio ordinis vel formæ facit, vt
contractus sit nullus, vt pulchrè per Barto. in l. 1. colum. an-
tepenult. suprà, qui admitt. ad bon. poss. &c. Et adhuc cla-
rius Matthæus de Afflictis decis. 355. Quæ omnia huc ten-
dunt, vt iudices sciant, cum sententiæ mutari non possint,
eas formandas non subitò, vt dicit hic text. sed cum magno
conflictu. id est prius auditis partibus confligentibus, vt di-
cit text. in l. fin. infrà, comminationes, epistolas, program.
43 autor. rei iud. nō habere. † Nam si parti constaret, quòd iu-
dex tulisset sententiam subitam, id est sine sufficienti cau-
sæ cognitione: tunc posset contra istum iudicem, & con-
tra eius sententiam, de nullitate excipere: ita dicit Specul.
in tit. de delegato. §. excipi potest. & Pau. de Cast. in l. 1. in fin.
hic; qui allegat Bartol. in l. prolata. infr. titul. proximo. vbi
dicemus: & ideo Bald. hic subitas illas sententias dicit re-
ctius appellari fulmina quàm sententias. Et non obstat,
quod aliquando causæ speciales exoriantur in quibus ad-
mittantur sententiæ subitæ. vt est causa damni infecti, cum
domus tua aut proiectum (ein Vordächlein) vel tuę subgrun-
diæ minātur mihi vicino periculum propter ruinam. Nam
tunc prętor mox pronunciat, mihi cauendum esse: & si non
facit aduersarius, tunc ego mittor in possessionem illius do
mus ruinosæ, vt ego fulciam, vel restaurem. l. 1. ff. de damn.
infect. quia illud ibi ideo fit, ne ex longiore mora pericu-
lum vel ruina accidat. quamuis ibidem subitæ sententiæ
non ideo dicantur, quòd fiant sine causæ cognitione, vel
inspectione rei præsentis: sed ideo quod non patiantur
longam moram vel dilationes. Et sic etiam videmus hodie
latrones famosos subitò, id est non datis magnis dilatio-
nibus, tamen deliberatione præhabita, sæpe puniri in eo
loco vbi deliquerunt. l. capitalium. §. famosos. propter ra-
tionem ibi expressam. ff. de pœnis. Cum autem dicit lex,
iudicem ponderatas sententias ferre debere, id est prius
44 trutinatas lance iustitiæ, † argumento est, si iudices non
essent per se iurium periti quod tunc possent adhibere si-
bi in consilium aliquem doctum assessorem, vel docto-
rem, etiam partibus inuitis, quo consequeretur vt litem
non faceret suam: quod aliàs fieret, si imperitè iudicaret,
id est, teneretur parti læsæ per imperitiam ad interesse. In-
stitut. de oblig. quæ ex quasi delicto or. in princip. Sed ipse
45 assessor teneretur. l. 2. ff. quod quisque iuris in al. stat. † Im-
mò posset talis iudex compellere partes nolentes dare vel
deponere pecuniam pro isto assessore, argumento l. 2. §. 2.
ff. fin. regund. vbi vnus prouocans ad mensorem agrorum,
efficit vt etiam aduersarius ipsius teneatur honorarium
soluere pro sua parte mensori. Quod notabitis ad hoc, vt
cum sitis electi arbitri, vel fortè à principe aliquo delega-
ti, sciatis vos posse in casu imperitiæ doctum assessorem
accipere: vel etiam consilium à doctore, quod soluent am-
bæ partes. In summa, cum sequitur iudex formam hic præ-
46 scriptam, sententia valet: cum immutat, non valet. † Qua
in re debet iudex imitari bonos medicos, qui si circa æ-
grotos sequantur regulas vel canones artis suæ, & tamen
illi moriantur, medicus excusatur: qui non excusaretur,
si imperitè & contra artem ægrotum tractasset. l. illicitas.
47 §. sicuti. ff. de officio præsid. † Sic etiam iudices sequuntur
leges, nec audiunt, si qui dicant, ex æquitate esse pronun-
ciandum, quam quisque pro suo affectu potest adducere.
Nam cum se & iudicium suum præfert legibus, per hoc fa-
cit iniuriam legibus. §. oportet. in Authentic. de iudic. nisi
fortè esset talis iudex. qui haberet illos duos sales conscien-
tiæ, quorum meminit hic Baldus, id est, salem scientiæ,
& deinde sanæ & securæ conscientiæ: qui si adfuerint in a-
nimo iudicis, tum admittam vt pro ista conscientia ita iu-
dicet: si autem non adsint isti sales, tunc iudicium ipsius,
& conscientiam eius quæ est contraria legibus, habebo
pro diabolica. Ad quod est pulcher textus in capitul. 1. de re
48 iud. libro sexto. † Audiuimus de sententia non mutanda:
superest vt quæramus, an iudices possint saltem sententias
à se latas interpretari, id est si quando essent verba dubia,
an illa possent per verba aptiora & magis congrua decla-
rare. Hoc enim sonat nomen interpretationis, vt dicit glos.
2. in l. 1. ff. de orig. iur. & sanè gloss. in dicta l. 3. infrà commi-
nat. epistolas, programma. &c. indistinctè tenet, dum lo-
quitur generaliter, quòd iudices possint interpretari, vel
declarare suas sententias. Exemplum: Quidam condemna-
uit Titium in centum nummis, vel hodie centum aureis,
in loco quodam vbi erat diuersus aureorum vsus, vt fortè
in locis vicinis Vngariæ, & sic nescitur de quo nummo vel
aureo senserit iudex, quamuis aliàs in talibus verbis ob-
scuris soleamus sequi, id quod est minimum. l. nummus.
ff. de legat. 3. vbi quidam in genere legauerat alicui cen-
tum nummos vel aureos, non addendo qualitatem: & di-
citur ibi, in dubio intelligi debere de nummis minimis.
Nam in obscuris semper id quod est leuissimum & mini-
mum, debemus sequi. l. semper in obscuris. ff. de regul. iur.
iuncto cap. in obscu. eodem titul. in 6. Quo casu, si dubita-
tio inter partes incideret, quales nam aurei vel nummi in
condemnatione essent significati: certè videbatur adeun-
dus iudex, qui sententiam tulisset, & vnum dubium vel am-
biguum vel obscurum interpretaretur, cum generaliter e-
ius sit interpretari, cuius est condere, & facere. l. fin. supr. de
49 legib. † Et sic videmus, quando vel circa legem vel decreta-
lem oritur contentio super verbo obscuro, quod per vsum
vel Doctores non esset declaratum, tum pro interpreta-
tione posset adiri Imperator vel etiam pontifex in suo casu.
capitul. ordinatij. §. si verò. ff. de offic. ord. iudi. libro sexto.
Sic qui condunt statuta (Landsordnung) ijdem etiam possunt
interpretari verba dubia: nec est contra ius alterius hoc
facere, vt dicit Albericus de Rosat. in d. l. fin. supr. de legi-
bus & est ad hoc valde pulcher text in l. hæredes palàm. §.
si quid post factum. cum §. sequ. ff. de testam. quod quia est
vtile, declarabo. illic quæritur, an testator, postquam solen-
niter compleuit testamentum, id est adhibuit testes roga-
tos, subscriptiones, & sigilla eorum, & alia, &c. si post ab-
solutionem, & solennia testamenti vult aliquid mutare in
testamento, id est, substantiam eius tollere, vel variare: vt
quia legauit alicui antea domum, nunc pro domo vult da-
re centum aureos: vel instituit & legauit alicui, quodde-
inde vult tollere & abolere, an inquā ista mutatio post com
pleta solennia testamenti admittatur. & dicitur ibidem, quod
non, nisi ad illam mutationem adhibeat nouam solennita-
tem, qualem antea adhibuit in toto testamento. tamen ad-
ditur ibidem, Si iste testator vellet tātum aliquid interpre-
tari, quod in testamento solenni fuerat obscurum, id esse ei
permissum semper sine noua solennitate. Ex quibus vide-
batur, quòd omnes iudices, vt voluit glos. d. l. 3. possent suas
sententias, quę haberent verba ambigua vel obscura, inter-
pretari. Nam qui interpretatur aliquid, vel declarat, is nihil
noui facit, sed tantum id quod iam factum est explicat: vt di-
50 cit tex. in d. §. si quid post factum. † Tamen his non obstan-
tibus, gl. in l. 2. hic in verb. Corrigendi, est verior: quæ cum
quæritur an iudex possit sententiam suam interpretari, di-
stinguit. Aut enim loqueris de maioribus iudicibus, & tunc
verum est, quòd illis omnibus permissa est interpretatio:
Aut quæris de minoribus, & tum illis negatur. Vbi si quæ-
ras, qui appellentur maiores vel minores iudices: ad hoc
respondet Bart. in l. ab executore, in prin. ff. de appell. quòd
maiores iudices appellentur, qui habeant merum impe-
rium, id est ius gladij: atque his permissam interpretatio-
nem. Cæteros autem qui non habent ius gladij, vel merum
impe-

imperium, censeri minores, ita vt sententias suas non pos-
51 sint declarare, vel interpretari. † Sed circa illam conces-
sam interpretationem maioribus iudicibus, notandum e-
rit, quòd eam non possint facere, nisi vtraque parte citata,
per communem regulam traditam in l. vnoquoq;. ff. de re
iud. l. nam ita diuus. ff. de adopt. Nam quandocunq; potest
aliquis lædi, tunc à iudice est ad illum actum citandus. Imò
si ille iudex interpretaturus adferret aliquam declaratio-
nem impertinentem, absurdam, & non conuenientem ver-
bis tunc ab illa posset appellari. Ita dicit gloss. & Bartolus
in dicta l. ab executore. in princip. Deberet ergo ista inter-
pretatio esse verisimilis & congrua, & ferri partibus cita-
tis, & in casu quo in verbis esset iusta obscuritas. Nam si
verba non essent obscura, vel propter consuetudinem re-
gionis, vel communem vsum loquendi, vel propter con-
suetudinem pronunciantis, tunc in casu quo essent verba
clara, non admittitur vlla declaratio iudicis, l. ille aut il-
le. §. cum in verbis. & l. non aliter. ff. de leg. 3. l. quicquid
astringendæ. in princip. ff. de verborum obligation. vbi di-
citur, Si verba per se sint clara, non esse admittendam quæ-
stionem, vel disputationem de voluntate, quandoquidem
verba sint interpretes animorum, per iura vulg. Et hæc di-
52 cta de iudicib. intelligimus de ordinarijs, † quia iudices de-
legati, nisi ad hoc haberent commissionem specialem, ver-
ba dubia suæ sententiæ non possent declarare, vt dicit glos.
in dicta l. ab executore. & ideo in casu quo delegatus fer-
ret sententiam obscuram, & partes laborarent pro inter-
pretatione, eam interpretationem non posset facere dele-
gatus, qui eam tulisset, sed recurrendum esset pro explica-
tione ad delegantem. Ex quo singulariter infertur, quòd iu-
dices delegati, cum pronunciant in causa principali, non
possent sibi reseruare æstimationem vel taxationem expen
sarum: quia cum taxatio expensarum sit quædam interpre-
tatio sententiæ, vt claret, delegati autem non possint inter-
pretari sententias: sequitur, quòd non possint sibi reserua-
re, nisi eodem die pronunciarent de expensis, & mox post
sententiam, per l. Paulus. 1. ff. de re iud. Ratio istius est, quia
delegatus, postquam pronunciat definitiuè, functus est of-
ficio, & sic impleuit commissionem, vel mandatum dele-
gantis: & ideo postea nullam habet amplius iurisdictio-
53 nem. † Sic etiam in arbitris, si laudum vel arbitrium obscu-
rum fecerunt, certè tum laudando vel arbitrando sunt fun-
cti suo officio: sique deinde controuersia incidat de ali-
quo verbo obscuro laudi, illud non potest interpretari ar-
biter, sed pro declaratione esset recurrendũ ad ordinarium.
Ita tenet Specul. in titulo de arbitr. §. sequitur. versicul. sed
54 nunquid verbum obscurum. † Quod tamen procedit, nisi
in compromisso esset etiam data potestas arbitris speciali-
ter, vt possent laudum suum declarare: Vt, Nos N. & N.
compromittimus in te arbiter, vt de litibus quas habemus
inter nos pronuncies. & illud pronunciatum, si videatur
opus, etiam declares. Nam isto casu sicut arbiter habet po-
testatem à partibus pronunciandi, sic etiam habet interpre
55 tandi. † Ex quo infero secundò pro limitatione, Si iste arbi-
ter in compromisso non haberet potestatem interpretan-
di, sed tamen deinde partes consentirent, & darent isti ar-
bitro potestatem de nouo, vti posset verbum obscurum de-
clarare, quod tunc haberetur non quidem vt prior arbiter,
quia functus fuit officio pronunciando: sed vt quidam no-
56 uus arbiter ex nouo consensu & compromisso. † Tertiò
etiam procedit dictum de arbitro, si vellet interpretari vt
arbiter, id est vt quidam iudex, quia hoc non posset: tamen
57 bene posset vt testis. † Porrò posset dubitari, an iudex defi-
nitiuè pronuncians, & omittens aliquid, possit illud quod
fuit omissum, deinde supplere, vt hodie pronunciauit in
causa principali, & fuit oblitus condemnare etiam in ex-
pensis: quod debuit facere, cum essent petitæ, in casu quo
petitor vinceret: nam aliàs ipse tenetur ad expensas: an ille
iudex, qui omisit, possit alio die supplere? Et certè respon-
dendum est, quòd possit: dummodo illam suppletionem
faciat incontinenti post sententiam, vel adhuc etiam eo-
dem die. Nam cras vel perendie illam suppletionem non
58 posset facere, per d. l. Paulus. 1. ff. de re iud. † Circa ea autem
vbi diximus iudices superiores posse suas sententias inter-
pretari, si sint obscuræ: notandum est id quod tradit gloss. in
d. l. quicquid astringendæ. in princ. ff. de verbo. oblig. quod
quando alicui sit permissum, vt possit verbum obscurum
declarare vel interpretari, hoc intelligi de vnica tantum in-
terpretatione: ita vt si semel sit interpretatus aliquis, dein-
de amplius interpretari non possit, quam gloss. dicit Bar-
59 tolus ibidem, vt est, esse singularem. † Per quam etiam hoc
infert: Si permissa declaratione tantum semel potest fieri
interpretatio, ergo in casibus vbi permittitur nobis muta-
re aliquid, non potest mutatio pluries fieri quam semel. Vt
exemplum in libello oblato iudici, qui ante litis contesta-
tionem potest mutari, vt per DD. in l. edita. supr. de edend.
l. si quis intentione ambigua. ff. de iud. tamen si deinde am-
plius vellet mutare, cum semel mutasset, illa mutatio esset
60 prohibita. † Sic cum diximus paulo antè suprà sententias
interlocutorias posse mutari à iudice, vulg. l. quod iussit. ff.
de re iudic. illa mutatio intelligitur licita, si semel fiat à iu-
dice, ideo sæpius facta non admitteretur. Ita tradit pul-
chro argumento dict. glos. in l. quicquid astringendæ. Iason
in dicta l. quod iussit. Nam inquit, si interpretatione per-
missa non venit, nisi vnica interpretatio: ergo mutatione
permissa, non venit nisi vnica mutatio, cum illa difficilius
61 fiat quam interpretatio. † Vltimò dubitatur per Doctores
cum interpretatio sententiæ sit admissa, an successor iudex
possit sententiam præcessoris sui dubiam vel obscuram in-
terpretari. Vt fortè Sculterus hic hodie pronunciauit Ti-
tium filium Sempronij debere mihi decem, qui Sculterus
cras moritur. Ego cum putarem rem esse liquidam & in
vado, Alle ding geschlicht vnd gericht seyn / per executionem
conuenio Titium, qui respondet, alium quendam esse Ti-
tium filium Sempronij, & se non esse illum condemnatum
à defuncto Sculteto: quo casu si prior Sculterus extaret,
posset interpretari id quod esset dubium in sententia, de
quo Titio sensisset: nunc cum sit defunctus, & suffectus
est ei nouus iudex vel Sculterus, an sicuti prior poterat in-
terpretari dubia verba suæ sententiæ, ita etiam poterit eius
successor, nouus iudex? Hæc quæstio est pulchra & vtilis,
& videbatur sanè successorem non posse declarare præ-
cessoris sententiam, quia cum agatur de voluntate & sen-
tentia prioris iudicis, quid iste senserit: certè de illius con-
scientia non debet alius interrogari, qui eius non habet
notitiam. ad quod videbatur facere l. idem Pomponius. §.
fin. ff. de rei vendicat. Quod vt intelligamus: qui intentat
rei vendicationem, & vult dicere rem aliquam esse suam,
vt librum, annulum, vel poculum: is debet rem petitam sic
designare & describere, vt intelligatur quæ sit res: vt dico,
Peto annulum, cui est inclusa gemma adamantis, vel alte-
rius gemmæ, vel lapillus, vt Turcesij, sic & sic formati. Fin-
ge nunc, me petijsse annulum, & eius speciem non desi-
gnasse: cras morior, succedit mihi hæres aliquis, an sicuti
ego viuus poterã declarare formam annuli: sic etiam pos-
sit eam declarare hæres meus? Et dicitur in dicto §. fina.
quòd hæres non admittatur. Ergo videbatur etiam iudex
successor non admittendus, si vellet sententiam defuncti
interpretari, id est alienam voluntatem explicare. Tamen
his non obstantibus contrarium decidit hic Baldus, secu-
tus Bartolum, in dicta l. ab executore, quòd successor possit
dubium verbum sententiæ latæ à suo præcessore interpre-
tari. Et si opponis de hærede per dictum §. fina. ad hoc re-
spondet pulchrè, quòd non mirum sit, hæredem non pos-
se declarare libellum authoris sui defuncti, & sic de aliena
voluntate facere declarationem: quia hoc ideo fit, quòd
defunctus & hæres verè & realiter sint distinctæ personæ.
nam cum dicitur in iure, eandem esse personam hæredis
& defuncti, hoc intelligitur impropriè & fictè per repræ-
sentationem: quia hæres repræsentat & præ se fert perso-
nam defuncti. vnde cum realiter sint duæ personæ haben-
tes diuersas voluntates & conscientias, alter de alterius

voluntate non potest quicquam dicere, quod non sit in
62 iudicio. † Nam iudex qui hodie hic iudicat, & qui iudicauit ante centum annos, & qui iudicaturus est post totidem annos, verè est idem, non vt respiciamus personas: quia illæ sunt diuersissimæ: Titius enim non est Sempronius, sed vt respiciamus id quod est in iudice publicum, id est illud tribunal cui præest, quod est semper idem. ad quod est pulchra l. mortua. l. proponebatur. ff. de iudic. & quia isti iudices omnes habent in medio leges, statuta, vel ordinationes sui principis, quas solas debent in sententijs intueri, & suas conscientias legibus illis conformare: ideo omnium iudicum est eadem sententia & voluntas, scilicet obtemperandi legibus. & sic ego qui sum futurus post decem annos iudex, possum interpretari sententiam dubiam mei prædecessoris hodie mortui: quia ego & ipse, si respicias tribunal & officium cui præsumus, sumus ijdem, habentes eandem voluntatem & conscientiam, scilicet à legibus informatam. Ex quo infero, si iudex aliquis hodie sententiam ferret, condemnando Titium in re principali, & in expensis: tamen reseruaret taxationem expensarum in posterum sibi, & deinde moreretur, posset sequens iudex taxationem illam facere. Et si opponeretur ab aduersario, Iudex defunctus sibi reseruauit taxationem, & non successori: & ille reseruans est mortuus, ideo alter cui non est facta illa reseruatio, non potest taxare, per ea quæ diximus. respondebitur, quòd dum iudex sibi reseruauit taxationem, reseruauit sibi non vt priuato, vel vt Titio, sed suo officio & tribunali: & sic non tantum sibi, sed etiam successoribus suis, quare merito successores poterunt etiam taxare. Et hactenus de isto toto titulo.

## *De sententijs & interlocutionibus omnium iudicum.*

## *Tit. 45.*

RVBRICA.

SVMMARIA.

1 *Continuatio tituli huius per gloss. hic factam confutatur, & approbatur Azonu. & num. 2.*
3 *Sententia sunt triplices: Definitiua, Interlocutoria & Media.*
4 *Definitiua sententia etymologia.*
5 *Sententia propriè intelligitur de definitiua.*
*A potiori fit denominatio.*
6 *Interlocutoria quæ sit.*
7 *Interlocutoria quomodo differat à definitiua.*
8 *Quando ab interlocutoria sententia possit appellari.*
9 *Appellans ab interlocutoria, debet in scriptis cum insertione causæ appellare.*
10 *Sententia media, licet sit re vera interlocutoria, tamen habet vim definitiuæ.*
11 *Præceptum iudicis quid? Et quando ab eo appellari possit.*

ACCEDAMVS ad titu. de Sententijs & interlocutionibus omnium iudicum, qui titul. cum allegatur, solet ferè sic allegari: De sententijs, titu. generali, † quem glossa hic continuat hoc
1 modo: Suprà, titulo proximo dictum est, qualiter sententia sit nulla, ratione vitiorum in ipsa sententia admissorum: nunc dicetur etiam qualiter fiat nulla & irrita, propter alia vitia. Quæ continuatio, quamuis multis placeat, qui etiam cum silentio transeunt, & fortè ideo, quia in continuationibus non est admodum magna vtilitas: tamen Petrus, & nonnulli antiqui reprobant gloss. Nam dicit gloss. hic continuans, dictum esse de vitijs commissis in sententia, nunc esse de alijs vitijs agendum: videtur innuere, non tractare hunc titulum de vitijs quæ in sententia accidant, quasi suprà sit satis dictum: in quo fallitur
2 plurimùm, vt videbimus in l. 1. infrà, eodem. † Ideo rectius Azo continuat, dictum esse de vitijs, circa recitationem sententiæ commissis, id est circa pronunciationem & formationem sententiæ: nunc autem actum iri generaliter de alijs vitijs sententiarum tam definitiuarum quàm interlo-
3 cutoriarum. Et cum simus acturi de sententijs, † sciendum est triplices esse sententias. Sunt enim definitiuæ, & deinde interlocutoriæ, tertiò quædam mediæ: quæ quidem sunt interlocutoriæ, habent tamen effectum & vim definitiuarum, per glossam magistram 2. quæstio. 1. in summa.
4 † Definitiua sententia ab ipsa etymologia hæc dicitur, quæ finit, id est imponit finem causæ toti vel principali, deductę in iudicium. Ende weil/per gloss. in Clemen. vni. in prin-
5 cip. in verbo Definitiua: de sequest. possess. & fruct. † Quæ definitiuæ sententiæ solæ propriæ dicuntur sententiæ, vt dicit gloss. sing. in l. 1. §. biduum. ff. quando appella. in verbo Sententiæ latæ. quod est notandum pro statutis. Nam si esset statutum in consistorio principali hic quòd pro singulis sententijs latis pro aliquo, victor deberet soluere vnum solidum, vt vidi etiam Basileæ esse morem: certè hoc statutum debet intelligi propriè & verè, id est de ea sententia quæ propriè esset sententia, id est definitiua. Cum statuta semper intelligantur in casu proprio & verò: & ideo pro sententia interlocutoria nihil solueretur. Ad quod facit quod dicitur vulgò: Quamlibet vocem esse intelligendam in significatione potiore & meliore, argumen. l. 1. §. fin. ff. si ager vectigal. Vbi appellatione Domini venit tantummodo directus dominus, & non vtilis, vt est emphyteuta vel feudatarius, quamuis appellatione Domini, veniant domini vtiles & directi, vt tradunt Feudistæ in præludijs feud. Et facit in argumen. l. quæritur. ff. de statu hominum. Nam scimus multos esse actus ciuiles, in quibus potiores habentur viri quam mulieres: & econuersò in multis casibus præferuntur mulieres viris, quando de imbecillitate sexus agitur: vt per doctores, & præsertim Decium, in l. fœminæ. ff. de regulis iuris. Finge nunc, aliquem esse hermaphroditum, & accidere casus vbi disputetur, an habeat fauorem fœmininum, vel eorum quæ conceduntur tantum viris. Et dicitur in dicta l. quæritur. hoc decidi ex eo, vt inspiciamus vter sexus præualeat, vt secundum id vel mulier vel vir iudicetur. Et sic à potiore fit denominatio, vt sit vir vel
6 mulier. † Interlocutoriæ autem sententiæ sunt hæ, vt sonant, quæ inter principium causæ & finem, super quæstionibus emergentibus vel incidentibus pro re nata feruntur, vt tradit gloss. in d. Clemen. vni. Quæ sententiæ impro-
7 priè dicuntur sententiæ. † Sed permultum interest scire hanc differentiam inter definitiuam & interlocutoriam sententiam, ad hoc vt scias, quando possimus appellare, vel non. Quia à definitiua sententia tam iure ciuili, quam Can. indifferenter potest appellari vel viua voce, vel in scriptis, vel sine expressione causę, vel etiam cum expressione, vt dicendo tantum, Ego ab illa sententia appello. Sed ab interlocutoria, quamuis de iure Canon. possit appellari, quemadmodum ab omni grauamine etiam extraiudiciali. c. cum sit Romana. capit. cessante. extrà, de appellat. tamen de iure ciuili magna est diuersitas interlocutorię & definitiuę, quo ad appellationem. Nam illud statuit, vt lites nō sint immortales, nec per friuolas appellationes longius protrahantur, vt ab interlocutorijs non possit appellari. Quod etiam seruatur in foro ciuili. l. penultim. infr. quorum appella. non
8 recipiantur: † nisi esset eiusmodi interlocutoria, per quam alicui inferretur grauamen, quod deinde per appellationem à definitiua non posset reparari, quia etiam tum de iure ciuili licet appellare ab interlocutoria, l. 2. ff. de appellat. recip. vt si forte iudex me offerentem ad probationem non admitteret, vel aliquem testem in quo ego præcipuam spem ponerem, interloqueretur non audiendum, quia per illam interlocutoriam eiusmodi grauamen & damnū inferretur mihi, quod deinde appellando à definitiua nō possem sarcire, quia in causa appellationis testem prius recusatum à iudice

à iudice non possem producere, nisi ab interlocutoria appellassem. Ex quo videmus differentiam iuris Canonici & ciuilis, quod de iure Can. indifferenter ab omni sententia definitiua vel interlocutoria, per quam quis grauatur, potest appellari. De iure ciuili ab interlocutoria non potest, nisi eiusmodi præiudicium inferatur, quod per appellationem deinde à definitiua non possim reparare.
9 † Interim sciendum est, quod in casu quo de iure Can. & etiam ciuili appellatur ab interlocutoria, debet adhiberi maior solennitas appellandi, quàm cum appellatur à definitiua, quia appellans ab interlocutoria, debet appellationem facere in scriptis non viua voce, vt posset in appellatione à definitiua: dein se debet isti scriptæ appellationi appellans, causam principaliter appellandi inserere, quorum si vnum sit omissum, appellatio ab interlocutoria est nulla: in quo conueniunt iura Can. & ciuilia. c. vt debitus. ext. de appell. clem. appellanti. eod. titul. Immò causæ insertio adeò est necessaria in appellatione ab interlocutoria, vt dicatur requiri pro forma, id est pro esse & substantia appellationis. vt dicit Iason in l. Gallus. §. idem
10 credendum. num. 16. ff. de lib. & posthumis. † Tertia species sententiarum est, quæ quidem non est definitiua, sed habet vim & effectum definitiuæ sententiæ. Vt quando opponitur iudici incompetentia, id est non esse legitimum suum iudicem, si iudex pronunciet se non esse competentem, illa sententia non est definitiua verè, nec est interlocutoria verè, sed quædam media, habens tamen vim definitiuę, quia quamuis de principali causa non cognoscatur, tamen imponit hic finem liti. Et sic habet effectum definitiuæ, vt gloss. in Authentic. habita. suprà, ne filius pro patre, quo casu licebit appellare etiam de iure ciuili, non secus quàm si esset sententia definitiua, vel saltem talis interlocutoria, quæ adferat præiudicium tantum, vt deinde reparari non possit, propter rationem, quam exposuimus circa interlocutorias. His tribus speciebus sententiarum gloss. 2. quæst. 1. in summa annumerat adhuc aliam speciem, & sic quartam, quam vocant præceptum iu-
11 dicis. † Est autem præceptum, vt ibidem declaratur, quando iudex officio nobili extra iudicium, & sine causæ cognitione præcipit alicui, vt hoc vel illud faciat. quod præceptum licet propriè non sit sententia, quia fit extra iudicium, nullis actis præcedentibus: tamen quando fertur in negantem, tunc potest ab eo appellari. Si autem fertur in confessum, tunc appellari non potest, vt per Ioan. And. in Spec. titul. de appell. §. in quibus verbis Azo dicit. Hactenus de Rubrica.

## L. 1. NON VIDETUR NOBIS RAtionem habere, &c.

### SVMMARIA.

1 *Sententia non tam definitiua, quàm interlocutoria lata contra dominum, & non procuratorem, est ipso iure nulla. & num. 13. Fallit, vt num. 14.*
2 *Nemo tenetur in causa pecuniaria per se, sed potest per procuratorem agere.*
3 *Qui procuratorem constituit, & citatur, non tenetur comparere.*
4 *Casus figuratio.*
5 *Procurator qui totam causam agit, & non principalis, condemnandus est, vel absoluendus.*
6 *Iura Canonica in pronunciando nullam faciunt differentiam inter procuratorem & principalem.*
7 *Rationes decidendi huius legis subtiles & pulchræ. & numero 11. 12.*
8 *Forma sententiæ concipiendæ in procuratorem.*
9 *Clausula. Constituo procuratorem etiam ad recipiendam solutionem, effectus.*
10 *Procurator quomodo debeat concipere libellum, præcipuè quoad conclusionem.*
16 *Si principalis per se absq; procuratore litiget, in eum fertur sententia.*
17 *Si procurator & dominus promiscuè litem tractent in quem ferenda sit sententia.*
18 *Procurator qui iniuriarum condemnatur, non fit infamis, nec etiam eius principalis. Et quæ sit ratio, vide amplè nu. 19.*

ACCEDAMVS ad l. 1. quæ Bart. & communi Docto-
1 rum iudicio dicitur singularis & bona, † & dicit in summa: Sententia lata contra dominum, qui nunquã fuit in isto iudicio, sed litigauit per procuratorem, est ipso iure nulla: & ideo potest is qui nulliter pronunciauit,
2 iterum de ista causa & rectè pronunciare. † Pro euidentia autem dicendorum, sciendum est, quod nemo cogitur regulariter, & in causa ciuili per seipsum litigare in iudicio, sed potest constituere procuratorem. l. fin. suprà, de procurator. qui procurator si contestetur litem cum aduersario, tunc efficitur dominus litis, id est illius instantiæ, ita vt veluti dominus principalis possit alium procuratorem suo loco substituere, quod tamen ante litis contestationem facere non posset. l. quisquis. l. neq; tutores. sup. de procurat. Cuius est ratio, quia dum procurator litem contestatur, habens ad hoc mandatũ à principali, tunc videtur quasi contrahere cum aduersario, & in se transferre obligationem. l. 3. §. idem scribit. ff. de peculio. Et ideo quia per litis contestationem procurator fit dominus istius litis, sequitur quod principalis non posset ei inuito adimere procurationem, nisi subesset aliqua causa iusta. Vt si fortè inter dominum & procuratorẽ interuenissent capitales inimicitiæ, vel procurator abesset, vel implicaretur morbo, & similibus casibus enumeratis. in l. post litem, cum septẽ ll. seqq. ff. de procur.
3 l. procuratoribus. suprà eod. tit. † Ex quibus pulchrè infert Bart. ex authoritate cuiusdam Lampectini de Camponibus, in l. furioso. ff. de re iud. & hic in 2. col. ad fin. quẽ etiam Bal. sequitur hic, si procurator est effectus dominus litis, litem contestando, quod tunc deinde in ista causa non debet citari dominus principalis, sed ipse procurator dominus litis & instantiæ. Et ideo si ego constituissem procuratorem, qui litem esset contestatus, & deinde iudex omisso procuratore, id est vero domino litis citaret me principalẽ ad videndum iurare testes, vel ad audiendã sententiam, & ego non comparerem: quia non teneor comparere, postquam constitui procuratorem, si iudex pergeret recipiendo testes, vel ferendo sententiam me citato absente, illa sententia nõ teneret. Fatendũ tamen est, si iste dominus principalis non rectè citatus, sponte tamẽ cõpareret, & videret iurare testes, vel audiret sententiã, quod & receptio testium, & sententia ipsa valeret. Cuius est subtilis ratio, quia omnia acta à procuratoribus in iudicio ipso iure sine vlla cessione transeunt in ipsum dominum, vt per glos. Inst. de inutilibus stip. §. si quis alij. Quod est speciale in iudicijs. Ideo cum dominus principalis cõparet, videtur in se recipere, & agnoscere
4 omnia superiora procuratoris acta, vt potuit. † Nunc venio ad casum. Finge, quidam petitor, id est actor Titius, voluit agere contra Mæuiam, & fecit eam citari, quæ Mæuia fortè ob reuerentiam sexus, vel ob aliam causam nõ voluit ipsa comparere in iudicio: sed misit procuratorem, qui in omnibus actis iudicialibus adfuit, vsq; ad sententiam inclusiuè, sed cum videret iudex ream esse condemnandam Titio, pronunciauit sententiam in ipsam Mæuiam principalem, quæ nunquam fuerat in iudicio, omisso eius procuratore qui semper adfuerat, & deinde post latam sententiam iudex moritur. paulo pòst Titius, qui obtinuerat sententiam, apud successorem iudicem instat pro executione rei iudicatæ contra Mæuiam, dicendo: Domine iudex, prædecessor tuus condemnauit mihi Mæuiam in 10. quæ recusat præstare: rogo vt sententia per vos mandetur executioni, id est cogatis eam præstare 10. ibi Mæuia excipit, sententiam latam esse nullam, quia cum ipsa ad totam causam destinarit procuratorem, qui semper adfuerit in iudicio, & fuerit dominus litis & instantiæ, ita vt iste debuerit

condemnari: tamen iudicem eo omisso condemnasse se Mæuiam, quæ nunquam fuerit in iudicio: vnde sententiam putet non valere. Iudex iste cum non haberet quod responderet, consuluit Imperatorem, qui respondit dupliciter. Primò, quandocunq; aliquis siue actor siue reus, mittit procuratorem ad causam iudicialem tractandam, quod tunc iste procurator qui in lite cõparuit, debeat condemnari vel absolui: dominus autem, qui nunquam in iudicio fuerit, non debeat condemnari vel absolui. Et sic vult verba sententiæ esse concipienda semper in procuratores præsentes, non dominos principales absentes. Et hoc quantum ad sententiæ nullitatem. Sed pergit iste iudex interrogare: Quo pacto ergo, aut quis sententiam nullam reformabit? Ad quod iterum respondet Imperator, quod successor iudex sententiam iure nullam prolatam à præcessore possit reformare, & nouam ferre. Ex qua responsione probatur id quod dixi nudiusquartus, scilicet iudicem successorem & præcessorem esse verè eundem, propter idem tribunal & officium. Quod sic ostendo. Nam in l. si vt proponis. suprà, titul. 2. diximus, sententiam nullam ab ordinario latam posse reformari ab eodem, qui primo nulliter pronunciauit, vel posse adiri superiorem. Nunc ergo cum hic non iubeatur adiri superior, sed mandetur ipsi successori, vt ipse sententiam reformet: sequitur, quod sicuti si prior viueret, posset reformare nullitatem, sic etiam eandem posse reformare successorem, qui verè intelligitur idem cum priore.

5 † Ex hoc autem text. primo notandum est, quando tota causa agitur per procuratorem, ita vt dominus nunquam interuenerit, quod ipse etiam procurator tanquam dominus istius instantiæ debeat condemnari, non autem principalis, qui non adfuit. & concordat l. 3. §. si plures, & ibi gloss. in verbo Adiudicationes. ff. de procur. l. liberto. §. fin. ff. de neg. gestis. Et quod dicimus de procuratore præsente, eum debere condemnari, non dominũ: ita è diuersò si dominus compareret in iudicio, non posset condemnari procurator. Et sic de iure ciuili plurimùm refert, procurator an dominus condemnetur, ad hoc vt sententia valeat.

6 † Quam tamen subtilitatem Canonistæ non obseruant, vel quia non considerant, vel quia non intelligunt rationem nostræ legis, vt hic dicit Paul. de Castr. vel ideo, quia illi tantum spectant æquitatem, vt hic decidit Angel. Et ideo isti Canonistæ indifferenter vel dominum principalem, vel procuratorem, vel etiam (vt cautius procedant) solent vtrosque simul condemnare, & procuratorem, & ipsius principalem, vt est pulchra gloss. in c. suscitata. extrà, de in integ. rest. gloss. in c. licet. in fin. extrà, de probat. & gloss. in c. querelam. in verbo Oeconomi vestri. extrà, de electio. Et mouentur Canonistæ, vt nullam differentiam faciant in pronunciando inter procuratorem & dominum principalem: Quia vident, quisquis condemnetur, siue procurator, siue dominus, semper tamen effectum sententiæ, id est executionem fieri contra dominum. l. 4. in principio, ff. de re iud. Et sic isti tantummodò considerant ad quem negocium principaliter pertineat: in quo dum vident principaliter agi de præiudicio, vel commodo principalis domini, quamuis res agatur per procuratorem, mouentur vt magis respiciant effectum sententiæ quàm ipsa verba, putantes nihil referre vtrum fiat ex æquipollentibus. Et hæc potuit esse ratio dubitandi

7 huius legis. † Sed ratio decidendi est subtilis, quare non possit condemnari dominus absens, sed potius procurator præsens. Nam in actibus celebratis per nostros procuratores extra iudicium, id est cum nostro nomine contrahunt, tunc contractus eorum non valent, nisi obligationem sibi quærant, vel in sua persona fundent: quamuis exemptionem possint conferre in dominum absentem: & ideo si procurator meus extra iudicium contraheret cum aliquo meo nomine, & fundaret in me absentem obligationem, illa stipulatio non valeret. Vt si tu procurator habes à me mandatum, vt vendas Titio Rotenburgi domum meam, vel vt aliud agas meo tamen nomine, debes sic concipere verba, vt obliges tibi Titium, dicendo: Promittis mihi, quod Sichardo velis soluere 100. illa enim stipulatio valebit. Si autem sic diceres: Promittis Sichardo Tubingæ quod velis ei dare 100. illa stipulatio esset inutilis & nulla: quia quandocunq; gerimus alieno nomine, nisi habeant initium in nostra persona, non valent. l. quæcunq; quærimus. ff. de actio. & obligatio. l. stipulatio ista, habere licere. §. si stipuler. ff. de verb. oblig. & notat gloss. in l. 1. de stipul. seruorum, propter rationem quam assignat textus in §. alteri. Institution. de inutilibus stipulatio. Si autem sic habet res in contractibus, vt per procuratorem non possit absenti domino obligatio quæri sine cessione: ergo idem erit in iudicijs. Nam argumentum à contractibus ad iudicia, & ad delicta valet. l. omnem. ff. de iud. Ergo sicuti extra iudicium procurator meus non potuit mihi actionem quærere, sed debuit obligationem in sua persona fundare: sic etiam in iudicijs debet iudex sententiam, per quam obligatio quædam inducitur, concipere in præsentem procuratorem, sed deinde executionem sententiæ concipere in ipsum dominum actiuè vel passiuè.

8 † Exemplum: Si egi per procuratorem meum contra reum Titium, tunc Titius debet condemnari procuratori, vt sic sit quidam contractus vel quasi inter procuratorem & Titium. vt Condemno te Titium procuratori, vt soluas eius domino principali 100. vbi verba executiua sententiæ feruntur erga ipsum dominum. Et si iudex verba executiua sententiæ etiam ferret in procuratorem, tunc illud non valeret: vt si diceret, Condemno te Titium procuratori Caio, vt soluas eidem 100. tunc quidem iudex rectè fecisset, si obligationis initium fecisset in personis præsentibus & sic in procuratorem. sed dum pergit etiam executionem conferre in eundem procuratorem, hoc non fit rectè, nisi procurator haberet speciale mandatum ad recipiendam solutionem. l. sed si tantum. ff. de pactis. l.

9 hoc iure. ff. de solutio. † Et ideo in procuratorio esset vtile inserere, quod dederimus mandatum isti procuratori ad agendum, & decidendum, & solutionem etiam recipiendam, quia tunc verba sententiæ etiam executiua possent ferri pro procuratore, id est, quod eidem solui possit, quia haberet mandatum speciale: quod aliàs fieri non posset, per iura iam allegata. Et quia diximus verba sententiæ condemnatoria esse referenda in procurato-

10 rem, executiua autem in dominum principalem: † ideo facilè apparet, quomodo procurator actoris petens aliquid nomine principalis sui, debeat formare libellum, nimirum hoc modo: Domine iudex, ille Titius reus debet principali meo 100. ex illa vel illa causa: ergo ego compareo tanquam procurator ipsius, & peto vt ille reus condemnetur mihi ad soluenda illa 100. meo principali. Et si sic diceret, Peto eum mihi condemnari, vt soluat mihi 100. nomine domini mei: tunc nisi haberet speciale mandatum, quo posset recipere solutionem, libel-

11 lus esset ineptus. † Est etiam alia ratio, & aliquanto clarior, quare procurator, qui semper adfuit liti: & non dominus, qui abfuit, debeat condemnari, nempe hæc: quia sententia capit robur ex ipsis actis: imò sententia debet esse conformis actis, & præcipuè libello. l. vt fundus. ff. communi diuidundo. c. licet Heli. extrà de Symonia, & vt fiat conformis actis, non potest fieri, nisi condemnentur vel absoluantur personæ, quæ in actis, id est in instantia iudiciali comparuerunt: & ideo si condemnaretur aliquis (vt dominus) qui in actis nunquam adfuisset, ille diceretur condemnatus sine citatione, sine actis, & sine omni instantia. quod fieri non debet. Vnde rectè dicitur, iudicium substantiari ex tribus personis, scilicet iudice, actore, & reo; ita vt sit officium iudicis, dispicere in qualibet causa, an personæ sint legitimæ, & ne iudicia fiant elusoria. c. forus, extra de verb. significat. Nunc si condemnaretur aliquis, qui non substantiasset iudicium, certè illa sententia esset nulla, non ratione solennitatis

tatis omissæ, vt putauit gloss. in l. prolatam. infrà eod. sed magis ratione substantiæ, quia deest subiectum, in quo debet fundari sententia tanquam accidens, sine quo subiecto non potest esse accidens, vt sciunt Dialectici & Phy-
12 sici. † Et potest etiam tertia ratio decidendi assignari, quia diximus per litis contestationem procuratorem fieri dominum litis, per iura allegata. Si ergo hic est factus dominus litis, & duo non possunt eandem rem habere, vel possidere in solidum, l. si vt certum. §. si duobus. ff. commodati, & ibi gloss. textus in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquirend. possess. ideo tantum procurator litis est condemnandus. Et quamuis dixerimus, procuratorem, qui adfuit in iudicio semper, tantum esse condemnandum, idem tamen per extensionem sentiendum est de absolutione, cum sit eadem vtrobiq; ratio, id est quod non possit absolui is qui nunquam in iudicio fuit, sed tantum is qui iudicium exercuit. Deinde extendo legem quod procedat non tantum in iudice ordinario, vt is seruet hanc formam, sed etiam delegato: quamuis in eo sit differentia, quia si ordinarius contra naturam legis condemnaret vel absolueret dominum principalem, omisso procuratore, qui liti adfuisset, eo casu sententia dicitur quidem nulla, sed tamen idem ipse ordinarius, cum sententiando nihil egisset, posset de nouo & rectè pronunciare, vt diximus heri, quod delegatus non posset: quia semel sententiando est functus officio, nullam amplius habens iurisdictionem. Et ideo si ille sententiam eiusmodi conciperet contra ius, & inueniretur nulla, tunc deberet adiri delegans, id est eius
13 superior, vt sententiam reformaret. † Tertiò extendo legem, vt procedat non tantum in definitiua sententia, sed etiam in interlocutoria, quod scilicet generaliter non dominus, qui nunquam adfuit, sed procurator debeat, qui adfuit, condemnari vel absolui. Quæ regula nostræ le-
14 gis fallit in duobus casibus. † Primus est si natura actionis esset talis, vt in procuratorem non posset ferri sententia. Nam hoc casu dominus, etiamsi nunquam adfuisset in iudicio, sed egisset per procuratorem, deberet tamen condemnari. Casus est in l. fin. infrà de iniurijs. vbi in priuilegium est concessum illustribus personis, Fürsten vnd fürstmässigen personen / vt in actione iniuriarum, non tantum ciuiliter instituta, ipsi, vxores, & liberi eorum possint agere, vel se defendere per procuratorem: sed etiam in causa iniuriarum criminaliter intentata. Quod alijs non est permissum. Et deciditur ibidem, quod si eiusmodi illustris persona miserit procuratorem, in causa iniuriarum criminaliter mota, licet dominus semper absfuerit, & procurator tantum egerit, tamen, ipsum esse condemnandum vel absoluendum, & non procuratorem: quia sententia in eiusmodi criminali causa, non posset cadere in procuratorem. Sicuti dicimus de alijs delictis ciuiliter intentatis, in quibus potest interuenire procurator, vt est gloss. in l. seruum quoque. §. publicè. ff. de procur. Vt si aliquis agit contra me actione furti non criminaliter, vt suspendar, vel vt sumatur de me supplicium, quæ esset actio, vel magis accusatio criminalis: sed pro eo, vt pro re ablata reddam ei duplum, vel quadruplum, quæ dicitur actio super delicto quidem, sed ciuiliter intentata, id est non ad vindictam, sed ad interesse partis læsæ. Hic licet illis casibus cum de crimine agitur ciuiliter, possit interuenire procurator, qui criminaliter intentata actione non posset, & ille semper comparuerit in iudicio: tamen non ipse, sed ego principalis debeo condemnari vel absolui, eo quod sententia non posset conferri in procuratorem, si enim diceret iudex, Condemno te procuratorem, cur furtum fecisti ad duplum vel quadruplum, hoc sane non esset verum. Sic etiam in causis nonnullis spiritualibus & in matrimonialibus, licet possit interuenire procurator, tamen sententia non posset ferri in eum, sed debet semper ferri in principalem. Exemplum: Abieci vel expuli vxorem meam domo: quæ cum aliquandiu absit, neque recipiatur, vocat me ad iudicem spiritualem, ad quem causæ matrimoniales pertinent: & agit, vt ego maritus agnoscam eam in vxorem. ego mitto procuratorem, qui me excusat, neque vnquam sum in iudicio: deinde fertur sententia. certè si respicerem nostram legem, deberet ferri sententia in procuratorem meum, quia ille semper adfuit liti. Ego autem nunquam comparui. Atque hoc esset verum, si verba sententiæ possent aptari in procuratorem: sed cum non possint, ideo ego vtcunque absens, condemnor. Non enim potuit dicere iudex, Condemno te procuratorem, vt agnoscas vxorem: quia non est ipsius vxor, & tractes eam maritali affectione: quo pacto committeret adulterium, & ideo cum verba, vel in actionibus criminalibus tamen ciuiliter intentatis, deinde spiritualibus, tertiò matrimonialibus, non possint conuenire procuratoribus: ideo receptum est, vt ipsorum domini condemnentur, vel absoluantur, licet nunquam comparuerint: vbi Pet. de Bella pertica dat pulchram cautelam iudicibus, ne incidant in difficultatem istam, vt ignorent an procuratorem præsentem vel dominum absentem debeant condemnare. Dicit enim: Quandocunque in causa aliqua apparet procurator, & tamen ex natura causæ ipse non potest condemnari, tunc ille procurator comparens potest compelli à iudice, vt caueat, vel satisdet, quod tempore ferendæ sententiæ dominus ipse velit comparere: & nisi procurator faciat illam cautio-
15 nem iudici, non tenetur eum admittere. † Secundò limitatur textus noster, vt procedat in eo procuratore, qui est generaliter vel indistinctè constitutus ad causam. nam alias si ego constituo procuratorem ad certum aliquem actum tantum: exempli gratia, vt pro me producat testes, vel etiam pro me audiat sententiam, quod possum facere: tunc in illum procuratorem, qui habet mandatum tam restrictum & limitatum. non posset ferri sententia, licet compareret tempore sententiæ, quia per solam comparitionem suam nihil iuris habet, nec ex mandato vel procuratorio, nisi tantum vt audiat sententiam vel illum vel alium actum faciat. c. Nicolao. extrà, de appellatio.
16 † Sic etiam ediuersò, quando principalis aliquis per se ageret citra procuratorem, tum in sententia ferenda non possent verba in alium concipi, quàm illum, argumento hic sumpto à contrario sensu. Si enim procurator, qui semper apparet, tantum debet condemnari, & non dominus: ergo etiam dominus semper comparens debet condemnari, & non procurator: qui duo casus sunt ex-
17 tra dubitationem. † Sed maior dubitatio incidit, quid sit faciendum iudici, in casu quo dominus & procurator promiscuè apparerent. vt fortè Mæuia principalis, de qua textus noster dicit, primò comparuerat in iudicio, & litem contestata erat: deinde autem constituit procuratorem, qui in nonnullis actibus comparuit, & negocia gessit. Ventum est ad sententiam: iudex videt in iudicio comparuisse semel dominam principalem, deinde procuratorem, & incipit dubitare vtrum citet ad sententiam audiendam, vel in vtrum concipiat verba sententiæ? gloss. hic in principio mouet istam dubitationem, & indicat apud veteres glossatores fuisse magnam controuersiam. Nam Azo (vt hic falsò citatur per gloss. debuit enim citasse Martinum) tenebat, si quando dominus & procurator promiscuè comparerent in iudicio, quod tum in sententia ferenda iudex deberet inspicere, vter illorum esset litem contestatus, & sic factus dominus istius causæ, vt in eum qui litem contestatus esset, ferret sententiam, & eundem etiam citaret: & ideo in casu nostro, cum diximus, Mæuiam principalem esse contestatam litem ex sententia Martini, ipsa etiam fuit citanda ad sententiam, & condemnanda, vel absoluenda, non procurator, qui post litem contestatam demum venit. Et pro eius sententia videbatur facere textus in lege furti. §. si quis alieno. ff. de his qui notan.
18 infamia. † vbi dicitur, eum qui alieno nomine condemnatur, id est procuratorem, non fieri infamem, licet actio

actio sit famosa, quia suo proprio nomine nihil agit, sed alieno. & additur ibidem, nec etiam dominum posse fieri infamem ex eiusmodi sententia famosa, si ab initio egit per procuratorem, id est si procurator ipsius sit litem contestatus. Bulgarus tamen & Ioannes fuerunt in alia opinione, existimantes eum esse condemnandum, qui tempore sententiæ fuerit in iudicio, siue fuerit is procurator, siue dominus principalis. Nam licet Mæuia sit litem per se contestata, tamen deinde cum constituit procuratorem, tum transfert in illum sua iura, ita vt per primum actum, quem facit procurator, videatur ipse quoq; litem contestari, & quasi obligari parti. l. nulla. suprà de procurator. Et ideo cum Mæuia principalis transfuderit suam potestatem & ius in procuratorem, qui per actus à se factos etiam est visus litem contestari: ideo ille deinde est citandus, & in eum sententia ferenda, si adsit tempore sententiæ ferendæ. Et ideo isti duo glossatores non inspiciebant litis contestationem in casu ferendæ sententiæ: sed id tantum, vter esset præsens tempore sententiæ ferendæ. Et dicit gloss. sententiam illorum de iure esse veriorem, quam etiam Doctores communiter sequuntur: & videtur idem tenere gloss. mag. in d. l. seruum. §. publicè. ff. de procurator. & est casus, si rectè inspiciatur, in d. l. liberto. §. fin. ff. de negot. gest. l. qui proprio. in princ. ff. de procurator. Et ad l. furti. §. Si quis alieno, quem allegabat Martinus pro se, ipsi respondent, vt & gloss. ibidem respondet:
19 quod ibi, † dum dicitur nec dominum fieri infamem ex sententia, si modò procurator ab initio, id est tempore litis contestationis causam egerit, subintelligatur dictio Maximè. quasi dicat. Procurator condemnatus nomine alieno ex actione famosa, non fit infamis, quia eius nullum est delictum, nec quicquam egit nomine proprio, neq; etiam dominus infamabitur ex illa famosa sententia, maximè si procurator ipsius initio adfuit, id est pro ipso est litem contestatus: non negans, etiamsi post litem contestatam procurator interueniret, quod tunc etiam ipse deberet condemnari, ita vt nec ipse nec dominus efficeretur infamis. Tamen gloss. pro concord. addit pulchrum verbum: vt (inquit) Martini sententia concordetur cum Ioannis & Bulgari, possent vterq; condemnari in iudicio, id est tam dominus quàm procurator, id quod diximus facere Canonistas: & dicitur hic quod de consuetudine sic seruetur. Quod sanè nec Bartolo nec Doctoribus placet, quia si vterque omni casu deberet condemnari, tunc superuacuum esset consilium & remedium legis, quæ lex voluit, vt cum principalis ex actione famosa timet se posse fieri infamem, cum sententia actionis famosæ aliquem infamet. l. 1. §. qui furti. ff. de his qui not. infam. tunc posse mittere procuratorẽ ad illam causam agendam, vt in ipsum feratur sententia: quia tunc nec procurator, nec dominus infamabitur: procurator non, quia egit de aliena causa, vel delicto. Dominus non, quia sententia non est lata contra ipsum: nunc si opinio gloss. procederet, quod vterq; esset condemnandus, tunc sanè videbatur illud consilium legis, quod est in d. l. furti. §. si quis alieno. ff. de his qui not. infam. tolli. Et ideo non puto glos. esse veram, nisi eam intelligamus adiecta mica salis, vt hic facit Bartolus dicendo, posse vtrumq; condemnari, id est procuratorem & dominum: id est procuratorem quidem per se, & dominum in ipsius persona, vt sic omnia recidant in ipsum procuratorem. vel etiamsi sustinebitis gloss. in practica, quod puto satis rectè posse fieri propter eius authoritatem, præsertim cum adijciat hoc de consuetudine seruari, quamuis in causa famosa vterque procurator & dominus condemnetur: tamen illa condemnatio non pertinebit, quoad infamationem, ad ipsum dominum, qui tunc non est præsens in iudicio. & moueor pulchro argumento ab initio deducto. Si enim à contractibus ad iudicia licet argumentari, tunc video in contractibus sic esse, vt si ego dicerem ad te, Vis mihi & Titio, qui est Tubingæ, dare 10. & ille annueret, quod ibi obligatio esset tantum contracta pro me præsente, pro absente autem Titio non valeret. Et sic tantum ad quinque, vel mediam partem ego possum agere, vt sic stipulatio illa sit pro parte vtilis, id est pro præsente, partim inutilis & inefficax, pro absente. l. si mihi & Titio. ff. de verb. oblig. Sic etiam in sententia per quam quasi contrahitur, si procurator meus compareret, & feratur sententia coniunctim in ipsum, & deinde in me principalem, licet aliàs si ego præsens condemnatus fuissem ex actione famosa, fierem infamis: tamen nunc cum misi procuratorem, & iudex in sententia & me & procuratorem simul complectitur, vtrumq; condemnando, vt hic glos. vult, tunc illa adiectio quæ est de me absente facta, non valet, nec ego fio infamis, & perinde est illa adiectio, quasi non fuisset facta, argumento l. de vnoquoque. ff. de re iud. Et quemadmodum diximus si domina principalis contestetur primò litem, & deinde constituat procuratorem, quia in ipsum transitum facit exercitium actionis, ideo si compareret postea, debere etiam ipsum tempore sententiæ citari, & condemnari & non dominam quæ litem est contestata. Sic etiam ediuersò, si procurator esset litem contestatus, & deinde domina per seipsam compareret, quod fieri potest, cum diximus antea, omnia iura procuratorum ipso iure sine vlla cessione transire in dominum principalem, ideo etiam ipsa deberet condemnari: quamuis in his duobus casibus magna sit differentia, quia cum primò dominus contestatur litem, licet deinde constituat procuratorem, & in eum transferat exercitium processus, tamen dominus principalis nihilominus manebit dominus, ratione cuius dominij semper potest in se transferre iura procuratoris. Sed cum procurator contestatur litem, & deinde dominus ipse comparet, & sic iura procuratoris sui in se transfert, tunc fit nouatio personarum: & procurator, qui antea fuit procurator, non manebit amplius procurator, quia cum dominus post procuratorem facit aliquem actum in iudicio, tunc tacitè reuocat procuratorem, & ideo sententia non posset ferri in procuratorem amplius: quia reuocatus procurator non est amplius procurator, sed est falsus procurator. l. falsus. & ibi gloss. 1. suprà de furtis. Et sententia lata contra falsum procuratorem, id est qui nunquam habuit mandatum: vel habuit, sed est reuocatum, adeò est nulla, vt etiam contra illum falsum procuratorem possit excipi post sententiam, & semper probata reddit iudicium nullum. l. licet. suprà, de procurator. Et ideo dicitur in iure, ipsi iudici necessariò incumbere, etiamsi partes non petant, vt personas litigantes legitimet: id est, vt videat an possint agere, vel defendere, & sic an habeant mandatum. Sed dices, Quomodo procuratore contestante litem primò, potest deinde interuenire iudicio dominus: cum antea dixeris, procuratorem per litis contestationem fieri dominum litis, & ideo ipsum principalẽ deinde non admitti amplius ad agendum quicquam. l. post litem, cum 7. ll. seqq. ff. de procurator. & pulchriore l. procuratoribus. suprà eodem titul. Hic autem dicis, quod post litem contestatam per procuratorem, possit dominus in se transferre iura procuratoris, & per se agere, etiam sine cessione. l. in causæ. §. fin. ff. de procurator. l. in omnibus. ff. de prætor. stip. Ad quod respondeo, leges allegatas esse veras, quia posteaquam procurator est litem contestatus, dominus non potest se amplius immiscere negocio. Quod intelligo verum, inuito procuratore, vel cum non esset causa. Et ideo quamuis tum si dominus compareret, transirent in ipsum iura procuratoris: tamen nihilominus procurator ille, quia non cessisset actionem & iura, manebit dominus istius litis: imò deinde etiam posset comparere, & facere actus, qui præiudicarent domino: quia tantisper dum non cedit actiones, manet procurator directus litis. Vnde non esset inutile, vt licet ipso iure, & sine omni cessione iura procuratoris transeant in dominum: tamen quia adhuc procurator manet dominus, vt iuberet ipsum etiam iura cede-

cedere: qua cessione facta, amplius procurator nihil iuris retinet. Ita pulchre declarat Paul. de Castro in d. l. in causæ. §. fin. Et tantum de hac lege.

## L. 4. PROLATAM A PRÆSIDE *sententiam, contra solitum, &c.*

SVMMARIA.

1 *Iudiciarij ordinis inuersio facit sententiam ipso iure nullam.*
2 *Casus figuratio, & num. 3. 5.*
3 *Solennitas & ordo differunt.*
4 *Si ordo detur delegato causam definiendi, tunc ille est substantialis.*
6 *Dicta testium debent conscribi, nec possent nuda relatione iudicis probari.*
7 *Testium publicatio non est de ordine substantiali processus, & potest peti demum in instantia appellationis.*
8 *Citatio an & quando sit de substantia processus iudicarij?*

ACCEDAMVS ad l. Prolatam, quæ propter se & gloss. hic est valde notabilis in practica, ita vt quotidie al-
1 legetur. Dicit autem in summa: † Omissio vel inuersio ordinis iudiciarij facit, vt sententia deinde dicta sit ipso iure nulla. Ponit autem Ioannes glossator 4. exempla, & inquit: Si sententia non sit lata in scriptis, vel non sit lata à iudice sedente, vel si non sit lata in loco maiorum, sed potius in aliquo turpi loco, ad quem partes salua dignitate sua venire non possent. Et quartò: Si, inquit, sententia esset lata sine causæ cognitione. Et sanè puto Ioannem dicere verum re ipsa, scilicet quod sententiæ sic latæ sint ipso iure nullæ, vt diximus suprà in titul. præcedenti: tamen hoc nihil ad præsentem legem, quia Imperator nihil superflui ponit: & ideo omissis tribus prioribus exemplis, tanquam huc non pertinentibus,
2 † quartum & vltimum agnoscimus, scilicet cum hic acturi simus de omissione ordinis, vel inuersione, vt sciamus ordinis esse, primò de causa rectè cognoscere, & deinde pronunciare. Vnde si illa inuerterentur, & deinde tandem cognosceret iudex de causa, vt dicuntur facere rustici in Valesia: certè illa inuersio & mutatio ordinis vitiaret. vt d. l. 2. suprà titul. proximo. Sed tamen intelligo de ista causæ cognitione, quæ omissa vitiaret: vt si fortè iudex nollet aliquem admittere ad probandum. nam tunc existimo non potuisse iudicem de causa cognoscere, qui probationes, per quas potuisset cognoscere, non admisit: vt hic dicunt Bartolus & Angelus. tamen si iudex illa admittat, licet deinde malè cognoscat de causa, id est condemnauit quem debuit directè absoluere, vt sic sit præsumptio, eum non plenè causam cognouisse: tamen sententia lata valebit tantisper, dum rescindatur ope appellationis. Vnde apparet iudicem in processu causæ obseruasse ordinem, licet deinde malè iudicet, tamen non potest dici sine causæ cognitione iudicasse. sed præsumitur illa adfuisse, vt etiam Bartolus hic testatur. allegat l. in causæ. 1. §. causa enim cognita. ff. de minoribus. quæ præsumptio pro iudice tantisper durat, nisi appareret contrarium, vt quia fortè acta essent prolixa, iudex autem subitò sententiasset: tunc illa festinatio efficit, vt præsumptio quæ fuit pro iudice, tollatur, quia illa est fortior: & semper fortior præsumptio tollit infirmiorem, vt sic sententia possit dici nulla. dicta l. 2. suprà titul. proximo & per gloss. & Canonistas in c. cum ex literis. extrà, de in integ.
3 restitutio. † Omissis ergo exemplis, quæ Ioannes glossator dabat, de quibus suprà abunde satis actum est: Azo ponebat exemplum vel casum per l. 1. suprà eo. nam dicebat, Tunc dicitur omitti vel inuerti ordo iudicij, quando sententia esset ferenda contra procuratorem, & tamen fertur contra dominum: & ediuerso, quod etiam ipsum exemplum non est bonum, vt rectè hic reprobat gloss. sed per malam rationem. dicit enim, Exempla Ioannis & Azonis ideo non valent, quia in istis non omittitur vel inuertitur ordo, sed potius omittitur aut inuertitur solennitas: quæ omissio solennitatis, inquit, vitiat non secus quam si omittatur aliquid de substantia. Exemplum potest sumi in l. testandi. suprà de testamentis. in l. si quæramus. ff. eodem titul. & pulchra l. si quando. in principio. suprà de testament. inofficio. vbi dicitur esse quasdam solennitates de iure public. introductas, circa testamenti factionem, quas testatores non possint omittere: imò si omittant, quamuis sit solennitas, & sic accidens, tamen actum ita fieri nullum, ac si esset defectus in substantia ac re ipsa.* Quæ ratio licet sit vera in exemplis per Ioannem positis, quia ibi sunt omissæ solennitates, ita vt actus fiat nullus: tamen in exemplo Azonis non procedit, quia dum condemnatur procurator in casu quo debuisset dominus condemnari, non est omissa solennitas, vel qualitas: sed potius est peccatum in ipsa substantia, & in ipso subiecto, cum aliud subiectum, pro alio condemnatur. Deinde erant, qui ponebant exemplum legis ex l. præses. suprà eodem. vbi dicitur, Si iudex sententiando non pronunciet alterum verbum ex illis duobus, Condemno, vel absoluo, vel aliquod æquipollens (vt faciunt iudices appellationum, qui cum dicunt, Bene appellatum, & malè pronunciatum: tacitè & per æquipollens videntur dicere, Condemno prius absolutum, & absoluo prius condemnatum: quæ condemnatio vel absolutio est ipsa substantia & tota virtus sententiæ) tamen nec etiam illud sententiæ exemplum conuenit, quia non acturi sumus hic de solennitate sententiarum, nec de ipsa substantia sententiæ, de qua agit d. l. præses, & l. cum eorum. infrà eodem. sed acturi sumus de ordine, id est substantiali processu causæ in iudicio, ita vt non etiam de quouis ordine simus acturi, sed de ordine substantiali: qui substantialis ordo omissus, vel muta-
4 tus, facit sententiam esse nullam. † Inter solennitatem autem & ordinem est magna differentia. Nam solennitas appellatur quædam forma, introducta à lege, vel ab homine circa eandem rem. vt cum dicitur, sententiam esse ferendam in scriptis, vel à sedente, vel in loco maiorum, ibi traditur forma quædam, qua circa sententiam vtamur. Ordo autem est, vt præmittamus præmittenda, & postponamus postponenda, vt sic ordo non sit circa vnam rem: sed respectu plurium, quorum semper vnum alteri subalternatur. Quo loco tamen sciendum est, quandocunque princeps aliquis mandat alicui, vel delegat causam certo ordine definiendam, quod tunc ille ordo à superiore datus, semper intelligatur substantialis, ita vt mutatus vel omissus totum actum faciat nullum. vt per Bald. hic & Ang. qui allegant gloss. in c. de causis. extrà, de officio deleg. c. cum dilecta. extrà, de rescriptis. Nos autem hic non agemus de ordine accidentali, qui omissus, vel inuersus neutiquam vitiaret. l. præposteri. sup. de testamentis. Sed tantum de ordine substantiali circa processum, qui omissus vel inuersus vitiat. Sed quæres tandem de exemplo, post-
5 quam non conuenit inter Doctores. † Glossa singularis hic postquam refutauit Ioannem & Azonem, ponit exempla ordinis circa processum, vt scilicet, primò offeratur libellus, deinde contestetur lis, tertiò iuretur de calumnia, quartò vt depositiones & dicta testium describantur & publicentur, vltimò vt sententia feratur. Et addit glossa. Si ordo in aliquo fuerit omissus, vel præposteratus, tunc non valet sententia: vt si primò lis contestetur, deinde offeratur libellus: ibi est inuersus ordo, quia quod debuit primo loco fieri, id est libelli oblatio, hoc fit secundo loco: & in locum primi succedit litis contestatio. Sic etiam si alterum omitteretur penitùs, vel non esset oblatus libellus, vel non esset lis contestata. Nam illa vtraque & inuersa & omissa, faciunt vt sententia deinde lata fiat nulla. De libello habetis Authenticam offeratur. suprà de litis contestat. & in c. primo, extrà de libelli oblatione. De litis autem contestatione habetis gloss. in d. c. de causis. Quamuis sint qui putent, omissionem libelli,

libelli, vel etiam litis contestationis, non facere sententiam nullam, vt Cyn. & Bartol. in d Authentic. offeratur: tamen communiter tenetur, quod necessariò primò requiratur libellus: quod intelligo in causis paulò grauioribus. & secundum Authent. nisi breuiores. suprà titul. proximo. Et quod requiratur litis contestatio, secundo loco, pergit gloss. dare exemplum in iuramento calumniæ: Si enim inquit, prius iuraretur de calumnia, quàm esset lis contestata, tunc (inquit) diceretur inuersus ordo, vt sic sententia deinde lata non valeret. Quod exemplum gloss. non valet: quia, vt præmisi, nos loquimur de ordine substantiali, quo omisso etiam substantia iudicij non extaret amplius: non de quouis ordine accidentali. Et certum est, iuramentum calumniæ posse tacitè omitti penitùs à partibus. l. 2. §. sed quia veremur. suprà de iur. calumniæ. & c. 1. de litis contestatio. Si autem potest penitùs omitti, & tamen processus valet, ergo non est de substantiali ordine: cum grauius sit penitùs omittere, quàm inuertere. Vnde, vt saluemus gloss. potest intelligi in casu quo illud iuramentum esset petitum à parte, vel etiam ab ipso iudice oblatum. nam tunc non posset omitti: imò vel omissum, vel inuersum, faceret sententiam nullam secutam. textus est expressus in c. 1. de iura. calumn. lib. 6. quod adeò verum est, vt cum petitur hoc iuramentum, non possit omitti, & omissum vitiaret totum processum, etiamsi allegaretur consuetudo loci, quod non præstaretur illud iuramentum: vt dicunt esse in Saxonia. Pergit autem gloss. exemplificare de depositione testium conscribenda, & numerat in ordine substantiali processus, quod debeant examinari testes post iuramentum calumn. & quod debeat illud examen describi. Quod exemplum si intelligamus crasso modo & simpliciter, non valebit, perinde vt diximus de iuramento calumn. Nam multi casus accidunt, quibus non opus est testium examine, vt qui possunt probari aliter, vel per confessionem aduersarij, vel per instrumenta, quæ idem pondus habent ad probandum, quod habent testes. l. exercendis. suprà de fide instrumentor. Vnde in casu quo probatio fieri posset per instrumenta, examinatio testium esset superflua, & sic omissa vel inuersa non vitiaret, & ideo vt saluemus glos. potest dici eam sensisse de eo examine testium, vbi causa non potest aliter probari vel liquidari quàm per testes. Nam tunc credo si pars offerat se ad probandum, & nominet testes, quod nisi iudex admittat, sententia secuta erit nulla, tanquam aliquo omisso vel inuerso, quod potuisset causam substantificare, vt sic loquar. Tamen hoc est interim singulare, quod gloss. dum refert in ordine substantiali testium examinationem, non facit id nudis verbis, quasi sufficiat tantummodo examinasse: sed dicit depositiones testium conscribendas, quam gloss. vt
6 singularem Baldus in column. fin. hic mirificè extollit. † Ex qua infertur, quod dictum testis non possit probari nudo sermone iudicis, vel notarij: vt si isti vtrique dicerent, Titius sic vel sic deposuit: quia illorum relatio nihil probaret, nisi sint dicta illa testis conscripta: tunc enim scriptura probat dictum testis. & sic habetis casum, in quo scriptura pro necessitate requiritur, quod aliàs regulariter non fit. l. contractus. suprà de fide instrument. Deinde gloss. etiam pro ordine substantiali ponit publicationem testium, id est postquam sint examinati testes, & eorum dicta redacta in scripturam, quod illa scriptura deinde in iudicio publicari debeat partibus. id est, fieri debet copia partibus inspiciendorum dictorum testium, vt vi-
7 deant quid probatum, vel minus sit. † Quod exemplum communi omnium Doctorum suffragio reprobatur. Nam si publicatio testium esset adhibenda pro ordine substantiali, tunc illius omissio noceret: quia sententia secuta fieret nulla. Quod tamen non est: quia si non publicantur dicta testium, per hoc læditur aduersarius, qui petit publicationem: & ideo si feratur sententia non publicatis attestationibus, mero iure valebit, sicuti aliæ sententiæ iniquæ: quæ tantisper valent & durant, donec per appellationem rescindantur. & ideo posset iste appellans, cui negata esset publicatio testium, petere in secunda instantia publicationem: & posset à iudice appellationis, id est superiori, iudex à quo, id est inferior, & prioris instantiæ, cogi edere eiusmodi dicta testium, vt in causa appellationis possent publicari per commune dictum. l. per hanc. infrà de tempor. appellatio. vbi dicitur, Non deducta deducam, & prætermissa sarciam. quibus etiam addite Innocenti. in c. cum clamor. extrà, testibus: vbi pro confirmatione nostræ sententiæ dicit quod licet dicta testium non publicentur partibus, tamen cum iudex penes se habeat, & sic ipse sibi habeat saltem publicata, quia potest inspicere, & ex his causam cognoscere, ideo illa publicatio sufficit saltem ad hoc, vt sententia sit aliqua, licet sit iniqua, ideoque meritò possit ab ea appellari. Vltima exempla gloss. vt sententia primò scribatur, & deinde de scripto vel breuiculo recitetur, sunt vera & extra dubitationem, de quibus agere supersedeo, cum suprà titul. proximo, de illis egerimus, & ita gloss. visa est sibi plenè recensuisse, quidquid est substantialis ordinis iudiciarij. Sed inquies tu: Qui fit, vt non sit facta mentio citationis? nonne etiam ista requiritur, adeò vt sententia lata, vel alius actus iudicialis factus præiudicialis sine citatione præmissa, non valebit? per l. consentaneum. per Authentic. qui semel. suprà quomodo & quando, &c. Vnde dicitur, Institution. de pœnis temerè litigant. §. fin. quod principium omnium actionum instituendarum proficiscatur ex edicto de in ius vocando. quasi dicat: Nullum iudicium valebit, nisi præcedat tanquam fundamentum citatio legitima: & ideo videtur gloss. hic esse supplenda. Butrigarius quem sequitur Bartolus & Castren. mouent istam dubitationem: & respondent, quemadmodum cir-
8 ca iuramentum calumn. & examen testium diximus. † Nam quando partes vltrò adsunt in iudicio, non est opus citatione, cum is sit effectus citationis, vt citatus compareat: sed si non adessent partes, tunc (inquiunt) citatio esset de ordine, & de substantia processus, non per se, sed quoad aliud, quia iudex non potest de causa controuersa cognoscere, nisi præsente parte, vel ea contumaciter absente, per iura iam allegata. & ideo vt vel partibus præsentibus vel per contumaciam absentibus possit iudex de causa cognoscere, ad hoc est opus citatione. quia illa fit, vt vel pars compareat: vel si non comparet, constituatur in contumacia vera vel ficta, quo casu contumax habetur pro præsente. Et quæ diximus de ordine substantiali in hac lege, quoad iudicium ordinarium, eadem etiam obtinent in iudicio delegato: imò etiam in arbitro iuris, in quem sic est compromissum, vt procedat ordine iuris. Nam cum arbitria sint redacta ad instar iudiciorum, vt inquit l. 1. ff. de arbitris. & est textus in l. rem non nouam. suprà, de iud. in iudicijs autem debeat ille substantialis ordo iam relatus obseruari, superest vt idem dicatur in delegato & arbitro. His autem omnibus fortiter obstat textus in l. 1. infrà de appellationibus. Vbi est inuersus ordo quarundam actionum, & tamen illa inuersio ibi non operatur sententiæ nullitatem: quia Imperator consulit, vt ab ea sententia appelletur: iam si est appellandum, id est rescindendum aliquid, necesse est vt id prius consistat, & sit. hic autem diximus, inuersionem vel omissionem alicuius, quod sit de ordine processus, efficere vt sententia sit nulla, in qua non est opus appellatione, vt infrà toto titul. quando prouocare non est necess. Et vt intelligatis obiectionem: Quidam intentabat contra me interdictum vnde vi: dicens, me ipsum deiecisse possessione, vel me ipsum turbasse, vel inquietasse: ego excipio, Imò tu non possedisti, quo pacto ergo potuisti deijci aut turbari? Iam est ordo iuris, vt iudex prius cognoscat vter possederit, & sic de possessione pronunciet, deinde veniatur ad interdictum vnde vi. Sed iudex oblitus istius ordinis, pronunciauit super interdicto, quod est con-

est consequens: non de possessione, quæ præcedebat. dicitur ibidem iudicem quidem nō rectè fecisse, tamen sententiam valere quoad appelletur. Ad quæ glos. hic breuiter respondet, quod lex contraria intelligatur in casu quando diuersæ actiones intentantur, vel diuersę causæ ad diuersos fines: tunc enim inuersio vnius iudicij, vel actionis ad aliud, non vitiat penitus, quamuis male agatur per iudicem. Sed hic agimus de ordine inuerso circa eandem rem, circa eundem processum in vna causa. vt cum agis rei vendicatione vsq; ad sententiam: hic libelli oblatio, litis contestatio, & reliqua quæ dicimus esse de ordine, dicuntur esse de ordine vnius causæ, quia omnes actus tendunt ad eundem finem, id est, ad sententiam. & ideo si ibi sit præposteratio, non valebit sententia. Alibi autem erant diuersæ actiones, ad diuersos fines: & ideo vna actio prius intentata quàm alia, aut prius decisa, non facit sententiam nullam, si tu non opposuisti de illa præposteratione. Quod vt ostendam exemplo: Vos scitis, fideiussores habere beneficium ordinis, id est, ꝙ ipsi nō possint cōueniri priusquam principalis sit excussus, & inuentus non soluendo, per Auth. præsentem. infr. de fideiuss. tamen quia tu fideiussor cōuentus ante principalem nihil opponis, & fertur contra te sententia: licet iam facta sit inuersio actionum, id est, licet principalis, debuerit prius conueniri & excuti: & inuento eo non soluendo, tunc demum actio contra fideiussorem intentari: certè illa inuersio te tacente non nocebit, sed valebit sententia, nisi tu fideiussor appelles. nam in causa appellationis posset deinde illa quæstio tractari, vter sit prius conueniendus: vbi cogitate, quia exceptio beneficij ordinis est dilatoria, ideo debere eam proponi ante litis contestationem. l. ita demum. sup. de probat. Et ideo omissa in causa principali, vix admitteretur in causa appellationis. Quod eo dico, vt si quādo videamus præposterari actiones & inuerti, excipiamus de illa inuersione, dicendo, Domine iudex, ille conuenit me fideiussorem primo loco, cum debuerit prius conuenisse principalem: quo inuento non soluendo, tunc in subsidium me poterit conuenire: quæ ratio actionum quia iam inuertitur, ideo non teneor respondere. Sic etiam, si tu mihi deberes [100] sub hypotheca alicuius rei, quia oppignorasti mihi domum ratione istius debiti: iam ego creditor habeo ius hypothecę in ista domo, & possum etiam agere ad eam. Finge nunc, te debitorem vendere illam domum manente mea hypotheca: ego cum video habere me ius ad rem, volo possessorem istius domus vocare in ius, & per hypothecariam ei auocare domum: certè ille possessor habet exceptionem ordinis. potest enim dicere: Domine creditor, cōuenito prius principalem debitorem tuum: & si is non fuerit soluendo, tunc demum me cōuenias hypothecaria, tanquam possessorem. Sed finge, per imperitiam non excipi de isto beneficio ordinis: & ferri sententia contra ipsum, quod iudex facere tenetur: quia de facto nihil supplere debet, nisi à partibus petitum sit: certè hic est inuersio facta actionum, id est debuerat conueniri principalis primum, & deinde in subsidium tandem possessor: tamē illa inuersio non vitiat sententiam, quāuis condemnatus possit appellare. Et tantū de hac lege.

* *In tali casu ego consului in causa clerici, qui (vt scimus) nō habent testamenti factionem in his rebus quas habent ab ecclesia, sed debent testamenti factionem ab episcopo Moguntinensi, vel Cōstantiensi, vel simili impetrare. Episcopus cuidam concesserat liberam testandi facultatem presbyter volebat testamentum facere duob. tantum testib. adhibitis. quærebatur, an hoc posset. Videbatur quod sic: quia est ei libera facultas testandi facta. Sed respondetur, quod non possit, nisi testetur secundum formam iuris cōmunis. Nam libera facultas testandi, quæ est ei concessa, tollebat tantū effectum, qui erat in sua persona: non tollebat solennitatem iuris cōmunis, ne vno verbo censeretur sublata tota machinatio testamentorum d. l. testandi.*

L.11. CVM IVDEX in definitiua sententia, &c.

SVMMARIA.

1 *Iudex deferens alicui simpliciter iuramentum, nihil addendo quid debeat sequi, tunc illa sententia est nulla.*

2 *Deficiente probatione sufficienti, quando iudex deferat iuramentum.*

3 *Casus figuratio.*

4 *Sententia conditionalis quando valeat? & nu. 5. 6. 8. 9.*

6 *Sententia potest ferri sub conditione intrinseca. Verba futuri temporis non disponunt, vt per ea definitiua ferri possit.*

7 *Actis nonvisis vel rimatis, iudex aliquando definitiuam ferre potest.*

1 ACCEDAMVS ad leg. 11. Cum iudex, quæ dicit in summa. † Quando iudex alicui simpliciter defert iuramentum, nihil addendo quid debeat sequi præstationem iuramenti, tunc illa sententia nullam penitus vim obtinet. Quod vt intelligamus pro euidentia sciendum est, quod sæpe litigantes destituuntur iustis & legitimis probationibus: quia fortè aut semiplenè, aut per probabiles coniecturas & circumstantias probant: ita tamen, vt ex ea 2 probatione non possit sequi id quod intenditur. † Ideo tunc iudex inspecta qualitate personarum, item inspectis præsumptionibus partis, solet deferre iuramentum illi parti: vt per Doctores & Bartolum in leg. admonendi. ff. de iureiurando. Quod iuramentum dicitur necessarium, vt per gloss. 1. in capit. final. extra, de iureiurand. & communiter Canonistæ circa Rubric. eodem titul. Præterea appellatur suppletorium: quia defectum qui est circa legitimas probationes, supplet. capit. final. extrà de iureiurand. Et ideo appellatur maximum remedium litium finiendarum, in l. 1. ff. de iureiurand. l. in bonæ fidei. suprà de rebus cred. & iureiur. Et ideo si aliqua pars legitimè & plenè probasset, tunc non posset ei vltra probationes deferri iuramentum. capit. 2. extrà, de iureiur. Quod facit contra iudicia in Germania, vbi plerumque & promiscuè solent deferri iura3 menta. Nunc ad propositum. † Finge Titium contra me agere pro mutuo, vel ex alia quapiam causa: sed illud mutuum non probare plenè. ideo iudex, videns esse ex parte Titij aliquas saltem probationes, quamuis non iustas, sic decernit, Volo vt tu Titius iures aduersarium tibi debere summam petitam. Vel fortè pronunciauit pro me reo, dicendo. Volo quod tu reus iures, te nihil debere. & nihil aliud sententiæ addat, quod facere debuisset: quæritur nunc, an ista sententia prætensa habeat vim definitiuæ, id est, an totam causam definierit, & me constituerit debitorem? Ad quod respondet Imperator, nullam vim obtinere. quod non est intelligendum eo, quasi penitus non subsistat, quia ad minimum habet vim & effectum interlocutoriæ sententiæ, per quam posset deinde perueniri ad definitiuam. l. generali. §. 1. suprà, de rebus cred. Sed dicitur nullam vim obtinere, scilicet definitiuæ sententiæ, nisi iudex adiecisset, quod facere debuisset, quid ex iuramento sequi deberet, hoc modo: Pronuncio, vt si iures tibi Titium debere 100. tunc sis absolutus: vel condemno te, si aduersarius iurauerit te debere. Nam ista sententia haberet vim definitiuæ, cum in ea contineatur condemnatio vel absolutio: cum aliàs nulla sententia dicatur definitiua, nisi contineat vel absolutionem, vel condemnationem, vel aliquid æqui4 pollens. l. præses. suprà eodem. † Sed dices: Nunc audio istam sententiam valere, si dicatur, Condemno [illegible], vel absoluo, si iuraueris: sed illud est contra leg. prim. §. biduum. ff. quando appellan. sit. vbi dicitur, sententias non debere concipi sub conditione. Est enim conditio, si iuraueris, ergo ea sententia non tenebitur contra id quod hic tex. tacitè, & glos. expressè indicat. Vbi respondeo, vt per gloss. fin. hic in fin. dum dicitur sententiam non esse ferendam sub conditione, intelligi de conditione extrinseca, non autem intrinseca: & habetis similem gloss. in l. terminato. infra de fruct. & lit. expens. in verb. Competere. Et dicitur illa conditio extrinseca, quæ pendet ex actis præcedentibus vel ex his quæ sunt in iudicio deducta. vt si iudex diceret, Absoluo te Titium, si probasti. Certe illa sententia, vtcumque lata sub conditione, valeret: quia illa est conditio intrinseca, id est, pendens ex actis, ex quibus est iudicandum. leg. il-

licitas. §. veritas. ff. de officio præsid. Et ideo omnes aliæ
conditiones quæ non pendent ex actis deductis, appellan-
tur conditiones extrinsecæ, sub quibus sententiæ latæ non
valent. vt si diceret iudex, Condemno vel absoluo te, si Cæ-
sar venerit Spiram, vel si est electus pontifex: illa adiectio
est penitus extranea & extrinseca in actis non deducta, nec
habens vllam communionem cum causa, de qua agitur. &
ideo sententia sub illa extranea conditione lata, non valet.
argumen. eorum quæ dicuntur in leg. 1. §. cum adijcit. ff. de
verborum obligationib. vbi noua adiectio respondentis
non inducit obligationem, si simpliciter aliquis fuerit ro-
gatus. vt si dicas, Promittis mihi dare 100. & ego respon-
deo, Promitto, si mihi dederis istum annulum, vel si hoc fe-
ceris: illa adiectio est extranea ad interrogationem, ideo
nulla inducitur obligatio, nisi interrogans de nouo assen-
5 tiatur. † Vbi tamē sciant domini mei, quod etiam illa regu-
la, qua dicitur sententiam latam sub conditione extranea,
&c. admittere aliquam exceptionem, nimirum si illa con-
ditio non suspenderet: vt quia fortè ad præsens esset vera,
& purificata. vt si diceret iudex, Volo vt Titius creditor bo-
na Sempronij possit distrahere, incipiendo à bonis mobili-
bus, & si illa non extant, vt fiat venditio immobilium: illa
conditio, Si non existant, non suspendit sententiam, quia
pura est, quamuis non sciatur à iudice vel partibus: & quia
non suspendit, ideo sub ea rectè etiam potest ferri senten-
tia, licet dicatur extranea. Et ita hic notat Bartolus & Pau-
lus de Castr. & est text. expressus, in l. cum ad præsens. ff. si
6 certum petatur. † Vnde redeundo ad tex. notate etiam ex
eo id, ad quod semper allegatur, scilicet sententiam posse
ferri sub conditione intrinseca. vt, Absoluo te, si probasti:
vel, Absoluo te, si iuraueris: quia sequuto iuramento, con-
demnatio vel absolutio erit pura. Sed quod glos. hic et-
iam addit, valere sententiam verbis futuris conceptam: vt
si dicatur, Si iuraueris, si probasti, absoluam te. in eo errat.
Nam verba futuri temporis non disponunt, nisi per mo-
dum interlocutoriæ. & ideo illa sententia non valeret, vt
definitiua: quia iuramento præstito teneretur iudex de no-
uo pronunciare, vel absoluere, vel condemnare verbis
præsentibus. Et ideo Iacob. de Butrig. irridet hic quendam
iudicem, à quo erat petita restitutio in integrum, fortè à
minore vel maiore, ex iusta tamen læsione: qui iudex adhi-
buerat in consilium sapientem, id est, doctorem qui con-
suluerat, restituendum esse petentem. Iudex qui non puta-
uit interesse, vtrum sententia conciperetur verbis futuri
temporis, vel præsentis, pronunciauit petentem restituen-
dum, quæ sunt verba futuri temporis, nihil in præsentia dis-
ponentia: & ideo dicitur illam sententiam, non vt defi-
nitiuam valere: quia debuerat dicere verbis præsentis tem-
poris, Putamus vel decernimus illum restituendum, & sic
eum restituimus: tunc enim sententia fuisset definitiuè &
rectè prolata. quæ aliàs prolata per verba futuri tempo-
ris, habet tantum vim interlocutoriæ: non definiens cau-
sam, sed præbens occasionem & ansam definitiuæ: quod in
7 sententijs magnopere est notandum. † Secundò notat.
practicam ex hac lege. cum ex statuto certum tempus esset
assignatum alicui, vt sæpè fit arbitris in compromisso, &
cum per statuta Italiæ certus & breuis terminus præstitui-
tur causis criminalibus, intra quem nisi esset pronuncia-
tum à iudice, teneretur ad certam mulctam: quod tunc iu-
dex, cum non potest per angustiam temporis diligenter a-
cta rimari, & iura partium cognoscere, potest vti benefi-
cio nostræ legis & sic pronunciare, Absoluo Titium, si pro-
bauit. Quæ conditio intrinseca in ipsa sententiæ execu-
tione, potest deinde iustificari, vt si ex actis appareat eum
probasse sufficienter, sit absolutus: si autem non probauit
sufficienter, sit condemnatus. Quam practicam omnes
8 Doctores hic putant esse notandam. † Ex qua habuit ori-
ginem, id quod apud nostrates plerumque fit in iudicijs
criminalibus. Finge enim pro aliquo delicto esse constitu-
tam pœnam amissionis manus vel effossionis oculorum,
vel aliam pœnam corporalem: Iudex videt esse circum-
stantias, vt possit & debeat sententiam mitigare: id quod
potest. Nam iudex hodie in causis criminalibus habet ple-
nam potestatem, nec tenetur omnino asperitatem legis se-
qui. leg. hodie. ff. de pœnis. Ideo pronunciauit Titium te-
neri ad dandum centum aureos: quos si non dederit, quod
amputabitur ei manus: certè ista sententia sub conditione
lata valet, quia conditio est intrinseca, pendens ex deli-
9 cto, quemadmodum in ciuilibus pendet ex actis. † Et ita
etiam videmus hodie procedi in causis contumaciæ. Di-
cit Episcopus, Si non purgas te de isto crimine intra men-
sem, excommunico te: illa conditio est intrinseca, orta
ex delicto, & ideo sub ea potest ferri sententia. capitul. sa-
cris. extrà de sentent. excommunicat. Et hactenus de ista
lege.

## L. 14. CVM PAPINIA-
## nus, &c.

### Svmmaria.

1 *Diuisio huius legis.*
2 *Per reconuentionem iudex aliàs incompetens, fit competens.*
3 *Figuratio casus. & num. 5.*
4 *Contra testes quos pro me produxi, si contra me producantur, excipere non possum.*
6 *Reconuentio locum habet etiam coram delegato, & quæ sit ratio, vide num. 7.*
*Commissiones & rescripta solent etiam extendi ad causas & res in ijs non expressas.*
8 *Coram arbitro reconuentio locum non habet.*
9 *An in constitutione Imperiali ordinationi Cameræ tit. 5. libr. 2. inserta locum habeat reconuentio?*
10 *Quæstio præiudicialis per reconuentionem intentari non potest. Reconuentio locum non habet in re, in qua iurisdictione iudex caret.*
11 *Ratio dubitandi huius legis.*
12 *Differentia compensationis & reconuentionis explicatur pulchrè.*

ACcedo ad leg. Cum Papinianus, quæ est pul-
chra, propter ea quæ adduntur iuri Digesto-
1 rum. † Et diuiditur in tres partes. In prima ci-
tatur à Iustiniano dictum Papiniani, eius qui
est appellatus Asylum iuris. In secunda exten-
dit eius dictum. In tertia ponit rationem dicti. & dicit in
2 summa: † Per reconuentionem, quæ fit reo, prior iudex fit
competens, qui aliàs non erat competens, ita vt non possit
3 amplius opponi per actorem incompetentia. † Casus po-
test figurari ex gl. in c. 1. extrà, de mut. pet. & glos. in cap. at si
clerici. extrà, de iudic. hoc modo: Clericus quidam hic con-
uenit me coram seculari iudice, in quo rectè facit: quia cum
sit actor, tenetur sequi forum meum, id est rei, quod forum
ego hic habeo. Ego reus volo istum clericum fortassis ex
eadem, vel alia causa coram eodem seculari iudice recon-
uenire. Ipse excipit de incompetentia iudicum: Ego, in-
quit, habeo iudicem ecclesiasticum, apud quem debeo
conueniri, adeò vt meo foro non possim, etiamsi velim, re-
nunciare. c. si diligenti. extrà, de foro competenti. cum vul-
gatis iuribus. Quæritur, an ista exceptio habeat locum?
Et decidit hic pulchrè Iustinianus, fretus authoritate Papi-
niani, quòd illa exceptio non sit admittenda. & addit pul-
chre rationem, quia si tu clericus elegisti iudicem secula-
rem pro te, ergo debes eundem etiam ferre contra te.
Quæ ratio canonizata est in capitu. cuius in agendo. 3. quæ-
stio. 8. Nam frustra petit aliquis sibi solui debitum, qui ipse
negat alteri soluere. capit. nihil iniquius. capit. iniquum. 32.
quæstion. 6. Nam iuris est naturalis, vt quod approbo pro
me, id etiam teneat approbare contra me: vt sic quod quis-
que iuris in alterum statuerit, ipse eodem iure vtatur, per
4 Rubricam & nigr. ff. quod quisque iur. &c. † Et sic vide-
mus viuuenire in testibus, vt quorum personas introduci-
mus

mus tanquam legitimas & legales pro nobis, easdem etiam
teneamur ferre, si in alio iudicio alius eosdem testes contra
nos produxerit. l. si quis. supr. de testibus. Nisi fortè aliqua
noua causa post meam productionem orta sit, vnde testis il-
le à me productus amplius non sit integer. Quod est no-
5 tandum. † Sic etiam poterat poni exemplum in studioso
conuento hic coram Rectore, vel in alio plebeio conuen-
to hic coram suo iudice ab extraneo fortè Rotenburgensi,
non pertinente ad iurisdictionem nostri iudicis: certè eo
ipso quod quis aliquem conuenit coram aliquo iudice, ali-
as non suo, reconuentus tenetur etiam eundem iudicem
6 tanquam competentem agnoscere. † Et quamuis text. hic
loquatur tantum in ordinario iudice, tamen idem erit, si a-
gatur coram delegato. vt fortè tu habes contra me causam,
& impetras à Cæsarea maiestate commissionem, vel dele-
gationem, ad aliquem principem, vel existentem aliàs in di-
gnitate: certè si conuenis me coram isto delegato, quem
vocamus Commissarium, & eo ipso approbas eius perso-
nam, possum te etiam reconuenire in eadem vel alia causa
coram eodem iudice, quamuis aliàs non fuisset iudex. Ca-
sum habetis in specie, in dicto capitulo primo, extra, de mu-
tu. petit. vbi loquitur de iudice delegato. Sed, inquies, nun-
quid rescripta, vel commissiones sunt stricti iuris, nec de-
bent extendi ad alias res vel causas, quàm est in commissio-
ne expressum? cap. sedes. extrà, de rescriptis. capit. cum o-
lim abbas. extrà, de officio delegat. Quid ergo tu dicis co-
ram delegato, qui ad certam rem est datus iudex, posse et-
iam reconuentionem intentari, & sic de alia re agi quàm est
in commissione expressum, & sic extendis commissionem,
7 quod fieri non debet? † Ad quod respondeo, reconuen-
tiones esse fauorabiles, & ideo earum causa solent com-
missiones vel delegationes extendi, etiam ad causas & res
in commissione non expressas. Ita dicit Abbas Panormita-
nus in dict. capitul. 1. extrà, de mut. petit. propter rationem
quæ ponitur hic in textu, quę non secus habet locum in de-
8 legato, quàm ordinario. † Sed quæres, quid sit iuris in ar-
bitro, an etiam coram isto possit conuentus reconuenire
primum actorem? Et casus est expressus in capit. cum dile-
ctus. extr. de arbitr. quod non valeat reconuentio. Et si quæ-
ras: Quæ est ergo ratio diuersitatis inter arbitrum, iudicem
delegatum, vel ordinarium? quare possim coram delegato
actorem reconuenire, & non pariter coram arbitro? Ad
hoc respondeo, quod ratio quare coram delegato & iudi-
ce ordinario habeat reconuentio locum, hæc sit, quia a-
ctor probauit personam ipsius iudicis ordinarij, vel dele-
gati pro se, ergo etiam approbare cogitur contra se: sed hoc
non fit in arbitro, quia is non eligitur ab altera parte tan-
tum, sed ab vtraque parte simul. & ideo, quia ambo elege-
runt, & arbiter non habet aliam notionem, quàm eam quæ
datur in compromisso & consensu partium: quia igitur
de qua in reconuentione ageretur res non fuit expressa,
ideo non debet habere locum reconuentio. ex qua ratione
præclarè infert Bartolus in Authentica & consequenter.
infrà eodem. quod quando ambę partes impetrarunt com-
muni consensu aliquem delegatum super certa re vel cau-
sa, quod tunc coram illo delegato non haberet locum re-
conuentio, quia cessaret ratio nostræ legis. Non enim a-
ctor solus approbasset personam istius delegati, sed pari-
ter ambo: ideoque quod iuris est in arbitro, hoc etiam es-
set in tali delegato communi consensu vtriusque partis e-
9 lecto. † Quæ decisio facit pulchrè ad decisionem nouæ
constitutionis Cameræ Imperialis, quą est recens hodie
constitutum, quomodo Comites, barones, nobiles, &
reliqui eius generis immediatè subiecti Roman. Imperat.
possint se conuenire. nam Comes, baro, vel nobilis, ha-
bens rem cum altero nobili, Comite, barone subiecto Im-
perio immediatè, tenetur isti Comiti proponere causam,
quare cupiat secum litigare. Is ergo Comes, cui sic propo-
nitur, tenetur infra mensem proponenti comiti constitue-
re tres principes seculares vel spirituales: ex quibus is qui
vult agere, potest vnum eligere, & deinde ei principi scri-
bere, & rogare vt istam causam examinet. Iam iste prin-
ceps communi consensu est electus, quia per me primò de-
signatus, per te approbatus. Quæritur, an coram illo pos-
sit etiam reconuentio proponi? Hoc non est decisum in
constitutione Imperiali: sed si in fine Imperialis constitu-
tionis est clausula adiecta, quod in omnibus casibus non
expressis in istis constitutionibus debeamus sequi ius com-
mune: tunc cum exigo rem ad ius commune, certè video
non esse locum reconuentioni, quia cessat ratio nostræ le-
gis. Non enim ego solus approbaui istum principem, sed &
tu proposito consensu elegisti: & ideo cum non sit dictum
principio de ista causa reconuentionis, non potest illa co-
ram isto agi. Ex quibus videmus, quod reconuentio habet
quandam similitudinem, & instar prorogationis iurisdi-
ctionis. Nam quemadmodum partes tacitè vel expresè
possunt prorogare iurisdictionem iudicis non sui, leg. 1. &
2. in princip. ff. de iudic. sic etiam hoc loco, quando tu me
conuenis apud iudicem non tuum, sed meum, videris con-
sensisse & prorogasse eius iurisdictionem, ita vt qui alias
non erat tuus iudex, tamen propter illum tacitum consen-
sum & prorogationem fiat tuus iudex, vt ego conuentus
possim te reconuenire coram eodem iudice, qui in con-
uentione non esset tuus iudex. Et ita tradit hic Alberic. de
10 Rosat. & Sal. & Bald. in Authent. sequent. † Et ideo glos. a.
in Authent. seq. malè dixit, cum putat posse conuentum, a-
ctorem reconuenire etiam reconuentione præiudiciali,
quasi dicat quando tu me conuenis coram meo iudice,
tunc ego possum te coram eodem reconuenire, atque et-
iam præiudicialem quæstionem intentare. Exemplum: Tu
petis à me defuncti hæreditatem: ego obijcio tibi, te non
esse natum ex legitimo matrimonio, vt sic hæres esse non
possis: vel ego obijcio tibi conditionem status, id est, dico
te esse seruum, qui de iure non habeat personam in actis
ciuilibus, quæ dicuntur causæ præiudiciales: an etiam pos-
sit per reconuentionem intentari? Allegata glos. dicit
quod sic, & allegat lég. quoties. suprà de iud. tamen contra
istam glos. & rectè tenent communiter Doctores & præ-
sertim Canonistæ in cap. 1. extr. de mut. pet. & Specul. in ti-
tul. de conuent. & recon. §. 1. versu quid si coram iudice pe-
daneo. vbi secundum nos decidit, reconuentionem habe-
re instar prorogationis, quæ prorogatio, non possit fieri,
nisi de re cuius est capax iurisdictio iudicis coram quo agi-
tur. Vnde cum coram iudicibus pedaneis, id est, minori-
bus non possint illæ causæ status agi. l. 2. supr. de pedaneis
iudic. quia iurisdictio eorum non est capax istius causæ, vel
non posset cognoscere super illa causa, ideo coram eodem
non possent opponi reconuentiones illæ præiudiciales.
Et in summa concludunt Canonistæ, quod semper ante-
quam reconueniamus, debemus esse certi de iurisdictio-
ne iudicis, coram quo causa agitur, vt si sit fortasse pedane-
us, qui habet potestatem iudicandi de rebus leuibus, non
possimus reconuenire actorem in causa maiore vel præiu-
diciali, in quo non posset cognoscere. Exemplum est: Si (vt
dixi) petas à me hæreditatem Titij, quia es ipsius filius: quæ
est actio ciuilis, in ea iudex meus habet cognitionem. Cæ-
terum si ego vellem te reconuenire, & quæstionem status
mouere, dicendo fortassis, inter Titium & Bertam præten-
sos parentes actoris, non fuisse legitimum matrimonium,
& sic te non posse esse hæredem: illa quæstio est spiritua-
lis, ideoque cum causæ matrimoniales sint tractandæ co-
ram iudice ecclesiastico: & ita iste iudex non habeat cogni-
tionem, vel iurisdictionem, vt in capit. lator. extrà qui filij
sint legit. capit. tua. extr. de ordin. cogn. quemadmodum
non possem prorogare iurisdictionem eius ad causam cu-
ius nō est capax eius iurisdictio, sic etiam non possum in ea-
dem eum reconuenire, ex paritate rationis. Quod vt adhuc
clariore exemplo declarem: Norinbergæ sunt quidam iu-
dices pedanei, habentes potestatem cognoscendi in cau-
sis quæ non excedunt summam fortè 20. aureorum: tu me
conuenis coram illis pedaneis, & petis à me 10. Ego co-
ram his ipsis volo te reconuenire, & dico te mihi debere

100. an procedat illa reconuentio? Gloss. tenebat, quod sic, propter rationem nostræ legis: tamen contrarium est verum. Et ad rationem legis nostræ respondeo: Verum esse, quod cum actor approbat iudicem pro se, tenetur eundem approbare contra se in causa reconuentionis, quoad personam nimirum attinet: quia non possum allegare priuilegium fori, vt quia sum clericus, vel Rotenburgensis, conuenito me apud meum iudicem: illa enim exceptio est sublata. sed cum pedanei non habeant iurisdictionem cognoscendi, nisi in viginti: dum tu petis centum, quia tantæ summæ eorum iurisdictio non est capax, non debes audiri: quia sicuti non potes protogare iudicem, qui non haberet iurisdictionem: sic etiam non potes reconuenire, & per hoc tribuere iurisdictionem. Sed cum text. noster dicat, legem vel dictum Papiniani esse à Iustiniano auctum, dubitari posset, quibusnam in rebus esset auctum, id est, quid iura Codicis adderent veteri iuri Digestorum. Gloss. hic in verbo Augendam, dicit, quod Iustinianus auxerit ius vetus in tribus. Olim, inquit, non habebat locum reconuentio, nisi in eadem causa. Vt cum tu ageres aduersus me actione tutelæ, ego possem te reconuenire de expensis factis in tutela: & sic etiam in alijs casibus, vt leg. prima & secunda, ff. de quibus rebus ad eundem iudic. Hodie verò, inquit, auctum est ius vetus, quia in quacunque causa, cuius tamen iudex sit capax, etiam diuersa ab instituta, possum reconuenire actorem primum. Secundò, inquit, auctum est, quia hodie actor primus non posset excipere de incompetentia iudicis. Tertiò, inquit, auctum est in eo, quia Iustinianus adiecit rationem decisioni. Quæ glos. pace Accursij, non est vera. Nam quemadmodum hodie de iure Codicis habet locum reconuentio in eadem causa, vel etiam diuersa, sic etiam olim ante Iustinianum habuit locum: cui argumento est lex, si idem cum eodem. §. quod si mutuæ. ff. de iurisdictione omnium iudicum, leg. 2. §. sed si agam. ff. de iudic. vbi pulchrè dicitur, legatos, qui ante legationem contraxerint in loco vbi sunt legati, non posse conueniri durante legatione, quamuis alij possent: quia ratione contractus sortitur aliquis forum. tamen ibi additur, si legatus aliquis alium conueniret, tunc teneretur omnibus respondere: id est, posset conueniri de quibusuis rebus. Ideo dicendum est rectius, quod olim habebat quidem locum reconuentio in eadem vel diuersa causa, vt hodie, tamen diuersimodè: vt quidam Tubingensis, me Tubingensem vocat in ius hic coram magistratu communi & competenti: eo casu omni iure permissa est reconuentio de eadem causa vel diuersa, & in eo non est diuersitas iuris antiqui & noui. Cæterum cum iudex non erat communis, vt Rotenburgensis vocat hic me in ius. eo casu iure Digestorum non poteram illum reconuenire, nisi ex eadem causa. Hodie verò est auctum, vt quamuis iudex non sit communis partibus, tamen ex eadem causa, vel etiam diuersa possim eundem reconuenire, ita vt non possit de incompetentia amplius opponere. Et ita transit Castrens. & ferè reliqui. Nunc videndum est, quæ fuerit ratio dubitandi huius legis. Et certè mouentur hic per pulchram gloss. in
11 verbo. Cognoscitur, ad finem. † Nam posset dici, non esse opus illa reconuentione: quandoquidem conuentus, cui aliquid vicissim debetur ab actore, potest ei per exceptionem opponere compensationem, id est, vt debitum & creditum hinc inde compensetur. Hoc enim vocatur compensatio, leg. 1. ff. de compensat. & hæc ipso iure admittitur, vt in §. in bonæ fidei, cum §. sequen. Institut. de action. vbi dicitur, conuentum posse opponere compensationem, quam iudex teneatur admittere, & de petitione deducere, siue sit iudicium bonæ fidei, siue stricti iuris. Si autem conuentus potest compensationem opponere, quid est opus reconuentione, & sic noua instantia, & nouo libello, vt sic sit superflua reconuentio? Gloss. respondet, fatendo contrarium, id est, reconuentionem esse superuacaneam, in casibus vbi compensatio potest habere locum.
12 † Vt cum peto à te quantitatem, centum aureos, vel decem dolia vini: tunc potest per exceptionem compensationis de alia quantitate debiti excipi per modum compensationis, quo casu non esset necessarium remedium reconuentionis. Sed quia nonnulli sunt casus, in quibus compensatio non habet locum: vt est, quando peto abs te centum, quæ sunt liquida & probata, quia fortè habeo syngraphum tuum, vel instrumentum publicum, & tu vis obijcere compensationem de alio debito non perinde liquido, sed ad cuius liquidationem requiritur adhuc maior indago & diligentia, hoc casu quia non admittitur compensatio. leg. fin. suprà, de compensatio. Ideo est bonum hic habere remedium reconuentionis. Sic etiam quando peto à te speciem, & tu mihi vis compensare aliud: certè speciei ad speciem non admittitur compensatio. leg. si conuenerit. in principio. ff. de pignorat. action. leg. si non sortem. §. si centum. ff. de condictio. indebiti. Et in summa, glos. videtur tenere, quando habet locum compensatio, quæ possit apponi in vim exceptionis: quod tunc non habeat locum reconuentio, vt esset in non liquido, & in specie. Quæ glos. tamen communiter reprobatur. nam etiam in casu quo competit compensatio, possum, si volo, vti reconuentione. leg. quod in diem. §. primo. ff. de compensa. leg. si autem. §. quocunque modo. ff. de negot. gest. Et est ideo vtile, habere diuersa remedia, præsertim cum remedium reconuentionis sit pinguius & vtilius, quàm compensationis. Quod ex duobus maximè apparet. Primò enim qui compensationem opponit, is eo ipso fatetur se debitorem: cum compensatio nihil aliud sit, nisi debiti & crediti mutua quædam contributio, per leg. 1. ff. de compensatio. Præterea quando quis vult compensare, is non potest excedere fines vel quantitatem rei petitæ: vt, Tu petis à me centum. Ego volo compensationem opponere, & dicere te mihi ducenta debere, hæc compensatio quia est in maiori summa, quàm ea quæ est petita: ideo non admittitur. sed admitteretur bene reconuentio in isto casu, quia possem te de 200. vel centum aureis reconuenire, cum tunc tamen conuenisses ad 10. leg. in rebus. §. fin. ff. commodati. Hactenus de hac lege.

## AVTH. ET CONSEQVENTER.

### SVMMARIA.

1 *Diuisio Authentica.*
2 *Reus nisi statim actorem reconueniat coram eodem iudice, non potest eum amplius coram alio iudice reconuenire, sed debet expectare finem conuentionis.*
3 *Figuratio casus.*
4 *Reconuentio debet coram eodem iudice fieri, & simul eadem sententia terminari.*
5 *Reconuentio quando debeat proponi. & numer. 6. Compensatio potest fieri vsq; ad & post sententiam in executione.*
7 *In causa appellationis reconuentio non recipitur.*

1 ACCVRSIO ad Authen. Et consequenter, † quæ diuiditur in tres partes. In prima disponitur, quando reconuentio, & coram quo iudice, debeat proponi. In secunda, quod conuentus, priusquam incipiat actorem recõuenire, possit iudicem delegatum vel ordinarium propter iustas causas recusare, ibi, Qui si displiceat. Tertia dicit, nisi reconuentio sic sit facta, id est, coram eodem iudice, quod pendente isto iudicio non possit actorem in alio iudicio conue-
2 nire, ibi, Alioqui. Et dicit in summa. † Reus conuentus potest actorem statim reconuenire, sed non nisi apud eundem iudicem, apud quem ipse est conuentus: quod si facere omittit, pendente isto iudicio, non potest actorem alibi re-
3 conuenire. † Casus potest breuiter sic formari, Tu Rotenburgensis vocas me hic coram meo iudice in ius, ego reus habeo potestatem te reconueniendi, sed non possum illam reconuentionem alibi facere: Verum teneor te hic reconuenire, atq; id statim ante litem cõtestatam, vel paulo post.

Vnde

Vnde ſi hoc non feci quia fortè proceſſum eſt ad iuramen-
tum calumniç, vel ad publicationem teſtium: tunc non poſ-
ſum te amplius hic reconuenire, nec poſſum etiam alibi, vt
fortè Rotenburgi te conuenire, tantiſper dum iudicium hic
non eſt finitum: quo finito, poſſum te, ſi volo, coram alio, &
tuo iudice conuenire. Ex quibus videtis, quod iſta Authen.
de nouo addat etiam iuri C. quo erat abundè prouiſum reo,
vt is poſſet actorem reconuenire de eadem vel diuerſa cau-
ſa coram eodē iudice, quia actor eum approbauerat. Nunc
ergo viciſſim conſulitur etiam actori, nimirum in eo. nam ſi
reus vellet actorem reconuenire apud alium iudicem, &
ſic diſtrahere actorem ad diuerſa iudicia, hoc fieri non licet
per Auth. hanc. Nam ſicut prius prouiſum erat reo, vt poſ-
ſet actorem reconuenire etiam coram non ſuo iudice: ſic
nunc habet priuilegium actor viciſſim, ne iſta reconuentio
4 alibi fiat, quam corã iudice, vbi eſt cœptum iudicium. † Cu-
ius eſt ratio, ne actor diſtrahatur hinc inde, vt dicit text. in l.
ſi idem cum eodem. §. quod ſi mutuæ. ff. de iuriſd. omn. iud.
Ex quo videmus, quod de natura reconuentionis potiſſimũ
ſint duo. Primum eſt, vt fiat coram eodē iudice, coram quo
eſt conuentio, & non alio, ſiue de eadem re, ſiue de diuerſa:
imò etiam ad plurima ſeparata poſſet fieri reconuentio. l.
omnium. & ibi gl. ff. de procur. Secundò, eſt de eius natura,
quod ſimul, ordine tamen ſucceſſiuo, cum conuentione
tractetur. & deinde, eadem ſententia, vel etiam diuerſa. co-
hærente tamen cum prima, poſſit terminari. l. qui prior. ff.
de iud. Exemplum: Tu me hodie conuenis: ego priuſquam
libello tuo reſpondeam reconuenio, quæ eſt alia actio. ibi
ſuper primo libello, primo conteſtatur lis: deinde ſuper ſe-
cundo, & ſic reconueniens ſimul proponit libellum & ex-
ceptionem: primarius autem actor etiam proponit exce-
ptionem, & litis conteſtationem, & ſuam replicat, & ſic or-
dine conſequenti, vt eſt pulchra gl. in d. c. 1. in verb. Reſpon
5 dere, in princ. de mut. pet. † Ex quo glo. hic quærit, quando
tandem debeat proponi reconuentio: vt eſt hic gl. fin. quæ
ponit multas opiniones diuerſas. quemadmodum etiam gl.
in d. verb. Reſpondere ad ſ. ca. 1. ex. de mut. pet. Nam erant
plurimi, & præſertim legiſtæ, qui putabant reconuentio-
nem poſſe fieri ſemper vſque ad ſententiam excluſiuè, mo-
uentur arg. l. fin. ſup. de compenſat. Nam compenſatio, quæ
habet inſtar cuiuſdam reconuentionis, poteſt ſemper fieri
vſq; ad ſententiam, imò etiã poſt ſententiam in executione
ſententiæ. Ergo putabant nonnulli, ſi etiam reconuentio-
nem poſſe fieri vſq; ad ſententiam. & mouentur iſti per tex.
ſatis expreſſum, ſi eſt fatendum. in c. diſpendia. §. reus. de re-
ſcriptis. li. 6. ibi, durante iudicio. & ſequitur iſtam ſententi-
am gloſſator Bernhardus, in d. c. 1. ex. de mu. pet. & hic etiam
Bart. quorum authoritati, præſertim cum ſit nixa lege, non
poſſum refragari. Sed ſi opponas, dixiſti, procedendum eſſe
in cauſa conuentionis, & reconuentionis pariter, ordine
tamen ſucceſſiuo, vt prius reſpondeatur cõuentioni, quàm
reconuentioni. Quomodo autem poterunt pariter agitari
cauſæ, ſi reconuentio incipiat tandem poſt publicationem
teſtium, cum iam ſit lis conteſtata ſuper conuentione, atq;
6 etiam iuratum de calumnia, & probatum? † Ad hoc reſpon-
det ipſe Barto. hic quando reconuentio fiat tam ſero, quod
tunc propriè non ſit reconuentio, vt pariter tractari & fini-
ri debeat: ſed ſit tantum quædam ſeparata conuentio, non
cohærens priori, cui tamen teneatur reſpondere actor,
quamuis non eſſet iudex alias competens. Quod eſt aure-
um dictum Bart. & in practica notandum. Licet hodie com-
munis ſit opinio, quæ eſt tutiſſima, & vult, quod reconuen-
tio fiat ſtatim. i. ante litis conteſtationē, vel immediatè poſt
litem conteſtatam. Quandoquidem ea quæ fiunt inconti-
nenti, videntur ineſſe, & ita habentur ac ſi in ipſo tempore
ſint facta. l. petens. ſuprà de pactis. l. lecta. ff. ſi cert. petat. Et
quod ſtatim debeat fieri reconuentio, indicat hic tex. in pr.
dum dicit, Statim quidem, id eſt, incõtinenti, vel mox apud
eundem iudicem pulſare actorem poteſt. Et eſt ſimilis text.
in Auth. de executor. §. ſancimus, vnde hæc Auth. eſt tranſ-
ſumpta. vbi dicitur, Si reus vult reconuenire actorem, mox
iam initio apud eundem iudicem eum reconueniat. & quia
eſt facienda reconuentio in principio, alias non facta, non
7 tenebit, ſaltē in vim recõuentionis: † ideo ēt receptum eſt,
vt in cauſa appellationis aliquis nõ poſſit recõueniri. Caſus
eſt in l. 2. §. legatis. verſ. ei quoq;. ff. de iu. qa iudex appellatio
nis nõ poteſt ſe de alijs intromittere, quàm quæ ſunt ex pri-
ma inſtantia ad eum deuoluta, vt eſt notum.

# IOANNIS SICHARDI VIRI CLARISSIMI, ET ANTECESSORIS TVBINGENSIS CELEBERRIMI ENARRATIONES IN LIBRVM OCTAVVM CODICIS.

## *De pignoribus & hypothecis. Titul. 14.*

### AD RVBRICAM.

SVMMARIA.

1 *Continuatio.*
2 *Cautio in genere, vel nuda, quæ?*
3 *Sufficiens cautio fit per fideiuſſores vel pignora.*
4 *Actiones reales fortiores ſunt multo quàm perſonales.*
5 *Immunitas conceſſa perſonæ multum differt ab ea quæ rei conceditur.*
6 *Pignora ſunt acceſſiones & ſecuritates principalium contractuum.*
7 *Pignus non plus obligat, quàm principalis obligatio.*
8 *Methodus quæ obſeruatur in hac Rubrica ab authore.*
9 *Pignus vnde dicatur.*
10 *Differentia inter pignus & hypothecam: & in quo conueniant.*
11 *Tres pignorum ſpecies: Prætoria, iudicialis, & conuentionalis.*
12 *Prætorium pignus quod.*
13 *Iudicialis pignoris definitio. & de differentia vtriuſq; prætorij & iudicialis pignoris, vide num. 14.*
15 *Pignus conuentionale eſt, quod pacto partium conſtituitur. Et quomodo differat à pignore iudiciali & prætorio.*
16 *Pignus legale quod.*
17 *Pro pecunia ad refectionem domus mutuo data, ipſa domus tacitè obligata eſt.*
18 *Quæ bona ab inquilino inuecta pro penſione locationis obligentur.*
19 *Colonorum bona prædio illata, quomodo obligentur pro præſtatione annua?*
20 *Paupertas ſancta omnia habet in propatulo, & vt publicè videri poſſint.*

21 *Pignoris conuentionalis definitio.*
22 *Liberum hominem in pignus accipiens, exilio punitur.*
23 *Pater propter necessitatem famis filiam pignori dare potest.*
24 *Miserrimum est, fame mori.*
25 *Res sacra pignori non possunt obligari. Fallit, vt numer. 26. 27. 28.*
29 *Seruitutes vrbanorum prædiorum prohibentur pignori dari.*
30 *Per generalem oppignorationem omnium bonorũ non tam præsentia quàm futura obligata censentur.*
31 *Partus ancillæ & fructus pendentes pignori obligari possunt.*
32 *Vendi quædam possunt, quæ tamen oppignorare non licet.*
33 *Pro consequendo pignore competit pignoratitia actio. Et quomodo libellus in ea formetur.*
34 *Requisita ad actionem pignoratitiam.*
35 *Non satis fit, nisi solutio fiat ad vnum teruncium vsq;.*
36 *Perditi pignoris damnum ad quem spectet?*
37 *Actio pignoratitia est duplex. nam est directa, competens debitori: & contraria, qua vtitur creditor.*
38 *Sumptus necessarij qui dicantur?*
39 *Eo vsq; retinere rem possum, donec soluantur mihi impensæ in eam factæ.*
40 *Hypotheca vnde dicatur?*
41 *Hypothecaria à pignoratitia actione quomodo differat?*

ACCEDAMVS in nomine Domini saluatoris nostri Iesu Christi, tit. de pignoribus & hypothecis, quem gl. hic oblita suæ consuetudinis, non continuat. Sed poterimus facilè continuationem mutuari ex his, quæ tradũtur
1 in ff. eo. tit. circa rub. hoc modo: † Suprà multis partib. atq; etiam libris actum est de quibusdam contractib. & deinde obligationib. quæ principaliter oriuntur ex cõtractibus. Sed quia persæpe per obligationes personales non satis nobis est cautum & prouisum, ideo nunc recto ordine agemus de quibusdam accessorijs principalium contractuum, & obligationum, id est, vt dum putamus nobis non esse satis tutum aut consultum habere actionem in alicuius personam, eo quod personæ multis de causis possunt nos fallere, & sic obligationem & porro actionem personalem frustrari: ideo iure sunt quædam vincula, & quasi robora principalium obligationum introducta, per quę redduntur creditores securi de obligatione. Id quod Verg. Maro per quam eleganti carmine expressit, dum dixit:

*Ipse pater dextram Anchises, haud multa moratus,*
*Dat iuueni, atq; animum præsenti pignore firmat.*

Id est, animum de fide Anchisis addubitantem, præsenti pignore Anchises firmat, id est, securum reddit. Quamuis non omnis cautio sit eius generis, vt creditorem securum
2 penitus reddat. † Nam cautio in genere, id est, quæ fit nudis verbis, vt cum dico, Volo tibi istam rem vel pecuniam soluere, hæc dicitur cautio nuda & est valde fragilis, l. sancimus. sup. de verb. sig. quæ non reddit securum: quemadmodum te nõ reddit penitus securum alia cautio, quæ vocatur iuratoria, vt si iuro me tibi aliquid daturũ, de qua cautione
3 agitur in c. si ex. de pig. † Sed tum reddo te securum, quando do tibi sufficientem vel idoneam cautionem. quod fit dupliciter: vel dando tibi fideiussores, vt Inst. de fideiuss. in princ. vel dando pignora, quib. duob. modis reddo te omnino securum & cautum, vt dicit gl. in d. ca. fin. in verbo Idoneam. Quamuis interim non negemus, inter illas duas sufficientes cautiones esse aliquam differentiam. Nam fideiussorum datio est etiã fragilior, quàm sit cõstitutio pignoris. Et ideo receptum est, vt qui sit obligatus mihi dare fideiussores, is etiam liberetur, si det mihi pignora, sed non è diuerso: vt dicit Bar. in l. plus cautionis. ff. de reg. iur. Nam semper plus est cautionis & securitatis in re vel pignore, quàm in persona. d. l. plus. & tutius est incumbere pignori, quam actione persequi personam, i. qui pignus ad manum habet, Der einen Pfandt an seinem Nagel hat/ id est in sua potestate. Inst. de oblig. quæ ex delic. nascuntur. §. furti. Nam, vt videmus, vulgò varij casus solent humanitus accidere, quibus fit vt homines redigantur ad inopiam, vel aufugiant, vel aliàs non fiant soluendo, vt sic actiones personales non habeant aliquem amplius effectum. Ideo tutissimum est, vt post obligationem personalem accipiamus pignora, id est, cautiones & securitates principalium actionum, ita vt deinde ha-
4 beamus actiones reales, † quæ sunt multo fortiores quam sunt actiones personales. Inst. de act. §. 1. l. si fundus. §. in vendicatione. ff. de pignoribus. Nam istæ actiones reales persequuntur & sequuntur rem quocunq; peruenerit. d. §. in vendicatione. Et sic habet locum cõtra quemlibet possessorem illius rei, quæ est tibi obligata pignori, quod non fit in actione personali. nam illa nõ transit in successorem singularem. l. fin. §. fin. ff. de contrahend. empt. Et consuluit Bal. in cons. 38. in primo volum. Et ideo caueant mariti iuniores, quando dant pecuniam mutuo rusticis, vt ex vuis pendentibus in illa vinea dent aliquas omas vini. nam ille rusticus erit obligatus actione personali tantum: ideo si vendit vineam alteri, & tu exigas ab illo emptore vinum, quasi tibi debitum, succumberes. Quia actio personalis in singularem succes-
5 sorem non transit. † Quemadmodum videmus etiam in alijs casibus magnam esse differentiam, in personam aliquid concedatur, an in rem. vt cum ego impetro à principe immunitatem, ne cogar de rebus meis aliquid annui pendere, illa immunitas mihi, id est, meæ personæ concessa, est personalis: & ideo me vendente meum prædium, immunitas mihi personaliter concessa ad singularem successorem, id est, emptorem vel donatarium: vel etiam ad vniuersalem successorem, id est, hæredem non transiret. Quod secus esset, si esset immunitas concessa rei. Vt si princeps diceret, Volumus istam domum, vel istud prædium immunitate perpetua gaudere, hæc enim dicitur immunitas concessa rei: ideoq; quocunque transeat res, cum isto priuilegio immunitatis transit. Vnde elocantes pecuniam pro fructibus pendentibus non concipiant obligationem in personam, cui pecunia locatur: sed potius in rem: dicendo. Tu debes mihi quinque aureos ex mutuo, pro quibus vis soluere quinque omas vini, ex illa vinea in autumno: volo ergo, vt illa vinea sit mihi pro fructibus pendentibus, & à me percipiendis obligata, vel hypothecata: tunc erit res, id est vinea, tibi obligata: ideo quocunque transeat, sequitur eam onus illud hypothecæ, vt contra quemcunque possessorem possis quinque omas consequi. Et quia diximus,
6 † Pignora esse quasdam accessiones & securitates principalium contractuum, & obligationum, ideo acuti ex eo duo poterunt inferre. Primò, si principalis obligatio sit nulla, quod tunc etiam accessio vel confirmatio eius contractus, quæ fit per pignora, fiat nulla. leg. Lucius. ff. quibus modis pign. sol. vt forte ego existimaui per errorem, me tibi debere centum, quæ tamen non debui; & pro securitate tua dedi tibi pignus: certè si deinde constabit principalem obligationem non tenuisse, non tenebit etiam porro accessorium, id est, confirmatio, & securitas eius contra-
7 ctus. † Secundò poteritis animaduertere, quod pignus non possit grauius, aut in duriorem causam constitui, quam est principalis obligatio. vnde si debeo tibi centum ad diem, vel sub conditione, & accipis à me pignora, licet nihil dicatur, tamen illa pignoris constitutio non poterit grauius obligari, quam fuit principalis obligatio. Quia accessorium dicitur sequi naturam & conditionem principalis, id est, eius cui accedit. cap. accessorium. de regulis iuris, libro sexto. Et esset ridiculum, plus esse in accessorio, quam esset in principali, vt dicit tex. Inst. de fideiuss. §. fideiussores. Viso igitur eo, ad quid pignora apponãtur, & quid operentur, ni-
8 mirum securitatem: † nunc videndum est, quæ sit etymologia nominis, quam dialectici sæpissimè pro definitionib. vsurpant: & deinde, quæ tandem res possit obligari pignori. Vltimò, quę actiones dẽtur debitori pro pignore restituen-
9 do, & creditori pro pignore acquirendo. † Et redeundo ad primum.

primum, pignus vel dictum est à pugno.i.à manu: quasi illa
res quæ pignori datur, de manu (quod dicitur) in manũ tra-
datur.iux.l.plebs.§. pignus.ff.de verbor. sign. ita vt propriè
loquendo, ad hoc vt aliquid dicatur pignus, duo requiran-
tur copulatiuè. Primò, vt sit illa res mobilis. Secundò, vt cre
ditori tradatur possessio, vt dicit gl. Instit. de act.§.item Ser-
uiana.in verb. Maximè. Sed non iniuria dixi, pignus propriè
loquendo, tantummodo esse rei mobilis, & eius cuius tra-
datur alteri possessio. Nam apud bonos autores videmus &
pignoris & hypothecæ nomen pro eodem, saltē largè, vsur-
10 pari: † cum tamen propriè loquentes, pignus tantum di-
cant constitui in rebus mobilibus, hypothecas autem in re-
bus immobilib. per tex.in l.si rem.§.propriè.ff. de pign. act.
Et ideo Laurentius Valla iure non debuit reprehendere Iu-
risperitos, cum propriè alterum pro altero non accipiant.
Quamuis fateamur interim, pignus & hypothecam in ali-
quib. tantũ sono differre, vt dicit text.in d.§.item Seruiana.
& tex.in l.res hypothecæ.§.fi.ff. eo. dum ibidē dicitur, quo
ad actionem hypothecariam, inter illa duo.i.pignus rei mo
bilis. & hypothecam, id est, pignus rei immobilis, nullã esse
differentiam. Quod sic est accipiendum, quasi dicatur: si tu
debitor das mihi librum istum. vel annulum, id est, rem mo
bilē in pignus: vel das mihi hypothecam in agro tuo, id est,
obligas mihi realiter rem immobilem, tunc ego creditor,
cum non possum nancisci pignus.i.rem mobilem, vel etiam
rem immobilem, quam alienasti: vtroque casu, tam quoad
rem mobilem, quàm immobilem pignori datã consequen-
dam, habeo actionem hypothecariam, de qua dicemus in
fine: ita vt quoad actionē res mobilis ab immobili, pignus
11 ab hypotheca non distinguatur. † Reperiuntur autem pas-
sim in iure tres pignorum species. Prima vocatur prætoria,
12 secunda iudicialis, tertia conuentionalis. † Et vocatur pi-
gnus prætorium, quando prætor vel quilibet iudex habens
iurisdictionem ordinariam, mittit aliquem in possessionem
bonorum, eo quòd aduersarius non velit cauere, vt infr. de
prætorio pig. quod fit ferè duobus casibus. Primò, in causa
damni infecti. Secundò, in causa missionis, causa seruando-
rum legatorum. In causa autem damni infecti, hoc modo.
Ædes tuæ quæ sunt meis contiguæ, minantur ruinam, ex
qua poterit etiam incommodum afferri meis ædibus: ideo
conuenio te, vt caueas mihi de damno infecto, id est, de da-
mno quod nondum est factum, tamen timetur futurum. ita
l.2.ff. de damno infecto. interpretatur damnum infectum.
Quo casu, si tu nolis mihi cauere de damno infecto, tunc
prætor vel habēs iurisdictionem mittit me in possessionem
tuæ domus ruinosæ, vt vel sic mihi cautum sit de damno fu-
turo. Quæ domus tua sic mihi à prætore concessa, appella-
tur pignus prætorium, quasi pro securitate mihi à prætore
datum. Præterea, si testator instituit aliquem hæredem vni-
uersalem, & eundem grauat legatis conditionalibus, vel de-
bitis in diem: vt si dicat, Titius hæres meus dabit Caię, dum
nubilis erit, vel si Sempronio amico meo nupserit, 100.
quod legatum dicitur conditionale, vel in diem: tunc hęres
priusquã conditio vel dies adueniat, nõ tenetur quicquam
dare Caiæ. Tamen quia verisimile est, aliquando conditio-
nem exituram, & sic Caiam vel nubilē futuram, vel nuptu-
ram Sempronio: ideo potest petere, pendente etiam condi
tione ab hærede, vt sibi caueat: vt in casu quo dies vel con-
ditio aliquando existat, velit illud legatum sibi soluere: & si
hæres nolit satisdare vel cauere ei, tũc prætor mittit Caiam
in possessionem rerum, quas à testatore accepit: quæ res sic
assignatæ & traditæ Caiæ, dicuntur esse prætorium pignus,
id est, dicitur facta secura, prætore autore. Et de isto genere
pignorum hic non agimus, sed in d.tit.infr. de prætor.pign.
13 & in tit.ff.& C. vt in poss. leg. mitt. † Secundum genus pi-
gnorum vocatur iudiciale, id est, quod alicui per iudicem
pro executione sententiæ prius latæ assignatur: de quo lo-
quitur tit.in ff.& C.de bonis autorit.iud.poss.& inf. tit. si in
causa iudicati pignus captum sit.& pulchrè in l.à D.Pio.per
discursum.ff.de re iudic. Quod fit ferè hoc modo: Cum ego
te conuenio actione reali vel personali, & obtineo contra
te sentētiam, tunc te differente exequi rem iudicatam, pos-
sum petere à iudice, vt fiat exequutio eius sententiæ, per
quam executionem iudex me mittit in possessionem rei pe
titę: si actione reali egi. vel si egi actione personali ex aliquo
contractu: tunc pro quantitate debiti mittit me iudex in
possessionem omnium bonorum, vel particularium, quæ
tamen debito sufficiant. Et qui sic est missus per executio-
nem sententiæ latæ in bona alicuius, habebit pignus iudi-
ciale, id est, præcedente sententia per iudicem, sibi decre-
14 tum. † Ex quo videmus quid intersit inter prætorium
& iudiciale pignus. Nam prætorium datur à quocunque
ordinario iudice, nulla sententia præcedente. Iudiciale au-
tem semper requirit præcedentem sententiam: & pro exe-
cutione sententiæ, quod à iudice datur, id appellatur iudi-
ciale pignus, vt dicit gl.1.in l.2.inf. de prætor.pignor.gloss.1.
in l.2.inf.qui potiores in pigno. hab. Quamuis & aliæ diffe-
rentiæ assignentur per glos.in l.1.ff.de pignor.act. Sed cum
propter vicinitatem sæpe prætorium pignus sumatur pro
iudiciali, & ediuersò, vt glossæ allegatæ testantur: ideo ex
eo motus est Imperator in dict.l.2.inf.de pig prętor. vt non
tria genera pignorum faceret, sed tantum duo: nimirum
prætorium & conuentionale, ita vt sub prætorio compre-
henderet etiam iudiciale, propter vicinitatem. Et de isto se-
cundo genere pignoris etiam hic nõ agemus, sed agitur or-
15 dinariè in locis iam citatis. † Tertium ergo genus pigno-
rum vocatur Conuentionale, quod conuentione, pacto,
vel consensu partium constituitur. ita dicit dict.l.1.in princ.
ff.de pignor.act.l.contrahitur.in princ.ff. de pignoribus. vt
cum ego accipio à te mutuum, tamen hac conuentione ad-
iecta, vt habeas in pignus istum librum, vel etiam domum:
hoc pignus conuentionale vocabitur, quod differt à pigno
ribus prioribus prętorijs & iudicialibus in eo, quòd pignus
conuentionale potest constitui conuentione vel consensu
tantum, & sic inter præsentes vel absentes per nuncium vel
epistolam, licet traditio non sequatur, id est, licet ego tibi
pignus non dem in tuam potestatē, sola conuentio vel con-
sensus obligationem validam pignoris conuentionalis in-
ducit. Quod secus est in prætorio & iudiciali. quia illa non
dantur alicui, nisi sequatur traditio, & realis missio. l. non
16 est mirum.in fine.ff.de pignor.act. & ibi etiam gloss. † His
tribus speciebus pignorum quidam rectè addunt quartam,
id est, pignus legale, quod nec per superiorem, nec per con
uentionem expressam partium, sed per ipsam legem vltrò
17 sit inductum, cuius exempla multa reperiuntur. † Nam si
tibi credo pecuniam, vt reficias domum tuam, aliàs ruitu-
ram, per hoc lex mihi securitatem præstat, quæ vult, vt ego
creditor habeam in ista domo refecta tacitam quandam hy
pothecam, id est, vt ego præferar omnibus creditoribus
qui nõ habent expressas hypothecas, id est, specialiter con-
uentas.l.1.ff.quibus modis pig.tacitè contrahatur. Sic cum
ego tibi inquilino domum meam hic pro annua mercede
decem aureorum concedo, & tu inquilinus immigras in
eam domum, & inuehis omnia tua: anno exeunte, si mihi
non soluis, possum res omnes inuectas in domum meam
iure pignoris retinere, quod pignus non est constitutum
inter nos aliqua conuentione, nec etiam à iudice, sed auto-
ritate legis. Tam enim est lex amica æquitati, vt constituat
omnia bona inquilini, illata in domum conductam, teneri
locatori pro mercede annua, vt Instit. de act.§. item Seruia-
18 na. † Quod tamen ipsum secundum distinct. l. obligatio-
ne generali ff.de pignorib. procedit. Nam quemadmodum
in pignore conuentionali, & in expressa obligatione bono-
rum suorum nõ veniunt ea quæ quis in specie, si cogitasset,
obligaturus non fuisset: sic etiam in ista obligatione pigno-
ris legalis non veniunt ea quę pro ratione personę & quali-
tatis non esset in specie obligaturus: cum tacitum nõ possit
esse potentius quàm expressum. sed contra sæpe expressa
valeant, quæ non expressa nihil operentur. Ideoq; si in ex-
pressa obligatione pignoris omnium bonorum non veni-
unt ea quæ quis in specie interrogatus non fuisset obliga-
turus, æquius in legali obligatione omnium bonorũ etiam

non veniunt. id quod exemplo declaro: Ego tibi hodie propter mutuum obligaui omnia mea bona: & cum non sim soluendo, tu vis mihi libros meos auferre, tanquam oppignoratos: vel vis vestem domesticam & vsualem auferre, sine quibus non possum tueri dignitatem personæ meæ, an teneat propositum creditoris mei? Et videbatur quòd sic: quia ego obligaui ei omnia bona mea. & qui omnia dicit, nihil excludit: tamen contrarium deciditur per humanissimas leges, & præsertim d. l. obligatione generali. quæ vult vt quantumuis sit generalis obligatio omnium bonorum, tamen illa non extendatur ad ea, sine quibus nec omnino, nec cum dignitate viui potest. Et si hoc ius recipitur in expressa obligatione, ergo idem statuendum est in tacita & legali conuentione. i. quam lex introducit, vt non porrigatur ad ea sine quibus non possit honestè viui. Et ideo studentes immigrantes in domos conducticias, tacitè quidem & prouisione legis obligant locatori omnia sua inuecta in domū: tamen si locator vellet eis pignoris loco auferre vestē quotidianam aut libros, sine quibus non possit hic rectè agere, ille non audiretur. Et quemadmodum de inquilinis locuti sumus, quorum bona illata in domum conductam sint tacitè locatori obligata: ita etiam de colonis, id est, rusticis habitatoribus, & qui nobis prædia rustica colunt, sentiendum est. Nam eam differentiam colonorum & inquilinorum rectè ponit gloss. in dict. §. item Seruiana. in verbo Coloni.
19 † Nam si ego tibi loco prædium, id est, ich nim dich zu meinem Mayer an/ tunc quæcunque tu infers in prædium rusticum, quod tibi loco, sunt mihi obligata tacitè pro annua præstatione. Tamen vt sciatis inter colonum & inquilinum nonnullam esse differentiam in obligatione bonorum inuectorum. Nam inquilini bona illata in domū conductam, obligantur pignori generaliter locatori, siue locator sciuerit illata, siue non. Quod secus fit in bonis coloni. nam eius bona illata in prædium rusticum, tantum sunt obligata domino tacitè, quando ea vidit & agnouit: quæ enim non vidit, non obligantur. l. certi iuris. suprà locati. Cuius rationem
20 gloss. in dict. verbo Coloni, assignat. Quia, inquit, † sancta paupertas omnia habet in propatulo & publicè, ita vt videri possint. Sed inquilini, qui in astu & in vrbe versantur, sæpe habent res suas clanculum inclusas cistis: & quia non possunt videri, ideo tenentur etiā pignori. Quæ tamen ratio an hodie inter rusticos procedat, ipsi videte, cū pleraque indulta rusticis propter simplicitatem, item paupertatem, hodie ferè cessent. Sed de isto quarto genere pignoris etiam hic non agemus: sed remitto vos ad tit. ff. & C. in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur. Redeamus ergo ad pignus cōuentionale, de quo solo hic agemus,
21 quod definitur ab Host. in summa, hoc modo. † *Pignus est obligatio rei licitæ ad securitatem creditoris facta.* vbi primò videmus contrahi obligationem pignoris in reb. tantum licitis, id est, in quib. nobis sit commercium. & ideo quædam res, in quibus nobis non est commercium, pignori dari nō possunt. Et primò non possunt dari liberi homines in pignus, l. 1. inf. quæ res pig. l. 1. sup. de patrib. qui filios distraxerunt.
22 † Imò qui accipit liberum hominem, vt fortè filium alterius in pignus, is exilio punitur. l. fin. ff. quæ res pignor. oblig. Quamuis possit exoriri casus, in quo esset permissum patri liberos suos. id est, liberos homines obligare pignori, vt est
23 casus vrgentis famis. † Nam si propter necessitatem famis pater potest filios suos vendere, vt l. 2. supr. de patribus qui filios suos dist. Ergo eodem casu famis pater posset etiam pignori filium dare. capit. 2. extr. de pignoribus. & ibi gloss. cum minus sit pignorare quàm vendere: & cui permissum est maius, eidem permittendum sit etiam minus. & id to-
24 tum est constitutum, quia antiquitùs est dictum: † Miserrimum est, fame mori. Vnde Valentinianus Impera. in Nouella 1. in C. Theodosij. titu. de patribus, & qui liberos suos distraxerunt, inquit: Nihil esse ad quod desperatio salutis aliquem non cogat, & nihil turpe, & nihil vetitum esurien-
25 tem existimare. † Sic etiam res sacræ prohibentur pignori obligari, vt sunt sacri calices, pallæ, & eius generis reliqua. c. 1. ex. eod. & Inst. de rerum diuis. §. sacræ res. Quod adeo verum est, vt si quis vendat, vel pignori obliget rem sacram, non tantū non tenet constitutio pignoris, sed episcopus loci potest illa pignora vendicare, licet precium emptori vel creditori non restituat. l. sancimus nemini. sup. de sacrosan. eccles. Quod tamen procedit cum aliqua moderatione. Nā sunt nonnulli casus, & fortassis tres, propter quos etiam
26 possunt vendi & oppignorari res sacræ: † vt pro redemptione captiuorum, si fortè à Turcis capiantur Christiani, tunc possunt & debent œconomi ecclesiarum & episcopi res ecclesiarū vendere, vel pro mutuo obligare, vt pecuniam con
27 ficiant, pro qua redimantur Christiani captiui. † Secundus casus est, quando vrgeret necessitas famis, vt tempore charistiæ: tunc potest sumi aurum ex ecclesia, & erogari in ali-
28 mēta pauperum. † Tertius est casus, si fortè ecclesia habeat aurum, & res aliqua refectione indigeat. nam tunc pro ista refectione, vel ēt emptione cœmeterij, possunt res sacræ ēt alienari, vt pulchrè in d. l. sancimus nemini. & in aureo can. aurum ecclesia habet. 12. q. 2. Nam si vsquā alibi, certè ēt in
29 isto casu verū erit, necessitati ēt deos parere. † Tertiò prohibentur pignori dari, vel obligari, seruitutes vrbanorum prædiorum. l. si is. §. si. ff. de pign. Cuius est ratio, quia seruitutes vrbanæ debent constitui cum quadam perpetuitate, ita dicit gl. in l. sed an viæ. in verbo Vtatur. & ibi Bartol. ff. de pign. aliàs si pro tempore constituerentur, id est, tantisper dum durat obligatio pignorum: tunc cōtingeret vrbes deformari ruinis. Quod est contra leges 12. Tab. vt Inst. de rerum diuis. §. cum in suo. Præter istos casus iam enumeratos, omnia ferè possunt pignori obligari, siue sint mobilia, siue immobilia, siue obligentur purè, siue sub conditione, item pro parte debiti, vel pro toto. l. res hyp. in prin. ff. de pig. Sic possunt etiam obligari pignori tam corporalia, id est, quæ possunt manu tāgi, quàm etiam incorporalia, id est, iura, & quæ tangi non possunt. Ita enim tex. Inst. de reb. corporalibus & incorporalibus, illas res definit. Et sic possunt obligari pignori nomina debitorum, item cautiones. l. nomē. infr. quę res pignori oblig. possunt. l. cum conuenit. ff. nostro tit. Et sic etiam seruitutes rusticorum prædiorum, id est, quas debet ager vel rus agro vel ruri, possunt obligari pignori. l. sed an viæ. ff. de pigno. vt fortè ego tibi do mutuò pecuniam hac lege, vt tantisper dum soluas, liceat mihi agere vel ire per tuum fundum ad meum, vel liceat pecus meum pascere in tuo prato. quo casu videmus constitui seruitutem rusticam pro pignore, id est, ego eo aquatum ad tuum fontem, donec pecuniam soluas: & in isto casu quo nolis soluere, possum illam seruitutem alteri vicino vendere, vt is ea vtatur. d. l. sed an viæ. Item possunt obligari pignori non tantum præsentia, id est, quæ iamiam extant, verùm & futura.
30 † Est enim receptum, vt quando quis obligat indefinitè omnia bona sua alicui, tunc in illa generali obligatione & præsentia, id est, quæ nunc habeo, & quæ sum post decem annos habiturus, videor obligasse. l. fin. infr. quæ res pigno. oblig. poss. Quod non fit in donatione, vel etiam venditione vniuersali, quia illa tantum ad præsentia trahitur. vt ibi-
31 dem dicit gloss. † Vnde etiam vsuuenit, vt possit partus ancillæ, vel fœtus pecoris, vel etiam fructus pendentes alicui pignori dari, licet tempore obligationis nondum sint in rerum natura. l. & quæ nondum sunt. in prin. ff. de pig. In summa, vt concludam, omnia ferè quæ possunt vendi & emi, ea ēt possunt pignori obligari, vt dicit tex. in l. sed & quo. in secundo respons. ff. nostro tit. & l. 1. §. eam rem. ff. quæ res pig.
32 oblig. poss. † Dixi autem cum mysterio, omnia ferè vendibilia posse etiam pignori obligari: quia sunt quædam quæ possunt vendi, & tenet venditio, quæ tamen non possunt pignori dari. Exemplum est in re aliena, quam ego possum tibi vendere, licet non sit mea, nec habeam ius in ea. l. rem alienam. ff. de contrah. emptione. Quamuis illa res aliena pignori obligari non possit. l. aliena res. & ibi gloss. ff. de pignor. actio. nisi hoc fiat consensu & voluntate domini. l. quę prædium. & l. fin. infr. si res aliena pignor. data sit. Et rationem diuersitatis assignat gloss. in locis iam citatis, quia vt

teneat

teneat venditio, satis est vt ego tibi possessionem qualemcunq; dem, quam asininam vocat gloss. quia satis pœnæ luo vendendo rem alienam, si emptori de euictione teneor. Sed in pignore non sufficit alicui dare qualemcunq; possessionem: verum debeo ei constituere ius quoddam in re pignori data, quod ius constituere vel dare nemo potest nisi sit rei dominus, cum nemo possit dare quod nõ habeat. Vidimus iam quid veniat appellatione pignoris, & quot sint species eius: item quæ res possint pignori obligari. Nunc superest vt videamus, quænam actiones sint proditæ circa contractum pignoris. Nam frustra essent inuenti contractus, ex quib. orirentur tanquam filiæ obligationes, vt dicit gl. Inst. de act. in princ. nisi etiam habeamus deinde actiones, quæ sunt tanquam contractuum executiones. Et ideo sciendum est, quòd pignus propriè constitutum in re mobili, eius est naturæ, vt transferat quidem possessionem in creditorem, ita tamẽ vt debitor retineat interim dominium, id est, cum ego debitor do tibi creditori ad securitatem pignus rei mobilis, tunc trado tibi istam rem, id est, facio te possessorem, sed ego dominium non amitto. l. pignus. suprà de pign. act. Vnde quia remaneo dominus istius rei: ideo cum tibi satisfacio de debito, quocunque id modo fiat, tunc tu teneris mihi restituere istam rem pignoratam. l. si rem. §. omnis. ff. de pignor. act. & gloss. Institu. quibus modis re contrahitur oblig. §. fin. in verbo Pignoratitia. Vnde cum ego tibi satisfeci, aut offero ad satisfaciendum, & tu creditor detrectas
33 mihi restituere pignus cuius ego sum dominus: † tunc habeo contra te actionem pignoratitiam, pro restitutione pignoris. Cuius actionis formam ponit Angel. Institut. de act. §. actionum, colum. 26. hoc modo: Domine iudex, ago contra Titium, cui cum deberem 20. aureos ex mutuo, vel alia quacunque causa, & dederim ei annulum meum aureum, vel poculum argenteum meum, & iam de isto debito ei satisfecerim, vel paratus sim in præsentia ei satisfacere, & ad hoc me Domine iudex coram vobis offeram, peto vt illum Titium cõdemnetis ad restituendũ mihi rem pignoratam. Vbi domini mei præcipuè considerent, nõ sine magno mysterio me vsurpasse in ista actione tria verba, Me obligasse Titio annulum meum, & eidẽ me satisfecisse, vel paratum
34 satisfacere: deinde me tradidisse isti Titio annulum. † Nam ista tria faciunt, vt mihi cõpetat actio pignoratitia. Primò, vt res quam dederim, fuerit mea. nam si alienam rem pignorassem tibi, non teneret constitutio pignoris, quia alienam rem pignori dare non possum. l. res aliena. & ibi gl. ff. de pignor. act. l. quæ prædium. & l. fi. inf. si res pign. data fuerit: & ideo si res non fuisset mea, nõ possem pro restitutione eius agere actione pignorat. Secundò, dixi me tradidisse illũ annulum Titio, id est, fecisse Titium possessorem eius: vt videamus, quo pacto differant pignora constituta in reb. mobilibus, & hypothecæ rerum immobilium: quia res immobiles cum pignorantur, non traduntur, id est, non transfertur possessio, sed debitor manet possessor & dominus. Item tertiò dixi, me satisfecisse. quod intelligo plenè vsq; ad minimum. Nam si solutioni deesset vel teruncius, tunc non
35 posset debitor ista actione vti: † quia nõ satisfecit, qui non plenè & ad vnguem satisfecit. l. quandiu. inf. de distract. pig. Quemadmodum dicimus in simili, nihil intelligi factum, cum aliquid superest agendum. Rationem autem istius assignat Iacob. Butrig. in d. l. quamdiu. dicens: Quia obligatio pignoris est indiuidua, ideo non potest pro parte tolli, &
36 pro parte in medio relinqui. † Sed dicent iam nonnulli: Quid si debitor agat actione pign. ad restituendum pignus, quod pignus apud creditorem perierit, vtrius erit damnum vel periculum? An satis erit creditori, dicere, Ego perdidi pignus, ad hoc, vt damnum redundet ad debitorem? Hoc casu recurrendum est ad l. contractus. ff. de reg. iur. & inspiciendum cuius gratia celebratus sit contractus pig. Dum. n. scitur cuius gratia cõtractus aliquis celebratus fuerit, tunc eo ipso ẽt mox scitur cuius sit periculum rei amissæ, id est, quando aliquis de dolo, lata culpa, leui vel leuissima teneatur. vnde cum pignoris contractus gratia vtriusq; celebretur, id est, in gratiam debitoris, & in gratiam creditoris: debitoris in eo, vt sub pignore inueniat, qui ei velit mutuum dare: creditoris autem in eo, vt ipse sit pro pecunia mutuata securus. ita dicit tex. Inst. quib. mod. re contrah. obligat. §. fi. & quandocunq; contractus vtriusq; gratia celebratur, vt in pignore, tunc satis est si creditor præstet dolum, item latam culpam, & etiam leuem. i. pignus sic custodiat, vt absit dolus, & faciat quod solent cõmuniter diligentes homines facere: de leuissima culpa, id est, si nõ facit quod solent cautissimi facere, non tenebitur. d. l. contractus. Sicut etiã non tenebitur de casu fortuito. i. qui nõ potest prouideri humana industria. l. quæ fortuitis. sup. de pign. act. l. sicut vim. inf. eo. Et ideo si pignus pereat apud creditorem eius dolo, vel culpa lata, quæ dolo comparatur: vel ẽt culpa leui. i. non faciendo quod plerunq; homines faciunt, tunc damnum est creditoris, qui pign[us] possedit. Sed si periret pignus casu fortuito, aut leuissima culpa creditoris, q[uia] fortè nõ fecit quod Euclio quispiam faceret, aut ad rem attentissimus: tunc damnũ erit debitoris. Quemadmodũ idem videmus vsuuenire in alijs contractibus, celebratis vtriusq; gratia: primò in gratiam meam, ne cogar ire: deinde in gratiã tuam, qui accipis diurnã mercedem trium solidorum. Nunc si rei locatę. i. equo aliquid accidat, vt sciamus quatenus teneatur conductor, videndũ est, cuius gratia sit contractus celebratus. & quia reperio esse vtriusq; gratia factũ, ideo ego de dolo & lata culpa. i. cum patior equũ stare frenatum diutius quã conuenit: & deinde ẽt de leui culpa tenebor. i. si longius equitauerim quã communiter fit, aut parcius aluerim quã communiter fit. Sed de exactissima diligentia quã fortè veterinarij (vulgò, Rossarte) adhibent, nõ tenebor. Si autem esset contractus alterius tantum partis gratia celebratus, vt est in deposito, item in commodato, tunc inspicimus cuiúsnã gratia sit celebratus: & in deposito quia inuenimus, ꝙ illud plerunq; fiat gratia deponẽtis: ideo depositarius. i. is apud quẽ res deponitur, tantũ de dolo tenebitur: sicut ediuersò commodatarius. i. cui res gratis commodatur, quia fit eius gratia, tantũ tenebitur de dolo, lata culpa, leui, & leuissima, ne
37 officiũ commodantis sit ei nociuum. † Et quemadmodum debitor habet actionẽ pignoratitiam pro consecutione pignoris, si soluit: ita ẽt ediuersò creditor habet actionẽ pign. quæ vocatur contraria. l. tutor. §. contrariam. ff. de pign. act. & gl. Instit. de act. §. actionum. in verbo Pignoratitiam, quæ ferè datur creditorib. in 4. casib. Primò, si inter creditorem & debitorem conuenisset traditio pignoris, quam traditionem differret debitor. Secundò, si daret quidem mihi pignus, sed non suum. Tertiò, si daret mihi pignus, quod existimarem liberum, & tamen alteri esset obligatum. His trib. casib. ego creditor habeo contra te debitorẽ actionem pig. contrariam ad hoc, vt pignus tuum & liberũ mihi assignes. l. cum debitor. & l. si quis in pignore. ff. de pign. act. Quibus etiam accedit quartus casus: vt si fortè ego creditor necessarios sumptus fecerim in pignore, tunc pro illis sumptibus possum te conuenire act. pign. contraria. l. si necessarias. in
38 princ. ff. de pign. act. † Et dicuntur sumptus necessarij, qui si non essent facti, aut res perijsset omnino, aut fuisset extitura deterior: vt dicit ibidẽ gl. quæ allegat ad hoc l. impensę. ff. de verb. sign. Vt fortè dedisti mihi seruum pignori, quẽ ego alui, vel ægrotũ curaui: quę si non fecissem, aut perijsset, aut fuisset futurus deterior: ij dicuntur sumptus necessarij. Vel habeo in pignus domum, quam ruituram fulsi, id est, necessarias impensas feci, pro illis cõsequendis, restituto tibi debitori pignore, possum agere act. pign. contraria, vt mihi il-
39 los sumptus soluas. † Quamuis circa sumptus habeam aliud melius remedium, quam est remedium actionis: quia habeo retentionem, id est, quando feci necessarios sumptus, & tu mihi soluis principale debitum, non teneor tibi restituere pignus, nisi sumptus necessarios, quos impendi, mihi soluas. Et hoc vocatur remedium retentionis, quod est multo fortius, quàm actionis. Sicuti semper est tutius & melius rei incumbere, quàm habere actionem, vt supr. diximus.

Absoluimus priorem partem rubric. vbi de pignoribus, id est,

40 id est, reb. mobilibus, in pignus datis locuti sumus. † Nunc restat, vt de altera parte rubricæ perpaucis agamus: nimirum de hypothecis, id est, rebus obligationi suppositis. hoc enim sonat nomen Hypothecæ, quæ propriè sunt pignora in rebus immobilibus constituta, pro quib. hypothecis vel pigno. datur semper creditori actio hypothecaria, quę aliàs quasi Seruiana appellatur. Institut. de act. §. Item Seruiana.
41 † Et differt illa hypothecaria à pignoraticia, de qua suprà egimus multis modis. Nam primò pignoraticia actio est personalis, & ideo datur tantū creditori contra ipsum debitorem obligatum, vel contra eius vniuersalē successorem, id est, hæredem: sed contra singularem successorē non competit, cum interim hypothecaria sit realis: & detur non tantum contra debitorem, verumetiam quemuis possessorem istius hypothecæ. l. pign. ff. nostro titu. Præterea constitutio pignoris, quæ fit in re mobili, requirit interuentum pignoris, cum hypothecaria tale nihil requirat. d. §. fi. Instit. quib. mod. re contrah. obligatio. & ideo possum hypothecam rei absentis accipere, in qua ego nec habeo possessionem nec dominium, sed manent ista omnia penes debitorem: quod non fit in pignore rei mobilis. Nam ibi quidem penes debitorem manet dominium, tamē possessio transfertur in creditorem. Et ideo, si quis interuerteret creditori istā possessionem pignoris, licet esset ipse debitor, qui dominus esset, tamen cōmittit furtum. Et habet creditor ratione suæ possessionis actionem furti contra furem. §. furti. Inst. de oblig. quę ex quasi delicto nascuntur. Formā autem hypothecarię actionis superuacaneum est hic referre, cum ea nō sit vnius generis, ideo remitto vos ad dd. & pręsertim Ang. vestrum, qui debet esse vobis perfamiliaris. in d. §. item Seruiana. & in §. actionum. Inst. de act. Hoc vnū adijcio, quòd agens hypothecaria, & vincens, tantum modo possessionem acquirit, non autem fit dominus rei, id est, tantisper potest illam rem hypothecatam possidere, dum sibi satisfiat. Casus est singul. in l. ii cum venditor. in princ. ff. de euictione. Et hactenus de rubric.

## L. 1. DEBITOR QVI PIGNORIB. &c.

### SVMMARIA.

1. *Debitor non liberatur, licet velit creditori pignus dimittere pro soluto.*
2. *Creditor quando & quomodo pignus vendere possit.*
3. *Figuratio casus.*
4. *Si minus sit in pignore quàm in credito, ad residuum actione primaua agi poteit.*

1 ACCEDO ad l. 1. quæ est breuis, sed pulchra, & dicit in summa: † Debitor, qui fatetur se debere alicui sub pignore, non liberatur, si illud pignus sit venditum. Et concordat cum ista lege tex. multo expressior, & declarans istum in l. creditor qui non idoneum. ff. si cert. pet. vbi dicitur, creditor qui non idoneum pignus accepit, non amittit exactionem quantitatis debitæ, in quam pignus non sufficit, id est, si pignus venderetur, & ex venditione non posset conflari tanta summa quanta debetur creditori: tunc creditor potest pro residuo cōuenire debitorem, secundum pulchrum tex. in l. aduersus. sup. de act. & obl. per quas duas le-
2 ges nostra hic ferè explicatur. † Sed pro euidentia istius legis & multarum aliarum, sciant domini mei, quòd quando creditor accipit pignus pro debito, in casu quo debitor solutionem differat, potest illud pignus vendere. toto tit. inf. de dist. pign. sed tamen diuersimodè. nam si creditor simpliciter accipit pignus, nulla adiecta mentione, quòd in casu dilatæ solutionis illud pignus possit vendi: tunc creditor potest illud vendere: si tamen prius semel denunciauerit debitori, dicendo: Redime pignus tuum debitor: & nisi feceris, ego vendam, tum enim cessante debitore, potest pignus rectè vendi. Sed si in obligatione pignoris esset expressum fortassis, & conuentum creditorem posse pignus vendere: tunc potest creditor sine vlla monitione præcedente, illud pignus vendere. vt contra si etiam cōuentum sit, quòd non liceat pignus vendere, certè si creditor tunc vendat, obligat se furti, nisi trinis vicib. denunciet debitori, vt pignus redimat. Vbi notate quod licet expresśe conuentū esset, pignus non posse vendi: tamē si præcedat trina monitio, & debitor adhuc soluere cesset, posse pignus rectè vēdi. tex. est expressus in l. si conuenerit. 1. cum l. seq. ff. de pign. act. & gl. pulch.
3 in l. creditor hypothecas. inf. de distract. pign. † Casus ergo istius legis, secundum ea quę diximus, iam potest sic formari: Tu debes mihi 20. & vt me securum facias, dedisti in pignus annulum aureum; te cessante in solutione, ego vendo illud pignus. sed non possum plus conficere ex venditione quàm 10. aureos: ideo supersunt adhuc 10. aurei in obligatione: quærebatur nunc, an ego creditor possem in residuis illis 10. aureis te debitorem conuenire, vel an esset liberatus debitor. Et fuit ratio dubitandi, quia vt in definitione pignoris diximus, creditor ideo accipit pignus, vt fiat securus. ergo si accipit pignus minus idoneum, vel non sufficiens, imputet sibi: quia prouisio hominis facit cessare prouisionem legis: voluisti tibi cauere; cauisses modo idoneo & legitimo: quòd si non fecisti, imputa tibi creditori. argu. l. fin. quæ hic maximè quadrat. sup. de pactis conuent. Hęc ratio dubitandi mouit Venetos, vt hic glos. dicit, vt putent, & ita teneant, quòd creditor recipiendo minus idoneū pignus, sibi imputare debeat: & quod sic liberetur debitor, quod etiam Ang. hic dicit seruari passim à fœneratoribus. tamen contrarium dicit, & rectè deciditur per Imp. quòd debitor dando pignus minus idoneum, si venditum sit, non liberetur, si fortè minus sit consequutus creditor ex venditione
4 quàm debitum fuit. † Sic etiam potest formari casus in debitore cedente ius suum in pignore creditori. Quia dum fortè vrget creditor solutionem, debitor inquit: Ego renuncio pignori, & cedo tibi meum ius: certè si illa cessione creditor minus consequatur in pignore, quàm fuit in debito, potest residuum à debitore petere actione primæua. Et ratio eius est: quia cum tu debitor cedis creditori pignus, & vis eum habere id in solutum, tunc idem facis ac si venderes creditori. & inuitus nemo cogitur emere. l. inuitū. supr. de contrah. empt. l. nec emere. supr. de codicillis. Ergo nec inuitus cogitur in solutū accipere, aliàs cogeretur creditor inuitus emere. Imò si diceret debitor creditori, Ego cedo tibi pignus pro rato. i. vt habeas pro illa parte qua valet, & reliquū volo soluere, adhuc nō teneretur creditor inuitus recipere, ne quis cogatur inuitus aliquid emere. Sed dico, creditorem inuitum non posse cogi. Cæterùm si volens recipiat pignus in solutū, tunc debitor liberatur, etiamsi non valeat tantum, quantum est in debito: per pulch. text. in l. à D. Pio. §. si pignora. vers. nam si creditor. ff. de re iud. Et hęc est prior limitatio ad hūc text. Secundò limitatur, quòd tex. noster loquatur in pignore conuentionali. nam ibi vendito vel cesso pignore, manet tamen obligatus debitor in residuo: quòd non esset in pignore iudiciali: vt quia egi contra te de solutione 100. aureorum, in quib. mihi condemnaris: sed tu differs, ego pro executione insto apud iudicem: tunc si iudex assignaret mihi pignus iudiciale, & ego illud reciperem, videor recepisse in vniuersum debitum. & ideo si isto pignore iudiciali vendito non consequor totum debitum, tum imputo mihi, qui receperim, nec habeo actionem pro residuo contra debitorem, qui per receptionem pignoris fuit liberatus, ita pulchrè limitat hanc legē, quamuis expresśe hoc non dicat, gloss. 1. in l. ordo. supr. de executione rei iudicatæ.

## L. 2. QVAMVIS CONSTET specialiter.

### SVMMARIA.

1. *Hypotheca vel pignus duplex est, Generale & speciale.*
2. *Creditor habens generalem & specialem hypothecam vel pignus, potest quamlibet rem debitoris indiscretè vendere.*

*3 Cre-*

3 *Creditor prior praefertur posteriori. Prior tempore, potior est iure.*
4 *Specialis hypotheca secundi creditoris, praefertur generali prioris specialem habentis.*
5 *Figuratio casus.*
6 *Nemo potest facere quod alteri obsit, & sibi non prosit.*
7 *AEquitas scripta praeferenda est rigori iuris scripto.*
8 *In dubio praesumitur rem specialiter hypothecatam pro debito sufficere.*

ACCEDAMVS ad l.2. quam Bald. dicit esse sing. id est, vnicam in iure, & ideo alibi non reperiri. Est autem lata haec lex ad supplicationē secundi creditoris contra primum, vt gl. hic rectè in verbo Accepisti, indicat. Pro cuius euidentia praemitto tria. Primò, quòd duplex sit hypo-
1 theca vel pignus.† Specialis nimirum & generalis. Specialis vocatur, quando obligatur pro pignore res aliqua certa & nominatim expressa, siue vna, siue plures: vt cū dico, Obligo tibi in pignus domum meam, vel Obligo in pignus domum istam, vel istam vineam: istae res nominatim & specificè expressae faciunt hypothecam specialem. Generalis autem hypotheca est, quae fit generaliter in omnibus bonis non expressa certa re, vt cum dico, Da mihi mutuo 100. quę soluam ad festum Martini, & hypotheco vel pignoro tibi omnia mea bona. Quo tamen loco sciant iuniores, quod saepe specialis & generalis hypotheca concurrant ad maiorem securitatem creditoris. Possum enim dicere, Ego obligo tibi domum meam, & omnia mea bona, pro solutione debiti. vbi primò est specialis hypotheca domus, quā nominatim expressi. Secundò generalis omnium meorum bonorū mobilium & immobilium, praesentium & futurorum, sine ex-
2 pressione vel specificatione certarū rerum.† Secundò praemitto pro euidentia, si quis creditor habet specialē & generalē hypothecam, q̄ is potest quamuis rem debitoris ꝓ suo arbitrio, in casu quo debitor non soluat, distrahere, & ex ea pecunia sibi satisfacere. nec cogitur rem specialiter obligatam primo loco distrahere: sed est in ipsius arbitrio quamlibet rem siue specialiter siue generaliter hypothecatam vendere, vt dicit pul. tex. in l. creditoris arbitrio. ff. de dist. pign. Et est tex. hic, adhuc expressior, qui dicit habentem generalem & specialem hypothecam, habere aequale ius in omnibus reb. debitoris. Si.n. habet aequale ius, tunc pro arbitrio pōt quamlibet rem siue specialiter siue generaliter obliga-
3 tam vendere, vt sic soluatur.† Tertiò praemitto, quòd semper primus creditor praefertur secundo creditori, quia generalis est regula: Quòd creditor qui prior est tempore, sit etiā potior iure. i. praeferatur secundo creditori. l.1. infr. qui potiores in pig. hab. c. qui prior tempore, de reg. iur. libr. 6. Appellatur autē primus creditor, cui est primo loco pignus obligatum: & secundus creditor, cui secundo loco. Nunc
4 venio ad legē, quę dicit in summa.† Creditor habens generalem & specialem hypothecam, debet esse contentus speciali hypotheca, si per eam potest debitū consequi, & ideo non pōt secundum creditorem qui secundo loco habet specialem hypothecā in bonis generaliter obligatis primo cre-
5 ditori impedire.† Casus, vt per l.1. coniunctaglo. in d. verb. Accepisti, hic pōt sic formari. Ego debeo Titio 100. flor. ex mutuo vel alia quauis causa, quia nulla est differentia: cui obligo meam domū loco hypothecae, & omnia mea bona reliqua. Iam iste Titius primus creditor habet specialem hypothecam in domo mea, & deinde generalē in omnib. reliquis bonis, sed cū ego paulo pòst rursus egerē pecunia, accepi mutuò à Semp. secundo creditore: & obligaui ei pignori vel hypothecae quendā annulum, vel hortum meum. Sed cum ego neutri satisfacio, Sempr. secundus creditor, habēs specialem hypothecam in annulo vel horto, vult istud pignus vendere. ibi exoritur primus creditor Titius, dicens, Mihi est hypothecata domus, & omnia bona: ergo cū ego prior sim tempore, debeo quoque potior esse iure, vt dixi. Item qui habet specialem & generalē hypothecam, vt ego: is habet aequale ius in bonis debitoris, id est, quamcunque rem potest vendere, & ex ea sibi satisfacere. d. l. creditoris arbitrio. ff. de distract. pig. Quae lex praebuit occasionem dubitandi in hac lege. Secundus creditor Semp. supplicat Impe. super iure. is respondet in hac lege hoc modo: si primus creditor habet specialem primò, & deinde generalem hypothecam in bonis debitoris, quòd teneatur iste creditor primò speciale pignus persequi: si modò sit certum, quòd possit totum debitum ex isto speciali pignore cōsequi, nec debeat molestare secundum creditorem, qui habet specialem hypothecam in bonis primo creditori generaliter obligatis. Et est ratio istius decisionis, quia licet quilibet possit vti iure suo, & sic facere de rebus suis quod velit, etiamsi al-
6 teri hoc obsit, l. fluminum. §. fi. ff. de dam. inf. † tamen nemo potest facere quod alteri obsit, & tamen sibi non prosit. l.2. in prin. & quae ibi Bart. not. ff. sol. matr. Sed si primus creditor omitteret specialem hypothecam, ex qua posset consequi solutionem, & vellet prosequi pignus alteri creditori obligatum, is hoc efficeret, quod solent canes in praesepib. id est, noceret secundo creditori, quia vellet pignus ipsius inuadere. & tamen non prodesset sibijpsi: quia posset solutionem aequè bene consequi ex speciali hypotheca. Et ideo si natura tenemur facere quod tibi non obest, & mihi prodest: ideò rectè est constitutum, vt ille primus creditor, qui potest habere solutionem ex speciali hyp. non possit impedire secundum creditorem, cui est aliqua res specialiter hypothecata. Sed ad l. creditoris arbitrio, quę rationem dubitandi continet, responderi potest: eam intelligi in casu quo est vnus tantum creditor, cui esset hypothecata specialiter aliqua res, & deinde generaliter omnia bona. Nam is cum est solus, & nemini praeiudicat, potest pro arbitrio rem specialiter vel generaliter obligatā persequi, ita vt aequale ius in illis habeat. nos autē loquimur hic in casu quo sunt duo vel plures creditores, quia isto casu prior creditor habēs specialem & generalē hyp. in praeiudicium secundi creditoris, nō potest persequi pignus generaliter obligatum, si ex speciali hypotheca potest consequi suum. Quę decisio est pulchra, & plena humanitatis. Vnde non iniuria dicit tex. Iurisdictionē esse temperandam, id est, secundum aequitatem in isto casu procedendū, ita vt prior debitor consequatur suū, & secūdus suum, semper alter sine praeiudicio alterius. Cui tamen decisioni fortissimè obstat text. in l. qui generaliter. in prin. ff. qui pot. in pig. hab. vbi dicitur qui generaliter habet bona debitoris hypothecata, potior est eo, cui secundo ea res est hypothecata, licet creditor ex alijs reb. possit pecuniam suam consequi. gl. pen. hic mouet hoc contrarium, & soluit, quod l. qui generaliter. loquitur ex rigore iuris: no-
7 strā aūt legem loqui ex aequitate. † & quod aequitas scripta praeferenda sit rigori scripto. l. placuit. & ibi gl. supr. de iud. quae tū solutio nec gl. nec Dd. satisfacit. Ideo dicitur secundū Bart. quòd d. l. qui generaliter. procedat in casu, quo prim⁹ creditor haberet generalē hyp. tūc si secundus creditor haberet hypothecā specialem in ijsdē reb. primus creditor ꝓferretur. Sed nos hic loquimur in casu quo prim⁹ creditor vtranq; hyp. i. specialē & generalē habet. ideoq; dicimus rectè constitutum, vt si possit per specialē hyp. consequi suum debitum, hoc primò experiatur, ita vt secundo creditori non praeiudicetur. Et ita habemus hic casum secundū Bal. quo secundus creditor. i. posterior praefertur priori credit. contra regulam, Qui prior tempore, &c. Quamuis & alium casum habeamus, quo itidem secundus creditor non tantum praeferatur primo, verum etiam eum penitus excludat, qui habetur in d. l. qui generaliter. in 2. responso. ff. qui pot in pig. hab. Vt si dico, Obligo tibi meam domum: & si illa non sufficiat, obligo tibi omnia mea reliqua bona. Ibi generalis hyp. est facta sub cōditione, scilicet si domus non sufficiat: vnde si illa sufficiat, & posteriores creditores habeant pignus speciale in bonis istius, illi penitus excludent anteriorem cred. priusquam conditio sit purificata. i. priusquā sciatur an illa domus sufficiat, vel non. Dicit aut tex. primum creditorē habentem specialē & generalem hyp. non posse in praeiudicium posterioris cred. aliam rem debitoris occu-

occupare, aut vendere, quàm eam quæ est specialiter hypothecata, si certum sit ex speciali hypoth. posse debitum dis-
8 solui. † Nunc dicet aliquis: Sed quid iuris erit, quando dubium est, vel incertum, an specialis hypo. sufficiat? aut quis probabit specialem hyp. sufficere, vel non? Glos. hic in verbo redigere. pulchrè respon. quod semper præsumatur hyp. specialem sufficere. & ideo secundus cred. qui dicit. Tu primus creditor non poteris aliam rem debitoris inuadere, quàm eam quæ est specialiter hypothecata tibi, quia illa tibi sufficit pro solutione, liberatur ab onere probandi, ita vt primus creditor, qui dicit hypoth. non sufficere, cogatur illam negatiuam probare. etsi tunc dicas: Tamen negatiua pura, qualis illa videtur, per rerum naturam non potest directè probari. cap. quoniam contra falsam. ext. de probationibus, & ideo receptum iure, vt hi qui affirment aliquid, teneantur istam affirmatiuam probare: & non negantes negatiuam, l. 2. l. ab ea parte. ff. de probationibus. Ad hoc respondeo, istam negatiuam pulchrè posse probari, sed non quouis modo: verú eo qui indicatur per l. quæ specialiter. infr. de dist. pigno. hoc modo: Ego primus creditor denuncio debitori, nisi mihi soluat, quòd velim distrahere pigno. vnde eo non soluente, possum illud pignus vendere. Sed vt ibi lex dicit, bona fide, id est, publicè: & sic pignore publicè & solenniter vendito, si pecunia ex venditione redacta non est tanta, quantum fuit debitum: tunc ego dicor probasse istam negatiuam, id est, specialem hypot. mihi non sufficere, quo casu possum venire ad alia bona debitoris, generaliter mihi obligata, etiam in præiudicium posterioris creditoris, cui ista res specialiter fuit hypothecata.

## L. 3. CREDITORES QVI NON.

### SVMMARIA.

1 *Variæ pœnæ constitutæ sunt his, qui aliena bona inuadunt: quæ etiam locum habent contra creditorem, & vsq; ad num. 6. inclusiuè.*

2 *In locum pœnæ Iuliæ de vi publica, hodie recepta est pœna fractæ publicæ pacis, deß Landfriedens.*

3 *Pœna vi priuata illatæ.*

7 *Creditor non potest rem sibi obligatam propria auctoritate occupare, nisi conuentum sit.*

8 *Figuratio casus.*

9 *Num pactum, vt quis propria auctoritate rem inuadat, valeat? & num. 12.*

10 *Argumentum à statuto vel consuetudine ad pactum negatiuè valet.*

11 *Creditor quando pignus propria auctoritate inuadere possit, vide pulchram distinctionem.*

13 *Manus iniÿcere quid significet?*

14 *Etiam ecclesiæ res ex pacto propria auctoritate inuadi possunt. & num. 16.*

15 *Executio iuris non habet in se delictum.*

17 *Creditor licet pactum sit, fundum propria auctoritate ingredi: resistente tamen debitore, id non potest.*

18 *Conductorem finita locatione vi expellere non possum.*

19 *Licet debitor verbis saltem, & non vi resistat creditori inuadenti rem, tamen creditor per id committit vim.*

20 *An & quando creditor ante diem solutionis ex pacto rem debitoris propria auctoritate inuadere possit.*

21 *Quando debitor non interpellatus in ius vocari possit?*

22 *Verbum Debet, necessitatem inducit.*

23 *Quando quis non vult propria auctoritate occupare rem (quod tamen pacto posset) sed per iudicem eam consequi: an ordo iudiciarius tum obseruandus sit?*

ACCEDO ad l. 3. quæ omnium iudicio in practica sæpissimè occurrit, & magnam affert vtilitatem, vt Alb. & Bart. hic præfantur. Et ideo Bart. hanc repetijt, id est, denuò tractauit. Pro cuius declaratione, communem intellectum gloss. & Dd. sequemur, posthabita noua decla-
1 ratione Barto. in d. sua repetitione. † Sed pro eius euidentia sciendũ est, varias pœnas esse in iure constitutas his qui alienas possessiones propria autoritate, id est, non obtenta venia à iudice occupant. Imò sunt & pœnæ constitutæ non tantum contra inuasores rerum penitus alienarum, sed etiam contra eos qui habent aliquod ius in re, id est, contra creditores, quib. sunt obligata bona debitorum: vt tamen illa bona sibi obligata propria authoritate non inuadant, sed autoritate iudicis: & si hoc facere omittant, possunt conueniri à debitoribus, lege Iulia de vi publ. & priuat. l. in possessionem. infr. ad l. Iuliam, de vi publ. & priu. De vi quidem publica quando creditor possessioné rei sibi obligatæ cum armis inuaderet, cuius quidem violentiæ cum armis commissæ pœna fuit olim aquæ & ignis interdictio. l. qui dolo.
2 in fin. ff. ad leg. Iul. de vi publ. & pr. † quæ quidem pœna hodie desijt: tamen in eius locum recepta est per constitutiones Imperiales pœna fractæ pacis, id est, deß Landfriedens/ quæ hodie est bannum Imperiale, die Acht, & sic publicatio omnium bonorum, cum libertate omnibus permissa violandi personam, sein Leib vnd Gut ist dem Vogel frey. Quæ pœ-
3 na habet instar aquæ & ignis interdictionis. † De vi autem priuata teneretur, qui vim sine armis committeret. l. si quis aliquem deiecerit. ff. ad leg. Iuli. de vi priuata. Cuius pœna est dignitatis amissio, & publicatio tertiæ partis bonorum.
4 l. 1. ff. ad l. Iul. de vi priuata. † Nec sunt leges his pœnis contentæ in odium violentiæ, sed potest etiam creditor, habés rem hypothecatam debitoris, & eam inuadens, sine iussu iudicis conueniri actione vi bonorum raptorum, id est, ad re-
5 stitutionem quadrupli intra annum. l. 3. infr. bon. rapt. † Et postremò additur etiam alia pœna in l. si quis in tantam. sup. vnde vi. Quod is qui per vim capiat etiam rem suam quam alius tamen possideat, propter illam violentiam amittat dominium: & si non est dominus, tunc tenetur possessionem priori possessori restituere, & deinde soluere æstimationem
6 eius rei. † Ita etiam decreto D. Marci Imper. adhuc alia pœna est constituta creditoribus qui debita sua sine permissu iudicis, & propria autoritate capiunt. Nam non tantum, vt ibi dicitur, vis alicui infertur, quando vulneratur: sed etiam tum, quando tu credis me tibi aliquid debere, & hoc tuapte autoritate accipis, & sine iudiciali cognitione & iussu, diceris attulisse mihi vim, ita vt ius crediti amittas, vt ibi in fine dicitur.

Accedo nunc ad declarationem legis quæ primò diuiditur in duas partes. prior loquitur de iure, altera de vrbanita-
7 te, ibi, Attamen. Et dicit in summa: † Creditori non licet propria autoritate occupare rem sibi obligatam pignori, nisi hoc ei ex speciali pacto sit permissum, quia tunc potest propria autoritate accipere. quamuis vrbanius & cautius
8 et tum faciat, si autoritate iudicis rem accipiat. † Casus sic pót formari. Reutlingens. accipiunt mutuò, comes, vel aliquis potens nobilis emit ab illis censum annuum. ibi Reutlingenses, vt faciant securum creditorem, vel emptoré nobilem, obligant ei pignoris loco omnia bona sua: vt in casu quo non soluant ad constitutũ diem censum vel mutuum, possit nobilis quamcunque rem ipsorum obligatá sibi propria autoritate occupare. quod hodie sic enunciamus, Er möge ohn oder mit rechte dieselbigen Güter anfallen. accidit autem, vt Reutlingenses moniti aliquoties, non soluant: nobilis ille, qui est potens, occupat quendam pagum Reutlingensium, propria autoritate, mit gewalt/ Reutlingenses queruntur de vi, & volunt agere contra istum nobilem ex legib. quarum fecimus mentionem supr. in euidentialibus, id est, vel vt ille nobilis amittat ius crediti, secundum decretum D. Marci Imper. vel ex constitutione; Si quis in tantam: vel vi bonorum rapt. ad quadruplum, si fuisset res mobilis: vel hodie ex constitutione Imperiali de fracta pace public. auff den Landfrieden. An hoc illis permittatur? Et decidit hic pul. Imper. quód non: quia pactum interuenit inter debitores Reutlingenses, & creditorem nobilem, vt in casu quo non soluant, possit propria autoritate, id est, eigens gewalts/ rem obligatá ingredi, & pignoris loco tenere, donec fiat solutio.

Quamuis addat pulchrè lex pro temperamento philosophico: Potest, inquit, nobilis propter pactum præcedens propria autoritate ingredi, & non dicetur commisisse vim: tamen vrbanius est, si nobilis ingrediatur iudicis autoritate, & concordat l.pen.cum gloss.ibidem in fin.supr. de pig. act. Sed pro ratione dubitandi poterunt adduci omnes leges, quarum meminimus sup.in euidentialibus.quę omnes volunt creditorem, licet habeat rem debitoris obligatam, tamen non posse per se ipsum rem illam occupare, & sibi ipsi ius dicere: sed teneri rem sibi obligatam persequi iudicialiter.ad quæ omnia breuiter respondetur, quod loquantur in casibus quando creditor simpliciter haberet obligata bona debitoris, & ratione istius obligationis nudæ vellet occupare rem obligatam: quia tunc incideret in pœnas violentis possessoribus constitutas. Sed in casu nostræ legis non fuit nuda obligatio bonorum, sed obligationi appositum pactum: scilicet si debitor non soluat ad diem conditum, quòd tunc creditor propria autoritate possit pignus aduocare: & sic propter pactum licet, quod aliàs minimè
9 liceret. † Quamuis plerique antiquorum Dd. putauerunt hoc pactum non tenere, in qua sententia fuit Hostiens.in c. fin.ext.de consuet. & in summa sua eod.titu.§.qualiter.versic.quid ergo. de consuetud. vbi putat nē statutum quidem vel consuetudinem posse introduci, per quæ tale pactum valeat: quia ex eo sequerentur rixæ & tumultus, quod in libera repub.non est ferendum.l.non est singulis.ff.de regul. iur.l.conuenire.ff.de pact. dotalibus, vbi dicitur: Non esse singulis permissum ea facere, quæ iudex possit ne detur occasio tumultui. Si ergo statutum & consuetudo non valerent secundum sententiam Hostiensis: ergo pactum priua-
10 torum multo minus valeret, † cum teneat argumentum à statutis & consuetudine ad pactum negatiuè. Bene enim sequitur: Statuto vel consuetudine hoc non potest introduci, ergo etiam per pactum priuatorum non potest fieri. Ita arguit gloss.in rubric.de decret.decur.in fin.infr.lib. 10. tamen istis non obstantib. Dd. communiter freti hac lege tenent quòd illud pactū valeat. Et est tex.expressior aliquanto in d.l.pen.in fi.sup.de pign.act. vbi permittitur creditori ingredi rem pignoratam duobus casib. Primò, si præcessit pactum & conuentio. Secundò, si præcedit præsidalis iussio, id est, superioris autoritas, quam opinionem etiam sequor. Et pro ratione decidendi facit, quia ad hoc vt violentia puniatur, requiritur vt ea sit commissa per dolum. Sine dolo enim non est vis: sicuti cætera delicta non consistunt, si absit dolus.l.1.ff.de eo per quem fac.erit. & l.1.§. Diuus.ff. ad leg. Corn. de sic. Sed qui intrat possessionem debitoris ex pacto, ille facit hoc ad quod debitor consensit. & consentienti non pōt fieri dolus nec iniuria, l.1.in fi.ff.de act.empt. c.scienti. de regu.iur.lib.6. Et ideo cum facit creditor, quod iure pacti pōt, nemini dicitur inferre vim vel iniuriam: sed vti suo iure, quod cuiuis est permissum.l. Gracchus. infr. ad leg.Iul.de adult. Sed dices: Imò ego creditorem video passim, etiam non præcedente pacto, posse rem pignoratam occupare: quia hoc dicit l.cum creditor.ff.de furt. quæ generaliter dicit: Cum creditor rem pignoratam accipit, non videtur contrectare eam vt fur, id est, non videtur eam cum vitio possidere. Quid ergo tu hic distinguis de pacto præcedente, vel non præcedente, vt si præcedat, non dicatur violenta, sed iusta possessio: si non præcedat, vt tunc de-
11 mum dicatur violenta vel iniusta possessio. † Bartol.hic in 1. lect.pulchrè respondet subdistinctione, ponendo tres casus, quibus creditor pignus inuadit. Aut enim, inquit, creditor inuadit pignus eo animo tantum, vt ius suum seruet: & si hoc constet, tunc possessio ista carebit vitio, etiamsi pactum non præcedat. Exemplum potest poni. Cum ego intelligo aliquē tertium velle rem mihi creditori obligatam ingredi, in qua habeam ius pignoris, possum ego tertium præuenire, & illam hypoth. occupare, quia facio hoc conseruandi mei iuris gratia: quo casu vt constet publicè me non facere alio animo quàm conseruandi iuris mei, vtile erit hoc protestari adhibitis testibus. Et sic loquitur dict.l. cum creditor.in eo qui vult suum ius conseruare. Secundus casus est, quando creditor vellet ingredi rem obligatam in iniuriam personæ, id est, debitoris, & hoc constaret, tunc enim diceretur semper violēta possessio. Tertiò casu, quando est dubium quo animo creditor inuadat pignus, an iuris sui conseruandi gratia, vel in iniuriam debitoris. tunc in re dubia accipienda est talis interpretatio, per quam factum non cadat in delictum, & per quam non incidatur in pœ-
12 nam: argument.l. meritò.& ibi gloss.ff.pro socio. † Ex hoc text.primò notandum est, valere pactum, vt creditor debito non soluto, propria autoritate possit ingredi possessionem rei obligatæ. concordantia iura assignat gloss. 1. hic in princ. Tamen ego secutus Bartol.& plerosque alios doctores, intelligo verum id, quod hic dicitur, si in pacto non tantum fiat mentio nuda ingrediendi possessionem, quia solus ingressus creditori nihil prodesset. Et ideo vt creditor per pactum sibi plenè prospiciat, non tantum curabit, vt sibi fiat potestas ingrediendi ex pacto propria autoritate, sed etiam retinendæ & occupandæ possessionis: & ideo cauti notarij facientes eiusmodi instrumenta obligatoria: dicunt quòd debitor in casu dilatæ solutionis permittat creditori ingredi rem obligatam & eam acquirere & retinere. quo casu erit abundè prospectum creditori, cum aliàs pactum de solo ingressu nihil proficeret. quia aliud est ingredi possessionem.vel aliquem mitti à iudice in possessionem, & retinere possessionem: per text.in l.secund.in princip. ff. pro hærede.l.3.§.fin.ff.de acquir.poss. Et quamuis lex nostra loquatur tantum in causa pignoris, scilicet cum fit pactum inter debitorem & creditor. vt in casu non soluti debiti, creditor possit ingredi & retinere rem obligatam, tamen idem esset in alijs contractibus. Casus est in l.si Titius.ff.de seru.export.& in l.1.& 2.suprà, de seruis export. vbi si vendo tibi seruum cum isto pacto vel conditione, vt eum exportes, id est, non patiaris habitare in hoc ducatu: & nisi exportes, vt liceat mihi manus inijcere isti seruo, id est, rur-
13 sus in priorem statum reuocare: † ita interpretatur manuum iniectionem l.si quis curialis.suprà, de episcopis & cleric. certè si tu emptor seruum non exportes, ego ex pacto propria autoritate possum illum seruum reuocare ad me, vel manus inijcere. Et quemadmodum fit extensio de pignoribus ad contractus: sic etiam fiet ad vlt. voluntates vel testamenta, præsertim in legatis, quæ aliàs recta via, id est, ipso iure & sine traditione transferuntur ad legatarios. l. à Titio.in fin.ff.de furtis. Et habemus casum in specie, in leg. Titia cum testamento.§.prim.ff. de legat. secund. vbi testator dicit: Lego Semproniæ poculum vel agrum, quem etiam volo posse capi propria autoritate. Nam cum aliàs regulariter legata debeant capi ex manu hæredis, iam ex pacto apposito fit, vt etiam legatarius non ab hærede, sed propria autoritate possit capere, & procedit illa extensio à contractibus ad vlt. voluntates ferè regulariter. Bene enim sequitur, In contractibus hoc est licitum fieri, ergo etiam in vlt. voluntate. Sed non ediuersò: quia à testamentis ad contractus non esset licitum argumentari.l.in testamentis.
14 ff.de regulis iuris. † Vltimo extenditur textus noster, vt etiam procedat in rebus ecclesiasticis. Casus est in dict.leg. si quis curialis. Nam aliquis obnoxius curiæ, non potest cooptari in numerum clericorum: sed finge, de facto aliquem curialem esse factum sacerdotem, certè relinquitur reipublic.ius iniectionis manuum, id est, quamuis censet se esse
15 clericum, tamen reuocabitur in priorem statum. † Ratio istius est, quia executio iuris non habet in se delictum sacrilegij, argumento pulch. l. quanquam. in princip. ff. de aqua pluu. arc. vbi tu vicinus meus in horto extruis sepulchrum, per quod aqua pluuia mihi vicino nocet. & dicit text. ibidem, quod ego habeam contra te actionem aquæ pluuiæ arcendæ. Et si dicas, Quomodo vicinus poterit mihi consulere, cum sepulchrum cœperit esse iuris diuini, in quo nihil licet mutare, per totum nigrum, ff. de sepulchro violato. ibi respondet textus: Executionem iuris non habere in se sacrilegij delictum, id est, nemo dicetur sacrilegus,

gus, si sepulchrum, quod aliàs est diuini iuris, tollat, autori-
16 tate iudicis. † Nam quamuis non ignorem Innocent. in capit. verum. ex. de foro compet. tenere, quòd in rebus ecclesiasticis non possit illud pactum interpon. vt si dicatur, Ego dono istum calicem Ecclesiæ: & si desierint celebrari missæ, tunc volo restitui calicem meis hæredibus, quibus permitto propria autoritate capere. tamen dictum Innocent. procedit in rebus Deo consecratis: vt sunt sacri calices, pallæ, & alia eius generis. Quia quæ sunt semel dicata Deo, ad humanos vsus amplius non possunt conuerti. c. semel Deo dicatum. de regulis iuris, libro sexto. sed nos hic loquimur circa extensionem de rebus, id est, bonis ecclesiasticis non dicatis Deo: vt sunt agri, possessiones, & reliqua. Nunc glo. hic monet dubitationem. Dixit (inquit) text. creditorem posse ingredi rem obligatam propria autoritate, si præce-
17 dat tale pactum. † Sed quid iuris erit, si fortè resistat debitor, qui fortè voluntatem mutauit? nam in debitore patiente non est dubium, quin præcedente pacto, propria autoritate possit creditor rem obligatam capere. Sed quid si debitor armatus resistat, an adhuc possit creditor illam vim iniustam armis repellere, & ingredi sua autoritate? Martin. glossator tenuit, quòd tum creditor resistente debitore non possit ex pacto ingredi. & mouetur per l. conductores.
18 supr. locati. & l. non ab re. supr. vnde vi. † Vbi, si loco tibi domum meam ad annum, sed finito anno non vis egredi domum me iubente, an possim te expellere inuitum & repugnantem? & dicitur ibidem, me non posse conductorem expellere vi. Sed debeo agere contra conductorem in iudicio vel actione locati, vel præscriptis verbis. Vbi si conductor perseuerat in lite vsque ad sententiam, tunc non solum condemnatur à iudice, vt egrediatur, & relinquat mihi possessionem vacuam: sed etiam in pœnam condemnatur ad æstimationem rei conductæ, perinde ac si per violentiam istam domum inuasisset. argumento l. si quis in tantam. supr. vnde vi. Si autem non potest conductor, qui nullum ius habet in re conducta, per violentiam expelli: ergo (inferebat Martin.) non potest etiam debitor inuitus vel resistens à creditore adigi, vt rem obligatam accipiat, cum debitor habeat ius in re obligata: quia manet dominus rei obligatæ: & ideo si illud quod minus videtur inesse, inest: ergo potius id quod magis videtur inesse inerit, argumento sumpto à minori. nam si conductor qui minus ius habet in re conducta, quàm debitor in re obligata, non potest per vim expelli: ergo multo minus debitor. Et pro confirmatione suæ sententiæ, adducebat etiam Martin. l. colonus. & l. cum fundus. ff. de vi & vi arm. Tamen Ioannes glossator diuersum censuit, nimirum posse etiam creditorem contra resistentem debitorem propria autoritate ingredi, cuius sententiam amplexa est gloss. hic. Nam cum aliquid semel contrahentibus placuit, id deinde non potest mutari ab altera parte, altera inuita. l. sicut. suprà, de act. & obligat. cap. quòd semel placuit. de regulis iuris, libro 6. Nec refert si debitor iam sententiam mutet, & non velit amplius stare pacto: quia sufficit semel placuisse. l. in diem. ff. de aqua pluu. arc. ibi, Nullam enim accipit iniuriam, cui semel placuit. Sed Bartol. conatus est dissidentes glossatores concordare. Et aut inquit, quæris de debitore, qui tantum verbo resistit, & tunc putat creditorem contra solam verbalem resistentiam propria authoritate posse ingredi, & non dici violentiam commisisse propter pactum præce-
19 dens. † Quamuis si pactum non præcederet, tunc sola verbalis resistentia vel prohibitio faceret, vt is qui ingrederetur, diceretur committere vim. l. prim. §. quid sit. ff. quod vi aut clàm. & sic procederet sententia Ioann. Aut debitor armis resistit, & tunc putat Bartol. sententiam Martini procedere, scilicet quòd creditor non possit amplius propria authoritate ingredi, quia per ingressum sequerentur homicidia & cædes. Et per pactum non posset induci aliquid, quod esset contra bonos mores, aut leges publicas. leg. pacta quæ contra ll. suprà, de pact. leg. quoniam multa. infr. ad leg. Iul. de vi public. & priua. Sed cum vt Cicer. dicit in Officijs: Putidum sit diuidentes aliquod membrum omittere. Bartol omisit hic tertium membrum, scilicet quid iuris sit, quando debitor nec verbaliter nec armis resisteret, sed fortè sine armis: & tamen se opponeret. Sed Salicet. decidit, quod in isto tertio casu permissum sit adhuc creditori contra vim non armatam ingredi propria authoritate.
20 † Extra gloss. dubitari posset, cum hic dicatur in text. quòd non reddita pecunia possit creditor præcedente pacto propria authoritate ingredi rem obligatam: Quid autem iuris erit, si fortè ante diem solutioni constitutum, debitor incipiat fieri suspectus de fuga, & fortè imminet creditori periculum in pignore: an die solutionis nondum cessa, propria possit creditor authoritate ingredi? leg. quæsitum. ff. nostro titulo. & ibi Bartol. videntur illam quæstionem decidere, nimirum quòd sicuti creditori licet post diem solutioni constitutam propria authoritate accipere, si pactum præcedat: ita posse etiam idem creditorem ante tempus, si modò sit periculum aliquod pro foribus, eandem rem obligatam propria auctoritate accipere. Nam hoc videmus alibi fieri, quòd debitor in diem potest etiam ante diem conueniri: imò etiam de debito capi, si sit debitor suspectus de fuga. Ita tradunt Dd. in l. secund. ff. de iurisdictio. omnium iudic. & Iaso. præcipuè in l. secund. supr. de transactio. Tamen ista sententia Bartol. communiter reprobatur, vt hic per Salicetum in 12. questio. quòd imò creditor non possit ante horam, id est, ante diem ingredi possessionem rei obligatæ propria autho. Et si tunc dicas, Ergo creditor amittet suum ius, si non ante diem occupabit pignus, nam aufugiet debitor, & sic pactum erit ei inutile. ad hoc ipse præclarè respondet in casu quo debitor non adhuc sit in mora, id est, cũ nondum venerit dies solutionis, quòd creditor ante moram non potest ingredi propria auth. quia facultas data creditori de ingrediendo rem obligatam propria auth. intelligatur esse data sub cõditione, id est, vt tum ingrediatur & vtatur suo iure, si debitor ad diem non soluerit. ergo cum ante diem conditio ista non sit purificata, sequitur quòd non possit adhuc ingredi. Tamen habet alia remedia ordinaria contra illum debitorem, suspectum de fuga: quia potest agere ante diem propter suspicionem fugæ hypothecaria act. & sic per iudicem consequi ante diem, quod post diem poterat consequi propria auth. quæ sententia mihi perplacet, ne fiat extensio legis exorbitantis, id est, legis quæ habet speciem eiusmodi, quæ sit contra multas regulas iuris introducta. Ex altera legis parte notandum est, quòd licet creditor præced. pacto possit, propria autoritate rem obligatam capere & tenere: tamen facit vrbanius, si cum authoritate iudicis id faciat: quemadmodum multis alijs in locis quædam sunt permissa de iure, licet ex æquitate & vrbanitate sæpe aliud præcipiatur. Casus est in l. debitores. infr. eodem. vbi pro vrbanitate dicitur, debitores non esse protinus conueniendos coram iudice: sed prius extra iudicium monendos vt soluant. quamuis enim non moneant, sed vtantur suo summo iure creditores, possunt debitorem etiam non præmonitum post diem voca-
21 re in ius. † Quod tamen procedit in debitore, qui debet ad certum diem. nam ille potest mox vocari post diem in ius nulla monitione præcedente, cum dies adiecta solutioni dicatur pro homine monere aut interpellare. leg. magnam. in fin. infrà, de contrahend. & committen. stipulat. sed si esset debitor ad incertum diem, tunc ille creditor debet prius monere antequam in ius vocet. Sic etiam quiddam de vrbanitate præcipitur, vel potius consulitur, quod ex vigore iuris poterat prætermitti. Casus est in l. tertia. §. non perpetuæ. ff. de sepulch. viol. Nam vos scitis, quòd corpora defunctorum perpetuæ sepulturæ tradita, id est, hoc animo & definitione sepulta, vt ibi perpetuò maneant, non possint transferri in alium locum, sine Augusti affatibus, id est, olim Imperator. iussu, hodie verò Pontificis vel Episcopi, in quos est transfusa specialis iurisdictio ab ipso Imperat. per text. in leg. penultim. suprà, de religios. & sumptib. fun. l. ossa. in prin. ff. d. tit. Tamen si corpora

pora non perpetuæ sepulturæ essent tradita, tunc edicto Seueri permissum est, illa transferre propria autorit. vt dicit text. in dict. §. non perpetuæ. tamen ibidem additur, vrbanius interim & cautius esse, corpora etiam non perpetuę sepulturæ tradita non transferre sine autorit. Pontificis vel Episcopi. Sed dicet aliquis, imò ista interpretatio, quam tu dicis esse communem, repugnat text. quia text. in fin. non dicit creditorem ex vrbanitate adire iudicem: sed inquit, creditores debent, id est, coguntur adire superiorem, priusquam ingrediantur res obligatas, licet pactum præcedat. illa obiectio mouit Barto. vt a communi intellectu recede-
22 ret, motus verbo Debet, † quod verbum videtur inducere necessitatem. l. prętor. in princ. ff. de edendo. l. prim. §. prim. ff. quod quisque iuris in alterum. Et sanè fatendum est, lecturam Bartol. à text. non abludere. & quod etiam ea sit vera in casu quo tantum pactum interuenisset de ingrediendo: quia tunc si creditor vellet ingredi, & retinere rem obligatam, quod ex pacto non esset promissum, teneretur vel deberet prius adire iudicem, & eius autorita. ingredi & tenere. Si autem in pacto esset dictum, quòd creditor posset ingredi, occupare, & etiam retinere possessionem rei obligatæ: tunc non teneretur adire iudicem: quamuis, si vellet ex vrbanitate, hoc posset facere. Et iam manendo cum communi intellectu, cum tu dicis esse verb. Debent in text. respondet gloss. verbum Debent, esse accipiendum pro possunt. Et si tu replicas, Sed hoc est impropriatio, & violatio text. cum verb. Debet, inducat necessitatem per iura prius allegat. tunc respondetur, hoc esse verum, quando verbum debet inducat necessitatem, & ponatur in oratione negatiua. vt cum dicitur, Nemo debet hoc vel illud facere, tunc sanè verbum Debet, necessitatem & coactionem inducit. l. non debet. ff. de regulis iuris. leg. non debet. ff. de dolo. Sed cum ponitur affirmatiuè, tunc non inducit necessitatem, sed sæpe consilium vel vrbanitatem tantum. quemadmodum dicimus de verbo Possum, vt gloss. in capit. prim. in verb. Non potest, de regulis iuris, libro sexto. Et hæc est prima solutio, quòd verb. Debent, accipiatur impropriè, pro, possunt, si volunt. Aliter respondet gloss. in cap. prim. quòd hic verbum debent, accipiatur ex vrbanitate, id est, possunt creditores ex pacto ingredi propria authorita. tamen debent, ne sint inurbani & inciuiles, hæc quoque facere per
23 iudicem. Ex quibus deinde alia oritur dubitatio. † Video, inquies, si volo vrbaniter & caute agere, licet possim ingredi rem obligatam propria authorit. tamen debeo hoc facere potius per iudicem, an ergo si volo ista via per iudicem ingredi, sit opus vt debitor antea citetur. Item an debeo porrigere libellum, & sic ordinarium iudicium exercere contra eum? Certè quantum ad citationem attinet, putat Bartol. illam semper esse faciendam, per regulam leg. nam ita Diuus. ff. de adopt. l. vnoquoque. ff. de re iudic. vbi traditur pro regu. Quòd quandocunque alicui absenti potest per actum quem ego ago, incommodari quòd tunc sit prius citandus, & nisi citatus sit, quòd actus non valeat. Quam sententiam vt humaniorem puto amplectendam, sed an tunc etiam sit opus libello, & sic processu iudiciali: putarem quod non. quia in confessum nullæ sunt partes iudicis, nisi in condemnando. l. proinde. in fin. ff. ad leg. Aquil. l. si debitori. ff. de iud. Et sic iudex per nudum præceptum extra iudicium permittet creditori ingredi & tenere rem obligatam. Et hoc dicitur nobile officium iudicis. Si autem citatus debitor allegaret aliquas causas, quare non deberet creditor ingredi, vel diceret, se non debere, vel soluisse. In summa, si non confiteretur debitum & pactum, tunc iudex non posset nobili officio, id est, per præceptum, & extra iudicium procedere. Sed teneretur creditor actori porrigere libellum, & sic in iudicio disputare rem: nec fieret missio in ista bona, nisi post sententiam. Quia nobile officium iudicis cessat quam primùm pars repugnat, & allegat causas.

## L.4. CVM TE PECVNIAM accepisse, &c.

### SVMMARIA.

1 *Quando principalis obligatio est sponte facta, tunc quoque idem de accessorio, pignore videlicet, præsumitur.*

2 *Propter necessitatem rei familiaris non rescinditur contractus pignoris.*

3 *Venditio non rescinditur, eo quòd necessitas te vendere coegit.*

Accedo ad l. Cum te. quę habet duas partes. In prioe reijcit supplicationem petentis debitoris. in altera statuit ius. ibi, Si igitur. Et habet duos intellectus, vt gl. 1. ibid. no. Secundum priorem intellectum pulchrum,
1 hoc dicit in suma. † Quando obligatio principalis est sponte facta, tunc præsumitur etiam obligatio accessoria, id est, constitutio pignoris esse spontanea. & tunc potest breuiter sic formari casus: Petij abs te mutuo 100. quæ mihi dedisti, sed non aliter nisi accepto pignore: inuitus quidem pignus tibi obligo: tamen quia aliter non vis mutuo dare, necesse est mihi vt dem pignus; paulò post me non soluente, agis tu creditor hypothecaria, ibi ego debitor excipio de violentia. Domine iudex (inquam) ego inuitus, imò etiam coactus dedi pignus, ideo peto actum declarari nullum, quia quæ coactè fiunt, & per vim, illa prætor non habet rata. toto tit. & præsertim in l. prim. in principio. ff. Quod metus causa: quærebatur quid iuris? Respondit Imper. petitionem debitoris iure non fundari. nam si debitor fatetur, vt fiebat, quòd sponte accepisset mutuum abs te, ergo sequitur præsumptione iuris, quòd etiam accessorium obligationis propriæ, id est, pignus fuerit sponte constitutum. Sed si, inquit Imperat. debitori, vis rem tuam, quam obligasti, habere,
2 solue quod debes. Altera lectura dicit. † Quòd propter necessitatem rei familiaris non rescinditur contractus pignoris. Et tunc sic potest formari casus: Egebam magnopere pecunia propter penuriam temporis: sed illam nequeo inuenire absque pignore, igitur accepta pecunia do tibi in pignus annulum. Paulo pòst tu denuncias mihi, vt redimam annulum, alias quod eum velis vendere. ibi ego supplico Imperat. & dico me fuisse coactum propter summam necessitatem & angustiam rei familiaris, propter acceptam pecuniam dare pignus creditori, & puto illam angustiam & necessitatem rei familiaris sufficere ad hoc, vt contractus pignoris rescindatur. sed respondet Imperat. Necessitatem rei familiaris, contractum pignoris non rescindere. Et posset pro concordantia & ampliatione huius
3 legis, dici, † quod idem esset in reliquis contractibus, vt in venditione. Non enim ideo rescinditur venditio, quia necessitas te adegit vendere. l. non idcirco. supr. de contrahen. emptio.

## L.14. DISTRACTIS, CVM auth. Hoc ita.

### SVMMARIA.

1 *In electione creditoris est agere personali contra debitorem, vel hypothecaria contra possessorem pignoris, nisi debitor satisfaciat, vel ideo vt soluat, pignus vendat.*

2 *Creditor debitorem non potest impedire pignus vendentem, si soluat.*

3 *Nisi debitor caueat idoneè, non tenetur creditor pignus ei reddere vt vendat.*

1 L. Distractis, cum auth. ibi seq. dicit in summa: † Si debitor vendit alicui rem obligatam creditori, tunc est in electione creditoris, vtrù velit agere actione personali, pignoraticia, vel ex alio contractu, contra principalem debitorem: vel reali, id est, hypothec. act. contra empt. vel possessoré rei pignoratę. Et sic lex nostra loquitur generaliter, quòd semper penes creditorem sit electio: sed le-

gem sic generaliter loquentem restringit & limitat auth. subiuncta, nimirum vt illa electio sit penes creditorem tunc, quando debitor ex vendito pignore vel aliunde non sufficeret creditori: nam si satisfaceret creditori ex pecunia redacta ex venditione, vel alio quouis modo: tunc illa 2 electio, imò vniuersa actio tollitur. † Ex quo notant DD. quòd creditor non potest impedire debitorem volentem vendere pignus, quo minus vendat, dummodo ex illa venditione satisfaciat creditori. Quod procedit maximè in hypotheca, id est, re immobili, cuius dominiũ & possessio manet penes debitorem: quia illam rem immobilem vtcunque hypothecatam alteri potest vendere, dummodo satisfaciat creditori. In pignore autem, id est, in re mobili, cuius possessio transfertur ad creditorem, maior est dubitatio, an possit illud pignus vendi creditore inuito. & text. hic decidit quòd sic: ibi in authentic. quod vt faciat, id est, soluat creditori, permittitur ei vendere. quod notandum putat Bartol. in leg. à Diuo Pio. §. sed & illud. ff. de re iudicat. & Angelus hic contra fœneratores, qui accipiunt pignora à studentibus. Nam finge: Ego studens dedi alicui librum meum, vel vestem in pignus, sed non possum soluere: peto ab isto fœneratore, vt exhibeat mihi pignus, quod velim vendere, & ei satisfacere: ille non vult, quæritur an possit cogi. Et potest responderi per nostrum text. hic quòd possit cogi, tamen secundum formam l. quamuis. ff. de pignor. action. vbi inuitus creditor non tenetur proferre vel exhibere pignus debitori ante solutionem, nisi debitor caueret idoneè, id est, alio pignore, vel per fideiussorem de indemnitate ipsius. Quod est valde notandum pro nobis, sed ad legem, quæ generaliter permittit creditori electionem, vtrum malit debitorem principalem conuenire, an tertium quendam possessorem pignoris, fortiter obstant lex, Moschis. ff. de iure fisci, & lex, si non verum. supra, de donat. inter vir. & vxor. nam Moschis mulier conduxerat à fisco vectigalia sub certa pactione. iam scimus eum qui contrahit cum fisco, pro solutione tacitè obligare omnia sua bona, l. secund. inf. ex quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahitur, & sic fiscus habet bona Moschidis obligata. quæ Moschis paulò post moritur, institutis Caio & Titio hæredibus, qui hæredes vendunt quędam bona Moschidis, fisco antea obligata. Sed cum fisco non esset solutum à Moschide, voluit hypothecaria agere contra emptorem bonorum Moschidis. & inquit ibi Imperat. hoc fieri non posse, & sic non esse in electione fisci, an hæredes principales debitores loco Moschidis, vel tertios possessores conueniat: sed debere personali actio. agere contra hæredes, & si illi non sunt soluendo, tunc demum in subsidium posse conueniri tertios possessores vel emptores. Ecce, inquis, fiscus ibi habuit hypothecam in re vendita tertio, & tamen non habet optionem vt prius conueniat possessores quàm principales debitores. sed hic dicitur contrarium, quod creditor habens hypothecam in re vendita tertio, possit eligere vtrum malit reali, id est, hypothecaria possessorem conuenire, vel personali actione principalem debitorem. Gloss. hoc contrarium hic mouet, & respondet, quòd dict. lex Moschis. loquatur in tacita hypotheca, vbi non datur electio creditori. nos autem hic loquimur de expressa hypotheca, quæ est fortior & potentior: Sed quid ad hoc, quod receptum est, vt expressam hypothecam habenti in re vendita, tradatur certus ordo, nimirum vt primò semper conueniantur principales debitores: & si non sunt soluendo, tunc demum ad possessores tertios perueniatur? an non ita videntur correcta omnia iura, quæ illam electionem docent? Hoc contrarium est difficile, & coegit Dd. multa dicere, quæ tamen ad rem non pertinent. nos secuti gloss. prim. in fin. dict. authentic. hoc si debitor, quam etiam sequitur subtilis Iacob. Butrig. respondemus, quòd authentic. nostra hic cum sua lege intelligatur in casu speciali, scilicet quando debitor post motam controuersiam iudicialem & litis contestationem venderet rem hypothecatam. Nam tunc propter odium alienantis post litem contestatam rectè receptum est, vt creditor possit omittere personalem actionem intentatam, & agere reali contra emptorem. quod operatur vitium litigij, quando de dominio alicuius rei certatur in iudicio, & illa res pendente iudicio alienatur. Authentic. litigiosa. infr. de litigiosis. Atqui vrgebis, hic non agitur de dominio, quia creditor non vsurpat sibi. Ad quod respondeo, verum esse, vitium litigij propriè non contrahi, quando pignus post litem contestatam alienatur: tamen aliquo modo afficit pignus, & ideo in odium alienantis rem, quæ in iudicium deducta est, etiam sub nomine pignoris constitutum est, vt creditor tum habeat electionem.

## L. 24. PERSECVTIONE, CVM auth. Hoc si debitor.

### SVMMARIA.

1 *Debitor à creditore vel actione personali, vel reali, vel vtraq; simul conueniri potest.*

2 *Tertium pignoris possessorem creditor prius conuenire nõ potest, nisi excusso principali debitore. & nu. 9.*

3 *Casus.*

4 *Exceptio ordinis vel excussionis quæ? & an sit dilatoria vel peremptoria. & nu. 6.*

5 *Fideiussor habet exceptionem ordinis.*

7 *Adultera habet exceptionem ordinis. Nam non potest accusari, nisi prius accusato adultero.*

8 *Nomen alicuius tum est receptum inter reos, quando lis est contestata.*

10 *Verba sunt cum effectu intelligenda.*

11 *Excussio quomodo fiat, vt sciatur an principalis debitor sit soluendo, vel non.*

12 *In excussione res parua vel inutiles non curantur.*

13 *Nuncio vel officiali creditur contra aliquem, si non graue praeiudicium inferatur.*

14 *Quando notoriè constat aliquem non esse soluendo, an debeat excuti?*

15 *Publica fama vel opinio populi notorium inducit.*

16 *Excussio ab vno creditore facta, prodest etiam alijs.*

17 *Si plures sunt debitores correi, omnes prius debent excuti, quàm conueniatur possessor pignoris.*

18 *Cautela, qua quis non excusso principali debitore statim contra possessorem pignoris agere possit.*

19 *Ad excussionem videndam citandi fideiussores, item possessores pignorum, & quorum interest.*

20 *Fideiussores & possessores pignorum non per edictum, sed singulatim (modò sciantur) ad excussionem citari debent.*

21 *Iudex post excussionem præsentibus his quorum interest, debet per sententiam pronunciare excussionem legitimè factam.*

22 *Exceptio ordinis vel excussionis an possit etiam post litem contestatam opponi, quando principalis debitor fuisset factus soluendo?*

23 *Principali debitore absente potest fideiussor vel possessor pignoris rectà conueniri.*

ACCEDAMVS ad l. Persecutione. cum auth. seq. quæ generaliter disponit, quòd creditor, cui sunt bona debitoris obligata, possit in casu, quo debitor nõ soluat, vel act. personali agere contra principalem debitorem: vel si malit act. real. vel hypothecaria contra tertium possessorem bonorum istius debitoris, & ita olim secundum ius C. si ego tibi dedissem mutuo 100. pro quibus tu mihi obligasses domum, aut omnia tua bona; si non solueres, & tamen domũ vel bona alienasses, poteram ego protinus possessorem istius domus vel aliarum rerũ conuenire act. reali, quæ vocatur actio hypothecaria, ad hoc, vt mihi domũ vel rem quam possideret, assignaret à me possidendã tantisper dum esset mihi satisfactum, etiam si antea non conuenissem act. personali ipsum principalem debitorem. Isti iuri C. accessit

accessit authenticorum ius nouiss. quod quidem ius C. partim confirmat, partim corrigit, vel restringit.
1 † Confirmat autem in eo, quòd sicuti olim, de iure Cod. si specialis debitor adhuc possideret res mihi obligatas, poteram iure illum debitorem adhuc possidentem res, primum vel reali pro persecutione pignoris, vel etiam personali ex contractu & obligatione conuenire: imò si libuisset mihi, poteram vtramque act. tam personalem, quàm etiam realem simul in eodem libello contra istum debitorem principalem coniungere, tamen ad diuersos fines & effectus, vt diximus. ita dicit gl. in auth. de fideiussorib. §. sed neq; ad res. Vnde auth. nostra hic est sumpta, & in l. nemo ex his. §. 1. ff. de regul. iuris. & sic in casu quo debitor adhuc possidet rem mihi pignoratam, nulla est facta mutatio in lege ciuili. Sed quando debitor principalis alienasset mihi rem pignoratam, ita vt tertius quidam illam rem possideat: tunc licet antiquitùs fuerit in potestate creditoris, vel illum tertium possessorem conuenire pro re pignorata actio. reali, vel debitorem specialem actio. personali: tamen iure authenticorum hoc
2 est hodie correctum, † ita vt in casu quo debitor rem alieni pignoratam alienasset, non possit conueniri tertius possessor bonorum vel pignorum, nisi prius esset conuentus a-
3 ctione personali principalis debitor. † Vnde secundum gloss. fi. hic, sic potest formari species facti: Dedi Titio 100. pro quibus soluendis ad festum Martini obligauit mihi sub pignore domum, vel omnes res suas: paulo post Titius istam domum mihi obligatam, vel aliam quamcunque suam rem vendit Sempronio, qui dicitur tertius vel extraneus possessor istius rei. Titio autem ad constitutum diem non soluente, ego volo conuenire Sempronium possessorem rei mihi obligatæ actio. reali vel hypothecaria, concludendo hoc modo, vt mihi possessionem rei pignoratæ tradat. Quærebatur an hoc possem? de iure C. non dubium erat: sed hodie ius authentic. statuit, quod ego creditor non possem tertium possessorem bonorum mihi obligatorum reali act. conuenire, priusquam conueniam principalem debitorem actio. personali ex mutuo: qui si inueniatur non esse soluendo pro tota summa vel pro parte, tunc demũ in subsidium permissum est mihi agere contra illum tertium possessorem pignoris: & ideo ille tertius possessor conuentus à me, priusquam sit conuentus principalis debitor, habet ex-
4 ceptionem ordinis, vel etiam excussionis. † Potest enim contra me excipiendo dicere. Domine iudex, ego emi istam rem, quam is à me pignori petit, à Titio bona fide, qui est hic & potest conueniri: peto ergo vt ipse principalis debitor primo loco conueniatur. quæ dicitur exceptio ordinis, vel etiam excussionis, id est, vt prius inquiratur, an principalis debitor sit soluendo, vel non: vt si sit, non moueatur controuersia tertio: si autem non sit, tunc eatur contra ter-
5 tium. † Quemadmodum etiam dicemus inf. de fideiussoribus, qui habent beneficium vel exceptionem ordinis: quia fideiussor cõuentus à creditore pòt excipiendo dicere, Domine iudex, excutiatur primo loco principalis debitor, deinde in subsidium, & in casu quo non sit soluendo, paratus sum creditori respondere, vt in auth. præsente. infr. de fideiussorib. Vnde si principalis debitor meus pro illis 100. mutuatis obligasset mihi sua bona, & præterea vt magis essem securus, dedisset etiam fideiussores, qui pariter obligassent mihi sua bona: tunc non possem conuenire tertium possessorem, nisi prius excusso principali. Deinde excussis fideiussorib. qui si omnes reperirentur non esse soluendo pro toto vel in parte, tum demum daretur mihi aditus ad possessorem rerum mihi pignoratarum: & si ne istæ quidem sufficerent, tunc quarto & vlt. loco contra bona fideiussorum, siue essent alienata, siue non, agere possem. Qui ordo est hic traditus, per gloss. fin. ita vt semper illi possessores habeant rerum pignoratarũ exceptionem, vel beneficium ordinis, vel excussionis nondum factæ in principalibus creditorib.
6 † Et quia diximus, possessorem bonorum mihi obligatorum, habere exceptionem ordinis vel excussionis, dubitari poterat qualisnam esset ista exceptio, an dilatoria, vel peremptoria, cuius est maximus effectus. Nam si est exceptio dilatoria, tunc tantum poterit opponi ante litem contestatam, & non post. Hæc enim est natura exceptionum dilatoriarum. l. exceptionem. l. ita demum. & per multa iura concordantia ibidem. supr. de procurat. Si autem esset peremptoria, tunc posset quandocunque opponi ante sententiam, & etiam post litem contestatam. & ideo habemus gl. in l. 3. ff. de excep. quæ istam exceptionem ordinis vel excussionis appellat anomalam, id est, dubiam, quæ possit in vim dilatoriæ ante litem contestatam, & in vim peremptoriæ, id est, post litem contestatam opponi. Sed ea glos. communiter & rectè reprehenditur, ita vt ferè omnium iudicio ista exceptio ordinis vel excussionis censeatur esse dilatoria, & sic tantum possit opponi ante litem contestatam. quemadmodum exceptio competens fideiussori dicitur dilato-
7 ria, ita vt ante litem contestatam debeat opponi. † Sic etiam adultera accusata de adulterio, habet exceptionem ordinis: quia potest respondere, se non teneri priusquam ipse adulter sit accusatus. l. secund. ff. ad leg. Iul. de adulter. Tamen illam exceptionem ordinis, quia est dilatoria, tene-
8 tur opponere accusatori, † priusquam nomen suum sit receptum inter reos, id est, priusquam sit lis contestata. l. si maritus. §. præscriptiones. ff. ad leg. Iul. de adulter. Vnde habentes eiusmodi exceptiones vel beneficia, nisi proponerent ante litem contestatam, postea frustra opponerent: quia cum in fauorem excipientium sit introductum, vt possint opponere exceptionem ordinis, atq; id facere ante litem contestatam: ideo amittunt istud beneficium, si contestentur litem. & deinde amplius non possunt peruenire ad illam exceptionem, quia contestando litem videntur tacitè renunciare suo iuri pro se introducto, quod habent excipiendo de ordine, cum iuri per se introducto quilibet possit vel expressè, vel etiam tacitè renunciare. l. penul. ff. de pact.
9 Nunc vt redeamus ad practicã nostræ auth. quæ dicit: † Tertium possessorẽ rei mihi obligatæ, non posse conueniri nisi prius sit actum personali act. cum reo principali. Dubitabatur, quid Imp. intelligeret per illã act. aut quid esset agẽdum
10 cum principali reo. Ad quod respondetur, † quòd quia verba sint intelligenda cum effectu. l. 1. in fi. ff. quod quisq; iuris in alium. Ideo nõ sufficit creditori, proponere tantum act. vel libellum contra principalem debitorem: sed debet persistere in iudicio, ita vt cõdemnetur. Deinde etiam excutiatur, vel fiat missio in bona ipsius. Nam hic est ordo iuris, vt primò aliquis conueniatur, deinde condemnetur, tertiò fiat excussio vel missio in bona ipsius. l. ordo. sup. de execut. rei iud. & ideo tunc dicetur actum cum principali debitore, quando est cõuentus, cõdemnatus, & deinde excussus: qui si per excussionem inueniatur non esse soluendo, tum demum potest conueniri tertius possessor rei mihi obliga-
11 tæ. † Qua autem forma excussio sit facienda, ad hoc vt sciatur, an principalis debitor sit soluendo, tradit Angel. hic & remittit se ad glos. in l. à diuo Pio. §. in venditione, in verbo Capiantur. ff. de re iudic. Sed quod argumento eius glos. possessori rei pignoratæ constituatur certum tempus intra quod doceat, principalem debitorem habere alia bona, quæ possint capi per creditorem sine controuersia. hanc formam Angel. dicit esse nouam, quæ nouitas mihi hic, vt & alibi est suspecta. Ideo magis sequor practicam vulgatam, quam tradit hic Bartol. & sequuntur cæteri DD. Priusquam conuentus est principalis debitor, & condemnatus vt soluat, si dicat se non habere vnde soluat, mittetur in ipsius domum authoritate iudicis public. nuncius vel apparitor, qui diligenter inspiciat omnia, an ex his possit satisfieri creditori: post quam diligentẽ inspectionem, quam lex vocat excussionem, redit nuncius ad iudicem referendo, se illa & illa inter inquirendum inuenisse, cuius nuncij relationi iudex habet fidem. l. magis puto. §. non passim. ff. de rebus eorum qui sub. Quam relationem curabit etiam iudex describi ad acta, hoc modo: Die isto vel isto, missus est public. nuncius in ædes istius Titij debitoris: & retulit se tantum illud vel illud inuenisse, vt sic appareat, ipsum

12 non esse soluendo. † Qua in re etiam hoc est receptum,
vt res paruæ vel inutiles inuentæ non mereantur indicatio-
nem. argumento leg. si inutiles. ff. vt in possess. leg. non ca-
tur. Quamuis circa istam practicam mittendi nuncij Bar-
tol. quem sequitur Angel. & Salicet. putet esse longè tu-
tius, si pro vno nuncio mittantur duo, vt sic in ore duorum
stet testimonium. Authent. de testibus. in princip. Et si di-
cas, Tamen istis apparitoribus & officialibus cæteris etiam
singulis creditur, in his quæ ad officium eorum pertinent.
cap. ad audientiam, & ibi gloss. ex. præscript. sic enim vide-
mus, pedello nostro vt pub. officiali credi, si asserat aliquem
noctu sine lumine incessisse, vel strinxisse gladium, vel ge-
stasse cristas contra statutum scholę. Et sic videmus custodi-
bus solis credi de damno illato vineis per studentes: vnde
13 videbatur cautela Bartol. esse superflua. † Ad hoc respon-
det pulchrè Barto. hic, quod officiali public. credatur in his,
quæ vel officium vel iuramentum ipsius concernant, si illa
non inferant graue præiudicium. Vnde si officialis depone-
ret, ex quo vel famæ vel dignitati vel fortunis meis esset in-
commodum, in his iudex non tenetur, nec debet ei soli ha-
14 bere fidem. † Ex quo oritur pulchra dubitatio hic. An, si
per se sine excussione facta, notorium sit, aliquem non esse
soluendo, nihilominus fieri debeat excussio. Exempli gra-
tia: Debitor meus cessit bonis, vel omnia eius bona sunt
per sententiã publicata, fortassis propter crimen hæreseos,
aut læsæ maiestatis, vel quia aliàs publ. fama hoc increbuit,
an eo casu quo aliàs constat, debitorem non esse soluendo,
sit tamen facienda excussio? Iac. de Butr. tenet quod sic: &
mouetur duplici ratione. Prima est, quia lex dat ordinem vt
nõ conueniatur fideiussor, nec tertius bonorum possessor,
nisi prius excusso principali. Ergo is ordo vbique est seruan
dus. Alia etiam est ratio, quia nõ semper sufficit aliquid sci-
ri, nisi hoc sciatur iudicialiter. argument. l. emptor. infra, de
euict. Vbi si domus quam à me emisti, tibi euincitur, nisi tu
me nomines in iudicio autorem, & denuncies mihi, non
tenebor tibi de euictione: etsi aliàs ego vago rumore, vel
etiam certo rumore intellexerim, causam istam inter te &
euincentem agi. cuius argumento putabat Iac. Butr. requiri
semper excussionem, vt iudicialiter sciretur, an aliquis est
soluendo, vel non, nec sufficere cognitionem extr iudicia-
lem. Sed cõtra But. tenent Ang. & Sal. quod in casu, quo es-
set liquidum etiam extra iudicium, aliquem nõ esse soluen-
dõ, nõ esset opus vlla excussione: quia sufficeret notorietas.
Et hoc ex illa causa, quia excussio nõ fit ad alium finem, nisi
vt liquidetur, debitorem non esse soluendo. l. decem stipu-
latus. ff. de verb. obl. gl. in l. fi. ff. si cert. peta. Vnde si alio mo-
do, quàm per excussionem potest liquidari, aliquẽ non esse
soluendo, tunc illud sufficit. Quod enim est certũ, amplius
non debet certificari. l. 1. in fi ff. de act. empt. Et videmus si-
mile in fideiussore. nam licet & is non possit conueniri, nisi
principali excusso: tamen si alijs argumentis claris constat,
principalem nõ esse soluendo, tunc recta conuenitur fide-
iussor, vt per Bart. in d. l. fi. ff. si cert. petat. & in l. si seruum. §.
nunc videamus. & in d. l. decem stipulatus. ff. de verb. oblig.
15 † Quo loco etiam hoc est sciendum, publicam famam vel
opinionem populi posse sufficere ad inducendam notorie-
tatem. arg. l. 1. l. vbi. supr. de iure dot. Vbi vxor constante et-
iam matrimonio, sed vergente marito ad inopiam, doté re-
16 petere potest, & dicit gl. probari hoc per famã populi. † Ex
quib. omnib. infero, quòd si vnus creditor semel excussisset
debitorem, qui inuentus esset non soluendo, quòd illa ex-
cussio ab vno facta profuerit omnibus alijs creditoribus,
17 cũ excussio semel facta inducat notorietaté. † Nam quam-
uis tex. noster hic in numero singulari dicat, Non posse con
ueniri vel fideiussoré vel tertium possessorem, nisi reo prin
cipali prius excusso: tamen idem est sentiendum, si essent
multi correi debendi. Nam si sint multi correi, non suffice-
ret vnum tantum excussum, ad hoc vt possit perueniri ad fi-
deiussorem vel tertium possessorem: sed essent omnes cor-
rei, quotquot sunt, ex ordine excutiẽdi: nisi fortasse illi cor-
rei, dum obligauerunt sua bona creditori, constituissent,
vel professi essent, se posthac bona creditori obligata credi-
toris etiam nomine possidere. Nam si hoc fieret, & deinde
vnus ex correis alienasset aliquã rem obligatam, tunc posset
creditor illam mox persequi non excussis principalibus an-
tea per cõditionem, l. fi. supr. de acq. pos. Vnde hic pulchra
18 † cautela posset tradi, cuius partim & obscurè meminit hic
Sal. in 7. q. per quam creditor posset protinus realem actio.
contra tertium possessorem intentare, non excusso antea
principali: nimirum si curaret, vt debitor obligans sua bo-
na, ipsi profiteatur, se in posterum illa bona creditori obli-
gata, nomine creditoris possidere. Nam tunc si debitor alie
naret rem, videretur possessione priuasse creditorem, quod
19 ei facere non licuisset. † Et quia excussio instituenda aliquo
modo poterit redundare in damnum fideiussorum vel pos-
sessorum bonorum: quia si per excussionem inuenitur non
soluendo aliquis, tunc conueniuntur fideiussores & posses-
sores. ideo necesse est, vt ad excussionem faciendam citen-
tur fideiussores & possessores. per vulgatam reg. in l. nam ita
Diuus. ff. de adopt. l. vnoquoque. ff. de re iud. Vbi traditur,
quandocunq; actus aliquis potest alteri esse nociuus, quòd
tunc ad istum actum sit citandus is, cui poterat esse damno.
20 † Sed de forma citandi magna est contentio. Nam Bart. exi-
stimauit sufficere publicum proclama, id est, si edicto publ.
in genere citentur omnes, quorum intersit. argum. l. si eo
tempore. inf. de remissione pignoris. sed contrarium vide-
tur Ang. cuius sententiam sequor, qui putat, omnes fide-
iussores & omnes possessores, si modo sciantur, singulatim
citandos esse, vt compareant in actu excussionis. Et ad argu
mentum l. si eo tempore. pulchrè respondet, quod loquitur
in casu, quo principaliter ad citandũ non pertinet incom-
modũ vel præiudicium. Sed hic sumus in diuerso casu, quo
nimirum excusso principali & nõ inuento soluendo, princi
paliter & rectà damnũ redundabit ad fideiussores, vel terti-
um possessorem rei pignoratæ. Ex quo notate reg. perpetu-
am, quandocunq; ex aliquo actu principaliter potest alicui
generari pręiudicium, quod tunc ad illũ actum vt valeat no
minatim sit citandus is ad quem damnũ peruenire potest:
in alijs aũt casib. quando secundariò, vel à remotis, pẽiudici-
um ad aliquos põt peruenire, sufficit generalis citatio. i. edi
ctum valuis pręrorij, vel hodie ecclesiæ affixum. Vel vt Bart.
21 loquitur per pub. pclamationẽ. † & quia diximus citandos
omnes esse, quorũ nominatim interest excussionem rectè
fieri, ideo sequitur ex eo, excussione facta præsentibus his,
quorum interest, vel saltem vocatis, & relatione facta iudi-
ci, quantũ sit inuentum in bonis debitoris, quod tunc iudex
audita relatione, & redacta ad acta, tenetur pronunciare,
excussionem esse factam legitimè, vt sic creditores habeant
aditum ad fideiussores, vel pignorum possessores. quæ sen-
tentia est tutissima. Quamuis non desint, qui controuertãt
eam. Et confirmatur etiam ratione. Nam quandocunq; in-
ter causas ordo à lege constituitur, vt hic datur ordo primò
excutiendi debitorem, deinde conueniendi fideius. vel pi-
gnoris possessores; tum prior causa semper per sententiã est
decidenda, priusquã ad alterã perueniatur. Quod vt exem-
plo declarem. Vos scitis, inter possessorium & petitoriũ esse
ordinem à iure introductũ, vt prius de possess. agere possim,
quam experiar de proprietate. c. 2. c. cum olim. ext. de causa
ppr. & pos. Qui ordo quia sic est traditus, ideo ad petitoriũ
non possum peruenire, nisi prius prior causa possessorij sit
decisa per sententiã. l. exitus. ff. de acq. pos. l. incerti. supr. de
interdictis. Sed oritur circa ista pulchra quæstio. quæ ẽt de
22 facto sæpe accidit. † Nã finge excuti Titium principalẽ de-
bitorem, & inueniri non soluendo, quo casu pronunciatio-
ne iudicis facta creditor potest fideiussorem, vel pignoris
possessorem conuenire: Sed dum istud ago lite contestata,
fortè Titius fit soluendo, quia pinguis fortassis hæreditas ei
accreuit, an tãc isto casu fideiussor vel tertius possessor pos-
sit excipere de ordine, & dicere: Domine iudex, remitta-
tur creditor ad Titium: qui licet tempore excussionis non
fuerit soluendo, tamen nunc est, an sit inquã audiendus ille
fideiussor, vel pignoris possessor? Iac. Butr. tenuit quòd sic.
nam

nam inquiebat. Quę de nouo emergunt, indigent nouo remedio. l. de ætate. §. ex cauſa. ff. de interrog. acti. Et ſi opponeres ei, Tamen audiui illam exceptionem ordinis eſſe dilatoriam, & ideo poſt litem conteſtatam non poſſe opponi. d. l. exceptionem ita demum. ſup. de proc. Ad hoc reſpondebat, verum eſſe poſt litem conteſtatam amplius non admitti exceptionem dilatoriam, ſi illa exceptio cōpetebat ante litem conteſtatam, i. ſi erat tum in rerum natura. Cæterum quando illa exceptio poſt litē conteſtatam oritur primum, tunc etiam poteſt tanquam recens & poſt litem conteſt. nata opponi: & quod hoc ita ſe habeat, inquit, videtur eſſe caſus in l. 2. ſup. de conſortib. eiuſdem litis. Præterea etiam videmus in ſimili circa iudicem & arbitrum: q iudicem poſſum tanquam ſuſpectū mihi declinatoriè vel dilatoriè recuſare, ſed ſic demum ſi hoc faciam ante litem cōteſt. ſicuti etiam arbitrū. De iudice eſt caſus in l. apertiſſimi. ſupr. de iud. de arbitro in l. non diſtinguemus. §. Cum quidam. ff. de arbitris. Tamen ſi poſt litem conteſt. incidant cauſę ſuſpitionis, quæ ante litem conteſt. nō erant. Vt forte, quia iudex duxit filiam eius qui mecum litigat, vel fit mihi inimicus ex alijs cauſis, tum poſſum exceptionem dilatoriam vel etiam declinatoriam fori, & eorum recuſationem opponere poſt litem conteſt. Petrus tamen de Bella per contrarium cenſuit, nimirum fideiuſſorem vel poſſeſſorem pignoris non poſſe amplius opponere exceptionem ordinis, a qua ſemel excidit, quia litē eſt conteſtatus cū creditore, & hoc per pulchrā reg. iuris, qua dicitur: Facta ſemel legitime non eſſe amplius retractāda, etiamſi ad eum caſum perueniant, a quo incipere nō poſſunt. c. factum legitimè. de reg. iur. lib. 6. l. patre furioſo. ff. de his qui ſunt ſui vel al. iur. Quam ſententiam Petri approbat Sal. & ego puto eam de iure veriorem, ne creditor

23 inutilib. expenſis vexetur. † Vltimò mouet gl. 2. hic aliam dubitationem. Excutiendus eſt, inquit, primò principalis debitor, priuſquam ad fideiuſſorem perueniatur: Sed quid ſi principalis debitor ſit abſens, an tunc erit expectādus vt excutiatur, vel ibitur recta tum cōtra fideiuſſorem vel poſſeſſorem bonorum? Vbi quamuis Bar. ſingularis ſit, tamen ſententia gl. & Dd. magis placet, quæ generaliter dicit, in caſu quo abſit principalis nō eſſe opus excuſſione, ſed poſſe perueniri recta ad ipſum fideiuſſorem. Et mouetur ſimili. Nam videmus circa fideiuſſorem hoc ſic obſeruari, vt in Auth. de fideiu. §. 1. 2. & §. eo. Et ideo ſi debitor principalis eſſet quidē corpore præſens, tamen non poſſet conueniri, vt quia notoriè non eſſet ſoluendo, tamen ille vtcunq; præſens haberetur pro abſente. argum. l. in eadem cauſa. ff. ex quib. cauſis maiores in integ. Nam quibus caſib. contra abſentem non poteſt procedi, iiſdem etiam non poteſt procedi cōtra præſentem quidem, ſed qui non poſſit cum effectu conueniri. argumento gl. noſtræ hic.

## *In quib. cauſis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur. Tit. 15.*

### RVBRICA.

#### SVMMARIA.

1 *Continuatio.*
2 *Creditores habentes expreſſas hypothecas, præferuntur ijs qui tacitas habent.*
3 *Bona priuatorum tacitè ſunt obligata reip. pro cenſu vel tributo. Nec tamē ideo expreſſas hypothecas habentib. reſp. eſt præferēda.*
4 *Contrahentium cum fiſco vel rep. bona etiam tacite eiſdem obligantur.*
5 *Pro delicto reip. quis tacitè obliget ſua bona: quo caſu omnes creditores præferuntur.*
6 *In dubijs contra fiſcum pronunciandum.*
7 *Inquilinus & colonus quomodo inuecta tacitè obligent.*
8 *Prædio mihi expreſſe obligato, cenſentur mihi etiam fructus tacite obligati.*
*Et vide hic pulchram diſtinctionem.*
9 *Mater vel auia liberorum ſuorum tutrices ſunt legitimæ, & præferuntur agnatis & cognatis in tutela.*
10 *Quod ſi mater vel auia ſecūdo nubat prius quā reddat rationem tutelæ & petat tutorem, omnia bona ſua tacitè obligat liberis.*
11 *Qui tenetur reddere rationem, tenetur etiam reliqua vel reſtantia ſoluere: & edere copiam rationum ei cui tenetur reddere rationem.*

ACCEDAMVS ad tit. ſeq. In quib. cauſis pig. vel hy. tacitè contrah. qui continuatur ad præced.
1 hoc modo: † Egimus ſupr. de pignore conuentionali, id eſt, quod fit per conuentionē, & per expreſſum pactū contrahentium conſtituitur. Nunc porro videndum eſt de pignore, quod ſine conuentione partium, ſed tamen prouiſione legis eſt introductum. Quod pignus nos circa Rubricam ſuperiorē appellauimus pignus legale, i. prouidentia legis introductum. permultum autem refert ſcire, an pignus ſit cōuentionale, id eſt, in quo habeas expreſſam hypo. vel legale, id eſt, quod ſit tibi tacitè obligatum. Nam ſæpe fit, vt vnius debitoris ſint multi creditores, qui ſane ſi habeant hyp. in bonis debitoris, tunc ſe-
2 cundum formam hypothecarum alter alterū præcedit: † ita vt primo loco veniant hi creditores, qui habeant expreſſas hypothecas: deinde poſt iſtos creditores veniant habentes tacitas hypothecas. & ſi adhuc aliquid ſuperſit in bonis debitoris, tum vlt. loco admittuntur creditores nullas hyp. habentes, ſed tantum act. perſonales. Enumerantur autem ab Azone hic in ſumma 16. caſus, in quibus contrahatur tacita hypotheca legis prouiſione: quorum præcipuos quinq; hic ex ordine perſequemur declarando obiter l. 1. 2. 3. 5. & 6. &
3 redeundo ad primum caſum dicit l. 1. hic. † Quod bona priuatorū ſint tacite obligata reip. pro cenſu vel tributo, quam nos vocamus Steur/vel apud alios Bet. Quo tamen loco videmus magnam iniquitatem omnium ferè magnatum, qui interpretantur hanc legem hoc modo: quaſi bona priuatorum ſic ſint obligata reip. pro cenſu vel tributis. vt reſp. vel princeps habeant primū ius inter creditores: in quo errant plurimum. nam habent quidem ius, ſed tacitæ hypothecæ. vnde creditoribus habentib. expreſſas hypothecas non de-
4 bent præferri. † Secundò introducitur tacita hypotheca per l. 2. hic in bonis debitorum, qui cum fiſco contraxerunt vel cum rep. ex cauſa publica: vt fortè tu conducis vectigalia à noſtra rep. vel principe, qui habet iura fiſcalia: certè, ꝓpter illum contractum quem facis cum Principe, vel noſtra rep. in cauſa publica, Princeps vel reſp. habet hyp. tacitam in bonis contrahentis, ita vt iterum præferatur alijs creditorib. nullas habentib. hyp. vel habentib. pares, i. tacitas, nō tamē priuilegiatas. quo loco iterum videmus duplicem iniquitatem noſtri temporis, vbi potentes pro quouis contractu facto cum priuato, etiam circa rem priuatam, putant ſe habere hypothecas. Item putant ratione iſtarum hypoth. ſe præferri omnibus creditoribus habentibus etiam expreſſas hypoth. in quo nobiles noſtri temporis præcipuè delinquunt, & arg. ſumpto a contractib. ad delicta, quod in iure procedit, vt per Dd. in Auth. qua in prouincia. ſupr. vbi de
5 crimine agi oportet. † introductū eſt etiam, vt pro delictis priuatorum ſint etiam bona ipſorum tacite obligata reip. ſed cum iſta moderatione, vt propter delicta priuatorum reſp. vel fiſcus non habeat ius prælationis vel præeminentię in bonis debitoris. ad quod etiam eſt rubrica, & deinde tex. in l. 1. infr. pœnis fiſc. cred. præferri, libr. 10. & concordat l. placuit. ff. de iure fiſci. & gl. in l. reſcriptum, in princ. in verbo Hypothecas. ff. de pact. Quo loco iterum admonendi eſtis iniquitatis hodiernæ, vbi ferè omnes reſp. & præſertim nobiles, putant ſe in pœnis pręferendos creditorib. cum diuerſum ſit iure conſtitutum, nimirum vt poſt omnes creditores, ſiue habeant expreſſam, ſiue etiam tacitam hyp. veniant: vltimo vero loco fiſcus veniat pro conſequenda pœna vel mulcta; & ideo etiā receptum eſt iure per quam humani-
6 ter, † vt in caſib. dubijs ſemper cōtra fiſcum pronuncietur. l. non

12 non esse soluendo. † Qua in re etiam hoc est receptum,
vt res paruæ vel inutiles inuentæ non mereantur indicatio-
nem. argumento leg. si inutiles. ff. vt in possess. leg. non ca-
tur. Quamuis circa istam practicam mittendi nuncij Bar-
tol. quem sequitur Angel. & Salicet. putet esse longè tu-
tius, si pro vno nuncio mittantur duo, vt sic in ore duorum
stet testimonium. Authent. de testibus. in princip. Et si di-
cas, Tamen istis apparitoribus & officialibus cæteris etiam
singulis creditur, in his quæ ad officium eorum pertinent.
cap. ad audientiam, & ibi gloss. ex. præscript. sic enim vide-
mus, pedello nostro vt pub. officiali credi, si asserat aliquem
noctu sine lumine incessisse, vel strinxisse gladium, vel ge-
stasse cristas contra statutum scholę. Et sic videmus custodi-
bus solis credi de damno illato vineis per studentes: vnde
13 videbatur cautela Bartol. esse superflua. † Ad hoc respon-
det pulchrè Barto. hic, quod officiali public. credatur in his,
quæ vel officium vel iuramentum ipsius concernant, si illa
non inferant graue præiudicium. Vnde si officialis depone-
ret, ex quo vel famæ vel dignitati vel fortunis meis esset in-
commodum, in his iudex non tenetur, nec debet ei soli ha-
14 bere fidem. † Ex quo oritur pulchra dubitatio hic. An, si
per se sine excussione facta, notorium sit, aliquem non esse
soluendo, nihilominus fieri debeat excussio. Exempli gra-
tia: Debitor meus cessit bonis, vel omnia eius bona sunt
per sententiā publicata, fortassis propter crimen hæreseos,
aut læsæ maiestatis, vel quia aliàs publ. fama hoc increbuit,
an eo casu quo aliàs constat, debitorem non esse soluendo,
sit tamen facienda excussio? Iac. de Butr. tenet quod sic: &
mouetur duplici ratione. Prima est, quia lex dat ordinem vt
nō conueniatur fideiussor, nec tertius bonorum possessor,
nisi prius excusso principali. Ergo is ordo vbique est seruan
dus. Alia etiam est ratio, quia nō semper sufficit aliquid sci-
ri, nisi hoc sciatur iudicialiter. argument. l. emptor. infrà, de
euict. Vbi si domus quam à me emisti, tibi euincitur, nisi tu
me nomines in iudicio autorem, & denuncies mihi, non
tenebor tibi de euictione: etsi aliàs ego vago rumore, vel
etiam certo rumore intellexerim, causam istam inter te &
euincentem agi. cuius argumento putabat Iac. Butr. requiri
semper excussionem, vt iudicialiter sciretur, an aliquis est
soluendo, vel non, nec sufficere cognitionem extraiudicia-
lem. Sed cōtra Butr. tenent Ang. & Sal. quod in casu, quo es-
set liquidum etiam extra iudicium, aliquem nō esse soluen-
do, nō esset opus vlla excussione: quia sufficeret notorietas.
Et hoc ex illa causa, quia excussio nō fit ad alium finem, nisi
vt liquidetur, debitorem non esse soluendo. l. decem stipu-
latus. ff. de verb. obl. gl. in l. fi. ff. si cert. peta. Vnde si alio mo-
do, quàm per excussionem potest liquidari, aliquē non esse
soluendo, tunc illud sufficit. Quod enim est certū, amplius
non debet certificari. l. 1. in fi. ff. de act. empt. Et videmus si-
mile in fideiussore. nam licet & is non possit conueniri, nisi
principali excusso: tamen si alijs argumentis claris constat,
principalem nō esse soluendo, tunc rectà conuenitur fide-
iussor, vt per Bart. in d. l. fi. ff. si cert. petat. & in l. si seruum. §.
nunc videamus. & in d. l. decem stipulatus. ff. de verb. oblig.
15 † Quo loco etiam hoc est sciendum, publicam famam vel
opinionem populi posse sufficere ad inducendam notorie-
tatem. arg. l. 1. l. vbi. supr. de iure dot. Vbi vxor constante et-
iam matrimonio, sed vergente marito ad inopiam, dotē re-
16 petere potest, & dicit gl. probari hoc per famā populi. † Ex
quib. omnib. infero, quòd si vnus creditor semel excussisset
debitorem, qui inuentus esset non soluendo, quòd illa ex-
cussio ab vno facta profuerit omnibus alijs creditoribus,
17 cū excussio semel facta inducat notorietatē. † Nam quam-
uis tex. noster hic in numero singulari dicat, Non posse con
ueniri vel fideiussorē vel tertium possessorem, nisi reo prin
cipali priùs excusso: tamen idem est sentiendum, si essent
multi correi debendi. Nam si sint multi correi, non sufficе-
ret vnum tantum excussum, ad hoc vt possit peruenire ad fi-
deiussorem vel tertium possessorem: sed essent omnes cor-
rei, quotquot sunt, ex ordine excutiēdi: nisi fortasse illi cor-
rei, dum obligauerunt sua bona creditori, constituissent,
vel professi essent, se posthac bona creditori obligata credi-
toris etiam nomine possidere. Nam si hoc fieret, & deinde
vnus ex correis alienasset aliquā rem obligatam, tunc posset
creditor illam mox persequi non excussis principalibus an-
tea per cōditionem, l. fi. supr. de acq. pos. Vnde hic pulchra
18 † cautela posset tradi, cuius partim & obscurè meminit hic
Sal. in 7. q. per quam creditor posset protinus realem actio.
contra tertium possessorem intentare, non excusso antea
principali: nimirum si curaret, vt debitor obligans sua bo-
na, ipsi profiteatur, se in posterum illa bona creditori obli-
gata, nomine creditoris possidere. Nam tunc si debitor alie
naret rem, videretur possessione priuasse creditorem, quod
19 ei facere non licuisset. † Et quia excussio instituenda aliquo
modo poterit redundare in damnum fideiussorum vel pos-
sessorum bonorum: quia si per excussionem inuenitur non
soluendo aliquis, tunc conueniuntur fideiussores & posses-
sores. ideo necesse est, vt ad excussionem faciendam citen-
tur fideiussores & possessores. per vulgatam reg. in l. nam ita
Diuus. ff. de adopt. l. vnoquoque. ff. de re iud. Vbi traditur,
quandocunq; actus aliquis potest alteri esse nociuus, quòd
tunc ad istum actum sit citandus is, cui poterat esse damno.
20 † Sed de forma citandi magna est contentio. Nam Bart. exi-
stimauit sufficere publicum proclama, id est, si edicto publ.
in genere citentur omnes, quorum intersit. argum. l. si eo
tempore. inf. de remissione pignoris. sed cōtrarium vide-
tur Ang. cuius sententiam sequor, qui putat, omnes fide-
iussores & omnes possessores, si modo sciantur, singulatim
citandos esse, vt compareant in actu excussionis. Et ad argu
mentum l. si eo tempore. pulchrè respondet, quod loquitur
in casu, quo principaliter ad citandū non pertinet incom-
modū vel præiudicium. Sed hic sumus in diuerso casu, quo
nimirum excusso principali & nō inuento soluendo, princi
paliter & rectà damnū redundabit ad fideiussores, vel terti-
um possessorem rei pignoratæ. Ex quo notate reg. perpetu-
am, quandocunq; ex aliquo actu principaliter potest alicui
generari pręiudicium. quod tunc ad illū actum vt valeat no
minatim sit citandus is ad quem damnū peruenire potest:
in alijs aūt casib. quando secundariò, vel à remotis, ꝑiudici-
um ad aliquos pōt peruenire, sufficit generalis citatio. i. edi
ctum valuis prętorij, vel hodie ecclesiæ affixum. Vel vt Bart.
21 loquitur per pub. ꝓclamationē. † & quia diximus citandos
omnes esse, quorū nominatim interest excussionem rectè
fieri, ideo sequitur ex eo, excussione facta præsentibus his,
quorum interest, vel saltem vocatis, & relatione facta iudi-
ci, quantū sit inuentum in bonis debitoris, quod tunc iudex
audita relatione, & redacta ad acta, tenetur pronunciare,
excussionem esse factam legitimè, vt sic creditores habeant
aditum ad fideiussores, vel pignorum possessores. quæ sen-
tentia est tutissima. Quamuis non desint, qui controuertāt
eam. Et confirmatur etiam ratione. Nam quandocunq; in-
ter causas ordo à lege constituitur, vt hic datur ordo primò
excutiendi debitorem, deinde conueniendi fideius. vel pi-
gnoris possessores; tum prior causa semper per sententiā est
decidenda, priusquā ad alterā perueniatur. Quod vt exem-
plo declarem. Vos scitis, inter possessorium & petitoriū esse
ordinem à iure introductū, vt prius de possess. agere possim,
quàm experiar de proprietate. c. 2. c. cum olim. ext. de causa
ꝓpr. & pos. Qui ordo quia sic est traditus, ideo ad petitoriū
non possum peruenire, nisi prius prior causa possessorij sit
decisa per sententiā. l. exitus. ff. de acq. pos. l. incerti. supr. de
interdictis. Sed oritur circa ista pulchra quæstio. quæ ēt de
22 facto sæpe accidit. † Nā finge excuti Titium principalē de-
bitorem, & inueniri non soluendo, quo casu pronunciatio-
ne iudicis facta creditor potest fideiussorem, vel pignoris
possessorem conuenire: Sed dum istud ago lite contestata,
fortè Titius fit soluendo, quia pinguis fortassis hæreditas ei
accreuit, an tūc isto casu fideiussor vel tertius possessor pos-
sit excipere de ordine, & dicere: Domine iudex, remitta-
tur creditor ad Titium: qui licet tempore excussionis non
fuerit soluendo, tamen nunc est, an sit inquā audiendus ille
fideiussor, vel pignoris possessor? Iac. Butr. tenuit quòd sic.

nam

nam inquiebat. Quę de nouo emergunt, indigent nouo remedio. l. de ætate. §. ex cauſa. ff. de interrog. acti. Et ſi opponeres ei, Tamen audiui illam exceptionem ordinis eſſe dilatoriam, & ideo poſt litem conteſtatam non poſſe opponi. d. l. exceptionem ita demum. ſup. de proc. Ad hoc reſpondebat, verum eſſe poſt litem conteſtatam amplius non admitti exceptionem dilatoriam, ſi illa exceptio cōpetebat ante litem conteſtatam, i. ſi erat tum in rerum natura. Cæterum quando illa exceptio poſt litē conteſtatam oritur primum, tunc etiam poteſt tanquam recens & poſt litem conteſt. nata opponi: & quod hoc ita ſe habeat, inquit, videtur eſſe caſus in l. 2. ſup. de conſortib. eiuſdem litis. Præterea etiam videmus in ſimili circa iudicem & arbitrum: q. iudicem poſſum tanquam ſuſpectū mihi declinatoriè vel dilatoriè recuſare, ſed ſic demum ſi hoc faciam ante litem cōteſt. ſicuti etiam arbitrū. De iudice eſt caſus in l. apertiſſimi. ſupr. de iud. de arbitro in l. non diſtinguemus. §. Cum quidam. ff. de arbitris. Tamen ſi poſt litem conteſt. incidant cauſę ſuſpitionis, quæ ante litem conteſt. nō erant. Vt fortè, quia iudex duxit filiam eius qui mecum litigat, vel ſit mihi inimicus ex alijs cauſis, tum poſſum exceptionem dilatoriam vel etiam declinatoriam fori, & eorum recuſationem opponere poſt litem conteſt. Petrus tamen de Bellaper. contrarium cenſuit, nimirum fideiuſſorem vel poſſeſſorem pignoris non poſſe amplius opponere exceptionem ordinis, a qua ſemel excidit, quia lite eſt conteſtatus cū creditore, & hoc per pulchrā reg. iuris, qua dicitur: Facta ſemel legitimè non eſſe amplius retractāda, etiamſi ad eum caſum perueniant, à quo incipere nō poſſunt. c. factum legitimè. de reg. iur. lib. 6. l. patre furioſo. ff. de his qui ſunt ſui vel al. iur. Quam ſententiam Petri approbat Sal. & ego puto eam de iure veriorem, ne creditor
23 inutilib. expenſis vexetur. † Vltimò mouet gl. 2. hic aliam dubitationem. Excutiendus eſt, inquit, primò principalis debitor, priuſquam ad fideiuſſorem perueniatur: Sed quid ſi principalis debitor ſit abſens, an tunc erit expectādus vt excutiatur, vel ibitur rectà tum cōtra fideiuſſorem vel poſſeſſorem bonorum? Vbi quamuis Bar. ſingularis ſit, tamen ſententia gl. & Dd. magis placet, quæ generaliter dicit, in caſu quo abſit principalis nō eſſe opus excuſſione, ſed poſſe perueniri rectà ad ipſum fideiuſſorem. Et mouetur ſimili. Nam videmus circa fideiuſſorem hoc ſic obſeruari, vt in Auth. de fideiu. §. 1. 2. & §. eo. Et ideo ſi debitor principalis eſſet quidē corpore præſens, tamen non poſſet conueniri, vt quia notoriè non eſſet ſoluendo, tamen ille vtcunq; præſens haberetur pro abſente. argum. l. in eadem cauſa. ff. ex quib. cauſis maiores in integ. Nam quibus caſib. contra abſentem non poteſt procedi, iiſdem etiam non poteſt procedi cōtra præſentem quidem, ſed qui non poſſit cum effectu conueniri. argumento gl. noſtræ hic.

## *In quib. cauſis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur. Tit. 15.*

### RVBRICA.

### SVMMARIA.

1 *Continuatio.*
2 *Creditores habentes expreſſas hypothecas, præferuntur ijs qui tacitas habent.*
3 *Bona priuatorum tacitè ſunt obligata reip. pro cenſu vel tributo. Nec tamē ideo expreſſas hypothecas habentib. reſp. eſt præferēda.*
4 *Contrahentium cum fiſco vel rep. bona etiam tacitè eiſdem obligantur.*
5 *Pro delicto reip. quis tacitè obliget ſua bona: quo caſu omnes creditores præferuntur.*
6 *In dubijs contra fiſcum pronunciandum.*
7 *Inquilinus & colonus quomodo inuecta tacitè obligent.*
8 *Prædio mihi expreſſe obligato, cenſentur mihi etiam fructus tacitè obligati. Et vide hic pulchram diſtinctionem.*
9 *Mater vel auia liberorum ſuorum tutrices ſunt legitimæ, & præferuntur agnatis & cognatis in tutela.*
10 *Quod ſi mater vel auia ſecūdo nubat priuſ quā reddat rationem tutelæ & petat tutorem; omnia bona ſua tacitè obligat liberis.*
11 *Qui tenetur reddere rationem, tenetur etiam reliqua vel reſtantia ſoluere: & edere copiam rationum ei cui tenetur reddere rationem.*

ACCEDAMVS ad tit. ſeq. In quib. cauſis pig. vel hy. tacitè contrah. qui continuatur ad præced.
1 hoc modo: † Egimus ſupr. de pignore conuentionali, id eſt, quod ſit per conuentionē, & per expreſſum pactū contrahentium conſtituitur. Nunc porro videndum eſt de pignore, quod ſine conuentione partium, ſed tamen prouiſione legis eſt introductum. Quod pignus nos circa Rubricam ſuperiorē appellauimus pignus legale, i. prouidentia legis introductum. permultum autem refert ſcire, an pignus ſit cōuentionale, id eſt, in quo habeas expreſſam hypo. vel legale, id eſt, quod ſit tibi tacitè obligatum. Nam ſæpe fit, vt vnius debitoris ſint multi creditores, qui ſane ſi habeant hyp. in bonis debitoris, tunc ſe-
2 cundum formam hypothecarum alter alterū præcedit: † ita vt primo loco veniant hi creditores, qui habeant expreſſas hypothecas: deinde poſt illos creditores veniant habentes tacitas hypothecas. & ſi adhuc aliquid ſuperſit in bonis debitoris, tum vlt. loco admittuntur creditores nullas hyp. habentes, ſed tantum act. perſonales. Enumerantur autem ab Azone hic in ſumma 16. caſus, in quibus contrahatur tacita hypotheca legis prouiſione: quorum præcipuos quinq; hic ex ordine perſequemur declarando obiter l. 1. 2. 3. 5. & 6. &
3 redeundo ad primum caſum dicit l. 1. hic. † Quod bona priuatorū ſint tacitè obligata reip. pro cenſu vel tributo, quam nos vocamus Steur/ vel apud alios Bet. Quo tamen loco videmus magnam iniquitatem omnium ferè magnatum, qui interpretantur hanc legem hoc modo: quaſi bona priuatorum ſic ſint obligata reip. pro cenſu vel tributis, vt reſp. vel princeps habeant primū ius inter creditores: in quo errant plurimum. nam habent quidem ius, ſed tacitæ hypothecæ. vnde creditoribus habentib. expreſſas hypothecas non de-
4 bent præferri. † Secundò introducitur tacita hypotheca per l. 2. hic in bonis debitorum, qui cum fiſco contraxerunt vel cum rep. ex cauſa publica: vt fortè tu conducis vectigalia à noſtra rep. vel principe, qui habet iura fiſcalia: certè propter illum contractum quem facis cum Principe, vel noſtra rep. in cauſa publica, Princeps vel reſp. habet hyp. tacitam in bonis contrahentis, ita vt iterum præferatur alijs creditorib. nullas habentib. hyp. vel habentib. pares, i. tacitas, nō tamē priuilegiatas. quo loco iterum videmus duplicem iniquitatem noſtri temporis, vbi potentes pro quouis contractu facto cum priuato, etiam circa rem priuatam, putant ſe habere hypothecas. Item putant ratione iſtarum hypoth. ſe præferri omnibus creditoribus habentibus etiam expreſſas hypoth. in quo nobiles noſtri temporis præcipuè delinquunt, & arg. ſumpto a contractib. ad delicta, quod in iure procedit, vt per Dd. in Auth. qua in prouincia. ſupr. vbi de
5 crimine agi oportet. † introductū eſt etiam, vt pro delictis priuatorum ſint etiam bona ipſorum tacitè obligata reip. ſed cum iſta moderatione, vt propter delicta priuatorum reſp. vel fiſcus non habeat ius prælationis vel præeminentię in bonis debitoris. ad quod etiam eſt rubrica, & deinde tex. in l. 1. infr. pœnis fiſc. cred. præferri, libr. 10. & concordat l. placuit. ff. de iure fiſci. & gl. in l. reſcriptum, in princ. in verbo Hypothecas. ff. de pact. Quo loco iterum admonendi eſtis iniquitatis hodiernæ, vbi ferè omnes reſp. & præſertim nobiles, putant ſe in pœnis pręferendos creditorib. cum diuerſum ſit iure conſtitutum, nimirum vt poſt omnes creditores, ſiue habeant expreſſam, ſiue etiam tacitam hyp. veniant: vltimo vero loco fiſcus veniat pro conſequenda pœna vel mulcta; & ideo etiā receptum eſt iure per quam humani-
6 ter, † vt in caſib. dubijs ſemper cōtra fiſcum pronuncietur. l.

7 non puto. ff. de iure fisci. † Tertius casus tacitæ hypothecæ
colligitur hic ex l. 5. scilicet quando vel colonus in prædium
rusticum, vel inquilinus in prædium vrbanum, id est, in do-
mum cõductam infert vel inuehit supellectilem suam. nam
pro mercede annua & alijs quibus est domus facta deterior,
tacitè omnia illata & inuecta in domum sunt obligata, sed
8 cum distinctione quam dedi in Rubrica, tit. proximi. † Nam
si quãdo prædium obligatur expressè, tunc etiam tacitè, me
nec monente, nec cogitante, fructus istius prædij legis dis-
positione sunt tacite obligati. Cum quo concordat l. 1. §.
cum prædium pignori. & ibi gl. ff. de pig. Ideo cum rusticus
vineam suam mihi obligat, habeo in vinea expressam hypo.
Sed si illa pro solutione non sufficiat, possum etiam fructus
vineæ non tantum pendentes, verumetiam decerptos, tan-
quam mihi obligatos, petere. Quia lex introducit, vt præ-
dio obligato, tacitè etiam fructus prædij intelligantur obli-
gati, iure tamen tacitæ hypothecæ. Quod notabunt noui
mariti contra rusticos, qui aliquando fructus vendunt alijs.
Nam si fructus illi sint apud ipsum debitorem, tantisper ma
nent mihi obligati, dum extant. Si autẽ essent fructus ven-
diti, tunc habetur illa distinctio, vt videam sintne sati à debi-
tore, vel non: & etiam, an extent, vel sint consumpti. Si sunt
sati à debitore, tunc licet sint alienati cum prædio, vel sine
prædio, dummodo adhuc extent, possum in illis ius tacitæ
hypothecæ persequi. l. si conuenerit. §. si fundus. ff. de pign.
act. l. Paulus. §. si mancipia. ff. de pign. Quemadmodum et-
iam obseruatur circa partum ancillarum, vel fœtum peco-
ris vel gregis. Nam si ancilla tua sit mihi obligata, etiam par-
tus ipsius est mihi, cum erit editus, obligatus, tanquam fru-
ctus ancillæ. l. 1. inf. de pact. pig. Sic si gregẽ tu mihi obligas,
videntur etiam tacitè fructus gregis, i. fœtus esse obligati. l.
grege. in pr. ff. de pig & gl. in d. l. 1. inf. de pact. pig. & ideo sic-
ut in fructib. satis à debitore, diximus illos semper obligari
creditori, cui etiam prædium obligatũ sit expresse, siue ex-
tarent apud debitorem, siue apud alium emptorem. Sic et-
iam de partu ancillę est iudicandum, vt si ancilla quæ est mi-
hi obligata, apud te debitorem concepit, vel fuerit facta
grauida, quasi tunc sint sati fructus: si dein alienetur in ter-
tium, ille partus manebit mihi obligatus. quod non fieret, si
tu alienasses ancillã. quæ apud te non concepisset, sed apud
emptorem: tunc enim ille partus tanquam fructus non sa-
tus à debitore, mihi non obligaretur. Inter omnes autem
species tacitarum hyp. illa est longè pulcherrima & vtilissi-
9 ma, cuius meminit l. si mater. infr. eod. † Nam vos scitis, of-
ficium tutelæ dici virile, quasi dicas, pertinere ad viros, &
neutiquam ad mulieres. l. 1. sup. quando mul. tut. offic. fung.
possunt. Tamen certis casib. coniunctionis & pietatis respe-
ctu introductum est, vt etiam mulieres possint aliquando
esse tutrices: vt in casu quo patre mortuo relicti sunt liberi,
ex communi matrimonio: tunc si superest mater, vel etiam
auia liberorum, tum istæ secundum ordinem, i. primo loco
mater, & si ista nõ extet, auia vocantur ad tutelam. vt in Au-
then. matri & auiæ. sup. quando mul. tut. off. fun. possint.
Quæ tutela appellatur legitima, vt hic per d. l. si mater. i. le-
gib. nouissimis introducta. Quæ etiam statuunt matrem &
auia omnib. legitimis tutorib. i. agnatis & cognatis præferri.
10 d. Auth. matri & auiæ. † Nunc finge matrẽ accessisse ad tu-
telam liberorum, quod facere potest, vt dixi, deinde con-
uolare ad secundas nuptias, ibi d. l. si mater. salubriter statu-
it, vt si ista mater non petat antea alium tutorem liberis, &
non reddat ei rationem tutelæ, quod omnia eius bona sint
illis liberis pro tutela eius gesta, tacitè hypothecata, nec
hoc sufficit: sed & noui mariti bona taliter obligabuntur
tacitè liberis prioris matrimonij. Et ideo Bald. & Ang. mo-
nent hic adolescentes vt sint cauti, ne ducant viduas quæ
gerunt tutelas liberorum suorum, priusquam ista mater no
uos petierit tutores, & fecerit rationem, quod ipsum qui-
dem non sufficit, sed tenetur etiam soluere reliqua, id est,
11 restantia rationis. l. si quis ita. §. si duo. ff. de statu lib. † Et si
dicas. Tamen lex hic tantum requirit ab illa matre vt ratio-
nes reddat pupillis, & non meminit solutionis reliquorum,
ad hoc respondeo, vt per Bar. in l. qui. libertatis. §. seruus. ff.
de euict. Quod quandocunq; duo tendunt ad vnum finem,
tunc expressio vnius excludit etiam alterum. Vnde cum red
ditio rationis, & solutio reliquorum tendant ad vnum fi-
nem, s. vt soluatur reliquum: ideo cum lex vel homo dicit a-
liquem teneri ad rationes faciendas, tunc eodem momẽto
tacitè etiam videtur innui illum teneri ad solutionem reli-
quorum, eo quod in reddẽda ratione duo sint facienda: pri-
mo rationes putare & decidere. & secundò, restantia solue-
re. Quod aureum dictum Bart. est notandum, præsertim si
esset plenum, quia qui cogitur rationem reddere, non tan-
tum ad duo vt Bar. visum est, tenetur, sed potius ad tria copu
latiuè, ita vt si vnum ex his desit non dicatur facta ratio. Pri-
mum est, vt ratio putetur & decidatur, secundum, vt reliqua
soluantur, tertiò, vt etiam ei, cui fit ratio ædatur copia ratio
num, per expressum tex. in l. nõ solum. §. is qui reddere. ff. de
libe. leg. Et sic isto casu est speciale, quod maritus obligatur
pro vxore, quia eius bona sunt pupillis obligata tacitè pro
ratione tutelæ, quam vxor ipsius facere tenebatur. Et ita to
tus titul. supr. ne vxor pro marito, limitatur, vbi dicitur nec
maritum pro vxore, nec vxorem pro marito teneri.

## *Quæ res pignori obligari possunt, vel non, & qualiter pignus contrahatur. Titul. 17.*

### RVBRICA.

### SVMMARIA.

1 *Omnes res quæ vendi possunt, etiam possunt oppignorari, excepti rebus alienis. & num. 2.*
3 *In generali obligatione non veniunt ea, quæ quis interrogatus non fuisset obligaturus.*
4 *Recipiens se rem diligenter custoditurum, non tenetur de casu fortuito.*
5 *Rusticis pro pignore non possunt auferri instrumenta rustica.*
*Constitutio Friderici de non molestandis rusticis.*
6 *Per obligationem cheirographi tacitè obligatur quod in eo continetur.*
7 *Per cancellationem cheirographi censetur debitum remissum.*
8 *In genere res suas obligans, non tam præsentes, quàm futuras censetur obligasse.*
9 *Societas omnium rerum intelligitur de rebus præsentibus & futuris.*
10 *Pronomina,* Meus, tuus, suus, *denotant possessionem præsentis temporis.*
11 *Legatum mundi muliebris intelligitur de eo, quod testator tempore quo legabat, habebat.*
12 *Provictualibus omnia bona sua promittens, intelligitur tantum promittere præsentia.*
13 *Confiscatio bonorum ad futura se non extendit.*
14 *Rescripta & priuilegia generalia Principum tantum de præsentibus causis intelligenda sunt.*
15 *Iurans seruare statuta intelligit de præsentibus.*
16 *Voluntas & consensus est materia omnium contractuum.*
17 *Vt in expressa generali hypotheca omnia bona tã futura quàm præsentia: sic quoq; eadem in tacita hypotheca obligantur.*

ACCEDAMVS ad titul quæ res pign. oblig. possunt, vel non. qui sic cõtinuatur ad superiores. Diximus generaliter de pignoribus & obligatione, quæ oritur ex pignore vltro citroque, id est tam debitori pro restituẽdo pignore, quàm creditori pro persecutione pignoris. Nunc dicendum est, quæ tandem res possint pignori obligari. & rubrica quidem habet 2. partes prior loquitur de rebus quæ possunt pignorari vel non. Et de his diximus partim suprà circa rubricam, de pign. & tractant omnes ll. huius titu. exceptis duabus, secunda

cunda videlicet, & finali. Altera pars Rubricæ docet quali-
ter & quomodo pignoris obligatio fiat. Et vt redeam breui-
1 ter ad priorem partem, traditur generalis reg. † Quod res
omnes quæ possint vendi vel alienari, possint etiam pigno-
ri dari, siue sint corporales, siue incorporales, siue actio-
nes, siue nomina, exceptis, quarum non est commertium,
id est, de quibus prohibentur contractus celebrari, vt sunt
res sacræ, personæ liberæ, &c. per l. si monumento. inf. eod.
Vbi quamuis dederimus reg. Quod omnia possint obligari
2 pignori, quæ possunt vendi, † tamen excipiuntur res alienę,
quia illæ possunt quidem vendi, pignori autem obligari nō
possunt. l. res aliena. & ibi glos. ff. de pig. l. rem alienam. ff. de
contrahen. empt. Vbi etiam in glos. assignatur ratio diuer-
sitatis, quam hic non repeto, quia declaraui eam circa di-
ctam Rubr. supr. de pig. Et quia istæ res nostræ possunt spe-
cialiter & etiam generaliter alicui obligari: dicendo: Obli-
go tibi istam domum, hunc librum, vel generaliter omnia
3 mea bona. † Sciendum est, quod in generali obligatione o-
mnium bonorum, non veniunt aut includuntur ea, quæ ob
ligans nō erat obligaturus, si fuisset in specie interrogatus. l.
1. inf. eo. l. obligatione generali. ff. de pig. Ideo creditores ha
bentes generalis l. hypothecas, non possent prætextu earum
inuadere vestem debitoris quotidianam, nec supellectilem
domesticam, nec alia eius generis, sine quibus nec viui, nec
satis commodè viui potest. Quod notādum est contra eius-
modi creditores. Et facit ad hoc argumentum leg. tale pa-
ctum. §. fin. ff. de pactis. Nam si tu creditor tempore obliga-
tionis generalis in specie vel disertè ex me debitore quæsi-
uisses, an per illam generalem obligationem vellem intelli-
gi etiam vestem meam, aut supellectilem domesticam, haud
dubiè respondissem, minimè gentium. Sed volo tantum ob-
ligata generaliter omnia mea bona, sine quibus viuere pos-
sum. Quod est notandum ad rescripta Imperat. & Pontif.
item ad generalia mandata. nam illa vtcunq; generalia, mul
tos tamen casus speciales non includunt, vbi fortè sequere-
tur absurditas. Et est lege constitutum, vt vltra generale
mandatum etiam speciale requiratur, vt est in transigendo,
de quo habemus pulch. gl. 2. l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si
4 quis cautio: † Quorū etiam argumento est receptum, vt qui
in se recipit periculum omniū casuum fortuitorum, vt cum
tu apud me deponis cistam tuā, oblata mihi mercede, vt di-
ligēter custodiam, accipis à me cautionem, qua ego promit
to tibi me omnia pericula præstiturum, illa generalis cau-
tio intelligenda est secundum ea quæ diximus, nimirum vt
præstem omnia pericula; quæ poterunt ex meo dolo vel
culpa contingere: & ideo non videor recepisse in me ca-
sum fortuitum, cui ego ex dolo vel culpa non dem causam:
vt si fortè irruptione latronum cista mihi auferatur, vel alio
simili casu. de quo remitto vos ad ea quæ Salicet. in leg. 1.
tractat prolixè suprà commodati. Et quemadmodum in ge-
nerali obligatione non venit vestis & supellex & reliqua, si-
5 ne quibus non potest viui: † ita etiam receptum est, vt ru-
sticis non possint auferri pro pignore instrumenta rustica,
boues vel serui aratorij, ligones & vomeres. l. executores.
cum l. seq. infr. eod. Siquidem sine instrumento rustico non
possit coli rus, & sic alimenta non haberentur: nec possent
solui tributa publica. cuius etiam intuitu Frid. 2. Imp. in col-
lat. vlt. super iure Auth. constituit, vt rustici qui agros cole-
rent, & in villis degerent, non inquietarentur à quoquam,
nec auocarentur ab operibus suis. Et si quis aliquid abstu-
lisset rustico, is eius quadruplum restitueret, & fieret ipso
iure infamis: postremò etiam plecteretur pœna à iudice. ita
dicit Auth. agri cultores. infr. eod. & tex. in corpore, vnde
sumpta est. Quam Authenticam licet Doctor. restringant,
& putent tantum loqui de rebus rusticis pignori obligatis,
vt tum non possint auferri instrumenta rustica: tamen ego
intelligo eam generaliter, quod nemini licet rustico suas
res, præsertim quibus vtatur in colendo rure, auferre, siue
sint obligatæ, siue non, sub pœna hic expressa. Ex quo et-
iam inoleuit consuetudo, vt boni duces belli, quorum ta-
men etiam est perrarus captus, soleant initio cum iuramen-
tis obligant milites, quod nos vocamus, Wann sie in den Ar-
tickelsbrieff schweren sollen/in articulis proponere, q̃ milites de
beant abstinere à reb. sacris, à personis religiosis, à viduis &
virginib. & postremo rusticis nullam iniuriam inferre. Vbi
quamuis illi habeant certas pœnas, tamen de iure est pœna
quadrupli, cum nota infamiæ ipso iure & alijs etiam pœnis.
Altera pars Rub. tradit modum, per quem aut qualiter cō-
trahantur obligationes pignorum. De qua parte tractant l.
6 2. & fin. † Nam l. 2. tradit pulcherrimum casum, vbi per ob-
ligationem instrumenti vel cheirographi inducatur etiam
tacita quædā obligatio eius rei quę in instrumento vel chei-
rographo continetur, Exemplum. Habeo literas censuales,
vt mihi ciuitas p̄ 1000. soluat annuo 50. Istas literas censua-
les si alicui pignori do vel obligo, videor tacitè obligasse il-
lam vniuersam summā 1000. aureorum, de qua instrumen-
tum vel cheirographum loquitur. Ex quo videtis, quod qui
obligat repræsentans, is etiā obligasse videatur repræsenta-
tum, i. illud super quo est instrumentū factū. Et ita videmus
fieri in reliquis casibus. Si enim venderem vel donarem
alicui eiusmodi instrumentum vel cheirographum, tum vi-
debor etiam vendidisse vel donasse illam summam vel rem,
super qua sunt literæ conceptæ. Casus est in l. 1. infr. de do-
nat. Ita si in testamento meo lego tibi instrumentum, vide-
bor non tantum literas repræsentantes rem, sed ipsam rem
repræsentatam per literas legasse. l. qui cheirographum. ff.
de legat. 3. Et pulchrè per Bal. prolixeq; in l. traditionibus. in
7 2. col. sup. de pactis. † Vnde etiam receptum est, eum qui in-
strumentum vel cheirographum discerpat, inducat vel can-
cellet, tacitè summam vel rē de qua literæ testabantur remi-
sisse debitori videri. l. si cheirographum, & ibi gl. ff. de pro-
bat. Et in vniuersum, concesso vel remisso cheirogr. tacitè
concessum & remissum videtur vniuersum id de quo literæ
docebunt. l. Labeo. l. item quia. ff. de pact. sic etiam l. fin. hic
tradit singularem modum, qui alibi non est in iure, quo pa-
cto inducatur obligatio pignoris: & est vna ex nobilissimis
8 50. decisionibus Iust. † Nam olim ante hanc legem, quando
quis sic obligabat res suas, vt diceret, Ego pro isto mutuo,
vel pro alio contractu, tui domine creditor, obligo tibi o-
mnia mea bona: tunc eo casu antiquitus tātum videbantur
obligata ea bona, quæ tempore contractus vel obligationis
fuissent penes debitorem. Ita de iure antiquo docet gloss.
hic in verbo, Sanctionibus. Sed isti iuri veteri perangusto
accessit lex noua Iustiniani: quæ corrigit vetera, & extendit.
Nam, inquit, si quis hodie sic dicat, Obligo tibi omnia bo-
na mea: eo casu non tantum erunt obligata bona præsen-
tia, id est, quæ habet tempore contractus, verumetiam om-
nia futura continebuntur, id est, quæ deinde ex quacunque
causa illi accrescent, argumento leg. societatem vniuersa-
9 rum fortunarum. ff. pro socio. † Vbi circa societatem est re-
ceptum, vt si qui contrahant inter se societatem omnium
bonorum, illi sint socij non tantum earum rerum, quas ha-
bent tempore societatis initæ, verumetiam omnium bo-
norum, quæ futuris temporibus illis accedunt, & ita etiam
videmus obseruari in obligatione nominis vniuersalis, vt si
obligo tibi meum peculium, quia illud crescit, vel etiam
decrescit, in ista obligatione vniuersali continentur tam
præsentia, quam futura. l. peculium. in principio. ff. de leg.
2. Sic si oppignoro tibi gregem meum: quia gregis obliga-
tio est vniuersalis. ideo omnia augmenta gregis, id est, fœ-
tus ipsius etiam futuri videbuntur obligari pignori. l. gre-
gē. cum leg. sequent. ff. de leg. 1. Sed dices, Cum videam
tam multa concordantia iura, quæ ergo fuit dubitandi ra-
tio, aut quid mouit Imper. vt legem singularem de ista re e-
deret, quæ potuerat argumento aliarum legum decidi? Ad
quod respondeo, rationem dubitandi esse multiplicem.
Primò enim oriebatur dubitatio ex conceptione verbo-
rum. Cum enim debitor dicit, Obligo res, vel omnia bona
mea, ex eo apparere videbatur, quod tantummodo senti-
ret de bonis præsentibus, & quæ tempore contractus
10 possiderentur, † cum ista pronomina Meus, tuus, suus,
sint possessiua denotantia possessionem, & præterea in-
ducentia

ducentia quandam demonstrationem de tempore præsenti, tex. est præclarus, & ibi Bar. in l. si ita. ff. de auro & argent. leg. & ideo videbatur ex ista forma verborum tantum præ-
11 sentia, non autem futura bona obligata. † Præterea accedebat pro ratione dubitandi d. l. si ita, & l. Plautus. ff. de aur. & arg. leg. Vbi si testator dicit, Lego vxori meæ omne aurum, vel, lego ei mundum muliebrem, vel vestem meam, eo casu tantummodo veniunt in legato id aurum, mundus, vel vestis, quæ erant tempore testamenti in bonis meis, non
12 quæ postea accesserunt. † Sic videmus fieri sæpenumero in monasterijs. Ego emo victualia vel alimenta à quodam monasterio, istis verbis: Pro alimentis mihi præstandis quoad vixero, volo dare omnia mea bona monasterio, certè tantummodo ea videntur esse data, quę tempore illius contractus possedi & habui. Vnde si postea vel ex legatis vel aliunde quædam accederent, illa non poterunt à monaste-
13 rio vendicari, ita tradit hic Petrus de Bellapertica. † Quod & receptum est circa pœnas. Finge enim quidam accusatur de hæresi, vel crimine læsæ maiestatis, & conuincitur, in quibus criminibus est receptum vt condemnatorum bona publicentur, quod in alijs criminibus non fit. Nunc sententia fortassis fertur, qua dicitur: condemnamus illum ad istam pœnam, & publicamus omnia eius bona, certè non venirent bona alia, nisi quæ tempore sententiæ latæ erant istius accusati. leg. si mandauero tibi vt pro me. §. is
14 cuius bona. ff. mandati. Vbi est text. expressus. † Sic habentes quædam rescripta vel priuilegia generalia, sic sunt intelligenda, vt de præsentibus causis intelligantur. de rescriptis est exemplum; Pont. vel Imper. dat tibi rescriptum gratiosum, vt de omnibus causis tuis possis habere istum N. iudicem delegatum; tu fortè post annum habes nouam causam cum aliquo, & vis eum vocare ad istum commissarium, qui vocatur iudex delegatus, & hoc vigore generalis concessionis Cæsareæ maiestatis an hoc possis? per ea quæ dixi decidendum est, quod non: quia ista priuilegia & rescripta trahuntur tantummodo ad ea omnia, quæ tempore rescripti dati extabant. capit. fin. ext. de rescriptis. Vbi est casus, & ibi pulchra gloss. Sic cum habet aliquis priuilegium ne cogatur de omnibus bonis suis dare tributum vel decimas, intelligitur de omnibus bonis quæ habebat tempore istius priuilegij dati: non de alijs, quæ postea acqui-
15 rit. capitul. penult. ex. de decimis. † Ita etiam videmus fieri in vniuersitatibus: qui recipitur in professorem: vel in ecclesijs collegiatis, cum quis recipitur in collegam, vel canonicum: tunc proponuntur quædam capitula illis; scilicet, vt iurent se omnia statuta istius vniuersitatis vel ecclesiæ velle seruare. Certè si post receptionem aliqua statuta de nouo fiant, quæ non seruentur ab illo recepto, ideo non poterit periurij coargui, quia iuramentum illud tunc non porrigitur ad statuta quidem omnia, sed tempore iuramenti ædita. text. est express. in capitul. penult. ex. de iureiurand. Et ideo hodie in vniuersitatibus solet proponi eiusmodi formula iuramenti, vt iuret videlicet omnia statuta & statuenda, vel leges editas vel edendas seruare, vt iuramentum non tam ad præsentia quam etiam futura extendatur. Hæc videbantur omnia Iustinianum mouisse pro ratione dubitandi. Tamen istis non obstantibus, ipse circa obligationem omnium bonorum diuersum statuit, nimirum qui obligat omnia sua bona, hunc non tantum præsentia, verum etiam futura & acquirenda obligasse videri. Et ratio decidendi quæ ipsum mouit, potuit esse triplex. Prima: Quod si venirent in generali obligatione etiam futura bona, tunc facilius inuentum iri creditores, qui sub pignoribus vel hypothecis darent mutuo. Altera ratio est, cuius hic meminit text. quia in contractibus magis debemus animaduertere, quæ sit voluntas contrahentium, quàm quæ sint verba. ad quod habetis pulchram leg. in conuentionibus. ff. de verborum significationibus. l. non omnis. ff. si certum petatur. & tot. titul. in Rubric. & nigro, plus valere quod agitur, id est voluntatem contrahentium, quàm quod simulatè concipitur, id est, quam vt verba inspiciantur.

16 † Quia voluntas hominis vel consensus est generalis substantia & materia omnium contractuum. Vnde etiam introductum est, vt dicatur in testamentis voluntates hominum regere & dominari, l. in conditionibus. l. pater Seuer. in principio. ff. de condition. & demonstration. Tertia ratio decidendi est efficax, per quam possunt solui contraria in ratione dubitandi adducta. Nam in obligatione bonorum non est magnum præiudicium, siue veniant bona præsentia, siue etiam futura: quia tu nihilominus, qui obligas omnia tua bona, manes dominus illorum bonorum, & obligatio non fit maior: teneris enim tantum semel ad soluendum quod debes. Cum ergo sit paruum præiudicium & damnum, ideo salubriter receptum est nostra lege, vt in vniuersali obligatione bonorum, etiam futura & acquirenda bona per extensionem includantur. Et si quæras, qui fiat, vt vendens, legans, donans omnia sua bona, is non videatur alia vendidisse, legasse vel donasse, quam ea quæ fuerunt tempore contractus, Hic autem dicatur diuersum in obligatione generali, etiam futura contineri? Ad hoc respondeo, quod in venditione, legato, vel donatione omnium rerum versetur magnum discrimen, & præiudicium: quia ego qui tenui istas res, vendendo, legando, vel donando transfero in alium, ita vt amplius non sint meæ. itaque cum agatur de magno præiudicio, æquissimum est, vt illud intelligatur strictè, id est, tantum de bonis præsentibus: in nostro autem casu, cum vniuersa bona tantummodo pignori obligo, non est magnum præiudicium, quia non desino esse dominus rerum pignoratarum: & ideo facimus ibi interpretationem largam, & extensiuam, vt comprehendantur omnia bona, tam præsentia quàm futura.
17 Sed eius occasione quærit hic gloss. fin. † Audio illud iuris esse in hypotheca expressa: sed quid iuris est in hypotheca tacita, vt cum quis cum republica contrahit, vel mulier nubit hodie Titio, & adfert in dotem 300. pro qua dote restituenda omnia bona mariti sunt isti mulieri tacitè, id est, prouisione legis obligata. Hic quæro, an sint obligata omnia tam præsentia quam futura, tam ea quæ habet tempore contracti matrimonij, quàm etiam ea quæ postea acquirit? Ioannes glossator putabat, quod non: tamen contrarium est verum, quod idem sit iudicium hypothecæ expressæ & tacitæ, eo quod expressum & tacitum plerumque æquiparentur. l. cum quid. ff. si certum petatur. Et tantum de hoc titul.

## *Qui potiores in pignore habeantur.* *Titul. 18.*

### RVBRICÆ EXPLICATIO.

ACCEDO ad titul. Qui potiores in pigno. habeantur: qui continuatur ad præcedentes, hoc modo. Egimus de pignoribus in genere, & de persecutione eorum: sed quia sæpenumero circa idem pignus concurrunt multi creditores, quorum quilibet affirmat se habere prius vel primarium ius, ita vt sæpe dubitatio incidat, quis nam alteri sit præferendus: ideo in hoc titu. tractaturi sumus de ordine eorum qui habent ius in pignore.

### L. I. QVI PIGNVS.

SVMMARIA.

1 *Prior tempore potior est iure, nisi posterior creditor priori solutionem offerat. & nu. 3.*
2 *Casus.*
4 *Posterior creditor, quia conseruat pignus ne pereat, præfertur priori.*
5 *Posterior creditor potest priori offerre suum debitum: & si prior recuset, potest pecuniam deponere.*

6 *Deposi-*

6 Deposita pecunia si repetatur, depositio habetur pro non facta.
7 In prioris creditoris electione est ius offerendi: non in posterioris, nisi haberet obligationem priuilegiatam.
8 Quæ sit ratio, cur mulier in dote præferatur omnibus creditoribus.

Lex prima tradit vniuersalem reg. circa multitudinem creditorum, qui incumbunt eidem pignori, & dicit in
1 summa: † Creditor qui est prior tempore, id est, cui primo loco res est obligata, potior est, id est, præfertur creditoribus posteriorib. id est, quibus posterius est res eadem obligata: tamen posterior creditor potest priori soluere suum debitum, & sic succedet in locum prioris: vel etiam potest debitum consignare, & alicubi deponere, quæ depositio operatur solutionem, si modo deponens pecuniam de-
2 positam non repetat. † Et quia lex ista est valde vsitata, ideo etiam formabo speciem facti, quæ talis est. Ego contraho tecum, & ratione istius contractus fortassis pro debito vel mutuo, tu pro solutione obligas tuum fundum mihi, vel omnia bona tua, quæ obligatio fit hodie. & sic ego dicor primus creditor, id est, primus cui res tua est obligata. paulo post eandem rem specialem, vel omnia etiam bona tua ex alio contractu obligas Titio pignori. Et sic etiam fortassis paulo post iterum alij Sempronio. Non es soluendo, & ideo nos creditores curamus executi te, & quilibet petit suum debitum ratione suæ hypothecæ. hic quia nostrum multi concurrunt circa petitionem rei pignoratæ, quibus tamen non sufficit res pignorata, quæritur quis seruetur ordo in isto pign. consequendo: & tradit regulam hic Imper. Quod prior tempore sit potior iure, id est, quod semper primus creditor præferatur secundo, vel posteriori, qui ordo cognoscetur ex dictis literarum vel instrumentorum: & ideo ego in isto casu præferor omnibus. Sed inquies, quale autem remedium haberent posteriores? & decidit pulchrè Imper. quod secundus creditor possit soluere debitum primo creditori, vt & tertius possit secundo soluere, & sic deinceps. Quo casu secundus soluens priori, confirmat sibi pignus, & liberat à primo, & aduocat ad se. Sed quid si primus creditor nolit recipere pecuniam à secundo? quod tunc remedium secundus & posteriores habebunt? Hoc quoque decidit Imper. pulchrè dicens, Consignet secundus creditor pecuniam in sacco, & deponat eam in loco, quo fuerit iussus à iudice, vel vbi alias solent ex consuetudine fieri eiusmodi depositiones, vt Argentinæ, & in ciuitatibus imperialibus apud Argentarios, Bey den Wechßlern. In alijs autem humilioribus apud iudicem, & scultetum. l. acceptam. supr. de vsur. Et tunc illa consignatio & depositio idem operabitur, ac si esset realis solutio facta primo creditori, nisi fortè deponens pecuniam repetijsset, aut in suos vsus conuertisset. Hæc de ista lege. Ex qua lege sunt tria no-
3 tanda. † Primò generalis reg. quod semper in pignorib. prior sit potior iure, & præferatur alijs. Ad quæ concordat l. si fundum. l. diuersis. infr. eod. Quod habet locum per extensionem non tantum inter priuatos, verùm etiam si fiscus vel resp. cum priuato concurrat. Nam illis concurrentibus circa pignus præfertur prior, etiamsi sit priuatus, fisco vel reipub. quæ est posterior. d. l. si fundum. inf. eod. l. si ignorante. infrà de remiss. pigno. Item procedit ista reg. siue ille prior tempore habeat specialem hyp. vel generalem. l. si generaliter. infr. eod. Item procedit non tantum in pignore con-
4 uentionali, sed etiam prætorio & iudiciali. l. 2. infr. eo. † Nisi fortè ratione causæ secundus creditor aliquid faceret, ex quo causa pignoris cōsisteret, quod alias erat omnino periturum, quia tunc secundus & posterior creditor ex illa causa præferretur priori. Exemplum: Tu mihi hodie obligas domum tuam, & sic sum primus creditor: sed post annum tu sumis mutuò à Caio pro refectione istius domus, quæ alias erat ruitura. Deinde incidit dubitatio inter me priorem, & Caium posteriorem creditorem, vter debeat in ista domo præferri. Certè hic quamuis ego vtar regula, qua dicitur, priorem tempore esse potiorem iure: tamen isto casu præferretur mihi priori secundus, & posterior creditor non ratione temporis, sed ratione causæ, quia in eam causam pecuniam ipse dedit, nimirum reficiendę domus. quod si non esset factum, domus iam concidisset, & sic neuter posset suum ius consequi. Vnde ex æquitate est receptum, vt qui conseruat pignus alteri etiam prius obligatum, is potiorem causam in pignore habeat. l. interdum. l. habemus.
5 ff. eod. † Secundò notandum est, quod secundus vel posterior creditor potest priori creditori suum debitum soluere: quod si facit, liberat ab eo pignus, & iura illius prioris creditoris in se transfert, & sibi confirmat, ad quod concordat l. secundus. ff. de pig. l. potior. in fin. ff. nostro tit. Vnde ille secundus creditor, qui soluendo primo transtulit in se iura potiora, potest si vult, illud pignus pro debito suo, & eius à quo causam habet, vendere. d. l. diuersis. infrà eodem. Tertiò notatur quod priore creditore nolente accipere solutionem, potest secundus vel posterior creditor pecuniam consignare, & alicubi secundum consuetudinem deponere, quæ depositio est quidem tantum ficta solutio: sed tamen habet idem ponderis, quod actualis solutio. Quod procedit vt hic tex. restringit, si deponens pecuniam patiatur eam manere apud depositarium, tunc enim est facta solutio, & pecunia est periculo exposita eius, qui non vult recipere. d. l. acceptum. supr. de vsuris. Et est ratio: quia si deponens eam rursus repeteret, aut in vsus suos conuerteret, tunc non diceretur depositio facta in effectu, quia traditur generalis theorica, non intelligi aliquid factum, si factum non duret & permaneat. l. si cum patre. §. & si. ff. de in rē ver-
6 so. & glos. in d. l. accepta. in ver. Eas recepit. † Ex quo videmus licere deponenti, si velit repetere pecuniam depositam in causa solutionis, sed hoc mali sequitur, quod depositio habeatur pro non facta, per quam non consequeris liberationem, vel solutionem. Item sequitur, quod depositarius potest sine periculo pecuniam consignatam & depositam reddere deponenti, etiamsi cum iam deponeret dixisset, se deponere in casum, vt ex eo satisfaciat Titio. cuius est ratio, quia illa consignatio & depositio principaliter fit in gratiam deponentis, & in odium non volentis recipere solutionem. Et quæ in alicuius fauorem sunt introducta, ijs potest vti, vel etiam renunciare is, in cuius fauorem sunt introducta. vulgata l. pen. suprà de pactis. Quod tamen fallit in vno casu, scilicet si is qui noluisset recipere solutionem, postquam audiuisset pecuniam esse depositam, dixisset depositario, ne cui alteri redderet quam sibi. nam ista denunciatione facta, si depositarius deponenti redderet, teneretur ipse. Nunc quærit gl. hic. Video, inquit, secundum creditorem posse etiam cogi primo creditori soluere, si modò
7 velit sibi confirmare pignus. † Sed quid in casu contrario, an etiam primus creditor posset secundo creditori soluere, & sic ius secundi etiam ad se transferre? Et respondet, si primus velit, quod ipse etiam possit hoc facere. l. Paulus. §. qui pignoris. ff. quibus modis pignus vel hyp. sol. Tamen non potest cogi, vt secundus, sed est in eius libera electione. l. prior. infrà eod. Vt sic semper priores habeant potius ius, nisi posterior aliquis cum obligatione haberet aliquod priuilegium. Nam si hypothec. tacita, vel expressa in vno creditore concurrit cum priuilegio, tunc ille creditor, quotus quotus sit, in ordine semper præfertur primo habenti tantum
8 priuilegium temporis. quod vt declarem, † vos scitis mulieres pro dotibus suis habere tacitè bona maritorum obligata, & sic habere hypothecam tacitam. Sed ille maritus hypothecauit alteri fundum specialiter, vel omnia sua bona expressa. Iam scimus primo preferri creditorem habentem expressam hyp. ei qui habet tacitam. deinde præferri etiam priorem posteriori. Et sic ille creditor habens expressam hypo. priori præferendus esset mulieri, si illa tantummodo niteretur in obl. vel hypotheca. Sed quia mulier pro dote non tantum habet hyp. sed etiam priuilegium: ideo quia illa duo concurrunt, præfertur illa alijs omnibus etiam prioribus tempore. l. 2. §. 1. ff. eo. & pulch. l. in bello. §. si pignore. ff. de capt. & postlim. reuers.

L. 2. SI

## L. 2. SI DECRETO.

### SVMMARIA.

1 *Habens pignus prætorium præfertur habenti iudiciale, si prior est tempore.*
2 *Pignus prætorium & iudiciale quid? & nu. 3.*
4 *Ad pignus prætorium vel iudiciale requiritur immissio.*
5 *Legatorum causa hæres tenetur cauere, vel rem legatario ante diem dare.*
6 *Casus figuratio.*
7 *Inter chirographarios creditores prioritas temporis nihil operatur.*
8 *Legatarij præferuntur creditorib. hæredis, sed non defuncti.*
9 *Reg. Qui prior tempore, potior iure, quando locum habeat, pulchra distinctio.*

ACCEDO ad l. 2. quæ diuiditur in 2. partes. Prior decidit, & ius statuit: altera autem rationem inducit istius decisionis, ibi, Nā cum de pig. Et dicit in summa: Si plures creditores diuersorum titulorum concurrant in pignore prætorio, tunc etiā eo casu præfertur is qui est prior tempore, vel secundum Bal. † Prior tempore in pignore
1 prætorio præfertur posteriori tempore in pignore iudiciali. Vbi pro euidentia legis duo præmitto. Primum, quid sit pignus prætorium & iudiciale. De quo etiam diximus non-
2 nihil in Rub. suprà de pign. Et dicit hic gl. in fin. † Quod pignus prętorium appelletur, quando iudex per interlocutoriam aliquem mittit in possessionem alicuius rei: vt in casu damni infecti, item in casu quo non cauetur legatario in diem ab hærede, vel etiam vbi ex contractu fit missio ex pri-
3 mo decreto. † Iudiciale autem pignus ait vocari, quando per diffinitiuam sentētiam aliquis condemnatur, hic enim cum non paret sententiæ, peto à iudice fieri executionem istius sententię ex causa iudicati. Vnde si iudex illam sententiam exequitur mittendo me in possessionem bonorum, tunc dicor illa bona iure pignoris possidere, & de illo pign. iudiciali loquitur tit. infr. si in causa iud. pig. captum fuerit. Item traditur in l. D. Pio. §. si super rebus. & §§. seqq. ff. de re iud. quamuis vtrumq; pig. tam prætorium quam iudiciale aliquo modo possit dici iudiciale, quia in vtroq; requiritur præsentia & auth. iudicis, vt hic dicit glos. 1. in fin. not. Tamen diuersimodè, quia in pign. prætorio iudicis authoritas interloquendo tantum, in iudiciali autem definitiuè pro-
4 nunciando requiritur. † Sed circa vtrumque istud pig. prætor. & iud. notandum est, quod neutrum contrahatur, nisi actualiter vel realiter sit facta immissio, & missus iam teneat vel possideat rem, in quam est missus, ita vt vtrobique pignus contrahatur tantum rei interuentu. l. non est mirum. ff. de pig. act. Sed in hyp. conuentionali sufficit nudus consensus vel conuentio, etiamsi res non interueniat. Satis enim est, si dicas tu mihi, Obligo tibi iure pig. pro isto debito fundum meum Coriolanum, qui fortassis est in Campania. Deinde ego ex ista obligatione facta nudo consensu sine interuentu rei habeo actio. realem ad fundum Coriolanum ex nudo consensu ortam. l. 1. in pr. ff. de pig. act. l. si tibi. §. de pig. & ibi gl. ff. de pactis. Et hoc est nimirum quod hic tex. dicit in verbo Inducti estis. quasi dicat: Postquam per inductionem vel missioné factam à prætore pig. habuistis, quasi dicat ante inductionem vel missionem in pig. prætor.
5 & iud. non contrahi, id quod etiam gl. 1. in prin. hic not. † Secundo præmitto quando legatur vel fideicommittitur alicui ad certum diem, vel sub certa conditione, vt si dicam: Hæres meus damnas esto Titio, cum duxerit Bertam, vel cum fuerit legitimæ ætatis, vel si Cæsar venerit, dare meam domum vel 100. quod dicitur legatum vel fideicommissum conditionale, vel ad diem: & tunc potest legatarius vel fideicommissarius pendente conditione petere ab ipso hærede, vt sibi satisdet. quod legatum illud velit soluere die vel conditione adueniente. tot. tit. ff. vt leg. vel fideicommis. nomine caueatur. Sed si hæres nolit cauere isti legatario, tunc habet remedium, vt petat se mitti in possessionem bonorum hæredis. tot. titu. ff. vt in possess. legat. seu fideicom. ser.
6 causa esse liceat. † Nunc venio ad casum. Quidam legatarius vel fideicom. ad diem, vel sub conditione egerat contra heredem, vt tempore adueniente legatum solueret, & interim satisdaret: hæres cum recusat hoc facere, petit legatarius mitti se à iudice in possessioné bonorum. quo facto contrahitur pignus prætoriū, i. à prætore per interlocutoriam assignatum. Paulo post quidam alius cōuenit eundem hæredem ex alia causa, cui etiam heres per diffinitiuam sententiam condemnatur, vnde victor petens sententiam mandari executioni, obtinet à iudice vt mittatur in omnia bona isti⁎ hæredis. Iā ergo oritur contentio inter legatarium, q habet potius & prius ius in pignore prætorio: & secundum creditorem, qui habet ius ex pig. iudiciali. Vnde quæritur, vter alteri sit præferendus. Et decidit Imper. quod prior in pign. præt. præferatur etiam posteriori creditori, habenti ius pignoris iudicialis: & addit rationem, quia in vniuersum tenet regula, quod circa pignora qui sit prior tempore, sit etiam prior & potior iure. Sed non sine mysterio dixi: quod prior in pignore, semper præferatur posteriori, id est, cum duo vel multi habent ius pignoris, tum ex temporis priori-
7 tate deciditur, quis debeat esse potior. † Sed si quando non habent creditores pigno. vel hypot. sed sunt tantum chirographarij creditores, tunc ista reg. non obtinet: quia inter illos temporis prioritas nihil operatur, sed cum prioritas existimatur ex causa, id est, ex priuilegio contractuum, vt est pulchra lex, & ibi glos. magistra in l. priuileg. ff. de priuileg. credito. vbi dicitur circa chirographarios creditores alia reg. quod priuilegia vel prioritas eorum non ex tempore, sed ex causa æstimentur. Ratio autem dubitandi potuit sumi partim ex l. 1. suprà communia de leg. vbi iure constitutum est, quod legatarij habent tacitam hypothecam in bonis defuncti pro legato soluendo: & ideo possunt hypot. conuenire hæredem, id est, reali act. quæ fundata est super tacita hypotheca. Nunc ergo dices, Si legatarij habent aliàs pignus tacitum in bonis defuncti, ergo non fuit o pus in casu nostræ legis, vt mittatur in possessionem per prætorem, & sic acquirat pignus prætorium, cuius respectu præferatur alijs posterioribus creditoribus, sed potuit posteriori creditori opponere hypot. vel pignus legale tacitum. quod habuit priusquam mitteretur à prætore. Ergo superflua fuit ista prætoris missio. Ad quod respondeo, quod dict. lex 1. suprà, comm. de leg. loquitur in legatario vel fideicommis. puro & simplici, id est, cui mox debeatur legatum. Nam tunc verum est, quod recta potest conuenire hæredem hypothecaria, propter tacitam hypothecam quam habet in bonis defuncti à lege. Sed nostra lex hic loquitur de legatario vel fideicommissario conditionali, cui non protinus, vel purè, sed ad diem & sub conditione debetur legatum, quia is ante implementum conditionis, non habet bona defuncti obligata. Secundò respondetur, quod cum dicitur legatarium habere bona defuncti obligata pro solutio-
8 ne legati, † hoc procedit contra creditores hæredis, vt si illi concurrant cum legatario, tunc præferatur legatarius in bonis defuncti, propter tacitam hypothecam quam habet. Et ideo potest dicere legatarius creditoribus hæredis: Vos petitis quædam debita propter hypothecas quas habetis in bonis hæredis: ego peto debitum legati ex hypothec. quam habeo in bonis defuncti. faciamus ergo separationem, vel diuisionem bonorum: & tunc concedam tibi vt præcedas in bonis hæredis, ego autem in bonis defuncti, quę separatio est admittenda, leg. creditoribus. l. quoties. ff. de separationibus. Et ideo in bonis defuncti non habet ius legatarius prioritatis, nisi prius soluantur debita & æs alienum, quo soluto tunc procedit hypotheca. leg. fin. §. licentia. §. creditores. suprà, de iure deliberandi. Sed contra ea quæ diximus iam antea, nimirum habentem hypothecam prætoriam priorem præferri omnibus reliquis posterioribus, grauiter obstat lex fin. in princip. suprà, de bonis authorit. iud. poss. vbi si primo creditori assignantur per præto-

prætorem ex primo decreto bona debitoris, vt sic habeat pignus prætorium, tamen is immissus in possessionem, non tantum sibi, verumetiam omnib. proficere debet, qui sunt præsentes, & veniunt intra biennium, vel sunt absentes, & veniunt intra quadriennium. sic etiam loquitur l. is cui. §. si plures. & §. qui prior. ff. vt in pos. leg. causa esse lic. Quib. iuribus traditur, habentem pignus prætorium etiam prius non præferri alijs creditorib. vt tamen hic lex nostra volebat. glos. hic mouet hoc contrarium, & fatetur verum esse, tamen sub distinct. Si, inquit, omnes essent eiusdem tituli, tunc missio facta de vno proficeret etiã alteri habenti eundem tit. vel causam. vt si essent mihi collegatarij, illi dicuntur habere eundem titul. vel si duo aut plures peterent sibi caueri de damno infecto propter vicinam domum ruinosam, ij omnes dicerentur habere eundem tit. quia pariter omnes petunt sibi cautum, ne ex ruina oriatur ipsis damnum. Quo casu receptum est, vt habentes eundem tit. alter alterum non præcedat, sed concurrant. Si autem haberent diuersos tit. vt quia vnus ex causa legati, alter ex causa damni infecti mitteretur in possessionem alicuius rei: tunc obtinet reg. Vt qui prior sit tempore, &c. ideo Barto. quem etiam Sal. sequitur, ait esse pulchram distinct. per quã sciatur semper quis præcedat. inquit enim. † Quãdo sunt plures creditores, & illi omnes prætendunt pignus cõuentionale, i. quilibet dicit sibi rem aliquam esse expresse, specialiter, vel generaliter obligatam. tunc in pignorib. conuentionalib. obtinet locum reg. Qui prior tempore, &c. Si autem omnes creditores allegant pignus prætorium, tunc inspiciendum est, an sint omnes eiusdẽ tit. vel diuersi: si sunt eiusdem tit. tum non habet locum prioritas, sed concurrent pariter in pignore. si autem diuersorum tit. tunc iterum tenet reg. iam d. Vbi autem sunt creditores allegantes partim cõuentionale & partim prætorium pignus: vel quidam prætendunt prætorium, alij autem iudiciale, tunc ex diuersitate titulorum iterum habet vulgata nostra reg. locum. Per quæ facile poteritis circa prioritatem creditorũ venientium ex causa pignoris iudicare.

## L. 4. SI FVNDVM, &c.

### SVMMARIA.

1 *Priuatus creditor habens priorem hypothecam, præfertur etiam reipubl. vel fisco.*
2 *Respublica quæ propriè & impropriè dicatur.*
3 *Casus figuratio.*
4 *Quod ius est in priuatis, idem habet locum in fisco, republ. Principe.*
5 *An priuatus habens generalem hypothecam priorem, præferatur republicæ, quæ specialem habet, sed posteriorem.*
6 *Quid si fiscus & priuatus habeant tacitas hypothecas vter præferatur.*

1 Accedo ad l. Si fundum. quæ breuiter dicit: † Priuatus creditor habens priorem hyp. præfertur nõ tantum reliquis priuatis posteriorib. verumetiam præfertur reip. vel fisco. & addit Bald. hic præferri illum priuatum creditorem priorem etiam regi & Imperatori posteriori. † Circa quæ tamen notabitis, reip. appellatione hic non tantum contineri eam quæ strictè & propriè meretur nomen reip. s. Rom. quæ propriè sola dicitur Resp. cum aliæ ciuitates censeantur iure priuatorum. l. is qui vectigal. ff. de verborum significat. & in proœm. ff. in prin. verumetiam continebuntur aliæ resp. quæ tãtum in larga & impropria significatione merentur nomen reip. & vt sciatis quãdo demum reip. nomẽ tantummodo cõueniat reip. Rom. & sic propriè sumatur, vel etiam ad alias extendatur, & sic impropriè & largè accipiatur, id licebit deprehendere ex adiectione verborum, vt sic dicatur resp. Heleonapolitana vel Africana, vt intelligatur propter adiectionem de rep. quæ impropriè est resp. vt capitur in l. cum remp. supr. nostro tit. Cæterùm si reip. nomen sine adiectione certæ ciuitatis ponitur, tunc per excellentiam, & propriè, tantum de Romana intelligitur. Quia vt dicunt dialectici, Analogon per se positum in significatione nobiliore & potiore accipitur. † Venio nunc ad speciem facti. Tu mihi, vt credam 100. obligas domum tuam pignori. paulo pòst cõtrahis cum rep. ex quo contractu bona tua obligantur reip. tacitè, & sic habet tacitum pignus in ijsdem bonis, quæ erant mihi obligata: vel etiam tu expressam hyp. constituis reip. in eadem domo mihi antea obligata. Deinde oritur inter me & remp. controuersia, vter debeat præferri in isto pignore. Et decidit hic Imp. pulc. quod prior tempore præcedat, etiamsi resp. habeat pignus, sed posterius. Eius rationem adducit hic gl. Nam, inquit, videmus ita esse iure constitutum inter priuatos, vt qui est prior tempore, sit potior etiam iure: ergo idem est statuendum in casu, quo fiscus cũ priuato de prioritate contendit. Quod argumentum gl. est sumptum ex l. si pignus, in fin. ff. eod. atque hoc argumentandi genus perpetuo contra resp. principes vel fiscum no-
4 tabitis. † nam isti sæpenumero allegant priuilegia, & quasdam prærogatiuas, vt tunc dicatis, In l. si pignus. ff. nostro tit. est expressum hoc argumentandi genus. Hoc ius procedit in priuatis, ergo & contra remp. vel fiscum. Nam regulariter est verum, quòd resp. princeps, imò ipse Imp. vtitur iure priuatorum: nec prærogatiuam aliquam habent, nisi possent de expresso priuilegio ex aliqua lege docere. l. aufertur. §. qui compensationem. ff. de iure fisci. l. item. §. in priuatorum. ff. de pet. hæred. sic etiam è diuerso argumentatur Imp. dicendo: Hoc ius est constitutum contra fiscum, ergo debet etiam obtinere contra priuatum, vt in l. 1. supr. de pet. hær. In summa, reg. est: Quòd qui prior sit tempore, is etiam potior sit iure. in qua regula tãtisper est nobis manendum in omnib. casib. donec aliquis doceat de priuilegio vel prerogatiua ex aliqua lege. Nam priuati & fiscus regulariter quoad iura æquis passib. ambulant, nisi fiscus doceat se priuilegiatũ, vt præclarè dicit Ias. in l. 1. supr. ne fiscus vel resp. Posui autem casum, cum esset mihi priuato specialiter res tua pignori obligata: quo casu non est magna dubitatio. Si ego sum prior tempore, quod etiam præferor reip. posteriori: præsertim si habeam specialem hyp.
5 † Sed dubium maius est, an idem esset, si mihi esset facta generalis tantum obligatio bonorum: vt cum dicis, prò mutuo mihi facto obligo tibi omnia mea bona, & deinde obligas specialiter fisco vel reip. aliquam rem, vt tunc quoque ego priuat⁹ propter generalem hyp. debeam præferri reip. habenti specialem. Gl. hic in prin. mouet istam dubitationem. Et sanè fuerunt qui putarent, diuersum esse statuendum: tamen gl. sentit cõtrarium, nimirum quod prior creditor siue habeat specialem siue tacitam generalem, semper præferatur etiam fisco posteriori. & hoc per l. generaliter. infr. eo. l. si ignorante. infr. de remiss. pign. Quod tamen est intelligendum cum mica salis, quia ego priuatus prior habens generalem hypothecam, præferor fisco vel resp. in bonis quidem debitoris, quæ tempore obligationis tenebat: sed si iste debitor post obligationem inter nos natam aliqua bona de nouo acquireret, tunc in illis bonis pòst quæsitis fiscus præferretur priori creditori priuato, vt est tex. expressus in l. si is cui. ff. de priuile. fisci. Sed inquies, Quid ergo iuris in duob. priuatis, quorum vterque habeat generalem hyp. & posteaquam res primo fuit obligata, acquiruntur alia bona à debitore, vter tunc in illis bonis præcedet? Certè argumento eorum, quæ iam dixi, videtur neutrum esse præferendum, sed vtrunque pariter concurrere. Nam si fiscus in eo est specialiter priuilegiatus, vt bonis postea quæsitis ipse succedat: ergo contrarium debet obseruari in priuatis, qui non habent hoc priuilegium. argumento sumpto à ratione specialitatis: quia bene sequitur, hoc est speciale in fisco, ergo in alio diuersum debet teneri. ita arguit l. 1. in fin. ff. ad municipalem. Et tractat hanc quæstionem fusius Alb. in l. fin. supr. tit. prox. in vers. item quæro si aliquis obligauerit: & videtur concludere, vt diximus,

quòd vterque simul concurrant. Postremò multo maior dubitatio circa tacitam hyp. vtriusque partis incidit. Finge ergo, in domum tuam, quam mihi locas, inuexi vel induxi aliquas res, iam illæ res sunt tibi locatori tacitè obligatæ pro mercede domus. Sed cras fortè contraho cum resp. ex quo contractu etiam reip. tacita hyp. omnium rerum mearum oritur. Et sic habent ambo creditores tantum tacitam hyp. dic nunc vter præferatur. An adhuc reg. obtineat, vt qui prior sit tempore, &c. Ad hoc respondetur, si sunt duo priuati, ambo habentes tacitas hyp. quod reg. habeat locú, & hoc sine dubitatione. Sed si resp. concurrat & alleget hyp. tacitam, contra priuatum etiam habentem tacitam, tunc maior est dubitatio, an resp. etiam posterior tempore præcedat: & est quidem multis visum, remp. etiam posteriorem præferédam. sed ego maneo cum reg. quia hoc est tutius. Præterea habeo pro me aliam reg. Quod non delinquat, imò sit melius & rectius, in casu dubio contra fiscum pronunciare.

## L. 7. LICET, &c.

### SVMMARIA.

1 *Res empta ex pecunia creditoris, si ipsi obligetur, tunc in ea præfertur cæteris creditoribus prioribus. & nu. 7.*

2 *Casus.*

3 *Emens rem, facit illam suam, & non eius cuius est pecunia.*

4 *Venditor habens fidem de precio, ob non solutum precium nullū ius habet in re vendita. Fallit, vt num. 5. 6.*

5 *Tutore vel negotiorum gestore emente aliquid de pecunia pupilli vel militis suo nomine, miles & pupillus illud vendicare possunt. & num. 6.*

6 *Mutuans alicui pecuniam vt rem emat, an in personalib. actionibus habeat prælationem.*

ACcedo ad l. Licet. quam Bart. optimam vocat, & diuiditur in 2. partes. Prior tradit reg. de qua etiam diximus initio huius tit. Altera autem habet exceptio-
1 nem à reg. Et dicit in summa: † Quamuis sit regulare, quòd inter creditores qui sit prior tempore, sit etiam potior iure circa actiones reales: tamen hoc fallit, quádo posteriori creditori mutuanti pecuniam, ex qua res aliqua ematur, eadem res sit expresè obligata. nam tunc posterior
2 creditor præferretur priori. † Species facti talis potest formari: Ego hodie cuidam Titio propter debitum obligo omnia mea bona. in qua obligatione, vt scitis, non tantum præsentia mea bona continentur, verum etiam futura, id est, ea quæ post obligationem acquiro, vt diximus l. fin. supr. quæ res pig. obl. possint, vel non. & ideo ego paulo pòst accipio pecuniam mutuo à Caio, ex qua emo domum vel prædium, cum isto pacto creditoris, quòd illa res empta ex pecunia ipsius sit ei specialiter hypoth. Deinde ego labor facultatibus. Ideo mouentur creditores mei, vt petant se mitti in possessionem bonorum meorum, ibi oritur controuersia inter Titium primum creditorem meum, cui obligaueram omnia mea bona, & Caium, ex cuius pecunia emi aliquam rem, vter præcedat in solutione. Nam Titius primus creditor allegabat pro se reg. Sum prior tempore, ideo debeo esse potior iure. & cum quis habet pro se reg. is est tutus tantisper dum aduersarius specialem aliquá exceptionem probet, vt pulch. per Dec. in Rub. tit. de reg. iuris. Caius verò posterior creditor dicebat, se debere potissimum præferri in re, quæ esset ex ipsius pecunia empta. Quærebatur nunc vter præcederet. & respondit præclarè Imp. Titium priorem cred. propter reg. præcellurum fuisse, nisi posterior creditor, cum pro emenda re pecuniam crederet pacto expresso sibi cauisset, vt illa res empta ex sua pecunia esset pignorata ipsi. Nam tunc propter illam specialem prouisionem, & propter pecuniam a se creditam in emptionem istius rei, præferretur etiam priori creditori habenti expressam generalem hyp. Et ita videmus non pugnare cum decisione Iustiniani, l. interdum. ff. eod. nec etiam glos. in l. diuersis. infr. eod. Nam aliud est, credere alicui pecuniam ad refectionem vel restaurationem alicuius rei, & credere ad emptionem rei. Quia sine emptione potest res esse & manere salua, sed sine restauratione non potest: & quia nisi fieret illa restauratio, illa res esset peritura. l. huius. n. ff. eodem. Ideo ex summa æquitate receptum est, vt credens pecuniam ad refectionem rei, etiamsi nihil dicat, tamen beneficio legis habeat tacitam hyp. in re refecta pro solutione crediti. Pro ratione autem dubitandi in hac lege possit opponi, l. quamuis. 3. supr. de pig. l. 1. l qui aliena. supr. si quis alteri vel sibi. Item d. l. si ex ea pecunia. su-
3 prà, de rei vend. In quib. iuribus pro reg. traditur: † Quod emens rem ex pecunia alterius, faciat illam rem suam, & nó eius cuius est pecunia. Et ideo qui credit alicui pecuniam vt emat aliquid, creditor in re empta nullum penitus ius habet: nec potest dicere, Illa res est empta ex pecunia, quam ego credidi debitori: ergo est mihi obligata, vel ideo est mea, vel ideo volo præferri reliquis creditoribus, quia expressi isti text. dicunt creditorem, ex cuius pecunia res sit empta, nullum ius habere. Et ideo monet hic Bald. & Ang. mercatores, vt sint cauti, ne putent, dum pecuniam alicui credunt, vt res aliqua ematur, quod ideo ha-
4 beant ius in re, quia fallerentur. † quemadmodum & falluntur hi, qui aliquando dant merces alicui, habita fide de precio, & patiuntur res istas deuehi ad emptorem, si putarent, deinde se in ista re, quam vendiderunt alicui habita fide, si adhuc extaret, habere priuilegium prælationis, vt pulch. per text. in l. procuratoris. §. planè si in eadem. ff de tributo. & §. venditæ. Inst. de rerum diuisi. Ergo videbatur istorum exemplo text. nostrum hic malè dicere, dum vult posteriorem creditorem in re empta ex sua pecunia habere ius prætoris. sed ad hoc respondere, text. contrarios ponere reg. in se veram, scilicet quod res empta à Titio ex pecunia, quam ego ei credidi, nec sit mea, nec habeam aliquod ius in ea. & sic procedunt omnes text. in contrarium allegati. Sed nos hic loquimur in casu speciali, scil. quando creditor pecuniam mutuaret, ex qua tu emeres domum vel prædium, sed mutuaret cum illo expresso pacto, vt res empta esset obligata ipsi: quia tum in ista re empta posterior reali act. agens ad rem emptam ex sua pecunia, præferendus esset omnibus anterioribus creditoribus. Vnde in posteriore creditore mutuante pecuniam, ex qua aliquid emas, hoc vnicum spectatur, an credens pecuniam ad rem emendam, illud pactum adiecerit disertè, quòd res empta sit obligata sibi. nam si illud pactum non sit adiectum, tunc creditor, ex cuius pecunia est res empta, nullum ius habet in re, sed si est adiectum, tunc licet esset nouissimus: tamé præferretur omnibus anterioribus. Quod non fieret, si pactum non esset expresè adiectum. & ita soluit hic glo. contraria. & explanat tex. h. d. sing. esse, vt propter adiectionem pacti res empta de mea pecunia sit mihi obligata, quæ aliàs non esset. Sed dices: imo etiam alijs casibus res empta per aliquem de mea pecunia debet esse mea, ita vt possim eam
5 tanquam dominus vendicare. † Casus est de pupillo in l. Idemq; & ibi gl. 1. ff. eo. Nam si tutor meus ex pecunia pupillari emit sibi domum vel prædium, ego pupillus possum istam domum tanquam emptam ex mea pecunia vendicare. & si alius prior creditor haberet hypot. in ista re empta, tunc ego pupillus etiam posterior debeo præferri anterio-
6 ri creditori habenti hyp. † Sic etiam est in milite. Finge, Hispanus quidam in castris militat, habens domi vel procuratorem, vel negotiorum gestorem, qui absente milite ex pecunia militis emit prædium suo nomine: tamen miles reuersus poterit illud prædium tanquam suum vendicare, ideo quia sit empta ex sua pecunia. l. si vt proponis. supr. de rei vend. Ergo videbatur in vniuersum regul. procedere, quòd res empta ex mea pecunia esset mea, vel saltem mihi obligata pro pignore, licet nullum pactum interpositum fuisset. ad quod respondeo, illa iura quæ introducunt, vt pupillus vel miles habeat ius in re empta per alium; ex sua tamen

tamen pecunia, loqui in personis priuilegiatis. Nam fauo-
re minoris ætatis & reipublicæ etiam receptum est, ne per
tutores res pupillorum, & per procuratores res militum
absentium pereant. Sed nos hic sumus longè in diuerso ca-
su, vbi propter adiectum pactum generaliter in re empta ex
7 mea pecunia quæritur mihi obligatio. † Ex quo notabitis,
quòd si quando tibi credo pecuniam vt aliquid emas, si ad-
iecero pactum, quòd videlicet res empta mihi sit obligata,
tunc ego præferor omnibus creditoribus in re empta, non
ideo quòd sit empta ex mea pecunia, sed quia apposui illud
pactum contractui mutui. Quod tamen procedit, vt pul-
chre textus innuit, si specialiter, id est, expresſim tale pa-
ctum adijciatur: præterea procedit cum alia limitatione,
si illud pactum statim, id est, ex eo tempore, quo ego pecu-
niam tibi credo adiecero. Nam si post emptionem & post
contractum mutui tale pactum adijceretur, nihil operare-
tur, sed reliqui creditores anteriores præcederent ipsum.
8 Et ita ex tex. nostro hic not. Pet. de Bella pertica. † Vi-
dimus quemadmodum creditores posteriores, credentes
pecuniam alicui ad res emendas, non habeant ius in re, nisi
expresso pacto id fiat: nunc dubitari posset an saltem is, ex
cuius pecunia res est empta, habeat priuilegium inter acti-
ones personales, id est inter eos qui non habent hypothe-
cas? Ioan. glossat. vt hic citatur per gl. respondebat, quòd
inter personales actiones credens pecuniam ad rem emen-
dam, in ista re empta haberet ius prælationis, quem etiam
sequuntur Alb. de Ros. Iac. But. & etiam Bart. quamuis
sub obscurè, per l. qui in nauem. & ibi gl. & l. quod quis. ff.
de priuileg. credit. Contrarium tamen tenuerunt ferè
omnes reliqui doctores, dicentes: quòd mutuans, ad rem
emendam, ne in personalib. quidem actionib. habeat præ-
rogatiuam, id est, quòd non præferatur reliquis creditori-
bus habentibus personales actiones, sed vocetur cum illis
in tributum, vt loquitur d. l. procuratoris. §. planè. ff. de
tributoria, id est quod concurrat cum reliquis pro rato.
Quæ sententia licet sit communis, tamē videtur mihi ab
æquitate nimium recedere. & ideo motus fuit Cyn. hic vt
distingueret. Aut enim, inquit, mutuans alicui pecuni-
am ad rem emendam, dicit ei, quòd ad hoc tantum mutu-
et, vt emat: & tum ille mutuans vel creditor præferetur
alijs creditoribus habentibus personales actiones. & mo-
uetur exemplo istius legis. nam si mutuans pecuniam ad
rem emendam, tum demum habet rem emptam obliga-
tam, si intercedat pactum, quòd sit obligata, quæ aliàs non
esset: ergo eadem ratione mutuans disertè ad hoc vel illud
emendum, tum demum habet priuilegium prælationis in-
ter creditores habentes personales actiones, si hoc est di-
ctum. Ideo non erat habiturus priuilegium, si simpliciter
mutuò daret, ex qua pecunia deinde aliquid emeretur.
Quæ sententia habet magnā æquitatem. Sed tamen non
est fulta aliqua lege. Vnde cum Bal. & Ang. hic in fin. pro-
fitemur istam quæstionem esse dubiam, ego cōsulerem de
re tam necessaria adeundum esse aliquando Imp. Hactenus
de ista lege.

## AD AVTH. ITEM POSSESS.

### SVMMARIA.

1 *Prior creditor negans esse rem eius, à quo causam habet, contra-
rio probato non auditur super prioritate temporis, & possessio
ante omnia in aduersarium transfertur.*
2 *Casus & practica huius Auth.*
3 *Quæ emergunt in iudicio, officio iudicis expediri possunt.*
4 *Pœna mendacij est, vt quis perdat possessionem. & num. 7. 9.*
5 *Allegans contraria in iudicio, non est audiendus. Fallit vt nu. 6.*
8 *Mendacij definitio.*
10 *Pœna propter mendacium tum demum infligenda sunt, quando
illud scienter committitur, & in eo perseuerauerit. vt num. 11.*
12 *Testis priusquam collocutio fuerit cum parte aliqua, dictum su-
um quod deposuit, corrigere potest.*
13 *Responsionem ad positionem factam incontinenti, quis reuocare
potest.*
14 *Mendacium si prius reuocetur quam aduersarius lædatur, non
punitur.*

NVnc ad Auth. seq. Item possessor. Et cum Auth. præ-
cipuum munus sit, vt legib. vel aliquid addant, vel
eas restringant, vel aliquando eas corrigant: ideo sta-
tuendum est, hanc Auth. non corrigere neque limitare le-
gem, sed aliquid addere. Diximus enim in l. licet, esse ca-
sum vbi contra reg. aliquando posterior creditor præfera-
tur in hypotheca priori: nunc ista Authentica adijcit alium
casum, in quo itidem posterior creditor præferatur in hy-
1 potheca priori. Et dicit in summa: † Quando prior credi-
tor conuenitur a secundo hypothecari, propter possessio-
nem pignoris, quam prior habet, tum si possessor, qui &
prior creditor, negat se rem possidere, & habere ab eo, à
quo posterior creditor dicit se habere causam: & de men-
dacio conuincitur, statuitur, vt prior creditor cogatur trās-
ferre mox possessionem in secundum, nec auditur amplius
propter mendacium, si in eadem instantia velit docere se
2 esse priorem. † Casum & practicam huius Auth. sic pote-
rimus accipere: Ego Titio propter debitum obligo meum
codicem vel annulum, & deinde codicem vel annulum
obligo etiam Caio. Paulo pòst Caius posterior videns co-
dicem meum vel vestem esse penes Titium, agit contra
ipsum hypothecaria, petendo à iudice sibi possessionem
libri vel vestis adiudicari. Ibi Titius primus creditor ne-
gat istam rem, pro qua Caius agit, fuisse in bonis meis dum
obligarem Caio. Iam miser Caius propter negationem
Titij cogitur subire durum onus probandi, & probare,
quòd tempore obligationis sibi factæ codex vel vestis fue-
rit à me possessa. Nam hoc est regulare, vt agens hypothe-
caria, teneatur principio probare rem in qua putat se ha-
bere hypothecam, fuisse tempore obligationis in bonis
debitoris. l. ante omnia. ff. de probat. l. & quæ non sunt. §.
quod dicitur. ff. de pign. Nunc ipse Caius propter nega-
tionem & mendacium Titij suscipiens onus probandi,
probauit luculenter id, quod Titius per mendacium ne-
gauit. Quærebatur quid iuris esset, præsertim cum Titius
videns se victum ad aliud subterfugium recurreret: Nam
fortè dicebat, Domine iudex, licet Caius probauerit id
quod ego negaui, scilicet rem obligatam fuisse Sichardi,
tamen ego adhuc debeo ei præferri, quia sum prior tem-
pore, & mihi illa res fuit obligata priusquam Caio. Ad
quod præclarè respondet Imperat. Quia tu Titi, menti-
tus es, & negasti rem fuisse in bonis Sichardi, quæ à Caio
probata est, fuisse: ideo in pœnam istius mendacij statuo,
vt iam in ista instantia non audiaris amplius, licet habeas
melius ius quàm Caius, sed ipsam possessionem rei trans-
feras in Caium: quare tu Titius, qui antea fuisti possessor
& reus, translata possessione in Caium, fies deinde actor,
& in alio iudicio si habes ius, deduces, interim Caio ma-
nente possessore. Quæ translatio possessionis fit per offi-
cium iudicis, id est, cum in iudicio constat Titium fuisse
mentitum, potest Caius protinus nouo libello sine litis
contestatione, etiam simpliciter implorare officium iudi-
cis, & dicere: Domine iudex, quandoquidem per menda-
cium Titij ego grauatus fui sumptibus & laboribus pro-
bare ipsius falsitatem & mendacium, quod nunc perfeci:
ideo peto vt propter mendacium ipsius, possessio eius rei,
de qua litigamus, ad me transferatur. Nam hoc est solenne
in officio iudicis, quod potest implorari sine libello & sine
processu iudicij, vt per glo. in Rub. de interrog. act. in ff. &
tradit pulch. regul Bal. in l. supplicare. supr. vt lite penden-
3 te. † vbi dicit, quòd in emergentibus circa iudicia siue fa-
cti siue dicti, possit iudex ex officio pœnam infligere ei qui
in iudicio vel fecit vel dixit, quod non debuit. Et ita vide-
mus per officium iudicis puniri falsos testes, etiamsi non
sint accusati per proprium libellum, vt per Canonistas in
cap. 2. extr. de officio iudicis. Bartol. & m. doctores in l.
Rrrr 2 fin.

fin. ff. de rei vend. Et ita Titius propter mendacium punitur, non quidem in amissione omnis sui iuris, sed tantum in amissione possessionis, reseruata sibi quæstione dominij. i. per hoc non prohibetur in alio deinde iudicio ius suum deducere, & probare se priorem, dummodo tantum sciat se excidisse beneficijs possessionis, quæ sunt multa, vt scitis. Item dum scit se ex reo futurum deinde actorem: quæ pœna ideo infligitur ipsi, quod per mendacium grauauit Caium probationis onere. vt in l. cum qui. ff. de iureiuran.
4 † Sic etiam alijs casib. punitur quis aliquando propter mēdacium, vt in l. fin. ff. de rei vend. vt dum ego vendico à te librum, quem dico meū, & affirmo te possidere. Illa enim sunt fundamenta rei vendicationis, si tu negas te possidere: aut dicas te quidem habere, sed alieno nomine: fortè pro commodato, aut deposito. Si de mendacio fueris conuictus, perdis possessionem istius rei, ita vt si aliquod verum ius habeas, cogaris in alio iudicio petitorio, vt actor, proponere. Sic in Auth. contra qui fallum. supr. de non numer. pecun. punitur negans scripturam esse suam, conuictus de mendacio, in duplo, sic etiam in §. fi. Instit. de fideicommiss. libert. Ergo superest vt Titius, qui antea fuit reus & possessor, si sit prior creditor, & velit illud ius proponere, tenebitur hoc facere in alio iudicio, & sic fieri actor,
5 existente Caio reo & possessore. † Et si dicas, Tamen habeo reg. quòd allegans contraria non sit audiendus. l. 1. sup. de furtis. Titius autem allegauit contraria ex diametro pugnantia: In primo enim iudicio negauit rem fuisse meam, in quo victus fuit: in secundo iudicio, dum vult agere hypothecaria contra Caium, & se fundare in obligatione à me facta, tum videtur affirmare rem fuisse meam, & non est audiendus. Hanc oppositionem mouet glos. in Auth. de triente & semiss §. illud quoque in iudicijs. vnde hęc nostra Auth. est desumpta. Sed respondet præclarè: verum esse, allegantem contraria non audiēdum esse, si id fiat in ea-
6 dem instantia, vel iudicio. † Cæterum in diuersis iudicijs id posse fieri. & allegat l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de testamento milit. per quæ Bald. & Ang. hic inferunt, quod confessatum in vno iudicio, possit deinde negari in alio. & allegant Bart. in l. eos. ff. de falsis. Quod tamen non puto esse verum. quia licet acta vnius iudicij non semper probent in alio. præterquam si sint aliæ personæ: tamen confessio semel facta in vno iudicio, valebit deinde etiam in alijs iudicijs. vt est pulcher tex in c. per tuas, ext. de probat.
7 Ex hac igitur Auth. notandum est præcipuè, † quod mendacium puniatur amissione possessionis. atque id duab. de causis. Primò, quia mentitur: deinde, quia grauat aduersarium onere probandi. iura concordantia nuper adduxi-
8 mus. † *Est autem mendacium, prolatio falsa vocis, cum intentione vel proposito aliquem fallendi:* ita definitur per D. Augustinum in canone Beatus. §. Ille. 22. q. 2. Ita vt mēdacium nunquam committatur sine dolo: quia dolus facit, vt puniatur mendax vel falsus. l. nec exemplum. infr. ad leg. Corn. de falsis. Et quamuis noster tex. puniat tantum mendacem, qui negat rem quam ipse possidet esse alterius, & affirmat falso esse suam, ita vt rem possessam propter mendacium teneatur assignare actori: tamen per extensionem Auth. idem iuris
9 esset, † si possessor rei diceret rem esse alterius, quæ tamen reipsa esset ipsius, quia & tunc propter mendacium deberet amittere possessionem rei. ita extendunt Auth. nostrā, & l. fin. ff. de rei vend. Bart. & Bald. in l. 2. supr. vbi in rem actio. &c. Et Lud. Rom cons. 70. in 7. col. vbi mirificè nostram Auth. & d. l. fin. declarat, & probat istam extensionem duabus rationibus. Nam, inquit, nostra Auth. statuit, vt possessor rei negans rem esse alterius, conuictus de mendacio amittat possessionem eius rei: ergo idem est iuris, si negaret rem esse suam, & diceret se alieno nomine possidere: id est, rem esse alterius, sibi aut commodatam, aut penes te depositam: cum contrariorum eadem sit ratio & disciplina, ita vt quod operatur propositum in proposito, hoc idem operetur oppositum in opposito. l. 1. ff. de his qui sunt sui, &c. & Inst. eod. in prin. Altera & pulchrior ratio est, quia natura Auth. huius propter duas causas priuat possessorem re possessa. Primò, quia est mentitus, negando rem non esse alterius. Secundò, quia per illud mendacium actor cogitur probare contrarium: & sic quia per mendacium grauatur in onere probandi, ideo in alio debet subleuari, id est, vt probato mendacio protinus auferatur mendaci possessio. Si ergo propter istas duas rationes in præsenti casu per mendacium aufertur possessio, dum scilicet quis mentitur rem esse suam, quæ est aliena: ideo pariter in casu diuerso, quo mentitur aliquis rem esse alienam, & dicit suam: quia primò mentitur, deinde etiam grauat aduersarium onere probandi: ideo cum istæ duæ rationes hic quoque militent, necesse est vt etiam sequatur eadem iuris dispositio, argumento sumpto à ratione legis; bene enim sequitur. Ista ratio mouit legislatorem, vt in præsenti casu pœnam hanc constitueret, quæ ratio etiam in alio casu habet locum, ergo debet etiam eadem iuris dispositio sequi. Quia vbi est eadem ratio, ibi est eadem iuris dispositio. l. illud. ff. ad leg. Aquil. Quæ est pulchra extensio nostræ Auth. Sed cum diximus, possessori committēti mēdacium rem negando esse suam, quæ sit sua, vel affirmando suam, cum sit aliena, puniri amissione possessionis: hoc intelligite procedere, quando aliquis scienter mentiretur, & diceret rem esse suam, quam sciret liquidò esse alienā, quia tunc pœna legis procederet. Cæterum si ex probabili causa ignoraret, & sic ex ignorantia mentiretur, illa ignorantia eum excusaret à pœna, vt fortè hæres alicuius tenet rem quampiam, quam dicit esse suam, quia reperit in hæreditate, quia hæredis probabilis est ignorantia: succedens enim in ius alterius, probabiliter potest ignorare veritatē. l. qui in alterius. ff. de reg. iuris: Ideo hæres negans, vel etiā mentitus rem suam, vel alienā, conuictus de mendacio non punietur amissione possessionis, si mihi diceret se per igno-
10 rantiam mentitum. † Et ita omnes leges in vniuersum loquentes de pœna infligenda propter mendacium, sunt intelligendæ, si scienter & dolose mendacium diceretur, non si per ignorantiam: quia scientia, & non ignorantia, punienda est. l. gener. infr. de tabular. lib. 10. l. fin. ff. de decret. ab ord. fac. cum ignorantia semper præbeat iustam excusationem à dolo. d. l. nec exemplū. infr. de falsis. l. plagij. 2. infr. ad leg. Flau. de plag. Et ita quoque videmus vsurpari circa vasallos. nam scimus præcipuam causam amittendi feudi esse, si vasallus interrogatus à domino de feudo, neget rem aut integram, aut pro parte esse feudalem, Quia si conuincitur de mendacio rem vel partem eius esse feudalem, tunc in pœnam mendacij, feudum vel partem quam abnegauit amittit. Quod tamen procedit in vasallo, mentiente scienter: quia si quis tenuisset rem feudalem per multos annos, & non fuisset recens inuestitus de ea, nec etiam seruitia domino præstitisset, ita vt verisimiliter existimari possit rem esse allodialem, francam & liberam, & non seruientem, vel feudalem. Ille propter iustam ignorātiam per negationem vel mendacium non amitteret feudum. tex. est eleg. in vsib. feudorum. c. 1. §. vasallus si feudum. tit. si controuersia fue-
11 rit inter dominum & agnatos vasalli. † Secundò limitatur tex. noster, loquens de pœna mendacis, vt intelligatur, si ille mendax perseueret in mendacio, id est, nō tantum mentitur, verum etiam grauat aduersarium onere probandi: quæ duo si fiunt, amplius non potest mendax reuocare. l. nemo mutare. ff. de regulis iuris. c. mutare consilium. eod. titul. lib. 6. Vbi nemo potest mutare consilium, dictum aut factum suum, in alterius detrimentum. ideo si mendax protinus reuocaret mendacium, id est, priusquam aduersarius grauaretur onere probandi, tum illud mendacium non puniretur. Nam quemadmodum mendax grauando aduersarium onere probandi, punitur propter mendacium: ita è diuerso non grauans aduersarium, nec nocens ei, non debet puniri, sumpto argumento à ratione cessante. quia bene sequitur, ille punitur propter illam rationem, quæ ratio hic cessat, ergo non debet puniri: cum cessante causa, iam cesset etiam ipse effectus. c. cum cessante, extrà, de ap-

de appell.l. quod dictum est.ff. de pact. Et ita Domini, videmus admitti pœnitentiam & reuocationem dicti ac facti re integra, id est, priusquam sit nocitum aduersario, id est,
12 si incontinenti fiat reuocatio.† Exemplum videmus in teste, qui potest dictum suum incontinenti, id est, priusquam sit colloquutus cum aliqua parte, corrigere, & dicere, D. commissarie, vel iudex, ego in depositione hesterna dixi rem sic vel sic esse actam. ego reuoco: quia non isto, sed hoc modo est actum. certè illud mendacium testis in loco dictum non nocet, sed potest corrigi, sine pœna, tamen incōtinenti. c. præterea. & ibi gl. extra de testib. cogendis. Quod intelligite verum esse, si testis hoc animo dicat aliquid quia velit se corrigere. aliàs si dicat cōtraria, & vnum dictum alterum reuocet sine voluntate corrigendi se, iste testis vt varians, lubricus & vacillans tanquam falsarius puniretur,
13 vt pulch. per Bartol. in l. eosd. ff. de falsis. † Sic quoque respondens positioni vel articulis alicuius, dicens se eam hodie credere esse veram. & cras dum fortè se diligentius collegit, dicit eam non veram, & sic reuocat suam responsionem incontinenti, illud mendacium non haberetur pro periurio, nec etiam puniretur. tex. est, & ibi glo. ord. in c. fi. de iureiur. lib. 6. in verbo Iusta causa. in fin. Sic cum me iudex in iudicio interrogat ad petitionem partis, vel ex officio, quod facere potest, tot. tit. de inter. act. & ego respondeam affirmatiuè, possum incontinenti, vel paulo pòst, vel intra iudicium illam responsionem reuocare, & quod prius affirmaui, tunc negare. l. de ætate. §. fin. ff. de inter. act. Sic in præclaro casu, mendax perseuerans punitur: qui non puniretur, si in tempore desisteret, vel mendacium
14 reuocaret, vt est casus in §. item mixta. Instit. de act. † Sic etiam finge: Ego testator instituo te hæredem, & eodem testamento reliqui monasterio Franciscanorum siue Minoritarum, vel alteri ecclesiæ, hospitali, vel etiam pauperibus legatum. quæ ecclesia vel hospitale petit à te hærede suum legatum, quod tu negas factum esse, & sic mentiris, certè priusquam lis sit contestata, & priusquam hospitale probet legatum, potes reuocare mendacium, & dicere: Ego iam memini legatum esse factum, quod volo dare. Atque hoc mendacium mox reuocatum, id est, priusquam alius grauetur onere probandi, non punitur. Sed si in mendacio perseueret, & patiatur se conuinci probationibus, tum in pœnam mendacij est receptum, vt non tantum teneatur rem legatam dare ecclesiæ, sed etiam æstimationem eius. Ergo est generalis reg. vt concludamus, quòd mendacium puniatur quidem, sed tum cum quis per illud læditur: sed si non noceret, tum fieret impunè. l. fi. ff. quod falso tut. auct. gest. Postremò mouet glos. hic, pulch. quæst. Nam audiuimus possessorem mentientem & affirmantem, rem esse suam, quę tamen erat aliena, puniri amissione possessionis, ita tamen vt in alio iudicio quæstionem proprietatis vel dominij mouere adhuc possit. potest enim redire, & dicere: D. iudex, quia dixeram rem esse meam, quæ non erat, & sum conuictus mendacij, ideo transtuli possessionem rei in aduersarium: sed eam solum nunc volo ostendere mihi deberi, & habere me potiora iura. Certè is in causa proprietatis in alio iudicio audietur: quia exceptio rei iud. in possessorio latæ, non obstat in petitorio, cum possessio nihil commune habeat cum proprietate. quærit inquam hic nunc glos. Si potest ille mendax priuatus possessione de proprietate queri in alio iudicio, modo habeat ius: ergo illud ius potest quoque opponere in priori instantia, per reg. traditam in c. dolo. de reg. iur. libr. 6. & in l. in condemnatione. §. dolo. ff. eod. l. dolo facit. ff. de except. doli. Vbi petenti rem aliquam à me, quam si ego darem ei, cogeretur tamen eam mihi mox restituere, possum opponere. & dicere: Tu dolo petis, quia vis rem, quam etiamsi habeas, teneberis tamen mihi restituere: & ideo vt vitetur iste circuitus, desine. Ad quod respondet glos. eadem hic, quod in isto possessorio, id est, vbi agitur de translatione possessionis in alium, propter mendacium non habeat locum reg. Dolo facis, &c. quemadmodum d. reg. non habet quoque locum in alijs iudicijs possessorijs. Ita dicit gl. in fi. in d. c. dolo. de regulis iuris lib. 6.

## L. II. SCRIPTVRAS.

### Svmmaria.

1 *Priuata scriptura non continens causam obligationis, non probat.*
2 *Scriptura priuata cum causa ab aduersario confessata, probat exceptis duob. casib. vt nu. 3. 4.*
5 *Contractus quando ad sui validitatem scripturam requirat?*
6 *Si quis scripturam suam confiteatur, & tamen neget se debitorem, quid iuris?*
7 *Summa legis.*
8 *Diuiditur lex.*
9 *Casus figuratio.*
10 *An per statutum induci possit, vt scriptura priuata plenam fidem habeat.*
11 *Mercatorum libris rationum quanta fides adhibenda.*
12 *Scriptura pro se producta, non creditur.*
13 *Fiscus publicans alicui bona propter delictum, habetur loco hæredis.*
14 *Error nobilium & principum circa confiscationem bonorum.*
15 *Publica scriptura quas requirat solennitates.*
16 *Scriptura priuata est, quæ solennitate caret.*
17 *Priuata scriptura quam fidem habeat? & nu. 19.*
18 *Comparatio literarum ad quam scripturam fieri debeat.*
21 *Scriptura priuata subscripta à tribus testibus, per omnia comparatur publicæ.*

ACcedamus ad l. Scripturas. in qua traditur tanquam ordinario loco, materia priuatæ scripturæ, quatenus illa probet. Et ideo solet communiter à doctoribus repeti, qua Bald. dicit se toto anno non legisse auditoribus
1 suis meliorem. Pro cuius euidentia præmitto duo: † primò, quòd priuata scriptura, nisi contineat causam obligationis expressam, nunquam probet: vt si fortè Titius det mihi cautionem priuatam, qua confiteatur indiscretè, confusè vel generaliter se mihi debere 100. non exprimendo causam, propter quam debeat, vt fortè ex venditione, vel alio contractu, tunc ex illa scriptura priuata, indiscreta, nō continente causam obligationis expressam nunquam possum agere. text. est ad hoc sing. & pulch. in l. cum de indebito. §. fin. ff. de probat. & traditur in l. instrumenta. supr.
2 eodem titul. de probat. † Cum autem scriptura priuata causam obligationis continet, & est talis, quam confiteatur debitor, tunc semper probat contra debitorem, exceptis duobus casibus, quorum prior est in casu dotis.
3 † Nā sæpe fit vt generi dent soceris suis cautiones vel quietantias de dote soluta vel numerata, quasi eam acceperint habentes fidem soceris, quam tamē non acceperunt: nūc isti generi non obstante ista scriptura, qua sunt confessi accepisse dotes, possent ad dotem agere, & si excipiatur à socero de solutione, & ad hoc proferat quietantiam, potest replicare gener de non soluta, vel non numerata dote: & ideo tenetur socer non obstante illa scriptura probare, dotem esse realiter numeratam, quam tamen except. habent generi ad certum tempus, nimirum intra annum, vel etiam tres menses, prout diu durauerit matrimonium. l. in dotib. cum Auth. ibidem seq. supr. de dote cauta & non numera-
4 ta. † Alter casus est, in quo scriptura priuata non probet statim, qui habetur in l. generaliter, & in l. in contractibus. supr. de non num. pecunia: videlicet in mutuo, quod fateor me accepisse: & tamē non accepi. Nā habeo intra biennium exceptionem de pecunia non num. In alijs aūt casib. priuatæ scripturæ, secundum tū formam, quam hic declarabimus, statim probabunt. Secundò præmitto, quòd sæpenumero is qui dicitur scripturam priuatam dedisse ex debito aliquo, confitetur se debere: & præterea confitetur scripturam esse suam, qua se obligauit ad debitum: & nunc

isto casu non est dubitatio, quin illa scriptura probet. l. 1. su-
prà, de confessis. & de isto hic non agemus. Sæpe autem v-
trumque negatur, sc. se debere, & scripturam esse suam: &
tunc non curatur negatio scripturæ, modò de debito con-
stet. Nam scriptura non facit, vt aliquid magis aut minus
5 debeatur, † nisi fortassis essent contractus, qui necessariò
essent in scriptis faciendi, & pro quorum intrinseca solen-
nitate requiritur scriptura. nam in his casib. nisi sit præsto
scriptura, nihil actum dicetur. l. contrahitur. ff. de pig. l. cō-
tractus. supr. de fide instrum. Vt si partes inter se conueni-
rent, hoc modo: Volumus inter nos contractum super ista,
vel alia re facere, sed vt is redigatur in scriptum, & nisi scri-
ptura fiat, sit nullus: ibi scriptura erit de substantia contra-
ctus. Et ideo si tu probes, me tecum contraxisse, & me tibi
ex illo contractu debere 100. quod ego confitear, nisi ta-
men scripturam proferas, quam voluimus pro intrinseca
solennitate interuenire, nihil agis, in quo casu iterum non
6 sumus. † Sæpe autem fit vt aliquis confiteatur scripturam
suam, sed tamen neget se esse debitorem: dicendo, Fateor
hanc esse meam manum: sed quod tibi aliquid debeam,
hoc nego. vbi quæstio incidit, an isti priuatæ scripturæ sit
habenda fides, ita vt debitum, quod in ea continetur, ex
ea probari possit, in quo casu loquitur hæc nostra lex, quæ
7 dicit in summa: † Priuata scriptura habens causam obliga-
tionis insertam, si sit confessa à debitore, tum probat con-
tra ipsum debitorem: quando autem est scripta ipsius
manu, vel etiam scripta manu alterius, sed subscripta à de-
bitore, vel contrahentibus æquè procedit contra debito-
rem. Contra alios autem illa scriptura priuata non proba-
ret in actionibus realibus. Quādo ille alter haberet instru-
mentum publicum, quod præferretur isti priuatæ scriptu-
ræ, nisi illa priuata scriptura esset à tribus testibus integræ
& probatæ opinionis subscripta. Nam tunc talis scriptura
priuata a tribus testibus subscripta, haberet vim & pondus
8 instrumenti publ. † Ex quo summario videmus legem ha-
bere tres partes. In prima agit de priuata scriptura, & eius
effectu contra ipsum debitorem, id est, in act. personalibus.
Secunda agit de effectu priuatæ scripturæ in act. realib. vt
quando contra alium quam debitorem scribētem ista scri-
ptura proferretur, & dicit quod non probet, ibi, Sin au-
tem ius pign. Quæ secunda pars limitatur per tertiam, ibi,
Nisi forte, quod procedat in priuata scriptura non subscri-
9 pta a tribus testibus. † Et quia ista lex est difficilis, & per-
obscurè tradita per doctores, faciemus vt per explicatio-
nem casus, ita fortassis rectius possit intelligi, & ideo vt se-
quimur Ioan. gloss. in glo. magna hic, quoad partem legis
species facti sic formari posset: Titius debitor dedit Caio
creditori suo scripturam priuatam, in qua confitebatur se
ei debere 100. ex certa causa: & illam scripturam ipse to-
tam propria manu scripserat, vel passus erat eam ab alio
scribi, tamen ipse propria manu subscripserat: quod idem
est, ac si totam scripturam scripsisset. Paulo pòst Titius vel
moritur, vel aliàs lapsus facultatibus aufugit: conueniunt
creditores multi, quorum quidam habent instrumenta pu-
blica, nonnulli, vt Caius, habent priuatam tantum scriptu-
ram, sed à debitore scriptam, vel saltem subscriptam. Cre-
ditores habentes instrumenta publ. contendebant se esse
præferendos propter authoritatem publici instrumenti,
an sint audiendi? Respondet pulchrè Imperat. quod isto
casu priuata etiam scriptura Caij, subscripta tamen à debi-
tore, obtineat suum robur. & si quæras, Quale est illud ro-
bur, aut quid efficiet illa priuata scriptura concurrens cum
publica? Hic Plac. cum glos. dicebat legem esse fatuam, &
disponere de re, quæ esset contra omnia iura in mundo,
aut enim dicebat, Priuata scriptura sic erat facta, vt de ea
constaret, vt quia debitum erat liquidum, & scriptura erat
manifesta, & tunc non potest dici scripturam priuatam ha-
bere illud robur, quia aliàs constabat. aut non constat: &
tunc priuata scriptura, dicebat Plac. nihil penitus probat.
l. instrumenta. l. exemplo. l. rationes. supr. de fide instru-
mentorum. Ergo concludebat Plac. dum Imperat. hic di-
cit circa act. personales priuatam scripturam obtinere su-
um robur, quod robur nullum est, quia nusquam inueni-
tur in iure, quòd scriptura priuata faciat fidem: sequitur
10 Imperat. fuisse ebrium, & legem eius fatuam. † Et pro
confirmatione addebat, non posse vel statuto, vel etiam pa-
cto contrahentium fieri, vt scripturæ priuatæ habeatur
plena fides, vt dicit Innoc. in c. cum p. tabellio. extrà, de fi-
de instrumentorum. Roman. cons. 205. in princ. & Bald. in
11 l. de quib. ff. de legib. † Nisi fortè contrahentes essent mer-
catores, inter quos, propter exuperantiam bonæ fidei, pri-
uata scriptura aliquatenus probat, vt cum proferunt li-
bros suarum rationum, ex hisque probant te sibi debere.
Certè propter fidem mercatorum, quæ in ipsis debet
abundare, receptum est, vt aliqua fides ipsorum priuatis
scripturis, vel rationibus habeatur, si cum priuata scriptura
concurrat dignitas, vel legalitas personæ, vt pulch. per Bal.
supr. in Rub. de const. pec. In alijs autem casibus scriptura
priuata, dicebat Placent. nullum penitus robur habet, per
iura iam alleg. Sed vos respondere primò, cum Imper. hic
dicit scripturas priuatas suum robur contra debitorem ob-
tinere, per hoc scripturis priuatis nullum nouū robur da-
tur, sed illud quod habent antiquitus, confirmatur, ita et-
iam in l. omnes. supr. de præscript. 30. annorum. in princ.
Imp. dicit: præscriptiones debere habere suum robur, id
est, quod ante eam legem habuerunt. Sic in c. 1. extrà, de
pact. dicitur, pacta nuda habere suam firmitatem, i. veterē.
Vnde eo loco errant Can. dum putant per eum text. de no-
uo introduci, vt de iure Can. pacta nuda inducant obliga-
tionem, & quod ex his agi possit, contra iura ciuilia. Præ-
terea dum dicit Imp. priuatam scripturam obtinere suum
robur, i. probare contra debitorem, hoc intelligendum est
de illa priuata scriptura, quæ aut tota est scripta manu de-
12 bitoris, vel saltem subscripta. † Et cum dicis: Quid autem
ad iura contraria, quibus dicitur turpe esse priuatæ scriptu-
ræ haberi fidem? Respondeo, quod loquantur in casu pri-
mo, quo aliquis proferret scripturam propriam, & pro se,
vt fit sæpe in rationib. nostris, quia scriptura priuata pro p-
ducente eam, non probaret. Præterea dum dicitur priua-
tam scripturam contra alium, id est, debitorē probare, hoc
intelligo de subscripta à contrahentib. Et ita intelligitur il-
la prima pars legis. Et quia priuatæ scripturæ habētes cau-
sam obligationis, & deinde subscriptæ, & 3. loco etiam con-
fessæ probant plenè in actionib. personalib. quæ mouentur
contra debitorem, qui hanc scripturam mihi dedit, vel et-
iam eius hæredem: ideo præclare infero, quod illa priuata
scriptura, dicto modo facta, probaret etiam contra fiscum,
13 qui publicasset bona debitoris mei. † Nam fiscus cum pu-
blicat alicuius bona, propter ipsius delictum, tūc habetur
loco hæredis. l. non intelligitur. §. cum ex causa. ff. de iure
fisci. Et ideo si ego habeo scripturam priuatam Titij, cuius
bona princeps vel Imp. confiscat, tunc quemadmodum e-
go ex illa priuata scriptura potuissem agere contra Titium
& eius hæredem, sic etiam possum nunc agere contra fiscū
vel Imper. qui propter publicationem transtulit ad se bona
Titij. Quod fiscus, vel omnis is qui publicat bona, in bo-
nis illis habeatur loco hæredis. Casum & ferè speciem fa-
14 cti habemus in l. 2. infr. ad leg. Iul. de vi publ. & priu. † Et
ideo nostra ætate multi nobiles, comites, & etiam princi-
pes errant, cum primo in omnibus delictis, ex quib. sequi-
tur pœna capitis, putāt sibi permissam publicationem bo-
norum: quia hoc non licet, nisi in atrocissimis delictis, vt
est crimen læsæ maiestatis contra Imp. & eius exemplo et-
iam crimen hæreseos. l. quisquis. infr. ad leg. Iul. maiest. De-
inde peccant etiam in eo, quod non volunt in casib. quib.
est permissa publicatio bonorum, esse loco hæredis. i. non
volunt respondere creditorib. eius, cuius bona confiscaue-
runt. Sed dubitare posses, quam demum vocarem in hoc
loco scripturam priuatam. ad quod cognoscendum primò
videndum est, quæ sit publ. scriptura, quia hæc est natura
contrariorum, vt vno cognito, mox etiam alterum cogno-
scamus ex collatione. l. 1. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur.

& Instit.

15 & Instit. eod. in prin. † Et ideo sciendum est, publ. scripturã eam appellari, quæ habeat formam & solennitates instrumenti publ. de qua forma habemus gl. magist. in l. generali. instr. de tab. libr. 10. quod illa scriptura ad hoc vt mereatur nomen publ. scripturæ, habeat diem, consulem, & hodie nomen Imp. item annum & indictionem: præterea etiam hodie ex consuetudine, signum notarij, vt per gl. Instit. de publ. iud. §. item leg. Cornelia, de falsis. Ex quo videmus, quod scripturam publ. non facit manus notarij. non enim est ideo publica, quia à notario tanquam à publ. persona sit scripta: sed ideo, quia habet formam & solennitatem, de qua iam diximus. Et hoc declarat ibi gl. in d. l. 1. Ex quo monendi sunt hodie notarij, ne fallant & se & partes, quib. instrumenta conficiunt. nam licet ipsi scribant literas de aliquo contractu, vel alia quauis re: si non addant formam publ. scripturæ, hoc est, nomen Imp. diem, annum indictionis, signũ, & reliqua: tunc illa scriptura habebitur pro priuata. & ideo mortuo notario, si eiusmodi scripturæ non habentes formam publ. reperiantur penes ipsum, penitus ni-

16 hil probarent. & essent partes deceptæ. † Nunc ergo cum vidimus quid faciat publ. scripturam, facile intelligitis quæ dicatur priuata, i. quæ non habet istam publ. formam, vel solennitates. & ideo scriptura ista priuata hic in text. dicitur secreta, vel secretè facta: quasi tu dicas, non habet pub. solennitates. vel etiam ob id, quia si notarius habet publicam scripturam, vel partibus dedit, tenetur tecum retinere protocollum vt loquimur, formã istius instrumenti. quod instrumentum quia est publ. ideo tenetur notarius omnib. quorum interest, dare copiam istius instrumenti. l. si quis ex argentarijs. ff. de edendo. Quod non est in priuata scriptura: quæ ideo appellatur secreta hic, quia eius copia pos-

17 set negari omnibus. † Sed non sufficit scire vim & pondus scripturæ priuatæ, eius quæ est subscripta, & a partibus etiam confessa, nisi etiam sciamus quis sit effectus scripturæ priuatæ, quæ non habeat ista adiumenta. Finge enim, te dedisse mihi scripturam, ex qua te conuenio: si confiteris tuam, res est clara: sin autem neges, quantum tum ista scriptura probat? ad quod respondete, Illam priuatam scripturam non subscriptam nec confessam ab eo qui dedit. per se solam nihil probare, nisi scriptura adiuncturalijs adminiculis. quia possum petere a iudice, vt fiat comparatio scripturarum, dicendo: Domine iudex, quia Titius negat scripturam à se confectam, ecce hic est alia ipsius scriptura. peto vt ad eam fiat comparatio: ex qua pu-

18 to deinde constiturum, scripturam esse ipsius. † Quæ tamẽ comparatio non fit ad quamuis priuat. script. quia hic ignotum per æquè ignotum peteretur declarari. Sed necesse est, vt illa scriptura ad quam fit collatio, sit subscripta à tribus testib. & sic habeat instar instrumenti publ. quia alias non valeret ex alia priuata scriptura facta. l. comparationes. sup. de fide instrumentorum. Quamuis ne illa quidem comparatio facta ad scripturam priuatam subscriptam a tribus testib. plenè probet, sed tantum semiplene, ita vt si etiam testes accedant, tunc dicatur plenissime probata scriptura. & hactenus de prima parte, s. quantum probet scriptura pri-

19 uata in actione personali. † Nunc accedendo ad secundam partem, videamus quid probet scriptura priuata in actione reali contra tertium possessorem. Finge. Titius debuit Caio 100. & mihi 40. obligauit Caio domum pro suis 100. aureis per publ. instrumentum: mihi autem dedit priuatam scripturam à se vel scriptam, vel subscriptam. Ego volo agere hypothecaria contra ipsum Titium, vel etiam contra Caium, qui iure pignoris domum possidet. Quærebatur, an mea scriptura priuata aliquid probaret contra Caium, habentem de eodem pig. instrumentum publ. Et respondet præclarè Imp. quod in act. realib. scriptura priuata non probet, si sit instrumẽtum publ. de eadem re conscriptum. Ratio eius est, quia si in isto casu scriptura priuata deberet valere contra publ. instrumentum, tum esset in potestate debitorum, semper alicui dare priuat. in suam scripturam, & dicere: Obligo tibi istam rem. & forte posset adijcere Datum antiquius, & sic facere aliquem priorem tempore in præiudicium alterius, qui haberet instrumentum publ. & ideo ne aperiatur fenestra fraudibus, Imper. hic sanxit, vt in reali actione instrumentum publ. & posterius præualeat scripturæ priuatæ priori vel anteriori, vt non habeat

20 vim probandi in reali actione vt in personali. † Quod tamen fallit, vt hic in tertia parte dicitur. nisi scriptura priuata esset à tribus testibus subscripta. nam tum illa perinde probaret ac si esset publ. instrumentum. & si in Dato scriptura priuata à tribus testibus subscripta esset antiquior, tunc ille qui eam haberet in pign. vel alia actione reali, præferretur ei qui haberet instrumentum publ. sed poste-

21 rius. † Ex quo notandum, quod scriptura priuata à tribus testibus subscripta, per omnia comparatur scripturæ publ. ita vt quoad probationem & prærogatiuam præcedentiæ idem sit iuris in ista priuata scriptura, quod esset in publica. Quo loco id erit etiam notandum, quod quamuis alias in personali act. scriptura priuata non requirat vt apponatur dies, tamen in illa priuata à tribus testibus subscripta ad hoc vt habeat prærogatiuam prælationis, requiretur vt habeat diem: & si habet diem, tunc est prior, quam in publico instrumento, & sortietur sibi locum reg. vt qui prior sit tempore, &c. In summa, cùm ista scriptura priuata habeat omnia beneficia scripturæ publ. iudicanda erit etiam ad exemplũ scripturæ publicæ, vt pro prioritate vel posterioritate diei præcedat vel sequatur aliquis in pignore.

## AD L. 12. ASSIDVIS.

### Svmmaria.

1 *Diuisio legis huius.*
2 *Dos præfertur omnibus creditis, tam personalibus quàm realibus. Fallit, vt numero 19. Et quæ dos prior est, etiam potior iure est.*
3 *Figuratio casus.*
4 *Reipub. interest mulieribus dotes esse saluas.*
5 *Quænam actio vxoribus pro dote competat.*
6 *Sunt actiones personales, in quibus eas habentes, dotali præferuntur. & num. 7. 9.*
*Primipilaris dignitas quæ fuerit, non sa tis constat.*
8 *Sumptus funerum faciens, omnibus creditoribus præfertur.*
10 *Maritus, non vxor, dotalia bona possidet.*
11 *Filij patribus viuentibus quomodo dicantur domini rerum paternarum.*
12 *Causæ ob quas Imperator præ omnibus creditoribus, mulieribus dotem saluam esse velit.*
13 *Quas operas mulier marito, eoq́; defuncto liberis communibus præstare debeat.*
14 *Differentia inter coniugium carnale & spirituale.*
15 *Licet nulla spes sit liberorum, tamen mulieribus competit prælatio in dote.*
16 *Cessante causa, cessare effectum. Fallit, vt num. 17.*
18 *An mulieres habeant prælationem in dote contra habentes expressas hypothecas anteriores. & nu. 21. 37.*
19 *Quæ in practica & vsu sunt, non facilè mutanda, sed sequenda sunt.*
20 *Imperator quæ ex priuilegio concessit, facilius adimere potest, quàm quod nos ipsi pacto quæsiuimus. Et quæ sit ratio.*
22 *Priuilegium prælationis, in dote habet locum etiam in augmento dotis, & in dote putatiua. vt nu. 23.*
24 *Liberi priuilegio dotis gaudent.*
25 *Priuilegium quod competit marito, vt in causa dotis non condemnetur, nisi in quantum, &c. non extenditur ad eius heredes extraneos.*
26 *An priuilegium dotis vnà cum dotis alienatione, in extraneum transferatur?*
27 *In dote confessata, quæ non realiter numerata est, priuilegium dotis locum non habet.*
28 *Quæ dos confessata dicatur, vt priuilegium locum non habeat.*

*29 Si socer vel quilibet extraneus reciperet dotem, tunc eius bona obligarentur mulieri quo ad ius prælationis, & alia.*

*30 Duabus dotibus vel dote & fisco concurrentibus, cessat priuilegium dotis & fisci. & habet locum regula, Qui prior tempore, &c. & nu. 31. Fallit in duabus dotibus, quando altera adhuc reipsa adesset, vt num. 32.*

*33 A tempore quo dos promittitur, incipit tacita hypotheca in bonis mariti.*

*34 Diuersa Dd. opiniones rem dubiam faciunt.*

*35 In ambiguis pro dote pronunciandum est.*

*36 Mulier pro dote paciscens expressam hypothecam in bonis mariti, non perdit priuilegium tacitæ hypothecæ & prælationis.*

*38 Leges recens editæ, tantùm futuros casus respiciunt.*

ACcedamus ad l. Assiduis. quæ est lex noua Iustiniani
1 pulchra, & in practica perusitata. † quæ propter
prolixitatem diuiditur in quinque partes. In prima
ponit causas, quibus permotus sit ad legem istam in fauo-
rem mulierum condendam. In secunda statuit, vel legem
condit, qua dicit generaliter, Mulieres in repetenda dote
sua omnib. creditorib. mariti anteriorib. & posterioribus
præferendas. & eius etiam decisionis plerasq; rationes sub-
iungit, ibi, Ad hæc omnia. In tertia excipit quendam ca-
sum, in quo dos non sit priuilegiata, ibi, Exceptis. In quar-
ta limitat decisionem, vt procedat tantum in dote, non au-
tem donatione propter nuptias, ibi, Hæc autem. in vltima
parte statuit tempus, quo ista lex noua publicata debeat
2 capere robur. & dicit in summa: † Vxor habet in bonis
mariti tacitam hypothecam pro sua dote repetenda, in ca-
su videlicet quo maritus vergat ad inopiam, vel morte
matrimonium soluatur, in qua hypotheca vxor præfer-
tur omnibus creditoribus mariti, siue habeant personales
act. siue reales, siue sint anteriores, siue posteriores, nisi for-
tassis concurrerent duæ dotes: tunc enim statur regulæ, vt
quæ sit prior tempore, sit potior iure. & ita, vt dicta lex
non extendatur vltra dotem ad donationem propter nu-
3 ptias. † Et quia lex est, vt dixi, prolixa, quam nos in quinq;
particulas digessimus pro clariore cognitione, ex breui fi-
guratione casus omnes particulas legis excutiemus. Finge;
quædam Berta nupsit Caio mercatori, & in dotem ei de-
dit 1000. vel etiam alius quispiam, vel pater, vel consan-
guineus, vel penitus extraneus aliquis eam dotem pro ipsa
dedit. Paulo pòst Caius, vel quia erat sumptuosior, vel quia
aduersam fortunam est passus in mari, lapsus est facultati-
bus, vel cessit bonis, quod sæpenumero hodie faciunt
mercatores: vel etiam est mortuus, relictis multis credi-
toribus, qui partim habebant personales actio. ex contra-
ctibus, partim etiam reales, quia res vel bona ipsius in spe-
cie vel in genere erant illis vel expresse, vel tacite obliga-
ta. Creditores hi mortuo Caio veniunt, & petunt sibi sa-
tisfieri. ibi Berta superstes vxor pro sua dote etiam agit, &
petit se alijs præferri: quærebatur nunc ab Imperat. quis
esset præferendus in bonis mariti, an creditores habentes
personales actiones, si cum illis de iure prioritatis con-
tendat Berta, & tunc non est opus noua decisione: quia
ante tempora Iustiniani antiquitus quoque lege erat cau-
tum, vt vxor in repetitione dotis suæ præferatur omni-
bus alijs creditoribus, fundantibus se in obligatione, vel
actione personali. Sic etiam dicit Vlpian. ante tempo-
ra Iustin. in l. 1. ff. soluto matrimon. causam, id est, actio-
nem, vt ibi glos. interpretatur, esse præcipuam, id est, sin-
gulariter priuilegiatam, vt alijs personalibus act. præfera-
4 tur. † Quia reip. interesse, vt dotes sint mulierib. saluæ, vt
respectu earum citius inueniant maritos, & ciuitates le-
gitima sobole impleant. Et potuerunt moueri antiqui le-
gislatores, sed præsertim moderni, vt illam prærogatiuam
concederent mulieribus, in dotibus circa actiones per-
sonales: quia si mulier hodie propter suam tacitam hy-
poth. quam pro dote habet in bonis mariti, præfertur o-
mnibus creditoribus etiam anteriores hypoth. habentib.
& sic præfertur posterioribus & prioribus creditoribus,
ergo idem seruari debet in actionibus personalibus, vt mu-
lier in dote præferatur omnibus creditoribus, habentibus
actiones personales tam prioribus tempore, quam poste-
rioribus. Sic enim argumentatur gloss. in l. vnic. in verbo
Idem de muliere. supr. de priuileg. dotis. & in l. priuilegia.
ff. de priuileg. cred. Nam in actionibus personalibus non
attenditur quis creditorum sit altero prior, vt ei prius sol-
uatur: sed tantummodo æstimatur causa, quæ causa prout
fuerit magis æqua, aut iusta, ita etiam in creditore efficit,
vt sua actio alijs præferatur. dict. l. priuilegia. ff. de priuileg.
cred. Et ita, vt dixi, antiquitus quoque mulier in sua dote
repetenda præfertur, vt hic Imper. dicit, penè omnib. cre-
ditoribus habentibus tantum actiones personales. Tamen
Imp. alijs legib. istam personalem act. mulierum ornauit &
5 auxit. † Nam olim habebant mulieres rei vxoriæ actionem
implicatam & nodosam, quam Iust. sustulit, vt hic dicitur
in text. & in l. vnic. in princ. supr. de rei vxoriæ act. Sed in
eius locum introduxit act. ex stipulatu, quam sic etiam do-
nauit mulierib. vt semper in assignatione dotis fingatur in-
terposita stipulatio, quamuis de ea ne verbum quidem di-
ctum sit. Sic voluit Imper. amplius, vt si fortè mulier dando
dotem, stipularetur à marito sibi reddi in casu soluti matri-
monij: & stipulatio ex aliqua causa, quarum multæ sunt
(vt tot. tit. de inutilibus stipulationib.) esset inutilis, tum
fauore mulierum Imp. primò introduxit, vt etsi nulla peni-
tus fuisset interposita stipulatio, tamen fingeretur esse vti-
lis. Dicit autem Imp. Mulieres præferri penè omnib. cre-
6 ditorib. habentib. personales actiones. † per quod innuit
esse quasdam actiones person. in quib. præferantur credi-
tores mulierib. quæ hic enumerantur in gl. partis primæ, in
verbo Priuilegia. Quarum prima est, si fortasse fiscus pro-
pter primipilarem administrationem cum muliere côcur-
rant. nam tunc fiscus etiam in personalib. actionib. præfer-
tur mulieri. l. satis. sup. quib. in causis pign. tac. contrah. Sed
an hodie Exemplo primipili possit esse vsui hæc lex, ita vt
fiscus præferatur aliquo casu mulieri, hoc non habeo defi-
nitum. Cum sciri non possit liquidò quæ fuerit primipila-
ris administratio, vel dignitas, vt sic de ea possimus ad aliam
7 dignitatem similem argumentari. † Secundus casus est,
quando aliquis concurrat cum muliere, qui haberet actio-
nem funerariam, id est, act. pro sumptib. impensis in funus
8 mariti. † Nam is qui sumptum funeris fecit, generaliter
præfertur omnibus creditoribus. l. pen. ff. de relig. & sump.
fun. Quod non tantum procedit in creditoribus habenti-
bus personales actiones, verum etiam qui haberent tacitas
hypothecas. Quamuis habentes expressas hypoth. debent
9 præferri actioni funerariæ, vt dicit gl. in d. l. pen. † Tertium
casum videte in glo. Diximus quid iuris sit, quando mulier
pro dote sua concurrat cum creditoribus mariti habenti-
bus actiones personales, nimirum quòd ea præferatur o-
mnib. exceptis tribus. Nunc accedendo ad secundam par-
tem legis videndum est quale priuilegium habeant mulie-
res pro dotib. suis in bonis mariti, quando concurrunt cre-
ditores quidam hypothecarij, id est, habentes hypothecas
vel tacitas prouisione iuris. de quib. egimus supra in quib.
causis pig. vel hyp. vel etiam expressas, id est, conuentione
& prouisione propria acquisitas. Hic Imper. arguit veteres
socordiæ, & etiam duritiei. Nam, inquit, satis diligen-
ter antiquitus mulierib. fuit cautum circa dotes suas in a-
ctione personali, quòd illa præiret omnes. sed circa reales
actiones non ita diligenter est illis prospectum: & ideo cô-
dit hic legem, quæ generaliter decidit, quod in act. realib.
id est, si concurrant cum muliere creditores, habentes hyp.
semper debeant præferri mulieres. & dicit se motum esse
vt legẽ hanc conderet, assiduis aditionib. & supplicationib.
mulierum, quæ questæ sint dotes suas in actionib. realibus
perire. & ideo glos. hic iocatur in mulieres, non esse mirum
dicens, assidue eas esse questas: quia mulieres semper cla-
ment, adeo vt Bal. hic mulieres propter assiduitatem luctus
& querimoniarum comparet vermib. qui arrodunt ligna.

Nam

Nam ſicuti iſti continuò rodunt, ſic illæ ſemper clamant
& queruntur: ſimili modo Imperat. olim ſunt moti pro-
pter improbitatem Calpurniæ mulieris, quæ ingerebat ſe
iudicijs, id eſt, induebat officia virilia, fungens officio ad-
uocati & poſtulatoris: vt Imperatores moti hac improbi-
tate & indecoro, ſtatuerint, in poſterum eiuſmodi officia
virilia in iudicijs pro alijs exercenda, eſſe mulierib. prohibi-
ta, ita vt hodie pro ſe tantùm, nõ aũt pro alijs poſtulare poſ-
ſint. l. 1. §. ſexũ. ff. de poſtul. Præterea addit ẽt Imp. ſuæ deci-
ſioni cauſas. nam, inquit, æquum eſt vt mariti ſoluãt ſua de-
bita ex propria ſubſtãtia ſua, non ex dotibus quas mulieres
10 poſſident. † Quo loco notandum eſt, Imperat. valde
impropriè loquutum eſſe, cùm dicit, mulierem poſſide-
re dotem conſtante matrimonio, cùm nihil minus faciat.
nam maritus eſt, conſtante matrimonio, & dominus &
poſſeſſor rerum dotalium: & ideo receptum etiam eſt, vt
marito defuncto mulier non auſit propria authoritate in-
gredi poſſeſſionem rei dotalis, ſed tenetur eam petere ab
hæredibus mariti: quod non faceret, ſi ipſa poſſediſſet in
vita mariti, & ſic eſſet in eam morte viri continuata poſ-
ſeſſio. l. dotis. ſupr. ſoluto matrimonio. l. Pomponius. §. in
dotem. ff. de acquirenda poſſeſſione. Et ideo vt ſaluetur lo-
cutio Imperat. dum dicit mulierem poſſidere dotem: in-
telligendum eſt impropriè vel quaſi, vel quoad commo-
dum, & quodam iure familiaritatis. l. qui iure familiarita-
11 tis. ff. de acquirenda poſſeſſione. † Non ſecus quàm filij di-
cuntur eſſe domini rerum paternarum etiam patre viuen-
te, non quidem verè, ſed impropriè, propter certam ſpe-
ciem dominij mortuo patre conſolidandam. Ita dicit hic
glo. in verb. Poſſidet. Quæ allegat §. ſui Inſt. de hæred. qual.
& diff. Ex quo infero ſecundum Bald. & Ang. hic, quòd ſi
pater vel mater habeat apud ſe filium, vel aliquis alius fra-
trem forte vel cognatum pauperem, quamuis ille filius fra-
ter vel cognatus videatur in ædibus paternis, fraternis, vel
coniuncti quodam iure verſari, quia fortaſſis eſt procura-
tor domini: tamen cùm alius habet titulum domini, ideo
iſte filius, frater vel agnatus exemplo mulieris, quæ cum vi-
ro habitat, non poteſt rem ſuam dicere aut poſſidere pro-
priè: quamuis poſſideat quidem, ſed iure familiaritatis, &
12 ad ſuam vtilitatem. † His argumentis, quibus permotus
Imperat. eſt ad condendam hanc legem in fauorem mulie-
rum, accedit, quod à ſimili iure debuit hoc fieri. Sic enim
argumentatur Imp. Si veterib. viſum eſt æquum vt mulier
in actionib. perſonalib. in dote ſua omnib. reliquis credito-
ribus eſſet præferenda, non habita diſtinctione, an reliqui
eſſent priores vel poſteriores tempore: ideo eadem æqui-
tas debuit me mouere, vt idem priuilegium concederem
mulierib. in actionibus realibus, vt omnibus creditoribus
mariti habentib. hyp. ſiue priores, ſiue poſteriores præfe-
rantur. Et hoc vt eo citius facerem, mouit me, inquit Imp.
fragilitas ſexus, & quòd per totam vitam maritis locant o-
peras ſuas, illis, & non ſibi laborando. Item quòd grauia
pericula partuum & labores educationum ſuſtinent. Po-
ſtremo, quòd & corpora ſua, & ſæpe vniuerſam ſubſtan-
13 tiam credunt maritis. † De operis quas mulieres maritis
præſtare tenentur, eſt pulc. tex. in l. ſicut patronus. ff. de
oper. libert. Ita vt mulier tantiſper dum viuit, teneatur la-
borare ad vtilitatem mariti, propter quos labores capit ali-
menta à marito, cùm operæ cõputentur in alimenta. glo. in
d. l. vnica. §. exactio. ſupr. de rei vx. act. & Bald. hic in 2. col.
Imò mulier non tantùm tenetur laborare viro, cum viuit:
ſed etiam mortuo marito, cum viuit cum liberis cõmunib.
ante ſolutionem dotis, tenetur ad vtilitatem liberorum la-
borare, per gl. iam alleg. Et ideo male faciunt mulieres, ſi
aut tempore conſtantis matrimonij, aut etiam ſoluti, dum
viuunt in commune cum liberis, putant ſibi licere linum,
telam, pannum, vel reliquas texturas muliebris officij ven-
14 dere, & extra domum liberorum alienare. † In quo vide-
mus differentiam coniugij carnalis à ſpirituali. Nam con-
iunx carnalis dum cõſtat matrimonium, nihil ſibi ex labo-
rib. ſuis lucrifacit: ſed omnia acquirit marito, vt iam dixi-
mus. Quod non cõtingit in coniugio ſpirituali, quod eſt
inter eccleſiam & ſacerdote. nam ibi coniunx non omnia
quæ acquirit, eccleſiæ vel ſponſæ acquirit: ſed tantum ea
quæ intuitu vel reſpectu eccleſiæ ad ipſum perueniũt, quia
illa manent eccleſiæ: nec poteſt iſta donare, nec etiam teſta
mento in alium transferre. Si tamen habet alia bona non
ex eccleſia ad ſe peruenientia, ſed vel ex hæreditate, vel ad-
uocationib. vel alia ſua induſtria, ea poteſt donare. & quo-
uis modo alienare. c. 2. c. cum in officijs, extrà de teſtament.
Difficultates autem partuum muliebrium ſunt notiores
quam vt hic memorari debeant. nam cum edere partum,
ſit proprium officium mulierum, l. quæritur. §. 1. ff. de ædil.
edicto. & eſt hæc lex ærumnarum & difficultatum lata mu-
lierib. in Paradiſo poſt tranſgreſſionem primorum paren-
tum noſtrorum. Sic enim dicit Deus Gen. 3. Multiplicabo
ærumnas tuas, & paries liberos cum dolore, & eris ſub
poteſtate viri, qui & dominabitur tibi. Vnde videmus,
liberorum fauorem Imp. hic reſpexiſſe in mulierib. vt eo-
15 rum intuitu mulierib. daret priuilegium prælationis. † Sed
dicet aliquis: Cùm video priuilegium prælationis eſſe da-
tum mulierib. ob cauſam, ſcil. propter liberos & eorum
educationem, an ergo ceſſante iſta cauſa mulier adhuc ha-
beat priuilegium, id eſt, ſi liberos aut non habeat, aut non
ſperet? Imp. hic in ſecunda parte priuilegium ſuum exten-
dit ad mulieres, ſiue liberos habeant, ſiue non, ſiue habu-
erint, & ſint mortui: imo vt hic dicunt Dd. etiam ſeptuage-
naria mulier nubens alicui cum dote, licet nulla ſpes ſit li-
berorum, tamen in dote repetenda haberet priuilegium
noſtræ l. Et ſi dicas: Tamen habeo vulgatam theoricam
16 iuris, qua dicitur, † Ceſſante cauſa, debere ceſſare priui-
legium, l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. patro. Vbi prohi-
bentur patroni libertos obſtringere iuramento, ne ducant
vxores, vel ne nubant, vt ead. l. adigere. §. fin. Imò ſi patro-
nus cogeret, aut pateretur iurare libertum de non nuben-
do, incideret in pœnam, & remitteretur liberto iuramen-
tum. §. fin. d. l. adigere. Sed in §. quamuis, iam allegato, il-
lud limitatur, vt procedat in liberto, qui poſſet procreare
liberos. Nam cauſa prohibitionis fuit, ne prohiberentur
liberti liberos procreare: & ſic liberi ſunt in cauſa, quare
liberto nõ poſſit interdici nuptijs. illa autem cauſa libero-
rum ſublata, id eſt ſi ſit libertus quiſpiam natura ſic compa
ratus, vt gignere non poſſit, vt ſunt eunuchi: certè prohi-
bitio tunc teneret, quia ceſſante cauſa, inquit Vlp. ceſſat
diſpoſitio legis. Ita habemus in l. generaliter. 2. & ibi pro-
lixe Alberic. ſupr. de epiſcopis & clericis. glo. in c. etſi Chri-
ſtus. ad fin. extra, de iureiuran. Vnde cum hic in muliere
ſterili, vel quæ amplius liberos non habet, ceſſet cauſa pri-
uilegij: videbatur etiam ipſum priuilegium ceſſare, ita vt
tantùm mulieres habentes liberos, præditæ videantur e-
iuſmodi priuilegio prælationis. Ad iſta reſpondeo, Theo-
ricam iſtam vulgatam eſſe veram, vt ſublata cauſa legis
vel priuilegij dicatur etiam ipſa lex, vel priuilegium ceſſa-
17 re, † ſi illa cauſa fuerit vnica. Sed hic ſunt enumeratæ
multæ cauſæ, quæ mouerunt Imp. ad priuilegium conce-
dendum. Vnde licet vna ſit ſublata, tamen remanent reli-
quæ, id eſt, quia omnes mulieres ſunt fragiles, ſubſtantiam
ac vitam impertientes maritis, & præſtantes ſuas operas,
ideo adhuc debet illis priuilegium permanere. Et hoc eſt
quod dicit pul. tex. non tamen ita elegantibus verbis, in c.
2. extra, de conuerſ. infidel. Vbi mulier ante partum appel-
latur oneroſa, in partu autem doloroſa, poſt partum ve-
rò, id eſt, per omnem vitam laborioſa. vt ſic ceſſante o-
nere & periculo partus, tamen propter labores perpe-
tuò in domo mariti ferendos retineat priuilegium. Præ-
terea aliam cauſam recenſet Imperat. priuilegij conceſſi,
quòd corpus ſuum tradant maritis: quod intellige de red-
dendo debito matrimonij. Item quod ſubſtantiam ſuam,
id eſt, omnes fortunas collocent in arbitrio mariti. Quod
intellige verum, ſi hoc mulieres velint. Nam licet tenean-
tur aſſignare dotes maritis, in quibus mariti propter one-
ra matrimonij, tantiſper dum matrimonium conſtat,
ſint

sint domini & possessores: tamen si præter dotalia bona mulier habeat alia quæpiam bona, quæ vocãtur paraphernalia, illa quidem eadem, si volunt, possunt assignare marito, vt ille administret, cogi autem non possunt: imò si vellent per se vel alium, possent illa administrare. l. hac lege. suprà, de pactis conuen. Et ideo maritus in illis bonis paraphernalib. vxoris suæ, si vellet in iudicio agere contra aliquem, aut pacisci, hoc non posset facere sine speciali mandato & procuratorio vxoris suæ. Vidimus causas quibus motus Imp. priuilegium dederit mulieribus circa repetitionem dotis, vt scilicet præferantur, vt hic text. dicit, omnibus creditoribus, licet essent vallati priuilegio anterioris temporis, id est, licet alij creditores habeant priorem hypothecam. Sed dices: Nunquid mulieres hoc idem priuileg. habuerunt ante hanc legem? Nam in l. vbi. sup. de iure dot. & in d. l. vnica. §. & vt plenius. supr. de rei vxo. act. dicitur mulieres habere in bonis mariti pro dotib. suis repetendis tacitam hyp. id est, hyp. introductam à lege, licet mulieres sibi non cauissent. Si ergo per istas priores leges mulieres habuerunt hypothecas in bonis mariti, quid hic dicitur, Imperatorem Iustinianum ded[illegible] de nouo? Ad quod respondeo, vt intelligatis iura, verum esse, ante tempora Iustiniani mulieres habuisse semper tacitam hyp. in bonis mariti pro suis dotib. Sed eo tempore non habuerunt illam tacitam hyp. priuilegiatam: id est, ante Iust. tempora propter tacitam hypoth. præferebatur mulier in dote sua omnibus creditoribus, habentibus actiones personales. Item præferebatur etiam creditoribus habentibus tacitas hypothecas, sed posteriores. Hac autem lege Iust. adiecit maxima priuilegia tacitæ hypoth. mulierum, nimirum vt hodie propter illam tacitam præferantur omnibus creditoribus habentibus hypoth. etiam priores, id est, antiquiores, ita vt vulg. reg. quæ traditur in l. 1. & 2. supr. eodem. in qua dicitur, prior tempore, &c. hodie in mulieribus non habeat locum. Istorum autem occasione, quia Accurs. viderat Imperatorem loqui sermone effuso & generali, nimirum dicere mulierem præferri omnibus creditorib. etiam anteriorib. habentib. hyp. mouet quæstionem, an illa generalis locutio Imp. extendatur etiam ad creditores habentes expressas anteriores hyp. quia non est dubium, mulierem præferri omnibus personalib. act. per iura vetera. Nec est dubium, quin præferatur habentibus tacitas hyp. siue priores, siue posteriores. Nec etiam erat dubium, quin esset præferenda creditoribus habentibus expressas, sed
18 tamen posteriores. † In eo autem fuit dubitatio, an mulier propter hunc text. & eius generalitatem deberet præferri creditoribus habentibus expressas, & etiam tempore priores. in quo sanè glos. recenset 3. opiniones. Prima fuit glos. Martini, qui putauit mulieres in suis dotibus generaliter præferri omnibus creditoribus, siue haberent tacitas, siue expressas, siue anteriores, siue posteriores hyp. in quo motus est text. nostri generalitate. Præterea mouetur argumento, quod non potest bene, vt fateor, solui. Sic enim dicit: Nos scimus, quòd si quis credat alicui ad reficiendam rem, quæ est antè alteri expresse hypothecata, tunc ille credens ad refectionem, licet nihil dicat: tamen habet hypothecam tacitam in illa re, & est priuilegiatus, vt præferatur alijs creditoribus habentibus expressas hypothecas. ita vt tacitum sit fortius expresso. l. interdum. coniuncta l. seq. ff. qui pot. in pign. hab. Sed mulier in sua dote præfertur credenti ad refectionem rei etiam habenti expressam hypothecam, vt in Auth. quo iure. infr. eod. & in §. his consequens. in Auth. æqualitatis dotis. Ergo debet etiam mulier præferri habenti expressam hyp. priorem, & hoc ex pulchra theorica. Nam si ego vinco vincentem te, id est, te maiorem & fortiorem: ergo vinco te, argumento sumpto à maiori affirmatiue. l. de accessionib. ff. de diuers. & temporalibus præscript. Et sic cum mulier vincat credentem in refectionem rei, qui est maior & potior, quam habens expressam hyp. priorem: ergo vincit etiam i[n]feriorem, id est, qui habet hyp. priorem expressam. Quam sententiam Mart. approbauerunt etiam omnes vltramontani, Dd. Petrus, Cyn. & reliqui: ita vt ingenuè Cyn. dicat, Licet aliud seruetur in foro, tamen sententiam Mart. de iure esse veriorem. Secunda opinio fuit eorum, qui distinguebant inter pignus, id est, quod esset de re mobili traditum alicui, & de hypotheca, id est, re immobili, vbi non traditur alicui res, sed constituitur ei ius quoddam in re, ita vt putauerint mulierem propter suam tacitam hypoth. præferri omnibus creditoribus habentibus hypoth. etiam expressam & antiquiorem in rebus immobilibus, vbi creditori non esset tradita res. Sed si esset res data in pignus, id est, concessa vẽditori, quod tunc in illo pignore præferatur creditor habẽs expressam hyp. Quæ sententia propter absurditatem non magni fit ab Accurs. quia cõfunditur per tex. expressum, in §. item Seruiana. Inst. de act. vbi dicitur, quod quoad act. & quoad priuilegium, idem sit iuris in pignore, id est, re mobili, & in hyp. id est, re immobili. Ideo accedit ad tertiam opinionem, quæ fuit Bulgari, qui distinxit circa hypothecas expressas creditorum. Aut enim, inquit, quæris de hyp. expressa creditorum, quæ sit recentior & iunior quam hypoth. tacita mulieris: & tunc non est dubium, per text. hic nostrum, quemadmodum mulier in dote repetenda propter suam tacitam hypoth. præferatur omnibus creditoribus habentibus pariter tacitam, siue priorem siue posteriorem hypothecam, ita etiam debere præferri creditoribus habentibus hypothecas, sed tempore posteriores. Aut aliquis habet expressam anteriorem, id est, antiquiorem quam habet mulier: & tunc dicit, mulierem non præferri, & eius opinionem sequitur hic glo. & similis glo. in iure Can. in c. ex literis. extra. de pign. Item sequuntur eam Alb. Bart. Bald. Ang. Sal. & ferè omnes recentiores, adeò vt Barto. hic dicat sententiam Bulg. obseruari in foro & iudicijs, & secundum eam decidi. Quod est notatu di-
19 gnum. † Et cum ista sic se habeant, certè nõ sunt facile mutanda, quæ in foro habent certum vsum & interpretationem. l. minimè. ff. de legib. contra aduocatos vel Dd. qui solent nonnunquam singulares & in foro non receptas sententias tueri. Præterea probatur etiam ista Bulg. opinio dupliciter hic per glos. magnam. Primò per id quod vulgò dicitur: Fiscum & mulierem æquis passibus ire, id est, habere similia priuilegia. l. 2. & ibi gl. fin. supr. de priuileg. fisci. Sed priuatus habens hyp. priorem, præfertur fisco habenti tacitam. l. si fundum. supr. eodem. l. si pignus. ff. qui potiores in pign. habeantur. Ergo ille idem priuatus habens expressam hyp. priorem, præfertur mulieri habẽti tacitam posteriorem: tenet autem consequẽtia ab æquiparatis. ad quod argumentum non potest responderi. Præterea Accurs. nititur opinionem Bulg. ex tex. etiam nostro conuincere. Dicit enim tex. hic in secunda parte, mulierem præferri omnibus habentibus hypothecas priuilegio anterioris temporis vallatas. quo loco considerari debet dictio Priuilegio, quod præcedant quidem mulieres eos qui habent ex priuilegio anteriorem hypothecam, id est, ex prouisione legis: non autem dicit ex prouisione hominis, id est, ex speciali & expressa conuentione. Ideo concludendum: Si mulier præferenda est creditoribus habentibus hypoth. anteriorem ex priuilegio, id est, dispositione legis tantùm, quod non debet eadem præcedere creditores habẽtes hypoth. anteriorem non ex priuilegio, id est, beneficio legis vel Imp. sed prouisione propria, nimirum ex conuentione,
20 & expresso pacto. † Et ne quis miretur, Imp. facilius alicui adimere id quod habet ex priuilegio, quàm id quod habet sua propria promissione: scimus quod text. vel Imperat. ea quæ ipsi dederunt, & pro beneficio vel priuilegio concesserunt, posse facile rursus adimere: sed ea quæ quis sibi quæsiuit propria conuentione, & non habet à lege vel Imperat. illa vt fortiora, & à iure communi nobis debita, non ita facilè possunt nobis auferri: siquidem specialia iura, id est, priuilegia facilius tollũtur alicui, quam iura communia, vt in text. Auth. de non alien. vel permut. §. qui ve-
21 ro. † Sic ergo claret, quòd hodie secundum communem practi-

præcticam mulier præfertur in ſua hyp. omnib. creditorib.
generaliter habentib. tacitas priores vel poſteriores: item
habentibus expreſſas, ſed tempore poſteriores. Non præ-
fertur autem creditori habenti expreſſam anteriorem, vt
in alijs caſib. omnibus procedat diſpoſitio Imp. quam diſ-
22 poſitionē extendit procedere dupliciter. † Primò non tan-
tum in ipſa dote principiò conſtituta, ſed etiam in ipſo
augmento dotis: id eſt, ſicut mulier habet priuilegia præ-
lationis in ipſa dote, ſic etiamſi aucta fuiſſet dos, conſtante
matrimonio, vt ſæpè fit: tunc pro illo augmento haberet
mulier eadem priuilegia, quæ ſunt ab Imperat. data iuſtæ &
principali doti. Hæc eſt pulch. deciſio Ang. in Auth. de æ-
qual. dotis. §. aliud quoque. Quod tamen intelligite verum
eſſe de augmento verè & realiter dato, & quod conſtaret
eſſe datum. Quia ſimplex confeſſio mariti facta in inſtru-
mento de augmento dotis, illud priuilegium non haberet.
23 ita not. in præfato loco Ang. † Secundò extenditur diſ-
poſitio Imp. vt etiam procedat in dote putatiua. id eſt, quæ
propriè non eſt dos. ita dicit hic gloſ. magna ad fin. vt ſi for-
tè mulier aliqua errore ducta, contrahat nuptias cum co-
gnato vel affine, & numeret illi dotem, quæ dos impropriè
eſt dos. Quia cum non conſtet matrimonium inter eos,
propter vicinitatem gradus: non poteſt appellari dos,
quod ſine matrimonio non poſſit conſiſtere vel eſſe dos. l.
fin. ſupr. de donat. ante nupt. Hic licet dos iſto caſu, id eſt,
vbi matrimonium non conſtat, non ſit propriè dos: tamen
adhuc habet eadem priuilegia, quæ habet vera & propria
dos. vt hic per gloſ. quæ etiam hoc probat dupliciter. pri-
mò, quia eadem ratio, quæ eſt in vera dote, in illa impro-
pria quoque militat, ſcilicet vt omni caſu mulier habeat
dotem ſuam ſaluam, vt eo citius inueniat maritum. per l. 2.
in fi. coniuncta l. 3. ff. de priuileg. cred. Quæ ratio cum mili-
tet in dote impropria, debet etiam idem ius conſtitui per
iura vulgata. Altera ratio glo. eſt. Nam videmus dotem pu-
tatiuam vel impropriam iure antiquo habuiſſe priuilegia,
ita vt fuerit præferenda omnibus actionibus perſonalibus.
l. dabimus. ff. de priuil. cred. Ergo illud idem priuilegium
extendendum eſt etiam ad actiones reales. Sic enim argu-
mentatur in hac lege noſtra Imp. veterib. legib. fuiſſe con-
ſtitutum, vt mulieres in ſuis dotib. repetendis præferantur
omnibus creditorib. habentibus actiones perſonales: atq;
hinc ſe quoque velle adijcere de nouo, vt priuilegium hoc
extendatur à perſonalibus ad actiones reales: quod tamen
argumentum Imperatoris, quo à perſonalibus actionibus
arguit ad reales, non eſt vſque quaque tutum nec firmum,
cū fortiores ſint reales, quam perſonales act. & de minore
ad maius affirmatiuè non licet bene argumentari. Ideo re-
prehenditur hic per Cyn. & Alb. quod tamen in medio re-
24 linquo. † Poſſet præterea iſta Iuſt. deciſio. tertio extendi,
vt habeant illa priuilegia dotium locum non tantùm in
perſonis mulierum, cum ipſæ dotes repetunt: verùm et-
iam in earum liberis, quæ ſunt ex iſto matrimonio nati. ita
extendit priuileg. dotis gloſ. in l. 1. ſupr. de priuileg. dot. Et
eſt ferè ſimilis gloſ. in l. ſciendum. ff. de re iud. Quam vt
intelligatis, ſic accipite: Nos ſcimus, quòd quædam per-
ſonæ ſint priuilegiatæ, vt non poſſint conueniri, niſi
25 quantum facere poſſint, id eſt, ne egeant, † vt ſunt mariti
conuenti pro dote vxoris, & reliqui numerati. per text. in l.
ſunt qui. cum l. ſequen. ff. de re iud. Tamen hæredes ex-
tranei mariti non haberent illud priuilegium, quod ma-
ritus viuus habuiſſet, nimirum ne conueniantur in plus
quàm facere poſſint. l. etſi fideiuſſoribus, in ſecundo re-
ſponſo. ff. de re iud. Tamen idem priuilegium quod ma-
riti vel patres haberent, habent etiam ipſorum liberi. per
gloſ. in dict. leg. ſciendum. Si ergo liberi habent priuile-
gium patris, ita quòd non poſſint conueniri, niſi in quan-
tum facere poſſint: ergo è diuerſo liberi mulieris habent
eadem priuilegia in dote materna repetenda, quæ habuiſ-
ſet ipſorum mater, ſi viueret. Quod etiam poteſt ratione
conuinci. Nam mulier habet priuilegium dotis ſuæ pro-
pter matrimonium & liberos ſuos, per ea quæ diximus ini-
tiò. Ergo liberi hoc magis habent, per communem topi-
cam, qua dicitur: Propter quod vnumquodque tale, illud
magis tale. Vnde ſi mulier habet priuilegium propter libe-
ros, iure liberi habent ipſum magis. l. iubemus. & Auth. ibi
ſeq. ſupr. de ſacroſanctis eccleſ. Quod quidem priuilegium
conceſſum liberis mulieris non extenditur ad alios hære-
des, vt eſt expreſſus text. in d. l. vnic. ſupr. de priuil. dotis. Et
eius eſt ratio, quia priuilegium datum alicui in vnū caſum,
non debet egredi illum caſum, nec excedere limites priui-
legij. l. ius ſing. ff. de legib. Sed hoc priuilegium circa dotes
eſt datum mulieribus, & ipſorum liberis. Ergo ad extrane-
26 os non eſt extendendum. † Quod facit ad quæſt. Finge,
mulier cedit, legat vel donat alicui ſuā act. de dote, id quod
facere poteſt. Is ceſſionarius vult vti priuilegio prælatio-
nis contra reliquos creditores ex iure ſibi ceſſo, & ita vult
præferri omnibus habentibus perſonales, item tacitas hy-
poth. præterea expreſſas, ſed poſteriores; quemadmodum
ipſa mulier cedens potuiſſet petere ſe præferri. An iſte
ceſſionarius vel legatarius ſit audiendus. Et per ea quæ
diximus, facile eſt reſpondere. Nam cum priuilegia do-
tis ſint data mulieribus, & porrò etiam earum liberis, ita
vt ad extraneos hæredes illa nunquam perueniant: ſequi-
tur quòd ceſſionarius poteſt quidem ex perſona mulie-
ris tacitam hyp. prætendere, ita vt præferatur reliquis per-
ſonalibus: tamen priuilegia hypothecæ, id eſt, quòd
præferatur alijs habentibus hypoth. non poteſt prætren-
dere. Ita notat hic Cyn. in fin. & eſt valde notandum in pra-
ctica. Poſſet & quartò extendi deciſio Iuſt. vt procederet,
ſiue res dotales extent, ſiue pro pecunia res ſint emptæ
quæ adſunt, ſiue ſint conſumptæ vel diſſipatæ. ita dicit
27 hic text. in ſecunda parte, † dummodo conſtet dotem
fuiſſe datam, vt & hic text. dicit: quod gloſ. intelligit de
dote data realiter. Et ideo addit pulchrè in verbo Datæ,
quòd dos confeſſata, id eſt, ea dos quam maritus in lite-
ris quietationis confitetur ſe accepiſſe ab vxore, non ha-
beret illa priuilegia dotis, quam gloſ. Bald. hic & D. Iaſ. in
Authent. res quæ. in colum. 9. limitat. ſupr. communia de
leg. dicunt eſſe ſingularem: quòd quandocunque aga-
mus de priuilegijs dotis, requiratur quod antea dos ſit
verè data, ita vt non ſufficiat tantummodo confeſſio vel
quietantia, (vt vocamus) mariti. Et eſt gloſ. ferè ſimilis in
l. ſi quis poſthac. infr. de bon. dam. Vbi clementiſſimus Im-
perator ſtatuit, vt ſi ex delicto mariti veniant publicanda
ipſius bona, quod mulier debeat præferri fiſco in ſua do-
te. quod gloſſa ibi intelligit de ea dote, quam conſtat rea-
liter numeratam & ſolutam: non autem de ea, quæ
tantum ſit confeſſionata, id eſt, confeſſione mariti pro
ſoluto habita. Sed dices, Ergo iſta priuilegia hodie pa-
rum operabuntur. Nam ſæpenumero dotes dantur non
adhibitis multis teſtibus, ita vt ſemper poſſet probari
realis numeratio: Sed plerunque ad hoc fiunt inſtrumen-
ta, quibus maritus confiteatur ſe dotem accepiſſe: ſi ergo
illa confeſſionata non habet priuilegia dotis, ſequetur hoc
abſurdū, vt paucæ admodum dotes inueniantur amplius
28 priuilegiatæ. † Quod ſanè mouit Iacob. de Arena, Cy-
num & Bart. hic, vt dicerent, gloſ. dum dicit, confeſſiona-
tam dotem non habere priuilegia dotis realis, procedere,
quando conſtet dotem eſſe tantum confeſſionatam, & ſi-
mulatè conceptum inſtrumentum confeſſionis: quæ eſt
vna limitatio. Præterea procedere, ſi adhuc ſimus intra tē-
pus biennij, & opponatur contra confeſſionatum inſtru-
mentum exceptio non numeratæ vel ſolutæ dotis, quod
fieri poteſt. l. in contractib. in prin. ſupr. non num. pecunia:
quia tunc ſi maritus vel etiam creditores opponerent con-
tra mulierem, ꝙ non haberet priuilegia dotis, quia nō eſſet
dos numerata. Certè niſi mulier probaret numeratam ve-
rè, tunc ex inſtrumēto confeſſionato tantum non haberet
priuilegia verè & realiter ſolutæ dotis. Poſt tempus au-
tem biennij quando non licet amplius opponere de non
numer. dote, tunc credit Bartol. & rectè, quòd dos con-
feſſionata tantum, habeat priuilegia veræ dotis, quod eſt
aureum

29 aureum dictum Bart. & notandum. † Quintò & vlt. extenduntur ea quæ diximus de priuilegijs mulierũ in bonis mariti, vt etiam procedant in bonis soceri, si ille socer recipit dotem à nuru pro filio, vel ipse filius volũtate patris dotem à muliere recipit. Ita notat hic d. gl. mag. quia idem est iudicium in socero recipiente dotem pro filio, quod est in filio recipiente: & filius recipiens tacitè obligat omnia sua bona, vt habemus ad hoc gl. pulch. concordantem in l. si constante, in princ. in verbo Mariti, ff. solut. matrim. Nam quemadmodum marito vergente ad inopiam, vxor etiam constante matrimonio adhuc potest tamẽ repetere dotem suam. l. vbi supr. de iure dotium. ita inquit d. gl. hic: Si socer recepisset dotem, & is inciperet vergere ad inopiam, tunc posset nurus repetere ab eo dotem, cum sit vtrobique eadem ratio, scil. vt consulatur imbecillitati sexus, & maneat semper dos salua, per l. 1. ff. solut. matrim. vt magis expendamus ea quæ diximus, illa priuilegia dotis haberent etiã locum in quouis extraneo recipiẽte pro aliquo dotem, vt hic Cyn. notatum reliquit in 4. quæst. Visis ampliationib. istius legis nunc ipsa etiam lex seipsam restringit & limitat & dicit: Priuilegia dotis habere quidem locum cõtra alios creditores, tamen illa non procedere in casu, quo duæ dotes concurrant, vt hic in tertia parte tex. dicit, quod vt intelligatis, sic accipite: Titius habuit vxorẽ Seiam, quæ pro dote soluit marito 1000. quæ est mortua relictis liberis. Idem Titius deinde superinducit aliam, scil. Bertam, quæ est nouerca priorum liberorum: deinde moritur Titius relictis liberis prioris matrimonij, & relicta Berta nouerca, vel etiam defuncta ea reliquit liberos etiã posterioris matrimonij: nunc liberi Seiæ concurrunt cum nouerca, & quilibet petit suam dotem: liberi prioris matrimonij dotem Seiæ maternam, Bert. nouerca suam, vel loco nouercæ ipsius liberi, & quod habuissent matres ipsorum, si viuerẽt: hic ista nouerca Berta, quia audiuit esse magna priuilegia dotis, petit se præferri reliquis creditorib. & in his etiã liberis prioris matrimonij, an sit audienda? Ibi text. pulch. respondit, priuilegia quidem dotis esse magna, si sit contentio contra alios creditores, non æquè priuilegiatos: sed quando dos concurrit cum dote, & sic priuilegiatus cum priuilegiato æqualiter, tunc cessant illa priuilegia. Rationem assignant hic Dd. nam si nouercæ essent permittenda priuilegia dotis suæ, tunc priores liberi in eadem causa dotis fierent deterioris conditionis, & ita aliquid concederetur hic doti, quod alibi liberis negaretur: quod non est committẽdum. Nam non sunt facienda mala, vt eueniant bona: nec est vnum altare discooperiendum, vt aliud cooperiatur. ita in simili dixit gl. in l. si finita. §. si ante. ff. dam. inf. Ergo in casu, quo priuilegiatus concurrit cum priuilegiato, tunc neuter potest vti priuilegio, sed debent reuerti ad ius commune.

30 † Et ideo in casu recitato, vbi liberi Seiæ concurrunt cum nouerca sua æqualiter priuilegiata, redeundum est ad ius commune, sicq; ipsi præcedunt nouercam, quia habuerũt antiquiorem hyp. vt sic de iure communi priores tempore, sint potiores iure, non obstante priuilegio, quod vtrobique est æquale.

31 † Quod est notandum contra fiscum, qui debet æquis passib. cum muliere, id est, æqualiter esse priuilegiatus: vt si quando mulier pro sua dote concurrat cum fisco in bonis mariti, fiscus non possit priuilegio vti contra mulierem æquè priuilegiatam. Et ideo prioritas deciditur ex tempore, id est, si mulier habebit antiquiorem hyp. præfertur fisco, & sic è diuerso: ita, sed obscurius paulò, not. hic gl. in verbo Exceptis.

32 † Quæ omnia procedunt in nouerca & liberis prioris matrimonij, nisi nouerca tempore posterior, possit docere esse quasdam res in bonis mariti, quas ipsa in dotem dedisset. nam si tales extent, siue mobiles siue immobiles, tunc nouerca etiam posterior tempore in his esset præferenda. ita limitatur textus Codicis hic per Authenticam, Si quid. infr. eodem.

33 † Et quia diximus, mulierem præferri creditoribus habentibus hypothecas expressas, sed posteriores: dubitari nunc posset, quando illud priuilegium mulieris ex dote inciperet, vt sic sciamus, quãdo sit prior vel posterior. Glossa hic in verb. Hypothecam, dicit quod tacite hypotheca mulieris oriatur ex tempore dotis datæ, vt sit differentia in tacita hyp. & expressa. Nam expressa hyp. protinus ex conuentione habet originem, licet postea pecunia numeretur: quod secus putat gl. accidere in hyp. tacita mulieris, quia putat illam oriri tempore datæ dotis non conuentæ vel promissæ: & sic posset fieri, vt hodie contraheretur matrimonium inter Bertam & Titium, & conueniretur de dote 200. aureorum: quæ tamen solueretur post annum vel alterum, vbi tacita hyp. mulieris non computaretur à die matrimonij contracti, nec dotis promissæ, sed ab eo die quo esset soluta. Quæ gl. si esset vera, magnum præiudicium afferret mulieribus, quibus sæpe tardè soluitur dos à parentibus. Et ideo Iac. de Arena. Cyn. & Bart. quos deinde sequuntur ferè omnes, tenent contra glo. quod imo tacita hyp. mulieris incipiat à die promissionis. Et si differatur solutio, tamen illa solutio refertur sursum, id est, quasi sit soluta tempore promissionis. de quo est expressus tex. in l. 1. in prin. ff. eod. Et mouetur etiam ratione dicti Dd.

34 † Nam nemini est dubium, si quando circa decisionem alicuius casus concurrunt diuersæ sententiæ Dd. quod illa diuersitas opinionũ faciat rem dubiam. per gl. in l. 1. §. quibus. supr. de nouo C. faciendo, quemadmodum hic etiam est ambiguitas, cum glo. numeret à die datæ: Dd. autem à die promissæ dotis. Sed tunc habeo regulam, qua generaliter vtendum est circa dotes.

35 † Quod in ambiguis pro dote pronunciandum sit, & fauores dotales extendendi. l. in ambiguis. ff. de iure dot. ergo & hic fauore dotis est dicẽdum, quòd obligatio tacita oriatur mulieri à tempore potius promissæ dotis, quam solutæ, dummodo tamen solutio sit secuta.

36 † Sed nunc alia dubitatio incidit. Nam vidimus mulieri data ista priuileg. propter tacitam hyp. id est, quam habet prouisione legis, quid autem iuris, si mulier non sit contenta ista legali hypotheca tacita. Sed cautior procuret sibi expressam hypothecam fieri: fortè dicendo; Marite adfero tibi in dotẽ 1000. Sed volo vt in casu soluti matrimonij mihi vel hæredibus meis eam reddas sub obligatione omnium bonorum tuorum, quæ dicitur hypotheca expressa, & conuentionalis. An nunc mulier habens illam expressam debeat vti iure communi cum alijs, qui habent expressas: vel an non obstante illa conuentione expressa possit etiam retinere priuilegia hypothecæ legalis & tacitæ. Petrus putauit, quando mulier sibi expresse cauisset, quod per hoc videretur renunciasse priuilegijs, quæ aliàs erat habitura ex lege per tacitam hypothecam, motus per l. fin. supr. de pact. conuentis. vbi dicitur prouisionem hominis facere cessare prouisionem legis. Et qui ipse sibi prouidet, is videtur renunciasse beneficio & prouisioni legis: tamen Dd. communiter tenent contrarium, quod per illam conuentionalem hypothecam non pereunt priuilegia hyp. tacitæ, id est, introductæ per legem. Et mouentur per l. si vnus. §. quod & in specie. ff. de pactis. per l. de die. per l. Attilicinus. ff. de pact. dot. quibus iurib. pulch. reg. traditur: quod paciscentes possunt quidem causam dotis facere meliorem, id est, possunt per pacta efficere vt dos habeat plura priuilegia & pinguiora, quàm sunt in corpore iuris, tamen per ea pacta non potest dotis cõditio fieri deterior. Sed fieret deterior nunc, si propter conuentum expressum mulier à priuilegijs communibus decideret, quod non est dicendum.

37 † Vltimo restat pulchra quæstio. Cum videamus mulierem in sua dote præferri omnib. posterioribus, sed si qui haberent expressas priores, quòd illi propter cõuentionem expressam essent præferendi mulierib. an hoc sit generaliter verum? Ioannes glossator putauit creditorem anteriorem habentem expressam, indistinctè præferri mulieri in omnibus bonis tempore obligationis quæsitis, vel etiam postea acquirendis. & mouetur per tex. in l. fi. supra, quæ res pig. ob. possint, vbi dicitur, quod in obligatione generali comprehendantur omnia bona obligati præsentia & futura. huc etiam accedit l. si generaliter. supr. eo. Vbi idem est, habere in bonis alicuius generalem hyp. vel habere

habere specialem & expressam. tamen contrarium iterum tenetur à dd. quod ille prior tempore, habens expressam præferatur quidem mulieri in bonis quæsitis tempore obligationis, sed postea quæsitis non. Et hæc est pulchra & magna restrictio ad id quod diximus, habentes hypothec. expressas priores, præferri mulieribus in dote: quia procedit tantum in bonis quæsitis tempore obligationis, & ideo in bonis mariti post illam priorem obligationem quęsitis, exemplo fisci, mulier in dote sua præcederet. Postremò notandum est ex hac lege quod leges recens editæ dent formam futuris negocijs. Non autem referuntur ad negocia præterita, aut etiam præcedentia: nisi in lege hoc sit specialiter definitum, quemadmodum est specialiter & expressè definitum, per editam l. fin. infrà de pact. pig. legis commissoriæ pactum etiam sublatum non tantum in futurum verumetiam si quod esset factum præteritis temporibus, hoc esse nullum.

## *De litigiosis. Titulus 37.*

### RVBRICA.

SVMMARIA.

1 *De pœnis quæ olim & hodie locum habent contra eos, qui rem litigiosam emunt vel alienant.*

2 *Titulorum de alien. mut. iud. causa facta. Item, Ne liceat potent. litig. patrocin. & de litigiosis, qui habentur in C. & ff. differentia.*

ACCEDAMVS ad titul. De litigiosis. qui titul. continuatur per gloss. valde obscurè, & breuiter ferè ad hunc modum. suprà titul. præcedente Imperator tractauit generaliter de exceptionibus: sed quia exceptio litigiosi, vel litigij est quædam specialis exceptio, ideo præmisso genere, nunc agit de specie. Quam continuationem vt intel-
1 ligatis, sic accipite: † Iure veteri olim nulla pœna erat constituta ei qui alienasset rem litigiosam, nec etiam erat alia pœna eius qui illam rem litigiosam emisset, aut quouis alio titul. accepisset, nisi quod is vel eius hæres, qui dicebatur emisse talem rem litigiosam, petens eam rem, poterat repelli, & ab agendo excludi exceptione litigiosi. Poterat enim dicere possessor: Amice, tu emisti, vel alio titul. accepisti rem litigiosam. quod facere non debebas. nec enim potes ex illo titul. rem istam tenere: ideo ego tibi oppono exceptionem litigiosi. Ita dicit text. in l. 1. ff. nostro titul. Et præter hanc pœnam, scilicet qua emens rem litigiosam per istam exceptionem excludebatur ab actione, olim nulla erat alia pœna, vt dicit gloss. d. l. 1. ff. eo. in verbo Exceptioni, excepto vnico casu, quo nimirum aliquis pendente lite rem litigiosam fecisset securam, id est dedicasset ecclesiæ. Nam tum quia propter illam dedicationem hoc voluit agere, vt adimeret aduersario omne suum ius, cum rei sacræ non sit commercium, ideo constituta est pœna ei, qui rem litigiosam facere sacram studuisset, vt
2 teneretur pœna dupli. l. fin. ff. eo. † Hodie autem beneficio Iust. sunt aliæ plæræq; pœnæ proditæ & alienantibus & ementibus res litigiosas, vt in l. fin. infrà eodem dicemus. Sed ne putemus hunc titul. esse superuacaneum, vel fortassis ea, quæ habentur, esse etiam alibi antea tractata, vt sic idem bis aut sæpius repetatur, quod Iust. in l. 1. §. quibus. suprà nouo C. faciendo. se non esse commissurum, testa-
3 tus est. † Sciendum est, quod 3. sint titul. in iure: qui prima facie videntur esse similes: tamen si rectè inspiciatur, differunt, non tantum in materia, sed etiam in pœna. Primus est qui inscribitur, De alien. iud. mut. causa facta, in ff. & C. qui licet videatur conuenire cum nostro tit. tamen is longè alia tractat, nimirū ne constituamus alicui aduersarium duriorem, quod fieret, si iudicium vel locus iudicij mutaretur, & ideo in eum, qui alienat rem causa iudicij mutandi, id est vt cogat aduersarium, qui iam cœperat hic litigare propter mutationem rei, litigare in alio iudicio, est constitutum vt teneatur actione in factum. l. ex hoc. §. ait prætor. ff. de alienatione iudicij mutandi causa facta. In quo iudicio tenetur alienans ad omne interesse, vel damnum, quod actor est passus propter illam mutationem. l. 1. in fin. l. 2. & 3. ff. de alien. iud. mut. Vt est casus, si tu reus, qui es hic sub iudice seculari, mota tibi lite à Sempronio, transferres illam rem in aliquam spiritualem personam, & sic propter translationem rei cogeres aduersarium etiam mutare iudicem, vt qui antea te hic sub suo iudice poterat conuenire, sic facta alienatione mutandi iudicij causa, cogatur deinde coram spirituali iud. maioribus sumptibus agere. Certè ex illa alienatione fecisti conditionem actoris deteriorem, quia mutatione rei mutatum fuit forum. Et ideo propter illam mut. fori teneberis actori ad interesse & damna, vt dixi. Alius est titul. qui inscribitur, Ne liceat potentioribus litigantibus patrocinium præstare, & actionem in se transferre: qui ipse quidem habet aliquid simile, vt videri poterat, cum nostro titul. tamen si introspicias, de alia re est constitutus, nimirum in eum casum, cum aliquod ius incorporale, vt sunt actiones, transferuntur in potentiores. vt si ego timeam, ne sim tibi par, & habeo rem quæ ad te pertinet, cui tamen timeo, cedo actiones vel ius meum alicui potenti vel principi, vel tyranno. quo casu si non præcidisti aduersario tuo omne ius suum, quia non ausit contra principem agere, tamen fecisti deterius, quia aduersario pauperi est perdifficile & periculosum contra potentem vel principem experiri, & ideo qui potentior adueniat in patrocinium, vel qui cedit eis suas actiones, is punitur amissione actionis. l. fin. supr. ne liceat potentioribus, &c. Et ideo videmus, ne hunc quidem titul. tractare de re nostri titul. Tertius est hic noster de litigiosis, qui loquitur de rebus mobilibus vel immobilibus vel se mouentibus, quæ tamen sint pendente iudicio alienatæ. Et sic loquitur tantum de rebus corporalibus, cum præcedens locutus sit tantum de incorp. vt hic gl. l. 1. suprà ne liceat, &c. Azo hic in Summa sua tradit.

### L. 1. CVM CREDITOR PIGNVS, &c.

SVMMARIA.

1 *Prohibitio facta à debitore creditori ne vendat pignus, nil operatur. Effectus denunciationis legitimè factæ.*

ACCEDO ergo ad l. 1. quæ non est difficilis, & dicit in
1 summa: † Prohibitio vel denunciatio facta à debitore creditori ne vendat pignus, nihil operatur. Casus secundum text. vt hic iacet, sic figuratur. Tu dedisti mihi propter mutuum rem aliquam mobilem vel immob. in pignus, & constituis te soluturum ad festum S. Martini cum autem non soluis, volo pignus vendere. id quod mihi licet facere, tot. titul. in Rubr. & nigro. suprà debitorem vend. pig. imped. non poss. Venditio enim pignoris impediri non potest, imò possum etiam vendere illud pignus, te contradicente & inuito. l. si debitor rem. sup. de distract. pig. nunc ergo cum volo vendere pignus, & vti meo iure, tu debitor denuncias mihi, vel etiam emptori meo, ne illud pignus emat, nam esse tuum, ego tamen nihilominus vendo: an nunc venditione facta dici possit, me rem litigiosam vendidisse, quia denunciaueris & protestatus sis antea, ne vendam. & sic dubitabatur, an ego incidissem in pœnas, quæ sunt constitutæ vendenti, & ementi rem litigiosam. & deciditur hic per Imper. quod creditor, vendendo pignus, non dicatur contraxisse vitium litigij, non obstante denunciatione debitoris. Ratio autem dubitandi po-
2 test sumi ex l. si fundum. suprà de re. vend. † Vbi dicitur, denunciationem alicui factam ne venderet, constituere aliquem in mala fide. vnde si tu vendis alicui rem contra meam denunciationem, quæ deinde erit mea: potero non tantum illam rem ab emptore vendicare, sed etiam pro-

pter malam fidem teneris mihi omnes fructus reddere. quod de fructibus non fieret, si esset bonæ fidei emptor. d. l. si fundum. Si ergo denunciatio in d. casu l. si fundum, hoc operatur, vt constituat ementem in mala fide, & faciat malæ fidei possessorem: æquè denunciatio in casu nostræ legis facta à debitore creditori ne pignus vendat, videbatur inducere vitium litigiosi, id est quod vendidisset rem litigiosam, & ideo teneretur pœna l. fin. infrà eod. Sed contrarium hic deciditur, quod denunciatio facta creditori nihil operetur. Et si dicas, Tamen video in alijs casibus denunciationem operari, vt vendens & emens constituatur in mala fide: ad hoc respondeo, esse verum, quando is qui denunciat, habet ius denunciandi, vel prohibendi. ita dicit Alb. de Ros. in d. l. si fundum. Quando autem denuncians non habet ius denunciandi aut prohibendi, tunc illa denunciatio potest contemni, nec incidet in pœnam vllam faciens contra eam. Ita dicit pulchrè gloss. in l. 2. suprà debitorem venditionem pignor. impedire non posse. Sed iam antea audiuimus, debitorem dantem alicui pignus, non habere ius prohibendi vendere, quia potest creditor habens pignus reclamante debitore illud vendere. d. l. si debitor. suprà de distract. pignor. & d. titul. deb. vend. pig. imped. Modò illa venditio fiat palàm bona fide, & prius facta denunciatione debitori, dicendo: Domine debitor, tu dedisti mihi in pignus hanc vel istam rem, qua mihi cauisti quod intra festum S. Martini velis pecuniam soluere, id quod non fecisti: denuncio tibi me velle pignus vendere, quæ venditio dicetur deinde facta bona fide, si id etiam accedat vt palàm fiat. l. creditor. suprà de distract. pign. Ita potuit formari & casus, & explicari nostra lex secundum ea quæ ponuntur in text. Gloss. autem putat Imper. inuertisse nomina, & pro nomine creditoris debere esse positum debitoris, & è diuerso & ideo secundum gloss. esset ponendus casus non in cred. vendente pignus, sed in debitore. Finge te debere mihi propter mutuū acceptum & constituisse pignus vel hypothecam in domo tua, quo casu scimus hypothecam ex immobilibus manere penes debitorem. Ideoq; deinde vendis tu debitor illam mihi hypothecatam, ego autem denuncio tibi ne vendas: quia dico me habere ius in ea, an ex illa denunciatione, quæ fit debitori à creditore, inducatur vitium litigiosi. Et iterum decidendū esset, quod non. quamuis videatur induci quiddā, quod est instar vitij litigiosi. Nam ita dicit gloss. 1. in fin. in Authentic. hoc ita. suprà de pign. quando debitor vendit rem alicui obligatam vel pignoratam, quod inducatur quasi vitium litigij: quia propter venditionem non rectè factam, possit creditor vel ementem vel vendentem conuenire. Ementem actio. reali hypothecaria: vendentem autem debitorem actione personali ex contractu. per l. distractis. suprà de pig. tamen vt re ipsa & verè inducatur vitium litigiosi per venditionem pignorum, hoc nullo iure est constitutum.

## AVTHENTIC. LITIGIOSA *res est, &c.*

### SVMMARIA.

1 *Litigiosa res dicitur, de cuius dominio vel directo vel vtili, contenditur apud iudicem. & num. 5.*
2 *Res aliter coram ordinario, aliter coram delegato litigiosa fit. & nume. 4.*
3 *In camera Imperiali, citationi causa semper inseritur.*
6 *Non solum ipsa res, sed etiam actio qua agitur ad rem, æquè litigiosa fit.*
7 *Actio super possessione intentata, an & quando fiat litigiosa?*
8 *Per hypothecariam, item personalem actionem non contrahitur vitium litigij. & num. 9. Fallit in personali actione, quæ post litem contest. litigiosa fit. vt num. 10.*
11 *Differentia inter actionem realem & personalem.*
12 *In petitione vsusfructus contrahitur litigium, quod ipsum in alijs seruitutibus locum non habet.*

Accedo ad Authentic. litigiosa, quam vt sciamus quid adferat ad legem Codicis sic est accipiendum: in Rubric. egimus de rebus litigiosis. sed cum esset obscurum, quænam dicerentur litigiosæ: ideo ista Auth. hoc definit, & statuit explicando, quænam res sit litigiosa. & quia continet ferè quandam definitionem, vel certè descriptionem rei litigiosæ, ideo multi ex veteribus posuerunt eam mox post Rubric. cum sit vtile semper constare de quo sit agendum, quod ferè fit per definitiones, vt
1 Cic. in suis Officijs testatur. Dicit autem in summa: † Rem litigiosam eam appellari, de cuius dominio contendatur apud iudicem, vel quando per delegatum iudicem citatur aliquis super dominio, tamen vnà misso libello. Quo loco videmus non eodem modo rem fieri litigiosam apud
2 iudicem ord. & apud iud. delegatum. † Nam in iudicio ordinario secundum dd. communiter res fit litigiosa, quam primum actor libellum suum proposuerit: & sic quam primum est conuentus aliquis coram iud. ord. lite etiam nondum contestata, tum enim dicitur res super qua conuenitur aliquis, esse facta litigiosa, vt amplius alienari non possit: imò secundum Canonistas per Cle. 2. vt lite pendente nihil innouetur, etiam amplius est constitutum, vt lis dicatur pendere protinus, cum aliquis citatus est: si tamen in citatione sit inserta causa, quare citetur, vt per illam citationem res dicatur facta litigiosa, amplius inalie-
3 nabilis. † De citatione autem cui sit inserta causa, videmus hodie esse practicam, præsertim in Cam. Imper. vt citetur aliquis nomine Imper. ad comparendum certo die, & respondendum Titio, qui hoc vel illud ius prætendit contra ipsum. Si ergo talis citatio cum insertione causæ alicui sit oblata per iudicem: tunc illa facit vt lis dicatur iam pendere, & res super qua est litigandum fiat litigiosa, id est, ne interim possit alienari: aut si alienetur, vt incidat in pœnam l. fin. Quod est valde notandum, ad proces-
4 sus Cameræ. † Apud iudicem autem delegatum res aliquanto aliter fit litigiosa: quia tunc requiritur vt primò supplices fiant principi, petendo iudicem delegatum. Secundò requiritur, quod princeps rescribat & committat alicui causam. Tertiò requiritur, quod tunc ille cui est causa delegata, qui vocatur commissarius, istud rescriptum in citatione insinuet ei contra quem est supplicatum. Et si hoc sit factum à delegato, tunc demum coram eo fit res litigiosa, & amplius sine pœna inalienabilis. Diximus de tempore, quando res incipiat esse litigiosa: nunc videndum est, quænam res fiant litigiosæ. in quo textus noster hic clarè respondet, quod illa res dicatur litigiosa, de cuius dominio est quæstio mota in iudicio: quasi dicat, quando agitur rei vend. & alter fundat se super dominio: tunc illa res de qua actum est actione reali, id est
5 rei vend. mox post libellum porrectum fit litigiosa. † Quod extenditur esse verum, non tantum quando aliquis dicit se habere dominium directum: verumetiam cum est vtile tantum, vt sunt vasalli, emphiteutæ, & similes. Nam licet emphiteuta & vasallus habeant tantum vtile dominium rei feudalis & emphiteuticæ, tamen pro illis rebus possent agere rei vendicatione, si essent penes alios, quæ dicitur vtilis rei vendicatio propter vtile dominium, quod habent. Vnde si agerent pro re feudali seu emphiteutica, fundantes se super dominio eius, certè res de qua ageretur, fieret per motam controuersiam litigiosa non secus quàm si essent directi & veri domini. Ita explicat &
6 extendit gloss. 1. in principio. † Secundò extendo text. vt non tantum res super qua de dominio quæstio mouetur, dicatur facta litigiosa: verumetiam ipsa actio, id est rei vendicatio, protinus vt est proposita in iudicio, fit litigiosa ante litis contestationem, perinde vt ipsa res super qua agitur. quamuis Cyn. fuerit in diuersa sententia, qui sub dubio tamen fortè putauit actionem realem non fieri litigiosam, nisi post litem contestatam: sed reprehenditur hic per Bartolum, Sal. & iuniores. Nam si sententia Cyni esset vera tunc Imperat. hic imposuisset legem verbis, non rebu contr-

contra l. 1. in princ. suprà communia de leg. Nam statueret rem quidem vt litigiosam factam, non posse alienari. & si permitteret actionem realem alienari, quasi illa lite nondum contestata, non esset adhuc litigiosa: tunc disputaremus tantum de nominibus & non rebus. Concludo ergo, quod per nostrum textum non tantum res super cuius dominio agitur, verumetiam ipsa realis actio fiat litigiosa: mox postquam est mota quæstio iudicialis de illa re. quia textus dicit eam rem dici litigiosam, de cuius dominio, id
7 est proprietate agatur, rei vend. † Per quod apparet, si quæstio moueretur super possessione tantum, quod illa possessio non fieret litigiosa: quia non certatur de dominio, nec etiam fieret actio litigiosa, nisi post litem contestatam. Et hoc dicit gloss. in c. 1. extra de confirmat. vtil.
8 vel inutil. † Præterea aliud infero, quod actio hypothecaria quæ intentatur de aduocanda possessione rei pignoratæ, non faciat rem litigiosam, cùm non moueatur quæstio de dominio, sed tantum de possessor. & ita not. hic etiam gloss. † Tertiò infero, quod etiam per actionem
9 personalem res petita nunquam fiat litigiosa. Ita dicit gloss. 2. l. 2. infrà eo. & gloss. adhuc expressior in l. quamquam. §. 1. ff. de aqua plu. arc. vt si fortè petis Stichum, quia emeris: vel petis domum ex aliquo contractu vel obligatione, quæ dicitur actio personalis: certè per illam personalem actionem nec Stichus petitus, nec domus fit litigiosa. Et ideo sine metu pœnæ possum antea vel post litem conte-
10 statam alienare, † quamuis act. personalis post litem contesta. fiat litigiosa & sic amplius alienari, vel cedi non possit. Ratio autem illius est, quia cum text. requirat, quod certetur super dominio, id est quod agens fundet se super rei vend. & hoc non fiat in act. pers. iure per act. personales res petita in iudicio nunquam fit litigiosa, in quo cor-
11 recta est l. 2. infrà eodem. † Ex his videmus duplicem esse differentiam actionum realium. Primò enim per realem actionem res protinus porrecto libello fit litigiosa, in personali autem nunquam fit litigi. præterea actio etiam realis vnà cum re mox fit litigiosa & inalienabilis, personalis
12 autem post litem contestatam tantum fit litigiosa. † Sed dices, Quid autem iuris erit in seruitutibus personalibus, id est, cum ago confessoria pro vsufructu alicuius vineæ vel agri mihi debito, quæ dicitur seruitus personalis, quod debetur personæ: an actio illa faciat mox rem petitam, id est vsufructum litigiosum? Quæstionis status in eo vertitur, An vsusfructus sit dominium, vel non: si non est dominium vel proprietas, non fit litigiosus, vt diximus. Ideo respondete, quod vsusfructus, quia sit pars dominij vel pars proprietatis. l. 4. ff. de vsufructu. Ideo petito vsufructu, ille cum de dominij parte agatur, dicetur etiam factus litigiosus. Et quod vsusfructus sit pars dominij, declaratur ex eo, quia habens vsumfructum alicuius rei, perinde vt verus dominus potest petere à vicino, vt caueat sibi de damno infecto: quod non possunt facere, nisi domini. l. vsufructu legato. in secundo responso. ff. de vsufructu. leg. Si bona fide. §. & superficiarium. ff. de damno infecto. Secus autem esset in alijs seruitutibus realibus vel prædialibus. vt cum ago confessoria de itinere, vel de iure cædendi ligna, vel de alijs eiusmodi realibus seruitutibus. Nam illæ actiones non facerent rem litigiosam. Ita quoq; hic gloss. 2. dicit. Nunc concludo vniuersam materiam huius legis duobus notabilibus. Primum est, rem fieri litigiosam mox libello porrecto in iudicio ordinario, quando agatur de dominio vtili vel directo, toto vel de parte eius, non expectata etiam litis contestatione. Secundò, quod per rescriptum principis nihil fiat: sed si rescriptum illud per commissarium insinuetur parti, illa insinuatio facta cum insinuatione libelli apud iudicem delegatum facit rem litigiosam, quæ semper intelligenda sunt in casibus quibus agatur de dominio, vel proprietate, vt sic sciamus per actiones personales, res petitas non fieri litig. quamuis ista demum actio personalis lite contestata efficiatur litigiosa.

## AD L. 4. CENSEMVS.

### SVMMARIA.

1 *Non tantum per venditionem, sed etiam omnem alienationem res litigiosa efficitur, etiam per oppignorationem.*
2 *Diuisio legis.*
3 *Summa.*
4 *Casus figuratio.*
5 *Verbo Venditionis veteres omnes fere contractus concludebant.*
6 *Contractus rei litigiosæ est ipso iure nullus.*
7 *Pœna contrahentium super re litigiosa.*
8 *Placentini opiniones in iure plerunq; sunt absurda.*
9 *Emptor præsumitur nesciuisse rem fuisse litigiosam quam emit.*
10 *Bona fides in dubio præsumitur.*
11 *Res litigiosa vendita & tradita, cui, num reo, an verò actori ab emptore sit restituenda?*
12 *Qua actione venditor rei litigiosæ agat ad redhibitionem eiusdem, & vicissim emptor ad restitutionem precij. Tum quoq; fiscus pro consequenda pœna in hac lege expressa? & numero 13.*
14 *Pro pœna pecuniaria quæ debetur fisco, non tam procurator fisci, quàm alius, quisquis ille sit de populo agere potest.*
15 *Dictio* Alius, alia, aliud, *implicatiua est, quæ inducit similitudinem.*
16 *Statutum, prout est Friburgi, vt omnes contractus insinuentur, habet locum in donatione, vtpote contractu.*
17 *Instrumenta super contractu rei litigiosæ facta non valent.*
18 *Stipulatio euictionis contractui rei litigiosæ interposita valet.*
19 *Confirmatio præsupponit confirmabile.*
20 *Cautela sub qua possit donari & vendi res litigiosa, vt non contrahatur vitium litigij.*
21 *Rei litigiosæ alienatio dotis vel donationis propter nuptias nomine facta, valet.*
22 *Res litigiosa transactionis titulo alienari potest.*
23 *Legatum rei litigiosæ an valeat?*
24 *Propter interesse suum potest se quis vel actori vel reo litigantibus adiungere.*
25 *Sacerdos qui habet decimas, potest collectioni earum adesse.*

Accedamvs ad l. fin. Censemus, quæ est lex nona Iustiniani, statuens pœnas his qui super re litigiosa
1 contrahunt. † Ad cuius euidentiam necesse est scire, cum & hic & in toto titul. agatur de prohibitione alienationis faciendæ in re litigiosa, quod non tantum is dicitur alienare rem litigiosam, qui eam vendit, donat, vel per alium contractum eius rei dominium in aliquem transfert: sed & is dicitur alienare, qui alteri ius in illa re constituit, siue hoc fiat obligando illam rem, siue imponendo seruitutem, siue locando in emphyteusin. Nam quandocunque aut totius rei dominium alienatur, aut alteri constituitur ius in ea, tum dicitur ea res alienata ad hoc, vt habeant locum pœnæ iam enumerandæ. Quia alienationis verbum latè patet, vt per l. fin. suprà de rebus alienis non alienandis. Et est casus in l. 1. §. fin. ff. quæ res pignor. obligari non possunt. vbi is dicitur etiam alienasse rem, qui alteri ius hypothecæ vel ius pignoris in ea constituit. Secundò sciendum est, quod dum dicimus alienantem rem litigiosam incidere in certas pœnas, intelligendum illud generaliter de omnibus rebus tam mobilibus quàm immobilibus. ita not. glos. 1. suprà in Authentic. litigiosa, & est expressus text. in d. §. fin. ff. quæ res pignori obligari non possunt. Tertiò sciendum est, quod cum dicimus recipientem rem litigiosam quocunq; contractus nomine, hunc puniri certis pœnis hic expressis, hoc verum intelligendum generaliter, de quouis recipiente, non habito respectu coniunctionis, affinitatis, vel agnationis, per text.
2 in l. 2. suprà eo. titul. † Nunc venio ad legem quam diuido in 4. partes. In 1. Imper. statuit, quid sit iudicandum de contractu celebrato super re litigiosa. In secunda statuit de

 pœnis

pœnis tam recipientis rem litigiosam, quàm alienantis, tamen cum distinctione scientiæ & ignorantiæ, scilicet vt scientes rem litigiosam esse, & tamen nihilominus contrahentes de ea, certis pœnis puniantur, sed hac distinctione inter contrahentes obseruanda. in 3. parte extendit decisionem pœnalem à contractibus onerosis, ad contractum gratuitum, id est donationem, ibi, talis scilicet pœna. In quarta parte excipiuntur quidam casus, in quibus possumus rem litigiosam licitè & sine pœna alienare, vel recipere, ibi, Exceptis videlicet. † Et dicit in summa: Quando
3 contractus celebratur super re litigiosa, tum ille contractus est inualidus: & deinde puniuntur etiam contrahentes, si sciuerunt rem litigiosam esse. Recipiens enim vel emens rem litigiosam, primò tenetur rem restituere, & precium, quod soluit, amittit, quod applicatur non creditori, sed ipsi fisco: & tantundē etiam quantum fuit precium acceptum, tenetur venditor soluere fisco. Si autem emptor ignorauerit rem litigiosam esse, quia fortè venditor dolo celauit, tum tenetur quidem restituere rem: sed quia emptor est bonę fidei, recipit precium expensum: & sic ex parte ementis ignoranter nulla est pœna. Venditor autem vltra id quod tenetur emptori restituere precium, tenetur etiam eidem propter dolosam machinationem soluere pro pœna tertiam partem precij. Quod idem seruatur in donatione, sed excipiuntur aliqui casus, in quibus permittitur alienatio rei litigiosæ. Et vt lex rectè intelligatur, formabo
4 casum, quo omnes partes legis singulatim explicabo. † Finge exempli gratia: Titius mouit litem cuidā Gaio de re mobili vel immobili: tamen propter realem actum, id est, dicens se esse dominum istius rei, quo casu audiuimus protinus per conuentionem iudicialem illam rem factam esse litigiosam: Caius autem putans posse à se molliri iudicium,
5 vendit vel alienat illā rem Sempronio. † Nam venditionis verbo veteres omnes contractus ferè concludebant, ita vt venditionis nomen esset generale. l. statuliberi. §. Quintus Mutius. ff. de statuliber. Titius autem pergit in iudicio contra Caium, non considerata illa alienatione. Caius excipit, dicens: Domine iudex, ille Titius rei vendicationem intentat contra me de ista vel ista re, in qua necesse est esse duo principia pro fundamento illius actionis. Primo vt ipse sit dominus, secundo vt ego possideam: sed hic alterum fundamentum abest, quia ego non possideo illam rem, sed Sempronius habet, peto ergo me absolui à iudicio, & si quid iuris reliquum habet Titius, experiatur contra Sempronium possessorem. Iam dubitatur, an Caius possit hoc modo elabi, & pulchrè hic respōdet Imp. quod non: quia Caius alienauit rem litigiosam. Vitium autem litigij tale est vt afficiat rem, ita vt si sit celebratus contractus aliquis super illa re, sit inualidus, & perinde res habeatur, ac si nullus vnquam contractus fuisset interpositus. Et ita primò Imper. decidit quid sit de ipso contractu in se sentiendum, nimirum quod sit inutilis & inualidus.
6 † Imò addit etiam Bartol. hic quod talis contractus sit ipso iure nullus. Et ideo sicuti Caius ante contractum coactus fuit respondere Titio, sic etiam post celebratum contractum, tenetur in iudicio progredi, & causam terminare, non secus quàm si nullus penitus contractus intercessisset. Imò addit præclarè adhuc Bartolus, quod tum Caius teneatur progredi, tanquam illa inutili alienatione non facta. Et sic sententia in ipsum lata, in executione eius posset contra Sempronium possessorem procedi non secus, quàm si esset cum ipso actum iudicialiter, quod non fieret in eo, qui rem bona fide teneret propter beneficium possessoris. Nam cum tali esset instituendus nouus processus, priusquam perueniretur ad executionem. Ita pulchrè tradit Bartol. in repet. l. creditores. in 7. column. suprà de pig. Et hactenus de prima parte, qua iam scimus quid de contractu ipso sit iudicandum. Sed inquies, vt veniamus ad secundam partem, Cum contractus sit inutilis, & factus per dolum de re litigiosa, quam tandem pœnam
7 merebuntur isti contrahentes? † Imper. respondet sub distinctio. Nam, inquit: Aut emptor vel recipiens rem litigiosam, sciuit esse litigiosam, id est, litem super ea pendere: & tunc quidem olim nulla alia fuit pœna, nisi quod ille emptor, si istam rem petijsset, poterat repelli exceptione. Obijciebatur enim petenti, rem esse litigiosam, quam emptor tenere non posset. l. 1. ff. de litigiosis. Sed hæc pœna leuior est, quàm vt tanto dolo sufficiat. Igitur Imper. aliam pœnam introducit de nouo, & dicit, si recipiens sciat rem esse litigiosam, tunc primò tenetur restituere istam rem venditori, precio numerato, vel soluendo amisso, quia illud applicatur non venditori doloso, sed ipsi fisco. Et hæc est pœna recipientis. Alienantis autem pœna est, vt is tantundem, quantum precij fuit numeratum, fisco quoq; inferat. Et circa alienantem non habetur distinctio scientiæ vel ignorantiæ, quemadmodum habetur in emente, quia is semper scit, qua conditione, & in quo statu sit res, quam ipse alienat, cum oporteat esse litem motam iudicialiter, quod non potest fieri absq; cognitione eius. Aut aliquis emit rem litigiosam ignoranter, quia nesciuit vitium litigiosi: & tunc tenetur quidem restituere rem, sed quia est bonæ fidei emptor, consequetur suum precium: & ita hoc casu in emente nulla est pœna. Vendens tamen patitur hanc pœnam, quod postea quam restituit precium, tenetur de suo tertiam partem precij refundere. Iam quæritur per gloss. cum text. dicit, Venditorem rem litigiosam alienantem ignoranti emptori amittere tertiam partem precij accepti, & illam reddere emptori, eo quod non indicauerit vitium, quod facere debuerat. Tenetur enim vendens palàm & ingenuè eius rei vitia emptori declarare, quam vendere vult, vt per multa iura in titul. de ædilit. edicto: An ne vltra istam tertiam partem precij, quam dat emptori, teneatur ad aliam pœnam? Et refert gloss. 3. opiniones veterum & recentium. Prima est recentium, qui putant istam pœnam tantùm imponi illi venditori, & mouentur, quia cum versemur in lege pœnali, & lex nullam aliam pœnam constituat venditori alienanti ignoranti emptori, quam vt tertiam partem precij restituti pro pœna soluat: Ideo nos debemus esse contenti ea pœna, cum non sit nostrum, pœnas extendere vel exasperare: sed potius quantum potest fieri, debemus eas mollire. l. interpretatione. ff. de pœnis Vulgata regul. Odia esse restringenda, & fauores ampliandos. c. odia. de regulis iuris. libro 6. Altera fuit opinio Plac. in sua summa, qua existimauit vltra illam tertiam dandam emptori, puniri etiam venditorem in amissione totius precij applicandi fisco. Sic enim in casu quo venditor scienti vendit, tenetur totum precium pro pœna restituere fisco. Ergo & hic debet tota pœna vltra tertiam datam emptori solui fisco. Quæ sententia nullum habet penitus suffragatorem.
8 † Quemadmodum & plerunq; in iure opiniones Plac. tanquam absurdæ, & legibus non conuenientes reprobantur. Tertia fuit opinio Azonis hic in summa, quæ est media, quæ putauit venditorem propter dolum puniri dupliciter: primò, vt tertiam reddat emptori bonæ fidei, vnà cum integro precio accepto, & deinde etiam fisco teneatur alias duas tertias precij inferre. quæ sententia est valde æqua, & conformis primæ pœnæ, qua venditor vendit scienti emptori, quam etiam sequuntur hic Cyn. Iacobus de Butrigario, & Host. in summa titul. de alienatione iudicij mutandi causa facta. Et cum illis obijcitur, pœnas esse molliendas, & legem pœnalem non esse extendendam. Respondent, vt hic per Butriga. quod hoc sit verum, quando pœna applicetur tantummodo vni: sed quando sit applicanda diuersis, tunc posse fieri, vt legem pœnalem loquentem de vno extendamus etiam ad alterum, cuius quodammodo interest. Et ponit exemplum per l. locatio. §. quod illicitè. ff. de public. & vectigalibus vbi publicano illicitè exigenti vectigal ab aliquo, infertur pœna, quia restituit acceptum ei cui extorsit. Et illa pœna concernit priuatam vtilitatem. Sed fiscus vel respub. non est contenta pœna, quæ datur in priuatam vtilitatem: sed vt se-

vt seueritas & disciplina publica custodiatur, punitur et-
iam publicè, quæ pœna infertur fisco. Et ideo quamuis
ista Azonis sententia multis rationibus videatur æqua, quę
etiam multos assertores habet, tamen prima est commu-
nior & mitior, cum qua ego transeo. Iam quæ sit pœna re-
cipientis scienter rem litigiosam: item quæ sit pœna, cum
9 ignoranter recipit, dictũ est: † Nunc dubitare posses, quid
esset iuris in casu dubio, quando scilicet non constet, an
emptor emerit scienter, vel ignoranter rem litigiosam. Et
est hic valde pulchra gloss. in verbo Venditiones. in fin.
quæ dicit, quod in dubio præsumendum sit, emptorem
fuisse ignorantem, quia vbi contenditur de alicuius scien-
tia vel ignorantia, id est, accusatus dicit se ignorasse: ac-
cusator autem contendit ipsum sciuisse, vt sic scientia vel
ignorantia sit pro statu causæ, tunc semper præsumitur in
dubio ignorantia. l. verius. ff. de probationibus, quia sem-
per præsumendum est, id quod est leuius, ne in delictum in-
10 cidatur. l. meritò. ff. pro socio. † Sic etiam in simili, quan-
do tu contendis aliquem esse in mala fide, si ille ex diuer-
so dicat, se esse in bona fide, ita vt ignoretur, verum sit?
tum in dubio præsumitur bona fides. gloss. fin. in l. non ex
eo. infrà de euictio. Ex quo sequitur, cum semper sit præ-
sumptio pro ignorante, item pro eo, qui allegat bonam
fidem, quod dicens contrarium debeat illud probare. l.
eum qui. ff. de probat. Et nisi probetur, illa præsumptio ha-
betur pro probatione. Dicit autem text. hic, emptorem
qui emerit rem litigiosam siue scienter, siue ignoranter,
semper teneri istam rem redhibere: quod nihil aliud est,
quam reddere, & restituere. l. redhibere: in princ. ff. de æ-
11 dilit. edict. † Sed textus non explicat, cui facienda sit ista
redhibitio, an venditori, an ei qui mouit litem super eo,
& qui rem fecit litigiosam. Bartolus hic dicit, quod ista
redhibitio non sit facienda venditori, sed ei qui mouen-
do litem rem litigiosam fecerit. Et ideo inquit, si ille qui
mouit litem obtinet in ea causa sententiam, tunc contra
illum emptorem sine nouo iudicio potest petere fieri exe-
cutionem in illa re litigiosa. Quam sententiam approbat
etiam Salic. quibus non possum apertè refragari, quam-
uis communis sententia sit, quod teneatur emptor redhi-
bere venditori, ita vt res maneat in eo statu, ac si nunquam
fuisset alienata. Satis autem est, redhibere rem ab empto-
12 re. † Sed quibus actionibus id fiat, id est, quomodo
emptor bonæ fidei agat ad precij soluti restitutionem, vel
quo pacto venditor agat ad redhibitionem, hoc non ex-
plicatur per textum. Ideo gloss. hic in verbo Recipiat, ad
finem adijcit, quod tam emptori pro precio, quàm ven-
ditori pro redhibitione rei competat actio, quæ voca-
tur condictio ex hac lege. Nam vos scitis quandocunq;
ex lege aliqua noua inducitur obligatio, vel pœna, vt fit hic,
& non exprimitur, qua actione sit agendum pro illa obli-
gatione vel pœna, tum debet competere condictio eius
legis per quam introducta est illa noua obligatio. l. vnica.
ff. de condictione ex lege. Et hoc est sine dubio verum.
Quamuis Salic. non imperitè addat, posse etiam compe-
tere condictionem sine causa, quia dissoluto contractu
cum est reddenda ab emptore res, tunc precium sine causa
est apud venditorem, quia eam ob causam precium sol-
uit, vt haberet rem, qua causa cessante frustra & sine cau-
sa, apud te remaneret precium. Ideo cum causa reduci-
tur ad non causam, id est, cum causa cessat, tunc debet
competere condictio sine causa. l. 1. ff. de condictione si-
ne causa. Et generaliter istæ condictiones competunt v-
trique, tam emptori, quàm venditori: nisi fortè, vt Barto-
lus dicit, vterq; esset in dolo, id est vterq; sciuisset vitium.
Nam tum agens repelleretur exceptione doli, cum paria
delicta mutua compensatione tollantur. l. viro atq; vxori.
ff. solut. mat. Vt cum vir accusat mulierem de adulterio,
ipsa autem excipit de lenocinio mariti, si de vtraq; con-
13 stabit, tollentur vtrobique vitia compensatione. † Ean-
dem condictio. ex lege quam habet venditor, & emptor,
habet etiam fiscus pro sua pœna, nec est opus accusatione,
quæ procedit tantùm in delictis, cum in contractibus con-
tra leges satis sit, si agatur ista condictione. Ita not. hic Bal-
14 dus. † Sed dubitari posset, cui nam competeret illa con-
dictio, qua petitur pœna inferri fisco? gloss. hic in d. ver-
bo Recipiat, in fin. singulariter dicit, quod illa actio sit po-
pularis, id est cuiuis de populo competens. Et ideò pro
ista pecuniaria non tantum fiscus posset agere, verumet-
iam quilibet popularis, & ciuis, qui est membrum eius Rei-
public. quod est valde notandum. Et est similis gloss. in
Rubric. ff. de public. iud. Quod potest ad statuta esse ma-
gnopere vtili. Nam cum hic dicatur pro pecuniaria pœna
fisco applicanda, omnibus de populo competere act. Ideo
si per statutum pro aliquo delicto, vt homicidio, adulte-
rio, vel alio simili, imporretur fisco pœna pecuniaria: non
tantum fiscus, vel hodie procurator principis, verumet-
iam quilibet de populo possit agere. Quod non fit, quan-
do pœna corporalis est infligenda. Nam illa actio non est
popularis in priuatis delictis, sed competit tantum vel rei-
public. vel ei cuius interest populariter. Ita gloss. in d. Ru-
bric. not. & est gloss. similis in l. nunquam plura. ff. de pri-
uat. delictis. Vidimus in 2. parte legis de pœnis alienanti-
um & recipientium res litigiosas, quæ pœnæ generaliter
habent locum non tantum in emptore, vel in reo, verum
etiam in ipso actore, qui actionem litigiosam alienaret,
per gloss. 1. & 2. & gloss. in verbo Transferens. hac nostra
lege. Nunc accedendo ad tertiam partem legis, dubita-
batur quid esset iuris in donationibus quæ fierent de re-
bus litigiosis. Finge, cum moueres tantum litem super
dominio rei mob. vel immobilis, ego donaui rem litigio-
sam cuidam Titio, habebunt ne pœnæ antea dictæ locum
in ista donatione. Et respondet textus quod quemadmo-
dum contrahentes incurrunt certas pœnas hic constitu-
tas: ita etiam in donat. habebunt locum eædem pœnæ, si-
cut in alijs contractibus. quo loco primò considerandum
est, cum dicitur in donat. habere locum pœnas quæ in alijs
contractibus habeant locum, quod etiam donatio sit ha-
15 benda pro contractu. † Nam hoc indicat dictio *Alius* vel
*alia*, quæ implicita est & inducit quandam similitudinem.
quod est notandum pro statutis. Nam in plerisq; locis
sunt statuta municipalia, vt pro omnibus contractibus sol-
uantur republic. Gabellæ (vt nos loquimur) tum si ali-
quis donationem faceret, is etiam diceretur contraxisse,
16 ita vt teneretur de Gabella. † Et esset notandum pro sta-
tuto Friburgensi, quo est cautum, vt omnes contractus in-
sinuentur apud magistratum, vel senatum. Et nisi contra-
ctus sit insinuatus coram magistratu, quod is censeatur
inutilis. Ideo si quis illic donaret aliquid, & faceret hoc
clam senatu: tunc illa donatio esset nulla, & posset reuo-
cari, etiamsi non excederet summam 500. aureorum. quæ
alioqui donatio etiam excedens 500. aureos, potest eate-
nus de iure communi reuocari, quatenus excedit summam
500. aureorum, vt in titul. de reuocat. donatio. infrà. Et
posset ex iure statutario quælibet donatio facta Friburgi
non insinuata tanquam inutilis reuocari. Et si dicas: Quo
pacto poterunt pœnæ constitutæ circa contractus habere
locum in donatione, cum dixeris pœnam ementis scien-
ter esse amissionem precij. Item pœnam vendentis, vt tan-
tundem de suo inferat fisco, & sic vterq; amittat precium,
in donatione autem nullum precium interueniat, & sic
non possit constitui pœna de precio. Ad hoc respondeo,
verum esse, precium non posse amitti propter donatio-
nem factam, cum nullum interuenerit: tamen pro pœna
erit vera æstimatio rei donatæ, id est quemadmodum em-
ptor precium expensum pro pœna amittit: & vendens tan-
tundẽ precij etiam amittit, sic donans & donatarius amit-
tunt aliquid loco precij. Nimirum æstimabitur res dona-
ta iusta & vera æstimatione, quæ æstimatio à donatario re-
cipiente, & ab ipso donante inferetur pro pœna fisco: quæ
pœna æstimationis sine dubitatione procedit in donante,
vt is teneatur æstimationem pro pœna soluere. Sed dubi-
tabatur, anne eadem pœna in donatario, id est cui est fa-

cta donatio, haberet locum. Pet. de Bel. pert. dicebat, quod non: quem secutus est discipulus Cyn. Et mouentur ratione. nam qui emunt res litigiosas, illi ambitiosi procedunt ad talem contractum, & quodam contemptu legis. Sed cui donatur, is gratiam agnoscit, & pro beneficio habet. Ideo in donatione aliud est, quàm in emente scienter. Tamen hæc ratio nulla est, & potest conuelli expressa lege. si enim is tenetur ad pœnam, qui emit, id est qui ex contractu oneroso rem litigiosam recipit, vt diximus, tanto magis debet is teneri ad pœnam, qui ex contractu gratuito & lucratiuo, qualis donatio est, rem habet: cum iura magis faueant his qui habent causam onerosam, quàm qui habent gratuitam & lucratiuam. l. apud Celsum. §.
17 si causa legitima. ff. de exceptio. doli. † Sed tunc oritur alia dubitatio. Textus hic dicit, quod non tantum contractus super re litigiosa factus non valeat, verumetiam quod omnia instrumenta facta super illo contractu, sint inutilia: eo quod quandocunq; principalis contractus non valet, tunc omnia reliqua quæ ad confirmationem eius tendunt, valere quoq; non possunt. l. non dubium. suprà de legibus. Vt idem sit iudicium de accessorio, quod est de principali contractu. Cum semper illud dicatur sequi naturam principalis. c. accessorium. de regulis iuris. lib. 6.
18 † Nunc finge emptorem rei litigiosæ stipulatum esse de euictione duplum, dicendo: Ego quidem emam istam rem, sed ea lege, vt si sit mihi euicta posthac, id est si alius euicerit eam esse suam, tunc mihi duplum soluas: quæ stipulatio dupli in casu euictionis, & solet & debet interponi à cautis emptoribus. l. emptori. §. quod autem. ff. de euictionibus. paulo pòst euincitur ista res tanquam litigiosa, quia cogitur emptor eam redhibere, quæritur an illa stipulatio dupli obliget venditorem: & per textum hic allegatum in fin. 3. partis videbatur, quod non teneret, quia dicit generaliter instrumenta omnia, quæ super contractu litigioso facta essent, nullam vim obtinere. Ergo illa stipulatio dupli, quæ interposita est super contractu litigioso, non debet valere, cuius tamen contrarium ad viuum omnes doctores hic decidunt, scilicet quod emptor possit pro isto duplo agere, & quod teneatur venditor illud præstare. & si dicas, Tamen hic expressus est textus quod nulla instrumenta facta super contractu litigioso valeant? Respondeo, id esse verum, quando illa instrumenta ad hoc fierent, vt confirmaretur ille contractus: quia tunc vt non teneret confirmabile, id est contractus, sic etiam non te-
19 neret confirmatio facta per instrumentum: † cum semper confirmatio præsupponat confirmabile, id est illud quod petitur confirmari antea esse & valere. Et quamuis diximus rem litigiosam propter vitium litigij non posse
20 alienari sine pœna, † tamen Guid. Papæ decis. 337. in fin. ponit cautelam. sub qua possit & donari & vendi res litig. sine pœna. nimirum si vendatur vel donetur sub ea conceptione verborum: Vendo vel dono tibi istam rem in casu, vel tum cum amplius non erit litigiosa, vt sic venditio iam facta sit conditionalis, vt dicit gloss. fin. in l. in fuga. inf. ad leg. Flauiam de plag. Et valeat tunc vt pro nunc: id est, vt tunc cum non erit litigiosa, ista venditio vel donatio intelligatur facta, quod appellatur pro nunc. Sicuti fit venditio hodie, quæ vocatur pro nunc. Et est similis practica in d. l. in fuga. in fin. infrà ad leg. Flauiam de plag. Nam vos scitis, quod lege Flauia erat prohibitum vendere, vel donare seruum fugitiuum. & dicit text. in d. l. in fuga, in princ. & similis text. in l. sciendum. §. 1. ff. ad leg. Flauiam de plag. propter rationem quam in d. l. in fuga. Cyn. assignat, ne scilicet serui per hoc inuitentur ad fugam, dum sperant dominos non habituros tantam curam de fugitiuis, & sic vel vendituros vel donaturos eo citius: tamen possem seruum fugitiuum vendere, vel donare sub certa conceptione verborum, hoc modo: Getam seruum meum fugitiuum dono vel vendo tibi T. si cum inueneris vel apprehenderis, vt sic venditio conferatur in tempus, quo seruo apprehenso licita sit venditio. Casus ponitur in l. quod sæpe. §. si quis amico. ff. de contrahen. emptio. Ex quo videmus corollariè, quod idem sit aliquid fieri tempore prohibito & illicito, si tamen effectus conferatur ad tempus licitum & concessum, vt hic venditio rei litigiosæ fit quidem tempore illicito, dum videlicet lis pendet, & res adhuc est litigiosa: tamen quia ego istius venditionis effectum profero, & dirigo in tempus licitum, id est cum res amplius non erit litigiosa, ideo paria sunt Aliquid fieri tempore illicito, sed eius effectũ porrigi ad tempus licitum. quia tum ad validitatem actus inspicitur id tempus, in quod est collatus effectus illius rei. Quemadmodum etiam ediuerso si aliquid fit tempore licito & concesso, sed tamen cuius facti effectus porrigatur in tempus illicitum: tunc non inspicitur tempus quo res incipit, sed illud in quod confertur effectus. de quo est textus in l. 1. l. quod sponsæ. suprà de donat. propter nupt. textus in l. in tempus. ff. de hæred. instituendis. Nam scimus, quod quilibet potest sponsæ suæ donare, cum adhuc non est matrimonium: sed si hodie dones sponsæ tuæ, & conferas donationem in tempus matrimonij, dicendo, Dono tibi illam catenam, si fueris mea vxor, vel dum eris mea vxor: iam si inspiceres tempus donationis, illud erit licitum, quia possum sponsæ nondum vxori dare: sed quia confero donationem licitè factam in aliud tempus, quo nimirum est futura vxor mea, & sic fit collatio ad tempus prohibitum, quia donatio inter coniuges est constante matrimonio prohibita. l. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor. Ideo donatio illa erit inualida: quia idem est aliquid fieri tempore licito, & conferri ad tempus illicitum, vt scilicet putetur illicitum. Sicut ediuerso idem est aliquid fieri tempore illicito, referri tamen ad tempus licitum, ad hoc vt valeat: quia semper inspicitur tempus, ad quod refertur aliquis actus. Vnde cum ego hodie vendo rem litigij, hodiernum quidem tempus est illicitum, quia lex prohibet fieri alienationes rei litigiosæ: sed cum addo, me vendere quidem, sed tum cum res desierit esse litigiosa, refero venditionem ad tempus licitum: quia re amplius non existente litigiosa, posset fieri eius alienatio. Ideoq; inspicimus tempus ad quod confertur, ad hoc vt cognoscamus, an valeat venditio vel minus. Hactenus de ter-
21 tia parte. † Nunc accedendo ad vltimam partem, dubitatur quid iuris sit, si fortè pater habet filiam aut filium, quos vult elocare, & fortassis non habet ita multa alia bona: vel non habet alia, quia non est differentia: & ideo dat filiæ in dotem, aut filio in donationem propter nuptias, rem aliquam litigiosam. An his casibus valeat alienatio rei litigiosæ. textus hic in vltima parte dicit, eam alienationem valere. Et sic enumerat aliquos casus, in quibus res litigiosa sine pœna potest alienari, vt in dote dan-
22 da filiæ, donatione ante nuptias danda filio. † item in transactione. Quod hic Ioannes glossator intelligit strictè, scilicet per transactionem, quæ initur cum eo per quem est res facta litigiosa, valere, & in eum posse rem litigiosam alienari: in quo reprehenditur hic per glos. in verbo transactionis, quæ dicit possidentem rem litigiosam posse transactionis titulo alienare, & in eum qui litem mouit, & rem fecit litigiosam. tot. tit. C. & ff. de transactio. quam etiam in alium tertium, qui ex aliqua causa illam rem peteret. cum
23 qua gloss. transeunt doctores communiter. † Præterea potest etiam legari res litigiosa. nam & hic casus excipitur. Et si opponas de l. 2. suprà eo. quod rei litigiosæ nullum sit commercium: item rem litigiosam non tantum prohiberi vendi & donari, sed etiam prohiberi alienari, per l. quicunque. suprà eodem. vbi expresse dicitur, legari vel fideicommitti rem litigiosam non posse, sed si legetur, tunc datur legatario æstimatio manente re litigiosa in hæreditate: Quid ergo hic dicitur, rem litigiosam posse legari? Ad hoc respondeo, d. l. quicunq;. prohibentem rem litigiosam legari, fuisse Gratiani Imper. Sed à Iust. per hanc legem nouam esse correctam. Et si iterum opponas de Authentic. nunc si hæres. inf. eodem. vbi dicitur, si legetur res litigiosa quod non transeat ista res in legatarium, sed hæres

litigat & eius litigij lucrum & periculum redundat in legatarium, vt sic iterum per Auth. videatur prohibitum rei litig.legatum. Ad hoc iterum respondeo, etiam nostram legem Iusti. corrigi per ius Auth.adhuc nonius & recentius. Et sic videmus, circa legatum rei litig.triplicia esse iura constituta.primò fuit ius antiquiss. Gratiani Imper.quo per legem quicunq; sup.eo.introductum erat, vt legata re litigiosa res non transiret ad legatarium, sed permaneret apud heredem, qui causam illam disceptabat.tamen legatario dabatur æstimatio rei.Successit lex Iust.quę aliud introduxit, nimirum vt legata re litigiosa, res ipsa, & eius dominium rectè transiret in legatarium, per l.a Titio.ff.de furtis. Et ideo per legem Iust. poterat olim legatarius rem accipere non obstante litigio, & deinde causam in se recipere. Sed vltimò successit nouissimum ius, quod abrogauit omnia superiora, per Auth. hic positam: nimirum, quòd si hodie legetur res litigiosa, non videatur legatum aliud quam euentus & exitus litis, id est, quòd hæres tenetur in priore lite procedere, sustinendo personam defuncti: & si illam rem vicerit, victoria proderit legatario, quia ipsi res tradetur. Sin autem hæres succumbat, & alter qui litem mouit, rem illam litigiosam obtineat, tunc etiam periculum est legatarij. Sed quia periculum & lucrum ad legatarium pertinent: ideo inquit text. in Auth. in fin. quòd pro suo interesse legatarius possit se adiungere hæredi in litem, & positiones facere, producere testes, quamuis ipse principaliter litem non sit
34 contestatus. per pulch. Theoricam. † Quod quandocunq; aliquis litigat in iudicio, cuius victoria nobis potest esse damnosa, vel lucrosa, & sic interest nostra illum vincere: tunc propter illud interesse possum me ei adiungere in iudicio, & causam adiuuare, ne fiat collusio inter litigantes. Sic fideiussor potest se adiungere principali debitori, conuento à creditore: quia si vincitur principalis, damnum redundat ad fideiuss. Sic legatarius cui debetur legatum ex testamento, si hæredi moueatur controuersia: vt dicatur factum testamentum falsum vel inofficiosum, tunc quia si hæres succumbat, damnum pertinebat ex parte ad legatarium, quia ex testamento nullo, nihil debetur legatario: ideo potest legatarius dicere hæredi, Testamentum in quo mihi legata est domus, impugnatur à Titio, quod tu hæres defendis. Ergo ne fiat collusio, ego volo me tibi adiungere in lite, volo te iuuare producendo testes, instrumenta & alia, & cogetur iudex & hæres illum legatarium pro suo interesse admittere, vt est pulcher text. in l. si suspecta. ff. de testamento
35 inoff. & text. in l. * si pro lusorio iudicio. ff. de appella. † Ex quo Bald præclarè infert: primò, quòd sacerdos qui habet decimam in sua parochia propter illud interesse decimarum, potest adesse collectioni fructuum, & cogentur rustici eum admittere, quia damnum & lucrum eius in eo vertitur. Secundò infert valde notabiliter, quòd si princeps concederet tibi castrum in feudum, quo casu diceris tu vasallus habens dominium vtile. Princeps autem dicitur dominus directus & proprietatis: quia principis interest, illud castrum manere in tuto contra hostes, ideo tempore belli posset præsidium vel custodiam collocare in isto castro, vasallo etiam inuito. Ad quod facit in argumẽtum tex. in l. si ita legatus. §. omnes. ff. de vsu & hab. Vbi dominus locans alicui insulam, vel prædium, potest habere saltuarium, id est custodem saltuum, vel etiam insularum, colono vel inquilino inuito.

* *al. Si per lusorio iudicio.*

## *De contrahenda & committenda stipulatione. Tit. 38.*

RVBRICA.

SVMMARIA.

1 *Continuatio tituli huius.*
2 *Tituli Codicis ab Imperatore malo ordine positi sunt.*
3 *Stipulationis definitio.*
4 *Ad stipulationem requiruntur tres solennitates, videlicet ordo. vt nu. 5. tempus. vt nu. 6. & consensus. vt nu. 7.*
8 *Stipulatio vnde nomen habeat?*
9 *Interrogans dicitur stipulator: respondens verò promissor.*
10 *Condictio certi nascitur ex stipulatione, in qua certum quid deducitur.*
11 *Si certum in stipulationem venit, oritur actio ex stipulatu.*
12 *Stipulatio quæ est pura, contracta & commissa dicitur.*
13 *Purè promissum quomodo mox debeatur.*
14 *Ante diem petens, quam pœnam ferat?*
15 *Stipulatio quando nec contracta nec commissa dicatur?*
17 *Conditio propriè fit per verba futuri temporis.*

ACCEDO in nomine Domini ad titul. De contrah. & committ. stipul. qui variè continuatur per doctores. Petrus enim de Bellapertic. hoc
1 modo continuat. † Supra egimus de obligationibus, quæ contrahuntur reipsa, vt de pignoribus quibus debet contrahi obligatio reipsa: quia creditor accipiens pignus, tenetur eandem rem restituere debitori, soluto tamen interim debito: vt §. fin. Institut. quibus modis re contrah. obligatio. Nunc ergo est reliquum, vt post obligationes, quæ contrahuntur re, agamus de illis obligationibus, quæ fiunt verbis, id est de stipulatione: ideo bono ordine nunc de stipulatione subiungitur. Quamuis Salicet. ferè rectius continuet, hoc modo: Supra egimus de varijs contractibus, sed quia ferè in omnibus contractibus hodie interponitur stipulatio, vt etiam diximus stipulationem posse apponi emptioni rei litigiosæ. Ideo cum sit actum de principalibus contractibus, nunc rectè dicendum est de accessorijs. id est stipulatione, quæ plerunque adijciuntur contractibus. In quo tamen non magnopere laboro, cum non videam luculentam vtilitatem, quæ ex con-
2 tinuatione oriatur: † & plerunque, præsertim per Iust. tituli temerè sint hoc vel illo loco positi. Initio autem videndum est quid sit stipulatio, quomodo fiat, & vnde nomen
3 sit sortita. Definitur autem stipulatio hoc modo: † *Stipulatio est verborum conceptio, quibus is qui interrogatur respondet se id daturum, vel facturum quod interrogatur.* l. eadem dicimus, quæ est quarta. §. stipulatio autem. ff. de verborum obligat.
4 & Institut. eodem titul. in princ. † Ex qua definitione rectè colligit Bald. in l. 1. sup. de vsur. quòd ad stipulationem 3. solennitates requirantur. 1. ordinis, 2. temporis, 3. consensus.
5 † Ordinis solennitas ea est, vt præcedat interrogatio stipulatoris, & sequatur responsio promissoris, hoc modo: Promittis mihi dare 100. Si promissor respondeat, Promitto, vel per verbum æquipollens, tunc dicitur contracta stipu-
6 latio. † Solennitas autem temporis est, vt scilicet sine magno interuallo ad interrogationem factam respondeatur: & omnino respondeatur, antequam sit recessum. l. 1. §. 1. ff.
7 de verborum obligat. † Solennitas autem consensus pro substantia est stipulationis, quemadmodum circa omnes contractus consensus requiritur, pro substantia. Ita dicit Bal in Rub. supr. de constituta pecunia. Et quia requiritur consensus, ideo si respondens vel de tempore interrogato aliquid mutet, adijciat, vel tollat aliquid de interrogatione, tunc non contracta dicitur stipulatio, quia non est consensus: vt ex responsione apparet, quæ debet conuenire interrogationi. d. l. 1. §. si quis simpliciter. §. cum adijcit. cum 2. seq. §§. ff. de verbor. obli. vt cum ego te interrogo stipulando, Vis, vel promittis mihi dare 100. tu respondeas 20. vel 100. & 20. illa adiectio nihil operatur. Vel cum adijcis tempus, quod non erat in interrogatione, dicendo, Promitto, sed Idib. Maij. non dicetur facta stipulatio, nisi per nouum consensum stipulatoris confirmetur. Olim autem in cõtrahenda stipulatione, certa quædam verba erant, quibus vtebantur cõtrahentes: vt est verbum Spondeo, promitto, fideiubeo, & similia, Inst. de verb. obl. §. vtrum. Hodie autem sublata est illa solennitas verborum: nec refert quibus verbis concipiatur, modò de congruente voluntate con-

8 stet. l. omnes. inf. eod. † Est autem stipulatio contractus iu-
ris ciuilis firmissimus: vnde & nomen habet. nam stipulum
veteres appellabant firmum, fortassis à stipite: quasi dicat
à robore, Instit. de verborum obligationibus, in prin. quæ
firmitas ex eo nascitur, quia cum præcedit interrogatio sti-
pulatoris, dat spacium deliberandi promissori: quæ deli-
beratio facit vt contractus sit eo firmior, dum non ex ab-
rupto, sed deliberatè & pensatè ad eum peruenitur. Et cum
in stipulatione sint duo, vt iam diximus, interrogatio & re-
sponsio, tamen sumit sibi nomen stipulatio à digniore, id
9 est ab interrogante: † ita vt interrogans dicatur stipulator,
& stipulationem fecisse: respondens verò dicatur promis-
sor. Quod est notandum pro regu. qua dicimus, semper
verba esse intelligenda contra stipulatorem, id est contra
interrogantem, quasi actorem, cum respõdens sit promis-
sor, & habeat speciem rei, cui magis fauent iura quam
actori. Præterea hic etiam notandus est error quorun-
dam, qui putant idem esse stipulationem quod obligatio-
nem, quæ ex stipulatione potius oritur. Nam vt in reliquis
contractibus cum ineuntur, ex contractu dicitur oriri obli-
gatio, quæ obligatio est filia contractus: deinde porrò ex
obligationibus oritur alia filia, quæ vocatur actio. gloss. In-
stitut. in Rubric. de obliga. in fin. per textum in l. licet. §. ea
obligatio. ff. de procurat. Ita etiam ex stipulationis contra-
10 ctu oritur obligatio primò, deinde actio: & ea duplex. † Si
enim in stipulationem certum aliquid est deductum, vt
Stichus vel alia res mobilis certa, tunc pro ea nascitur a-
11 ctio, quæ dicitur condictio certi. † Sin autem incertum a-
liquid deducatur in stipulationem, tunc oritur actio ex sti-
pulatu. Institut. de verborum obligation. in princip. Nunc
ad Rubric. in qua videmus duo dici, de contrahenda ni-
mirum & committenda stipulatione, quæ non sunt eadem.
Nam sæpe contrahitur stipulatio, quæ tamen non com-
12 mittitur, quamuis sæpe simul contrahatur. † Contrahitur
autem & committitur simul stipulatio, quando est pura: vt
si dicas, Promittis mihi dare pro ista re centum, & ego re-
spondeam pure, Promitto. Iam est contracta stipulatio, &
sic nata obligatio, & etiam commissa stipulatio: id est, vt
ex illa stipulatione mox possis agere. quia tum cum pro-
mittitur res pure, dicitur cessisse, & venisse dies. Cessisse,
quia incipiat deberi: venisse autem, quia etiam possit agi
ad illam rem. l. cedere diem. ff. de verborum significa. l. cum
qui ita. § fin. ff. de verborum obligat. & Institu. eodem titul.
§. omnis stipulatio. Nam quandocunque purè sit stipulatio,
id est non adijcitur dies, nec conditio, tunc dicitur contra-
cta & commissa obligatio: id est, non tantum aliquem obli-
gatum esse ex stipulatione, verum etiam ex illa obliga-
tione mox posse agi. Et sic cessisse & venisse diem. l. cum
13 qui calendis. §. quoties. ff. de verborum obligat. † Semper
enim debetur præsenti die. id est mox, quod est promissum
purè: ita vt etiam mox possit exigi. Quod tamen intellige
cum moderatione, non vt stipulator protinus veniat cum
sacco paratus, vt inquit l. quod dicimus. ff. de solut. in fin.
sed vt aliquod ciuile tempus patiatur elabi, quòd gll. mode-
rantur vsque ad decimum diem, vt gloss. in d. l. quod dici-
mus. Et Inst. de verborum oblig. §. omnis. in verbo Con-
festim posse exigi. vt illud confestim intelligatur ad decem
dies. Et addit, consuetudinem sic interpretari leges, vt si
præcepta potentium vel magistratuum intra decimum
diem simus executi, dicamur quoad pœnæ euitationem,
satis confestim vel mox paruisse: quamuis non reperiam
aliquod certum tempus in casu quo in præsentia aliquid
debeatur constitutum. Et ideo fortassis dicta l. promissor,
quæ loquitur de constituto, non posset huc trahi: sed ma-
nendum esset in reg. quæ generaliter est tradita in l. 1. ff. de
iur. deliber. scilicet quandocunque non est expressum cer-
tum tempus, tum illud permittendum est iudicis arbitrio.
vt etiam in nostro casu, promittens rem pure, & sic debi-
tum in præsentia, pro arbitrio iudicis teneatur soluere, ta-
men intra paucos dies a iudice constituendos. Et hacte-
nus de stipulatione quæ dicitur cõmissa & contracta, id est,
in qua & est obligatio nata, & potest ex illa obligatione a-
gi, ita vt dies dicatur cessisse & venisse. Nunc veniamus ad
casum, vbi aliquando quidem contrahitur stipulatio, sed
non committitur: id est, nascitur quidem obligatio, sed
ex illa potest validè agi adhuc: vt cum est concepta stipu-
latio in diem, hoc modò, Promittis mihi dare centum
idibus Maij, si respondeatur, quòd sic: iam quidem est
contracta stipulatio, quia dies obligationis cessit, id est,
tu es mihi obligatus: tamen quia est dies adiectus, ante
diei euentum non est commissa stipulat. id est, ex obliga-
tione non potest adhuc agi, quia dies nondum venit. dicta
l. cedere diem. Et ideo teneor expectare diem: quo ve-
niente, quia iam est commissa stipulatio, possum agere:
adeò vt si ante diem agerem, possim repelli exceptione.
14 §. præterea. Institut. de exceptio. † Imò olim quando quis
ante diem egisset, qui dicebatur plus tempore petere, is ca-
debat vniuersa causa, & iure suo, Institut. de actio. §. si quis
agens. Hodie tamen pœna eius qui ante diem agit, est mi-
tigata, quia amplius non amittit causam, sed tamen in o-
dium præpropere agentis introductum est, vt duplicentur
reo induciæ: id est, actor qui antea tenebatur expectare pri-
mas idus Maij, is nunc cogitur expectare alteras, vt sic
dilationis tempus geminetur. Præterea actor post tem-
pus geminatum volens iterum agere, non auditur, nisi
prius refundat expensas, quas prius reus fecit, dum imma-
15 turè conueniretur. Institur. de exceptio. §. hodie. † Tertiò
autem, aliquando fit vt stipulando nec sit contracta, nec
commissa stipulatio, id est nec ex stipulatione oritur obli-
gatio, nec etiam potest agi ex illa obligatione. quod fit,
quando stipulatio fit sub conditione dict. l. cedere diem. l.
non omnes, in princip. ff. si cert. peta. l. id quod. ff. de con-
stitu. pecu. vt cum dico, Vis mihi dare centum, si Cæsar ve-
nerit Studgardiam? & ille respondeat, Volo: iam nemo
dubitat, esse inter nos contractam stipulationem: sed quia
est conditionalis, id est quia euentus eius pendet ab eo an
Cæsar sit venturus vel non, ideo pendente conditione in-
ter nos, nec est obligatio contracta, nec etiam possum ex
16 illa agere. † Sunt autem conditionales contractus, qui de
futuro habent se ad esse, vel ad non esse: id est, qui possunt
euenire, vel non, propriè loquendo. Et ideo si conditio ap-
poneretur per verba præsentia, vel etiam per verba præ-
teriti temporis, tum illa propriè non esset conditio. Et ideo
non suspenderet obligationem, nisi eatenus, quatenus de
veritate conditionis constet. l. cum ad præsens. ff. si certum
peta. Vt si dicam, Promittis mihi 100. si Cæsar eiecit con-
cionatores Augusta, quæ est præteriti temporis: vel pro-
mittis mihi 100. si Cæsar viuit, per verba præsentis tempo-
ris: illæ quidem sunt conditiones, sed tamen impropriæ,
quia semper sunt certæ in seipsis, licet apud nos non sint
certæ. Nam certum est, Cæsarem viuere, vel non viuere,
quamuis ego ignorem. Et ideo si quando stipulationes con
trahuntur sub conditione propria, id est cuius euentus
pendet ex futuro tempore: tunc dico, illam stipulationem
non inducere obligationem, nec etiam actionem, donec
conditio impleatur. Quod secus fit in conditione impro-
pria, per verba præteriti vel præsentis temporis: quia il-
lorum veritas non est in suspenso, quamuis nos ignore-
mus aliquando. Et ideo illæ obligationes inducunt, sed a-
ctionem suspendunt tantisper dum fuero certus, an condi-
tio extet vel non. Et hactenus de illa Rub.

## L. I. LICET EPISTOLÆ
*quam libello, &c.*

### SVMMARIA.

*1 Epistola vel scriptura faciens mentionem de promissione, intelli-
gitur de solenni. & num. 3.*
*2 Casus figuratio.*
*4 Citatio facta in iudicio à iudice, habet vim peremptorij.*
*5 Factum non præsumitur solenniter, nisi probetur.*

*6 Præ-*

6 *Præſumptio quid ſit.*
7 *Solennitates duplices ſunt, Intrinſeca & Extrinſeca: & quomodo à ſe inuicem dignoſcantur?*
8 *Notarius in dubio an præſumatur rogatus?*
9 *Sententia præſumitur lata ex ſcripto, & iudice ſedente pro tribunali.*
10 *Teſtes teſtamentarij per ſubſcriptionem præſumuntur rogati, alias rogatio eſt ſolennitas extrinſeca. vt nu. 14.*
11 *Contra præſumptionem ſolennitatis intrinſecæ admittitur probatio.*
12 *Qualis probatio contra inſtrumentum vel ſolennitatem, quæ ex eo præſumitur admittatur.*
*Solennitatem intrinſecam non interueniſſe, niſi tribus vel duobus omni exceptione maioribus probari poteſt.*
13 *Solennitas extrinſeca quæ, & quomodo differat ab intrinſeca. & numero 20.*
15 *Solennitates quæ requiruntur in venditione à prælatis celebrandæ ſunt extrinſecæ.*
16 *Prælati ſunt tantum procuratores rerum eccleſiaſticarum.*
17 *Procurator qui habet generaliſſimam poteſtatem de rebus alicuius faciendi quod velit, nihil poteſt in fraudem facere.*
18 *Solennitas extrinſeca nunquam præſumitur, niſi in facto antiquo.*
19 *Ex diuturnitate temporis præſumitur quis habere ius.*
21 *Cum non conſtat de precio emptionis, de quo præſumendum ſit.*
22 *In emptione tria præſumuntur, Res, precium, conſenſus. Intrinſeca ſolennitas duplex eſt, Vniformis & difformis.*

1 ACCEDO nunc ad l. 1. quæ dicit in ſumma: † Scriptura
vel epiſtola etiam priuata, faciens mentionem de
promiſſione antea facta, intelligitur de ſoléni, id eſt,
quæ eſt facta per ſtipulationem. Glo. 1. hic videtur breuiter
telam quandam figurationem caſus contexere, ſed obſcurè:
2 ideo eum ſic formo: † Titius mercator Vlmenſis, debebat
mihi mercatori Francofordiæ in mercatu ſoluere 10. cum
ibidem ambo eſſemus: accedit me Titius, excuſans inopiam,
vel prætexens caſum, propter quem non poſſit ſoluere:
redimus domum vterque. paulo pòſt mittit Titius ad
me epiſtolam vel literas, in hanc ſententiam: Decem aureos,
quos tibi promiſi, ſoluam ad feſtum Michaelis: quo
die veniente, & perfecto, quia totus dies ſolutioni deſtinatus
eſt debitori. l. eum qui. ff. de annuis leg. l. ſi ita relictum.
§. Pegaſus: & ibi gloſſ. ff. de leg. 2. Et quia non fit mihi ſolutio
eo die, mitto procuratorem meum Vlmam cum epiſtola
mihi miſſa, per quam iniungo procuratori meo, vt
in iudicio conueniat Titium de ſolutione. Titius conuentus
negat debitum. Procurator meus pro teſtificatione,
vel probatione producit epiſtolam, qua dixerat, Pecuniam,
quam tibi promiſi, ſoluam ad feſtum Michaelis. Hic
Titius replicat, epiſtolam illam nihil probare, quia ſit
vſurpatum verbum. Promiſi, quod verbum ſit ambiguum.
l. ſciendum. §. dictum. ff. de ædilit. edict. Et poſſet referri
ad promiſſionem nudam, id eſt ad nudã pollicitationem,
ex qua non oritur actio. l. nudam. infr. eodem. Vel
etiam poſſet referri hoc verbum ad ſtipulationem, quaſi
promiſerit, ſed non eſſe præſumendum, quia ſolennitates
non præſumentur interueniſſe, niſi probentur. l. quicunque.
ff. de Publiciano. Vbi qui emit rem à pupillo, tenetur
probare tutoris authoritatem interueniſſe, & ſic tenetur
probare ſolennitatem contractus, ſine qua non valeret
contractus: quærebatur ergo nunc in iudicio, an illa
3 epiſtola probaret. † Et reſpondet pulchre Imperator, quòd
quandocunque in epiſtola vel priuata ſcriptura inuenitur
hoc verbum Promiſi, vel Promitto: quòd ſit præſumendum,
promiſſionem eſſe factam per ſtipulationem, id eſt
non fuiſſe nudam promiſſionem, ex qua non poſſet agi,
ſed veſtitam ſtipulatione. Et ſic poſſe efficaciter agi. quod
tamen eſt verum, ſi in epiſtola commemoretur, promiſſionem
antea eſſe factam, id eſt, cum ſit relatio ad promiſſionem
retrò factam, quia tum illa promiſſio antea facta,
cuius hic meminit in epiſtola, inducit 2. præſumptiones.
Prima, ſtipulatione eſſe promiſſionem factam: & deinde,
eſſe factam inter præſentes, quia præſentia præſumitur,
vt dicit gloſſ. hic in verbo Præſentes, & allegat ad hoc
iura. Et ſic videmus declarari l. Publia. ff. depoſ. & concordat
cum iſta deciſione §. ſi ſcriptum. Inſtitut. de inutilibus
ſtipulat. Sed dices, Ego audio hic contraria decidi.
Primò enim audio eſſe miſſam epiſtolam à Titio, quod
non ſolet fieri niſi inter abſentes. Nam fatuus eſſet, qui
præſenti mallet dare epiſtolam, quàm cum eo loqui, vt
hic dicit gloſſ. in verbo, Si res. quemadmodum fatuus eſſet
iudex, qui cum in iudicio videret partem, non citaret
4 eum viua voce, ſed mallet committere nuncio. † Cum illa
citatio verbalis facta in iudicio parti ab ipſo iudice habeat
vim peremptoriæ citationis, ita vt conſtituat citatum
emanentem in vera & propria contumacia, vt deinde appellare
non poſſit. l. 2. & ibi Baldus, Angel. & Caſtrenſ. ſupr,
quomodo & quando. Sed cum additur in textu, fingi interueniſſe
ſtipulationem, illa non poteſt fieri niſi inter præſentes:
ergo cum dicitur eſſe miſſam epiſtolam à Titio,
innuitur, Titium fuiſſe abſentem. rurſum cum innuitur
ſtipulat. interueniſſe, vult text. dicere, fuiſſe præſentem,
quia ſtipulatio non fit niſi inter præſentes. l. 1. in princip. ff.
de verborum obligat. & ſic dicit Titium fuiſſe ſimul abſentem
& præſentem, quod per naturam eſt impoſſibile. Ad
quæ reſpondeo, dum hic textus dicit à Titio fuiſſe miſſam
epiſtolam, hoc intelligi per abſentem: ſed dum addit
in ea epiſtola, fuiſſe ſcriptum, Titium promiſiſſe decem,
hoc intelligitur de promiſſione ante epiſtolam miſſam
facta: vt Francofordiæ, quemadmodum in caſu dixi. &
ſic cum ſcriptura refert ſe ad promiſſionem factam, intelligitur
de promiſſione antea facta, & facta per ſolennem
ſtipulationem. præterea noſtræ deciſioni videtur obſtare
5 l. quæcunque. §. fin. ff. de Publiciana. † vbi dicitur, non
præſumi factum ſolenniter, niſi probetur illa ſolennitas:
& ideo ſi emis à pupillo, quæ res deinde ab alio euincitur,
tanquam minus rectè empta: tunc ſi vis probare titulum
emptionis, teneris pariter probare tutoris authoritatem
interueniſſe: id eſt, qui dicit ſe promiſiſſe, vt intelligatur
promiſiſſe ſolenniter per ſtipulationem facta interrogatione,
& ſecuta reſponſione. Ad quod contrarium
reſpondere, quòd quandocunque in iure dicatur ſolennitates
circa actum præſumi, vt eſt in noſtra lege, id intelligendum
de ſolennitate intrinſeca, non autem extrinſeca: quia
illa nunquam præſumitur, id eſt nunquam creditur interueniſſe,
6 niſi probata fuerit. † Nam præſumptio nihil aliud
eſt, quàm legis credulitas. id eſt quia lex ſic exiſtimat,
ſic credit. gloſſ. in l. iuriſgentium. §. quòd ferè. ff. de pact.
Et ſi nunc quæras, Audio intrinſecam ſolennitatem præſumi,
extrinſecam autem non, ſed eam eſſe probandam:
7 † cupio ſcire quámnam appelles intrinſecam & extrinſecam
ſolennitatem. Cyn. & Albericus hic, & Bart. in l. ſciendum.
ff. de verborum oblig. dicunt eam appellari intrinſecam
ſolennitatem, quæ ex verborum prolatione comprehendatur,
vel apta ſit vt comprehendatur: quaſi dicam,
quando appoſitionem alicuius verbi tanquam antecedentis,
ſequitur etiam poſitio ſolennitatis quaſi conſequentis,
& quòd ſemper ſequatur ex antecedenti: tunc
dicitur eſſe intrinſeca ſolennitas. Exemplum eſt, Si dicas
te ſtipulatum eſſe: hæc ſtipulatio quia non poteſt eſſe ſine
interrogatione & reſponſione, l. ſtipulationum aliæ.
§. ſtipulatio autem, cum ſequen. ff. de verborum obligat.
ideo protinus vt mihi enuncias ſtipulationem, intelligo
ſolenniter illam eſſe factam: cum non poſſit eſſe ſtipulatio,
niſi adſit interrogatio & reſponſio. Sic cum dicis te
fideiuſſiſſe, mox ex verbi prolatione ego colligo, te hoc
feciſſe ſolenniter, 1. præcedente interrogatione, hoc modo:
Spondes ne, fideiubes ne? & ſic ſecuta reſponſio; Spondeo,
fideiubeo. per textum d. l. ſciendum, ff. de verborum
obligat. & §. fin. Inſtitut. de fideiuſſ. Non autem ſine cauſa
dixi ſolennitatem intrinſecam eſſe, quæ deprehendatur ex
prola-

prolatione verborum, & quæ poſſit comprehendi ex eo-
rum enunciatione propter verbum Promitto, quod eſt æ-
quiuocum. Poteſt enim referri ad promiſſionem nudam,
ex qua non datur actio: item ad promiſſionem ſolennem,
quæ vocatur ſtipulatio. l. ſciendum. §. dictum. ff. de ædi-
lit. edict. Tamen cum illud verbum ſit aptum in ſe com-
prehendere ſtipulationem ſolennem: ideo eſt receptum,
vt quandocunque inſeratur ſcripturæ, illa promiſſio præ-
ſumatur eſſe ſolennis, & non nuda, ita vt verba ſic intelli-
gantur, vt actus magis valeat quàm pereat: qui periturus
eſſet, ſi verbum promiſſionis de nuda tantum promiſſio-
ne intelligeretur. Et vt exemplo magis noto declarem, ſo-
lennitatem intrinſecam præſumi, videmus hoc accidere
8 circa notarios. † Finge notarium publicare inſtrumen-
tum, in quo quidem facti ſeriem rectè explicet: tamen
fortè omittat, ſe eſſe à partibus rogatum: an omiſſio illa
rogationis vitiet, vel an præſumendus ſit notarius eſſe ro-
gatus, vel non? quæſtionis ſtatus in eo vertitur, an roga-
tio notarij ſit intrinſeca vel extrinſeca ſolennitas. Si eſt
intrinſeca, tunc inſtrumentum valet, licet de rogatione
non ſit facta mentio: quia cum ex prolatione verborum
comprehendatur, notarium eſſe rogatum. aliàs non fuiſ-
ſe acceſſurum ad talem actum: ideo valebunt iſta acta per
notarium, quaſi præſumptiuè ſit prolata iſta ſolennitas
probationis. de quo per doctores in Authent. rogati. ſu-
prà, de teſtibus. & doctores in dicta l. ſciendum. ff. de ver-
9 borum obligation. † Sic ſi inuenias ſententiam aliquam
promulgatam fuiſſe Auguſtæ vel alibi, ego mox ex verbo-
rum conceptione colligo illam ſententiam latam ex ſcri-
ptis, & vt lex inquit, ex breuiculo: deinde eſſe latã à iudice
ſedente, cum aliàs ſententiæ latæ non valeant. l. fina. ſuprà,
de ſententijs ex breu. recit. Ergo cum dico eſſe latam ſen-
tentiam, & ſententiæ ferendæ ſolennitates intrinſecæ ſint,
ferri à ſedente iudice, & ferri ex ſcripto: ideo poſita ſenten-
tiæ promulgatione, mox præſumendum eſt, illa etiam in-
10 teruenisse, quæ in ſententiæ prolatione requiruntur. † Sic
etiam videmus vſuuenire in teſtibus teſtamentarijs, qui
non poſſunt eſſe teſtes niſi ſint nominatim rogati. l. hære-
des palàm. §. in teſtamentis. ff. de teſtament. ſi illi teſtes ſe
ſubſcriberent, ex illa ſubſcriptione ego mox colligo eos
fuiſſe ad hoc rogatos. quòd nunquam fuerint id facturi, niſi
rogati fuiſſent: & ſic ex ſubſcriptione infertur, eam eſſe fa-
ctam à teſte rogato, quandoquidem illa eſt in teſtamentis
ſolennitas intrinſeca, & ideo tunc ſolennitas intrinſeca
ſemper præſumitur ineſſe actui. Vnde fundans ſe in illa
præſumptione, liberatur ab onere probationis: cum hoc
ſit ſpeciale beneficium probationum, vt qui pro ſe habet
præſumptionem, transferat in aduerſarium onus proban-
11 di. † Sed circa hoc dubitatur, an circa iſtam præſumptio-
nem poſſit fieri contraria probatio. Exemplum: tu fuiſti in
carcere, & cum eſſes emiſſus, dediſti confeſſionem, quam
vocamus ein Vrpheð/ in qua es confeſſus te ſub religione
iuriſiurandi cõfirmaſſe aliquid. Iam habet præſumptionem
dominus, quòd ſolenniter iuraueris: quia cum dicis te iu-
raſſe, intelligo etiam te iuraſſe ſolenniter, id eſt, vel tactis
ſacroſanctis Euangelijs, vt ſolebat fieri antiquitùs, vel ho-
die elatis digitis, quæ eſt intrinſeca ſolennitas iuriſiurandi.
Sed tu deinde conuentus ex illo iuramento, dicis te non
iuraſſe: certè primò tibi incumbit probatio, quia dominus
habet præſumptionem iuris, per quam ipſe exoneratur à
probatione, quam in te reijcit. Nunc quæritur, an poſſis
contrarium probare, & an ad hoc ſis admittendus? gloſſ.
hic in verbo Præſentes. in fin. & adhuc gloſſ. explicatior. &
ibi Doctores in dicta l. ſciendum. ff. de verborum obligat.
mouet iſtam quæſtio. & reſpondet: quòd contra illam præ-
ſumptionem. id eſt ſolennitatem intrinſecam non interue-
niſſe, admittitur is, qui dicit eam non interueniſſe. Ex quo
videmus, quòd tantummodo eſt præſumptio iuris, qua
præſumitur, ſolennitatem intrinſecam interueniſſe, quia
contra ſolennitatem iuris, & de iure non admitteretur pro-
batio in contrarium. per text. in capitul. ad id. & ibi Cano-
12 niſtas, extrà de ſponſalibus. † Sed tum maior dubitatio
oritur, quomodo contrarium poſſit probari, an per teſtes,
vel per inſtrumenta? dubitationem mouet l. generaliter.
ſuprà, de non nume. pecun. vbi dicit, quando quis velit in-
ſtrumentum de falſitate impugnare, quòd hoc non poſſit
facere, niſi per aliud inſtrumentum. An ergo volens pro-
bare, non interueniſſe intrinſecam ſolennitatem vtcunq;
lex eam præſumat, teneatur hoc facere per aliud inſtru-
mentum? Et reſpondeo, quòd quandocunque aliquis vult
ſubſtantiam alicuius inſtrumenti impugnare: tunc tenetur
hoc facere per aliud melius & validius inſtrumentum. Sed
quando diceret in inſtrumento allegari factum: quod lex
præſumat eſſe legitimè factum, tunc poſſum probare et-
iam per teſtes, illam ſolennitatem non interueniſſe, ita
communiter hic dicunt doctores, ſed mirabiliter Specul.
dicit in titul. de probationibus. §. fina. verſicul. vltim. No-
ta, ſi quis vellet probare ſolennitatem intrinſecam non in-
terueniſſe, quòd hoc teneretur facere tribus teſtibus ido-
neis, aut ad minimũ duobus omni exceptione maioribus:
13 quod perpetuò eſt notandum. † Extrinſeca autem ſolenni-
tas eſt, quæ ex verborum prolatione non poteſt colligi: ſed
eſt aliquid ſeparatum ab eo quod dixi: vnde ex ſeparatis
non fit illatio, non enim ſequitur illud eſt factum, ergo a-
liud quod diuerſum eſt, etiam eſt factum. l. neque natales.
& alijs iuribus vulgatis. ſuprà, de probat. Et illa extrinſe-
ca ſolennitas non præſumitur interueniſſe, niſi ſemper
probetur. in quo caſu loquitur dicta l. quæcunque. §. fina.
ff. de Publiciana. Nam ſi ego emo rem à pupillo, ex eo non
ſequitur, quòd rectè emerim, id eſt, conſentiente tutore:
Et ſi eſt res immobilis, cum decreto iudicis. Et ideo ſi quis
me impugnet de illa emptione quaſi non legitima, aut re-
cta, non ſatis eſt, ſi probem me emiſſe, ſed teneor etiam
probare conſenſum tutoris, quæ eſt ſolennitas, ſed extrin-
ſeca, quæ requiritur in venditionibus pupillorum. & quòd
ſit extrinſeca, ex eo apparet, quia poteſt fieri venditio ſal-
tem de facto à pupillo, non requiſito antea tutore. Ideo
non ſequitur ex illa prolatione verborum, Ego emi à pu-
pillo, ergo emi rectè: quia interuenit authoritas tutoris.
14 † Sic etiam ſcimus, teſtes teſtamentarios oportere eſſe ro-
gatos ad hoc vt teſtamentum, cui adhibentur, valeat. dict. l.
hæreditas palàm. §. in teſtamentis. ff. de teſtamentis. Nunc
ſi fortè notarius faciens teſtamentum nuncupatiuum, di-
cat hoc eſſe factum præſentibus illis, & illis teſtibus, an ex
hoc ſit præſumendum, quòd fuerint antea etiam rogati.
Difficultas autem quæſtionis ſtat in eo, vt ſciamus an ro-
gatio teſtis ſit intrinſeca, vel extrinſeca ſolennitas: & quia
eſt extrinſeca, quia poteſt fieri vt adſint teſtes non rogati,
ſed fortuiti, ideo niſi exprimeretur ſolennitas rogatio-
nis, illa non præſumeretur, & ſic teſtamentum rueret, vt
quod dixi, de teſtibus teſtamentarijs, requiri vt rogatio-
nis ſolennitas exprimatur, quia alias tanquam intrinſeca
non præſumeretur. Hoc intelligo de illis teſtibus, qui ſe
non ſubſcribunt, vt fit in teſtamentis nuncupatiuis. Nam
ſi ſe ſubſcriberent, vt fit in teſtamento ſolenni, & in ſcri-
ptis, tunc eo ipſo quod ſe ſubſcribunt præſumitur eos eſſe
rogatos ad id, quod aliàs haud dubiè non erant facturi, ar-
15 gumento l. qui punitur. ff. mandati. † Sic videmus de iu-
re, quòd prælati, id eſt abbates & epiſcopi non poſſint
vendere, donare, vel permutare res Eccleſiaſticas ſine
certis ſolennitatibus, in quibus eſt vna, quòd venditio-
nes vel contractus prælatorum fiant cum conſenſu, & vt
textus dicit, collaudatione capituli, id eſt monachorum,
quoad abbatem, vel canonicorum, quoad epiſcopum.
canon. ſine exceptione. 12. quæſtion. 2. capitul. 1. capitul.
quanto. extrà, de his quæ fiunt à prælatis, ſine conſenſu ca-
16 pituli. † Et eius eſt ratio, quia iſti prælati non ſunt domini
rerum eccleſiaſticarum, ſed quaſi tutores & procuratores.
capit. ſi priuatum. 12. quæſt. 1. & quia ſunt vt tutores & pro-
curatores, ideo non poſſunt donare, aut diſſipare. l. non
omni. ſuprà, de adminiſtratione tutorum. quia dicuntur
tantum domini eo vſque dum rectè diſpenſant res eccleſia-
rum,

tum, non cum dissipant, vel donant. argumento l. qui fun-
17 dum. §. si tutor. ff. pro emptore. † Et ideo si datur procuratori generalissima potestas faciendi de reb. alicuius, vt velit, id est liberè & pro sua voluntate, tamen is nō posset in fraudem aliquid facere, quia in verbis etiam generalissimis intelligitur semper facta esse mentio bonæ fidei. tex. est, & ibi valde pulch. gloss. fin. in l. creditor. §. pen. ff. mandati. Nunc cum prælati sustinent vicem procuratorum & tutorum, ita vt inconsultis suis membris, id est capitulo non possint de rebus ecclesiæ contrahere, ne caput videatur dissentire à membris. capitul. nouit. extrà, de his quæ fiunt à prælatis. ergo sequitur, eos non posse alienare, præsertim non donare concubinis suis, nisi res admodum paruas. capitul. cæterùm. ext. de donat. Nunc finge, quendam Abbatem tecum contraxisse, & super contractu dedisse literas, quòd de ista re ipse tecum conuenerit: certè si fecit sine consensu capituli, non valebit. Sed quæstio est tunc, an saltem præsumendum sit, quòd consensus capituli interuenerit? gloss. in capitul. ea nascitur. extrà, de his quæ fiunt à prælatis. tenet, quòd ex facto prælati præsumatur etiam consensus capituli interuenisse, quasi velit dicere, ex consensu prælati inferri ad consensum capituli, quia ea sit solennitas intrinseca: in quo vehementer errat, & ob hoc reprehenditur ab Angel. in d. l. quæcunque. §. fina. Nam cum consensus sit quædam solennitas externa, quia ex consensu, vel facto prælati non sequitur consensum capituli interuenire, nisi dicatur: Ideo in dubio illa non est præsumenda, & possent monachi vel canonici illum contractum facere irritum, tanquam factum non adhibita debita solennitate consensus sui. Sic etiam reprehendi potest gloss. in l. actor. ff. rem ratam haberi. quæ dicit sententiam præsumi interuenisse, quando est actum iudicialiter, quasi sententia sit solennitas intrinseca iudicij, & non possit agi iudicium, nisi feratur sententia, quòd tamen non est, quia sæpe partes renunciant liti, & inter se componunt vltrò ante sententiam. Ideo sententia non est intrinseca solennitas, ita vt prolato verbo iudicij mox debeas cognoscere sententiatum. Ideo concludo solennitatem intrinsecam. quæ ex verborum probatione colligitur, præsumi: extrinsecam autem non præsumi, sed esse probandam. Et si opponas dict. l. si filiusfamil. supr. de petit. hæred. & de l. qui in aliena. §. 1. ff. de acquir. hæred. vbi etiam præsumitur solennitas extrinsec: vtpote, Tu possedisti diu, id est fortè 10. vel 20. annis Titij hæreditatem, cum tamen aditio sit extranea
18 solennitas. † Ad hoc respondeo pulchrè, solennitatem extrinsecam nunquam præsumi, nisi cum sumus in facto antiquo, id est, quia tu possedisti iam multis annis: præ-
19 sumendum est, quòd iustè & ex titulo possideas. † Quia ex diuturnitate temporis præsumitur te habere ius. vt glo. ibidem not. Quod est notandum plurimùm ad defenden-
20 da facta antiqua. † Sed quærat nunc aliquis, quæ est ratio differentiæ, vt intrinseca solennitas præsumatur, licet non probetur, extrinseca autem non præsumatur, sed sit probanda. Cynus & Albericus tradunt pulchram rationem diuersitatis. Quia, inquiunt, intrinseca solennitas consistit in iure, id est, cum aliquod factum proponis: quia illud factum non potuit absolui sine iuris solennitate, vel forma: ideo rectè debet præsumi. Vt cum appellas stipulationem, mox sequitur solennitas iuris, quæ est vniformis & perpetua, scilicet vt mox præsumatur facta interrogatio, & sequuta responsio: quia hæc est forma & solennitas stipulationis, sine qua stipulatio esse non potest. Extrinseca autem solennitas est posita in facto, vt cum lex dicit, pupillum debere vendere vel contrahere cum consensu tutoris. Tutoris consensus est quædam solennitas contractuum pupilli, sed posita in facto: quia non sequitur, Ille pupillus contraxit, ergo adhibuit tutorem authorem: quia sæpe in facto aliquid accidit, & ad positionem vnius non sequitur positio alterius, quod idem in facto est positum. Ideo illud tanquam extrinsecum non præsumitur, cum generaliter ea, quæ sunt in facto posita debeant pro-
21 bari. l. in bello. §. facti. ff. de capt. & postlimin. † Nunc pro corollario istius legis quæro de pulchra quæstio. quæ sæpe de facto accidit. Quidam emit à te prædium, quod fortassis est subiectum retractioni, id est, in quo alius habet ius luendi, er mag lōsen. Et quia timebat emptor, ne is qui habebat ius luendi, rem emptam precio restituto lueret, ideo in instrumento emptionis cauit ne precij quantitas insereretur: fortassis hoc modo, vt venditor fateretur se vendidisse istam rem Titio, pro qua etiam promitteret euictionem, nulla mentione facta precij: paulo pòst venit is, qui habebat ius retractandi, & volebat tantundem precij soluere, quantum emptor antea soluisset. Iam ex literis emptionis non apparet quantum fuerit precium, & potest fieri, vt ille fraudulentus emptor eam ob causam precium reticuerit, vt posset à retractante eo plus exigere. Iam orta controuersia inter retractantem & primum emptorem, quærebatur, cum constaret emptionem antea factam, sed de precio non constaret, an saltem deberet præsumi, precio iusto esse emptionem factam, vt sic retractans satis haberet, si offerret se ad iustum precium, & an illud precium iustum præsumeretur? & videbatur plerisque, quòd sic. Nam cum precium sit de substantia & solennitate venditionis. §. precium. Institut. de contrah. emptio. & l. 2. in 2. responso. ff. eodem. Ideo debet præsumi, quia diximus intrinsecam solennitatem semper præsumi: & sic licet non appareat nominatim de precio, tamen videbatur præsumendum interuenisse iustum precium.
22 † Quandoquidē nominata emptione mox ego necessariò tria præsumo substantialia: primò, rem quæ sit vendita: secundò, precium pro re datum: tertiò, consensum. quæ tria semper copulatiuè in omnibus emptionibus concurrunt, vt est pulchra gloss. in l. pacta. §. an idem. ff. de contrahen. empt. Tamen contrarium ferè omnes moderni hic tenent, scilicet quòd posita emptione non mox præsumatur, emptionem esse factam iusto precio. Stat autem difficultas quæstionis in eo, an precium sit intrinseca solennitas emptionis, vel extrinseca. Si intrinseca est, ergo debet præsumi, per ea quæ diximus. Sed quia audiuimus esse intrinsecam solennitatem, quia non possit esse emptio sine precio, quare ergo diuersum statuitur in isto casu, cum iam diximus, solennitatem intrinsecam semper præsumi? Ad hoc doctores respondent, quod regul. de qua iam est dictum, intelligatur de solennitate intrinseca vniformi, id est quæ semper eodem modo fiat, vt est in stipulatione, quia semper stipulatione posita, intelligitur præcessisse interrogationem, & secutam responsionem: quæ est solennitas perpetua & vniformis. Sed hic est intrinseca solennitas difformis, & varij generis, quia licet posita emptione etiam sit positum precium, quod est de substantiali solennitate emptionis, tamen quia precium non est vniforme, sæpe mutatur pro tempore, sæpe pro affectione contrahentium. ideo inquam quia hæc est solennitas difformis & varij generis, non potest lex eam semper æqualiter præsumere. Et hoc est quod voluit Bartolus in dicta l. sciendum. ff. de verborum obligat. ad fin. quòd regul. qua dicitur, Solennitatem intrinsecam præsumi, intelligatur de solennitate intrinseca formali, id est, vbi certa quædam forma pro solennitate adhibetur. Vt fit in stipulatione & fideiussione. Aliud autem est in solennitate intrinseca materiali vel substantiali, vt est in precio. Nam illud est de solennitate intrinseca emptionis, non quia sit certa forma precij, sed quia precium sit de substantia contractus. Non enim potest fingi emptio sine precio. Et hactenus de hac lege.

## L. 4. SECVNDVM RESPONsum, &c.

### SVMMARIA.

1 *Stipulans aliquid, vt detur cui ipse reliquerit, aut voluerit. videtur stipulatus sibi & suo hæredi.*

2 *Casus figuratio.*
3 *Vxor si ita disponat, Dabo die Morgengab/ cui voluero, & nemini det: tunc illa donatio cedit eius hæredibus.*
4 *An seipsum quis eligere poßit?*
5 *Patronus seipsum præsentare non potest?*
6 *Prætor seipsum tutorem dare non potest.*
7 *Testamentarij liberam habentes facultatem bona testatoris quibuscunque distribuendi, sibi ipsis nihil distribuere possunt.*
8 *Imperator Alexander Seuerus appellat Vlpianum amicum, interdum etiam parentem suum.*
9 *Dictionum,* Secundum, prout, quemadmodum, vt, *& similium, quæ significatio sit.*
10 *Hæres institutus secundum conditiones infrà scriptas, non est conditionalis.*
11 *Sententia qua quis condemnatur quotannis soluere, prout pater eius soluisset, non est conditionalis.*
12 *Priuilegium datum alicui, prout eius maiores habuerunt, purum est.*
13 *Confirmatio facta per diction.* Vt, quemadmodum, *&c. conditionalis est.*

ACcido ad l. Secundum responsum. quæ testimo-
nio Angeli est singularis, & ideo Bald. hic dicit eam
non reperiri alibi. Et decidit casum, in practica sæpe
1 occurrentem, dicens in summa: † Quando aliquis stipula-
tur ab altero, vt det aliquid cui ipse reliquerit, aut voluerit,
2 quòd is videatur stipulatus sibi & suo hæredi. † Casus talis
est: Berta cum nuberet Titio, in dotem ei dedit 1000. au-
reos, cum isto pacto, vt soluto matrimonio morte sua ma-
ritus haberet mediam dotem, alteram autem partem dimi-
diam daret Titius, cui Berta reliquisset. Iam Berta nemini
reliquit dimidiam partem. quærebatur, defuncta Berta, ad
quem ista dimidia pertineret, quam maritus putabat ad se,
hæredes autem Bertæ putabant ad se pertinere. Et decidi-
tur per Imperato. Alexand. secundum sententiam Vlpian.
quòd isto casu Berta stipulando ei cui reliquisset, si nemini
reliquerit, videri eam stipulatam sibijpsi, vel suo hæredi, id
est voluisse Bertam per hoc, quòd si nemini reliquisset, il-
lam dimidiam videri tacitè reliquisse suo hæredi, ad quem
alia bona Bertæ pertinerent. l. 1. §. sciendum. ff. de leg. 3. Sed
vt fingamus aliam speciem facti magis notam vobis, scimus
quòd hodie quando mulieres iterato nubunt, sæpe dant
dotes maritis, & per pacta nuptialia retinent etiam certa
bona, in quibus velint disponere pro sua voluntate. Nunc
finge, illam mulierem nihil disposuisse, sed mortuam in-
testatam: quærebatur ad quem pertinerent illa bona quæ
exceperat in pacto dotali, quòd vellet de ijs disponere, vt
maritus haberet ratam illam alienationem. Hæc quæstio
decidetur per nostrum textum, nam quæ est stipulata, vt
maritus det ei, cui reliquerit, ea videtur sibi retinuisse,
non marito, & suo hæredi. Quo casu videndum est, mortua
ista muliere, quis sit hæres. Nam si quæst. agitur inter plebe-
ios, inter quos hodie more valde corrupto vir succedit mu-
lieri, & econtrà, quia maritus est hæres, ideo vt hæres, non
vt maritus capit illa bona. Et ideo cum inter nobiles aliud
sit ferè ius, quàm inter plebeios. (nam illi cum elocant
filias, assignant illis dotem, qua iubent eas esse conten-
tas, & addunt sæpissimè pacta, quòd in casu quo moriatur
ista filia sine liberis, dos reuertatur ad hæredes filiæ, id
est ad agnatos & cognatos) ideo si talis nobis mulier sic
in pactis dotalibus diceret: Ego retineo mihi partem do-
3 tis: † vel quia illam donationem quam maritus mihi dat,
quæ hodie vocatur Morgengab/ isti dabo cui voluero, &
si nemini det, tum intelligetur dedisse hæredi, id est, a-
gnatis & cognatis, ad quos reliqua bona perueniunt, non
autem marito, qui iure communi nobilium non est hæres
mulieris. Et ratio istius decisionis est, quia cum mulier,
vel alius stipulatur aliquid ei reddi cui reliquerit; si non
reliquit, tunc videtur in genere reliquisse ei, cui reliqua
sua bona reliquit, scilicet ab intestato, id est, ad quem alia
bona mulieris, vt & ad hæredem perueniunt. Ita dicit text.
in dicta l. 1. §. sciendum. ff. de leg. 3. Et quamuis text. hic tan-
tum loquatur in dote, tamen per extensionem idem esset
iuris in mutuo vel alio quouis contractu, vt dedisti mihi
mutuo 100. vt reddam ei, cui tu reliqueris vel volueris: ne-
mini autem reliquisti hoc debitum: nec declarasti cui nam
debeam soluere, per hoc non videtur mihi remissum debi-
tum, sed teneor soluere hęredi. Nam creditor relinquendo
hæreditatem, ei cui omnia bona adijciantur, videtur etiam
reliquisse ei hoc nomen vel mutuum, vt sic stipulator fa-
ciens pactum de soluendo, vel præstando alicui cui volue-
rit, videatur, si nemini reliquit, semper sibi stipulatus & hæ-
redi. Et ideo iste hæres haberet actionem & stipulationem,
perinde vt haberet ipsa mulier defuncta, si adhuc viueret.
4 Quæ videntur facere ad quæstionem. † Quidam per iura-
mentum vel sine iuramento debet eligere aliquem in scul-
tetum, vel in præfectum, quem putet maximè dignum, is e-
ligit seipsum, vt fecit quidam scultetus in hoc ducatu: an illa
electio locum habeat, & argumento eorum, quæ diximus,
videbatur quòd sic. Nam si mulier ista potuit stipulari al-
teri, cui reliquisset, & si nemini reliquisset, videbatur stipu-
lata sibi ipsi, & consequenter hæredi, qui est eadem perso-
na cum defuncto. §. 1. Auth. de iureiur. à morientibus præ-
stito. Ergo etiam iussus eligere, cum non alium, sed seipsum
eligit, videbatur electio tenere. sed contra hoc est expressus
text. in l. si mandauero tibi. 2. §. si tibi 100. ff. de verb. obl. Vbi
dicitur, quòd si sit potestas eligendi collata in aliquem, cum
posse seipsum eligere, & est tex. cum gl. adhuc expressior in
5 c. cum in iure. extrà, de elect. † & ideo si tu habes ius patro-
natus alicuius ecclesiæ: & potes vt patronus aliquē pręsen-
tare episcopo ad illam ecclesiam, certè vt vt sis patronus, &
possis alium eligere vel præsentare, tamen teipsum pręsen-
6 tare non potes. capi. per nostras. extrà, de iure patron. † Sic
pretor potest dare tutores his qui antea non habent, tamen
seipsum dare tutorem non potest. l. prætor. ff. de tutor. &
7 curat. datis ab his qui ius dandi habent. † Quæ omnia sunt
notanda contra testamentarios vel executores vltimarum
voluntatum, quibus sæpe à testatoribus datur potestas dis-
tribuendi bona relicta pauperibus, & his quibus videtur
executoribus. Certè is executor habens plenam potesta-
tem distribuendi concessam à lege, tamen non posset in se
8 ipsum distribuere, & aliquam partem accipere. † Secundò
notandum est ex hac lege, quod optimus & sapientissimus
Imper. Alexand. Seuerus, cui mores graues indiderunt no-
men, hic Domitium Vlp. I. C. appellat amicum suum, quam
amicitiam testatus est multis exemplis erga eum: quia nihil
publicè aut priuatim egit, nisi adhibito prius in consilium
isto Vlp. Vnde factum est, vt sapientissimus Imp. haberetur.
Præterea cum milites nollent Imp. nihil agere inconsulto
Vlpi. quod ei magnam inuidiam conciliabat, factum est vt
sæpè obiectu togæ suæ defenderit ipsum ab insultu & iniu-
rijs militum. Ita testatur Ælius Lampridius in vita Alexan-
dri Seueri. quam vocem Imperatoris Alex. vellem fieri vul-
garem Cæsaribus & principibus hodie, vt appellarent iu-
riscōsultos, id est iustitiæ sacerdotes, & homines sapientes,
amicos suos. Idem Vlp. ab eodem Imp. Alex. in l. ex Diui. sup.
locati, appellatur parens ipsius: Secundum, inquit, respon-
sum Vlp. parentis mei volo quæstionem tuam decidi, quod
quamuis gl. ibidem referat ad sapientiam & ætatem, id est,
quòd Vlp. ætate & sapientia fuerit pro parente Alexandro.
tamen magis existimo ad id referendum, quòd Impe. Alex.
eo vsus sit pro tutore, vt refertur ab Ælio Lampridio iam
9 citato. † Tertiò notandum est ex text. quòd illa dictio Se-
cundum, vel aliæ similes, vt sunt *Prout, vel quemadmodum, vel
vt*, non inducere conditionem. Et ideo cum hic dicit Impe.
se decidere præsentem quæstionem secundum placitum
Vlpiani, id est, prout Vlpianus antea definierat, illa decisio
non est conditionalis, id est, vt tum habeat locum, quando
sciatur Vlpianum hoc constituisse. Et concordat l. cum qui.
§. Iulianus. ff. de consti. pec. & ibi Bar. Et est text. in l. pen. in
10 princ. sup. de inst. & subst. sub condit. factis. † Vbi si testator
dicit, Instituo Titium hæredem secundum cōditiones inf.
scriptas.

scriptas, ille heres non erit conditionalis. Ita vt si nihil conditionum inf. sit scriptum, institutio ideo nō valeat, sed ha-
11 beā semper ꝓ pura.† Quod facit ad pulchram quæst. Abbas alicuius monasterij petit à te modium frumēti annuum, vel par caponum, & vt fit, allegat patrē tuum se obligasse monasterio, & soluisse: vnde cum tu sis heres successor debeas hoc ideo soluere, ꝙ tot annis sit solutum. per l. si certis annis. sup. de pact. Iudex nunc pronūciat hoc modo, Decernimus, te reum debere soluere modium frumenti quotānis, secundum ꝙ pater tuus, vel prout pater tuus soluit, an illa sententia sit conditionalis, i. an debeat prius constare, ꝙ pater ipsius soluerit. & per ea quæ tradit Bart. in d. §. Iulianus. dicendum est, ꝙ non: sed esse puram sententiam, licet sciri non possit, quid aut quantum pater vel maiores istius soluerint. Ad ꝙ est gloss. fin. in cap. quoniam Abb. extrà, de of-
12 fic. deleg.† Quæ sunt notanda ad priuilegia, quę sępe nobis conceduntur. Nam dicit Imp. nostro principi, Do tibi priuilegium, ne possint conueniri tui subditi in aliquo iudicio extraneo, sicut, vel quemadmodum, vel secundum ꝙ maiores tui habuerunt. Certè illud priuilegium non est conditionale, quasi tum sit datum, si appareat maiores Principis nostri habuisse; sed est purum, licet de maiorib. nihil appareat. tex. est in c. Abbate. extrà, de verborum significatio. & glos. in c. examinata. extrà, de confirmat. vtili vel inutili. Quod tamen fallit in cōfirmat. quam faceret Princeps ali-
13 cui,† Nam si Princeps confirmaret alicui statuta, vel priuilegia, vt, vel quemadmodum, vel sicut illa hactenus habuisset, ibi dictiones Vt, quemadmodum, sicut, & secūdum, inducūt cōditionem, sci. vt tum sit facta cōfirmatio, si illud ꝙ petitur cōfirmari, extet, i. si antea habeas statutum vel priuilegium: ideo si non habes, confirmatio nihil operatur. d. ca. examinata, & c. quia diuersitatem. extrà, de concessione præbendæ. Et eius est ratio, quia confirmatio aut nihil, aut valde parum facit, vt dicit gl. in d. c. examinata. Et quia tantum hoc quod antea est confirmat: si non est aliquid, confirmare illud non potest.

## L.5. NVDA POLLICITATIONE.

### SVMMARIA.

1 *Nudum pactum quid sit?*
2 *In omni promissione facta sine diei mentione, inest tacita conditio, si petieris.*
3 *Petitio qualis esse debeat, vt quis constituatur in mora.*
4 *Diuiditur lex.*
5 *Summa legis huius.*
6 *Casus figuratio.*
7 *Nudum pactum non parit actionem. Fallit in dote. Item in donatione, & de iure can. vt nu. 9. 11.*
8 *Promittens in genere dotem, tenetur ad dotem iustam & legitimam.*
9 *Qui legitima exceptione tutus est, non est in mora.*
10 *Licet quis tempore exhibiti libelli non habeat actionem, ea autem per litis contestat. oriatur, tunc contra libelli ineptitudinem excipi non potest.*
12 *Quando agere liceat sine actione? & nu. 14. 15.*
13 *Societas quatuor modis finitur.*
16 *Pupillus non potest conuenire suum tutorem durante tutela.*
17 *In pacto nudo an sufficiat interpellatio extraiudicialis.*

ACCEDAMVS ad l. Nuda. quæ testimonio Bartol. est difficilis: Bald. autem iudicio est solennis, & habet gl. solennem. Pro casus euidentia sciendum est, † nudā
1 promissionem eam dici in iure, quando solum fit promissio ab aliquo, nulla præcedente interrogatione, vt differat à stipulatione. Vt si dico, Promitto tibi dare hunc codicem, vel volo tibi dare 100. aureos: quæ cum sit promissio sine interrogatione tua facta, & sic tantum pactum vnius, ideo dicitur nudum. per gloss. in l. iurisgentium. §. cum nulla. in verbo Igitur. ff. de pact. Appellatur autem nudum pactum, vel nuda promissio ideo, quia non vestitur vel roboratur aliquo modo, per quem solent vestiri pacta, contra vestimenta recensentur per gloss. in d. l. iurisgent. Et cum sit nudum, ideo non potest actionem producere, non secus, quàm si dicas, id pactum esse inane, & sterile, vt mulier appellatur sterilis, quæ non parit: sic nudum pactum est sterile, quia actionem non parit ei cui est factum. Et ita videmus illud pactum nudū in iure appellari pollicitationem, vt est gloss. in Rub. supr. de dotis promiss. & per text. in l. pacta. ff.
2 de pollicit.† Secundo præmitto, quod in omni promissione facta simpliciter tacita intelligatur conditio, scilic. si petieris tu stipulator. l. si 10. petiero. ff. de verbo. obli. vt si promitto tibi simpliciter 100. vel ꝓmitto tibi facere domum, nisi tu petas & instes, vt dem vel vt faciam, non videor esse in mora, eo ꝙ promissio est simplex, i. quæ non habet adiectionem diei, cum contineat, vt dixi, in se tacitam cōditionem, si petas. Vnde te non petente, nec sum in mora, nec posses pœnam aliquam exigere. Dico enim de promissione simplici, i. cui non est adiectus dies. Cæterum si in promissione, præsertim vestita, adijceretur certus dies, vt si me interrogante, Vis mihi dare 100. calendis Ianuarijs? tu respōderes te daturum. Iam in illa promissione, quę est ad certum diem facta, non intelligitur conditio, si petatur vt in promissione simplici: quia dies adiectus promissioni, vel contractui per se interpellat, id est, fungitur officio petentis, li-
3 cet ego taceam. l. magnam. inf. eod.† Sed qualis debeat esse illa petitio, ad hoc vt promissor vel debitor constituatur in mora, DD. ambigebant. Quidam enim tenebant, tum fieri legitimam petitionem tantum, quando res peteretur in iudicio, & lis esset contestata, per l. amplius. ff. rem ratam haberi: tamen cōmunis opinio DD. est, ꝙ in promissione vestita, i. non nuda, sed quæ fit per stipulationem, sufficiat quælibet petitio, etiam extraiudicialis, ita vt si te promittentem hodie appellem de debito inter deambulandum, vel fortuito, vt illa petitio constituat te in mora, ita vt tenearis propter illam moram. & ita tenet glo. in d. l. amplius, & Barto. & DD. hic & in d. l. si ideo petiero. His præmissis,
4 venio ad legem subtilem,† quā diuido in 2. partes. In priore ponit generale dictum, & quasi regu. in altera descendit ad specialem decisionem eius quęstionis, quæ proponebatur, ibi, Verum quoniam. Et habet duas lecturas, vt gloss. hic, & DD. cōmuniter notant, & secundum vtramq; lect. hoc di-
5 cit in summa. † Quando stipulatio pœnalis adijcitur pacto nudo, tunc illa pœna cōmittitur, i. potest peti, quando lis est cōtestata in iudicio super pacto nudo, secundū priorem lecturam: vel cum lis est cōtestata super stip. pœnali, secun-
6 dum aliam lect.† Casus secundū primam lect. & causam, sic pōt formari, vt partim gl. in verbo Sæpe hic ponit. Tu promittebas mihi codicem tuum nudo pacto, i. nulla stipulatione interueniente: & cum ego riderem, & nō crederem te facturum, mox addis promissioni nudæ stipulationē pœnalem: dicendo, Si nō dedero tibi codicem, dabo tibi 10. aureos nomine pœnæ, vel dabo tibi tantum, quanti est codex, i. interesse iustum & cōmune. non das mihi codicem, adiui Impe. & quæsiui, an ne istū promissorem possem cōuenire ad pręstandum. Et decidit pulch. Impe. ꝙ in isto casu secundum priorē lect. possim te conuenire ex promissione nuda: in qua iudiciali cōuentione simul atq; lis fuerit contestata, tunc per illam contestationem inducitur purificatio conditionis, quæ promissioni inest. Et quia conditio est purificata, petij enim litem contestando, ideo tu promissor constitueris in mora mox per litis contestationem: quandoquidem constituereris in mora, quādo ex promissione vestita mihi aliquid deberes, quod ego extraiudicialiter petijssem. Ideo mox post litem contestatam possum prioris pactionis nudi obliuisci, Et me conferre ad petitionem pœnę, dicendo: & quia promisit, si non det mihi codicem, nomine pœnæ 10. vel interesse, ideo illam pœnam peto. Vel secundum alteram lecturam, Quando promittis mihi nudo pacto codicem, & subijcis deinde stipulationem pœnalem, quod ego possim te conuenire ex stipulatione pœnali, & pœnam in casu quo codicem non dares à te petere. Sed circa vtranque

que lectu, sunt graues rationes dubitandi, & præsertim circa priorem lectu. Nam cum dicis, posse agi vel conueniri promissorem ex nudo pacto, & demum lite contestat. te conuertere ad petitionem pœnæ, hoc est contra multa iu-
7 ra, quæ clamant, † Ex pacto nudo neminem posse conueniri. l. legem quam. supr. de pact. l. iurisgentium. §. quinimò. ff. eod. Et hac nostra lege vbi in prima parte tradit reg. quod ex pacto nudo non detur actio: & ideo gl. in d. §. quinimò, dicit nudum pactum non posse parere actionem. à qua reg. excipiuntur perpauci casus, & 1. casus dotis, in l. ad exactionem. supr. de dotis promis. vbi circa dotes est speciale, quod promittens eam, etiam nudo tantum pacto teneatur illam præstare, non secus quàm si interuenisset stipulatio: quod non est mirum. Siquidem Iustin. Imp. in fauorem dotium introduxit, vt semper in promissione dotis fingatur interuenisse stipulatio, licet nulla interuenit. l. vn. in prin. sup. de rei vx. actio.
8 † Quemadmodum etiam circa dotem hoc est speciale, quod si quis promitteret dotem pro suo arbitrio, is tamen videretur promisisse dotem iustam & legitimã pro causa facultatum: item pro qualitate viri, ita vt isti arbitrio insit bona
9 fides. † Alius autem casus, vbi ex nudo pacto potest agi contra reg. est in donatione, vt cum ego simpliciter vel nudè sine stipulatione tibi dono meum codicem: certè ex illo nudo pacto valebit donatio, & potes me conuenire ad præstandum. l. si quis argentum. §. fin. inf. de donat. Nunc cum noster casus non sit de exceptis à regula, vt possit agi ex nudo pacto: ergo videbatur, quod hic ex nudo pacto propter regulam non posset conueniri promissor. Et hic prior lect. videbatur falsa: præterea etiam altera lectura, qua dicitur posse promissorem ex pœnali stipulatione conueniri, videtur esse falsa: quia pœna ad quam tu vis agere, nunquã committitur, nisi prius præcedat mora. l. si pacto quo pœna. sup. de pact. l. si pœnam. ff. quãdo dies leg. ced. & l. ita stipulatus. §. Pegasus. ff. de verb. obl. Si autem nõ præcessit mora, ergo frustra petij pœnam, quæ oritur ex mora: & quod non præcesserit mora, ex eo videbatur liquere, quia tu non petieris, quæ petitio constituit aliquem in mora. l. nulla intelligitur. ff. de regu. iur. vbi dicitur, nullam posse intelligi moram, si non antea petitio sit facta. & est casus in l. si pupillus. ff. de verbo. oblig. ita vt illa tria debeant concurrere: primò petitio, deinde mora, tertiò pœnæ commissio. Nunc recolligendo, Hic non fuit petitio, quia non potuisti petere, cum ex pacto nudo nihil debeatur, si non fuit petitio, saltem iusta. ergo non fuit mora: si non est mora, etiam nulla pœna potest sequi. Præterea si tu petijsses ex pacto nudo codicem, facile te repulissem exceptione, dicendo: Ego per pactum nudum promisi, sed ex illo nõ oritur actio. Sed sic est, quòd qui est tutus exceptione legitima, ille non potest illico esse in mora. cap. non est in mora. de reg. iur. lib. 6. Et ibi glo. quæ ponit exemplum, vt si fortè agas ad pœnam, quia nõ soluerem ad certum tempus, si possum excipere te non fuisse præsentem, vel nesciuisse me debere. Iam quia habeo exceptionẽ pro me, ideo excusor à mora, & sic porrò à pœna. l. lect. §. sed si fortis. ff. si certum pet. Tamen his rationib. dubitandi non obstantibus, vtraq; lectura, vt formauimus casum, procedit, scilic. vt vel ex sententia Ioann. possis agere ex nudo pacto ad librum, vel etiam secundum sententiam Azonis possis agere ex stipulatu ad ipsam pœnam. Et si pro ratione dubitandi contra priorem lecturam opponis: Ex nudo pacto nõ oriri actionem, vt diximus per hunc textum nostrum, & l. lecta. ff. si cert. pet. Si autem nõ oritur actio ex eo, ergo non posse promissorem conueniri: quia sine actione nemo potest agere. l. si pupilli. §. fin. ff. de neg. gest. Ad hoc respondebat Ioann. verum esse, ex nudo pacto non posse agi de iure, tamen de facto posse. Et sic cum peruenitur ad litis contestationem, tunc ex illa litis cõtestatione etiam de facto facta, i. quæ iure fieri non debuerit, oritur existentia conditionis, i. tunc per litis contestationem videtur petitio facta, & sic purificata conditio, quę promissioni inest, vt dixim⁹ in secũdo euidẽtiali. Et sic sufficit secundũ istã lecturam, conditionem purificari saltem de facto. Ad quod concordat l. Publius Mænius. ff. de condit. & demonstr. l. quædam cum filium. ff. de verbor. obli. Vel etiam posset responderi, vt hic per Bald. quod dicitur ex nudo pacto non oriri actionem, hoc esse verum ita, vt ex illa actione reus possit condemnari, quia tunc actio non sufficeret: sed hic producit quidem actionem de facto, non vt ex ea condemnetur reus, sed ex alia nimirum instituetur actio super isto nudo pacto, & super eodem pacto lis cõtestabitur, manendo in limitib. primæ actionis. Et protinus vt est lis contestata, tunc quia purificatur conditio petitionis, ideo muto actionem, & ex priore instantia & actione cõuerto me ad stipulationem pœnalem hoc modo: Domine iudex, egi contra Titium, qui mihi promisit librum addita stipulatione pœnali: nunc aũt quia est lis contestata, & sic purificata cõditio promissionis, quia petij, ideo peto cõdemnari reum ad soluendã pœnam stipulatione mihi promissam, quia rẽ promissam non soluit in tempore: & ita ex primo libello super nudo pacto proposito, transfero post litis contestationem ad aliud genus
10 petendi. id est, ad pœnam. † Ex quo infert Bald. quod licet aliquis tempore porrecti libelli non habeat actionem, vt hic non habet actionẽ actor ex nudo pacto: si per litis contestationem actio ei oritur, tunc admittitur ille libellus: nec potest opponi de libelli ineptitudine, aut quòd alicui non competat actio, quando illa potest oriri in litis contestatione. ita dicunt DD. in l. si pacto quo pœnam. supr. de pact. & ideò cũ dicitur vulgò, sine actione neminem experiri: hoc est verum, nisi illa actio nasceretur alicui in ipsa litis contestatione. Ita dicit Barto. in l. si Titius. in prin. ff. de verb. obl. vnde licet in nostro casu agens initio ex pacto nudo nõ habeat actionem, tamen quia oritura est actio lite contestata, id est, petitione facta in iudicio: ideo eo casu sine actione quidem nata, sed tñ nascitura, agere possumus. Et sufficit, dñi, ad hoc vt illa litis cõtestatio saltem de facto fiat, quamuis iure fieri non possit. propter naturalem obligationem, quę inest nudo pacto. Nam negari non põt, quod licet nudum pactum nõ pariat obligationẽ vtilem, i. quæ possit agi in iudicio: tamen parit naturalem quãdam obligationem. Ita di-
11 cunt DD. in d. l. lecta. † quæ naturalis obligatio de iure Canon. est valida, saltem ad hoc vt actor possit censuris ecclesiasticis etiam in terris Imperij compellere promissorem ex nudo pacto, vt stet conuentioni. Ita tenet Innocent. & post eum communiter Canon. in c. nouit. extrà. de iudic. Et tenet Bar. in extrauag. ad reprimendam, in verbo Per denun-
12 ciationem. Quod est notandum in practica. † Et quod sæpe agere possimus, licet non habeamus actionem, si modo illa actio speretur nasci ex litis cõtestatione, probat hic gl. ma-
13 gna exemplo actionis pro socio. Nam vos scitis, † quod societas quatuor ferè modis finitur. Primò, interitu personarum. Secũdò interitu rerũ in quib. est societas. Tertiò, mutatione voluntatis, i. si renuncio societati. Quartò actione. l. verum est. §. societas. ff. pro socio. Et ideo durante societate, socius contra socium non habet actionem pro socio. l. actione. in princ. & ibi pulch. gloss. ff. pro socio. l. tamdiu, & ibi iterum gl. supr. eo. l. si indebitum. ff. rem ratam haberi. Finge nunc alterum ex socijs versari dolo in societate, vel lucrum, quod erat commune nobis, non velle communicare mecum, an possim contra illum socium dolosum agere. text. inquit, non posse agere socium contra socium, nisi finita sit antea societas, vt iam audiuimus, quia durante societate non habet actionem: tamen receptum est, vt possit socius contra socium in casibus dictis agere, etiam constante societate. &
14 si dicas: † Tamen constante societate non habet actionem, & sine actione nemo experitur: tunc respõdeo, verum esse sine actione, i. quæ iam sit nata, sed quæ sit nascitura tẽpore litis cõtestationis, & ideo cũ tempore litis cõtestationis finiatur societas, quãdo socius agit cõtra socium: ergo rectè iam potest agere, colligendo aptitudinem agendi nõ à tempore porrecti libelli, quia tum non competebat actio de iure, nisi de facto, sed à tempore litis contestatæ: ita quoque in
15 simili dicimus de actione tutelæ. † Nam pupillus durante tutela, non potest conuenire suum tutorem. l. nisi finita. l. si

tutor.

tutor. §. fin. cum l. sequ. ff. de tutelis & ratioci. distra. tñ si pu-
pillus ageret de facto, & lité cótra tutoré contestaretur, iam
litis contestatione inducit finis tutelę, & sic oritur ei actio,
ex qua potest condemnari tutor. Sed opponit gl. hic. Tu di-
cis ex nudo pacto posse agi, quia præsupponis, litem posse
contestari, ꝙ non fit sine actione: quomodo autem iurabit
ille actor de calumnia? Nam scimus, ꝙ quotiescunq; fuerit
petitum ab actore vel reo iuramentum calumniæ, tú tenet
illud præstare: & nisi præstet, non auditur. l. 2. §. ꝙ si actor.
sup. de iureiurando propter calum. Nunc finge, illud iura-
mentum peti à promissore, quo pacto poterit iurare? nun-
quid manifestè deierabit? Quia vnú capitulum iuramenti
calumniæ deest, ꝙ aliquis credat se habere iustam causam.
gl. in c. 7. extrà, de iuramento calu. ꝙ non poterit ille actor
iurare, cum sciat ex nudo pacto non dari actionem: quo pa-
cto ergo iurabit se habere iustam causam? Ad quod respon
dere, ꝙ iuramentum calumniæ regulariter interponatur
post litem cótestatam. Sed lite cótestata, iam apparet, acto-
rem habere actionem propter purificatam códitionem, vt
diximus. Vel etiam aliter, secúdum gl. ꝙ ille actor bene pos-
sit iurare se non facere animo calumniandi. ꝙ est verum: si-
quidem pręcessit aliqua promissio, licet nó vestita vel valla-
ta stipulatione. Et hęc est prima lectura. Ad rationes autem
dubitádi in 2. lect. cum videlicet opponitur ex stipulatione
pœnali non posse agi, ideo quia dum agitur, non præcessit
petitio: sed si nó pręcedit petitio, ergo nulla est mora: si nul-
la est mora, nec potest pœna. &c. hic respondere: Cum di-
citur, Vbi non est mora, ibi non esse pœnam. per iura supr.
allegata, hoc intelligi esse verum, quando pœna imponitur
propter moram, cęterú si ex alia causa peteretur pœna, tunc
licet nó præcedat mora, tñ potest peti pœna. Exemplú est:
Cum te côueniam ad pœná ex 2. lectura, & fuero sup pœná
litem contestatus, tunc per litis cótestationem purificatur
códitio quę inest ꝓmissioni, scil. si petieris, quia litem con-
testando petij. Et illa purificatio conditionis facit, vt quia
non pręstas quod promisisti, incidas in pœnam, licet antea
non fueris in mora: quia illa interpellatio iudicialis hoc o-
peratur in pacto nudo, ꝙ operatur interpellatio extraiudi-
cialis in pacto vestito. ex quib. habemus differentiam inter
pactum nudú & vestitum. Nam si nudo pacto mihi promi-
seris, certè isti ꝓmissioni inest códitio, de qua dixi in 2 legis
16 euidentiali, i. si petieris. † Sed quia pactum est nudú & fra-
gile, ideo non sufficit interpellatio extraiudicialis. Sed ad
hoc vt constituas promissorem in mora, & impleatur con-
ditio petitionis, necesse est vt lite contestata inducatur ta-
citè purificatio conditionis, cum in pacto vestito sufficiat
quælibet extraiudicialis petitio. Ita tradunt DD. cómuni-
ter hic & in d. l. amplius. ff. rem ratam haberi. quáuis DD. vl-
tramontani, quos & sequutus est Bar. & rectè; putent illam
differentiam esse superuacaneam, & posse promissorem ex
nudo pacto tam bene côstitui in mora per extraiudicialem
petitionem, vt constitueret in mora ex pacto vestito vel sti-
pulatione per quamlibet extraiudicialem petitionem. Et
dum illis opponis: Tamen tex. hic circa pactum nudum re-
quirit litis contestationem, & sic iudicialem petitionem ad
purificationem conditionis, quòd nimirum petieris. Ad
hoc respondent, ꝙ tex. hic ideo loquatur de litis contesta-
tione, quia per illam promissor constituitur in mora impur
gabiliter, i. si promissor differat solutionem, donec lis con-
testetur: tunc sic fit in mora, vt eam nullo pacto possit pur-
gare, quod tamen fieret, si extraiudiciali petitione esses v-
sus: quia licet petendo constituas promissorem in mora, ta-
men illa mora est purgabilis, id est admittuntur causæ, qui-
bus alleges te iustè non soluisse.

## AD L. 12. MAGNAM LEGVM *veterum obscuritatem.*

### SVMMARIA.

*1 Diuisio huius legis.*
*2 In mora non est nisi interpellatus.*
*3 Proprij homines, item vasalli qui certas operas domino præstare debent, ad easdem non tenentur, nisi à domino interpellati.*
*4 Dies adiectus stipulationi pœnali interpellat pro homine. & nu. 9.*
*5 Casus huius legis.*
*6 Proprium factum quilibet præsumitur scire. Ad respondendum positionib. quæ sunt de facto proprio respondentis, non datur dilatio, nisi sit vel vetus vel intricatum.*
*7 Qui certus est, an & quando amplius certiorari debeat.*
*8 Emphyteuta venditurus suas meliorationes, debet eas primò domino offere.*
*10 Dies vel terminus in lege vel statuto, expressè vel tacitè positus, interpellat pro homine, & vsq; ad nu. 15. inclus.*
*11 Maritus si post mortem vxoris eius hæredib. bona mobilia côiugis non mox, & immobilia intra annum restituat, in mora est.*
*12 Electio episcopi sine interpellatione in tempore trium mensium fieri debet, aliàs propter moram eandem deuoluitur ad Pontificem.*
*13 Feudi amittendi non est alia iustior causa, quàm si non præstetur seruitium.*
*16 Debitor ad diem debet creditorem etiam non interpellatus ad domum suam sequi & soluere. Fallit vt nu 17.*
*18 Debitor non soluens ad diem quo conuenit, constituitur in mora, quam amplius purgare non potest.*
*19 Iuramentum si apponatur actui, facit eum omni meliori modo, quo fieri potest, valere.*
*Iuramentum habet vigorem clausulæ codicillaris.*
*20 Iuramentum inducit effectum litis contestationis.*

ACCEDO ad l. Magnam, quam Baldus dicit esse verè
magnam, eò ꝙ contineat prolixam materiam purga-
1 tionis morę. † Et diuidit in duas partes. in priore cor-
rigit ius antiquum, vel saltem explicat decidendo quæstio-
nem oblatam: in altera ponitur ratio istius decisionis, ibi,
Cum ea quę præmisit. Sed pro euidentia legis sciendum est,
2 † ꝙ ad hoc vt aliquis dicatur esse in mora, requiratur admo-
nitio eius, vel interpellatio. Vnde nisi alicui denuncies, vel
eum interpelles aut moneas, nó dicitur cómittere moram.
l. si 10. cum petiero, ff. de verbo. obli. quæ admonitio vel in-
terpellatio requirit factum hominis, arg. pulch. l. cum pro-
tinus. ff. de operis libert. Nam scitis, libertos, i. eos qui ex
seruitute in libertatem processerunt, manumissione domi-
ni, teneri propter memoriam beneficij ad aliquas operas
manumissoris: sed illas operas non tenetur præstare libertus
dño, nisi fuerit de illis admonitus vel interpellatus, vt ibidé
3 dicitur. † Quod notandum est hodie pro proprijs hominib.
vt appellamus, qui plus habent similitudinis cum libertis,
quam seruis veterib. Nam & isti hodie nobilibus tenentur
ad quasdam angarias Frondienst. Sed cum non sint specifi-
catæ, quæ aut quib. dieb. debeantur, debent expectare ad-
monitionem domini, & ante admonitionem nó constitue-
rentur in mora. Et facit etiam ad vasallos, qui & ipsi libertis
in plurib. cóparantur. Nam & isti debent seruitia dominis
propter feuda recepta, ita vt si non præstent illa seruitia, a-
mittát feuda. c. 1. §. Sed ante omnia. tit. quę fuit prima causa
beneficij amittendi. Tamen hoc intelligitur esse verum, si
vasallus fuerit requisitus à domino, & admonitus, vt hoc
vel illud genus officij sibi exhibeat. aliàs si non requiritur à
domino, licet 100. annis & pluribus nullum seruitium præ-
staret domino, tamen propter hoc feudum non amitteret.
c. 1. §. licet. titul. si de feudo controuersia fuerit. Nunc venio
4 ad legem quæ dicit in summa: † Quando conuentioni vel
contractui apponitur certus dies cum adiectione pœnæ,
tunc non est opus vt promissor admoneatur diei: quia ipse
dies adiectus interpellat pro homine, id est, est loco moni-
tionis. Vel etiam hoc modo: Quando promittitur aliquid
dari vel fieri ad certum diem, & si non fiat, apponitur pœ-
na: tunc per lapsum diei committitur pœna, ita vt debitor
amplius non possit purgare moram, scilic. quare distulerit
5 factum aut datum. † Casus est facilis: Dedi tibi filiam meam
nuptum, & promisi tibi 200. aureos, quos volui soluere ad
festum S. Michaelis: & si nó soluam, appono pœnam, quòd
velim tibi esse obligatus, vel soluere 300. Aduenit dies S.

Michaelis, qui & est exact⁹ & finitus. Nā integer dies solu-
tioni destinat⁹ est expectādus. vt per c. cōsuluit, extrà de offi-
cio delegati & ibi gl. & Canon. Non soluis aūt ad cōdictum
diem, quæritᶜ quid iuris sit, an ego possim te mox conuenire
ad pœnā, quę erat maior quàm fuit debitū. Et decidit pulch.
Imp. ꝙ sic, non obstabit, si tu mihi obijcias: Tamē nec ante
diem Michaelis, nec etiā illo die exegisti dotem. nā si exegis-
ses, fuerā soluturus. Quia isti obiectioni respondet Impera.
Quando quisq; promittit ad certū diem vel tempus, eum
diem, vel tempus debet ipse habere in memoria, nō expe-
ctare, donec ab alio admoneatur: quia dies fuit loco moni-
toris. & cum fueris certus quod isto die mihi debueras, am-
plius non debuisti certiorari vel moneri. l. 1. in fin. ff. de acti.
empt. Nam præsumitur quilibet ea scire, quæ ipse facit. ar-
gumento l. quisquis. sup. de rescind. vendi. vbi maior 20. an-
nis non auditᶜ, si dicat: Domine Iudex, ego vendidi Titio Pu-
teolanum longè hinc dissitum pro 100. aureis. sed sum de-
ceptus. nam credidi nō esse pluris, nunc reperio illum pos-
se vendi centū & triginta: ideo peto rescindi venditionem,
quia erraui. Certè cum ager Puteolan⁹ fuerit tuus, & quisq;
præsumendus sit scire modum suarū facultatum, ideo igno-
rantia facti proprij nō admittitur, & sic limitatur ca. impu-
6 tati. de reg. iur. lib. 6. † Item est pulch. tex. ad hoc, ꝙ quisque
pręsumatur scire factum proprium, in l. filio ex parte. in pri.
ff. de adim. leg. Et ideo nō sunt ferendi in iudicio hi, cum cō-
tra ipsos positiones offeruntur iudici concernentes pro-
prium factum aduersarij, vt petant terminum deliberandi,
priusquam respōdeant. Nam cum positio loquatur de tuo
facto, quod præsumendum est te scire. Frustra petis termi-
num vel dilationem ad deliberandum. ita not. hic Baldus.
Quod tamen de positione facta super facto proprio alicu-
ius, vt non detur ei terminus ad deliberandum, procedit,
nisi factum esset vel vetus, vel adeò intricatum, vt delibera-
tione egeret. Hæc est doctrina Barto. in l. si quis delegaue-
rit. ff. de nouat. † Et ideo cum tu apposueris promittendo
7 certum diem, moneri non debes amplius, quia præsume-
ris antea scire. Quæ doctrina generaliter procedit, nisi ali-
qua lex specialiter vellet eum qui antea sciat, ex superfluo
esse admonendum. vt est casus in l. denunciasse. ff. ad legem
Iul. de adul. & potest videri in casu perualde pulchro. Nam
vos scitis, quòd iure feudali multæ sunt causæ enumeratæ,
quas vocamus felonias, propter quas vasallus amittit suum
feudum. Et inter reliquas ista est vna, si vasallus malè aut du-
riter tractet suos subditos. Nam illa dura tractatio habita
pro felonia, facit vt dominus possit feudum auferre: quod
tamen procedit, si dominus antea monuerit vasallum iustæ
& legitimæ tractationis, vel semel ad minimum, vel secun-
dum cōmunem opinionem trib. vicib. Nam licet vasallus
durus erga suos ipse sciat se in re dñi malè versari, & malè
tractare subditos, ita vt non videretur amplius monendus:
tamen quia agitur de magno præiudicio, nimirum amissio-
ne feudi, iura statuerunt, vt ille malè tractans, priusquā feu-
dum amittat, tribus vicibus admoneatur iustæ tractationis.
Quod not. Ratio autem dubitandi poterat sumi ex nostro
euidentiali. Nam ibi diximus, regulariter ad cōmissionem
pœnæ, vel morę requiri pręambulam admonitionem. qua-
re ergo hic, sine interpellatione dicis promittentem esse in
mora, & teneri ad pœnam? Præterea potest sumi alia ratio
8 dubitandi ex l. fin. supr. de iure emphyt. † Vbi emphyteuta
non potest vendere suas meliorationes, nisi antea denun-
ciet domino suo, an ipse velit ista emponemata, vel melio-
ramenta emere, qua denunciatione facta tenetur expecta-
re per duos menses, quid respondeat dominus, & si nihil
respondeat, tum demum licet emphy. vendere sua meliora-
menta. vbi videmus etiam requiri præambulam admoni-
tionem. Sed vos respondete, vt gl. fin. in l. si mora. ff. sol. mat.
quandocunq; promissio fit ad aliquid dandū vel faciendum
sine expressione certi diei vel temporis, tunc requiritur in-
terpellatio hominis: & nisi fiat, non dicetur debitor in mo-
ra, & ita loquuntur iura alleg. in euidentiali nostro, & alia si
quæ fortè erunt: hic autem in nostra lege loquimur de eo
promissore, qui aliquid debet ad certam diem, vel etiam ad
certum tempus vel horam. Nam tunc non est opus, vt am-
plius interpelleretur per te creditorem, cum ipsa dies vel ho-
ra apposita hoc faciat, & fungatᶜ monitoris officio. Et ideo
inquit hic Alberic. de Rosat. ꝙ inuitatus ad certam horam
teneatur vltrò venire, nec amplius capiendū laborem in eo
9 deducendo, nisi id honoris gratia fieret. † Ex quo not. est,
ꝙ dies adiectus cōuentioni, vel cōtractui, dicitur esse moni-
10 tor, quia interpellat pro homine. † Quod ipsum à contra-
ctib. vel conuentionib. accōmodatur etiam ad leges. vt si in
lege vel statuto, sit certus termin⁹ appositus, ꝙ is interpel-
let etiam ꝓ homine, neq; requiratur monitio hominis: nō
tantùm si dies vel tempus sit expressum in lege, verū etiam
si sit tacitum. De expresso in lege habemus tex. in l. vnica. §.
11 exactio. supr. de rei vx. act. † Vbi soluto matrimonio hodie
maritus tenetur immobilia, quę ab vxore in dotem recepit,
mox restituere hæredi vxoris: mobilia autem intra annum.
Ergo illa expressio certi tēporis annalis hoc operabitur, vt
si tu maritus intra hoc tempus definitū non restituas dotē,
sis in mora: quia temp⁹ vel dies te interpellauit, licet hære-
12 des nihil dixerint. † Sic scitis Domini, circa electiones epi-
scoporum & prelatorū esse iure certum tempus trium men
siū definitū, vt nisi intra illud tempus fiat electio, postea pri
uentᶜ iure eligendi canonici, & deuoluatᶜ ad Pōtificem, licet
nemo monuerit eligentes, per c. cum nobis. extrà de elect.
Vbi pulchrè Inno. in verb. Recusare. dicit, Si intra illos tres
menses canonici nō eligerēt, fortè quia essent absentes, vel
nō essent cōuocati per alios pręsentes: tūc vltima die trium
mensium possent tres, duo, vel etiam vnus, qui esset in loco
solito, eligere episcopū, & teneret illa electio: quia alij non
possent cauari absentiā suam & dicere, Non sumus vocati,
quādoquidem dies legalis interpellauit eos ꝓ homine: &
sæpe fit, vt vniuersitas vel iura totius collegij ad vnū aliquē
& recidāt & maneant. vt est pulcher tex. in l. sicut. in fin. ff. ꝙ
cuiusq; vniuersi. ꝙ not. est ꝓ statuto istius scholæ. Nam ca-
uetᶜ eo, vt singulis festis Lucæ fiat electio noui rectoris. Fin-
ge, absuturos eo die plurimos, imo tantùm vnum hic esse
ex eligentib. certe is solus posset eligere rectorem, nec ha-
berent absentes ꝙ quererentᶜ se nō esse citatos: quia dies ci-
tauit ipsos & interpellauit ꝓ homine. Quāuis ad maiorem
cautelam in electione prelatorū soleant Canonici ante fi-
nem 3. mēsium cōuocari, & DD. eligentes Rectorē ipso die
S. Lucę: ita etiam finalē videm⁹ terminū constitutū, electo
nimirū. vt intra mēsem approbet vel reprobet electionem,
de se factā, & deinde si approbat, habet aliud temp⁹ legale:
nimirū trium mēsium, ad petendā cōfirmationē à Pōtifice.
c. quā sit. de elect. lib. 6. Finge nūc, electū electioni non esse
assensum intra mēsem, vel nō petijsse confirmationē infr. 3.
mēses, certè cadet ab omni iure electi, nec audietur si dicat,
Nemo me interrogauit intra mensem, an velim assentiri e-
lectioni, an non. Item Pontifex non monuit vt infra 3. men-
ses peterem confirmationem. Nam si in conuentionibus
vel contractib. dies vel expressum tempus interpellat pro
homine: ergo idem est dicendū de lege, quando videlicet à
lege est certus terminus definitus. Et hæc nō habent dubi-
tationem, qñ in lege vel statutó expressus est certus dies: sed
maior dubitatio esse poterat, quid iuris esset, quando dies
tacitè continetᶜ in lege, & dicendū est, idem esse iuris de die
quem lex tacitè cōprehendit, ac si esset expresse designatus.
Casum habetis in l. 2. sup. de emph. vbi dicitur: Si inter em-
phyteutam & dominum sint certę cōditiones & pacta prę-
dicta, quod illis sit stādum: sin autem nulla pacta interueni-
rent, ꝙ tunc licet non fiat mentio eius, emphyteuta non
soluens canonem intra triennium amittat ius emphyteut.
ita vt possit expelli à domino. quæ lex procedit in emphy-
teusi seculari, vel priuatorum hominum. Cæterùm si sit
emphyteusis ecclesiastica, tūc fauore ecclesiæ minus temp⁹
indulgetᶜ emphyteutæ, nimirū tantū biennium, ita vt intra
biennium nō soluens canonem amittat ius, quamuis illud
tempus non sit pręsignatum vel præscriptum emphyteutę.
Ita quoq; in simili videmus fieri in colonis nostris. Ego tibi
colono

colono loco meum rus, vt illud colas & fias partiarius colo-
nus, des mihi 3. vel 4. partem fructuum, quòd ius appella-
mus hodie Landgarb von eim dritthelligen oder vierdthelligen
Hof. Tu colonus per biennium non soluis fructus vel pen-
sionem mihi debitam, licet dum tibi locarẽ rus, pacto con-
firmarem tibi, me nunquam te expulsurum: tamen intelli-
gitur semper illa tacita conditio, si scil. solueris pensionem,
& non distuleris vltra biennium: quia cum differres, nõ ob-
stante pacto, quo promisi me nõ expulsurum te, potero ta-
men te expellere, quasi conditionem, sub qua tibi concessi
tacitè ius, non impleuisses. tex. est pulch. in l. quæro. §. inter
locatorem. ff. locat. Cuius est ratio, quã assignat Bal. in præ-
ludijs feudorum, in 7. col. quia in stipulatione vel cõtractu
causa contract⁹ semper est pro conditione, i. in omni cõtra-
ctu, licet non dicatur, tamen hoc tacitè actum videtur, vt tu
causam impleas, propter quã contraxi: & ideo cessante cau-
sa videt̃ deficere cõditio tacita, sub qua cõtraxi. Sic videmus
in vasallis accidere quib. conceduntur feuda à dñis tacitè pro-
pter illud, vt sint dñis suis fideles, & pręstẽt obsequia requi-
sita, vt diximus in lectione pręced. Tu non præstas officium
requisit⁹. & sic nõ imples causam, propter quã solent con-
cedi feuda a dñis: certè illa causa habetur pro cõditione, i. si
pręstes obsequia: Vnde si nõ pręstas. i. nõ imples cõditionẽ,
possum tibi feudũ adimere, vt rectè dicat tex in c. 1. § nõ est
13 alia. tit. quę fuit prima causa beneficij amit. † cum dicit non
esse aliam iustiorẽ causam adimendi feudi, quam si nõ præ-
stetur seruitium. i. non impleatur causa, propter quam est
14 datũ feudũ. † Sic etiam sentiendũ est de die quẽ nec expres-
sè nec tacitè designassem, tñ si ille vltrò à natura inesset, ille
etiã interpellat ꝓ homine. Exẽplũ: Dedi tibi mutuo pecuni-
am, vt de fructib. pendẽtib. dares mihi dolium vini: iã natu-
rale est, vt illud vinũ nõ possit solui aut exigi ante vindemiã,
dum scil. maturę sint vuę. Vnde etsi nõ designaueram tem-
pus solutionis, tamen ipsa natura exprimit, ☙☙m; nempe cũ
15 tempore vindemiæ maturuerint vuæ: † sic cum promitto
fœtum pecoris, vel partum ancillæ: intelligitur tacitè dies,
quo per naturam fuerint nati. l. interdum. ff. de verb. oblig.
Quod facit ad pulch q. Quidam obligauit se alicui, vt fortè
Cęsari, ꝙ contractum, quem ipse cum Cæsare iniuisset, vel-
let per filium suum facere cõfirmari, cum ille filius esset fu-
turus legitimæ ætatis. i. annorũ 25. Filius iste pubescit & as-
sequit̃ ætatẽ legitimam. Cęsar expectat quãdo fiat cõfirma-
tio: & quia nõ fit, agit de pœna cõtra patrẽ. ille respondet, se
nõ fuisse monitum à quoquam, & putat sic morã esse pur-
gatam. Certè per ea quę diximus ille pater erit in mora, quia
dies legitimę ætatis interpellauit eum, & monuit loco Cæ-
saris. Et si dicas: Tamen illa dies nõ fuit certa, quia tempore
pacti nesciebat, an filius esset peruenturus ad illam ætatem.
Ad hoc respõdetur, ꝙ quamuis incertũ sit aliquem peruen-
turũ ad istã ætatem, tñ hoc est certum, si perueniat, ꝙ tunc
est legitimæ ætatis, & ideo satis fuit certus. argumento l. ex
his. sup. quãdo dies leg. ced. Præterea cum agat̃ de facto pa-
tris inter filium, lex pręsumit de patre, ꝙ sciat filij ętatem, l.
octaui. ff. vnde cog. Et ideo cũ certus sit, nõ debuit amplius
16 certiorari. † His omnib. hoc addendum est, quotiescunque
debet dies ꝓ homine interpellare, & aliquis qui ad certum
diem debet cõstituitur in mora, etiam sine monitione, si nõ
soluat: ꝙ is qui tenetur soluere, debet illam rem ad domum
creditoris perferre, & ibi soluere: nec excusaret̃. si diceret,
Ego expectaui donec ad me veniret. Glo. & DD in l. 2. §. fin.
sup. de iure emphy. vbi decidit̃ cõmuniter ꝙ debitor teneat̃
ire ad domũ creditoris, & ipsum sequi, vt liberetur. Quod
verũ est, vt si creditor & debitor sint eiusdem fori & domi-
17 cilij. l. item illa. & ibi gl. & Bar. ff. de const. pecunia. † Nam si
essent diuersi fori, vt ego debitor sum Tubingensis, tu credi-
tor es Reutlingensis, non teneor te sequi in tuo domicilio,
nisi speciali pacto hoc sit promissum: tamen si debitor diuersi
fori velit esse omnino securus, cum regulariter teneat̃ offer-
re debitũ creditori in loco sui domicilij. tunc die solutionis
veniente, cõuocet aut testes aut notarium, & corã illis pro-
testetur, pecuniam esse præstò, & se paratũ soluere, si modò
aliquis occurrat, qui exigat. Istam cautelam dat Guido Papa
18 cons. 156. ad fin. † Secundò notandũ est ex hac lege ꝙ quan-
do certus dies & pœna est cõstituta in obligatione: tunc si
nõ soluatur eo die, cõmittitur mora, quę amplius nõ potest
purgari, id est, nõ audietur excusatio, quare non sit facta so-
lutio. & concor. l. traiecticiæ. §. de illo. ff. de act. & obl. cuius
duplex est ratio. prima quędam generalis, quia permissa ad
certam diem, post illam diem videnť tacitè prohibita. l. sta-
tuliberum. §. Stichum. ff. de leg. 2. Vbi si mãdo Sticho hęredi
meo, vt Titio det Seium vel P. seruum, tempore testamenti
publicati, iam hęres habet potestatem & electionẽ verum
soluat, si hoc faciat certo die designato. Cęterũ si non eligat
isto die designato per testatorem, post illud tempus videtur
ei prohibita electio, ita vt trãsferat̃ ad Titium legatarium.
Quia dũ permissum erat, nõ elegisti, ergo post tempus pro-
hibita erit illa electio. quę propter moram tuam trãslata est
ad legatarium. Altera ratio, etiã vicinior est, quia iniquum
erat, eum qui volens suscepisset in se obligationẽ ad certum
diem, illud deinde non pręstare: cum æquitas suadeat, & et-
iam ius gẽtium, vt promissa pręstemus. l. 2. §. si quis tamen. ff.
si quis caut. iud. sisten. causa factis. Et videmus simile in vlti-
ma voluntate, vbi legatur alicui pannus, & si nõ præstetur,
certa pœna. nam si pannus non præstetur, pœna committi-
tur impurgabiliter per tex. in l. 1. ff. de penu leg. Sic etiam in
sententia arbitri, cum arbiter pronunciat, vel laudat te cer-
to die aliquid soluere. Certè nisi soluas, talis mora cõmitti-
tur, quę excusationem nõ admittit. l. Celsus. in prin. ff. de ar-
bi. Quę procedunt per extensionẽ eo magis, quãdo debitor
ad diem renũciaret exceptioni purgationis moræ. vt hodie
sępe per cautos fit. Ita tradit Ang. & Lud. Rom. in d. l. si in in-
sulam. ff. de verb. ob. vt si debitor diceret per instrumẽtum,
& promitto me isto die soluturũ, renuncians exceptioni &
repurgationi morę. Nam cũ quilibet possit renunciare suo
fauori. l. pen. sup. de pact. ideo ille renũciando exceptioni, i.
defensioni suę, morã amplius nõ poterit purgare. Secundò
extendite notab. vt maximè ꝓcedat, si quãdo iuramentũ de
19 soluendo interuenisset, vt per Bar. in d. l. si insulã. † Nã iura-
mentũ habet effectum preciosum & enixum, fouẽs actum,
super quo est interpositum, valere omni modo, ratione &
via, quib. melius potest fieri, adeò vt dicat̃ iuramentũ habe-
re vim clausulę codicillaris. per tex. & ibi gl. in l. cum pater.
§. filius. ff. de legat. 2. Vbi filius instituebat necessarium hęre
dem, & sub iuramẽto ei mãdabat, vt Titio daret 100. paulo
pòst testamentũ declaratum nullũ est: ideo mater succede-
bat ab intestato, vbi quęrebatur, an adhuc teneret̃ ad lega-
tũ pręstãdum. Et videbatur ꝙ nõ: quia testamentũ cõcidit,
& est nullum & sic etiã legata corruunt, vt diximus sup. Ta-
men cõtrarium est verũ propter iuramentũ, quo volebat fi-
lius teneri matrẽ. Nam illud iuramentũ habet vim clausulæ
codicillaris. quasi dixisset filius matri: Mater, volo hoc præ-
stari Titio ex testamẽto meo: sed si testamentũ non valebit,
volo illi pręstari quouis modo, quia iuramentũ declarat eni-
xam voluntatem eius qui iuramento voluit aliquẽ obligari.
20 † Pręterea iuramentũ operat̃ aliud effectũ q2 inducit effe-
ctu litis cõtestationis, vt per Bart. in l. nã & postea §. si is qui.
ff. de iureiurãdo. & cõmuniter per DD. in l. si qs maior. sup.
de trãsact. Vnde cũ post litis cõtestationẽ nunquã admittat̃
excusatio morę. per gl. in c. fin. extra. de locat. & cõduct. se-
quitur ꝙ etiam propter iuramentũ interpositũ amplius nõ
admittat̃ excusatio moræ, cum iuramentum idem operetur,
ꝙ litis cõtestatio. Vltimò extendite, ꝙ illud notabile ꝓce-
dat, etiamsi dies cõstitutus ad soluendũ sit arbitratu credi-
toris variabilis: quia possunt citius petere. vnde perẽdo ci-
tius cõstituo te in mora, quã non possis excusare. l. cũ stipu-
latus sum mihi a Proculo. in prin. ff. de verb. obli.

## L. 13. VETERIS IVRIS.

### SVMMARIA.

1 *Stipulationes siue sunt dandi, siue faciendi, siue mixta, sunt transitoria.*

2 *Casus figuratio.*

3 *Obligatio reddendi rationes mixta est.* (*bis facit ?*
4 *Quot modis accidat, vt videamur nos fecisse, quod alter pro no-*
5 *Factum quod per alium æque atq; ipsum promissorem impleri potest, transit ad hæredem: alias non.*

AC[illegible] ad l. Veteris. pro cuius euidentia sciendũ est, ꝙ in stipulatione dãdi, i. cũ promittitur aliquid dari, si illud promissum detur ab alio, quisquis is sit, tũc liberat̃ reus principalis. l. Arethusa. ff. de statu hominũ. l. fin. ff. de cond. inst. Et circa obligationẽ dãdi nec apud veteres, nec apud recentiores I.C. vlla fuit vnquã dubitatio, quin si tu mihi esses obligat⁹ ad aliquid dandũ, illa obligatio ad hæredes tuos descẽderet. Et si dares per alterũ, liberareris. Ex quo prodijt totus tit. de const. pecunia. in ff. & in C. Item tit. de fideiussorib. partim. Item tit. de nouat: sed circa obligationem facti, i. quãdo aliquis tenebatur mihi ad aliquid faciendum, an ista obligatio facti ad hæredes stipulatoris, & cõtra hæredes promissoris descendat, in eo fuit antiquitùs magna altercatio, quam hic noster text. in princ. not. Nam erant qui cõtendebant, ꝙ si esset in obligatione aliquod factum, id est, si tu mihi promitteres ædificare domum, vel tale quid, ꝙ te mortuo, obligatio illa expiraret nec trãsiret ad hęredes: imò ꝙ nõ posses illud factũ etiam viuus per aliũ mihi implere. & mouebãtur ista ratione, quia cum volo vt tu mihi facias, si tu procures vt per alium fiat, iam nõ dicitur factũ tuum, cum idẽ factũ dici non possit, quoties ꝙ à te fieri debuit, per alium implet̃. l. si non sortem. §. libertus. ff. de cõdict. indebiti. l. cẽtesimis. §. id aũt. ff. de verb. obli. Vbi etiã Bar. not. ꝙ vbi factũ sit in obligatione, id ad hæredes vel contra hæredes nõ trãsire: tamẽ istam altercationẽ veteris iuris
1 Imp. hic decidit, hoc modo: † quandocunq; sint stipulationes dãdi vel faciendi, vel etiam mixtę, i. quę partim in dãdo, partim in faciendo cõsistant; ꝙ illa obligatio facti trãseat ad hęredes, & etiam cõtra hæredes eius qui factum promisit, ꝙ potest esse pro summario. Vel posset initiò clarius sic summari tex. Si in stipulatione deducitur aliquid, ꝙ per naturã potest impleri ab alio, tunc illa obligatio trãsit ad hęredem, & contra hæredem, etiamsi nulla sit facta mentio hæredis.

2 † Casus posset primò formari in stipu. facti hoc modo: Ego stipulatus sum abs te rustico, vt per hũc annum coleres mihi vineam meam. Iam dicor stipulator facti, & tu promissor facti, i. ꝙ tu sis obligatus ad faciendum. Ego stipulator ante finem anni morior, relicto tñ hærede, qui hæres exigit à te colono operas, & petit vt impleas factum, i. per annum colas. tu colonus respõdes, te fuisse obligatum ad factũ mihi, qui sim defunctus: ideo hęredẽ meum nõ posse hoc factum à te exigere, dubitabat̃ quid iuris? Apud veteres, inquit Iustin. fuit magna disceptatio, an stipulatio facti ad hæredes stipulatores trãsiret. Sed ista decisione iam sancio, vt in posterũ scrupulosa subtilitate veterum remota, stipulatio facti porrigat̃ ad hæredẽ stipulatoris, i. quemadmodũ ego stipulator, si viuerem, possem petere executionem promissionis tuę vt vineam coleres: sic etiam hęres meus habet eandem actionẽ facti, sicut ego habui. sic etiã põt poni casus in hęredib. promissoris facti: Tu colonus, qui promisisti mihi factũ annuum, i. colere vineam, fortè moreris relicto hęrede. Certè promissio facti à te facta, trãsit contra tuos hæredes, vt etiam cõtra illos possit agi ad factũ implendum, vel per se, si habeant peritiam culturę, vel per alium idoneum. Sic etiam põt poni casus in eo, qui mixtim obligat̃ ad dãdum & faciendũ simul, secundũ gl. nostrã hic põt fieri in eo qui obligatus est
3 reddere mihi rationes. † Nam obligatus ad reddendã rationem, obligat̃ tacitè ad duo. Primò, vt rationes mihi exhibeat inspiciendas, si velim, & ad eas putãdas, vt videam, quæ probè, vel quę improbè illic sint expẽsa: & tenetur secũdò ad dandum, scil. vt reliqua, ꝙ nos vocam⁹ hodie Restã, persoluat. l. cum seruus. ff. de cõditionib. & demõst. Ideo obligat⁹ ad rationes reddẽdas, videt̃ obligatus mixtim ad faciẽdum, i. putandas rationes, & ad dandum. i. reliqua vel restantia: vnde sicut tenebaris mihi ad illud mixtim, ita teneberis etiam meo hęredi me defuncto. & eius rationẽ assignat Imp. in fin. Nam cum hoc iuris sit in obligato ad aliquid dãdum, quare nõ idem reciperet̃ in obligato ad aliquid faciendum? præsertim cũ hominum natura sit penè similis, vt hoc ꝙ tu possis mihi facere, idẽ alius vel plus vel minus facere possit. Quę ratio nõ est satis firma, vt pace Iusti. dixerim. Nã licet sit natura similis, quia tu es homo sicut alter: tñ sępe instructio, doctrina, ingenium efficiunt, vt tu possis præstare, ꝙ alius vix ausit in animũ sibi sumere. l. inter artifices. ff. de solut. Vbi pro qualitate ingenij, institutionis, doctrinæ, & similium rerum diuersitas inter artifices inducitur, vt paulo pòst audiemus. Et ad rationem dubitãdi, qua veteres dicebant, factũ alterius nõ posse videri tuũ factum: & ideo cum tu sis obligatus ad faciendũ, id alterũ non posse facere: Respõdent DD. hoc esse verum, si propriè & verè intelligãtur vocabula. Quod. n. tu debebas facere, si alter faciat, non est verè tuũ factũ: tñ habet̃ pro tuo facto fictè, ita vt ꝙ per aliũ
4 feceris, per te fecisse videaris, vulg. reg. iuris. † Et illud vt alter pro nobis fictè faciat & faciendo nos videamur fecisse trib. modis ferè accidit. Primò si hoc expresse sit actũ. l. nemo est qui nesciat. ff. de duob. reis stipulandi. vt, Stipulatus sum à duobus fabris lignarijs, vt faciant mihi tabulata huius loci, vel sedilia in noua aula: alter ex his qui est æquè peritus vt alter, totum factum implet, cum ego sim stipulatus operam duorum: certè alter facto alterius liberatur, & dicitur alter fecisse, quod per socium & correum debendi mihi fecit. Secundo modo potest etiam id fieri tacitè, vt dum ego promitto tibi facere domum, cum moriar. Nam cum ego agens animam non possim hoc quod promisi implere, tacitè videor hoc promisisse, vt saltem hęres meus tibi hoc faciat. in quo casu loquitur l. fin. infr. eodem, vbi factum collatum in tempus mortis meæ, transit ad hæredem meum, etiamsi eius nullam mentionem fecerim. Tertius casus est, quando promissor vel debitor facti moritur. Nam tunc tacitè ipsum factum & eius obligatio transit ad hæredem. Casus est valde pulch. in l. de pollicitationib. ff. titul. eod. de pollicitationib. Vbi quidam pollicitus fuerat Gabinis vel Friburgi aliquid ædificare, priusquam cœpit, actus est in exilium, vel est mortuus, mãdatur illhic hæredi ipsius pollicentis, vt ipse perficiat. Sed dices, Quo pacto poterit factum à me promissum transire ad hæredem meum, & sic fieri per alium, cum fortassis tu elegeris industriam meam, & inter artifices sit magna differentia. dict. l. inter artifices. Vnde qui est conductus ad lectionem aliquam ab Vniuersitate, is promissor est facti, ꝙ factũ non potest per alium, i. substitutũ implere, cum Vniuersitas tuã industriam, hoc est
5 tuum ingenium approbarit, & nõ alterius. † Ad ꝙ respondeo, ꝙ cum dicitur, obligationes facti transire ad hæredes, & contra hæredes. hoc esse intelligendum de eiusmodi factis, quæ æquè possint per alios impleri, vt per promissores: & si fortè talia facta personæ permittentis non adhæreant. nam si factum adhæreret personæ, i. per alium non posset æquè fieri: tunc illud nõ transit ad hæredem, & faciendo ab altero nõ liberareris. Exemplum vtriusq; est, & primò eius facti, quod personæ non adhæret, sed potest per alium impleri. Si ego testator lego tibi 100. vt extruas mihi monumentum, vel vt fideiubeas pro filio meo. Certè factio monumenti, vel fideiussio non sic adhæret tuæ personæ, quin possit ab alio etiam fieri: ideo te mortuo priusquam monumentum mihi extruas, legatum transit ad tuum hæredem: sed cum legato etiam onus, id est, vt is cogatur quoq; loco defuncti monumentum extruere. Cæterùm si esset factum in obligatione, quod personæ tuæ adhæreret, id est, præcipuè esset tuum, nec posset æquè per alium perfici: tum illa obligatio facti tui non transit contra tuos hæredes, vt si legem tibi 100. vt ducas filiam: certè hoc factũ sic in tua persona radicatur, vt nec possit per alterum impleri, nec etiam ego velim impleri ab alio, ideo ad hæredes non transit. Sic si legauero 100. vt liberos meos instituas: factum institutionis in tua persona hæret. Te enim elegi potissimum, ideo ad alterum non transit, sicuti etiam legatum non transiret. de quibus est pulch. text. in l. 1. §. sin autem in faciendo. sup. de caducis tollendis.

## L. 14. OPTIMAM QVÆSTIONEM.

### SVMMARIA.

*1 Diuisio legis præsentis.*
*2 Stipulatio nobis per non subiectas personas fieri non potest.*
*3 Filius, item seruus quomodo patri & domino stipulentur.*
*4 In contractibus & instrumentis vtimur duplicibus verbis, scilicet dispositiuis & enunciatiuis vel narratiuis. Et vide definitionem eorum.*
*5 Instrumento tamdiu statur, donec contrarium probetur per instrumentum validius. vel testes bonæ famæ.*
*6 Verba enunciatiua posita in instrumento, probant inter contrahentes. & etiam in alijs casibus, vt num. 9. 11. 12. 14.*
*7 Casus positio.*
*8 Testes qui dicantur omni exceptione maiores.*
*10 Fines territorij possunt probari per antiqua instrumenta, loquentia per verba enunciatiua.*
*12 Fauore piæ causæ verba enunciatiua probant.*
*13 Alimenta & dotes concluduntur sub pijs causis.*
*14 Verba enunciatiua in literis Principis posita, probant.*
*15 Præsumptio quæ est pro instrumento, non excludit probationem in contrarium.*
*16 Probationes quæ admittuntur contra præsumptionem legis, debent esse expeditæ, claræ, & dilucidæ.*
*17 Quando & qualis probatio contra priuatum, item publicum instrumentum admittenda sit. & num. 18. 20.*
*19 Testibus plus fides adhibetur, quam instrumentis. & in quibus casibus.*
*21 Ex Dato instrumentum falsum conuincere volens, quæ probare debeat.*
*22 Accusator tenetur diem delicti libello inserere.*
*23 Priuilegia sine Dato non probant.*
*24 Instrumento vel literis aliquando locum inseri, non necesse est.*
*25 An locus loci instrumento inserendus sit.*
*26 Editio instrumentorum quare fiat sine die & consule, id est sine Dato.*
*27 Scriptura vel instrumenta contraria quando se inuicem eneruent. & num. 29.*
*28 Contrarietas in eodem instrumento, nisi aliqua ratione concilietur. instrumentum nihil probat.*
*29 Testis dictum contrarium licet reducatur ad concordiam, tamen eius dictum quoad merita causæ, nihil probat.*
*30 Testis contraria deponens, per iudicem ex officio falsi puniri potest.*
*31 Testis in vno articulo falsus, derogat sibi fidem quoad totam suam depositionem.*
*32 Incontinenti testis suum dictum reuocare potest.*
*33 Testibus inter se contrarijs, si non concordari possunt, quibus sit habenda fides.*
*34 In æquali probatione pro reo iudicandum est. Fallit in 4. casibus quos hic vide.*
*35 Quot testes requirantur ad reprobandum instrumentum? Instrumentum per duos testes declarari potest.*

ACCEDAMVS in nomine Domini ad l. pen. quæ est
Iustiniani, admodum vtilis & bona, vt hic præfatur
1 Ang. † Quæ diuiditur in 3. partes. Prima ponit occa-
sionem, qua motus fuerit Imper. Iustin. ad ferendam hanc
legem. In secunda decidit, ibi, Cum itaq;. In tertia ponit
exceptionem, ibi, Nisi is qui dicit. Et pro euidentia huius
2 pulchrę legis duo sunt pręmittenda. † Prius est, vt sciamus,
quemadmodum non posset fieri stipulatio inter absentes,
cum requiratur interrogatio & responsio, l. 1. in princ. ff. de
verb. obl. ita etiam per alias personas nobis non subiectas,
non posse nobis stipulationem vel obl. fieri. text. est in l. sti-
pulatio ista. §. alteri. ff. de verb. obl. Inst. de inutilibus stip. §.
alteri. & text. pulch. in l. 3. inf. titu. prox. vt fit, quando serui
nostri nobis stipulantur, vel etiam filij fam. quia hi cum sint
in nostra potestate, vt seruus in potestate domini, filius au-
tem in potestate patris, propter patriam potestatē: illi quia
sunt nobis subiecti, ꝑpter illud ius subiectionis, quod ha-
bent dñi & parentes, admittuntur, vt pro ipsis possint serui
& filij stipulationes facere, & sic illis obligationes parere:
3 quamuis id fiat diuersimodè. † Nam cum filiusfam. stipula-
tur, quia is est liber, ideo in eum possunt tam actiuè quam
passiuè obligationes transfundi. l. filiusfam. ff. de act. & obl.
Serui autem cum contrahunt aut stipulantur, nec passiuè
nec actiuè obligationes sibi pariunt: sed hoc totum quod
ipsi quærunt, acquiritur dominis ipsorum. Nam in perso-
nam seruilem nulla cadit obligatio, id est serui ex contracti-
bus suis nec possunt aliquem conuenire, nec etiam possunt
conueniri. l. in personā. ff. de reg. iuris. Quod tamen dictum
de seruis circa contractus nō extendo ad delicta seruorum,
licet aliàs regulariter à cōtractibus ad delicta vel quasi, bo-
na sit argum. Quia licet serui obligationes ciuiles actiuè vel
passiuè sibi nō acquirant, nec etiam tenantur ex obligatio-
ne: tamē in delictis generaliter, præsertim vbi de pœna cor-
porali agitur, inter seruos & liberos nulla est distinctio. l. ser-
ui. ff. de act. & obl. l. hos accusare. §. omnib. ff. de accusatio-
4 nibus. † Secundò præmitto pro euidentia, quod circa con-
tractus vel instrum. reperiantur ferè duplicia verba quorū
quædam vocantur dispositiua: & sunt ea, propter quę prin-
cipaliter contractus fit. vt cum in instrum. dicitur, Titium
vendidisse Sempronio domum, locasse ei prædium, vel tale
quid pro 10. Ista verba dicuntur dispositiua, quia principa-
liter de contractu celebrato disponunt, circa quæ non est
dubiū, si aliàs instrum. nullo vitio laboret, quando illa ver-
ba dispositiua passim & erga omnes probent. Alia sunt ver-
ba enunciatiua, quæ & narratiua dicuntur, quæ scil. obiter
& propter aliud plerunq; inferuntur: & in quibus non stat
principalis dispositio contractus. vt cum dico in instr. Fun-
dum meum Cornelianū, quem emi à Titio, vel quem mihi
legauit vel donauit Caius, vendidi Sempronio pro 100. i-
bi verba dispositiua. vt dixi, sunt, me vendidisse fundum
Cornelianū 100. Hoc enim principaliter inter nos ageba-
tur, vt tu haberes instr. emptionis, ex quo posses & me &
omnes alios qui de fundo tibi negocia facesserent, conuin-
cere, & emptionē probare. Sed quod est additū, eum fun-
dū me habere à Titio, vel legati, aut donationis tit. à Caio:
illud est obiter demonstrationis gratia, & nō propter prin-
cipalem contractum additum. Et dicuntur illa verba enun-
ciatiua, quæ regulariter in iure non probant. Nam si tu for-
tassis ex d. instr. vel alius quispiam vellet probare istum fun-
dum emptū à Titio, donatūmve vel legatū esse à Caio, quia
in instr. emptoris sic cōtinetur: Respondetur tibi, ista verba
esse enunciatiuè vel narratiuè tantū posita, non ratione sui,
vt probarent: sed obiter demonstrationis gratia, quo casu
receptum sit verba enunciatiua in instrum. nihil probare.
5 † Nunc accedo ad legē quæ secundum Iac. Butrig. & Ang.
breuiter dicit, quod stetur his quæ in instr. ponuntur, tanti-
sper dum alius probat contrarium, per instr. magis solenne,
vel per testes bonæ famæ. Et sic secundū illud summarium,
Qui habet pro se instr. siue publ. siue priuatum, is est tutus
ab onere probandi: quia habet pro se præsumptionē iuris,
scil. quod contenta in instr. sint vera. Bart. autem & reliqui
6 hanc legem aliter ferè summant, scil. † quod verbis enunc.
positis in instr. inter personas contrahentes habeatur fides.
Et sic verba enunc. etiam inter contrahenteș probare. Ad
7 quod allegatur sæpissimè ista pulchra lex. † Nunc venio ad
casum. Geta seruus meus, quē præfeci negociationi certæ,
contraxit cum Titio, à quo Titio accepit cautionem, quod
ei, vt seruo meo, debeat 100. ex mutuo vel alia causa: ista ob-
ligatio inter Getam & Titium inducta, non potest radicari
in persona Getæ, in quem nulla obligatio propter condit.
personæ & seruitutis cadere potest (vt diximus) Ideo ego
dominus illius Getæ, cui ex seruili contractu omnis obliga-
tio, & porrò etiam actio parta est, conuenio te Titium in
iudicio, vt soluas mihi 100. quæ ꝓmiseris Getæ seruo meo,
Hic Titius fortè consuluit aduocatum iniquum, à quo co-
gnoscit alteri per alterum nō posse quæri obligationē. Item
stipulationem non posse fieri, nisi inter pręsentes. ideo con-
tra me excipit dicens, Domine iudex, instrumentū quidem
quod dedi Getæ, loquitur de debito 100. aureorū, quod de-

beam Getæ ſeruo, & ſeruo Sichardi, poſita enunciatiuè
tantum: ideo nihil debent diſponere, nec etiam probare.
Sic Titius primò negabat Getam ſeruum, deinde ſeruum
meum. quærebatur vtri eſſet imponendum onus proban-
di, an Titio, vt probet ſuam exceptionem: vel mihi, vt pro-
bem primo Getam ſeruum, & deinde probẽ meum ſeruum
eſſe. Hic Imp. conſultus reſpondit, ſuo tempore iſtam quæ-
ſtionem multas reſpublicas afflixiſſe propter dubitationẽ,
quam ipſe hic decidit, hoc modo: Quod verba inſtrumen-
ti etiam enunciatiuè poſita inter contrahentes probent. Et
ideo tutus ego ero propter inſtrumentũ tantiſper, dum tu
Titius probes cõtrarium vel inſtrumento alio meliore, vel
8 teſtibus, † omni exceptione maioribus, id eſt contra quos
nihil poteſt opponi, vt videantur inhabiles, vel etiã ſi quid
fuerit de facto oppoſitum, vt illud etiam non obſtet. Ita gl.
in c. 1. in verbo Maiores, extrà de conſang. & affinit. inter-
pretatur teſtes omni exceptione maiores. Et quemadmo-
dum contra Titium contrahentem cum Geta verba enun-
ciatiua inſtrumenti probant Getam ſeruum, & ſeruum me-
um: ita quoq; accideret, ſi Titius ille ad eludendam actio-
nem meam negaret ſe fuiſſe præſentẽ die contractus, quia
præſentia etiam præſumitur inter eos qui aliquid promit-
tunt. vt in l. 1. ſup. eodem diximus. Ex quo text. primò notan-
9 dum eſt, † quod licet dicatur vulgò verba enunciatiua nihil
probare, vt per Dd. & præſertim Bart. in l. hac ſcriptura. ff.
de donat. tamen hoc limitatur non procedere inter ipſos
contrahentes, inter quos verba enunciatiua nõ ſecus pro-
bant, quàm ipſa verba diſpoſitiua. Ad hoc allegatur iſte tex.
& tractant cõmuniter Canon. in c. cum in iure. extrà, de of-
ficio deleg. ex quo infert hic gloſſ. in verbo, Si ſeruus, in fin.
10 † quod fines cõmunitatum, quas ipſa vocat plebarum, eins
Volcks/ vel fines diœceſium poſſunt probari per inſtrumen-
ta antiqua etiam per verba enunciatiua, vt ſi inueniatur in-
ſtrum. quod dicat datũ Balingæ oppido comitatus Zolren-
ſis: Hæc ſunt verba enunciatiua non ideo poſita in inſtrum.
vt fieret diſpoſitio, cuius nam eſſet ducatus vel comitatus
Balinga, ſed tantũ vt demonſtraretur locus, vbi principalis
contractus eſſet celebratus. Nunc ſi gl. diceret verum, poſ-
ſet comes à Zollern Balingã vendicare tanquam ſuam, quia
reperiſſet inſtrum. quod eſſet datum Balingæ in comitatu
Zolrenſi. Cum enim dicatur, verba enunc. inſtrum. etiam
probare, ideo putabat probationẽ eſſe ſufficientem: quę gl.
niſi limitetur dupliciter, erit falſa. Primò enim non eſt verũ
ſimpliciter, verba inſtrum. probare generaliter: & dum di-
citur hic eſſe caſum legis vbi dicatur, verba enunciatiua in-
11 ſtrum. probare. † Reſpondendũ eſt, hoc intelligi de verbis
enunciatis inter contrahentes, deinde inter tales contra-
hentes, qui haberent facultatẽ diſponendi de iſta Balinga:
vt ſi noſter princeps contraxiſſet de aliqua re cum comite à
Zollern, ſuper quo factum eſſet inſtr. certè ſi in fin. eſſet ap-
poſitũ, Datum Balingæ oppido comitatus Zolrenſis, tunc
inter illos duos cõtrahentes, principem & comitẽ, illa ver-
ba enunciatiua probant, quia ſunt dicta inter cõtrahentes,
& ſic patientia induxit conſenſum: prætereà inter illos qui
habent poteſtatẽ diſponendi de finib. territoriorum, quia
poſſet Princeps ſaltem de facto, ciuitatem ſui ducatus alte-
ri dare. & ita loquitur gl. melior in. l. cum aliquis. in verbo,
Ex hoc. ſup. de iure delib. Expoſuimus iam quo pacto cõtra
generalẽ reg. verba enunciatiua contractuum vel inſtrum.
probent, ſed inter contrahentes tantum. Quæ eſt prima li-
mitatio ad d. reg. qua dicitur, verba enunciatiua nõ proba-
12 re. † Poſſet tamen adijci vna vel altera limitatio, in qua iti-
dẽ verba enunc. probarent, vt ſi illa verba eſſent poſita cir-
ca piam cauſam. Nam fauore piæ cauſæ receptũ eſt itidem,
vt etiam verba enunc. probent: vt pulchrè per Bart. in l. 1.
ſup. de ſacroſ. eccleſ. Can. & præſertim Abb. in c. fin. extra,
de ſucceſ. ab inteſtato: vt ſi forte ego darem tibi inſtrum. vel
publ. vel priuatũ. quod ego vendidiſſem tibi hortũ meum
aureis 100. qui hortus deberet hoſpitali 10. Ibi principalis
diſpoſitio eſt ſuper venditione. quæ haud dubie probatur.
Sed cum accidentaliter adiectum ſit verbis enunc. hortum
debere hoſpitali, vel iſti eccleſiæ, vel monaſterio 10. illa ver-
ba enunciatiua licet aliàs non probarent, tamen appoſita
piæ cauſę, probabunt. Quod eſt magnopere not. ad tempo-
ra hodierna. Nec debent mirari Domini mei, ſi in iſto caſu
pia cauſa ſit priuilegiata magis quã cæteræ: quia in pleriſq;
alijs quoq; locis certæ prærogatiuæ præter cõmunes regu-
las iuris receptæ ſunt, vt quia de legato pię cauſæ non dedu-
citur quarta Falcidiæ, ſicut ab alijs legatis. Auth. ſimiliter.
ſup. ad leg. Falcid. Item quemadmodũ inſtrum. prius, quam
uis imperfectum, ratione ſolennitatis, valet tamen inter li-
beros. l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. ſup. de inſtrum.
Sic etiam legata piæ cauſæ deberentur ex inſtrumento mi-
nus ſolenni, vbi fortaſſis tantũ duo teſtes adfuiſſent, de qui-
bus omnibus remitto vos ad gl. ord. in c. cum eſſes. extrà, de
teſtamẽtis. Et quia fauore pię cauſę verba enunc. diſponunt
& probant, ideo ſequitur quod idẽ eſſet ſentiendum circa
13 alimenta: Item circa dotes. † quæ & ipſa ſub pijs cauſis cõ-
cluduntur. vt pulchrè decidit Matth. de afflictis deciſ. 83. &
deciſ. 337. Quemadmodũ & in his caſib. dotis alia innume-
ra priuilegia ſunt prodita, de quibus partim per gl. fin. in l.
1. ſup. de dotis promiſſ. & cõpletiſſimè per Bald. Nouellum
14 in tractatu de dote. † Prætereà his limitationibus poſſet et-
iam addi alia & poſtrema, ſcil. quod verba vtcunq; enunc.
probarent, tamen in literis vel inſtrum. datis principi in cu-
ius contractib. & inſtrumentis, verba diſpoſitiua & enunc.
pariter & diſponunt & probant. Hoc eſt aureum dictũ Bal.
15 hic in 2. col. † Secundo not. eſt, quod licet dicatur vulgò,
quod pro inſtrumento præſumatur, & ſic quod omnia con-
tenta in inſtrumentis præſumantur eſſe vera, per l. cum pre-
cibus. ſup. de probationibus: Et hic per noſtrũ text. tamen
contra illam præſumptionẽ legis admittitur ꝓbatio in con-
trarium. cuius eſt ratio. Quod ſi ſemper infirmior præſum-
tio tollitur per firmiorẽ: iure etiam neceſſe eſt, vt etiã præ-
ſumptio tollatur per veriorem, & clariorem probationem,
16 † Dummodo vt dixi ea probatio contra inſtrumentũ ſit ex-
pedita, clara & dilucida. Ita dicit text. in l. fin. in princ. ſup.
de eo quod metus cauſa. Vbi quis allegat ſibi metũ illatum
in libera ciuitate, id eſt vbi poterat vel clamore vel inuoca-
tione iudicis metum auertere Ita vt non ſit præſumendum
alicui, in libera ciuitate eſſe vim vel metum adhibitum, quę
eſt præſumptio legis: tamen admittitur probatio contra il-
lam præſumptionẽ, vt ibi dicitur. Sed quæres, De quo tan-
dem inſtrum. loquitur hic textus dum dicit contra inſtrum.
admitti probationem in contrarium. Nam, inquies, de pri-
uato non poteſt intelligi: quia priuatum inſtrumentum vel
ſcriptura non tantum non probat circa verba enunciatiua,
ſed etiam ne in verbis quidẽ diſpoſitiuis. Quia generaliter
traditur, ſcripturæ priuatæ non haberi fidẽ. l. inſtrum. ſup.
de probat. Si ergo alias ne circa diſpoſitiua quidẽ verba pri-
uatæ ſcripturæ habetur fides, tanto minor habebitur circa
verba enunciatiua, & ſic non eſt opus probare contrarium,
cum aliàs non ſtetur iſti priuatæ ſcripturæ. Nec etiã inqui-
es, poterit text. intelligi de publ. inſtrumento, quia illa eſt
tantæ poteſtatis & auth. vt nulla probatio in cõtrarium ad-
mittatur. l. aliqua. ſup. ad Velleianum. & l. fin. ſup. arb. tutel.
Si ergo tex. non habet locum in priuato, nec etiam in publ.
inſtrumento. & non eſt aliud inſtrum. ſequitur à ſufficienti
partium inductione, quod text. hic penitus non poſſit ſtare.
Nam vel non eſt opus contraria probatione, vt eſt in priua-
to inſtrumento, vel non poteſt fieri contraria probatio, vt
eſt in publ. inſtrumento, ergo nullibi poteſt fieri, Domini.
hoc argum. inductionis mouit gl. fin. in fin. hic vt diceret,
ſed male, tex. noſtrũ loqui de inſtrumento priuato tantum,
quaſi agnoſcat contra pub. inſtrumẽtum nõ fieri probatio-
nem in contrarium. in quo errauit, ideo ſequendo Iacob. de
17 Butrig. & Pet. de Bella pert. † dicendũ eſt, quod text. noſter
generaliter tam de priuato, quàm pub. inſtrumento loqua-
tur, vt ſcil. ſemper, vbi cauſa poſtulat, poſſit contraria pro-
batio introduci. Et ſi dicis: Tamen priuatũ inſtrumentum
nihil probat, vt ſic nõ ſit opus eam contraria teſtificatione
improbare, d. l. inſtrumenta. hoc eſt negandum, vel ſaltem
reſpon-

respondendum sub distinctione. Nam cum dicitur, priuatam scripturá nihil probare, intellige de ea priuata scriptura, quam pars contra quá est producta, negaret esse factam sua voluntate, vt si diceret. Hanc scripturá non agnosco pro mea, ego non cómisi cuiquam vt de ista re literas scriberet, tú quidem, cú negatur scriptura priuata esse sua, aut esse sua voluntate facta, tunc inquá verú est, quod dicitur eam nihil probare. In quo casu loquitur dicta lex nostra. Sic etiam in instrumento publ. sub distinctione esset respondendú. qui enim confitetur sua voluntate esse factum instrumentum public. certé ille non admitteretur amplius ad probandum contrarium. Casus est in d. l. fin. sup. arb. tutel. Finge, tutor tuus cum adiret tutelá, principiò, vt debuit, fecit inuentarium, per publ. notarium, vt fieri debet, quod inuentarium habet vim & instar publ. instrum. Sed cum in d. inuentario sint inserta multa bona, vbi adfuit tutor, dum describerentur ordine, si deinde cogatur reddere rationem pupillo, & neget aliquá rem descriptam in inuentario fuisse pupillaré, & offerat se probare contrarium inuentario, non auditur. Quia contra præsumptioné iuris, & de iure non admittitur probatio contraria. Cæterú si aliquis negaret publ. instrumentum esse factum sua voluntate, & ibi aliqua inuenirentur, quæ putarentur falsa, tunc etiam contra illud publ. instrumentum admitteretur probatio in contrarium † quæ
18 probatio potest, vt hic text. dicit, fieri dupliciter: primò per scripturam aliam magis solennem: secundò per testes bonæ famæ, quos nostra lex appellat omni exceptione maiores. Quamuis subiungat text. reprobationé instr. melius & rectius fieri per aliud instr. quàm per testes. Sed dices, Etiam lex inquit in litib. decidendis esse eandé authoritatem testium & instrum. l. in exercendis. sup. de fide instrumentorum. Quare ergo probatio per scripturá præfertur probationi, quæ fit per testes, cum tamen reg. sit, quod magis credatur viuæ voci. id est testibus quàm mortuæ, id est scripturæ, vt in
19 Auth. de fide instr. §. si verò tale aliquid? † Ad quod respondeo: verum esse regulariter, per scripturam, & testes æqualiter posse fieri probationes, & quod generaliter magis credatur voci viuæ, quàm mortuæ, id est literis. tamen hoc fallit primò in factis antiquis, ad quę memoria hominum non ita porrigitur, vt fortassis porriguntur literæ. præterea verú est, nisi agatur de tempore. Nam cum memoria hominú sit labilis, vt scimus, nec facilè possimus semper meminisse téporis, ideo cum est facienda testificatio de tempore, de cursu annorum, de die, tunc regulariter magis creditur literis
20 quam testibus. Et hoc dicit hic gl. in verbo, Et melius. † Fit autem talis probatio per testes dupliciter: directè, vel indirectè. Directè, cum testes directè, vel ex diametro contrariú deponerent ei, quod est in literis cóprehensum, vt cum in instr. esset dictum, donationé esse tibi factam: testes autem deponerent de venditione, vel literæ sonarent de venditione, & esset appositú aliquod pactum fortassis reluendi, vel aliquid aliud. Testes autem dicerent, tale nihil esse cogitatum, & sic directè diuersum deponeréť, quàm est comprehensum literis, illa dicitur contraria directa probatio. Et si tum dicatur, nó posse probari negatiuam. Nam esse impossibile, vt negatiua probetur. l. actor. sup. de probationib. c. quoniá contra falsum. in princ. extrà. eo. Hic auté testes negatiuam probare, non esse hoc factum vel dictum. Ergo videri, directam probationé contrarij nó esse admittendam, vtpote naturę impossibilé. ad hoc respódete, negatiuas vagas, nullo tépore, vel loco coarctatas non posse probari, de quib. loquuntur alleg. iura. hic autem esse negatiuá probandam certo loco & tépore coarctatá: debent enim sic testes deponere, hoc quod in instr. continetur, non fuisse dictum, nec factum. Nam quia adfuerint semper & audiuerint tractatú, non potuisse fieri, quin & illud audituri fuerint, si fuisset dictú: sed talia non audiuerunt, quæ est pulchra probatio negatiuę: vt hic etiam Bald. dicit memoria esse tenendú. Et allegat ad hoc text. in Auth. de hæred. & fal. §. si verò absunt. & ibi gl. Audiuimus iam quemadmodum contra instr. contra nos productum possimus probare contrarium directè: nunc superest vt videamus quemadmodum indirectè idem instr. possit reprobari. Quo loco cómunis est sententia Dd. si proferatur contra nos instr. vt diem & locum diligenter annotemus. Ná si possemus ostendere nos eo die fuisse alio loco per instr. vel testes, tunc possemus pferre illud instr. ex cuius dato vel loco contractus, si possemus probare eo die qui est priori instr. insertus, non fuisse in loco vbi dicitur contractus celebratus, per illud instr. discordans in die & loco, diceretur probatú contrarium eius, sed indirectè, quod contineretur in priore instr. Quod vt intelligatis, quidá producit contra me instr. quod contraxerim, vel debeam ei 100. ex contractu celebrato Tubingæ die S. Ioan. Baptistæ. Cum autem directè nihil inueniam, quo possim instr. hoc reprobare, & sciam instrum. tantisper stari donec probetur contrarium: confugio ad datum instr. vt nos loquimur, vel vt antiqui sunt locuti, ad diem, & consulem. Et cum reperio instr. loqui de Tubinga, & die S. Ioan. Bap. iam cogito eo die me fuisse alibi, & fortè Friburgi, quod tamen teneor probare, & si probo me isto die fuisse Friburgi, iam indirectè probaui, instrum. prius esse falsum. Quæ probatio non tantum potest fieri per instrumen. vt si haberem instrument. quod diceret me contraxisse Friburgi die S. Ioan. Bap. eodem anno, sed etiam per testes. Possem enim adire iudicem Friburgi, & petere vt examinaret T. S. & C. qui omnes vidissent me Friburgi die S. Ioan. Bap. Sed hic admonitos oportet esse eos, qui volunt probare cótrarium indirectè, id est ex dato & loco: & volunt ostendere se eo tempore alio fuisse loco, vt sciant se tum obtenturos, si ille locus sit tam distans & remotus, vt vno die nó potuerit fuisse in eo loco, de quo aduersarij instr. loquitur: & illo, de quo aliud instr. vt in exemplo iam audito de Tubinga & Friburgo. Per naturam enim rerum fieri non potest, vt eodem die sis hic & simul Friburgi. Ideo si velles probare instrumentú prius esse falsum ex dato, sed in loco tam vicino, vt quis eodem die vtrobiq; esse possit, tunc illa probatio non sufficeret, nisi etiam probaretur aliqué toto die fuisse alibi. ita dicit gl. in verbo. In eo die. Vt si instrum. tuum loqueretur de festo S. Ioannis Tubingæ, aliud quod ego habeo, & per quod volo reprobare tuum, loqueretur de Herenberga vel Rotenburgo, & aliud de Tubinga, licet probares te eodem die fuisse Rotenburgi. quia fieri posset vt eodem die & Rotenburgi & Tubingæ fueris, ideo simplex probatio, te scilicet eo die fuisse Rotenburgi, nihil probaret cótra aliud in-
21 strum. quod dicit te contraxisse Tub. † Et ideo addit hic Iacob. de But. quod quandocunq; velim aliquem conuincere ex dato literarum, & dicere me eodem die alibi fuisse, primò probandum me alibi fuisse visum. Et si locus est vicinus, debeo etiam illud probare, me per totum diem illic fuisse, quod ipsum text. in §. item verborum. Institut. de inutil. stipul. pulchrè exprimit, dum loquitur de nostro textu hic, & dicit quod instrumentum reprobetur per hoc si quis probet toto die abfuisse ab eo loco, quo tu dicis esse contractum. Quæ sunt, Domini, notanda hodie contra festinantes & iracundos iudices maleficiorú. Finge, heri est cómissum hic furtú vel homicidium. post mensem vel annú suspicio aliqua incidit, vt hic factú de bono & simplici viro, eum cómisisse hoc furtum, vel homicidium. Is quia nullos testes habet, qui possint directè probare contrarium, confugit ad indirectam probationem: & producit testes, qui eo die quo est furtum vel homicidum commissum, dicunt eum fuisse Reutlingę. Quæ probatio concludit, si Reutlinga tam procul est disposita à loco delicti, vt nó potuerit is qui insimulatur delicti, eodem die fuisse in loco delicti, & Reutlingæ. Si autem ista loca essent tam vicina, vt posset eodem die in diuersis locis & hic & alio loco fuisse, tunc non probaret contrarium sufficienter. quamuis gl. hic in verbo In eo die, singulariter addat, illam probationé inducere quandá præsumptioné: id est, qui probaret se illo die delicti fuisse Reutlingę, licet etiam potuerit hic fuisse, tamé erit præsumptio, vt qui fuerit Reutlingæ eo die, ibidé per totum diem man-
22 serit. Et illa faciunt ad pulchram decisionem. † Vos scitis pergl.

per gl. l. pen. inf. de accusat. quod in libello criminali requi-
ratur multa solennia: & præter alia etiã illud, vt accusator
teneatur libello inserere annum & mensem delicti, non co-
gatur autem diem vel horam inserere. Nunc si quis accusa-
ret me de delicto, non exprimendo diem, sed tantum signi-
ficans quo anno & mense factum fuisset, ego possem illum
accusatorem cogere, vt etiam explicaret mihi diem delicti:
quia cum audirem diem, possem etiã probare, saltem indi-
recte, me non cõmisisse hoc delictum, quia eo die fuerim
alibi. Ex quibus etiam infero, quod in instrumentis, præser-
tim publicis, necesse sit diem & locum exprimi, vt in Auth.
vt præponatur nomen Imp. & est pulch. text. in l. si qui be-
23 neficia. sup. de diuers. rescript. † vbi priuilegia data personis
non dicuntur aliquid probare, nisi habeant diem & consu-
lem. id est datum: vt etiam habetis pulchram gl. ord. in l. ge-
24 nerali. inf. de tab. script. & holo. lib. 10. † Quod tamen limi-
tate esse verum in instrumento probatorio. Nam aliàs non
est opus illa solennitate, l. cum tabernam. §. 1. ff. de pig. Et se-
cundò limitatur, nisi ex conditione scribentis locus ipse a-
liàs sine expressione tacitè inesset, vt quando iudex hic vo-
cat aliquem in ius, vel cum acta alicui, qui corã se litigauit,
exhibet, non habet necesse exprimere locum: quia is aliàs
tacitè inest, cum iudices locorũ soleant sedere, & tribunalia
sua habere in loco consueto, & maiorum suorum, per text.
25 in l. pen. ff. de iust. & iure. † Sed an ob id etiam locus loci sit
instrumentis inserendus, vt cùm hodie notarij, præsertim
cum faciunt testamenta, dicunt: Datum Constantiæ in do-
mo Sempronij. in hypocausto paruo, versus forum. de hoc
dd. disceptant. Vos dicite secundum Salic. hic, illam consue-
tudinẽ notariorum esse vtilem, & vt nihil aliud boni affer-
ret, tamen vt fortè cautio abundans, illa nocere ad minimũ
non posset. Sed hic aliquis argutior dicet: Audio instru-
menta contra me exhibita, posse reprobari per alia instru-
menta vel testes indirectè, si ex dato liqueat prius datum nõ
esse verum. Sed nonne, inquiet, qui volet reprobare datum
alterius instrumenti, is coget principio cognouisse illud da-
tum? atqui illa cognitio haberi non potest. nam quamuis in
iudicijs possim aliquẽ cogere in certis casib. vt instrumenta
26 mihi edat, id est, ad legendũ exhibeat, † tamen illud debet
fieri sine die & consule: id est, nõ possum te cogere, vt etiam
exhibeas datum literarũ. l. 1. §. editiones. ff. de edendo. l. 2. §.
diem. ff. quemadmodũ testam. aper. Et eius est ratio, quia si
tu cognosceres datum mearũ literarum, facile posses aliud
instrumentum fabricare, quod in dato discordaret. vt ergo
præcludatur via isti malitię & fraudi, quod est omnino faci-
endũ, per l. 2. sup. de indict. viduit. toll. ideo dies alicui non
editur. si autem non editur, quo pacto cognosci potest, item
quo pacto reprobari potest? Ad quæ respondete, vt hic per
Cyn. regulare esse, vt circa instrumentorum editiones non
edantur data, vel dies & cõsules, nisi in casu quo aliquis hoc
singulariter peteret à iudice, & diceret se ex dato posse pro-
bare totius instrumenti falsitatem, vt est per textum in l. fin.
sup. de fide instr. Sed adhuc replicabit ille argutior, nondũ
video quo pacto vnum instrumentũ reprobetur per aliud.
Nunquid enim cùm sunt duæ scripturę cõtrariæ, tunc neu-
tri creditur. l. scripturæ. sup. de fide instr. c. imputari. extrà,
27 eod. † Cui respondeo, iam allegata iura loqui, quando duæ
vel diuersæ scripturæ producerentur ab eadẽ parte. Tunc
enim quia illa loqueretur de ea re, alia de alia re, & sic sem-
per vna tolleret aliam: ideo neutra valet, cum allegans con-
28 traria non sit audiendus. l. 1. sup. de furt. † Sic etiam si in eo-
dem instrumento inuenireretur diuersitas, & repugnantia,
tunc primò videndũ est an illa repugnantia, vel diuersitas,
possit distinctione, vel aliqua cõmoda interpretatione con-
cordari. l. sed etsi possessori. §. sed etsi rerum. ff. de iuretur. l.
stipulatio ista, habere licere. §. hæc quoque. ff. de verborum
obligat. & ita Imperator noster in prima constitutione C.
supra. §. quibus, dicit multa in speciem videri contraria &
repugnantia in iure, quæ tamen distinctione possint salua-
ri. Ad illam concordantiam semper principio est confugi-
endum, quæ etiam admittitur, licet verba improprientur
fauore actus, id est, vt magis valeat, quàm pereat. Si tamen
ista repugnantia nõ potest concordari, tunc iterum instru-
mentum nihil probabit in vlla parte. l. vbi repugnantia. ff.
de regulis iuris. Sed adhuc, inquiet ille, audio quidem quid
sit, cum vnum instrumentum sibi contrariatur, item audio
quid iuris sit cum duo contrariantur, si sint ab eadem parte
producta. Sed adhuc non audio, si sint diuersa instrumenta,
quorum vnum sit ex parte actoris, aliud ex parte rei, an isto
casu vnum instrumentum reprobetur per aliud. Et dicite
vos, in isto casu esse. & si tu dicis, Cum vtrobiq; sit instru-
mentum, certè neutrũ alteri præiudicat. Nam quantum tu
vendicas tuo instrumento fidei, tantũ ego tribuo meo. Hic
respondete per gl. in dicta l. scripturę, quod quando per ad-
uersarium producitur instrumentum, per quod vult repro-
bare indirectè aliud instrumentũ, tunc iudex debet diligen-
ter cognoscere, vtrum sit altero dignius & maioris autho-
ritatis. quæ dignitas ferè pendet à duobus. Primò à fide &
dignitate notarij, si vtrunq; instrumentũ est publicum, ita
vt præferatur instrumentũ eius notarij, qui est altero lega-
lior. Deinde etiam inspicietur si alterum sit publicum, al-
terum priuatũ instrumentum: & cum reperitur publicum,
illud præfertur priuato, ita vt si sint duo instrumenta æquè
publica, vel æquè priuata, vt tunc permittatur iudicis arbi-
trio, vtri magis credat, vt dicit hic gl. in verbo Et melius. &
si reperit illa omnino æqualia, tum confugit ad l. scripturæ:
29 id est, vt neutri habeas fidem. † Paria etiam possunt dici de
testibus, qui & ipsi in hac lege admittuntur contra instru-
menta, vt probent contrarium: circa quos etiam notandũ
est, vt si in dicto vnius testis reperiatur aliqua diuersitas vel
contrarietas, vt illa si modò fieri potest, reducatur ad con-
cordiam. c. nihil obstat. extrà, de verb. sig. & c. cùm tu. extrà,
de testib. Sed ibi notandũ erit, quod si quãdo testis alicuius
dictum vt sibi ipsi contrarium, concordatur cõmodiore in-
terpretatione. illud fit quidẽ ad hoc, ne testis incidat in pœ-
nã falsi: quia illa interpretatio reducens dicta ipsius ad con-
cordiã, eo conducit ne dicatur falsarius, vel periurus, & sic
fiat infamis. Cæterùm quoad merita causę, circa quę ille te-
stis deponit, sciendũ est eum nihil probare. Ita dicit hic Iac.
de Butrig. Sin verò ille idẽ testis sibijpsi tam dicat contraria,
vt non possit aliqua concordantia dictorum fieri: tunc ille
non tantum nihil probat, d. l. vbi repugnantia. ff. de regulis
iuris. verumetiã insuper potest vt falsus accusari criminali-
ter & puniri lege Cornelia, de fals. l. eos qui. ff. ad legem
30 Corn. de fals. † Imò etiam nemine accusante, quod est val-
de in practica notandũ, iudex ex officio posset talẽ falsum,
varium & vacillantẽ testem punire. l. nullũ. inf. ad leg. Cor-
31 neliam, de fals. † Et circa illam varietatem, vacillationẽ vel
contrarietatẽ testis eiusdem, hoc quoq; obiter erit consi-
derandum. quod testis existens falsus circa vnum articulum
tantum, derogat sibi fidem & authoritatẽ testis in vniuersa
causa. ca. cũ ecclesia sutrina. extrà, de caus. possess. & propr.
& cap. si testes. §. qui falsò vel variè. 4. quæst. 3. qui canon est
sumptus ex l. qui falsò. ff. de testibus. Quę omnia procedunt
in teste vacillante vel variante, nisi incontinenti reuocarit
illam variationem tanquam factam per errorem. Quod est
permissum testi. c. præterea. extrà, de testibus cogendis. vt
fortè per errorẽ dixi, Titium fecisse aliquid illo die, vel pro-
misisse Caio centum. Sed in cursu attestationis meæ venit
mihi in mentem alio die esse factum. vel promissa esse Caio
tantum viginti. in continenti, vt dixi, possum illum errorem
32 corrigere. † Sed quid illud sit quod dico, in continenti testẽ
posse reuocare errorem suum, id quidã variè acceperunt.
Nonnulli enim putabant, reuocationẽ erroris satis in con-
tinenti dici fieri per testem, si fieret durante instantia, super
qua deponeret, id est, ante sententiam. Alij putauerunt, in
continenti reuocari posse errorem, id est, priusquã depo-
nens testis recederet a iudice, vel à cõmissario coram quo
deponeret. Vos ex authoritate gl. & æquitatis dicetis, pro
qualitate personæ, fide & dignitate eius æstimandũ esse, an
incontinenti reuocarit. Et sic iudicium nõ esset capiendum
ex tempore, quam citò aut tardè testis reuocaret dictum
errone-

erroneum, sed tantum ex conditione personæ reuocantis vtpote si aliquis sit testis omni exceptione maior, magnæ authoritatis & fidei, is possit postquam digressus esset à commissario post interuallum temporis etiam reuocare dictum, restringere, vel aliquid adijcere. Et habet illa adiectio etiam facta ab iniurato teste, pondus & robur iustæ testificationis: quia refertur ad iuramentum prius factum, vt sic vigore prioris iuramenti dicatur illam mutationem vel actionem fecisse. Si autem sit testis dilutioris fidei, vt lex vocat, certè illo digresso semel à commissario, cum habuit potestatem colloquendi cum partibus, & sic subest metus subornationis, propter qualitatem personæ, non habeo ei fidem. Et ita vidi practicam in maxima causa, quam non nomino. Hactenus de teste vnico, qui sibi esset
33 contrarius. † Si autem essent plures testes, qui & ipsi contraria inter se deponerent, tunc, sicuti antea dixi, principio & consulens, & iudex debet dare operam vt illi concordentur, si modò vlla ratione fieri potest, ad hoc, vt euitent periurium. Casus est in d. c. cum tu. extr. de testibus. Si autem nullo modo possunt concordari, tunc confugiendum est ad quasdam circunstantias & qualitates testium, inspicienda omnium dignitas, authoritas, & fides. vt ex his iudex animi sui motum informet. Et his potissimùm credat, quibus lux veritatis assistit. ita dicit textus in l. ob carmen. §. fin. ff. de testibus. item sæpe inspicitur numerus testium, vt pluribus credatur. l. 3. §. eiusdem. ff. de testibus. Sic vt in his non possit tradi certa regula. Sed permittitur iudicis cognitioni & æquitati. Vt vel dignitatem testium vel numerum inspiciat, & ex eo informet se. Si autē in his testibus per omnia fuerit æqualitas, & fortè duo affirmant, ex alia parte duo negant, & vtrobiq; est eadem dignitas testium, tunc quemadmodum instrumentum æquè forte productum contra aliud instrumentum nihil probat, sed ambo efficiuntur inualida: Sic etiam omnibus æqualibus in testibus, cum non reperitur varietas, tunc succumbit ille, cui incumbit onus probandi. quia nihil est probatū. l. cum de ętate. ff. de probat. quo casu cū testes vtrobiq; sunt pares, vel numero, vel dignitate, & sic nullorum dictum valeat, iudex pro reo, vtpote magis fauorabili, pronunciabit. l. Arrianus. ff. de act. &
34 oblig. per l. fauorabiliores. ff. de reg. iuris. † Quod regulare est, vt in æquali probatione semper præferatur reus, exceptis tantùm quatuor casibus. Primus est causa matrimonij, secundus dotis, tertius libertatis, quartus testamenti. l. inter pares. ff. de re iud. c. final. extrà. eo, nam, si in causa matrimonij ex parte actricis & rei sint ęquales probationes, tunc quamuis iudex alibi habeat regul. quod in pari casu sit reo magis fauendū, & sic pronunciandum pro reo: tamen quia matrimonij causa est fauorabilis, magis igitur in casu, quo sunt pares testificationes, iudex pronunciat pro matrimonio, pro dote, pro libertate, pro testamento. Iam vidimus quo pacto testes admittantur, & quando probent, & quando non propter contrarietatem. Nunc quia text. noster inquit, posse instr. reprobari per aliud instrumentum, vel et-
35 iam per testes, dubitari poterat, † quótnam requirantur testes, qui possint reprobare instr. Bulg. antiquus glossator dicebat requiri ad minimum quatuor vel quinq;. eius sententiam approbat gl. in c. Ioannes heremita. extrà, de fide instr. & mouentur ista ratione satis frigida. Nam, inquiunt, instrumenta habent vim & pondus duorum testium: sed cum accedit notarius, qui & ipse sustinet dignitatem & nomen testis, ergo instrum. est loco trium testium. si ergo sint tres testes ex parte instrumenti, non possunt reprobari, nisi per plures alios. Et sic per quatuor vel quinq;. Petr. de Bella pert. cùm videret glos. tam contrarias, dicebat non posse dari certam regulam, qua cognosceretur, per quot testes instrumenta omnia possent reprobari. Sed illis non obstantibus, dicite, secundum gl. in exercendis. suprà. de fide instrumentorum. & glos. in verbo per testes. Quod aut quæris tantùm, per quot testes possit declarari instrumentum: & tunc dico generaliter. quod sufficiant duo, vt per glos. in d. c. cùm Ioannes heremita. Exemplum: in instrumento continebatur, Titium & Sempronium promisisse mihi 10. ego volo à singulis 10. sed illi contendunt se esse correos debendi, & coniunctim teneri in ea summa. Iam est disputatio de instrumenti interpretatione. ideo si habeo duos testes, qui dicunt esse actum inter nos, vt singuli debeant decem, & sic instrumentum interpretantur: Illa interpretatio admittitur & probatur. Si verò producis testes non super interpretatione, sed magis super re ipsa, quia vis probare instrumentum falsum, certè tunc est distinguendum de instrumento. Aut enim est priuatum, & tunc duo testes sufficiunt, siue velis directè siue indirectè contrarium probare. Aut est instrumentum publicum, quod quia habet pondus duorum testium simul cum notario, vt gl. in l. quæstionem. sup. de fideicommis. ideo requiruntur tres vel quatuor ad reprobationem instrumenti publici. vt sic probatio contrarij sit fortior quàm instrum. quod habuit tantùm vim duorum testium. Et cum in multis casibus instrumenta priuata, vt quæ sunt per tres testes subscripta, habeant vim & authoritatem publici instr. l. scripturas. sup. qui potiores in pignor. habeantur. ideo quemadmodū ad reprobationem publici instrumenti requiruntur tres testes ad minimum, sic etiam ad reprobationem priuati instrumenti, quod tamen haberet vim publ. totidem testes essent requirendi. Quæ omnia procedunt de testibus, qui non instrumentarij, id est, nō sunt descripti in instrumento. Nam si vnus tantum testium, qui esset scriptus in instrumento, contrarium deponeret ei quod est scriptum, tunc propter contradictionem tantum vnius testis totum instr. non haberet fidem. Exemplum: In testamento requiruntur septem testes, qui se subscribant, aut subscribantur per notarium. ideo vocantur testes instrumentarij, id est instr. interti. Nunc si illud testamentum publicetur coram iudice iudex citat testes, & iubet eos inspicere subscriptiones suas, vel sigilla, an illa agnoscant. Certè si vnus illorum neget suum sigillum, aut neget se subscripsisse, aut etiam adfuisse testamenti factioni, licet alij omnes dicant pro testamento, tamen fides illius instr. & testamenti corruet. l. 1. §. fin. ff. quemadmodū testamenta aperiantur. Quia cum sit definitus numerus testium testamentariorū, necesse est vt ille numerus plenus sit, nullo contradicente. Cæterùm si essent quidam testes supernumerarij, id est vltra septē, licet deponerent contrarium, tamen nihil agerent. satis enim est iustum numerum adesse. Et hactenus de illa lege & toto titulo.

## *De duobus reis stipulandi & promittendi. Titulus 40.*

### RVBRICA.

SVMMARIA.

1 *Continuatio huius tituli.*
2 *Rei stipulandi, item promittendi qui dicantur.*
3 *Constitutio reorum stipulandi vel promittendi habet locum in omnibus contractibus, atq; etiam in testamento.*
4 *Vnde dicti sint rei stipulandi & promittendi.*

ACCEDAMVS in nomine Domini ad titulum, De duobus reis stipulandi & promittendi. qui
1 titulus est valde vsitatus in practica, † & continuatur ad præcedentes, per gloss. hic, & in ff. & Instit. eodem titulo ferè hoc modo: Suprà tractauimus de contrahenda & committenda stipulatione, & diximus quibus modis & quo pacto fiat stipulatio inter contrahentes, & quis sit eius stipulationis effectus. Quandoquidem autem sæpenumero duo stipulantur sibi eandem rem, vel etiam duo promittunt stipulatori, id est creditori eandem rem: ideo nunc est agendum de duobus reis debendi vel promittendi. Quo loco initio sciant domini mei, quod quāuis vbiq; in Rub. & hic fiat mentio tan-

tùm

tùm duorum reorum stipulantium vel promittentium, tamen idem iudicium esset, si vel tres, vel quatuor, vel plures essent, qui sibi rem aliquam stipularentur, vel qui rem eandem promitterent. & hoc explicat text. eodem. in principio. vbi dicit, Si duo vel plures stipulentur. Sed ne procedamus ex ignotis, necesse est nos principio scire quinam dicantur rei stipulandi, item qui dicantur rei promittendi.
2 Et ideo gl. hic hoc breuiter explicat, dicens: † Reos stipulandi, vel etiam credendi, eos dici, qui eandem rem stipulentur sibi dari vel fieri ab aliquo, vt cum Titius & Seius vendunt alicui domum communem, ibi si dixerint, soluendam esse summam decem aureorum vtrisque, iam illi duo quibus est facienda solutio, dicuntur rei stipulandi, quos etiam appellamus Reos credendi: id est quia stipulantur sibi eandem rem solui, & sunt loco creditorum, ideo rei credendi appellantur. Rei autem promittendi vel etiam debendi vocantur, quando duo vel plures eandem rem promittunt alicui, vel aliquibus, & obligant se in solidum. Vt cum ego vendo tibi & Titio domũ meam pro centum, & iniungo vobis volentibus, vt singuli in solidum teneantur mihi in ista summa. Iam & tu & Titius dicemini rei debendi & promittendi, quia in solidũ recepistis in vos obligationem & etiam solutionem pro domo. Sed quia ego exemplum dedi in venditione, nõ ob id est existimandum, tantùm in illa specie contractus posse constitui duos aut
3 plures reos stipulandi vel promittendi. † Nam constitutio duorum vel plurium reorũ, non tantum in casu, quem dixi, locum habet, verumetiam in omnibus alijs, siue cõtrahantur re, siue consensu, siue etiam verbis. l. eandem. ff. eodem titulo. ita circa emptionem & venditionem, locationem & conductionem, commodatum, depositum, mutuum, & in cæteris similibus contractibus, possit illa constitutio plurium reorum promittendi & stipulandi constitui. Imò etiam in testamento, vt in dicta l. eandem, dicitur, vt si testator aliquis grauet Titium & Sempronium hæredes, vt Gaio soluant legatum decem aureorum: iam Titius & Sempronius erunt duo rei debendi. quia debent Gaio decẽ, qui fit reus quodãmodo credendi, vel stipulandi, si tamen testator voluerit expresse duos nominatos hæredes Titium & Sempronium esse correos, id est singulos teneri in decẽ. Nam nisi hoc expresse dixerit, & declarauerit se velle duos hæredes esse reos promittendi vel debendi: id est, singulos teneri in decem: tunc nõ tenerentur in plus quàm in portionib. hæreditarijs, pro qua quisq; parte hæres esset. l. fine certis.
4 ff. eodẽ titulo. † Preterea appellantur rei stipulandi vel promittendi non à reatu, vt dicimus aliàs aliquẽ esse reum factum, vel nomen alicuius esse relatũ inter reos: sed potius vocantur à re in qua participãt duo debitores, vel duo creditores. vt cum duo creditores stipulantur sibi aliquã summã dari, illi dicuntur duo rei stipulandi, ideo quia eandem rem sibi stipulãtur, in qua re, quia inter creditores illos est communio: ideo dicuntur rei, quia eadem res debeatur. Sic rei promittendi, quia eandem rem debent vel dare, vel facere. vt & glos. hic notat. & est textus expressus in l. 1. ff. eodem. l. si ex pluribus. ff. de acceptil. His præmissis, venio nunc ad legem secundam.

## L. 2. CREDITOR PROHIBERI *non potest, &c.*

SVMMARIA.

1 *Vnus ex reis potest in solidum conueniri, habet tamen is recursum contra suum correum. Fallit, vt num. 5. 6.*
2 *Obligatio correorum debendi & stipulandi, quomodo fiat. & numero 4.*
3 *Verbi vel copulæ* Et *significatio.*
5 *Vnus ex correis qui soluendo sunt conuentus, habet exceptionem diuisionis: nisi alij correi abessent, vel omnes renunciassent beneficio huius diuisionis. & num. 6. 8.*
7 *Fideiussoribus competit exceptio ordinis.*
9 *Fideiussor extraneus si renunciet beneficio fori est idoneus.*
10 *Quod correus non sit soluendo, vt sic vnus ex reis debendi in solidum conueniri possit, incumbit actori probare.*
11 *Absens quis dicatur, vt vnus correus in solidum teneatur.*
12 *Plures correi debendi, an vno vel pluribus libellis conueniri debeant.*
13 *Pluribus vna sententia condemnatis, sufficit vnum appellasse.*
14 *Libellus contra plures correos debendi, quomodo formandus sit.*
15 *Vnum ex correis in solidum soluens, qua actione correum suum pro eius parte conuenire possit.*
16 *Si vnum ex correis debendi conueni, an & quando contra alios etiam agere possim.*
17 *Correus præsens altero absente conuentus, an possit exceptione diuisionis vti, si absens lite pendente redierit.*
18 *Dilatoriæ exceptiones post litis contestationem, possunt opponi, quando de nouo emergunt.*
19 *Reus debendi propter rescriptum moratorium, per correum ab Imperatore impetratum, si in solidum conueniatur, diuisionem actionis petere non potest.*

HÆc lex diuiditur in duas partes: in priore ponit dictum, & quandam diuisionem: in altera infert ex illa decisione. Vel rectius, in priore parte imperat: consulit creditori, habenti duos reos debendi: in altera consulit etiam reo debendi, qui totam summam soluisset,
1 ibi, Et ideo. Et dicit in summa: † Creditor qui habet duos reos debendi: id est, qui sunt ambo in solidum obligati creditori, potest ex illis duobus vnum pro toto debito conuenire. Sed si ille conuentus debitum totum soluat, tunc habet regressum, vel recursum ad alterum suum correum, pro dimidia parte soluenda. Et pro euidentia legis sciendum est, quod olim iure Digest. & Cod. nunquam habebant rei credendi vel debendi, nisi hoc esset actum: id est, nisi illi debitores confiterentur singulos velle teneri in solidum, vel nisi creditores hoc egissent, vt singulis creditoribus solui posset. Et ideo si duo promisissent alicui certam summam, nisi actum fuisset eos velle teneri in solidum, non erant rei debendi, id est non poterant singuli conueniri in solidum, sed tenebantur tantùm ad portiones viriles: id est, quilibet pro sua parte. l. reos. §. cum tabulis. ff. eodem. In quo hodie nihil est mutatum. Nam etiam hodie cùm duo promittunt decem, intelliguntur promittere pro partibus virilibus: id est, quilibet in quinq;, nisi hoc agerent disertè, quod vellent singuli obligari in solidum. quæ regula, vtpote vniuersalis, est notanda. Et procedit, scilicet, vt duo vel plures rei debendi, non intelligantur aliter obligari, quàm ad partes viriles in rebus diuiduis: id est quæ per naturam possunt diuidi: & ideo si duo mihi promitterent rem indiuiduam, vt est iter, actus vel via, quia illæ sunt seruitutes indiuiduæ, & incorporalia iura: hinc inquã si mihi duo promittant tale quid indiuiduũ, intelligerentur in solidum obligari, propter rei indiuisibilitatem. Sic si Titius & Sempronius promitterent mihi Stichũ seruum, iam quia Stichus saltem naturaliter vt viuat, non potest diuidi, ideo vterq; est obligatus in solidum, id est, ad integrum Stichum præstandum. quod non fieret, si esset promissa res indiuidua. l. 2. §. 1. ff. de verborum obligat. Eorum quę diximus, occasione quidã sunt moti, vt putarent nunquam intelligi duos reos promittendi insolidũ obligari, nisi hoc esset expressè actum: id est, nisi illa verba in specie essent addita, Singuli tenebuntur in solidum. & mouebantur per textum in Auth. prox. seq. vbi dicitur, ita intelligi obligatos correos in solidum, si hoc specialiter fuerit actum, id est, expressum, vt singuli teneantur in solidum: & ita volebant nisi essent diserte expressa illa verba, scilicet singulos in solidum teneri, quod non obligarentur plusquam in partes viriles: cuius tamen contrarium est verum. Nam ex communi sententia doctorum, & per glos. 2. hic in Authent. in principio & per textum & gl. Instit. eodem titulo. & in §. duo. item in
2 l. 2. ff. eodem titulo. & ibi præsertim Bartol. † qui generaliter concludunt illam obligationẽ correorum in solidum,

non

non tantum posse fieri expresse, vt dicantur rei in solidum teneri, verumetiam posse fieri tacitè per verba quædam æquipollentia, id est, ex quibus possit cognosci, creditorem voluisse duos obligatos obligari pariter in solidum. & si quæras, quænam sint ista verba, per quæ inducatur tacitè constitutio duorum reorum in solidum. Ad hoc respondeo multipliciter: primò si obligationi adijciatur dictio distributiua, Quilibet, vel singuli, vt cum dico: Quilibet vestrum duorum, vel singuli ex vobis promittitis mihi decem. Iam illa distributio collata ad vtrumque, facit eos haberi pro reis debendi, id est, vt sint obligati in solidum. Nam Idem est apud Iurisconsultos quosdam vocari simpliciter reos debendi, vel vocari reos debendi in solidum. Præterea quando inter duos obligatos vsurpatur dictio disiunctiua, vt, Si tu Titi, vel Semproni, solues mihi decem. Iam intelliguntur isti obligati in solidum singuli, quia hæc est natura disiunctiuæ dictionis, vt pariter ad vtrumq; disiunctiuè suum effectum æqualiter porrigat: de quo est pulcher textus in l. si ex toto. §. 1. ff. de legat. 1. l. si Titio aut Seio. ff. de legat. 2. Et nō est magna dubitatio, vbi alternatiuè sunt duo obligati, quin in solidum intelligantur. Sed de locutione copulatiua maior est dubitatio, ideo dicta glos. 2. in fine dicit: Si simpliciter dicam, Tu Titi & Semproni, mihi promittitis, &c. quod non sit inducta obligatio in solidum in vtrinsq; persona, sed tantum teneri eos ad viriles partes. ideo Ang. Instit. nostro titul. in princip. dicit, quod ad hoc, vt copulatiua locutio inducat obligationem duorum in solidum, requirantur duo coniunctim. Primò, vt fiant duæ interrogationes, hoc modo: Tu Titi promittis mihi decem, & tu Semproni promittis etiam mihi decem: si deinde fit adiuncta dictio, Idem vel eadem, tunc videntur obligari singuli in solidum, hoc modo: Tu Titi promittis mihi decem, & tu Semproni promittis mihi eadem decem. Tunc enim illis duobus concurrentibus circa locutionem copulatiuam, constituentur duo rei in solidum. & hoc tenet expresse gl. Instit. in princ. & §. duo. eodem titulo. & Bartolus in summario dictæ l. 2. ff.
3 eod. † Nam tunc natura copulæ est, vt coniungat easdem res, & easdem personas cum suis accidentibus æqualiter, textus est pulch. in l. Seiæ. §. Gaio. ff. de fundo instructo leg. vbi si dicit testator, Lego Titio prædium Tusculanum & prædium Cor. vt sunt instructa, & domum meam, quam habeo Tubingæ. Iam quamuis circa legatum domus, non sit expressum, quod legata domus sit instructa: tamen quia antea fundi sunt legati instructi, & paulo post adijcitur dom⁹, copulatiuè, illa copula operatur, vt videantur etiā repetitæ qualitates superioris legati. Vidimus quomodo expresse & tacitè possint fieri duo rei debendi, id est, vt obligentur sin-
4 guli in solidum. † Nunc dubitari posset, quo pacto duo rei credendi vel stipulandi possent constitui. & dicit Bartolus l. 2. col. 2. ff. eodem. quod eodem modo, sicuti constituuntur duo rei debendi, ita etiam possint constitui duo rei credendi, id est, primò expresse, si hoc diserte dicatur. Secundò tacitè, vel æquiualenter, vel per dictionem disiunctiuam, sic vt præcedant duæ interrogationes: vel etiam copulatiuè, ita vt ex parte reorum credendi duplex fiat interrogatio. Dicat enim Titius alter ex creditoribus: Semproni, promittis mihi soluere decem, & deinde Atticus alter reus credendi eundem Sempronium interrogat: Promittis mihi Attico eadem. si ille respondeat, Volo, iam intelliguntur duo esse rei credendi: de quo nō tracto longius, quia rarus est vsus eius, & vt sit magnus, tamen ex constitutione duorū reorum debēdi potest sumi norma. His sic præmissis, venio ad textum legis, ex quo primò noto, olim secundum ius C. quando erant duo rei debendi, id est, obligati in solidum, quod creditor poterat conuenire quemcunq; vellet, nec habebat conuentus exceptionem diuisionis, i. non poterat dicere, Conuenito me pro mea parte, & socium meum pro altera: sed tenebatur præcise soluere. Sed Auth. hic apposita istam legem limitat vel declarat, vel etiam corrigit in duobus: primò, declarat legem, vt illi intelligantur in solidum obligati, qui specialiter, id est, expresse vel tacitè se in solidum obligauerunt, vt iam diximus. Deinde cum scimus qui sint obligati in solidum, quamuis lex volebat posse singulos conueniri: tamen Authentica hoc limitat esse verum, singulos posse conueniri, scilicet in duobus tantum casibus. Prior est, si forte alter correus non sit soluendo pro parte, vel pro toto. nam tunc singuli possunt cōueniri. Si autem ambo es-
5 sent soluendo, † tunc conuentus habet hoc beneficium ab ista Auth. & vocatur beneficium nouæ constitutionis, datum correis, vt possit petere diuisionem actionum, dicendo: Domine iudex, ego & Titius sumus rei debendi quidem in solidum, sed creditor me solum conuenit, omisso Titio correo: ideo peto diuidi actionem: id est, vel me pro parte tantum conueniri, vel æqualiter etiam conueniri mecum
6 Titium: quæ est prima limitatio. † Secundò limitatur lex Codicis, vt procedat quando alter ex correis abesset. nam tunc quidem præsens solus potest conueniri. Cæterum si vterq; esset præsens, tunc vnus tantum conuentus habet beneficium huius nostræ constitutionis nouæ, id est, beneficium diuisionis, vt teneatur actor ambos pariter conuenire, & sic singulos pro parte. Vbi videmus inopiam primò, & deinde absentiam cōparari ad hoc, vt vnus ex reis debendi solus possit conueniri. Aliàs ambobus præsentibus & existentib. soluendo, habet vnus reus conuentus pro solutione beneficium, vel exceptionem diuisionis. Quod totū receptum est argumento fideiussorum, vt præfatur Imper. in
7 Auth. de duob. reis promittendi, in pr. † Nam licet duo fideiussores obligent se in solidum pro aliquo principali, vel vnus obliget se pro principali, tunc ex beneficio epistolę D. Adr. iure antiquo illis permissum est, vt excipiant & proponant beneficium ordinis, i. vt prius conueniatur principalis debitor, vt dicit tex. Inst. de fideius. §. si plures. tamen si ille principalis debitor absit, vel non sit soluendo, tunc poterit recta conueniri fideiussor. Et amplius nō habet beneficium ordinis. Auth. pręsente. inf. tit. proximo: de fideius. Sic etiam in casu nostrę Auth. vbi duo rei debendi in solidum, habent beneficium quidem diuisionis, vt petant scilicet diuidi actionem: tamen hoc procedit, si vterq; sit præsens, & sit soluendo. ideo vno absente vel inope, illud beneficiū diuisionis cessat, & cogitur cōuentus solus respōdere. Audiuimus text. Cod. in duobus corrigi. nam is dixerat plures reos debendi in solidum obligatos, posse conueniri electiuè per creditorem, id est, vt esset in potestate creditoris, quemcunq; vellet ex debitoribus in solidum conuenire. Sed successit noua constitutio, vt vulgo vocatur, per quam duobus reis datum est beneficium diuisionis, i. vt singuli conuenti possint excipere in partem se velle teneri, & reliquos pro suis partibus virilibus esse cōueniendos. Quod tamen procedit, si ambo vel plures correi fuerint soluendo, & si ambo fuerint præsentes. Cæterum si alter esset inops, aut abesset, tunc manent iura antiqua incorrecta, licet is qui est soluendo, vel qui est præsens, solus possit conueniri. Quod est
8 not. ex ista noua constitutione. † Quam vos etiam extendetis, vt procedat non tantum de duobus casib. inopiæ, videlicet & absentiæ alterius, verumetiam adhuc esse tertium casum, in quo rei debendi non haberent beneficium diuisionis, videlicet si isti correi renunciassent expresse beneficio istius nouæ constitutionis: vt si duo rei debendi obligantes se, fortassis dicerent, Quamuis habeamus per nouā constitutionē Imp. beneficium diuisionis, i. vt singuli nostrum tantum pro parte virili conueniri possint: tamen ei beneficio & nouæ constitutioni renunciamus, quæ renunciatio efficeret, vt deinde singuli conuenti non possent ad diuisionis beneficium prouocare. Exemplo fideiussorum, qui licet ipsi sint plures, tenētur in solidū iure antiquis. & deinde per beneficium epist. D. Adr. habent ēt diuisionis beneficium, vt non possint singuli conueniri in solidū. §. si plures. Inst. de fideius. tamen si ei beneficio renunciassent, & singuli conuenirentur in solidum, non possent amplius beneficium diuisionis, quod alias haberent, ex epist. D. Adr. opponere. Et eius est ratio, quia licet aliàs sit vulgatum, quod iure primitiuo, prohibitiuo nō possit renunciari: tamen ei iuri, quod

est in alicuius fauorem & vtilitatem introductum. quilibet
potest bene renunciare.l.pen.sup.de pact.& arg. pulchræ l.
i. ff. si quis in ius voc. non ven. vbi si quis vocatur in ius, sed
non comparet, dans tamen fideiussorem de iudicio sisti, ille
fideiussor mox est idoneus: nec recipitur à iudice, si est alte-
rius iurisdictionis, ita vt non facile possit cogi ad parendum
9 fideiussori: † tamen si ille fideiussor extraneus renunciaret
beneficio fori sui, & prorogaret iurisd. eius iudicis, corã quo
fideiussit, tunc habetur pro idoneo, & est recipiendus, ꝙ o-
peratur renunciatio sui iuris: cui quidem si voluisset, potu-
isset non renunciasse. Sic concludo ius C. habere locum vt
possint singuli rei debendi conueniri in solidum, si omnes
sunt soluendo. Et ideo si vnus non esset soluendo vel ab-
esset, vel renunciasset beneficio diuisionis, tum quidẽ pro-
cederent iura antiqua. Sed dices: Audio hodie conuentũ re-
um si sint plures, posse opponere creditori, exceptionem
diuisionis, & dicere, Nostrum sunt duo vel plures, cõuenito
omnes in solidum, vel me tantum pro mea parte: & admit-
tetur illa exceptio, Nisi alter ex correis sit inops, id est, non
10 sit soluendo. † Sed vtra partium probabit illum correum
non esse soluendo? An reus qui excipit, & dicit eum esse sol-
uendo, vel actor qui negat esse soluendo? doctores hic mul-
tis ambagibus certant. Nam videbatur principio reo impo-
nendum esse hoc onus, per leg. siquidem. supr. de except. Et
mouebantur etiam exemplo. Quia lex in Authentica de
duobus reis promit. in principio dicit, pleraque in duobus
reis debendi esse constituta ad instar duorum vel plurium
fideiussorum. Scimus enim si vnus fideiussor de tota summa
vocaretur in ius, & ille exciperet, alterum etiam fideiusso-
rem esse vocandum. Et si actor replicaret, illum nõ esse ido-
neum vel soluendo: tunc incumberet fideiussori probatio
idoneitatis, id est, quod alter etiam esset soluendo. l. si debe
ret. in principio. ff. de fideius. Ergo idem videbatur recipien-
dum in duobus reis debendi, vt vnus conuentus, si excipe-
ret etiam alium esse conueniendum, quasi æquè idoneum
& soluendo: si hoc creditor vel actor negaret, videbatur in-
quam exemplo fideiussorum probationem imponendam
isti reo. Sed contrarium & rectè decidit Bartolus in l. ex ta-
bulis. §. 1. in sexta quæst. Vbi dicit probationem imponen-
dam actori. & si dicas, Quid fiet d. l. siquidem, suprà de ex-
cept. vbi in certis casibus excipiens tenetur probare. Ad
hoc respondeo, quod quando excipientes confitentur in-
tentionem actoris, sed deinde volunt excipere de aliquo,
quod tunc quidem imponatur reo onus probandi. Exem-
plum: Ego conuenio te de mutuo centum aureorum, quod
dedi tibi isto vel isto die, tu reus excipis confitendo meam
intentionem & dicendo, Fateor domine iudex me d. die ac
cepisse mutuo centum ab actore. Sed illa solui, vel est mihi
factum pactum de non petendo, vel illa sunt mihi remissa,
vel sunt compensata ex alia causa. Iam quia tu reus confes-
sus es meam intẽtionem principalem de mutuo, ideo si ex-
cipis deinde de pacto vel simili, onus probandi tibi incum-
bet. Cæterum si tu reus negas intentionem principalem a-
ctoris, fortè dicẽdo, Illud mutuum ꝙ petitur, non agnosco:
tunc certe isto casu probatio manebit penes actorem. Et sic
est responsum ad l. siquidem. Præterea cum dicis obtinere
in fideiussorib. vt vno cõuento, si dicat vel excipiat alterum
soluendo esse, & sic pariter cõueniendum, probatio incum-
bat isti reo: quod tamen nõ fit in duobus reis. Cuius si quæ-
ras rationem diuersitatis: eam reddit hic Sal. in nona quæ-
stione: qa inquit, duo debitores obligati in solidum, viden-
tur pure & simpliciter obligati: sed duo fideiussores sunt tan
tummodo obligati conditionaliter. Nã beneficium episto-
læ D. Adriani permittit quidem eis beneficium diuisionis,
sed sub conditione, si scilicet sint ambo soluendo: & ideo tu
fideiussor, qui dicis alterum etiam fideiussorem conuenien
dum, quia sit æquè soluendo, debes illam idoneitatem pro-
bare. Quare secundum Bartolum erit practica, vt ipse cre-
ditor vel actor eius rei, quem putas soluendo bona excuti-
at, ex quo deinde probare possit eum esse soluendo, vel mi-
nus: & si reperit minus soluẽdo, tunc alterum correum pro
solido accusabit. Et quemadmodum diximus de casu ino-
piæ, quæ existat ex parte vnius correi, illam efficere, vt alter
correus possit in solidum conueniri: sic etiam sentiendum
est de absente, vt altero reo absente præsens solus possit cõ-
ueniri exemplo fideiussorum, vt habetur in Authent. præ-
11 sente. infrà titulo proximo. † Sed dubitari potest, quis nam
diceretur esse absens, quoad casum nostræ Authent. Barto-
lus pulchrè respondet & dicit, absentem hic accipi pro eo
qui sit alterius iurisdictionis, & qui non æquè facilè possit
conueniri, vt is qui est in iurisdictione actoris. Et ideo si es-
sent hic duo ciues rei debendi vel obligati in solidum, licet
alter esset Venetijs, haberet tamen hic domicilium: is fin-
geretur esse præsens, quia est sub eodem iudice, quo alter,
& potest æquè facile conueniri saltem per procuratorem.
argum. l. fin. supr. de longi temporis præs. Et ideo circa ab-
sentem, id est, eum qui est alterius iurisdictionis practica es-
set, vt si vnus hic solus cõueniretur, quia exciperet, alterum
correum etiam citandum & actionem diuidendam: tunc
quia quemadmodum in priori casu inopiæ creditor vel a-
ctor tenetur probare inopiam alterius, & prius excutere
eius bona, sic etiam in casu absentiæ alterius teneretur ad-
monere absentem, & etiam citare & omnia facere, quę pos-
set: qui si non cõpareret, iam diceretur rectè absens, ad hoc
vt ille pręsens posset in solidum conueniri. circa quæ tamen
incidit pulchra dubitatio, quam gl. h. in verb. Absens. circa
pr. mouet: quia dix. pleraq; circa correos non aliter seruari,
quam in duob. vel plurib. fideius. sed cum est fideiussor con-
uẽtus loco principalis debitoris absentis, tunc habet bene-
ficium, vt possit petere à iudice dilationẽ, ad hoc vt denun-
ciet principali, vel eum producat in iudicium si possit: quæ
dilatio est ei danda. An aũt idẽ sit in altero correo, qui dicat
correum suũ esse absentem, & petere dilationem, vt possit
ei denunciare, secundum formam d. Auth. præsente, inf. de
fideius. gl. respondet hic quod non, & quod in reo debendi
& fideiussore conuento pro principali sit differentia. Fide-
iussor. n. potest denunciare absenti principali, & ad hoc tene
tur iudex ei dilationem dare: sed vnus reus conuentus si ex-
cipiat de absentia alterius, non poterit petere illam dilatio-
nem. Inquies autem, Quid tã variè cum fideiussores & cor-
rei sint æquiparati in plurib. Ad quod respondeo, vt per Sal.
hic in 6. qu. quod fideiussores non principaliter obligentur
propter se, sed tãtum propter aliũm, id est principalem. In-
stit. de fideius. in princ. & ideo dicuntur accedere alienę ob-
ligationi, & laborant etiam vitio alieno. Non ergo mirum
est, si ijs q laborent alieno morbo, aliquid concedatur plus,
quam reis debendi sit cõcessum, quia rei debendi sint æquè
principaliter, & propter seipsos obligati, & sic laborant pro
prio morbo: ideo non datur ipsis dilatio, qua possint absen-
12 tem correum admonere, vel in iudicium producere. † Cum
autem duo rei debendi vel plures in solidum conueniun-
tur, quando sunt ambo præsentes, & soluendo secundum
formam nostræ Authenticæ, dubitari poterat, anne illi duo
vel plures vno eodemq; libello essent conueniendi vel plu-
ribus: Barto. in d. l. in duobus, & doctores hic mouent hanc
quæstionem, quam etiam decidunt hic per tex. Authentic.
nam dicit Authentic. quando ambo adsint & sint soluendo
quod tunc producantur, id est, citentur pariter à iudice, &
examinetur negotium communiter, & feratur sententia
communiter. si hoc est, ergo sequitur etiam communi &
eodem libello illos reos posse conueniri. Nam bene sequi-
tur, Illi duo sunt condẽmnati ex eadem sententia, vel abso-
luti: ergo etiam ex eodem libello fuerunt conuenti, quem-
admodum sententia debet libello esse conformis, & dicitur
iudex fatuus, qui fert sententiam quæ non sit libello vel a-
13 ctioni conformis. ca. licet Heli. extrà, de Simonia. † Et sic
multi rei vno libello conuenti, & vna sententia condemna-
ti, possent vna eademque appellatione dictam sententiam
suspendere, nec esset opus vt singuli appellarent. l. & si sepa-
ratim. argumento ibi sumpto à sensu contrario. ff. de appel-
lationibus. Et non est nouum, vt aliquando duo vel plures
vna sententia vel condẽnentur vel absoluantur. per l. 2. sup.
si plu.

si plures eadem sententia condemnati fuer. ratio autem, quare multi possint eodem vel vnico libello conueniri, est, quia obligatio procedit ex eadem radice, & ex eadem causa: & tunc non est ignotum, quando pluribus est eadem causa, quod illi plures propter causæ coniunctionem possint
14 vno eodemq; libello conueniri. d. l. si quis separatim. † Tamen hic notabitis, quando contra duos vel plures reos debendi vnus libellus tantum porrigitur, vt tunc actor protestetur disertè, quod quamuis conuenerit singulos in solidum, & petat etiam singulos condemnari in solidum, tamen velit esse contentus vnica solutione. quam cautelam dat Bartolus in dict. leg. in duobus. §. 1. & addit, Nisi ista protestatio adijciatur, quod libellus tanquam ineptus non sit admittendus, argumento l. 2. suprà de fideiussoribus tuto. vel cur. hoc modo: Domine iudex, Titius & Sempronius sunt mihi obligati in solidum ad 100. peto ergo singulos illorum condemnari in 100. sic tamen vt protester, si vnus soluat, quod velim esse cōtentus. Nam certi est iuris, vt scitis, quod in duobus reis debendi, licet singuli teneantur in solidum, tamen solutione vnius tollitur tota obligatio: & non refert quoad creditorem quis soluerit, quemadmodū si sint duo rei credendi in solidum, si soluatur vni tota obligatio, expirauit, per tex. Inst. eodem titulo. §. pen. Sed iam dices, Audio receptum esse, vt si sint duo rei debendi, & alter soluat solidum, quod tollatur obligatio quoad credit. sed quomodo consulitur isti soluenti contra alium correum, qui nihil soluit, estne etiam inter eos sublata obligatio? de hoc agit textus in hac lege in secunda parte, vbi Imperator consulit reo qui soluerat solidum, vt adeat rectorem prouinciæ, vel
15 iudicem, qui non sit cunctaturus eum iuuare. † Nunc dubitatur, quod sit illud auxilium, id est, quam actionem habeat reus soluens contra correum non soluentem. Quidam putabant, illi reo soluenti nullam actionem dari contra correum, nisi eam antea cessisset ei creditor: argumento fideiussorum. l. vt fideiussor. ff. de fideiussoribus. Alij putabant, dari ei actionem mandati, quasi cum duo se obligant in solidum, alter alterius sit fideiussor tacitè. l. vir. §. fin. ff. ad Velleianum. Tertij putabāt dari actionem vtilem cessam, quemadmodum gl. dicit in l. 1. suprà eodem. Et doctores hic prolixè tradiderunt. Vos omissis multis ambagibus dicite, quod si inter correos hoc sit actum, vt alter alterius fideiussor sit, tunc dari actionem mandati, quemadmodum fideiussor habet, qui soluit pro principali. Si autem isti duo rei essent socij, & sic communiter obligati, tunc alter soluens haberet contra alium actionem pro socio. sic etiam haberet actionem cessam, id est, vtilem ex persona creditoris: sed si nec sint fideiussores, nec sint socij, nec sit actio cessa, tunc generaliter est notum, quod isti soluenti solidum pro alio, datur contra non soluentem actio negotiorum gestorum: quia soluendo, licet se ab obligatione redemerit, & sic proprium negotium gesserit, tamen hoc etiam est vtile correo: quia quoad obligationem creditorum, ipse quoq; est liberatus. Et hoc tenet aliquanto expressius glos. in l. si in rem. suprà si certum petatur. per quæ explicatus est tex. l. 2.
16 cum Authent. † Nunc restant quædam vtiles quæstiones, quæ pro parergis nouisse maximè erit vtile. Finge, conueneram te solum, cum potuissem te & Sempronium duos reos debendi simul conuenire, & sic ego mea voluntate diuisi actionem: paulo post ego intelligo alterum etiā esse soluendo, quod in principio nō putabam, an possim deinde illum etiam conuenire in solidum, dubitationem mouet l. liberum. infr. tit. prox. & l. si creditores. sup. de pact. vbi si habeo multos debitores eiusdem summæ, & ipse diuido obligationem, & recipio tantum partem debiti ab vno, tunc deinde in reliquo non possum eum amplius cōuenire. Cuius est ratio, quia dum petis tantum partem ab vno, cum potuisses totum petere, videris fecisse tacitum pactum ei de non petendo vltra, vt dicit ibi gloss. in dict. leg. si creditores. Sed distinguitur isto casu, an lis sit contestata contra aliquem, vel non: & an incipiat esse pauper ante litem contestatam, vel post litem contestatam, ita vt si post litem contestatam fiat non soluendo, ad alium redire non possis: si autem ante litem contest. inueniretur non soluendo, tunc posses habere regressum ad aliū, & hoc in effectu vult d. l. liberum. infr.
17 de fideius. † Sic etiam si altero absente tu præsens solus esses conuentus, pendente autem iudicio alter correus veniret; dubitabatur, an tunc ille præsens conuentus posset opponere beneficium diuisionis, & dicere creditori, Correus meus iam est præsto, cōuenito eum mecum æqualiter, vel me pro portione virili, an esset audiendus? Et sic dicēdum est, quod sic: Nec refert quòd illa exceptio debuit regulariter fieri ante litis contestationem, quia est dilatoria. † Nam sæpe fit
18 vt etiam dilatoriæ opponantur post litē contestatam, quando scilicet subito, vel de nouo emergunt, vt est pulcher tex.
19 in l. 2. supr. de consort. eiusdem litis. † Et postremo, finge Titium & Sempronium esse reos debendi mihi, & obligari in solidum: Titium autē impetrare rescriptum moratorium, quod hodie vocamus quinquennale, per quod cauetur illi, ne intra certos annos possit conueniri, & est iure permissum ex causis, l. quoties. sup. de precib. Imp. offerēdis. Nunc ego conuenio te Sempronium solum, & in solidum: tu excipis de beneficio diuisionis, Titium etiam esse citandum, vel te tantum in partem conueniendum. Iam cum Titius non possit conueniri propter suum quinquennale, dubitatur an Sempronius possit diuidere obligationem, & sic damnum sit meum vel illius. Dd. hic respondent, quod Sempronius in solidum teneatur, nec sit vllum damnum creditoris. tamē per actionem cessam, vel negotiorum gestorum posse illum Titium, sed suo tempore, id est, finito quinquennio, vel eo tempore quo Imp. ei indulsit, conuenire. per tex. in l. si Titius. in secundo responso. ff. de fideiussorib.

## *De fideiussoribus & mandatoribus. Tit. 41.*

### RVBRICA.

### SVMMARIA.

1 *Obligatio fideiussoria quare inuenta.*
2 *Nomen fideiussoris generale est.*
3 *Sponde, noxa est præsto, prouerbialiter dicitur.*
4 *Fideiussoris descriptio.*
5 *Omnibus obligationibus etiam pœnalibus, modo non affligatur corpus, vel inferatur pœna mortis, accedere potest.*
6 *Omnes possunt fideiubere, exceptis militibus, clericis, mulieribus.*
7 *Cautela vt mulier fideiubens non possit S.C. Vell. iuuari.*
8 *Mandator quis dicatur.*
9 *Differentia & conuenientia quædam inter mandatorem & fideiussorem.*
10 *Sponsor est qui alterius obligationem in se, sed inuitus recipit.*
11 *Constitutor quis? item constitutum quid?*
12 *Fideiussio quomodo conueniat & differat à constituto.*
13 *Fideiussores constituentes se vt principales debitores, an gaudeant priuilegijs fideiussorum.*
14 *Expromissores qui sint.*

ACCEDAMVS in nomine Domini ad tit. de fideiuss. & mandatorib. qui potest ad præced. continuari dupliciter. Primò ad remota & impropriè, hoc modo. suprà egimus de rebus quæ aliquando accedunt principali obligationi, ad hoc vt magis sit cautum creditoribus scilicet per dationem pignorum. Nunc autem agendum est de personis, quæ & ipsæ aliquando solent principali obligationi accedere ad id
1 vt sit melius cautum creditori. † Ad hoc. n. sunt inuentæ omnes fideiussiones, vt creditori, qui putat in principali debitore non esse satis cautionis, per fideiussores vel secundarias cautiones consulatur. Ita dicit tex. pulcher. Inst. eod. Et pulcher textus replicans fideiussionum naturam, Institu. de repli-

replicat. §. fin. ad fin. Secundo modo, & propriè poteſt con-
tinuari tit. ad prox. præced. hoc modo. In præced. tit. egimus
de principalib. reis: nunc agendum eſt de acceſſorijs, i. qui
firmandæ prioris obligationis gratia pro cautela ſolent ac-
2 cipi à creditorib. † vbi initio circa Rub. ſciendũ eſt, nomen
Fideiuſſoris aliàs eſſe generale, ita vt omnes illi qui alienam
obligationem in ſe transferunt, aliquo modo dicantur fide-
iuſſores. Ita dicit gl. in d. §. fi. in verb. Fideiuſſorib. Inſt. de re-
plicat. circa quam generalem fideiuſſionem veteres prodi-
derunt eſſe cautè agendum, i. non temere fideiubendum, &
alienam ſarcinam obligationis in ſe ſuſcipiendam, cum per
3 prouerbium dixerint, † Sponde, noxa eſt præſto, Bürgen
ſol man würgen/ quaſi dixerint, Promitte pro aliquo, & tenei-
es damnum. Quod Chilo Lacedæmonius vnus ex ſeptem
Sapientibus Græciæ expreſſius ſignificauit, dum oraculi vi-
ce diceret, Alieni æris & litis comitem eſſe miſeriam. Et ad
hanc generalitatem fideiuſſorum reſpexerunt Canoniſtæ,
dum ext. facerent Rub. tantum de fideiuſſorib. quemadmo-
dum & Inſt. volentes ſub fideiuſſoris nomine omnes cõpre-
hendere, qui aliquo modo alienam obligationem in ſe re-
ciperent, de quib. ſumus per ordinẽ dicturi, tamen Imp. no-
ſter hic adiunxit in Rub. fideiuſſorib. mãdatores. De fideiuſ-
ſorib. inquit, & mandatorib. Vbi fideiuſſoris nomẽ ꝓpriè &
ſtrictè accipit, vt differret à reliquis, de quibus dicemus. Et
ideo vt rectè procedamus, videndũ eſt quis ſit fideiuſſor pro
priè, tum quomodo fiat, & in quib. caſib. poſſit apponi, &
4 poſtremò qui poſſint eſſe fideiuſſores. † Initio autem ſcien-
dum eſt, fideiuſſorem eum dici, qui alienam obligationem
in ſuam fidem recipit, manente nihilominus priore obliga-
tione. Ita definit Hoſt. in ſumma in principio. per l. 1. ff. eod.
Quod dixi fideiuſſorem recipere alienam obligationem in
ſe, atque id manente priore obligatione: ex eo videmus per
fideiuſſionem, id eſt acceſſionem ſecundarij creditoris non
fieri nouationem, id eſt, perimi priorem obligationem, ſed
manere. cum hodie nunquam fiat nouatio, niſi hoc expreſ-
5 ſe dicatur, per l. fin. infrà de nou. † & poteſt illa fideiuſſio o-
mni contractui, qui vel verbis, vel re, vel conſenſu contra-
hatur, accedere. d. l. 1. & per gl. coniunct. l. 2. ff. eodem. dum-
modo illa cauſa ſuper qua fideiuſſio interponitur, ciuilis ſit
vel etiam criminalis, ſed non magna, vbi non agatur de ſup-
plicio capitali, aut pœna quæ irrogatur in corpus. Nam his
caſibus nõ poteſt fideiuſſor interuenire. l. D. Pius. coniunct.
l. ſeq. ff. de cuſtodia reorum. & c. ſi non licet. 25. quæſtio. 5. Et
eius eſt ratio, quia nemo poteſt ſe obligare ad aliquam pœ-
nam corporalem, vel corporis afflictionem, cum nemo ſit
dominus membrorum ſuorum. l. liber homo. in prin. ff. ad
6 leg. Aquil. † Et poſſunt eſſe fideiuſſores omnes, qui & ipſi
ius habent contrahendi, exceptis perpaucis. Et primò mili-
tes ornatæ militiæ qui ex fideiuſſionibus non obligantur. l.
milites. ſuprà locati. Quod ipſum etiam receptum eſt in mi
litibus inermis militiæ, id eſt, in clericis & monachis. nam
& illi non ſunt idonei fideiuſſores. textus eſt rotundus in
capitul. primo, extrà de fideiuſ. qui dicit clericum fideiuſ-
ſionibus inſeruientem eſſe abijciendum. Et eſt ſimilis text.
in c. te quidem. 11. quæſt. 1. Quod tamen ipſum intelligo ſe-
cundum gl. d. c. 1. de eo clerico qui conſueuiſſet ſe pluribus
fideiuſſionibus immiſcere, vt is abijciatur. quod & verbum
Inſeruiens, & deinde verbum Fideiuſſionibus denotare vi-
dentur. Excipiuntur mulieres, quæ etiamſi fideiubeant, ta-
men habent exceptionem S. C. Vell. tot. tit. ff. & C. ſupr. ad
Vell. quod procedit tamen, niſi iſta mulier renunciaſſet be-
neficio S. C. Vell. quod facere poteſt, per l. fi. §. pen. ff. ad Vell.
coniunct. l. pen. ſup. de pact. Præterea procedit in muliere,
quæ tantum ſemel fideiuſſiſſet, vel declaraſſet ſe fideiuſſiſ-
ſe. Nam ſi mulier aliqua poſt biennium quo fideiuſſerat, ite
rum confiteatur ſe fideiuſſiſſe, illa geminatio ex tanto in-
teruallo facta, quæ præſumitur deliberata, facit vt etiam
7 mulier efficaciter teneatur. † Et ideo eſt cautela qua ligen-
tur mulieres ne habeant amplius exceptionem S. C. Vell. vt
poſt primam fideiuſſionem patiatur creditor labi bienni-
um tacitè: quo elapſo interrogat mulierem coram teſtibus,
an fideiuſſionem illam ratam habeat, vel an velit adhuc fi-
deiuſſoris perſonam agere: & ſi annuat, tenebitur. l. ſi muli-
er. 2. ſupr. ad Vellei. Vlt. fallit in muliere quæ intercedat pro
dote alicui præſtanda. Nam ſine priuilegio S. C. Vell. pro-
pter fauorem dotium, mulier perinde vt vir fideiubens pro
dote tenebitur. l. fin. ſupr. ad Vell. His caſibus exceptis mu-
lier fideiubere non poteſt, ſi non velit beneficio ſexus vti.
Et fit illa fideiuſſio per ſtipulationem, vt §. fin. Inſt. eodem.
8 † Mandator autem is dicitur, qui mandat vel rogat, vt alicui
ſua fide credat, quod nos ferè hodie ſic enũciamus, Leih dem
auff mich. l. ſi mandatu meo. ff. eodem. qui mandator non ſe-
cus tenetur, vt acceſſor, quàm ſi fideiuſſiſſet expreſsè per
ſtipulationem. Et quamuis inter mandatorem & fideiuſſo-
rem multæ ſint conuenientiæ, tamen reperiuntur etiam
9 nonnullæ differentiæ. † Nam primo conueniunt in eo, vt
dicit hic gloſ. in Rubric. circa princip. quod quibuſcunque
cõtractibus poteſt accedere fideiuſſor, iiſdem poteſt etiam
accedere mandator, per l. ſi hæreditatem. §. & in ſumma. ff.
mandati. Quod verum eſt affirmatiuè, quemadmodum &
negatiuè eſſet verum, vt quibuſcunq; contractib. nõ poſſet
accedere fideiuſſor, iiſdem etiam non poſſet accedere man
dator. Exemplũ habemus in l. 1. & 2. ſup. ne fideiuſ. dot. den-
tur. vbi nec fideiuſſores, nec mandatores dotium recipiun-
tur. Præterea in eo conueniunt, quod ſicut fideiuſſio habet
beneficiũ ordinis, id eſt, vt non conuenatur, niſi prius con-
uento & excuſſo principali: deinde vt habet beneficium di-
uiſionis, ſi ſint plures fideiuſsores. §. ſi plures. Inſtit. eodem.
ſic etiam mandator habet idem beneficium ordinis, id eſt,
vt poſſit dicere creditori: Verum eſt, ego mandaui tibi vt
crederes Titio fide mea, & ſic ſum tibi obligatus actione
mandati: tamen conuenito prius principalem debitorem,
qui ſi excuſsus non erit ſoluendo, tum demum ſcio me te-
neri. quod vocatur beneficiũ ordinis. Sic etiam plures man-
datores exemplo plurium fideiuſsorum haberent benefici-
um diuiſionis poſset. n. vnus cõuentus dicere, Diuide actio-
nem, & conuenito me pro parte, vel conuenito me & fide-
iuſsorem æqualiter. Et hoc vult textus expreſsus in Auth.
eod. tit. in princip. & gloſ. fin. infr. in Auth. præſente. Diffe-
runt aũt etiam in nonnullis, quia fideiuſſio tantũ poteſt in-
ter præſentes celebrari, cum illa procedat ex ſtipulatione,
quæ non fit niſi inter præſentes. l. 1. in pr. ff. de verb. obl. cum
interim mandatum conſenſu tantum contrahatur, & poſſit
fieri non ſecus per abſentem, quàm per præſentem, vt ex-
preſsè dicit tex. in d. §. & in ſumma. Præterea differunt in eo,
quia fideiuſsor poteſt tam præcedere, quàm ſequi principa
lem obligationem. ita dicit hic gl. per §. item fideiuſsor. In-
ſtit. eod. Mandator autem ſemper præcedit obligationem
principalem, quia mandatum ſemper fit de futuro. Et ſi di-
cas. Quo pacto poterit fideiuſſio præcedere principalem
obligationem, cum dicas eam eſse acceſsoriam? & per natu-
ram rerum fieri non poſſit, vt acceſsorium ſit prius princi-
pali, & accidens ſit prius quàm ſubſtantia vel ſubiectum. Ad
hoc reſpondet Bal. quod licet verum ſit, fideiuſſionem ali-
quando præcedere in tempore principalem obligationem:
tñ quoad naturam & veritatem, & quoad intellectum ſem-
per debet prior eſse obligatio principalis, ſuper qua deinde
fundetur acceſsoria, i. fideiuſ. Et præter iam nominatas ſpe-
cies fideiuſſionis, ſunt & aliæ quædam comprehenſæ, tñ ſub
generali vocabulo fideiuſsorũ, vt ſunt ſponſores, cõſtituto-
res, & expromiſsores, de quibus nunc ſingulatim dicamus.
10 † Et primò ſciendũ eſt, ſponſorẽ eum appellari, qui alterius
obligationem in ſe quidem recipit: ſed non rogatus. Ita di-
cit gl. in Auth. eo. tit. in pr. in verbo Fideiuſsorem. & in rub.
ff. eo. tit. vt exempli gratia: Si duo aut plures ludant, vt ſæpe
fit, quorum vnus omnia amittat, ſolet colluſor, vel alius ſpe-
ctator, ſæpe tertium appellare, Lieber leihe dem 10. Gülden/q
ſc. non rogatus impetrat; hic dicitur ſponſor, quia pro debi-
to ſpopondit, & ideo habet actionem mandati contra debi-
torem non ſecus, quam ſi mandaſset ei. l. ſi verò remunerãn
di. §. ſi paſsus. l. qui patitur. l. ſi pro te. ff. mand. Nam ſi patior
te rogari, vt mihi credatur, illa patientia habet vim appro-
bationis.

bationis,&cuiusdam mandati taciti.vt in d.l.qui patitur.dicitur,Secus autem,si is cui rogarem credi,resisteret vel prohiberet: quia tunc inter illum rogantem sponsorem & debitorem nulla actio consisteret. per textum d.l. si pro te. ff. mandati. Et conueniunt illi sponsores cum fideiussoribus in eo: quia suscipiunt etiam alienas obligationes in se, quia tenentur propter rogationem perinde vt veri fideiussores. Deinde conueniunt etiam in alio,quia sicuti fideiussor conuentus habet exceptionē ordinis.Potest enim dicere, conueniatur&excutiatur primo principalis reus:quo existente soluendo,ego nō debeo conueniri: si autem reperitur non soluendo,tum patiar me conueniri. Idem etiam beneficium habent sponsores, qui cōuenti pro eo debito, quod intuitu rogationis est alicui creditum,possent beneficium ordinis opponere & petere,vt prius conueniatur principalis. De constitutore autē longior ferè est tractatio quàm vt huc quadret: tamen sufficiet breuiter& quasi per transennam capita attigisse,ex quibus intelligamus, quisnam sit ille constitutor.Et quamuis loquendo generaliter is dicatur constitutor qui constituat, vel profiteatur se id, quod vel ipse dicit,vel alius quispiam tertius,soluere.tamen quantū ad præsentem tractatum attinet,nihil agemus de eo qui pro seipso constituit soluere:sed tantum de eo,qui fungatur vice fideiussoris,id est, ꝑ alio promittat vel cōstituat soluere. Quod genus fideiussionis frequentissimum est inter mercatores, vt dicit Bald.in Rub.sup.de constit.pecun.in princ.cuius est maxima vtilitas,vt refert Bart.in l.1.§.fin.ff.de constit.pecunia.Nam licet alias, de iure ciuili ex pacto nudo non detur actio.l.iurisgentium.§.igitur nuda.ff.de pact. tamen constituens, vel constitutor ex nudo tantum pacto tenebitur. ita dicit Bartolus in iam dicto loco, & est textus in l.1.§.debitum.2.ff.de constitu.pecunia. Ratio autem eius est, quare tantum contra cōstitutorem possit agi ex nudo pacto, quia illud procedit propter geminationem contractuum, vt dicit Iaso.in §.in personam. Institut.de actio. Nimirum quia cum ego antea debeo, vel cum tertius quispiam debet tibi, si accedat constitutio, & dicam me id quod ego debeo, vel quod ille tertius debet tibi,soluere:illa geminatio contractus inducit quandam confirmationem, quæ id operatur, vt in solo constituto ex nudo pacto agi possit. Cum in reliquis etiam casibus videamus geminationem & verborum & actuum inducere quandam confirmationem, & quasi corroborationem,vt duo vincula eo plus ligent. Et hoc est quod nimirum prætor in d.l.1.in princip. ff. de constit.pecun.dicit,se in constituto naturalem æquitatem spectare: quia sit graue,fidem fallere,quasi dicat, etsi hic alias de iure ciuili nunquam detur actio ex pacto nudo: tamen vt possit agi ex pacto nudo, in constituto hoc se introducere de nouo,sed non spectare legum ciuilium religionem, vel solennitatem:sed tantummodo ius naturale,in quo idem est nudo pacto consentire, vel per stipulationem, vel alio modo.

12 † Et hæc, Domini, prima differentia est, qua constitutores differunt à fideiuss. secundò differunt,quia diximus fideiussorem posse præcedere& sequi principalem obligationem: cōstitutor autem semper sequitur.l.item illa verba.§.quod adijcitur.ff.de constituta pecun. Tertia differentia est,quia constitutor,si vult,potest in se alienam obligationem penitus transferre, extincta veteri obligatione principali, scilicet si animo nouandi diceret se pro alio soluturum: de quo casu hic non agimus. Nam si constitutor nouaret veterem obligationem,id est,nouam induceret abolendo veterem, & transferendo obligationem in se, quod facere potest, si vult,& hoc exprimat, l.fi.inf.de nouationib.tunc nō habet locum disputatio de fideiussione: quia non accessit alienæ obligationi,sed eam sustulit è medio,& in se transtulit,ideo de eo constitutore hic agimus, qui constituit se soluturum pro alio non nouando contractum, sed relinquendo veterem obligationē:& de eo constitutore agimus,qui non nouat veterem obligationem, sed eam sinit manere,& tamen constituit se soluere.Et si quæras,Vnde autem sciam factam esse nouationem contractus per constitutorem?Ad hoc respondeo,præsumi semper veterem obligationem manere& nouationem nunquam fieri,nisi hoc expresse dicatur.d.l.fi.supr.de constit.pec. Et ideo is constitutor intercedens haberet omnia beneficia excipiendi de ordine, sicuti haberet fideiussor per stipulationem obligatus. Et hoc voluit etiam gl.fi.in Auth.præsente.inf.eo.Præterea isti constitutores in alio conueniunt cum fideiussorib.Nam sunt fideiussores,& accessorij debitores non tenentur in plus quam sit in principali debito.l.hacten. coniunc.nōnullis ll. seq. ff.de const. 1.Sed tunc circa constituentes oritur pulch. & vtilis quæst.

13 † Quid,inquies, si constitutor dicat,vel etiam fideiussor se velle teneri vt principalem, quod nos ferè sic enunciamus vulgò, Jch will Bürg vnd selbs Schuldner seyn/an adhuc habeant isti beneficia fideiussorum, i. vt non conueniantur, nisi excussis prius principalibus, cum tamen dixerint seipsos vt principales velle teneri?gl.in d.verb.Fideiussorem in Auth. eo.in pr.mouet istam q.& decidit,quod adhuc constituentib.se pro principalib.debitorib.debeatur beneficium fideiussorum, de quo in Auth.infr.præsente.quia, inquit, nulla est ratio diuersitatis, ergo necesse est idem esse ius.l.illud.ff.

14 ad l.Aqui.† Vltimò sub generali appellatione fideiussorum comprehenduntur etiam expromissores, qui scilicet recipiunt in se obligationem, licet alius non fuerit obligatus:de quo genere fideiussorū loquitur tex.in l.& eleganter.§.seruus pactionis. ff. de dolo, de quibus omnibus generibus fideiussorum remitto vos ad gl.ord.in Rub.ff.eo.in Authen. cod.in pr.in verbo Fideiussorem.in l.in persona. ff. de pact. in l.si verò non remunerandi.§.si post creditam.ff. mand.Et ad Ang.& Dd.Inst.eodem titulo.

## L.1. SI LYSIAS.&c.

### SVMMARIA.

1 *Publicatio bonorum debitoris etiamsi ipsum debitorem, tamen fideiussorem non liberat,& nu.12.*
2 *Duplex vis in iure,publica & priuata.*
3 *Hæredes tenentur creditoribus pro partibus hæreditarijs.*
4 *Exceptiones competentes principalibus creditoribus, competunt etiam fideiussoribus.Fallit,vt nu.14.*
5 *Sub verbo Partis,plerumq; dimidia intelligitur.*
6 *Relegatio & exilium differunt,& quomodo.*
7 *Procuratoris præuaricatoris pœna est, exilium perpetuum, & amissio dimidiæ partis bonorum.*
8 *Poculum amatorium propinans punitur exilio perpetuo,& confiscatur ei dimidia pars bonorum.*
9 *Pœna iudicis patientis hæreticum apud se postulare,est exilium & confiscatio dimidiæ partis bonorum.*
10 *Pro ea parte bonorum,qua fiscus aliquem punit, transeunt in eum obligationes passiuæ eius quem punit.*
11 *Debitor in certa parte mulctatus à fisco,quoad illam partem à creditoribus ipso iure liberatur,& fiscus soluere tenetur.*
13 *Status personæ in quibus consistat.*
14 *Exceptiones rei adhærentes, non personæ principalis debitoris, transeunt ad fideiussores.*

ACCEDAMVS ad l.1.quę diuiditur in duas partes.Prior tractat de debitore, cuius bona sunt pro parte confiscata.Altera,quid tunc iuris sit in fideiussoribus,ibi,Ve-

1 rum.Et dicit in summa.† Debitor relegatus,& in certa parte bonorum mulctatus per fiscum, manet creditoribus suis obligatus tantum pro ea parte bonorum, quam retinet:ita vt obligatio alterius partis descendat ad fiscum: tamē si sint fideiussores dati,illi tenebuntur in solidū.Et quia est lex vtilis & pulchra,ideo ipsa quoq; gl.prima hic obscurè speciem facti putat esse petendam ex §.item lex Iul.de vi pub.Inst.de

2 pub.iudic.quod vt intelligatis,sic accipite.† Duplicem esse vim in iure:quarum vna vocatur publica,altera verò priuata,de quibus est prodita lex Iul. de vi. Sed pub. vim appellabant eam, quæ fieret cum armis, vel congregato cœtu armatorum hominum.l.1.& fi.ff.ad leg.Iul.de vi pub. Et eius est pœna, publicatio omnium bonorum. Institu. de pub.

 iudi

iud.§.item lex Iul.de vi pub.De qua nihil ad præsens.Priua-
tam autem vim dicebant, quæ fieret sine armis.l. si quis. ff.
ad leg.Iul.de vi priu.& d.§.item lex Iul.de vi pub.quod intel
ligo,nisi aliquis esset in illa priuata vi occisus,siue ab his qui
vim inferrent,siue his qui vim repellerent, quia tunc pro-
pter occisionem hominis, inferens etiam vim priuatam, id
est,sine armis, vltimo supplicio afficiendus est.l. quoniam,
inf.ad leg.Iul.de vi pub.vel priu.Iã gl exemplificat nostrum
textum, per eum qui vim priuatam designauit, hoc modo:
Lysias quidam,cum multis vim priuatam designauit contra
aliquem,propter quam vim est accusatus:& quia conuictus
erat, publicabantur eius bona pro tertia parte, & deinde
iubebatur ire exulatum. hic exorti sunt creditores passim,
qui Lysiam euntem iam in exilium conueniebant de debi-
tis suis:ille pro decem, alter pro centum. Lysias autem ex-
cipiebat,se non teneri creditoribus in tota summa. Nam
quia fiscus abstulisset ei tertiam partem bonorum, conse-
quens esse, vt pro illa tertia parte etiam responderet credi-
toribus suis.id quod dicit textus in l.2.infr.ad l.Iuliam.de vi
publ.vel priuata. Quærebatur nunc,an intentio Lysiæ esset
fundata, & an fiscus teneretur pro tertia parte bonorum
Lysiæ quam ad se transtulerat,respondere creditoribus. &
respondet pulchrè Imperat. sed ita vt nobilium vel princi-
pum nostri temporis pauci credant, nimirum Lysiam non
debere conueniri pro vniuerso debito, sed tantum pro sua
parte bonorum,quam retinuisset, id est, pro duabus parti-
bus,& teneri fiscum respondere creditoribus pro sua tertia
parte, quam à Lysia accepisset,ita vt cum Lysias soluit duos
aureos creditoribus fiscus teneatur soluere vnum: quia Ly-
3 sias duas partes,fiscus autem vnam partem accepisset. † Et
eius est ratio, quia videmus simile quid fieri in hæredibus
defuncti, vt illi teneantur pro portionibus hæreditarijs, id
est,si tu hæres esses ex duabus partibus, ego tantum ex vna,
in soluendis debitis defuncti,sicuti tenebas duas partes bo-
norum, & ego tantum vnam, ita teneris etiam soluere du-
as partes debitorum. & ego vnam, vt sic proportio com-
modi & incommodi,emolumenti & damni.l.1.supr. si cer-
tum pet.l. 1.supr.de hæredit.act. Ita quoq, necesse est fieri,
cum fiscus succedit, vt etiam is teneatur debitoribus illius
cui bona abstulit, pro ea parte quam accepit. Quæ proce-
dunt fisco succedente in parté quotam,id est tertiam,quar-
tam vel dimidiam partem bonorum: quia sic pro illa tertia
vel quarta vel dimidia parte teneretur etiam soluere debita
eius qui est mulctatus. Et ideo mulctant per nomina nume-
ralia.i.in 20 in 100 vel 200.quo casu nihil tenentur soluere
debitorum. Et hæc est prior pars huius legis; quæ tamẽ huc
nihil penitus facit, cum de fideiussoribus tantum agamus.
Ideo venio ad alteram partem, quæ facit ad tit. Finge vlteri-
us illum Lysiam dedisse suis creditorib. fideiussores, & dein-
de mulctatũ 3.parte bonorum,an creditores possint illos fi-
deiussores in solidũ conuenire:vel an fideiussores possint di
cere, diuidatur actio, nos volumus respondere pro debito
Lysiæ,i.ꝑ duab.partib.pro 3.parte cõueniatur fiscus,an sint
illi fideiussores audiendi?Et videbatur quod sic. Ná primò
scimus, ꝙ fideiussores non possint in plus esse obligati, aut
durius, quam principales debitores sint obligati. sæpe d. §.
fideiuss Inst.de fideiussor.Sed diximus Lysiam ipsum,id est,
principalem debitorem non obligatum creditoribus suis
plus,quam in partibus quas retinuit, ita vt fiscus sit obliga-
tus pro 3. Ergo pariter videbatur fideiussores non teneri in
4 plus. Cui etiam accedit vulg.regul.qua dicitur: † Quod ex-
ceptiones vel defensiones quæ competunt principalib. de-
bitoribus competant etiam suis fideiussorib.l.defensiones.
sup.de except.l. exceptiones quæ personæ. ff.de except.sed
Lysiæ principali debitori conuento, competebat defen-
sio,vel exceptio, qua sc. dicebat se tantum pro duabus par-
tibus bonorum teneri.& fiscum teneri pro tertia, quam ad
se accepisset,ideo videbatur fideiussores posse eadem defen
sione vti. Cuius tamen contrarium hic deciditur, scilicet
quod fideiussores in isto casu, quo est pars bonorum trans̃-
lata in fiscum,in solidum maneant obligati prioribus credi-
toribus. De qua decisione & secunda parte legis dicemus
paulo post. Nunc redeo ad casum prioris partis, quem glos.
putauit sumendum ex d.§.item lex Iulia. de eo qui vim pri-
uatam intulisset. Quam glo.plerique Dd.vt Pet.Cyn.Iac.de
Are.& ante illos Richardus de Malumbretis reprehendit.
Et hoc ex duplici causa. Nam,inquiunt isti, lex Iul. lata de vi
priuata tertiam partem bonorum alicui adimit:sed tex.no-
ster hic non meminit 3. partis in qua sit Lysias condemna-
tus,sed simpliciter,dicit Lysiam esse in parte bonorum mul
5 ctatum.& tunc habemus vulgatam theoricam: † Quod
quandocunque fit mentio partis, & non additur quota sit
illa pars,tunc semper intelligitur de dimidia. tex. est in l.et-
iam partis.ff de vsufructu.Item l.nomen filiarum.§.portio-
nis.ff.de verborum signific. Et ideo debuit,inquiunt,casus
poni non in committente priuatam vim, cuius pœna est
tertiæ partis amissio,sed in aliquo qui in dimidia parte esset
mulctatus. Secundò reprehendunt glos. ex eo, quia vltra
ademptionem partis bonorum Lysias hic iuberetur exulare,
& pœna exilij non est statuta in his qui vim priuatam com-
6 mittunt,sed magis relegationis.d.§.item lex Iul.† atque in-
ter exilium & relegationem est magna differentia. Nam
exilium dicitur illud, quod perpetuo durat, per gloss.fin.l.
nemo vel in foro.supr de Episcopali audientia. Et qui iube-
tur ire in exilium, is amittit ciuitatem & eius iura:cum re-
legatio sæpe fiat ad tempus: item relegatus non amittit ci-
uitatem, & eius iura, nec etiam amittit testamenti factio-
nem.l.secunda.ff.de publ.iud.l.relegatorum.§. siue ad tem-
7 pus.ff.de interdictis,& relegatis.† Et ideo isti Doctores re-
prehendentes hanc glos. ponunt exemplum in procurato-
re,qui instrumentum suæ partis prodiderit, vel per dolum
ostenderit aduersario suo. Nam eius procuratoris præuari-
catoris pœna est, exilium perpetuum, & amissio dimidiæ
partis bonorum.leg.si quis aliquid. §. si quis instrumentum!
ff.de pœnis. vel etiam ponunt exemplum & casum, in eo
qui poculum amatorium porrigit alicui. Nam licet hoc fi-
at sine dolo,id est, non in id vt aliquis occidatur per illud,
tamen quia est mali exempli, & potest inde prouenire insa-
8 nia vel mors,vt sæpe fit:† ideo si quis porrigat alicui tale po
culum amatorium sine alia noxa,is punitur exilio,& deinde
amissione dimidiæ partis bonorum.d.l.si quis aliquid.§.ab-
ortionis.ff.de pœn. Et tertiò ponunt aliud pulchrum exem
plum ex l.nemo vel in foro.sup.de Episcopali audientia.quę
9 etiam est totidẽ verbis repetita,sup.tit.de postulando,† vbi
iudex permittens apud se hæreticum aliquem postulare vel
aduocationi assistere, punitur in dimidia parte bonorum,
& exilio. Quæ iura faciunt proprie,vt fatear,ad nostram le-
gem,ita vt per ea melius possit figurari casus: tamen non re-
fert magnopere in qua parte aliquis sit mulctatus, in tertia,
quarta vel dimidia. Deinde nec refert an sit actus in exili-
um, vel non:sed hoc tantum inspicitur,an fiscus succedat a-
licui ex delicto in parte quota. Nam si succedit, siue illa sit
tertia siue quarta,siue etiam dimidia,non curatur,dummo-
do tamen sciamus pro illa parte, quanta quanta fuerit,fiscũ
debitorib. teneri & ideo mihi præ cæteris placet sententia
Petri,qui putat posse poni exemplum in crimine extraordi
nario,i.in eo crimine,cuius mulcta non est certa pœna, sed
permittitur arbitrio iudicis, an in tertia vel quarta parte a-
liquem punire velit, de quibus ff. de extraord. crim. & in l.
hodie.ff.de pœnis.sed hic est animaduertendum,quod cum
hodie omnia ferè crimina sint arbitraria,id est, permissa iu-
dici,vt vel seueriorem, vel mitiorem pœnam imponat,prę-
sertim si suadeant circumstantiæ,vt inquit Bal. in l. quid er-
go. § pœna grauior. ff. de his qui not. infamia. Ideo posset
poni exemplum & casus legis in quouis criminoso, cui pro
qualitate delicti tertia, quarta vel dimidia pars bonorum
10 esset ablata. † Ex huius autem legis priore parte notan. est,
quod si fiscus adimit, vel punit aliquem in certa parte bo-
norum, vt in tertia, quarta vel dimidia, pro ista parte, qua
punitur principalis,transeunt in fiscum obligationes passi-
uæ,i. fiscus tunc tenetur & obligatur pro sua parte credito-
ribus eius quem punivit. Ad quod concord. d.l.2.infra ad
leg. Iul.

leg.Iul.de vi pub.vel priuat.item l.2 in pr. ff. de cap. dim. & ideo vt hic gl.1.in fi.not. si principalis cõueniretur à suis creditorib.pro toto debito,tunc is haberet except.pro ea parte,quæ ad fiscum peruenit. Posset.n. dicere: D.iudex, mihi est adempta per fiscũ vel per superiorem, tertia vel quarta pars bonorũ meorum,cum qua 3.parte,vel 4. bonorum ad fiscum vel superiorẽ transierunt ẽt obligationes passiuæ, vt teneatur respondere creditoribus meis pro sua parte, ideo ego dabo duas partes debiti, & peto me liberari à reliquo, & illam obligationem imponi fisco: Qui sanè esset audiendus. Nam teneretur fiscus quemadmodum 3.partem bonorum accepit,sic & 3.partem debitorum exsoluere,vt hic per nostrum text. Ex quo infero,si fiscus vel superior adimeret alicui omnia sua bona,& is haberet antea creditores, quòd fiscus isto casu teneretur soluere omnia debita. Nam quod est iudicium partis quo ad partem, hoc ẽt est totius quo ad totũ. l. toto alle. ff. de leg. 1.i. si fiscus tenetur pro certa parte, quam adimit alicui, soluere certã partem creditorib. ẽt cum accipit totam substantiam, tenetur omnia debita dis-

11 soluere.† Sed dubitabatur hic cum dicimus debitorem.cui est adempta tertia pars bonorum,liberari à solutione debitorum pro illa tertia parte,an ista liberatio fiat iure ipso,vel tantum ope exceptionis.i. si non exciperet debitor principalis,sed solueret omnia debita, amplius non haberet repetitionem.gl hic videtur innuere liberationem istam contigisse Lysiæ pro 3. parte ope exceptionis.i. nisi opposuisset, teneretur. Aliæ gll.aliter loquuntur de isto casu, quas citat hic Bar.& Cyn.tamen verior est sententia, quam hic Bar.& moderni amplectuntur, quod illa liberatio contigerit Lysiæ ipso iure.i.si Lysias non opposuisset, sed soluisset omnia debita,cũ potuerit,si sciuisset excepisse: tum posset partem debiti soluti repetere deinde ab ipso fisco. Quod est not. In summa,fiscus succedens in quota parte bonorũ alicui, vice successoris & hæredis habetur: & herede succedente alicui pro aut certa parte in toto, si ei daretur aliquid à defuncto, pro ea parte, qua est hæres,extinguitur vel confunditur de-

12 bitum.† Ex altera parte legis not.est,quòd si quando confiscantur bona debitoris,qui dederit fideiussores creditorib. quod per hoc fideiussores in nulla parte sunt liberati:sed tenentur creditorib. in solidum, quasi nulla parte bonorum per fiscũ adempta, cui tamen fortiter repugnat l. defensiones.sup.de excep.vt in ratione dubitandi sup.dix. Nam ibidem pro reg.dicitur,quòd exceptiones,quæ cõpetant principali debitori, debeant ẽt competere fideiussori,cuius contrarium hic statuitur. Nam Lysias principalis debitor,cum esset ei adempta tertia pars bonorum per fiscum,& conueniretur deinde à creditorib. in totam summam, habuit legitimam exceptionem pro illa tertia parte sibi ablata, vt diceret,se tãtum teneri in duas partes, & fiscum in reliquum, quæ quia principali debitori Lysiæ competebat,iure deberet competere fideiussori. Vt exemplo Lysiæ dicat, fiscus ademit Lysiæ tertiam partem:& quamuis sim fideiussor,tamen volo tantum teneri in duas partes, sicuti principalis debitor tantum tenetur ad solutionem duarum partium. Hæc dubitatio est difficilis,quam glo.fin. hic soluit,hoc modo: Cum dicitur defensiones quæ competunt reo principali, competere ẽt fideiussorib.eius,hoc est intelligendum in casu, in quo non mutetur status.i. non fiat diminutio capitis. Nã idem est statum mutari,& aliquem capite diminui.l.1.ff. de cap.diminutione. sed in casu nostræ legis Lysias fuit capite diminutus, vel status eius fuit mutatus, quia est missus in exilium,& sic præsupponit gl.quòd per exilium,si qñ alicui irrogetur,inducatur status mutuatio. In quo sanè plurimùm,vt bona pace Accur.loquamur,errauit.quod vt clarè

13 liqueat.† Nos scimus,statũ consistere ferè in 3. in libertate, in ciuitate, & in familia vel agnatione.i.si retinemus libertatem,ciuitatem & familiam, tunc dicimur integri,& in nostro statu:quorum si aliquid amittimus,vt si ex libertate simus serui,itẽ amittamus iura nostræ ciuitatis, vel agnationem, tunc demũ dicimur esse passi diminutionẽ capitis maximam,mediã & infimam: prout amiserimus.l.fi. ff. de cap. dim. Sed per exilium nec amittimus ciuitatem, nec libertatem,nec ius agnationis: sed omnia manent nobis integra, adeo vt ẽt exules retineant liberos suos in potestate. l. relegati ff.de interd.& releg.§.relegati.Inst. quib. mod. ius patriæ potestatis sol. Et ideo cũ maneant exulib.omnia integra,non põt dici status eorum mutatus. Vnde ẽt solutio gl. communiter reprobatur per Dd. manet tamẽ nihilominus contraria l.defensiones.in medio. Ad quam necesse est re-

14 spondere. † Moderni igitur hic secuti Bar.ducem,soluunt hoc contrarium satis obscurè,hoc modo: Quòd l.defensiones loquatur de exceptionibus adhærentib.rei,quia illæ vt competierunt reo principali, sic ẽt competunt fideiussori. Aliud autem esse in excep.adhærente personis.Quam solutionem ego vobis sic explico per l.exceptiones, quę personæ.ff.de exceptionibus: quòd duplices sint exceptiones,& quædam adhæreant rei, quædam personæ. Quæ adhærent rei vel obligationi, illæ sunt transitoriæ ad fideiussores. Et erit exemplum tale:Ego conueni debitorem vt solueret mihi centum.Ille defendendo se, excepit, se illam pecuniam soluisse,& probat, vel dicit se absolutum per sentẽtiam antea latam. quo casu habet exceptionem rei iudicatæ, quæ est litis finitæ:illa exceptio adhæret obligationi,& rei debitæ, qa illa extinguit funditùs totã obligationem, & sic rem istam super qua disceptatur. Et illa exceptio cõpetit etiam fideiussori nõ secus,quàm competijt principali, id est, si fideiussor conueniretur, posset excipere de debito soluto, vel de re iudicata,sicuti habuit exceptionem principalis.Et isto casu loquitur dict.l.defensiones. Quando autem exceptio adhæret personæ, id est, in gratiam, & quasi priuilegiũ personæ esset introductum: illa quidem competit personæ principalis debitoris,tamen non datur fideiussori.Exemplum: Vos scitis esse nonnullas personas priuilegiatas in iure.vt non possint conueniri in plus, quàm ne ipsæ egeant.vt est donator,socius,miles,pater, patronus, maritus.l. sunt personæ.cum 3.ll. seqq. ff. de re iud.Nunc finge exemplum in marito, is tenetur soluto matrimonio vel morte, vel diuortio dotem restituere, vel vxori: vel ea mortua hæredibus, vt est notum. sed pone illum maritum dedisse hæredibus vxoris fideiussorem de dote soluenda intra certum diem, quod fieri potest matrimonio amplius non constante: quia matrimonio constante, non potest dari fideiussor pro dote restituenda.per rubr.& nigr.præsertim l.2. sup. ne fideiuss.dot.dentur. Ille maritus conuenitur deinde ab vxore olim,vel eius hæredib. Certè habet beneficium legis,vt nõ possit conueniri in plus,quàm commodè soluere possit, id est, ne ipse egeat. Sed finge maritũ illum esse mortuum, & cõueniri fideiussorem antea acceptum, an ille fideiussor habeat idem priuilegium, vt possit excipere,principalem suum.id est,maritum habuisse exceptionem, ne conueniatur in plus,quam soluere potuisset,id est,ne ipse eguisset.& sic velle se eadem exceptione vti,per reg.traditam in d.l.defensiones: quia defensiones quæ competant principalibus debitoribus, competant etiam fideiussoribus? Certè ille non audietur.Et si quæreret rationem, promptum esset respondere. Maritus quidem potuit excipere, sed hoc est datum singulariter eius personæ, id est, fauore matrimonij, qui fauor in te cessat:tu enim non fuisti maritus illius vxoris, ideoq; beneficium datum marito,vt marito,non competit tibi: & sic etiam est dicendum de donatore, socio,parente & patrono.

## L.2. CREDITORI,&c.

### SVMMARIA.

1 *Diuisio huius legis.*

2 *Summarium.*

3 *Figuratio casus.*

4 *Creditor habens pignora & fideiussores, an & quando habeat etiam electionem.vtrum ius velit persequi? & nu. 5.6.*

5 *Fideiussor in casu quo creditori per pignora quoq; vel aliter cautum est, conuentus habet contra creditorem exceptionem cedendarum actionum.*

6 *Propter idem ius quod plures habent, competit iisdem etiam eadem exceptio.*
7 *Cessio actionis quando à creditore fideiussori fieri debeat? & nu. 15.16.*
8 *Fideiussores & tutores quoad cessionem actionum, differunt.*
9 *Fideiussoribus quatuor competunt priuilegia, vel beneficia: Commune, Diuisionis, Nouæ constitutionis de duobus reis, Excussionis vel ordinis.*
10 *Practica notariorum circa renunciationem beneficiorum, quæ fideiussoribus competunt.*
11 *An fideiussori vltrò offerenti debitum per creditorẽ actiones cedi debeant.*
12 *Inuitus cogitur aliquando vendere. & nu. 13.14.*

ACCEDAMVS ad l. 2. quæ est pulchra in eo in quo ho-
1 die non est correcta. † Et diuiditur in 3. partes. In pri-
ma consulit Imperator creditori: in secunda consulit
fideiussori: in tertia limitat 2. partem. Secũda est ibi, Quod
2 cum faciat: tertia est ibi, Sed cum in alia. † Et dicit in sum-
ma: Creditor qui habet pignora & fideiussores simul, po-
test omisso pignore fideiussorẽ exigere de debito, ita vt ha-
beat electionem vtrùm malit, tamen si exigit fideiussorem,
tenetur ei pignora cedere, nisi illa pignora essent creditori
3 ob aliam quandam causam ẽt obligata. † Species facti talis
est: Ego dedi mutuo Tit. 100. vel ex alio contractu mihi illa
debebat, sed vt essem penitùs securus de solutione, volui vt
daret mihi pignora. i. res mobiles, vel ẽt obligaret rem im-
mobilem, & sic constitueret mihi hypothecam, & adderet
ẽt fideiussores, quod factũ est. Iam Tit. non soluente, quæri-
tur quid iuris ego habeam? Et respondet Impe. quòd sit in
mea electione. i. in arbitrio meo eligere, omissis pignorib.
etiã ipsos fideiussores exigere. Et licet hæc species fortassis
sit nobis insolens, quia nõ fit facilè vt creditori dentur pro-
pter securitatem pignora & fideiussores. Sed plerunq; su-
mus alterutro contenti: Clarius tamen ponam casum, qui
versatur præ oculis quotidie, hoc modo: Nobilis quidam
vendebat censum annuum cuidam comiti, vel principi, sed
vt se faceret securum de solutione, voluit vt iste comes vel
princeps cõstitueret sibi hypothecam in quodam pago vel
ciuitate, id est, Er solt jm ein Statt oder Dorff eynsetzen oder ver-
schreiben. Deinde etiam petit idem nobilis, vt præter pigno-
ra vel hypothecas dentur sibi fideius. quos ipsi vulgò hodie
appellant, Bürgen vnd Getrewen/ his vtrisq; acceptis, id est,
hypothecis, deinde ẽt fideiussorib. comes vel princeps non
soluit annuum censum, quæritur quo iure nobilis ille possit
se ipsum iuuare. Et deciditur, quòd sit in eius arbitrio vel e-
lectione, vel ius hypothecæ persequi, & sic realẽ actionem
intentare pro re obligata, vel etiam personali actione ipsos
fideiussores exigere. Quæ est prima pars. Sed dices: Audio
fideiussores posse conueniri eum in casum, quo creditor ha-
bebat pignora vel hypothecam: sed quo pacto fideiussori
conuento, eo exacto potest subueniri? Hic respondet Imp.
isti fideiussori, quòd quãdo ipse soluat, tunc tenetur credi-
tor, id est, is cui est facta solutio, pignora quæ habet, vel ius
hypothecæ cedere, & transferre in ipsum fideiussorem, vt
ex illis pignoribus sibi consulat, quæ est secunda pars legis:
quod tamen procedit in eo pignore, quod est tantum in il-
lam causam, in quã obligauit se creditor, obligatum. Nam
si ipse nobilis haberet pignora vel hypothecam sibi ex alia
quadã causa antiquiore vel posteriore obligatam, tunc non
teneretur fideiussori illa pignora vel hypothecas cedere.
4 † Ex prima ergo parte notandum est, cum dantur creditori
fideiussores & pignora, quòd is creditor habet electionem,
vtrum malit fideiussores potius exigere, quàm pignora dis-
trahere, & ex his pecuniam debitam conficere. Ad quod
concordat l. non rectè. inf. eod. l. 1. supr. tit. præced. Et eius
est ratio, vt dicit Bal. in l. omissis. inf. eo. Quia quandocunq;
alicui competũt duo remedia, vt hoc loco creditori vel exi-
gendi fideiussoris, vel distrahendi pignoris, tunc potest is
vti vtrolibet. Ad quod facit etiam l. qui mutuam. ff. manda-
ti. Sed dices: Tamen existimabam fideiussori esse datum
in beneficium, & pro exceptione legitima, vt conuentus
posset dicere, & opponere, ordinem esse seruandum in con
uentione ista, id est, se non prius esse exigendum, nisi prius
principalis debitor esset conuentus, excussus, & appareret
eum non esse soluendo: quia tunc demum itur ad fideiusso-
rem, auth. præsente. infr. eod. ergo dum creditor habet pi-
gnus debitoris, ex quibus potest sibi satisfacere ex distra-
ctione pignoris, & sic ex rebus principalis debitoris: iure
debet illa electio de qua hic text. loquitur cessare. Ad quod
respondeo verum esse, quòd illa lex, quoad primam partem
sit hodie correcta per ius authenticorum, & præsertim au-
5 thentic. præsente. infr. eod. † nisi fortassis ille fideiussor re-
nunciasset beneficio istius authentic. quod facere potest, vt
dix. in authent. hoc ita. suprà, tit. proxim. Nam tunc mane-
ret ius vetus incorrectum & teneretur fideiussor conuen-
tus non vigore suæ obligationis primæuæ, quod esset fide-
iussor: sed quia renunciasset beneficio iuris, & suæ exce-
ptioni, quæ erat vt non posset conueniri, nisi conuento &
6 excusso prius principali, nisi renunciasset. † Præterea hoc
limitatur esse verum, nisi pignora non essent sufficientia ad
solutionem, & hoc certò constaret. Nam quemadmodum
si constat, principalem debitorem non esse soluendo, tunc
rectà potest iri contra fideiussorem, vt dicemus in authent.
præsente, inf. eod. Sic si sine excussione certò constaret, pi-
gnora non esse sufficientia: tunc posset conueniri primo
loco fideiussor, omisso pignore. per l. 3. sup. de distr. pig. Vi-
demus circa 1. part. nostræ legis, quid iuris sit in creditore
habẽte pignus atq; fideiussores. Nunc accedendo ad 2. par-
7 tẽ, videamus, quid sit iuris circa fideiussores. † Circa quam
notandum est, in casu, quo creditor habet fideiussores & pi
gnora: qui tamen eligat potius fideiussorem, quàm vt velit
persequi ius pignoris, quod fideiussor habet exceptionem
cedendarum actionum, id est, quòd potest opponere cre-
ditori, conuentum se esse paratum soluere, dummodo fue-
rint ipsi prius cessa iura pignoris. vel generaliter, dummodo
sint prius cessæ ei actiones. Ad quod concordat l. 3. supr. de
dist. pig. l. cum eorum. supr. de sententijs, in qua parte nihil
penitùs est correctum, quemadmodum in 1. parte diximus,
eam esse per ius auth. præsente. inf. eo. correctam. Nam anti
quitus. i. iure ff. creditor nunquam poterat exigere fideius-
sorem, nisi antea cessisset ei actiones personales, si quas ha-
beret non tantum contra reum principalem, verumetiam
contra alium confideiussorem. l. Stichum. §. pen. ff. de solut.
l. creditorib. l. creditores. §. fi. ff. nostro tit. quod ius ff. tan-
tum abest vt sit correctum in aliqua parte, vt etiã illud fue-
rit auctum, nimirum iure C. tenetur etiam creditor reales
actiones cedere ipsi fideiussori, & hac nostra lege, & l. cum
alter. l. mãdati. inf. eo. Ex quo infert hic gl. in verbo Ius pig.
Si, inquit, tenetur creditor actiones & personales & reales
cedere fideiussori, si modò vult fideiussorem exigere: sequi-
tur, si ille creditor, vel culpa vel vitio suo effecisset, quo mi-
nus posset cedere actionem fideiussori, quod tunc non ha-
beret actionẽ contra fideiussorem, nec teneretur fideiussor
ei respõdere, quia summoueretur exceptione cedendarum
actionum. Cede, diceret fideiussor, mihi actionem: quam
quia non posset cedere, inefficaciter ageret. Quod vt exem-
plis illustremus, finge, me & Tit. esse obnoxios cuidã C. cre
ditori in eadẽ fideiussionis causa: sed C. creditor agit contra
T. solum, & quia vel imperitè, vel negligenter egit, cã ceci-
dit. i. absolutus est Tit. quo facto cũ Caius velit me confide-
iussorem exigere, excipio de actionib. cedendis mihi. Cede,
inquam, mihi prius actiones quas habes, & soluã tibi. Iam
cum Caius suo vitio. i. per imperitiam cã ceciderit contra
Tit. confideiussorẽ meum, & sic non pòt mihi actiones ce-
dere, quia erga Tit. nullas habet, cũ per iudiciũ sint sublatæ:
sequitur hic inquit gl. sed obscurè, me alterũ confid. nõ pos-
se cõueniri à Caio, qñ quidem is ẽt solutione præsente non
pòt mihi actiones cedere contra confid. meum. ad quod tamen
tenetur. Et licet dñi, hoc exemplũ approbetur ferè commu
niter per Dd. tñ non satisfacit mihi. Nam mihi fideiussori
conuento nõ tantum datur exceptio cedendarũ actionum
contra

contra Caium, sed & datur exceptio quędam firmior rei iudicatæ. Possum.n.dicere pro mea parte, Si quid debeo, solutum: quod tñ amplius non pót, quandoquidé ego & Tit. fuerimus in eadem cã obligationis, vel intercessionis: sed ille conuentus est absolutus, ergo eandé exceptioné rei iudica-
8 tæ ad me trãsmisit. † Quia quotiescunq; versatur in iudicio eadem cã, aut petitur eadé res, vel est idé ius: tum exceptio quæ competit vni, debet ẽt competere alteri, propter coniunctioné vel communionem causę. l. sed cú quęritur nunc. & 2. ll. seqq. ff. de excep. rei iud. Ideo ponendum est aliud exemplum paulo accommodatius ex l. si pupillus. ff. de admi. tut. Finge, illum Caium (vt maneamus in terminis) cum haberet me & Titium confideiussores, fecisse pactum Titio de nil petendo ab ipso: quod idem est, ac si donasset vel remisisset ei obligationem. Nunc vult me conuenire in solidum, excipio de cedenda act. Cede mihi prius actionem quam habes, & soluam: hic cum Caius non potest cedere, quia obligationem, & sic porrò actioné eius filiam remisit Tit. quoad eum est sublata vniuersa obligatio: qui ergo fieret vt aliquam mihi cederet, quã non haberet? Ideo rectè inquit gl. Si culpa vel vitio creditoris fit, ne possit fideiussori cedere actionem, tunc nõ tenetur aliquid soluere, semper obstante exceptione cedendarum actionum. Et cú videamus pro singulari beneficio esse permissum fideiussoribus, vt nihil soluant creditoribus nisi prius fuerint cessæ actiones, siue
9 illæ sint personales, siue reales. † Dubitari posset, quandonam, aut quo iure esset illa cessio petenda? Bal. in d. l. cum alter. inf. eod. dicit ante solutionem, deinde in ipsa solutione, & postremò post solutionem factam esse petendam cessioné. In quo rectè dixit, modò sitis admoniti, vt sciatis magnam esse differentiam, ante solutionem, vel post petatur cessio. Nã si solutione facta petis eam, necesse est id te facere actione, vel verius, officio iudicis implorato, vt communiter dd. in d. l. cum alter. tenent: sed cú ante solutionem petis, potes exceptione, & ẽt retentione pecuniæ tibi consulere. Et quanto in vniuersum est melius retentione vel exceptione posse se tuari, quàm actionib. aliquid consequi, tanto erit & facilius & promptius illã cessionem obtinere etiam retétione. Semper.n. satius est iura nostra salua retinere ab initio, quàm illis sauciatis remedia quęrere. ita dicit Imp. in l. vn. sup. quando liceat vnicuiq; se sine iud. vind. Et datur illa cessio ob id, vt liceat fideiussori deinde ex illo iure cesso agere, & actiones contra confideiussorem intentare: quas nõ haberet penitùs, nisi essent ei disertè cessæ. tex. est rotun-
10 dus in l. vt fideiussor. ff. nostro tit. † Ex quo videtis præclaram differentiam inter duos pluréſve fideiussores, & inter duos pluréſve tutores. Nam duo tutores si ambo tutelam gesserunt, tenentur pupillo exemplo fideiuſ. & correorum. Finge, alterutrum ex tutorib. soluere totã summam pupillo, is tutor soluens, habet ab ipsa lege, cõtra suum contutorem, pro ea parte qua ipsum concernit, actionem, quæ vocatur vtilis negociorũ gestorum. l. 1. §. nunc tractemus. ff. de tute. & ratio. distr. cõmn. l. ex facto. in fi. ff. de neg. gest. Quod tamen nõ fit in ipsis fideiussorib. Nam altero pro altero soluente, nullam actionem habet pro ista parte repetenda, nisi antea præcesserit cessio à creditorib. Rationem autem diuersitatis inter tutorem & fideiuſ. assignat gl. in d. l. vt fideiuſ. ferè hoc modo: Tutorib. inquit, non iniuria datur actio contra alium contutorem sine cessione pupilli vel creditoris: quia eius officium est necessarium. i. cogitur inuitus aliquis tutelam suscipere, cum sit munus publ. Ideo nõ est mirũ, si is tutor in aliquo releuetur. i. vt habeat actiones etiam non cessas, sed beneficio legis contra tutorem. arg. l. si procurator. §. si necessarium. ff. qui satisdare cogantur. & l. tutori. sup. de neg. gest. sed fideiussoris officium, inquit, est priuatum & voluntarium. i. imputet sibi, si volens redigat se in eam necessitatem, quia soluit non cessis antea actionib. sed vt pace gl. dixerim, illa ratio diuersitatis non est vniuersalis, & reprehenditur etiam hic per Sal. Nam si hæc esset ratio, quia alibi imponitur necessarium, q; facit actiones transire ipso iure, quod non fit in obligato voluntarie, id est, fideiussore: sequeretur quod idem esset statuendum in duob. reis debendi, quòd altero soluente pro altero non haberet nisi cessam, quod tamen est falsum: quia reus debendi contra correum suum, etiam sine cessione habet actionem negociorum gestorum vtilem. gessit enim correi negocium vtiliter, quod sufficit ad istius actionis impetrationem, per ea quæ dix. in l. creditor. supr. tit. prox. Ergo vos dicite illã esse potius rationem diuersitatis inter tutorem & fideiussorem: quia cum fideiussor soluit, tunc gerit principaliter & præcipuè debitoris negocium, quia illum ab obligatione liberat. Et ideo quia respectu debitoris hoc facit, dicitur tantummodo ei esse salua actio contra ipsum, quæ est actio mandati. l. ex mandato. ff. mand. nec curatur quòd in consequentiam se & suum confideiussorem liberat. nam toto iure receptũ est, vt semper id inspiciatur & attendatur, quod fit principaliter: non id quod ex consequentia quadã sequitur, vel quod fit secundariò. l. 2. §. idem Lab. ff. ne quid in loco publ. sed tutor cum soluit, gerit principaliter negocium suum, & contutoris: ideo debet iure ei in hoc esse actio salua. quæ ra-
11 tio assignatur per Iac. de Ar. in l. mandati. inf. eo. † Ex his autem omnib. concludo, fideiuſ. competere quatuor beneficia, partim iure veteri, partim iure nouo. Primum est beneficium fideiuſ. commune. Secundum est diuisionis. i. pót conuentus fideiuſ. primò se tueri exceptione & beneficio fideiuſ. cuius hic fit mentio in ff. & C. i. non soluam nisi cesseris act. alterum est diuisionis, natum ex epistola D. Adria. quam licet non habeamus, tamen eius tenorem habemus in §. si plures. Inst. de fideiuſ. i. vt vnus fideiussor conuentus dicat, Diuide actionem inter me & confideiuſs. Quæ duo beneficia sunt ex iure veteri. Quibus deinde addita sunt alia 2. beneficia de iure nouiſs. auth. Prius est ex noua constitutione de duob. reis, id est, in auth. hoc idem. sup. tit. prox. sc. quòd si sint plures fideiuſs. exemplo duorum correorum possint singuli petere, cũ ambo sint soluendo, & præsentes, vt communiter soluant. Et postremum est beneficium auth. præsente. inf. eod. sc. quod fideiuſ. non teneatur quicquam soluere, nisi prius sit excussus principalis debitor: illa omnia pót opponere fideiussor, nisi illis beneficijs expressè renun-
12 ciauerit, quod sæpissimè fit. † Et ideo habent practicam notarij hodie, vbi in instrumentis fideiussorum dicũt, fideiuſs. renunciasse beneficio fideiuſs. item epistolæ Adriani, nouæ constitutioni de duob. reis, item nouæ constitutioni de fideiuſ. Quib. verbis volunt declarare, fideiussorem renunciasse & beneficio cedendarum actionum, item diuisionis, item ordinis, ita vt conuentus fideiuſ. sine aliqua exceptione cogatur soluere. Hactenus de 2. parte. Diximus suprà, quid iuris sit, cum creditor habet pignora & fideiussores: quòd eo nimirum casu, si vult exigere fideiuſ. teneatur ei cedere actiones vel personales contra correum & confideiuſ.
13 vel etiam reales hypothecarias. † Nunc dubitari posset, quid esset iuris in casu quo fideiussor non exactus, vltrò veniret ad creditorem, & offerret ei debitum, an etiam isto casu creditor teneatur ius pignoris vel actiones cedere? Dubitationem mouet, quia cedere actionem idem est, ac si quis vendat quodammodo. accipit enim debitum tanquam precium, & dat soluenti actiones tanquam rem. l. si dubitet. ff. eod. tit. Sed inuitus nemo cogitur vendere aut contrahere. l. inuitum. sup. de contrahen. emptione. Ergo videbatur creditorem inuitum à fideiussore soluente non posse cogi, vt actiones cederet, id est, ei venderet. Cuius tamen contrarium dd. hic communiter decidunt, quòd etiam cred. teneatur actiones cedere fideiussori sponte soluenti, & ad oppo-
14 sitam l. inuitum, respondent, † verum esse, cessionem actionum esse quandam quasi venditionem, & inuitũ neminem cogi ad vendendum vel contrahendum, nisi pcedat aliquis contractus, cuius gratia teneatur vendere deinde: quasi dicant dd. reb. integris nemo cogitur vendere vel contrahere: cæterùm si aliquid præcessit, cuius gratia de iure vel æquitate cogitur quis aliquid facere, tunc isto casu dict. l. inuitum, non habet locum, per l. in lege 2. secundo responso.
15 ff. sol. matr. quod exemplo declaro. † Vos scitis per l. si. supr. de iure

de iure emphyteut. quòd emphyteuta volens vendere sua emponemata, id est, suas meliorationes, quas habet in emphyteusi, tenetur necessariò vendere ipsi domino proprietatis: & si tunc dicas, Ergo emphyteuta inuitus cogitur vendere, contra d.l. inuitum. Respondeo, verum esse, hic cogi inuitum propter præcedentem contractum emphyteuticum, qui intercessit inter dominum, & emphyteut. & sic res amplius nó est integra: ideo receptú est iure vt propter priorem contractum interuenientem, si vult emphyteuta vendere sua melioraméta, teneatur vendere domino proprie-
14 tatis.† Sic videmus vsu fieri in iure protomiseos, id est, dum aliqui habent prærogatiuam, vel vt nos loquimur, præcedentiam in rebus nonnullis emendis. Nam licet de iure communi, quo quis est arbiter vel moderator rerum suarum, possit vendere rem suam cui velit. l. dudum. suprà, de contrahen. empt. tamen in plerisq; locis, vel ex statuto vel consuetudine introductum est, vt quidam habeant præcedentiam, id est, vt venditio non possit fieri, nisi certis personis, vt fortassis agnatis, vel qui alias habent communionem in re vendita. Relinquitur ergo, quòd creditor teneatur cedere actiones fideiussori soluenti, si modò vult sibi solui. Ná dum vult consequens. i. solutionem à fideiussore, tenetur ét velle necessarium antecedés. i. vt prius actiones ei cedat. In quo tamen dicet aliquis prouectior: Dicis actiones esse à creditorib. cedendas, postquam est facta solutio à fideiussore, sed hoc esse nequit. Nam solutione eius quod debetur, tollitur omnis obligatio. Inst. quib. mod. tol. ob. in prin.
15 † Nunc si per solutionem factam a fideiussore creditori omnis obligatio est sublata, sequitur quòd etiam sit sublata omnis actio, quæ est filia obligationis, nec potest esse actio vel filia sine matre. gloss. Instit. de actio. in princ. Si nunc est sublata omnis obligatio, & deinde etiam omnis actio, quo pacto ergo potest amplius ei actio cedi. quod enim non est, id non potest cedi. gl. in l. Papinianus. ff. mand. mouet illam dubitationem, & pulchrè soluit sub distinctione: Nam, inquit, dum dicis per solutionem fideiussoris tolli omné obligationem, distinguendú est. quia si fideiussor soluit nomine principalis rei. i. hac intentione & voluntate vt principalem reum liberet, & hoc ét exponat: tunc verum est tolli omné obligationem: nec ét esse tunc cogendú creditorem vllam actionẽ cedere, cum nulla amplius extet: sin autem fideiussor soluat suo proprio nomine. i. si dicat se ideo soluere, vt seipsum liberet: illa solutio non tollit obligationem principalis, sed facit vt per actiones cessas tráseat in fideiussorem, vt ille deinde possit principalé debitorem conuenire. Et his duob. casibus cum fideius. exprimit cuius nomine soluat, non est magna dubitatio. Sed maior est in casu non expresso. i. quando fideiussor simpliciter soluit, nec addit, suo vel principalis debitoris nomine soluat. & tunc dicunt Dd. vt Cyn. hic, quòd in dubio fideiussor præsumatur soluere suo proprio nomine. i. vt se tantum liberet, durante principali obligatione. Et ideo cum actus agentium non agant vltra intentionem, & multo minus contra intentionem: ideo in casu dubio, & quo non declararet fideiussor se suo nomine soluere, non tolleretur principalis obligatio. ideoq; teneretur creditor actiones ortas ex obligatione cedere.
16 † Ex 3. parte huius legis notanda est limitatio eorú quæ diximus in 2. par. Nam ibi diximus, q; in casu quo creditor habet pignus & fideius. si exigit fideiuss. tenetur, si modò vult solutioné consequi, prius ipsa pignora, si sunt mobilia, vel ius hyp. bon. immobilium cedere fideius. soluenti, nisi illud pignus ét ex alia causa sit obligatú, in qua cá nó fideiussit nec soluit fideiuss. Exemplum: Tit. dedit mihi mutuo 50. hac tñ lege vt daré annulum, qué ego æstimo 100. & simul etiam dem fideiussores: paulo pòst ego, nó adhibito amplius fideius. ab eo. Tit. rogo vt det mutuo alia 50. Iá me non soluente fideius. meus, qui fortassis renúciauit beneficio ordinis, exigitur. Is soluit 50. aureos Titio, pro quib. fideiussit: sed petit inuicem, vt Tit. det sibi pignus: quæritur an teneatur hoc facere? Decisio secundæ partis erat, Si creditor vult consequi solutionem à fideiussore, tunc tenetur ei actionem cedere. Et si habet pignora vel hypothecæ ius, tunc tenetur ei etiam cedere illud pignus, tñ inquit Impe. hoc procedit, qñ pignus tantum ex illa causa esset obligatum, ex qua fideius. se obligauit. sed hic pignus retinetur ex alia causa, quia profert obligationem in alijs 50. aureis, pro quib. nó intercessit fideius. tunc creditor illud non tenetur cedere. sed dices, Hoc pugnare videtur cú rubr. & nigr. supr. ét ob chiro. pec. pig. teneri. Nam tu dicis, pignus non posse retineri, nisi sit ex alia quoq; causa obligatum, sed in alleg. rub. & in l. vn. dicitur quòd creditor possit retinere pign⁹ sibi obligatum, etiamsi facta sit solutio eius summę, pro qua est obligatum, modò extent alia debita. Exemplum: Tu das mihi pignus in certam causam, id est, vt dem tibi mutuò viginti, & obligas te pro illis 20. deinde cum necessitas te vrgeret ex alijs causis, iterú sumis mutuo ab eodem, vel ex alijs contractib. debes, & fortè das creditori tantum chirographum tuum, vel etiam non das: nunc soluis viginti, pro quibus obligasti pignus, & petis tibi pignus remitti, quia solutum est id, pro quo fuit obligatum tibi, an teneatur illud pignus remittere, & dicitur ibi, quod non. nam licet illud idem pignus nó sit obligatum illi in specie, tamen si debes illi pecuniam chirographariam, pro qua habet chirog. vel etiamsi non habeat chirogr. tamen potest pignus retinere, donec tu debitor etiam de illis satisfacias, pro quibus non fuit pignus obligatum. hic autem dicitur, quando pignus non sit obligatum ex alia causa, quamuis sint debita chirographaria, vel alia simplicia, tamen teneri creditorem fideiussori tradere illud pignus. Cur tam variè? gl. fi. h. p. respondet, replicans tit. etiam ob chirog. pec. pigno. teneri. Nam, inquit, ille tit. loquitur de creditore, & principali debitore, & statuit vt creditor possit retinere pignus. etiamsi non sit obligatum, si extent debita, debitore etiam inuito: quia ei nullum præiudicium affertur ex eo, tenetur enim semper soluere. sed nos hic loquimur de fideius. vt pignus cedatur ei à creditore, nisi expressè in aliam causam etiam fuerit obligatum: quia fideiussoris plurimum interest, cum ideo se obligauerit cum pignoris obligatione, vt per pignus possit sibi consuli. Et hactenus de illa lege.

## AVTH. PRÆSENTE.

### SVMMARIA.

1 *Diuisio authentica.*
2 *Summa.*
3 *Debitore præsente, creditor fideiussoré non potest conuenire, sed debet prius excutere debitorem.*
4 *Beneficium ordinis omnibus alienam obligationem in se suscipientibus, competit.*
5 *Debitor quando dicatur præsens, adhoc vt fideiussor conueniri possit.*
6 *Fideiussor etiam naturali obligationi accedere potest.*
7 *Præsens non est, qui non est soluendo.*
8 *Exceptio ordinis est regulariter dilatoria. Fallit, vt nu. 9.*
10 *Fideiussor ante principalem conuentus, potest petere dilationem intra quam reo principali denunciet & requirat vt soluat.*
11 *Tempus fideiussori pro dilatione commonendi reum principalem datum, iudicis arbitrio relinquitur.*
12 *Reo principali & fideiussore absentibus, vter ex istis sit primo conueniendus.*

ACcedamus ad authent. præsente. quæ vocatur noua constitutio de fideiussoribus. Ex qua constitutio-
1 ne ortum est beneficium ordinis, vt dicemus.† Et habet duas partes. Prior loquitur in casu quo principalis debitor sit præsens & soluendo, & fideiussor etiam sit præsens: altera in casu quo reus principalis absit, vel non sit soluen-
2 do, & absit fideiussor. ibi, Absente. Et dicit in summa: † Hodie cum principalis debitor est præsens: & soluendo, & simul fideiussor est præsens, tunc tenetur creditor prius conuenire principalé debitorem: qui si inueniatur nó soluendo esse,

esse, tunc in subsidium agitur contra fideiussorem: si verò
principalis reus absit, & fideiussor adsit, qui conueniatur,
tunc habet beneficium, vt petat sibi dari dilationem, quo
possit principalem reum commonefacere, vel præsentare
iudici, quo tempore transacto, si non satis fit creditori per
principalem, tenetur fideiussor soluere nulla habita distin-
ctione intercessionis, siue sit mandator, siue fideiussor, siue
etiam constitutor. Ex quo videtis corrigi iura Digestorum,
& etiam iura Codicis, vt l. 2. in prin. l. non rectè. l. iure nostro.
infr. eo. tit. Nam olim, ff. & C. quando creditor habebat re-
um principalem & fideiussorem, vel etiam pignora simul,
tunc dabatur electio creditori, vtrum vellet initiò conueni-
re, an fideiussorem vel principalem debitorem. quod hodie
est correctum. Nam hodie cum ambo sunt præsentes, tam
principalis, quàm fideiuss. & principalis est soluendo, tunc
debet is primo loco conueniri: & ideo fideiussor conuen-
tus habet hodie exceptionem ordinis. Potest enim dicere,
Excutito vel conuenito primo principalẽ, qui si non appa-
ruerit soluendo, tum demum venito cõtra me. Ex ista auth.
3 notandum est primò, † quòd hodie quandocunque princi-
palis debitor & fideiussor fuerint ambo præsentes, sublata
est electio creditoris, qua olim poterat indistinctè fideius-
sorem primo loco conuenire, sed tenetur primo conueni-
re reum principalem, si modò est soluendo. vbi videtis ab-
sentiam & inopiam principalis deb. comparari. Nam idem
est, debitorem principalem esse absentem, vel esse præsen-
tem, sed inopem, & qui non sit soluendo. Et quod diximus
de fideiussoribus, vt nõ conueniantur, si præsentes sint prin
4 cipales. nisi prius conuento & excusso principali. † Hoc ex-
tendite procedere in omni genere intercessorum, vt hic
textus in fin. dicit, id est, non tantum in fideiussorib. sed et-
iam mandatoribus: item in constitutoribus & sponsori-
bus. de quibus generibus intercessorum gl. tractat in auth.
eod. tit. in verbo Fideiussorem, & nos tractauimus in rubr.
supr. eo. Et ideo, quia tex. generaliter loquitur, semper prin
cipalem reum præsentem prius esse conueniendum, quam
fideiussores, vel fideiussorem: ideo infert gl. in d. verbo Fi-
deiussorem, quòd etiam idem iuris esset in eo, qui consti-
tuisset se principalem debitorem, id est, qui dixisset, Da illi
mutuo 100. ego ero principalis debitor & fideiuss. Ich will
selbst gut darfür sein/ Bürg vnd selbs Schuldner. Nam etiam is
qui se principaliter constituisset debitorem pro alio, habet
beneficium istius authen. id est, vt non conueniatur, nisi ex-
cusso prius principali, & eo reperto non soluendo pro to-
to, vel in parte. Nam quatenus reperitur soluendo, eate-
nus non debet conueniri amplius fideiussor, qui tantum in
subsidium conueniri debet. Et quia fideiussorib. est datum
hoc beneficium recens, quod appellatur ordinis, vt sc. non
conueniantur, nisi seruato ordine iuris, id est, prius conuen
5 tis principalibus, si sint præsentes. † Iam dubitari posset,
quando debitor dicitur præsens, ita vt fideiussor posset ex-
cipere de ordine. gl. in auth eadem, in verbo Præsentes, in
fi. sentit, quòd tunc dicatur debitor principalis p̃sens, quan-
do sit in territorio creditoris: in quo rectè sentit, dummodo
illud territorium non sit omnino vastum & amplum, vt for
tè sunt territoria regnorum, vel etiam ducatuum. Quam-
uis sint plerique alij, qui dicant, etiam debitorem dici rectè
præsentem, qui sit vel in ciuitate, vel in hortis, vel in subur-
bio. i. loco adhærente ciuitati. p l. presens. & ll. seqq. ff. de p-
cur. l. absentem. ff. de ver. obl. Sal. autem putat, sufficere ad
hoc vt aliquis dicatur præsens, si habeat domicilium in eo
loco, etsi absit personaliter. Vos breuiter dicite, presentem
accipi quoad casum nostræ auth. qui possit facilè, & sine ma
gno negocio creditoris conueniri: & ideo licet abesset prin
cipalis, si tamen propter res relictas domi, posset conueniri
facile, illa facilis conuentio habetur pro præsentia. Et sic æ-
stimatur præsentia tãtum ex eo, an quis commodè & facili-
ter possit conueniri: qui si potest, dicitur satis præsens: si
non potest, is licet sit præsens corpore, tamen verè dicetur
absens, quoad beneficium huius auth. Quod declaro vobis
exemplo: Pupillus quidã vel seruus contraxit mecũ, ex quo
contractu scimus non oriri obligationẽ actiuè vel passiuè,
quia quoad personã seruilem, serui sunt nulli, & in eorum
personã non cadit obligatio saltem ciuilis. i. ex qua agere vel
agi possit. l. in personam. ff. de reg. iur. quamuis contrahatur
naturalis obligatio inter nos, propter consensum adhibi-
tum à seruo & pupillo. l. naturaliter. ff. de cond. indebiti. Sed
ille seruus vel pupillus dat mihi pro securitate cõtractus fi-
6 deius. q̃ facere possunt. † Nam fideiuss. tam naturali quã ci-
uili obligationi accedere põt. l. 1. ff. eo. Inst. eo. in pr. quem-
admodum & possunt illi naturaliter tantũ obligati, dare pi-
gnora validè. l. res hyp. §. 1. l. quæsitũ. §. fi. ff. de pig. Nũc cum
habeo seruum, vel pupillũ, & deinde ẽt fideius. obligatum,
quæro an auth. habeat locũ? quia fortè conuenio fideiusso-
rem primo loco, is excipit de ordine: dicendo, Conuenito
prius ẽt seruum, vel Tit. pupillũ, qui sunt præsentes, an ille
fideiussor audiatur? Et dicendũ est, q̃ non: Nam nego pu-
pillũ & seruũ esse verè p̃sentes. i. posse facilè conueniri, quia
ex cõtractu ipsorũ orta est tantum naturalis obligatio: quæ
est inefficax ad agendũ, ergo quia non possum contra ipsos
agere, ideo præsentes habentur pro absentib. eo, quòd non
possint facilè conueniri. in qua ratione fundata est nostra
auth. Sicuti ẽt sunt alij nonnulli casus, vbi præsentes haben
tur pro absentib. l. in ead. causa. ff. ex quibus causis maior. &
preterea dũ tu fideius. excipis, me debere primũ conuenire
principalẽ debitorem, poterat conuentus seruus vel pupil-
lus dicere, se non esse debitores. Nã propriè is est debitor,
qui inuitus põt exigi. l. debitor. ff. de ver. sig. l. fideius. obliga-
re. §. fideius. ff. eo. sed seruus vel pupillus de iure exigi nõ pos
sunt, quia alter est nullus. in altero deest consiliũ & consen-
7 sus. Ideo non possent rectè appellari debitores. † Secundò
põt limitari auth. qua dicitur præsente principali debitore
& fideiussore, primũ semper conueniendũ esse principalẽ,
vt hoc procedat, nisi esset notorium, vel constaret omnib.
principalẽ istum non esse soluendo. Nam tunc istius inopia
comparatur absentiæ, ita vt primo loco possit conueniri fi-
deiussor. l. 10. ff. de ver. obl. gl. l. fi. ff. si cer. pet. in ver. Sed & si
cum Seio egero. Sed istis duob casib. exceptis, animaduer-
tendum est, si creditor primo loco velit cõuenire fideiusso-
rem, eo quod principalis non sit soluendo, vel aliàs nõ pos-
sit conueniri, propter personæ inhabilitatem, quod tunc
in libello faciat expressam mentionem eius rei, dicendo:
Domine iudex, conuenio fideiuss. Titium, qui se obligauit
pro Caio in 10. qui Caius cum notoriè non sit soluendo,
vel propter personam seruilem, vel alium causam non pos-
sit conueniri, ideo peto condemnari Titium fideiuss. nam
nisi exprimeret causam creditor: quare omisso principali,
primo loco conueniret fideius. libellus esset ineptus, & id-
eo reijciendus, cum auth. det formam procedendi contra
reum & fideiuss. vt sc. primò conueniatur reus. in alijs ergo
casib. non exceptis, si creditor primo loco conueniret fide-
iussorem præsente reo, tunc is habet exceptionem ordinis.
sc. potest opponere prius conueniendum & excutiendum
esse principalem. Quo loco incidit pulchra dubitatio. Fin-
ge, fideius. conueniri primo loco qui habet exceptionẽ or-
dinis, si vult: sed si omittat illam exceptionem, quæritur an
processus valeat? Dubium mouet hic text. qui pro forma
tradit vt præsentib. ambob. semper primo conueniatur re-
us principalis, quę forma omissa etiam tacente fideiussore,
videbatur facere processum inualidum, & nihili. Nã quan-
docunque inuertitur ordo, qui est pro forma à lege datus:
tunc illa inuersio, vel omissio ordinis, vel formæ vitiat. l. p-
latam, & ibi gl. supr. de sententijs. tamen contrarium est ve-
rum, sc. omissionem istius exceptionis non vitiare proces-
sum. Nam quemadmodũ fideiussor potest expressè renun-
ciare beneficio istius auth. & sic beneficio ordinis, vt dixi-
mus supr. circa rub. cũ in fauorem ipsius hoc beneficium sit
introductũ, cui meritò dicitur posse renunciare. l. pen. sup.
de pactis. Sic ẽt idẽ creditor posset tacitè renunciare isti be-
neficio: quod fieret, si conuentus non exciperet, sed litem
cõtestaretur, quia tunc tacitè renunciasse videretur suo be-
neficio. & ad l. prolatã, respõderi potest, quòd illa loquatur
de or-

de ordine, qui est datus in vna eademque causa, vt in iudicio pro ordine formali est traditum, vt primò offeratur libellus, deinde contestetur lis, tertiò iuretur de calumnia, si sit petitum, quartò vt audiantur attestationes, quintò, vt feratur sententia. Nunc si attestationes audiantur ante litem contestatam, vel iuretur de calumnia antea, vel feratur sententia ante attestationes: dicetur ordo inuersus in vna causa, quæ inuersio facit actum nullum. Sed hic sumus in casu diuerso, quo nimirum peruertitur ordo vnius causæ ad aliam causam à reo principali ad fideiussorem, quo casu in-
8 uersio nihil vitiat. l. si mancipium. ff. de euictionibus. † Sed quærat nunc aliquis: Cum audiam posse à fideiussore opponi exceptionem ordinis, quando erit illa exceptio proponenda? quasi quærat an illa exceptio sit dilatoria vel peremptoria, & sic debeat ante vel post litem contestat. opponi. Nam si est dilatoria, tunc tantum ante litis contestationem opponetur, per iura vulgata. Si autem peremptoria, tunc etiam postea opponi posset. Ad hoc gloss. fin. l. 3. ff. de exception. respondet, quòd illa exceptio fideiussoris de ordine, sit anomala, id est, dubia: quia plerunque habeat instar peremptoriæ, & nonnunquam etiam vim dilatoriæ
9 tantum. † Quod cum sit obscurum, sic declaro. Cum tu me fideiussorem presente principali conuenis, possum excipere de ordine: sed illa exceptio, inquit gloss. est dubia, quia potest perimere instantiam, & sic erit peremptoria: aut tantum differre processum, & erit dilatoria. Perimet autem quando principalis esset soluendo, & ego dicerem excipiendo iudici: Domine iudex, principalis est præsens & soluendo: conueniatur ipse. Certè, si iam principalis conuentus fuerit, & soluet: tunc mea exceptio fuit peremptoria, quia peremit totam litem in perpetuum. Quandocunque enim postea conueniretur de isto debito vt fideiussor, semper essem tutus exceptione solutionis factæ à principali, & ideo exceptio mea fuisset peremptoria. Si autem exciperem, vt primò conueniretur principalis, qui deinde non inuenitur soluendo, tunc illa exceptio tantum fuit dilatoria: quia distulit aliquamdiu litem, donec excuteretur principalis, sed non peremit litem, id est, non sustulit. Quibus de causis est mota gloss. in dict. l. 3. vt censeret illam exceptionem fideiussoris esse anomalam, id est, dubiam, & exceptio dubia habet vim & instar exceptionis peremptoriæ: tex. est expressus in l. sufficit, in princ. ff. de cond. indebiti. Sed contra hanc gloss. communiter tenent dd. vt hic & Bat. in d. l. 3. qui vno ferè ore existimant, illam exceptionem ordinis esse dilatoriam, & ideo non posse opponi nisi ante litem contestatam, nisi fortassis alicui oriatur de nouo post litem contestatam. Nam tunc quæ oriuntur de nouo, illa indigēt nouo remedio, l. non distinguemus. §. cum quidam. ff. de arbitris. l. de ætate §. id quidem. ff. de interrog. act. Exemplum: Tu principalis reus aberas, creditor conuenit me fideiussorem: iam nō possum opponere except: ordinis, quia principalis abest, quam possem opponere, si adesset, ideo contestor litem: sed paulo pòst principalis redit, & est præsens. Certè quamuis exceptio ordinis sit dilatoria, & sic tantum debeat opponi ante litem contestat. tamē cum sit noua mihi orta, propter recentem aduentum post litem contestatam, illa nouitas facit, vt etiam mihi competat noua dilatoria exceptio post litem contestatam, quæ non competeret, si ante litem contestatam reus fuisset præsens, ego tamen non opposuissem eam. Et quod dixi, ea quæ de nouo emergunt, nouo indigere remedio, & sic posse exceptionem dilatoriam opponi etiam post litem contestatam, si tunc primum est orta, hoc pul. Cyn. intelligit procedere hic, quando facto aduersarij de nouo competeret. nam si facto tuo competat, tibi illa non opitulabitur. argument. l. 2. §. numerum. ff. de excus. tut. Vbi habens iustum numerum liberorum, id est, Romæ 3. excusatur à tutelæ munere: tamen si ille post susceptam tutelam acquireret iustum numerum liberorum, vt fortè initio susceptæ tutelæ habuit duos, post susceptam tutelam 3. non potuit tutelam semel susceptam recusare: quia competisset ei exceptio liberorum, si eos ante tutelam susceptam habuisset. Sed cum suo facto deinde acquirit alios, exceptio non competit. Hactenus dixi de primo beneficio ordinis, quod habent fideiussores, quando sunt præsentes rei principales. Nunc agamus de altero remedio vel beneficio, quod habent fideiussores in casu,
10 quo absunt principales rei. † Ex quo notabitis, quòd principali reo absente, si conueniatur fideiussor presens, habet beneficium, vt petat sibi dari dilationem, vt possit principaliter reo absenti denūciare, & eum requirere, vt ipse soluat. Sic etiā videmus fieri in alijs casibus, præsertim in his, cum quis rem possidet nomine alieno, vt cū ego relinquo domi procuratorem meum, & ego proficiscor Friburgum studiorum gratia, vel dum habeo prædium rusticū vel vrbanum, & in eo habeo colonum simplicem, id est, qui pro pecunia colit: is si conueniatur de re, quam alieno, id est, absentis nomine possidet, tunc habet hoc beneficium, vt in iudicio possit nominare suum dominum, id est, dicere: Ego denunciabo meo domino, res non est mea: non teneor, nec volo eam defendere: tunc his casibus tenetur iudex colono vel procuratori dare dilationem, vt denunciet domino rei. l. 2. suprà, vbi in rem actio. Sic etiam est in maleficijs vel quasi maleficijs, vt in authent. qua in prouincia. suprà, vbi de crimine agi oporteat. Sic etiam datur hic fideiussori spacium vel dilatio requirendi rei & admonendi de solutione. Quod tamen procedit, nisi per calumniam hoc tempus vel dilationem peteret, vt limitat glos. in corpore authenticorum, id est, diceret, Domine iudex, detur mihi dilatio iusta ad commonendum principalem absentem, si notorium esset: vel principalem, si adesset, non esse soluendo vel nusquam posse inueniri: nam tunc nō daretur ei, qui per calumniam, & protelandæ litis gratia dilationem peteret, aliàs autem
11 dabitur. † Sed quantum sit hoc tempus, hoc relinquitur iudicis arbitrio, qui pro conditione rei vel longius vel breuius tempus dabit fideiussori, prout principalis dicitur longius vel propius abesse. Vbi etiam videtis differentiam inter correos & fideiuss. Nam si ex duobus correis conueniatur vnus altero absente, is non habet hoc beneficium fideiussorum, vt scilicet petat sibi dari dilationem ad requirēdum alterum correum, sed tenetur ipse in solidum soluere, per authent. hoc ita. Vbi etiam diximus supr. tit. proxim. Quod nō fit circa fideiussores, nam illi absente reo principali possunt petere dilationem ad requirendum principalem. Ratio autem diuersitatis est, quia duo correi sunt æquè principaliter obligati pro se ipsis: sed fideiussores tantū pro alijs, & ideo nō est mirum, si plus datur fideiussori, quàm reo principali. Nam in vniuersum plus fauetur ei qui laborat alieno morbo, quàm qui laborat proprio. l. legem. suprà, de naturalibus liberis. Postquam autem authen. complexa est duos tantum casus: vnum, quo ambo sunt præsentes, id est, principalis reus & fideiussor, alter cum abest reus, & est præsens fideiussor: vt sciamus quid iuris sit, potest dubitari non immeritò, quid in alijs duobus casibus non expressis vel decisis in hac authent. faciendum sit, nimirum cum adest reus principalis, & abest fideiussor. Preterea quid sit statuendum in casu quo ambo absint. Dd. hic fatentur, auth. non plenè prouidere, si inspicias eius verba: tamen cum rationē eius & animam legis introspicimus, tunc ex his quæ sunt decisa hic expresè, facilè potest etiam decidi quæstio casuum iam propositorum. Nam cum ratio authentic. nostræ hæc sit, dum creditor iubetur primo conuenire reum, si est soluendo, & præsens, vel in casu quo absit, permittit conueniri fideiussorem, tantummodo respexit ad facilitatem conuentionis, scilicet vt permissum sit creditorem vel reum principalem vel fideiussorem conuenire, prout quidque factu facillimum erit. quam rationem ponit text. in auth. eod. tit. vnde est sumpta ista auth. Ergo si tantummodo spectatur facilitas cōuentionis, quæ est ratio nostræ auth. ideo per eam rationem debet etiam auth. extendi ad casus non expressos, vbi tamen eadē ratio militaret: cum ratio restringat & ampliet legem, l. vnū ex familia. §. pen. ff. de lega. 2. Et ideo cum quæris quid iuris sit, cum fideiussor abest, & principalis est

præsens,

præsentes, res est extra dubitationem. quia cum principalis teneatur præcipuè, & sit præsens conuentu facilis, & sine incommodo: ergo ille præsens reus est conueniendus omisso absente fideiussore. Si autem ambo absint, & reus & fideiussor: tunc iterum recurro ad rationem Aut. quæ voluit eum conueniri maximè, qui possit facilius & commodius exigi: ergo specto vter sit mihi vicinior, & quem possim promptius conuenire, ita vt si reus sit vicinior, fideiussor autem absit longius, tunc debeam conuenire vicinum reum. Sic etiam è diuersò, si sit vicinior fideiussor, & reus longinquus absit, tunc debeo primo loco vicinum fideiussorem potius, quàm principalē longè distantem conuenire. Ex quo etiam infero, quod si ambo essent absentes pari locorum distantia, vt quia ambo essent Rotenburgi, tunc eo casu res est in eo statu, ac si ambò essent præsentes, quia æquè facilè possim conuenire vnum & alterum: & sic in casu quo est eadem commoditas conueniendi, lege nostra est constitutum, vt conueniatur primo loco principalis reus. Et hactenus de ista pulchra & famigerata Authentica.

## L.10. FIDEIVSSOR.

### SVMMARIA.

1 *Semper inspici debet quod inter contrahentes conuenit.*

2 *Fideiussor generaliter se obligans an teneatur ad sortem, & omnes vsuras, tam eas quæ actione, quàm quæ officio iudicis veniunt? & num. 4.*

3 *Casus figuratio.*

5 *Vsuræ de iure Can. prorsus prohibita sunt.*

6 *De exceptione diuisionis, & quando illa opponi possit. nume. 7. & 8.*

8 *Negans se fideiussorem, conuictus, perdit priuilegium diuisionis.*

9 *Socius negans se socium, amittit priuilegium, ne in plus conueniatur quàm facere posset.*

10 *Diuisionis exceptio quando & in qua litis parte opponatur. & nume. 11. 12.*

11 *Exceptio non impugnans directè sententiam, potest quandocunque opponi.*

13 *Appellatio rescindit sententiam, & ponit causam in eum statum, quo fuit mox post litis contestat.*

14 *Differentia except. diuisionis & cedendarum actionum.*

ACCEDAMVS ad l. Fideiussor. quæ propter diuersitatem opinionum habetur pro difficili: sed non est. Habet autem duas partes. Altera est, ibi, Vt autem. summarium non potest adhuc rectè poni, nisi prius explicentur opiniones glossatorum: tamen pro euidentia eius, primò est sciendum, quod semper inspicitur intentio contrahentium, ita vt vbi ea sit clara, ab eadem non sit recedendum, quod in omnibus contractibus obseruatur, in
1 quibus pro regula traditur: † Inspici semper illud debere, quod inter contrahentes conuenit. l. ea. l. in princ. ff. locati. Nunc si fideiussor in certam summam tantum fideiubeat, vt cum principalis debet centum, fideiussor fideiubendo disertè dicat se velle tantum in viginti obligari vt fideiussorem: non tenetur in plus, ne actus agentium operentur vltra suam intentionem: sic etiam vbi quis disertè diceret, se tantum velle obligari in sortem vel in summam capitalem, vel etiam diceret, se velle tantum teneri ad vsuras. Illa obligatio limitata faceret vt non posset in aliud conueniri. l. fideiussores. §. 1. ff. nostro titulo. & gloss. fin. magistra, in princ. l. quæro. ff. locati. Et ideo in casibus vbi est expressum, quatenus quis velit fideiubere, manendum est cum verbis, quemadmodum etiam esset manendum, si fideiussor diceret se velle fideiubere in omnem causam. id est generaliter. certè eo casu teneretur ad omnia, ad sortem & ad vsuras, vt hic dicit gloss. in princ. & est
2 casus in d. l. quæro. ff. locati. † Sed dubitatio oritur in eo quando fideiussor non dicit quatenus velit obligari, vel quod velit teneri ad omnem causam, sed cum simpliciter dicit, Ego fideiubeo pro Titio, an tunc teneatur in sortem & vsuras? Placent. putabat esse distinguendum eo loco. nam, inquit, aut istæ vsuræ veniunt ex pacto & stipulatione, ita vt iure actionis possint exigi, & tunc fideiussor simpliciter fideiubens, tenetur ad omnia, id est ad sortem & ad vsuras: aut istæ vsuræ veniunt propter moram, non ex principali obligatione, sed tantum ex officio iudicis mercenario inseruiente actioni, vt est in actionibus bonæ fidei & tunc simpliciter fideiubens non teneretur ad vsuram, sed tantum ad sortē. cuius sententiam secutus est Iac. But. quæ & mihi multum placet, propter rationes quas paulo pòst explicabo: & secundum Plac. sententiam posset sic forma-
3 ri casus: † Ego accepi à Iudæo 100. & promisi ei restituere ad festum natalis Domini: quod si non facerem, promisi vsuras 10. aureorum. Iam istæ vsuræ sunt debitæ ex singulari obligatione. Nam sicut promisi soluere sortem, sic etiam promisi soluere vsuras, nisi ad destinatum diem sortem soluero. Nunc finge, Iudæum non habere mihi fidem, sed petere vt dem ipsi fideiussorem, & dedi Titium: qui simpliciter dixit. Ego fideiubeo pro Sichardo, nec adiecit summam nec sortis nec vsurarum. Veniente natalitio Domini, non soluo, & fortè absum. Iudæus conuenit Titium fideiussorem de capitali, vel sorte, & etiam de vsuris. Quæritur iam an ille Titius teneatur ad illa omnia, vel tantum ad sortem? Plac. dicebat illum Titium teneri ad vtrunq;, & addit rationem: nam, inquit, quia tempore obligationis primæuæ duæ sunt factæ stipulationes, Vna de sorte soluenda, altera de vsuris, si sors die destinato non fuerit soluta: quas vtrasq; obligationes, quia vidit Titius, & tamen simpliciter fideiussit, videtur fideiussisse in vtranq; obligationem, & sortis & vsurarum. Quod non fieret, si vsuræ non venirent ex pacto principali, vel per stipulationem, sed tantum officio iudicis, vt est in actione bonæ fidei, quod etiam ipsum declaro exemplo. Finge, tu domum conducis, quæ conductio est bonæ fidei contractus, & ideo de eius natura est, vt iudex possit etiam condemnare in expensas propter actionem bonæ fidei: quæ condemnatio fit ex officio mercenario, quia tenetur hoc facere propter naturā actionis. Nunc finge, me accedere tuæ conductioni fideiussorem, quia spondeo pro te, pensionem te soluturum, tu non soluis pensionem annuam, & forsassis abis in patriam, ego fideiussor conuenior actione conducti propter fideiussionē, iudex propter act. bonæ fidei potest & debet te etiam ad vsuras condemnare. Sed quæritur, an possit me fideiussorem condemnare, qui simpliciter fideiussi. Nam de te principali, si adesses, non esset dubium: sed in me fideiussore est dubium, eo quod ego simpliciter fideiusserim, an illa simplex fideiussio trahatur ad sortem & ad vsuram? & respondebat Plac. quod in illis vsuris quæ veniunt ex officio iudicis, non teneretur fideiussor simpliciter fideiubens. Et mouebatur Plac. rationibus, quas hic gl. & gl. in d. l. quæro. & in l. centum. ff. de eo, quod certo loco, commemorat: quas tamen Salic. multo clarius applicat, & inter alias eius rationes hæc erat potissima: quia dum fideiuss. pro aliquo fideiubet, videtur se obligare pro eo, quod venit principaliter in obligatione, de quo est principalis debitor tempore fideiussionis obligatus, sed in illas vsuras tempore primæuæ obligationionis non est obligatus principalis, sed tantùmodo deinde debebuntur ex mora & negligentia soluendi. Ergo de his non debet esse obligatus fideiussor, cum non debuerit cogitare principalem non soluturum. argumento l. inter stipulantem. §. sacrum. ff. de verbor. oblig. Et hæc fuit
4 ferè sententia Plac. † Ioannes autem glossator fuit in contraria sententia, qui existimauit fideiussorem simpliciter acceptum, intelligi acceptum in omnem causam, & sic teneri ad vsuras, vel ex pacto debitoris, vel etiam ex mora per officium iudicis prouenientes: & ita apud ipsum nulla est differentia, an quis dicat simpliciter, Ego fideiubeo: vel dicat expressius, Ego fideiubeo in omnem causam, & sic teneri ad vsuras, vel ex pacto debitas, vel etiam ex mora per offici-

officium iudicis prouenientes. & ſententiam Ioan. gloſſa-
toris ſequitur hic gl. item gl. in d. l. quarto. ff. locati. in l. Ca-
puæ 100. ff. de eo, quod certo loco dari op. & ſequitur hic
ferè tota cohors modernorũ: ita vt Sal. dicat, iſtam opinio-
nem eſſe cõmunem, cum qua eſt manendum. Quamuis vi-
deatur Plac. ſententia multis ex cauſis æquior, & videtur et-
iam pro eo eſſe caſus in d. l. quarto. Vnde ſecundum iſtam le-
cturam quæ eſt cõmunis, videlicet quod fideiuſſor ſimpli-
citer fideiubens, intelligatur fideiubere in omnẽ cauſam, &
ſic teneri ad ſortem & vſuram, poteſt facilè figurari caſus: &
primo circa vſuras debitas iure actionis. Conuenit Ioannes
cum Plac. vt ad illas teneatur fideiuſſor, quia tempore, quo
fideiuſſerat, illa obligatio ad vſuras erat nata. Ergo circa vſu-
ras ex mora debitoris, & per officium iudicis decernendas,
poteſt poni caſus in quouis contractu bonæ fidei, ad quem
ſit acceptus fideiuſſor: vt licet ſimpliciter fideiuſſor obli-
get ſe pro ſorte, tamen ſi deinde per officium iudicis decer-
nantur etiam vſuræ, ad illas etiam fideiuſſor tenebitur.
Quamuis pro ratione dubitandi poſſint opponi 2. Primò
cum dicitur fideiuſſorem ſimpliciter intercedentem teneri
ad vſuras etiam, quod hoc videatur contra ius diuin. & can.
5 † quo iure prohibita eſt omnis ſpecies vſurarũ, adeò vt pro
redimendis captiuis nõ poſſit ſolui vſura, nec poſſit ponti-
fex diſpenſare ad hoc, vt contractus vſurarius valeat. c. ſuper
eod. ext. de vſuris. Imò ſi iſtæ vſuræ fuerint ſolutæ, poſſunt
deinde repeti tanquam indebitè ſolutæ. c. debitores. ext. de
iureiurand. Sed reſpondet Bal. & Ang. vera eſſe quæ dicun-
tur de iure diuino & Can. ſed fideiuſſor hic ſoluens vſuram,
noluit fortaſſe vti iſta exceptione, ſed voluit ſtare cõuentus,
id quod poteſt in ſuum præiudiciũ facere, cum volenti non
fiat iniuria nec dolus. Secundò potuit opponi de l. Capuæ
centum. item l. fin. ff. de eo quod certo loco. Vbi promit-
tens ſoluere Capuę, & ad hoc dans fideiuſſorem, ſi non ſol-
uit principalis, tunc poteſt iudex ſuo arbitratu non ſoluen-
tem condẽnare ad intereſſe, & ideo vocatur actio arbitra-
ria. l. 1. ff. de eo quod certo loco. Nam poteſt dicere. primò
actor eſt mercator, & potuiſſet Capuæ locare pecuniam, ſi
ſoluiſſes: vel quia tu non ſoluiſti, coactus eſt aliunde pecu-
niam mutuò ſumere ſub vſuris: ad illud igitur intereſſe te
condemno. Vbi dicitur in text. illud quod plus eſt, quàm in
ſorte, non extendi ad fideiuſſorẽ. hic autem dicitur indefi-
nitè, fideiuſſorem ſimpliciter acceptum teneri in omnia, in
ſortem. & in vſuras. Bart. in d. l. Capuæ centum. conatur re-
ſpondere multis modis. & hic etiam Sal. quorũ ferè ſenten-
tia eò collimat, vt putent eſſe aliud in intereſſe, & aliud in
vſuris. quia vſurę veniant ex regulari officio iudicis propter
moram, & ex natura actionis bonæ fidei, ſed intereſſe eius,
quod certo loco ſolui debuit, venit quidẽ etiam officio iu-
dicis, ſed irregulari, & præter naturam actionis. ſed an hoc
6 ſoluat contrarium, non video. ideo vos cogitate. † In altera
parte noſtræ legis notate, quod quando ſunt duo fideiuſſo-
res, & vnus ex his conuenitur, tunc is poteſt opponere ex-
ceptionem diuiſionis, id eſt petere vt diuidatur actio, & ipſe
pro ſua parte conueniatur. Et hoc vocatur beneficium di-
uiſionis. quod habent fideiuſſores. Et non eſt nouum, verũ
etiam antiquitùs de iure ff. cognitũ, quod appellatur bene-
ficium epiſtolę D. Andr. per quã epiſtolam introductum eſt
beneficium diuiſionis, per text. in § ſi plures. Inſt. eo. Quam
exceptionem diuiſionis ſi alter fideiuſſor conuentus non
oppoſuit, ſed fortè ſolus ſoluit, tunc amplius non poteſt
quod ſoluit repetere, nec etiam confideiuſſorem negocio-
rum geſtorũ actione cõuenire: niſi ſint ei antea ceſſæ actio-
7 nes. l. ſi teſtamento. §. quod ſi duo. in fin. ff. eo. † Quod tamẽ
dictum. ſcilicet exceptionẽ diuiſionis poſſe opponi, limita-
tur 3. modis. Primò, ſi ſit præſens alter fideiuſſor. Secundò,
ſi ille alter ſit ſoluendo, quia illis 2. concurrentibus habet
locum exceptio diuiſionis. Et ideo ſi inter creditorẽ & fide-
iuſſorẽ incidit contentio in iudicio: vt quia fortè fideiuſſor
excipit de diuiſione, creditor autẽ replicat illum alterũ non
eſſe ſoluendo, tum incumbit probatio fideiuſſori conuen-
to, vt ipſe probet alterum ſoluendo eſſe: vel poteſt & co-
gitur dare actionem creditori, vt ſuo periculo conueniat
8 alterum fideiuſſorem. l. ſi dubitet. in princ. ff. eo. † Tertiò
limitatur, niſi ille fideiuſſor conuentus per mendacium eſ-
ſet inficiatus, ſe eſſe fideiuſſorem, vt ſi conueniretur, dice-
ret, Tu fundas te ſuper fideiuſſione mea, ſed ego nunquam
fideiuſſi. Certè ſi deinde conuinceretur fideiuſſor menda-
cij, quia probaretur eſſe fideiuſſor, tunc amplius non poſſet
ſe tueri beneficio diuiſionis, ſed cogeretur totam ſummam
ſoluere, quod fit in pœnã mendacij, vt hic dicit gl. in verb.
9 Diuidatur quæ alleg. d. l. ſi dubitet. † Ita videmus etiã alijs
caſibus puniri mendaces vt amittant beneficia vel priuile-
gia, quæ aliàs erant habituri, niſi fuiſſent mendaces. caſus
eſt in l. ſi vnus. §. fin. ff. pro ſocio. & in l. ſed hoc ita. §. fin. ff. de
re iud. quia ſcimus ſocium conuentum à ſocio habere hoc
beneficium iuris, vt non poſſit condemnari in plus quã fa-
cere poſſit, id eſt ne egeat. l. ſunt qui. ff. de re iud. ſed ſi ſocius
negaret ſe ſocium fuiſſe, & inueniretur mentitus, excideret
ab illo beneficio iuris, vt ibidem dicit text. Et enumerat gl.
in d. §. fin. l. ſi vnus. alios quoſdam caſus. vbi propter menda-
10 cium quis cadit à beneficijs, quæ aliàs habebat. † Cum au-
tem in hac lege dicatur, exceptionẽ diuiſionis oportere an-
te condemnationem opponi, dubitari poſſet, cuiuſmodi
eſſet hęc exceptio, dilatoria vel peremptoria, cuius eſt effe-
ctus maximus, vt ſciamus, quando debeat opponi iſta exce-
ptio. Si enim eſſet dilatoria ante litis conteſtationẽ tantum
opponeretur: ſi autẽ peremptoria, tunc poſt & ante ſentẽ-
tiam. gl. hic refert op. veterum, & dicit fuiſſe nonnullos qui
hanc exceptionẽ dixerint dilatoriam. Et ideo opponendam
ſemper eſſe in ingreſſu litis, & antequã lis conteſtetur, cum
litis conteſtatio ponat quendam limitẽ & terminum exce-
ptionum dilatoriarum l. exceptionẽ. ſuprà, de probationi-
bus. & cum illis opponitur, textum hic dicere, quod illa ex-
ceptio ſit opponenda ante condemnationẽ, id eſt ante ſen-
tentiam, ideo nõ poſſe dici dilatoriam, cum ſententia non
feratur, niſi poſt litem conteſtatam, ibi reſpondent impro-
priando verba text. & dicunt, condemnationis verbum hic
accipi pro litis conteſtatione: vt dum dicit, illam exceptio-
nem eſſe opponendam ante condemnationẽ, perinde ſit,
ac ſi dicat ante litis conteſtationẽ. Et dicunt, non debere vi-
deri abſurdam iſtam interpretationẽ. nam etiam alibi in l. 3.
§. in hac actione. ff. commodati. res iudicata, id eſt ſententia
accipitur pro litis conteſtatione, quæ illorum ſententia cõ-
muniter reprehenditur. Ideo exorti ſunt alij quidam, inter
quos fuit Iac. de But. qui putabat hanc exceptionẽ diuiſio-
nis eſſe peremptoriam, ſed talem, quæ etiam poſſit poſt
ſententiam opponi, & dum iterum illis opponitur de no-
ſtro text. vbi dicatur ante condemnationẽ, id eſt ante ſen-
tentiam eſſe opponendam, ibi reſpondent, ſubintelligi di-
ctionẽ Maximè, quaſi velit text. maximè poſſe iſtam exce-
ptionẽ opponi ante ſententiam. vt ſic non negetur, quin
etiam poſt ſententiã opponi poſſit. Et argumentantur a ſi-
mili. Nam videmus hoc idẽ vſu venire in exceptione S. C.
Macedoniani, item S. C. Vell. quorum prior competit filijs-
fam. poſterior autem mulieribus vt conuenti ſuper mutuo,
vel propter fideiuſſionem poſſint opponere, quandocunq;
ante ſententiam beneficium vel exceptionem S. C. Vell. vel
Mac. Imò etiamſi eſt etiam lata ſententia contra filiumf. aut
mulierem, & non eſſet oppoſita illa exceptio peremptoria:
poſſet poſt ſententiam, etiam in executione ſententiæ, &
ſic poſt tempus quadrimeſtre, quod datur iudicatis, oppo-
ni. l. tametſi. ff. ad Macedonianum. & gl. in l. ab executio-
ne. in verbo Excedat. ſup. quorũ appellatio non recipiatur.
Si ergo iſtæ exceptiones peremptoriæ tam ante ſententiã,
quàm poſt, & tempore executionis poſſunt opponi: ergo
eadem ratione poteſt opponi, inquiunt iſti, exceptio diui-
ſionis poſt ſententiam. Nam ratio, quare exceptio S. C. Vel-
leiani & Maced. etiam poſt ſententiam poſſit opponi, hæc
eſt: quia illæ non impugnant directo ſententiam. & ha-
11 beo regul. † Quandocunque exceptio non impugnat di-
recto ſententiam, id eſt per eam non dico ſententiam eſ-
ſe iniquam aut iniuſtam, tunc illa exceptio poteſt opponi
quando-

quandocunq; etiam post sententiam, per ea quæ tradunt Doctores, & præsertim Cyn. in l. 1. supra de iur. & fact. ign. Vbi gloss. 9. ferè casus recenset, in quibus potest opponi exceptio post sententiam. Ergo cum exceptio diuisionis opposita post sententiam, non impugnet ipsam sententiam: quia per per eam non dicitur iniusta vel iniqua ista sententia, sed tantum petitur diuidi actio, vt pro parte conueniatur confideiussor: Ideo, dicebant, Ista exceptio, propter iam auditam regulam, potest etiam opponi post sententiam. Sed hæc quoq; opinio reprobatur. Ideo glos. hic & in d. §. si plures. Institution. eod. tenet, quod exceptio diuisionis sit anomala, id est dubia & anceps, habens vim & potestatem nonnunquam dilatoriæ, & aliquando etiam peremptoriæ exceptionis. In quo, vt paulo antè diximus, errat, & reprehenditur communiter per Doctores,
12 vt per Bartol. Bald. Ang. & Salic. † Ideo vos dicite reiectis omnibus superioribus, quod hæc exceptio diuisionis sit peremptoria: sed talis quæ non possit opponi, nisi ante sententiam. Et sic non violabitur text. qui dicit ante condemnationem esse opponendam, per l. peremptorias. suprà sententiam rescindi non posse. l. præscriptionem. suprà de exceptio. Quamuis verum sit, quod post sententiam latam, à qua tamen esset appellatum, possit in causa appellationis ista exceptio opponi per theoricam vulg. qua
13 dicitur: † appellationem rescindere sententiam, & facere vt res sit in eo statu, quo erat mox post litem contestatam. Sed post litis contestationem & ante sententiam possent opponi eiusmodi peremptoriæ exceptiones vt per al-
14 leg. ll. iam est notum. Ergo, &c. † Ex quibus videmus, quæ sit differentia exceptionis diuisionis, & exceptio. cedendarum act. Nam exceptio cedendarum actionum potest semper opponi ante & post litem contestatam, ante & post sententiam: imò etiam in execucione sententiæ. Vt dum iudex dicit fideiussori: Tu condemnatus es ad soluendum Titio creditori nomine fideiussorio 10. fac vt soluas. potest respondere fideiussor: Faciam, modò cedantur mihi actiones ab isto, & auditur sic excipiens: Sed exceptio diuisionis tantum opponetur ante sententiam, nisi esset à sententia appellatum. Hactenus de ista lege.

## L. 13. SI BARSATORAM *latronem, &c.*

### SVMMARIA.

1 *Casus positio duplex, & num. 8.*
2 *Diffidatio quid?*
3 *Per conspectum thesaurus an inuentoris fiat? & num. 6.*
4 *Rem inuenisse dicitur, qui eam apprehendit. & num. 7.*
5 *Qui vult antecedens, vult etiam consequens.*
9 *Promittens aliquem velle iudicio sistere, si non faciat, ad quid teneatur?*
10 *In obligationibus facti, si id non præstatur, tunc obligatio succedit ad interesse.*
11 *In causa criminali parua fideiussor admittitur.*

ACCEDAMVS ad l. si Barsatoram, quæ est pulchra, & habet duas lecturas, vt hic glos. in princ. not. Sed cum secunda sit magis vicina & amica isti Rubricæ: ideo eam prosequamur, secundum quam dicit in summa: Qui promisit se aliquem inuenturum, is non liberatur per inuentionem, id est visionem: sed tenetur inuentum apprehendere & exhibere. † Species facti talis esse potest. Barsatoras quidam denunciauit Norinbergensibus se esse ho-
2 stem ipsorum: † quod nos dicimus hodie diffidationem. Vnde cum ex ista diffidatione orirentur latrocinia, cædes & incendia: publ. edicto Norinbergensium est cautum, vt quicunq; inueniat ipsum Barsatoram, ferat precium 1000. aureorum. Cum ergo ad spem inuentionis multi erigerentur, Lysanias quidam promisit senatui, se inuenturum istum Bars. & quia esset opus impendio, cui non sufficeret ipse, petijt partem istius precij sibi dari. dato tamen fideiussore pro illa parte. paulo pòst reuersus est Lysias, & indicauit se inuenisse Barsatoram: quia viderit eum vel in nemore, vel viderit eum versari in loco remoto, sed munito, & petijt sibi dari precium 1000. aureorum: quærebatur an debeantur isti, & sic an Lysias inuenerit Barsatoram. Dubitationem mouet verbum Inuenire. Nam dictum est in edicto, Quicunq; inuenerit Barsatoram, non facta mentione capturæ aut apprehensionis. Ideo videbatur sufficere solam visionem. argumento eorum quę dicuntur de the-
3 sauro. † Nam si quis thesaurum tantum viderit, licet non apprehenderit, tamen per conspectum dicitur thesaurus esse inuentoris. glos. in §. Item lapilli. Inst. de rer. diuis. per §. thesauros. Institut. eo. & l. 3. §. Neratius. ff. de acquir. poss. l. nunquam. §. thesaurus. ff. de acquirendo rer. dom. ta-
4 men contrarium deciditur hic per textum. † Vbi dicitur, non dici aliquem rem inuenisse nisi illam rem inuentam apprehenderit, & sic Bars. non esse inuentum: qui tum intelligeretur inuentus, si esset captus & adductus in ciuitatem Norinberg. quia verba debent intelligi cum effectu. L. 1. §. hæc verba. ff. quod quisq; iuris in alium. l. si per alium. §. docere. ff. ne quis eum qui in ius. per quæ iura dicebat Gulielmus de Cuneo, quod si esset constituta aliqua merces capientibus aliquem, vt si dicatur: Quicunq; ceperit illum Bars. vel quicunq; ceperit istum rebellem, feret mercedem 100. aureorum. Is dicetur eum cepisse, qui cum effectu, id est verè cepit, & retinuit: aliàs si quidem cepit, sed est elapsus ei rursus, vel per negligentiam, vel quia erat infirmior, quàm vt possit eum tenere, non dicetur eum cepisse, eò quod verba sint intelligenda cum effectu. &
5 ideo Iacob. de But. hic legem nostram sic summat. † Qui vult antecedens, is etiam vult consequens: id est, qui vult vt tu inuenias, vult etiam inuentum repræsentes: quemadmodum ediuersò dicimus, Qui vult consequens, videtur etiam velle antecedens, sine quo non potest perueniri ad consequens. Exemplum est in l. item. §. fin. ff. de seruit. rust. Vbi si promisi tibi haustum aquæ, id est vt ex meo puteo possis haurire aquam, vel in meo nemore pascere pecora tua. Illa sunt consequentia & quidem fines promissionis meæ: sed quia ad illos fines non potest perueniri sine quibusdam anteced. id est nisi etiam permittam tibi iter ad meum puteum, vel actum ad meum nemus: ideo concessa seruitute pascendi, vel hauriendi aquam, concessisse etiam videor tacitè antecedentia. Et probatur illa decisio textus per simile de lapillis vel gemmis inuentis in litore maris. Nam scimus naturali ratione fieri, vt ea quæ nullius sunt, vt sunt gemmæ in litore maris, fiant inuenientium & apprehendentium. d. §. item lapilli. & ibi gl. Institution. de rer. diuis. & textus in l. 1. in princ. ff. de acquir. pos. & ideo non sola inuentio gemmæ facit vt sit mea, id est mox vt viderim eam, sed cum eam apprehendi. & ideo si essent duo comites, qui simul obambularent in litore maris, & alter primùm conspiceret gemmam, alter autem postea eam apprehenderet, dicetur is inuenisse gemmam,
6 qui eam apprehendit & accepit, † quamuis non ignorem Ias. in add. ad Porcium. §. ea quæ. in fin. Institution. de rerum diuisio. tenere, quod inter inuentorem gemmarum & thesauri nulla sit differentia, sed vtrobiq; sufficiat & gemmam & thesaurum esse inuentum, id est primùm conspectum, licet non sit apprehensus: in quo loquitur tamen contra multas glos. præsertim in allegatio. §. item lapilli.
7 Item glos. l. vnicæ. infrà de thesauris. libro 10. † Et faciunt ista pro cognitione statutorum, & eorum interpretatione. Statutum est iam in hac schola, vt qui noctu fuerit inuentus sine lumine, vel inuentus tumultuari, vel cum armis, vel si quis fuerit inuentus ludens, vt is teneatur certa pœna: non dicetur inuentus, nisi apprehensus. & ad rectorem deductus. Et sic communis consuetudo, inquit Baldus & Angel. hic interpretatur verbum Inuenire, scilicet vt etiam per illud consequens inducatur quod in alijs delictis non fit. Nam satis dicetur deprehensus vel inuentus in furto vel in homicidio, si fuerit probatum eum

eſſe furem vel homicidam. per gloſſ. in l. 2. per verb. De-
prehenſus. infrà de cuſtodiendis & exhibendis reis. Et ſi
quæras quæ ſit ratio diuerſitatis, quare in nonnullis deli-
ctis dicatur inuentus is, de quo probatum eſt delictum: in
caſibus autem enumeratis non dicatur inuentus in deli-
cto, niſi & apprehenſus ſit, & ad iud. vel ſuperiorem de-
ductus: Ad hoc reſpondet hic Baldus quamuis lectura i-
pſius ſic corrupta, & etiam Angel. quod quædam ſint de-
licta, quæ interſit fieri notoria, ita vt omnibus inclare-
ſcant, quo caſu, vt fiat res plenè notoria, inuentus dicitur
qui eſt captus & deprehenſus. In alijs autem delictis, in
quibus non curatur an notoria fiant omnibus, vel non: ſed
tamen reipubl. intereſt vt puniantur, ſufficit inuentio, id
eſt, tantummodò probatum eſſe crimen. per l. palàm. §. quæ
in adulterio. ff. de ritu nupt. Et hactenus de prima lectu-
8 ra, † Secundum alteram lecturam poterat caſus ſic forma-
ri: Barſatoras erat coniectus in cuſtodiam publ. vel erat a-
liàs de crimine quopiam infamatus. Lyſias autem vel co-
gnatus, vel amicus ipſius acceſſit iudicem, & petijt in ca-
ſu, quo erat in vinculis, eum liberari è vinculis: aut ſi non
erat in vinculis, petebat, ne conijceretur in ea, & promit-
tebat iudicio eum ſiſtere, vt nos vulgò loquimur, **er wolt
jhn zum rechten verbürgen**: vel, **man müſt ſein gewiß ſeyn**/ quod
ſæpenumero accidit hodie, & tenetur iudex illum fideiuſ-
ſorem vel promiſſorem accipere, & captiuum liberare, ſi
modò non ſit pro enormi delicto captiuus. l. D. pius. ff. de
cuſt. reorum. Quod genus promiſſionis licet propriè non
ſit fideiuſſio, quia illa, propriè loquēdo, præſupponit prin-
cipalem obligationem, cui ipſa accedat acceſſoriè, vt hic
gloſſ. not. tamen tenebitur Lyſ. tanquam fideiuſſor eum
ſiſtere. Nunc finge Barſ. aufugiſſe, & Lyſ. promiſſorem
9 appellari, vt promiſſioni ſtet, & Barſ. ſiſtat. † Quod cum
et ſit factu impoſſibile, quæritur ad quid teneatur? Et re-
ſpondet hic textus ſatis obſcurè, nimirum Lyſ. eſſe tranſ-
mittendum ad præfectum, quaſi dicat, & tunc punien-
dum. Sed adhuc non liquet qua pœna. Vnde vos dicite
ſecundum l. ſi qui reum. ff. de cuſtodia reorum, diſtinguen-
do de cauſa propter quam Barſ. fuerat in vinculis, vel in-
famatus. Nam ſi fuit cauſa pecuniaria: tunc quia Lyſ. pro-
miſit factum, iudicio ſiſtere Barſ. & præſtare id nunc non
poteſt. Ideo obligatio mutatur ad intereſſe, id eſt vt con-
demnetur tanti, quantum erat id ad quod tenebatur Bar-
10 ſat. Nam habemus reg. in ciuilibus. † Quod in obliga-
tionibus facti, ſi factum non præſtatur, tunc obligatio ſuc-
cedit ad intereſſe. Si autem fuit cauſa criminalis, tunc
diſtingue de Lyſ. quia aut ſine culpa ſua fecit ne Barſatoras
ſiſteretur iudicio; & tunc condemnatur ad pecuniam. Aut
dolo fecit, vt quia fugam ſuaſit, vel fecit ne poſſet ſiſti, &
tunc tenetur etiam ad pœnam corporalem, non tamen
talem ac tantam, ad quam fortè tenebatur Barſatoras: ſed
ad aliquam leuiorem, vt fortè ad carceris afflictionem ad
tempus. Ita etiam not. Cyn. in l. ad Commentarienſem.
infrà de cuſtodia reorum. Et ſi dicas, Tamen circa Ru-
bricam iſtius titul. memini te dicere, in criminalibus non
11 habere locum fideiuſſiones, nec eas eſſe recipiendas: † Re-
ſpondeo, verum eſſe, non poſſe aliquem fideiubere pro
aliquo ad certam pœnam corporis, id eſt vt ei vel eruan-
tur oculi, vel abſcindatur manus, vel etiam inferatur mors,
in caſu quo is pro quo interceſſit, aufugerit: quia ſcimus,
neminem eſſe dominum membrorum ſuorum. l. liber ho-
mo. ff. ad leg. Aquil. & eſt gloſſ. pulchra & ſing. in c. cum
homo. 23. quæſt. 5. ſed hic loquimur de fideiuſſore, qui ſim-
pliciter promiſit iudicio ſiſtere, non exprimendo pœnam
in hoc vel illo membro, ſi aufugiſſet principalis. Quæ ſim-
plex & generalis fideiuſſio recipitur etiam in criminali-
bus: ſed fatuus eſt iudex, qui in magno delicto liberat ali-
quem accepto fideiuſſore: quemadmodum prædurus &
ferox eſt, qui non accipit fideiuſſorem de iudicio ſiſti
in cauſis precarijs, & criminalibus et-
iam, non tamen enor-
mibus.

## L. 22. SI VLTRA HOC QVOD, &c.

### SVMMARIA.

1 *Mandatum non eſt obligatorium, niſi quatenus concurrit cum vera obligatione.*
2 *Caſus prima* } *lectura huius legis.*
3 *Caſus ſecunda* }
4 *Fideiubens pro maiori ſumma, licet minor in contractum veniat, tamen de ea tenetur.*
5 *Vtile per inutile in diuiduis non vitiatur.*
6 *Fideiuſſor in plus ſe obligans quàm principalis, in nihilo tenetur: ſecus in mandatore.*

ACCEDO ad l. Si vltra. quæ & ipſa habet duas lectu-
ras. vt hic per gloſſ. & vtraq; eſt vera. Prior loquitur
in caſu, quo plus alicui eſſet numeratum, quàm man-
datum eſſet vt numeraretur. Altera verò loquitur in ca-
ſu quo eſt plus mandatum, ſed minus tamen numeratum.
Et ſecundum vtramq; lect. ſecundum Iacob. But. hoc dici-
1 tur in ſumma. † Mandatum non eſt obligatorium, niſi
2 quatenus concurrit cum vera obligatione. † Caſus ex prio-
re lectura ſic poteſt formari: Ego mandaui tibi per lite-
ras, id eſt, rogaui te vt Titio dares 1000. mea fide, id eſt
quod ego velim fideiubere pro illis: tu plus feciſti quàm e-
go rogaui, & numeraſti Titio 2000. deinde eo non ſol-
uente, aut fortè non exiſtente ſoluendo, conuenis me de
2000. quæritur, an teneat? Et reſpondet Imper. quod te-
near in id tantum, quod mandaui, non autem teneor vl-
tra. Ratio iſtius deciſionis eſt, quia fines mandati ſunt di-
ligenter cuſtodiendi, eo quod qui plus aut minus facit, is
dicitur aliud feciſſe quàm eſt ei mandatum. l. diligenter. in
princ. ff. mandati. l. mandato. ſuprà mand. Sed cum dicitur
non teneri me vltra id quod mandaui: eo ipſo text. innuit,
quòd intra id quod mandaui, id eſt ad ſummam 1000. au-
reorum teneat. ita not. hic Doctores. & ideo ſi quis teſta-
mento ſuo diceret, Ego lego Titio vltra domum meam
1000. aureos: iam deberentur & 1000. & etiam domus,
quod ex vi vocabuli poteſt intelligi. Qui enim vltrà aliquid
legat, etiam id quod intra eſt legare videtur. Sic ſi dice-
ret, Vxori meæ præter dotem, vel vltra dotem, vel ſuprà
dotem, lego fundum Cornelianum: iam & dos & fundus
3 Cornelianus deberetur. l. qui ita. ff. de dote prælegata. † Se-
cundum verò alteram lecturam, vbi eſt plus mandatum, &
minus numeratum, poteſt ſic formari caſus: Mandaui tibi
vt mutuo dares Titio 20. fide mea: ſed tu tantum dediſti
mutuò 15. & ſic minus numeras quàm ego mandaui, quæ-
ritur an deinde tenear ad illa 15. Dubitationem mouent ea
quæ circa priorem lecturam in eius deciſione notauimus,
ſcilicet fines mandati tibi fuiſſe cuſtodiendos: vnde quia
tu non cuſtodiuiſti, videris egiſſe cum Titio ſine meo man-
dato, vt ſic ego non tenear omnino. Nam ſi tibi condi-
tionem aliquam appoſuiſſem, ſub qua mutuò dares Ti-
tio 20. & tu eam non obſeruaſſes, ſed ſimpliciter & purè
dediſſes pecuniam, ego non tenerer. Caſus eſt in l. ſi cre-
ditor. ſuprà noſtro titul. vbi ſi dixi, Da Titio 10. mutuo, ſic
tamen vt pignus ab eo accipias, & fide mea erit: ſi tu non
accepiſti pignus, ſed numeraſti ei ſimpliciter, & ſic fines
mandati tranſijſti: deciditur ibidem, me tibi penitùs non
obligari. Sic etiam videbatur iſto caſu, Cum mandaui ti-
bi vt 20. crederes, tu tantum 15. credis, non ſequutus for-
mam mandati, aut petitionis meæ, videbatur me peni-
tùs non teneri: tamen contrarium hic deciditur, nimi-
rum me obligatum eſſe, vt fideiuſſ. in illis 15. Et ſi dicis,
Tamen forma mandati non eſt ſeruata: Reſpondeo, ſatis
4 eſſe ſeruatam. † Nam cum ego rogo te vt fide mea credas
alicui 20. id eſt maiorem ſummam: videor etiam mandaſ-
ſe, vt minorem mea fide poſſis credere, cum in maiori
ſumma ſemper inſit minor. Quæ faciunt ad pulchram
quæſtionem, nos ſcimus, per §. fideiuſſores. Inſtitution. no-
ſtro titul. quod fideiuſſores non poſſunt conſtitui aut dari
in duri-

in duriorem causam, quàm tenentur ipsi principales. Nunc quæro, tu debes Seio 10. & das me ei fideiussor. qui fideiubeo in 20. an teneat illa fideiussio saltem in ea summa quam verè tu debes. Et argumento eorum quæ iam sunt dicta videbatur quod sic. Nam si mando tibi vt des mutuò 20. & tu des plus, ego tamen teneor in eo, de quo mandaui. Sic cum tu verè debes 10. & ego fideiubeo pro 20. videbatur saltem tenere obligationem meam in 10. sumpto argumento à comparatis: quia sic est in mandatore, vt diximus. Ergo idem etiam in fideiussore. Præterea confirma- 5 tur ista sententia per vtilem reg. iuris, qua dicitur, † Vtile per inutile in his quæ sunt diuidua, vel quæ possunt separari, non vitiari. Ergo hic vtile, id est obligatio in 10. non debet vitiari per inutile, id est per aliam summam maiorem, in qua principalis non obligabatur: quæ sententia habet magnam æquitatem, & sequitur eam Pet. item Cyn. qui putat, ad d. reg. non posse responderi. sequitur etiam 6 Alber. & Bald. & ego in iudicando sequerer etiam. † Tamen glos. nostræ communiter diuersum sentiunt, nimirum quando fideiussor obligat se in plus quàm principalis debet: quod tunc propter inutile, vitietur etiam vtile, id est penitùs & nullo modo teneatur. Ita tenet gl. in d. §. fideiuss. in l. rogatus. ff. mand. in l. pecuniæ. ff. de vsur. per text. satis expressum in l. Græcè. §. illud. ff. eo. vbi dicitur: quod qui in plus se obliget quàm principalis, in nullo penitùs vel in nihil teneatur. quæ gl. cum text. effecerunt, vt hodie communiter à Doctoribus teneatur, quod fideiubens pro pluri quàm principalis debet, penitùs non teneatur, neq; in eo quod est plus, neq; in eo quod verè debetur, contra illa quę hic diximus de mandatore. & hactenus de hac lege.

## L. 28. GENERALITER, QVÆ *est finalis. Coniuncta l. 16. Liberum. & l. 23. Reos.*

SVMMARIA.

1 *Diuisio*
2 *Summa* } *legis finalis huius tituli.*
3 *Casus*
4 *Vnum ex correis in solidum pro sua parte conueniens, videtur tacitè pacisci cum altero reo, quod etiam illum in plus quàm suam partem conuenire non velit.*
5 *Argumentum à contractibus ad leges vel statuta affirmatiuè valet. Et quomodo negatiuè procedat.*
6 *Error notarij circa descriptionem contractus commissus, contrahentibus non nocet.*
7 *Rogans notarium, vt de contractu instrumentum faciat, videtur etiam rogasse, vt hoc in forma meliori faciat.*

VENIAMVS ad l. fin. coniuncta l. liberum. & l. reos. su- 1 prà eo. † Quæ diuiditur in 3. partes. In prima agitur de mandatoribus, fideiussoribus & istius generis reliquis debitoribus obligatis in solidum. In secunda extendit legem ad alios reos debendi, ibi, Idemq; in duobus 2 reis. in vlt. ponit rationem, ibi, Si enim pactis. † Et dicit in summa: Si habeo plures debitores obligatos in solidum, vt cum habeo principalem & fideiussorem, vel habeo 2. fideiussores, vel etiam 2. mandatores, & sic porrò duos reos debendi: si elegero ex illis vnum, id est conueniam iudicialiter, & litem contester cum eo, tamen possum pœnitere, omisso iudicio primo: vel si non sum consequutus solidum debitum, possum etiam conuenire alium confideiussorem vel correum. quia pactis hoc potest fieri, ergo 3 etiam lege. † Casus breuiter sic potest formari. Ego habui principalem debitorem & fideiussorem: vel, Habeo duos fideiussores, mandatores vel correos, conuenio ex illis correis vel fideiussoribus tantum vnum in solidum, & contestor litem cum eo, deinde nunciatur modò eum non esse soluendo: vel condemnatus est mihi in totam summam, quam tamen non potest soluere: quæritur an ego creditor, quia elegi illum, possim deinde conuenire alium confideiussorem vel correum. Rationem dubitandi mouet l. si creditores. sup. de pact. l. reos. sup. eo. vbi dicitur, quod quando creditor habens 2. debitores, exigit vnam partem ab vno reo, vel debitore, quod deinde alterum debitorem vel correum non possit conuenire, nisi etiam pro sua parte: & ideo si vellet dicere creditor, Ego exegi à Titio suam partem, sed video non esse soluendo: volo vt tu correus vel condebitor soluas: certè non audior. Et est ratio, 4 † quia dum tu cõuenis vnum ex debitoribus pro sua parte, tunc videris fecisse alteri correo tacitum pactum, de non petendo plus, nisi ipsius partem. ita dicit gl. in d. l. liberum. in d. l. si creditores. & ideo videbatur etiam hic quod postquam creditor vnum ex correis conuenisset in solidũ, quod deinde non posset pœnitere: sed si ille inueniretur non soluendo, quod videretur esse factũ tacitum pactum alijs correis: exemplo eorum quæ diximus per d. l. si creditores. Tamen contrarium hic deciditur, nimirum, cum ego eligo aut conuenio vnum ex debitoribus vel correis in solidum, tunc si non possum consequi totum ab eo, possum etiam alios debitores conuenire. & si quæras, Cur id fiat tam variè? vt in primo casu cum creditor exigit partem ab vno ex debitoribus, siue consequatur eam, siue non: non possit redire ad alios, nisi pro suis partibus: hic autem potest omisso semel conuento redire ad alium debitorem, & ipsum conuenire de debito. glos. in 2. ll. alleg. pro ratione dubitandi respondet, verum esse, electionem vel conuentionem non nocere principali, quia potest redire ad alium: sed diuisio, vel exactio debiti illa si fiat à creditore, facit, vt contra alios non possit venire, nisi pro suis partibus. Exemplum: Cum haberem 2. fideiussores, mandatores vel correos in solidum obligatos, conueni ambos, & petij mihi solui debitum. Iam quia ambos conueni, videor diuisisse actionem, id est singulos conuenisse pro sua parte. Et quia feci diuisionem, quemlibet pro sua parte conueniendo: ideo non possem deinde pœnitere, & omittere alterum, & conuenire alterum tantum: quia ille alter postremò conuentus haberet exceptionẽ taciti pacti: id est diceret, Domine iudex, creditor conuenit nos ambos fideiussores, vel correos, & sic diuisit actionem suam, singulos pro sua parte conueniendo, ideo non potest iam me pro tota summa conuenire, quia obstat ei pactum tacitum. Et hæc est prima & secunda pars. Reddit autem Imper. rationem, quare velit in posterum seruari, vt electio creditoris non noceat, sed tantum diuisio: quia, inquit, hoc posset fieri per pactum debitorum. Possent enim debitores dicere, Nos volumus & damus tibi creditori potestatem, vt vno conuento ex nobis, & sic vno electo, si non soluat integrum, possis deinde alterum in supplementum conuenire. Si ergo hoc licet pacto contrahentium: multo magis, inquit, etiam lege pos- 5 sum hoc constituere. † Ex quo text. qui ad hoc est sing. notate præcipuè, quod valet argumentum in iure à pactis ad legem, præsertim affirmatiuè. Nam bene sequitur, per pactum priuatorum vel contrahentium, potest hoc fieri: ergo potest etiam fieri per legem publicam, & porrò etiam per statutum, & supremò per consuetudinem, cum lex, statutum & consuetudo sint fortiora, quàm sint pacta priuatorum. vt sic argumentum à minore ad maius affirmatiuè procedat. Sed maior est dubitatio, an illud argumentum etiam procedat negatiuè: vt dicendo, Per pactum hoc non potest fieri inter priuatos, ergo etiam non potest fieri per legem, statutum, vel consuet. Et quamuis habeamus glos. quod etiam hoc argumentum negatiuè conceptum à pactis ad legem & statutum procedat, vt est glos. in Rubric. de decretis decur. inf. lib. 10. tamen illa glos. communiter reprehenditur. Multa enim sunt quæ per pactum fieri non possunt, quæ tamen possent fieri per statuta, vel etiam per leges. Nam priuatorum pactionibus non potest lædi vel tolli ius publ. & cõmune. l. ius publ. ff. de pact. l. nec ex prætorio. ff. de reg. iur. & tamen ius publ. posset per legem, statutum, vel consuetudinem tolli. l. sed & superiores. ff. de legibus. & glos. in d. l. nec ex prætorio, & in l. neq; pignus. ff. de reg.

de reg. iuris. Exempla sunt clara. Nos scimus ius publ. illud dici, in quo est à iure certa forma, vel certus modus constitutus, vt in l. hac consultissima. suprà de testamentis. Iure pub. est introductum, vt seruetur in testando certa forma: certè per testatorem non potest omitti illa forma publica, ita vt actus valeat. l. nemo potest. ff. de legat. 1. Et tamen hodie per Imper. vel eum cui esset ius condendæ legis, & fortè per quemuis principem in suo ducatu, posset per legem, statutum, vel etiam consuetudinem introduci, vt illa forma public. non seruaretur: & non seruata, non vitiaret etiam actum, quamuis possit saluari fortassis glos. in Rubric. de decretis decurionum, infrà lib. 10. quæ etiam negatiuè putat procedere argumentum à pacto ad legem vel statutum, si intelligatur in materia turpi, vel quæ sit contra bonos mores. Hoc modo, per pactum non potest fieri vt res turpis aliqua committatur, vel non valet pactum super turpitudine committenda: ergo etiam non valet lex vel statutum quod turpitudinē introduceret. Et ita intelligit gl. & limitat Bartol. in l. Titio centum. §. 2. ff. de condit. & demonstr. quemadmodum nulla lex potest esse, nisi sit honesta & rationabilis. per l. 2. & definitionem legis. ff. de legibus. Præterea in fin. nostræ legis magis explicat Imp. sententiam suam, quare voluerit legem introducere, vt electio vnius debitoris creditori non noceat. Nam, inquit, aliàs simplicitas suscipientium contractus, id est notariorum qui solent contractus distribuere, non potest
6 ius partis lædere. † Ex quo singulariter not. errorem, simplicitatem, vel etiam ignorantiam notarij non debere iu-
7 risperitis obesse. † Et ideo cum ego rogo notarium, vt mihi faciat instrumentum de hoc vel illo contractu, quamuis expresse nihil ei mandem: tamen rogando ipsum generaliter, videor eum rogasse vt omnes consuetas clausulas instrumento inserat, & nihil omittat quod ad robur instrumenti faciat. Ita dicit Bartol. in l. si pig. §. rectè. ff. de aqua plu. arc. Dd. & præsertim Alexa. in l. si finita. in princ. ff. de damno infec. & Ias. in repetit. l. admonendi. ff. de iureiur. colum. 59. & ideo si postea inueniatur aliquis defectus in instrumento, quia notarius omisit aliquam consuetam clausulam, illa debet haberi pro inserta, ne simplicitas vel ignorantia notariorum obsit partibus. & simile habetis in l. si filia. in fin. princ. ff. familiæ herciscundæ. Hactenus de hoc titulo, & legibus eiusdem.

## De Nouationibus & delegationibus. Titulus 42.

### RVBRICA.

SVMMARIA.

1 Continuatio.
2 Nouatio & delegatio differunt à se inuicem, vt genus à specie.
3 Duplex est Nouatio, voluntaria & necessaria.
4 Nouationis voluntariæ descriptio, & quomodo fiat?
5 Ciuilis & naturalis obligationes diuisim & coniunctim nouant obligationem veterem.
6 Obligatio quæ prorsus non tenet, non inducit nouationem.
7 Seruus intercedens pro alio, nullo penitùs iure obligatur.
8 Nouatio an possit fieri per pupillum?
9 Pupillus quando infantiæ & pubertati proximus esse dicatur? & num. 12.
Pubertati proximus præsumitur doli capax.
10 Pupilli infantiæ proximi non tenentur ex delicto: secus, si sint proximi pubertati.
11 Quando alicui venit infligenda leuior pœna, quàm aliàs tenentur alij de iure communi: tunc ille non debet pœna capitali vel corporali, sed pecuniaria puniri.
13 Pupillus tibi proximus pubertati dicitur non prius, quàm adhuc ad pubertatem ei desint sex menses.
14 Nouationem facere, qui contrahere possunt.
15 Delegare quid sit? & quomodo fiat delegatio?
16 In delegatione stipulatio semper requiritur.
Solutio breui manu facta qua dicatur.
17 Delegatio & nouatio quomodo differant?

1 ISTE titul. De nouat. & deleg. vt hic per glos. & ferè similem gloss. in Rubric. ff. eo. continuatur ferè ad præced. paucis quibusdam adiectis. hoc modo: † sup. dictum est quemadmodum principales, & deinde etiam accessoriæ, id est fideiussoriæ obligationes contrahantur per stipulationem: sed quia per easdem causas res dissoluitur, per quas est initio constituta. l. nihil tam naturale. ff. de reg. iuris. & c. 1. extr. de reg. iur. ideo nunc agendum restat de stipulationibus per quas constituta antea obligatio tollitur:
2 quod fit per nouationem vel delegationem. † Quo loco initio sciendum est, nouationem differre à delegatione vt genus à specie. Nam nouatio est genus cōprehendens sub se etiam delegationem, quæ est tantum species vna nouationis, vt dicit glos. in Rubric. ff. eo. Et si dicas, Cum nouatio sit genus continens sub se ex proprietate verbi omnes species, & sic etiam delegationem: quid ergo fuit opus generi adiungere speciem, cum satis videatur fuisse, si Imperator tantum dixisset de nouationibus, sub quibus protinus esset comprehensa species, id est delegatio: quemadmodum si ponas animal apud Dialecticos, videris eodem momento posuisse & hominem & equum & asinum, & reliquas species contentas sub genere. Ad quod respondeo, eam esse Imp. consuetudinem, vt si quando in titul. generali tractet potissimam aliquam speciem, tunc in Rubr. generi addatur species, quemadmodum sup. in titul. de seruit. & aqua, nemo ignorat seruitutem aquæ ducendæ vel hauriendæ contineri sub generali nomine seruitutis: tamen quia maximè in eo titul. tractat de seruit. aquæ ducendæ: ideo generi adiunxit etiam speciem, de qua esset ma-
3 ximè tractaturus. † Deinde sciendum est quotuplex sit nouatio: vna dicitur voluntaria, altera necessaria, vt dicit textus in l. delegare. 1. in fin. ff. eo. titul. Voluntaria dicitur, quæ fit per stipulationem volentibus partibus. vt cum ego dico tibi creditori Titio debeo ego 100. sed habeo alium debitorem Sempronium, qui totidem aureos mihi debet, & qui est paratus obligationem in te suscipere, & tibi soluere. Certè si tu Titi & Semproni debitor assensi fueritis, tunc dicitur facta nouatio voluntaria. Necessaria autem est, quæ nonnunquam fit per litis contestationem in iudicio, quia tu creditor conuenis me in iudicio ex quodam contractu, vel alia de causa. Hic autem quidam Seius pro me suscipit iudicium, & offert se liti contra te creditorem: si pergas in cum illo Seio me omisso, post litis contest. dicitur facta esse nouatio, id est per illam nouam obligationem Seij nouatam, id est sublatam esse obligationem meam. De qua necessaria nouatione non est in iure frequens tractatio, sed est vsitatissima circa voluntarias nouationes, igitur nos eas
4 tantum hoc loco persequemur. † Et voluntaria quidē nouatio definitur in l. 1. princ. ff. eo. *Nouatio est veteris debiti in aliam obligationem ciuilem vel naturalem transfusio vel translatio*: id est, tunc dicitur facta nouatio, quando perimitur vel nouatur prior obl. quæ erat, per aliam subsequentem nouam obl. vnde & nomen habet nouatio, à nouo, nouas, nouare, vt text. in d. l. 1. in princ. ff. eo. dicit, quasi per nouam obl. nouantem sit sublata, vel translata vetus obligatio. In quā definitione primò dicitur esse translationem veteris debiti in nouam obligationem: per quæ duo verba translationis & transfusionis, innuitur duplicem esse nouationem, vel duobus modis fieri. Primò enim fit per eandem personam, quæ debebat vetus debitum, vel quę prius obligata erat. Vt cum ego debeo tibi 100. purè, deinde inter nos conuenit vt ego teneat ad certum diem de solutione, vel teneat sub conditione. Tum illa altera obligat. quæ fit per me, nouat, id est transfundit veterem obligationem in nouam, id est facit ex pura conditionalem: & sic eadem persona potest nouare veterem.

veterẽ, quæ prius fuit obligata, qua nouatione facta fit per-
emptio prioris obligationis, quæ cõuertitur in secundam.
Et illam vocat lex trãsfusionem, vt gl. in d. l. 1. testat. Trãsla-
tio aũt indicat, nouationẽ etiam posse fieri p aliã personam.
Vt cũ ego tibi debeo 100. & tua volũtate & cõsensu etiã de-
bitoris mei Sempronij delego tibi in solutionẽ illum Sem-
pronium: dicẽdo, Sempronius debet mihi 100. vis eum reci
pere loco meo, & ab eo solutionẽ expectare? si tu creditor
annuas, iam per aliam personam, i. Sempronium, dicit facta
nouatio veteris cõtractus, quo sci. ego tibi creditori obliga
bar, ita vt de me trãsferat obligatio in Sempronium. & ego
per istam nouationem sum liberatus. Ex quib. videmus, ꝙ
nouatio non perimit nec tollit omnino obligationem, sed
eam tãtum nouat, i. transfundit in aliam obligationem, vel
etiam trãsfert in aliam personam: eo tamẽ, qui primo loco
obligatus erat, liberato. Præterea dicitur esse translatio vel
transfusio veteris debiti, i. veteris obligationis, qualiter-
cunq; fuerit contracta: vt per hoc sciamus, omnes obliga-
tiones mundi, & omnes cõtractus, siue contrahantur re, si-
ue consensu, siue verbis, siue literis posse nouari, id est in a-
5 liam obligationem transferri. † Tertiò dicitur esse trans-
fusio veteris debiti in aliam obligationem ciuilem vel na-
turalem. quasi dicat: Si obligatio nouans fuerit, siue ciuilis
& naturalis, siue teneat tantum naturaliter, tamen illę obli-
gationes quocunque modo teneant, semper dicuntur no-
uare priores. Exemplum de obligatione quæ tenet ciuili-
ter & naturaliter. Ego tibi debui 100. sed delego tibi meum
debitorem, qui est sui iuris, iustæ ætatis: iam si eum recipis,
consensu istius debitoris mei dicitur obligatio illa valere
ciuiliter & naturaliter, ita vt possis illum exigere, per quam
ciuilem & naturalem, id est legitimam obligationem dici-
tur nouata prior obligatio, qua ego tibi debebam 100. &
translata in meum debitorẽm. qui casus nullam dubitatio-
nem habet. Nemo enim ambigit, quin tertius quispiam ha-
bens legitimã personam possit pro me obligationem sus-
cipere, quę teneat ciuiliter, & naturaliter. Ideo perimit pri-
orem meam, & transfert in se. Sed maior est dubitatio, an
naturalis tantum obligatio possit etiam nouare priorem.
Exemplum est, Ego qui sui mei iuris, debui tibi 100. sed vo-
lo istam obligationem nouare, id est in alium transferre,
ideo delego tibi quendam pupillum: dicendo, Ille pupil-
lus debet mihi 100. vis eum habere loco meo in debito-
rem? si annuas, & pupillus consentiat, ex illo consensu, qui
fit ab eo, qui non est sui iuris penitùs, id est non habet legi-
timam personam, inducitur obligatio quædam naturalis
tantum, non autem ciuilis, vt ex ea tu agere possis. Et di-
citur hic quòd obligatio etiam naturalis tantum, id est qua
pupillus se obligaret, nouaret priorem obligationem me-
am, id est faceret vt ego essem liberatus, propter nouan-
tem obligationem pupilli. Et tamen si tu velles, pupillum
exigere non posses, quia naturalis obligatio tantum est
sterilis, non potens producere actionem, vt dicit textus, in
§. præterea. vers. adeò. Institut. quibus modis tollitur obli-
gat. Sed imputes tu tibi qui pro me obligato ciuiliter &
naturaliter receperis pupillum nouantem meam obliga-
tionem, qui cum tantum teneatur naturaliter, exigi non
6 potest. † Et cum diximus sufficere, si obligatio nouans sal-
tem naturaliter teneat, vt in pupillo nouante: per hoc da-
tur intelligi, si obligatio nouans nullo modo teneret, sci-
licet nec ciuiliter nec naturaliter: quod tunc per istam non
posset induci nouatio, sed maneret vetus obligatio inte-
gra & illæsa. Exemplum est, Si fortè seruus promitteret ti-
bi soluere pro Sempronio, atq; id faceret animo nouan-
di, id est, quod vellet liberare Sempronium, & in se trans-
fèrre obligationem quasi facta nouatione, illa non tene-
7 ret. † Quia seruus intercedens pro alio, nec ciuiliter nec
naturaliter obligari potest. l. seruus inscio. ff. de fideiuss.
Ergo cum ista obligatio penitùs nullo modo teneat, con-
sequens est, quod per eam non possit induci nouatio, ni-
si fortè seruus promitteret ex causa peculij, vt dicitur in
dicta l. seruus inscio. Et quemadmodum requiritur neces-
sariò, vt obligatio nouans aliquo modo teneat, & saltem
8 naturaliter: † ita etiam sufficit naturaliter aliquem tantum
obligari, vt diximus in pupillo fieri, per l. 1. in fin. ff. nostro
titulo. Nam pupillus ex sua obligatione, quæ fit sine au-
thoritate tutoris, licet non obligetur ciuiliter, quia leges
ciuiles prohibent fieri contractus minorum, tamen obli-
gantur saltem naturaliter propter consensum, qui indu-
cit illam naturalem obligationem. Sed dices, Imò ego
multis iuribus scio pupillos non posse contrahere, nec
etiam se obligare saltem naturaliter. textus est expressus
in l. pupillus. ff. de actio. & obligatio. in l. quòd pupillus
nec velle. ff. de regul. iur. & multis alijs legibus, vbi expres-
sè dicitur, quòd pupilli contrahentes cum aliquo, tantum
absit vt teneantur ciuiliter, vt ne naturaliter quidem te-
neantur. Quid ergo hic dicis, pupillum obligantem se
pro aliquo animo nouandi, illam obligationem tenere
saltem naturaliter, & sic etiam valere nouationem? hoc
contrarium mouetur, & deciditur per gloss. fin. d. l. 1. ff. eod.
& per gloss. l. pupillum. ff. de regu. iuris, hoc modo, distin-
guendo iura loquentia de pupillis. Aut enim, inquit gloss.
est pupillus infans, id est intra annum 7. quibus annis con-
cluditur infantia, l. si infanti. suprà, de iure deliberandi, vel
etiam infantiæ proximus: & tũc habent locum iura allegat.
in contrarium, scil. quòd pupillus infans, vel infantię proxi-
mus contrahens cum aliquo, penitùs non obligetur nec ci-
uiliter nec naturaliter. Et eius est ratio pulchra, quia ea ætas
quæ videt, ignorat. l. 1. infrà, de falsa moneta, id est ea ætas
caret intellectu: & sic non habet iudicium, nec consensum.
Si autem non habet consensum, vt in d. l. pupillus, nec velle
dicitur: consensus autem facit vt obligatio saltem naturali-
ter teneat: iure vbi non est consensus, ibi nulla potest es-
9 se penitùs obligatio. † Sed vt intelligatis, qui sint isti pu-
pilli, qui dicantur infantiæ proximi, cum de infantibus
sit certum tempus determinatum, ad hoc gloss. in allegat.
locis, & Bartolus in dicta l. 1. ff. eodem, respondent, quòd
masculus dicatur infantiæ proximus, cum est annorum
10. & infra. Puella autem cum est annorum 9. & infra, su-
mentes rationem computandi ex 7. annis adiectis infantię,
qui complerent pubertatem in masculo, & quinque an-
nis in puella, qui implerent in ea pubertatem, vt dicitur
Institut. quibus modis tutela finiatur. in princip. Nos ve-
rò hic loquimur de illo pupillo, qui est proximus puber-
tati, id est, qui est doli capax, quod præsumptione iuris
fit, cum masculus superauit iam annum decimum & di-
midium, puella nonum & dimidium. Nam tunc dicuntur
propiores pubertati esse, quam infantiæ. Et ita declaran-
tur plurima iura, quæ nonnunquam volunt contractus
pupillorum valere saltem naturaliter: quæ distinctio, an
aliquis sit proximus infantiæ, vel proximus pubertati, &
sic doli capax, vel non, etiam tenetur circa delicta pupil-
10 lorum. † Nam & in illis quæritur, cum de pœna istorum
agitur, an sint infantes, vel infantiæ proximi, vt sic nullo
modo teneantur propter defectum consensus, perinde
vt non teneretur furiosus. dicta lege, pupillum. & lege
in negocijs. ff. de regulis iuris, & per Canon. in capitulo
1. extra, de delict. puerorum. Si autem sit pupillus pro-
ximus pubertati, tum tenetur, quia præsumitur esse do-
li capax: non quidem vt eadem pœna afficiatur, qua ma-
ior delinquens affectus fuisset: sed tamen mitiore. Quo
loco trado vobis regu. valde vtilem, & hodie necessari-
11 am, † Quòd quandocunque alicui personæ leuior pœ-
na venit infligenda, quàm aliàs tenentur alij de iure com-
muni, quòd tunc ille qui veniat leuius puniendus, nec
possit pœna capitali, nec etiam corporali affici: sed tan-
tum debet mulctari in pecunia, vel etiam exilio. Ita con-
suluit præclarè Hippol. de Marsi. consil. 30. item consil. 33.
Et nata est, ista distinctio de maleficijs pupillorum, ex l. 1. §.
D. Adr. ff. ad leg. Corn. de sic. vbi dicitur, voluntatem & pro-
positũ alicuius facere, vt aliquid pro delicto habeatur, vel
non. Et sic dicit per theoricam vulg. Propositum distingue-
re maleficia. Si ergo ex proposito, i. ex voluntate alicuius

æstimandum est delictum: meritò delicta infantium, & eorum qui sunt infantiæ proximi, non debent pro delictis haberi, nec puniri, cum in illis personis desit voluntas, id est consilium: quod tamen est nonnullum in delictis eorum pupillorum, qui sunt infantiæ proximi, & sic præsumptione iuris doli capaces. Diximus in lectione superiore, si pupillus animo nouandi promittat creditori meo soluere pro me pecuniam, & creditor eum recipiat: quòd per illam obligationem pupilli, quæ saltem naturaliter tenet, sit nouata vetus obligatio: & id intelleximus de pupillo proximo pubertati. Nam is contrahendo naturaliter, saltem propter consensum, quem habet, tenetur. Quod tamen limitare procedere, nisi pupillus ille contraheret cum suo proprio tutore. Nam isto casu pupillus penitùs non teneretur tutori, nec ciuiliter, nec naturaliter, nisi ex isto contractu esset factus locupletior pupillus. l. pupillus. in princip. ff. de author. tut. l. non licet. ff. de contrahend. empt. Et eius est ratio: quia quandocunque prohibetur fieri contractum, tunc si contra istam prohibitionem contrahitur, tunc hoc adeò est nullum, vt ne naturalis quidem inde oriatur obligatio. l. cum lex. ff. de fideiuss. l. si nó sortem. in princ. ff. de condict. indebiti. l. non dubium. sup. de legib. Et inde est quòd eo, cui interdictum est bonis, contrahente, ex eo contractu prosus nulla obligatio oriatur: quia lex prohibet contractus fieri à prodigis, vel saltem præceptum iudicis, quo prodigo adimitur administratio bonorum, hoc operatur. Et ideo si esset pupillis prohibitum, in certo casu rem alienare, quemadmodum est illis prohibita alienatio rerum immobilium sine decreto iudicis, toto titul. sup. de rebus minorum. & in ff. de prædijs minorum, sine decreto iud. Isto inquam casu quo esset prohibita alienatio pupillo rei immob. cõsequenter etiam esset prohibita obligatio in eadem re. Et ideo ista obligatio facta circa rem immobilem à pupillo, quia fieret contra prohibitionem legis, nullam obligationem, ne naturalem quidem pareret. Nam idem est iudicium de alienatione prohibita circa aliquam rem, & de obligatione eiusdem, Bene enim sequitur, Pupillus non potest rem immobilem alienare sine decreto iudicis: ergo etiam non potest eam obligare, cum obligatio tendat ad alienationem. l. si ad resoluendum. supr. de rebus minor. Et semper in iure cum prohibetur consequens & finis prohibentur antecedentia, & quæ ad istum finem ten-
12 dunt. argumẽto l. oratio. ff. de spõsalib. † Eatenus materiam pupillorum, qui sunt proximi pubertati, & sic naturaliter obligari possunt, persecuti sumus: definiendo quis dicatur proximus pubertati. sed interim non ignoro, alijs respectibus posse alio modo dici, pupillos proximos pubertati. quia scitis quod solet dici, circa tutores tres tutelas afferre alicui iustam excusationem, ne cogatur aliam prætérea tutelam suscipere. l. tria onera tutelarum. ff. de excusa. tut. Quod procedit, nisi in altera de tribus tutelis pupillus vnus esset proximus pubertati. Nam tunc tutor non excusaretur, quin teneretur quartam suscipere: quia vna ex tribus erat mox finitura. Quo casu ad excusationem tutoris validá vel inualidamq́, inspicitur an pupillus sit pro-
13 ximus pubertati: id est, † tantum 6. menses habeat ad pu-
14 bertatem. l. non tantum. in princip. ff. de excus. tut. † Possunt autem nouationem facere omnes qui sunt sui iuris, id est qui habent arbitrium propter legitimam ætatem, quia sunt sanæ mentis rerum suarum. Et in summa qui possunt contrahere, ijdem etiam possunt nouationes facere. & ideo tutores & curatores pupillorum, cum res exigit, possunt loco pupillorum nouationes facere, si expediat pupillis, quia & tutores & curatores habent liberum arbitrium circa res pupillares gerendas, dummodo hoc faciant vtiliter. l. nouare possumus. ff. de nouat. Et sic etiam procuratores nostri, qui tamen haberent liberam potestatem, possent nouare. Quod non fieret in procuratore speciali. dicta l. nouare possumus. & ibi gloss. Quando autem nouatio fiat, de de eo dicetur in l. fin. infrà eodem. Nam olim tacitè & expresè fiebat, hodie autem tantum expresè fit, vt ibidem latius dicemus. Super est nunc vt de altero verbo Rubricæ, nimirum de delegatione dispiciamus. quæ est quasi species nouationis, & definitur in dicta l. delegare, 1. in princip. ff.
15 eodem, hoc modo: † Delegare est, vice sua alium reum dare creditori, vel ei cui iusserit: quasi tu dicas, quando debitor alicuius habet alium debitorem, & fecit illum soluere pro se creditori istius animo nouandi saltem, tunc dicitur facta delegatio. In qua delegatione sunt duo actus inclusi. Primus est, qui fit inter me primum debitorem, & secundum debitorem, quo iubeo vel rogo, vt soluat creditori meo. Secundus actus est, quo ille debitor meus promittit per stipulationem creditori meo, quod velit meo loco, & nomine soluere. Et quemadmodum sunt duo actus, ita etiam sunt duæ nouationes. Prior est cum ego debitor Titij rogo te Caium, debitorem meum, vt digneris soluere Titio. Si tu Caius annuas, est facta nouatio: quia sic ego sum liberatus à creditore meo. Deinde cum tu Caius soluis Titio, est altera nouatio: quia tunc liberaris contra me. Et ita in quauis delegatione propria debent interuenire duo debitores, & vnus credit. Et in duobus creditoribus prior vocatur delegans: alter autem qui alieno nomine soluit, dicitur delegatus. Sic tamen vt sciamus, per quemuis contractum delegantem posse cum delegato agere, vt soluat pro se, siue consensu, siue literis: vt cum ego delegans scribo tibi delegato, id est debitori meo, vt soluas pro me Titio. Ibi satis est quouis modo te monitum, sed cum delegatus promittit ei, cui delegans debeat, hoc non potest fieri nisi per stipulationem, si modo debet esse vera delegatio, &
16 sic porrò nouatio & liberatio à veteri contractu. † Et ideo illa delegatio non potest fieri per pactum nudum, sed semper necessaria est stipulatio. Quod exemplo vobis declaro. Pater meus cum ex Francfordia mitteret me huc studiorum gratia, paulo pòst cuidam mercatori Tubingensi in nundinis dedit centum florenos, quos mihi perferret: iam hospes meus hic cum olfecisset pecuniam allatam, curauit vt ille mercator, qui est debitor meus, delegetur per me sibi, id est vt liceat isti hospiti meo, vice mea accipere à mercatore illos 100. florenos. Quam solutionem mihi I. C. vocant breui manu factam. Cum autem assentirer hospiti, is adijt mercatorem, quẽ & ego monui, vt ei solueret. & ideo mercator respondet hospiti isti, se velle ei soluere, an per hoc sit facta delegatio, & sic nouatio veteris contractus. dubium est pulchrum & vtile. Nam si esset facta delegatio. quæ fit tantum per stipulationem: vt si me volente hospes meus interrogasset mercatorem, num vellet sibi soluere: & ille respondisset, quòd vellet, tunc esset facta vera nouatio, id est ego qui debeo hospiti, sum iam liberatus ab eo: & mercator, qui debebat mihi, est liberatus à me, & est obligatio noua inducta inter hospitem & mercatorem. Et ideo si deinde mercator, priusquam solueret hospiti, aufugeret, aut aliàs laberetur facultatibus, tunc periculum esset hospitis. Nam per nouationé quæ per stipulationem facta fuit, ego sum plenè liberatus. quod non fieret, si non esset facta nouatio: vt quia per pactum nudum mercator etiam me cõsentiente dixisset hospiti meo, Soluam tibi 100. pro isto. Nam si tunc fugeret mercator, ego adhuc tenerer hospiti, cum non sit facta nouatio contractus prioris, quæ fit per
17 stipulationem. † Quo pacto autem differat delegatio à nouatione, Doctores hic, & præsertim Cynus & Salicet. enumerant 3. differentias. Prima est, quia delegatio sit species, nouatio autem genus. vt dixi ab initio: secunda, quòd nouatio possit fieri per eandem personam. Vt quia ego debeo tibi fortassis purè, animo nouandi istam obligationem transigo tecum, vt debeo in diem, vel sub conditione, vel vt dem aliam rem pro alia: iam quia veteri obligationi aliquid accessit, vel decessit, dicitur facta nouatio etiam in eadem persona. Delegatio autem semper requirit aliam personam nouantem, vt cum mea vice, vel loco delego creditori meo Atticum, vel quemuis alium, dicitur facta delegatio. Et de his duabus differentijs non habemus qui repugnet. Dum autem pro tertia differentia dicunt, nouationem

nem esse duplicem: vnam voluntariam, & alteram necessariam, scilicet quæ fiat litis contestatione, delegationē non esse nisi voluntariam, id est per stipulationem, in eo malè loquuntur contra gloss. 2. l. 1. infr. eod. contra text. in d. l. delegare. in 2. responso. ff. eod. vt sic verum sit, etiam delegationem esse duplicem: voluntariam & necessariam, vt in l. 1. per Doctores. Hactenus de ista Rubrica.

## L. 1. DELEGATIO.

### SVMMARIA.

1 *Licet debitum indistinctè cedi & vendi possit, tamen inuitus debitor non potest alicui delegari. Et quæ sit ratio diuersitatis, numero 3.*

2 *Casus.*

4 *An debitor officio iudicis cogi possit vt delegetur à creditore.*

5 *Causam habens ab aliquo, ad id tenetur quod illi prodest, & sibi non nocet.*

6 *Dominus inuitum vasallum vel hominem proprium alteri delegare non potest.*

7 *Filiationis ius non potest in alium transferri inuito filio.*

8 *Etiam quæ aliàs non sunt alienabilia, cum vniuersitate alienantur.*

9 *Creditor an possit cogi recipere solutionem ab alio quàm debitore.*

ACCEDAMVS ad l. 1. quæ ponit differentiam inter delegationem debitoris, & inter venditionem vel cessionem nominis vel actionis. Et habet duas partes. Prior loquitur de delegatione: altera de venditione vel cessione debiti vel actionis, ibi, Nominis autem venditio.
1 Et dicit in summa: † Debitor inuitus non potest alicui delegari, quamuis eius nomen vel actio, quam habemus de
2 debito, inuito debitore, possit bene cedi & vendi. † Casus breuiter sic potest formari: Ego cum deberem Titio 100. & haberem debitorem Seium, qui mihi totidem debebat: volo liberari ab obligatione Titij, & delegare isti Seio animo nouandi, id est vt ego liberer, qua de causa adiui Seium delegatum, & petij ab eo, vt patiatur se delegari Titio, sed is Seius negat se velle hoc facere: fortè respondens, Ego tibi debeo, soluam ergo tibi; dissolue tu tua debita. Iam quæritur, an istum inuitum, vel fortè ignorantem Seium possim delegare Titio, vt ego liberer? Et respondet Imperator, non posse fieri iure, vt delegatio debiti fiat debitore inuito, id est, ad hoc vt teneat delegatio, necesse est meum debitorem assentiri delegationi faciendæ: & si non consentiat, tunc non fit delegatio, nec fiat nouatio veteris obligationis. Ad quod concord. l. nec cred. infr. eod. Sed quid si ego vendam nomen, id est debitum vel actionem, quam habeo contra Seium, alteri, an etiam isto casu teneatur iste Seius assentiri? & respondet Imp. In venditione, vel cessione debiti, actionis vel nominis, non requiri consensum debitoris. Quia possum actionem quam habeo contra aliquē ipso inuito, & multo magis ignorante etiam vendere, vel cedere cui voluero. l. nominis. suprà, de
3 act. empt. & vend. l. nomina. ff. de hæred. vel act. vend. † Et si quæras, quę sit ratio diuersitatis cur possim cedere, vel vendere nomen, actionem, vel debitum debitoris, ipso inuito vel ignorante, & non possim eundem debitorem ignorantem vel inuitum delegare alteri, id est vt ei pro me soluat. Respondeo, eam esse, quia delegatio, vt dixi sup. in Rubrica circa fin. pręsertim voluntaria fit per stipulationem tantum: & in stipulatione requiritur semper consensus. Nam ad hoc fit interrogatio, & sequitur responsio, vt de voluntate, & consensu simus certi. l. 1. in princ. ff. de verbor. obligat. Et ideo vbi non est consensus, ibi non fuit stipulatio, vbi non fuit stipulatio, ibi non potest consistere delegatio, quod secus est in cessione, vel venditione nominis. Nam cum quilibet sit arbiter & moderator rerum suarum. l. in re mādata. sup. manda. l. & nomina sint in nostris bonis vel rebus: ideo possum de illis facere quod volo, & sic possum vel vendere tibi, vel cedere actionem cōtra debitorem meum, etiam ignorantem, & inuitum. Et quemadmodum possum vendere vel cedere nomen debitoris, sic etiam possem obligare, vel pignori dare. l. nomen. supr. quæ res pign. ob. Imò possem & alicui donare. l. spem futuræ. inf. de donat. vt not. gl. fi. in prin. hic & gl. in d. l. nomina. ff. de hęred. vel act. vēd.
4 † Sed dubitat prima gl. hic, cum videat ignorantem, vel inuitum nō posse delegari. An saltem iste inuitus vel nolens possit cogi officio iudicis, vt patiatur se delegari. Et videtur primò velle gl. dum allegat l. 2. in prin. ff. de solut. matr. si debitoris delegati non intersit, quin soluat creditori meo, ꝙ ille sit cogendus officio iudicis, vt patiatur se delegari. Nam videmus simile in dicta l. 2. Vbi maritus cum initio ei constituitur dos, non potest cogi vt promittat se in casu quo matrimonium soluatur, alteri dotem restituere, quàm vxori, si hoc mariti intersit. Et ideo vult dicere gloss. 1. si interesset debitoris delegati, quo minus delegaretur creditori meo, id est ex ista delegatione esset sensurus incommodum, quia fortè iste creditor est acerbus exactor vel fœnerator, vel homo rixosus, tunc quia interest delegati, non habere rem cum rixoso, posse delegationem istam detrectare: si autem non intersit ipsius, id est æquè commodè potest soluere creditori meo, ac mihi, tunc posset cogi ille de-
5 bitor. Nam est vulg. theorica: † Quòd quando quis habet causam à me, tunc tenetur id facere ꝙ mihi prodest, & sibi non obest. l. 1. §. illud. in fin. ff. de aqua quot. & æsti. l. in cred. ff. de euictio. l. si cui. ff. de seruit. Vt fortè ego cōcessi tibi viam per meum prædium, vel per meam vineam, & sic habes à me causam, id est habes ius eundi à me: tamen in isto iure vsurpando, vel vtendo teneris facere quod mihi prodest, & tibi non obest, id est non vt eas mihi per medium prædium, vel per mediam vineam, sed loco aliquo certo, vbi mihi non noceat tuum iter. Nam malicijs hominum præfractorum est occurrendum. l. in fundo. §. constituimus. ff. de rei vendicat. Quæ sententia habet maximam æquitatem. Ita vt Cyn. sequatur eam: tamen gloss. tandem concludit, quòd inuitus debitor siue intersit illius, siue non, cogi non possit, vt patiatur se delegari alteri. per dict. l. nec creditoris. inf. eod. Et ad d. l. 2. in princip. quæ in argumentum adducitur, respondet, singularem esse in dote, vt cum non intersit mariti, teneatur eam alteri quàm vxori restituere, quemadmodum multa alia sunt in dote specialia. Si autem est speciale in dote. Ergo in alijs casibus pro iure communi seruandum est, quòd inuitus debitor delegari alteri non possit. l. ius singulare. ff. de legibus, cum qua sententia Doctores transeunt communiter, quam etiam Petr. sequitur: tamen cum illa limitatione, quæ mihi placet, vt scilicet hoc procedat de rigore iuris, id est, si summo iure velimus agere, tum non potest cogi debitor meus, siue interesset ipsius, siue non, vt pateretur se alteri delegari, sed de æquitate est aliud, id est æquum est, vt si non intersit debitoris, solui alteri potius quàm mihi, tunc cogatur officio iudicis. Quæ iam dicta de debitore, quòd inuitus delegari alteri non possit, faciunt ad quæstionem de va-
6 sallo & proprio homine. † Finge, Comes quidam aut Baro habet vasallum quendam: vel nobilis quidam habet proprium hominem: dubitatur an isti possint delegare alteri, inuitis illis delegatis: & sic an comes possit illum vasallum suum transferre ad alium dominum: & nobilis proprium hominem ad alium, si isti nolint? in hac decisione si sequemur glossam nostram, quæ simpliciter tenet, inuitum debitorem non posse alteri delegari, tunc per consequens sumpto argumento à simili, non poterit ille vasallus, nec proprius homo inuitus cogi, vt alium dominum recipiat. argumento eorum quæ sunt iam dicta. Nam si vasallus non potest rem feudalem alienare, vel in alium transferre domino inuito, vel saltem non consentiente, per multa iura feudorum, præsertim 2. titul. de prohib. feud. alien. per Lotha. & de prohib. feud. alien. per Frider. Ergo eadem ratione non potest dominus vasallum delega-

delegare, vel transferre in alium, nisi vasallus consentiat, argumento sumpto à correlatiuis, quorú debet esse eadem dispositio. Et ꝙ vasallus & dominus iudicentur ad paria, id est, ꝙ est iuris in domino, idem iuris esse in vasallo: & quod prohibitú est vasallo, prohibitum etiam censeri dño, facit natura correlatiuorum. Et est expressus text. quòd debeant ad paria iudicari, in titulo 1. in fin. de forma fidelitatis, & quòd dominus non possit inuitum vasallum, vel etiam proprium hominem alteri delegare, est expressus text. in capitulo 1. §. præterea. 2. de prohib. feud. al. per Frideric. in vsibus feudorum. Quæ sententia etiam confirmatur per
7 aliud simile. † Nam habens ius filiationis, illud non potest transferre in alium, nisi filius assentiatur. l. 2. in adoptionibus. ff. de adoptio. & ideo pater meus, qui in me filio habet ius filiationis, non potest me dare tibi in adoptionem, nisi ego assentirer, vel saltem non contradicerem, vt de iuribus est proditum. Et cum ista sententia transeunt communiter omnes Doctores, qui sequuntur hic gloss. loquentem de debitore delegato. Cæterum, qui sequuntur Petrú, & Cynum distinguunt, quemadmodum distinxerunt in debitore delegato. Vt cum quæritur, an vasallus vel proprius homo inuitus possit alteri delegari: respondent, quòd sic inspiciendum, an intersit vasalli vel proprij hominis, manere potius apud priorem dominum, quàm habere alium: & tunc inuitus vasallus, vel proprius homo nó potest ad alium transferri. Interesse autem tum diceretur vasalli vel proprij hominis, si ille transferretur in minorem dominum: & qui non possit æquè defendere, vt prior dominus. Nam cum vasalli ius ex ea causa plerunque constituatur, & vasallus habeat dominum defensorem: ideo expedit habere fortem & magnum dominum patronum, qui possit defendere. Et ideo translatio facta in infirmiorem, posset per vasallum contemni. Ille autem proprius homo tum haberet interesse, si fortassis in duriorem dominum transferretur. quæ sententia nixa est æquitate, cuius meminimus suprà, quam & consulo vobis: sic tamen vt sciatis de rigore iuris sententiam gloss. esse veriorem, id est nec debitorem, nec exemplo eius vasallum, nec proprium homi-
8 nem inuitum posse alteri delegari. † Quod iterum procedit cum hac limitatione, nisi illa translatio fieret cum vniuersitate bonorum. Nam multa sunt quæ in specie & singulatim prohibentur alienari, quæ tamen cum vniuersitate & in genere transeunt. l. quædam. ff. de acquir. rer. dom. l. in medicis. ff. de contrah. empt. Quemadmodum videtis fieri in fundo dotali. Nam is prohibetur lege Iulia alienari in specie. l. 1. in princip. ff. de fund. dot. Et tamen potest fieri, vt cum vniuersitate alienetur in alium, id est in hæredem, vnà cum mariti defuncti hæreditate. d. l. 1. in fin. ff. de fund. dot. Sic videmus etiam accidere in iure patronatus, quod per se vel solum vel singulatim vendi nó potest: quia est res spiritualis, vel saltem spirituali annexa, quarum eadem est ratio. Et tamen cum vniuersitate posset vendi & alienari, vt cum vendo villam meam cum omnibus iuribus & pertinentijs, nisi excepero disertè ius patronatus, tunc in generali venditione venit etiam ius patronatus, quod in specie vendi non potuisset. capitul. ex literis. extra de iure patron. quæ etiam obtinerent in vasallis & proprijs hominibus, alienatis cum vniuersitate, vt tunc valeat ista alienatio inuitis etiam his qui per consequentiam & per vniuer-
9 sitatem venirent. † Nunc gloss. fin. ibi, Sed econtra debitor creditorem. mouet aliam pulchram & vtilem dubitationem. Vidimus enim, inquit, debitorem nudum cogi nó posse ad soluendum alteri, sed quid iuris erit in creditore, potéstne creditor meus cogi vt recipiat solutionem ab alio quam à me qui debeo? Et quamuis fuerint nonnulli, sed pauci, qui freti l. solutionem. ff. de solut. dixerint, creditorem istum posse cogi: tamen gloss. hic sentit contrarium; quam Doctores communiter sequuntur, & dicit quòd creditor inuitus non possit cogi ad recipiendam solutionem ab alio. Quod intelligite esse verum præcisè. Non potest enim præcisè, id est omni modo cogi, vt recipiat. Imo posset, vtpote rem suam acceptum debitum abijcere aliquo, & perdere. Sed potest cogi causatiuè, id est conditionaliter, nisi vis perdere debitum, recipere ab isto. Nam si delegatus debitor offerret tibi creditori pecuniam pro me, & tu nolles accipere, tum posset eam sic oblatam obsignare atque deponere, modò oblatio esset facta loco & tempore congruo. Et nisi eam acciperes, si ea periret, periculum esset tuum. l. oblatam. suprà, de vsur. Et ideo cogitur creditor saltem causatiuè, id est si nolit amittere debitum, tempore & loco opportuno oblatam pecuniam recipere. Vel si ea non accepta, obsignata tamen & deposita planè periret: ego primus debitor essem liberatus ab ipsius obligatione, & esset porrò meus debitor liberatus ab obligat. mea. Tantum de hac lege.

## L. 3. SI DELEGATIO NON est, &c.

### SVMMARIA.

1 *Cessionis descriptio.*
2 *Iura incorporalia traduntur per cessionem, cum verè tradi non possint.*
3 *Traditionis & cessionis differentia.*
*Procurator in rem suam quis dicatur?*
4 *Delegatio à cessione quomodo differat?*
5 *Cessio in quo differat à mandato? & nu. 10.*
*Mandatum interdum pro cessione sumitur.*
6 *Cedens actionem, debitum exigere potest, Fallit, vt numero 8. 9. 11.*
7 *Casus figuratio.*
12 *Vtilis actio quando præferenda directæ?*
13 *Cedens & cessionarius in exigendo debitum cum concurrunt, vter sit præferendus.*
14 *Debitori scienti alicui cessionem factam, an porrò denunciari debeat, ad hoc vt cessionario soluere teneatur, & à cedente liberetur?*
15 *Denunciatio certiorato quando fieri debeat?*

ACCEDAMVS ad l. Si delegat. quam Bartol. dicit singularem & multum vtilem, quamobrem & Sali. addit hic similem legem non inueniri in toto iure: Alb. autem adijcit, eam in practica esse valde vsitatam. diuiditur autem in duas partes. Prior loquitur de cedente vel vendente actiones: altera loquitur in delegante actionem vel nomen debitoris, ibi, Quod si delegatione. Ad cuius euiden-
1 tiam necessariò sunt quædam præmittenda. † Primò, cum simus hic acturi de venditione vel cessione actionis vel iuris, quòd cessio actionis nihil aliud sit quàm translatio in alium: id est, vt actionem vel ius, quod ego habeo cedendo vel vendendo transferam in alium. Quæ cessio introducta est circa res incorporales, vt haberet quandam vim & potestatem cuiusdam traditionis quodammodo. Nam scitis, quòd in rebus corporalibus non transit dominium, nisi secuta traditione. l. traditionibus. suprà, de pact. §. per traditionem. Institu. de rerum diuis. id est licet super rebus corporalibus interponantur aliquando contractus, vt cum ego vendo tibi librum vel domum, & sic rem corporalem mobilem vel immobilem: tamen illa venditio vel contractus non facit te emptorem dominum, nec ego transfero in te dominium per contractum venditionis celebratum: sed vt fias dominus, requiritur traditio rei venditæ, id est, vt ego te faciam possessorem. Ex eo ergo fit, vt si vendam eandem rem duobus ille fiat dominus rei, cui primo loco trado, non cui primo loco vendidi: vt per Doctores in al-
2 legat. locis. Quod ipsum seruatur circa feuda. † Quia ergo res incorporales non possidentur propriè, vt sunt actiones & iura. l. 3. in princip. ff. de acquir. poss. & sic non possunt tradi: quia quæ non possunt possideri, non possunt tradi: Ideo circa illas res incorpor. transferendas in alium, inuenta est cessio, id est quemadmodum possum traditione rem

ne rem corporalem in te transferre, ad hoc vt fias domi-
nus: sic rem incorpo. id est actionem, cum eam tradere non
3 possim, tamen cedere, & sic in te transferre possum. Cuius
traditionis & cessionis est differentia in eo, q̃ per traditio-
nem tradens transfert omne dominium in eum cui tradit:
& sic facit eum directum dominum: cessio autem transfert
quidem aliquid, sed retinet quoque aliquid: transfert enim
actionem vtilem in cessionarium, id est cui fit cessio, vt sic
possit actionem ad suam vtilitatem intentare: quæ hoc lo-
co appellatur procuratio in rem suam (Was er darauß bringt
ist sein) vt gl. hic in verbo, Exigere, in fin. dicit. Vt tamen ce-
dens retineat actionem directam. l. 2. sup. de act. & ob. Vnde
si retinet actionem directam, manet etiam ei obligatio.
Quòd not. est pro his, quæ sumus postea dicturi. Ex quibus
iterum videmus, quæ sit differentia inter traditionẽ rerum
corporalium, & cessionem actionum vel iurium incorpo-
ralium: quia res corporales traditæ transeunt omnino ad
eum cui traduntur: sed incorporales sunt infirmiores, quia
etiam facta cessione transfert tantum vtilis actio in cessio-
narium: & retinetur directa, eo q̃ res incorporales ita inhæ-
reant ossibus nostris, vt nullo pacto ab illis separari possint.
Et ideo gl. in l. quis ergo casus. ff. de peculio, comparat iura
incorporalia animę. Nam quemadmodũ anima non potest
separari à corpore, vt subsistat homo: sic nõ possent iura in-
corporalia, vel actiones à nobis separari, nisi facta solutio-
ne. Nam cum tu soluis cessionario, iam liberasti te ab omni
obligatione, & extinxisti penes cessionarium vtilem, penes
cedentem directam actionem. Et est alia glo. in l. 3. in princ.
ff. pro socio, quæ comparat actiones & iura incorporalia,
quæ quis habet, sacramento vel characteri impresso in ba-
ptismo vel ordine. Nã ille character, vt est indelebilis, id est
non potest separari ab eo cui est impressus: sic etiam iura
incorporalia non possunt sic transferri in alium, quin sem-
4 per eorum respectu maneat actio directa. † Ex quibus ite-
rum videtis, in quo differat cessio actionis à delegatione.
Nam in delegatione, quæ fit animo nouandi, id est, cum
debitorem meum delego creditori meo, qui eum per sti-
pulationem recipit: tũc ego delegans transtuli omne ius
in te, nihil retinendo. Et sic si solueret mihi debitor, non
liberaretur: quia delegatione facta, cum sit transfusa, id
est extincta mea obligatio & translata in creditorem; ideo
deinde debitore non soluente, vel aufugiente periculum
non est meum, sed creditoris, vt dicemus in altera parte
huius legis. Cum cedens actionem non extinguat, nec
transferat à se omne ius vel actionem, sed tantum transfe-
rat actionem vtilem, retinendo directam, cuius respectu
5 dicitur consistere obligatio. † Secundò præmitto pro e-
uidentia, quod inter cessionem actionis & mandatum a-
ctionis, si propriè velimus loqui, est magna differentia.
Cum cedens, vt dixi, aliquam actionem, id est vtilem
transferat in cessionarium, & sic in cedendo aliquid de-
tur, & aliquid retineatur. Sed in mandante actionem,
id est in eo qui constituit aliquem procuratorem suo loco,
nulla actio transit in mandatarium, id est, in procurato-
rem: sed tantum transit in eum exercitium eius actionis,
quam mandans, id est principalis dominus habet: id est,
ille procurator vel mandatarius actionem quidem exer-
cet, sed quæ nec sit sua directè nec vtiliter; sed domini
principalis. Et sic dicitur tantum habere exercitium eius
actionis, quam verè dominus habet & retinet, quamuis
vocabula illa sæpius confundantur: ita vt cui est mandata
actio, habeatur pro eo cui est cessa, & ediuersò. Quem-
admodum dicit glossa, in leg. 1. suprà. de actio. & obligat.
in verbo Mandatas. & textus noster hic dicit, eum cui man-
daueris actionem habere vtilem. mandatum accipit pro
cessione, vt & glossa 2. hic in princ. not. Nunc venio ad tex-
6 tum, qui breuiter sic potest summari. † Qui cedit alicui,
vel vendit actionem, is transfert in cessionarium vtilem
actionem, & retinet directam. Et ideo potest cedens a-
ctionem exigere eum contra quem est actio cessa. Et sol-
uendo ei liberatur. In delegatione autem est aliud, quia de-
7 leganti amplius non potest solui. † Casus sic potest forma-
ri. Titius cum deberet mihi centum, nec solueret, fortè
quia aberat longius, vel ex alia causa differebat. Ego illud
ius crediti, vel actionem quam habeo contra Titium ven-
do vel cedo Sempronio, id est, facio vt iste ad vtilitatem
suam possit exigere istum Titium, & sic esse procurator in
rem suam, qua cessione facta, Titius debitor ad me vltrò
venit, & soluit mihi debitum, vel ego non obstante cessio-
ne facta Sempronio ab inuito Titio exigo, vt mihi soluat:
quæritur si Titius mihi soluat cedenti, id est ei qui transtu-
lerit actionem in Sempronium, an liberetur, ita vt à Sem-
pronio cessionario exigi amplius non possit? Et respondet
Imperator, quòd Titius soluendo mihi cedenti liberatus
sit, id est, quod à cessionario Sempronio amplius non pos-
sit conueniri. Et eius est ratio, quia cum in me cedente
mãserit actio directa, quæ præsupponit obligationem præ-
cedentem; iure debitor soluens mihi, & sic obligationem
illam diluens liberatur à cessionario meo: quod non fieret,
nisi penes cedentem maneret aliqua actio. Sed illa, inquit
text. procedunt. Exceptis 3. casibus, quibus soluendo ceden
8 ti non liberaretur. † Primus casus est, si fortè cessionarius
Sempronius exegisset vel accepisset à Titio debitore meo
partem debiti. Nam solutione partis scit & agnoscit Sem-
pronium esse cessionarium. Et ideo si reliquam partem mi-
9 hi solueret, non liberaretur. † Secundus casus est, in quo
cessionarius præfertur cedenti, si cessionarius litem esset
contestatus cum debitore, priusquam cedens exegisset, vel
accepisset. Sed dicet quispiam. Imò litis contestatio nihil fa
cit ad hoc, vt cessionarius possit actionem intẽtare, & præ-
ferri cedenti. Nam aut loqueris de cessionario ante litem
contestatam, & sic clarum est, si is cui mandata est actio, id
est procurator ante litem contestatã fuerit reuocatus à do-
mino, quod fieri potest sine discrimine. l. ante litẽ contest.
ff. de procuratorib. & tunc illi mandatario procuratori non
potest amplius solui, imò soluens non liberaretur propter
reuocationem mandati, cuius noticia ad debitorem perue-
nit. Vel loqueris post litem contesta. vt hic text. noster vi-
detur dicere, quòd post litem contestatam à cessionario, is
contra debitorem præferatur ipsi cedenti. cum tamẽ etiam
lite contestata ex certis causis possit procurator reuocari.
quę causæ enumerantur in l. post litem autem contestatam.
cũ 7. ll. seqq. ff. de procurator. si ergo lite cõtestata reuoca-
tur procurator, & hoc scit debitor, certè soluendo ei nõ li-
beratur. Et sic semper preferri debet dominus, vel is qui ha
bet directas actiones, vt videatur tex. hic male loqui, dum
permittit cessionario, vt ipsi possit solui, & præferatur ha-
benti directam actionem, id est cedenti, quando fuerit lis
10 ab eo cõtestata. † Vbi respondeo, vt hic per gl. 2. in fin. q̃ iu-
ra allegata in contrarium nõ loquant̃ tantum in mandante
actiones, i. in eo, qui facit simplicem procuratorem, quia in
illo verum est, siue contestet̃ litem, siue nõ, si fuerit reuoca-
tus per dñm, quòd ei amplius solui non possit: quia in eum
nihil translatum est, nisi exercitium quoddam actionis, id
est, vt nomine domini posset agere, nullo autem suo iure:
sed nos hic loquimur de cessionario, id est eo, in quẽ trans-
lata est vtilis actio, qui sit litem contestatus cum debitore.
Nam is propter contestationem à se factam præfertur do-
11 mino: id est vtilis tum prefertur directæ. † Tertius casus est,
quo cessionarius præfertur cedenti, si denunciet debitori
cessionẽ sibi factam, & inhibeat ei, ne alteri soluat. Exceptis
his 3. casib. solutio debet fieri cedẽti, & nõ cessionario, imò
facta cessionario non liberat ab obligatione cedentis. Sed
pro ratione dubitandi, adduces text. ex l. in causæ. in fin. l.
procuratore. ff. de procurat. vbi dicitur indifferenter, non
esse ferendum, vt habens directas actiones præferatur ei
qui habet vtiles. quasi dicat; cessionarius qui habet vtiles
actiones, præferendus est cedenti habenti directas, sic vt
12 debitor soluens cedenti non liberetur. † Et sic pro regul.
ibi traditur: quòd habens vtilem actionem, id est cessiona-
rius præferat̃ habenti directã, id est cedenti. cuius cõtrariũ
hic dicit̃, vbi regu. not. quod cedens, id est habens actiones
directas,

directas, semper præfertur cessionario, id est habēti actiones vtiles, exceptis 3. casibus iam enumeratis. Gl. hic & in d. l. procurator. de isto contrario opponit, & soluit, dicendo leges contrarias intelligi secundum determinationem, & secundum limitationem nostræ legis, id est cum illic dicitur habentem vtiles præferri habenti directas, hoc intelligitur in 3. casib. hic signatis, & ideo illic traditur exceptio, hic verò regul. cum exceptione. Nam promptum est, leges
13 legib. concordare. l. vnic. sup. de inoff. dotib. † Porrò cum dixerim⁹ cessionarium propter litē cōtest. præferri cedenti: gl. hic in verbo Exigere, mouet pulchrā dubitationē, quærendo: Quid si ambo, id est cedens & cessionarius concurrant, & quilibet velit cum debitore litem contestari. Nam si cessionarius prior esset litem contestatus, res esset extra dubium, quia tū præferretur. Sed est dubium, si ambo concurrunt, & cedens vult litem contestari, item cessionarius, vter tandem sit præferendus? gloss. cum titubasset aliquantisper, tandem cōcludit, q̄ cedens præferatur. Nam, inquit, quia tex. hic requirit, ad hoc vt cessionarius habeat prioritatem, vt ipse sit prior litem contestatus; Ideo cum non est prior cōtestatus, sed vterq; contendit cōtestari: tum iste casus manet in reg. qua dicitur, habentem directam præferri habenti vtilem, & sic cedentem cessionario. in quo malè loquitur, & reprehenditur communiter per DD. quamuis p̄ sua intentione satis commodè alleget l. cum hic status. §. si ambo. ff. de donat. inter virum & vxorem, vbi dicitur priorem vel posteriorem non dici aliquem, qui simul cum aliquo sit. Et ideo DD. hic rectius tenent, quòd in casu quo vterq; concurrat, & velit litem contestari, præferatur cessionarius. Et cum dicitur: Atqui hic tum præfert̄, quādo prior est litem contestatus. Respondere, hoc esse verum, sed tn̄ solam contestationem nō facere vt cessionarius præferatur cedenti, quia sunt etiam duo alij casus: quorum alter est, si cessionarius denunciauerit debitori, vt etiam tum præferatur. Hic autem vterq; cōcurrit, & vult quilibet litem cōtestari, necesse est fieri libelli oblationes. & cum cessionarius suum libellum proponit, tenetur allegare cessionem, & sic se habere actiones vtiles. quod cum sit, iam satis est denunciatum debitori, i. certificatus est de cessione. Et ideo si solueret cedenti, tunc nō liberaretur. quia vero dixi per denunciationem factam à cessionario, fieri vt præferatur is ceden-
14 ti. † Dubitari posset, quid iuris sit, si non fuerit illa denunciatio facta in specie, sed tn̄ debitor aliàs sciret cessionem esse factam, an subsistente illa scientia, nulla facta tamen denūciatione, liberaretur? gl. & DD. mirabiliter variant circa illam quæstionem. Vna gl. est in l. fin. ff. de trāsact. quæ dicit, scientiam debitoris sufficere, licet ei non sit facta denūciatio in specie. quam multi DD. sequuntur, ista ratione; quia denunciatio per cedentem ad hoc fit debitori, vt sciat, cui soluat, & sciat cessionem esse factam. Hic est enim finis denunciationis, cum igitur antea scit, non debet amplius certiorari. l. 1. in fin. ff. de act. emp. c. cum qui certus. de reg. iur. libr. 6. Quorum sententia confirmatur per pulchrū simile. Nam scitis quòd procurator habens mandatum à domino ad agendum, si in causa succumbat, per sententiam tenetur appellare, quamuis non teneatur appellationem persequi, vel denūciare dn̄o suo, vt ipse appellet: q̄ est verum. Tamen si dominus per se sciat sine denūciatione procuratoris eum succubuisse, illa scientia sufficit, ita vt procurator nō appellans neq; denūcians domino, liberetur. si ergo scientia domini sine dènunciatione sufficit, videtur etiam hic sufficere scientia debitoris, id est qui sciat nomē suum esse cessum alteri, ad hoc vt ei soluat, licet nō fuerit denūciatum in specie. Alia gloss. est in l. nomen. sup. quæ res pignor. oblig. &c. quæ diuersum tenet ex diametro, scilicet requiri pro substantia denunciationem, & sic scientiam fortuitam nō sufficere. Nam, inquit, quando lex meminit denunciationis, tunc ea intelligit̄ esse de forma vel de substātia actus, & adducit exemplum ex l. denunciasse. ff. de adulterijs. Ideo forma vel substātia omissa, actus debet dici nullus, & facit pro ista op. in argumentum id q̄ dicitur & not. in c. prudentiam. extr. de offic. deleg. Nam finge, Imp. commisit tribus causam aliquam decidendam, cum illa consueta clausula, Quòd si non omnes poterunt adesse, procedant duo in causa. Iam duo fortassis sciunt tertium esse impeditum causa sontica, vt morbo aut absentia: & sic procedunt non requisito tertio, nec facta ei denunciatione, dicitur ibidem non valere quod est actum, & illam scientiam duorum non sufficere, sed debuisse denunciari tertio, vt ille certum respondeat, vel per literas, vel per nuncium, se adesse non posse. Et sic non debet etiam hic sufficere nuda scientia. Alberi. de Rosato dicit quæstionem esse dubiam, & se obtinuisse de facto circa vtranque gloss. id est obtinuisse aliquandò, quòd scientia sine denunciatione suffecerit. Item aliquando obtinuisse diuersum, scilicet scientiam solam non sufficere, nisi præcedat admonitio, vel denunciatio. Quod puto esse ve-
15 rum, pro casuum emergentium diuersitate. † Ideo vos distinguite. Cum enim quæritur, an sufficiat scientia, quam quis per se habet sine denunciatione: aut quæris in casu, quo denunciatio fit ad commodum denunciantis, id est vt ex illa denunciatione denuncianti ius oriatur, vel commodum: & tunc requiritur denunciatio, nec sufficit simplex scientia. Exemplum est; Quando tu creditor vis me debitorem constituere in mora, certè quia mora mea ad tuum creditoris cōmodum tēdit, ideo necesse est vt mihi denuncies. Casus est in l. mora. post prin. ff. de vsur. in quo casu loquitur nostra lex. Nam dum requirit à cessionario, vt ipse denunciet debitori cessionem sibi factam, & ne alteri soluat, illa denunciatio tendit tantum ad commodum cessionarij denunciantis, & ideo scientia simplex non sufficeret, sed requireretur porrò denūciatio specifica. Et isto casu loquit̄ d. gl. & alia iura in l. nomen. suprà, quę res pignor. &c. Aut denunciatio tenderet ad cōmodum eius, cui fit denunciatio, & tunc isto casu sufficit scientia: & qui est certus, non debet amplius certiorari. Et est casus in l. emptor. & ibi gloss. inf. de euict. Nam emptor rei, cum contra eum agitur rei vendicatione, tenetur venditori denunciare litem: quia si non denunciaret & succumberet, venditor de euictione non teneretur: sed quia totum cōmodum quod ex denunciatione emptoris fit, accedit venditori, ad hoc vt præparet probationes, & sic omnis vtilitas est ipsius, certè scientia sufficiet, licet emptor non denunciauerit expressè. Tamen qui volet agere cautissimè, is vltra scientiam semper adhibebit etiam denunciationem, & hoc consuluit gl. 1. in fin. in d. l. emptor. Hactenus de ista vtili lege.

## L. 4. NON ABSTVLIT TIBI *procurator, &c.*

### SVMMARIA.

1 *Procurator ad exigendum & recipiendum non potest aliquid remittere.*
2 *Casus positio.*
3 *Procurator ad litem non potest debitum recipere, nisi habeat ad hoc speciale mandatum.*
4 *Procurator etiam cum libera nihil remittere potest.*
5 *Cautela circa quietantiam obseruanda.*
6 *Procurator generalis ad omnia negocia potest nouare, & ex causa remittere: secus in procuratore simplici ad vnam causam dato.*

ACCEDAMVS ad l. Non abstulit, quæ testimonio Bar.
1 est notabil. & dicit in summa: † Procurator constitutus simpliciter ad exigendum & recipiendum debitum, non potest eius debiti partem aliquam gratis remit-
2 tere, siue hoc faciat nouādi animo, siue alio modo. † Casus sic potest formari: Ciuis Reutlingensis vnus vel plures debebant mihi certam summam pecuniæ, vtpote 100 aureos, misi eò procuratorem, cui dedi mandatum exigendi, & recipiendi tale debitum: sed procurator accepta parte debiti tantum, vt fortè aureis 50. in reliqua parte, quam non accepit,

pit, liberauit debitorē meum, fortè eum quietando: paulo pòst ego principalis creditor volo istam partem remissam à procuratore meo, exigere à debitore: sed is fortè mihi ostendit confessionem vel quietātiam procuratoris mei, an per hoc sit liberatus ille debitor, sic vt illa cōfessio preiudicet mihi, vt non possim petere partem remissam. Et respondet præclarè Imperator confessionem istam, vel etiam remissionem certæ partis mihi creditori non præiudicare, quin possim petere illam partem reliquam. Et ratio decidendi est, quia cum procurator meus acceperit à me certam formam mandati, id est exigendi & recipiendi, verè debuit illam formam, & sic fines mandati custodire, id est exigere & recipere, non autem remittere gratis. Et ideo cum procurator ad certam rem datus, non seruat formā mandati, tunc ille actus est nullus, & non præiudicat domino. Ad q̃ conc.
3 l.si procurator. supr. de procurator. † Ex quo sequitur, qđ procurator datus ad agendum, id est exercendam litem cum aliquo, per hoc non habet mandatum recipiendi debiti, etiamsi debitor vellet vltrò soluere isti procuratori: ita præclarè dicit Bald. in l. hoc iure. in prin. ff. de solut. Et Salic. hic per l. verò. ff. de solu. & Ias. in l. trāsactionis. sup. de transact. Sic etiam procurator constitutus ad exigendum, id est ad certam rem, non posset debitori terminum proferre solutionis, quia hoc non est ei mandatum. l. qui Romæ. §. Callimachus. ff. de verbor. obl. In quo casu procurator comparatur iudici delegato, qui & ipse tenetur formam delegationis vel cōmissionis ad vnguem seruare, & nisi seruet, actus est nullus. per capit. Pisanis, extrà, de rest. spol. & ibi Abb. in 4. not. gloss. in capi. prudentiam. ext. de officio delegati. Et procedit text. noster sine dubitatione in casu quo esset clarum & notorium, q̃ procurator constitutus ad recipiendū
4 remisisset partem debiti. † Nam procurator constitutus ad aliquid, etiam cum libera, non pōt remittere: quia remittere est donare, donare autem est perdere. l. contra iuris ciuilis. in fin. & ibi gloss. ff. de pactis. l. pactum curatoris. supr. de pactis. Quod ipsum quoque habet locum in omnibus habentibus liberam administrationem rerum alienarum, vt sunt tutores, curatores, prælati ecclesiarum, vel abbates, item administratores ciuitatum: quib. omnibus licet sit data libera potestas disponendi circa res pupilli, ecclesiarum, vel etiam ciuitatum, tamen non habent potestatem donandi. Quod not. est contra abbates: tex. est & ibi gloss. in l. præses. sup. de transact. & l. non omni. supr. de admin. ist. tuto. gl. in l. procurator cui. ff. de procurator. Quod totum est receptum, argumēto sumto à procuratorib. habentib. liberam potestatē administ. Nam isti & tutores, curatores, abbates, & eius generis reliqui, qui administrant res alienas, dicunt quidem domini rerum, quas administrāt: sed catenus, quatenus rectè administrant, & vtiliter. non autem sunt domini, ad hoc vt dissipent & donent. l. qui fundum. §. si tutor. ff. pro emptore. in casu autem dubio, scilicet quando nō constaret procuratorem remisisse vel donasse partem debiti, vt quia fortè debitor habet confessionem vel quietantiam à meo procuratore de solutione tota facta, an illa confessio procuratoris mei mihi præiudicet? Et dicitur hic per DD. q̃ nec tum mihi fiat preiudicium. Et si dicas, Tamen ille habet quietantiam solutionis. ad hoc respondeo, quòd verba mandati debeant intelligi in casu vero, non ficto: & sic cum dedi mandatum procuratori exigendi & recipiendi debiti, volui intelligi de vera receptione, non de ficta, quę fit per quietantiam. Et ideo illa ficta solutio te non liberat, nec mihi præiudicat, cum debeat cōstare, te verè & realiter soluisse. Hoc enim exigit mandatum, quod dum non constat, nisi per quietantiam, in qua simpliciter narratur, te soluisse, non probatum est veram solutionem esse factam, quamuis fictam probet, de qua mandatum non intelligitur, sed vera:
5 † Et ideo Bartol. hic dicit esse cautelam, vt quando debitor soluit procuratori, & accipit vicissim ab eo syngraphum vel quietantiam, non sit contentus: Si procurator dicat simpliciter; Ego confiteor, illum debitorem Titij mihi soluisse debitum: sed debet curare, vt addatur confessioni verè & realiter esse factam numerationem, præsentibus istis & istis testibus. Nam tunc probaretur naturalis & vera solutio, de qua mandatum præcedens intelligeretur. Ratio autem dubitandi potest sumi ex l. nouare possumus. ff. de nouationibus. & ex l. procurator cui. ff. de procurat. vbi dicitur, quòd procurator possit liberare debitorem: qua liberatione facta præiudicatur domino: quia posset nouationem facere, id est alium delegatum recipere. Cum tamen hic dicatur procuratorem datū ad exigendum & recipiendum, non posse nouare, nec posse debiti partem remittere, vel alio modo liberare. gl. hic mouet hoc dubiū, & respondet sub distinctione. Nam cum dicitur, procuratorem non posse nouare, nec remittere, nec alio modo liberare debitorem: hoc intelligendum est, de procuratore simplici, id est dato ad certam rem vel causam: quia is simplex procurator non potest aliud facere, quàm id quod habet in mandatis, nisi vellet mandati fines egredi. quod cum facit, nihil agit, nec præiudicat domino. Et de isto simplici procurato-
6 re loquitur hic nostra lex. † Cum autem aliquis esset constitutus procurator ad omnia negocia, & sic haberet liberam, is certè posset nouare, aut debitum ex causa remittere, vel transferre in aliam speciem solutionis. Et de eo procuratore generali loquuntur d. l. nouare possumus. l. procurator cui. & alia iura quæ permittunt procuratori aliquid liberius agere, quàm forma mandati præ se ferret. Nam illi procuratores generales confitendo, vel quietādo aliquem, siue solutio esset verè facta, siue non; tamen per istam confessionem & quietantiam præiudicaretur domino, & liberarentur debitores. quod est multum nota. in practica. Et hactenus de ista lege.

## L.8. & fin. NOVATIONVM *nocentia, &c.*

### SVMMARIA.

1 *Nouatio quomodo antiquitus fiebat: & quod hodie semper expressè fiat. & nu. 2. 3 5.*
3 *Expressa quando tacitū fortiora sint, vel non.*
4 *Tacitum & expressum aliquando sunt eiusdem potestatis.*
6 *An correctio circa nouationem, vt non valeat, nisi expressè fiat, in delegatione etiam locum habeat?*

1 ACCEDAMVS ad l. fin. † Pro cuius euidentia sciendum est, antiquitùs, id est de iure ff. nouationem semper factam esse, cum hoc ageretur. Ita dicit tex. in l. 2. ff. eo. Agebatur autem hoc dupliciter, primò expressè, secundò tacitè, vt ibidem gl. not. & gl. Inst. quibus modis tol. ob. §. præterea. in verbo, Nouatio. Expressè hoc agebatur, quando contrahentes disertis vel expressis verbis significarent se velle facere animo nouandi: vt cum ego deberem tibi 100. Et dicerem ad te, Dabo tibi pro illis 100. domum, & facio hoc animo nouandi, id est, vt sim liberatus ab obligatione veteri 10. flor. Vel cum personam adderem aliam, quàm quæ prius obligata erat: vt si dicerem, Ego debeo tibi 100. sed totidem debet mihi S. eum tibi delego, id est vice mea facio tibi obligatum, & facio hoc animo nouandi, id est vt ego liberer, & obligatio mea transferatur in S. tum dicebatur expressa facta nouatio. Tacitè autem fiebat multis modis nouatio ex quibusdam coniecturis & præsumtionibus legis, scilicet quoties veteri obligationi noua persona adijceretur: vt si ego delego tibi S. Item cum veteri obligationi aliquid accedebat, vel aliquid ex ea detrahebatur, tūc antiquitùs semper dicebatur facta nouatio. Vt exempli gratia: Ego debui tibi 100. purè. deinde stipulor tecum vt illa debeam in diem, vel debeam sub conditione, vel cum deberem domum tibi dare, conuenio tecum, vt dem pecuniam: vel cum deberem 10. cōuenio tecum, vt dem 8. vel dem 5. Nam tunc quotiescunq; aliquid veteri obligationi vel adiectum, vel detractum esset, semper dicebat' facta tacita nouatio: quasi dicas, licet hoc non sit expressè dictum, tamen præsumendū esse, factā illam adiectionē, vel detractionem

nouam in hoc, ne amplius teneatur quis ex veteri obligatione. Et sic antiquitus erãt tres casus. Prim⁹ erat, quo expresse erat facta nouatio, & dictum esset, animo nouãdi factam fuisse. Secundus est casus negatiuus, quãdo expresse actum fuisset, ne esset nouatio. quibus 2. casibus claris hodie nihil est innouatum. Tertius autem casus erat, vbi tacitè olim ex præsumptionibus & coniecturis inducebatur nouatio.
2 † Et illum casum corrigit lex Codicis nostra, quæ dicit hodie non videri factam nouationem vllo casu, nisi hoc esset expresse, id est naturalibus verbis dictum, siue priori obligationi noua persona adijceretur, siue esset aliquid additũ, vel detractum. Nam nisi expresse dicatur, illã additionem, vel detractionem nouæ rei vel personæ fieri animo nouandi, i. vt tollatur prior obligatio, tũc nunquam inducitur nouatio, sed manet prior obligatio ipso iure: & accedit altera pro incremento, vt sic sint duæ obligationes, vt hic dicit noster tex. & pulchra gl. Inst. quibus mod. tol. obli. §. penul. in verbo, Adijcere. Sed dices: Nunquid hoc est periniquũ? cum enim contrahentes mutant priorem obligationẽ addendo vel detrahendo, certè non hoc videntur agere, vt aliquis bis teneatur, sed magis hoc, vt tantũ semel & iterum illa posteriore obligatione, aliàs solueretur idem bis: quod est contra naturalem æquitatem & bonam fidem. l. bona fides. ff. de reg. iur. Ad quod respõdeo, vt per gl. fin. d. l. 2. ff. eo. quod quando expressis verbis fit nouatio, tunc ipso iure tollitur prima obligatio, & tota transfertur in secundam, sic vt creditor contra primæuum obligatum ex priore obligatione agere amplius non possit. Cum autem tacitè fit nouatio, quod quibus modis fiat, diximus, tunc non tollitur ipso iure primæua obligatio, sed manet: ita tamen vt detur tantum vna exactio, & sic etiam si exigeres ex alia obligatione, tunc
3 per exceptionem posses elidi. † Ex quibus nunc videmus quanto sint fortiora expressa tacitis, ad hoc vt actus valeat. Nam hodie nouatio non fieret tacitè, licet obligationi primæ aliquid adderes, vel detraheres: sed cũ addis, vel detrahis, & expresse dicis animo nouandi, i. perimendi, veterem obligationem te facere, tunc est inducta nouatio. Et ita etiam alijs casibus fortiora sunt ad actum aliquem infirmandum expressa, quàm sunt tacita. Sæpè n. expressa nocent, quę nõ expressa nõ nocerent. l. expressa. ff. de regu. iuris. Casum habetis in l. 2. §. sed quia veremur. sup. de iuramẽto cal. & c. 1. eo. tit. lib. 6. vbi si partes expresse dicerent se nõ velle teneri ad iuramentum calumniæ, vel altera pars alteri remitteret expresse illud iuramentum, tunc totus processus esset inualidus & nullus: cum tamen idem iuramentum tacite, id est si non petatur, possit omitti. Sic etiam videtis accidere in sententijs. Nam si expresse aliquis error iuris sententiæ insertus esset, tunc illa expressio erroris vitiaret: qui non vitiaret, si expresse non esset insertus. ca. 1. ex. de re iud. sic etiam si expressus error calculi esset insertus sententiæ, vt si iudex diceret: Quia 10. vel 20. quæ tu actor petis, faciunt 40. in his condemno reum, ibi expressus error calculi adeo vitiaret sententiam, vt etiam citra appellationem non teneret. l. 1. §. Item si calculi sine appell. rescind. ff. quæ sen-
4 tentiæ. Alibi autem pro reg. traditur, † quòd eadem sit potestas taciti & expressi. text. in l. cum quid. ff. si cert. pet. vbi si mutuo tibi aureos vel vinum, vel triticum (nam mutuum consistit in his rebus quę numero, pondere & mensura continentur) licet cum do mutuum, non exprimam vt reddas mihi vicissim aureos æquè bonos, aut æquè bonum vinum vel triticum: tamen bona fides ex natura contractus exigit, vt semper æquè bonum reddatur: ita vt qui deterius reddat, fortè vinum nouum pro veteri, argentum pro auro, auenam pro tritico: is non dicetur soluisse, quia semper tacite hoc actum videtur, vt æquè bonum reddatur. sed hic cum nos dicimus, expressionem plus operari quàm tacitum, hoc fit propter formam nouationis, quæ fit per stipulationem, in qua stipulatione requiruntur verba: ideo expressio operatur, quia seruatur forma: tacitum autem nihil operatur, quia per illud omitteretur forma, quę dat substantiam & esse rei. Vidimus quid iuris sit hodie circa nouationes, vt illę nunquam dicãtur factę, nisi verbis sit expressum.
5 † Et sic corriguntur omnia iura vetera, quæ volebant etiam tacitè ex coniecturis nouationem posse induci. Vnde cum hæc nostra lex sit correctoria, & ob id restringenda, loqua-
6 tur autem tantum de nouatione, † an illa correctio extendatur etiã ad delegationem, id est an etiam hodie sicuti in nouationibus esset faciendum, delegando creditori debitorem, sit necesse vt exprimatur, illam delegationem fieri animo nouandi. Et nisi exprimatur, non sit delegatio? gl. l. 2. supr. eod. tenet, quòd nostra lex fin. correctoria, licet tantum loquatur de nouatione, tamen sit extendenda etiam ad delegationem, vt sic, quod sit iuris in genere, id est nouatione, idem sit in specie, id est delegatione. Quam glos. ego sequerer in pract. propter authoritatem gloss. licet Bart. in l. delegare. ff. eodem, teneat contra gloss. videlicet quòd lex nostra correctoria tantum loquatur de nouatione, & non de delegatione. Et habet multa vulgata suffragia, quia odia sunt restringenda, item leges correctoriæ nõ sunt ampliandę, & eiusmodi reliqua: tamen non firmat pedem. Et cum ex vtraq; parte sint multa argumenta, ex quibus posset aliquis adduci vt crederet vel extendendam esse, vel non esse extendendam nostram legem ad delegationem: ideo Ang. quẽ ipsum sequitur Paul. de Cast. in d. l. delegare, dicit hanc quæstionem indigere noua decisione Cæsareæ maiestatis, sed interim dum illa decisio fit, tutissimum esse manere cum glossa.

## *De solutionibus & liberationibus. Titulus 43. libri 8. Codicis, &c.*

### RVBRICA.

### SVMMARIA.

1 *Num inter solutionem & liberationem sit aliqua differentia? & numero 3.*

2 *Rubrica aliquando generalior textu.*

ACCEDAMVS ad titu. De solut. & liberat. qui continuatur ad præced. hoc modo: In titul. proximo egimus de vna specie vel modo, per quem tollitur obligatio præcedens, scilicet de nouat. & delegat. Nunc de alio modo, scilicet de solutionib. & liberationib. agemus, cum soluendo id quod debemus, omnis obligatio sublata sit. Insti. quibus
1 modis tol. in prin. † Sed cum duę dictiones solut. & liberat. coniungant hic in Rubro per copulam, cuius natura est vt cõiungat diuersa, vt per gl. Bar. & DD. in Rubr. ff. de iuris & facti ign. videbatur hic copula ista nõ esse rectè posita inter solutionem & liberationem, cum inter solutionem & liberationem nulla sit differentia. l. solutionis verbum. ff. nostrõ tit. l. solutionis verbo. l. liberationis. ff. de verb. sig. Nam qui soluit, liberatus est. Quidam volentes soluere Rub. & copulam, distinxerunt inter solutionem & liberationem, vt glo. not. in Rub. ff. eo. tit. Nam dicebant solutionem tollere omnem obligationem, vt cum filius soluit ex contractu, quo obligatur, illa solutio extinguit penitus obligationem: sed liberatio nõ semper extinguit obligationem. Nã sæpe fit vt persona aliqua liberetur, & tñ obligatio non tollatur, sed maneat tamen translata in alium. Et ponunt exemplum per l. si debitor. sup. de sententiam passis. Nam si cõtra me debitorem ferret sententia deportationis, aut aliqua similis, per quam etiam publicatio bonorum infertur: tunc sententia lata, & bonis meis translatis in fiscum ego quidem sum liberatus, sed tamen obligatio manet: quia obligationes, quę antea fuerant in me, trãsferuntur in fiscum, ita vt loco meo obligatus iam sit fiscus. Quæ distinctio est vera haud dubiè. Sed tñ posset ex eo pugnari: quia Rubr. debet quadrare nigro, & sic nõ esse generalius quàm nigrum, id est text. atqui in ni-

in nigro, id est in textu huius tituli, non agitur de ista libe-
ratione, qua ego liberor ab obligatione propter senten-
tiam confiscationis, quoad meam personam, vt fiat transla-
tio in fiscum. Nam de illa liberatione agitur in tit. de bon.
damnat. Item de sententiam pass. inf. eo. Et ideo, inquiunt,
cum de ista liberatione hic non agatur, sequitur, copulam
adhuc malè esse positam inter ea duo, quę non sunt diuersa,
2 sed eadem, per iura prius allegata. † Ad illud potest respon-
deri, si modò quis teneret id ꝙ iam diximus, quòd non rarò
fiat, vt Rub. sit vniuersalior, quàm sit text. Exemplum huius
Institut. de obliga. quæ ex maleficio oriuntur. vbi Rubr. ge-
neraliter loquitur de obligatione descendente ex malefi-
cio, quasi dicas quęcunq;. Et tamen tex. eius tit. tantum lo-
quitur de furto, vt & glos. ibidem in princ. not. & DD. com-
muniter tractant in Rubr. de rebus cred. & iureiurando, in
ff. Et quæ ista sunt dicta licet per gl. 1. Rub. ff. eo. refutentur,
tamen aliquo modo possunt tolerari, ad hoc vt sciatis, co-
pulam hic rectè esse positam inter solutionem & liberatio-
3 nem tanquam diuersa. † Quamuis gloss. nostra rectius re-
spôdeat, clarè inducens pulchram differentiam inter solu-
tionem & liberationem: quia, inquit, solutio est facti, libe-
ratio autem iuris: quasi velit dicere, Solutio differt à libera-
tione, quemadmodum causa differt à suo effectu. Nam so-
lutio est causa liberationis, quæ solutio est posita in facto. l.
consil. in fin. ff. de curat. furiosi. quo facto posito, i. solutio-
ne, vel numeratione facta, sequitur effectus iuris, id est, vt
tollatur obligatio, qui dicitur liberatio. Et hactenus de ista
Rubrica.

## AD L. 1. IN POTESTATE.

### SVMMARIA.

1 *Legis huius diuisio.*
2 *Solutio præsumitur facta in duriorem causam, nisi vel debitor vel creditor aliud elegerit.*
3 *Casus.*
4 *Debitor ex diuersis causis soluendo potest eligere in quam soluat.*
5 *Quandiu debitor soluens eligere possit, in quam causam soluat.*
6 *Electio debitoris in quam causam soluatur, debet à creditore acceptari: aliàs non valet.*
7 *Actus agentium non agunt vltra intentionem eorum qui agunt.*
8 *Particularem solutionem nemo tenetur accipere. Fallit, vt numero 9.*
10 *Electio si competat alicui, qui eam non facit, transfertur in aduersarium.*
11 *Creditor non eligente debitore, quamdiu eligere possit, in quam causam solutionem accipiat? Et semper tenetur grauiorem eligere. vt nu. 12. 14.*
13 *Causæ duriores, in quas in dubio solutionem factam lex præsumit, quæ sint.*
15 *Cum lex in dubio præsumat in duriorem solutum, & creditorem aliam non posse eligere statuat, ad quid illa electio introducta sit? & nu. 16.*
17 *Nullo vel creditore vel debitore eligente in quã causam ex pluribus, quæ pares sunt, solutio accipienda sit, tunc ea pro rata ad omnes facta est.*

1 VENIO ad l. 1. quæ diuidiť in 3. partes. Prima loquitur
de debitore ex diuersis causis eligente: secunda loqui-
tur de cred. ibi. Quòd si debitor: tertia in casu quo nec
2 debitor nec cred. eligat. Et dicit in summa: † Debitor qui
est obligatus alicui ex diuersis causis vel contractibus, sol-
uendo potest eligere & declarare in quam causam soluat. &
si debitor se non declarauerit, tunc transfertur electio ad
ipsum creditorem: ꝙ si neuter istorum eligat, id est nec de-
bitor dicat in quam causam soluat, nec creditor in quã cau-
sam accipiat, tunc solutio manet in dispositione iuris, sic vt
præsumať facta in grauiorem causam, & sic potius in vsuras,
3 quàm in sortē. † Casus sic potest formari: Ego debeo Titio
ex diuersis causis, id est cõtractib. exempli gratia, ex mutuo
10. aureos, quod debeo ei sub fideiussore. Deinde debeo
Titio ex alia causa, fortassis ex emptione alicuius rei, alios
10. aureos, & sic sum debitor ex diuersis causis, ex mutuo in
10. ex emptione ad decem: deinde cum non possem eodem
tempore vtramque obligationem tollere, offero isti Titio
tantùm decem. cui solutioni possum adijcere, & me decla-
rare, quòd velim istos decem soluere in hanc, vel in aliam
causam. & tenetur Titius creditor recipere pecuniam in
istam causam electam. Sed si ego debitor non eligam, id
est non declarem in quam causam soluam, quid tunc iuris
erit? Respondet Imp. ꝙ tunc ius eligendi transeat ad ipsum
creditorem Titium, id est, quia ego nolui me declarare, in
quam causam soluerem, potest Titius creditor se declara-
re, & dicere, ꝙ in hanc vel aliam causam recipiat. Quod si
neuter eligat, id est ego debitor soluo simpliciter 10. Titius
creditor simpliciter accipit, non declarando pro qua causa:
tunc res decidetur ex lege, id est lex tunc præsumit solutio-
nem esse factam in causam grauiorem, i. in causam quæ fuit
mihi debitori magis vrgens & valentior. Et sic in casu præ-
dicto lex præsumeret, ꝙ solutio esset facta in causam mutui,
qa obligatio illa fuit, cũ fideiussore: & sic fuit grauior. Ergo
in eam, præsumit lex, factam esse solutionem, ex quo textu
4 primo notabitis, ad quod semper allegatur, † quòd debitor
ex diuersis causis soluendo debitum, possit eligere, & decla
rare se in quam causam soluerit. Ad ꝙ conc. l. 1. in prin. ff. eo.
Vbi ponitur ratio istius electionis. Nã quilibet, inquit text.
potest rei suę apponere modum, quem vult. Ad quod etiam
concord. l. in traditionib. ff. de pactis. Et ideo nõ est mirum,
si solutioni, id est rei meæ appono certam legem, dicendo:
5 Soluo tibi, sed in istam vel aliam causam. † Sed dubitatur
quãdo & quousq; sit permissa ista electio debitori, poterit-
ne semper etiam solutione ante aliquot dies facta deinde e-
ligere vel declarare in quam causam soluerit? Ad ꝙ respon-
dete, vt per tex. in d. l. 1. & 2. in princ. ff. eo. quòd illa electio
sit facienda à debitore in re præsenti, vel in re agenda, i. in
ipsa solutione, ꝙ DD. dicant incontinenti esse faciendam
electionem, vt hic in gl. Quod tamen non sic est accipien-
dum, quasi omissa electione circa solutionem præcisè mox
amiserit debitor facultatem eligendi, sed satis dicetur in-
cõtinenti elegisse: & sic in solutione sese declarasse, si vel in
ipsa solutione, vel paulò antè, vel paulo pòst, id est priusquã
à solutione ad extraneum actum peruentum esset, fiat. Et
ita hic loquitur gl. 1. in prin. Nam illa dicuntur satis fieri in-
continenti, vel etiam actui inesse, quę mox fiunt. l. lecta. ff. si
cert. pet. l. petens. sup. de pactis. Ex quo infero, si debitor fa-
ciendo solutionem, deinde ex interuallo vellet se declara-
re, sese in hãc vel aliam causam soluisse, quod illam electio-
nem creditor nõ tenetur recipere. Et sic paria sunt, electio-
nem penitus nõ fieri à debitore, vel fieri ex interuallo. vt di-
cit glos. hic in verbo Expressetit. Et sic illa electio ad eum fi-
nem, vt ex vtraq; parte tam debitor, quàm creditor sciant,
6 in quam causam sit facta solutio. † Et ideo ad hoc vt ista ele-
ctio valeat, & solutio in istã causam applicatur cõuersa, requi-
ritur vt creditor cõsentiat electioni, vel saltem taceat. Nam
tunc in causam electam dicetur facta solutio. Si autem cre-
ditor cõtradiceret: dicendo, Nolo in istam causam solutio-
nem cõuerti, sed potius in illam: tunc nulla est facta solutio,
nec fit ista pecunia creditoris. Imò si pecuniã accepisset, &
non cõsentiret electioni, teneretur eam restituere debito-
ri, nec potest eo inuito retineri. Cuius est ratio, quia cũ vo-
lo trãsferre dominiũ rei meę in te, & hoc facio ex vna causa,
tu verò recipis ex alia ꝓpter diuersitatẽ cõsensus, nõ fit trãs-
latio dominij, sed pecunia manet dantis. text. est pulcher in
l. si ego. ff. si cer. pet. & in l. cum in corpus. & ibi gl. ff. de acq.
rerum dom. ex quibus legib. semper pro theorica notatur,
7 † ꝙ actus agentium nõ agant vltra intentionem agentium,
vt per DD. ibidem. Sed dices, Quæ autem est vtilitas istius
electionis, quam facit debitor? Ad ꝙ respondeo, Eam esse,
vt debitore eligẽte causam soluendi, creditor cogatur eam

recipere. l. 2. ff. eod. Quod tamen intelligo verum, si totum debitum eiusdem causę velit soluere, tunc enim tenetur recipere creditor: secus, si vellet tantum partem vnius causæ
8 soluere. † Quia nemo compellitur partem debiti tantũ recipere, quum particularis solutio & exactio multa incommoda secum afferat, vt dicit text. in l. planè, ff. famil. hercisc. Præterea dum dico, cogi creditorem in causam electam à debitore solutionem accipere, si tamen sit tota: hoc iterum
9 limitate, † nisi totum debitum esset ex aliqua parte illiquidum. Nam eo casu potest debitor soluere tantum partem, nimirum eam, quæ est liquida, & illiquidam cõmittere iudicio. l. quidam. ff. si cert. pet. extra illos casus tenetur creditor recipere electionem debitoris. Quod intelligite cum mica salis. Compellitur enim non præcisè, sed causatiuè, vel cõditionaliter, scilicet si creditor non vult perire hoc debitum, tenetur recipere. Nam si nõ vellet recipere posset debitor illam pecuniam debito tempore & loco oblatam in sacco obsignare, & in loco pub. vt hodie apud iudicem deponere, qua depositione facta, debitor esset liberatus illa facta solutione velut ciuili, & si pecunia deposita periret, periculum & damnũ esset creditoris, vt & in l. 1. sup. ti. proxim. diximus. Et audiemus in l. obsignatione. inf. eo. Hactennus de prima parte legis, qua diximus de electione debitoris: nunc ad secundam partem accedẽdo not. ex ea, quod si debitor ex diuersis causis nõ eligat, i. nõ declaret se in quã causam soluat, tunc electio transfertur in ipsum creditorem, i. tunc potest creditor eligere in quam causam accipiat il-
10 lam solutionem. Et hoc est regulare, † ꝙ si alicui promissa sit electio, qui eam non faciat, cum tamen facere possit, vt tunc in aduersarium transferatur electio. Sic videmus fieri in capitulis ecclesiarũ cathedralium, & monasteriorum, vt habeant electionem prælati, si quando cõtingat ecclesiam vel monasterium vacare; tamen si nõ eligant, tum transfertur in alium electio, nimirũ in Pontificem Rom. per multa vulg. iura de elect. lib. 6. Sic etiã fit in legatis. Nã finge, me legare Titio seruũ in genere, vel bouem in genere. quo casu lex vult vt nec debeat optim⁹ nec pessimus, sed medioeris. l. legato generaliter. in prin. ff. de leg. 1. Nunc si hæres, cuius est electio, non eligat quem seruum vel bouem det legatario, tunc ad legatarium ab ipso hærede transit electio, vt ibi gl. in prin. not. sic etiã casu nostrę legis, cũ debitor nõ eligit, id est non declarat se, in quam causam soluat, cum sit debi-
11 tor ex multis causis, tunc electio trãsit ad creditorem. † Circa quam electionem creditoris, dubitatur tamen an habeat proprium tempus ad eligendum. Nam diximus circa debitorem, quòd is habeat tempus eligẽdi tantisper dum soluit, vel incontinenti, an etiam creditor habeat illud idem tempus, vt cogatur etiam in solutione declarare in quam causam accipiat debitum, vel an habeat proprium tempus, vt diximus circa electiones capitulorum. gloss. in l. cæterùm. in verbo, Dictum sit. in princip. ff. eodem, dicit nonnullos fuisse, qui dixerint, diuersa & separata esse tempora eligendi, id est debitor debet eligere cum soluit, vel incontinenti: sed creditor, si debitor nihil diceret, posset semper deinde quoad viueret, eligere, & declarare se, nimirum quòd in istam, vel aliam causam solutionem accepisset, quæ tamen glo. communiter reprobatur, vt & ibidem glos. not. Et hic gl. 2. in prin. quæ dicit debitori & creditori esse idem tempus præfixum ad eligendum, i. creditor dum videt sibi solutionem fieri à debitore, tenetur expectare numerata pecunia, an debitor velit se declarare. Et si nihil dicat, tunc mox & incõtinenti priusquam ad alios externos actus peruentatur, debet creditor eligere, & se declarare. Ita vt sicuti electio debitoris facta ex interuallo nõ valeret, vt sup. diximus, sic etiam nõ valeret facta ex interuallo, id est post solutionem à creditore. Quo loco tamen singulariter not. est ꝙ licet hic dicamus debitore non eligente, electionem transire ad creditorem, tñ electionẽ creditoris non esse liberam, & sic propriè nõ esse electionem: quia est lege limitata & restricta, ꝙ non est circa debitorem, cuius electio est multo liberior. Posset. n. sine discrimine dicere, Soluo tibi in hanc
12 causam, siue illa causa sit durior, siue mollior. † Sed electio creditoris nõ est tam libera, quia lex imponit creditori eligenti, vt in casu quo debitor ei ex diuersis causis soluat, tantum possit eam eligere, & in eam solutionem accipere, quæ
13 sit grauior vel durior, l. 3. ff. eo. † Quæ autem sint causæ duriores, explicatur, per d. l. 3. in fin. l. 4. in princ. l. si quid ex famosa. l. si ex pluribus. ff. eod. Et vt exemplum ponamus: Ego debeo tibi 100. meo nomine, quia accepi à te mutuo. Deinde obligaui me tibi, tãquam fideiussor pro Titio in alia 100. & sic sum debitor tuus ex duab. causis. Primò nomine meo, secundò nomine alieno vt fideiussor pro Titio. Nunc si soluo tibi 100. simpliciter, nõ eligendo vel declarãdo in quam causam soluam, dicitur creditorem posse eligere, in quam ipse accipiat, dummodo tamen eligat grauiorem obligationem. Et sic tenetur eligere solutionem esse factam meo nomine, non nomine fideiussoris & alieno. Sic etiam si deberem tibi 10. ad diem, vel ex causa iudicati, & deberem alia decem sine die, vel ex alia causa: si soluo tibi decem simpliciter non eligendo in quam causam soluam. Tu creditor si vis eligere, vt potes, teneris eligere causam grauiorem: hæc autem est grauior causa debitoris, quæ ipsum magis vrget. Et cuius solutio est ei magis vtilis, vt dicit Paul. de Castr. in d. l. 2. ff. eod. & vtilius est debitori conuerti solutionẽ in rem iudicatam, & vt suum nomen liberetur, quàm vt liberetur
14 alius, pro quo fideiussit. † Ratio autem quare creditor eligens, teneatur eligere causam grauiorem, i. quę est debitori magis vrgens, hæc est, quæ assignatur in d. l. 1. §. quoties. ff. eod. Quia debet creditor in alio, id est in debitore facere, quod sibi vellet fieri, si esset debitor. Nam quod vis tibi fieri, alteri feceris, vt Christiana lex testatur. Et nemo debet ab aliquo petere, cuius contrarium esset ipse petiturus. l. pen. inf. eo. sed si tu esses debitor meus ex diuersis causis, & solueres simpliciter, non declarando in quam causam: certè velles me solutionẽ ferre acceptum, in eam causam, quæ esset tibi vtilior, & cuius solutio te magis liberaret. Ergo ꝙ in te putas æquum, hoc etiam debes censere æquum in alio, & sic in solutione debitoris eligere solutionem in eam causam, quæ sit vtilior debitori. Sed dices, Audio semper in grauiorem causam accipiendã solutionem debitoris, siue eligatur, siue non: sed huic obstat hic tex. qui dicit, Si debitor sit obligatus in sortẽ, & deinde in vsuras quæ sequuntur sortem, quòd is sit obligatus ex duabus causis: & ideo si soluat, debere solutionẽ imputari in vsuras, & nõ in sortem. Cum tamen vsuræ sint leuiores, quàm sit ipsa sors: quia sors parit vsuram, vsura autem est sterilis, nec potest aliam vsuram parere. Ergo si est verum, ꝙ dicis, semper, cum nõ sit electio à debitore, esse accipiendam solutionẽ in grauiorem causam. sic solutio diceretur accipi facta esse in sorte, quæ est grauior quàm vsura. Glos. hic in verbo Vsuras. in fin. mouet istam quęstionẽ, sed nõ soluit: remittit autem nos ad l. si vsuras. sup. de vsur. vbi respõdet hoc modo, ꝙ leges quę velint non facta electione solutionem esse imputãdam in grauiorem causam, procedant: quando illæ causæ, ex quibus debitor obligatur, sint ęquè principales, & sic sint diuersę. Nam tunc semper solutio imputatur in grauiorem causam. Cæterùm si vna obligatio est principalis, & alia est accessoria, vt est in sorte & in vsuris: tunc solutio simpliciter facta refert ad causam accessoriam, quãuis leuiorem, & nõ in principalem. Rationem eius assignat Paul. de Cast. in d. l. 1. ff. eo. ꝙ hoc fiat odio debitoris, qui patiat vsuras currere, sed nihil est. Vnde petẽda est ratio ex l. tutor. §. Lucius. ff. de vsur. hoc modo: Vos scitis ꝙ dictum sit in §. Lucius; debitum sortis & vsurarum, id est principale & accessorium, reputari pro vno debito, ita vt creditor non possit cogi sortem sine vsuris accipere: quia esset particularis solutio, per d. l. planè. ff. fam. herc. Nunc si prouisione nostræ legis solutio simpliciter facta a debitore in causa qua debet sortem & vsuram, imputaretur in sortem, tanquam in causam grauiorem, tunc cogeretur creditor solutionem decidere & sortem accipere sine vsura, quod leges fieri vetant. Ne ergo magnum incommodum inferatur creditori, ideo rectè est factum, vt de-

vt debens ſortem & vſuram, ſoluendo ſimpliciter, intelli-
gatur ſoluiſſe in cauſam acceſſorij: id eſt vſuras, quę poſſunt
ſolui ſine ſorte, & non in ſolutionem ſortis, quæ inuito
creditore ſolui non poteſt. Et quemadmodũ dixi vſuuenire
in obligatione principali ſortis & vſuræ, ſic etiam contin-
geret in ſtipulatione pœnali. vt, Tu debes mihi 100. ad fe-
ſtum Ioannis, & niſi ſoluas, nomine pœnæ ſtipulatus ſum
alia centum. Iam poſt feſtum Ioannis te non ſoluente, es
obligatus mihi in duas cauſas, ſcilicet debiti principalis
100. & nomine pœnæ in alia 100. ſi deinde ſoluas ſimplici-
ter 100. non dicendo, an velles ſolutum in cauſam ſortis vel
pœnæ. Certè lex interpretatur nomine pœnę eſſe ſolutum,
quia iſtis caſibus acceſſorium habetur pro grauiore quàm
15 principale. † Nunc dicet aliquis, iſtam electionem credito-
ris prorſus eſſe inutilem & ſuperuacaneam. Nam ſi ipſe te-
netur eligere ſemper cauſam grauiorem; & ipſa lex hoc
idem facit vltrò ſine miniſterio hominis, ad quid credito-
ris miniſterium & electio, qua tenetur grauiorem ſemper
cauſam eligere, ſeruiet? An ſic impoſita lex erit verbis, &
non rebus: & vt noſtri loquuntur, erit illa diſpoſitio de
vento, id eſt nihili & inutilis. contra l. 2. in fin. ſupr. com. de
leg. vbi Imp. dicit reb. & nõ verbis eſſe imponendã legẽ. Gl.
fin. hic in prin. mouet iſtam dubitationem, & reſpondet ꝙ
Hugolinus antiquus gloſſator, cõfeſſus ſit iſtam appoſitio-
nem, id eſt creditoris electionem eſſe nihili, quia lex ſic eli-
geret, licet nec creditor nec debitor quicquam monuiſſet.
Sed per hoc redderetur diſpoſitio legis noſtræ inutilis &
ſuperflua: quod non eſt dicendum. Ideo Ioannes gloſſator
conatus eſt alio modo reſpondere, fatendo electionem cre-
ditoris non ita in multis caſibus eſſe vtilem: poſſe tamen fie-
ri, vt certo caſu fiat vtilis, nimirum eo quòd creditor habe-
ret obnoxium debitorem ex cauſa liquida leuiore, & illi-
quida grauiore. Hic enim poſſet grauiorem eligere, quę eſ-
ſet illiquida, id eſt quam aliàs niſi elegiſſet, non poſſet pro-
bare. Quæ tamen reſponſio Ioannis non poteſt conſiſtere,
ex eo quod præſumit debitum illiquidum eſſe debitum. Et
ſic arguit ab eo quod dicitur ſecundum quid, ad id quod di-
citur ſimpliciter: quod non eſt admittendum. Quia debi-
tum illiquidum non magis eſt debitum, quàm homo pictus
eſt homo. Nam quod nõ poteſt probari, id in iure ſic habe-
tur quaſi penitus non ſit. l. duo ſunt Titij. ff. de teſtamenta-
riã tutela. Et in vniuerſum quod non apparet ad oculum, id
habetur ac ſi nuſquam exter. l. in lege. ff. de contrah. empt.
vbi eſt pulcher caſus. Ideo reliqui, & melius reſpondent, ꝙ
imò electio facta à creditore multis caſibus poſſit ei eſſe v-
16 tilis. † Nam licet ſit verum creditore nõ eligente, ius ipſum
eligere tacitè præſumendo in grauiorem cauſam ſolutum:
tamen illud ita ſe habet, vbi eſſet cauſarum diuerſitas, id eſt
vna eſſet altera grauior. Cæterùm ſi eſſent cauſæ æquales,
neutra altera antiquior, nec etiam grauior, tunc olim, & et-
iam hodie, neutro eligente ſolutio facta ſimpliciter in o-
mnes cauſas pro rata facta intelligeretur. l. illud. ff. eod. Sed
cum eligeret creditor in caſu, quo ſunt cauſæ pares, id eſt æ-
què graues, tunc electio ad hoc prodeſſet, quia aliàs legis
diſpoſitio pariter pro rata referret ſolutionem in omnes
cauſas. Nunc verò facta electione feretur accepto in eam
cauſam tantum, quæ eſt electa per creditorem. Vltimo pro
ſupplemento noſtræ legis not. eſt id quod l. 1. ff. eod. dicit,
neutro, id eſt nec debitore, nec creditore eligente, electio-
nem manere in diſpoſitione iuris communis, quod ius pri-
mo præſumit ſolutum in cauſam grauiorem, per ea quę iam
diximus. Si autem ambæ cauſæ ſint pares, tunc lex inſpicit
quæ ſit antiquior. l. in his verò. ff. eo. Et ita computat lex ſo-
17 lutionem in cauſam antiquiorem. † Si autem ſint pares &
æquè antiquæ, & neutra antiquior, tunc lex pro rata impu-
tat in vtranq; cauſam. d. l. illud. ff. eo. Et hacten⁹ de iſta lege.

## AD L.8. VSVRAS.

### SVMMARIA.

1 *Debitor certo loco ſoluere obligatus, non poteſt cogi vt alio loco ſoluat. Fallit, vt nu. 6.*

2 *Caſus figuratio.*

3 *In loco ſolutionis, non obligationis, quis ſortitur forum.*

4 *De intereſſe quod oritur ratione loci.*

5 *Liberti patrono mutanti domicilium, etiam in alio loco operas præſtare debent.*

7 *Quando res alia pro alia ſolui poſſit?*

ACCEDO ad l. Vſuras, quæ indicio Bartol. eſt notab.
Et quia habet duas lecturas, ita vt propter varietatem
lecturarum poſſit vel de debitore, vel etiam credito-
re loqui: ideo nos ſequendo veriorem lecturam, ita vt hic
in tex. legemus *promittere*, vt ſic loquat̃ in debitore. ſecun-
1 dum quem intellectum dicit in ſumma: † Debitor qui pro-
miſit creditori certo loco ſoluere, non poteſt cogi vt alio
2 loco ſoluat. † Caſus ſic poſſet formari: Ciuis Reutlingenſis
debebat mihi cẽſum annuum, hac lege vt eum ſolueret ſuo
ſumptu & periculo hic Tubingæ: paulo pòſt ego muto
domicilium, fortaſſis migro Rotẽburgum, volo cogere de-
bitorem, vt in loco noui domicilij ſoluat mihi cenſum; an
hoc poſſim? Et reſpondet Impera. æquiſſimè, exemplo eſſe
graue & damnoſum, vt compellatur debitor alio loco ſol-
uere, quàm conuenerit. Nam ſic contractus initus conſen-
ſu duorum, poſſet ſolui cõſenſu & voluntate vnius: quo ni-
hil eſſet abſurdius, cum requiſita ad contractum, requiran-
tur etiam ad diſtractum, & ſic cõtractus reſolutionem, cum
quælibet res ſic ſoluatur, vt eſt conſtituta. vulg. l. nihil tam
naturale. ff. de reg. iur. Prętereà cum propter contractũ ſor-
tiamur forum. l. hæres. §. fin. iuncta l. ſeq. ff. de iud. ſi tu mecũ
hic contrahis, qui es forenſis, id eſt alterius iuriſdictionis,
tñ propter contractum hic celebratũ ſortiris etiam hic fo-
3 rum, vt hic poſſis à me cõueniri. † Verum autem eſt, ꝙ ſolu-
tio relata ad certum locum, i. vt ſoluas mihi Epheſi vel Tu-
bingæ. perinde eſt ac ſi contraxerim tecum eo loco. l. cõtra-
xiſſe. ff. de act. & obli. ergo ſequitur quòd quia nec ratione
contractus, nec ratione ſolutionis relatæ in certum locum,
alio loco ſortiaris forum, debitũ certo loco, alio loco non
poſſe exigi. Quod etiam comprobatur ex natura correlati-
uorum. Nam ſcimus, eandem eſſe naturam & conditionem
correlatiuorum, qualia ſunt debitor & creditor. Neq; enim
creditor inuitus poteſt cogi mutare formam contractus, &
accipere aliud pro alio. l. Paulus. ff. eo. l. cum à quo. infr. eod.
Ergo pari ratione non debet cogi debitor, vt formam ſolu-
tionis mutet, & alio loco cogatur ſoluere quàm quo condi-
xit ſe ſoluturum, quia adiectio loci in ſolutionib. plerunq;
contrahentium fauore fit, ita vt qui promittit hic ſoluere, ſi
cogatur alio loco ſoluere, poſſet conqueri, ſe plus ſoluiſſe,
quàm debuerat: quandoquidem minus etiam ſoluitur, ꝙ
alio loco ſoluitur, quàm deſtinato ſolutioni. Inſtit. de act. §.
4 loco autem alio. † Et in ſolutionibus pecuniæ, quæ fiunt
certis locis, ſępenumero verſatur magnum intereſſe. l. ideo.
ff. de eo quod certo loco. Exempli gratia: Mutuo tibi pecũ-
niam vt ſoluas mihi Francofordiæ in nundinis, cum ambo
eſſemus mercatores, & non ſolueris illic: conquiſiui alium
de pecunia, ſed magnis vſuris, vel fortè non potui merces
coemere quas aliàs coemiſſem ſi ſoluiſſes, & ſic iſto lucro
careo: certè illud intereſſe ratione loci creſcit. Quia ſi fortè
hic debuiſſes ſoluere, & non ſoluiſſes, potuiſſem ab amicis
vel notis pecuniam comparare minori vſura vel labore. Sed
Francofordiæ non poſſum. Et ideo pro ratione loci creſcit
intereſſe pecuniarum, licet pecunia vbiuis ſit eadem, vt di-
cit textus in d. l. ideo. ſed cum dicimus ſimpliciter, debito-
rem non poſſe cogi alio loco ſoluere, quàm in cõuento lo-
co: hoc inquit gl. magna fallit, ſi eſſet iuſta cauſa. qua moue-
retur debitor ad ſoluendum alio loco. & pro iuſta cauſa po-
nit exemplum in eo, qui eſſet iuſſus hic ſoluere: tamen eſſet
inde relegatus, ſic vt amplius non poſſet huc accedere: tunc
inquit gl. creditor haberet iuſtã cauſam alio loco exigendi
debiti. Quod tamẽ communiter reprehenditur, vt hic per
Cyn. quem ſequuntur alij. Nam licet tu non poſſis huc ac-
cedere in propria perſona, quia fortè es relegatus, tñ poſſes
per procuratorem mittere, ſicuti creditor poteſt debitori

 mandare

mandare vt ſuo procuratori ſoluat.l.nihil intereſt. ſup.eod.
l.inuito. inf.eo. præterea ex delicto tuo, propter ꝙ es rele-
gatus,non debet cõditio tui creditoris fieri deterior. l.non
debet.ff.de regu.iur. Alioqui eſſet in tua poteſtate,formam
ſolutionis quouis momento mutare, & fortaſſis tuo deli-
cto.quod eſſet abſurdum dicere. Ideo gloſſ.non valde figit
5 pedem in iſto exemplo, † ſed ponit aliud in patrono. cui ſi
obſequia debeantur aliquando fit ex iuſta cauſa. vt alio lo-
co illa ſoluantur.l.quod niſi. §.fin.ff.de oper. libert. vbi pa-
trono mutanti domicilium,vbi antea erant præſtitæ operæ
à liberto, cogitur libertus alio loco operas præſtare, dum-
modo patronus ille non vagabundus, id eſt incertis ſedibus
vagetur. Nam tunc libertus non teneretur ſequi illum pa-
tronum, vt ibi dicitur. Et poteſt iſtud exẽplum ferri, quam-
6 uis valde reſtringat legem.† Igitur Pet. de Bella pert.quem
communiter ſequuntur DD. dicit iuſtam cauſam eſſe, cur
debitor poſſit cogi alio loco ſoluere, quam promiſerat, ſi
eius debitoris nihil interſit, id eſt ſi debitori æquè ſit com-
modum iſto loco ſoluere,ac iſto.per communem regu.qua
dix.paulo antè.Ea quæ tibi non obſint,& mihi proſint,cum
habeas à me cauſam,cogi te facere, ꝙ mihi proſit,ne indul-
geatur & malicijs,& tergiuerſationib.hominum,vt d.l.2.ff.
de ſolut.matr.l.2.§.1.ff.mandati.l.2.in fin. ſup.de indict. vid.
toll. Et huic etiam concordat d.l. Paulus. ff. eod. quæ di-
cit creditorem non poſſe compelli alia forma ſolutio-
nem accipere, quàm ea qua conuenerit, addendo, Niſi eius
non interſit. quaſi diceret: Si interſit creditoris ex aliqua
7 cauſa,tũc non cogit̃ mutare ſolutionis formam. † Si autem
non interſit, id eſt vt alterius rei ſolutione ſit par vtilitas,tũ
poſſet cogi aliam rem pro alia accipere, ꝙ hodie obſeruat̃
paſſim in iudicijs, vt creditor cui debetur aurum, cogatur
recipere pro aureo 18.batzios,tanti enim æſtimatur aureus
hodie,nẽpe hoc anno M.D.LI. Et ſic cum nihil interſit in-
ter aureum & inter 18.batzios, cogit̃ creditor argẽtum pro
aureo & ſic aliud ꝓ alio accipere: ꝙ facere nõ cogeretur, ſi
minus daretur, quàm 18. batzij, quia intereſſet ipſius, po-
tius habere aurum quàm argentum. Dices autem, Imò et-
iam alio loco cogitur debitor ſoluere, vt in l.1.in fin.cõiun-
cta l.2. in princ. ff. de eo ꝙ certo loco. Ad ꝙ reſpondeo nos
loqui de debitore, qui non ſit in mora. Nam qui debet hic
ſoluere mihi, ſi non ſoluit, haud dubiè poſſum eum alio lo-
co exigere, in loco tamen domicilij. Ad reliqua autem ar-
gumenta adducta per gloſſ. hic in contrarium reſpondebi-
tis, vt per gloſſ.

## L.9. OBSIGNATIONE *totius,&c.*

### Summaria.

1 *Obſignatio & depoſitio habet vim ſolutionis: quia per eam liberatur debitor.& nu.6.*
2 *Obſignatione totius debiti facta per debitorem loco congruo, liberatur debitor non ſecus quàm ſi ſoluiſſet realiter.*
3 *Caſus figuratio.*
4 *Requiſita ad obſignationem,& nu.9.10.11.*
5 *Iudicialis oblatio in quo differat ab extraiudiciali.*
7 *Quæ remedia vel actiones debitori deponenti debitum ad cheirographum vel literas obligatorias ſibi per creditorem reſtituendum competant?*
8 *Exoluto debito debitor contra creditorem pro quietantia agere poteſt.*
9 *An pars debiti poſſit deponi.*
12 *Si creditori per alium, quàm debitorem debitum offeratur & deponatur, num debitor liberetur.*

ACcedo ad l. Obſignatione, quæ Bald. teſtimonio
eſt notab. Nam cum hic agamus de ſolutionibus,
† obſignatio autem & depoſitio habeat vim quan-
1 dam ſolutionis: quia æquè liberatur, qui pecuniam oblatam
deponit, ac liberatur is qui realiter ſoluit; ideo iſta depoſi-
tio appellatur ficta ſolutio, quæ ſcilicet ex artificio iuris ſit
2 introducta.l.ſatisfactio.ff.eo. Et dicit in ſumma: † Obſigna-
tione totius debiti facti per debitorem loco congruo, libe-
3 ratur debitor nõ ſecus, quam ſi ſoluiſſet realiter.† Caſus eſt
facilis. Nam finge; quidam debebat mihi cenſum annuum,
nimirũ 5.pro 100.hac tñ lege vt poſſet reluere: vult ergo il-
lum cẽſum reluere, & mihi dare capitale vel ſortem, quę di-
citur oblatio: ego recuſo recipere pecuniam oblatã, hac ex
cauſa dubitabat̃, quid iuris? Et reſpõdet Imp. breuiter, ꝙ pe
cuniam oblatã poſſit debitor obſignare, & cõſignatam de-
ponere, quę depoſitio habet vim verę ſolutionis. Et quãuis
text. hic loquat̃ tantũ de obſignatione pecuniæ, tñ ſupple-
4 tur per l.acceptam.ſup.de vſuris, † quæ requirit tria copu-
latiuè.ad hoc vt illa depoſitio liberet debitorem. Primò, vt
fiat oblatio; ſecũdò, ſi creditor oblata nolit accipere, vt con
ſignetur in ſacco: tertiò, vt deinde deponatur: quæ tamen
omnia fortaſſis ſunt comprehenſa hic dum text. dicit obſi-
gnatione pecuniæ ſolenniter, id eſt eo modo quo iam dixi-
mus præced. oblatione & ſequente depoſitione teſtato, id
eſt adhibitis ad hoc teſtibus. ita declarat hic gloſſ.1. Quòd
tamen dixi tria requiri copulatiuè: Oblationem, conſigna-
tionem & depoſitionem, ad hoc vt depoſitio habeat vim
ſolutionis; hoc intelligo; quando illa fuerit extra iudici-
5 um.† Cęterùm ſi in iudicio fieret, propter pręſentiam iudi-
cis, & authoritatẽ tribunalis, ſufficeret ſola oblatio, ad hoc
vt liberaret̃ debitor, pręſertim ab vſuris currentib. Ita dicit
hic Iac. Butr.& tradunt cõmuniter DD. iſtam differentiam
in dicta l.acceptam. Vnde primò notandum eſt id, ad quod
6 text. iſte ſemper allegatur per † oblationem, conſignatio-
nem & depoſitionem fieri ſolutionem, ad hoc vt deponens
liberet̃. Ex quo duo infero. Primò, ſi per depoſitionẽ iſtius
pecuniæ liberatur debitor ab obligatione, neceſſe eſt vt ſe-
quatur, pecuniam depoſitam fieri creditoris. Ita dicit hic
7 Bal.& Ang. † Ex quo aliud deinde infero, ſi pecunia fit cre-
ditoris, & liberatur per iſtam depoſitionem debitor: ſi cre-
ditor haberet chirographum debitoris, poſſet cogi per iu-
dicem vel rei vendicationis actione, vel condictione ſine
cauſa, ſi chirographum non eſſet ipſius, ad reſtituendum ſi-
bi chirographum, per text.in l.diſſolutæ.ſup.de condict.in-
debiti.l.fin.& ibi glo.inf.eod.l.fin.ſup.ad exhibend.vt & gl.
8 in l.nihil intereſt.ſupr. eod.nota. † Imò ſi creditor non ha-
beret chirographum debitoris, tunc eadem ratione poſſet
cogi, vt daret ipſi quietantiam, & ſecuritatem ſolutionis fa-
ctæ.vt hic per Cyn. qui alleg. pulchram l.1.infr. de ſuſcept.
præpoſ. & arcar.libro decimo. Quod in practica eſt pluri-
mùm not. vt tñ depoſitio pecuniæ debitæ habeat vim ſolu-
tionis, & ſic debitorem liberet, multa requirũtur, quorum
partim meminit hic tex. partim tex.in d.l.acceptam, & glo.
9 hic in verbo Totius.† Primum eſt, vt deponens totum debi
tum deponat. Et ideo ſi vel minima particula deeſſet, non
diceretur facta ſolutio, nec per eam liberaretur debitor. per
l. quandiu. ſuprà, de diſtract.pignor. quòd tamen ipſum ſe-
cunda gl. hic limitat procedere, niſi aliqua pars debiti non
eſſet liquida. Nam tunc poſſet deponens deponere iſtud ꝙ
eſſet liquidum, & de illiquido ſe offerre iuri.l.quidam exiſti
mauerunt.ff.ſi cert. pet. Secundò procedet, niſi eſſet aliud
conuentum, quia fortè contrahentes voluerunt, poſſe ſolu
tionem fieri per particulas: quia tunc, quemadmodũ ſolu-
tio vera partis liberaret in illa parte, ſic etiam depoſitio fa-
cta in certa parte liberaret ꝓ illa parte, nec teneretur totũ
ſimul offerre.l.tutor.§.Lucius.ff.de vſur. Et ſi dicas, Imò vi-
detur ꝙ depoſitione partis ſemper deponens liberetur ſal-
tem in parte depoſita: quia ꝙ iuris eſt totius quoad totum,
hoc eſt partis, quo ad partem.l.quæ de tota. ff. de rei vendi.
atque ita vt depoſitio totius debiti liberaret à toto debito:
ſic depoſitio partis debet aliquem ſaltem pro parte libera-
re: cuius contrarium hic dicitur. Ad hoc argumentum re-
ſpondeo, vt hic per Cyn. ꝙ procedat, quando eſt eadem ra-
tio in parte, quæ in toto eſt. tunc enim quidquid iuris eſt in
toto, quoad totum, idem erit partis, quoad partem. Sed in
ſolutione eſt diuerſiſſima ratio totius & partis: quia ſolutio
totius penitus liberat, & tollit omnem moleſtiam exigendi
vlterius.

vlterius. Sed in solutione partis manet obligatio partis, &
affertur hoc incõmodi creditori, quod per particulas cogi-
tũr cõsequi: & minutatim, in quo est multum incõmodi. d.
10 l. planè. ff. fam. hercis. † Secundò requiritur ad hoc vt depo-
sitio operetur liberationem, vt ea fiat loco congruo, vel et-
iam tempore congruo. l. mora. ff. de vsu. l. si soluturus. ff. de
solut. Est autem locus congruus, qui est destinatus solutio-
ni, ideo offerendo extra illum locum, aut tempore incon-
gruo, vt nocte. deinde consequuta consignatio & depositio
nihil operaretur. Exemplum: Accidit mea ætate in duob.
mercatoribus qui ex mercatu Francfordiano redibant do-
mum, quorũ alter alteri debebat 200. flor. Et cum debitor
inter eundum in nemore quodam sensisset sibi strui insidias
à latronibus, mox offerebat illi debitum, quod aliàs puta-
bat periturũ. Illa oblatio, quia nõ erat facta loco congruo:
ideo nihil operabatur, & periculum secutũ fuit debitoris.
11 † Tertiò requiritur, vt debitum semel depositum, & sic fa-
ctum creditoris amplius non contingatur à debitore, nec
in suos vsus conuertatur, per text. in d. l. acceptã. l. 1. sup. qui
pot. in pignor. Quia depositio facta, & deinde reuocata ha-
betur eo loco quasi nunquã facta fuisset. Ea enim dicuntur
facta, quæ facta durant & permanent. l. quæ à fratre. §. ver-
12 sum. ff. de in rem verso. † His sic præmissis quærit gl. in ver-
bo Loco, quid iuris esset, si non ipse debitor, sed alius no-
mine debitoris offerret, & deponeret pecuniam: quod in-
telligo sine mandato, quia aliàs non esset dubium, cum ea
faciamus, quæ non tam per nos, quàm etiam per alios faci-
mus. per iura vulg. An per illam depositionẽ ab alio factam,
liberetur debitor? Et quamuis primò titubet, tamen dein-
de respondet, quod sic. & allegat l. soluendo. ff. de negocijs
gestis. vbi potest aliquis pro absente, ignorante, & etiam in-
uito soluere. & liberatur per hoc debitor. Sic etiam est text.
Instit. quibus modis tol. oblig. in princ. Et est text. sing. in l.
cum decem. §. 1. in fin. ff. de sol. Nam ipso gestu, hoc est, quo
pro me soluit, dicitur negocium meum gessisse, ita vt me li-
beret ab obligatione, & paret sibi actionem negociorum
gestorum contra me. Et tantum de hac lege.

## L. 16. EVM A QVO. CONIVNCTA
*Authentic. Hoc nisi, &c.*

SVMMARIA.

1 *Creditori inuito aliud pro alio solui non potest. Fallit, vt numero 2. 4. 7.*
2 *Rei alienæ legatum valet.*
3 *Paria sunt, non vendere, & velle vendere immenso precio.*
5 *Moneta debet argento æquiualere, & expensæ causa cudendi ex publico præstari.*
6 *Species pro specie solui non potest.*
7 *Debitor quantitatis, si eandem fortè propter inopiam soluere nequit, potest rem immobilem in solutum dare.*
8 *Casus formatio Authenticæ huius.*
9 *Cautio si per pignora vel fideiussores præstari non potest, habet tunc locum iuratoria.*
10 *Necessitas caret lege.*
11 *Ratio, quare debitor quantitatis, quam tamen soluere nequit, rem meliorem immobilem, & non mobilem vel viliorem in solutum dare possit?*
12 *Damnum legis Aquiliæ licet inficiatione crescat, in duplum, tamen si illud actor non nisi iuramento probet, simplum tantum consequitur.*
13 *Legatum pium à reo negatum, si iuramento probetur actoris, reus tantum in sumptum condemnatur.*

ACCEDO ad l. eum à quo. coniuncta Auth. hoc nisi.
1 quæ lex ponit generalem regulam. † Quod aliud pro
alio non possit solui creditore inuito. Species facti est
in debitore, qui debebat Titio 100. & cum nõ haberet pe-
cuniam, obtulit ei nomen debitoris, id est aliud quoddã de-
bitum. quærebatur, an creditor cogeretur, illud nomen vel
ius debitoris sui accipere in solutum: quasi tu dicas, pro so-
lutione? Et respondet Imp. rationem iuris non permittere,
vt aliud soluatur, quàm id quod debetur. Ad quod cõcord.
l. manifesti. inf. eod. l. 2. §. mutui. ff. si cert. pet. Et vulgata l.
Paulus. ff. eod. de qua dicemus parcius hic, quia sup. non-
nulla attigimus huc pertinentia: tamen sunt replicandæ gl.
propter quas ista lex putatur vtilis. Nam dum dicitur per
reg. Aliud pro alio inuito creditore solui non posse, hoc fal-
lit in 2. casibus hic not. in gl. & alijs etiam nonnullis plenius
2 deductis in gl. d. §. mutui. † Prima fallentia est in legatis, vbi
aliud pro alio rectè soluitur. Nam vos scitis quod testator
potest legare alicui rem alienam, perinde ac si esset sua: &
valet illud legatum cum distinctione tamen, quam dat l.
cum rem alienã. sup. de legat. vt si quando testator rem alie-
nam legat, tunc teneatur hæres eam redimere, & dare lega-
tario. Nunc finge, hæredẽ venire ad Titium, & velle ab eo
emere rẽ, quæ est legata Sempronio: Titium autẽ respon-
dere. Nemo inuitus cogitur vendere. l. inuitũ. sup. de con-
trah. empt. Et quidquid legauerit testator tuus, ad me non
pertinet. Ego nolo vendere istam rem. Iam ne legatarius
fraudetur legato, receptũ est valde sapienter, vt in casu quo
habens rem legatã nolit eam vendere hæredi, possit tamen
solui loco rei legatæ æstimatio eius. Et sic isto casu rectè ali-
ud pro alio soluitur. Sic etiam si habens rem legatam, vellet
eam quidẽ vendere, sed immenso precio, tum quoq; posset
3 solui æstimatio legatario. † Quia paria sunt, rem penitus nõ
velle vendere, & velle vendere quidẽ, sed precio immodi-
co. per text. & gl. in l. non dubiũ. §. fin. ff. de leg. 3. & Instit. de
4 legatis. §. non solũ. † Secundò fallit nostra regula in debito-
re quantitatis. id est qui debet in genere aliquid, quod nu-
meratur, mensuratur, vel ponderatur, vt si ego debeo tibi
10. marcas argenti, quod dicitur debitũ quantitatis, possum
pro illis 10. marcis soluere pecuniam cusam, formatamq;.
per text. in l. 1. §. fin. ff. de auro & argent. leg. & tex. in l. si quis
argento. & ibi gl. quæ consuetudinem allegat. inf. de donat.
quod tamen ipsum est verũ, scilicet vt pro argento soluatur
pecunia, dũmodo in pecunia sit eàdem bonitas vel æstima-
tio, quæ est in argento formato. & planius, vt ibi Bart.
dicit, Si est eadẽ bonitas in forma, quæ est alibi in materia,
tunc formata materia recipitur pro informi, vel pro argen-
to, quia illa habent inter se functionem, quemadmodum
omnia solubilia in quantitate, existentia in numero, pon-
dere vel mensura, habent inter se functionem, id est aliud
pro alio potest solui. de quo dicemus, Deo volente, in d. l. si
5 quis argentũ. † Et ideo hodie nequiter faciunt, qui habent
regalia a Cæsare ad monetandũ, & faciunt pecuniã formatã
deteriorẽ, quàm est argentũ. cum illa debeant æquiualere.
Vnde expẽsæ cudendi monetã præstari debent de publi-
co. vt gl. per text. ibi in l. 1. ff. de contrah. empt. nec sine causa
diximus, debitorẽ quantitatis posse soluere aliud pro alio,
vt monetam æream tamen non contaminatã pro argento:
6 † quia id non fieret in debitore speciei. Nã species pro spe-
cie non habet functionẽ, id est vna species pro alia non po-
test solui: vt si quis mihi debeat scyphũ argenteũ, & pro eo
velit dare aliã speciẽ, vt fortè annulũ. Illa cum non recipiant
inter se functionẽ, ideo alia species nõ potest pro alia solui.
7 l. si domus alicui. ff. de leg. 1. † Præter istas duas exceptio-
nes not. hic & alibi per gl. Auth. hic sequens ponit aliã per-
pulchrã fallentiã. Nam, inquit, quod in lege Codicis dice-
batur, aliud pro alio nõ posse solui creditore inuito, hoc fallit
in debitore quantitatis: vt pecuniæ, quã tamen non possit sol-
uere, vt is possit rem aliquã immobilẽ creditori dare in solu-
8 tum. † Secundũ quam Auth. sic posset formari species facti:
Tu debebas mihi 100. aureos ex mutuo, deinde cũ non pos-
ses mihi soluere pecuniã, & ego te vrgerẽ, nihilominus of-
fers mihi rem aliquã immobilẽ, fortè: quia non habes mobilia
tanti valoris, & dicit Imp. quod quãuis sit reg. de iure Codi-
cis, quod aliud non potest solui pro alio. & sic res immobi-
lis non potest solui pro pecunia: tamen quia cogit neces-
sitas, quæ est ratio istius decisionis, & aliud nihil habes ni-
si rem immobilem, ego teneor eam accipere in solutum. Et
sic aliud pro alio. Dummodo concurrant duo: prius, vt

des mihi rem aliquam meliorem, non superuacuam aut sterilem: secundò, vt cum das mihi rem illam immobilem meliorem, caueas mihi idoneè de euictione, id est per pignora, vel fideiussores: vt gloss. in corpore, vnde sumpta est hæc Authentic. dicit, Si possis fideiussores inuenire. nam si non posses, tunc teneor esse contentus cautione tua iu-
9 ratoria. † Ita est regulare etiam alibi, vt in casu quo nec pignora nec fideiussores possint dari, sufficiat cautio, quam possis dare, id est iuratoria. Institution. de satis. §. sed hæc hod. & per Rubric. ff. vt in ius voc. cant, vel satisd. Nunc in specie facti procedendo, Si tu offers mihi illam rem meliorem pro solutione pecuniæ, teneor eam accipere, nisi velim dicere, esse emptorem eius rei paratum, qui velit eam emere. Nam tunc emptore comparente, non tenetur creditor rem accipere: sed tamen feret, vt alteri vendatur, modò caueat venditor qui debet, quod pecuniam conflatam ex venditione soluet deinde creditori. Hæc ferè est summa totius Authentic. quæ non aliunde est introducta,
10 quàm ex necessitate. † quæ dicitur carere lege. vt d. gl. in l. 1. ff. de offic. consul. vbi allegat intra concordantia. nam si tu creditor nolles accipere rem immobilem pro pecunia: tum eò tandem rediret res, vt necessariò cogereris recipere: nimirum cum diceret debitor, Non habeo pecuniam, si me excories, & non vis pro pecunia rem illam immobilem: ego cedo bonis. Hic tunc inuitus cogeris recipere: ergo ad quod cogit te necessitas, facias eo libentius lege impellente. Sed contra text. hic, dum dicit, debitorem posse pro pecunia soluere rem aliquam immobilem, sed non quamlibet: verum meliorem, fortiter obstat text. in Authent. hoc ius porrectũ. suprà de sacros. ecclesi. vbi in venditione rerum immobilium donatarum ab Impp. ecclesijs talis ratio præscribitur, vt si vrgeam debita ecclesiarum, debeant primo loco solui mobilia, quæ si desint immobilia, & quidem disertè eo adiecto, vt mediocria immobilia vendantur. Quid ergo hic dices meliores res esse dandas creditoribus? glos. hic mouet hoc contrarium, & soluit dupliciter: prima ta-
11 men solutio non est vera: † altera est vera, quæ etiam est communis, vt hic dicit Salic. nimirum quod in Auth. contraria Imper. loquatur de rebus ecclesiæ: quarum fauore receptum est, vt mediocres tantum debeant in solutum dari. Et hoc operatur fauor ecclesiæ: & sic est speciale. Ergo nostra Auth. hic tradit reg. quod in casibus, vbi non agitur de rebus ecclesiæ, si debitor pecuniæ velit soluere pro pecunia rem immobilẽ, teneatur dare rem meliorem. Cuius est ratio, quia qui grauatur in vno, debet leuari in alio. l. eum qui. ff. de iureiur. Sed creditor grauatur hic in vno, quia cogitur recipere aliud pro alio, cõtra reg. iur. ideo meritò debet in alio subleuari, vt scilic. non cogatur rem immobilem
12 recipere pro pecunia, nisi illa res sit melior & vsui. † Et simile allegat glos. in d. l. eum qui, in eo qui agit lege Aquilia. quę actio, vt scitis, crescit inficiatione, id est si negas damnũ intulisse: quod tamen est verum, si propter negationem alicuius reus cogeretur probare damnum datum. Nam tunc quia grauatur propter falsam negationẽ aduersarij, vt cogatur probare testibus vel instrumentis. ideo grauatus onere probandi, hoc consequitur pro solatio, vt tu conuictus deinde tenearis in duplum. Ergo non grauatus onere probandi, vt si fortè deferatur ei iuramentum, tunc quia leuatur in vno, grauatur in alio, scilic. vt tunc actio legis Aquil. inficia-
13 tione non crescat. † Sic etiam est in legato vel fideicommisso relicto ecclesiæ, si negetur ab hærede, relictũ, & cogitur ecclesia probare relictum, tenebitur hęres ad duplum, propter grauamen probationis. §. item mixt. Inst. de act. Sed si iuramento decideretur res, & sic ecclesia leuaretur in vno, in alio grauaretur, quia nõ consequeretur duplum, sed tantum simplum. Atq; hic videmus tria specialia esse introducta per istam Auth. primò, quod contra reg. iur. creditor in casu præsenti cogitur recipere aliud pro alio, contra l. Paulus. & iura vulg. ff. de sol. Præterea aliàs sufficit nudã tantum cautionem interponi pro euictione, id est dum transfero in te aliquid iure dominij, satis est si nude dixero, me velle teneri pro euictione, licet aliàs stipulatio, vel idonea cautio non sit interposita. l. 4. ff. de euict. tamen in casu præsenti tenetur debitor vel soluens, qui dat rem immobilem in solutum, pro quantitate creditori cautionem dare sufficientem vel idoneam, per fideiussores. Rationẽ audiuistis in discursu. Tertium speciale est, quod est contra reg. l. in re mandata. suprà mand. vbi aliquis in re propria non potest facere id quod vult: quia debitor dans speciem vel rem immobilem pro quantitate, non habet liberam potestatẽ quamuis rem dandi: sed tenetur dare meliorem, vel, vt alij loquuntur, optimam, per quam fit consultum penitùs creditori. Et hactenus de hoc titulo.

## *De euictionibus. Tit. 45.*

### RVBRICA.

SVMMARIA.

1 *Continuatio.*
2 *Euictionis definitio.*
3 *In emptione & venditione semper tacitè inest ex natura contractus euictio. Fallit, vt num. 5. 6.*
4 *Libellus in actione euictionis.*
7 *Licet quis euictioni renunciet, tamen re euicta venditor nihilominus tenetur ad restitutionem precij.*
8 *Cautela qua venditor vsus, emptori re euicta in nihilum teneatur. Et de eius limitatione.*
9 *Euictio in quolibet contractu locum habet. Fallit, vt num. 13.*
10 *Nomina vniuersalia facti quoad euictionem differunt à nominibus vniuersalibus iuris.*
11 *Re vna ex hæreditate vendita euicta, venditor non tenetur de euictione.*
12 *Si ex emphyteosi vel feudo aliquid euincatur, an dominus de euictione eius teneatur?*
13 *Pro re donata euictio non datur. Sic quoq; pro re legata regulariter.*
14 *Vt actio euictionis competat, requiritur vt res per sententiam iudicis competentis, & eius executionem mihi auferatur. & nume. 18.*
15 *Si ex arbitrio mihi res euincatur, de euictione agere non possum. Fallit, vt num. 16. 17.*
19 *Si per imprudentiam iudicis competentis, aut errorem aut iniuriam eius emptor rei victus est, actio de euictione non competit.*
20 *Cautela pro emptore vt venditor semper, & in omnem euentum teneatur de euictione.*
21 *Emptor re nondum euicta, num possit cautionem petere à venditore. & qua actione. vide num. 22. 24.*
23 *Libellus pro cautione præstanda in casu euictionis. & nu. 24.*
25 *Quænam actio pro euictione competat.*
26 *Datum non est, quod iure retineri non potest.*

ACCEDAMVS in nomine Domini ad titul. De euict. qui est vtilis & in practica peruulgatus, quem gl. suo more continuat ad præced. hoc
1 modo: † Cùm sæpe accidat solutione facta pro reb. emptis, vt istæ res euincantur emptori, ideo recto ordine post tit. de solut. Imp. subiunxit tit. de euict. Sed ne procedamus ex ignotis, videndum est primò quid sit euictio, vt sic pensatis omnibus verbis definitionis, intelligamus quando & pro quibus rebus detur nobis actio de euictione. Et ideo Azo hic in summa definit euictionẽ,
2 hoc modo: † *Euictio est rei emptæ vel ex alia quacunq; iusta causa acceptæ, per iudicis sententiam abductio, vel causa amissio.* Ex qua definitione primò not. est, dum dicit euictionẽ esse rei em-
3 ptæ, † quod in emptione & venditione semper inest tacitè ex natura & substantia contractus euictio: quamuis de ea ne verbum quidẽ dicatur inter contrahentes. l. non dubitatur, inf. eod. id est, cum emo abs te rem quampiam: tunc tu venditor teneris mihi semper, si res fuerit euicta pro euictione,
4 id est ad interesse. Possum enim dicere: † Domine iudex, ego

ego emi domum vel aliam rem à Titio, quæ est mihi euicta per Gaium in iudicio. Peto ego condẽnari Titium vẽditorẽ ad interesse: quia tanti interesset mea rem istam mãsisse in meo dominio. Et tunc venditor nõ habet ꝙ dicat fortassis, D. iudex, ego nõ promisi ei euictionem, ideoq; non debeo teneri: quia, vt dixi, emptioni & vẽditioni semper tacitè inest casus euictionis, i. si euincatur res empta, vt venditor teneatur emptori ad interesse. Quod tñ ipsum limitate duob. modis.
5 † Prim⁹ est, si emptor sciret sibi vendi rem alienam, vel alteri obligatã: quia tunc imputaret sibi emptor, quare sciens prudẽsq; rem alienã emisset: & tunc nõ teneret venditor de euictione. l. si fundũ sciens. inf. eo. l. queriť. §. si vẽd.
6 ff. ædil. edict. cũ volenti & scienti nõ fiat iniuria. † Secundò limitať verũ esse, ꝙ euictio semper insit tacitè emptioni, nisi expresse esset actũ inter cõtrahentes cõtrarium. Quod pót fieri duob. modis. Posset. n. venditor circa contractum venditionis dicere, Vendo tibi istã domum, vel vẽdo tibi ius ꝙ habeo cõtra Titium: sed nolo me teneri de euictione, i. si res empta tibi euincať, nolo me teneri ad interesse. Certè si eo casu res empta tibi euinceretť nõ haberes regressum ad ven
7 ditorem ꝓ euictione, i. ad interesse: † tñ vẽditor qui exciperet illũ casum euictionis, nihilominus teneretť ad precium restituẽdum, quia in emptione duo cõcurrerunt. primò ex parte emptoris precium, ex parte venditoris tacitè euictio. Sed si vẽditor disertè dicat, se nõ velle teneri de euictione: tunc liberať quidẽ ab interesse propter euictionem, tene-
8 tur tñ nihilominus ad precij restitutionem. † Quod nõ fieret, si cautus vẽditor diceret se nolle teneri ad euictionem, nec ad aliam quãlibet rem. Vel diceret: Ego vendo quidem tibi ius meum, sed siue euincatur tibi, siue non, ad nihilum volo teneri: tunc si euincatur deinde ius emptum, emptor nullum regressum habet ad venditorem, nec ꝓ euictione, i. ad interesse, nec ad precium restituendum, nec ad sumptus refundendos, quos tulit. Ita præclarè dicit Bal. in d. l. nõ dubitatur. inf. eod. per l. emptorem. §. fin. ff de act. empt. Qua cautela solent vti cauti venditores, vt circa venditiones rerum suarum protestentur se in nihilum velle teneri, in casu quo sit res vendita euicta. Nam remittentibus suas actiones vel iura, non datur regressus ad ea. d. l. quæritur. §. si venditor. & imputet sibi emptor, qui sciebat ex natura & substantia emptionis esse, vt venditor semper teneatur pro euictione, tamen passus sit contrarium agi, id est, permiserit venditori paciscenti se ad nihilum velle teneri: tamen Iaco. de Aren. restringit istam cautelam, & putat eam procedere in casu quo venditor ignoraret rem alienam esse: quia tunc cautelæ istæ prodessent. Cæterùm si venditor sciret rem vel ius quod venderet esse alienum, aut alteri obligatum, tunc existimat illas cautelas nihil operari, sed teneri venditorem scientem, tam ꝓ euictione, quã etiã precij restitutione, per l. 2. §. 1. ff. de act. empt. Et per multa iura, quę alleg. Ioan And.
9 in addi. ad Spec. in tit. de empt. §. fin. in prin. † Porrò in definitione addiť esse rei emptę, vel ex quacunq; alia iusta causa acceptę: per quę generalia verba innuit, vt sciamus in omnibus rebus quę ad nos transferuntur iusta de causa, si auferantur nobis, dãtem teneri pro euictione. vt in permutatione, in diuisione, in datione rei in solutum: item in emphyteosi, quã habeo à monasterio pro pensione: item pro feudo, vbi seruitia vasalli pro re feudali habentur pro precio. In summa, siue detur nobis res mobilis siue immobilis, corporalis siue incorporalis, vt sunt seruitutes reales vel personales. Item siue dentur alicui res vniuersales, vt grex, peculium, hæreditas, quæ sunt nomina vniuersalia cõplectentia sub se multa corpora, siue sint res particulares, id est, vt dialectici loquuntur indiuiduæ, & illæ euincantur nobis vel pro toto vel pro parte: tũc semper cõtra dantẽ nobis datur accipientibus actio pro euictione. l. 1. l. euicta. l. sciendum. ff. nostro
10 titul. l. si prædium. infr. eod. † Sed cum dixi, Siue euincatur nobis res particularis siue vniuersalis, semper teneri dantem pro euictione: hoc in nominibus vniuersalibus magnam habet differẽtiam. Nam nemini est dubium, si tu tradis mihi vniuersitatem, vel vniuersale, quod in facto est: id est, quod habet sub se multa corpora, tunc vno corpore istius vniuersitas mihi euicto, datur actio contra te dantem pro euictione de isto corpore. Exemplum est: Si emo, aut ex alia causa à te habeo gregem porcorum vel ouium, &c. dicitur facti, quæ vniuersitas consistit in 100. ouibus. Nunc finge, vnam ouem vel suem mihi euinci ab aliquo, pro illo corpore, vel specie, quæ comprehenditur sub nomine vniuersali gregis, datur mihi actio pro euictione. Sed in nominibus vniuersalibus iuris, id est quę sunt posita in iure, vt est hæreditas, peculium, & his similia, non datur pro vna re
11 euictio. l. hæreditas. ff. de reg. iur. † cuius est diuersissima ratio. nam licet ego tibi vendam hæreditatem Titij tanquam hæres: id est, vendam tibi totum ius quod ego habui, in qua hæreditate sunt multa corpora, vt domus, vinea, libri, &c. certè si tibi aliqua species euincatur ex ista hæreditate, ego tamen pro euictione non tenebor, quia vendendo ius vniuersale, non videor tibi vendidisse res particulares: vt dice-
12 mus, Deo volente, in l. 1. inf. eod. † Et cum audiamus magnam esse differentiam inter nomen vniuersale iuris, & vniuersale facti, dubitari poterat quid iuris esset in feudo, aut emphyteosi, cum & ista sint nomina vniuersalia? Nam concessione feudi vel emphyteosis, multæ species, vt agri, vineæ, & alia iura sunt mihi concessa. An igitur si aliqua certa res euincatur vasallo vel emphyteutæ, possit agere contra dominũ de euictione? Dubitatio est posita in eo, an feudum sit nomen vniuersitatis iuris vel facti? Si enim esset facti, tunc teneretur dominus pro euictione omnium specierum, vel corporũ, quę sunt in isto feudo. Et quamuis Baldus in titulo, de duobus fratribus, de nouo beneficio inuestiris, in vsibus feud. teneat esse nomen vniuersale iuris, & sic dominũ pro euictione certorum corporũ non teneri: tamen in contrariũ est veritas, quod feudi nomen sit nomẽ potius vniuersitatis facti, quemadmodũ est grex, & bibliotheca. Et ideo certis corporibus euictis ab aliquo, posset vasallus agere contra dominũ concedentẽ pro euictione eius rei, id est, vt aliam rem similis valoris ei cõcederet. Et hoc tenent communiter Feudistæ: & præsertim Matthæus de afflictis, in præludijs suis feudalibus, numero 155. & 156. Et quæ de feudo diximus, eadem etiam volumus intelligi de emphyteusi, quæ in plerisq; ad paria iudicantur. Sed quod diximus in euictionis definitione, esse rei emptæ vel ex quacunq; alia causa iusta acceptæ, &c. voluimus indicare quod pro omnibus rebus, quas honesto titulo habeamus ab aliquo, detur nobis actio pro euictione, quando illa res fuerit euicta. quod tamen intelligendũ est cum modificatione, nimirum de omnibus rebus mobilibus, immobilibus: corporalibus, incorpotalibus: particularibus, vel vniuersalib. quæ
13 tamen titulo oneroso ad aliquẽ peruenerunt. † Nam si res aliqua sit mihi donata à quodã, & sic eam habeam titulo lucratiuo, non oneroso, tunc pro re donata mihi euicta, non datur mihi actio pro euictione. l. Aristo. ff. de donat. l. ad res donatas. ff. de ædilit. edicto. Et quia legata imitantur, vel sunt potius quædam donationes, Inst. de leg. §. 1. ideo pro re legata non datur actio legatario pro euictione. l. si domus. §. de euictione. ff. de legat. 1. & l. 2. & ibi gloss. inf. eod. Quod tamen ipsum de legatis, an teneatur hæres pro euictione ipsorum, intelligo secundum distinct. quam dat text. Inst. de legat. §. non solum. & §. seq. scilicet vt inspiciatur an testator sciuerit rem, quam alicui legat, fuisse alienam, vel non: vt si sciuerit rem alienam, teneatur hæres ei pro euictione. Præterea intelligo cum limitatione, quam dat text. in l. cum rem alienam. suprà de legat. videlicet vt cum disputamus, an legatario teneatur hæres pro legato euicto, inspiciamus non tantũ, an sciuerit testator rem alienã, vel ignorauerit, sed inspiciamus personam legatarij: vt si illa fuit coniuncta defuncto, pręsumatur defunctum voluisse legatum istud omnino deberi coniunctæ personæ, & sic hæredẽ teneri pro euictione. Sequiť in definitione, Esse euictionẽ rei emptæ, vel ex alia quacunq; iusta causa acceptæ, per sententiã iudi-
14 cis abductionẽ. † Ex quo uidemus, ad hoc ut deť alicui actio pro euictione, necesse esse, vt illa res sit alicui ablata, vel abducta

ducta

ducta per iudicis ſententiam: ita vt primò requiratur ſen-
tentia iudicis, deinde vt fiat eius ſententiæ executio: quia
tunc res dicitur mihi euicta, cum per ſententiam iudicis au-
fertur. & dum ſententia executioni mandatur. id eſt, ad aliũ
res illa transfertur. Nam priuſquã res illa transferatur à me,
non dicitur rectè euicta, ad hoc ſaltem, vt agere poſſim de
euictione. l. habere licere. ff. eo. Et per Alex. conſ. 4. in 3. vol.
col. 1. per multa pulchra iura. ex quibus nunc infero pluri-
ma. Primò cum ad hoc, vt mihi detur actio pro euictione,
requiratur ſententia iudicis: ſequitur quod ſi res aliqua,
quã à te habeo, pereat mihi vel caſu, vel culpa mea, vel au-
feratur mihi per vim, quod tunc non habeo actionẽ pro e-
uictione: quia illã rem non amiſi iudicialiter: vt ſi fortè res
empta periret chaſmate, vel hoſtis vel aliquis potens aufer-
ret mihi rem iſtã per vim, non habeo actionem contra au-
15 thorem meum de euictione. † Secundò infero, quod ſi per
arbitrium vel cõpromiſſum res alicui auferatur, licet arbi-
tria ſint redacta ad inſtar iudiciorum, l. 1. ff. de arb. tamen de
illa re euicta mihi per arbitrũ, non habeo actionem contra
authorem meum de euictione, vt eſt text. pulcher in l. ſi di-
ctum. §. ſi compromiſero. ff. eod. vbi addit rationem. Nam,
inquit, nulla cogente neceſſitate id fecit. quaſi dicat, Impu-
tet ſibi is cui res per arbitrium euincitur, qui in eum arbi-
trum conſenſit, cùm non coactus fuerit in eum conſentire.
Nam compromiſſum voluntarium, id eſt quod quis ſponte
facit, habet vim quandam tranſactionis, per text. in Auth. ſi
verò contigerit. & ibi gl. ſup. de iud. Et ideo, inquit Ioan.
Ferrarienſ. in pract. libelli de empt. quod hodie multi er-
rent, qui nonnunquã compromittunt de rebus emptis, vel
alijs, & quando per laudum arbitri euincitur res illa eis, pu-
tant ſibi cõpetere actionem pro euictione. In quo fallun-
tur. Debet ergo emptor vel poſſeſſor rei tantùmodo expe-
ctare ſententiam iudicis ordinarij, ſi vult habere actionem
16 pro euictione. † Aut ſi vult cõpromittere in arbitros, debet
hoc facere ſciente & cõſentiente authore: & dicere, Domi-
ne author, rem quã à te habeo, vocatur in periculum eui-
ctionis à Titio. Et ſi conſulis vel iubes, volo de ea re cõpro-
mittere in illũ vel illum. Et ſi author, id eſt is à quo rem ha-
bet, annuat: tum demũ iſte cui euincitur res ex laudo arbi-
tri, habet regreſſum contra authorẽ pro euictione quẽ non
haberet aliàs: quia nulla neceſſitate cogente cõpromiſiſſet
17 in arbitrum. † Ex qua ratione iterũ infero, quod ſi inter ali-
quos eſſet ſtatutum aliquod gentilitium, quod nos appella-
mus ein erbeinigung/ vt eſt inter omnes duces Saxoniæ: item
ferè omnes comites Germaniæ, vt iſti, ſi quando habent in-
ter ſe cõtrouerſias, teneantur cõpromittere in arbitros: id
eſt, vt ipſi loquuntur, etliche Räth nidersetzen/ qui de iſta con-
trouerſia ſententiam ferant. Tum ſi propter tale ſtatutum
compromitteret aliquis in aliquẽ, & euinceretur ei res, ha-
beret recurſum vel actionem contra authorem, non ſecus
quàm ſi eſſet ei res euicta per ordinarij iudicis ſententiam.
tradit præclarè Bart. in l. ſocietatem. §. arbitrorũ. ff. pro ſoc.
& in d. §. ſi cõpromiſero. quia enim ratio d. §. ſi compromi-
ſero, habet locum in iſto caſu: iure etiam diſpoſitio legis
debet habere locũ, ſcilicet quia cogente neceſſitate, id eſt
ſtatuto, tenentur cõpromittere in prima inſtantia in arbi-
18 tros. † Tertiò infero, quod ſi aliquis litigaret coram iudice
nõ ſuo, ſed incompetente, & euinceretur ei res empta, per
rationem d. § ſi cõpromiſero: Is, cui res euincitur, non ha-
beret regreſſum contra authorẽ: quia nulla cogente neceſ-
ſitate voluit litigare coram iudice non ſuo, cum poſſet eum
declinare. In ſumma, qui propter euictionẽ vel ablationem
rei alicuius volet habere actionẽ pro euictione, & ſic recur-
ſum ad authorẽ ſuum: neceſſe habet vt probet rem ſibi per
ſententiam iudicis ordinarij vel ſtatutarij ablatam, & alteri
19 applicatã, ita vt ſemper requiratur ſententia iudicis. † Quã-
uis ſint multi caſus, vbi etiam ſententia iudicis non ſufficit
ad hoc, vt detur alicui regreſſus contra authorem. Nam fin-
ge, iudicem per imprudentiam, dolum, iniuriã vel per ſor-
des aliquem cõdemnare, & ſic euinci alicui rem. Certè his
caſibus, is cui euincitur res, per ſententiam etiam iudicis,
non habet recurſum contra authorem. l. ſi per impruden-
tiam. ff. eod. l. ſi non iniuria. inf. eod. c. fin. & ibi gl. extrà. de
empt. & vend. ideo oportet ſententiam iudicis eſſe æquam,
vel ſaltem de iniuria vel dolo non liquere, ad hoc vt pro re
per ſententiam iudicis ablata poſſim agere de euictione.
Nam ſi iudex per iniuriam pronunciaret contra me, & ſic
euinceretur mihi res: illa iniuria mihi illata, non debet con-
tingere authorem vel alium. vt dicit textus in d. l. ſi per
imprudentiam, & non ſequitur, iudex per imperitiam pro-
nunciando, intulit mihi iniuriã, euincendo à me rem: Ergo
ego etiam volo eſſe iniurius authori meo. vt dicit gl. in l. ſi te
bonis. ſup. de iure deliberan. & ibi Bal. & Caſtr. Quod facit
contra expendentes falſas aut reprobatas monetas ſcien-
ter. Vnde in caſu, quo per ſententiam imprudentem, incu-
rioſam, vel doloſam alicui euinceretur res: licet is cui euin-
citur non habeat regreſſum contra authorẽ, tamen poterit
conuenire iudicem, qui per imperitiam, dolum, vel ſordes
litem fecit ſuam. per pulchrum textum. in l. ſi filiusfamilias.
20 ff. de iudic. & l. 1. ſup. de pœn. iud. qui malè. † Poteſt tamen
dari practica ementi vel accipienti rem aliquam titulo one-
roſo, vt nõ curatis iſtis ſubtilitatib. venditor vel autor ſem-
per teneat' de euictione, quocunq; modo res ſit euicta, hoc
modo: Poteſt emens petere, vt detur inſtrumentum vendi-
tionis vel alterius contractus, in quo venditor vel author
promittat ſe velle teneri generaliter pro omni euictione
qualitercunq; aut quomodocunq; illa contingat. Nam ſi
emptor habeat tale inſtrumentum, poterit pro euictione
agere, ſiue iudicialiter, ſiue per tranſactionem ſiue per cõ-
promiſſum, & ſic quocunq; modo res fuerit euicta. Quod
ſolent facere cauti emptores, vt in omnem cauſam euictio-
nis regreſſum habeant cõtra authores. Hacten' dixi de eui-
ctione, & quod ꝓ euictione nõ poſſit agi, niſi res ſit euicta
per ſententiã iudicis: & deinde etiam translata ad aduerſa-
21 rium. Nunc dubitari poſſet, † an ſaltem re nondum euicta,
emptor vel alius, poſſit agere contra authorẽ ſuum, vt præ-
ſtet ſibi cautionẽ. Quæ quæſtio dupliciter poteſt intelligi:
vt aut quæratur de cautione ſufficienti, quæ fit per fideiuſ-
ſorẽ, aut intelligatur de cautione ſimplici, id eſt nuda pro-
miſſione. Nam ſi quæris de cautione fideiuſſoria, an poſſit
cogi author re nondũ euicta, vt præſtet mihi fideiuſſores in
caſu quo res fuerit euicta: tunc eſt reſpondendũ ſub diſtin-
ctione ſic: Aut enim initio contractus conuentum eſt inter
partes, vt dentur fideiuſſores, & tunc ſtandũ eſt conuentio-
ni, & poteſt cogi author ad dandos fideiuſſores. Aut nõ eſt
conuentũ in principio contractus: & tunc regulariter non
poſſunt fideiuſſores peti pro euictione futura. per text. in l.
illud quæritur. & l. emptori. ff. eod. niſi fortaſſis in limine
contractus, id eſt, dum nondũ eſt facta ſolutio, immineret
periculũ euictionis; quia tunc poteſt cogi author, licet de
hoc non fuiſſet actũ, vt daret mihi fideiuſſores. l. ſi poſt per-
fectã. & ibi gl. inf. eod. vt exempli gratia, Emi abs te domum
quingentis aureis, & ſoluo promptos aureos quadringen-
tos, reliquũ ſoluturus poſt annum; paulo poſt contractum,
quidam denunciat mihi domum ſuam eſſe, & minatur mihi
euictionem. Iam dicitur euictionis periculum imminere in
limine cõtractus, id eſt priuſquã tota ſolutio ſit facta: anno
elapſo venditor petit à me reliquos 100. aureos: ego nego
me daturum, niſi caueat mihi de euictione per fideiuſſores.
Certè etſi initio contractus de fideiuſſoribus nulla ſit facta
mentio, tamen quia incidit periculum euictionis in limine
contractus, id eſt, ante perfectam ſolutionẽ: Si vis ſolutio-
nem integram, teneris mihi petenti ad fideiuſſores. In cæ-
teris caſibus non poſſunt cogi authores, vt ante euictã rem
teneantur dare fideiuſſores: quia in primo caſu Auth. hoc
niſi. ſup. titulo ſecundo, receptum eſt, vt diximus, vt dentur
fideiuſſores. Aut quæris de cautione ſimplici, id eſt, cum is
à quo habes cauſam tenetur ſolum tibi promittere, quod
in caſu euictionis velit teneri: & tunc eſt extra dubiũ, quod
omnes authores re etiam nondum euicta tenentur tibi ca-
uere, id eſt, nudo pacto promittere, quod in caſu euictionis
velint teneri, & ita loquitur dicta l. illud quæritur. Et poteſt

illa cautio peti vel ad simplum, vel ad duplum. Ad simplum, si sint res viliores: ad duplũ, vel etiam triplum, vel quadruplum, si sint res preciosæ. l. 2. l. emptori. §. quod aut. ff. nostro titulo. Et cautè facient ementes, vel habentes aliquam causam à quopiam, si semper curent sibi cautiones fieri de duplo. Hoc modo: Emi abs te domum centum aureis, volo & peto, vt caueas mihi, id est per stipulationem vel promissionem promittas, quod in casu quo domus fuerit mihi euicta, velis mihi teneri ad duplum precij, id est, ad aureos ducentos. Et cogitur venditor, vel author meus, petitam conditionem, re etiam nondum euicta, vel ad simplum, vel ad duplũ, si exigatur, præstare. Cuius est ratio, quia cum illa cautio debeatur ei qui possidet ex dispositione legis, ideo tenetur author eam præstare præcisè. ita dicit Bart. in dicta l. 1. ff. eod. Et si is a quo exigeretur talis cautio simpli vel dupli, recusaret eam præstare, tunc imploratus iudex condemnaret authorē ad præstandum: & non tantum ad præstandum, sed si præstare nollet, teneretur iudex condemnare authorem ad simplum, vel ad duplum: & potest illam sententiam condemnationis, re etiam nondum euicta, exequi. ita vt author teneretur mihi dare simplũ vel duplum, ad quod esset condemnatus, per gloss. l. ex empto. §. fin. ff. de act. empt. & per Bartolum in præallegata lege. quamuis quidam sed malè, putent executionem sententiæ esse differendam vsq; post euictionem. Nam cum dolo aliquis non vult cauere, meritò debet eius doli ferre pœnam. l. locum. §. condemnatio. ff. de tabul. exhib. concludo ergo materiā cautionis præstandæ per generalem regulam, nimirum, quod quotiescunq; pro re euicta datur mihi actio pro euictione, toties re nondum euicta datur mihi actio contra authorē pro cautione
22 saltem promissoria. l. Iulianus. §. 1. ff. de verb. oblig. † Nunc cum constet, ante euictionem posse semper agi ad hoc, saltem contra authores, vt præstent cautiones, dubitatur quibus actionibus hoc fiat, præsertim circa contractum stricti iuris & dubitationē mouet, quia in contractibus stricti iuris nihil aliud intelligitur actum, quàm id quod est nominatim expressum & conuentum. l. quidquid astringendæ. in princ. ff. de verb. obl. Et inde est quod dicitur vulgò, in contractu stricti iuris omissa haberi pro omissis. Nunc finge, te per stipulationē mihi promittere dare librum, qui contractus stipulationis est stricti iuris, nec fieri mentionem vllam de cautione, hic nihilominus tu dicis posse agi semper contra authorē ad cautionem præstandam, qua actione ages? Videtur sanè quod nullam habeas. Nam cum sit mihi per stipulationem promissum librum dari, pro isto libro dando habeo tantum actionem, vt videbatur, quia hoc tantum est actum in contractu stricti iuris: in quo tamen alia non expressa nō veniant. nec sit obligatus mihi promissor ad aliud quàm ad dandū librum quē mihi dedit: quæ ergo actio supererit? difficultas illa est pulchra, ad quam tamen respondeo per d. l. Iulianus. & per l. si quis fundum. ff. de act. empt. hoc modo: quod ex contractu stricti iuris possim petere, cautionem mihi præstari, non noua aliqua, aut peculiari actione, quia de cautione non est obligatus mihi: sed conuenio ipsum actione primæua ex stipulatu, id est vt mihi rem det. Et si iterum dicas: atqui si antea habes rem, quo pacto denuò peres, cum bona fides nō patiatur, vt idem bis petatur, per vulg. reg. Tunc respondeo, me petiturum rem, vel librum non simpliciter, quia tunc malè peterē quod prius haberē: sed peto rem cum adiectione, id est vt quod mihi deest in re, id est cautio præstanda, hoc mihi etiā des, & vt exemplo d. l. si quis fundū, declarem: Tu dedisti mihi fundum vel pratū tanquam liberū. paulo pòst Titius agit contra me actione confessoria, & obtinet per vicinum fundū vel pratum, sibi esse ius eundi, & sic pratū vel fundum non esse liberum. Possum conuenire venditorē, vt fundum quem emi ab ipso mihi det, nō simpliciter: sed illud quod deest fundo, id est libertas, illa mihi detur, vt res sit plenè data: & sic pro iure aliquo, quod mihi deest circa rem emptā, possum agere de re principali, ad istud ius sarciendū. Ex quo facilè poteris concipere libellū, præsertim in contractu stricti iuris, si agis pro cautione, vel agis ad supplementum alicuius iu-
23 ris deficientis. † Nam dices, Domine iudex, Titius ex stipulatione debet mihi librum dare, quē librum peto ad hoc, vt mihi caueat, quod in casu euictionis velit teneri, vel ad simplum, vel ad duplū, vel vbi aliquod ius desit rei datę. vt agam hoc modo: Domine iudex, Titius ex stipulatione tenetur mihi dare fundum liberum, quem fundum ego peto ex eo, quod ius aliquod mihi adhuc desit: quia Sempr. contendit, & iam euincit sibi dari seruitutē ex isto fundo. Ita not. Cyn. & Bartol. in l. exhibitionis. sup. de exhib. ergo pro cautione præstanda in contractu stricti iuris, agetur actione primæua, non ad rem simpliciter, quia illam habeo: sed ad hoc, vt vel caueat, vel vt id iuris sarciat, quod mihi deest, cum aliàs nulla sit relicta actio ex contractu stricti iuris: quia aliud
24 non est expressè conuentum. † In contractibus autē bonæ fidei, vt in emptione, & reliquis id generis cōtractibus possum agere contra authorē recta via & propria actione, dicendo: Domine iudex, emi a Titio domū 100. aureis, quos solui, peto vt mihi caueat de euictione, quæ est, ppria actio. Et si quæras, Cur ex contractu bonæ fidei habeā propriam actionem ad cautionē petendam: in contractu autem stricti iuris non habeam propriam, sed cogar vti primęua actione. respondeo, quod in cōtractibus bonæ fidei omnia veniant, quæ sit ęquum & bonū venire. l. in bonę fidei. ff. de eo quod cert. loc. Et ideo fit extensio in illis contractibus pro æquitate. Quæ æqualitas postulat, vt cum habeo à te causam, licet de euictione vel cautione nihil dicas, tamen ex natura cōtractus teneris vt mihi caueas: quod nō fieret in contractu stricti iuris, in quo nihil venit, nisi quod est expressum. De quo remitto vos ad text. & not. in l. 4. sup. depositi. & ad ea quę prolixè not. dd. & præsertim Iul. in d. l. Iulianus. ff. de verb. obl. Et hactenus de actionibus quę cōpetunt pro cau-
25 tione præstanda. † Reliquum nunc est, vt dispiciamus quæ tandem actiones nobis cōpetant pro euictione, id est si res nobis fuerint euictæ. in quo ex his quæ heri audiuimus, facile est respondere, præsertim si res euicta nobis fuerit, quā ex contractu stricti iuris possidemus. nam tunc nō est dubium, quin possimus & debeamus agere contra authorē pro euictione, actione primęua & originali, id est tu promiseras per stipulationē mihi dare librū: iam teneris mihi ex stipulatu, id est ex cōtractu stricti iuris, vt librū des, id est vt trāsferas in me dominiū. Qui liber si fuerit mihi à quopiam euictus, possum te conuenire primæua actione, id est ex stipulatu, vt librū des. Et si tu opponas: Atqui semel dedi, & ideo liberat⁹ sum ab obligatione, scilicet primęua. Ergo etiā sublata est actio primæua. Nec potes rursus refricare actionē, quæ est extincta, eo ipso quod dedi tibi librū: Tunc ego replicabo: Imò illa primæua actio, & sic obligatio, non sunt extinctæ. nam tu tenebaris mihi dare librū, id est meū facere: & sic facere meū, vt nemo mihi iure euincere posset. Sed
26 nunc cum sit euictus, apparet te mihi non dedisse. † quia nō intelligit̄ datū quod ab aliquo potest auferri iure, & quod aliquis nō potest retinere, vt per Bart. in l. si rem meā. in fin. ff. de sol. & est pulcher tex. in l. vbi autē non apparet. §. fin. ff. de verb. ob. ergo cū mihi non rectè dederis, id est nō feceris meum librū. quia est euictus, ideo res est in eo statu, quo fuisset, si mihi nunquam dedisses, quia non dare, & sic dare, vt datum nō possit retineri, paria sunt. Sed si non dedisses mihi penitùs librum, habuissem actionē ex stipulatu, vt dares, quę fuit primæua actio: Ergo cum dedisti, sed non rectè dedisti, quia est mihi euictus liber iure: ideo manes in priore obligatione, & potes conueniri primæua actione, quasi nunquam dedisses. In contractibus autē bonæ fidei, omnibus, excepta venditione, eadē est ratio, scilicet cum ex illis cōtractibus, author teneatur mihi rem aliquā dare, si dedit, & est mihi rursus euicta, tum pro euictione habeo primæuam actionē, qualiscunq; hæc fuerit, non secus quàm diximus in contractu stricti iuris, sed in venditione sola est magna differentia: quia venditor potest etiam rem alienā vendere. l. rem alienam. ff. de contrah. empt. l. qui alienam. ff. de act. empt. Et ideo venditor non tenetur emptori dare rem vendi-

venditam, id est eum facere dominum: sed sufficit, si rem venditam tradat: id est, det possessionem rei venditæ vacuam. Nam tradendo possessionem rei vacuam, venditor liberatur à contractu, per glos. & dd. præsertim Bart. in l. cum res. sup. de probat. Et dicitur venditor tunc tradere rem vacuá, quando nemo alius eam possidet vel detinet. l. 2. §. fin. coniuncta l. 3. in princ. ff. de act. empt, Et ideo venditor tradendo possessionem vacuam, liberatur ab emptore, id est emptor amplius non posset ex empto agere. Nunc finge, vt intelligatis, me emisse abs te librum. quem tu mihi tradidisti, id est fecisti me possessorem, paulo pòst iste liber euincitur mihi à Titio. Tunc est quæstio, qua actione possim agere de euictione. In alijs contractibus, vbi quis tenetur ad dandum, diximus competere actiones primæuas & originarias, sed in casu venditionis non potest agi pro re euicta primæua actione, quæ erat ex empto. Nam si diceretur ab emptore, Domine iudex, Ego emi à Titio librũ, qui est iam mihi euictus: peto ergo ex empto actione primæua, eum de euictione teneri. mox responderet: Illa actio vetus iam extincta est. Verum enim est, quod vendidi ei librũ: sed illum tradidi, & sic fui absolutus ab obligatione, ita vt desierit actio ex empto: quomodo ergo iste nunc petet illa antiqua actione aliquid, quæ est sublata traditione libri? Ad hoc respondeo, vera esse quæ ille venditor opponeret, quia primæua actio est penitùs sublata, cum obligatio fuerit sublata per traditionem libri. Sed, inquies, ergo emptori nulla actio supererit, quæ esset magna iniquitas: Ibi respondeo secundum Ang. Inst. de act. §. omnium. in 9. col. quod prima actio ex empto sit extincta: quia venditor præstiterit ea ad quæ tenebatur, id est tradendo rem, tamen si ista res empta fuerit euicta, tunc oritur emptori noua actio ex empto, ex qua potest agere pro euictione contra venditorem. Et hoc tenuit etiam Bart. in l. Aristo. ff. de donat. Et est ad hoc pulcher text. in simili. in l. qui concubiná. §. si hæres. ff. de leg. 3. Nam vos scitis, quod legatarius pro re legata habet tres actiones. Et inter eas vnam, quæ vocatur actio ex testaméto, per text. in l. 1. sup. communia, de leg. Nunc finge, Titium legasse mihi seruum in genere, nõ exprimendo nomen serui. Hæres, mortuo isto Titio, soluit mihi quendá Stichum seruum, qui seruus deinde mihi euincitur per Gaium: quærebatur nunc, an ego legatarius haberem contra istum hæredem actionem pro legato: si mihi non tradidisset Stichum, non esset dubium, quin teneretur actione ex testamento, vt mihi aliquem daret. Sed nunc cum dedit, & est euictus, dubitabatur an haberem actionem primæuam ex testamento. & mouebat dubitationem, quia hæres poterat dicere, Ego dedi Stichum seruum, & sic legatum solui: tamen eo non obstante, cum non sic dederit, vt maneret mihi: ideo tenetur mihi actione primæua ex testamento, quasi nihil dederit: ergo si ago de re empta euicta, vbi prior actio est penitùs sublata, necesse est quandam succedaneam actionem fingere, per quam mihi res euicta sarciatur. Sed quo pacto formari debeat libellus, cum agitur contra authores de rebus euictis, docebimus in loco ordinario in l. emptor. infrà eodem. Et hactenus de ista Rubrica difficili, & tamen cognitu pernecessaria.

## L. 1. EMPTOR.

SVMMARIA.

1 *Diuisio huius legis.*

2 *Venditor hæreditatis pro re singulari euicta, de euictione non tenetur. Et quæ sit ratio decisionis. & nume. 4. 6. Fallit, vt numero 7. 9.*

3 *Casus figuratio.*

5 *Ex rebus quæ vniuersitatis iuris sunt, vna euicta, actio de euictione locum non habet: secus, in vniuersitate facti.*

8 *Hæres vt non teneatur de euictione, debet duo probare, nempe hæreditatem, & se hæredem esse.*

10 *Omnibus rebus hæreditarijs euictis, tum demum venditor de euictione tenetur.*

11 *Sumptus qui fiunt per emptorem hæreditatis circa res eiusdem, à venditore repeti non possunt: nisi aliud esset conuentum. vt nume. 12.*

13 *Cautela circa emptionem obseruanda, vt venditor semper ad refusionem omnium sumptuum & expensarum teneatur.*

14 *Hæreditate vendita, non videntur res singulares vendita.*

15 *Expensæ quando peti possint circa rem euictam.*

16 *Expensæ compensatæ inter emptorem & volentem euincere à venditore peti possunt per emptorem.*

17 *Ad petendas expensas in defensionem rei emptæ factas à venditore, quæ actio competat.*

TRANSEAMVS ad l. 1. quæ Bald. & Bart. testimonio est sing. vtilis, & apta quæ debeat assignari doctorandis
1 pro puncto. † quæ habet tres partes. prima declarat, cuius sumptibus vel expensis vendita hæreditate perquiri debeant res singulę hæreditariæ, vel cuius sumptibus & expensis euictionis iudicium sit subeundum. Secunda dicit, vendita hæreditate si euincantur res sing. istius hęred. quod venditor non teneatur de euictione, & 2. est ibi, Euictio
2 quoq;. tertia excipit quendá casum, ibi, Nisi aliud. † Et dicit in sum. Si venditur alicui hæreditas, tunc emptor tenetur singulares res quæ continentur in illa vniuersitate hæreditatis, suo sumptu & periculo persequi. Nam venditor de euicta re singulari nõ tenetur, nisi hoc esset singulariter,
3 vel expresè ꝓmissum. † Casus, vt fiat clarissimus, sic à nobis formabitur, vt secundam partem quæ est explicatio primæ, priori loco tractemus. Et sic legem inuertamus, hoc modo: Titio quodá mortuo, ad Gaium perlata est ipsius hæreditas, vel ex testamento, vel ab intestato: is Gaius vendit mihi hæreditatem T. defuncti, fortassis ex causa, quia ipse abesset longius, vel ex alia causa. Nunc cum emo & habeo hæreditaté, in qua inueni poculum argentũ, catenam aueream vel quandá rem immobilem, & domum, quas res puto fuisse defuncti T. Et sic me emisse in hæreditate. Paulo pòst venit Gaius qui dicit poculum argentũ ad se pertinere, quia Titio cõmodauerit. A. venit, & dicit catená ad se pertinere, quia deposuerit apud T. Præterea quædá Berta dicit, domũ esse suam, qui omnes vendicát istas res, vt suas, & sic eas mihi emptori euincunt: quæritur, an venditor teneatur mihi de euictione ipsarũ rerum singularium, & decidit hic Imp.
4 quod non. † Cuius poterunt duæ rationes assignari. Prior est quia dum ego emi hęreditaté, emi quoddam ius vniuersale: non emi autem res singulares, quod cum consistat fortassis in alijs reb. quia adhuc sunt aliæ res hæreditariæ: ideo venditor mihi de illis singularibus non tenetur, cum habeá adhuc hæreditaté, quod nihil aliud est, quá habere me ius succedédi. l. hęreditas. ff. de reg. iur. Ex qua ratione tria possunt commodè hic inferri. primò si tota hæreditas, id est vniuersum ius succedendi euinceretur emptori, quod tunc teneretur venditor de ipsa euict. l. quod si nulla. ff. de hęred. vel act. ven. secundò infero, quod si venditor tantum singularem aliquá rem hęreditariam venderet alicui, & illa euinceretur emptori, quòd tum venditor de euictione iterum teneretur. l. sed & si. §. item si res. ff. de peti. hęred. quia in his duobus casibus iam enumeratis cessat ratio iam antea dicta. Et si colligiur argumentum à cessante ratione, scilicet si cessat ratio legis, id est quòd aliquod ius non manet: Ideo
5 debebat cessare dispositio legis. tertiò † infero, quòd dum dicitur venditorem hæreditatis non teneri de euictione rerum singularium, quia satis sit, si ius emptum supersit, necesse esse hoc intelligi in venditione vniuersitatis, quæ est posita in iure, vt est hęreditas, peculium, & secundũ sententiam Bald. vt dix. circa Rubricam, feudum & emphyteosis, quia in his verum est, quòd re singulari euicta, non teneatur venditor, de euict. quia supersit ius. Cæterùm si venderetur vniuersitas corporum, vel facti, id est vbi nõ aliquod ius est, tunc rebus singularibus euictis teneretur venditor. Exemplum est de vniuersitate gregis, item bibliothecæ, prætereá quotiescunque venditur totum integrale, quod ex partibus est conflatum, vt domus, nauis, & reliqua his similia.

Nam

Nam si vendis mihi nauem, vt est instructa, id est, cum instrumento nautico, & euincitur mihi aliquid de instrumēto, tunc habeo regressum de euictione ad vēditorem, quia emendo corpus illud integrale, videor emisse ipsas res, & corpora rei, non empturus corpus, si non adfuissent membra. per text. in l. venditor hominis. l. naue. l. vaccæ. ff. nostro
6 titulo. † Altera ratio, quare venditor hæreditatis non teneatur de euictione rerum singularium, traditur hic per gl. in verbo In singulis, in prin. sed aliquanto obscurius, quę tamen in effectu propter dilemma videtur concludere, nō posse fieri vt teneatur venditor hæreditatis pro euict. rei singularis. Hoc modo: Aut enim inquit, iniustè est emptori euicta res hęreditaria, vt fortassis propter dolum, sordes, vel imperitiam iudicis. Et tunc illa iniquitas vel imperitia iudicis non debet redundare ad vēditorem. l. si per imprudentiam. ff. nostro tit. l. si nō per iniuriam. infr. eo. Nam isto casu emptor pro re euicta per iniquitatem iudicis, haberet regressum cōtra iudicem, qui malè iudicasset. quia fecisset litem suā, per l. 2. sup. de pœn. iud. qui malè. Aut iuste euincitur res aliqua singularis hæreditaria emptori. Et iterum non dicetur teneri venditor de euicti. quia venditor vendendo hæreditatem, videtur ea tantum vēdidisse, quæ sunt hæreditaria, & eo modo quo sunt in hæreditate. si ergo res euincitur emptori, iustè apparet, quòd non fuerit ista res hæreditaria, & sic ꝙ non est vendita. Vnde non debet teneri venditor, qui hoc tantum vendit neq; plus neq; minus, quàm quod ipse habet. Si ergo non habuit rem aliquam vt hæres, non potuit vendere. Et sic non tenebitur de euict. hoc dilemma colligitur ex tex. l. 2. in princ. & ibi per pul. gl. ff. de hæred. vel act. vend. l. serui venditor. ff. eodem. Ergo ex illa prima parte concludo per reg. quòd venditor hæreditatis in genere pro euictione rerum singularium non te-
7 neatur. † Quæ tamen fallit primò, si venditor se pro hærede gessisset, & tamen non esset hæres: quia tunc teneretur etiam de euict. rerum sing. Et hoc vult hic text. in secunda parte, dum dicit euictionem rerum singularium non præstari, si hæreditatem iure venisse, id est, venditam esse constat: id est, si venditor sit hæres, vt etiam gl. pen. hic pul. not.
8 per tex. in d. l. quòd si nulla. † Et ideo ad hoc vt venditor hæreditatis liberetur à periculo vel damno euictionis, debet duo probare. Primò esse hæreditatem, id est, esse defunctum aliquem qui bona reliquerit, cum viuentis non possit dici hæreditas. l. cum hæreditatem. & d. l. quod si nulla. ff. de hæred. vel act. vend. Secundò debet probare se esse verè hæredem. His duobus probatis, securus est à damno
9 euictionis. † Secundò fallit, nisi inter venditorē & emptorem aliud cōuenisset, quod & ipsum indicat hic tex. in tertia parte, dum dicit, non teneri venditorem hæreditatis de euictione rerum singularium, nisi nominatim aliud actum sit. Et potest illa conuentio inter contrahentes fieri dupliciter: expressè & tacitè, vt gl. fi. hic in prin. indicat. Expressè hoc modo: Si venditor mihi permittat, vel det emptori instrumentū, in quo expressè vel nominatim caueat, se omnibus reb. singularib. euictis velle teneri. Illa expressa cōuentio dat legem contractui, à qua lege non est recedendum. l. 1. §. si conuenerit. ff. depos. tacitè autem posset hoc agi vel conueniri inter contrahētes, si venditor demonstraret emptori res singulares ipsius hæreditatis. vt fortassis ego emptor dixi: Titi, tu vendis mihi hæreditatem Gaij, indica mihi quæ nam res sint in ista hæreditate. Et si mihi indicauit hunc librum, istum agrum; & deinde illa vel omnia, vel singula euincantur mihi, tenebitur mihi venditor, cōtra vulg. reg. de euict. Ratio est, quia cum demonstrauit mihi certas res, visus est mecum conuenire, quod de istis rebus demonstratis euictis velit teneri. & hoc ipsum probatur per l. qui filiofam. cum l. seq. ff. de hæred. vel act. vend. & gl. in d. l. serui venditor. In alijs autem omnibus casibus hic non exceptis, regulariter procedit, quod venditor hæreditatis de euict. rerum singularium non teneatur, teneretur autem si vniuersitas, id est, totum ius euinceretur. sed dicis, quando sciam an sit tota hæreditas euicta, vel res singulares? Finge enim, in hæreditate vendita esse tantum tria corpora. fortassis librum, domum & pratum. iam primo euincitur mihi liber. Certum est cum alia corpora manent, venditorē non teneri ex regula. deinde euincitur mihi pratum. Et iterum non tenetur venditor, quia adhuc aliquid superest, nimirū domus, ita vt adhuc simus in regula: venditorem pro reb.
10 singularib. euictis non teneri. † Sed quid, si postremò ipsa domus euincatur, & sic nihil supersit, quod saltem videri possit; an tunc incipiet mihi venditor teneri de euictio. totius hæreditatis? Quæstionem hanc mouet hic gl. in d. verbo In singulis, & dicit fuisse nonnullos qui existimauerunt tunc teneri ipsum venditorem, tanquam tota hæreditate euicta. Nam vt scitis per dialecticos, Destructis omnib. singularib. destruitur etiam vniuersale. Et mouentur isti per pulchra ratione, & exemplo legis Falcid. quod licet gl. non explicet, tamen vos sic intelligetis. Nos scimus hodie libertatem legandi esse restrictam, ita vt de iure possit quis legare ex bonis suis quantum & cui velit, tamen vt hæredi maneat salua quarta: & vocatur Falcidia, vt hæres habeat istam portionem propter quam sustineat onera hæreditaria. Int. ad leg. Falc. in prin. Nunc finge, ego moriturus instituo Titium hæredem, deinde Gaio lego 100. Iam nemo ambigit, si hęreditas mea sit pinguiuscula, fortassis 600. aureorum, hæredem nihil habere, quod queratur Titio legatum esse. Et ideo legatum integrè est validum. Deinde lego cuidam Bertæ 200. adhuc nihil habet hæres, quod queratur: quia quartam, & plus adhuc habet. Tertiò lego Attico 300. vt sic tota hæreditas mea sit exhausta legatis, & hæres non habeat amplius suam quartā Falcidiæ. iam propter tertium legatum, quod facit ne habeat hæres suam quartam, datur hæredi potestas cuilibet detrahendi portiunculam, T. B. & postremò etiam A. pro modo legatorū, vt ipse habeat suam quartam. Et in causa est vltimum legatum. l. in quantitate. §. magna. ff. ad leg. Falc. ergo eodem modo & exemplo Falcidiæ putabant isti si postremum corpus hæreditatis, id est, domus esset euicta, tunc illam euictionem vltimæ rei efficere, vt venditor etiam teneatur de alijs rebus sing. id est, libro, prato & domo. argumento hæredis desalcantis propter vltimum legatum. Quæ sententia reprehēditur à Ioanne glossatore, qui dicit, Etiam eo casu, cum amplius nullū corpus extat, tamen non teneri venditorem de euict. ꝙ sanè procedit, si aliquod adhuc ius supersit, vt quia fortassis est nomen, ius, vel actio, quæ sunt incorporalia, & fuissent in hæreditate, quia adhuc aliquid manet, nimirum ius. Et sic procedit sententia Ioannis. Si autem nihil penitus iuris esset in hæreditate, sed tantum essent certa corpora, vt iam diximus: tunc certè quia tota hæreditas est constituta ex illis certis rebus, ideo illis obiter euictis teneretur venditor, non quidem vt de reb. singularib. sed de vniuersitate, vel toto iure euicto, ita vt possit cōdici precium. Absoluta prima parte legis qua dixi, vendita hęreditate, de euict. rerum singularium non teneri venditorem. Nunc porro dubitari posset, vt explicemus casum, quid iuris esset si emptor hæreditatis fecisset sumptus circa singulares res hæreditarias, quod potest fieri dupliciter. Primò, dum vult res singulares acquirere, & credit esse suas, vtpote hæreditarias. Secundò possent isti sumptus fieri defendendo rem singularem in iudicio, vt quia teneo codicem vt hæreditarium, quem Titius vult mihi in iudicio euincere, quia vendicat eum tanquam suum, in qua re facio sumptus pro defensione codicis in aduocatos. In sportulis etiam iudicū
11 vel alijs reb. quæ solent in iudicijs vsu venire. † Hic dubitabatur, an ne sumptus vel expensæ, quæ fierent ab emptore hæreditatis circa acquirendas vel defendendas res singulares hæreditatis, possent à venditore recuperari? Et decidit tex. hic in vtroq; casu, id est, siue velis acquirere rem singularem vt hæreditariā, siue eam velis defendere, id est, qualescunq; sumptus facias circa res singulares hæreditarias, ꝙ illos non possit consequi à venditore emptor: quia vt gl. 2. ad fin. hic dicit, Emptor faciendo sumptus in acquirendo vel defendendo aliquo singulari suum negotium videtur gessisse.

gessisse. alleg. l. deducta. §. qui post tempus ff. ad Trebell. Et
quia loquimur de duplicibus sumptibus vel expensis, vt au
diuistis, potest circa singulos sumptus certa ratio dubitan-
di oriri: & primo quòd tex. hic dicit, emptorem hæredita-
tis faciendo sumptus in rebus singularibus acquirendis, nō
posse illos sumptus recuperare à venditore: Et obstabat id,
quod diximus in principio legis huius. nimirum venditorē
alicuius rei semper teneri emptori ad rem ipsam tradēdam
vacuam. l. 2. §. fi. cōiunct. l. 3. in prin. & l. ratio. ff. de act. empt.
Ergo cum venditor in nostro casu non tradiderit res singu-
lares hæreditatis emptori, & emptor cogatur eas persequi,
in quo facit sumptus, vt eas acquirat: videbatur sumptus il-
los posse repeti à venditore, qui rem venditam non tradi-
disset, ad quod tamen tenebatur. Alterius autem partis le-
gis huius qua diximus, expensis factis ab emptore circa res
singulares hæreditatis defendendas in iudicio, iterum ven-
ditorem nō teneri de sumptibus, dubitationis ratio ea po-
terat esse: quia scimus per l. si cum quæst. & ibi gl. ff. infr. eo.
quod expensæ litis factæ per emptorem circa defensionem
rei emptæ non secus possint recuperari à venditore, quàm
recuperatur ipsum precium datū pro re euicta. Si ergo em-
ptor propter iudiciales expēsas factas circa euictionem rei
emptæ, potest consequi illas expensas a venditore: quia est
iudicium bonæ fidei, in quo est æquum omnia venire quæ
sunt de natura illius contractus, id est rem, sumptus vel in-
teresse. l. in vendendo. ff. de contrah. empt. iure videbatur
malè hic dictum: emptorem facientem sumptum circa de-
fensionem rei emptæ, id est, dum aliquis vult ei rem emptā
euincere, non posse recuperari à venditore: sed contrariū,
vt diximus, in vtroq; casu hic deciditur, scilicet quod nulli
sumptus siue iudiciales, siue extraiudiciales impensi in re
singulari hæreditaria defendenda vel acquirēda possint re-
12 peti à venditore. † Quod intelligite verum, nisi aliud esset
conuentū inter contrahentes, vt hic tex. dicit in tertia par-
te. Nam si essent sumptus promissi, quod hodie sæpe fit,
tunc illi possent peti per emptorē à vend. non obstante hic
text. quia conuentiones dant semper legem contractibus.
13 † Et putat Bart. in l. venditores. in princ. ff. de verb. obl. esse
pulchram cautelā, quę ex ista lege sit nata: vt si emis vel hæ-
reditatem, id est, vniuersale aliquid, vel emis rem singula-
rem, aut ex alio contractu acquiras, semper iubeas tibi ista
verba in instrumento venditionis apponi, Et promisit ven-
ditor sumptus, vel expensas circa rem venditam faciendas
per emptorem, siue fiant in iudicio siue extra, reficere em-
ptori. Nam eo casu, propter expressam conuentionem te-
netur venditor ad qualescunq; expensas factas. In alijs autē
casibus, scil. dum expensæ non sunt promissæ in specie, si fi-
ant expensæ per emptorem hęreditatis circa res singulares
acquirendas vel defendendas, & sic in iudicio vel extra iu-
dicium: tunc illę expressæ nequaquam repetuntur a vendi-
tore. Ratio decidendi prioris dicti, scilicet expensas factas
in acquirendis rebus singularibus nō posse repeti, hæc est:
quia creditor vendendo mihi hæreditatē, ius quoddam vel
vniuersitatem mihi vendidit. Et sic porrò res singulares nō
sunt venditæ. Si autem non sunt venditæ, non tenetur ven-
ditor factos sumptus ratione earum reficere. Ex qua deci-
sione facilè apparet, quid sit respondēdum ad rationē dub.
Nam cum pro maiore dicebas, venditorem teneri, vt res
venditas emptori traderet: concedendum est. Cum autem
pro minore addis, Res singulares esse venditas, ergo tradē-
14 das, hoc pernegatur. † quia vniuersitate iuris vēdita, vt est
hæreditas, non videntur venditæ res singulares, vt diximus
circa primam partem huius leg. Ratio autem decidendi in
altera parte, nimirum quod emptor faciens sumptum circa
res singulares hæreditatis eas defendendo in iudicio, non
consequatur eum à venditore, hæc est: quia cum emptor
hæreditatis non possit agere contra venditorem, si vna vel
altera res singularis sit ei euicta, vt diximus in prima parte;
quam ad hoc præmisimus: quia secutura fundarentur in il-
lis: Ergo non potest etiam agi de expensis, vtpote rebus ac-
cessorijs. Si enim pro principali re euicta non datur empto-
ri actio contra venditorem de euict. tanto minus potest ei
cōpetere actio pro accessorijs, vt sunt expensæ & sumptus.
Ex qua ratione decidendi iterum facilè liquet quid possit
15 responderi ad rationem dubitandi. † Nam cum dicis, sem-
per posse agi pro expensis, cū est res euicta: hoc inquit glo.
hic 2. procedit, quādo pro re principali euicta pōt agi. Nam
tunc est reg. Quod quandocunq; possum pro re principali
euicta agere de euict. i. ad precium restituendum, eodē ca-
su etiam possum agere pro accessorijs, id est, pro expensis,
non vt expensis, sed vt interesse. verum cum in casu nostræ
legis emptor hæreditatis non habeat actionem de euictio-
ne, si ei euincitur res aliqua singularis, & sic pro re princi-
pali non habeat actionem: merito tanto minus habebit a-
ctionem pro accessorijs, i. expensis, vel interesse. ex quibus
omnibus possent colligi quatuor regulæ, quarum duæ sunt
affirmatiuæ, & aliæ duæ negatiuæ. Prima est, quod emptor
hæreditatis, id est, iuris vel vniuersitatis, tenetur perquire-
re, inuestigare, atq; etiam acquirere res singulares suo sum-
ptu, quia res singulares non sunt venditæ. vnde sequitur a-
lia regula negatiua: Quòd si cui esset aliqua res singularis
vendita, & circa eam emptor faceret sumptus, vel in acqui-
rendo, vel in defendēdo, quòd ille emptor non faceret eos
de suo, sed posset consequi à venditore, quia tenetur vēdi-
tor tradere possessionem rei vacuam. Tertia regula est, ꝙ
quandocunq, potest agi pro euictione rei principalis, tunc
etiam eodem casu potest agi ad interesse, i. ad expensas litis
præstandas à venditore. Quarta regula, si pro re principali
non detur actio de euict. vt est in casu nostræ legis, quando
euincitur res singularis ex empta hæreditate, quod tunc et-
iam ad sumptus vel expensas non possit agi: quia destructo
principali, non potest habere locum accessorium. Redeun
do nunc ad tex. coniuncta gl. 2. not. est, quod vendita hære-
ditate, id est, vniuersitate, si euincantur res singulares, tunc
nec pro ipsis rebus datur euictio: nec etiam datur pro ex-
pensis, siue sint iudiciales, siue extraiudiciales, recursus cō-
tra venditorem. In alijs autem casibus, vbi venditur vel res
singularis vel vniuersitas facti, tunc re ista euicta, datur non
tātum pro re principali euictionis actio, verum etiam pro
ipsis sumptibus. Quod tamen glo. 2. hic intelligit esse verū,
si emptor, i. cui res euincitur, succumbat in iudicio: quia
tunc habet recursum contra venditorem pro sumptib. Cę-
terū, inquit, si emptor vinceret, i. absolueretur contra eum
qui vellet rem vēdicare vel euincere. tunc isto casu empto-
re vincente, licet sumptus fecerit in defendenda re empta
iudicialiter, tamen istos non recuperat à venditore, sed re-
cuperabit ab ipso victo, qui voluit euincere. & succubuit,
per generalem regul. qua dicitur, victum esse victori con-
demnandum in expensis. l. properādum. §. sin autem alter.
sup. de iudic. l. eum qui temerè. ff. de iudic. c. finem litib. ex-
tra, de dol. & contum. Si ergo recuperat sumptus à victo,
non dicitur posse recursum habere pro ijsdem sumptib. cō-
tra venditorem, ne idem soluatur bis, quod bonæ fidei non
conuenit, per vulg. reg. iuris. præsupponit ergo gl. quod vi-
ctus semper victori condemnetur in expensis, quod si esset
verum, hauddubiè etiam gl. esset vera, quæ generaliter di-
cit, emptorem victorem in iudicio non à vend. sed a victo
debere consequi expensas. Sed cum sæpenumero accidat,
vt victi non condemnentur in expensas, quod fit maximè
cum aliqua iusta causa mouet iudicem, vt condemnet qui-
dem victum in re principali, absoluat tamen ab expensis, vt
per glo. & doctores in d. §. sin autē alterutra. per tex. in l. qui
solutum. §. etiam. ff. de leg. 2. quamuis enim non facilè pos-
sit definiri quæ sint illæ iustæ causæ, quæ possent mouere iu
dicem, vt victos non condemnet in expensis: tamē permit-
tendum hoc est discretioni & arbitrio iudicis, qui pro qua-
litate rei, & conditione personarum statuet, quādo victum
absoluat ab expensis. Non obstante quod Ias. in d. §. sin au-
tem alterutra, nonnullas causas mouentes iudicem in spe-
16 cie ponat, ad quas vos remitto. † Nunc ergo finge, iudicem
fuisse motum iusta de causa, vt victo remitteret expensas.
Dubitatur, vnde possit emptor vincens illas recuperare? gl.
respon-

respondet generaliter, Victus victori condemnandus est. quod verum est, si videatur iudici: sed quia hic nõ est visum ei, ego tamen feci expensas in re empta defendenda iudicialiter, & victus est absolutus ab expensis, quia iniquum erat me penitus carere illis expensis: Ideo Bartol. hic supplet, quod gl. omiserat, dicens: si emptor vincat, & sic res ei non euincatur, faciat autem sumptus: à quibus liberetur victus ob causam, tunc dari vincenti etiam emptori regressum contra venditorem. vt per Bartolum in d. l. venditores. in principio. ff. de verbor. obligat. Et hic circa istam legem allegat ad hoc l. si vt certo. §. idem Labeo. ff. commodati. l. si fine. §. Marcellus. ff. iudic. sol. Et subiungit rationem, cui responderi non potest. Vnde etiam doctores cõmuniter eum sequuntur. Nam, inquit, cum ego emo abs te aliquid, tunc tu teneris mihi istam rem defendere, si quando moueatur mihi controuersia. l. si plus. §. mota quæstione. ff. nostro titulo. Vnde cum mihi sit mota lis, quam ego tibi venditori denunciaui, & petij vt me defenderes, ad quod tenebaris, si defendisses: sumptus essent à te facti, & nullũ esset meum damnum: cum ergo non defendisti, quod facere tenebaris, & ego eius rei causa expe[n]sas feci, teneris tu mihi ad interesse. argumento l. cum q[u]ærebatur. in fin. prin. ff. iud. sol. Nam est communis reg. q[uo]d in obligationib. facti, i. quando tu teneris mihi aliquid facere, si id non
37 facis, tunc obligatio conuertitur ad interesse. † Sed dices, Qua quæso actione illos sumptus recuperabo ex stipulatu? cum non sint promissi per stipulationem ex primæuo contractu, id est, ex empto, & rem emptam adhuc habeam? An non videbatur, nullam actionem competere, quo casu agere etiam nemo potest? Ad hoc respondet præclarè Bart. verum esse, his duab. actionib. non agi, sed agi indirectè, hoc modo: Domine iudex, emi à Titio librum, quem Gaius in iudicio voluit mihi euincere, sed succubuit: ego tamen feci expensas, quas non recuperaui per sententiam à victo: cum ergo denunciauerim vẽditori, vt mota lite me defenderet, quod non fecit, & ego ipsius negotium gesserim. tot aureos expendendo, peto eum condemnari ad illud interesse. Et sic Bartol. existimat quoque in alijs casibus, vbi pro re principali de euictione agi non posset, posse tamen agi ad sumptus, vel expensas. Vt si fortè euinceretur mihi res per dolum, imprudentiam, vel iniuriam, quibus casib. pro euictione non habeo recursum contra vẽditorem, sed magis iudicem, qui malè iudicando litem fecit suam. d. l. si per imprudentiam. infr. eodem. Tamen istis casibus existimat Bartolus posse conueniri vẽditores, saltem ad sumptus restituendos: quia non defenderunt rem venditam, quã defendere cogebantur, & sic ad interesse tenentur.

## L. 2. QVONIAM.

### SVMMARIA.

1 *Diuisio huius legis.*
2 *Donator non tenetur de euictione, nisi per stipulationem sit promissa.*
3 *Casus positio.*
4 *Ex nudo pacto donationi interueniente agi potest, licet aliàs pactum nudum actionem non producat. & nu. 5.*
6 *Euictio per nudum pactum promissa, non parit actionem.*
7 *Nudum pactum cohærentia contractus vestitur. & vide subtilem limitationem huius, nu. 8.*
9 *Donator quando teneatur de euictione.*
10 *Beneficium vel feudum concessum si euincatur, habet actio de euictione contra concedentem locum.*
11 *In legato quando euictionis actio locum habeat.*

1 ACcedamus ad l. 2. Quoniam, quam Baldus dicit in assignatione punctorum, esse auream. † Et diuiditur in duas partes. Prior loquitur in casu, in quo pro re donata alicui sit promissa euict. per stipulationem. Secunda cum promittitur euictio nudo tantum pacto, ibi, Nu-
2 do autem. † Et dicit in summa: Donator non tenetur de euictione rei donatæ, nisi per stipulationem euictio sit
3 promissa. † Casus sic potest figurari: Auus meus donabat prædium mihi Tusculanum, & per stipulationem promittebat se in casu, quo mihi prædium esset euictum, velle de euictione teneri: paulo pòst idem auus meus testamento condito instituit me & alium fratrem meum hæredes, & sic singulos in dimidia parte. Mortuo auo, quidam Gaius euincit mihi prædium Tusculanum: quæritur iam, an ego mortuo auo possim petere à cohærede, id est, fratre meo, vt præstet mihi euictionem, & respondet Imperator: Quia in re donata euicta non habet aliter locum actio pro euictione, nisi cum euictio est promissa solenniter, id est, per stipulationem, quam audio hoc loco interuenisse. habeo actionem de euictione contra fratrem & cohæredem meum, non quidem pro tota re euicta, sed tantum pro ea parte tenebitur mihi de euictione prædij Tusculani, pro qua est hæres, id est, pro parte tantum dimidia. Ita si valebat dictum prædium centum aureos, vt det mihi quinquaginta. In alia autem parte qua ego sum hæres aui, extinguitur mihi actio. l. si adulta. sup. de hæreditaria act. quia enim ex media parte successi auo, ideo pro media parte fero onera. sicuti fero commoda. Ex priore ergo parte legis notandum est, si donationi factæ adijciatur stipulatio, id est, pactũ solenne de euictione præstanda, quod donator tenetur de euictione, in casu quo res donata est euicta, quæ pars non est valde dubia. Nam subnixa est iure naturali, quod nihil magis congruum statuit esse humanæ naturæ, quàm fidem & conuenta seruare. Ita dicit textus in l. 1. in princ. ff. de pactis. cum contractus recipiant legem & formam ab ipsa conuentione. l. 1. §. si conuenit. ff. depos. & quamuis textus hic loquatur de auo donatore, vt is donans si per stipulationem promittat, se velle teneri de euictione: tamẽ idem sentiendum est de quouis alio donante, vt scilicet si donans rem solenni pacto vel per stipulationem promittat euictionem, de euictione etiam teneatur. Nam exempla, vt vul-
4 gò dicitur, non solent restringere leges vel regulas. † In altera parte quæ est magis dubia, dicitur ex nudo pacto apposito vel interueniente donatione agi non posse: quod glos. in verbo Interueniente, hic in principio intelligit duobus modis, primo de nudo pacto apposito, vel interueniente donatione, vt si auus meus dixisset nudo pacto, vel simpliciter, nepos Titi, Dono tibi prædium Tusculanum & Aurelianum. hic si esset orta dubitatio, an ego ex nudo pacto donationis possim agere contra auum, vt promissa præstaret, vel contra ipsius hæredes: dicit glos. rectè, quod sit regula trita, ex nudo pacto agi non posse, quæ regula traditur in l. legem. supr. de pactis. l. Iurisgentium. §. sed cum nulla. ff. de pactis. Quod tamen ipsum procedit generaliter de iure veteri. Nam secundum illud vetus ius. id est, ante compilationem Codicis, regula erat sine exceptione, quod ex nudo pacto, vtpote sterili & frigido, nemini possit oriri actio, & sic etiam promittens nudè ad nihil erat obli-
5 gatus. † Hodiè verò ista regula de iure Codicis admittit exceptionem: quia licet dicatur ex nudo pacto non oriri actionem, tamen hoc hodie fallit in donatione facta nudo pacto: quia illa vtcunque nuda adiuuatur legis auxilio & authoritate, ita vt habeatur pro vestita, ex qua rectè possit agi. l. si quis argentum. §. final. infr. de donation. Et ideo si velles intelligere illam alteram partem legis de nudo pacto apposito donationi, tunc esset distinguendum de iuribus: & quod hic dicitur, ex nudo pacto agi non posse, intelligeretur de iure veteri: quia hodie de iure Codicis pactum nudum adiectum donationi confirmatur & vestitur legis auxilio, ita vt ex eo agi possit. Sed hic intellectus non conuenit textui, nec quadrat Rubr. quia hic agimus expressè de euictione. Ergo alter intellectus glos. est verior:
6 nimirum cum hic dicitur: † Ex nudo pacto agi non posse: hoc intelligendum de nudo pacto, non donationi ipsi, sed magis euictioni apposito, vt quia auus meus dixerat, Dono tibi ista prædia. Quod est nudum pactum, & deinde

adiecit, Et volo me teneri de euictione eorum. Hic est alterum nudum pactum de euictione, & de isto intelligitur text. scilicet vt promittens euictionem nudo pacto, non teneatur propter nuditatem pacti, & vulgatam regulam. Qui intellectus penitùs nihil dubitationis habet, si maneamus in limitibus iuris veteris. Nam cum iure veteri ex nudo pacto donationis non posset agi, & deinde isti pacto nudo adijceretur aliud nudum pactum, scilicet de euictione, ex neutro agi potuisset, scilicet nec ad prædia vt donata: nec si habuisset ea de euictione, quia vtrobique esset nudum pactum. Sed hodie de iure Cod. est maxima dubitatio, quo iure donatio etiam nudo pacto facta, vt diximus, non manet nuda, sed firmatur & vestitur legis authoritate. Ideo pactum de euictione appositum vtcunque nudum, debuit et esse vestitũ, & adeò firmum, vt ex eo agi possit, per vulgatam regulam traditam in l. bonæ fidei, & in l.
7 petens. supr. de pactis. † Vbi dicitur, quòd quando contractui vel pacto vestito incontinenti adijcitur aliud pactum, licet nudum: tamen illud nudum vestitur cohærentia præcedentis contractus, & sic prior contractus vestitus, id est, ad agendum efficax, porrigit, & extendit sua vestimenta & firmitatem & efficaciam agendi ad nudum etiam pactum: & ideo si ego tibi aliquid dedero ex causa emptionis vel permutationis, qui sunt contractus vestiti, id est, validi & efficaces ad agendum: & mox in ista venditione vel permutatione adiecero pactum vtcunque nudum: vt dicendo, Do tibi domum meam pro decem aureis, quæ est venditio: & mox adiecero, Sed volo vt me etiam alas: Illud pactum alimentorum per se esset nudum, quia factum sine stipulatione: tamen quia est adiectum incontinenti contractui vestito & valido, ideo nudum pactum non manet nudum, sed mutuatur vestimentum à priore vestito & valido contractu. Nunc ad propositum. Si enim donatio quibuscunque verbis facta etiam nudo pacto hodie habetur pro vestita, vt sic ex ea possit agi, vt dicta lege, si quis argentum. videbatur hinc, quod cum auus meus mihi dixisset, Nepos, dono tibi ista prædia: & adiecit nudum pactũ, in quibus volo me teneri de euictione, illud nudum pactũ de euictione esse efficax ad agendum, propter præcedentem donationem vestitam: & ideo videbatur hic text. malè dicere, dum inquit, ex nudo pacto euictionis adiecto donationi præcedenti agi non posse. glos. hic respondet, quod cum dicatur in textu, ex nudo pacto euictionis adiecto donationi agi non posse, hoc esse intelligendum secundum iura vetera, vbi donatio nudo facta pacto non valebat, nec erat vestita, & ideo alterum nudum pactum de euictione adiectum manere etiam in sua nuditate, cum præcedens nuda donatio, sequens nudum pactum euictionis vestire non potuerit. Quo enim pacto fieret, vt qui ipse nudus esset, alium posset vestire? Aliud tamen fit hodie de iure Codicis nouo: quia cum hodie nuda donatio non maneat amplius nuda, sed sumat vestimentum & robur à lege, ideo sequens nudum pactum poterit vestire suo vestimento, id est, facere efficax ad agendum propter cohærentiam contractus. Cum qua distinctione glos. transit hic Salic. & doctores communiter, quamuis vltramontani, vt Petrus de Bella pertica & Cynus reprehendunt hic glos. quasi non intellexerit quod dicat: & putant, dum hic dicitur in textu ex nudo pacto de euictione apposito donationi agi non posse, hoc intelligi verum, siue loquamur de iure veteri, si-
8 ue nouo. Et si obijcis illis regulam: † Tamen hodie donatio est contractus vestitus, vbi ex nudo pacto agi potest: ergo debet etiam vestire sequens nudum pactum propter cohærentiam contractus. Hic respondent, regulam istam, qua dicitur, quod pactum nudum adiectum contractui vestito, vestiatur etiam & firmetur propter cohærentiam cõtractus, vestimento prioris contractus validi, procedere, quando illa duo pacta, scilicet contractus vestiti, & pactum nudum sunt relatiua, reciproca, & vltro citroque obligatoria. Tunc enim, inquiunt, nudum pactum adiectum pacto vestito propter cohærentiam, vestitur vestimento prioris contractus, scilicet (vt intelligatis) quando vterque contrahentium ad aliquid obligatur. vt cum dicit Venditor, Vendo tibi domum meam, sed volo habere stillicidium super tuum tectum, vel volo vt illam fenestram obstruas. Iam venditio est contractus nominatus, vestitus & firmus, ex quo semper agitur: sed pactum adiectum de stillicidio, vel fenestra obstruenda, hoc est nudum, & tamen illa nuditas ex cohærentia contractus venditionis vestitur, & sic non manet nudum. Possum enim ex eo agere, si non serues pacta, non secus quàm si in venditione aliquid non serues. Ratio est, quia pactum nudum appositum contractui vestito propter cohærentiam etiam est vestitum, vbi nimirum de obligatione rerum agitur: quia ego venditor sum obligatus tibi ad domum præstandam, tu emptor es obligatus mihi ad fenestram obstruendam. Et sic quando est reciproca obligatio, tunc regula, inquiunt vltramontani, procedit, quod pactum nudum adiectum pacto vestito etiam vestiatur ex contractus cohærentia: sed in casu nostræ legis in pacto nudo apposito donationi, non erat obligatio reciproca, sed tantummodo obligatio aui, qui auus primo se obligabat ad donandum; secundo de euictione. Ex parte autem mea, id est, donatarij nulla fuit obligatio. Ergo concludebant, quando non est reciproca obligatio, tunc pactum nudum, adiectum contractui vestito manet nudum: nec vestitur cohærentia contractus. Et sic textus procedit sine exceptione, de quo remittit se Cynus ad ea quæ notantur in dicta lege, in bonæ fidei. supr. de pactis. Cuius sententiam puto veram, quamuis subtilem, & ideo glos. hic, dum dicit de traditione rei donatæ, male loquitur. Vult enim dicere, si traditioni rei donatæ adijciatur pactum euictionis, quod illud pactum nudum ex traditione rei firmetur & vestiatur, in quo male loquitur. Nam licet verum sit, quod pactum nudum adiectum traditioni rei, ex ipsa traditione vestiatur & firmetur. l. legem. supr. de pactis. l. legem. infr. de donatio. tamen hoc est intelligendum, quando pactum nudum esset pro tradente, non cum est contra tradentem: vt cum dico, Accipe hunc librum: quæ dicitur traditio rei: Sed da mihi annulum tuum, illud pactum nudum de annulo adiectitio, vestitur iam traditione rei, quia pactum est pro tradente. Cæterùm si illud pactum traditioni adiectum esset contra tradentem, vt si dicerem, Ecce habes istum librum, & volo de eius euictione tibi teneri, vtrunque pactum esset cõtra tradentem, & ideo pactum nudum sequens ex illa traditione non vestitur: & sic de euictione agi non posset. Explicauimus iam duos casus, quorum lex nostra disertè meminit. prior fuit, vt sciremus quid iuris esset, si donator rei donatæ apponeret stipulationem de euictione, id est, solenniter promitteret, quòd in casu quo res donata euinceretur, ipse, & consequenter hæredes sui vellent teneri de euictione. Et ibi decidimus omnino istum obligari. Posterior verò casus fuit dubitabilior, vbi videlicet iste donator nudo tantum pacto promisisset euictionem rei donatæ, & distinxit glos. de iure veteri & nouo, vt audiuistis. Nunc dubitatio oritur, quid seruandum sit, vbi donator quidẽ rem aliquam donat, tamen de euictione nec per stipulationem, nec per nudum pactum aliquid promittit: quia fortè simpliciter dicit, Titi, accipe hunc librum do-
9 no, nihil addendo de casu euictionis. † An tunc isto libro donato euicto, donator teneatur de euictione, id est, cogatur tantundem soluere, quanti æstimatur liber? glos. hic. & in l. Aristo. §. fin. ff. de donatio. mouet istam necessariam quæstionem & vtilem, & vtrobique ex sententia Azonis decidit sub distinctione, sic inquiens: Vel ipsa donatio incipit à promissione, à conuentione, à pacto, id est, donationem præcedit aliqua promissio: vt si donator diceret, Dabo, vel promitto tibi hortum meum, & post temporis interuallum daret, illa donatio diceretur incœpisse à promissione. vnde decidit glos. quod quotiescunque incipit donatio à præcedente pacto promissionis vel conuentionis, quod tunc si res data fuerit euicta, teneatur donator

de

de euictione. Quando autem donatio inciperet à traditione, id est, si donator antea nihil promisit, sed ex abrupto simul & semel donat & tradit: dicendo, Titi dono tibi hunc librum, quem accipe: ista donatio dicitur incipere à traditione, in qua inquit glos. re donata euicta, donator nõ tenetur de euictione: quod fallit tamen in vnico casu, cuius meminit d. l. Aristo. §. fin. Nimirum si donator dolo & insidiosè rem aliquam donaret, simul & traderet. Nam licet aliàs cum donatio incipit à traditione, donator non teneatur de euictione, si vacat dolo: tamen si per dolum donaret, id est, quia sciret rem esse alienam, & nihilominus donaret, vt suam, teneretur donator de euictione: id est, donatarius si fecisset sumptus in re donata, posset rem donatam retinere tantisper dum sumptus essent refecti. Quod fieri facile esset, si donatarius possideret. Si autem non possideret, tunc haberet contra donatorem actionem de dolo, ad recuperandos sumptus pro suo interesse: quæ distinctio gll. sumpta est ex l. 1. supr. de iure dot. vbi præclarè Imperat. decidit, Cum socer dat genero dotem, quam præcedit promissio, vel pollicitatio etiam, tunc dote euicta socer tenetur ad interesse de euictione propter promissionem præcedentem dationem dotis. si autem socer nihil promitteret genero, & sic dos inciperet à traditione, quia diceret fortassis, Ecce dotem istius domus. Certè in isto casu dote euicta socer ad æstimationem, vel interesse non teneretur. Sed dices, Quæ autem ratio est tádem, cur donatio incipiens à promissione, si fuerit euicta, arctat donatorem de euictione, & non arctat eundem, quando inciperet à traditione. Ratio assignari potest ex l. vbi autem. §. fin. ff. de verborum obligat. & ex §. sic itaque. Instit. de act. Quia qui promittit aliquid dare, is pariter promittit se velle transferre dominium in accipientem, id est, rem sic velle facere accipientis, vt nullo pacto euinci ei possit: nunc autem cum sic dat, vt ei euincatur rursus, non videtur dedisse, & sic non videtur paruisse promissioni, quandoquidem non intelligitur factum, quod non durat factum: & quod vitiose fit, id intelligitur penitus non factum. l. quoties. ff. qui satisdare cog. Quod not. est contra
10 iniquos prælatos & malos principes. † Finge, prælatus vel episcopus promittit mihi dare præbendam vel sacerdotiũ, quod ipsum etiam mihi tradit, deinde præbenda ista euincitur mihi ab aliquo: quia fortassis concedens non habuit ius concedendi, certè quia illa datio habet originem à promissione, id est, promisit præbendam facere meam irreuocabiliter: ideo ea euicta tenetur Episcopus mihi ad aliam, vel ad æstimationem. gl. fin. est sing. in c. inter cætera. extra, de præbendis. Sic si Princeps mihi concedit feudum, quod deinde mihi euincitur, quia fortè ipse non habuit ius concedendi: certè tenetur mihi ad aliud feudum, si illud quod concessum erat, mihi euincatur. text. est expressus in c. vnico, si de feudo vasallus interpellatus fuerit, & dominus eum defendere noluerit, in vsibus feudor. quorum est ratio, quia concessio præbendæ vel feudi numeratur loco beneficij: beneficijs autem nos iuuari, non decipi oportet: vt dicit text. in l. commodato. §. sunt. in fin. ff. commodati. & c. vn. in fin. extrà commod. Vidimus quid iuris sit in re do-
11 nata euicta: † nunc porrò quærit glos. nostra cum legatum testamento factum sit quædam species donationis per definitionem legati, quæ habetur Instit. de legat. in princip. quid sentiendum sit, si res legata à testatore fuerit legatario euicta, an hæres teneatur loco defuncti de euict. Et distinguit glos. de legato generis, & de legato speciei: dicens, si sit legatum factum generis, id est, in quantitate & nullius certæ rei, vt si testator dicat, Lego Titio 100. modios frumenti, vel omas vini, vel 100. ducatos, quod dicitur legatum generis, id est, consistens in quantitate, numero, pondere, vel mensura. quoties inquam ita legatur genus vel quantitas, & illa quantitas fuerit euicta, tunc tenetur hæres de euictione. Ad quod habetis l. si à substituto. §. hæres. & glos. pulchra in l. si domus. §. 1. ff. de leg. 1. Cæterùm cum legatur species, quæ euincitur, id est, certa & designata aliqua res. Vt lego tibi Titium meum, lego tibi fundum Cornelianum: quod dicitur legatum speciei, id est, rei certæ & nominatæ: tunc inquit glos. si quando talis species legata euincitur, hæres de euictione non tenetur. Ratio autem diuersitatis inter legatum generis & legatum speciei, hæc potest assignari, vt fit per Iason. Inst. de legatis. §. non solum. Quia cum legatur alicui genus, incertum quiddam legatur. Et ideo cum hæres soluit quantitatem, quæ deinde ei euincitur, tunc habet, quod sibi hæres imputet, quare potius istam quantitatem, quam aliam soluerit, fortassis soluit legatum de frumento alieno, cum potuerit de frumento hæreditario soluere, & ideo cum soluit quod aufertur legatario, imputet sibi hæres cur teneatur de euictione. In legato autem speciei, id est, certæ & expressæ rei, longè diuersa est ratio, quia soluit id præcisè, quod testator nominauit, id est, Stichum istum, codicem, vel istum agrum. Ergo soluendo id quod præcisè testator iussit, liberatur hæres, ita vt imputari ei nihil possit, si euincatur illa species. Et quamuis glos. hic, & in dict. leg. si domus. §. 1. transeant cum ista ratione simpliciter, tamen non est vera, nisi nonnihil salis mutuemus ex dict. §. non solum. Institut. de legat. & ex l. rem alienam. supra, de legat. Vbi dicitur, testatorem posse rem, vel speciem alienam legare. Vbi adhibetur distinctio alia, quando ista re euicta teneatur hæres ad æstimationem. Et additur, quòd hoc pendeat à scientia, vel ignorantia testatoris, id est, si testator sciens rem esse alienam, nihilo tamen secius eam leget, tenetur hæres de legato illo euicto. Quod operatur scientia testatoris. Si autem ignorasset illam speciem esse alienam, & fortè putauit suam, hic procedit, quod glos. hic dicit, scilicet specie certa legata euicta, hæredem de euictione non teneri, nisi coniunctio, vel propinquitas personæ aliud suadeat, quia fortè legatarius fuit frater, aut magnus amicus testatoris, cui per ignorantiam legatur aliena res. Certè coniunctio personæ & propinquitas faciunt, vt debeatur istud legatum. Et si sit euictum, hæres teneatur de euictione. Hactenus de ista pulchra lege.

## L. 3. QVI REM EMIT.

### SVMMARIA.

1 *De euictione prius agi non potest, quam res sit euicta, nisi aliud sit conuentum, vt nu. 4.*
*Res quando dicatur euicta.*
2 *Casus figuratio.*
3 *In obligationibus conditionalibus ante impletam conditionem agi non potest.*
5 *Exceptio si non sit de regula, non dicitur propriè exceptio.*
6 *Emptor ob periculum euictionis residuum preciј retinere potest, donec ipse venditor fideiussoribus caueat de euictione.*
7 *Actio ex empto ad interesse competit contra scienter vendentem rem alienam, etiam antequam res euicta sit.*
8 *Emptor venditorem conuenire potest vt ei caueat in euentum euictionis.*
9 *Emptor potest agere contra venditorem, vt ei res libera tradatur.*
10 *Cautela, pro emptore inope, qui conuenitur ad precium emptionis soluendum.*

1 ACcedamus ad l. Qui rem. quæ in summa dicit: † Nõ potest agi contra aliquem, de euictio. nisi antea res fuerit euicta: sed dicitur tum euicta, quando per sententiam iudicis alicui, qui rem possederat, ea res abducitur. Vt dixi in definitione euictionis in Rubrica. supr. in princip. & concord. cum textu nostro l. euictus. l. si plus. §. mora. ff. de euict. vbi dicitur, tunc de euictione agi, quan-
2 do non est spes, posse retineri rem amplius. † Casus sic potest

venditor agit ad precium rei emptæ, tunc potest emptor
2 exceptione doli eum repellere. † Casus si tantum verba
legis inspicimus, est adeò facilis, vt non egeat deductione.
Finge enim, quòd quædam Petronia emerit à Titio certa
prædia, sed ea non vult tradere. Consuluit Imperatorem
quo nam pacto possit mederi isti tergiuersationi vendito-
ris? & proponit Imperator duo remedia: Si, inquit, soluisti
precium pro prædijs, tunc conuenito, id est, agito contra
Titium, vt tibi tradat illa prædia, quia sit penes ipsum pre-
cium: Quod est vnum substantiale emptionis, & penes te
Petroniam res empta, quæ est alterum substantiale, vt tra-
dit glos. in l. pacta. in princip. in verbo. Ex precio. ff. de con-
trahen. empt. Et hæc est prior. Sed fortassis respondit illa
Petronia: Ego nondum precium solui, sed adhuc aliquid
debeo: quid tunc iuris habeo contra Titium nolentem
tradere? Et respondet, eo casu habes remedium exceptio-
nis, id est, expecta donec Titius agat contra te de precio.
Et cum hoc fecerit, tunc excipito de eius dolo. Dolo enim
videtur facere, vt consequatur precium, id est, vnum sub-
stantiale emptionis ex sua parte, & non tradat rem, id est,
alterum substantiale ex parte emptoris. & secundum ea,
quæ tex. tantum tractat, lex non habet multum dubitatio-
3 nis, nec etiam obscuritatis. † Sed facit eam notabilem
gloss. hic signata, quæ extendit legem vt procedat non so-
lum contra Titium non tradentem rem emptam: sed et-
iam si tradat, sed non tradat liberam. Ex quo sic posset spe-
cies facti formari: Titius ille venditor tradebat quidem
prædia empta Petroniæ, sed ea non tradebat libera, quia
forte inerant seruitutes, aut erant istæ res obligatæ alijs. Et
deciditur hic, quòd ille Titius non videatur satisfecisse
contractui venditionis, si rem tantum tradidit, si non et-
iam tradiderit liberam, & omni nexu obligationis solutam.
4 Ratio autem istius est, † quia is non videtur tradidisse,
qui malè, aut qui vitiosè tradit. l. & eleganter. §. non solum.
ff. de dolo. Vbi habetis multa exempla malæ traditionis,
quæ habetur pro nulla, & concord. dict. lex, quoties. ff. qui
satisdare cogan. Et procedunt ita per extentionem, licet
venditor non dixisset in contractu venditionis se liberam
rem vendidisse: vt quia forte simpliciter dixit, Vendo tibi
prædium Tusculanum pro 100. Iam licet non dicatur
quicquam de re libera, tamen ea præsumitur vendita, vt
libera. Quia ista libertas est de natura contractus, nisi exci-
piatur. cum quælibet res præsumatur libera. l. in venditio-
ne. ff. de act. empt. l. si minor. supr. de act. empt. & ibi gloss.
Casus istius extensionis, est in l. creditor. §. prædium. ff. de
5 act. empt. † Nam vos scitis, si detur res æstimata in do-
tem vel in aliam causam, quòd ista æstimatio facit quan-
dam fictam venditionem. l. quoties. suprà, de iure doti.
Nunc pater puellæ dat genero dotem rei æstimatæ, non
dicendo, an res sit libera, vel serua: mortuo patre depre-
henditur illam rem seruire, vel esse alicui obligatã: Et deci-
ditur ibidem, quia pater quasi vendiderit illam rem gene-
ro, non dicendo aliquid de seruitute rei: Ideo præsumi
rem vendidisse liberam. Si autem deprehenditur non esse
libera, hæredes istius patris tenentur eam luere, & libe-
ram tradere genero. Et quemadmodum gloss. hic penult.
extendit, de non traditione ad traditionem non liberam,
& comparat illa duo, rem penitus non tradi, vel non tradi
liberam, eorum argumento potest etiam extendi textus,
6 † Vt intelligatur de re vendita vacua tradita, id est, vt non
videatur venditor rem tradidisse, nisi tradat eam vacuam.
Qua non existente vacua possit emptor ijsdem remedijs
7 vti, quæ hic explicantur per textum. † Sed quæ dicatur
possessio vacua, declarat text. in l. 2. coniunct. ibidem glos.
§. fin. cum l. sequen. ff. de act. empt. l. cum res. suprà, de pro-
8 bat. † Tertiò potest extendi text. per l. si prædium. supr.
eod. si daretur res aliqua in solutum simpliciter, quam ego
deinde reperirem seruire, vel obligatam esse, possem ijs-
dem remedijs vti, quæ hic in textu exponuntur. Quamuis
ille cui datur res in solutum, habeat alia quædam remedia:
de quibus tractauimus in Auth. hoc nisi. supr. de solution.

9 † Quæ omnia procedunt, nisi emptor sciret illam rem em-
ptam esse seruam, vel alteri obligatam. Nam illa scientia
facit, vt agere non possit eo modo, quo posset, si ignoras-
set. Qui enim est certus, certiorari amplius non debet. l. 1.
in fin. ff. de act. empt. Et hactenus de hac lege.

## L. 6. NON DVBITATVR.

### SVMMARIA.

1 *Venditor ex natura contractus tenetur de euictione, licet de ea non conuentum sit. Fallit, vt nu. 3.*
*Ea quæ insunt, habentur pro expressis.*
*Solita fieri, habentur pro appositis.*
2 *Scienter rem alienam emens, non potest de euictione agere.*
4 *Licet emptor renunciet euictioni, tamen re euicta, ad restitutionem precij agere potest. Fallit & hoc, vt nu. 5.*

ACcedo ad l. Non dubitatur. quæ in practica est valde
1 vtilis, sed non difficilis. Et dicit in summa: † Licet
venditor non promittat emptori, quod re euicta ve-
lit de euictione teneri, tamen tenebitur vltrò. & eius est
ratio, quia euictio est de natura contractus emptionis, id
est, inest emptioni tacitè, licet non exprimatur. Et ea quæ
insunt, habentur pro expressis: vt quæ solita sunt fieri, ha-
bentur pro appositis: vt est pulcher text. in l. solemus. ff. de
iudic. Ex quo sequitur, cum euictio sit de natura contra-
ctus, id est insit, quòd emptor quandocunque velit, potest
petere à venditore vt sibi caueat de euictione, vel in sim-
plum, vel in duplum: & tenetur cautionem illam præstare
venditor, nisi velit condemnari in simplum, vel in duplum.
2 l. 2. ff. de euict. † Quæ lex & ipsa fallit: Si quis scienter eme-
ret rem alienam, quia tum venditor cogi non posset, vt de
euictione caueret. Et in casu quo res euinceretur, non te-
neretur. imputet enim sibi qui scienter suum iactauit. Ca-
sus est in l. si fundum. infr. eodem. Et potest ratio dict. leg. 1.
3 in fin. ff. de act. empt. huc referri. † Præterea falleret ista lex
si expressè esset contrarium actum in contractu venditio-
nis. Vt si venditor diceret, Vendo tibi prædium meum, &
4 nolo tibi teneri de euictione. † Ex quo gloss. hic dubitare
cœpit, quid nam importent illa verba, si venditor dicat,
Non volo me teneri de euictione: an re deinde euicta em-
ptor nullum penitus regressum habeat contra vendito-
rem. Et decidit pulchrè, quòd qui exceperit euictionem,
id est, dixerit se nolle teneri, tantummodo non teneatur
ad interesse emptori, id est, re deinde euicta non habet re-
gressum emptor contra vend. vt dicat, Tanti mea inter-
fuit, tantum sum damnum passus in eo, quod res est euicta:
sarcito mihi illud damnum, vel interesse: hoc facere non
posset, qui renunciauit ei iuri, & non datur reditus ad ea
iura alicui, quibus antea disertè renunciauit. l. quæritur. §.
si vendita. ff. de ædilit. edicto: Tamen tenetur ille venditor
5 re euicta ad restitutionem precij, vt hic gloss. dicit. † Nisi
ille venditor generaliter dixisset, Non volo teneri de eui-
ctione tibi, nec de alia vlla act. vel dixisset saltem, Vendo
tibi, sed volo nullatenus teneri, quidquid de ista re fiat.
Nam tunc propter generalem reseruationem in nullo te-
neretur emptori. l. emptorem. §. qui autem. ff. de act. empt.
Et istis verbis generalibus, vt hic doctores notant, vtuntur
cauti venditores, vt dicant se in nulla re velle teneri re eui-
cta. Nam sic fit, vt re euicta emptor nullum regressum, nec
ad interesse nec ad precium restituendum habeat.

## AD L. 8. EMPTOR.

### SVMMARIA.

1 *Casus tres in quibus venditor emptori de euictione non tenetur.*

*2 Species facti ad hanc legem.*
*3 Emptor, nisi venditori denunciat, sibi in re empta litem motam, actionem pro euictione ad interesse non habet.*
*4 Effectus denunciationis.*
*5 Denunciationis requisita.*
*6 Forma denunciationis.*
*7 Sufficit immediato authori denunciationem fieri.*
*8 Si plures sint authores, vni ne denunciare sufficiat?*
*9 Absenti quomodo denunciatio facienda sit?*
*10 Denunciatus potest litem in se recipere, vel non.*
*11 Denunciatus priuilegio suo fori vti non potest.*
*12 Commissarius vel iudex delegatus potest à reo nominatum authorem citare.*
*13 Testis falsus quicunq; sit, etiam clericus, à iudice aliàs incompetente punitur.*
*14 Clericus denunciatus per emptorem, an possit forum emptoris declinare?*
*15 Quando & in qua parte litis denunciatio fieri debeat?*
*16 An authori prius certiorato denunciandum sit? Certus quando debeat certiorari vel non?*
*17 Vasallus admodum seuerè tractans subditos, ob id non commisit feloniam prius, quàm antea ter fuerit à domino admonitus, vt à tali tractatione desistat.*
*18 Denunciatio quando sit de substantia actus, ita vt omnino obseruari debeat.*
*19 Si denunciatus non compareat, debet denuncians procedere, & omnia diligenter & cautè agere, ne illi negligentia aliqua vel culpa imputari possit. Fallit, vt nu. 21.*
*20 Mala electio imputatur culpa.*
*22 Emptor cui res euincitur per sententiam, an ab ea appellare, & deinde appellationem prosequi debeat? & numero sequente.*
*23 Procurator debet appellare, appellationem autem prosequi non tenetur.*
*24 Venditor non tenetur de euictione, quando emptor per iudicis imperitiam vel sordes damnatus sit: sed habet regressum emptor contra ipsum iudicem.*
*25 Emptor non defendens rem, sed se absentans, si eam per iudicis sententiam amittat, contra venditorem de euictione actionem non habet.*
*26 Cautela pro emptore vt venditor ipsi semper teneatur de euictione, & ad omnes expensas.*

ACcedamus ad l. Emptor, quæ docebit practicam no-
stræ euictionis, & continet tres casus, in quibus ven-
ditor de euictione emptori non tenetur. Habet au-
tem duo dicta, prius de denunciatione omissa loquitur:
alterum si emptor sit in culpa, quia absit à iudicio, & con-
demnetur, vel si iudex per iniuriam rem abducat, ibi, Sed
1 etsi, Et dicit in summa: † Tres sunt casus, in quibus vendi-
tor non tenetur de euictione. Primus est, si emptor non
denunciauerit venditori, litem esse sibi motam de re em-
pta. 2. si iudex per iniuriam iudicauerit. 3. si emptor absens
2 sit à iudicio, & condemnetur. † Casus sic potest formari
per omnes species: Ego vendidi tibi rem quampiam, quam
deinde Titius quidam dicit ad se pertinere, & intentat tibi
in iudicio rei vendicationem: tu securè procedis contra
Titium, quia audiuisti emptorem habere regressum con-
tra venditorem, si res vendita fuerit euicta, ideo non ad-
monito me venditore, quod vocamus denunciationem,
iudex procedit ad sententiam, & adiudicat rem emptam
Titio, ita vt Titius tibi euicerit rem, quam à me emisti.
Iam dubitabatur, an tu haberes regressum cótra me, id est,
actione pro euictione possis interesse tuum consequi? Et
respondet Imperat. si tu mihi denunciasses, litem esse tibi
motam à Titio super re à me vendita, quod eo casu sine du-
bitatione haberes regressum: sed quia mihi non denun-
ciasti, verum solus, & fortassis male instructus in causa pro-
cessisti cum Titio, & sic per sententiam res fuit euicta.
Certè eo casu de euictione tibi non teneor. Et hæc est pri-
or pars. Sed quid si iudex per iniuriam fortè non inspectis
actis, vel per imperitiam suam condemnauit te, & sic per
iniuriam est tibi res euicta, an habebis contra me regres-
sum? Et dicit esse secundum casum, in quo venditor non
teneatur emptori. sic tertio, si tu abesses à iudicio, & iudex
procederet contra te, & euinceretur tibi absenti res, ite-
3 rum non habes contra me regressum. † Ex quo text. noto
primo, quod emptor cui mouetur lis de re empta, vel alio
modo, vel titulo tradita, tenetur denunciare venditori, id
est, significare ei, quid sibi accidat in re empta. Et nisi fe-
cerit, non habet regressum ad interesse pro euictione, &
concordat l. 1. supr. vbi in rem actio exerceri debeat. l. 1. sup.
de periculo & commodo rei vendit. l. si fundo. §. finali. ff.
de euictionibus. ibi assignatur ratio, quare debeat vendito-
ri ista denunciatio fieri: quia inquit, venditor meus, qui &
author meus appellatur, id est, is à quo rem habeo, præsu-
mitur magis scire ius rei venditæ, quod penes ipsum diu-
tius fuit, quàm ego emptor. Et ideo si non denuncio ei,
& petam ab ipso instructionem in causa, vel vt mihi assi-
4 stat, dolo id facere videor. † Vnde etiam videmus ex de-
nunciatione oriri duos præclaros effectus, quos not. Bart.
in l. non solum. §. morte. in fin. ff. eodem. Prior est, quia
tollit omnem suspicionem clandestinitatis, id est doli, &
dum apertè tibi denuncio causam, non videor collusisse,
cum aduersario, vel dolo aliquid fecisse. l. aut qui aliter. §.
& si fortè. ff. quod vi aut clam. Alter effectus est, quia tol-
lit venditori omnem ignorantiæ prætextum, id est, denun-
ciatione facta non potest dicere: Si ego sciuissem, aliter
egissem, vel sic vel sic rem defendissem. leg. si fideiussor. §.
5 1. ff. mandati. † Sed dubitari posset, quibus nam verbis,
aut quo modo ista denunciatio fieri debeat ab emptore
venditori? Angelus, Aret. Instit. de act. §. actionum, in 9.
colum. pulchrè dicit, denunciationem debere continere
tria, scilicet, vt primò denunciet vel admoneat vendito-
rem, quis moueat ipsi hanc litem. Secundò, vt adijciat
de qua re, nimirum empta à venditore. Tertiò, vt ipsum
moneat, vt veniat ad iudicium, & defendat istam causam,
6 vel saltem assistat sibi in iudicio, hoc modo: † Titi, non
ignoras me abs te emisse fundum Cornelianum, sed Ga-
ius conatur eum mihi in iudicio euincere, denuncio er-
go tibi, vt venias defensurus hanc causam, vel vt me in-
struas, vel vt mihi assistentiam facias. Et quamuis Barto-
lus hic & in dicto §. morte, quem etiam Angelus Areti-
nus in allegato §. sequitur, putet illa tria non sufficere,
sed teneri emptorem etiam libellum mittere venditori,
quem aduersarius de re euincenda in iudicio proposue-
rit: tamen Baldus & Angelus Perusinus hic decidunt,
non esse necessariam missionem libelli: sed sufficere, si
illa tria de quibus mentionem fecimus, denuncientur. &
adducunt hic verbum, hoc etiam de consuetudine ser-
uari, à qua non sit recedendum. Nihilominus tamen,
cum in foro & practica magna sit authoritas Bartoli atque
item Angeli Aretini, ideo tutissimè faciunt, qui vnà cum
denunciatione formam etiam libelli miserint: licet scia-
7 mus, omissionem eius non vitiare. † Et fit illa denuncia-
tio authori immediato, hoc est, à quo ego rem emi: nec
est necesse, vt si habeam pro euictione fideiussorem, vt
eidem etiam denunciem. leg. authore. supr. eodem. tamen
si aliqua res sæpius esset vendita, id est, per multorum
manus peruenisset: vt quia ego vendidi tibi: tu Sem-
pronio: Sempronius Attico, &c. vt sæpe fit: tunc vlti-
mus possessor, cui res euincitur, satis habet, si suum im-
mediatum authorem nominet, & ei denunciet litem mo-
tam: sed ille immediatus author tenetur itetum suo im-
mediato authori denunciare: adeo vt si in vnius persona
esset omissa denunciatio, tunc contra illum non haberetur
regressus de euictione. l. qui concubinam. §. si hæres. ff. de
legat. tertio. Et est glossa singularis in lege, .i pro re pupilli.
8 §. 1. in verbo Agere. ff. de euictionibus. † Sed dubitatur,
quid si plures alicui vendant rem, vt sæpe fit, quòd so-
cij, vel qui habent rem communem, communiter ven-
dunt alicui: an satis sit emptori, si vni ex venditoribus tan-
tum

tum denunciauerit, vel necesse habeat omnibus & singulis venditoribus denunciare? Albericus hic credit sufficere, si vni tantum denuncietur, & adducit in argumentum l. de pupillo. §. si plurium. ff. de oper. nou. nunc. vbi si fiat nunciatio noui operis vni ex plurib. possidentibus, dicitur ibidem hoc sufficere. ergo à simili nunciatio de euictione vni facta, dicitur sufficere. Sed eius sententia est plena periculi, & Albericus non firmat admodum pedes, & poterat contra ipsum facere. Quia videmus, quod quando in locum vnius venditoris succedunt plures hæredes, & emptori immineat euictio, quòd non sit satis vni ex hæredibus denunciasse, sed requiritur, vt omnibus & singulis denuncietur, vt defendant causam in solidum, id est, nullus ex hæredibus potest dicere, Ego defendam pro mea parte, qua sum hæres: quia in solidum singuli tenentur, adeò vt si vnus non defendat, stipulatio duplæ sit commissa, l. in executione. §. in solidum. ff. de verborum obli-
9 gationibus. † Sed iterum quæras: Si ego volui denunciare venditori, vt teneor, is autem absit: quid tunc iuris est, an habeam regressum contra illum cui non potui denunciare? doctores hic mouent istam quæstionem, & obscurè respondent. Vos distinguite: quia aut iste venditor cui erat denunciatio facienda, dolo facit, ne possit ei denunciari, quia forte se occultat, aut alijs fraudibus impedit denunciationem, & tunc habetur pro facta, & habet emptor regressum contra illum latentem vel dolosum venditorem. textus est in lege, si dictum. §. penult. ff. de euiction. Vel abest ille venditor iusta de causa, quia fortè negotiatur in Italia: & tunc quia ipsi non potest fieri denunciatio, facienda tamen est procuratori ipsius, si quem reliquit domi, vel familiæ, vel etiam amicis vel cognatis, per pulchrum textum & ibi gloss. in dicta lege, aut quod aliter. §. sed & seruus. ff. quod vi aut clam. Imò si vxor mea priusquam mihi nupsisset, vendidisset tibi rem quampiam, de qua moueretur tibi lis, me existente marito ipsius: tunc sufficit tibi vt mihi marito ipsius denuncies litem motam, nec requiritur vt venditrici ipsi denuncies, eo quòd maritus est procurator legit. vxoris. l. 2. l. maritus. suprà, de procurat. Quod tamen si fieret è diuerso, id est, Si ego vendidissem tibi rem, & cum essem præsens, tu denunciares vxori meæ, vt te defenderet: illa denúciatio haberetur pro nulla, & re euicta contra me non haberes regressum. Quia conueniens & æquum est, vt mulieres defendantur à maritis: non vt mariti à mulieribus. l. 2. ff. de
10 iniurijs. † Facta autem denunciatione venditori, potest is si vult (nam non tenetur) comparere in iudicio emptoris, & litem in se vel solus suscipere, & totam causam in se recipere, vel assistentiam facere emptori: & si velit venditor totam causam in se recipere, tunc tenetur actor vel petitor omisso emptore, cum ipso venditore litigare. Ita dicit glossa approbata in dicta lege prima, suprà, vbi in rem act. exerc. debeat. Et sic etiam ibidem tenet Alber. quamuis apud veteres ante istam glossam, quæ est noua, fuerit ingens dubitatio: tamen hodie de consuetudine, vt idem Alber. inquit, hoc quod dixi, seruatur. Sed cogetur iste venditor, cui denunciatio facta est, si vult litem suscipere in se, litigare, & causam absoluere in iudicio emptoris, id est, in quo emptor principiò fuit vocatus in ius. Casus est in l. venditor. in princip. ff. de iud. & textus in dicta
11 lege prima, suprà, vbi in rem, &c. † Et ideo vbi denunciatio esset facta priuilegiato alicui, id est, qui haberet ius reuocandi domum, vel declinandi iudicem, vt sunt milites & studentes, certè isti priuilegio fori sui vti non possent. Exemplum: Studiosus quispiam vendidit ciui hic vineam, de qua vinea mouetur quæstio emptori coram iudice oppidano, ciuis emptor nominat vel laudat in iudicio venditorem suum, & sic fit denunciatio isti studioso, vt veniat & adsit liti motæ de re vendita. Studiosus ille comparet, sed allegat priuilegium fori, dicendo: Domine iudex, ego teneor & volo rem venditam defendere in iudicio: sed peto vt actor conueniat me coram meo iudice rectore, propter priuilegium, quod habeo. ex regula vulgata, qua dicitur, Actorem debere sequi forum rei: certè is non audietur. Nam lis ista principiò fuit mota principaliter isti emptori & ciui: ergo cum studiosus vult suscipere causam istius ciuis, tenetur hoc facere in foro istius ciuis: quia non agitur principaliter de persona, vel re studiosi, sed de re emptoris, id est, ciuis. Et inspicietur semper id, quod fit principaliter, non quod per consequentiam. Et ita ratione consequentiæ & connexitatis, iudex oppidanus habebit iurisdictionem contra illum studiosum, quasi vicarium emptoris, quam directè & simpliciter non haberet. quæ fa-
12 ciunt ad pulchram quæstionem. † Cum mihi esset tecum controuersia, impetraui à principe, id est Cæsare, vt daret mihi contra te iudicem delegatum, quem vulgò appellant hodie Commissarium: quo impetrato, delegatus citat te, quod facere potest vigore commissionis: sed tu compares & laudas vel nominas in iudicio authorem, à quo habeas rem, de qua est controuersia: ibi necesse est, vt illi laudato vel nominato authori mittatur citatio. l. 2. supr. vbi in rem act. Ille ergo delegatus citat istum nominatum. Iam quæritur, an valeat processus? Dubitat. mouet P. & G. extrà, de officio delegat. vbi dicitur: quod delegatio vel commissio sit stricti iuris, & à personis expressis ad personas non expressas non extendatur. Tamen Paul. Castr. in dicta lege venditor, in princip. & Matthæus de afflict. de as. 227. decidunt, quòd illa citatio, & sic porrò processus valeat. Et cum dicis, promissionem non extendi ad alias personas, quàm eas quæ sunt nominatæ in delegatione: Respondent, hoc verum esse, nisi sub appellatione vnius personæ ratione connexitatis alia persona contineretur, vt continetur sub nomine emptoris vel possessoris etiam is,
13 à quo possessor habet causam. † Quod ipsum etiam confirmo per pulchrum simile, quod habetur in lege nullum. suprà, de testibus, vbi iudex qui non habet regulariter iurisdictionem in aliquem: tamen si deponit testimonium coram ipso, & dicit falsum, vel fit periurus, tunc ratione connexitatis potest iudex etiam non subditum, imò etiam priuilegiatum punire de falso, etiamsi ille falsarius esset clericus: vt dicit in dicta lege nullum, glossa 1. Quæ autem diximus de personis priuilegiatis, vt denunciati non possint declinare iudicem priorem, illa sunt vera haud dubiè in his, qui habent priuilegia personalia, id est, quæ cuiusque personam respiciunt, & quibus potest renunciari, vt sunt priuilegia militum & studentium. Nam illi bene possunt, si volunt renunciare suo foro, & alterius indi-
14 cis iurisdictionem prorogare. † Sed magna dubitatio est, quid sit iuris in clericis, qui non possunt renunciare suo foro, etiamsi velint. cap. si diligenti. extrà de foro compet. an si denunciatio fiat à laico clerico, vt defendat causam coram laico, teneatur comparere & ibi litem agitare? Et fuerunt plerique vt Speculat. in titulo de primo & secundo decreto. §. restat. Et Ioannes de Imola, in leg. non solum. §. quod vulgò. ff. de vsucap. qui propter dict. cap. si diligenti, existimauerunt clericum istum denunciatum propter priuilegium, quod habet inseparabile, posse reuocare ad suum iudicem. Et dicit Angelus Aretinus in dicto §. actionum, columna decima, quod hoc de consuetudine seruetur: tamen mihi videtur longè aliter propter expressum textum, in dicta lege, venditor, in principio. & textum in dicta lege prim. ff. vbi in rem, &c. Vbi dicitur, venditorem, cui sit facta denunciatio, vt defendat, teneri coram iudice causam peragere priore, id est, iudice emptoris, qui denunciauit: vt sic ibi finiatur iudicium, vbi incœpit. l. vbi cœptum. ff. de iudicijs. Qui textus cum nullibi excipiant clericos, imò glossa 1. in dicta lege, nullum. supr. de testibus. pro exemplo clericos nominet: Ideo puto contra Canonistas, quod ille clericus denunciatus priuilegium fori opponere non posset: sed si velit defendere causam, cogetur id facere coram primo iudice. Et hoc sequitur etiam Iason, in lege prima. §. qui mandatam. ff. de officio eius cui mandata est iurisdictio. Vidimus

mus iam cui sit facienda denunciatio, item quo modo, &
15 quid denunciatus facere debeat: † nunc videamus, quando demum sit facienda denunciatio: in quo inuenio tres opiniones. Nam dicebant nonnulli, mox à principio esse faciendam istam denunciationem, & mouebantur per textum in l. qui concubinam. §. si hæres. ff. de leg. 3. vbi dicitur, ante iudicium susceptum denunciationem esse faciendam, quasi tu dicas, ante litis contestationem: quia per litis contestationem iudicium accipitur. Alij, vt glossa hic & in leg. hæres seruum. ff. eodem, & leg. si cum quæstio. infr. eodem. & in dicta lege prima, suprà, vbi in rem. &c. tenebant, quod illa denunciatio satis opportunè & legitimè fieret, si modò ante aperturam vel publicationem testium, & sententiam fieret. mouentur isti per l. si rem, quam. §. fin. ff. eod. vbi dicitur, quolibet tempore posse fieri istam denunciationem, dummodo, inquit, non prope condemnationem, id est, sententiam. quasi dicat, Si ante aperturam testium & sententiam latam denunciatio sit facta, tunc satis dicitur tempestiua. Et isti respondent ad dictam legem, qui concubinam. §. si hæres. vbi ante iudicium acceptum faciendam esse dicitur denunciationem, quòd illa verba Ante iudicium acceptum, intelligantur, quasi si dicatur ante sententiam. Et ita glossa ibidem, & in dict. lege, si rem quam. ff. eodem, interpretatur. Sed neutra opinio semper est vera, quia posset fieri, vt denunciatio mox ante iudicium acceptum esset facienda: quia fortè denunciatus haberet exceptiones dilatorias, vel declinatorias: quas necesse haberet opponere ante iudicium acceptum, id est, litis contestationem. l. exceptionem. ff. de probatio. sic etiam vicissim posset fieri, vt post sententiam adhuc posset rectè denunciari, quando scilicet causa esset adhuc integra. Ideo vos dicite, cum quæritur quando denunciatio sit facienda, inspiciendum quantisper sit causa integra, vel non. Nam cum denunciatio maximè ideo fiat, vt venditor possit defendere causam, de qua citatur: ideo quandocunque denunciatur ei, & causa est integra, tunc sufficit illam esse factam siue initio, siue in fin. litis: quia semper hoc respicio, an causa sit integra, id est, an per denunciationem omissam, vel dilatam factum sit, vt minus idoneè possit defendere istam causam. Et ideo potest fieri, vt sæpe accidit, vt denunciatio omissa in causa principali possit fieri eadem in causa appellationis, dummodo sit integra causa, i. defensionis ius saluum, vt hic per Alberi. de
16 Rosate. per l. ita demum. supr. de procurat. † Consequēter nunc glos. quærit. cum videamus necessariò faciendam esse denunciationē venditori, si modo emptor velit habere regressum contra ipsum, quid si venditor antea, vel vltrò sciret, emptori suo esse litem motam: an nihilo tamen minus facienda esset ei denunciatio, i. admonendus esset litis, & vt causam defendat? Et respondet gl. quod qui antea sciat, amplius non sit monendus. i. denunciationem non faciendam. & adducit l. 1. in fin. ff. de act. empt. Et est pul. reg. iuris in c. eum qui certus est. de reg. iuris, lib. 6. vbi dicitur, eum qui antea sit certus, non oportere amplius certiorari. & eius potest assignari ista ratio: quia ista denunciatio vel monitio fit ad hunc finem & effectum, vt monitus sciat quid agatur. Ergo cum antea quis scit, & sic effectus denunciationis est inanis, non est necesse eum amplius denunciatione certiorem fieri. Addit tamen glo. quod quamuis sciens antea venditor, non cogatur amplius moneri: tamen esse tutius, vt etiam scienti denuncietur. Bart. autem & Bald. & communiter doctores reprehendunt hic gl. & dicunt, denunciationem semper esse necessariam, in casu etiam quo venditor antea sciret litem esse motam emptori, de re vendita. Mouentur per l. denunciasse. ff. ad leg. Iuliam, de adult. vbi nō sufficit, si mulier repudiata sciat, cui non debeat nubere: sed requiritur quod maritus disertè denunciet ei, vt si contra denunciationem faciat, & nubat ei, possit de adulterio accusari. Et ad rationem, qua vtitur fortassis gl. respōdent, verum esse, certum non debere certiorari, quando finis certiorationis vel denunciationis est, vt aliquis tantum sciat, i. si per denunciationem hoc agis, vt denunciatus aliquid sciat: tunc si antea sciuit, satis est, licet denunciatio nō sit secuta. & sic loquitur d. l. 1. in fin. ff. de act. empt. vt in vitijs & morbis rerum venditarum. Nam si emptor scit morbum vel vitium equi, aut scit rem venditam non esse liberam, illa scientia sufficit, nec cogitur venditor amplius certiorare emptorem: quia tunc qui certus est, certiorari non debet. Sed hic cum denunciatur ab emptore venditori, non tantum hoc agitur vt venditor sciat litem motam, & sic non quæritur tantum effectus scientiæ: sed aliud, nimirum vt sciens vēditor compareat in iudicio, assistat causæ, & eam defendat. l. si parentes. l. empti actio. infr. eodem.
17 † Quæ faciūt ad quæstionem feudalem. Vos scitis quod ex authoritate Bal. in l. liberti. supr. de oper. libert. receptū sit, & sic practicatur, vt vasallus iniustè, duriter & iniquè tractans suos subditos, possit per dominū feudi priuari feudo, si antea dominus admonuerit ter illum vasallum, vt subditos suos rectè & legitimè tractaret. Nunc finge, moueri cōtrouersiam vasallo a domino feudi, super commissione & apertura feudi, quia malè tractauerit suos subditos. Vasallus excipit: Hæc fortassis sunt vera D. iudex, si dominus tribus vicibus denunciasset vel monuisset ne facerem: sed illæ monitiones & denunciationes non sunt factæ. hic replicat dominus, nihil fuisse opus ista denunciatione, quia vasallus vltrò scinerit, & intellexerit se versari in feudo duriter contra subditos, & sic certus non debuerit certiorari: quæritur nunc quid iuris? Et certè respondendum est pro vasallo. At cum dicitur, certum non esse certiorādum, concedo quando per certificationem hoc tantum ageretur, vt admonitus sciret. Sed hic non requiritur nuda scientia, quam fortè habet vasallus, quia in facto proprio: sed etiam monens dominus vasallum debet ei dicere, ne deinceps subditos malè tractet, quæ denunciatio omissa facit vt vasallus feudum non commiserit. In summa, quando per denunciationem tantum effectus scientiæ quæritur, tunc sufficit aliquem scire, sine noua denunciatione: si autem denunciatio ob aliud requiritur, & sic est de substantia actus, vt in dicta lege, denunciasse, & in dict. casu feudali: tunc scientia non sufficit, nisi accedat etiam de-
18 nunciatio eius, cuius deinde intererit. † Sed dices: Vnde sciam, quando denunciatio sit de substantia actus, & sic omissa vitiet, vel quando tantum requiratur ad inducendam scientiam? Cyn. hic respondet, quod in casu dubio denunciatio magis videatur requiri ad scientiam inducendam, quàm vt sit de substantia actus. allegat l. item veni-
19 unt. §. petitam. ff. de petit. hæredit. † Nunc finge, denunciatum esse ab emptore venditori suo, debito tempore & modo: quia tamen venditor non comparet, nec assistendo causæ, nec adiuuando, quæritur quid sit necesse facere emptorem? Ad hoc respondent hic doctores, quòd emptor nihilominus teneatur cum aduersario procedere in causa, sed debeat esse cautus, vt vtatur bonis & legalibus aduocatis. Nam si eligeret indoctos, & sic causam amitteret, non haberet regressum contra venditorem de euictione. glos. est singularis in l. vtique. §. fin. ff. de rei vend. quæ allegat ad hoc l. quod si nolit. §. si mancipium. ff. de æ-
20 dilit. edicto. † Nam sæpenumero mala electio imputatur culpæ & negligentiæ, quod Ang. Aret. in d. §. actionum. in
21 12. col. dicit perpetuò esse menti tenendum. † Sed quod dixi teneri emptorem, venditore etiam absente, procedere in causa: hoc intelligo verum esse, nisi esset notoriū, quod etsi procederet: & venditor assisteret, tamen esset succubiturus: quia vbi certum est causam esse malam, & eiusmodi in qua nec venditor posset vincere, tunc non tenetur emptor procedere, sed debet bonam fidem agnoscere, & malam causam deserere, rem, de qua mouetur lis, tradendo aduersario: quo casu nihilominus habebit regressum de euictione. l. emptorem. in princ. ff. de act. empt. l. at qui nam. §. cum me absente. ff. de neg. gest. licet aliàs sit regula. Quòd qui extra iudicium & ante sententiam latam restituat alicui rem emptam, contra venditorem non habeat

habeat amplius regressum, vt diximus circa Rub. in dictione euictionis: quia illa regula fallit in casu, quo esset cer-
22 tum emptori, se habere malam causam. † Sed tunc oritur alia dubitatio: Quid enim si emptor procedat, & feratur sententia contra ipsum, an tenebitur ab ea appellare, & deinde appellationem prosequi? tex. in l. Herennius. §. Caia. & ibi glos. ff. eodem tit. videtur sentire, quod si venditor assistat emptori, & audiat sententiam ferri cōtra emptorem, quod tunc emptor propter præsentiam venditoris non teneatur amplius appellare: quia venditor, qui est præsens, potest hoc, si vult, facere: & si omittit, suo periculo omittit. Qui casus est extra dubitationem. Sed maior dubitatio est, si emptor prosequeretur litem absente venditore, vt tenetur, & absente venditore condemnaretur, an is teneatur appellare. gl. in d. §. Caia. tenet, quod teneatur appellare: sed non teneatur appellationem prosequi, vt in simili
23 videmus accidere in procuratoribus. † Nam illi conducti in causa principali, si succumbunt, tenentur appellare, sed non prosequi. l. inuitus. sup. de proc. c. non iniustè. extrà de procurat. Ita etiam putabant fieri in emptore, quod tamen reprehenditur communiter. Et ideo dicendum est ex sententia Bal. hic quod aut causa est notoriè iniusta, & non tenetur omnino emptor appellare: quia pro sententia præsumatur: aut causa est bona aut dubia, & possit, si velit, appellare: sed si appellet, tenebitur etiam appellationem prosequi. aliàs de euictione non haberet regressum. Et ad simile quod adducitur de procuratore, qui illi cogantur tantum appellare, sed non prosequi: respondetur, quod inter procuratorem & emptorem appellantem sit magna differentia. Nam procurator ideo non cogitur prosequi appellationem, quia alieno nomine agit, nimirum procuratorio tantum: & ideo satis habet, si appellatione interposita ab ipso denūcietur principali, vt ipse si velit prosequatur causam. Sed emptor nō agit alieno nomine, verum suo nomine principaliter, licet per consequentiam res tangat deinde venditorē. Et ideo appellationem interpositam, tanquā propriam, debet prosequi. Quod si non fecerit, regressum de euictione non habebit: nisi fortassis obstaret ei paupertas, quæ non pateretur eum prosequi causam. nam illa eum excusat, l. si procuratorem. §. si ignorantes. ff. mandati. l. liberto. §. fi. ff. de neg. gest. Et hactenus de priore parte legis. Secundò notantur hic per tex. duo casus, in quib. cōtra vulgatam reg. qua dicitur, venditorē semper teneri de euictione: tamen venditor de euictione non teneatur. cum quo
24 tex. conc. c. fi. extra de empt. & vend. † Prior casus est, quādo s. iudex per imperitiam, dolum, vel iniuriam pronunciaret contra emptorem, & sic rem emptam alteri adiudicaret. Nam eo casu venditor emptori de euictione non teneretur, per tex. in l. si non iniuria. infr. eod. & l. si per imprudentiam. ff. eo. Eius autem est ratio, vt dicit hic gl. in verbo Per iniuriam: quia iniuria quæ fit emptori per iniquā, imperitam vel dolosam sententiam iudicis, non debet contingere alium, quàm ipsum emptorē, cui facta dicitur illa iniuria. Et ideo isto casu quo per imprudētiam, vel dolum & sordes iudex malè pronunciaret contra emptorē, licet emptor non habeat regressum contra venditorem de euictione, habet tamen alia remedia iuris, quib. sibi & causę cōsulere potest: quia si per imprudentiam male iudicauit iudex, tenebitur parti læsæ ad interesse. si autē per sordes vel iniuriam malè pronunciauit, facit litem suam. l. filiusfam. ff. de iudic. l. 2. infr. de pœna iud. qui male. Alter casus, quo
25 eidem casu venditor de euictione nō tenetur, est: † Si fortè emptor, cui esset mota controuersia de re empta, absentaret se à iudicio, & ita eo absente pronunciaretur contra ipsum. Nam tum etiam non habebit recursum contra venditorem. Ratio assignatur hic in gl. in verbo, Non affuerit: quia emptor qui abest, cum mouetur ei controuersia, & sic amittit causam, magis videtur ob id amisisse, quia per absentiam fuerit contumax. & quia deseruerit causam in qua fortè vincere potuisset, si fuisset præsens. & decidisset causam. Sed hoc de absentia emptoris non qualibet intelligi volo, vt & Sal. hic in fi. monet: sed de ea absentia intelligo, qua eo tempore quo de meritis causæ & iure rei disputaretur in iudicio, emptor se absentauerit, & ideo si emptor comparuisset in iudicio, & fecisset suas probationes, & alia quæ solent adduci pro victoria causæ, licet sententiæ latæ tempore abesset, & feratur sententia contra ipsum, tamen non intelligitur absens fuisse, ita vt non habeat regressum cōtra vēditorem: quia satis est, ipsum abfuisse, dum merita causæ disputarentur. Ex quibus omnibus finaliter apparet, emptorem pro re euicta habere generaliter vbiq; regressum contra venditorem, licet de euict. in contractu nulla esset facta mentio. l. non dubitatur. infr. eo. Quæ tamē reg. in trib. iam enumeratis casib. fallit. Cum sæpe fit, vt per pactum venditores etiam renuncient illis iurib. in instrumētis contractuum, vel venditionum, id quod facere possunt, cum iuri pro se introducto quilibet renūciare possit l. pen.
26 supr. de pact. † Et ideo cauti emptores, vt etiam docti notarij, dum volunt plenè prospicere emptorib. faciūt instrumenta ferè in hunc modum, quib. venditor obliget se de euictione, & renunciet denunciationib. faciendis, fortè dicēdo: Et licet euicta fuerit res vendita, volo me semper teneri, quamuis mihi denunciatum non sit: nec volo allegare vel proponere, quòd sentētia sit lata per imperitiam vel iniuriam iudicis, nec quod emptor fuerit absens, & causam non defenderit, sed illis omnibus renuncio, & volo me teneri de euictione in omni casu. Imo etiam ad sumptus & interesse, siue illi sumptus sint facti in iudicio, siue extra iudicium. Certè si hac cautela vtatur emptor contra venditorem, poterit sine exceptione, siue denunciatio sit facta, siue non, omni casu re euicta agere ad interesse. Et hac cautela hodie plerunq; vtimur, quam dat hic Bald. & Ang. Et hactenus de hac pulchra lege.

## L. 30. NON EX EO, &c.

### SVMMARIA.

1 *Ex cautela & nimia diligentia quam quis adhibet in contrahendo, non præsumitur mala fides. Fallit vt pulchrè distinguitur, num 6.*
2 *Casus figuratio.*
3 *Abundans cautela non nocet.*
4 *Inconsueta & insolita cautela dolum arguunt.*
5 *Milites, clerici & aduocati concubinis suis donare non possunt.*

Accedo ad leg pen. Non ex eo. infr. eodem, quæ bre-
1 uiter sic summatur: † Licet quis vtatur diligēti cautione circa contractus, tamen ex illa nimia diligen-
2 tia non præsumitur mala fides. † Casus quo pacto possit formari, gl. 2. hic obiter, & quasi digito ostēdit, hoc modo: Mater mea vendiderat Titio quædam mancipia: qui Titius vt sibi caueret in instrumento emptionis, apposuit stipulationem de duplo, i. si illa mācipia ei euincerētur, quod deberet mater mea teneri ad duplum. quod fieri potest in rebus plurimum auratis, aut preciosis. l. 2. & ibi gloss. ff. eodem. Nunc mortua matre mea, Titio sunt euicta mancipia empta. Is de euictione conuenit me hæredem matris meæ, cum illa actio transeat ad hæredem. dict. l. emptor l. si controuersia. supr. eo. Ego cum nihil haberem quicquam, quo à Titio opponerem, hoc saltem in mētem venit. quod excipio de dolo ipsius. Nam dico, Titi, tu sciuisti illa mancipia fuisse aliena, i. non fuisse matris meæ, ergo quia emisti sciens, & sic fuisti in mala fide, debes tibi ipsi imputare. replicat Titius negando, se sciuisse: ibi ego volo probare scientiam ex illa solicita & superstitiosa, vel nimia cautela, qua est vsus in emendo: & dico, Quia cauisti tibi tam diligenter, vt si mancipia empta essent euicta, mater mea teneretur tibi ad duplum, certè illa tam longè quæsita cautela facit præsumi malam fidem, id est, quod scieris rem alienam. Nunc interrogatus Imperator, quid

quid iuris sit? respondet contra me ex nimia diligentia, vel abundante cautione, vel promissione, non esse præsumendum dolum, nec malam fidem: sed esse opus indicijs, id est, magis perspicuis & claris ad probationem doli, vel malæ fidei. l. dolum. supr. de dolo, vbi dicitur, dolum esse probandum ex indicijs, luce clarioribus. Ex quo text. commu-
3 niter notatur reg. † Quòd abundans cautela non nocet, Item quòd ex nimia & diligenti cautione non præsumatur mala fides, sed semper præsumatur bona fides, donec contrarium probetur. Vt & gloss. 1. hic not. Et ita quilibet præsumitur bonus, nisi probetur malus, per iura vulgata. Ratio autem dubitandi potest sumi ex l. qui testamentum, suprà, de testamentis. Item ex l. cum quis. §. Titia. ff. de leg. 3. Item ex Bald. in præludijs feudorum, in 3. di-
4 uis. vbi traditur pro regula, † Quòd cautiones vel promissiones, si sint nimium diligentes & quæsitæ, id est, non sint consuetæ apponi, tunc illa insolentia, vel nimia diligentia prouisionis facit præsumi fraudem & dolum. Vt fit hodie fere in omnibus contractibus Iudæorum, vbi insolitæ clausulæ, & nimium diligens prouisio arguit præsumptionem doli in Iudæis. & vt alio exemplo magis trito
5 ostendam. † Vos scitis, quòd milites armatæ militiæ nec possunt donare concubinis suis donationem inter viuos, nec etiam mortis causa, vel in testamentis, l. 2. suprà, de donat. inter virum & vxorem. l. miles ita. §. mulier. ff. de testamento militis. Nunc finge, militem donare concubinæ, quod quia scit fieri contra legem, apponit clausulas quasdam diligentes, nimirum dicit, Lego Bertæ concubinæ meæ 100. quæ habeo ex deposito ipsius, vel quæ habeo ex mutuo ab ipsa, vel propter multa benemerita erga me. Certè illa diligens prouisio, qua dicit miles se habere ex deposito, mutuo, vel quia sic sit merita Berta, facit vt præsumatur dolus in milite, & sic illa confessio ipsius nihil probat. Casus est ferè in dict. §. Titia. Sed cum hodie milites inermis militiæ, id est, clerici & aduocati, vel doctores comparentur illis militibus armatis, vt est gloss. singularis, & communiter approbata in l. miles. ff. de re iud. Consequens est vt ne ij quidem possint donare suis concubinis aut personis turpibus. Et ideo si donant vel legant, legatum per se est nullum, & pro non scripto. Si autem adijcitur aliqua diligens prouisio, qua ostendat ille clericus, se omni modo velle donationem fieri ratam, & addat quod donationem illam faciat propter multa merita, vel quia diu liberaliter inseruiuerit. Illa cautela facit, vt præsumatur sacerdos voluisse donare in fraudem legis, quæ prohibet illas donationes. Et sic ex diligenti prouisione oritur præsumptio doli. Sic etiam posset formari casus in Episcopo, qui infeudaret aliquem de feudo, & diceret in inuestitura, se inuestire illum de feudo veteri, & paterno, quod parentes eius diu possederint. Nam cum sit regula tradita in c. 2. extrà, de feudis, quòd Episcopi non possint feuda de nouo concedere, vetera tamen, & quæ sunt consueta, infeudare possunt. cum tam diligenter cauet, hoc feudum esse antiquum, illa diligens cautio nihil probat. Non enim probatur verus feudum, quia Episcopus confessus est: sed potius præsumitur dolus in Episcopo, qui cum scierit esse feudum nouum; contra authoritatem Canonis, voluerit in feudum concedere, & ideo appellauerit feudum vetus, de quo remitto me ad Bald. in loco alleg. & in tertia diuis. feudorum. Nunc ergo cum video esse 2. regulas, quarum vna dicitur vt hic in tex. Quod ex diligenti & nimia cautela vel prouisione non præsumatur dolus: in ratione autem dubitandi ex multis casibus regula contraria colligatur, nimirum quod ex diligenti & nimia cautela vel prouisione
6 præsumatur dolus & fraus. † Quid nunc est dicendum? Doctores hic breuiter, sed pulchrè soluunt istam contrarietatem, & dicunt: quod quandocunque lege aut statuto est aliquid prohibitum fieri, si id tamen nihilominus fit, & fit per quasdam diligentes prouisiones & cautiones, tum ex diligenti cautione in facto, quod principaliter est contra legem, præsumitur fraus & dolus. Vt dum clericus vel miles vult donare ancillæ suæ, quod est contra legem. quia addit diligentes quasdam cautiones, quibus conatur palpum obtrudere legi: tantum abest vt illæ cautelæ firment factum, vt etiam inducant præsumptionem doli. In alijs autem casibus, vbi factum principale non est contra leges, ibi possumus vti cautelis abundantibus, & ex illis non præsumitur dolus, vt hic text. noster dicit. Vnde cum de iure communi sit permissum emptori, vt stipuletur à venditore, in casu quo res euincitur, simplum vel duplum: potest sibi diligentissimè prospicere. d. l. 2. ff. eodem. & ibi abundans cautela non nocet, sed prodest. Et hactenus de ista lege & toto titulo.

## *Quæ sit longa consuetudo. Tit. 53.*

### RVBRICA.

### SVMMARIA.

1 *Diuisio iuris, in scriptum, & non scriptum.*
2 *Consuetudo imitatur legem, eam supplendo, interpretando & corrigendo.*
3 *Iuramentum calumniæ, ad quod aduocatus lege scripta tenebatur, per consuetudinem sublatum est.*
4 *Inscriptio ad pœnam talionis, passim per Germaniam & Italiã contraria recepta consuetudine, exoleuit.*
5 *Continuatio.*
6 *Consuetudinis definitio. & num. 8. 11.*
7 *Non minus consuetudo dicitur, quæ scripta est, atq; si non scripta esset. Quod etiam in lege obtinet. Consuetudo pro iure seruanda est.*
9 *In fauorabili materia appellatione generis veniunt omnes species.*
10 *Clausula rescripti Principis. Et volumus quòd si non omnes poterunt, &c. quomodo sit quoad verbum, Poterunt, intelligenda?*
12 *Consuetudo quando dicatur rationabilis? & nu. 13.*
*Saxonum consuetudo, qua remittunt iuramenta calumniæ, irrationabilis est.*
14 *Ratio differentiæ quare consuetudo temporis diuturnitatem requirat, lex verò non.*
15 *Quantum tempus requiratur ad consuetudinem? & nu. 16.*
*Inueteratum vel vetustum, quanto tempore concludatur?*
17 *Consuetudo requirit binarium actum. Quod locum habet non tam in actibus iudicialibus, quàm extraiudicialibus. vt num. 19. 22.*
18 *Consuetus delinquere dicitur is, qui bis delinquit.*
20 *Exemplis non iudicandum, nisi in consuetudine.*
21 *Ex vnico etiam actu tractum successiuum habente, consuetudo inducitur.*
23 *Decennium per quod consuetudo introducitur, debet esse continuum, & non interruptum.*
24 *Consuetudinem inducere, qui & legem facere possunt.*
25 *A quo remouetur genus, ab eodem remouentur omnes species.*
26 *Quinam de populo consuetudinem introducere possint?*

ACcedamus ad tit. Quæ sit longa consuetudo, quem priusquam continuem ad præcedentes, necesse est vt pro euidentia sciatis duplex esse ius nostrum, in
1 quo versamur. † Vnum enim est ius scriptum, quod constat ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, principum placitis, magistratuum edictis, & responsis prudentum. §. constat. Inst. de iure naturali, gentium & ciuili. Et dicitur ius scriptum, quasi tu dicas expressum. Aliud est ius non scriptum quod ita dicitur, quod non sit expressum, sed morib. populi introductum, & appellatur consuetudo, quæ vicẽ legis habet, & eandem legem imitatur. §. ex nõ scripto. Inst. de iure naturali, gentium & ciuili. l. de quibus. §. 1. ff. de leg. l. fin. infr. eod. id est, quandocunq; lex expressa defuerit, ita vt ex ea nequeamus decidere casum dubium, tunc consuetudo imitatur legem supplendo, quæ imitatio est posita ferè in

rè in tribus, vt gloss. in d. l. fin. infrà eo. dicit, & in d. §. ex non
2 scripto. item in d. l. de quibus. † Primò enim consuetudo imitatur legem supplendo, id est vbi non est lex, ibi vice legis iudicamus secundum id quod est consuetum fieri: ita vt in defectum legum aliquando succedat consuetudo, quæ & ipsa pro lege tum erit. c. cum olim. extrà, de consuet. Casus est in c. de vxore. ex. de sepulturis. Vbi deciditur, vxorem habere liberam potestatem eligendæ sepulturæ, nec cogi esse subditam marito, vt sepeliatur eo loco, quo maritus velit: qui casus est decisus lege. Sed nulla lex nec aliquis canon deciderat, quid de filijs impuberibus fieri oporteret: an scilicet parentes haberent potestatem sepeliendi liberos suos, vbicunq; vellent. Ideo dicitur ibidem, consuetudinem locorum esse inspiciendam, quæ consuetudo sit suppletura id quod in lege decisum non est. Secundò imitatur consuetudo legem, quoad interpretationem legum: sicuti enim vna lex per aliam interpretatur, & semper nouissima corrigit priores. l. nam & posteriores. ff. de legibus. Sic etiam circa intellectum & interpretationem legum, id est accipiendum quod consuetum est fieri, id est vt à consueta interpretatione non recedamus. l. minimè. l. vbi de interpretatione. ff. de legibus. Vltimò imitatur consuetudo legem, quo ad correctionem vel abrogationem. Nam sicuti per nouissimas leges sæpe corriguntur priores, sic per nouam consuetudinem legitimè intro-
3 ductam, corriguntur sæpe expressæ leges. † Casus patet ex l. 2. §. sed quia veremur. suprà de iuramento cal. vbi lege salutari erat constitutum, vt patroni vel aduocati causarum initio, priusquam admitterentur ad patrocinandum, iurarent, se non credere fouere malam causam, quæ lex hodie per consuetudinem non ita bonam, est correcta: quia hodie patroni vel aduocati eiusmodi iuramenta non præstant. Dicit tamen Hostiensis in summa huius titul. quod si ipse esset iudex, & pars peteret ab aduocato alterius partis, vt præstaret illud iuramentũ, quod vellet ipsum cogere ad præstationem eius. Item posset poni aliud ex-
4 emplum ex l. pen. infrà de accus. † vbi olim lege scripta accusaturi aliquem de crimine cogebantur sese inscribere, id est obligare ad pœnam talionis, vt si non probassent crimen intentatũ, vellent ipsi teneri ijsdem pœnis, quæ mansuræ erant eos, qui accusarentur, si modo crimen fuisset probatum: hodie vero non tam in Germania, quàm in Italia, & passim per consuetudinem desijt illa inscriptio, vt est manifestum: fortassis ex ea causa, ne crimina manerent impunita, quod fieret, si accusans intelligeret sibi tantum pe-
5 riculũ imminere, intentato crimine non probato. † Nunc venio ad continuationem Rubricę, quam Azo & Dd. communiter sic continuant. Suprà in toto C. dictum est de iure scripto, id est legibus, Senatus consultis, principum placitis comprehenso: nunc porrò dicendum est de iure non scripto, quam appellamus Consuetudinem. Et videndum est, quænam dicatur consuetudo: item quis sit effectus illius consuetudinis. Definitur autem consuetudo variè, vt hic per Azonem in c. consuetudo, distinct. 1. item per Host.
6 & Innoc. Azo definiebat. † *Consuetudo est ius non scriptum, moribus populi constitutum.* quæ definitio reprehenditur plerunq; ex eo: quia quælibet bona definitio debet continere substantialia, & sic exprimere ipsam essentiam rei quæ definitur. Sed dum hic dicitur, consuetudinem esse ius
7 non scriptum, † illud quod sit non scriptum non est de essentia vel substantia consuetudinis: sed est quoddam accidens. Potest enim fieri vt consuetudo referatur in scriptum aliquando, vt fit in vsibus vel consuetudinibus feudorum, quæ quidem sunt hodie scriptæ: non tamen ideo mutant nomen consuetudinum, sed manent consuetudines: & scriptura ideo fit, vt citius possint obseruari, cognosci, & secundum illas iudicari. argumento l. humanum. suprà de legibus. l. generali. infrà de tab. & holograph. lib. 10. Sic & de essentia vel substantia legis non est vt semper redigatur in scripturam, sed quemadmodum alibi scriptura sępe ideo fit, vt sciamus rem esse gestam, & ex scriptura probemus: sic etiam in legibus de esse & substantia non est vt sint scriptæ, quia satis est si ferantur ab eo, qui habet ius ferendi legem. Et ideo definitio Azonis, quæ debuit exprimere substantialia tantum consuetudinis, reprobatur: quia pro substantialibus accidentalibus quibusdam vtitur, quæ non faciunt consuetudinem. Alia est definitio consuetudinis,
8 quæ habetur in d. c. consuetudo. distinct. 1. † Vbi dicitur, *consuetudinem esse ius quoddam moribus constitutum, quod pro lege seruetur, vbi lex desit.* Quæ & ipsa breuis est, & essentiam consuetudinis non satis exprimit: tamen vtræq; definitiones Azonis, & Canonis in eo commendantur, quod in definitione pro genere ponunt Ius, dicendo: Consuetudo est ius, quasi velint, quod non minus sit secundum probatas consuetudines locorum, quàm secundum ius scriptum iudicandum, cum etiam consuetudo dicatur ius eius populi, vbi ea viget. can. ius ciuile. dist. 1. l. omnes populi. ff. de iust. & iur. quæ faciunt ad multa. Finge: Titius & Sempronius compromittunt in Caium tanquam arbitrum sub illa verborum conceptione vel compromisso, quod is Caius debeat iudicare inter partes secundum iura. Hic licet Caius secundum probatam consuetudinem eius loci pronunciaret in ista causa, nihilominus diceretur satisfecisse compromisso: quandoquidem consuetudo est ius, vt iam audiuimus. Et hoc tenet Ant. à Butr. in c. quinta vallis. ex. de iureiurando. & Pan. in Rubr. ex. de consuet. Sic etiam cum princeps noster scribit consistorialibus vt compareant certo die in consistorio ipsius, & inter partes citatas pronuncient quidquid fuerit de iure. Certè consistoriales isti non tantum tenentur secundum ius scriptum pronunciare, sed etiam secundum cuiuscunq; loci consuetudines, cum consuetudo iuris appellatione tanquam generis veniat, ita vt consuetudo sit species, ius autem sit ge-
9 nus: & tunc habeo regulam, † quod in materia fauorabili appellatione generis veniant omnes species. Et cum dico, pronunciandum secundum ius, volo non tantum secundum leges scriptas, quæ sunt vna species iuris, verumetiam secundum statuta & consuetudines locorum iudi-
10 cari. c. sciscitatus. ex. de rescrip. † Vbi Pontifex consulebatur à quopiam, quidnam præ se ferrent illa generalia verba, in vulgata clausula rescriptorum vsurpata? Vbi Pontifex vel Imper. sæpe delegant duobus aut tribus vnam causam, cum ista clausula, Quod si non omnes poterunt adesse, volumus vnum aut alterum in causa procedere: quærebatur hic de qua impotentia sentiret Pontifex, cum sit generale nomen Potentia vel non posse aliquid? & decidit ibi Pontifex, quod sub generali appellatione potentiæ contineatur omnis impotentia, siue procedat de iure siue de facto. quasi dicat, Siue nonnulli sint facti infames, vel alias inhabiles, quæ est impotentia iuris, vel fuerint mortui vel detenti grauioribus morbis, quæ est impotentia facti: tamen alij poterunt procedere, cum in fauorabili materia genus debeat de omnibus speciebus verificari. Sed pro vera & clara cognitione eorum quæ sumus de consuetudine dicturi, mihi præcipuè placet definitio Host. quam
11 habet in Summa, eo. titul. dicit enim: † *Consuetudo est vsus rationabilis, competente tempore præscriptus, atq; firmatus actu binario, seu iudicio contradictorio, nullo actu contrario interruptus, & populi consensu approbatus.* Et dum dicit consuetudinem esse vsum rationabilem, per hoc datur intelligi, nisi consuetudo sit rationabilis, æqua, iusta & honesta, quod illa non mereatur nomen consuetudinis: & ideo non possit habere effectus, quos consuetudo recta parit, cum illa potius dicatur corruptela, quàm consuetudo. c. fin. ex. de consuet. & ita videmus consuetudinem conuenire cum lege. Nam sicut non potest dici lex nisi sit iusta, honesta, possibilis & clara. dist. 4. can. erit autem lex. sic etiam consue-
12 tudo non fit, nisi habeat istas dotes legis. † Sed quæres, Quam autem appellas tu rationabilem esse consuetudinem, vel minus? gloss. in d. c. fin. dicit eam esse rationabilem, quam leges vel iura non improbent. Et ideo quia improbatur de iure consuetudo, per quam remitti posset iu-

ramentum calumniæ, vt est consuetudo in Saxonia: ideo
illa vt irrationabilis & inhonesta seruari non debet. ca. cæ-
terum. de iuramen. calum. Sic improbatur à Canon. si Ab-
bates relictis monasterijs proprijs inuadant alia monaste-
ria. cap. cum venerabilis. extr. nostro tit. Et ideo consuetu-
dine introduci non posset, nec posset se Abbas tueri, si reli-
cta sui monasterij administratione alienam inuaderet: sic
etiam improbantur 2. consuetudines in c. ex parte. ext. eod.
Nam erat consuetudo in quadam prouincia, vt si mariti
dissipassent sua bona, possent etiam vendere bona vxoris:
cui consuetudini cum multa iura reclament, ideo non ha-
bebit vim consuetudinis, sed potius corruptelæ. Sic quod
vxor condemnata vel deprehensa in adulterio poscebat ta-
men dimidium bonorum mariti, & obtinebat, erat aperi-
re fenestram adulterijs: ideo contra illa expressa prohibiti-
ua iura contraria nihil potest induci. Et cum non possit da-
ri certa regula, quando consuetudo possit dici rationabilis,
vel non: quia fieri potest, vt tu de priuato iudicio tuo existi-
mes rationabile, quod alius sani iudicij irrationabile pu-
tet. Ideo permittitur hoc arbitrio iudicis, vt ipse affecti-
bus semotis, Deum ante oculos habens, iudicet inter le-
pram & non lepram, id est an aliquid sit rationabile, vel non.
13 † Ad quam adferet multum momenti, id quod tradit Abb.
Panorm. in dicto capitul. fin. colum. 4. & 5. vbi dicit genera-
liter consuetudines contra ius diuinum, item contra ius na
turale, item contra libertatem ecclesiarum dici, & esse ir-
rationabiles. ca. 1. & ca. ad audientiam. extr. eod. Additur au-
tem in definitione, *Est vsus rationabilis competente tempore præ-
scriptus vel firmatus*: vt intelligatis, consuetudines non nasci
subito, vt fit in legibus promulgatis: sed vt aliqua dicatur
consuetudo, requiritur quod sit firmata atque præscripta
14 tempore iusto & legitimo. † Ratio differentiæ inter legem
& consuetudinem est: quia lex fertur per expressum con-
sensum, qui consensus, cum semel sit declaratus ab eo qui
fert legem, non est amplius opus coniecturis vti, an sic vo-
luerit legislator, vel non. l. continuus. §. 1. ff. de verbor. obl.
Sed in consuetudine est aliud, quia licet semel aliquid fue-
rit factum, tamen non est expressum verbis, quale id esse
debeat. Ergo cum ex consensu isto tacito vis colligere, cum
qui voluit consuetudinem introducere, mansisse diu in il-
la voluntate: certè diuturnitate temporis præsumitur taci-
tè voluisse populum, vt sit deinde consuetudo. argumen-
to leg. si mulier. supr. ad Vell. vbi mulier hodie fideiubens
non tenetur ex intercessione. Nam potest excipere de be-
neficio Senatusconsulti Velleiani: tamen si patiatur bien-
nium labi, & biennio lapso iterum fateatur se adhuc esse
eius animi, quod velit intercedere: certe propter illum
consensum tam diuturnum tenebitur, nec habet amplius
15 exceptionem Senatusconsulti. † Sed dubitatur nunc, cum
audis requiri tempus competens ad inducendam consue-
tudinem, quantum debeat esse illud tempus? In eo glossæ
sunt variæ. Nam quædam vt in l. 2. inf. eodem. & in l. quibus,
in verbo Inueterata. ff. eod. dicebant: ad hoc vt posset dici
consuetudo, requiri tempus vltra memorabile, id est, 100.
annorum. quasi dicerent: Qui vult se tueri consuetudine,
is tenetur probare, quod illa consuetudo excedat memo-
riam hominum. Et mouentur isti quibusdam verbis, qui-
bus passim vtuntur leges, dum scilicet appellant consue-
tudinem inueteratam vel vetustam, vt in leg. inueterata. ff.
eod. Sed inueteratum vel vetustum, inquiunt, non potest
dici, nisi id quod excedat memoriam hominum. argumen-
to l. vnic. infr. de thesau. libr. 10. Vbi Imperator permittit
inuentori thesauri, vt eum retineat, si in suo: vel retineat
pro media parte, si in alieno, tamen fortuito, inuenerit, si
modo ista pecunia sit vetusta, id est, quæ tamdiu latuerit,
vt nemo recordetur eius rei. Alij & præsertim canonistæ,
putabant requiri annos 40. Azo in Summa, putabat inter
præsentes sufficere decem annos, inter absentes vero 20.
16 exemplo præscriptionis rei immobilis. † Tamen reiectis
omnibus illis opinionibus glo. hic in Rubrica quæ & com-
muniter tenetur à doctoribus, respódet generaliter, quod
sufficiat tempus decem annorum, sine distinctione, sint
præsentes hi, qui consuetudinem introduxerunt, an sint
absentes: & mouentur ratione, cui non respondetur faci-
le. Nam inquiunt, hic & in tt. eod. tit. dicitur quæ sit longa
consuetudo: longum autem id dicitur, quod durauit 10. an-
nis. tex. est Inst. de vsucapionibus. in fin. princip. vbi longum
tempus interpretatur Imperator 10 annos. Quod etiam
confirmatur per Rubricam & Doctores in tit. supr. de lon-
gi temporis præs. vbi longum tempus præscriptionis defi-
17 nitur 10. annorum. † Præterea in definitione additur. *Con-
suetudo est vsus rationabilis, competente tempore præscriptus, actu
binario*, &c. Vt intelligatis ex vnico actu non induci consue-
tudinem, sed requiri repetitionem & geminationem: quem-
admodum vna hirundo non dicitur facere ver. Et hoc ideo
est receptum, ne quis fortassis existimet, ex quouis actu vni-
co, qui potest esse erroneus, induci consuetudinem: sed du-
bitatur quotnam actus requirantur? gloss. hic in Rubrica
dicit, sufficere duos in iudicio habitos; vel cum forte bis
querimonia vel libellus supplex principi esset oblatus de
aliqua causa, sed non receptus, illa gemina repulsa facta in
eadem specie facti inducit consuetudinem, hoc quod pe-
titur fieri non debere. Et allegant Doctores ad hoc leg. 3.
18 in fin. supr. de episcopali audientia, † vbi Imperat. crimi-
nosis consuetis delicta committere nullam indulgentiam
permittit: & consuetum delinquere intelligit eum, qui bis
deliquerit. Et quamuis textus ibidem loquatur in delictis
tantum, id est, quod consuetudo delinquendi existime-
tur ea, quando quis bis deliquit: tamen gloss. ibidem ex-
tendit hoc generaliter, & dicit quod tam in delictis, quàm
19 alijs rebus consuetudo ex duobus actibus confirmetur. † Et
quamuis nonnulli existimauerint, istos actus debere esse
iudiciales, id est, si bis sit iudicatum pariter in eadem spe-
cie facti, quod tunc introducatur consuetudo: tamen com-
munis sententia doctorum est, vt per Bartol. in dict. leg. de
quibus, quod etiam per extraiudiciales actus consuetu-
do inducatur. Ratio est. Nam cum consuetudo dicatur
habere actum ex tacito consensu populi, & ille consensus
populi æquè possit colligi ex actibus extraiudicialibus vt
20 iudicialibus, vt dicemus in leg. 2. infr. eodem. † Ergo etiam
ex his actibus potest consuetudo induci propter tacitum
consensum. Sed oppones: Ergo tu iubes me iudicare ex-
emplis, tu vis dicere, quod semel atque iterum est factum,
hoc etiam deinceps debet fieri, & sic vis dicere: Ille iu-
dex in tali causa sic pronunciabat, & ille pariter sic, ergo
etiam tu iudex teneris exemplo illorum pronunciare. quod
est contra leg. nemo. suprà de sententijs, vbi prohibemur
exemplis iudicare, sed legibus. Ad hoc gloss. hic respon-
det, exemplis non esse iudicandum, sed ex ipsa consuetudi-
ne, quæ consuetudo probetur deinde per actus. Et ideo si
quis veniret ad iudicem, & diceret: Domine iudex, in cau-
sa quam ego habeo contra N. sic pronunciabis, quia an-
te te T. item S. sic iudicauit. Certè ille non audiretur: quia
responderet iudex, Tu iubes me exemplo iudicare, quod
non faciam. Ergo debet iste sic dicere: D. iudex, tu debes
me absoluere propter consuetudinem, quæ est hic obser-
uata. Iam si negatur consuetudo ab aduersario, tunc illa pro
batur per actus multiplices, dicendo quod consuetudo ap-
paret ex eo quod ante 10. annos ab isto, deinde ab isto in simili
causa sic est iudicatum, & sic non exemplis, sed consuetudi-
ne iudicatur: quæ consuetudo probatur per exempla, &
ideo gl. hic addit, permitti aliquid ex obliquo, quod directè
non permitteretur. Permittitur enim iudicari propter con
suetudinem exemplis, & adducit pulchrum simile. Si mihi
soluisses 10. annis censum aliquem, deinde vellem agere
contra te, qui amplius soluere recusas, & fundare me super
illis actibus & dicere: Domine iudex, Titius soluit mihi
decem annis illum censum, peto ergo eum cogi vt dein-
ceps soluat. Is fundaret se super actibus & super exemplis:
& ideo secundum eum non iudicaretur, quia (vt est no-
tum) tempus solum non est sufficiens causa inducendæ
obligationis. Sed si ego fundarem me super promissione,
quam

quam promissionem probarem deinde actib. i. particulari
solutione istius vel alterius anni, tunc vincerem dicendo: Is
debet mihi ex contractu emptionis, vel is promisit annuo
cēsum, quem etiam soluit tot annis: peto ergo cōdemnari,
per l. cum de in remverso. ff. de vsuris. l. si certis annis. sup. de
21 pactis. † Et quamuis regulariter ad inducendam cōsuetudi-
nem requirant ad minimum duo actus, vt diximus: tñ hoc
intelligo de actib. discontinuis, i. non permanentib. & ideo
potest fieri, vt ex vnico actu tantùm inducatur cōsuetudo,
nimirum si ille act⁹ vnicus esset cōtinuus. vel haberet con-
tractum successiuum, id est continuis annis decem duraret.
Exemplum est: Ego contra ius feci ex domo mea in qua ha-
bito, fornicem vel porticum ad aliam domum meam trans
plateam, qui porticus nemine prohibente durat annis 10.
deinde etiam alius eodem modo vult ædificare, qui prohi-
betur. Hic cum ædificans prouocaret ad consuetudinem, &
allegaret factū meum, certè licet dicatur ei, ꝙ vnicus actus
non inducat consuetudinem, tamen hoc est intelligendum
de actu non durante: sed vbi actus esset successiuus, id est,
decem continuis annis versaretur ob oculos hominum, ille
vnicus actus sic permanens & durans inducit consuetudi-
nem, vt exemplo vnius alius ædificare eodem modo possit.
22 † Sequitur in definitione, *Consuetudo est vsus rationabilis com-
petente tempore & binario actu confirmatus, seu iudicio contradicto
roboratus.* Quod additum est ex l. cum de consuetudine. ff.
eod. vbi dicitur: ꝙ qui de consuetudine confidit, i. qui fun-
dat se super ea, is debet docere eam esse confirmatam iudi-
cio contradicto, i. vbi vocabatur res in controuersiam co-
ram iudice: Et quidam opponebat, aliquid non debere fie-
ri. Quod dicitur contradictum iudicium. Si tamen iudex ni-
hilominus pronunciat contra contradicentem, iam in iu-
dicio contradicto dicitur consuetudo introducta & firma-
ta. Quod tamen nō sic volo intelligi, quasi semper sit opus
cōtradicto iudicio, ad hoc vt consuetudo aliqua introduca-
tur: quia quamuis sæpe fiat, vt ex contradicto iudicio con-
suetudo introducatur, & illa sit lōgè validissima: tñ non ne-
gatur, quin etiam per actus extraiudiciales eadem cōsuetu-
do possit induci. & hoc est ꝙ indicat dictio Siue, quæ est al-
ternatiua, dum dicit: Consuetudo est vsus rationabilis bina-
rio actu, id est, extraiudiciali, siue etiam contradicto iudi-
cio, id est, actib. iudicialib. firmatus. Et ꝙ in extraiudicialib.
actib. possit etiam consuetudo induci, hoc videmꝰs sæpissi-
mè vsuuenire circa contractus, præsertim bonæ fidei, vbi
multa veniunt ex consuetudine locorum, de quibus non est
habita mentio. l. ꝙ si nolit. §. quia assidua. ff. de ædilit. edict.
vt si emo Argentinę aliquid 10. aureis, vel emo aliquid Fran
cofordiæ: ego ex consuetudine meę patriæ volo soluere 10.
aureos in moneta. Venditor exigit aureos cōsuetos currere
Argentinæ & Francofordiæ, i. Argentinæ 3. cruciferis vltra
15. batzijs, Francofordiæ 16. batzijs, quæritur quid iuris?
Certè nec est statutum, nec vlla lex quæ declaret valorem
aurei. Ideo recurritur ad consuetudinem loci, ita vt ꝙ sit so-
litum fieri illic in alijs contractibus vel actib. etiam hic fiat.
Sic etiam si ego sum in Heluetijs, vel in Gallia, vel Italia, &
lego tibi simpliciter 100. aureos, cum sit multiplex aureo-
rum valor (nam & ducati & coronati, & Rhenenses dicunt
aurei) ideo cum nescitur de quib. aureis senserim, recurri-
tur ad cōsuetudinem meam, vt inquiratur quid nam ego vi-
uus consueuerim appellare aureum. Et sic consuetudo mea
probat rem esse extra cōtrouersiam: sin id minus, inspicitur
consuetudo loci. Et si ne id quidem apparet, quia nonnulli
pro aureo vsurpant Rhenensem, alij ducatum vel corona-
tum: tunc debetur in obscuris id quod est minimum. ca. in
obscuris. de regul. iur. lib. 6. id ꝙ indicat tex. in l. nummis. ff.
23 de leg. 3. † Præterea sequitur in definitione: *Est vsus rationa-
bilis binario actu firmatus, & nullo contrario actu interruptus:* id
est, si intra decennium post vnum actum fortassis esset fa-
ctus alius actus priori contrarius, tunc illa consuetudo di-
ceretur interrupta, id est, non esset consuetudo: quia quan-
tum prior actus ponit, tantùm destruit secundus, vt sic ex
neutro fundare te possis. l. vbi repugnantia. ff. de regu. iuris.
tamen si consuetudo esset completa. id est, haberet suos 10.
annos, & intra illud decennium duos actus probatorios,
quo casu esset iam absoluta consuetudo: ideo actus deinde
contrarius factus, priorem integram & perfectam consue-
tudinem non interrumperet: sed si esset interrumpenda, id
est, tollenda, tunc requireretur aliud decennium, & intra
hoc decennium duo contrarij actus, exemplo præscri-
ptionis. scitis enim quòd in rebus immobilibus currit præ-
scriptio decem annorum inter præsentes: id est, ego pos-
sedi domum te præsente & sciente, per decem annos. post
decennium vocas me in ius, & vis vēdicare illam domum.
Certè non admitteris, quia ego præscripsi, id est, continua-
ui possessionem per integrum decennium, quod requiri-
tur. l. 3. ff. de vsucapionibus. Institu. eodem titul. in princi-
pio. Cæterùm si nondum essent expleti anni decem, id est,
præscriptio non esset perfecta, tunc potes eam interrum-
pere, id est, impedire ne perficiatur. quod quibus modis
fiat, hic non est dicere locus. de quo tamen remitto me ad
capitul. auditis, extra. de præscript. l. sicut in rem. supra. de
præscript. 30. ann. Sic etiam fit in consuetudine, quæ per-
fecta non amplius interrumpitur, nisi per actus & tem-
pora sufficientia, ad hoc vt possit noua consuetudo intro-
duci. De quo etiam remitto vos ad Bartol. in dict. l. de qui-
bus. in 6. colum. Vltimo dicitur in definitione. *Est vsus ratio-
nabilis communi vsu vtentium approbatus, id est,* quando vniuer-
sus populus, vel maior pars ciuitatum tacitè aliquid permit
24 tunt, tunc ille rationis vsus inducit consuetudinem. † Et sic
videtis, quòd quicunq; possunt condere leges expressas vel
statuta, ijdem etiam possunt inducere consuetudinem: sed
quilibet populus habens iurisdictionem, potest condere
leges. l. omnes populi, & ibi DD. ff. de iust. & iur. ideo potest
etiam inducere consuetudinem, argumento sumpto ab ex-
presso ad tacitum. Si enim potest expressam legem conde-
re, potest etiam tacitam, id est consuetudinem. Ergo à con-
trario sensu: Qui non possent condere legem expressam,
illi etiam non possent inducere consuetudinem. Nam cum
cōsuetudo sit ius, non secus quàm scriptum: sequitur quòd
qui non potest condere ius, is etiam non possit inducere
cnosuetudinem, argum. sumpto à genere ad speciem ne-
gatiuè. Quod est valde validum. Bene enim sequitur, Non
potest condere ius, & consuetudo est ius vel species iuris:
25 ergo non potest inducere consuetudinem. † Quia à quo
remouetur genus, ab eodem remouentur omnes eius spe-
cies. bene enim sequitur, Lapis non est animal: ergo non
est homo, nec est bos: sicuti, è diuerso argumentum à spe-
cie ad genus affirmatiuè valet. Bene enim sequitur, Tu es
homo: ergo es animal. de quibus DD in leg. 2. §. credi-
tum, ff. si cert. pet. l. filiusfamil. ff. de donat. vbi filius, cui
à patre libera administratio peculij permissa est, non po-
test donare: quia donare est perdere, quod in generali ad-
ministratione peculij non videtur permissum. Si autem in
genere prohibetur ei donatio, ergo ne mortis quidem cau-
sa donare potest: quia donatio mortis causa, est species do-
nationis. Et cum dico, Populum vel maiorem habentem
iurisdictionem posse inducere consuetudinem: hoc intel-
ligo de habilibus in populo, id est qui possunt consensu in-
26 troducere aliquod ius. † Et ideo furiosi & mente capti, cum
non habeant consensum, id est substantiam consuetudinis,
non possent introducere consuetudinem, vt hic Hostiens.
not. per l. Diuus, ff. de offic. præsi. Sic nec mulieres, qui-
bus interdictæ sunt ciuiles actiones. l. fœminæ. ff. de regul.
iuris, possunt consuetudinem introducere, cum non pos-
sint condere legem, vt patet ex dictione legis, quæ habetur
in l. 1. ff. de legib. vbi dicitur: Lex est commune præceptum
virorum prudentium, non autem mulierum. Sic minores
25. annis non possent eandem consuetudinem introduce-
re, cum his nō pateat locus inter decuriones, nec in ordine
senatorio. l. ad rempublicam. ff. de muneribus &
honoribus. l. Spurij. §. 1. ff. de decurioni-
bus. Et hactenus de ista
Rubrica.

## AD L. 1. PRÆSES.

### SVMMARIA.

1 *Consuetudo aut tollit, aut supplet, aut interpretatur legem.*
2 *Ex iure scripto licet argumentari ad casum similem nō scriptum: vt in casu, quem vide infrà nume. 7. 15. Vbi eadem ratio, ibi etiam eadem est iuris dispositio.*
3 *Diuisio legis huius.*
4 *Consuetudo quæ est de certa re in aliquo loco, trahitur etiam ad alias res, quæ sunt illi similes.*
5 *Casus formatio. & nu. 7.*
6 *Consuetudo quæ est contra legem, tanquam odiosa & exorbitans, non extenditur ad casus similes.*
8 *Hermaphrodita quando viro vel mulieri comparetur?*
9 *Monachi feudum habere non possunt.*
10 *Clerici in maioribus ordinibus constituti feudum tenere non possunt.*
11 *Simile legis ne an consuetudinis sequendum sit?*
12 *Incrementum alluuionis cui, an domino, an verò emphyteutæ cedat?*
13 *Ad vsufructuarium pertinet ius alluuionis.*
14 *Vasallo incrementum alluuionis, sed domino non accedit.*
15 *Consuetudinem allegare non sufficit: sed probanda est.*
16 *Ad probationem consuetudinis quæ requirantur?*

ACCEDAMVS ad l. 1. quæ est canonizata 12. distin. ca. consuetudo, & repetita ferè totidem verbis in l. & 
1 an eadem. supr. de priuat. ædif. † Pro cuius euidentia duo sunt præmittenda. Prius est, quòd quædam consuetudo introducitur contra legem scriptam, vt cum lex aliquid statuit, huius si contrarium deinde consuetudo vsurpet & inducat: tunc illa consuetudo dicitur contra legem, & ideo imitatur consuetudo legem: id est, sicuti posterior lex abrogat & tollit priorem legem, l. Nam & posteriores. ff. de legibus. Sic etiam consuetudo posterior inducta contra legem præcedentem, eam tollit & abrogat. Alia est consuetudo, quæ non est contra legem scriptam: sed, vt nostri loquuntur, præter legem: id est, in casu quo defuit lex, vt sunt ferè consuetudines feudales: & tunc consuetudo inducta præter legem, id est, in casu quo non fuit antea lex, dicitur supplere legem: id est, sarcire id quod legi scriptæ deest. Tertia est consuetudo, quæ nonnunquam est similis legi scriptæ, & tunc dicitur legem confirmare: aut si lex fuit dubia, eam interpretari. Sed in casu nostræ legis agemus de consuetudine, non quæ est contra ius vel legem,
2 sed quæ est præter legem. † Alterum euidentiale est, quòd de iure scripto licet argumentari ad casum similem nō scriptum, vt si lex scripta loquatur in certo aliquo & determinato casu, tunc sæpe trahatur ad casus alios, dummodo similes. l. nam vt ait Pedius. ff. de leg. Sed extensionis causa est ratio ipsius legis, vt si in casu non expresso sit eadem ratio, quæ est in casu legis expresso: idem etiam statuatur ius, siquidem inter quos est eadem ratio, inter eos debet esse etiam eadem iuris dispositio, vulgata l. ideoque. ff. de legibus. & ideo sufficit rationem istius legis, loquentis in certo casu habere etiam locum in alio casu simili, quę ratio cum sit anima, & fundamentum legis, non secus debet seruari quàm ipsa lex, argumēto l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patronatus. vbi prohibetur sub pœna amissionis iuris patronatus ne iuramento adigat libertum, vel libertam, ne ille ducat vxorem, vel ista nubat. Nunc finge, me adegisse libertum meum, qui erat eunuchus, vel alias ad generandum impotens, ne duceret vxorem: quærebatur an deliquerim contra legem? si inspiciuntur verba legis, non est dubium, quia iuramento eum adegi. Sed cum ratio legis inspicitur, non possum puniri. Ratio enim legis hæc est, ne prohibeantur liberti, vel libertæ nubere, vt sic repleantur ciuitates legitima sobole, quæ ratio cessat in meo liberto: quia sic est natura comparatus, vt generare non possit, & ideo non teneor ex hac lege. Vnde in legibus semper inquirendæ sunt rationes, quæ plerunque ostendunt causas finales. l. ita autem. in princi. ff. de administrat. tut. l. milites agrum. in princip. ff. de re militari. vbi prohibentur milites emere agros in ea prouincia vbi bellum gerunt. Ratio eius est, ne propter attentionem, quam haberent ad agros colendos, auocarentur à militia: id est, ea functione, ad quam sunt conducti, ergo licet lex tantum de agris loquatur, tamen si quæ alia res esset, per quam milites auocarentur à militia, ea non secus esset interdicta illis, quam ipsi a-
3 gri, propter rationem legis. † Nunc ad legem quæ diuiditur in 2. partes. Prior habet dictum, altera habet rationem istius dicti, ibi, Nam & consuetudo. & dicit in summa:
4 † Consuetudo quæ est de certa re in aliquo loco, trahitur etiam ad alias res, quæ sunt illi similes: & conc. d. l. de quib. ff. de legib. d. l. an in totum. supr. de ædif. priuat. & d. c. con-
5 suetudo. distin. 12. † Casus potest formari de consuetudine Bononiensi, cuius facit gloss. hic mentionem, & in l. quod non ratione. ff. de legib. hoc modo: Consuetudo est Bononiæ, vt si quis locet aurigæ vehendum vinum, periculum effusionis sit aurigæ, si modò dominus vini non attigerit plaustrum: si verò attigerit summo tantum digito, tunc si plaustrum præcipitetur, aut vinum sit effusum, liberatur auriga, & periculum est domini. Nunc finge, me conduxisse operam aurigæ, vt vehat mihi oleum ad istam tabernam. Et dum imprudentius agit auriga currum, ego accurro ruituro currui allaturus opem. Sed sum fragilior, quàm vt possim resistere. Ideo currus ruit & effunditur oleum. Venitur ad iudicium, & disceptatur, vtrius sit periculum: ibi iudex scit esse consuetudinem Bononiæ, quæ obseruetur in vino: nimirum vt domini adiuuantis, vel adhibentis manum sit periculum, sed casus in oleo non est definitus; quæritur ergo quid iuris? Et respondit Imperator, quòd a consuetudine loquente in certo casu liceat argumentari ad casum similem. Et sic si probetur consuetudo in vino, ea etiam erit seruanda in alijs liquidis, vbi sit eadem ratio. Quæ decisio esset contra expressa iura. Nam diligentia & officium domini sibi noceret, quod esse non debet, cum officium suum nemini debeat esse damnosum. l. sed si ex signatoribus. ff. quemadmodum testamenta aper. Deinde rustico agenti currum per præcipitia abrupta, vel decliuia, qui sic esset in culpa, opitularetur sua culpa & negligentia: quod tamen est contra leges, quæ volunt imperitiam imputari culpæ, & eo culpam fieri, vt damnum sit culposi. l. idem iuris. §. mulierem. ff. ad leg. Aquiliam: & sic in eadem specie facti, vbi scil. eet consuetudo esset contra legem, posset poni exemplum. Si forrassis hodie ex consuetudine venditor vel emptor vtcunque deceptus vltra dimidium, tamen non haberet actionem, hoc tum esset contra leg. 2. supr. de rescind. vend. Item si accideret casus locationis, vbi videlicet conductor esset deceptus vltra dimidium. ad quem casum de iure extenditur d. l. 2. videlicet quòd possit agi ad iustam mercedem, vel ad rescissionē contractus. Nunc si ex consuetudine vellet quis dicere: Consuetudo est in venditione, vt deceptus vltra dimidium iusti precij nullam habeat actionem. Ergo ex simili dico, quòd in locatione sit idem iuris, quia vtrobique est eadem ratio. Vt enim lex scripta extenditur propter eandem rationem de casu expresso ad casum non expressum, dūmodo similem, vti de vēditione ad locationem, & ad alios contractus bonæ fidei; sic etiam consuetudo seruata in vno genere controuersiæ debet propter rationis identitatem extendi ad alios casus similes, cum consuetudo imitetur legem. gloss. tamen licet subiecerit exemplum de consuetudine Bononiensi, quæ est contra legem, tamen illud re-
6 probat. † Nam, inquit, cum text. noster dicat, consuetudinem seruatam in certo casu, extendi ad alios casus similes: hoc procedit quando consuetudo non est contra ius. vult dicere: quandocunque consuetudo & leges scriptæ sunt contrariæ: id est lex statuit hoc, mulionem, vel aurigam de culpa teneri. & consuetudo inducit aliquid contra expressum ius, tunc illa consuetudo non extenditur ad casus similes, quia cum ista consuetudo contra ius sit exorbitans, & 

irratio-

irrationabilis, iure non debet extendi ad alios casus. l. quod
verò. l. quod non ratione. ff. de legibus. Quod facit ad sta-
tutum, quod est in certis locis. Finge, esse in comitatu,
vel ducatu consuetudinem vel statutum, vt ducentes plau-
strum vini, soluant pro gabella florenum. Quidam in-
uehit cereuisiam, aut alium liquorem, fortè olei: quæri-
tur an debeatur gabella? Si exemplum gloss. esset verum,
tunc nihil esset promptius quàm dicere sic: quia ratio est
vniformis, quæ est in vino, ergo idem ius statuendum: sed
hoc negatur. Et cùm dicis: Tamen in lege hic dicitur, con-
suetudinem trahi ad similia: respondeo, esse verum in ca-
su, quo consuetudo non sit contra legem, ibi extendo con-
suetudinem, vtpote fauorabilem, sed cum est contra ius
ex diametro, vt est gabellarum impositio, quæ est iuri ini-
micissima, toto titu. De publicanis & vectigalibus. in ff. er-
go in his statutis vel consuetudinibus, quæ sunt contra iu-
ra, ad similia consuetudo vel statutum non extenditur, sed
manet in suo expresso casu simpliciter. Ita notat hic Bulgar.
Et ideo danda sunt alia exempla, vbi consuetudo non sit
contra, sed præter legem: id est, vbi lex nihil disposuit: &
talia exempla possunt pleraq; sumi ex vsibus feudorum,
quæ feuda sunt consuetudines, vt apparet ex primo titu-
lo, de vsibus feudorum, sed sunt consuetudines præter le-
gem, id est receptæ in casibus, vbi de lege ciuili antea nihil
7 erat constitutum. † Et ideo potest sumi tale exemplum:
Consuetudo feudalis est, vt mancus, id est carens manibus
non recipiatur ad feuda, vt toto titulo, an mutus, vel aliàs
imperfectus feudum retinere possit. & est ratio illius: quia
feuda dantur propter seruitium: id est, vt vasallus iuuet
dominum in prælijs. quod seruitium & officium cum non
possit habere locum in manco, iure cessabit beneficium,
quod datur propter officium, hoc dictat cõsuetudo. Nunc
finge, quendam esse non mancum, sed adeò debilitatum
brachijs, vt non possit vti manibus, is petit à domino feu-
di, vt se de feudo inuestiat: Dominus inquit, Atqui non
es habilis, nec potes mihi seruire: vasallus respondet, Con-
suetudo feudalis vult manco, id est, manibus carenti non
deferri feudum, sed ego habeo manus. Iam est controuer-
siæ status in eo, an consuetudo loquens in certo casu, id
est, de manco, sit extendenda ad debilitatum, quæ quæ-
stio deciditur hic per text. dum dicit Imper. præcedentem
consuetudinem, & rationem quæ suaserit illam consuetu-
dinem, esse attendendam. Ergo cum videam hic consuetu-
dinem de manco, cuius ratio sit quod non possit seruire va-
sallus, consuetudinem loquentem in vno casu, rectè exten-
do ad casum similem: vbi scilicet eadem sit ratio, quæ est
in consuetudine. Alia quoq; exempla vbi consuetudo est
certa, & vbi arguitur à similibus ad similia, habes in gloss. l.
de quibus. ff. de legibus videlicet de consuetudine feudo-
rum, qua est cautum, ne fœminæ succedant in feudo. c. 1. §.
quinetiam, in titu. episcopum, Abbatem, vel abbatissam
feudum dare non posse. & in c. 1. §. filia verò. titu. de succes-
sione feudi. Cuius est ratio, quia fœminæ seruire pro feudis
non possunt, cum hæc seruitia maximè sint militaria. Ab
ista cõsuetudine potest sumi argumentum ad simile, hoc
modo: Si de consuetudine fœmina non potest succedere
in feudo: ergo nec hermaphroditus, quod intelligitur de
eo in quo incaluit, id est dominatur sexus muliebris, argu-
8 mento l. quæritur. ff. de statu hominum. † Vbi eiusmodi
hermaphroditæ, in quibus dominatur sexus muliebris, cõ-
parantur mulieribus, vt cõtra ij in quibus dominatur sexus
virilis, comparantur masculis: nunc cum eadem sit ratio in
hermaphrodita fœmina, quę est in pura fœmina, iure etiam
9 tale ius erit in talibus hermaphroditis statuendum. † Præ-
terea quemadmodum monachi de cõsuetudine feudorum
non possunt succedere in feudis propter rationem quæ po-
nitur in c. vnico, titu. de alienatione feudi, quia illi desinunt
esse milites feudi, & incipiunt militare Deo. Sic in alijs si-
milibus, scilicet in canonicis regularibus idem est sentien-
dum propter rationis identitatem, quæ est in monacho,
quamuis aliàs canonici regulares non veniant appellatio-
ne monachorum, c. cum inter monasterium. extrà, de statu
monachorum. Quod exemplum fortassis non satis qua-
10 drat. † Cum generale sit, omnes clericos constitutos in or-
dinibus maioribus feuda tenere non posse. c. 1. §. qui cleri-
cus efficitur. titu. si de feudo controuersia fuerit inter do-
minum & agnatos vasalli. Cum ergo clerici etiam seculares
in maioribus tamen ordinibus constituti, non possint te-
nere feudum, præsertim tale, pro quo debeatur seruitium
personale, vt Math. de affl. in capitulo iam citato rectè dicit,
quanto minus poterunt monachi, & consequenter etiam
canonici regulares feuda tenere. Concludo igitur, quòd
quandocunq; habemus consuetudinem, quę nõ est contra
legem, id est, rationem, tamẽ fortassis est præter legem, i. in
casu quo aliàs deficiebat lex: tum de illa consuetudine pos-
11 semus argumentari ad similia. † Sed tunc quæres: Ego ex d.
l. de quib. & l. non possunt. ff. de legib. habeo, ꝙ debeam ob-
seruare simile legis: tu autem hic dicis esse procedendum à
consuetudine ad simile: quid ergo iuris erit, si habeam simi-
le cõsuetudinis, & habeam simile legis, cui potius debeam
12 accommodare simile? † Quod vt exemplo declarem: iure
scripto non est definitum an emphyteutæ incrementũ al-
luuionis accedat, vel ipsi domino. Iam quid sequar? Inqui-
rámne de simili legis, vel de simili consuetudinis. cum vtro-
13 biq; inueniantur casus quidã similes. † In iure scripto simile
inuenitur de vsufructuario, qui cum percipiat fructus, con-
stitutum est in eo, vt incrementum alluuionis ei accedat. l.
item si fundi. §. huic. ff. de vsufruct. Vnde quæritur, an pos-
sim sic argumentari: Vsufructuarius qui percipit de iure
cõmuni omnes fructus, ei etiam accedunt incrementa allu-
uionis, ergo in simili videntur ad emphyteutam, qui idem est
dominus fructuum, incremẽta alluuionis pertinere, arguen
do à simili legis, & ita tenebat gl. in d. l. de quib. alij vt Petr.
de Bel. perti. & vltra mõtani dicebant, potius esse inspicien-
14 dum simile consuetudinis. † Et ideo cum de consuetudine
feudorum videamus esse cautum circa vasallum, vt incre-
menta alluuionum ei non accedant. c. vni. §. si quis de man-
so. tit. si de inuestitura feudi controuersia fuerit. ideo sic ar-
gumentabátur: Hęc consuetudo obtinet in vasallis: & vasal-
li perinde, vt emphyteutæ, sunt vtiles domini feudi vel em-
phyteosis. l. 1. ff. si ager vect. vel emph. Ergo quod iuris est in
vasallo: id est, vt non accedat ei incrementum alluuionis,
hoc etiam tenendum est in emphyteuta propter identita-
tem rationis. iam quæritur: Cum habeam 2. similia, vnum
legis scriptæ, alterum consuetudinis non scriptæ: vtrum se-
qui debeam. Doctores hic, præsertim Salic. decidunt, quòd
debeã sequi illud simile, quod sit fortius, siue hoc sit legis,
siue consuetudinis. Et ideo in casu nostro fortior est simili-
tudo, quæ ex scripta lege pẽdet de vsufructuario ad emphy-
teutam, quàm sit similitudo vasalli & emphyteutæ. Nam
scitis quòd similitudines & argumenta, quę ducuntur ex il-
lis, plerunq; claudicant. l. comparationes. sup. de fide instru
mentorum: & ita sunt innumeræ dissimilitudines inter va-
sallum & emphyteutam. Sed cum arguo de fructuario ad
emphyteutam: illud argumentum procedit de minore ad
maius affirmatiuè, quod nunquam potest fallere. Nam be-
ne sequitur, Fructuarius qui nullum ius habet in re, nec est
vtilis dominus, vt audiuimus, capit incremẽtum alluuionis:
ergo emphyteuta, à minore ad maius, accipere debet, cum
emphyteuta habeat ius in re, & sit vtilis dominus. Quem-
admodum idem argumentum à maiore ad minus negatiuè
15 sit quoque infallibile. † Ideo nunc notanda sunt duo. 1. est,
quod proceditur in consuetudine ad similia consuetudinis:
cõcordantia iura audiuistis. Ratio est, quia idem hoc serua-
tur in iure scripto, vt scil. de scripto ad non scriptum, vbi ta-
men sit similitudo, procedatur. per iura alleg. supr. in eui-
dentialibus. Nunc cum consuetudo sit quoq; ius, §. ex non
scripto. Instit. de iure naturali gentium & ciuili: merito et-
iam de consuetudine, vt iure scripto ad similia procedimus,
quam cõsuetudinem quilibet iudex tam in ciuilibus quam
criminalibus tenetur sequi, ita vt hodie non minus puniа-
tur transgressor eius quàm legis scriptæ. argumento l. sac-

cularij, §. sunt quædam. ff. de extraordin. crim. & gloss. in l.
quid ergo. §. pœna grauior. in verbo Onerasset. ff. de his qui
16 not. infamia. † Secundò notandum est, dum hic textus di-
cit, *præses prouinciæ probatis his quæ frequenter in casu simili acci-
derunt:* quòd consuetudo non tantum est alleganda, sed et-
iam probanda in iudicijs. & si dicas, vt hic gloss. 2. opponit,
Atqui consuetudo est quoddam ius, vt paulo antè dixisti: &
ius non debet probari, sed per ipsum probantur facta. l. ab
ea parte. ff. de probat. atque inde etiam receptum est, vt po-
sitioni iuris nemo teneatur respondere, eo quòd ius cer-
tum, & nulla probatione indigeat, gloss. & ibi Barto. in l. or-
namentorum. ff. de aur. & argen. leg. Quid ergo dicitur hic
consuetudinem, id est, ius esse probandum? gloss. hic quæ
communiter tenetur pulchrè respondet, dum dicitur ius
non esse probandum, intelligi de iure scripto, vt sunt leges,
& statuta municipiorum. Quia illa sunt certa & ex inspe-
ctione libri apparent: sed consuetudo non est certa, quia
illa est facti. possum enim ignorare, licet sim prudentissi-
mus, quæ consuetudo sit Reutlingæ, cum ea quæ sint posita
in facto, probabiliter ignorentur. l. 2. ff. de iur. & facti ign.
vel soluite alio modo, dum dicitur, consuetudinem, quia
sit ius, non esse probandam, hoc esse concedendum: quia
ipsa consuetudo, quæ est ius, non probatur: sed debent
probari quędam facta, vel actus quidam, qui probati indu-
cunt probationem consuetudinis, quæ differt ab actibus,
vt causatum à sua causa. Nam consuetudinis causa sunt a-
ctus quidam, qui causantur & efficiunt consuetudinem.
17 † Ex quo etiam infero, probaturum consuetudinem, ita
debere probare copulatiuè; id est, actuum frequentiam, vt
hic text. dicit: quod longo tempore durauerint, & quòd il-
li actus tacito consensu populi, vel maioris partis sint facti.
Ita tradit Cynus in l. 2. colum. 18. infr. eod. & pulcherrimè
Alexand. consil. 45. in 2. volum. Hactenus de l. 1.

## L. 2. CONSVETVDINIS.

### SVMMARIA.

1 *Consuetudinis magna est authoritas, sed non tanta, vt vincat legem, vel rationem.*
2 *Longæuus vsus & consuetudo an pro eodem sumantur. & numero 4.*
3 *Copula licet propriè coniungat diuersa, tamen aliquando expositiuè sumitur.*
5 *Consuetudinis per longæuum vsum introductæ maxima est authoritas. Derogare & Abrogare differunt, & quomodo?*
6 *Pactum de futura successione in consuetudinem deduci non potest.*
7 *Significatio dictionis disiunctiuæ,* Aut.
8 *Lex quando dicatur rationabilis, vt consuetudine tolli non possit?*
9 *S.C. Macedonianum à filijs ad nepotes extenditur.*
10 *Consuetudo localis derogat legi generali, illam autem in totum non tollit.*
11 *Quæ sit ratio cur consuetudo ab aliquo populo, qui subsit Imperatori, possit introduci contra legem Imperatoris?*
12 *Consuetudo quando tollat legem, vel non? & nu. 13. 14. 15.*

ACCEDAMVS ad l. 2. quæ habetur pro difficili pro-
pter diuersas opiniones gloss. Est autem canonizata
distin. 11. Can. consuetudinis, & ferè in cap. fin. extrà,
de consuetud. Et diuiditur in 2. partes. in priore agit de po-
testate & efficacia consuetudinis: in altera restringit illam
potestatem, vel determinat, vt nostri loquuntur. Et dicit in
1 summa: † Maxima est authoritas consuetudinis, tamen non
est tanta vt vincat legem vel rationem. Casus breuiter sic
formari potest: Quidam studiosus legerat titulum, Quæ sit
longa consuetudo, & dubitabat de virtute & efficia con-
suetudinis, præsertim cum in Rubrica nihil esset disposi-
tum de ea: ideo interrogabat Imperatorem, quæ nam es-
set illa longa consuetudo, id est, quæ esset virtus & facul-
tas consuetudinis longæuæ? Et respondet Imperat. eam
esse maximam, tamen non tantam, vt tollat vel abroget le-
gem vel rationem. Vbi initio pro intellectu text. intelligen-
dum est, dum Imperator dicit consuetudinis vsusque lon-
2 gæui non esse vilem authoritatem, † quòd consuetudinem
& longæuum vsum pro eodem sumpserit. Ita interpreta-
tur hic gloss. 1. Et si dicas: Tamen hæc est natura copulæ, vt
coniungat diuersa. gloss. & DD. in Rubric. de iuris & facti
ignorantia, in ff. & C. Ergo aliud debet esse consuetudo, &
aliud longæuus vsus, quandoquidem illa duo iunguntur
hic copulatiue, id est eo modo vt propter rationem copulę
3 nō debeant videri eadem. † Ad hoc respondent DD. saluan-
do gl. verum esse, quòd copula propriè coniungat diuersa,
tamen sæpe poni impropriè & declaratiuè vel expositiuè,
vt sumatur pro id est. Vnde cum hic textus dicit, Consue-
tudinis vsusque longæui authoritas, hæc copula sumitur
expositiuè, quasi tu dicas consuetudinis, id est longæui vsus,
vel quæ est longæuus vsus, non est vilis authoritas. Et ideo
dant regulam DD. quotiescunque copula ponitur inter ea-
dem vel inter similia, quòd tunc semper improprietur, non
coniungendo diuersa, sed intelligendo eam expositiuè. Al-
legant gloss. in l. consentaneum; in verbo Solennitatem. su-
4 pra, quomodo & quando iudex. † Tamen Bartolus repro-
bat hanc gl. qui putat non esset veniendum ad illam impro-
prietationem. & ideo copulam, que, ait poni hic propriè,
vt coniungat diuersa. Siquidem aliud est consuetudo, aliud
est vsus longæuus: quia vsus longæuus est causa saltem
mediata consuetudinis, & est in facto positus: consuetudo
autem est causatum vel effectus quidam longæui vsus, quæ
cōsuetudo est ius. Cuius sententiam approbo. Præterea dū
dicit text. consuetudinis non esse vilem authoritatem, ta-
men non tantam vt sui momento vincat legem aut ratio-
nem: non est necesse plura de momenti significatione dis-
putare, vt scilic. hic gloss. in verbo Momento, & adhuc ma-
iore fastidio DD. hic: sed accipiendum Momētum pro pon-
dere & authoritate, vt cum dicit Imperat. Consuetudinem
sui momento non vincere legem, idem sit ac si dicat, non
esse tantum momenti, id est authoritatis & ponderis con-
suetudinis, vt legem tollat. Hinc ex lege ista not. est, primò,
5 † quod consuetudinis, quæ per longum vsum inducitur,
maxima sit authoritas, vt suprà diximus in l. 1. quæ authori-
tas est posita in multis. Primò enim abrogat legem prio-
rem, vel ei derogat in parte: quia aliud est derogare, aliud
abrogare. Derogatio enim fit in parte, abrogatio verò in
toto. l. derogatur. ff. de verborum significatio. Deinde le-
gem etiam supplet, id est, est vice legis, vbi aliàs deficit lex.
Item interpretatur legem, si est dubia, vel etiam confirmat.
De quibus omnibus nunc parcius dico, quia suprà, in l. 1. il-
la fusius tractauimus. Et hoc est quod dicitur vulgò consue-
tudinem imitari legem. Secundò notandum, quod licet
consuetudo fungatur vice legis, tamen non potest tollere
vel abrogare legem vel rationem. Et si dicas: Quo pacto
cohærebit finis legis cum principio, nunquid hic est eui-
dens repugnantia, vt sic neutrum valere debeat, nec pri-
mum nec secundum dictum legis. l. vbi repugnantia. ff. de
regul. iuris. Nam in priore parte dicitur consuetudinis esse
magnā authoritatem, id est eam habere vim legis. Deinde
dicitur in secunda parte, eam non posse tollere legem. hæc
apertè sunt contraria: quia si consuetudo est lex saltem ta-
cita, ergo debet tollere legem priorem. Hæc enim est na-
tura posteriorum legum, vt priores vel corrigant, vel ex-
tenuant, vel in totum abrogent. Ergo cum tu dicis in prima
parte consuetudinem habere magnam authoritatem, id
est vim legis, & addis, eam tamen non posse tollere legem.
Illa sunt repugnantia, cum lege noua possit tolli vetus lex.
l. nam & posteriores. ff. de legibus. Hęc obiectio misere tor-
sit glossatores, ideo fuerunt qui dicerent, consuetudini es-
se magnam authoritatem in casu quo non esset lex, & sic lo-
qui principium: si esset lex scripta, quod eam consuetudo
non posset tollere. in qua sententia fuit Petr. de Bella perti-
ca. Quæ tamen communiter reijcitur. Accesserunt alij qui
voluerunt Petrum saluare, dicendo consuetudinem non
posse

poſſe tollere legem, ſcilicet eam, quæ prohiberet con-
ſuetudinem, quales prohibitiuæ conſuetudinum multæ
reperiuntur in iure, vt in l. eos. ſuprà, de vſur. Vbi Impe-
rator ſtatuit de iure Ciuili certum modum vſurarum, quæ
poſſint in futurum exigi, addendo, Si qua conſuetudo fue-
rit introducta in contrarium, id eſt, quæ admittat maiores
vſuras, eam non valituram. Iam ſi inducatur conſuetudo
contra iſtam legem prohibitiuam, certè non tolleret le-
gem. Sic eſt caſus in cap. Cæterùm. extra de iuramento cal.
vbi canon reprobat cõſuetudinem futuram remittendi iu-
ramenti de calumnia. Certè ſi iam conſuetudo inducatur,
(quæ tamen corruptela potius dicetur) contra dict. capit.
Cæterùm, illa conſuetudo erit nulla, nec tolletur per eam
6 lex vel canon. † Sic etiam poſſit poni exemplum in pacto de
futura ſucceſſione, quod adeò eſt improbatum: vt quia ſit
contra bonos mores, nec iuramento poſſit confirmari, nec
conſuetudo in contrarium induci. l. licet. l. fin. ſuprà, de pa-
ctis. Ideo licet alicubi irrepſiſſet talis conſuetudo paciſcen-
di de futura ſucceſſione, tamen illa conſuetudo legem tam
honeſtam & rationabilem non vinceret: quia lex eam pro-
hibuit. ſic in pacto legis commiſſoriæ circa pignora, quia
ea pacta prohibentur legibus, l. fin. ſuprà, de pact. pig. Ideo
conſuetudo non poſſet introduci ſecundum illos, vt talia
pacta vincerent legem. In qua ſententia fuit Nicolaus de
Materell. Sed ne ipſius quidem ſententia approbatur. Ideo
iuniores quidam, vt Baldus hic aliter intelligit legem; ni-
mirum cõſuetudinis eſſe magnam authoritatem: tamen
7 talem, quæ legem rationabilem non poſſit tollere. † Et hic
dictionem diſiunctiuam, *Aut*, quæ eſt poſita inter legem
& rationem, impropriè accipit & copulatiuè, quòd ſæpe-
numero fieri poteſt. l. cum quidam. ſuprà, de verborum ſi-
gnifica. Cum alias dictio diſiunctiua dicatur poni propriè
inter diuerſa, l. ille aut ille. ff. de verborum obliga. Et ſi
quæras à Bald. Quam ergo appellas demum rationabilem
8 legem, quam non poſſet vincere conſuetudo? † Reſpon-
det, omnem legem videri rationabilem, quæ habeat æqui-
tatem & iuſtam cauſam, qua mouerit populum inducen-
tem illam: licet enim illa lex ſit per ſe odioſa, vel etiam ſit
pœnalis, tamen poteſt eſſe æqua. Sic videmus in S. C. Ma-
cedoniano, quod dicitur odioſum: quia principaliter in
odium creditorum ſcriptum, quamuis tendat ſecundario
in fauorem filiorumfamiliàs. Sic leges punientes malefi-
cia, natura ſunt odioſæ: ſed tamen quia habent æquita-
tem, ne ſcilicet delicta maneant impunita, l. ita vulnera-
tus. ff. ad legem Aquil. ideo illæ leges vtcunque odioſæ &
pœnales, quia habent æquitatem, & ex iuſta cauſa ſunt la-
tæ, ideo omnes dicuntur rationabiles, & tales iudicio Bald.
quas nulla conſuetudo poſſet tollere. Alij dixerunt, dum
hic dicitur, Conſuetudinem vtcunque magnæ authorita-
tis, tamen non poſſe tollere legem aut rationem legis:
accipiunt dictionem *Aut* diſiunctiuam propriè, quaſi Im-
perator voluerit dicere: Conſuetudo nec poteſt tollere le-
gem, id eſt ſcriptam, nec rationem, id eſt mentem vel æ-
quitatem, qua eſt iſta lex ſubnixa, & ponunt exemplum
9 in Senatuſconſulto Macedoniano. † Vbi lex ſcripta, vel
ipſum Senatuſconſultum tantum loquitur de filijsfami-
liàs, tamen ex æquitate, id eſt mente legis, idem extendi-
tur ad nepotes. l. filium. ff. ad Macedonia. Nunc quemad-
modum, inquiunt, non poſſet introduci conſuetudo quæ
tolleret Senatuſconſultum, in filijs loquens, ſic non poſſet
induci cõſuetudo contra ipſos nepotes, qui ex æquitate le-
gis veniunt. Sed nec illorum ſententia approbatur. Ideo gl.
poſtremo loco refert ſententiam Ioannis & Azonis, quam
ipſa ſequitur: dicens, quòd principium legis loquatur de
conſuetudine ſpeciali vel locali, ſed quod finis loquatur
de lege generali. Vult dicere, dum hic textus dicit, con-
ſuetudinis eſſe magnam authoritatem, intelligi de con-
ſuetudine, quæ eſt hic, vel Rotenburgi, vel in alio certo lo-
co: quę dicitur ſpecialis vel localis conſuetudo, & illa habet
magnum momentum, ſed legem non vincit, id eſt gene-
10 ralem legem apud omnes alios. † Et vt intelligatis, quo-
modo per localem vel partialem conſuetudinem non tol-
latur quidem lex generalis, & tamen derogetur ei in eo lo-
co, vbi viget iſta conſuetudo: Scimus, quòd de iure com-
muni, & ſic lege generali eſt conſtitutum, vt nemo inui-
tus cogatur aliquid emere, vel vendere. leg. inuitum. ſu-
prà de contrahen. emptio. quæ lex viget generaliter in o-
mnibus terris Imperij: tamen poſſet alicubi conſuetudo
inualeſcere, quæ iſti generali legi derogaret, vt eſt caſus
in l. venditor. §. ſi conſtat. ff. communia prædiorum. Vbi
conſuetudo poteſt introduci, vt oppidani ex lapidicinis
alterius poſſint fodere lapides, tamen precio ſoluto: &
cogitur in illo loco habens lapidicinas ferre, vt omnes
fodiant. Sic etiam eſt lex generalis quæ exigit à venditori-
bus, vt vitiorum vel morborum admoneant emptores.
leg. 1. ff. de ædilit. edict. tamen poteſt alicubi eſſe conſue-
tudo, vt emptio teneat, nec habeat etiam redhibitionem,
ſi vitia rei venditæ non ſunt expreſſè dicta. Et ideo illa
conſuetudo localis, non quidem tolleret legem genera-
lem, id eſt in vniuerſum: ſed derogaret ei in eo loco, v-
bi conſuetudo contraria eſſet introducta. Quod ipſum ad-
huc clariore exemplo declaro. Vos ſcitis eſſe legem gene-
ralem, conſentaneam rationi & naturæ, vt inter maſcu-
los & fœminas in ſucceſſionibus nulla ſit differentia. & ita
in ſucceſſionibus ęquè admittantur fœminę vt mares, l. ma-
ximum vitium, ſuprà de lib. præter. Sed in Italia in pleriſ-
que locis, item in Germania inter nobiles eſt conſuetudo
localis, quod filiæ debeant eſſe contentæ dotibus. & ideo
parentibus non ſuccedant in caſu, quo extent maſculi.
Nunc finge, quendam Italum habere duplicia patrimo-
nia vnum in Italia, alterum in Germania: patre mortuo fi-
lia vult ſuccedere vna cum fratre. Certè in bonis Italicis
prohibetur ſuccedere ex conſuetudine, quæ conſuetudo
derogat illic legi communi: ſed conſuetudo quæ eſt in Ita-
lia non poteſt tollere vniuerſam vel generalem legem quæ
eſt hic vel alibi: ideoq; iſta filia in bonis Germanicis ſucce-
det vnà cum fratre, quia generalis lex hic adhuc durat, ex
11 qua admittuntur fœminæ, vt maſculi. † Et ſi dicas: Quæ-
ſo, qui fiet, vt per conſuetudinem alicuius loci vel popu-
li, qui eſt inferior principe, id eſt Imperatore, poſſit lex
tolli Imperatoris, qui eſt ſuperior? Et ſic quo pacto poſ-
ſunt principes qui in ducatibus ſuis habent conſuetudi-
nes contra leges Imperatorum: vel condunt ſtatuta mu-
nicipalia contra ius commune, quod eſt Imperatoris: quo
pacto inquam, poterit inferior tollere legem ſuperioris;
cum par non habeat imperium contra parem, & tanto mi-
nus inferior habeat imperium contra ſuperiorem? Ad hoc
reſpondeo, quòd inferior non poſſit tollere legem ſu-
perioris generaliter, id eſt, vt illa lex nullibi amplius va-
leat: tamen bene poteſt conſuetudinem vel ſtatutum in-
troducere, per quod in iſto loco, vbi ſtatutum viget, de-
rogatur vel detrahitur aliquid legi generali. Et eius eſt ra-
tio: quia dum ſupremus princeps concedit populis, prin-
cipibus & comitibus iuriſdictionem: eo ipſo etiam vide-
tur illis permittere tacitè, & in quandã conſequentiam, vt
poſſint eiuſmodi conſuetudines vel ſtatuta inter ſe facere,
per Baldum hic in 3. colum. qui allegat l. omnes populi. ff.
12 de iuſtit. & iure. † Ex hac ſententia Ioannis colligite nunc
quatuor concluſiones, vt ſciatis quando cõſuetudo vel ſta-
tutum tollat legem, vel non. Et primo. Aut eſt lex gene-
ralis, & eſt generalis etiam conſuetudo contraria: tunc-
que illa generalis conſuetudo tollit penitus legem genera-
lem, vt eſt in inſcriptione; vbi lex generaliter vult propter
pœnam talionis ab accuſatore fieri inſcriptionem, id eſt,
obligationem ad talionem, l. penultim. infr. de accuſat. Sed
in contrarium generaliter vbique eſt introducta conſue-
tudo, vt non ſit opus inſcriptione. Ergo generalis con-
ſuetudo totius mundi tollit generalem legem totius
13 mundi. † Aut eſt ſecundo lex generalis, & conſuetudo
ſpecialis, vel localis tantum: & cum illa localis conſue-
tudo non tollit nec abrogat legem generalem, ſed bene
derogat ei in loco eo, vbi viget. Et hic eſt caſus noſtræ

14 legis secundum Ioannem. † Tertiò aliquādo lex est specialis, & consuetudo est generalis, & tunc certè generalis consuetudo illam specialem vel localem legem non tollit, per vulgatam regulam, qua dicimus generi quidem per speciem derogari, sed per genus ediuerso speciei non derogari. capitul. generali. de regul. iur. libro 6. l. in toto iure. ff. eod. Exemplum potest sumi ex l. non plures. suprà, de sacrosanctis ecclesijs. Vbi Constantinopoli erat specialis lex, ne essent vltra 950. clerici in tota ciuitate: sed consuetudo deinde inualescebat, generalis quidem, vt videmus hodie, vt sint tot, quot fortassis episcopi velint, nec sit amplius determinatus numerus: quæritur iam, an illa public. vel generalis consuetudo, quæ ferè est in toto orbe terrarum, tollat illam specialem Constantinopoli. & dicitur ibidem, quòd
15 non. † Quartò potest esse lex specialis, id est certi loci, & etiam cōsuetudo specialis eiusdem loci. Et tunc consuetudo specialis tollit in illo loco specialem legem. Quod tamen intelligite verum, si consuetudo inducatur post legem, & sic sit lege posterior: alias si specialis lex esset posterior consuetudine speciali, tunc illa tolleret consuetudinem, cum semper posteriores leges & consuetudines tollant priores. casus est in lege 3. §. D. Adrianus. ff. de sepulchro viol. vbi consuetudo erat in quadam ciuitate, fortassis Romæ, vt sepulchra charorum hominum haberentur intra priuatos parietes, & sic intra vrbem. hæc fuit consuetudo localis, superuenit deinde D. Adrianus, qui eodem loco legem edidit, vt sub pœna 40. aureorum posthac nemo sepeliret aliquem in pomerio vrbis. Certè hic inspicimus, an lex vel consuetudo sit posterior. Si enim lex est posterior consuetudine, tunc eam tollit: si consuetudo esset posterior lege, tunc & illa eam tolleret. & ita transeunt nostri DD. cum Ioanne & Azone. Quamuis gloss. iuris Canonici in d. cap. fin. ext. de consuet. illam interpretationem Ioannis, communiter receptam à legistis reprehendat, & ideo ipsa sic intelligit nostram legem, quòd consuetudinis sit magna authoritas: tamen non tanta vt possit tollere legem, nisi ista consuetudo sit rationabilis & æqua. Nam si esset talis, tolleret legem. Quæ sententia non habet aliquam dubitationem, cum consuetudo mala non dicatur consuetudo, sed corruptela, vt d. c. fin. si enim non meretur nomen consuetudinis. ergo multo minus habet effectus consuetudinis: & ideo manendum est cum communi opinione, quamuis gloss. etiam hic meminerit alterius cuiusdam solutionis valde pulchræ. Nam, inquit, erant alij qui sic intelligebant legem, vt cōsuetudo non posset tollere legem, si isti legi non posset derogari per pactum. Si autem posset isti legi per pactum vel contractum derogari, tum etiam posset derogari per consuetudinem. Et sic faciebant æquiparationem inter pactum, consuetudinem & statutum hoc modo: Pacto priuatorum, vel etiam populi potest isti legi derogari: Ergo potest etiam derogari eidem per consuetudinem vel statutum. Et isto argumentandi genere vtitur gl. in Rubrica de decret. decurionum, in fin. inf. lib. 10. Quod explico per exempla: Vos scitis, senatus cōsulto Velleiano in fauorem mulierum introducto cautum esse, ne mulieres teneantur ex obligatione aliena, id est, quod non possint fideiubere pro aliquo: & si fideiubeant, tamen habeant exceptionem Senatusconsulti Velleiani, ne teneantur. toto titulo, in ff. & C. ad Velleianum. Sed isti legi potest mulier renunciare per pactum, & dicere, Quamuis sim priuilegiata, & possem excipere me non teneri: tamen renuncio isti legi, & volo teneri: certè illud pactum valet. l. fin. §. penult. ff. ad Velleianum. Sic etiam potest quilibet ei legi, quæ est in suum commodum & fauorem facta, renunciare. l. penultim. supr. de pactis. Si potest autem pacto hoc fieri: ergo etiam consuetudine vel statuto, argumento sumpto ab æquiparatis. Sed si alicui legi non posset derogari per pactum, vt sunt leges quæ inducunt certas solennitates testamentorum, quibus nemo potest renunciare. l. nemo. ff. de leg. 1. hic neque etiam consuetudine possent istæ leges tolli. Et poteras sumere exemplum in lege commissoria in pignoribus, item in pacto de successione futura: quæ cum per pactum non possint tolli. Ergo dicebant illi, Neq; per consuetudinem possunt: & sic argumentabantur affirmatiuè, Quidquid potest fieri per pactum, hoc etiam potest fieri per consuetudinem vel statutum. Quod argumenti genus potest ferri. Sed quod rursum etiam argumentabantur negatiuè: Quidquid non potest fieri per pactum, hoc non potest fieri per consuetudinem; in eo malè sunt ratiocinati.

## *De donationibus. Tit. 54.*

### RVBRICA.

#### SVMMARIA.

1 *Continuatio.*
2 *Donatio vnde dicta.*
3 *Donationem commendant, iusta causa, fides, locus & tempus.*
4 *Diuisio donationis.*
5 *Donationis definitio.*
6 *Res quæ possit donari quæ sit. & nu. 8. 9.*
7 *Prælati res ecclesiæ non possunt donare.*
8 *Quando aliquid inhonesti donatur vel permittitur, tunc donatio non valet.*
10 *Donatio ex mera liberalitate & nullo iure cogente fit.*
11 *Prælati conferendo præbendas non donant: tum quoq; de euictione earundem tenentur.*
12 *Feudi concessio propriè non est donatio.*
13 *Donatio vltra quingentos aureos sine insinuatione, non valet.*
14 *Licet donatio inter virum & vxorem constante matrimonio non valeat, tamen ob causam facta valet.*
15 *Qui donare possint.*

ACCEDAMVS in nomine Domini ad titu. De donationib. quem gl. hic & communiter DD.
1 hoc modo continuant ad præcedentes. † Tractauimus supr. de stipulationibus quomodo concipiantur vt valeant: sed quia olim donationes tantummodo fiebant per stipulationes non nudis pactis, vt hodie, l. si quis argentum. §. fin. infr. eod. ideo post stipulationes iam tractandum est de ipsis donationibus.
2 † Dicitur autem donatio à dono, quasi doni datio, l. sena-
3 tus. §. 1. ff. de donationibus mortis causa. † Commendant autem donationem ferè 4. quorum meminit text. distin. 86. capitul. non satis. nimirum si donatio fiat ex fide & ex iusta causa, si in loco: & supremò, si in tempore, id est op-
4 portunè fiat, vt ibi per canonistas. † Et diuidit primò donatio in 2. species: quarum vna vocatur donatio mortis causa. vt cum tibi sic dono, Si ego moriar in hoc bello, vel eo morbo quo laboro: vel si quid mihi contingat in itinere humanitus, vt tum habeas 100. quæ dicitur donatio mortis causa. de qua hic non agemus, sed infr. titul. peculiari, scilic. de donationibus mortis causa. Altera donatio vocatur inter viuos, quæ & ipsa est duplex. Quædam enim vocatur ob causam, vel remuneratoria, vel fit sub certa conditione: & illa impropriè est donatio. vt si dicam, Dono tibi 100. si Cæsar venerit instructus: vel, Dono tibi centum, si feras nomen meum. l. ex hoc iure. §. fin. ff. donat. De qua nec quidem ipsa hic agetur, sed de ea quæ definitur ab Azone
5 hoc modo: † *Donatio est mera liberalitas, quæ fit nullo cogente iure.* quæ definitio potest ferri: tamen melior est ea quam tradit Host. in summa huius titu. §. 1. Vbi Azonis definitionem auget adiectione duorū verborum, per quæ tamen mirum in modum declaratur natura veræ donationis, hoc modo: *Donatio, inquit, est rei licitæ ex mera liberalitate, nullo cogente iure, collatio.* Quæ definitio est sumpta ex l. donari. ff. de regul. iur. cuius verba per ordinem explicabimus. Sic enim fiet vt vim & naturā veræ & propriæ donationis intelligamus. Et primò quidem quod dicitur in donatione, *Donationem esse*
6 *collationem rei licitæ*: per hoc duo nobis innuuntur. † Primò, vt ae-

vt accipiamus eam rem licitam, quæ sit in donantis dominio. Ex quo infero, cum filiifamil. non sint proprij domini rerum paternarum, quòd illi res paternas, vtpote alienas, donare non possint. l. si filius. infrà eodem. Sic monachi, cum non habeant quicquam proprij. capitul. Abbati. dist.
7 54. ideo & ipsi res quas detinent, nō possunt donare. † Item aliud infero, vt hic etiam per Hostiens. quòd cum prælati, id est episcopi & abbates non sint veri domini rerum ecclesiasticarum, sed tantummodo procuratores & administratores. cap. fraternitatem. cum 2. cap. sequenti. ext. de donat. quod inquam & illi res ecclesiarum, vel monasteriorum suorum donare non possint: quod est notandum, nisi ad normam & mensuram, capitul. fraternitatem. & cap. se. ex. de donat. Quamuis non negem, etiam alienam rem posse donari alicui, non quidem vt mox valeat donatio, sed ad hoc vt tu habeas conditionem, & occasionem vsucapiendi.
8 † Secundo modo exponitur, quod hic dicitur, *donationem esse rei licita collationem*, id est eius rei cuius potest esse inter homines commercium. Et sic excluderentur res sacræ, & religiosæ, & ecclesiasticæ, quia istarum non est commercium, nec possunt deduci in stipulationes vel contractus. Instit. de inutilib. stipul. in princip. Sic prohibentur res ciuitatum donari vel alienari. Sic prohibentur hæretici, deinde rei criminis læsæ Maiestatis donare, quia simulatque quis in hæresim aut crimen læsæ Maiestatis labitur, mox interdictum est ei bonorum suorum administratione, vt is amplius nec alienare nec donare possit, etiam antequam lata sit sententia. De hæretico est tex. in capitul. vergentis. extra de hæreticis. De reis criminis læsæ Maiestatis, est text. in l. fin. infrà, ad leg. Iuliam Maiestat. Sic etiam prohibentur milites armati, & inermes, id est clerici & aduocati donare suis focarijs, vel concubinis. Quia ea res dicitur illicita. l. si ancillam. suprà. de donat. inter vir. & vx. coniuncta
9 l. milo. & ibi gloss. ff. de re iud. † In summa, quandocunque aliquid inhonesti donatur, aut permittitur, illa donatio est inualida, vt Abb. Pan. extra eodem titul. in Rubrica notat. Et ideo Herodes dum filiæ Herodiadis saltanti promitteret caput Ioannis, non habuit necesse hoc implere, quia ea promissio vel donatio erat de re illicita, in quam
10 non cadit donatio. † Sequitur in definitione. *Ex mera liberalitate, nullo cogente iure, collatio.* quasi dicat: Ad hoc vt aliqua dicatur donatio saltem propria & vera, requiritur vt procedat ex mera liberalitate: & vt donans ad hoc nullo iure cogi possit. Nam si posset cogi, quia fortassis esset obligatus donatario, ratione obligationis, & ius eum cogeret aliquid donare, illa donatio non esset propria: quia in necessitatibus nemo existit liberalis, id est, non est dicenda vera liberalitas, vel donatio, quam cogeris etiam inuitus facere. l. rem legatam. ff. de adimen. leg. in fin. & l. 1. in
11 princip. ff. eodem. † Ex quo iterum aliquid infero, quòd dum prælati concedunt aut donant alicui præbendam, illam concessionem propriè non esse donationem. Nam coguntur prælati ecclesias vacantes conferre, atque hoc intra sextum mensem. capitul. 2. extrà, de concess. præbend. Et nisi fecerint intra sex menses, deuoluitur potestas conferendi ad superiorem. Vnde etiam receptum est, vt prælati conferentes eiusmodi præbendas, teneantur de euictio-
12 ne earum, vt dixi sup. tit. præcedenti. † Sic etiam cum domini concedunt feuda suis vasallis, non dicuntur propriè illa donare, licet in definitione feudi sit, feudum esse beneficium, id est, donationem: quia hoc dicitur valde impropriè. non enim est pura, simplex, mera & propria donatio, id est, quæ nullo iure cogente fiat. Quia cogitur id facere tantisper dum agnati vasalli supersunt, vt toto titu. de success. feudi in vsibus feudorum. Præterea vasallus cogitur vicissim pro isto beneficio domino suo præstare seruitia, vt sic sit donatio ob causam, vt scilicet hoc faciat: ideo si causa non sequeretur, reuocaretur ista donatio, quæ aliàs si est pura & simplex, vel mera, mox est perfecta & irreuocabilis. In summa, quando aliquid donatur, vt certum quid fiat vel non fiat, aut vt hoc facias vel non facias, illa donatio non est propriè donatio, sed potius vocatur remuneratoria ob cōpensationem accepti beneficij. vt si ego dono tibi his verbis: Quia me aluisti, quia me educasti, quia es functus officio præceptoris fidelis, ideo dono tibi centum. Hæc donatio non est propria & mera, sed remuneratoria officiorum à te mihi præstitorum. l. Aquilius Regulus. l. si pater. §. fin. ff. de donat. Et si quæras, Quæ est vtilitas, vt sciam aliquam esse donationem meram, propriam vel ob causam & remuneratoriam? Hic respondeo, esse magnam vtilitatem.
13 † Nam audietis paulo pòst, donationem factam suprà quingentos aureos non valere, nisi insinuata iudici, id est, nisi sit facta coram iudice. Sed hoc ipsum intelligitur tantùm de vera & propria donatione. Ideo si donatio mea quā tibi facio vt præceptori, vel alteri ob causam, id est, quia tu antea mihi benefecisti, si inquam hæc donatio nō est propriè donatio, sed retaliatio beneficij, illa insinuatione non eget.
14 † Sic prohibetur maritus donare vxori, & è diuersò, cōstante matrimonio. toto titulo. ff. & C. de donatione inter virum & vx. Sed hoc intelligitur de mera & propria donatione. Ideo si quæ donatio in vxorē fieret propter causam præcedentem, aut propter remunerationem: illa cum non sit verè donatio, posset etiam constante matrimonio fieri.
15 † Possunt autem donationem facere omnes legitimæ ætatis, id est, qui sunt vltra annum vigesimum quintum, rationis compotes, & quibus non est interdictum bonis: quia minores, furiosi, mente capti, & hi quibus est interdictum bonis, donare non possunt. l. si minorem. supr. de in integr. rest. minorum. Imò si minor vellet donare etiam cum authoritate & decreto iudicis, tamen nihilo magis valeret. l. fin. suprà, si maior fact. alien. l. is cui bonis. ff. de verbo. obli. Et potest fieri promiscuè tam bonis quàm malis, & turpibus, exceptis clericis, vt heri diximus. Item potest præsenti & absenti per nuncium vel epistolam donari. l. non ambigi. infr. eod. Et quamuis olim non fieret donatio valida, nisi stipulatio interuenisset. l. si quis argentum. §. fin. inf. eodem: tamen hodie etiam nudo pacto facta est valida, vt in dict. l. si quis argentum, paulo pòst dicetur.

## L. I. EMPTIONVM MANcipiorum, &c.

SVMMARIA.

1 *Instrumentum donans & tradens, videtur etiam ipsum tradere & donare quod in eo continetur.*
2 *Casus.*
3 *Dominia rerum non pactionibus, sed traditionibus transferuntur.*
4 *Traditio duplex, vera & ficta.*
5 *Emens instrumentum, rem ipsam in eo contentam emisse iure censetur. Fallit, vt nu. 8.*
6 *Legatum instrumenti intelligitur principaliter de re in eo contenta.*
7 *Instrumenti appellatione venit id quod in eo comprehenditur.*

NVNC accedo ad l. 1. quæ est breuis, sed vtilis, & diuiditur in duas partes. In priore respondet Imperator, & decidit quæstionem oblatam. In altera dat consultori remedium, & infert ex decisione, ibi, Et ideo.
1 † Dicit autem in summa: Qui donat & tradit alicui instrumentum vel cautionem, is videtur etiam donare vel tradere ipsam rem de qua est instrumentum vel cautio confecta. Vel sic breuius: Donans & tradens continens, videtur etiam donare contentum in eo. † Species facti talis breuiter
2 potest formari: Emi quędam mancipia, vel aliam quācunq; rem à Titio: sed petij ab eodem vt daret mihi instrumentum istius venditionis suæ, quod fecit: deinde ego illud instrumentum emptionis dono, & trado cuidam amico meo, retineo tamen vel mancipia vel rem, super qua confectum est instrumentum. Is amicus meus petit etiam rem, id est, mancipia, de quibus loquitur instrumentum, quod ego

ego facere recuso: ob quod iste amicus meus adiuit Imperatorem, & cum de iure interrogauit. Is respondet, quia ego donauerim, & etiam tradiderim ei instrumentum emptionis, quod videar eo ipso donasse & tradidisse rem ipsam, de qua instrumentum emptionis loquitur. Et ideo isti amico meo consulit, vt contra me rei vendicationem intentet, id est, petat illas res tanquam suas, quas ego tradiderim ei per traditionem instrumenti. Ratio autem dubitandi potuit sumi ex l. traditionibus. supr. de pact. & ex §. per traditionem. Institut. de rerum diuis.
3 † vbi dicitur, dominia rerum à nobis non transferri in alium pactionibus vel contractibus, nisi accedat traditio. Sed hic non erant tradita mancipia isti amico meo, verum tantùm instrumentum: ergo videbatur eum non esse dominum mancipiorum. porrò si non est dominus, etiam non potest intentare rei vendicationem: quæ præsupponit duo principia. Primum est, vt vendicans sit dominus. Secundum, vt is à quo vendicatur possideat, vt per Doctores in Rubric. suprà, de rei vendic. Vbi respondete, oppositionem istam esse veram, nimirum solis contractibus non transferri dominia. Sed hic erat instrumentum non tantùm donatum, sed etiam traditum, vt textus non sine mysterio hic dicit, Instrumentis donatis & traditis. Vt hinc donationem & traditionem factam intelligas. Et ideo hic interuenit traditio. Et si rursus dicas: Concedo tibi quidem instrumentum esse donatum & traditum, sed nihildum video de mancipijs ipsis traditis. Ad hoc respondetur, vt hic decidit Imperator, in traditione instrumenti inesse quandam fictam eiusdem & intellectualem traditionem eius quoque rei, de qua instrumentum loquitur. Quæ intellectualis & ficta traditio sufficit ad transferendum dominium.
4 † Et ideo gloss. hic in verbo Traditis, in fin. dicit, ex hoc textu notandum esse, quòd aliquid tradatur aliquando verè, & aliquando fictè. Verè hic & corporaliter tradebatur instrumentum: fictè & intellectualiter tradebantur mancipia, de quibus instrumentum sonabat. Et hoc fit propter cohærentiam, quam habet instrumentum cum ea re, super qua est confectum. Sed quæres, Cum tu instrumentum traderes amico tuo (quo casu deciditur hic, quòd per illam traditionem sunt quoque tradita mancipia) an necessaria fuerit præsentia illorum mancipiorum? Dubitationem mouet hic glossa, quæ habet originem ex l. clauibus. ff. de contrahend. empt. vbi dicitur: Si trado alicui claues istius horrei, demonstrando præsens horreum, quod est in oculis. Vnde videtur nisi esset præsens horreum clauibus traditis, quod non intelligerentur traditæ merces, vt ibidem dicitur. An ergo etiam illa traditio instrumentorum requirat præsentiam mancipiorum, ita vt si fuerint absentia, non videatur facta donatio. glossa hic, vt dixi, mouet hanc dubitationem: sed tandem decidit, non esse opus præsentia mancipiorum, id est, quando dono vel trado tibi instrumentum, licet res super qua confectum est, longissimè absit: tamen illa res quoque per donationem instrumenti videtur donata. Et mouentur Doctores vt gloss. subscribant: quia nostra lex generaliter & indefinitè loquitur, scilicet semper per traditionem instrumenti videri traditam rem, nec distinguit an res sit præsens vel absens. Vnde etiam generaliter est accipienda. Siquidem lex loquens generaliter, generaliter est intelligenda: nec est nostrum, leges aut extendere aut restringere. l. 1. §. 1. ff. de leg. præstan. Et quamuis lex nostra tantùm loquatur de donatione instrumenti, vt sic res ipsa donata videatur: tamen idem est per extensionem in cæteris contractibus inter viuos. vt in venditione, si vendo tibi instrumentum censuale, tunc etiam videor vendidisse censum, super quo instrumentum est confectum. l. qui cheirographum. ff. de leg. 3.
5 † Et ideo dicimus nos vulgò, Ich hab den Gültbrieff an mich gelößt: quasi dicas, censum illum emi, quia instrumentum de censu loquens emi. Sic creditor habens chirographum a debitore suo, per illam traditionem chirographi videtur illum liberasse ab obligatione rei. l. si chirographum. ff. de probat. l. Labeo. ff. de pactis. Sic qui dat pignori instrumentum, videtur etiam pignori dedisse actiones, ius & vniuersam rem, de qua loquitur instrumentum l. 2. suprà quæ res pignori obli. Sic etiam restituta cautione pignoraticia, videor ius pignoris remisisse. l. creditorem. suprà, de remiss. pigno. Et fortior est illa remissio vel redditio cautionis, quam redditio ipsius pignoris: quia pignore alicui reddito, per hoc ius pignoris non tollitur, nisi hoc agatur: sed cautione reddita, etiam res in cautione comprehensa, videtur reddita, & vniuersum ius pignoris esse solutum, vt ibidem glossa notat. Si etiam si vxor mea habeat res paraphernales, id est, alias quàm dotem, & super illis habeat instrumenta & cautione, & dat mihi illa instrumenta: tunc videtur me constituisse procuratorem, vt possim exigere illa nomina, vel administrare illas res, quæ sunt in cautionibus comprehens. lege finali, suprà, de pact. conuent. Sic clericus, vel quicunque est conductus à principe, reddens episcopo vel principi literas suæ præbendæ, vel etiam literas conductionis, videtur renunciare præbendæ & conductioni: vt est textus, in capitulo sanè, & ibi gloss. magistra, quæ illo casus ferè omnes recenset. extra, de renunciat. imò non tantùm in contractibus inter viuos habet locum, in argumentum nostra lex, verum etiam habet locum in vltimis voluntatibus, vt in legatis.
6 † Nam qui legat mihi in testamento aliquod instrumentum, chirographum vel cautionem, is videtur mihi legasse res super quibus instrumentum vel cautio est confecta. l. seruum filij. §. cum qui chirographum. ff. de legat. 1. & dicta l. qui chirographum. ff. de legat. 3.
7 † Nam appellatione chirographi vel instrumenti venit ea res, id est actio, ius vel nomen, vel debitum de quo instrumentum est confectum, vt in allegatis iuribus dicitur. Vnde etiam est, vt si quis mihi leget Calendarium, vel rationes suas, videtur mihi legasse omnia credita sua. l. qui filium. ff. de legat. 3.
8 † Sed hanc legem sic ampliatã loquentem de traditione & donatione instrumenti, & volentem, quòd per illam traditionem instrumenti trãsferatur dominium etiam rerum comprehensarum in instrumento; limitate nunc, vt procedat quando accipiens à tradente instrumentum emptionis pro re empta soluisset precium, vt hic glossa nostri monet: quam tamen vos supplete vt diminutam. Vel etiam alio modo satisfecisset, vel esset fides habita ei de precio. Nam nisi vnum ex illis factum sit, id est, nisi ego soluerim rem emptam, cuius instrumentum emptionis mihi traditur, non transfertur dominium. §. venditæ. Institut. de rerum diuis. l. quod vendidi. ff. de contrahend. empt. Nam emens rem nisi soluerit, vel alio modo satisfecerit, vel sit fides ei habita, non fit dominus rei emptæ, per iura iam allegata. Si autem ipse non est dominus, ergo non potest alicui dominium dare, cum nemo det, quod non habet. l. nemo plus iuris. ff. de regulis iuris.

## L. 2. SI NOMINIS PERSEcutionem, &c.

### SVMMARIA.

1. *Donatio parentum liberis quos habent in potestate, facta, non valet: sed morte tamen parentum, robur accipit. Fallit, vt numero 3.*
2. *Donatio inter coniuges firmatur.*
4. *Benemerita non præsumuntur, sed probari debent.*
5. *In cessione actionis non requiritur consensus eius contra quem datur ista actio.*
6. *Casus figuratio.*
7. *Licet vasallus inuitus in alium transferri non possit: tamen in alienatione vniuersitatis bonorum venit.*

1 ACCEDAMVS ad legem secundam: † pro cuius euidentia sciendum est, quod tantisper dum liberi sunt in potestate patris, nihil valide potest a parentibus illis dona-

lis donari.l.filiæ.supr. familiæ herciscundæ. l. si donatione. supr. de collationibus. Sed differtur istius donationis effe-
2 ctus, donec pater fuerit mortuus.† Et sic à morte patris sumit ista donatio robur. Quemadmodum etiam dicimus de donatione facta inter coniuges, quòd ea constante matrimonio non valeat, sed morte eius qui donauit firmetur.tot. titul. ff. & Cod. de donat. inter virum & vxo. Et ideo ista donatio non potest dici inter viuos, cum non habeat robur viuente & donante patre. Nec est donatio mortis causa, cum non fiat mentio mortis: nec est etiam propriè legatum, tamen habet instar legati, vt dicit gloss. in dicta l. si donatione. Eo quòd morte accipiat robur, & debeatur filio, licet hæreditate non adita; quæ sunt intelligenda de donatione mera, simplici & propria, quam pater non po-
3 test facere liberis in potestate.† Aliud enim esset, si propter singularia merita filij, & sic propter aliquam naturalem obligationem saltem pater vellet donare filio, quia tunc posset hoc facere; & teneret mox donatio, ita tamen
4 vt ista bene merita probentur. † Quia regulariter benemerita non præsumuntur, cum sint facti, sed debent probari, vt per Doctores in allegatis iam legibus. Ratio autem quare non possit pater donare suo filio, quem habet in potestate, est: quia quicquid filius existens in patria potestate acquirit, id totum acquirit patri.l.1.§.verbum potestatis. ff. de donat. inter virum & vxo. Ergo si pater donaret filio, videretur sibijpsi donare, cui saltem mediatè illa donatio quæreretur. l. cum oportet. supr. de bon. quæ liber. Ne ergo sibijpsi quis donare videatur, receptum est, ne parentes possint donare suis liberis existentibus in potestate. Quæ ratio. cum cesset in liberis emancipatis, rectè est receptum, vt donationes etiam simplices illis fieri possint. de qua donatione facta filiæ emancipatæ loquitur hic no-
5 ster text. qui dicit in summa: † Cum donatur vel ceditur actio alicui, tunc non est necessarius consensus eius, contra quem est actio cessa, vel donata. Cum quo concordat l.
6 1.in secundo responso.supr.de nouatio. & delegatio.† Casus sic potest formari: Pater meus cum me emancipasset, & haberet debitorem Titium in centum aureis, illud nomen, debitum, vel actionem mihi donabat absente debitore Titio: paulo post ego ex actione illa cessa vel donata ago contra Titium ad illa centum, vel ipso mortuo contra ipsius hæredes, in quo casu lex loquitur. Illi conuenti excipiunt, istam donationem vel cessionem esse inualidam, quia sit facta Titio ignorante, & fortassis absente, quærebatur quid iuris? Certè rationem dubitandi mouet dicta lex 1. in primo responso, suprà de nouat. & l. delegare. ff. eo. vbi dicitur: Si velim creditori meo delegare debitorem meum, quod ista delegatio non valeat, nisi consentiente creditore & debitore. Sic ergo videbatur patrem actionem non potuisse mihi cedere contra Titium, nisi Titius consentiret. Et hoc mouit fortassis excipientes reos. Tamen contrarium deciditur hic per Imperatorem; nimirum quod cessio vel donatio debiti vel nominis valeat, licet debitor non consentiat, & fortassis ignoret. Ad rationem autem dubitandi respondetur dupliciter. Primò, quod aliud sit in delegatione debitoris, quam in cessione actionis contra eundem. Nam omnis delegatio requirit stipulationem. Ita dicit gloss.fin.in dict.l.1.supr.de nouat. Stipulatio vero requirit partium præsentiam & consensum, l. 1. in princip. ff. de verbor. oblig. sed nulla stipulatio requiritur in cessione vel donatione, cum, vt audietis, ea possit hodie fieri nudo pacto. Præterea etiam aliter potest responderi, magnam esse differentiam inter delegationem & cessionem, vel donationem actionis: & ideo à separatis de vno ad aliud nihil posse inferri. Nam vbi delegatur debitor creditori, ibi tollitur prima obligatio, & nouatur, vt nostri loquuntur, quæ fuit inter debitorem & me, & transfertur in creditorem, cui delego. Et ideo non est mirum, si ibi est cautius, & cum consensu debitoris agendum, cum agatur de obligatione erga alterum fortassis duriorem aut iniquiorem. Sed cum ceditur actio, illa cessio non perimit penitus primæuam obligationem: quia in cedente manent actiones directæ, & tantummodo transferuntur vtiles, id est, vt habeant exercitium actionum, quæ sunt verè cedentis: & ideo cum hic nihil noui accidat, non est mirum, si illud possit fieri ignorante debitore, quia hoc idem posset fieri inuito ipso: multo magis ipso ignorante.l.qui potest inuitis.ff.de regul. iuris. Nec est necesse alicuius consensum ad probationem vel scientiam requirere, cuius consensus nihil operatur.l.aliquando.§. fin. ff. ad Velleian. Quæ faciunt ad pul-
7 chram quæstionem de vasallo. † Vos scitis inter dominum & vasallum esse quandam reciprocam obligationem. Nunc finge, dominum velle vasallum aliquem alienare. forte dicendo; Habeo villam, quam concessi in feudum Titio: volo illud ius, quod ego habui in ipsum vasallum, vendere, an teneatur vasallus inuitus consentire venditioni? gloss. in l.inuitus.ff.de fideicommiss.libert. decidit indistinctè, quod vasallus non teneatur inuitus agnoscere illam venditionem, & sic recipere in se aliam obligationem emptoris. Quod tamen vos limitate esse verum, si dominus vellet solum vasallum, vel vasallum per se, & illud ius vendere: quia tunc hoc non posset vasallo inuito, propter rationem quæ est audita in delegatione: tamen cum vniuersitate, id est, si dominus venderet suum comitatum cum omnibus pertinentijs, tunc in ista venditione vniuersali, venirent etiam iura vasallorum. Nam sæpenumero fit, vt cum vniuersitate transeant, & vendi possint, quæ per se sola vendi non possint. l. quædam. ff. de acquirendo rerum dominio. vt fit in iure patronatus, & reliquis casibus, ibidem per glos. enumeratis.

## L. 3. SPEM FVTVRÆ.

### SVMMARIA.

1 *Spes actionis vel iuris futuri potest alicui donari, & per quemlibet alium contractum alienari, vt nu. 3.*

2 *Spes debiti quæ?*

4 *De re debita ex testamento, eo non inspecto, transactio facta non valet.*

5 *Spes duplex, ordinata & inordinata. Et de ordinata spe intelligitur hac lex.*

1 ACCEDO ad l. Spem. quæ breuiter hoc dicit.† Spes actionis vel iuris futuri potest alicui donari. Et inter-
2 pretatur hic gloss. † spem esse, quando debeatur alicui quid sub conditione, vel in diem, vt ante euentum conditionis vel diei dicatur spes. Et concord. cum tex. §. ex conditionali. Instit. de verbor. oblig. l. nomina. l. multum. ff. de hæred. vel actio. vend. l. pactum, in fin. ff. de pact. l. nec em-
3 ptio. in princip. ff. de contrahen. empt. † Et quamuis text. tantum loquitur de donatione spei, tamen idem est in cæteris contractibus, quia etiam possum vendere spem. dict. l. nomina. Et si possum donare & vendere, ergo multo magis possum spem obligare, vel etiam pignorare alicui, l. & quæ nondum. l. sed & quod. ff. de pignor. Imo potest etiam legari spes testamento. §. ea quoque res. Inst. de legat. ita tamen vt in omnibus illis contractibus vbi de spe agitur, intelligatur inesse tacita conditio, scilicet si spes illa ad effectum veniat, vt si dono, vẽdo, vel lego tibi partum ancillæ, aut fructus agri futuros, venditio vel legatum habet conditionem, si ancilla est paritura, si fructus enati fuerint. Sed gloss. contra ea quæ sunt hic dicta opponit de leg. de his. ff.
4 de transactionib. † vbi dicitur, Non inspectis nec cognitis verbis testamenti, si controuersia oriatur de re debita ex testamento, tunc de illa controuersia non potest transigi, nec potest spes remitti vel renunciari iuri, nisi sint prius testamenti verba cognita. Quod obiectum quamuis glo. non soluat, tamen vos dicite, speciale esse in controuersijs, quæ habent originem ex testamento. Nam de illis non potest transigi, nec potest spes remitti, vendi aut donari, nisi testamento prius inspecto. Et eius est ratio, quia dict. lex, in his, est

his, est facta in fauorem vltimarum voluntatum, vt illæ videlicet sortiantur suum effectum, & vnum quidlibet fiat eo modo quo voluit testator: qui fortassis vult ad me ex suo testamento venire 1000. quæ ego, quia non inspexi testamentum, remitto pro 500. & sic non satisfiet voluntati defuncti, qui voluit ad me legatarium, & non ad hæredem illa millena peruenire. Quod non fit in alijs casibus, vbi iuri meo possum liberè renunciare: & quod est in spe, non secus vendere & donare, quam id quod est in re. dicta
5 l. nec emptio. in princip. ff. de contrahen. empt. † Quod tamen ipsum intelligo de spe, vt Baldus loquitur, ordinata, id est, quæ habet iustam causam præexistentem, vt fortassis obligationem, propter quam ego iure sperare possum hoc mihi aliquando futurum. Cæterùm si esset spes inordinata, id est, esset temeraria & vana, non habens causam prætedentem sperandi; illa vt est vana & irrita, ita super ista non posset fundari aliquis contractus, præsertim emptionis, qui requirit tria substantialia: Rem ex parte venditoris, precium ex parte emptoris, & consensum ex vtraque parte, vt dicit gloss. in l. pacta. §. 1. ff. de contrahenda empt. & ideo cum sub vana spe fit res nulla, nec verè & efficaciter, nec etiam fictè, saltem fictione iuris: ideo super ista nihil fundatur, quod non fieret in spe ordinata, habente causam iustam præcedentem. vt si mihi debes centum ad festum S. Martini, vel si Cæsar vicerit; illa spes, vel illa conditio habet causam præexistentem, quia tu es obligatus: ideo illam spem obligationis purificandæ ad festum S. Martini, possum hodie donare tanquam rem præsentem, quia eius causa & quasi mater est in medio. Et hactenus de ista lege.

## L. 5. SI DONATIO PER *epistolam, &c.*

### Summaria.

1 *Verba enunciatiua in testamentis prolata, inducunt dispositionem.*
*Confitens donasse tenetur ex illa confessione.*
2 *Casus.*
3 *Instrumentum referens se ad aliud, non probat, nisi illud aliud instrumentum proferatur.*
4 *Verba enunciatiua nihil probant.*
5 *Ratio decidendi huius legis.*
6 *Falsa demonstratio vel causa legatum non vitiat.*
7 *Confirmatio quando præsupponat confirmabile.*

ACCEDAMVS ad l. Si donatio, quæ multis modis, & ferè per regulas summatur. Primò secundum Angel.
1 dicit: † Verba enunciatiua prolata in testamentis, inducunt dispositionem. Vel generalius secundum Cyn. Quando quis confitetur se alicui donasse, tunc ex ea confessione tenetur. Et concor. cũ hac lege tex. in l. ex hac scriptura. ff. de donat. & text. in l. Lucius. 2. §. quisquis. ff. de leg.
2 2. † Species facti ferè adumbratur hic per glossam, quæ potest poni hoc modo: Titius testator in testamento suo sic disponebat. Hæres meus sciat, quòd Gaio donaui 100. prout sonant literæ vel epistolæ meæ ad ipsum de hac donatione missæ: volo ergo vt hæres ille soluat. Mortuo testatore Gaius petit ab hærede Titij illa 100. Hæres excipit, ipsi nihil deberi, nisi exhibeat prius epistolam, & probet illam donationem sibi factam. Hic oriebatur dubium, cum Gaius non haberet epistolam, nec posset probare donationem sibi antea à testatore esse factam, an deberentur illi 100. Rationem dubitandi mouet Authent. si quis in aliquo
3 documento. suprà, de edendo. vbi est præclarus tex. † quando in literis vel instrumento aliqua fit relatio, ad quoddam aliud instrumentum, quòd tunc nisi illud instrumentum, ad quod fit relatio, proferatur: referens instrumentum, nihil probet. vt si dicat venditor, Vendidi Titio censum, prout continetur in literis, quas à me habet. Certè hic dicuntur esse duo instrumenta, quorum vnum vocatur Referens, alterum appellatur Relatum: hic igitur cum referẽs debeat esse in relato, & relatum, ad quod fit relatio, debeat extare & apparere: ideo nisi appareat relatum, nihil probat illud instrumentum, quod se ad aliud refert: & ideo Bald. in titul. de feudo Guardiæ. in fin. pulchrè infert, quòd quandocunque est relatio facta, tunc sunt probandi duo termini, referens & relatum. Et si vnus non probetur, non dicitur relatio ista consistere. Qui enim consisteret, quod nõ habet subiectam materiam, vt dicit textus in capitul. 1. & ibi gloss. extrà, de fide instrum. Sed hic in testamento Titij refert se testator ad donationem, de qua sunt literæ apud Gaium: & sic se refert ad illas literas. Ergo si istæ non appareant, vel non possint probari, videbatur dicendum ex testamento, id est, ex referente nihil pos-
4 se peti, dummodo relatum non extaret. † Præterea altera erat dubitandi ratio: quia vos scitis, quòd verba enunciatiua posita in instrumentis, id est, quæ ponuntur vt proœmium, nihil probent, nec quicquam disponant. vt per DD. in capitul. illud. extrà, de præsumpt. vt si dicitur in instrumento me emisse domum à Titio, quæ Titio obtigerit in testamento vel donatione alicuius. Hic verba dispositiua sunt, id est, de quibus principaliter agitur, quòd domum emerim. Sed quòd ille habeat ex testamento vel donatione, sunt verba enunciatiua nihil disponentia. Sic hic in testamento Titij enunciatiuè dicebatur, quòd vellet donationem quam antea fecisset Gaio ratam esse. Ergo dispositiua verba erant, vt hæres solueret: enunciatiua, quod ante donasset testator. Vnde cum illa enunciatiua nihil disponant, nec quicquam probent, videbatur Gaium non rectè petere centena: quasi debita ex donatione, cuius esset tantum facta mentio enunciatiuè. sed contrarium decidit Imperator, quòd imò Gaius possit petere illa centena, non tanquam donata, sed tanquam legata testa-
5 mento, vel per fideicommissum relicta. † Et ratio istius decisionis est, quia falsa demonstratio non solet vitiare legata. l. 2. suprà, de falsa causa adiect. lega. Sicuti etiam falsa causa adiecta legato legatum non vitiat, dummodo vtrobique de substantia, corpore vel quantitate constet. l. demonstratio falsa. in princip. & §. 1. ff. de condi. & demonstra. vt si testator dicat: Lego Getam seruum meum, quem emi à Titio: Gaio. Finge, Getam non esse emptum à Titio, & sic illam demonstrationem esse falsam: tamen illa falsa demonstratio non subuertit legatum. Sic falsa causa adiecta legato, non vitiat legatum, vt si testator dicat: Titio legò 100. quia negocia mea vtiliter gessit in Bauaria. Finge, causam adiectam legato esse falsam, quia non gesserit negocia testatoris: tamen legatum adhuc valet, per reg. qua dixi, falsam demonstrationem vel falsam causam legatis adiectam non vitiare legatum: ergo etiam hic si testator dixit, Hæres volo vt soluas Titio 100. quæ illi donaui, prout habet à me literas, quamuis illa demonstratio sit falsa, quia non donauerit, vel literas non dederit: tamen adhuc potest peti legatum. Sed ad rationem dubitandi, & primò ad Authent. si quis in aliquo documento, respondent nonnulli, vt gloss. hic, quòd illa procedat in contractibus: vbi si vnum instrumentum referat se ad aliud, tunc nisi illud proferatur, instrumentum referens nihil probat. Sed aliud fit in testamentis, vbi speciale est, quòd relatio facta ad aliud, licet illud aliud non appareat: tamen testamentum adhuc valeat. Quam solutionem glo. DD. communiter reprobant, vt hic per Cyn. nam non est fugiendum ad specialitates, quæ sunt refugia miserorum, nisi vbi lex illas introducat: & ideo Cyn. aliter respondet, & dupliciter. Primò, quòd quando instrumentum refert se ad aliud, & illud aliud non apparet, instrumentum referens nihil probat pro isto producente: sed contra ipsum bene probat. Quam solutionem non firmat, nec est generaliter vera: ideo aliter soluit, quòd dict. Authent. si quis in aliquo, loquatur in casu, quando instrumentum referens, & relatum essent diuersa, vel nõ eiusdem authoritatis, vt quia relatum fortè erat publicum, & referens

rens erat priuatum: Iam si non appareat relatum, id est instrumentum maioris authoritatis, nihil probat referens, quod est minoris authoritatis. Sed si essent duæ scripturæ paris authoritatis, quia fortassis vtraq; publicæ, vel vtraq; priuatæ: tunc potest fieri, vt si vna se referat ad aliam, quæ non appareat: tamen ex referenti possit probari, quia authoritas instrumenti referentis, est æqualis ei, ad quod est facta relatio. Nunc cum in præsenti casu facit testator instrumentum, quod habet authoritatem & pondus à voluntate testatoris, & dicit se prius donasse, ibi vtrobiq; est eadem authoritas literarum: & ideo potest quælibet per se subsistere. Ad alteram rationem dubitandi, qua dicitur, verba enunciatiua nihil disponere, nec etiam probare, respondendum est, vt per Bartolum in d.l.ex hac scriptura. ff. eodem. quod illud procedat in contractibus inter viuos. Cæterùm in testamentis etiam enunciatiua verba disponunt, quod receptum est fauore publicorum testamentorum, scilicet vt in omnem euentum vltima elogia morientium sint firma & rata: cum in testamento debeamus facere benignas interpretationes, vt res potius valeat, quam pereat. l. in testamento. ff. de regulis iuris, & ideo cum dicitur vulgò à contractibus ad vltimas voluntates, & ediuersò procedere argumentationem: hoc non procedit, vt hic videtis circa verba enunciatiua, vt & Decius in d. l. in testamento, in fin. not. cum non sit eadem ratio in contracti-
6 bus, quæ est in vltimis voluntatibus. † Sed opponet iam alius, Nunquid per testamentum illius confirmata est donatio, quæ dicitur antea facta? sed confirmatio præsupponit confirmabile, id est hoc esse quod velit confirmare: & ideo nihil dat noui, sed id quod prius erat, confirmat & roborat. l. ex verbis. suprà de donat. inter vir. & vxor. Et Baldus in l. 3. in fin. suprà si aduers. rem iudic. sed hic nihil erat quod posset confirmari: quia donatio non erat facta, & literæ ad quas testamentum se referebat, non extabant, sed tota administratio erat falsa: quo pacto ergo potuit confirmari, quod non erat, nisi velimus dicere, confirmationem aliquid de nouo dare: quod tamen non est dicendum, quamuis textus hic satis expressè dicat, illam confirmationem dare aliquid de nouo. confirmat enim donationem, cum nulla esset donatio. & vult deberi legatum nihilominus. Ergo de nouo dat. Petrus dicit, quod cum vulgò dicimus confirmationem nihil noui dare: sed id quod sit antea corroboratæ, illam vnam esse brocardicam, id est, posse disceptari in vtramuis partem: ideoq; respondet, quod quando aliquid sit datum inutiliter, & sequatur confirmatio illius, ne nihil operetur, saltem hoc debet operari, vt de nouo tribuat id, quod antea erat inutile: & sic transeunt cum ipso doctores. Dixi quid iuris sit, si testator referret se ad donationem, & ad quasdam literas, quæ tamen non appareant, & sic niteretur falsa demonstratione, vbi tamen nihilominus legatum debetur, & potest peti actione ex testamento. Sed quid si donatio & literæ donationis appareant, & testamentum quoq; sit in præsentia, quo tunc iure petet is qui putat sibi deberi? Et certè respondendum est, posse illum agere ex duplici capite, tam ex donatione, quam potest probare literis, quam ex testamento, cum etiam illud sit in manibus: sed faciet cautissimè actor, si coniungat illa duo iura donationis & legati: quia ex vtrouis vincet. argumento l. vxori. §. fin. ff. de leg. 3. & ibi per Bart. Hactenus de ista lege.

## L. 6. NEC AMBIGI, &c.

SVMMARIA.

1 *Donatio potest absenti fieri per internuncium vel epistolam. & nume. 4.*
2 *Donatio per oblationem glebulæ olim facta.*
3 *Donatio facta pauperibus Christi, non valet, si nemo acceperit illam pro pauperibus.*
5 *Verbum Maximè vel Præcipuè quam habeat significationem, & nume. 7.*
6 *Donatarius vel emptor rem propria authoritate, inuito authore, occupare non potest.*

1 VENIAMVS ad l. Nec ambigi, quę breuiter dicit, † donationem posse etiam absentibus fieri. cum qua conc. l. absenti. ff. eodem. Cuius tamen casus potest sic formari, ne fortè erretis de absentibus: Titio qui Romæ agebat, siue is notus mihi fuerit siue non fuerit, ego agens in Germania donaui domum quandam, quam habeo Romæ vel etiam alibi, per internuncium: vel de ea donatione misi ad eum epistolam: dubitabatur an absenti Titio esset quæsita donatio, & sic dominium istius domus? Et respondet hic Imp. quòd absenti possit donari, intellige præsente aliquo, vt internuncio, qui recipiat illam dotionem nomine Titij, vel si epist. sit missa ad ipsum. Nam per internuncium posse donari absenti, notum est per l.
2 etiam. ff. eodem. † Et ideo videmus sępenumero in antiquis monumentis, quæ passim extant apud monasteria, ante annos 800. & vltrà, donationes quasdam terrarum factas monasterijs & ecclesijs per oblationem glebulæ, quam glebam vel portiunculā terræ recipit œconomus vel prælatus illius ecclesiæ nomine eccl. vt ita donatio facta eccl. internuncio aliquo recipiente, valuerit. In quo casu lex non habet dubitationem, sed maior est dubitatio, si aliquis absit, & pro ipso nemo recipiat donationem, nec sit de ea missa epistola ad ipsum: tamen ego fortassis, cum essem apud bonos amicos, dixi me velle absenti Titio donare: quod quidam ex his qui audiuerunt, Titio renunciant, qui me vel viuo, vel mortuo, petit rem illam tanquam sibi donatam. hic quæritur, cum text. dicat, indefinitè donationem factam absenti valere, quæ est nunc facta, an illa valeat. gloss. in l. pen. ff. de iureiur. tenet quod sic, & intelligit legem istam generaliter, siue absens per internuncium receperit, siue per epistolam illam donationem, & tantum considerat an sit facta. vt & gloss. hic not. quosdam sic sensisse, tamen in diuersa sententia fuit Ioan. glossat. hic, & in fortioribus terminis. gloss. in l. illud. suprà de sa-
3 crosanct. eccl. † vbi donatio facta pauperibus Christi non valet, si nemo acceperit illam pro pauperibus, vel non sit per epist. hoc declaratum pauperibus. quæ lex loquitur in materia fauorabili causæ piæ, & tamen gloss. putat non esse extendēdam, nisi recepta donatione per internuncium, vel significata per epistolam, licet Cyn. ibidem putet donationem illam pauperibus factam valere: quia Deus cui in pauperibus est facta donatio, semper & vbique adsit, qui etiam recipiat pro suis pauperibus. quæ sententia fauet religioni, & fortassis ideo esset amplectenda. l. sunt
4 personæ. ff. de relig. & sumpt. fun. † Tamen contrarium ferè per omnes tenetur, ita vt hodie omnia iura, quæ dicunt absenti posse donari, intelligantur de eo absente, qui vel aliquem habet suo nomine recipientem donationem, vel est ei per epistolam de donatione significatum. Præterea dicitur hic in text. non esse ambigendum, donationem absenti factam valere: sed addit, & maximè valere, si cum voluntate donatoris donatarius illam rem vel eius possessionem nanciscatur. Ergo videtur dicere text. à sensu contrario, licet donatarius nancisceretur possessionem rei donatæ contra voluntatem donatoris, quod & illa adhuc valeat. Si enim maximè & præcipuè valet, quando possessio acquiritur volente donatore, ergo idem erit in casu
5 conuerso, id est si nolente donatore illam possessionem ac-
6 quirat. † Nam hæc est natura dictionis *Maximè* vel *Præcipuè*, vt idē ius statuat in casu cōtrario. l. fin. sup. vnde liberi. † Sed hoc subsistere non potest, quia licet donem tibi, vel vendam aliquam rem, tamen eius rei possessionem me inuito acquirere non potes. l. si ex stipulatione. ff. de acquir. pos. Imò emptor vel donatarius inuadens possessionem rei emptæ vel donatæ, sine voluntate venditoris vel donatoris diceretur prædo, & amitteret vniuersum ius, quod aliàs ha-

beret, propter vitium violentiæ. l. extat. ff. quod metus
7 causa. † Ideo Dd. non habent aliud quod respondeant, nisi dictionem, Maxime, hic ponunt proprie, quasi abundet.

## L. 11. CONSTANTE, &c.

SVMMARIA.

1 *Dos alibi per glossam comparatur rei sacræ.*
2 *Constante matrimonio mulier suam dotem donare non potest. Fallit. vt num. 4.*
3 *Ratio decisionis.*
5 *In publicatione bonorum non veniunt bona quæ sunt sub spe, sed in quibus certum ius habemus.*

ACcedo ad l. constante, &c. pro cuius euidentia præmitto, quod mulieres dent dotes maritis suis propter onera matrimonij sustinenda ad communem sustentationem coniugum & liberorum, si liberos habent, quæ est causa dotis dandæ. l. vbi adhuc. suprà de iure dotium. Quod adeò est verum, vt constante matrimonio, si marito auferatur dos ab aliquo, possit illam vendicare: quod non fieret, nisi esset dominus. l. doce ancillam. & ibi gloss. suprà de rei vind. quamuis ista etiam mulier quæ dotem dedit, dicatur eiusdem dotis vera domina, quia mortuo marito redit ad mulierem regulariter. l. in rebus. & ibi gloss. suprà de iure dot. Et quia illa dos propter causam, id est communia onera & alimenta coniugum datur: ideo durante ista causa, id est oneribus matrimonij durantibus, & sic matrimonio constante, mulier non potest alienare rem dotalem. d. l. si prædium, nec etiam maritus potest alienare, præsertim si sit res immobilis & inæstimata data, quod lex Iulia prohibeat alienationem fundi dotalis. Institution. quibus alienare non licet. in principio. & l. dotalem. ff. de milit. testamento. Et quia maritus non potest alienare, neq; etiam vxor, propter causas memoratas: vxor enim alienando præiudicaret marito, maritus alienando præiudicaret vxori, in casu quo dos est
1 reuersura ad vxorem. † Ideo gloss. in d. l. dotalem, comparat fundum dotalem, id est immobilia data in dotem inæstimata rei sacræ. Nam quemadmodum eius non est commercium (non potest enim donari vel vendi) sic etiam putat rei immobilis dotalis inæstimatæ non esse commercium. quod contra est in dote æstimata, quia tum posset rem dotalem maritus alienare, quia æstimatio habet instar venditionis. l. cum inter. suprà de iure dot. Et sic vendita re dotali æstimata satis esset marito, si æstimationem quasi precium rei dotalis, soluto matrimonio solueret vxori.
2 Nunc ad legem quæ in summa dicit: † Mulier constante matrimonio non potest donare extraneo rem dotalem. Casus breuiter talis erat: Auia mea cum haberet maritum Titium, cui in dotem dederat rus Tusculanum, fortassis propter rixas, voluit mihi constante matrimonio adhuc donare illud rus: quærebatur an donatio valeat? Dubium mouet, quia vt dixi, mulier manet domina rei dotalis, si autem est domina, ergo habet arbitrium eius rei donandæ, vel alienandæ. Cuius tamen contrarium hic deciditur, non posse constante matrimonio auiam alienare dotem, ita vt per auiam intelligamus quamcunq; aliam mulierem, quæ constante matrimonio velit dotem suam alie-
3 nare vel donare alteri. † Et eius decisionis hæc est ratio, quia cum adhuc duret vel constet matrimonium, & marito sint subeunda multa onera matrimonij, ita vt propter illa dicatur etiam dominus dotis: ideo in præiudicium viri, causa dotis datæ adhuc durante, non potest fieri per mulierem donatio vel alienatio dotis. Quod gloss. hic rectè & singulariter dicit esse verum, quoad præiudicium mariti, id est non potest de dote aliquid per mulierem constitui, per quod præiudicetur marito, qui cogitur matri-
4 monij onera sufferre: † tamen addit gloss. in præiudicium suum posset mulier bene donare, non quidem ipsam dotem, sed spem, actionem, & ius, quod ipsa mulier habet in dote. quod ius tale est, vt soluto matrimonio, morte viri dos reuertatur ad mulierem; quam spem futuræ perceptionis in suum præiudicium mulier bene potest donare. l. spem. suprà eodem. l. dotis. suprà de collat. l. cum vir. suprà de vsucap. Quam gloss. Cyn. in d. l. Si prædium, vocat sing. & addit hic Alber. quod sæpe viderit peritos iuris circa hanc quæstionem dubitare. Quæ faciunt ad valde pulchr. quæst. Finge, mulierem aliquam delinquere constante matrimonio, & delinquere in talem legem, propter quam publicentur omnia eius bona. quod fit in quinque casibus, in crimine hæreseos; læsæ maiestatis, legis Iuliæ de vi publ. si arguatur parricidij, aut veneficij. l. quinque legibus. ff. de bon. dam. & iudex pergat etiam dotem ipsius, quam attulit marito publicare, an id possit fieri matrimonio constante? Et per ea quæ iam audiuimus, respondendum est, quod non, in præiudicium mariti: quia illa dos seruit oneribus mariti, tam quæ ex parte mariti, quàm vxoris & liberorum oriuntur. Ideo si mulier haberet propria bona, id est paraphernalia: illa publicarentur manente iure dotis integro ipsi marito. Sed dices: Audiui, dotem non posse donari alicui constante matrimonio, & sic in publicationem bonorum non venire dotem: sed posse mulierem spem donare; an saltem illa spes possit publicari, id est in casu quo illa dos redibit ad illam venefi-
5 cam, an tunc debet esse pro publicata? † Et certè dicendum est, quod nec ista spes veniat in publicationem bonorum. Ratio est, quia cum publicantur alicuius bona, tunc tantum appellatione bonorum veniunt præsentia, id est in quibus dominium, vel certum ius habet & actionem: sed futuræ actiones, futura iura & bona non veniunt. Quod est valde notandum. Et ad hoc facit l. quoties. in fin. ff. de nouat. & l. si mandauero tibi. §. si is cuius bona. ff. mandati. facit pro filijsfamilias qui non habent proprium, nisi spem quandam portionis legitimæ in bonis paternis, & ideo propter delictum filijfamilias non posset dici patri: Tu dabis filio legitimam, in qua habet spem te mortuo, vt illa publicetur, quia viuo patre filius non habet ius plenum, vel in præsentia ad legitimam, sed habet tantum spem futuræ acquisitionis, & actiones vel iura futura non veniunt in publicationem bonorum. Hactenus de hac lege.

## L. 34. SANCIMVS, &c.

SVMMARIA.

1 *Diuisio legis.*
2 *Olim donationes tantum vsq; ad 200. aureos sine insinuatione fieri poterant.*
3 *Insinuationis descriptio.*
4 *Insinuatio quare inuenta.*
5 *Solidus in iure pro aureo accipitur.*
*Valor aurei vel solidi.*
6 *Summa legis huius.*
7 *Insinuatio hodie tantum fit in simplici donatione & non quæ fit ob causam.*
8 *Pactum de futura successione quando valeat.*
9 *Remissio vltra 500. aureos non necesse est insinuari.*
10 *Differentia inter remissionem & donationem.*
11 *Donandi animo promittens ædificare arcem, etiam si expensæ excedant 500. aureos, insinuatione tamen ea res non eget.*
12 *Donatio sine insinuatione facta, valet, quatenus 500. aureos non excedit.*
*Vtile quando vitietur per inutile.*
13 *Sententia iudicis valet in ea summa quæ iurisdictionem non excedit: in eo autem quod excedit, non valet.*
14 *Principis donatio sine insinuatione valet actiuè & passiuè.*
15 *Militi à capitaneo suo sine insinuatione donari potest.*
16 *In refectionem domus, vel redemptionem captiuorum donatio facta insinuatione non eget. & num. 17.*

18 Prin-

18 *Principes Imperij, qui subsunt Imperatori, an sicut Imperator sine insinuatione donare possint? Testamentum Principis inferioris Imperatore an sine solennitatibus iuris ciuilis valeat?*

19 *In Iurisdictione voluntaria potest aliquis fungi officio duorum.*

20 *Donationes factæ in pias causas sine insinuatione non valent.*

1 ACCEDO ad l. Sancimus, † quæ vsq; ad §. Sin autem non in auro, diuiditur in duas partes: in priore statuit mensuram & modum, intra quem donationes in pecunia valeant, & quomodo factæ vltra istam mensuram non valeant sine insinuatione. In altera parte excipit quosdam casus, vbi donatio excedens illam constitutam mensuram nihilominus tamen valeat, ibi, Exceptis. pro huius autem legis euidentia, ne varietas iuris vos de-
2 cipiat, præmitto tria. † Primò, quod ante hanc legem erat receptum, vt donationes in pecunia possent fieri sine insinuatione, tantum vsq; ad aureos 200. Ita hic obiter meminit eius Imper. & explicat latius gloss. hic in verbo Ducentorum: & adhuc explicatius Institution. de donationibus. §. aliæ, Sed illam summam nimis arctam Iustinianus hic aliquantulum ampliauit, & statuit vt donationes in pecunia possent fieri vsq; ad 300. aureos sine insinuatione: & si esset quid vltra donatum, illud quod vltra esset, haberetur pro non donato & nihilo. Vltimò idem Imper. Iust. videns summam 300. aureorum nimium esse restrictam in l. pen. infrà eo. statuit, vt hodie donationes possint fieri vsq; ad 500. aureos, sine omni insinuatione. Sed si quis vellet vltra summam 500. donare, vt adhoc requi-
3 ratur insinuatio. † Secundò præmitto, quod insinuatio, cuius hic meminit Imper. nihil aliud est quam quædam libera confessio, quæ fit apud iudicem competentem: dicendo, D. iudex, ego Titio hic præsenti dono aureos 1000. & peto, vt hoc consignetur ad acta publica. Quod nos ferè sic efferimus vulgò, Es wolle der Richter diese vbergab in das Stattbuch schreiben lassen. l. data. suprà eo. Quæ insinuatio donationis facit vt tota donatio quantacunq; sit, valeat: alias si fieret sine insinuatione, valeret vsq; ad 500. inclusi-
4 uè, in reliquis non valeret. † Et ratio, quare inuenta sit ista insinuatio, assignatur per d. l. data, vt clandestinis fraudibus occurratur. Possent enim priuati conficere instrumenta donationum, aut illa etiam intercipere, vt sic committeretur fraus, quod fieri non potest facta insinuatione,
5 id est professione apud iudicem. † Tertiò præmitto, quod dum text. hic meminit solidorum, in iure idem sit solidus & aureus, quorum aureorum 72. efficerent vnam libram. l. quotiescunq;. infrà de susceptoribus & arca. lib. 10. Et quamuis Bald. in l. quicunq;. suprà de seruis fugit. valde notabiliter dicat, quod etiam hodie, dum fit in lege mentio aurei vel solidi, præsertim in materia fauorabili, vt est donatio: debeamus aureum æstimare ad valorem antiquum, non ad eum, qui est in præsentia. quod ideo refero, vt si quando casus incideret, possetis recurrere ad rationem antiquæ monetæ. Quamuis communiter dd. aureum veterem interpretantur, aureum nostratem pro conditione & qualitate cuiuscunque regionis, vt est in Gallia, aureus coronatus, in Italia ducatus, in Germania Rhenensis: quæ tamen incertitudo posset ex ratione veteris monetæ certior constitui. Et si casus accideret, ego fretus authoritate Bal-
6 di referrem me ad valorem veteris monetæ. † Nunc ad legem quæ dicit in summa: Donatio communis, quasi dicat simplex vel mera, & ea quæ fit propter nuptias etiam, potest valere intra aureos 300. (quod tamen hodie, vt dixi, est correctum) & si vltra illam summam donetur, nisi fiat cum insinuatione, id quod est vltra, non valet, manente tamen valida donatione, quæ est intra constitutam summam: exceptis certis casibus, in quibus donatio etiam immensa facta sine insinuatione valet, vt in ea quæ fit à principe. Ex qua parte legis primò notandum est, quod olim tempore istius legis omnes donationes, siue essent simplices & meræ, siue etiam essent ob causam, quæ impropriè dicuntur donationes, vt in donatione antenuptiali, quam facit maritus vxori, opus erat insinuatione, si vltra 300. aureos esset donatum, quæ tamen pars legis corrigitur in duobus. Primò in eo, quod hodie nouissimo iure donationes factæ, sine insinuatione valent vsq; ad 500. aureos inclusiuè, & quod suprà esset, in eo requiratur insinuatio. Ita habetis expressum text. in l. pen. infrà eod. Et hoc est hodie ius commune. Secundò corrigitur hic lex, dum requirit etiam insinuationem in donationibus factis ante nuptias, & sic in donatione ob causam, quod hodie est correctum. Nam in donatione nuptiali, quia fit ob causam, & ob aliquod grauamen, ideo potest hodie fieri in quantacunq; summa quis velit, nec requiritur vlla insinuatio. text. est in Authent. eò decursum. suprà de donat. ante nuptias. Sic è diuersò mulier potest marito dare vel donare in dotem, quantamcunq; summam vult, sine omni insinuatione. l. fin. in princ. & ibi gloss. in verbo Indigere. suprà de
7 iure dot. † Et sic hodie insinuatio tantum requiritur in casibus, vbi fit simplex, propria & mera donatio. Cæterùm quando fit ob causam, quæ est impropria donatio, non requiritur insinuatio, vt est in donatione antenuptiali facta à marito vxori, & donatione dotis facta à muliere viro. Quæ faciunt ad quæstionem pulchram. Duo fratres nobiles, cum nec haberent vxores nec liberos, faciebant inter se reciprocas donationes, hoc modo: Si tu superuixeris mihi, dono tibi omnia mea, quorum valor ascendebat ad 10000. Alter vicissim eadem lege, si ille superuiueret, donabat ei omnia bona: mortuo altero, venit soror istorum fratrum, & dicit, Frater, da mihi partem hæreditatis fratris defuncti. Is respondet, Omnia sunt mihi donata, & profert instrumentum donationis. Illa replicat, Donatio ista excedit summam 500. aureorum, & est facta sine insinuatione: ideo eam habeo ratam vsq; ad aureos 500. sed id quod excrescit, hoc tanquam inutile peto, quæritur quid sit iuris? Certè ex his quæ diximus facile est respondere. Nam dixi, in donatione facta ob causam, nunquam requiri insinuationem, vt est textus expressus in l. Aquilius regulus. ff. de donatio. Sed hic fuit donatio ob causam, quia & ego donaui ei omnia bona: vnde cum sit facta ob causam,
8 insinuatione non fuit opus. † Atq; ad hoc facit præclarè l. de fideicommisso. suprà de transact. quia quædam admittuntur propter incertum euentum, & propter reciprocum onus, quæ aliàs non permitterentur. Licet enim regulariter pactum de futura successione non valeat, siue fiat de succedendo, siue non succedendo. l. fin. suprà de transact. tamen quando incertum est, sit ne aliquid in vnius vel alterius persona futurum, illa incertitudo facit valere pactum. l. 1. & d. l. de fideicommisso. suprà de transact. vt cum duo dicunt reciprocè, Si tu superstes eris mihi, accipies omnia mea. Et alter vicissim illi dicat, Si tu sis mihi superstes, habeto omnia mea. Hoc quidem est pactum de futura successione, & toleratur propter incertitudinem, quia nescitur in præsentia vter alteri sit futurus superstes. Diximus quid sit iuris in donatione pecuniæ, quæ excedat summam olim 300. hodie autem 500. aureorum: scilicet si vltra 500. aureos sit alicui donatum sine insinuatione, quod illa non valeat, quatenus excedit summam constitutam ab Impe-
9 ratore. † Sed dubitare posses, quid iuris esset in remissione? Vt fortè debes mihi 1000. aureos, de quibus habeo cheirographum vel instrumentum. Remitto autem tibi hoc debitum, id est libero te ab obligatione qua mihi fueras deuinctus, an illa remissio facta vltra aureos 500. valeat? Non loquor autem de remissione, quæ fit nonnunquam in re dubia propter incertum euentum litis; nam illa potest semper fieri per transactionem pacto aliquo accepto propter dubium euentum litis. l. 1. ff. de transact. Sed loquor de ea remissione, cum remitto clarum & liquidum aliquod ius debitum, an tunc remissio facta vltra quingentos aureos, valeat? Dubitationem mouet, quia remittere idem est, quod donare. l. Campanus. ff. de operis liber. & d.

l. 1. ff. de transact. Sed diximus donationem in eo, quo excedit summam quingentorum aureorum non valere: ergo videbatur etiam remissionem, quæ habet instar donationis, vltra quingentos aureos, sine insinuatione non posse fieri? Et certè hoc secutus est Ioan. And. in addit. ad Specul. tit. de instrumentorum edit. §. porrò. Tamen DD. communiter diuersum statuunt, vt hic per Alberic. & Sal. qui putant remissionem etiam vltra 500. aureos factam sine insinuatione, valere. Et cum dicis, Tamen donatio, cuius remissio habet
10 instar non valeret. † Respõdeo, inter donationem & remissionem esse magnam differentiam. Nam quòd donatio vltra quingentos aureos sine insinuatione facta non valeat, ratio est: quia olim ante Iust. donatio fiebat tantum per stipulationem, vt dixi supr. in Rub. hodie autem fit etiam per pactum, sic tamen vt apud veteres stipulatio, & apud nos pactum fiat ad obligandum aliquem, quæ obligatio est odiosa: sed cum fit remissio, id est cum facio tibi pactum de non petendo amplius, tunc agitur de liberatione alicuius, quæ liberatio est fauorabilis: ideo remissio tendens ad liberationem, sine insinuatione potest fieri, in maiore summa quàm sint quingenti aurei: sed donatio quæ fit per obligationem, non potest sic fieri. ad quod habetis pulch. tex. in l.
11 Arrianus. ff. de act. & oblig. † Sic etiam si promitterem tibi donandi animo ædificare arcem aut domum, & in eam ædificationem insumerem plusquam quingentos aureos, certè illud etiam sine insinuatione teneret: quia iura quæ exigunt insinuationem, sunt strictè intelligenda, & in casibus in quibus loquuntur. loquuntur autem in donat. id est quando quis se obligat ad dandum: ergo non sunt extendenda ad obligationem, qua quis promitteret se aliquid facturum, vt est promissio ædificationis domus vel arcis.
12 † Secundò not. est ex text. ꝙ quatenus donatio facta in pecunia excedit summam quingentorum aureorum sine insinuatione facta, eatenus est nulla, id est dono tibi mille aureos, nulla insinuatione facta, & morior: hæredes mei vocant te in ius, & dicunt illam donationem tam magnam esse factam sine insinuatione, id est extra acta vel iudicium: quæritur quid iuris? Respondet hic Imperator præclarè, quòd ista donatio pro parte valeat, & pro parte non, & sic quod possit retractari per meos hæredes. Valet enim vsque ad 500. aureos inclusiuè, quod excrescit indiguerat insinuatione: quæ quia non est facta, ideo illa portio excrescens vitiatur. quasi tu dicas, habetur pro non adiecta, vel habetur eo loco quasi penitus non esset facta. Ex quibus infero, quòd vtile per inutile non vitiatur. capitu. vtile, de reg. iur. libro 6. Nam adiectio vltra 500. aureos, est inutilis, & quasi non scripta: tamen vtile, id est donationem intra 500. aureos factam non vitiat. Et si opponas de l. Pedius. §. fin. ff. de arbitr. & l. certa ratione. suprà, quando prouoc. non est necesse. Vbi sunt casus vbi vtile vitiatur per inutile, & illud inutile totum actum redigit ad nihilum. Nam in d. l. Pedius, erat compromissum factum in Titium, & in quendam seruum, vt illi ambo in causa controuersa pronunciarent: atq; ita illud compromissum partim erat vtile, quatenus erat factum in liberum: sed quatenus erat in seruum, erat inutile: quia in seruum compromitti non potest, vt ibi dicitur, Nunc finge Titium solum pronunciare, vel pronunciare vnà cum seruo, quæritur an laudum valeat? & deciditur ibidem, quòd neutro casu valeat, quia inutile, id est adiectio
13 serui vitiat vtile, quod erat factum in Titio. † Hic respondeo regu. esse communem, quòd vtile non vitietur per inutile: tamen istam regulam habere nonnullas exceptiones. de quibus glos. in d. capitu. Vtile. & ibi per Dyn. Vel aliter respondeo, quod inutile non vitiet vtile, quando illa duo sunt diuisibilia, id est vtile potest separari & diuidi ab inutili, vt hic accidit. Nam cum summa excedens 500. aureos possit diuidi: ideo vtile, id est 500. aurei, non vitiatur per inutile. id est aliam summam excrescentem. Et faciunt ista ad pulchram quæst. quam ego de facto vidi. Norimbergæ, & in alijs magnis ciuitatib. Imperij sunt quidam pedanei vel vulgares iudices, qui causas paruas intra 5. aureos iudicant. Finge, illi pedanei iudices pronunciant in causa maiore, & condemnant aliquem, exempli gratia, in 10. quæritur an valeat sententia? Certè non est dubium quin valeat in summa, in quam habent iurisd. scilicet si continuissent se in pronunciatione in aureis 5. Sed quia sup. iurisdic. suam pronunciauerunt in decem, an sententia tota valeat, an valeat pro parte pro qua habent iurisdictionem, vel an inutilis adiectio maioris summæ vitiet etiam vtile vsque ad 5. aureos quæritur? Et per ea quæ audiuistis, dicite, inutile non vitiare vtile, & sic sententiam valere, quo ad quinque: sed ad reliquos quinque non porrigi, verum esse pro non adiectis quia illa summa est diuisibilis, in diuisibilibus vtile per inu-
14 tile non vitiatur. † Tertiò notate exceptionem. Nam licet diximus donat. excedentem aureos 500. sine insinuatione factam non valere: hoc fallit in principe, id est Imperatore donante alicui. Nam is potest immensum donare, nec requiritur vlla insinuatio. cuius est ratio, quia cum insinuatio in magnis donationibus ideo requiratur, ne possint committi fraudes, vt diximus per l. lata. suprà, eodem. ea ratio cessat in Imperatore, quia nihil secreto agit, sed adhibitis proceribus suis, item adhibitis multis testibus & subscriptoribus instrumentorum. Quam exceptionem dicite etiam valere in casu conuerso, non tantum quando Imperator donat priuato, sed etiam quando priuatus quispiam donat ipsi Imperatori: quia nec illa donatio quantacunque sit, indiget insinuatione, vt hic habes per Authen. item & à priuatis. Et quamuis hic tantummodo excipiantur duo casus, in quibus donatio etiam immensa valeat sine insinuatione, tamen in l. penultim. infr. eod. adhuc alij tres casus commemorantur, in quibus ipsis quoque immensa
15 donatio sine insinuatione valet. † Primus est, cum magister militum donat suo militi, vel de proprijs bonis, vel etiam de spolijs hostium: illa enim donatio quantacunq; sit,
16 valet. † Sic quando dono alicui in refectionem domus vel
17 arcis, quæ incendio vel ruina perierat. † Tertiò, cum dono in redemptionem captiuorum; quæ omnes sunt validæ sine insinuatione, quantæ quantæ fuerint. Sed hac occasione Principis data, quæres, quid iuris sit in alijs principibus, an illorum quoque donationes valeant, si sine insinuatione excedant 500. aureos? vbi distinguendum est initiò inter principes. Nam quidam non recognoscunt superiorem, vt est rex Galliæ, Hispaniarum, Angliæ: & re vera hi ha-
18 bent facultatem principis Romani, id est possunt donare quantumcunque velint, & valebit donatio. † Sed de alijs principibus recognoscentibus superiorem, vt omnes principes & comites Germaniæ, saltem de iure recognoscunt Imperatorem superiorem: an illorum etiam donatio excedens 500. aureos, non insinuata coram Imperatore vel camera imperij, valeat disputatur. Et in diuersis sententijs Bart. quem hic Bal. allegat, credidit etiam illorum donationes valere, si modo in ducatibus, vel in loco vbi donent, habeant merum & mixtum imperium. & dicit Baldus consuluisse Bartol. quòd si princeps, vel alius habens merum & mixtum imperium in aliquo loco, condat testamentum: licet illud non habeat omnes solennitates iuris ciuilis, tamen propter authoritatem condentis illud valebit: & mouetur sanè pulchro argumento. Nam testamenta condere, & illa insinuare, vel donationem facere, sunt iurisdictionis voluntariæ, non contentiosæ. Et quæ sunt voluntariæ iurisdictionis, illa possunt agi & perfici coram eo ipso qui actum facit, nec requiritur alius superior. argumento l. si consul. ff. de adopt. Nam consul filiusfamil. potest se emancipare coram seipso, cum aliàs emancipatio fiat apud iudicem: sic posset se dare alicui in arrogationem coram seipso, quia hoc est voluntarium, non contentiosum. Et ideo
19 gloss. ibidem pulchrè notat, † quòd in voluntaria iurisdictione possit aliquis fungi officio duorum: primò eius cuius causa agitur tanquam priuati: secundò, eius qui approbat, & authoritatem interponit, vt iudicis. Quæ sententia Bart. habet sanè æquitatem. tamẽ ab ea recedunt DD. communiter. Nam cum lex nostra tantum excipiat Impera. eo, quòd

quòd non recognoscat superiorem: videntur alij omnes principes debere manere sub regula; quæ est, quòd donationes excedẽtes summam 500. aureorum, non valeant vltra 500. nisi sint insinuatæ. † Vltimò notandum est, quòd donationes factæ in pias causas, sicuti aliæ, non possunt hodie fieri vltra aureos 500. sine insinuatione, vt dicit hic textus, & text. adhuc clarior in l. illud. supr. de sacrosanct. ecclesijs. licet nonnulli, vt Azo hic in Summa, putent quantascuis valere sine insinuatione. argumento eorum quæ diximus de Impera. id est de fisco. Cum ecclesia vel pia causa dicatur ambulare parib. passib. cum fisco, id est dicatur æquè priuilegiata: tamen contrarium vos tenete, vt & gl. expressè tenet in Auth. de non alienand. reb. eccles. §. sarcimus. & ad argumentum quod Azo facit, quo comparat piam causam cum fisco, dicite illam similitudinem claudicare. Nam Imperator & citius & minore solennitate facit donationes, cum magnæ requirantur in alienatione ecclesiarum.

§. SIN AVTEM NON IN *auro, vsque ad §. Si quis autem per diuersa.*

SVMMARIA.

1 *Continuatio §. ad initium legis huius.*
2 *Auri nomen pro qualibet moneta sumitur.*
3 *Donatio alicuius corporis, quod valorem excedit 500. aureorum, in eo quod excedit, non valet, aliàs valet.*
4 *Casus figuratio.*
5 *Communio mater discordiarum.*
6 *In re donata habens maiorem partem, habet etiam ius offerendi vel soluendi ei qui minorem habet. Pars maior minorem ad se trahit.*
7 *In re communi potior est conditio prohibentis. Fallit, vt numero 8.*
9 *Fiscus rem communem à socio vendere prohiberi non potest.*
10 *Terminus à iudice datus ad offerendum, si non obseruetur, constituitur quis in mora, quam purgare non potest. Fallit, vt numero 11. declaratur.*

1 ACCEDAMVS ad §. Sin autem non in auro, vsque ad §. Si quis autem per diuersa. † qui continuatur ad initium legis hoc modo: Tractauimus de donatione quæ fit in auro, id est, vt glos. 1. hic interpretatur, in pecunia 2 vel moneta, † ita vt auri nomen pro qualibet moneta sumatur. Et diximus, quòd donatio facta vltra 500. aureos in pecunia sine insinuatione non valeat, in eo quod excedit 500. aureos. Nunc tractabimus quid iuris sit in donatione speciei, vel corporis alicuius, quod corpus excedat valorem 3 500. aureorum. Et dicit in summa §. hic. † Quando donatur alicui corpus, cuius valor excedit aureos 500. tunc eatenus valet, quatenus intra 500. aureos est, supra id autem non valet: & ideo qui habet maiorem partem in re donata, potest alteri habenti minorem partem valorem vel precium suæ partis offerre, & rem recipere totam, vel potest res illa donata diuidi: quod si commodè fieri non potest, & habens maiorem partem non vult offerre alteri precium suæ partis, tunc transfertur ius offerendi ad eum qui habet mino-4 rem partem. † Et quia pulchra & vtilis est ista lex ideo declarabo eam per figurationem casus, hoc modo: Tu donas mihi prædium, vel aliquod insigne poculum, vel aliam quamcunque speciem, cuius valor excedit aureos 500. dubitabatur an quemadmodum donatio pecuniæ excedens 500. aureos, in eo quo excedit non valet: ita quoque donatio corporis vel speciei excedentis dictam summam non valeat sine insinuatione? & respondet Imperat. quòd sic, scilic. quòd in eo quo excedat 500. donatio euacuetur, id est, vt Bald. interpretatur, fiat ipso iure nulla: quia cum lex prohibet fieri donationes sine insinuatione vltra aureos 500. factæ vltra istam summam sunt inualidæ & nullæ, quia factæ sunt cõtra prohibitionem legis, quo casu nihil agunt etiam accedente iuramento. l. non dubium. sup. de legibus. Sed dices: Quid ergo fit de ista re, in qua ego donatarius ex donatione habeo valorem 500. & tu donator retines tibi summam excrescentem? Et respondet Imperator, quod in ista re donata inducatur quædam cõmunicatio & societas, id est quod fiat mihi & tibi communis, videlicet vt ego donatarius habeam ius in 500. tu donator habeas ius in summa excedente. Sed quia nemo cogitur venire, nec etiam permanere in communione. l. si non sortem. §. si cen-5 tum. ff. de condict. indebiti. † Et communio solet plerunq; esse mater discordiarum. l. cum pater. l. dulcissimis. ff. de leg. 2. l. fin. §. & ne ex communione. & ibi glos. supra. de iu-6 re domi. impetr. † Ideo isti difficultati Imp. hoc modo consulit, vt detur potestas habenti maiorem partem in re donata offerendi vel soluendi ei, qui habet minorem partem: ita vt si res donata valeret aureos 800. ego donatarius haberem 500. donator retineret sibi 300. Iam ego habeo in re donata maiorem partem. Ideo mihi est permissum vt offeram tibi donatori, qui habes minorem partem, tuam partem, id est, vt offeram precium quo omnes res mundi æstimantur. l. si ita fideiussorem. ff. de fideiuss. Ex quo notabitis, magnam esse authoritatem atque potentiam maioris partis: ita vt qui in re communi habet maiorem partem, is etiam habeat maiorem authoritatem, quæ maior pars trahit ad se minorem partem, vt hic dicitur. & facit in argumentum l. quòd maior. ff. ad municip. Vbi quod maior pars senatorũ vel decurionum decreuerit, hoc tenetur minor pars habere ratum, vt fit etiam in electionibus, eo quòd maior pars trahat ad se minorem, facit l. etiam maiorem. ff. de pact. & valde pulchrè l. quæritur. ff. de statu hominum. Vbi si quæritur in hermaphrodito habente significationem vtriusque sexus, inspicitur vter sexus dominetur: & ille qui dominatur, & est maior, trahit ad se minorem, id est, secundum membrum dominans, vel maius appellatur vel fœmina, vel vir. Sed tamen meminisse vos oportet, dum hic dicitur, maiorem partem in re communi, habere maiorem authoritatem, & habere etiam ius offerendi: hoc esse speciale in casu nostræ legis. De iure enim communi qui habent rem aliquam communem, licet pro portionibus disparibus non habent illud ius offerendi: sed quisque retinet suam partem, ita vt alter sine cõsensu alterius in re com-7 muni nihil possit facere, per vulg. regul. qua dicitur, † in re communi potiorem esse conditionem prohibentis. l. Sabinus. ff. commun. diuid. l. pen. supr. commu. diuid. id est, plus operatur in re communi vnius sociorum prohibitio, quàm alterius iussio & mandatum. Vt exempli gratia: Tu in re communi vis aliquid mutare, ex agro vis facere vineam. vel super communi area ædificare. alter socius repugnat, & nolo, inquit, in re nostra communi quidquam attentari. Certè illa prohibitio vnius est fortior alterius voluntate: imò si aliquid faceret cõtra vnius prohibitionem, hoc esset rur-8 sus destruendum: † nisi in re communi aliquis eligeret eum vsum rei ad quem res illa est nata & inuenta. vt si habemus domum cõmunem, cuius vsus est vt inhabitetur: ego volo habitare in mea parte, tu prohibes ne faciã, illa prohibitio est contra vsum rei communis: & ideo nihil operatur. Ediuersò autem nonnunquam inuenitur casus specialis, vbi etiam minor pars, sed priuilegiata, trahat ad se maiorem partem. vt est, quando fiscus vel respubl. haberet rem communem, & eandem vellet vendere, non potest priuatus, etiam maiorem partem habens, impedire, propter priuilegium fisci, & sic minor res trahit ad se maiorem. l. vni. infr. de vend. rer. fiscalium cum priuat. commu. libro 10. Et hoc est primum remedium, ne quis cogatur stare in communione rei donatæ. Alterum etiam remedium est hic per Imp. si habens maiorem partem nolit, aut non possit offerre habenti minorem partem, quòd tunc debeat procedi ad diuisionem rei donatæ, & pro æstimatione 500. aureorum assignari donatario pars, & pro aliqua parte excedente donatori assignari sua pars: si modò, inquit text. res illa possit commodè diuidi. Sed non potest illa res commodè diuidi, quæ

ſine damno vel deterioratione non poteſt diuidi: & ſi diuiſio non poſſet commodè fieri ſine damno & detrimento, dicetur iſta res indiuiſibilis. Nunc ergo procedendo in caſu: Finge, habentem maiorem partem nolle, vel non poſſe offerre habenti partem minorem; nec etiam iſtam rem poſſe commodè, id eſt, ſine damno diuidi, quid tunc iuris erit? cogetur ne tum aliquis inuitus ſtare in communione, contra regulas iuris? reſpondet Imperator, dando tertium remedium, ſcilicet quòd tunc poteſtas offerendi
10 tranſeat ad eum qui habet minorem partem: † & ideo iudex præfiget terminum ei qui habet maiorem partem, intra quem offerat: quod ſi non faciat, amiſit ius offerendi, quod deinde tranſit in alium, id eſt habentem minorem partem. per text. in l. mancipiorum. ff. de optione leg. & l. cum quidam. 2. in princ. ff. de legat. 2. Quæ temporis præfinitio facta à iudice operatur, vt is qui fuerit in mora offerendi, non poſſit amplius moram purgare, id eſt, ſi effluxerit tempus quod eſt datum à iudice habenti maiorem partem: cum non obtulerit, certè non poteſt deinde dicere; Ego fui hoc vel illo modo impeditus, & ſic purgare morã: Sed trãſit mox vis offerendi in alium, cui eſt quæſitum iam ius poſt lapſum termini aſſignati à iudice. Et ſi opponas de d. l. mancipiorum. ff. de opt. leg. vbi optione alicui legata, & aſſignato ei termino ad eligendum: ſi non eligat, poteſt purgare moram, & non amittit ius eligendi. Quare ergo hic amittitur & transfertur in alium? quod gloſſ. hic mouet, licet
11 nihil reſpondeat. † Ad hoc ego dico, quòd quando alicui eſt conceſſa electio, optio, vel etiam oblatio, niſi fiant intra conſtitutum tempus, illud ius eligendi, optandi, vel etiam offerendi amittitur, quando res amplius non eſt integra, vt in caſu noſtræ legis; non eligente eo qui habet maiorem partem intra definitum tempus, mox deuoluitur illud ius ad habentem minorem partem: & ille ideo non poteſt pœnitere, nec moram purgare, quia res non eſt amplius integra: quam poſſet purgare, ſi eſſet res integra, vt fuit in caſu d. l. mancipiorum.

## §. SI QVIS AVTEM PER *diuerſa, &c. vſq; ad §. ſi quis autem talem, &c.*

SVMMARIA.

1. *Plures donationes diuerſis temporibus factæ, an ſint coniungendæ, quoad inſinuationem, & nu. 2.*
2. *Teſtes variantes in tempore non probant.*
3. *Summæ plures debitæ ex diuerſis actionibus, iungi non poſſunt ad impediendam iuriſdictionem.*
4. *Clauſula, quã dicunt notarij, ſummam excedentem per donatorem diuidi in plures, nihil valet.*
5. *Inſinuationi non poteſt renunciari.*
6. *Iuramentum non confirmat renunciationem inſinuationi factam.*

ACCEDAMVS ad §. Si quis autem per diuerſa, vſque ad §. Si quis autem talem, qui habet caſum vt Bald.
1 præfatur pulchrũ & notabil. † Nã ante Iuſtinianum erat apud iuris prudentes acerrimus conflictus, & diſputatio, an donationes factæ diuerſis temporibus eſſent coniungendæ, ad hoc vt cognoſceremus, an omnium ſumma excederet legitimam ſummam, vel an potius eſſent diuidendæ, ita vt ſingulæ per ſe æſtimarentur. Quod vt intelligatis, finge quendam Titium diuitem donare mihi hodie 300. cras 200. perendie vel alio tempore alios 300. quæ donationes ſimul iunctæ efficerent ſummam 800. aureorum. Nunc mortuo iſto Titio, ipſius hæredes, vel etiam ipſe Titius adhuc viuus, vult dicere donationes illas excedere ſummam 500. aureorum: & quia ſint factæ ſine inſinuatione, q̃ ideo non debeant valere vltra legitimam ſummam, id eſt, quoad 300. excreſcentes. Et ſic ille donator vel eius hæredes contendebant, debere coniungi & coaceruari omnes donationes mihi factas. Quod ſi fieret, inueniretur maior ſumma donata ſine inſinuatione, quam lex permitteret. Ego autem donatarius viciſſim contendo, non debere fieri iſtam coniunctionem: ſed debere ſingulas donationes factas diuerſis temporib. per ſe æſtimari. Et ideo, cum nulla excedat legitimam ſummam, credidi illas ſingulas valere vt ſeparatas. de qua quæſtione aditus Imper. reſpõdet pro donatario diuerſas eſſe donationes, ideo quamlibet eſſe per ſe conſiderandam: ita vt ſi nulla per ſe excedat legitimum modum, omnes & ſingulæ valeant, tanquam factæ diuerſis temporibus. Nam, inquit, diuerſitas tempo-
2 ris arguit & inducit diuerſitatem facti. † Quod notandum eſt in dictis teſtium. Nam cum volo probare aliquẽ actum per teſtes, & vnus ex teſtibus dicit, quòd viderit talem actum geri in die S. Ioannis: alter dicit, quòd viderit in feſto S. Martini. Illi duo non ſunt conteſtes, id eſt, non ſunt concordes: ſed reputantur ſingulares, ita vt dictum illorum nihil probet, cùm vox vnius dicatur vulgò vox nullius. Et hoc ideo, quia deponunt de diuerſo tẽpore: quæ diuerſitas temporis arguit diuerſitatem factorum, ita vt non de vno actu, ſed de diuerſis videantur teſtificati. Ita notat hic Bald. & eſt gl. ſed valde conciſa, in l. 1. ſup. qui num. tut. ſe excuſ. in fine. Ratio autem dubitandi multiplex poteſt ſumi. Primò ex l. 1. coniuncta gloſſ. ibid. ſup. de euict. vbi dicitur, vendita alicui hæreditate, ſi emptori euincatur res ſingularis iſtius hæreditatis: tamen propter hoc non datur ei actio de euictione contra venditorem. Rationem ibidem audiuiſtis. Si autem omnia corpora euincerentur, vt primò iſte ager, deinde liber, tertiò alia res: tunc demum omnibus euictis, datur emptori actio pro euictione, & ſic coniunguntur omnia ad hoc, vt poſſit agi pro euictione. Sic ergo in noſtro caſu debebant coniungi omnes donationes, licet diuerſis temporibus factæ, ad hoc vt reuocaretur ſumma excedens legitimum modum. Præterea & ſecũdò poteſt ſumi ratio dubitandi ex l. pœnales. §. annua. & l. Plautius. l. in quantitate. §. ſumma. ff. ad legem Falcid. Vbi videmus hoc vſurpari, vt ſi hæreditas exhauriatur legatis vltra dodrantem, id eſt, ſi hæredi propter onera non remaneat quarta pars hæreditatis, id eſt, tres vnciæ, tunc poteſt ille hæres detrahere de ſingulis legatis tantum, vt ſuam quartam Falcidiæ habeat integram. Nunc finge, primò me legare Titio 100. ſi hoc legatum per ſe inſpicitur, hæres nihil detrahit: quia adhuc non obſtante illo legato poteſt habere ſuam quartam: deinde legantur alij item 100. & adhuc non habet fortè hæres, q̃ queratur. Tertio loco legantur alicui 1000. iam incipit hæres deliberare, an ſit ſoluendo priora duo legata, id eſt 200. deinde tertium, 1000. aureorum. Et cum non habeat quartam, quæ debetur ei vt hæredi: poteſt ille hæres omnia legata coniungere. Et licet à ſingulis non potuiſſet antea aliquid defalcare, cùm nondum haberet iuſtam querelam: tamen cum coniungit illa tria, quod facere poteſt, habet querelam: quia nõ habet ſuam quartam. ideoq; permiſſum eſt ei vt illa legata coniungat, & à ſingulis deinde detrahat pro proportione ad perficiendam ſuam quartam. Sic igitur etiam videbatur eſſe decidendum in donationib. diuerſis; licet enim vna non excedat: tamen multæ coniunctæ excedunt, & ſic eſſet facienda coniunctio ad hoc, vt actus vltra legitimam ſummam non valeret. Cuius tamen contrarium hic deciditur, nimirum diuerſitatem temporis inducere diuerſitatem donationis, & ſic quamlibet donationem eſſe per ſe æſtimandam: ita vt actus donationis potius valeat, quam pereat, per pulchram & vulgatam regulam, traditam in l. quoties. 2. ff. de rebus dub. vbi dicitur, quòd in dubijs actibus ſemper debeamus facere eiuſmodi interpretationem, vt actus potius valeat & conſiſtat, quam vt pereat. Sic ſunt interpretandæ hic donationes factæ diuerſis temporib. in quib. quia erat dubium, an eſſent omnes coniungendæ ad hoc, vt non valeret excedens ſummam legitimam, vel eſſent ſeparandæ, ita vt per ſe omnes & ſingulæ valerent. Illa interpretatio eſt capienda, quæ dicit eſſe diuerſas donationes, ita vt ſingulæ valeant. ad quod

conc-

conc. l. 1. in fin. supr. qui num. tut. se excus. item l. si idem. in
3 prin. ff. de iurisd. omnium iud. † Nam finge, esse iudicem qui non habeat iurisdictionem, nisi ad certam summam, vt diximus suprà de quibusdam pedaneis iudicibus, qui sunt in magnis ciuitatibus: Ego conuenio coram isto iudice Titium ex diuersis actionibus. primò actione tutelç ad 20. quos ex rationibus reliquos mihi debet: deinde conuenio eundem actione ex vendito ad 10. quia vendiderim ei domum, de qua illos debeat, tertiò actione locati fortè ad 50. aureos, quæ summæ si iungātur, efficiunt 80. aureos. Nunc quæritur an ille pedaneus iudex sit competens, quia poterat excipi à reo, summæ si coniungantur excedunt tuam iurisdictionem, domine iudex. Iam est quæstio an sint summæ coniungendæ ad hoc, vt non habeat iudex iurisdictionem, vel sint separandæ, ita vt per se quælibet consideretur? & respondent ibidem l. C. non esse coniungendas summas, quando petuntur diuersis actionib. quia tunc perinde sunt illę summę petitæ, quasi peterentur à diuersis personis propter diuersitatem actionum: & ideo non sunt coniungendæ ad declinandam iurisdictionem iudicis. Sed quid, inquies, respondes ad rationem dub. præsertim in leg. Falcidia: ita etiam in alijs, vt legatis. leg. nomen. §. filio. ff. de legat. 3. vbi coniunguntur ista legata, ad hoc vt cognoscamus an sit detrahenda Falcidia? Ad hoc respondeo, esse speciale in legatis, vt illa coniungantur. Quæ ratio specialitatis in eo est posita, quia legata debentur ex testamento, quæ omnia simul capiunt vires mortuo testatore per aditionem hæreditatis. leg. final. ff. communia prædiorum. Si ergo omnia legata simul capiunt vires, iure habentur eo loco, quasi eodem tempore sint facta. Sed nos sumus in casu quo diuersitas temporis facit, vt non simul coniungantur. Quod vt exemplo declarem: Vos scitis esse regulam iuris, quod habenti tutorem, non potest dari alius tutor. Nunc finge, me testatorem habere liberos adhuc impuberes, quibus ego testamento, vt pater, do tutorem Titium, & sic testamentum obsigno. paulò post facio codicillos, in quibus facio tutorem quendam Gaium, & morior: oriebatur inter Gaium & Titium contentio, vter deberet esse tutor. nam Gaius voluit se exonerare à tutela: dicebat Titio, Ego habeo regulam, quod habenti tutorem non datur alius tutor, sed isti liberi habuerunt in testamento paterno te Titium tutorem: ergo ego deinde nō debui eis dari tutor, & sic volo vt vel tu solus administres, vel permitte mihi solū dubitabatur quid iuris? Hæc quæstio decisa est per l. 2. supr. de testament. tutel. vbi dicitur, vtrumque debere esse tutorem, & ad reg. qua dicitur, Habenti tutorem, &c. Respōdeo eam esse veram; sed nego liberos habuisse antea tutorem. Nā ꝙ tu Gaius opponis, te esse codicillis & sic posterius datū tutorem, Titium prius testamento datū, hoc nihil est. Nam hodie omnes codicilli confirmantur, & habent robur à testamento, quia aliàs non valerent. Institut. de codicillis. §. primo, ergo quemadmodum per aditionem hæreditatis testamentum, & ea quæ in testamento comprehenduntur, accipiunt vires & robur: sic eodem momento, ea quæ in codicillis scribuntur, etiam accipiunt robur, quasi vtrumq; eodem esset tempore factum: & ideo ibidem præclarè Baldus inquit, Quod quæ confirmantur ab aliquo, vt codicilli per testamentum, ea videantur simul etiam nata & facta. Sed illud non est in contractibus vt in donationibus separatis: quia quælibet illarum per se habet robur, nec vna pendet ab alia. & ideo cum sint diuersæ & multæ, debet de illis, vt diuersis etiam iudicium sumi.
4 † Sed dices: Sæpe vidi instrumenta donationum, vbi quidam in fraudem insinuationis faciendæ eodem tempore multa donant, quæ excedunt summam 500. aureorum: tamen notarij in eisdem instrumentis solent adijcere quandam cautelam & clausulam: dicentes, Et vult testator, vt si sum̄a donata excedat legitimam quātitatem, tunc intelligantur tot donationes, quæ omnes consistant intra legitimam quantitatem. An ista cautela sufficiat contra leges, quæ mandant fieri insinuationes? Et respondete breuiter, quod notarij fallant donatores & donatarios. & nihil operetur illa adiectio. Ratio est, quia textus nostræ legis omnino eas donationes, quæ diuersis temporibus sunt factæ, putat separatim esse iudicandas. Ergo à contrario sensu, quæ fit vno impetu, vel eodem tempore, illa est vt vnica etiam æstimanda. & ideo si excedit iustam summam, non valet in excedente, per regulam, qua dicitur: Quando duo vel plura requiruntur ad aliquem actū, tunc non sufficit vnum adesse, sed requiruntur omnia, ita vt si vnum desit, totus actus ruat. l. 3. §. hoc autem à superiore. ff. de itinere actuque priuato, & ibi gloss. in verbo Competere. Sed hic lex requirit diuersitatem temporis, ad hoc vt videantur diuersæ donationes. ergo aliud est in
5 eodem tempore. † Ex quo infero, quòd insinuationi non potest renunciari: id est, non potest donator aut donatarius facere, quin leges, mandantes fieri insinuationem, habeant locum, vt traditur per doctores cōmuniter in l. illud. §. de sacrosanctis ecclesijs. Bart. in §. fin. huius legis. & Salicetus in §. penultimo. infra eodem. cuius est ratio, vt per Bartolum in allegato loco, quia quando lex aliqua dat certam formam vel modum, quo debeat fieri aliquis actus, tunc ista forma est substantialis, & de essentia: ita vt non possit ei renunciari, id est, nō posset aliquis dicere, Quamuis lex sic iubeat & tradat certam formam, tamen ei renuncio; quia iuri publico per priuata pacta non potest renunciari. l. ius publicum. ff. de pactis. l. nemo potest. ff. de legat. 1. Præterea legi prohibitiuæ etiam non potest renunciari, per textum, & ibi gloss. in l. 1. supra ne fideiuss. dot. dentur. Quæ autem iam dicta sunt, habent enim minorem dubitatio-
6 nem, si renunciationi non accederet iuramentum. † Sed maior est dubitatio, si quis cum iuramento renunciaret insinuationi, an tunc valeret saltem propter vinculum iuramenti? vt si diceret donator, Ego renuncio insinuationi, & iuro me nunquam contrauenturum, vel oppositurum exceptionem non insinuatæ donationis? Hanc quæstionem doctores iuris ciuilis variè tractant. ita vt Baldus in d. l. illud. decidat, etiam renunciationem cum iuramento factam non valere. l. non dubium. sup. de legibus. tamen quia in materia iuramenti, vtpote re spirituali, tantùm spectamus iura canonica, vt cap. fin. de foro competenti, libro 6. Item secundum illa habemus regulam, quandocunq; iuramentum possit seruari sine interitu salutis æternæ, quòd tunc semper sit seruandum. cap. quamuis. de pactis, libro 6. & illud iuramentum est eiusmodi, vt possit sine dispendio salutis æternæ seruari. ideo Canonistæ communiter concludunt, quòd renunciatio insinuationis facta cum iuramento propter vinculum & religionem iurisiurandi, sit valida. Nam hodie multi contractus per se inualidi cōfirmantur iuramento. vt per doctores communiter in Authentic. sacramenta puberum. supr. si aduers. vendit. restit. in integr. postuletur.

## §. FIN. L. SANCIMVS, &c.

### SVMMARIA.

1 *Diuisio huius §.*

2 *Donatio annua, quæ fit ad vitam alicuius, si annuatim non excedat quingentos aureos, insinuatione non eget, nisi adijciatur mentio hæredis. vt nu. 5.*

3 *Casus.*

4 *Quando duo possibilia concurrunt, tunc illud possibile est arripiendum, quod facit actum valere: non quod actum vitiaret.*

ACCEDO ad §. fin. quem Baldus dicit continere casum singularem, & qui alibi in iure nusquam inueniatur.
1 † Diuiditur autem in quatuor partes: in prima ponit quæstionē: in secunda decidit, ibi, Nos autem: in tertia reddit rationem decisionis, ibi, Incertus etenim formæ exitus:
2 in vltima ponit limitationem decisionis. † dicit in summa: In donatione annua, quæ fit ad vitam alicuius, id est, donec vixerit, non reqiritur insinuatio, si illa donatio annuatim non excedit legitimum modum, propter incertum
4 exitum vitæ, nisi adijciatur mentio hæredis. † Casus sic po-

test formari: Quidam cognatus meus donat mihi annuatim tantisper dum vixero, vel etiam dum ipse viuat, aureos trecentos, quæ summa est intra legitimum modum, si computetur ex singulis annis. Sed quia multi anni sunt successuri, vt fortè quia ego viuo tribus aut sex annis, & si singulis annis soluantur trecenti, illa summa coniuncta excedet legitimum modum: hic quærebatur an valeret. Dubitationis ratio in eo est posita, vt sciamus an sit vna donatio omnium annorum, vel an pro singulis annis, singulæ etiam donationes factæ intelligantur. Nam si coniungimus summam, & dicimus vnam esse donationem, tunc hauddubiè, quia excedit legitimam summam, & est facta sine insinuatione: ideo in summa excedente, non dicitur valere. Sin autem sunt diuersæ donationes, non coniungendę, sed perinde habendæ ac si essent diuersis temporibus factæ: tunc quia nulla per se excedit modum legitimum: ideo non habet opus insinuatione. Mouet autem dubitationem, vt credamus vnam esse donationem. l. si Stichum. § fin. ff. de verborum obligationibus. item l. senatus. §. fin. ff. de donat. causa mortis. vbi dicitur vnam esse stipulationem vel promissionem, & non plures. Ergo si vna est, quia excedit iustum modum sine insinuatione non debet valere. Cuius tamen contrarium decidit hic Imperator: & dicit, Quando donatur alicui donec vixerit, vel donec donator vixerit, vt illud sit annuum, tunc intelliguntur multæ donationes, & est quælibet per se iudicanda, an sit intra vel supra modum, nec debent côiungi ad hoc, vt requiratur insinuatio. Nam hoc, inquit, incertus exitus fortunæ suadet: id est, quia nescimus quanto tempore aut donator, aut donatarius viuat, & potest fieri, vt scilicet donem alicui trecentos annuos dum vixerit, qui non superuiuat primum annum, cùm sit nihil incertius hora mortis, vt est notum: hæc incertitudo facit, vt donatio cuiusque anni per se consideretur, nec côiungantur: quia nescitur tempore donationis quandiu sit victurus is, cui donatur, & sic ratione incertitudinis aliquid admittitur, quod alias non valeret. l. 1. suprà, de pactis. l. fin. suprà, de transact. Sed dices: Quemadmodum tu dicis esse possibile, vt cui permittitur donatio annua, quoad vixerit, moriatur primo anno, & quod sic donationes futuræ non debeant, nec possint referri ad primam: sic quoque ego dico, inquies, possibile esse, vt ille multis annis viuat, & ideo debere fieri côiunctionem annorum, vt habeatur pro vna donatione, ad hoc vt insinuatione indigeat. Ad quod re-
4 spondeo, vt hic per Baldum, † quòd quando sumus in casu quo duo possibilia simul concurrunt, tunc illud possibile est arripiendum, quod facit actum valere, non illud quod actum vitiaret. dict. l. quoties. ff. de rebus dub. & ideo hic, quia possibile erat aliquem cito mori, & non percipere donationes excedentes iustum modum: ideo hoc accipitur, quod facit valere donationes sine insinuatione. Quod non fieret, si alterum possibile arriperemus, scilicet quòd esset possibile diu viuere. Et ad rationem dubitandi, qua dicitur per dictam l. si Stichum. & l. senatus. esse vnicam donationem. hic gl. in verbo Multæ, concedit quoad côceptionem verborum, sed non quoad effectum distributionis, quia enim singulis annis hoc est dandum, ideo habentur pro plu-
5 ribus donationibus. Et hæ sunt tres partes nostri §. † Sed, inquies, Pro declaratione vltimæ partis, quid tum iuris erit si aliquis diceret, Dono tibi ad vitam, & adijceret etiā mentionem hæredis, quod potest fieri tripliciter. Primò hoc modo, vt donator diceret, Ego & hæredes mei volumus tibi dare annuo, quoad vixeris, trecentos. Vel, & secundò, si hæredes adijcerentur donatario, hoc modo: Ego dono tibi quotannis, & tuis hæredib. trecentos. Vel etiam tertiò. Si ex vtraque parte donantis & donatarij fieret mentio hæredis, hoc modo: Ego & hæredes mei donamus tibi & hæredibus tuis quotannis trecentos aureos, quid tum est iuris? Erit ne donatio illa vna existimanda? vt indigeat insinuatione, vel sunt iudicandæ vt plures? Quemadmodum si dixisset tantum, Dono tibi, quoad vixeris, annuò trecentos? Et decidit hic valde præclarè Imperat. quandocunque fiat mentio hæredis in annua donatione, siue ex parte donantis, siue vtriusque, quòd illa donatio sit vna perpetua & continuata, & ideo nisi esset insinuata quandocunque excedet iustam summam, tum amplius non valebit propter rationem cessantem, cuius meminimus in tertia parte. Nam si ideo habendę sunt annuę donationes pro pluribus, quando ad vitam alicuius donantur: quia possibile est aliquem statim mori, & sic summam donatam non excedere iustum modum. iure cum adijcitur hæres, cessat illa ratio, & fit donatio realis, quæ transit in hæredem, cum alia fuerit tantum personalis: vbi quia non est possibile vt donatarius, & suus hæres, vel donator, & suus hæres, ambo mox moriantur, vt potest fieri in vno homine; ideo intelligitur perpetuata, & vnica donatio, quæ insinuatione egebit saltem in eo quod excedet. Et ita habetis hic tres casus decisos. primus est, quando circa donantem fit mentio hæredis: secundus, quando circa donatarium: tertius, quando circa vtrunq;: sed restat adhuc quartus casus indecisus. Finge simpliciter, ego alicui promitto annuò centum, nec adijcio, Donec vixeris, aut facio mentionem hæredis, qualis erit illa donatio? eritne realis, ita vt pro multis annis habeatur pro vna, vel an habebitur eo loco, quasi sint plures. Vt si dixissem, Donec vixeris. DD. hic pulchrè respondent, quod illa donatio simpliciter facta, transeat ad hæredem donatarij: item transeat contra hæredes donantis, & ita quod sit realis. dicta l. si Stichum. l. si pactum. ff. de probat. & ideo iudicanda est perinde ac si mentio hæredum sit facta. id est, vt habeatur pro vnica & perpetuata donatione, quæ indigeat insinuatione. Hactenus de ista lege.

## L. SI QVIS ARGENtum, &c.

### SVMMARIA.

1 *Pro materia potest solui materiatum.*
2 *Casus.*
3 *Pecunia non contaminata ære, pro massa argenti solui potest, nisi alia esset consuetudo regionis. vt nu. 4.*
5 *Promissio generalis sine certa quantitate nihil valet. Fallit in dote. vt nu 6.*
7 *Legatum generale non valet.*

ACCIDAMVS ad l. Si quis argentum, vsque ad §. Si
1 verò reditum, quæ dicit in summa: † Quando quis donat alicui aurum vel argētum in certa quantitate, tunc pro auro vel argento, i. massa potest soluere vasa aurea vel argentea. Vel sic: Promittens alicui materiam, potest pro materia soluere materiatum. Ad quod concordat lex prima. §. final. l. cum aurum. leg. Titia amicæ. ff. de auro &
2 argent. legat. Item l. 2. §. mutui. ff. si cert. petatur. † Species autem facti talis potest formari, intelligendo textum hic, dum loquitur de donatione argenti, vt loquatur de promissione. Nam si argentum esset donatum & traditum, tunc non esset opus disputare, quid conueniret solui pro argento, & ideo intelligemus textum, vt Angel. hic in casu, quo aliquis promisit tantum donare argentum, hoc modo: Titius promisit mihi donare decem marcas argenti, & sic certam quantitatem, ego exigo illas marcas, id est, vt soluat mihi in massa, Titius respondet sibi non esse argentum informe, sed habere formatum, fortassis quædam pocula argentea, quæ vult soluere ad pondus destinatum. quærebatur ab
3 Imperatore, an posset materiatum, id est, poculum formatum solui pro materia, id est pro ipso argento? Et respondet Imperator, quod sic. † Ita etiam addit glos. si fortassis ille Titius pro decem marcis argenti vellet soluere pecuniam. quod teneretur accipere eam donatarius: modo ista pecunia non esset contaminata ære vel cupro, id est, modo moneta cusa haberet bonitatem intrinsecam, & substantialem eandem, quam habet argentum. Aut fortassis licet moneta esset ęre contaminata, tamen si ex multiplicata ista pecunia tantum posset conflari, quantum est in decem marcis, tunc tene-

teneatur etiam donatarius recipere, quia nullum patitur damnum. Ita dicit gloss. in d. l. 1. §. final. ff. de auro & argent. leg. per l. Paulus respondit. 1. ff. de solut. Rationem autem dubitandi mouet dicta l. Paulus. & l. eum qui. supra de solut. quæ dicunt creditorem, qui hoc loco est donatarius: inuitum cogi non posse vt aliud recipiat pro alio, sed id quod est in obligatione. quia igitur debetur hic argentum, hoc etiam debet venire in solutionem. hoc contrarium mouet glo. hic in verbo Æstimatione. & soluit dupliciter. Primò, quod in d. l. Paulus, tradatur regula quædam generalis: quod aliud pro alio non possit solui inuito eo, cui debetur. Vt & l. cum quid. ff. si cert. pet. innuit: tamen ab illa regula excipiuntur casus quidam speciales, quorum vnus memoratur hic circa donatorem, in cuius fauorem, quia exercuit liberalitatem in donatarium, receptum est vt aliud pro alio donato vel promisso, solui possit. Et dicit gloss. rationem specialitatis esse, quia donator exercuerit liberalitatem, ne sit fraudi ipsi præcisè rem promissam soluere. Sic etiam est speciale in ipsis legatis, vt fauore testatoris vel hæredis ipsius legatario possit aliud pro alio solui, quod fit fauore vltimæ voluntatis, per d. l. 1. §. final. ff. de auro & arg. leg. Quæ solutio à multis approbatur, ita vt in alijs casibus regula tradita in d. l. Paulus, maneat firma. Altera solutio est, quod regula, nō posse solui aliud pro alio, procedat, quando illud aliud esset diuersum in substantia, vel esset diuersum in vtilitate. In substantia esset diuersum, si tu deberes mihi aurum, & velles pro eo soluere argentum. In vtilitate esset diuersum, quando pro argento velles soluere monetam contaminatam cupro, vt sunt hodie pleræque omnes. Nam tunc aliud pro alio non rectè soluitur.
4 † nisi esset consuetudo regionis, vt est apud Germanos vt soluatur argentum pro auro, & etiam moneta argentea contaminata cupro, dummodo eiusdem valoris cuius est aurum. Et ita dicit Angel. Perusij esse eiusmodi consuetudinem. Ad quod facit d. l. cum quid. ff. si certum petatur. Et l. semper in stipulationib. ff. de regulis iuris. vbi iubemur in contractibus semper inspicere, id quod est actum, si modò sciri potest. Si autem hoc ignoretur, tunc recurrimus ad consuetudinem regionis, in qua celebratus est iste contractus. Et hoc etiam innuit hic textus, dum dicit, quòd pro massa rudi possit solui æstimatio in illis locis frequentata, id est quæ consueta est solui. Procedit autem quod hic dicitur pro argento posse solui æstimationem, quando argentum esset promissum ad certam quantitatem, vt dixi in casus figuratione, vt dicendo decem marcas argenti, vel decem libras.
5 † Nam si incerta quantitas promitteretur, dicendo: Promitto tibi argentum. Ex illa promissione tam profusa & ge-
6 nerali agi nō posset. l. triticum. ff. de verb. obl. † Et est vnus casus tātum, vbi generalis promissio dotis valet. l. cum post. §. Gener. ff. de iure dot. Vt si socer dicat genero, Promitto tibi dotem, quæ valet: quia illa generalis promissio restringitur ad certas qualitates, id est vt illa incerta dos constituatur pro modo facultatum soceri, item pro nobilitate generi: sic amplius non est incerta, quia potest certis qualitatibus constitui. Et sicuti promissio generalis, vel quantitatis
7 non determinatæ, nō valeret: † sic etiam generale legatum non valeret. l. legato generaliter. ff. de legat. 1. Et ideo textus hic in princ. non sine mysterio dixit, Si quis certum pondus argenti donauerit. Præterea procedit etiam, quod hic diximus, quod aliud pro alio possit solui. quādo esset promissa quātitas, vel genus, vt est promissio argenti, promissio centū modiorum frumenti. Nam pro illis potest aliud solui, quod in substantia vel bonitate non sit deterius. Cęterùm si cui promitteretur species, i. aliqua certa & designata res. vt promitto tibi poculum argenteum, vel annulum aureum: pro ista specie nō posset solui alia species. Quia ea quæ sunt posita in quantitate vel in genere, habent inter se functionem, vt aliud alterius vice fungatur in soluēdo. d. §. mutui. ff. si cert. pet. Sed nulla species habet functionem alterius, id est, vt vice alterius solui possit. per gloss. in d. l. 1. §. fin. ff. de auro & argento leg. Hactenus de ista parte legis.

§. SI VERO REDITVM, *vsq. ad §. Sin autem donator. l. si quis argentum, &c.*

SVMMARIA.

1 *A promittente donationis gratia annuum reditum ex suo fundo, potest pro fructibus donatario assignari pars fundi non melior nec deterior, sed mediocris: ad quod vterque inuitum agere potest. Fallit in promittente secundum Sal. vt nu. 6.*
2 *Casus.*
3 *Valor agri dupliciter sumitur, aut bonitate intrinseca, aut extrinseca.*
4 *Fructus dicuntur, qui supersunt deductis expensis.*
5 *Legatum annuum decem modiorum monachis ex aliquo fundo præstandum, soluitur si fundi pars monachis per hæredem cedatur.*
7 *Promittens annuum quiddam, personaliter est obligatus.*
8 *In legato generali venit id quod est minimum. Et vide hic pulchram distinct. Moneta reproba pro moneta non est habenda.*

ACCEDAMVS ad §. Si vero reditum, vsq; ad §. Sin au-
1 tem donator, qui breuiter & in summa dicit: † Si quis promittit donationis gratia alicui annuum reditum ex suis possessionibus, id est fundis, is potest cogi vt pro fructibus assignet certam partem possessionum: quam etiam cogitur donatarius recipere, sic tamen vt non dentur optimæ vel pessimæ possessiones, sed mediocres. Quod idem etiam seruatur in generali promissione seruorum. Et habet hic §. omnium doctorum iudicio, casum singularem & pugnantem cum alijs regulis iuris, vt audiemus.
2 † potest autem formari talis species facti: Titius amicus vel cognatus meus donationis gratia mihi promittit, quòd singulis annis ex possessionibus vel fundis suis, quos tamen non specificat, sed tantum in genere nominat, velit mihi dare decem modios frumenti, vel decem dolia vini, quæ dat mihi aliquot annis. paulo pòst cum ipsum Titium pigeret laboris, quem caperet in cædendis agris, & colligendis fructibus, quos mihi annuatim solueret, dicit ad me: Amice, donaui tibi annuos decem modios ex possessionibus meis, sed habeo nunc in animo vendere possessiones nonnullas, vel volo istam curam rusticam à me reijcere in posterum: & ideo pro illis decem annuis volo tibi assignare & tradere certas quasdam possessiones meas, ex quibus possis tantum annuo colligere, quantum æquet illos decem modios tibi debitos. Ego recuso recipere, & id dico fortassis, quod paulo pòst in ratione dubitandi assignabo. Quærebatur nunc, an ego donatarius possim cogi, vt pro illis decem modijs vel dolijs annuis cogar recipere certam partem agrorum vel vinearum, vnde possim colligere tot modios aut dolia? Et respondet Imperator, quòd sic. & generaliter decidit, prout intelligunt textum omnes doctores excepto vnico Salicet. quod in generali promissione annui reditus facta ex possessionibus vel agris suis teneatur donatarius recipere portionem agrorum. Et ediuersò cogatur etiam donator tradere pro illo annuo reditu certam partem agrorum: vt si donatarius diceret, Tu promisisti mihi annuos modios decem ex tuis agris, volo potius partem agrorum habere, & fructus per me colligere. Et dicitur hic singulariter, quòd teneatur donator pro annuo reditu promisso ex agris pro illo reditu tradere certos agros, in quibus donatarius habeat instar fructuarij, atque etiam alimentarij, vt dicit hic gloss. in verbo Fundos tradere. per l. tractemus. ff. de vsufruct. l. 2. ff. de alimen. & cib. leg. Quod tamen non sic est intelligendum, vt donatarius, cui sint traditi agri, sit verè fructuarius & alimentarius, quia hoc esset falsum. sed tantum habet instar fructuarij, id est colit, colligit fructus, & alia facit, quæ ad vtilitatem istius pertinent. Sed quæras, Cuiusmodi autem agros assignabit donator isti donatario, fortassis habet optimos quosdam, deinde pessimos, vtpote argillosos aut vliginosos? Et respondet iterum Imperator quòd nec

nec teneatur dare optimos, nec etiam pessimos, sed mediocres. Quod etiam seruatur, si essent in genere promissi serui vel donati, vt nec optimi, nec pessimi, vt fures, nebulones vel fugitiui soluantur, sed mediocres. Et concordat cum decisione legis nostræ, quod ad mediocritatem attinet, l. legato generaliter. ff. de leg. 1. † Vbi etiam sciendum
3 est, valorem agrorum æstimari dupliciter. Primò, à bonitate intrinseca: deinde ab extrinseca, vt si fortè ager sit vicinus, aut habeat bonos vicinos, quæ dicitur, extrinseca bonitas, augens pretium agrorum vel prædiorum. Præterea sciendum est, cum pro annuo reditu traduntur certi agri alicui, quod æstimatio illorum debeat sic iniri, vt semper expensæ culturæ deducantur. Non enim esset satis dicere, Isti agri, quos tibi assigno, possent singulis annis ferre 10. modios: sed requiritur, vt dicatur posse ferre 10. mo-
4 dios, etiam deductis expensis: † quia non intelliguntur esse fructus, nec habentur pro fructibus, nisi quod superest deductis antea expensis. l. fructus. ff. sol. mat. l. si à domino vel patre. §. fin. ff. de pet. hæreditat. vt etiam d. gloss. in ver-
5 bo Fundos tradere, ferè ad finem, sed mendosè dicit. † Quæ faciunt iam ad casum valde vsitatum olim apud nos. Pater meus fortassis magis deuotus quam ego, donauit vel legauit Minoritis ex possessionibus suis annuo decem modios tritici, quo mortuo ego hæres volo Minoritis vel ipsorum procuratoribus, cum non possim proprium habere, assignare certam partem istarum possessionum. Et dico, Pro illis decem dabo vobis illum agrum, qui deductis impensis potest annuo inferre 10. modios, ne cogar perpetuò colere. Monachi recusant, & volunt annuos modios sine suo labore: quid iuris? per ea quæ iam diximus, dicendum est, quod teneantur recipere, rationem assignat hic d. gloss. in verb. Fundos trádere. in princ. Quia, inquit, fauore donatoris hoc sic est receptum, & quia sic placuit Imp. quasi dicat: Quia an donator soluat modios, vel soluat potius agros pro modijs, hoc est introductum in ipsius fauorem, ne
6 obsit ei sua liberalitas. † Sed hic exoritur Salic. qui dicit, Ista ratio non consistit, quia text. hic videtur sentire, quod donator cogatur etiam agros soluere pro reditu, & cogatur donatarius recipere. Sed quis est fauor, cum donator fortassis nolens cogitur pro reditu tradere agros, quos fortassis mallet retinere? Hinc ipse singulariter tenet, dum text. hic dicit, cogi donatorem pro reditu soluere nonnullos agros, & eos mediocres, quod intelligatur vt text. sonat in donatario, quod ille cogatur volente donatore recipere pro reditu agros, sed dum dicitur, etiam cogi donatorem, illam coactionem intelligit Salic. non in eo esse, vt cogatur tradere: sed in eo, vt si velit dare agros, cogatur mediocres, id est non pessimos soluere. Quæ sententia vt æqua & conueniens, cum ratione nostræ gloss. mihi placet. Nam video fauore donatoris induci, vt ipse possit, si velit dare agros pro reditu, vt tamen teneatur soluere mediocres: sed cogi donatarium præcisè eos recipere fundos pro reditu, nolit velit, & recipere mediocres. Sed pro ratione dubitandi id potest opponi, quod & initio huius legis diximus, nimirum inuito creditore aliud pro alio solui non
7 posse, per iura quæ tum allegauimus. † Item, quia qui promittit annuum quiddam, is est tantum obligatus personaliter: quæ obligatio personalis personam non excedit, nec potest conuerti in realem obligationem. l. fin. §. fin. ff. de contrah. empt. Sed hic est personalis obligatio personæ inhærens obligatæ: Ergo non potest agi ad rem, id est, da mihi agros pro reditu. Illud contrarium torsit hic Dd. Ad quod tamen respondent, verum esse, quod obligatio personalis, personæ inhærens, non possit conuerti in realem, si promittatur in genere aliqua quantitas. vt si dico, Ego annuo tibi dabo 10. modios. Illa est verè personalis obligatio, quæ in realem non commutatur. Sed aliud est, quando promitto annuum reditū ex meis possessionibus. Nam tunc illa obligatio non est merè personalis, sed volente creditore potest conuerti in realem, id est potest solui res pro ipso reditu. Et quia diximus, mediocres agros vel seruos posse tradi, si quando generalis promissio fit facta: videbatur potius pessimum esse soluendum. l. nummis. ff. de leg. 3.
8 † Vbi si quis generaliter legat nummos, is videtur legasse minimos & vilissimos, modò illi non sint reprobati. quia moneta reprobata non est habenda in numero monetæ. l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pig. act. Sic etiam habetis text. in l. cum certum. ff. de tritico, vino & oleo, leg. vbi iterum in generali legato, venit id quod est vilissimum. Cur ergo hic dicitur venire mediocre, non vilissimum, nec etiam optimum? Bartolus in d. l. cum certum. §. fin. & in l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb. oblig. pulchrè respondet, Quod aut legetur aliquid in genere, quod genus habeat huiusmodi species nonnullas, quas magis expedit non habere, quàm habere: & tunc, inquit, veniunt mediocria. Exemplum: Tu legas mihi seruum in genere; hæres vult dare fugitiuum, vel furacem, vel aleatorem: vel legas mihi equum, hæres vult soluere claudum, aut aliàs morbidum, an tenear recipere? Respondet Bartolus. Quia sub serui & equi appellatione possent contineri tales species, quæ essent inutiles prorsus, & quas expediret non habere: in illo casu vilissima non veniunt, quia nihil esset datum. Cæterùm si aliquid aliud in genere promittitur vel legatur, cuius omnes species sunt vtiles: tamen alia est vtilior, vt cum lego tibi 10. modios frumenti, potest hæres soluere vilissimum frumentum: quia etiam eius est vsus, & præstat illud qualecunq; habere. ad quam distinctionem recurrunt communiter, cum disputatur, an in generali promissione vel legato veniant mediocria vel vilia. Et hactenus de ea parte, quando quis promitteret certum reditum ex suis possessionibus, nō nominando aliquam certam partem agri vel vineæ. Quid autem iuris sit, quando quis promitteret annuo reditum ex certo aliquo agro, de eo remitto vos breuitatis gratia ad ea quæ tradit hic Cyn. Ang. & Salic. vbi Reliqua per vos videte.

*Finis prælectionum clariss. Sichardi, celeberrimi quondam Antecessoris Tubingensis.*

INDEX

# INDEX VNIVERSALIS OMNIVM SINGVLARIVM VERBORVM, RERVM, MATERIARVM, QVAESTIONVM, ET DECIsionum in hisce D. Ioan. Sichardi in C. Iustinian. prælectionibus contentarum. Numerus prior, Columnæ, siue paginæ seriem, posterior Summarij cuiuslibet sedem demonstrat.

## A.

Accusa-

# D.Ioan.Sichardi in Cod.

Capta-

Clericus

Commu-

Con-

Contra-

Cre-

## D.

Delega-

cautela

omnes

F.

Fideiussor

G.



H.

## I.

pro instru-

Iudicium

## L.

Legitima

## M.

N.

O.

P.

Persona

Poena

## Q.



## R.

Respub.

S.



Scienti

FINIS.

IMPRESSVM FRANCOFVRTI
AD MOENVM, PER IOANN. FEYRAB.
IMPENSIS SIGISMVNDI FEYRABENDII,
Henrici Thacquij, & Petri Fischeri.




Anno M. D. LXXXVI.